

ZMĚNÍME S NOVÝM TRESTNÍM ZÁKONÍKEM TÉŽ SYSTÉM ZNAKŮ TRESTNÉHO ČINU?

Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému
znaků trestného činu – srovnávací studie

JIŘÍ ŘÍHA

Naše trestní právo stojí před historickým mezníkem – dlouho a netrpělivě očekávaným přijetím zcela nového trestního zákona. Poslanecké sněmovně byl vládou předložen jako sněmovní tisk č. 744/2004 návrh trestního zákoníku (dále jen „nTZ“), který je výsledkem více než desetileté (tu více, tu méně) intenzivní práce na moderním trestním kodexu vycházejícím ze zásad demokratického právního státu dbajícího ochrany základních lidských práv a svobod. O tom, že jde o skutečný historický mezník svědčí i to, že za posledních 200 let u nás platily čtyři trestní zákoníky, přičemž trestní zákon z roku 1852 byl pouze přepracovaným trestním zákonem z roku 1803, za existence Československé republiky pak byly přijaty jen dva trestní zákony (z.č. 86/1950 Sb. a z.č. 140/1961 Sb. – ten dále jen „TZ“). Proto by měla být takovému dílu věnována náležitá pozornost, o čemž svědčí řada publikovaných článků v odborném tisku, samostatný sborník příspěvků¹, ale i nepublikované diskuze významných trestněprávních teoretiků. Touto krátkou statí bych také rád přispěl do debaty o budoucí podobě našeho trestního práva a pokusil se přivést pozornost k základní otázce obecné části trestního práva – systému znaků trestného činu, která se dle mého názoru netěšila takové pozornosti odborníků, jakou by si zasloužila. Dostatek prostoru byl věnován problematice, zda má náš budoucí trestní zákon vycházet z formálního, materiálního, materiálně-formálního či formálně-materiálního pojetí, v tomto směru lze odkázat zejména na zevrubné pojednání Císařové a Fenyka² a na práce Kratochvílvy³, kteří zastávají v různé formě zachování materiálního korektivu, a na práce Novotného⁴ zastávajícího formální

¹ KUCHTA, J. (red.). Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000 na Ministerstvu spravedlnosti ČR v Praze. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

² FENÝK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, 2003, č. 9, s. 14 an., č. 10, s. 9 an.

³ Za všechny zejm. KRATOCHVÍL, V. „Zrcadlo prvních třiceti šesti...“ (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002). *Trestněprávní revue*, 2003, č. 1, s. 3 a literaturu tam uvedenou. Dále KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 148 an.; nebo např. KRATOCHVÍL, V. Právní pojem a struktura trestného činu v českém a ruském trestním právu. *Trestní právo*, r. 1997, č. 12, s. 2 an.

⁴ Např. z poslední doby NOVOTNÝ, O. Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. In: Jirásková, V., Suchánek, R. Pocta Prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám. Praha: Linde, 2004, s. 544. Dále srov. NOVOTNÝ, O. Právní stát a trestní právo. *Právo a zákonnost*, 1991, č. 1, s. 14; NOVOTNÝ, O. a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 68.

pojetí. Vycházím z toho, že navrhovatel zákona se přiklonil k pojetí formálnímu a nebudu se touto otázkou dále zabývat.

Navrhovaný trestní zákoník, jak vyplývá z důvodové zprávy společně s návrhem předložené, „vychází ze zhodnocení účinnosti dosavadních základních předpisů v trestněprávní oblasti, přihlíží k vývoji právní teorie a praxe zejména v evropských zemích s rozvinutým demokratickým systémem“. Na více místech se důvodová zpráva dovolává vzorů západních demokracií a na textu zákona můžeme vyzorovat, že pro některá ustanovení byl předkladatelům zákona vzorem mimo jiné zejména německý trestní zákon (dále jen StGB). Zdá se, že naše trestní právo se dostává pod stále zřetelnější vliv německé právní oblasti (vedle Německa též Rakouska a Švýcarska). O tom svědčí některá již dříve přijatá zákonná ustanovení (např. koncepce tzv. Rauschdeliktu v trestním zákoně, nejnověji celý samostatný zákon o soudnictví ve věcech mládeže částečně též navazující na prvorepublikovou úpravu), nebo teoretické pojmání některých trestněprávních institutů, např. skutkového omylu. Velký vliv však měla německá právní oblast zejména na tvorbu nového trestního zákoníku při konstruování některých, ať již zcela nových, nebo nově pojatých naší teorií i praxi již známých, institutů (např. úprava nepřímého pachatele⁵, skutkového⁶ a právního omylu⁷, překročení mezi nutné obrany⁸, zmenšené přičetnosti⁹, nebo definice duševní poruchy¹⁰), jejichž zákonná úprava je leckdy téměř doslovným překladem ustanovení německého trestního zákona (až na zmíněné odchylky). O vlivu německé právní oblasti na novou kodifikaci našeho trestního práva svědčí také konzultace a odborný posudek jednoho z nejvýznamnějších německých právníků Hanse-Heinricha Jeschecka¹¹. Je proto třeba hledat odpověď, zda je možné ustanovení cizího trestního zákona beze změny jejich smyslu pouze převzít a bez problémů implantovat do našeho právního řádu při stávajícím systému znaků trestného činu, či je třeba přizpůsobit i naše dosavadní systematické uspořádání znaků trestného činu. Zatímco v době, kdy se u nás prosazovala sovětská socialistická nauka, byla těmto otázkám věnována nemalá pozornost, zdá se mi, že až na otázky zachování materiál-

⁵ Srov. § 22 odst. 2 nTZ a § 25 odst. 1 StGB – k tomu je však třeba poznamenat, že navrhovaná úprava je podstatně propracovanější, než německé ustanovení („...kdo trestný čin spáchá ... prostřednictvím jiného“) a že jde do značné míry o vysvětlení volání české teorie o legislativní úpravu tohoto institutu. K tomu srov. KMEC, J. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo, 2003, č. 10, s. 20, č. 11, s. 2 a č. 12, s. 19.

⁶ Srov. § 18 odst. 1 a 2 nTZ a § 16 odst. 1 a 2 StGB. Zatímco v českém nTZ je užito spojení „...skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu“, německý zákonodárce užívá spojení „...okolnost...“, která patří k zákonné skutkové podstatě“ (...Umstand... der zum gesetzlichen Tatbestand gehört).

⁷ Srov. § 19 nTZ a § 17 StGB. Zatímco návrh hovoří o „protiprávnosti“ a „zavinění“, německý StGB používá termíny „bezpráví“ (Unrecht) a „vina“ (Schuld) – srov. další pasáže tohoto pojednání.

⁸ Srov. § 29 odst. 3 nTZ a § 33 StGB.

⁹ Srov. § 27 nTZ a § 21 StGB – opět místo termínu „protiprávnost“ používá StGB termín „bezpráví“ (Unrecht).

¹⁰ Srov. § 26, 27 a 408 nTZ a § 20 StGB – místo pojmu „slabomyslnost“ (Schwachsinn) byl v nTZ užít modernější termín „mentální retardace“, navíc jiná těžká duševní odchylka byla rozšířena též o sexuální odchylku.

¹¹ JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 14 a č. 12, s. 2 v překladu J. Musila. Dále např. JESCHECK, H.-H. K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. Právník, 1992, č. 1, s. 16; JESCHECK, H.-H. Evropské trestní právo a reforma trestního práva v Evropě se zřetelem na novou kodifikaci českého trestního práva. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 78; a tamtéž s. 100: Význam evropského trestního práva a nových kodifikací všeobecné části trestního práva několika evropských zemí pro novou kodifikaci českého trestního zákoníku.

ního pojetí trestného činu a kategorizace deliktů tomu tak v současné době není. Tento článek si tak klade za cíl být spíše pouhým příspěvkem do diskuze o systému znaků trestného činu ve světle nového trestního zákoníku a pokusit se dát některé podněty vyplývající ze srovnání se systémem německým.

Úkolem nauky o trestném činu je především systematické uspořádání znaků trestného činu, které jsou všem trestným činům společné. Cílem systému znaků trestného činu je umožnit racionální a přezkoumatelnou aplikaci norem trestního práva.¹² Tím má být zajištěna i spravedlivost užití trestněprávních norem a právní jistota občanů, že normy budou dopadat na shodné případy shodně a že zbude zároveň prostor pro zohlednění zvláštností konkrétního případu.

SOUČASNÝ ČESKÝ SYSTÉM ZNAKŮ TRESTNÉHO ČINU

Na úvod je třeba si ujasnit, z jakého systému vychází naše dosavadní teorie. Podle pražské učebnice¹³ jde o následující základní systém znaků trestného činu:

I. Materiální znak:	Nebezpečnost činu pro společnost	
II. Formální znaky:	1. Obecné znaky	a) věk
		b) přičetnost
	2. Typové znaky = znaky skutkové podstaty trestného činu charakterizující:	a) objekt
		b) objektivní stránku
		c) subjekt
	d) subjektivní stránku	
	e) protiprávnost ¹⁴	

Vzhledem k čistě formálnímu pojetí, jaké je navrženo v novém trestním zákoně, odpadá přirozeně bod I. Zůstává pak otázka, zda postačí struktura nastíněná v bodě II. k pokrytí všech znaků trestného činu, či zda je na místě uvažovat o její změně. Nastíněná struktura je výsledkem vývoje názorů trestněprávní vědy a diskuzí¹⁵ vedených

¹² Srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 195.

¹³ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 69.

¹⁴ Uznává se však určitá výjimečnost tohoto bodu v rámci skutkové podstaty. Srov. zejm. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 97 an.

¹⁵ Srov. např. ohlas jednoho z prvních trestněprávních děl psaného pod zřetelným vlivem sovětské nauky (FILIPOVSKÝ, J., TOLAR, J., DOLENSKÝ, A. O obecné části trestního zákona. Edice Nový právní řád, č. 9. Praha: Orbis, 1951) v časopise Právník, r. 1952 – s. 310 (Vaněček), s. 313 (za katedru trestního práva PF UK Solnař, Vybíral), s. 490 (odpověď Tolara a Filipovského), s. 749 (Poláček) – a r. 1952 – s. 38 (Poláček), 390 (Aleš, Filipovský Tolar, Solnař, Vybíral). Nebo monografické pojednání Poláčkovo – POLÁČEK, F. Skutková podstata trestného činu podľa československého trestného práva. Právnícké štúdie, r. 1954, č. 2, s. 239, č. 3, s. 533, č. 4, s. 783, r. 1955, s. 158. Dále např. BREIER, Š. Pomer trestného činu k jeho skutkovej podstate z hľadiska formálnej logiky. Právny obzor, 1954, s. 317; SOLNAŘ, V. Skutková podstata trestného činu a nebezpečnosť jednání pro společnost. Stát a právo, 1956, I, s. 86.

především v padesátých letech 20. století v době účinnosti trestního zákona č. 86/1950 Sb., v době, kdy trestněprávní teorie přebírala sovětský systém znaků trestného činu¹⁶ a kdy se trestným činem rozumělo 1. jednání nebezpečné pro společnost, 2. mající znaky skutkového podstaty, 3. trestně odpovědného pachatele a 4. trestné.¹⁷

NĚMECKÉ POJETÍ TRESTNÉHO ČINU

Německé trestní právo vychází podobně jako naše z odpovědnosti za spáchaný trestný čin, je tedy tzv. trestním právem činu (Tatstrafrecht), nikoli pachatele (Täterstrafrecht). Trestní právo tak reaguje na čin, skutek, který spáchal člověk jako právní subjekt (pachatel) v rozporu se zákazy a příkazy konkludentně vyplývajícími z trestněprávních norem. Nereaguje na samotnou nebezpečnost člověka, na osobnost pachatele, na jeho asociálnost, ale teprve na chování takového člověka.¹⁸ Spojovacím článkem se tak stává lidské chování (menschliches Verhalten), které je spojeno se sociálně škodlivými následky. Právním základem tak je bezprávný čin. Bez činu není pachatel, bez bezprávní není vina. Takové pojetí odpovídá i zásadě nullum crimen sine lege.

Německou (též rakouskou a švýcarskou) naukou je standardně uznáváno, že trestným činem je protiprávní trestem ohrožené chování, kterým pachatel zaviněně uskutečnil skutkovou podstatu trestného činu, neboli trestným činem je jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávné a zaviněné. Trestný čin tak musí společně vykazovat čtyři základní znaky – jednání (Handlung), naplnění skutkové podstaty (doslova měřitelnost se skutkovou podstatou – Tatbestandsmäßigkeit), protiprávnost (Rechtswidrigkeit) a vinu (Schuld). Základem je jednání, které není po právu, tedy je protiprávní. Německá teorie vytvořila pro jednání, kterým člověk protiprávně porušuje příkaz nebo zákaz plynoucí ze skutkové podstaty trestného činu, pojem bezprávní, bezprávnosti (Unrecht). Člověk způsobí bezprávní, pokud svým jednáním naplní skutkovou podstatu trestného činu, a pokud jeho jednání je protiprávní, tedy pokud není zvláštními okolnostmi ospravedlněno (gerechtfertigt). Při hodnocení bezprávní se nepřihlíží k osobě pachatele. Např. zákaz usmrtit jiného tak může porušit i osoba nepřičetná, nebo dítě. Jde o otázku dovolení. Při hodnocení viny je pak třeba přihlížet právě k osobnosti pachatele, jde přitom o otázku, zda pachatel „mohl“ jinak jednat, tedy zda mu můžeme bezprávní, které svým jednáním způsobil, vyčítat. Bezprávní vině vždy předchází. Existuje tak bezprávní bez viny, neexistuje však vina bez bezprávní. Trestně odpovědný však může být pouze ten, jehož jednání zároveň naplní skutkovou podstatu, je protiprávní a zaviněné.

¹⁶ Srov. např. TRAJNIN, A. N., GERCENZON, A. Tři studie o trestním právu a zločinnosti. Edice Nový právní řád, r. 1950, č. 2, zejm. příspěvek A. N. Trajнина Základní zásady socialistického trestního práva; popř. ČCHIKVADZE, V. M. a kol. (překlad Sitkevičová, H., Vaněček, S.). Sovětské trestní právo: Obecná část. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1954.

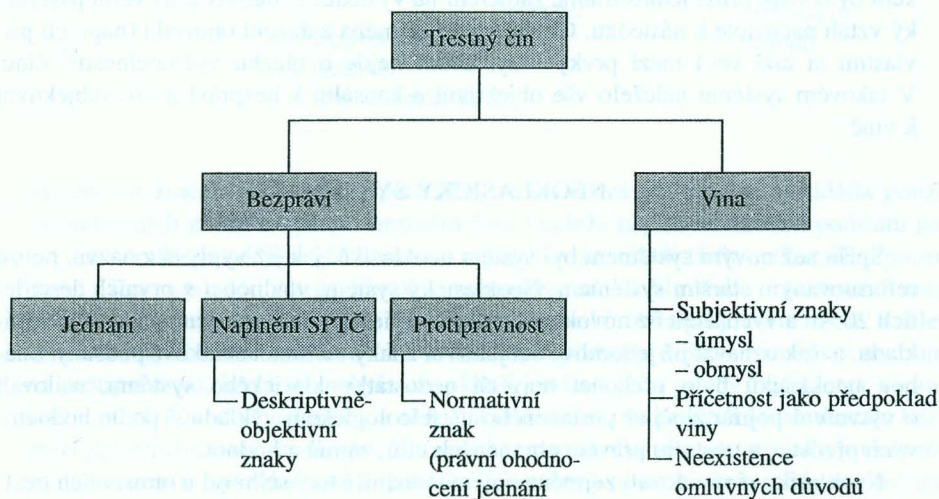
¹⁷ Srov. VYBÍRAL, B. Základy československého socialistického trestního práva. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1959, s. 35. Jedna z prvních učebnic po r. 1950 vycházela ze shodné struktury, zvláště však v definici trestného činu uváděla a) jednání, b) jehož znaky jsou uvedeny ve zvláštní části trestního zákona („výsledek uvedený v zákoně“) a c) zaviněné – srov. Československé trestní právo: Svazek I – Obecná část. Praha: Orbis, 1957, s. 161.

¹⁸ K tomu srov. zejm. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl.: München: C. H. Beck, 1997, s. 131 an.

Taková struktura trestného činu se vytvořila postupem času, největší spor byl o zařazení úmyslu. V současné době se všeobecně uznává tzv. dvojí funkce úmyslu, úmysl je systematicky součástí jak skutkové podstaty, tak viny. Spojovacím článkem německého systému je lidské chování (jednání), jehož definování mělo velký vliv i na systém znaků trestného činu. Proto bude vhodné uvést alespoň stručně základní východiska a jednotlivé teoretické systémy podle jejich vývoje.

Základy dnešního systému položil již v 17. stol. zejména Samuel Pufendorf se svojí imputativní naukou (*imputatio* = *Zurechnung*, přičítání, přičitatelnost). Pufendorf rozlišoval mezi objektivním přičítáním (*imputatio facti*, neboli *imputatio physica*) a subjektivním přičítáním (*imputatio iuris*, neboli *imputatio moralis*), rozlišoval tedy, moderně řečeno, bezprávi a vinu. Vytvořením pojmu přičítání se měla odlišit především odpovědnost za čin jako lidského díla od odpovědnosti za náhodu.¹⁹

KLASICKÝ SYSTÉM



Z právního pozitivizmu vycházející klasický systém se vyznačoval jednoduchým a přehledným systémem. Čelnými představiteli tohoto směru byli zejména Beling²⁰ a von Liszt²¹. Vycházeli z kausální (těž přirozené, naturalistické) definice jednání, kterým nejprve rozuměli volní tělesný pohyb (Beling), později způsobení změny ve vnějším světě

¹⁹ Srov. HAFT, F. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 18; JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 419 a lit. tam uvedenou; srov. též přehled v: VORMBAUM, T. (Hrsg.). *Strafrechtsdenker der Neuzeit*. Baden-Baden: NOMOS, 1998, s. 606–607.

²⁰ Zejm. BELING, E. *Die Lehre vom Verbrechen*. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1906. Srov. též BELING, E. *Grundzüge des Strafrechts*. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930, zejm. s. 11 an.

²¹ Srov. von LISZT, F. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1919, zejm. s. 110 an.; 4. Aufl. Berlin: J. Guttentag, 1891, s. 119 an.

(následek) spočívající na lidské vůli, neboli zlovolné (libovolné) chování k vnějšímu světu, tedy změna (tj. zapříčinění nebo nezabránění změny – následku) vnějšího světa zlovolným chováním (von Liszt²²). Jednání a následek byly pak spojeny kauzálním vztahem, který byl posuzován podle teorie ekvivalence (conditio sine qua non). Tento systém přísně rozlišoval mezi objektivními a subjektivními složkami zločinu, když objektivní složkou bylo bezprávní a subjektivní vina. Skutková podstata²³ byla pojmána jako vnější popsání skutkového dění bez hodnotícího úsudku, obsahovala pouze deskriptivně-objektivní znaky. Právní hodnocení skutkového dění se odehrávalo v rovině protiprávnosti, též zcela podle objektivních kritérií. Protiprávnost byla objektivním normativním znakem. Naplnění skutkové podstaty (resp. měřitelnost se skutkovou podstatou – Tatbestandsmäßigkeit) bylo pouhou indicií existence protiprávnosti. Subjektivně-deskriptivní pojetí viny (tzv. psychologické pojetí viny) zahrnovalo všechny duševní pochody, které se při činu odehrály v mysli pachatele. Předpokladem viny byla přičetnost pachatele.

Tento systém měl maximálně vyhovovat zásadě nullum crimen sine lege, každé hodnocení činu jako trestného mělo být snadno přezkoumatelné. Zřejmým nedostatkem bylo však příliš jednostranné zaměření na výsledkové delikty a na volní psychologický vztah pachatele k následku. Chybné bylo zejména zařazení obmyslu (např. cíl přivlastnit si cizí věc) mezi prvky viny, neboť nejde o otázku vyčitatelnosti²⁴ činu. V takovém systému náleželo vše objektivní a kausální k bezprávní a vše subjektivní k vině.

NEOKLASICKÝ SYSTÉM

Spíše než novým systémem byl systém neoklasiků, jak již vyplývá z názvu, pouze reformovaným starším systémem. Neoklasický systém, vládnuvící v prvních desetiletích 20. st. a vycházející z novokantovské filozofie, byl dále založen na kausálním základu, avšak uznával již jednotlivé subjektivní znaky i v rámci skutkové podstaty. Snahou neoklasiků bylo překonat největší nedostatky klasického systému, usilovali o vytvoření pojmu zločinu postaveného na teleologickém výkladu – podle hodnotových představ a trestním právem chráněných cílů, zájmů a hodnot.

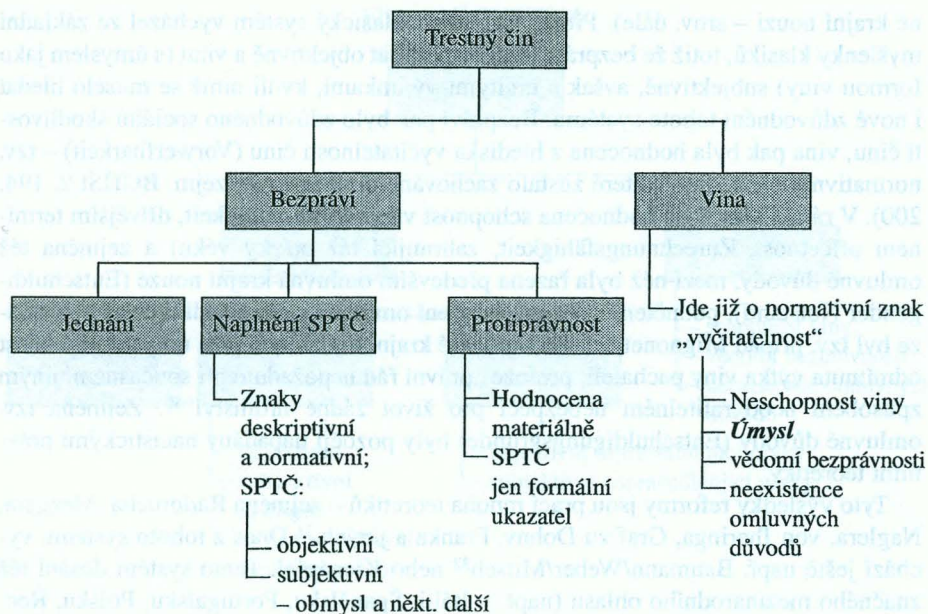
Neoklasikové revidovali zejména pojem jednání, který selhával u omisivních trestných činů. Nepomáhalo při tom ani definování jednání jako zdržení se pohybu, popř. nahrazení termínu jednání termínem lidské chování (menschliches Verhalten).²⁵

²² von LISZT, F. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1919, zejm. s. 116; 4. Aufl. Berlin: J. Guttentag, 1891, s. 119 an.

²³ K pojmu skutkové podstaty (der Tatbestand, resp. Thatbestand, corpus delicti) srov. již FEUERBACH, P. J. A. Ritter von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. Giessen: Georg Friedrich Heyer, 1801, s. 68, § 89.

²⁴ V článku užívám pro termín „Vorwerfbarkeit“ převážně termínu „vyčitatelnost“, který považuji za synonymum termínu „vytýkatelnost“ (oba termíny užívám promiscue).

²⁵ Srov. ještě dnes např. BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003, s. 204 – Handlung als willensgetragenes menschliches Verhalten; též DREHER, E., TRÖNDLE, H., FISCHER, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Aufl. München: C. H. Beck, 2001, s. 79 (Vor § 13, Marg.č. 3), který (oproti dřívějším vydáním) již přešel k finálnímu systému tamtéž s. 81 (marg. č. 9). Ve třicátých letech např. RITTLER, T. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts: 1.Band: Allgemeiner Teil. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1933, s. 41.



Systémová změna vycházela z poznatku, že skutková podstata se neskládá pouze z objektivních znaků (např. při trestném činu krádeže naplní skutkovou podstatu jen ten, kdo druhému odejme věc *v úmyslu si ji přisvojit*, nikoli třeba v úmyslu ji pouze chvíli užívat a později vrátit). Skutkovou podstatu tak tvořily vedle objektivních znaků též znaky subjektivní a vedle deskriptivních znaků též znaky normativní. Vzhledem k zařazení normativních znaků do skutkové podstaty došlo ke změně v nazírání na protiprávnost, která již nebyla chápána formálně jako pouhý nedostatek ospravedlňujících důvodů²⁶, nýbrž byla chápána materiálně, do popředí se tak dostalo bezprávi jakožto sociální škodlivost, zatímco význam skutkové podstaty jako pomocného instrumentu byl odsunut do pozadí.²⁷ Skutková podstata byla chápána již jen formálně jako typizace bezprávi, protiprávnosti, tedy jako bezprávná skutková podstata (Unrechtstatbestand), zatímco materiálně pojatými znaky deliktu byly protiprávnost a vina. Materiálně hodnocené bezprávi vedlo k tomu, že jednak mohlo být bezprávi odstupňováno (zatímco protiprávnost buď je, nebo není, bezprávi je větší, menší, nebo žádné) a jednak mohly být hledány nové ospravedlňující důvody právem dosud neupravené.

Stejně tak došlo ke změně v chápání viny, neboť vinu netvoří pouze subjektivní prvky, ale vychází do určité míry též z objektivních okolností (zejm. při současné omluv-

²⁶ Tj. Rechtfertigungsgründe, někdy byl též užíván pojem Unrechtsausschließungsgründe – např. BELING, E. Grundzüge des Strafrechts. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930, zejm. s. 16. V podstatě jde o termíny pro naše okolnosti vylučující protiprávnost – srov. též OLŠAR, E. Studie o protiprávnosti. Rozpravy České akademie věd a umění, Třída 1, 1940, číslo 90, s. 78.

²⁷ Srov. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 24.

né krajní nouzi – srov. dále). Přesto nadále neoklasický systém vycházel ze základní myšlenky klasiků, totiž že bezprávi je třeba pojímat objektivně a vinu (s úmyslem jako formou viny) subjektivně, avšak s určitými výjimkami, kvůli nimž se muselo hledat i nové zdůvodnění tohoto systému. Bezprávi pak bylo zdůvodněno sociální škodlivostí činu, vina pak byla hodnocena z hlediska vyčitatelnosti činu (Vorwerfbarkeit) – tzv. normativní pojetí viny²⁸, které zůstalo zachováno dodnes (srov. zejm. BGHSt 2, 194, 200). V rámci viny byla hodnocena schopnost viny (Schuldfähigkeit, dřívějším termínem přičetnost, Zurechnungsfähigkeit, zahrnující též otázky věku) a zejména též omluvné důvody, mezi něž byla řazena především omluvná krajní nouze (Entschuldiger Notstand), podnětem úvah pro odlišení omluvné a ospravedlňující krajní nouze byl tzv. případ Mignonette²⁹. Při omluvné krajní nouzi byla přes úmysl i přičetnost odmítnuta výtka viny pachateli, protože „právní řád nepožaduje při současném, jiným způsobem neodvratitelném nebezpečí pro život žádné hrdinství“³⁰. Zejména tzv. omluvné důvody (Entschuldigungsgründe) byly později napadány nacistickými právními teoretiky.

Tyto výsledky reformy jsou prací mnoha teoretiků – zejména Radbrucha, Mezgera, Naglera, von Jheringa, Graf zu Dohny, Franka a jiných.³¹ Dnes z tohoto systému vychází ještě např. Baumann/Weber/Mitsch³² nebo Kienapfel. Tento systém dosáhl též značného mezinárodního ohlasu (např. v Itálii, Španělsku, Portugalsku, Polsku, Řecku, Nizozemí, severských zemích).³³

Nedostatkem neoklasického systému byly některé vnitřní rozpory a mezery, které potřebovaly dalšího vysvětlení a dopracování. Pojem jednání ztratil na významu a stal se prázdnou formulí, bylo proto třeba jej obnovit jako ústřední pojem zločinu. Nauka o vině zůstala nedořešena, když úmysl byl zařazen stále jako forma (druh) viny a nikoli (též) jako součást skutkové podstaty. Jako součást skutkové podstaty byl však řazen úmysl u pokusu, což vyvolává otázku, na níž zřejmě nelze uspokojivou odpověď, a sice, zda má být pro zařazení úmyslu do skutkové podstaty (jako formální součást bezprávi) nebo pod pojem viny rozhodující okamžik dokonání činu, které leckdy nezávisí na vůli pachatele (např. pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilými prostředky).

²⁸ K tomu srov. u nás např. OLŠAR, E. Normativní stránka úmyslu. In: RÁLIŠ, A. (red.). Pocta k šedesátým narozeninám prof. Dr. Alberta Míloty. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1937, s. 229 an.

²⁹ Případ ztroskotaných námořníků, kteří po dlouhém strádání usmrtili svého kolegu, aby se mohli živit masem z jeho těla. Srov. RITTLER, T. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts: 1. Band: Allgemeiner Teil. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1933, s. 100; JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 195.

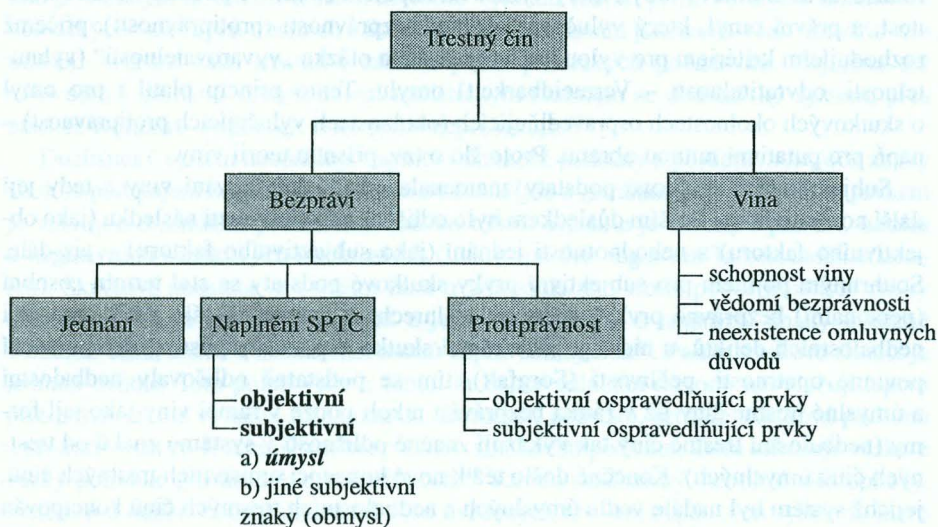
³⁰ GOLDSCHMIDT, J. Der Notstand, ein Schuldproblem. Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, 1913, 4, s. 129 a 224 – cit. podle JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 207.

³¹ Srov. zejm. přehled literatury před § 22 III. v: JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 204.

³² BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003.

³³ Srov. např. JESCHECK, H.-H. Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 98 (1986), Heft 1, s. 7.

FINÁLNÍ SYSTÉM



Finální³⁴ (na cíl, účel zaměřený, někdy též tzv. teleologický) systém trestného činu, vládnoucí v poválečných letech, vychází z nově (finálně) pojatého jednání vypracovaného postupně především Welzelem³⁵. Jednání se mělo opět stát ústředním pojmem nauky o zločinu. Jednání je podle finalistů víc než jen pouhé zapříčinění změny ve vnějším světě, je jím především „vykonávání účelné (na účel zaměřené) činnosti“ (Ausübung der Zwecktätigkeit). Pachatel musel vědomím a vůlí řídit své jednání k určitému cíli.

Tato nauka pokračuje v kritice právního pozitivizmu, zejm. Kelsenovy ryzí nauky právní s přísným rozlišováním toho, co je, a toho, co má být. Finalisté měli ve středu svého uvažování pojem jednání, které se od jiných kategorií bytí odlišuje svým zaměřením na cíl, což klasická nauka nezohlednila a vycházela pouze z kauzálního vztahu jednání a následku (tím byla „slepá“, zatímco finální nauka je „vidoucí“).

Z finality jednání vyplývalo, že úmysl spolu s dalšími subjektivními znaky musel nutně patřit ke skutkové podstatě, která měla jednání popsat ve všech jeho znacích. Tím se zásadně změnil i systém znaků. Finalisté oddělili vědomí bezprávnosti (protiprávnosti) od úmyslu a založili na něm pojem viny (vědomí protiprávnosti bylo hlav-

³⁴ Z lat. finis – cíl.

³⁵ Srov. především WELZEL, H. Kausalität und Handlung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1931, s. 703 an. Též WELZEL, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939, s. 491 an., zejm. s. 501. WELZEL, H. Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung. 7. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1960, zejm. s. 26 an. Dále srov. přehled literatury v § 22 bod V. učebnice JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 209. Určité náznaky finální nauky můžeme vidět též u von Webera – von WEBER, H. Grundriß des tschechoslowakischen Strafrechts. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, GmbH, 1929, zejm. s. 14 a 16. Ke kritice této nauky srov. např. ROXIN, C. Zur Kritik der finalen Handlungslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74 (1962), s. 522.

ním důvodem vyčitatelnosti činu). Toto rozdělení mělo pak vliv i na nauku o omylu, rozlišoval se skutkový omyl, který vylučoval naplnění skutkové podstaty a tím i trestnost, a právní omyl, který vylučoval vědomí bezprávnosti (protiprávnosti), přičemž rozhodujícím kritériem pro vyloučení viny se stala otázka „vyvarovatelnosti“ (vyhnutelnosti, odvratitelnosti – Vermeidbarkeit) omylu. Tento princip platil i pro omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících (okolnostech vylučujících protiprávnost) – např. pro putativní nutnou obranu. Proto šlo o tzv. přísnou teorii viny.

Subjektivizace skutkové podstaty znamenala odsubjektivizování viny a tedy její další normativizaci. Dalším důsledkem bylo odlišení nehodnotnosti následku (jako objektivního faktoru) a nehodnotnosti jednání (jako subjektivního faktoru) – viz dále. Souhrnným pojmem pro subjektivní prvky skutkové podstaty se stal termín „osobní (personální) bezprávné prvky“ (personale Unrechtselemente). Došlo též k precizaci nedbalostních deliktů, u nichž je již v rámci skutkové podstaty posuzováno porušení povinné opatrnosti, pečlivosti (Sorgfalt), tím se podstatně odlišovaly nedbalostní a úmyslné trestné činy již v rámci bezpráví a nikoli pouze v rámci viny jako její formy (nedbalostní trestné činy tak vykazují značné odlišnosti v systému znaků od trestných činů úmyslných). Konečně došlo též k nové koncepci omisivních trestných činů, jejichž systém byl nadále vedle úmyslných a nedbalostních trestných činů koncipován poměrně samostatně.³⁶ Tento systém měl poměrně značný ohlas v judikatuře, zejména pokud jde o problematiku omylu (např. již zmíněný BGHSt 2, 194, BGHSt 4, 194, BGHSt 4, 347). Na Welzela později navazovali např. Stratenwerth nebo Maurach.

DUALISTICKÝ SYSTÉM

Dualistický systém se od ostatních odlišuje především tím, že je zaměřen více na pachatele – o tzv. trestním právu pachatele (Täterbezogene Verbrechenslehre, Täterstrafrecht) srov. úvod tohoto příspěvku. Tato nauka nevidí zločin jako trestný čin (jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávné a zaviněné), ale jako vztah pachatele a činu (Tat-Täter-Beziehung). Nauka se vyznačuje přísným odlišováním hodnotící normy a určovací (přikazující nebo zakazující) normy, tedy oproštěním skutkové podstaty od subjektivních prvků, které mají být zařazeny k vině, jež je pojímána jako „stránka pachatele“ (Täterseite), zatímco bezprávná skutková podstata jako „stránka činu (skutku)“ (Tatseite).

K tomu je třeba připomenout nauku sociálního nacionalismu, která měla snahu vytvořit tzv. podstatu pachatele (Täterbestand) a nikoli skutkovou podstatu (Tatbestand). Pozůstatkem v StGB je např. současný § 211, který není koncipován ve vztahu ke skutku, ale k pachateli („Vrah bude potrestán...“ a v druhém odst. „vrahem je, kdo...“). Zákonodárce by podle této teorie neměl pouze typizovat bezpráví, ale též pachatele (tzv. normativní typ pachatele). Bezpráví tak nepáchá ten, kdo pouze způsobil nějaké bezpráví, ale ten, kdo je zároveň typickým pachatelem, kterého měl zákonodárce na

³⁶ Velký význam mělo v tomto směru dílo Armina Kaufmanna – KAUFMANN, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte. Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959.

myslí při konstruování skutkové podstaty.³⁷ V tomto pojetí byl znak typického pachatele pomocným kritériem k restriktivnímu výkladu (zejm. příliš širokých ustanovení německých válečných trestních zákonů). Takové pojmání pachatele však umožňovalo užívání zvláštní části trestního zákona podle politických požadavků. Zejména též vzhledem k přílišné kompromitaci nacistickým režimem se dualistický systém, přes některé zajímavé myšlenky, dnes příliš neprosazuje.³⁸

Dualistický systém neodděluje naplnění skutkové podstaty a protiprávnost, oba znaky shrnuje pod pojem bezprávná skutková podstata (jde o „stránku činu“). Druhým prvkem je vina (jde o „stránku pachatele“). Základ tohoto systému je shodný i pro tzv. **nauku o negativních skutkových okolnostech** (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen). Skutková podstata ve zvláštní části uvádí podle této teorie pouze pozitivní znaky trestného činu, je však nekompletní a je třeba ji doplnit o negativní znaky uvedené v obecné části, a sice o neexistenci znaků ospravedlňujících³⁹. Pouze v takové situaci je jednání trestné. Toto pojetí vede k tomu, že ospravedlňující důvody nevylučují teprve protiprávnost, ale vylučují již samotnou skutkovou podstatu, protože skutková podstata a protiprávnost tvoří komplexní bezprávnou skutkovou podstatu, která zahrnuje veškeré znaky potřebné pro úsudek o bezprávnosti.⁴⁰ Termín dualistický, neboli dvoustupňový, systém má odlišit tuto strukturu od výše uvedených tzv. trojstupňových systémů, které jsou (vedle jednání) založeny především na rozlišování skutkové podstaty, protiprávnosti a viny. Zastáncem tohoto systému je dnes např. Otto⁴¹. Zvláštnosti dualistického systému jsou patrné především v nauce o omylu (zejm. omylu o skutkových okolnostech ospravedlňujících – Erlaubnistatbestandsirrtum).

SOUČASNÉ PŘEVAŽUJÍCÍ POJETÍ

V současné době (až na výjimky jako např. Baumann/Weber/Mitsch) navazují trestněprávní dogmatici především na finální systém, zejména pokud jde o správnost myšlenky, že úmysl patří ke skutkové podstatě. Opouští se ale většinou finální pojetí jednání, které působí problémy při vymezení omisivních deliktů (opomíjející neřídí kauzální průběh a nejedná tedy cíleně, finálně) i nedbalostních deliktů (podstatou nedbalostních deliktů není samotný vědomý na cíl zaměřený řízený pohyb,

³⁷ K tomu srov. např. BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003, s. 39.

³⁸ Z doby nacionálního socialismu se zachovaly pouze některé z hlubších zásahů do textu trestního zákona a koncepce trestního práva. Z těchto dob (z roku 1943) pochází zejména tzv. limitovaná akcesorita účastenství (tehdy § 50 odst. 1 starého znění StGB, dnes § 29 StGB). Z roku 1943 pochází též zákon o soudnictví nad mládeží – Jugendgerichtsgesetz, který sloužil za základ stejnojmennému dnešnímu zákonu z roku 1953. K tomu srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 100 a též SCHAFFSTEIN, F., BEULKE, W. Jugendstrafrecht: Eine systematische Darstellung. 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2002, s. 38–40.

³⁹ Naši terminologií jde o okolnosti vylučující protiprávnost, avšak tento termín je právě pro tuto nauku nevhodný z důvodu uvedeného dále.

⁴⁰ Srov. zejm. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl., München: C. H. Beck, 1997, s. 231 an.

⁴¹ Otto, H. Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre. 6. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter, 2000, zejm. s. 44 an. (§ 5 marg.č. 6 a další) a s. 100 (§ 8 marg.č. 1 a další).

který je spíše neutrální, ale zanedbání povinné péče, zanedbání příkázaného pohybu).⁴² Je pravdou, že v důsledku kritiky finální koncepce jednání se později nekladl takový důraz na pojem jednání, nýbrž na první hodnotící stupeň – bezpráví, které je založeno naplněním skutkové podstaty.⁴³ Přes uvedenou námitku si alespoň následující koncepce zasluhují pozornost.⁴⁴

Jedním z pokusů o nový přístup k jednání bylo tzv. **negativní pojetí jednání**, které chápalo jednání jako „odvratitelné neodvrácení“ (zamezitelné nezamezení – „vermeidbare Nichtvermeiden“) trestně právně relevantního dění. Neodvratitelnost následku je však otázkou přičítání dalšího skutkového průběhu k jednání pachatele.⁴⁵

Dalším pokusem o vyjádření jednání je tzv. **personální pojetí jednání**, jehož zastáncem je především Roxin. Jednáním se rozumí „vyjádření osobnosti“ („Persönlichkeitsäußerung“). Podle kritiků jde jednak o široké pojetí zahrnující příliš mnoho výsledků nemajících žádnou sociální závažnost a jednak ne zcela přiléhavě (a tedy úzce) v případě omisivních trestných činů spáchaných z nevědomé nedbalosti.⁴⁶

V současné době zřejmě převládá **sociální pojetí jednání**. Jednáním se podle této teorie rozumí „sociálně závažné lidské chování“ (Jescheck/Weigend⁴⁷), popř. „smysluplně uspořádaný činitel sociální skutečnosti se všemi osobními, finálními a normativními aspekty“ (Wessels/Beulke⁴⁸), nebo „smysluplné utváření skutečnosti vůlí řízenými kauzálními následky“ (Arthur Kaufmann⁴⁹). Jednání je tedy vůlí řízené nebo řiditelné sociálně závažné chování (sozialerhebliches Verhalten), přičemž chování zahrnuje jak aktivní konání, tak opominutí. Sociálně závažné je každé chování, které vykazuje vztahy člověka ke svému okolí a jehož následky mohou být předmětem hodnotového soudu.

Všeobecně se uznává, že trestným činem je jednání naplňující znaky skutkové podstaty, protiprávní a zaviněné (tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Hand-

⁴² Srov. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 190, 192.

⁴³ KÜHL, K. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. München: Franz Vahlen, 2002, s. 12. Mnozí dokonce zcela odmítli jednotný pojem pro konání a opominutí pro jejich podstatnou odlišnost. Tak např. ještě v dobách dávno minulých RADBRUCH, G. Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. 1904, s. 130–131 (srov. reedici jeho díla pod vedením Arthura Kaufmanna: RADBRUCH, G. Gesamtausgabe – Band 7: Strafrecht I. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, s. 157–8), nebo později KAUFMANN, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte. Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959, na s. 66 (kritika finality opominutí) a s. 80 a násl. (kritika existence společného pojmu chování „Verhalten“ pro konání a opominutí). Naproti tomu Haft vidí v jednotlivých naukách pozitivna vždy pro určitý typ deliktu – kauzální pojetí je vhodné pro nedbalostní delikty, finální pro úmyslné a sociální pro omisivní, proto považuje za málo smysluplné jednu či druhou nauku upřednostňovat – srov. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 32.

⁴⁴ Velmi stručný přehled teorií jednání – srov. KINDHÄUSER, U. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 68.

⁴⁵ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 222. Ke kritice srov. dále zejm. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 197.

⁴⁶ Rozbor personálního pojetí jednání srov. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 202; kritiku pojetí JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 222.

⁴⁷ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 223.

⁴⁸ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 27.

⁴⁹ KAUFMANN, Arthur. Die ontologische Struktur der Handlung. In: Festschrift für H. Mayer. 1966, s. 79 – citováno dle WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 27.

lung). Proto definice jednání podstatně ovlivňuje strukturu znaků trestného činu. Právní následky činu jsou spojeny s bezprávím (skutková podstata a protiprávnost), a proto nauka o jednání podstatně ovlivňuje i předpoklady právních následků. Podstatným rozdílem mezi kauzální a finální naukou bylo zařazení úmyslu ve struktuře znaků trestného činu. Zatímco existence subjektivních prvků skutkové podstaty je všeobecně uznávána, zařazení úmyslu, který bývá řazen jako subjektivní prvek skutkové podstaty k bezprávnému jednání (finální nauka) nebo pouze jako forma viny k pojmu viny (starší kauzální nauka), zůstává sporné. Převážná většina současných autorů nepochybuje o správnosti myšlenky, že úmysl náleží ke skutkové podstatě, kterou typizuje a stupňuje tak sociální závažnost bezpráví (např. rozlišení úmyslného a nedbalostního usmrcení jiného). Podle mnohých však úmysl nepatří *jenom* ke skutkové podstatě, ale *také* ke skutkové podstatě – jde o tzv. **dvojjí funkci úmyslu** (Doppelfunktion des Vorsatzes). Úmysl tedy patří jednak ke skutkové podstatě a jednak k vině. Tento názor dnes zřejmě převládá (např. Jescheck/Weigend⁵⁰, Wessels/Beulke⁵¹, Haft⁵², Roxin⁵³), ačkoliv se vyskytují i hlasy proti tomuto zařazení⁵⁴. Tento názor zastávají tedy jak příznivci sociálního pojetí jednání (např. Jescheck/Weigend), tak příznivci personálního pojetí jednání (např. Roxin).

V rámci bezprávné skutkové podstaty je pak úmysl jako forma chování nositelem právně-sociálního smyslu jednání, který zahrnuje psychický vztah pachatele k vnějšímu skutkovému dění (úmysl skutkové podstaty jako vědomé a volní uskutečnění objektivních znaků skutkové podstaty)⁵⁵, resp. je ovládajícím činitelem chování a jako takový tvoří jádro bezprávnosti (nehodnotnosti) jednání (Handlungsunrecht, Handlungsunwert)⁵⁶ – viz dále. V oblasti viny je úmysl jako forma viny nositelem nehodnotnosti smýšlení, které je vyjádřeno obvykle právě úmyslným uskutečněním skutkové podstaty (jde o úmyslně závadný postoj pachatele k požadavkům právního řádu na chování). Úmysl a nedbalost tedy nejsou jen dvě rozdílné formy chování, ale také dvě různé formy viny (typy viny), přičemž úmysl je vina typově závažnější než nedbalost. Zatímco v rámci skutkové podstaty zjišťujeme, *zda* se vůle jednat vztahuje na všechny (objektivní) znaky skutkové podstaty, v rámci viny pak zjišťujeme, *proč* pachatel měl takovou vůli jednat a *zda* takové utváření vůle spočívá na nehodnotném smýšlení zasluhujícím potrestání a odporujícím hodnotovému žebříčku právního řádu.⁵⁷ Podobně jako naplnění skutkové podstaty je indicií pro úvahu o protiprávnosti jednání, je úmysl jako forma jednání indicií úmyslu jako formy viny při hodnocení nehodnotnosti smýšlení. Jedná-li tedy pachatel úmyslně (naplňuje úmyslně všechny znaky skutkové podstaty), ještě to nutně neznamená, že tak jedná proto, že jeho smýšlení je závadné, tedy že neuznává příkazy

⁵⁰ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 243.

⁵¹ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 46.

⁵² HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 27, 28.

⁵³ ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 254 a dále.

⁵⁴ Např. KINDHÄUSER, U. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 154.

⁵⁵ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 46.

⁵⁶ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 243.

⁵⁷ K celému především WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 46.

a zákazy vyplývající z právního řádu, neboť může mylně předpokládat, že jedná oprávněně. Tak např. jedná-li A v tzv. putativní nutné obraně, tedy mylně se domnívá, že na něj B útočí, pak úmyslným útokem na B odvrací jeho (domnělý) útok a často nutně musí být alespoň srozuměn s následky na zdraví či životě domnělého útočníka (např. při střelbě), pak podle většinového mínění (tzv. omezená teorie viny) jednání je sice úmyslné, avšak odpadá nehodnotnost smýšlení, a proto je možno takovému obránci nejvýše vyčítat jeho nedostatečnou opatrnost, tedy posuzovat čin jako nedbalostní.

Trestný čin je především porušením (nebo ohrožením) právních statků. Za trestné bezpráví se prohlašuje pouze takové chování, na němž lze shledat „něco špatného“, „nehodnotného“. Nehodnotnost (nehodnost, bezcennost, „Unwert“) musí z hlediska trestního práva splňovat určitou minimální sociální závažnost. Je možné rozlišovat různé druhy nehodnotnosti, na něž se vztahuje trestní právo. Nejčastěji se rozlišuje nehodnotnost následku (výsledku – *Erfolgsunwert*), jednání (*Handlungsunwert*, někdy též chování – *Verhaltensunwert*) a smýšlení (*Gesinnungsunwert*). První dva druhy jako rovnocenné a obligatorní prvky tvoří bezpráví⁵⁸, na posledním je vystaven prvek viny pachatele. Jak bylo nastíněno výše, moderní teorie již nepočítá s přísným odlišením objektivních znaků trestného činu tvořících bezpráví a subjektivních znaků tvořících vinu. Proto je možno odlišovat v rámci bezpráví i nehodnotnost představy a motivu, které jsou však většinou zahrnovány pod pojem nehodnotnosti (bezprávnosti) jednání.⁵⁹ Nehodnotností jednání se v takovém případě obvykle rozumí způsob spáchání činu a spočívá jednak na vnějších podmínkách činu (tatbezogener *Handlungsunwert*) a jednak na osobě pachatele (täterbezogener *Handlungsunwert*). Z toho vychází personální nauka.⁶⁰

Objektivní bezpráví je tvořeno bezprávným následkem, tedy porušením nebo ohrožením právního statku chráněného trestním právem, a bezprávným jednáním (resp. chováním), tedy jednáním v rozporu s povinností, protiprávním, porušujícím povinnou míru opatrnosti, kterým je vytvořeno nebezpečí, že by mohl nastoupit bezprávný následek. Subjektivní bezpráví pak tvoří nehodnotnost představy a motivu⁶¹, v případě, že je budeme odlišovat a nevystačíme pouze s nehodnotností jednání – viz výše. Nehodnotnost představy je pak dána, pokud má pachatel představu, že se chová nedovoleně, způsobem, který trestní právo reprobuje, má tedy představu o tom, že svým jed-

⁵⁸ Zpočátku svým významem dominující nehodnotnost (resp. bezprávnost) následku postupem doby ustupovala pod vlivem finalistů nehodnotnosti jednání, která má mít větší význam, zejména pak při hodnocení pokusu (námitkou však může být, že v takovém případě nechybí následek zcela – je dán alespoň ve formě ohrožení). V extrémním podání finalistů neměl nehodnotný následek žádný význam pro bezpráví a nastoupení následku bylo považováno za pouhou objektivní podmínku trestnosti. V současné době se však oba druhy nehodnotnosti (někdy též bezpráví) považují za rovnocenné, neboť bezpráví nespočívá pouze v porušení příkazu daného normou (nehodnotnost jednání), ale též v nastoupení sociální škody, která je činem způsobena jednotlivci i společností (nehodnotnost následku). Srov. např. MAURACH, R., ZIPF, H. *Strafrecht: Allgemeiner Teil – Teilband 1*. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 215 an.; nebo k celému JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 238 an.

⁵⁹ Srov. např. WESSELS, J., BEULKE, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 5 (marg.č. 15), KINDHÄUSER, U. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 58.

⁶⁰ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 240.

⁶¹ K srov. skriptum – HARDTUNG, B. *Lehrskript Strafrecht Allgemeiner Teil: 1. Kapitel: Einführung und Überblick* [online]. Rostock, Stand: 2003–11–03. [cit. 2004–09–23]. Dostupné z http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Hardtung/Materialien/Lehrskripten/Hardtung_Lehrskript_StrR_AT_Kap_1_Einfuehrung_und_Ueberblick.zip.

náním způsobí nebo může způsobit bezprávný následek. Některé skutkové podstaty pak požadují též tzv. nehodnotný motiv, jako např. obmysl obohatit se (např. § 253 StGB), vražda z potěšení (§ 211 StGB). Do jaké míry jednotlivé složky bezprávi musí být v konkrétním případě dány, záleží na konkrétních zákonných požadavcích na zakázané jednání. Každá složka bezprávi může být dána v různé intenzitě. Hodnotíme-li nehodnotnost pokusu, z hlediska subjektivního (nehodnotnost představy) je dána intenzivně, z objektivního (zejména nehodnotnost následku) méně intenzivně, při nevědomém nedbalostním trestném činu je tomu naopak, při dokonaném úmyslném trestném činu je složka subjektivního i objektivního bezprávi zastoupena intenzivně.

Výše řečeným ovšem neztrácí bezprávi svůj objektivní charakter, neboť pro úsudek o bezprávnosti (protiprávnosti) činu (Unrechtsurteil, Rechtswidrigkeitsurteil) postačí, že pachatel vědomě nedbá všeobecných požadavků plynoucích pro každého z právní normy. Bezprávi stále zůstává objektivní (podle personální i sociální nauky) i přes dvojitý postavení úmyslu, jak v rámci skutkové podstaty, tak v rámci viny. Bezprávi má objektivní rozměr, protože právo na každého klade stejné požadavky a jeho porušení má stejné důsledky pro všechny, ať je porušeno kýmkoliv. Teprve v rámci viny zohledňujeme pachatelovy osobní možnosti s ohledem na příkaz normy. Protiprávnost má tak objektivní (ve smyslu všeobecně platný) rozměr, protože platí bez ohledu na osobnost pachatele, bez ohledu na jeho schopnost viny (Schuldfähigkeit – naší přičetnost a věk) a (ne)hodnotnost jeho motivace. Předmětem úsudku o vině je naproti tomu způsob tvorby vůle vedoucí k činu, jejíž větší či menší nehodnotnost je spoluurčována formou viny (úmysl/nedbalost). Při hodnocení viny se tak neptáme, co pachatel chtěl a co uskutečnil (jako při hodnocení bezprávi), ale zda mu můžeme způsobené bezprávi vyčítat (vorwerfen). V tom se promítá odlišení právních norem shodných pro každého a sociálně-etických norem hodnocených v konkrétním případě v rámci viny při hodnocení tvorby vůle.

Systém znaků trestného činu, jak již bylo řečeno, není pro všechny druhy deliktů shodný. Základní systém je vytvořen pro dokonaný úmyslný trestný čin spáchaný konáním, od tohoto systému jsou vytvořeny modifikace pro nedbalostní trestné činy, omisivní trestné činy a trestné činy ve stadiu pokusu. Pochopitelně, podobně jako u nás, nelze podřadit všechny znaky, které musí trestný čin vykazovat, pod systém nastíněný shora, i podle německých teorií k uvedeným (hlavním) pojmovým znakům přistupují další – objektivní podmínky trestnosti (tzv. přívěsek skutkové podstaty – „Tatbestandsannex“), trest (trestnost) vylučující a trest (trestnost) zrušující důvody, někdy též vyměřovací pravidla (pro výši trestu) a konečně podmínka trestního návrhu nebo jiných procesních předpokladů stíhatelnosti činu, popř. nedostatek důvodů zabráňujících stíhání. V učebnicích se v podrobnostech systémy liší, základ (1. skutková podstata a 2. protiprávnost jako bezprávi a 3. vina) je u většiny autorů shodný. Pro následující strukturu jsem se nejvíce držel zřejmě nejrozšířenější německé učebnice Wesselse a Beulkeho⁶², ale též schematických skript Braunschneiderových⁶³. Každý

⁶² Přehled systému srov. WESSELS, J., BEULKE, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 311 a násl. – marg.č. 872 a násl.

⁶³ BRAUNSCHNEIDER, H. *Das Skript: Strafrecht AT*. 10. Aufl. Frankfurt am Main: AchSo! Verlag, 2003, přehled na s. 24.

institut dále nastíněný by si žádal podrobného zpracování, což by vydalo na monografii a což pochopitelně přesahuje možnosti krátkého časopiseckého příspěvku. Pokusím se pouze nastínit určité problémy, které by bylo třeba řešit v případě, že bychom převzali zde uvedený systém znaků.

ÚMYSLNÝ TRESTNÝ ČIN SPÁCHANÝ KONÁNÍM

JEDNÁNÍ – TZV. PŘEDBĚŽNÁ ZKOUŠKA

K pojmu jednání srov. výše uvedené. Při posuzování skutku obvykle není třeba se jednáním blíže zabývat. Zkoumá se pouze v případě pochybností. Schopnost jednat (*Handlungsfähigkeit*) má každá fyzická osoba bez ohledu na věk a přičetnost. Nejde však vůbec o jednání, v případech, kdy je zcela vyloučena tvorba vůle vedoucí k lidskému „chování“ – tak např. pohyby ve spánku, křeče, reflexní pohyby, pohyby při vis absoluta apod. Schopnost jednat je též vyloučena u právnických osob.

I. NAPLNĚNÍ SKUTKOVÉ PODSTATY

V rámci skutkové podstaty se neodlišují čtyři skupiny znaků (resp. pět skupin) jako v naší současné nauce (znaky skutkové podstaty charakterizující subjekt, subjektivní stránku, objekt, objektivní stránku; navíc i protiprávnost), ale rozlišuje se pouze objektivní (vnější) a subjektivní (vnitřní) stránka⁶⁴.

1. Objektivní bezprávná skutková podstata

Jako objektivní se označují znaky skutkové podstaty, které z vnějšího pohledu charakterizují čin a které jsou tedy mimo pachatelovu duševní oblast. Objektivní okolnosti jsou v uvedeném smyslu pojímány široce tak, aby se na ně vztahoval § 16 odst. 1 StGB, který upravuje skutkový omyl, tedy aby tyto okolnosti spadaly pod termín „okolnost, která náleží ke skutkové podstatě“. Jde o objektivní znaky skutkové podstaty, které však nemusí být jen deskriptivní, ale často jsou i normativní povahy a vztahují se jak k činu, tak k pachateli. Poznání řady takových okolností vyžaduje složitou vnitřní psychickou činnost, právní a sociální hodnocení, aby člověk dospěl k jejich obsahu a významu (např. termín „cizí“, ale i zdánlivě typicky deskriptivní pojem „člověka“, nebo „věci“). Předkladatel navrhovaného trestního zákoníku v § 18 odst. 1 nTZ o skutkovém omylu negativním užil termínu „skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu“. Pokud bychom chtěli vztahovat tento termín pouze na okolnosti objektivní skutkové podstaty, což považuji za správné, bude třeba tento termín vykládat

⁶⁴ Podobně naše předválečná nauka rozlišovala pouze objektivní a subjektivní znaky trestného činu, ovšem v zákonné skutkové podstatě v nejšířším smyslu jako souhrnu všech zákonných pojmových znaků trestného činu, tedy např. i s přičetností a věkem zařazenými mezi subjektivní znaky – srov. např. MÍŘIČKA, A. Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní. Praha: Všehrd, 1934, s. 41 a 65; KALLAB, J. Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní. Praha: Melantrich, 1935, s. 38 a 60. Srov. ještě též SOLNAŘ, V. Trestní právo hmotné: Část zvláštní. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 58 a 65.

restriktivně. Nepůjde pak o jakýkoliv znak trestného činu (např. objektivní podmínku trestnosti, nebo jiný znak mimo objektivní skutkovou podstatu dle tohoto schématu – např. skutkovou okolnost vylučující protiprávnost neboli ospravedlňující, na níž se vztahuje § 18 odst. 4 nTZ), ale půjde právě pouze o okolnost skutkové podstaty a logicky pouze objektivní.

a) Subjekt – zvláštní požadavky skutkové podstaty na jednajícího

Trestné činy se obvykle podle osoby pachatele dělí na obecné (*delicta communia*), zvláštní (*delicta propria*) a vlastnoruční. Třetí člen se u nás málokdy odlišuje⁶⁵, při uvažované úpravě institutu nepřímého pachatele by bylo vhodné uvažovat o potřebnosti a oprávněnosti institutu vlastnoručních deliktů. Vlastnoruční delikty vylučují spáchání činu nepřímým pachatelem nebo ve spolupachatelství s dělbou úkolů. Jescheck⁶⁶ dělí vlastnoruční delikty na tělesné (*delicta carnis*), které vyžadují „vlastní tělesnou účast pachatele na činu“ (např. opilství – Vollrausch podle § 323a StGB, § 337 nTZ, nedovolené vzdálení se z místa nehody – § 142 StGB, soulož mezi příbuznými – § 173 StGB, § 166 nTZ) a na osobní, které sice nevyžadují tělesné jednání, ale vyžadují určité „osobní“ jednání (např. dvojí manželství – § 171 StGB, § 167 nTZ, urážka – § 185 StGB). Zvláštní třetí kategorií jsou delikty „výpovědní (svědecké)“ (Aussagedelikte), při kterých požaduje osobní jednání procesní právo. Je třeba poznamenat, že na výčtu trestných činů vlastnoručních se odborná veřejnost neshodla, nikdy se nepodařilo najít přesné hranice a okruh těchto deliktů zůstává sporný.⁶⁷

b) Jednání – „prováděcí“ jednání dle skutkové podstaty

Vedle výše uvedené předběžné zkoušky musí jednání splňovat i požadavky skutkové podstaty na kvalitu jednání (např. přisvojit, usmrtit atd.)

c) Předmět útoku se znaky dle skutkové podstaty

Předmět útoku mají pouze výsledné trestné činy. Za předmět útoku (Handlungs-, Angriffs-, Tatobjekt) se považuje nejen věc nebo člověk⁶⁸, ale též např. život a zdraví člověka, hospodářské hodnoty (majetek), nebo skutečný stav (např. upotřebitelnost předmětu). Jde tedy o poněkud širší pojem než náš hmotný předmět úto-

⁶⁵ U nás srov. DOLENSKÝ, A. Vlastnoruční delikty. Všechny, r. 1993, č. 2, s. 16–19; DOLENSKÝ, A. Opilství. Bulletin advokacie, r. 1992, č. 6–7, s. 40; srov. též NOVOTNÝ, O. a kol.: Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 185; ve všech případech je autorem A. Dolenský. Dále jen KMÉC, J. K nepřímému pachatelství a některým souvisícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo, 2003, č. 10, s. 20, č. 11, s. 4, který považuje za vlastnoruční všechny delikty činnosti, což dle mého názoru není měřítko správné. V SRN je stálá tendence od dob Bindingových, zakladatele pojmu vlastnoručního deliktu, okruh vlastnoručních deliktů spíše omezovat, jsou i autoři, kteří jej odmítají zcela – např. SCHUBARTH, M. Eigenhändiges Delikt und mittelbare Täterschaft. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, r. 1996, č. 3, s. 325 an. V literatuře německé srov. za všechny např. MAURACH, Z., ZIPF, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Teilband 1. 7. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1987, s. 277, 284.

⁶⁶ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, str. 240

⁶⁷ DREHER, E., TRÖNDLE, H., FISCHER, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage. München: C. H. Beck, 1997, str. 85

⁶⁸ K pojmu hmotného předmětu útoku srov. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 109.

ku, zároveň je ovšem třeba jej odlišovat od právního statku jako imateriální hodnoty, idey. Právní statek se spíše blíží našemu pojmu objektu.⁶⁹

d) Příčinný vztah mezi jednáním a následkem na předmětu útoku a objektivní přičítání následku (účinku) u výsledných deliktů

V německé nauce se zkoumá příčinná souvislost pouze u výsledných trestných činů mezi jednáním a následkem (Erfolg), kterým se ovšem rozumí změna na předmětu útoku, tedy přibližně náš účinek. Příčinný vztah se tedy nezkoumá u čistě činnostních a pravých omisivních deliktů, které jsou tzv. abstraktně ohrožovacími delikty, jež jsou trestné již pro samotný výkon jednání popsaného ve skutkové podstatě.⁷⁰

Vychází se z teorie podmínky, neboli teorie ekvivalence příčin (conditio sine qua non), která však zklamává ve zvláštních případech (při alternativní, kumulativní, atypické, předstížené a hypotetické kauzalitě⁷¹). Teorie adekvátního vztahu příčinného⁷², která měla odstranit nedostatky teorie ekvivalence, se ve větší míře v trestním právu (na rozdíl od práva občanského) neprosadila, její slabinou bylo, že přírodovědecký pojem příčinnosti se snažila určit pomocí normativního kritéria adekvátnosti a nerozlišovala tak příčinnost a přičítání. Teorie relevantní příčiny (teorie relevance) již rozlišuje mezi otázkou příčinnosti (zapříčinění) a přičítání následku, nadále staví na teorii ekvivalence, zajímají jí však pouze kauzální vztahy trestněprávně relevantní, které se pak přičítají pachateli při zohlednění účelu normy. Na tom staví i nauka o objektivním přičítání, která také omezuje dosah teorie ekvivalence a která se již plně prosadila nejen u nedbalostních, ale i u úmyslných trestných činů. Při zkoumání kauzality jde o otázku empirickou, zatímco při zkoumání objektivního přičítání o otázku normativní, přičemž obě je nutno odlišovat a řešit tzv. dvojstupňově – 1. kauzalitu, 2. objektivní přičítání⁷³. Objektivní přičítání je založeno na myšlence, že nestačí pouhý vztah mezi jednáním a následkem, ale je třeba sociálně škodlivý následek pachateli také „jako jeho vlastní dílo“ přičítat. Přičítání probíhá ve třech úrovních: 1. jde o otázku, zda lidské chování je vůbec možno přičítat jako jednání (srov. Jednání – tzv. předběžná zkouška), tedy otázku „lidské možnosti“, 2. jde o otázku v rámci bezprávné skutkové podstaty, zda následek způsobený jednáním se jeví jako trestní bezprávi, a zda určitá skupina osob může jednat určitým způsobem a zda právní řád na ní může klást určité požadavky, tedy o otázku „něčí možnosti“ 3. jde o otázku v rámci viny, zda konkrétní pachatel při svých schopnostech a možnostech mohl jednat určitým způsobem, tedy o otázku „vlastní možnosti“. V rámci objektivní bezprávné skutkové podstaty se posuzuje pouze bod 2.⁷⁴

⁶⁹ K rozlišení právních statků a předmětu útoku srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 256 an.

⁷⁰ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 51; MAURACH, Z., ZIPF, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Teilband 1. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 241 a násl.

⁷¹ K tomu srov. skriptum DOLENSKÝ, A. Příručka ke studiu trestního práva: Obecná část – trestní zákon a trestný čin. Praha: PAČR, 1998, s. 36–38.

⁷² Srov. u nás SOLNAR, V. Několik úvah o příčinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1937.

⁷³ K objektivnímu přičítání u nás pouze krátká stať Dolenského – DOLENSKÝ, A. Objektivní přičítání. Trestní právo, r. 1997, č. 5, s. 2.

⁷⁴ K tomu srov. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 58.

Objektivně přičitatelný je následek tehdy, pokud pachatel vytvořil svým jednáním právně relevantní nebezpečí, které vyústilo v následek požadovaný skutkovou podstatou. Každá skutková podstata chrání určitý právní statek (např. život, zdraví), který musí být jednáním pachatele konkrétně a nedovoleným způsobem ohrožen. Nebezpečí bývá definováno jako pravděpodobnost nástupu škody. Tím se omezuje dopad teorie ekvivalence na právně dovolené způsobení nebezpečí (např. legální prodej zbraně). Nejde o vytvoření právně relevantního nebezpečí zejména v následujících případech: 1. pokud není jednáním porušen účel trestní normy (např. překročení povolené rychlosti ve městě A a sražení dítěte ve městě B), 2. pokud není překročeno obecné životní riziko, zejm. jednáním jako zcela vzdálenou podmínkou následku a neovladatelnosti kauzálního průběhu ze strany pachatele (např. zplození vraha, prodej zbraně), popř. pokud jde ze strany pachatele o dovolené riziko (např. účast v dopravě)⁷⁵, 3. pokud jde o svobodné sebepoškozování a sebeohrožení ze strany oběti (např. A si aplikuje se znalostí všech okolností dávku drogy, kterou jí prodal B⁷⁶)⁷⁷, 4. pokud jde ze strany pachatele o snížení rizika (nebezpečí) a pachatel tím zároveň nezpůsobí jiné nebezpečí (např. A při snaze odvrátit ránu útočícího C na oběť B pouze změni směr, takže je zasažena jiná tělesná partie)⁷⁸, 5. pokud jde o atypické kauzální průběhy, které se zcela vymykají běžnému chodu věci podle všeobecných lidských zkušeností (např. A úmyslně způsobí újmu na zdraví B, který je pak usmrčen při autohavárii sanitky v důsledku defektu pneumatiky), 6. pokud do kauzálního průběhu zasáhne s plnou odpovědností třetí (např. zdravotní sestra využije nedbalosti lékaře a získá smrtelnou dávku jedu ke svým vražedným úmyslům⁷⁹), 7. u nedbalostních deliktů, pokud jde o nedostatek příčinného vztahu mezi následkem a porušením právní povinnosti a též mezi následkem a účelem právní normy.⁸⁰

2. Subjektivní skutková podstata

Subjektivní (vnitřní) znaky skutkové podstaty jsou okolnosti, které náleží do vnitřní duševní oblasti a světa představ pachatele. Nakolik jednotlivé znaky náleží do bezprávné skutkové podstaty a nakolik k vině, je sporné. Podle současné převažující nauky náleží k subjektivní skutkové podstatě okolnosti charakterizující nehodnotnost jednání (chování – srov. výše), především charakteristické motivy, záměry a ob-

⁷⁵ Další příklad: Synovec toužící po dědictví přemluví strýce k letu letadlem a doufá v pád letadla v důsledku nějakého teroristického útoku, o němž však vůbec neví, počítá jen s takovou možností (jinak by tomu bylo, pokud by synovec o připravovaném útoku věděl). Srov. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 61.

⁷⁶ K případným důsledkům takového prodeje pro postavení prodejce jako garanta u nepravého omisivního deliktu z důvodu ingerence srov. ŘÍHA, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (2. část). Trestněprávní revue, r. 2003, č. 9, s. 263.

⁷⁷ Jinak by tomu bylo v případě, že půjde o ohrožením jiným za plného souhlasu ohroženého – např. A aplikuje B dávku drogy se souhlasem B – pak lze A takové jednání objektivně přičítat.

⁷⁸ Někdy se o těchto případech uvažuje v rámci protiprávnosti, resp. omluvných důvodů – zejm. omluvné krajní nouze. Avšak lépe je uvažovat již v rámci skutkové podstaty, neboť chování takového ochránce neznamená žádné právně nedovolené nebezpečí.

⁷⁹ Tyto otázky jsou v teorii velmi sporné, zvláště pokud jde o nedbalostní vytvoření příležitosti k úmyslnému trestnému činu jiného. Každý má být trestán pouze za své jednání.

⁸⁰ K celému srov. zejm. KÜHL, K. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. München: Franz Vahlen, 2002, s. 41–77, dále např. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 58–69.

mysly⁸¹. Naproti tomu znaky viny jsou takové znaky trestného činu, které bezprostředně a výlučně popisují závažné právní smýšlení pachatele v konkrétním případě.

a) Úmysl ve vztahu ke všem objektivním znakům skutkové podstaty

Úmysl v rámci skutkové podstaty určuje směr a cíl jednání a je jádrem subjektivního přičítání. Trestným je pouze jednání úmyslné, pokud zákon výslovně nestanoví, že postačí zavinění z nedbalosti (srov. § 13 odst. 2 nTZ a § 15 StGB). Zatímco návrh ponechává definici obsaženou v současném § 3 odst. 3 TZ (je třeba „úmyslného zavinění“), německý požaduje „úmyslné jednání“ („vorsätzliches Handeln“), což lépe odpovídá finální nauce (s finálním pojetím jednání) a naukám na finální navazujícím, které počítaly s úmyslem v rámci bezpráví. Přesto se domnívám, že ani definice v § 13 odst. 2 nTZ tomuto zcela neodporuje, spíše naopak, budeme-li chápat termín úmyslné/nedbalostní zavinění úzce v souladu s dosavadní naší naukou jako dvě formy subjektivní stránky skutkové podstaty. Naproti tomu zde nastíněné struktúře a názoru uvedenému v předchozí větě příliš neodpovídá název „Zavinění“ druhého dílu hlavy druhé první části navrhovaného trestního zákoníku, který obsahuje jednak definici forem zavinění, jednak úpravu skutkového omylu, avšak také úpravu právního omylu, což je již spíše otázka viny (nehodnotnosti smýšlení) a vědomí protiprávnosti jednání dle zde nastíněné struktúry – to by naopak svědčilo tomu, že termín „zavinění“ (v SRN neuzívaný pojem „Verschulden“) by měl odpovídat německému termínu vina („Schuld“). Problematika omylu bývá zpracována v německých učebnicích na různých místech (obvykle pohromadě skutkový i právní omyl v jedné kapitole), ale všeobecně se uznává, že skutkový omyl náleží ke skutkové podstatě, zatímco právní omyl k vině.⁸² Předností⁸³ oproti německému trestnímu zákonu je definice forem zavinění (v SRN definici obsahoval návrh z roku 1962). Německé trestní právo tak nadále ponechává ohraničení forem viny na teorii.

V SRN se rozlišují tři formy úmyslu: I. obmysl (Absicht), neboli *dolus directus* I. stupně, II. přímý úmysl, neboli *dolus directus* 2. stupně, III. nepřímý úmysl, neboli *dolus eventualis*. Obmyslem se rozumí zesílený přímý úmysl, který navíc požaduje vůli pachatele namířenou na dosažení následku, který je cílem jednání.⁸⁴ Německá

⁸¹ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 43; MAURACH, Z., ZIPPE, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Teilband 1. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 280 a násl.

⁸² Srov. např. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 245. V jedné kapitole pojednává o obou druzích omylu z důvodů praktických, protože mezi oběma není zcela ostrá hranice.

⁸³ Srov. též názor H.-H. Jescheka – JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 22.

⁸⁴ Obmysl se často kryje s pohnutkou, není tomu tak však vždy – např. usmrcení otce s cílem získat dědění peníze (obmysl – Absicht, neboli *dolus coloratus*), avšak pohnutkou byla plánovaná cesta kolem světa, na níž se pachatel peníze nedostávalo. Není tedy dle mého zcela přesný názor Šamalův (ŠAMAL, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. Trestněprávní revue, r. 2002, č. 12, s. 349), že obmysl (Absicht) je úmyslem předem uváženým (*dolus praemeditatus*), kterým teorie nazývala jednání „s rozvahou“, s předchozím rozmyslem, na rozdíl od jednání neuváženého, bez rozmyslu, náhle pojatého, „vášnivého“ (*dolus repentinus, impetus, affectus*). Podle toho úmysl předem uvážený může být i úmysl přímý (tzv. 2. stupně), přičemž výsledek jednáním dosažený je též samotným cílem jednání (např. vražda – tak, jak je upravená v § 113 odst. 2 nTZ). K tomu srov. např. PRUŠÁK, J. Rakouské právo trestní: Díl všeobecný. Praha: Všehrad, 1912, s. 94. Shodně jako v tomto článku (též shodně s Prušákem)

nauka obsahuje množství teorií definujících eventuální (nepřímý) úmysl a ohraničujících jej od vědomé nedbalosti.⁸⁵ Většinové mínění se přiklání k vůli jako určujícímu měřítku a považuje za rozhodující, zda pachatel bral nebezpečí (možnost nastoupení následku) vážně za možné a byl s tím vyrovnán⁸⁶. V nTZ jsou rozlišovány dvě formy úmyslu – úmysl přímý a nepřímý (eventuální), při jehož definování se vychází ze srozumění, přičemž srozuměním se rozumí i smíření se pachatele s následkem (srov. § 15 odst. 2 nTZ), což lze považovat za řešení uspokojivé. Problematické v definici forem zavinění jsou však slova „zájem chráněný takovým (trestním) zákonem“, která shodně se současným trestním zákonem spíše ukazují, že vědomí a vůle by se měly vztahovat i na objekt (tedy na imateriální hodnoty, z nichž vycházel zákonodárce a které zpravidla nejsou obsaženy ve skutkové podstatě trestného činu), resp. by se měly vztahovat na následek dle naší současné teorie.⁸⁷ Dolenský též již kdysi⁸⁸ připomínal, že ustanovení o skutkovém omylu je nadbytečné, obsahuje-li zákon definici formy zavinění, pokud však zákonodárce usoudí, že je lépe upravit obojí, pak si ustanovení nesmí odporovat. Proto by definice okolností, za nichž je dán negativní skutkový omyl (§ 18 odst. 1 nTZ), a okolností, na něž se má vztahovat vědomí pachatele (§ 15 a § 16 nTZ), měly být shodné a bez vnitřních rozporů. Zdá se mi však, že tomu tak zcela není a že bude uvedené nesnáze potřeba překlenout nesnadným výkladem s tím, že vědomí pachatele by se mělo vztahovat na skutkové okolnosti objektivní bezprávné skutkové podstaty (dle zde nastíněné struktury), nikoli již např. na objektivní podmínky trestnosti, nebo protiprávnost činu, jak již bylo řečeno výše, popř. na sociálně-právní smysl a odůvodnění zákonného ustanovení.

Uvažovat o negativním skutkovém omylu při řešení určitého případu se doporučuje právě zde, neboť jde o rub mince při řešení otázky, na které že skutečnosti se vztahuje vědomí pachatele. Pokud pachatel nezná a nepředstavuje si jako možnou okolnost, která patří ke skutkové podstatě, pak nejedná vzhledem k této skutkové podstatě úmyslně, je tedy vyloučeno přičítání takové okolnosti bez ohledu na to, zda se pachatel mohl omylu vyvarovat či nikoli, též bez ohledu na to, zda jeho nevědomost spočívá v porušení nějaké právní povinnosti. Negativní skutkový omyl však nevylučuje odpovědnost za nedbalostní trestný čin. V rámci negativního skutkového omylu se připomínají tři zvláštní druhy omylu – omyl o předmětu útoku nebo osobě (*error in objecto vel persona*), odchýlení rány (*aberratio ictus*, hodů – *iactus*, popř. jednání – *actus*) a omyl o kauzálním průběhu a problematika tzv. *dolu generalis*.

pak rozlišuje Šámal *dolus praemeditatus* a obmysl v jiném svém článku: Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 273.

⁸⁵ Vychází se z dělení teorií na teorie představy (např. teorie možnosti, teorie pravděpodobnosti) a teorie vůle (např. teorie lhostejnosti, teorie schválení). Přehled srov. např. v WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 75–78.

⁸⁶ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 299. U nás srov. DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze stělnice. Právní rozhledy, r. 1998, č. 2, s. 55.

⁸⁷ K tomu srov. DOLENSKÝ, A. Příručka ke studiu trestního práva: Obecná část – trestní zákon a trestný čin. Praha: PAČR, 1998, s. 46 a též následující odkaz.

⁸⁸ DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. Trestní právo, r. 1996, č. 11, s. 5 a 6.

Positivní skutkový omyl nepotřebuje obvykle výslovnou právní úpravu a jeho důsledky lze obvykle vyčíst z úpravy ustanovení o pokusu. U nás se tento poznatek všeobecně přijímá a nečiní ani v praxi potíže, avšak úprava ustanovení o pokusu tomuto příliš nenapovídá ani v současném, ani v navrhovaném trestním zákoníku, a to zejména pokud jde o nezpůsobilý pokus (pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilými prostředky, výjimečně uznávaný pokus nezpůsobilého subjektu⁸⁹ nebo nezpůsobilý pokus sui generis⁹⁰) – takové jednání od samého počátku ex necessitate rei nesměruje k dokonání, což je jednou z podmínek trestnosti pokusu. Vhodnější je formulace německá v § 22 StGB: Trestný čin spáchá, kdo podle své představy o činu k jeho uskutečnění bezprostředně „nasadí“ (resp. uskutečnění bezprostředně zahájí).⁹¹ V návrhu je pak poněkud nadbytečně (za předpokladu přesnější úpravy samotného pokusu) ustanovení o pokusu kvalifikovaného trestného činu v důsledku pozitivního skutkového omylu o okolnostech podmiňujících použití vyšší trestní sazby (srov. § 18 odst. 3 nTZ). Paradoxně tak není žádoucím způsobem upraven pokus trestného činu upraveného v základní skutkové podstatě při pozitivním skutkovém omylu, avšak je upraveno zpřísnění v případě omylu o „okolnostech, které by naplňovaly znaky přísnějšího úmyslného trestného činu“⁹². Z hlediska zásady odpovědnosti za vinu správně pak obsahuje § 18 odst. 2 nTZ ve shodě s § 16 odst. 2 StGB omyl o skutkových okolnostech, které naplňují mírnější skutkovou podstatu.

b) Jiné subjektivní znaky

V rámci skutkových podstat se objevují i jiné subjektivní znaky než úmysl. Jde např. o obmysl přivlastnit si věc u krádeže (u nás též někdy tzv. úmysl přesahující objektivní stránku). Takové subjektivní prvky charakterizují blíže nehodnotnost a bezprávnost jednání a jsou německou teorií považovány za relativně samostatné a stojí tak vedle úmyslu.

3. Objektivní podmínky trestnosti – „přívěsek“ skutkové podstaty

O objektivních podmínkách trestnosti pojednává Wessels a Beulke v části věnované bezprávné skutkové podstatě, ačkoliv tyto do skutkové podstaty jako takové nepatří a ani se na ně nevztahuje úmysl jako na objektivní znaky skutkové podstaty. Je tomu však tak proto, že objektivní podmínky trestnosti spoluurčují společenskou zá-

⁸⁹ Např. pokus ohrožení pohlavní nemocí pachatelem, který se domnívá, že takovou nemocí trpí.

⁹⁰ Např. pokus trestného činu nadřování, nepřekažení, neoznámení, pokud pachatel směřuje své jednání k osobě, o níž se mylně domnívá, že je přičetná.

⁹¹ Úprava pokusu je v německém trestním zákoně podstatně propracovanější, než naše současná úprava, proto se nelze divit, že předkladatel nTZ převzal též ustanovení o upuštění od potrestání, popř. odkaz na zmírnění trestu, pokud trestný čin, o němž se pachatel pokusil, nemohl být v žádném případě dokonán (absolutně nezpůsobilý pokus), a pachatel toto z „hrubého nerozumu“ nepoznal (§ 23 odst. 3 StGB, § 46 odst. 2 nTZ). Stejně tak je v SRN velmi propracovaná a pro odstoupiivšího výhodná problematika odstoupení od pokusu (srov. § 24 StGB a § 21 odst. 3 nTZ), takové ustanovení však náš předkladatel nTZ nepřevzal a ponechal úpravu stávající.

⁹² Je dále otázka, zda tím předkladatel nTZ mínil pouze okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby (podle § 17 nTZ), nebo i jiné znaky, které by dovolovaly překvalifikování (např. problém na hranici skutkového a právního omylu – zda jde již o násilí, či jen o pouhé vytržení věci a z toho plynoucí rozdíl mezi krádeží a loupeží). Znění § 18 odst. 3 nTZ by napovídalo nejšířšímu řešení, pak ovšem půjde o pozitivní omyl o okolnostech základní skutkové podstaty.

važnost činu, blíže charakterizují trestní bezprávi, proto bývají nazývány jako „přívěsek“ skutkové podstaty (Tatbestandsannex). Mnozí autoři je řadí jako bod IV. do nastíněné struktury (ostatní body označené římskými číslicemi se pak posouvají dále) – takové řazení je z pedagogických i praktických důvodů ale méně vhodné, protože při nedostatku objektivních podmínek trestnosti bychom vyloučili trestní odpovědnost za zkoumaný trestný čin až po nadbytečném objasnění otázek protiprávnosti a viny. Na tyto podmínky se tedy úmysl nevztahuje, stejně tak by se na ně nemělo vztahovat ani ustanovení o negativním skutkovém omylu – viz výše. Příkladem objektivní podmínky trestnosti je např. tzv. kvazidelikt u trestného činu opilství (tedy protiprávné jednání spáchané v opojení – v SRN tzv. Rauschtat). O jednotlivých okolnostech ze skutkových podstat však v SRN probíhají spory, zda je zařadit mezi okolnosti skutkové podstaty nebo mezi objektivní podmínky trestnosti.

II. PROTIPRÁVNOST

Jednání je protiprávní, pokud naplňuje znaky skutkové podstaty a není kryto ospravedlňujícími důvody. Protiprávnost se zkoumá vzhledem k celému právnímu řádu, který je vnitřně jednotný.⁹³ Není možné, aby např. v právu občanském bylo dovoleno jednání, které je v právu trestním považováno za protiprávní.⁹⁴ Teprve po zhodnocení protiprávnosti získáváme celkový obraz o trestním bezprávi činu, naplnění skutkové podstaty pouze předběžně vypovídá o bezprávnosti a nehodnotnosti činu, konečný úsudek si můžeme utvořit až po zjištění protiprávnosti činu. Ospravedlnění činu vyplývá z kolize zákazových a příkazových norem, jejichž znalost získáváme ze skutkových podstat trestných činů, a tzv. dovolovacích norem (dovolovacích skutkových podstat), které za výjimečných okolností povolují jednání naplňující skutkovou podstatu. Bezprávné skutkové podstaty tedy obsahují generální zákazy nebo příkazy, které ovšem ve speciálních případech neplatí. Ospravedlňující důvody mohou spočívat na právu zákonném i obyčejovém, neexistuje taxativní výčet takových okolností.

Ačkoliv termíny protiprávnost a bezprávi bývají často užívány jako synonyma, má každý termín svůj specifický obsah. Protiprávnost nedovoluje stupňování, termín vyjadřuje pouze nesouladnost s právním řádem, protiprávnost tak je, nebo není (smrt člověka, ať je způsobena úmyslně, či z nedbalosti, je obvykle v obou případech protiprávní). Bezprávi však již vyjadřuje sociálně etickou nehodnotnost činu. Ospravedlňující důvody někdy bývají nazývány jako důvody vylučující bezprávi.

1. Protiprávnost je indikována naplněním skutkové podstaty TČ

Naplnění skutkové podstaty je tzv. indicií protiprávnosti. V obvyklých případech je jednání, které naplňuje skutkovou podstatu, též protiprávní, pouze ve výjimečných případech jsou tato jednání kryta ospravedlňujícím důvodem.

⁹³ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 327.

⁹⁴ U nás jsou v současné době téměř shodné okolnosti vylučující protiprávnost (nutná obrana a krajní nouze) v trestním zákoně i občanském zákoníku. V SRN tomu tak není – srov. dále.

2. Protiprávnosti je dána v případě neexistence důvodů ospravedlňujících

Jednání je bezprávné, naplňuje-li výše uvedené znaky a chybí-li zároveň znaky ospravedlňující. Dovolovací norma je složena podobně jako zakazovací nebo příkazovací norma ze znaků objektivní a subjektivních.

a) Objektivní znaky ospravedlňujících důvodů

Objektivní znaky charakterizují skutkovou situaci, za níž je výjimečně jednání generelně zakázané dovoleno (např. útočí-li jiný na obráncovo zdraví či život).

b) Subjektivní znaky ospravedlňujících důvodů

Nestačí ovšem, aby objektivně existovala situace, za níž je určité jednání dovoleno. Má-li být jednání ospravedlněno, musí člověk takto jednající též vědět o tom, že jsou zde skutkové okolnosti, za nichž je jeho jednání dovolené, tedy musí se chtít chovat po právu (např. vůle jednat v nutné obraně⁹⁵). Výjimečně se neuznává potřeba subjektivních znaků ospravedlňujících důvodů u některých jednotlivých důvodů – např. u svolení poškozeného. Subjektivní znaky se musí vztahovat na objektivní znaky dovolovací normy.

Naplní-li pachatel jednáním skutkovou podstatu, aniž by věděl, že objektivně je jeho jednání ospravedlněno, je jeho jednání protiprávní. Podle části nauky jde o dokonáný protiprávní čin, zatímco jiná část nauky upřednostňuje pokus protiprávního činu.⁹⁶

Pokud obráceně nejsou dány objektivní znaky ospravedlňujícího důvodu, avšak pachatel se mylně (subjektivně) domnívá, že dány jsou, jde o skutkový omyl o okolnostech ospravedlňujících, neboli tzv. skutkový omyl o dovolenosti činu (Erlaubnistatbestandsirrtum) nebo případně omyl o dovolenosti činu (Erlaubnisirrtum – např. chybná představa o právních hranicích nutné obrany).

Jaké budou důsledky skutkového omylu o dovolenosti činu, závisí v SRN na tom, jakou teorii budeme zastávat (teorii úmyslu – již překonaná, přísnou teorii viny, nebo omezenou teorii viny⁹⁷), to u nás odpadá, protože tato otázka je výslovně upravena v § 18 odst. 4 nTz, v ustanovení podobnému navrhovanému § 20 v německém návrhu z roku 1962. Takové řešení je vhodnější, než je tomu dnes v SRN, kde tuto otázku řeší teorie a praxe a kde složitě (a nikoli jednoznačně) docházejí ke shodnému výsledku analogickým použitím ustanovení o negativním skutkovém omylu podle § 16 odst. 1 StGB.

Omyl o dovolenosti činu, neboli nepřímý omyl o zákazu, je dán, pokud pachatel nezná právní hranice uznaných ospravedlňujících důvodů⁹⁸, nebo se mylně domnívá,

⁹⁵ Tak tomu nebude např. v případě, kdy A nevěděl, že B se na něj chystá zaútočit střelnou zbraní, a ještě dříve než je sám napaden, výstřelem B usmrtí.

⁹⁶ Pro pokus např.: WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 92; JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 299; STRATENWERTH, G. Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 4. Aufl. Berlin: Carl Heymanns, 2000, s. 206. Toto řešení je z hlediska teoretického zřejmě správnější (odpovídá v podstatě pozitivnímu omylu o okolnostech skutkové podstaty, tedy okolnostech zakládajících trestnost). Pro dokonáný trestný čin pak např.: DREHER, E., TRÖNDLE, H., FISCHER, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Aufl. München: C. H. Beck, 2001, s. 256 (§32, Marg.č. 14).

⁹⁷ Srov. k celému WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 150 an.

⁹⁸ Např. pachatel se domnívá, že při nutné obraně se může bránit jakýmkoliv způsobem, který uzná za vhodný.

že existuje ospravedlňující důvod právním řádem neuznaný. Tento omyl se posuzuje jako omyl právní (srov. dále) podle § 17 StGB, u nás § 19 nTZ. Někdy může být obtížné odlišit omyl o dovolenosti činu (nepřímý omyl o zákazu) od skutkového omylu o dovolenosti činu, v pochybnostech by měl dostat přednost omyl skutkový. Tak jde o skutkový omyl o dovolenosti činu při putativní nutné obraně, nejen pokud pachatel útok mylně předpokládá, ale též pokud se mýlí v jeho druhu a intenzitě a tedy použije intenzivnější obranu, než je potřebné (intenzivní exces z mezí nutné obrany).⁹⁹

Katalog jednotlivých ospravedlňujících důvodů není uzavřený, uznává se zejména: a) svolení a domnělé svolení poškozeného, b) nutná obrana (§ 32 StGB, § 227 BGB), c) dovolená svépomoc, d) civilněprávní krajní nouze (§ 228 BGB, tzv. defenzivní¹⁰⁰, a § 904 BGB, tzv. „agresivní“¹⁰¹), e) ospravedlňující krajní nouze (§ 34 StGB), f) jednání na základě státní moci (úřední a služební oprávnění), g) výchovné právo, h) dovolené riziko, i) zadržovací právo (§ 127 Strafprozessordnung). Rozbor jednotlivých důvodů by vydal na samostatnou monografii a zde pro to není prostor. Navíc této otázce byla při přípravných pracích věnována vzhledem k jiným institutům velká pozornost.¹⁰² Je však potřeba přiznat, že německé ospravedlňující důvody vycházejí často z odlišných definic (zejm. nutná obrana), které ale ve většině případů dopadají na stejné případy shodně.

Je potřeba ještě připomenout, že je třeba přísně odlišovat ospravedlňující důvody („Rechtfertigungsgründe“, neboli naše okolnosti vylučující protiprávnost, v SRN též, dnes spíše výjimečně, označované jako bezprávnost vylučující důvody – „Unrechtsausschließungsgründe“) od důvodů omluvných (Entschuldigungsgründe)¹⁰³, podobně jako bezprávnost a vinu. Ospravedlňující důvody jsou takové, které vycházejí z porovnání dvou chráněných právních statků nebo zájmů, kdy je třeba dát přednost právnímu statku nebo zájmu, který je společností hodnocen výše, který má převažující hodnotou (např. ospravedlňující krajní nouze – v SRN § 34 žádá, aby chráněný zájem podstatně

⁹⁹ K tomu BGH NSTZ 87, 20; WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 156.

¹⁰⁰ Jde o obranu vlastní věci při poškození věci cizí, která je vlastní věci nebezpečná. Zde nehraje roli poměr hodnot obou věcí, úprava je založena na myšlence, podle níž zájem na ochraně ohroženého je přednější, než zájem na ochraně vlastníka věci, která ohrožuje ostatní a nutí je k obraně. U nás takové ustanovení v současné době není – srov. § 418 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁰¹ Agresivní proto, že zasahuje do právního okruhu třetí osoby, když jednájící v krajní nouzi použije její věc k odvrácení současného nebezpečí, které by jinak nutně způsobilo škodu nepoměrně větší. Základem je myšlenka solidarity. U nás by většinou na takové případy bez problémů dopadal jak § 14 TZ, resp. § 28 nTZ, i § 418 odst. 1 Oz.

¹⁰² Srov. např. KUCHTA, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 132 an. KUCHTA, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. Trestněprávní revue, r. 2003, č. 2, s. 47. ČÍSAŘOVÁ, D. Vystoupení na semináři konaném ministerstvem spravedlnosti k návrhu koncepce nové kodifikace trestního práva. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 93. ČÍSAŘOVÁ, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. Trestní právo, r. 2000, č. 10, s. 9.

¹⁰³ Poněkud zavádějící je proto jinak výborný překlad Jescheckova stanoviska k nTZ od prof. Musila, který omluvnou krajní nouzi označuje jako „omlouvající okolnost vylučující protiprávnost“, zatímco okolnosti ospravedlňující (naše okolnosti vylučující protiprávnost) označuje jako „schvalující okolnosti vylučující protiprávnost“ – srov. JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 12, s. 2 a 3.

převyšoval postižený zájem), resp. není třeba chránit právní statek, kde se nedostává zájmu na jeho ochraně (např. svolení poškozeného).¹⁰⁴ Nedostává-li se ospravedlnění, je třeba na čin nahlížet jako na protiprávní, právní řád pak s takovým jednáním spojuje též právní následky. Naopak, jeli vyloučena protiprávnost v důsledku ospravedlňujícího důvodu, zůstává jednání dovolené. Tím se odlišují od jiných důvodů vylučujících trestnost – zejména od důvodů vylučujících vinu, omluvných důvodů, objektivních podmínek (takové činy zůstávají protiprávní). Proti ospravedlněným (dovoleným) jednáním není přípustná nutná obrana, protože chybí protiprávnost útoku (BGH NSTZ 1994, 185), na takových činech není možné se trestněprávně účastnit (naproti tomu je možné nepřímé pachatelství), není možné použít na takto jednajícího ani ochranná opatření. Naopak je tomu u činů, kde chybí znak viny. Omluvné důvody se naproti tomu zvažují až v rámci viny a vycházejí z myšlenky, že v určitých zvláštních případech nelze pachateli pro zvláštní subjektivní situaci vytýkat jeho protiprávní jednání (jednání, kterým porušuje normu určující, co má být – „Sollensnorm“) a že po nikom nesmí být žádáno jeho hrdinství. Toto rozlišování má své konsekvence zejména v nauce o pachatelství a účastenství, když účastenství se váže pouze na bezprávné jednání jiného (tedy na jednání naplňující skutkovou podstatu a protiprávné), nepřihlíží se však k vině pachatele (a tedy ani k důvodům omluvným daných u pachatele). Každý je pak odpovědný za svou vinu, což odpovídá i zásadě *nullum crimen sine culpa*.

III. VINA

Při zkoumání viny, jak již bylo řečeno, se vychází z odlišení od trestního bezpráví, na které nahlížíme objektivně, zatímco u viny se tážeme na osobní vyčitatelnost činu pachateli. Zaviněně (schuldhaft) jedná takový pachatel, jehož tvorba vůle vedoucí ke spáchání činu se zakládá na závadném právním smýšlení zasluhujícím potrestání. Bez viny nelze uložit pachateli trest, vina je tedy trestnost zakládající a též trestnost omezující znak trestného činu. Působí též při výměře trestu, na její závažnosti a rozsahu závisí uložený trest. Zatímco ochranná opatření („Maßregeln der Besserung und Sicherung“ – § 61 a násl. StGB) mohou být uložena za protiprávní čin ve smyslu § 11 odst. 1 bod 5. StGB, tedy i za čin bez viny (schuldlos)¹⁰⁵, taková opatření staví na společenské nebezpečnosti pachatele. Vina musí zahrnovat všechny znaky bezpráví, bezpráví a vina si navzájem musí odpovídat. Pro ohodnocení činu je důležitá jednotlivá vina vztahující se ke skutku, nikoli povahová vina (charakterová), nebo „vina vztahující se k vedení života“. Ty však později hrají roli při výměře trestu.¹⁰⁶ Vinou se ro-

¹⁰⁴ Srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 324–327.

¹⁰⁵ Vzhledem k našemu chápání pojmu zavinění (a od něj odvozených adjektiv zaviněný, nezaviněný) jako termínu zahrnujícího pouze formy viny a náležícího do skutkové podstaty, se snažím uvedenému termínu v rámci viny vyhýbat. Pak je ale obtížný a někdy málo srozumitelný překlad termínů „schuldlos“ – bez viny, nezaviněný, nevinný, popř. „schuldhaft“ – vinný, zaviněný. K otázce, jak chápat náš termín zavinění srov. výše pasáž o úmyslu v rámci subjektivní skutkové podstaty. Důvodová zpráva nTZ napovídá spíše pojetí, že termín zavinění je shodný s německým termínem vina – srov. pasáž důvodové zprávy o nepřičetnosti a právním omylu (takový jedinec nejedná zaviněně).

¹⁰⁶ Srov. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 127.

zumí vina právní, nikoli morální, mravní. V současné době se vychází téměř výlučně z Frankova normativního pojetí viny (překonané je psychologické pojetí viny). Normativní pojetí viny vidí podstatu ve vyčitatelnosti tvorby vůle a jejího projevu.

1. Schopnost viny – otázky věku a schopnosti rozpoznávací a určovací

Termín schopnost viny (Schuldfähigkeit) zahrnuje u nás samostatně pojednávané otázky přičetnosti¹⁰⁷ a věku. Neschopni viny (Schuldunfähig) jsou děti do dovršení 14. roku věku (u nás 15. roku věku v TZ i nTZ) a osoby, které nemají schopnost rozpoznat bezprávi činu nebo podle takového poznání jednat z důvodů uvedených v § 20 StGB (v podstatě shodných s naším § 408 nTZ – až na sexuální odchylku, která je v našem návrhu navíc). Definice duševní poruchy v § 408 nTZ zřetelně sleduje koncepci německého zákonodárce.¹⁰⁸ Při opuštění materiálního pojetí bylo potřeba nahradit v definici nepřičetnosti (§ 26 nTZ) a nově i v definici zmenšené přičetnosti (§ 27 nTZ) termín nebezpečnosti činu pro společnost jiným vhodným termínem. V nTZ je použit termín protiprávnosti, ten je pak dle mého názoru třeba chápat odlišně od dosavadního pojetí protiprávnosti jako znaku skutkové podstaty a dokonce i širěji, než jak je naznačeno zde (k rozdílnosti termínu bezprávi a protiprávnost srov. výše), a sice jako materiálně pojimanou protiprávnost. V § 26 nTZ tak není užito podle mého názoru vhodnějšího termínu bezprávi (jako v StGB v § 20). Zároveň předkladatel zákona, ač v důvodové zprávě hovoří o nedostatku zavinění, v zákoně užívá slova „není za tento čin trestně odpovědný“, zatímco německý zákonodárce užívá pregnančně „jedná bez viny“ (ohne Schuld handelt), jednoznačně v tomto ustanovení tedy odlišuje bezprávi a vinu. Oproti současnému trestnímu zákonu je pokrokem definice zmenšené nepřičetnosti.¹⁰⁹ K otázce podmíněné (relativní) přičetnosti srov.

¹⁰⁷ Pro trestní právo je v našem trestním zákoně současně i navrhovaném a též teorií používán pojem nepřičetný, který je v zahraničí (v SRN teorii i trestním zákonem, v Rakousku pouze teorií) nahrazován modernějším, plastickým pojmem neschopnosti viny (Schuldunfähigkeit), neboť termín nepřičetnost (Zurechnungsunfähigkeit, nebo též Unzurechnungsfähigkeit) příliš připomíná Pufendorfovou imputativní nauku (imputatio = Zurechnung, přičítání, přičitatelnost), nevhodnou v době moderní nauky o objektivním přičítání.

¹⁰⁸ K tomu srov. zejm. ČÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. Nepřičetný pachatel: Příručka Ministerstva spravedlnosti. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1995. Domnívám se, že pojem duševní poruchy byl dostatečně určitý, aby splňoval zásadu zákonitosti, a zároveň i dostatečně abstraktní a stále aktuální bez ohledu na vývoj lékařské vědy. Pojem duševní poruchy je širší než pojem duševní choroby (nemoci) a z psychiatrického hlediska označuje zřetelnou odchylku od běžné normy, resp. od stavu zdraví, kterým se rozumí stav úplné duševní a sociální pohody (definice WHO). V současné době se duševní poruchy klasifikují podle 10. revize Mezinárodní klasifikace nemocí (MKN–10, angl. ICD–10), kterou vydala Světová zdravotnická organizace a která v České republice platí od 1. 1. 1993. V návrhu uvedeně členění plně odpovídá německému trestnímu zákoníku i názoru Jescheckovu – JESCHECK, H.-H. K návrhu obecně části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 21, podle něhož německá a nyní navrhovaná česká definice používá moderní termíny a odpovídá lépe zásadě určitosti zákona, čímž poskytuje dostatečnou právní jistotu. K tomu bych namítl, že právě německý termín „Schwachsinn“ – slabomyslnost se považuje za zastaralý a nahrazuje se (jako v nTZ) termínem mentální retardace. Dále že výčet duševních poruch se tváří jako taxativní, avšak poslední termín jiná těžká duševní nebo sexuální odchylka z něj činí v podstatě výčet demonstrativní a přesunuje problém výkladu do tohoto bodu. Zřejmě se tedy stejně budeme orientovat podle MKN–10. Ne každá porucha je samozřejmě natolik závažná, aby ovlivnila rozpoznávací či ovládací schopnosti.

¹⁰⁹ Za zmínku stojí v § 27 nTZ uvedený znak „podstatně“ (snížená schopnost rozpoznat... nebo ovládat...), kterým se obvykle rozumí více než 50 %, zatímco dosud v teorii byl upřednostňován termín „výrazně“, který nemusel dosahovat uvedené hranice a byl tak pro pachatele výhodnější.

§ 5 odst. 1 z.č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, a § 3 německého zákona o soudnictví nad mládeží z roku 1953 (JGG – Jugendgerichtsgesetz).¹¹⁰

V rámci otázky schopnosti viny bývá pojednáno i o problematice actio libera in causa a příp. též o tzv. rauschdeliktu (něm. Vollrausch – § 323a StGB).

2. Speciální znaky viny

Výjimečně obsahují trestní předpisy vedle znaků charakterizujících bezprávnost také speciální znaky viny, které blíže ukazují na smýšlení pachatele (např. „zvolnost“ – „Böswilligkeit“ v § 90a odst. 1 StGB, „ze záliby vraždit“ – „Mordlust“ nebo k ukojení pohlavního pudu v § 211 odst. 2 al. 1 StGB, v nTZ by tomu odpovídalo např. písm.g) a l) třetího odst. § 113 – vraždy). Tyto znaky nejsou odrazem bezpráví, ale výlučně a bezprostředně charakterizují nehodnotnost smýšlení¹¹¹, určují „odkud“ a „kam“ směřovalo jednání (tedy motivaci a účely jednání), neurčují však „jak“ proběhlo jednání (proto např. „heimtückisch“ – „zákeřně“ u vraždy v § 211 odst. 2 al. 2 StGB se připisuje ke skutkové podstatě).¹¹² Tyto znaky se v německém StGB používají stále častěji z důvodu větší individualizace trestního práva a též pronikají stále více normativní prvky i do oblasti viny (normativní pojetí viny) za účelem rozlišení jednotlivých typů deliktů na základě etických norem.¹¹³ Zda budeme chápat určitý znak jako speciální znak viny (či jako znak skutkové podstaty), má v SRN poměrně dalekosáhlé důsledky pro otázky účastenství, úmyslu a omylu. Tak se účastníci posuzují podle vlastní viny a nepřihlíží se k vině hlavního pachatele (§ 29 StGB), tedy ani k těmto znakům. Toto ustanovení (bohužel) předkladatel navrhovaného trestního zákoníku nepřevzal. Naopak, pokud by šlo pouze o subjektivní znaky skutkové podstaty (blíže charakterizující jednání), pak se užil § 28 StGB, který rozlišuje, zda jde o osobní znaky zakládající trestnost (pak bude trest zmírněn), či zda jde o osobní znaky trest (trestnost) zmírňující, zostřující nebo vylučující (pak platí jen u toho, u něhož byly dány).¹¹⁴ Ani toto ustanovení návrh neobsahuje.

Není ani třeba, aby pachatel zahrnul takový speciální znak viny do svého úmyslu (nemusí se na něj vztahovat vědomí pachatele, ačkoliv tomu tak ve většině případů bude – zejm. u motivů). Z tohoto pak plynou důsledky pro nauku o omylu – bude třeba posuzovat skutek podle představ pachatele (např. pokud se mylně domnívá, že usmrcuje na žádost, ač ta tu není, bude potrestán podle § 18 odst. 2 nTZ, v SRN § 16 odst. 2 StGB, tedy podle mírnějšího ustanovení; naopak, pokud usmrcuje, aniž by o žádosti věděl, bude potrestán též podle svého smýšlení, tedy podle ustanovení o vraždě – § 113 nTZ, v SRN § 212, popř. 211).

¹¹⁰ K tomu u nás – ŠÁMAL, P. K podmíněné či relativní trestní odpovědnosti mladistvého. Právní rozhledy, r. 2004, č. 2, s. 47 an.; též VÁLKOVÁ, H., DÜNKEL, F. Trestní zákonodárství nad mládeží v historické a srovnávací perspektivě. Praha – Freiburg: Leges – Crimen, 1992. V SRN např. SCHAFFSTEIN, F., BEULKE, W. Jugendstrafrecht: Eine systematische Darstellung, 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2002, s. 62 an.

¹¹¹ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 134.

¹¹² HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 146.

¹¹³ Srov. tamtéž.

¹¹⁴ K tomu více srov. ŘÍHA, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, r. 2004, č. 4, s. 15–16.

3. Osobní vyčitatelnost činu (resp. další důvody osobní vyčitatelnosti)

a) Úmyslně závadný vztah pachatele k nárokům právního řádu na lidské chování jako forma viny

Obsah viny je spoluurčován obsahem bezpráví. Podobně jako si odpovídají bezpráví a vina, odpovídá i forma jednání (úmyslná/nedbalostní) formě viny (dvojitě postavení úmyslu). Charakteristické je zde pro formu viny postavení pachatele k právním normám, které je k nim „nepřátelské“ v případě úmyslu, popř. nedbalé či bezstarostné, lhotejné k požadavkům náležité péče požadované právním řádem v případě nedbalosti. Forma jednání je indicií formy viny, forma viny odpadá např. v případě, kdy se pachatel mylně domnívá, že jsou dány skutkové okolnosti naplňující některý z ospravedlňujících důvodů (jednání je úmyslné, avšak bez úmyslné viny, pachatel nemá protiprávní smýšlení, můžeme mu vyčítat maximálně nedbalost při posouzení situace – omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících).

b) Aktuální nebo potenciální vědomí bezprávnosti

Ten, kdo je schopen viny a úmyslně a protiprávně uskuteční bezprávnou skutkovou podstatu, obvykle ví, že koná bezpráví. Vědomí bezprávnosti činu se u každého duševně způsobilého jedince předpokládá. Obsahem vědomí bezprávnosti není znalost právních předpisů a trestnosti činu, ale poznatek pachatele, že jeho jednání právo zakazuje (srov. již zmíněné rozhodnutí BGH 2, 194 z roku 1952). Vědomí bezprávnosti se vztahuje na skutkovou podstatu. Starší, § 17 StGB překonaná nauka o úmyslu (Vorsatztheorie) považovala vědomí bezprávnosti za součást úmyslu (*dolus malus*)¹¹⁵, dnes musí být (alespoň jako potenciální) vědomí bezprávnosti dáno i u nedbalostních trestných činů¹¹⁶ a vědomí bezprávnosti se tak prosadilo jako samostatný prvek viny. Tomu odpovídá i odlišování skutkového omylu (§ 16 StGB) a právního omylu (§ 17 StGB). Obvykle si pachatel uvědomuje bezprávnost činu přímo v době jednání, ovšem postačí tzv. potenciální vědomí, tedy jeho schopnost při zapojení smyslu a vědomí bezpráví činu rozpoznat.¹¹⁷ Chybí-li pachateli v důsledku právního omylu, kterého se nemohl vyvarovat, vědomí bezprávnosti činu, jedná bez viny, tedy bez trestně. Vědomí protiprávnosti se musí vztahovat ke skutkové podstatě a je tzv. dělitelné k jednotlivým skutkovým podstatám při jednočinném souběhu.¹¹⁸ U trestných činů spáchaných jednáním lze vědomí protiprávnosti obvykle předpokládat, za-

¹¹⁵ K tomu srov. stručně např. KINDHÄUSER, U. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 281 a 362; zevrubně ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 794 an.

¹¹⁶ U vědomé nedbalosti považuje pachatel bezpráví alespoň za možné a na nenastoupení následku spoléhá. Při nevědomé nedbalosti pachatel nevěděl, ale vědět měl a mohl, tedy měl „potenciální vědomí bezprávnosti“.

¹¹⁷ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 136.

¹¹⁸ Příklad: HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 139 – italský otec pohlavně zneužije svou nezletilou dceru (soulož mezi příbuznými – § 173 odst. 1 StGB, pohlavní zneužívání – § 174 odst. 1 StGB), jeho vědomí protiprávnosti se však vztahuje pouze na pohlavní zneužívání, protože podle italského práva je pro incest předpokladem vzbuzení veřejného pohoršení – neodvratitelný omyl.

tímco u omisivních je třeba vědomí protiprávnosti blíže zkoumat (není samozřejmé, že by nekonání způsobilo samo o sobě trestní bezprávi).

Omyl o protiprávnosti činu, jehož se nemohl pachatel vyvarovat, **tvorí spolu s neschopností viny tzv. vinu vylučující důvody**. Vina je zde od samého počátku vyloučena, zatímco tzv. omluvné důvody snižují obsah viny a bezprávi tak významně, že tyto nedosáhnou minimální (spodní) hranice trestnosti a zákonodárce s ohledem na mimořádnou motivační situaci pachatele rezignuje (se „shovívavostí“) na vznesení výtky za vinu.¹¹⁹ Přímý právní omyl o zákazu (o zákazové normě – direkter Verbotsirrtum – § 17 StGB, § 19 nTZ) je dán, pokud pachatel nezná zakazující normu (příkaz nebo zákaz vyplývající ze skutkové podstaty trestného činu). Pachatel se mylí o protiprávnosti činu, která se vztahuje na obsah skutkové podstaty¹²⁰, neboli pachatel ví, co činí, neví však, že je to zakázané (BGHSt 2, 194, 197). Pokud byl takový omyl nevyvarovatelný, neodvratitelný, pak takový pachatel jednal bez viny, jinak mu může být trest zmírněn (§ 49 odst. 1 StGB), resp. se k jeho omylu přihlédne při výměře trestu jako k okolnosti polehčující [§ 41 písm. h) nTZ]. Naproti tomu nemá vliv právní omyl na to, že pachatel jedná úmyslně ve smyslu skutkové podstaty (úmysl jako forma jednání).¹²¹

¹¹⁹ Srov. např. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 137; HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 140; v rak TRIFFTERER, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 280. Naproti tomu BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003, s. 553 takto nerozlišuje a výslovně uvádí, že tomuto rozlišování neodpovídá ani samotný zákon, který ve všech případech (§ 17 u omylu o zákazu, § 20 neschopnost viny a § 35 omluvné krajní nouze) stanoví, že pachatel jedná „bez viny“ (ohne Schuld), pak také všechny takové případy nazývá jako „vinu vylučující důvody“ a vnitřně je nediferencuje.

¹²⁰ Proto německý zákonodárce používá termín Unrecht – bezprávi. V nTZ byl zvolen termín protiprávnost, který bude třeba dle mého názoru vykládat uvedeným způsobem.

¹²¹ Zřejmě jinak však Kratochvíl a Šámal – srov. KRATOCHVÍL, V. České trestní právo stále v pohybu. Trestní právo, r. 1996, č. 4, s. 3; ŠÁMAL, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. Trestněprávní revue, r. 2002, č. 12, s. 353. Oba zcela shodnými slovy tvrdí, že právní omyl je „omluvitelný“, pokud se jej pachatel nemohl vyvarovat. Takový omyl pak prý „vylučuje pachatelovo zavinění, tudíž i jeho trestní odpovědnost“, a má tedy „dopady absolutní, tzn. vylučuje obě formy zavinění“. Při tom argumentují slovy zákona (jehož je Šámal hlavním tvůrcem) „...nejedná zaviněně...“, což odpovídá spíše překladu rakouského § 9 odst. 1 rak. StGB (handelt nicht schuldhaft), zatímco překlad německého zákona by byl „jedná bez viny“ (ohne Schuld). Ovšem i rakouská teorie pojmává § 9 öStGB shodně s německou teorií tak, že právní omyl vylučuje vinu ve smyslu teorie viny (a nikoli dříve panující teorie úmyslu) – srov. TRIFFTERER, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 270 a násl. a s. 430 a násl. Nejasná by v případě srovnání s německou a rakouskou naukou byla Kratochvílova a Šámalova slova, že jde o omyl *omluvitelný*, který má *vylučovat* pachatelovo zavinění. Ani jeden tedy nerozlišuje důvody viny vylučující, jak byly nastíněny výše, a důvody omluvné, o nichž bude pojednáno dále (shodně v SRN Baumann/Weber/Mitsch – viz pozn. 119). Dále z věty o tom, že omyl právní vylučuje obě formy zavinění, není zřejmé, zda autoři 1. rozlišují úmysl v rámci skutkové podstaty a v rámci viny (tzv. dvojí postavení úmyslu), nebo zda 2. chápou úmysl jako formu zavinění pouze v rámci skutkové podstaty – podobně sice TRIFFTERER, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 97, který (v souladu s finální naukou) počítá s úmyslem pouze v rámci skutkové podstaty, ovšem jednoznačně staví právní omyl mezi okolnosti vylučující viny (teorie viny) a neváže tak právní omyl na vyloučení forem zavinění, které jsou součástí skutkové podstaty (a tedy i na vyloučení skutkové podstaty a objektivně pojaté protiprávnosti, resp. bezprávnosti), popř. zda 3. chápou formy viny pouze jako součást viny, které nepatří do skutkové podstaty (srov. výše uvedený klasický a neoklasický systém a výtky k těmto systémům), což by spíše odpovídalo zastaralé teorii úmyslu, která se považuje za překonanou právě přijetím § 17 StGB, resp. § 9 öStGB (a v podstatě shodného § 19 nTZ). Podle většinového a též zde zastávaného názoru právní omyl nevylučuje vědomé a volní jednání naplňující znaky skutkové podstaty jako takové (úmysl v rámci skutkové podstaty zaměřený na jednání), pouze vylučuje vědomí bezprávnosti takového jednání (vylučuje, popř. u vyvarovatelného omylu snižuje, nehodně smýšlení pachatele) – např. cizinec z arabské země mající za manželku 14-tiletou ženu s ní při pobytu v Čechách souloží, aniž by věděl, že takové jednání je u nás za-

c) Omluvné důvody

Ani u omluvných (omluvitelných) důvodů (podobně jako u ospravedlnujících) neexistuje jejich seznam, jejich taxativní výčet. Obvykle se tyto důvody zdůvodňují myšlenkou „neúnosnosti“ chování v souladu s normou (Unzumutbarkeit normgemäßes Verhaltens). Postupně se prosadil názor, že omluvné důvody zmírňují vinu i bezpráví. Významnější jsou zde uvedeny:

1. Omluvná krajní nouze

Omluvná krajní nouze (Entschuldigender Notstand – § 35 StGB) není u nás kodifikována, ani ji ke škodě věci neobsahuje navrhovaný trestní zákoník.¹²² Podle tohoto ustanovení jedná bez viny, kdo v „současném“, jinak neodvratitelném nebezpečí pro život, tělo nebo svobodu spáchá protiprávní čin¹²³, aby odvrátil toto nebezpečí hrozící jemu, členovi rodiny¹²⁴ nebo osobě blízké. To neplatí za zvláštních okolností (zejm. pokud nebezpečí sám způsobil, nebo byl nebezpečí povinen snášet¹²⁵), v takových případech je možné trest zmírnit. Stejně tak je trestně odpovědný a trest lze zmírnit, pokud pachatel mylně předpokládal okolnosti, za nichž by byl jeho čin omluven, a tohoto omylu se mohl vyvarovat (pokud by se jej nemohl vyvarovat, nebude trestně odpovědný). Omluvná krajní nouze se tak podstatně odlišuje od ospravedlnující krajní nouze jak v předpokladech, tak v důsledcích. Při omluvné krajní nouzi kolidují stejně hodnotné zájmy, zatímco u ospravedlnující krajní nouze je třeba chráněné a případnou krajní nouzi poškozené zájmy porovnávat, což u omluvné krajní nouze odpadá (ta se omezuje na nebezpečí pro zvláště vyjmenované právní statky – zájmy). V důsledcích je též rozdíl, neboť není možné účastenství na činu, který byl ospravedlněn, zatímco je možné na činu jiného, který byl omluven – viz výše. Proti jednání v ospravedlnující krajní nouzi není přípustná nutná obrana (nejde o protiprávní útok), zatímco proti jednání v omluvné krajní nouzi je nutná obrana přípustná.¹²⁶

kázané. Zejm. v SRN má takové jednání závažné důsledky pro účastníky na takovém jednání – každý je posuzován podle své viny vlastní. Zdá se mi však, že Kratochvílův i Šamálův názor spíše odpovídá současnému českému pojetí, kdy protiprávnost je součástí skutkové podstaty a vztahuje se na ní i zavinění (ovšem pouze v případě, že je znak protiprávnosti součástí ustanovení ve zvláštní části TZ), přičemž se nerozlišuje, že bylo objektivně spácháno bezpráví a že toto bezpráví z určitých důvodů nemůžeme pachateli vyčítat. K pohotkám odmítní německého systému Šamalem, které, jak vyplývá z celého tohoto článku, nepovažují za důvodné, srov. ŠAMAL, P. Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, zejm. s. 261–263.

¹²² Srov. též upozornění – ČÍSAŘOVÁ, D. Vystoupení na semináři konaném ministerstvem spravedlnosti k návrhu koncepce nové kodifikace trestního práva. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 94.

¹²³ Rechtswidrige Tat – § 11 bod 5. StGB – takový, který uskutečňuje skutkovou podstatu trestního zákona.

¹²⁴ Angehörige – srov. § 11 bod 1. StGB.

¹²⁵ Srov. dodatek v § 28 odst. 2 nTZ oproti současnému znění v § 14 TZ. V obou případech však jde o okolnost vylučující protiprávnost.

¹²⁶ Klasickým příkladem jednání v krajní nouzi je již výše zmíněný případ Mignonette, popř. tzv. Karneadovo prkno (podle řeckého filozofa Karneada, 214–129 př.n.l.), kdy dva ztroskotavší doplavalí k jednomu prknu, které mohlo unést jediného, jímž byl silnější z obou mužů, druhý utonul. Srov. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 140. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 480. Při takovém jednání je tedy možné užít nutnou obranu.

Vedle zmíněných případů spadá pod omluvnou krajní nouzi z dnes spíše myslitelných případů např.: vražda domácího tyрана při dlouhodobém soustavném týrání (domácí násilí), křivá výpověď svědkova ze strachu z násilného útoku proti své osobě, nebo dříve v § 52 (již neplatného znění) StGB tzv. krajní nouze z donucení (Nötigungsnotstand – pachatel činu je zároveň obětí trestného činu „donucení“ – § 240 StGB). Pouze v extrémních případech lze omluvit usmrcení člověka. Jinak i zde musí být určitý poměr mezi právním statkem zasaženým a ochráněným (resp. nesmí být mezi nimi zjevný nepoměr).¹²⁷

2. Překročení mezi nutné obrany

Naprosto převládá názor, že i překročení mezi nutné obrany (vybočení z mezi nutné obrany) podle § 33 StGB je omluvným důvodem. Podobnou úpravu obsahuje § 29 odst. 3 nTZ, avšak toto ustanovení je dle mého názoru chybně zařazeno pod rubriku okolnosti vylučující protiprávnost (Hlava III. obecné části). Zde je třeba rozlišovat: **1. intenzivní exces z mezi nutné obrany**, kdy je taková obrana omluvna, pokud obránce z tzv. astenického afektu (zmatek, strach, úlek¹²⁸) vědomě nebo nevědomě překročil hranice nutné obrany; **2. extenzivní exces z mezi nutné obrany**, jehož důsledky jsou sporné, obvykle se však uznává, že při „předčasné“ obraně o obranu a ani o překročení mezi obrany nejde a omluvný důvod se tu neužije, avšak při excessu „následném“, tedy až po ukončení útoku, užití omluvného důvodu nic nebrání, jsou-li splněny zákonné předpoklady; **3. putativní exces z mezi nutné obrany při putativní nutné obraně** (pachatel při putativní nutné obraně navíc podle své domněnky překračuje její hranice – tzv. dvojitý omyl), omluvný důvod se v takovém případě neužije, ale užijí se obecná pravidla o omylu (omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících), v SRN se pak analogicky použije § 16 odst. 1 StGB, u nás přímo § 18 odst. 4 nTZ.¹²⁹

3. Jednání na základě závazného služebního pokynu

Rozlišuje se závazný a nezávazný služební pokyn (Weisung, v civilních věcech jde o nařízení – Anordnung, ve vojenských o rozkaz – Befehl), přičemž závazný pokyn zakládá obvykle ospravedlňující důvod, pokud byl podřízený povinen jej uposlechnout, což platí i v určitých případech, v nichž jde o protiprávní pokyn. Nezávazný pokyn, pokud směřuje k porušování základních lidských práv, lze omluvit, pouze pokud jej pachatel považoval za závazný a nezávaznost nebyla dopředu rozpoznatelná.

¹²⁷ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 138. Tak nebyl podle BGH JR 01, 467 (rozsudek BGH z r. 2000 5 StR 629/99 – LG Berlin) uznán krajní nouzi podle § 35 StGB omluvným čin pachatele, který zastřelil při útoku do západního Berlína pohraničního policistu (případy tzv. Mauerschütze), protože osobní svoboda je výrazně méně hodnotným právním statkem než lidský život.

¹²⁸ V nTZ je navíc silné rozrušení.

¹²⁹ Poněkud jinou úpravu má rakouský § 3 odst. 2 öStGB. Ač je toto ustanovení též řazeno mezi omluvné důvody, má vzhledem k odlišné úpravě v některých ohledech jiné důsledky (srov. TRIFFTERER, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 286). Předkladatel zákona si však za vzor vybral ustanovení německé.

4. Omluvná kolize povinností

Musí jít o neřešitelnou kolizi zájmů, kdy pachatel podle svého nejlepšího vědomí a svědomí obětuje některý z nejcennějších statků, aby tak zabránil způsobení ještě většího bezpráví.¹³⁰

IV. (EVENT.) OSOBNÍ DŮVODY VYLUČUJÍCÍ TRESTNOST, ZÁNİK TRESTNOSTI

Jako trestnost vylučující důvody se označují zákonné podmínky, které od samého počátku, pokud jsou dány v okamžiku spáchání činu, vedou k beztrestnosti. Sem patří zejména indemnita¹³¹ poslanců (§ 36 StGB, čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy ČR, též prezidenta – čl. 65 Ústavy ČR), v SRN „zmaření trestního stíhání rodinným příslušníkem“ (§ 258 odst. 6 StGB), u nás nadřování osobou blízkou (§ 343 odst. 2 nTZ), též neoznámení a nepřekážení trestného činu (§ 344 odst. 2 nTZ, § 345 odst. 2 nTZ) a některé další.

Trestnost zrušující důvody jsou okolnosti, které nastanou po spáchání trestného a které již vzniklou trestnost opět odstraňují. Sem patří zejm. odstoupení od přípravy¹³² (§ 20 odst. 3 nTZ), resp. pokusu (§ 24 StGB, § 21 odst. 3 nTZ), odstoupení od pokusu účastenství, resp. od účastenství (§ 31 StGB, § 24 odst. 3 nTZ), případy účinné lítosti (např. § 306e odst. 2 StGB, § 170 nTZ u zanedbání povinné výživy)

V. (EVENT.) VYMĚROVACÍ PRAVIDLA (PRAVIDELNÉ PŘÍKLADY)

Pravidelné příklady (Regelbeispiele) náš trestní zákon (ani navrhaný, pokud vím) v takové podobě jako v SRN nezná. Pravidelné příklady se podle německé teorie nacházejí na rozhraní mezi znaky skutkové podstaty a pouhými vyměřovacími pravidly pro výši trestu. V německém trestním zákoníku se vyskytují ustanovení s těmito příklady stále častěji (např. pro zvlášť těžké případy krádeže v § 243 StGB, dále pro zvlášť těžké případy přerušení těhotenství v § 218 odst. 2 StGB). Jde o to, že i když tato ustanovení určují nižší nebo vyšší (a to zpravidla¹³³) výměru sankce (určnou rámcově) při zohlednění některých faktorů, jež mohou budít zdání privilegujících nebo kvalifikačních znaků skutkové podstaty, jde již o oblast výměry trestu a nikoli vytvoření nové obměněné skutkové podstaty. Tato zákonodárná technika sleduje dva základní cíle – 1. zabránit příliš kasuistickým skutkovým podstatám v trestním zákoně¹³⁴ a 2. dát soudci jasnější směrnice pro konkrétní případy, než jaké obsahují relativně abstraktní pravidla o výměře trestu.¹³⁵

¹³⁰ Např. lékaři v psychiatrických léčebnách v dobách nacionálního socialismu museli vybrat některého z duševně nemocných k Hitlerem nařízeným euthanaziím, aby tak ochránili ostatní pacienty. Pokud by toto odmítli, přišli by jiní lékaři spolupracující s režimem, kteří by tak učinili ve více případech. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 144.

¹³¹ Tj. beztrestnost, neodpovědnost, tzv. absolutní imunita (hmotněprávní) – srov. PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státověda: II.díl – Ústavní právo České republiky – Část 1. Praha: Linde, 2001 (dotisk 2003), s. 259.

¹³² Příprava není v SRN trestná jako obecná forma trestné činnosti.

¹³³ Mám za to, že se v současné době Regelbeispiele pro mírněji trestné případy v StGB nenacházejí.

¹³⁴ Při letném přehlednutí zvláštní části nTZ se zdá, že vytváření kasuistických skutkových podstat je při snaze o maximální dodržení zásady nullum crimen sine lege certa et scripta i našim současným problémem.

¹³⁵ K tomu srov. více v ŘÍHA, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, r. 2004, č. 3, s. 22 a č. 4, s. 9.

VI. (EVENT.) TRESTNÍ NÁVRH A JINÉ PŘEDPOKLADY TRESTNÍHO STÍHÁNÍ (PŘÍP. JEHO PŘEKÁŽKY)

Určité delikty jsou v SRN stíhány pouze na návrh. Významné jsou zejm. § 123 odst. 2 StGB (porušování domovní svobody), § 247 StGB (krádež v domácnosti a rodině), § 248a StGB (krádež a zpronevěra věcí malé hodnoty), § 248b odst. 3 StGB (nedovolené užívání dopravního prostředku jiného – furtum usus), § 303c StGB (poškození cizí věci). K trestnímu návrhu obecně srov. zejm. § 77 a násl. StGB. K procesním předpokladům dále patří např. zmocnění (např. § 194 odst. 4 StGB).

K překážkám trestního stíhání patří např. promlčení, poslanecká imunita.

NEDBALOSTNÍ DELIKT SPÁCHANÝ KONÁNÍM

Nedbalostní delikty mají některá určitá specifika ve struktuře znaků, kterou proto raději uvedeme celou¹³⁶:

- **Jednání** (předběžná zkouška, jde-li vůbec o lidské jednání, samostatně zkoumání jen podle sociální nauky o jednání)

I. Skutková podstata (SPTČ)

1. nastoupení následku (účinku) na (hmotném) předmětu útoku (se svými znaky dle SPTČ) – vyžaduje-li jej SPTČ
2. jednání – objektivní porušení povinné péče (povinné míry opatrnosti) při objektivní předvídatelnosti následku (spolu s příp. zesílenými stupni – např. lehkomyšlnost)
3. kauzální nexus mezi jednáním a následkem (účinkem) a objektivní přiřítání následku (účinku) při zohlednění
 - a) souvislosti s účelem porušené normy
 - b) souvislosti mezi protiprávním jednáním (v rozporu s povinností) a následkem (účinkem)
 - c) principu vlastní odpovědnosti (případy, kdy je nedbalostí umožněno, popř. „naváděno“, popř. podporováno sebepoškození, sebeohrožení jiného)
4. objektivní podmínky trestnosti – přívěsek skutkové podstaty

II. Protiprávnost (stejně jako u úmyslného TČ)

III. Vina

1. schopnost viny – otázka věku a schopnosti ovládací a rozpoznávací, actio libera in causa (zdůvodňuje se jen při pochybnostech)
2. speciální znaky viny – podle jednotlivých SPTČ (např. bezohlednost)

¹³⁶ Opět převážně podle WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 315 a BRAUNSCHNEIDER, H. Das Skript: Strafrecht AT. 10. Aufl. Frankfurt am Main: AchSo! Verlag, 2003, přehled na s. 194, který odlišuje na rozdíl Wesselse/Beulkeho objektivní a subjektivní skutkovou podstatu, subjektivní má složku vědomosti (vědění u vědomé nedbalosti – luxuria, nevědění u nevědomé – negligentia) a složku volní (s nulovým obsahem). I struktura znaků nedbalostního trestného činu by si zasloužila samostatný rozbor, což by však přesáhlo únosný rozsah tohoto příspěvku.

3. osobní vyčitatelnost protiprávního jednání naplňujícího SPTČ

- a) subjektivní porušení povinné péče (míry opatrnosti) – nesplnění objektivních požadavků povinné péče (míry opatrnosti) přes dostačující osobní schopnosti při subjektivní předvídatelnosti následku (účinku) včetně kauzální průběhu
- b) potenciální vědomí bezprávnosti (možnost rozpoznat bezprávnost)
- c) neexistence omluvných důvodů, včetně neúnosnosti chování dle normy

IV. Event. osobní důvody vylučující trestnost, zánik trestnosti

V. Event. trestní návrh a jiné předpoklady trestního stíhání (příp. jeho překážky)

OSTATNÍ FORMY TRESTNÉ ČINNOSTI

Určité zvláštnosti vykazují i trestné činy omisivní, kde se ještě rozlišuje ve struktuře pravých a nepravých omisivních deliktů. Zvláštností nepravých omisivních deliktů je to, že v rámci skutkové podstaty jsou ještě další znaky, jako je postavení garanta (zvláštní vlastnost subjektu)¹³⁷, příčinná souvislost mezi opominutím a následkem, a to, zda jednání právně přikázané bylo k odvrácení následku objektivně potřebné.

Dále pak dochází ke kombinaci jednotlivých struktur (např. nedbalostní nepravý omisivní apod.).

ZÁVĚR

Celkově se domnívám, že předkladatel navrhovaného trestního zákoníku, pokud zamýšlel přiblížit se k německému pojetí, vykročil správným směrem. Bohužel však v řadě případů zůstal tzv. na půli cesty. Některé nové instituty (popř. „staré“ instituty nově chápané) budou při časté kombinaci starých pojmů a nového obsahu obtížně vyložitelné – jde zejména o potíže při výkladu termínu zavinění, který je v zákoně užíván podle mého názoru v ne zcela jednoznačném smyslu. Navíc některá ustanovení, která by plně využila výhody německého systému chybějí vůbec – zde mám na mysli především úpravu účastenství.¹³⁸ Snad to bylo dáno snahou předklada-

¹³⁷ K tomu srov. ŘÍHA, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. *Trestněprávní revue*, r. 2003, č. 8, s. 227, č. 9, s. 259.

¹³⁸ Naše úprava účastenství je tak nadále založena na zásadě velmi přísné akcesority. Na nevhodnost tohoto řešení již dříve upozorňoval J. Nezkusil – NEZKUSIL, J. Za posílení ochrany práv a svobod v trestním právu. *AUC Iuridica*, r. 1992, č. 1, s. 57. Nevhodnost tohoto řešení se plně ukazuje zejména v době, kdy je zrušena obecná trestnost přípravy (od r. 1990 – z.č. 175/1990 Sb.) a kdy pokus účastenství se trestá podle ustanovení o přípravě. Na tom nic nezměnil ani předkladatel navrhovaného trestního zákoníku. Dnes tedy při omylu účastníka, který se domnívá, že osoba, která jako „hlavní pachatel“ provádí jednání naplňující skutkovou podstatu trestného činu, avšak sama není trestně odpovědná pro nepřičetnost, je přičetná, nebude moci být potrestán u činů, které nepatří mezi zvlášť závažné. Jeho trestnost tak do značné míry v těchto případech závisí na náhodě, zda hlavní pachatel bude či nebude přičetný, resp. pro svůj věk trestně neodpovědný (což je praktičtější případ). Pokud by o nepřičetnosti, resp. nedostatku věku věděli, pak by zřejmě přicházelo do úvahy řešení podle ustanovení o nepřímém pachateli, které je však podle německé teorie vázáno na poněkud jiné předpoklady než pouhé účastenství a v ne zcela nepatřném množství případů by nepřicházelo do úvahy (zejména v případech nejslabší formy účastenství – pomoci).

tele nTZ příliš neměnit staré zažitě právní instituty. Je také pravda, že zákon musí souhlasit s pojetím teoretickým, které je obtížné shůry formou zákona diktovat. Je tedy nyní řada na teorii, zda přijme německý model systému znaků trestného činu (s případnými nutnými odchylkami vyplývajícími z naší právní úpravy), či zda se přidrží modelu starého (opět s úpravami – plynoucími z formálního pojetí), popř. zda vytvoří model zcela nový. Podle mého názoru je nejhodnější vybrat poměrně osvědčený a v Evropě rozšířený model německý (s uvedenými výhradami), již jen z praktického důvodu snadnějšího hledání odpovědi na otázky, které se v budoucnosti vyskytnou, v bohaté německé literatuře. Na určité jeho výhody jsem se snažil v tomto článku ukázat, stejně tak na problematické prvky při přejímání tohoto systému do českého trestního práva.

Pakliže by byl nastíněný systém znaků přijat a osvědčil by se i v praxi, nebyl by potřeba ani příliš zásadní zásah do struktury zákona, pokud by se měly odstranit některé drobné nedostatky, které zde byly zmíněny nebo které se v budoucnu vyskytnou (např. v otázce preciznější úpravy účastenství přidáním několika málo ustanovení; stejně tak při pokusu; popř. pokud by šlo o pouhé nahrazení některých pojmů – protiprávnost na některých místech za bezprávi, termín zavinění za vinu). Poněkud obtížnější by bylo řazení jednotlivých institutů pod určité rubriky. Je např. logické, že vybočení z mezí nutné obrany následuje hned za ustanovením o nutné obraně (podobně v SRN – §§ 32 a 33 StGB), avšak nejde o okolnost vylučující protiprávnost. Proto v SRN nazývají takový oddíl prostě „Nutná obrana a krajní nouze“.

Domnívám se tedy, že přijetí německého systému je nejen možné, ale dokonce i potřebné. Teprve čas ukáže na jednotlivá problematická ustanovení, která mohou být postupně precizována podle vývoje trestněprávní nauky tak, aby odpovídala co nejlépe zásadám vnitřně logického systému znaků trestného činu, který by umožňoval racionální a přezkoumatelnou aplikaci norem trestního práva.

Proto se současné pojetí účastenství jeví jako nevhodné. Řešením, pokud nechceme zavést osamostatnění účastenství, jak navrhol Nezkusil, by mohlo být převzetí německé tzv. **limitované akcesority účastenství**, kdy je trestnost účastníka vázána na spáchané protiprávní jednání jiného, které naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (srov. § 29 StGB – každý ze zúčastněných na činu bude potrestán podle své viny vlastní bez ohledu na vinu jiných). To by ale samozřejmě předpokládalo, aby se u nás plně prosadil německý systém. Zároveň mají Němci v § 30 StGB zvláštní ustanovení o pokusu návodu spolu s tzv. Duchesne-paragrafem v druhém odstavci, který postihuje vlastní prohlášení ochoty spáchat na objednávku jiného trestný čin, dále přijetí takové nabídky a též „dohodu“ o spáchání činu jako předstupeň spolupachatelství (srov. naše spolčení v § 20 odst. 1 nTZ). K § 28 StGB a zvláštním osobním znakům pak srov. ŘÍHA, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, r. 2004, č. 3, s. 22 a č. 4, s. 9.

ÄNDERN WIR MIT DEM NEUEN STRAFGESETZBUCH AUCH DAS VERBRECHENSSYSTEM?

Das vorgeschlagene Strafgesetzbuch aus dem Blick des deutschen Straftataufbaus – eine Vergleichsstudie

Zusammenfassung

Der Autor dieses Artikels versucht den Entwurf des neuen tschechischen Strafgesetzbuches, der zur Zeit im Parlament erörtert wird, aus dem Blick des Straftataufbaus vorzustellen. In der Tschechischen Republik gilt immer noch das alte Strafgesetz Nr. 140/1961 Gesetzessammlung, und alle Theoretiker in der tschechischen Strafrechtstheorie gehen vom sowjetischen Straftataufbau, der bei uns in den fünfziger Jahren aufgenommen wurde, aus. Das deutsche (und österreichische) Strafgesetzbuch stand für mehrere Strafrechtsinstitute des neuen Strafgesetzbuches Vorbild – z. B. für die Rechtsfigur mittelbarer Täterschaft, den Tatumstandsirrtum, den Verbotsirrtum, die Überschreitung der Notwehr, die verminderte Zurechnungsfähigkeit oder den Begriff der seelischen Störung. Einige Bestimmungen im Entwurf sind wortgetreue Übersetzungen der deutschen Fassung. Die Frage ist, ob wir deutsche Begriffe und Rechtsinstitute einfach in unseres Strafgesetzbuch und besonders in den alten (sozialistischen) Straftataufbau einordnen können.

Nach einer kurzen Einführung stellt der Artikel die Entwicklung des Systems in Deutschland dar, insbesondere den klassischen, neoklassischen, finalistischen und dualistischen Verbrechensbegriff und dem eng damit zusammenhängenden Handlungsbegriff. Danach widmet sich der Artikel dem heutzutage herrschenden teleologischen System, wobei auf sozialen und personalen Handlungsbegriff, die Doppelfunktion des Vorsatzes und die Begründung der groben Struktur der Straftat (allgemeine Verbrechensmerkmale – Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld) eingegangen wird.

Im größten Teil des Artikels wurde die Darstellung der Anwendung des deutschen Verbrechenssystems auf das neue tschechische Strafgesetzbuch versucht, was auf dem Beispiel des Aufbaus des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdeliktes aufgezeigt wird. In diesem Abschnitt wird auf einige problematische Konsequenzen der neuen, bisher nicht bekannten Institute des Entwurfes und der alten (nach dem alten System aufgefassten) Begriffe hingewiesen. Hier werden auch einige Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches erwähnt, die im Entwurf nicht erfasst wurden (z. B. entschuldigender Notstand, Regelbeispiele, limitierte Akzessorietät der Teilnahme etc.). Danach wird der Aufbau des fahrlässigen Begehungsdeliktes ohne Erläuterungen skizziert.

Am Ende des Artikels wird ausgeführt, dass der Gesetzgeber den ersten Schritt zu einem wirklich modernen Strafgesetzbuch getan hat und dass die Theorie jetzt vor der großen Aufgabe steht, das Strafgesetzbuch gut zu erläutern und der Praxis ein einfaches und nachprüfbares Verbrechenssystem zu geben.