

Zákaz dvojího přičítání

A. DOLENSKY

Ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. vyjadřuje, jak se obvykle ve stručnosti říká, zákaz dvojího přičítání téže skutečnosti. Jeho podrobnější výklad podal Novotný¹⁾ a nedávno bylo jeho pojetí potvrzeno v publikované judikatuře (č. 45/1972 Sb. rozh. tr.). Už on si byl vědom, že tím nejsou vyřešeny všechny otázky zákazu dvojího přičítání.

K této problematice mě přivádí potřeba vyrovnat se s právní kvalifikací některých *trestných činů v dopravě*. Lze skutečnost, záležející v opilosti řidiče, který způsobil dopravní nehodu, vyjádřit v právní kvalifikaci dvakrát? Nejde tu jen o známou otázku souběhu trestného činu opilství podle § 201 tr. zák. s kvalifikovanými případy ublížení na zdraví podle § 223 odst. 2 a § 224 odst. 2, kde se již judikatura ustálila (např. č. 70/1958, 57/1960, 24/1963, 19/1964 Sb. rozh. tr.). Argumentace uváděná pro a proti ukazuje, že ani zde nebyly pochybnosti zcela odstraněny. Jde i o jiné případy, např. o to, že opilstvím řidiče při souběhu trestných činů podle § 137 (resp. § 130) s trestným činem podle § 223 odst. 1, 2 (resp. § 224 odst. 1, 2) tr. zák. se hodnotí dvakrát. Porušení důležité povinnosti je jednak znakem základní skutkové podstaty podle § 137 a 130 tr. zák., jednak okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby v § 223 a 224 tr. zák.

Ukazuje se, že práce nad otázkami zvláštní části nás vždy znovu přivádí k obecnějším otázkám. Tak je tomu i v tomto případě.

V první části shrnuji, co jsem našel v literatuře a v judikatuře. V druhé části podávám třídění a přehled všech v úvahu přicházejících případů dvojího přičítání téže skutečnosti. V třetí části je stručný rozhled po historii a po cizích právních řádech. V části IV, V a VI pak dospívám k řešení. Protože je tu několik skupin případů různé povahy, bylo třeba i řešení rozdělit do několika částí.

Problematiku zákazu dvojího přičítání téže skutečnosti nelze směřovat se zásadou *ne bis in idem* v trestním řízení. Nejde tu ani o otázku, zda kázeňské nebo podobné opatření vylučuje či nevylučuje trestní stíhání (srov. např. § 24 zák. č. 59/1965 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody), tedy o dvojí různé postižení téhož skutku.

¹⁾ Oto Novotný: O výměře trestu. Rozpravy Československé akademie věd, řada společenských věd, roč. 70, sešit 15, ČSAV, Praha 1969, str. 81 až 85.

A. Na příkladu rozkrádání ve výši 81 000 Kčs ukazuje Novotný,²⁾ že tato poměrně vysoká škoda se hodnotí jednak jako znak skutkové podstaty (škoda), jednak jako zvláště přitěžující okolnost (značná škoda), jednak jako obecná přitěžující okolnost (větší škoda) v rámci trestní sazby stanovené pro zvláště přitěžující okolnost.

Novotný uvádí ještě dva další příklady:

a) Recidiva při rozkrádání majetku v socialistickém vlastnictví činí z přestupku trestný čin, nadto může být ještě kvalifikační okolností u tohoto trestného činu (č. 28/1958 Sb. rozh. tr.). Recidiva se tedy hodnotí dvakrát.

b) Souběh dvou trestných činů je vyjádřen za prvé tím, že se zvyšuje horní hranice trestní sazby, za druhé tím, že v rámci této vyšší sazby je obecnou přitěžující okolností. Souběh se tedy hodnotí dvakrát.

Dnes platí jiná úprava jak u recidivy, tak u souběhu, ale nadhozený problém ve své obecné podobě zůstává.

Skutek, který má znaky přečinu proti majetku (škoda nepřevyšující 1500 Kčs), se v důsledku recidivy zpravidla stává trestným činem a nadto může být pachatel posouzen jako zvláště nebezpečný recidivista (č. 8/1971 Sb. rozh. tr.). Asperační princip ukládání trestu při souběhu u nás sice dnes neplatí, ale vyskytuje se v trestním právu jiných socialistických států (např. čl. 24 bulh. tr. zák., § 64 odst. 3 tr. zák. NDR aj.).

„Jak je zřejmé,“ píše Novotný, „správné uplatnění principu zákazu dvojího hodnocení téže skutečnosti při vyměřování trestu není zdaleka jednoduchou záležitostí. Okruh případů, na které se tento princip vztahuje, není tak široký, jak by se na první pohled zdálo.“³⁾

Vysvětlení zdánlivého porušení pravidla § 31 odst. 3 tr. zák. spatřuje Novotný v tom, že v uvedeném příkladu při rozkrádání 81 000 Kčs nejde o jednu skutečnost, nýbrž o skutečnosti tři. Jsou tu tři právní pojmy a „pojmy našeho trestního práva jsou koneckonců odrazem příslušných skutečností“. — „Není možné zaměňovat »skutečnost« se »skutkem«.“⁴⁾

B. Výklad navazující na případ rozkrádání 81 000 Kčs byl převzat do učebnice trestního práva.⁵⁾ Učebnice výstižně shrnuje, že „by nebylo správné zaměňovat zákonný znak s intenzitou, s níž je dán“. O jiných otázkách dvojího přičítání téže skutečnosti se učebnice nezmiňuje. Všimá si pouze vzájemného vztahu mezi zákonným znakem základní skutkové podstaty na jedné straně a obecnou přitěžující nebo polehčující okolností na druhé straně, a dále vztahu mezi okolností podmiňující použití vyšší

2) Viz pozn. 1.

3) Dílo cit. v pozn. 1, str. 84.

4) Dílo cit. z pozn. 1, str. 82.

5) Československé trestní právo. Svazek I — Obecná část. Orbis, Praha 1969, str. 222.

trestní sazby a obecnou přitěžující okolností (srov. též č. 38/1953 Sb. rozh. tr.).

C. *Komentář*⁶⁾ jde dále a dovozuje z ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. důsledky pro úvahy o tzv. jednočinném souběhu více trestných činů.

Vzhledem k tomu, že okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby vypočítává zákon všude taxativně, může vlastně jen při jednočinném souběhu více trestných činů dojít k tomu, že by okolnost, která je zákonným znakem trestného činu, byla zároveň vzata v úvahu jako okolnost, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby.

Komentář pak uvádí dva příklady: Vraždu při loupeži a znásilnění dívky mladší než 15 let. První případ se posoudí jako jednočinný souběh podle § 219, 234 odst. 1 (nikoli podle § 219 a 234 odst. 1, 3 tr. zák., čili smrtelný následek nelze hodnotit dvakrát). Druhý případ se posoudí podle § 241 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. [nikoli jako jednočinný souběh podle § 241 odst. 1, 2 písm. b) a § 242 tr. zák.] — okolnost, že jde o osobu mladší než 15 let se nepřičítá dvakrát.

D. V souvislosti s trestnými činy v dopravě se k této problematice dostává *Burda*.⁷⁾ Má v souladu s judikaturou za to, že jednočinný souběh opilství podle § 201 tr. zák. s kvalifikovanými případy ublížení na zdraví podle § 223 odst. 1, 2, § 224 odst. 1, 2 tr. zák. je možný. Můžeme pominout jeho úvahy opírající se o důvodovou zprávu i úvahy dostatečně známé odjinud, totiž že ohrožení podle § 201 tr. zák. je širší než porucha, k níž pak nakonec došlo. Zajímavé jsou pro nás poslední tři odstavce oddílu věnovaného tomuto problému, jež nutno ocitovat doslova:

„Vzniká proto např. problém, zda je možný jednočinný souběh trestného činu poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 137 tr. zák. a ublížení na zdraví podle § 223 odst. 1, 2 tr. zák. vzhledem k tomu, že okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby uvedené v § 223 odst. 2 tr. zák. je též porušení důležité povinnosti uložené pachateli podle zákona, která je zároveň (vedle jednání svědčícího o neodpovědném postoji pachatele k majetku, který je v socialistickém vlastnictví) alternativním znakem trestného činu poškozování majetku v socialistickém vlastnictví podle § 137 odst. 1 tr. zák. Tento problém, značně složitý a obtížný, však přesahuje rámec našich úvah proto, že při otázce jednočinného souběhu trestného činu opilství podle § 201 tr. zák. a ublížení na zdraví podle § 223 odst. 1, 2 nebo podle § 224 odst. 1, 2 (resp. odst. 3) tr. zák. nepřichází vůbec v úvahu. To přehlíží zastánci názoru, že není možný jednočinný souběh trestného činu opilství podle § 201 tr. zák. a kvalifikovaného ublížení na zdraví podle § 223 odst. 1, 2 nebo podle § 224 odst. 1, 2 (popř. odst. 3) tr. zák.

Zmíněný problém nepřichází při jednočinném souběhu těchto trestných činů v úvahu prostě proto, že zákonným znakem trestného činu opilství podle § 201 tr. zák. není porušení důležité povinnosti. V ustanovení § 201 tr. zák. takový znak nikde nenajdeme.

Řidič motorového vozidla, který vozidlo řídí v podnapilosti a tím se dopouští trestného činu opilství podle § 201 tr. zák. a při tomto řízení způsobí někomu z neobalosti ublížení na zdraví nebo smrt, dopouští se tím trestného činu ublížení na

⁶⁾ Trestní zákon. Komentář. Orbis, Praha 1964, str. 117 až 119.

⁷⁾ Alois Burda: Některé otázky opilství z hlediska trestního práva. Soc. zákonost č. 8/1963, str. 439.

zdraví podle § 223 odst. 1, 2 nebo podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák., tedy za okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby záležející v tom, že porušil důležitou povinnost uloženou mu podle zákona, totiž tím, že porušil zákaz uvedený v § 4 odst. 2 vyhl. ministerstva vnitra č. 141/1960 Sb.,⁸⁾ a ne v tom, že řídil motorové vozidlo za okolností zakládajících též trestný čin opilství podle § 201 tr. zák. Použití okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby uvedené v § 223 odst. 2 nebo v § 224 odst. 2 tr. zák. nebrání v tomto případě též zákonný znak trestného činu opilství podle § 201 tr. zák., který v tomto ustanovení uveden není, a proto nevylučuje jednočinný souběh ublížení na zdraví podle § 223 odst. 1, 2 nebo podle § 224 odst. 1, 2 tr. zák.⁹⁾

Podle Burdy tedy nejde o porušení zákazu dvojího přičítání, jestliže ona životní realita (např. že řidič vypil 5 piv a 3 velké odlivky rumu) je ve sbíhajících se ustanoveních zákona označena pokaždé jinak („požil alkoholické nápoje“ a „porušil důležitou povinnost“). Uvědomil si však, že by s tímto argumentem nevystačil při řešení otázky souběhu trestných činů podle § 137, 223 odst. 1, 2 (nebo § 224 odst. 1, 2) tr. zák. Nicméně praxe tento souběh také připouští.

E. Na Komentář a na Burdu navazuje a s Burdou polemizuje Trnečka ve svém podnětném článku,¹⁰⁾ jehož závěry však jsou v rozporu s vládnoucím míněním. Trnečka s odvoláním na § 31 odst. 3 chce posuzovat dopravní nehodu, při níž opilý řidič někomu ublížil na zdraví nebo někoho usmrtil, podle § 223 odst. 1, 2 nebo § 224 odst. 1, 2, popř. odst. 3 tr. zák., avšak bez jednočinného souběhu s § 201 tr. zák. Je-li opilost zákonným znakem kvalifikované skutkové podstaty § 223 nebo § 224 tr. zák., nelze ji znovu hodnotit v podobě souběhu s trestným činem podle § 201 tr. zák., říká Trnečka. Na podporu svého názoru se dovolává důvodové zprávy: „Je-li jízda podnapilého řidiče způsobena již nějaká závažná újma nebo škoda občanům, bude řidič postižen podle příslušných jiných (zdůraznění Trnečkovo) ustanovení, jako např. podle § 223 odst. 2, § 137 apod.“ Je si vědom toho, že ohrožení zahrnuté v trestném činu opilství, nepřerůstá v poruchu, uvedenou v § 224 tr. zák., v celém rozsahu. Uvádí názory odpůrců, že nejde ani o skutkovou ani o právní konzumpci, že trestný čin opilství není obsažen v trestném činu ublížení na zdraví.

Dodává však: „Tyto úvahy jsou správné a bylo by nutné se jimi řídit, kdyby nebylo ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák.“ Má zato, že podřazením skutku pod § 223 odst. 1, 2, resp. § 224 odst. 1, 2 (popř. odst. 3) je nebezpečnost skutku dostatečně vystižena: trestní sazba je stejná a místo přitěžující okolnosti podle § 34 písm. i) tr. zák. bude přitěžovat okolnost, že byly porušeny dva různé zákonem chráněné zájmy. „Pro náležité vystižení společenské nebezpečnosti jednání máme bez souběhu zcela stejné prostředky a možnosti jako se souběhem.“ Hlavním argumentem však Trnečkovi je, že „zákon zakazuje jednočinný souběh tehdy, má-li ustanovení,

⁸⁾ Šlo o zákaz požívání alkoholických nápojů před jízdou a během jízdy. Dnes o tom platí § 3 odst. 2 vyhl. č. 80/1966 Sb.

⁹⁾ Článek cit. v pozn. 8, str. 440, 441.

¹⁰⁾ Josef Trnečka: O jednočinném souběhu trestného činu opilství s trestnými činy ublížení na zdraví z nedbalosti. Právní obzor č. 8/1964, str. 507.

ve kterém zkoumaná okolnost podmiňuje použití vyšší sazby, vyšší nebo stejně vysokou sazbu jako druhý, sbíhající se trestný čin, který má zkoumanou okolnost mezi svými zákonnými znaky“.

F. *Praxe* šla jiným směrem. Nejen že připouští jednočinný souběh uvedených trestných činů, ale opilst pachatele hodnotí jednak jako znak skutkové podstaty podle § 201 tr. zák., jednak jako kvalifikační znak trestného činu podle § 223, resp. § 224 tr. zák., a byl-li poškozen majetek v socialistickém vlastnictví, pak také jako znak skutkové podstaty uvedené v § 137, resp. v § 130 tr. zák., tedy v posledním případě dokonce třikrát.

G. *Solnař* v monografii věnované ochraně socialistického vlastnictví¹¹⁾ zaznamenává problém, který kdysi řešil Vybíral,¹²⁾ a rovněž argumentuje s ustanovením § 31 odst. 3 tr. zák. Jde tu o jeden z případů rozkrádání spáchaného veřejným činitelem, který lze kvalifikovat buď jako § 132 odst. 1, 2 písm. c) nebo jako § 158 odst. 1, 2 písm. c) tr. zák. „Zákaz dvojího přičítání těže skutečnosti podle § 31 odst. 3 by ovšem vedl k tomu, že by bylo lze užít jediné buď jednoho nebo druhého z uvedených ustanovení, tedy že by nenastal souběh.“¹³⁾

H. Ve svých Základech trestní odpovědnosti¹⁴⁾ se však *Solnař* o problém, jež Komentář, Burda a Trnečka dovozují z ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. pro jednočinný souběh, nezmiňuje, a to ani v kapitole „Konkurence trestných činů a trestních zákonů“, kam by to patřilo, ani jinde. Je to mezera ve výkladu jinak velmi důkladném, či snad náš problém je tak druhořadý, že za zmínku nestojí? Je ještě jedno vysvětlení — že se ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. problematiky jednočinného souběhu vůbec nedotýká.

Ch. Ani *Pipek* se ve své studii o otázkách souběhu trestných činů¹⁵⁾ o této otázce nezmiňuje.

I. V případě *velké železniční nehody u Stéblové* (č. 30/1961 Sb. rozh. tr.) obžalovaný S. v odvolání namítal, že byl-li uznán vinným podle § 192 odst. 1, 2 písm. a) tr. zák.*), nemůže být prý uznán vinným také trestným činem ublížení na zdraví podle § 222 odst. 2 tr. zák. proto, že by tu šlo o dvojí uznání viny spočívající v porušení důležité povinnosti téhož druhu. Nejvyšší soud¹⁶⁾ jako soud odvolací k tomu konstatoval:

*) Trestní zákon v této souvislosti citovaný je zákon č. 86/1950 Sb.

11) Vladimír Solnař: Trestní ochrana majetku v socialistickém vlastnictví proti rozkrádání. Nakl. ČSAV, Praha 1965, str. 222.

12) Boris Vybíral: Jak posuzovat rozkrádání majetku národního a majetku lidových družstev spáchané veřejným činitelem. Lidové soudnictví č. 5/1952, str. 190.

13) Dílo cit. v pozn. 12, str. 222.

14) Vladimír Solnař: Základy trestní odpovědnosti. Systém československého trestního práva. Academia, Praha 1972, str. 323 a násl.

15) Jiří Pipek: K některým otázkám souběhu trestných činů. Acta Universitatis Carolinae — Iuridica, č. 1/1973, str. 45 a násl.

16) Cit. rozh., str. 127.

„Zákon nevylučuje, aby zvláště přitěžující okolnost byla použita ohledně všech trestných činů, jejichž znaky pachatel naplnil, jestliže u všech těchto trestných činů byl dán tento vyšší stupeň nebezpečnosti pro společnost. Jestliže tedy pachatel jedním skutkem naplnil znaky více trestných činů za okolnosti uvedené v § 75 odst. 4 tr. zák. a tato okolnost je důvodem pro použití vyšší trestní sazby u všech těchto trestných činů, je pak v naprostém souladu se zákonem, když krajský soud přihlédl k takové okolnosti zvyšující stupeň nebezpečnosti činu pro společnost u obou trestných činů uvedených v rozsudku krajského soudu.“¹⁷⁾

Rozsudek ve věci Stéblová je zajímavý ještě z jiného důvodu. Jde o otázku, kterou nelze ztotožňovat s předchozí otázkou. Soud I. stupně řekl:

„I když komentář k trestnímu zákonu výslovně uvádí, že konkrétní výsledek, je-li obsažen v okolnostech uvedených v odstavci 2 § 192 tr. zák., nemůže být ještě kvalifikován jako ublížení na zdraví podle § 222 tr. zák. a poškození majetku v socialistickém vlastnictví podle § 246 tr. zák., soud dospěl k odlišnému názoru proti komentáři, neboť s ohledem na rozsah způsobených škod a následků na zdraví a životech našich občanů nevystihuje kvalifikace podle ustanovení § 192 odst. 2 tr. zák. vysoký stupeň společenské nebezpečnosti.“¹⁸⁾

Odvolací soud však v tom rozpor s Komentářem nespatřuje:

„Komentář k trestnímu zákonu touto vysvětlivkou nevylučuje jednočinný souběh trestných činů podle §§ 221, 222, 246 tr. zák. s trestným činem obecného ohrožení podle § 192 odst. 1, 2 písm. c) tr. zák., pokud trestnou činností pachatele byla způsobena rozsáhlá škoda na majetku anebo těžká újma na zdraví, případně smrt velkého počtu lidí. Trestné činy podle §§ 221, 222, 246 tr. zák. mohly by být konzumovány podřízením pod ustanovení § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. pouze tehdy, kdyby soud spatřoval zvláště přitěžující okolnost uvedenou v § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. v uvedeném souběhu více trestných činů (viz č. 90/1956 Sb. rozh. tr.). V souzeném případě však zvláště přitěžující okolnost podle § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. spatřoval krajský soud v souladu se zákonem v tom, že spáchaný trestný čin obecného ohrožení podle § 192 odst. 1 tr. zák. měl za následek rozsáhlou škodu na majetku v socialistickém vlastnictví a smrt, případně těžkou újmu na zdraví mimořádně velkého počtu lidí.“¹⁹⁾

J. Právní věta rozhodnutí č. 90/1956 Sb. rozh. tr., na něž se odvolává rozsudek Nejvyššího soudu v případě Stéblová, zní:

„Ustanovení § 19 odst. 2 tr. zák. nebrání tomu, aby skutečnost, že jednání naplňuje znaky jiného trestného činu, nebyla posuzována jako okolnost zvláště přitěžující, ovšem za předpokladu, že tato skutečnost má povahu okolnosti uvedené v § 75 odst. 4 tr. zák.“

K. *Poslední nezdařený únos čs. letadla* (Havelka a spol.) spáchaný dne 6. 12. 1972 posoudil městský soud v Praze jako přípravu ve formě organizování k trestným činům loupeže, zavlčení do ciziny a k opuštění re-

¹⁷⁾ Cit. rozh., str. 133.

¹⁸⁾ Cit. rozh., str. 123.

¹⁹⁾ Cit. rozh., str. 132.

publiky (§ 7, § 234 odst. 1, § 233 odst. 1, § 109 odst. 1 tr. zák.), vesměs první odstavce, nikoli případ kvalifikovaný znakem „jako člen organizované skupiny“, a to s odůvodněním, že tomu brání zákaz dvojího přičítání.²⁰⁾

Na to jsem reagoval ve svém referátu o protiprávném zmocnění se letadel poznámkou, že o dvojí přičítání nejde. „Příprava a vůbec každé vývojové stadium v sobě nutně obsahuje část toho trestného činu, k němuž směřuje.“²¹⁾

L. Nakonec připomeňme případ, kdy se zákaz dvojího přičítání neuplatní, protože — podle výkladu *Solnařova* — má přednost jiné ustanovení speciální. Vzhledem k náročnosti argumentace nutno ocitovat doslova:²²⁾

„Pokud jde o typový vzájemný stupeň nebezpečnosti jednotlivých forem účasti na trestném činu pro společnost, třeba na první místo stavět pachatelství a spolupachatelství vzhledem k jejich objektivnímu významu pro spáchání trestného činu. Mezi formami účastenství nejzávažnější je organizování, pak návod a nejméně závažná je pomoc. Pokud jde o první dvě, vyjadřuje to i systém přitěžujících okolností. Byly sice vyslovovány pochybnosti, do jaké míry platí přitěžující okolnost nyní § 34 písm. h) o návodu, pokud nebyla svedena osoba mladistvá. Důvodem byl zákaz dvojího přičítání nyní ve smyslu § 31 odst. 3, přičemž se uvádělo, že moment svedení je obsažen již v pojmu návodu, takže nemůže být ještě přitěžující okolností. Citované ustanovení by se podle tohoto názoru uplatnilo jen u závažnějších forem účasti na trestném činu, které návod konzumují, tedy u spolupachatelství nebo u organizátorství, jakož i ovšem tehdy, byla-li svedena osoba mladistvá. Mám však za to, že ustanovení § 34 písm. h) třeba posuzovat v poměru k § 31 odst. 3 jako speciální. [Pozn. pod čarou: Ovšem i přitěžující okolnosti třeba hodnotit „materiálně“; výslovně je to stanoveno u zpětnosti (§ 34 písm. j).] Omezovat tímto způsobem jasně v zákoně vymezený dosah tohoto ustanovení by svědčilo o podivné zákonodárné technice, která by stanovila obecnou zásadu přitěžující okolnosti svedení, ale nepřímou ji omezila na případy výjimečné. Také věcně je plně odůvodněno posuzovat návod jako přitěžující okolnost, třebaže to nemusí znamenat, že návod bude zpravidla posuzován přísněji než pachatelství, jehož významu návod typově nedosahuje po stránce objektivní. Třebaže by bez návodu nebylo trestného činu na straně pachatele, návod sám nikdy nestačí, aby trestný čin byl spáchán; po této stránce je čin pachatele nezbytný a významnější.

Stejná námitka jako u návodu by platila proti posuzování organizátorství jako přitěžující okolnosti podle § 34 písm. g). Podle kritizovaného názoru by rovněž vlastnost organizátora byla přičítána dvakrát a není jasné, jak by tedy zákon měl vyjádřit, že určité formy účasti na trestném činu za přitěžující okolnost považuje.“

M. Shrňme-li uvedené poznatky z literatury a z judikatury, vidíme, že

1. případy, o nichž se tu uvažovalo, nejsou stejnorodé;
2. existují případy, v nichž se připouští tutéž skutečnost hodnotit dvakrát;
3. je tu řada sporných otázek, řada důmyslných úvah, ne vždy snadno pochopitelných, ale chybí dosud ucelený výklad.

²⁰⁾ Spis. zn. 1 T 1/73.

²¹⁾ Národní referát ke 4. otázce XI. kongresu Mezinárodní společnosti pro trestní právo, konaného v září 1974 v Budapešti.

²²⁾ Dílo cit. v pozn. 14, str. 320, 321.

Jak napsal Novotný, není to zdaleka jednoduchá záležitost. Také Burda uznal, že je to problém značně složitý a obtížný. V tom s nimi souhlasím. Tím lákavější je pustit se do řešení.

Jde o problematiku hluboko zasahující do základů trestní odpovědnosti. Jde zejména o znaky skutkové podstaty trestného činu, o okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, o vzájemný vztah skutkových podstat při jednočinném souběhu trestných činů. Jde o to, jakým způsobem se v trestním právu odráží ona životní realita, která je podkladem pro trestní odpovědnost.

II.

A. Materiál sebraný v části I této studie je různorodý. Je tedy třeba jej napřed roztrždit.

Prvou skupinu tvoří ty případy, kde jde o zákaz přičítat zákonný znak skutkové podstaty (ať základní skutkové podstaty, nebo kvalifikované či privilegované) ještě jako obecnou přitěžující nebo polehčující okolnost, a to u *jednoho a téhož* trestného činu. Tento zákaz je zásada nesporná a samozřejmá.

Do první skupiny možno přidat i Solnařův výklad o přitěžujících okolnostech podle § 34 písm. g), h) tr. zák. Podle tohoto výkladu jde však o výjimku (část I bod L).

Do druhé skupiny zařadíme zákaz přičítat skutečnost, jež je zákonným znakem základní skutkové podstaty, zároveň jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby. Opět máme na mysli *jeden a tentýž trestný čin*. Podle Komentáře²³⁾ se případy tohoto druhu nemohou vyskytovat, čili jde o „prázdnou množinu“. Komentář to vysvětluje tím, že okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby jsou všude uvedeny taxativně. Chce tím říci, že jsou všude konkretizovány a obsahově se liší od znaků základní skutkové podstaty, takže je nemožné, aby táž skutečnost byla podřazena pod dva obsahově rozdílné znaky.

Ustanovení § 95 odst. 2 písm. c) však ukazuje, že tomu tak není. Zde a na několika dalších místech figuruje „jiný zvlášť závažný následek“, který je svým stupněm obecnosti velmi blízký někdejší „jiné zvlášť přitěžující okolnosti“. A právě v § 95 tr. zák. by se mohlo stát, že by někdo pokládal požár, povodeň atd. za zvlášť závažný následek. Což snad požár či povodeň není zvlášť závažným následkem? Každý musí přisvědčit, že jsou. Ovšem takový výklad ustanovení § 95 odst. 2 písm. c) tr. zák. by byl mylný, neboť nepřihlíží k systematickému hledisku. Není však v rozporu s jazykovým výkladem.

Třetí skupina jsou případy jednočinného souběhu, na něž Komentář rovněž vztahuje zásadu § 31 odst. 3 tr. zák. Jde tu o poměr znaku základní skutkové podstaty *jednoho* trestného činu k okolnosti podmiňující použití

²³⁾ Dílo cit. v pozn. 7, str. 118, pozn. 20.

vyšší trestní sazby *druhého*, sbíhajícího se trestného činu. Sem patří i ony případy opilého řidiče, jež nás přivedly k tomuto rozboru.

Možno sem přiřadit — pokud další úvahy neukážou, že tu je nějaká zvláštnost — i Solnařův příklad (část I bod G) s rozkrádáním, které spáchá veřejný činitel a jež lze posoudit dvojím způsobem, jakož i rozhodnutí o železniční katastrofě u Stéblové (část I bod I).

Do *čtvrté skupiny* shrneme všechny ostatní případy. Zařadíme sem dvojí hodnocení recidivy, jak to pro staré právo uváděl Novotný a jak to v jiné podobě činí č. 8/1971 Sb. rozh. tr. Jde tu o to, že určitá skutečnost zpřísní právní posouzení skutku nikoli o jeden, nýbrž hned o dva stupně, jinými slovy, že se skutek zařadí do kategorie o dva stupně vyšší (část I bod A).

Dále to bude otázka ukládání trestu podle asperační zásady při souběhu trestných činů (část I bod A). Je to případ — jak uvidíme — blízký prvé skupině, ale nelze jej tam zařadit, protože v prvé skupině jde o jediný trestný čin.

Nakonec můžeme dát do této sběrné skupiny rozhodnutí městského soudu v Praze o únosu letadla, které se rozpakovalo přičítat pachatelům případy kvalifikované znakem „jako člen organizované skupiny“, když šlo o přípravu ve formě organizování činu (část I bod K).

Snad by se v literatuře a v judikatuře našly ještě další případy jiného druhu.

B. Přehlednosti prospěje, jestliže si označíme jednotlivé typy, s nimiž jsme se zatím setkali, pomocí symbolů. Jimi nejstručněji a nejvýrazněji můžeme vyjádřit, o které znaky, resp. okolnosti, pod něž tutéž skutečnost subsumujeme, jde. Pro snazší zapamatování užijeme začátečních písmen příslušných termínů:

Z — znak základní skutkové podstaty trestného činu,

V — okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby,

O — obecná přitěžující nebo polehčující okolnost.

Dále ještě budeme muset rozlišit, zda se nám tyto znaky a okolnosti vyskytují u jednoho a téhož trestného činu nebo u dvou trestných činů v jednočinném souběhu; k tomu použijeme index, např. napíšeme Z_1 , Z_2 atd. Celkem tedy budeme mít šest prvků: Z_1 , Z_2 , V_1 , V_2 , O_1 , O_2 .

Pro zákaz přičítání téže skutečnosti zvolíme přeškrtnuté znaménko rovnosti $\neq$, pro opačné případy znaménko rovnosti $=$. Pokud dva znaky, resp. okolnosti jenom stavíme vedle sebe, pokud zatím jen zkoumáme jejich vzájemný vztah, použijeme dvojtečku.

Dosud jsme se setkali s těmito typy:

v prvé skupině $Z_1 \neq O_1$, $V_1 \neq O_1$ (anebo $Z_2 \neq O_2$, $V_2 \neq O_2$),

v druhé skupině $Z_1 \neq V_1$ (anebo $Z_2 \neq V_2$),

v třetí skupině $Z_1 : V_2$, $V_1 : V_2$ (anebo $Z_2 : V_1$).

Kombinací druhé třídy ze šesti prvků je celkem 15. My jsme z nich zatím poznali jen těchto devět. Zbývá ještě šest kombinací:

a) $Z_1 : Z_2$.

Zde máme otázku, zda skutkové podstaty trestných činů sbíhajících se v jednočinném souběhu se mohou v některém znaku shodovat. Učebnice²⁴⁾ uvádí, že se mohou shodovat v individuálním objektu trestného činu. Pokud jde o ostatní znaky, bude to třeba podrobněji rozebrat.

b) $Z_1 : O_2, Z_2 : O_1, V_1 : O_2, V_2 : O_1$.

To jsou vlastně případy patřící do první skupiny. Narážíme tu však na otázku, zda se může při jednočinném souběhu vyskytnout přitěžující nebo polehčující okolnost, jež by se vztahovala pouze k jednomu a nikoli k druhému trestnému činu. Taková okolnost se nepochybně vyskytnout může (např. jen u jednoho ze sbíhajících se trestných činů přitěžuje, že jde o pokračování v takové činnosti po delší dobu).

c) $O_1 : O_2$.

Poslední z možných kombinací nás staví před otázku, zda při jednočinném souběhu dvou trestných činů může být táž skutečnost přičítána jako přitěžující nebo jako polehčující pro oba trestné činy. Ale to se přece běžně děje; přitěžující a polehčující okolnosti se uvádějí souhrnně ke skutku a ne k jednotlivým trestným činům, které jsou v jednočinném souběhu.

Použití kombinatoriky sice nepřineslo žádné převratné objevy, ale aspoň nyní bezpečně víme, že jsme nevynechali žádný případ. Kromě toho upozornila na problematiku rozlišování přitěžujících a polehčujících okolností u jednočinného souběhu.

Čtvrtou skupinu případů uvedených v části II bod A nelze dobře pomocí symbolů Z, V, O vyjádřit. Tyto případy mají jinou povahu.

Řešení bude tedy třeba rozdělit podle povahy případů. O problematice prvé a druhé skupiny pojednáme v části IV, o třetí skupině případů v části V, o pestré směsi ostatních případů v části VI.

III.

Před vlastním výkladem bude užitečné sledovat, co našemu ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. předcházelo, a provést srovnání s cizími právními úpravami.

Bezprostředním předchůdcem bylo u nás *ustanovení § 19 odst. 2 tr. zák. z roku 1950*:

„K okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, nelze při vyměřování trestu přihlížet jako k okolnosti přitěžující nebo polehčující.“

²⁴⁾ Dílo cit. v pozn. 6, str. 174.

Trestní právo u nás platné do roku 1950 obdobné ustanovení neznalo. Zásada sama se však pokládala za samozřejmou: „K téže skutečnosti nelze arci při výměře trestu hleděti dvakráte.“²⁵⁾

Československá osnova trestního zákona z roku 1937 pamatovala na zákaz dvojího přičítání v § 50 odst. 1 věta druhá:

„Přitom uváží zejména skutečnosti významné pro posouzení stupně zavinění, nebezpečnosti vinníka a nebezpečnosti činu, pokud k nim nepřihlíží zákon sám zvláštní trestní sazbou.“

Z trestních zákoníků socialistických států má výslovné ustanovení *trestní zákoník bulharský a německý*, oba z roku 1968:

„Polehčujícími ani přitěžujícími nejsou okolnosti, k nimž zákon přihlíží při vymezení příslušného trestného činu“ (čl. 56 bulh. tr. zák.).

„Jestliže porušený zákon stanoví, že určité okolnosti odůvodňují, zmenšují nebo zvyšují trestní odpovědnost, nesmí být brán k takové okolnosti zřetel ještě jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující“ (§ 61 odst. 3 tr. zák. NDR).

I když před rokem 1968 v NDR nebylo zvláštního ustanovení, nauka připomínala zákaz dvojího přičítání již předtím:

„Pouhá existence okolností činu, které jsou v zákonné skutkové podstatě označeny jako znaky odůvodňující trestnost určitého zločinu, ji zmírňující nebo zvyšující, nemůže mít žádný vliv na vyměřování trestu, protože k těmto okolnostem byl již obecně vzat zřetel při stanovení určitého rámce trestu, a proto nepředstavují žádné samostatné kritérium pro vyšší nebo nižší stupeň nebezpečnosti pro společnost v jednotlivém případě.“²⁶⁾

Sovětské trestní právo nemá výslovné ustanovení o zákazu dvojího přičítání, ani je nemělo před reformou z let 1958–1961. Nauka však toto pravidlo zná:

„Přitěžující a polehčující okolnosti uvedené v člancích 31 a 32 Hlavních zásad zařazuje zákonodárce někdy jako znaky skutkové podstaty trestného činu... Články 31 a 32 Hlavních zásad se tedy užívají, jestliže v dispozici článku trestního zákoníku nebo jiného zákona nejsou stanoveny uvedené okolnosti.“²⁷⁾

„Protože jsou (některé předtím uvedené přitěžující a polehčující okolnosti – vysvětlivka A. D.) znaky skutkové podstaty trestného činu, soud nemůže k nim při ukládání trestu přihlížet po druhé. Avšak i podle těchto článků může se přihlížet k polehčujícím okolnostem neuvedeným v dispozici. Například na stav silného duševního rozrušení může být vzat zřetel při ukládání trestu osobě, která překročila hranice nutné obrany (čl. 103 a 109 tr. zák.).“²⁸⁾

²⁵⁾ Vladimír Solnař: Trestní právo hmotné. Část obecná. Nákladem knihovny Sborníku věd právních a státních, Praha 1947, str. 167.

²⁶⁾ Lehrbuch des Strafrechts der DDR. Allgemeiner Teil. VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin 1957, str. 609.

²⁷⁾ Sovětské trestní právo. Obecná část. Kolektivní práce, hlavní redakce V. M. Čchikvadze. Čes. překlad SPN, Praha 1954, str. 331.

²⁸⁾ Uголовноe право BССР. Частъ общага. Коллективнй práce pod redakcí I. I. Gor-elika a I. S. Tiškeviče. Izd. „Vyšejšaja škola“, Minsk 1973, str. 238.

Z buržoazního práva ocitujeme pasáž z Welzela,²⁹⁾ který jednak uvádí zajímavé odůvodnění, jednak judikaturu. Výslovné ustanovení v trestním právu NSR není.

„Nejvznešenější úloha trestního soudce je, aby svým podílem vytvářel »mravní (tj. sociálně etický) pořádek věcí«. Průměrné sociálně etické hodnocení určitého porušení normy přitom nachází soudce v zákonných pohružkách trestem. Na ně je vázán a nesmí z jiného, osobního pojetí (třebas mravnostní delikty, potrat, křivá přísaha atd.) provozovat soukromou trestní politiku směrem k trestnímu minimu nebo maximu. Proto také nesmí zákonný znak skutkové podstaty, který je již respektován v trestním rámci, ještě jednou použít jako zostřující nebo zmírňující trest (RG 57 379; BGH 8 309; NJW 62 1307)“.

Rozhled po historii a po cizím právu přinesl tedy tři poznatky:

1. Výslovné ustanovení korespondující našemu ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. se vyskytuje jen v některých trestních zákonech a osnovách.

2. Pokud se tam vyskytuje, omezuje se na případy, jež jsme zařadili do první skupiny, tj. případy typu $Z \neq O$, resp. $V \neq O$.

3. I tam, kde chybí výslovné ustanovení, uznává se tato zásada v nauce i v praxi, vždy však jen pro případy první skupiny.

Širší pojetí, jež vztahuje zákaz dvojího přičítání i na případy třetí skupiny, jsem nikde jinde nenašel.

Je to mezera cizího zákonodárství a cizí nauky, či snad náš problém je tak druhořadý, že za zmínku nestojí? Je ještě jedno vysvětlení — že se ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. problematiky jednočinného souběhu vůbec nedotýká.

IV.

Rozbor zákazu dvojího přičítání musím začít stručným zopakováním poznatků dost elementárních.

Trestní odpovědnost se zakládá a ukládání trestu se uskutečňuje tak, že se skutek nejprve podřadí pod ustanovení zvláštní části, tj. určí se skutková podstata. Skutek se takto zařadí do určité skupiny typově shodných případů. Tyto skutkové podstaty jsou vymezeny svými pojmovými znaky (např. násilí, cizí věc atd.). Jestliže stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je vyšší než nepatrný (u mladistvých malý) a jsou tu potřebné formální znaky, jde o trestný čin.

Podřazením skutku pod ustanovení zvláštní části je trest zpravidla určen jen druhově. Pro uložení konkrétního trestu je třeba ještě zjistit konkrétní stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Tento stupeň je určován jednak zákonnými znaky skutkových podstat, jednak jinými okolnostmi. Většina zákonných znaků může být naplněna větší nebo menší měrou. Totéž platí i o ostatních okolnostech ovlivňujících stupeň nebezpečnosti pro společnost.

²⁹⁾ Hans Welzel: Das deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. Verl. Walter de Gruyter & Co., Berlin 1956, str. 233.

Druh a výměra trestu nejsou ovšem určeny jen stupněm nebezpečnosti činu pro společnost. Rozhoduje tu i povaha trestného činu, osobnost pachatele aj. Použití jednotlivých trestů je vázáno na různé podmínky (např. na určitou pohnutku). Volba trestu musí odpovídat účelu trestu. Jistou roli hrají i tzv. poměry pachatele. Pro naše účely však můžeme od jiných hledisek abstrahovat, neboť zkoumáme jen stupeň nebezpečnosti pro společnost, a to ještě jen z hlediska zákonných znaků a dalších okolností činu.

Stanovením právní kvalifikace se tedy určuje nebezpečnost pro společnost jen rámcově. Mluví se také o typové nebezpečnosti pro společnost, což lze chápat buď jako průměrnou nebezpečnost, anebo jako rozmezí od nejlehčího do nejtěžších případů téhož druhu; druhý názor lépe odpovídá tomu, jak se tohoto termínu obvykle používá. Na intenzitě, s níž jsou zákonné znaky dány, a na řadě dalších okolností pak záleží, kde v tomto rozmezí typové nebezpečnosti pro společnost se ustálí jazýček soudcovských vah.

Všimněme si nyní blíže toho, co jsme si zatím označili jako „zákonné znaky“ a „další okolnosti“. Oboje se týká všeho, co podle § 3 odst. 4 tr. zák. určuje stupeň nebezpečnosti pro společnost, od objektu trestného činu až po subjektivní stránku. Oboje jsou v převážné většině případů odstupňovatelné veličiny. Zákonné znaky jsou uvedeny v ustanoveních zvláštní části, další okolnosti jsou příkladmo v § 33, 34 tr. zák. Svým označením se mnohé zákonné znaky a výslovně uvedené okolnosti podle § 33, 34 tr. zák. (tzv. pojmenované) shodují.

Znak, který nabude v konkrétním případě velké intenzity, můžeme vždy pokládat za přitěžující okolnost, ať již pojmenovanou nebo nepojmenovanou. U polehčujících okolností je tomu podobně. Snad každý zákonný znak daný ve zvláště malé intenzitě lze pokládat za nepojmenovanou polehčující okolnost. Polehčující okolnosti uvedené v § 33 tr. zák. výslovně jsou vesměs dalšími okolnostmi, které přistupují k zákonným znakům. Kdežto mnohé pojmenované přitěžující okolnosti se doslova nebo svým smyslem shodují se zákonnými znaky, pojmenované polehčující okolnosti nemají protějšek v žádném zákonném znaku.

Vidíme, že je tedy pravidlem, co se zdálo výjimkou. Téměř každou skutečnost, jež je zákonným znakem, hodnotíme „dvakrát“ — jednou při určení právní kvalifikace, potom při výměře trestu. Poprvé je to určení druhové, podruhé individuální. Napřed zjišťujeme existenci znaku, pak jeho intenzitu.

Toto je zatím nesporné a bylo již v literatuře dostatečně popsáno. Nezdá se mi však přiléhavé mluvit o více skutečnostech.³⁰⁾ Skutečnost je jediná, ale mnohotvárná, má nekonečný počet vlastností. Jen některé z nich nás pro trestní právo zajímají. Vybíráme je a nejprve zjišťujeme kvalitu, což je základní určení, pak kvantitu, což je zpřesnění našeho zjištění. Základní smysl § 31 odst. 3 tr. zák. není zákaz dvojího přičítání téže skutečnosti,

³⁰⁾ Dílo cit. v pozn. 1, str. 82.

nýbrž *nepřípustnost směřování kvalitativního a kvantitativního určení při právním hodnocení skutku.*

Změny kvantitativní vedou ke změnám kvalitativním. Kvalita a kvantita spolu úzce souvisí. Jejich rozdíl je jen relativní, je výsledkem abstrakce. Obě kategorie vyjadřují dvě stránky téhož předmětu nebo jevu, spojují se v pojmu „míry“ předmětu nebo jevu.³¹⁾ To vše však nikterak neznámá, že bychom je mohli ztotožňovat.³²⁾

Pravidlo § 31 odst. 3 tr. zák., pokud jde o vztah zákonného znaku a okolností přitěžujících a polehčujících, není žádné specifikum trestního práva, nýbrž *obecná gnoseologická a metodologická zásada, jež platí silou své dialektické a logické zákonitosti, nikoli mocí práva.* Proto se také uznává i tam, kde není výslovně stanovena.

B. Tato formulace vyvolala námitky³³⁾ dvojího druhu: a) Má tento závěr dostatečnou oporu v současné formulaci § 31 odst. 3 tr. zák.? b) Lze takto formulovaný požadavek aplikovat i tam, kde přitěžující (polehčující) okolnost nemá žádný protějšek ve znaku skutkové podstaty?

K první námitce:

Připomínka má pravdu, můj závěr nemá v současné formulaci § 31 odst. 3 tr. zák. dostatečnou oporu, ba dokonce se tomuto ustanovení přímá podobá. Přesto se domnívám, že je správný.

„Zákony jsou dílo lidské a je zase známo, že lidé nevyjadřují obsah svého myšlení adekvátně.“³⁴⁾

Výklad normy má odhalit její skutečný smysl. Jazykový výklad je jen jedním z prostředků výkladu. Normu je třeba vždy uvážit v širších souvislostech. Přílišné lpění na doslovném znění vede někdy k mylnému výkladu. Můj závěr v podstatě jen přejímá výklad učebnice, že nelze zaměňovat zákonný znak (tj. jeho existenci) s jeho intenzitou. Chtěl jsem ukázat obecnější smysl učebnicového výkladu a použil jsem filosofické terminologie. Správnosti tohoto výkladu zejména nasvědčuje srovnání s historickými a cizími obdobami našeho ustanovení.

Formulace § 31 odst. 3 tr. zák. není přiléhavá a dost instruktivní. Avšak zákon není učebnice; nelze od něho žádat, aby důkladně vyložil problematiku zákazu dvojího přičítání. Stručná formulace pak vede k mylné představě, že tutéž okolnost lze hodnotit jen jednou, ať jde o jakoukoli

³¹⁾ Základy marxistické filosofie. SNTL, Praha 1960, str. 254 a násl.

³²⁾ Boris Vybíral: Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy Československé akademie věd — řada společenských věd, roč. 66, sešit 1, ČSAV, Praha 1956, str. 93. Autor zde v polemice velmi obsáhle vysvětluje správné chápání vzájemné souvislosti jevů.

³³⁾ V diskusi o konceptu tohoto pojednání na katedře trestního práva a kriminalistiky v Praze.

³⁴⁾ Jan Krčmář: Právo občanské, část I. Nákladem spolku čs. právníků „Všeherd“, Praha 1936, str. 63.

problematiku. Zákaz dvojího přičítání se tím v našich představách někdy absolutizuje a přenáší se i na jiné případy, kam původní jeho smysl nedopadá.

K druhé námitce:

Pro lepší její pochopení příklad: Pachatel pašuje zboží přes hranici (§ 124 tr. zák.) a přitěžuje mu, že má při sobě zbraň. Okolnost „se zbraní“ není znakem uvedeného trestného činu. Uplatní se tu požadavek, že nelze směřovat kvalitativní a kvantitativní určení?

Této námitce je nutno přisvědčit potud, že upozornění obsažené v § 31 odst. 3 tr. zák. se tu neuplatní, protože tu není nic, co by svádělo k chybě známé pod názvem dvojí přičítání.

Pokud by však někdo myslil, že v takových případech jde jen o kvalitativní a nikoli kvantitativní určení, byl by na omylu. Každý jev v přírodě i ve společnosti má svou stránku kvalitativní a kvantitativní. Také u přitěžující okolnosti (např. se zbraní) napřed zkoumáme, zda tato okolnost má vůbec vliv na nebezpečnost činu pro společnost, což je kvalitativní určení. Pak přichází na řadu určení stupně této nebezpečnosti – její kvantita.

C. V této souvislosti by bylo vhodné si ujasnit, co rozumíme přitěžující a polehčující okolností: jsou to všechny okolnosti individualizující stupeň nebezpečnosti pro společnost nebo pouze *jiné* okolnosti než zákonné znaky? Anebo je pojmovým znakem okolností přitěžujících a polehčujících, že posunují stupeň nebezpečnosti pro společnost *výrazně* směrem nahoru nebo dolů? V diskusích na katedře trestního práva v Praze se okolnosti přitěžující a polehčující spíše chápaly v tomto druhém smyslu. Učebnice³⁵⁾ to sice naznačuje, ale ne dost zřetelně.

V každém případě bych těmito okolnostmi rozuměl okolnosti blíže určující stupeň nebezpečnosti pro společnost v konkrétním případě, nikoli typovou nebezpečnost trestného činu daného druhu. Myslím, že tento názor naprosto převládá.

S tím souvisí otázka, která byla exponována v části I bod L: Přitěžuje návodci, že navedl jiného? Přitěžuje organizátorovi, že trestný čin zorganizoval?

Solnařův výklad (část I bod L) vyžaduje důkladného zamyšlení. Výklad začíná tím, že podle typového stupně nebezpečnosti činu pro společnost je tu stupnice: pachatelství – organizátorství – návod – pomoc. Hned na to navazuje polemika o dosahu § 34 písm. h) tr. zák. Tato polemika jasně ústí v tvrzení, že u každého návodu přitěžuje okolnost podle § 34 písm. h) tr. zák. Podobně u každého organizátorství přitěžuje okolnost podle § 34 písm. g) tr. zák. Solnař odmítá názor, že by se tyto přitěžující okolnosti uplatnily, jen když pachatel hlavního trestného činu zároveň také jednal jako organizátor, resp. návodce, kteréžto formy účastenství jsou pachatelstvím konzumovány. Argumentaci si může čtenář osvěžit nahlédnutím do části I bodu L.

³⁵⁾ Dílo cit. v pozn. 6, str. 221.

Uvést v soulad můj výklad s citovanou pasáží není lehké. Myslím, že nesnáze spočívají v tom, že pojem přitěžující okolnosti se tu chápe poněkud jinak, než jak jsem naznačil v části IV i. f. Vždyť čím ona pasáž začíná a čím končí? Jde tu o to, že určité formy účastenství jsou *typově* nebezpečnější než jiné. To je nepochybné. Každé organizátorství a každý návod je — obecně vzato — závažnější než pomoc, ať již organizátor a návodce zůstal jen u organizování a navádění, nebo přešel k pachatelství základního trestného činu.

Přitěžující okolnost svedení jiného lze chápat také jako určitou protiváhu toho, že způsob provedení u návodu je méně závažný než u pachatelství. Na druhé straně svedení *jiného* nebezpečnost zase zvyšuje. Výsledný stupeň nebezpečnosti činu pro společnost se takto rozkládá na své složky. Co platí o návodu obecně, platí i pro každý jednotlivý případ.

S tím vším lze souhlasit. Pokud však v přitěžujících a polehčujících okolnostech spatřujeme individualizaci konkrétního případu, nelze do nich zahrnovat znaky společné pro každý návod, pro každé organizátorství.

V.

A. Ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. se podle Komentáře aplikuje také na problematiku jednočinného souběhu trestných činů (část I bod C). A zde začínají pochybnosti, jejichž jedním konkrétním projevem jsou diskuse kolem hodnocení řidičovy opilosti. Lze ji přičítat dvakrát, jednou jako znak trestného činu podle § 137 tr. zák., podruhé jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby v § 223, 224 tr. zák.? Nezbyvá, než jít na to od lesa.

Skutkové podstaty trestných činů, jak známo, představují typy trestné činnosti. Jsou základní, kvalifikované a privilegované. Kvalifikované a privilegované skutkové podstaty představují podtypy, jež se skládají ze znaků základní skutkové podstaty a z nějakého dalšího znaku.

Zákon v kvalifikovaných a privilegovaných skutkových podstatách pamatoval na různé situace, jež se častěji vyskytují. Ale skutečnost je nesmírně pestrá a zákon nemůže pamatovat na všechny možné variety, jež život přináší. K náležitému vytižení všech právně relevantních stránek je někdy třeba použít ne jednoho, ale několika ustanovení zvláštní části v jednočinném souběhu.

Skutkové podstaty uvedené ve zvláštní části se liší mnohými znaky.

„Skutkové podstaty se mohou lišit objektem trestného činu, který charakterizují, jeho objektivní stránkou, subjektem a subjektivní stránkou. Poslední dvě možnosti však nepřicházejí samostatně z hlediska jednočinného souběhu v úvahu, poněvadž rozdíly v subjektu jsou naveskrz provázeny rozdíly v objektivní stránce, případy různé subjektivní stránky pak se navzájem vylučují.“³⁶⁾

Nás však z hlediska dvojího přičítání téže skutečnosti zajímá, v čem se

³⁶⁾ Dílo cit. v pozn. 6, str. 174.

mohou sbíhající se skutkové podstaty shodovat. Shoda v některém znaku by totiž mohla být chápána jako dvojí přičítání téže skutečnosti.

B. Nejprve se budeme zabývat vztahem mezi znaky dvou základních skutkových podstat, tedy typem $Z_1 : Z_2$.

Pokud jde o objekt trestného činu, je obecně uznáváno, že dva sbíhající se trestné činy mohou mít též individuální objekt.

Objektivní stránka má celou řadu znaků. Při jednočinném souběhu je totožné zpravidla celé jednání nebo aspoň část jednání. Jinak by ani nemohlo jít o jediný skutek.

Např. pachatel odcizí ze státního skladu několik revolverů; totéž jednání je tu hodnoceno jednou jako „zmocnění se cizí věci“, jednou jako „opatření sobě zbraní“ (§ 132, 185 tr. zák.). Tentýž fakt, jen právní označení se liší.

Lze najít příklad, kde totéž jednání je ve dvou sbíhajících se ustanoveních vyjádřeno tímž pojmenováním. Pachatel s namířenou zbraní donutí ženu jednak k souloži, jednak k vydání jejích šperků. Jde o souběh trestných činů podle § 241, 234 tr. zák. Totéž násilí figuruje ve dvou skutkových podstatách.

Sbíhající se skutkové podstaty se mohou shodovat dále ve znaku charakterizujícím dobu činu (např. za bojové situace, šlo-li by o jednočinný souběh podle § 290, 291 tr. zák.), ve zvláštní vlastnosti pachatele (souběh několika vojenských trestných činů) a ovšem ve znaku charakterizujícím zavinění, pokud máme na mysli jen jeho formu (tj. oba sbíhající se trestné činy jsou úmyslné nebo oba jsou z nedbalosti). Obsah zavinění se ovšem liší podle toho, jaké jsou ostatní znaky, jež se v psychice pachatele odrážejí.

Jak vidno, sbíhající se základní skutkové podstaty se mohou shodovat v celé řadě znaků. Nikoho nenapadne v tom spatřovat porušení zákazu dvojího přičítání.

C. Nyní se podíváme na případy typu $Z_1 : V_2$. Např. je to náš opilý řidič, který porušil „důležitou povinnost“, což je znak § 137 a zároveň znak § 224 odst. 2 tr. zák.

O shodě v objektu trestného činu nebudu pojednávat, aby se výklad nekomplikoval. Jak je tomu se shodou v jednání a v dalších znacích?

Shodu v jednání lze ukázat na modifikaci příkladu výše uvedeného (část V bod B): Pachatel vykradl chatu a na odchodu je překvapen příchodem majitelky. Se zbraní v ruce ji donutí jednak k souloži, jednak se touto pohrůzkou bezprostředního násilí pokouší uchovat si věci, jichž se zmocnil. Nepochybně tu šlo o znásilnění (§ 241 odst. 1 tr. zák.) a o dokonanou krádež. Je to kvalifikovaná krádež podle § 247 odst. 2 tr. zák.? Myslím, že ano.

Burdův příklad (část I bod D): Řidič poškodí socialistický majetek a ublíží na zdraví chodci. Tyto případy se běžně judikují jako jednočinný souběh trestných činů podle § 137, 223 (resp. 224) odst. 1, 2 tr. zák. Otázku souběhu s § 201 tr. zák. ponecháme zatím stranou.

Příklad, kdy totožnou skutečností je doba činu: Pachatel pobuřuje proti obranyschopnosti republiky v době branné pohotovosti státu; jeho řeči mají takový obsah, že zároveň způsobily nebezpečí malomyslnosti a poráženecké nálady u části obyvatelstva. Jde o pobuřování kvalifikované podle § 100 odst. 1, 3 písm. b) tr. zák. Vzhledem k různosti objektů musíme připustit souběh se šířením poplašné zprávy (§ 200 tr. zák.). Opět též znak (dobu činu) hodnotíme navzdory § 31 odst. 3 tr. zák. dvakrát.

Příklad se znakem omezujícím okruh pachatelů: Veřejný činitel přijme úplatek a zneužije své pravomoci. Komentář³⁷⁾ připouští jednočinný souběh trestných činů podle § 158, 160 odst. 1, 3 tr. zák. Zákonný znak „veřejný činitel“ jednoho trestného činu je zároveň okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby u druhého trestného činu.

I když jsme neprobrali všechny znaky od objektu trestného činu až po subjektivní stránku, můžeme zase konstatovat, že se vyskytují některé případy shody mezi znakem základní skutkové podstaty a kvalifikační okolností. Zvláště výrazný je příklad opilého řidiče. Kdybychom totiž opilost hodnotili v právní kvalifikaci jen jednou, měli bychom na vybranou mezi dvěma nevyhovujícími alternativami:

a) Použít § 224, odst. 1, 2, nikoli § 137 tr. zák. — tím však nevyjádříme, že došlo k porušení dalšího objektu, totiž socialistického vlastnictví.

b) Použít § 224 odst. 1, § 137 tr. zák. — tím však vzniká paradox: Kdo v opilosti způsobí pouze těžkou újmu na zdraví, má vyšší trestní sazbu, než kdo nadto ještě poškodí socialistické vlastnictví.

Marně se tu ohlížíme po nějakém východisku z nouze. Opilost je tu jen jediná, právní vyjádření je na obou místech zákona doslova stejné. Zákaz dvojího přičítání musíme porušit.

D. Konečně k případům typu $V_1 : V_2$.

Sem patří případ Stéblová, kde podle názoru Nejvyššího soudu³⁸⁾ totéž porušení důležité povinnosti představovalo u dvou trestných činů v jednočinném souběhu okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby. Nebyl to snad jen účelový výklad, aby se dosáhlo v rámci platného zákona co nejvyšší horní hranice trestní sazby, když šlo o katastrofu tak rozsáhlou? Z dalšího vyplýne, že nikoli.

Přimyslíme-li si k případu loupeže kombinované se znásilněním, že byla ženě násilím způsobena těžká újma na zdraví, pak bude našemu pachateli asi u obou sbíhajících se trestných činů přitěžovat těžká újma na zdraví. Týž objekt trestného činu, týž předmět útoku, týž následek, týž účinek u dvou trestných činů. K tomuto případu se také ještě vrátíme. Lze si totiž představit různé obměny skutkového děje; a pak, dvojí přičítání následku tu není nepochybné.

V hlavě XII zvláštní části trestního zákona lze najít řadu trestných činů kvalifikovaných dobou branné pohotovosti státu. Při jejich jednočinném souběhu se zajisté užije zvýšené sazby u všech.

Prokurátor žaloval poslední únos letadla (část I bod K) jako souběh tří trestných činů a u všech táž skutečnost tvořila okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby — únosi byli členy organizované skupiny [§ 234 odst. 2 písm. a), § 233 odst. 2 písm. a)]; kromě toho byla organizovanost vyjádřena v § 109 odst. 3 tr. zák.

Také ve skupině případů typu $V_1 : V_2$ se tedy shledáváme s četnými případy dvojího přičítání téže skutečnosti.

E. Jsou tedy vůbec nějaké případy, kdy při jednočinném souběhu nemáme tutéž skutečnost hodnotit dvakrát? Ano, jsou:

³⁷⁾ Dílo cit. v pozn. 7, str. 443, pozn. 18 písm. f).

³⁸⁾ Rozh. cit. v pozn. 16, str. 127.

Patří k nim oba případy uváděné v Komentáři (část I bod C), totiž úmyslné usmrcení při loupeži a znásilnění dívky mladší než 15 let. Ani lupičovi nelze smrtelný následek, ani násilníkovi nelze věk jeho oběti přičítat dvakrát.

Dále je to Solnařův příklad rozkrádání (část I bod G), které spáchal veřejný činitel a které lze posoudit dvojím různým způsobem, ale ne oběma způsoby zároveň.

Všechny tři případy jsou typu $Z_1 : Z_2$. Jde o vztah, který jsme již zkoumali (část V bod C) a v němž jsme našli několik dokladů toho, že shoda $Z_1 = Z_2$ nevadí. Proč však vadí právě u třech příkladů uvedených pod bodem E shora?

Vysvětlení by mohlo být různé. Zde je několik nápadů, jež popíši jen proto, abych je mohl odmítnout:

1. Zákaz dvojího přičítání je třeba hodnotit materiálně. Týká se jen skutečností, jež mají vliv na stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Jestliže skutečnost typu Z, resp. V nemá význam pro zvýšení stupně nebezpečnosti činu pro společnost, zákaz § 31 odst. 3 neplatí. — Avšak každá okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby musí podstatně zvyšovat stupeň nebezpečnosti pro společnost, jinak by vůbec o takovou okolnost nešlo (§ 88 tr. zák.). Kromě toho uvedené příklady vyvracejí tuto hypotézu.

2. Zákaz dvojího přičítání se týká jen skutečností určitého druhu, např. jen těžších následků a nikoli „jiných skutečností“ [§ 6 písm. b) tr. zák.]; nebo se týká jen znaků objektivní stránky, nikoli jiných znaků skutkové podstaty trestného činu. — Není to třeba jednotlivě rozebírat. Čtenář snadno zjistí, že rozdílné posuzování příkladů uvedených pod body C, D, E se ani tímto způsobem nevysvětluje. Nejspíše by se dal hájit názor, že následek a účinek mají jinou povahu než ostatní znaky a že je lze v právní kvalifikaci vyjádřit jen jednou.

3. Příklady uvedené pod C a D jsou buď chybně voleny nebo chybně posouzeny. Tak v případě se zlodějem jde vlastně o skutečnosti dvě, pachatel pronesl dvě výhrůžky. Úplatný veřejný činitel měl být souzen podle § 158 odst. 1, § 160 odst. 1, nikoli též podle § 160 odst. 3 tr. zák. V případě pobuřování je problematický jednočinný souběh s § 200 tr. zák. — O tom všem lze pochybovat, ale zůstává případ opilého řidiče, kde jednočinný souběh trestných činů podle § 137, 224 odst. 1, 2 tr. zák. jistě připustíme.

4. $Z_1 \neq Z_2$ platí mocí zákona a nezbyvá, než ho přijmout i s paradoxy, které vyvolává. — Ale jaký to má smysl?

F. O nepřípustnosti směšování kvality s kvantitou tu nejde. Smysl zákazu dvojího přičítání by mohl být v tom, že není třeba v právní kvalifikaci vyjadřovat žádnou stránku posuzovaného skutku nadbytečně. To se zdá rozumné, spravedlivé. Dvojí hodnocení je spojeno s nebezpečím neodůvodněné přísnějšího potrestání.

Tyto úvahy by byly správné a zákaz dvojího přičítání by se dal důsledně provést, kdyby se jednotlivé zákonné znaky nebo okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby vyskytovaly v zákoně každá samostatně.

V naší fantazii si takový trestní zákoník můžeme představit: Neobsahuje popis jednotlivých typů trestných činů známých z praxe, nýbrž jen obecné schéma, do něhož by se jako do matematického vzorce dosazovaly proměnné. Např. za jednání by se dosadily znaky podle seznamu obsahujícího všechny v trestním právu relevantní možnosti (násilné, lstivé, s využitím bezbrannosti atd.). Ke každému prvku je přiřazen koeficient jeho závažnosti. Výpočtem se dojde k trestní sazbě nebo přímo k výměře trestu. V takovém fantastickém trestním zákoníku by bylo nejen možné, ale nutné stanovit přísný zákaz dvojího přičítání téže skutečnosti.

V existujících trestních zákonících se však zákonné znaky trestných činů nevyskytují samostatně, ale jen jako součást určitých celků — skutkových podstat, „soustav“ v ruské terminologii, jež pěkně vystihuje sounáležitost jednotlivých prvků. Při jednočinném souběhu se nemohou sbíhající se skutkové podstaty lišit ve všech znacích. Jednání musí být aspoň zčásti stejné, často je i stejná forma zavinění atd. Různost bývá v objektu trestného činu a v některých znacích objektivní stránky. „Čili jednočinný souběh nastává, kryjí-li se skutkové oblasti zahrnuté příslušnými ustanoveními jen částečně, jsou-li v poměru křížících se kruhů.“³⁹⁾

Je jen otázka, zda to, co je samozřejmé pro vztah $Z_1 : Z_2$, platí i v poměru $Z_1 : V_2$.

V obsahu znaků Z a V rozdíl není. Oboje může znamenat skutečnosti všech druhů, od objektu trestného činu až po subjektivní stránku. Ke znakům V se někdy vztahuje úmysl, častěji jen nedbalost; u kvalifikovaných trestných činů bývá tzv. smíšená forma zavinění.⁴⁰⁾ Ale ani v tom není rozdíl proti základním skutkovým podstatám — srov. např. § 194 tr. zák., kde výroba zboží je zajisté úmyslná, ale na jeho závadnost se vztahuje jen nedbalost.

Znaky základních skutkových podstat tvoří s okolnostmi podmiňujícími použití vyšší trestní sazby jeden celek. Z legislativně technických důvodů jsou základní a další znaky spojeny do jednoho paragrafu, základní v prvním odstavci, další znaky v dalších odstavcích. Lze si představit kvalifikované skutkové podstaty také v samostatných paragrafech (srov. např. § 95, 179 tr. zák.); privilegované (máme jen dvě) jsou u nás pouze v samostatných paragrafech (§ 141, 220 tr. zák.). Lze si představit privilegované skutkové podstaty v jediném paragrafu spolu se základní skutkovou podstatou (srov. § 278 odst. 2 tr. zák. z r. 1950). Různost legislativně technické úpravy na podstatě věci nic nemění — alespoň z hlediska jednočinného souběhu trestných činů.⁴¹⁾

Nevidím žádný důvod, proč by při jednočinném souběhu mělo ve vztahu $Z_1 : V_2$ platit něco jiného než ve vztahu $Z_1 : Z_2$. Stejně jako základní skut-

³⁹⁾ Dílo cit. v pozn. 14, str. 327, s odvoláním na Bettiola a Antolisei.

⁴⁰⁾ B. A. Kurinov: Avtotransportnyje prestuplenija. (Kvalifikacija i nakazanije.) Jur. lit., Moskva 1970, str. 86, a další sovětská literatura tam citovaná.

⁴¹⁾ Z jiných hledisek může však tato rozdílnost v legislativně technické úpravě hrát značnou roli. Tak např. účastník odpovídá za exces hlavního pachatele podle § 6 tr. zák. v rámci kvalifikované skutkové podstaty. Má-li exces znaky jiného samostatného trestného činu, nemění to nic na odpovědnosti návodce.

kové podstaty jsou i kvalifikované (privilegované) skutkové podstaty při jednočinném souběhu v poměru křížících se kruhů. Jinak by vůbec nemohlo být splněno, co se při právní kvalifikaci sleduje, totiž že „každý skutek má být... zásadně posuzován podle všech zákonných ustanovení, jejichž znaky má, pokud je to potřebné, aby byla plně vystižena jeho povaha a nebezpečnost činu pro společnost“.⁴²⁾

Z toho pak plyne, že v poměru $Z_1 : Z_2$, $Z_1 : V_2$ a $V_1 : V_2$ žádný zákaz dvojího přičítání téže skutečnosti neplatí a ani platit nemůže.

G. Čím tedy vysvětlit nepřipustnost dvojího přičítání u třech příkladů uvedených shora v bodu E?

V případě lupiče, který svou oběť zavraždil, jsme skutek kvalifikovali podle § 234 odst. 1 v jednočinném souběhu s § 219 tr. zák. Vyloučili jsme kvalifikaci

§ 234 odst. 1, 3 v souběhu s § 219 tr. zák.

Co je vlastně obsaženo v § 234 odst. 3 tr. zák.? Výslovně je uveden smrtelný následek. Podle vykládacího pravidla § 6 stačí k tomuto následku zavinění z nedbalosti, čili — pokud tomu nic jiného nebrání — je tu zahrnuto zavinění úmyslné i z nedbalosti. Systematickým výkladem pak vyloučíme případ úmyslný, neboť § 219 tr. zák. má vyšší trestní sazbu. V § 234 odst. 3 tr. zák. nám zbude usmrcení z nedbalosti. Usmrcení z nedbalosti se vylučuje s úmyslným usmrcením; je buď jedno nebo druhé. Jestliže náš lupič způsobil smrt úmyslně, nelze to kvalifikovat podle dvou ustanovení navzájem neslučitelných. Případy dolózního a kulpózního usmrcení lze znázornit jako dva druhy, jež se nikde nekryjí.⁴³⁾

V případě násilníka, který spáchal čin na dívce mladší než 15 let, jsme použili kvalifikace podle § 241 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. a zavrhlí kvalifikaci

§ 241 odst. 1, 2 písm. b), § 242 odst. 1 tr. zák.

Všechny v trestním právu relevantní okolnosti jsou vyjádřeny již v § 241 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. Znaky § 242 odst. 1 by jen opakovaly část toho, co je obsaženo v § 241 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák. a nic by nepřidávaly navíc. Nejde o křížící se kruhy, nýbrž *menší kruh* (§ 242 tr. zák.) *je celý obsažen ve větším* [§ 241 odst. 1, 2 písm. b) tr. zák.].⁴⁴⁾

Jde tu vlastně o poměr speciality. Složená skutková podstata je speciální ve vztahu ke skutkovým podstatám, z jejichž znaků se skládá.⁴⁵⁾

V případě veřejného činitele, který rozkrádá, jsme měli na vybranou mezi těmito dvěma právními kvalifikacemi

§ 132 odst. 1, 2 písm. c) tr. zák., nebo

§ 158 odst. 1, 2 písm. c) tr. zák.

⁴²⁾ Dílo cit. v pozn. 6, str. 174.

⁴³⁾ Zde je v textu určitá nedůslednost. Kdežto na jiných místech nám kruhy znázorňují obsah pojmu, tj. jeho pojmové znaky, zde nám kruhy představují rozsah pojmu, tj. konkrétní případy, jež lze obecnému pojmu podřadit.

⁴⁴⁾ Kruhy znázorňují obsah pojmu.

⁴⁵⁾ Dílo cit. v pozn. 6, str. 175.

Všechny v trestním právu relevantní okolnosti jsou tu vyjádřeny v každé z obou kvalifikací. Znak druhé právní kvalifikace by jen opakovaly vše, co je obsaženo v první. Nejde o křížící se kruhy, nýbrž *oba kruhy se přesně kryjí*.⁴⁶⁾

Jestliže znaky jednoho trestného činu pokládáme za „jiný zvlášť závažný následek“ u druhého trestného činu, je tu formálně naprostá shoda. Obě kvalifikace však nejsou naprosto rovnocenné. Sociálně politickou povahu činu lépe vystihuje první z nich. S touto výhradou lze tento případ označit jako poměr ekvivalence.

Je mnohem vzácnější než poměr speciality. Speciální a subsidiární ustanovení jsou tvořena záměrně. Ekvivalentní ustanovení najdeme asi jen tam, kde zákon užívá nekonkretizovaných zvláště přitěžujících okolností a kde náhodou vznikne taková situace jako v uvedeném příkladu.

Poměr speciality a subsidiarity by zasloužil důkladnějšího rozboru, zejména z hlediska logické struktury skutkových podstat, ale to by již vybočovalo z rámce našeho úkolu.⁴⁷⁾

H. Vrátime se nyní ještě k příkladu znásilnění spojeného s útokem na majetek. Příklad byl vylíčen ve třech variantách (část V body B, C, D), jež představovaly typy $Z_1 : Z_2$, $Z_1 : V_2$, $V_1 : V_2$. Společným znakem sbíhajících se skutkových podstat bylo násilí a v posledním případě také těžká újma na zdraví.

Pochyby vzbuzuje⁴⁸⁾ poslední případ, kdy byla násilným jednáním způsobena újma na zdraví, což bylo posouzeno podle § 234 odst. 1, 2 písm. b), § 241 odst. 1, 2 písm. a) tr. zák. Nestačilo by zde přičítat těžkou újmu na zdraví jen u jednoho trestného činu? Těžká újma je tu jen jediná. Byl by tím přece uspokojen požadavek, aby byla náležitě vystižena povaha a nebezpečnost činu pro společnost.

Odpověď záleží na tom, co rozumíme náležitým vystižením.

Jedno pojetí záleží v tom, že je třeba vyjádřit všechny skutečnosti odpovídající znakům některé skutkové podstaty. Nestačí-li k tomu posouzení podle jednoho ustanovení, použije se dvou nebo více ustanovení. Některé okolnosti (např. jednání, zvláštní subjekt) nutně přitom budou vyjádřeny dvakrát. Těžší následek lze však vyjádřit jen jednou, to také k vystižení právní povahy skutku postačí a dvojí jeho přičítání je nadbytečné a nevhodné.

V našem příkladu (část V bod D) by se tedy loupež a znásilnění posoudily podle § 234 odst. 1, 2 písm. b), § 241 odst. 1 (anebo naopak těžká újma jen u znásilnění), nikoli však podle § 234 odst. 1, 2 písm. b), § 241 odst. 1, 2 písm. a) tr. zák.

⁴⁶⁾ Kruhy znázorňují obsah pojmu. Znázornění rozsahu by vypadalo stejně.

⁴⁷⁾ Obraz problematiky viz v díle cit. v pozn. 14, str. 330.

⁴⁸⁾ V diskusi o konceptu tohoto pojednání na katedře trestního práva a kriminalistiky v Praze.

Druhé pojetí chápe náležité vyjádření tak, že skutek musí být posouzen podle všech ustanovení, jež na něj dopadají; výjimky jsou odůvodněny jen poměrem speciality a subsidiarity. Jestliže dopadají dvě skutkové podstaty kvalifikované stejným těžším následkem, je nutno použít obou.

Loupež se znásilněním by se tedy posoudila jako trestné činy podle § 234 odst. 1, 2 písm. b), § 241 odst. 1, 2 písm. a) tr. zák.

Myslím, že oboje pojetí lze hájit. Sám bych dal přednost druhému, a to z těchto důvodů:

Někdy bude těžší následek výlučně spjat s těmi dílčími akty jediného skutku, jež spadají jen pod jedno ze sbíhajících se ustanovení (např. jen znásilněním a ne s loupeží). Takový případ je nutné odlišit od toho, kdy těžší následek byl způsoben společnou částí jednání a souvisí tedy s oběma sbíhajícími se trestnými činy. Druhé pojetí takové odlišení umožňuje, kdežto prvé nikoli.

U jednočinného souběhu nutně jsou některé okolnosti hodnoceny dvakrát. Kdyby pro těžší následek platilo něco jiného než pro ostatní znaky, vytvářeli bychom tím výjimku. Taková výjimka by musela být přesně vymezena. Jinak by se do právního posuzování vnášel zmatek. Je to jen těžší následek nebo jsou to i další okolnosti (např. porušení důležité povinnosti, pohnutka), u nichž má platit zákaz dvojího přičítání? Má platit vždy nebo jen někdy? Přesné vymezení takové výjimky by bylo obtížné.

Především by však uvedená výjimka musela být dobře odůvodněna. Prvé pojetí bere jednotlivé okolnosti izolovaně, kdežto druhé je bere jako součást skutkové podstaty trestného činu, což je správnější. Stoupenci prvního pojetí jsou asi pod vlivem pravidla § 31 odst. 3 tr. zák., které chápou jinak, než jaký je jeho původní smysl.

CH. Jak pak tomu bylo při prisuzování železniční katastrofy u Stéblové, v jakém poměru byly sbíhající se skutkové podstaty trestných činů? Byly to křížící se kruhy anebo menší byl obsažen ve větším?

Nejvyšší soud spatřoval zvláště přitěžující okolnost podle § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. v rozsáhlé škodě na majetku a v následcích na životech a na zdraví mimořádně velkého počtu lidí. Kdyby následky byly menší — lze vyrozumět v rozhodnutí č. 30/1961 Sb. rozh. tr. — trestné činy podle § 221, 222 a 246 tr. zák. mohly by být konzumovány podřazením pod ustanovení § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. Jestliže však následky byly mimořádně veliké, trestné činy podle § 221, 222 a 246 tr. zák. konzumovány nejsou. Jinými slovy: Je-li kruh představující zvláště přitěžující okolnost podle § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. menší, poruchové následky v něm zahrnuté jsou: je-li tento kruh větší (mimořádně veliký), tyto následky se do něho již nevejdou. To zní paradoxně.

Avšak sama představa, z níž rozhodnutí vycházelo, není paradoxní; byla jen nepřesně vyjádřena. Tato představa byla: Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost byl v daném případě tak vysoký, že jej nebylo lze

plně vyjádřit ustanovením (a trestní sazbou) podle § 192 odst. 2 tr. zák., nýbrž k tomu bylo třeba použít jednočinného souběhu, aby se horní hranice trestní sazby zvýšila o čtvrtinu. To bylo maximum, jež tehdejší trestní zákon u kulpózních deliktů znal.

Řešení tohoto případu je součástí obecnější otázky, totiž otázky vyšších trestních sazeb podmíněných zvláště přitěžující okolností a úhrnného trestu.⁴⁹⁾ Tato otázka byla aktuální zejména před rokem 1962, kdy byly v zákoně četné blíže nekonkretizované „jiné zvláště přitěžující okolnosti“, ale nepozbyla významu ani dnes.

Jde tu o to, že často máme na vybranou, zda konkrétní případ kvalifikovat jako jednočinný souběh dvou trestných činů nebo jako jeden trestný čin spáchaný za okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby (srov. rozhodnutí citované v části I bod J). Kterou alternativu máme zvolit, o tom rozhoduje stupeň nebezpečnosti činu pro společnost (§ 88 tr. zák.).⁵⁰⁾

V případě Stéblová tu byly dokonce tři alternativy:⁵¹⁾

- § 192 odst. 1 v souběhu a § 222, 246 tr. zák.,
- § 192 odst. 1, 2 písm. c) tr. zák. bez souběhu,
- § 192 odst. 1, 2 písm. c) v souběhu s § 222 odst. 1, 2 a s § 246 odst. 1, 2 tr. zák.

Soud pochopitelně vybral alternativu nejpřísnější. Potud je jeho rozhodnutí v souladu s obecnými zásadami. Pokud jde o formální znaky, je nepochybné, že znaky trestných činů podle § 221, 222 a 246 tr. zák. jsou již zahrnuty v tom, čím soud naplnil obsah „jiné zvláště přitěžující okolnosti“. Odůvodnění souběhu pomocí formálních znaků nebylo tedy dobré. Soud mohl označit za „jinou přitěžující okolnost“ např. rozhořčení veřejnosti a otřesení důvěry v bezpečnost železniční dopravy anebo vůbec nemusel k ustanovení § 192 odst. 2 písm. c) tr. zák. sahat a ztráty na životech a na materiálu vyjádřit souběhem. Pak by bylo odůvodnění z hlediska formálních znaků v pořádku.

Lze očekávat námitku, že takový výklad je účelový. Za „jinou zvláště přitěžující okolnost“ jsme tu dosadili, co se nám hodilo pro použití souběhu, a nedosadili jsme, co souběhu bránilo. Základem právní kvalifikace by přece měly být znaky v zákoně přesně uvedené. Právní kvalifikace by měla z těchto znaků jasně vyplývat; nemá být výsledkem důmyslných kombinací, aby vyšla taková či onaká trestní sazba. Úvaha o stupni nebezpečnosti činu pro společnost by měla být — pokračuje námitka — jen korektivem uplatňovaným pro reo. Jinak je tu nebezpečí libovůle.

Tato námitka však míří spíše proti zákonné úpravě než proti výkladu.

⁴⁹⁾ Vladimír Solnař: Nová kodifikace trestního práva a úkoly vědy. Stát a právo III, ČSAV, Praha 1957, str. 110.

⁵⁰⁾ Alfréd Kudlík: K otázce materiálního pojetí zvláště přitěžujících okolností. Soc. zákonnost č. 9/1956, str. 545.

⁵¹⁾ Pro zjednodušení vynechávám kvalifikace podle § 192 odst. 2 písm. a), b) tr. zák.

Kde zákon podmínky trestní odpovědnosti blíže nekonkretizuje, tam nezbyvá nic jiného než doplnit je se zřetelem k materiálnímu pojetí trestného činu. Tak tomu bylo také u „jiné zvláště přitěžující okolnosti“.

Kromě toho námitka je formulována tak, že jednostranně zdůrazňuje formální znaky, nadřazuje je znaku materiálnímu. Myslím, že to neodpovídá vládnoucímu mínění. Formální a materiální hledisko se doplňuje. Formální stránka má co nejlépe vystihovat nebezpečnost činu pro společnost.

I. Na závěr této části shrnuji:

1. *Pravidlo § 31 odst. 3 tr. zák. se netýká jednočinného souběhu trestných činů.* Výklad Komentáře v poznámce 20 k tomuto ustanovení není správný. Tutéž skutečnost lze přičítat dvakrát, ať již jako znak základní skutkové podstaty nebo jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby, pokud jde o skutkové podstaty v poměru křížících se kruhů.

2. *Jsou-li skutkové podstaty v poměru*

a) *menšího kruhu obsaženého ve větším, nebo*

b) *dvou kruhů přesně se kryjících,*

je vyloučeno posuzovat tentýž skutek podle obou sbíhajících se skutkových podstat. To však neplyne z § 31 odst. 3 tr. zák., nýbrž z pravidel o zdánlivé konkurenci trestních zákonů. Nejde ostatně ani o tutéž jednotlivou skutečnost, nýbrž o tentýž skutek jako celek.

3. *Případy různé subjektivní stránky se navzájem vylučují.* Ani zde nemáme co činit s dvojím přičítáním téže skutečnosti, nýbrž s jednou z klasických zásad logiky, se zásadou sporu — není možné, aby byly zároveň pravdivé protikladné výroky.

Pravidlo, že různé subjektivní stránky se vylučují, platí jen pro případ, kdy okruh skutečnosti, na něž se úmysl, resp. nedbalost vztahuje, je zcela shodný. Podrobnější rozbor této otázky by překročil rámec tematu.

Tím je také vyřešen případ právní kvalifikace dopravní nehody zaviněné z nedbalosti opilým řidičem. Souběh trestných činů podle § 137 odst. 1, 2, resp. § 224 odst. 1, 2 tr. zák. je možný.

Také jednočinný souběh poruchových trestných činů v dopravě s opilstvím podle § 201 tr. zák. se tím dostává na pevnější základ. Ohrožení bývá v dopravě širší než porucha, která z něho potom vznikne. Posouzením skutku jen podle ustanovení o porušení života, zdraví a majetku by nebyla povaha skutku náležitě vystižena. Proto použijeme také ustanovení § 201 tr. zák. v souběhu s ustanoveními o poruchových trestných činech. Nijak nevádí, že opilost figuruje ve třech sbíhajících se skutkových podstatách jako jejich znak, byť poněkud jinak slovně vyjádřena.

Kdyby však okruh předmětů ohrožených opilcem byl v podstatě stejný jako okruh porušených, byl by souběh vyloučen.

Příkladem by mohl být poněkud pozměněný skutkový děj z č. 51/1952 sb. rozh. tr.: V kotelně, která stála opodál, pracoval opilý topič. Nesprávnou manipulací vyvolal nebezpečí zničení kotle a nakonec také došlo k havárii kotle. Nebezpečí však nemělo

povahu obecného ohrožení, protože kotelna stála stranou, nešlo ani o škodu velkého rozsahu, kromě pachatele nebyl nikdo jiný ohrožen. Kdyby nastala porucha, posoudili bychom skutek podle § 201 tr. zák.; když pak kotelna byla zničena, vystačíme s posouzením podle § 130 tr. zák. bez souběhu s § 201 tr. zák.

VI.

Zbývá nám ještě poslední nesourodá skupina, kam jsme zahrnuli ostatní případy, v nichž se nauka nebo praxe dovolávaly ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. Zde mohou být stručnější, protože hlavním úkolem bylo objasnit význam § 31 odst. 3 pro trestné činy v dopravě; otázky, o nichž bude řeč, s dopravními delikty nesouvisí. Několik poznámek o těchto otázkách bude jen jakýmsi vedlejším produktem práce na hlavním tématu.

A. Dvojí hodnocení recidivy (část I bod A)

Jde tu o to, že určitá skutečnost, např. recidiva, zpřísní právní posouzení skutku ne o jeden, nýbrž hned o dva stupně. Vysvětlení podal Solnař:⁵²⁾

„Pochybnou se stala otázka, .. zda lze... zpětnost, která měla jinak povahu zvláště přitěžující okolnosti ve smyslu § 245 odst. 2 písm. c) nov. tr. zák. z r. 1950, jako tuto zvláště přitěžující okolnost ještě přičítat a nebrání-li tomu zákaz *dvojího hodnocení* téže skutečnosti, jak vyplýval z § 19 odst. 2 tr. zák. právě citovaného. (Pozn. pod čarou: Otázka mohla přicházet v úvahu i z hlediska obecné přitěžující okolnosti recidivy, kde jsem však v materiálu nenašel případ, kdy by se jí byl soud výslovně zabýval, patrně vzhledem k omezeným účinkům takové okolnosti.) Mám za to, že tu bylo třeba rozlišovat případy, kdy předchozí odsouzení svou závažností právě stačilo, aby čin byl posuzován jako trestný čin (pozn. pod čarou: Srov. případ, který řeší č. 18/1958 Sb. rozh.), a případy, kdy předchozí odsouzení svým počtem, závažností, tím, že k němu došlo nedávno apod., přesahují význam okolnosti, kterou se z činu stává čin trestný a nabývají tak důležitosti zvláště přitěžující okolnosti. Proto přičítat zpětnost s obojími důsledky nebylo vyloučeno, splňovala-li zároveň obecné znaky zvláště přitěžující okolnosti v materiálním pojetí, které se tu opětne ukazuje velmi správnou pomůckou k přiměřenému hodnocení podobných případů.“

Dodal bych k tomu, že záleží nejen na závažnosti té okolnosti, která se hodnotí, ale i na stupnici, podle níž se hodnotí. Jsou-li hranice mezi jednotlivými kategoriemi na stupnici závažnosti blízko sebe, může i okolnost ne zvláště závažná posunout hodnocení o dva stupně výše a naopak, jsou-li daleko od sebe, ani velmi závažná okolnost nemá tento důsledek.

Příkladem velmi blízko ležících bodů na stupnici jsou peněžité částky, jež jsou podle praxe rozhodně pro posuzování finančních deliktů jako přestupek, přečin nebo jako trestný čin (2000 a 4000 Kčs).

V tomto bodu si všímáme pouze hierarchie určitých kategorií (např. přestupek — přečin — trestný čin) a otázky zařazení skutku do některé kategorie. Jde tedy jen o určení druhové, kvalitativní. Ponecháváme stranou

⁵²⁾ Dílo cit. v pozn. 11, str. 180.

to, že onu okolnost (v našem případě recidivu) hodnotíme pak ještě nakonec kvantitativně, jako obecnou přitěžující okolnost v rámci kategorie, do níž jsme případ zařadili.

Jiné vysvětlení podal Nejvyšší soud v rozboru č. I/1969 Sb. rozh. tr. Z obavy, aby se neporušil zákaz dvojího přičítání, označil opětovné chápání činu proti majetku (§ 16, 18 zák. č. 38/1961 Sb.) jednou za okolnost, jež „má význam pouze pro posouzení otázky, zda společenská bezpečnost... dosahuje intenzity, vyžadované zákonem pro naplnění *materiálního* (zdůraznění v cit. rozboru — A. D.) znaku trestného činu“, podruhé za formální znak — formálním znakem je tato okolnost až z hlediska § 41 tr. zák. Domnívám se, že obavy z porušení zákazu dvojího přičítání byly v tomto případě zbytečné, neboť pravidlo § 31 odst. 3 na tento případ nedopadá.

B. Dvojí hodnocení souběhu při asperační zásadě.

Situace je tu v něčem podobná případům první skupiny. Souběh zvyšuje trestní sazbu; v tom se podobá kvalifikačním okolnostem (symbol V). Kromě toho se souběh hodnotí v rámci zvýšené trestní sazby jako přitěžující okolnost (O). Jde tedy vlastně o typ $V : O$, ale s tím rozdílem, že důvodem není nějaká okolnost přímo spjatá s nejtěžším trestným činem, nýbrž konkurence dalších trestných činů.

Po tomto ujasnění nepřekvapuje, že souběh se jakoby hodnotí dvakrát: poprvé tím, že případ je zařazen do určité kategorie, tedy určen druhově, kvalitativně; podruhé tím, že v rámci této kategorie zkoumáme jeho individuální význam, posuzujeme stupeň jeho nebezpečnosti pro společnost, hodnotíme jej kvantitativně.

C. Vývojová stadia trestné činnosti a dvojí přičítání:

Ve stručnosti jsem již naznačil řešení této otázky v části I bod K. K tomu, že pokus vždy obsahuje některé znaky skutkové podstaty trestného činu, lze se odvolat na Nezkusilovu monografii,⁵³⁾ kde je blíže rozvedeno, které znaky to jsou.

O tom, že ve vztahu mezi organizovanou přípravou a znakem „jako člen organizované skupiny“ neplatí zákaz dvojího přičítání, svědčí i tento paradox: Je zřejmě možná příprava loupeže, kterou má spáchat organizovaná skupina, a to příprava ve formě pomoci (§ 7 ve vztahu ke kvalifikovanému případu loupeže podle § 234 odst. 1, 2 písm. a) tr. zák.). Příprava ve formě organizování je závažnější než ve formě pomoci. U pomoci však obavy z porušení zákazu dvojího hodnocení odpadají. Důsledkem toho by bylo, že bychom pomocníka posuzovali podle přísnější trestní sazby než organizátora, *ceteris paribus*.

D. Na těchto případech je patrné, jak se zákaz dvojího přičítání odtrhl od svého původního významu a zabsolutizoval se v našem povědomí.

⁵³⁾ Jiří Nezkusil: Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae — Iuridica I, Praha 1959, str. 15 a násl.

Toto pojednání by bylo možno ukončit překvapujícím zjištěním, že žádný zákaz dvojího přičítání téže okolnosti neexistuje. Bylo by to však vyjádření zkratkové a poněkud přehnané.

Smysl ustanovení § 31 odst. 3 tr. zák. záleží v tom, že nelze zaměňovat zákonný znak s jeho intenzitou. Tuto myšlenku lze vyjádřit též tak, že rodové znaky nemohou sloužit k individualizaci předmětu nebo jevu. U přitěžujících a polehčujících okolností jde podle mého mínění o individualizaci případu. Podobně také v kriminalistické identifikaci musíme rozlišovat znaky rodové a druhové. Tato myšlenka má obecnou platnost.

Redaktoři trestního zákona z r. 1961 rozšířili tuto zásadu i na okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. Projevila se tu snaha po důslednosti — podobně v § 6 tr. zák. byla rozšířena zásada platná dříve pro zvláště přitěžující okolnosti (§ 4 odst. 2 tr. zák. 1950) na obecné přitěžující okolnosti.

Nelze tedy zaměňovat zákonný znak základní skutkové podstaty s okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby. Jde tu rovněž o rozlišení existence určité okolnosti a její intenzity, o rozlišení rodového znaku a individuálních zvláštností. Praktické použití této zásady je minimální, ale zásada je správná a uplatnila by se častěji, kdyby se objevily blíže nekonkretizované „jiné zvláště přitěžující okolnosti“.

Pro jednočinný souběh není třeba se odvolávat na § 31 odst. 3 tr. zák. Tam platí zásady vypracované naukou, jako je vyloučení souběhu v případě speciality, subsidiarity a faktické konsumpce. Na základě tohoto pojednání můžeme doplnit další důvod, poměr ekvivalence (část V bod G). Problematika jednočinného souběhu tím ovšem není vyčerpána. Zkoumal jsem ji jen z hlediska dvojího přičítání téže okolnosti.

А. ДОЛЕНСКИЙ

Запрещение двойного вменения одного и того же фактического обстоятельства

РЕЗЮМЕ

I. Значение постановления ч. 3 § 31 УК заключается, прежде всего, в том, что нельзя подменять законный признак уголовного деяния его интенсивностью. Литература и судебная практика, однако, ссылаются на приведенное постановление и в иных взаимосвязях; комментарий расширил принцип запрещения двойного вменения и на случай идеальной конкуренции. Это разнородные случаи и среди них встречаются и такие, при которых мнимо нарушается запрещение оценивать дважды один и тот же факт.

II. Можно различать четыре группы случаев: 1. запрещение вменять законный признак фактического состава в качестве общего отягчающего или смягчающего вину обстоятельства; 2. запрещение вменять законный признак основного фактического состава в качестве обстоятельства, обуславливающего применение более строгого наказания; 3. согласно комментарию нельзя вменять признак основного фактического состава одного уголовного деяния в качестве обстоятельства, обуславливающего применение высшего наказания в отношении другого конкурирующего преступления; 4. различные прочие случаи.

Взаимоотношение признаков основного фактического состава (Φ), обстоятельства, обуславливающие применение более сурового наказания (H), и общих отягчающих или смягчающих вину обстоятельств (O) можно выразить при помощи символов и установить, какие могут встречаться комбинации.

III. Исторический обзор и обзор иностранного законодательства показал, что особое постановление, аналогичное нашей ч. 3 § 31, встречается лишь в некоторых уголовных кодексах и притом лишь в отношении случаев первой группы (ч. II п. А), то есть $\Phi-O$, $H-O$. И там, где особое постановление отсутствует, этот принцип признается и в науке и в практике.

IV. Каждое обстоятельство, имеющее значение для уголовно-правовой квалификации, мы оцениваем дважды, а именно налицо ли оно и какова его интенсивность. В этом смысле двойная оценка одного и того же обстоятельства является правилом. Если интенсивность особо сильна или особо слаба, мы считаем такое обстоятельство либо отягчающим, либо смягчающим вину. Однако, недопустимо смешивать количественное определение с качественным.

V. На основании ряда примеров (пп. В, С, D) устанавливается, что при идеальной конкуренции может быть сходство в объекте преступления, в предмете посягательства, в действии и т. д. В этом случае никто не усматривает нарушения запрещения двойного вменения одного и того же обстоятельства. То, что относится к соотношению основных фактических составов ($\Phi_1 = \Phi_2$), должно было бы применяться и при наличии обстоятельства, обуславливающих применение более сурового наказания ($\Phi_1 = H_2$, $H_1 = H_2$).

Однако в трех случаях идеальной конкуренции (п. Е) запрещение двойного вменения — как кажется — мы должны признать. Особенность этих случаев заключается в том, что в первом случае конкурирующие фактические составы взаимно исключают друг друга (два круга, которые не покрываются), во втором случае налицо соотношение общего и специального фактического состава (меньший круг полностью входит в больший), в третьем случае здесь налицо для одного и того же факта две равноценные правовые квалификации (два полностью покрывающие друг друга одинаковых круга). И наоборот, при идеальной конкуренции фактические составы находятся в отношении пересекающихся кругов. Из случаев, приведенных в п. Е, ни в одном нет необходимости ссылаться на постановление ч. 3 § 31 УК.

VI. Прочие разнообразные случаи:

1. Определенное обстоятельство, например рецидив, вызовет более строгую оценку факта не на одну, а на две ступени (например, проступок — преступление — преступление, осложненное рецидивом).

2. Возможна подготовка, для которой характерен признак „организация“ в целях совершения преступления, квалифицированного тем же признаком, то есть организованностью (постановление § 7, ч. 1, и лит. а) ч. 2 § 234 УК). Подготовка и покушение ведь всегда содержат в себе некоторые признаки состава преступления, к которому они относятся.

3. Отягчает вину любого подстрекателя общее отягчающее вину обстоятельство, что он побудил совершить уголовное деяние другое лицо? Кажется, что этот взгляд выражает большую опасность для общества подстрекательства как типа и что здесь не имеется в виду индивидуализация конкретного случая.

A. DOLENSKY

Zur Problematik der doppelten Berücksichtigung eines und desselben Tatumstandes

ZUSAMMENFASSUNG

I. Die Bedeutung des § 31 Abs. 3 StGB liegt vor allem darin, dass das gesetzliche Merkmal einer Straftat mit seiner Intensität nicht zu verwechseln ist. Die Literatur und die Rechtsprechung verweist jedoch auf die zitierte Bestimmung auch in anderen Zusammenhängen; das Kommentar hat das Prinzip des Verbotes der Doppel-

berücksichtigung auch auf die ideale Konkurrenz erweitert. Dies sind verschiedenartige Fälle und es gibt unter ihnen auch solche, in denen das Verbot, dieselbe Tatsache zweimal zu berücksichtigen, scheinbar verletzt wird.

II. Man kann vier Gruppen von Vorfällen unterscheiden: 1. Das Verbot, ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal als einen allgemeinen erschwerenden oder mildernden Umstand zu berücksichtigen. 2. Das Verbot, ein gesetzliches Grundtatbestandsmerkmal als einen die Anwendung des höheren Strafrahmens bedingenden Umstand zu berücksichtigen. 3. Laut Kommentar ist es nicht möglich, ein Grundtatbestandsmerkmal einer Straftat als einen die Anwendung des höheren Strafrahmens bedingenden Umstand bei der zweiten konkurrierenden Straftat anzuerkennen. 4. Verschiedene übrige Fälle.

Das gegenseitige Verhältnis der Merkmale des Grundtatbestandes (G), der die Anwendung des höheren Strafrahmens bedingenden Umstände (H) und der allgemeinen strafschärfenden und mildernden Umstände (A) kann man mittels Symbole ausdrücken und feststellen, welche Kombinationen in Betracht kommen.

III. Der Rundblick auf die Geschichte und auf das fremde Recht hat gezeigt, dass eine ausdrückliche unserem § 31 Abs. 3 entsprechende Bestimmung nur in einigen Strafgesetzen vorkommt, und zwar nur für die Vorfälle der ersten Gruppe (Teil II Punkt A), d. h. $G \neq A$, $H \neq A$. Auch dort, wo eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, wird dieses Prinzip in der Lehre und Praxis anerkannt.

IV. Jeden für die strafrechtliche Qualifikation ausschlaggebenden Umstand bewerten wir zweimal, und zwar ob er existiert und welche Intensität er besitzt. In diesem Sinne ist die zweifache Berücksichtigung derselben Tatsache gang und gäbe. Wenn die Intensität besonders hoch oder besonders niedrig ist, halten wir so einen Umstand für strafschärfend oder mildernd. Es ist jedoch unzulässig, die qualitative Bestimmung mit der quantitativen zu verwechseln.

V. Auf einer Reihe von Beispielen (Punkte B, C, D) wird es festgestellt, dass bei der Idealkonkurrenz die Gleichheit im Objekt der Straftat, im Angriffsobjekt, in der Handlung u. s. w. vorkommen kann. Niemand findet darin eine Verletzung des Verbotes der Doppelberücksichtigung derselben Tatsache. Was im Verhältnis der Grundtatbestände ($G_1 = G_2$) gilt, sollte auch für die die Anwendung des höheren Strafrahmens bedingenden Umstände ($G_1 = H_2$, $H_1 = H_2$) gelten.

Jedoch in drei Fällen der Idealkonkurrenz (Punkt E) müssen wir — es scheint so — das Doppelberücksichtigungsverbot anerkennen. Die Besonderheit dieser Fälle besteht darin, dass — 1. Fall — die konkurrierenden Tatbestände sich gegenseitig ausschliessen (zwei Kreise, die sich nicht decken), dass — 2. Fall — es da ein Verhältnis des allgemeinen und speziellen Tatbestandes gibt (der kleinere Kreis ist ganz im grösseren enthalten), dass — 3. Fall — es da für dieselbe Tat zwei gleichwertige Rechtsqualifikationen gibt (zwei sich ganz überdeckende Kreise). Dagegen bei der Idealkonkurrenz sind die Tatbestände im Verhältnis zweier sich schneidender Kreise. Nicht einmal in einem der im Punkt E angeführten Fälle ist es nötig, sich auf die Bestimmung des § 31 Abs. 3 StGB zu berufen.

VI. Die übrigen verschiedenartigen Fälle:

1. Eine bestimmte Tatsache, z. B. die Rückfälligkeit, verschärft die Beurteilung der Tat nicht um eine, sondern gleich um zwei Stufen (z. B. die Übertretung → die Straftat → die durch Rezidiv qualifizierte Straftat).

2. Eine durch das Merkmal „organisieren“ charakterisierte Vorbereitung der durch dasselbe Merkmal qualifizierte Straftat, d. h. durch die Organisiertheit [§ 7, 234 Abs. 1, 2 Lit. a) StGB] ist möglich. Die Vorbereitung und der Versuch enthalten nämlich immer einige Merkmale des Tatbestandes der Straftat, auf die sie hinielen.

3. Hat jeder Anstifter den allgemeinen strafschärfenden Umstand, dass er einen anderen zu der Straftat verführt hat? Es scheint, dass diese Ansicht die höhere Gesellschaftsgefährlichkeit der Anstiftung als Typus ausdrückt und dass nicht die Individualisation des konkreten Falles gemeint wird.