

„SMÍŘÍ“ SE ČESKÉ SOUDY S NOVÝM USTANOVENÍM § 15 ODS. 2 TRESTNÍHO ZÁKONÍKU?

VLADIMÍR KRATOCHVÍL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Text analyzuje otázku spojenou se subjektivní stránkou trestného činu: smíření jako formu volní složky eventuálního úmyslu ve smyslu § 15 odst. 2 TrZ. Na základě přístupů rakouské teorie (Abfindungstheorie, Billigungstheorie) a české legislativy a teorie se zkoumá geneze, právní podstata a výkladové aspekty pojmu „smíření“ podle nové české trestněprávní úpravy. Závěr: smíření jako forma volní složky eventuálního úmyslu, na rozdíl od srozumění, zakládá lhostejnost pravou ve smyslu trestního práva; tu je třeba odlišovat od lhostejnosti „skutečné“, resp. „úplné“.

Key words in original language

Zavinění; úmysl eventuální; lhostejnost nepravá; pravá; skutečná; úplná.

Abstract

This text analysis a question connected with subjective side of crime (mens rea): the conciliation like form of the will-element of the alternative mens rea in the sense of the section 15 paragraph 2 Criminal Code. On the basic of approaches of austrian theory (Abfindungstheorie, Billigungstheorie) and czech legislation and theory are examine the genesis, legal nature and aspects of the interpretation of the concept of „conciliation“ under the new czech criminal-law legislation. Conclusion: the conciliation like form of the will-element of the alternative mens rea, as opposed to awareness, founds the right disinterest in the sense of criminal law; this right disinteres is different concept from „real“ disinteres, as the case may be „full“ disinteres.

Key words

Culpability; alternative mens rea; disinterest nonright; right; real; full.

Úvodem

Na první pohled je odpověď na položenou otázku nasnadě: „ Budou muset ...“ Cesta k tomu ovšem nebude zřejmě jednoduchá, neboť jde o jednu z významných a zároveň poměrně složitých změn, které trestní zákoník přináší.¹ Toto novum si vyžádala sama praxe, jak uvádí důvodová zpráva k

¹ Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zák. č. 306/2009 Sb., dále i „trestní zákoník“, „TrZ.“

§ 15 odst. 2 TrZ,² takže se s ním bude muset vyrovnat i ve svém vlastním rozhodování. Tím se ovšem nesnímá břemeno odpovědnosti z trestní teorie za to, aby praxi poskytla pokud možno použitelnou oporu v její nelehké pozici. Extenzivní interpretaci stávajícího pojmu srozumění, tzn. rozšířenou i na pojem smíření, jak ji přináší citované ustanovení trestního zákoníku, nelze zároveň chápat jako rozpornou se zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ).³ Nová úprava naopak umožňuje zcela adekvátně povaze a závažnosti případů, které pod ni budou spadat, zařadit je pod odpovídající formu zavinění, když dosavadní aplikační praxe je byla nucena posuzovat nepřiměřeně mírněji, než by si zasloužily. V následujícím textu se nejprve pokusíme přiblížit genezi ust. § 15 odst. 2 TrZ, dále se zaměříme na jeho samotný možný výklad, připomeneme aktuální kazuistiku a konečně se pokusíme o určité závěry, popř. doporučení.

Geneze ustanovení § 15 odst. 2 trestního zákoníku

První zmínky, resp. doporučení této nové úpravy pro Českou republiku se objevily v literatuře už v roce 1992. Tehdy konstatoval Jescheck: „Vzniká otázka, zda by v definici eventuálního úmyslu neměla být použita novější formulace, která říká, že pachatel „uskutečnění zákonné skutkové podstaty pokládá vážně za možné a je s ním smířen (kurzíva V. K.)“ ... Tuto definici přijalo Rakousko v § 5 odst. 1 (za středníkem) tr. zákona. Této formulaci je třeba dát přednost před kritériem srozumění (kurzíva V. K.), které selhává v případech, v nichž následek je pachateli lhostejný (kurzíva V. K.) ... “⁴ Stejného doporučení se od téhož autora dostalo českému zákonodárci v roce 2003, se zdůrazněním, že: „Přesná definice nepřímého úmyslu je zvláště důležitá pro přesné odlišení od vědomé nedbalosti.“⁵ Srovnávej (Jescheck) rakouskou „mutaci“ legislativního vyjádření eventuálního úmyslu na bázi smíření (cit. § 5 odst. 1 za středníkem öStGB)⁶, pochválil též § 15 odst. 2 TrZ: „Odpovídá jí (tj. rakouské) i český návrh, který je ještě lepší.“⁷ Je

2 „Pojem úmyslu eventuálního je v návrhu trestního zákoníku doplněn o definici srozumění (§ 15 odst. 2). Definici srozumění u eventuálního úmyslu □nyní § 15 odst. 1 písm. b)□ si vynutily potřeby praxe, kdy pojem srozumění v současném pojetí selhává při posuzování lhostejnosti.“

3 „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“

4 JESCHECK, H.-H. K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. *Právník*, roč. 131, 1992, č. 1, s. 19.

5 JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 21-22.

6 FUCHS, H., MALECZKY, O. *Kodex-Strafrecht 2008/09*, 29. Auflage, Wien : LexisNexis, 2008, s. 8 (Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60 idF, dále i „öStGB“).

7 JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 22.

třeba jen dodat, že: „... tato forma úmyslu (§ 5 odst. 1 za středníkem öStGB) vychází z Jescheckovy koncepce jako kombinace intelektuálního (vnímání možnosti) a emotivního elementu (srozumění s rizikem).“⁸

V roce 1996 se stejným směrem ubíraly i úvahy Dolenského, když glosoval návrh věcného záměru rekodifikace trestního práva z téhož roku. V souvislosti s poznámkami k formám zavinění, jmenovitě k úmyslu eventuálnímu, na jeho adresu uvedl, že: „Návrh si mohl vzít vzor z rakouského trestního zákona.“⁹ což také nakonec učinil. Týž autor se k problému vrací v roce 1998.¹⁰ Také podle stanoviska ke koncepci nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky z roku 1999, zpracovaného autorem tohoto diskusního příspěvku, samostatně nepublikovaného, se doporučovalo právě „rakouské“ řešení eventuálního úmyslu.¹¹ Velmi podrobně v té návaznosti rozpracoval eventuální úmysl opřený o teorii smíření sám autor trestního zákoníku Šámal.¹²

Aktuálně se k problematice eventuálního úmyslu na bázi teorie smíření vracejí další autoři, jako např. Fenyk,¹³ Herczeg¹⁴ i autor tohoto diskusního příspěvku.¹⁵

8 SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva*. Praha : Nakladatelství Novatrix, s. r. o., 2009, s. 292. O Billigungstheorie v souvislosti s eventuálním úmyslem a nedbalostí se zmiňuje i současná německá literatura: „Einwilligungs- nebo Billigungstheorie vyžaduje, aby pachatel následek považovaný za možný „schválil“ (gebilligt hat) nebo se s ním „smířil“ (billigend in Kauf genommen hat), čímž dává vědomé nedbalosti nejširší prostor. ... Toto pojetí (Einwilligungs-, Billigungstheorie) je příliš úzké, protože představa, při níž je pachatelé vznik následku pro něj nežádoucí (nepřeje si jej), podle tohoto pojetí vypadne z dosahu pojmu úmyslu. To by mohlo vést k tomu, že vzhledem k nedbalosti nepochybné trestuhodné případy plně srovnatelné s ohledem na následek nepatří do oblasti úmyslu.“ Ač patrně by tam správně patřit měly? (dodává V. K.). Srov. SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 27. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2006, s. 282.

9 DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, roč. 1, 1996, č. 11, s. 6.

10 DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 56, 57.

11 Srov. ŠÁMAL, P., KARABEC, Z. Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného. *Právník*, roč. 139, 2000, č. 4, s. 334-335, tam odkaz č. 16.

12 ŠÁMAL, 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. s. 267-270.

13 FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 7.

14 HERCZEG, J. Zavinění a omyl v novém trestním kodexu. In *Jelínek, J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právníké dny, květen 2009, trestněprávní sekce*. Praha : Nakladatelství Leges, s. r. o., 2009, s. 33-35.

Výkladové aspekty ustanovení § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 trestního zákoníku

„Inkriminované“ ustanovení zní:

„Srozuměním se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.“

O důvodech přijetí nové právní úpravy již ledacos prozradila výše popsaná její geneze. Samotná důvodová zpráva k § 15 odst. 2 TrZ pak blíže sděluje následující:

„Pojem úmyslu eventuálního je v návrhu trestního zákoníku doplněn o definici srozumění (§ 15 odst. 2). Definici srozumění u eventuálního úmyslu □ nyní § 15 odst. 1 písm. b) □ si vynutily potřeby praxe, kdy pojem srozumění v současném pojetí selhává při posuzování (pravé, V. K.) lhostejnosti. Proto se navrhuje nově upravit v § 15 odst. 2 výkladovou definici srozumění na podkladě tzv. teorie smíření (se pachatele, V. K.) s naplněním znaků skutkové podstaty (srov. např. § 5 odst. 1 věta za středníkem rakouského trestního zákona). Tato definice dobře vyjadřuje rozdíl od přímého úmyslu, kdy pachatel způsobil poruchu či ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem přímo vlastním účelem svého jednání nebo nutným důsledkem takového jednání směřujícího k jinému cíli ... Při eventuálním úmyslu pachatel mířil zásadně na jiný účel či sledoval jiný cíl, ale bylo mu jasné, že ho nedosáhne jinak než tím, že zřejmě – in eventum ... dojde k porušení určitého právního statku, zákonem chráněného, zásadně tedy nepočítal s žádnou konkrétní okolností, jež by následku, který si představoval jako možný, mohla zabránit. Způsobení takového následku však není přímým cílem pachatele ani z hlediska psychického nazírání pachatele nutným výsledkem jeho jednání, neboť sleduje svým záměrem účel nebo cíl jiný, který může být z hlediska trestního práva jak účelem nebo cílem relevantním, tak i účelem či cílem nezávadným, přitom je však pachatel vždy smířen s tím, že realizace tohoto účelu nebo cíle zřejmě - in eventum předpokládá způsobení následku významného pro trestní právo, avšak tento následek je nechtěným, zpravidla pouze vedlejším následkem jednání pachatele, který je s ním srozuměn. ... Pachatel musí v podstatě vždy počítat ... jen s určitou pravděpodobností. Proto pro úmysl musí postačit již pouhá představa možnosti výsledku, za podmínky, že taková představa se bezprostředně projevila v jednání pachatele.

V tomto pojetí je srozuměním vždy pokryta tzv. nepravá lhostejnost, kdy lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane nebo nenastane,

vyjadřuje jeho kladné stanovisko k oběma možnostem,¹⁶ tedy sice méně intenzivní, ale aktivní volní vztah k relevantnímu trestněprávnímu následku.¹⁷

Složitější je to u tzv. pravé lhostejnosti, kdy podle dosud zaujímaných názorů zde není ani nejslabší volní vztah pachatele k takovému následku, tedy pachatel není s následkem srozuměn, ale naopak spoléhá, byť bez přiměřených důvodů, že k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem nedojde, a proto tzv. pravá lhostejnost je zařazována do vědomé nedbalosti podle § 16 písm. a), i když ne zcela odpovídá zápornému znaménku vůle pachatele, tj. nechtění při této formě nedbalosti. Podle tohoto převažujícího pojetí v науce však také v podstatě o (skutečně, V. K.) lhostejný vztah nejde, neboť se pachatel spolehal, že k trestněprávně relevantnímu následku nedojde. Tento přístup je sice velmi pragmatický, ale je pochopitelný, a v justiční praxi se osvědčuje. Pojetí srozumění ve smyslu smíření tak na jedné straně dovoluje zachovat toto dosavadní pojetí, ale na druhé straně dokonce umožňuje postoupit ještě dál, neboť tzv. pravá lhostejnost v důsledku nulitní vůle nemá ani znaménko pozitivní, a proto, pokud by byl tento typ vůle ve vztahu k možnému následku chápán a vykládán jako smíření se s ním mlčky (tj. ani srozumění výslovné či ve formě lhostejnosti nepravé, ani nechtění ve smyslu nedbalosti), byla by dokonce přiměřená jeho subsumpce pod úmysl eventuální (dolus eventualis). To by však ve srovnání s dosavadní praxí znamenalo zpřísnění trestní represe. Doposud akceptovaná právní kvalifikace nulitní vůle (tj. vědomá nedbalost, V. K.) však není adekvátní (pachatele spíše zvýhodňuje), proto je logické ji změnit v právní kvalifikaci přiměřenou, a sice právě cestou “smíření se” s možným následkem.“; (veškerá kurzíva V. K.).

Sporné jsou, jak vidno, případy lhostejnosti pachatele ve vztahu k následku, což má přímou vazbu na volní složku úmyslu a zavinění vůbec.

16 Pochybnosti v tomto směru vyslovil již citovaný *Dolenský*: „Je to vůbec možné mít kladné stanovisko ke dvěma neslučitelným alternativám?“ DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, roč. 1, 1996, č. 11, s. 6. Stejně tak i v DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze stělnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 56. Osobně se domnívám, že to možné je. *Názor Dolenského* je patrně spíše ojedinělý.

17 Důvodová zpráva pro odlišení *nepravé* lhostejnosti od případů jiných nabízí příklady: „... např. při loupeži pachatel zneškodní poškozeného tím, že ho sváže a do úst mu dá roubík, aby nemohl přivolat pomoc, v důsledku čehož poškozený chroptí a je zřejmé, že je velmi omezena jeho možnost dýchání a zřejmě hrozí jeho udušení, přičemž pachatel neudělá nic, aby mu dýchání usnadnil a zanechá ho po dokončení loupeže uzamčeného v bytě - *nepřímý* úmysl, na rozdíl od případu, kdy pachatel ze stejného důvodu a za jinak stejných okolností mu okolo krku zatáhne škrtidlo, přičemž vidí, že poškozený nedýchá a modrá v obličeji, a přesto škrtidlo neuvolní - *přímý* úmysl, neboť trestněprávně relevantní následek je nutný, a konečně též na rozdíl od případu kdy mu při odchodu z bytu ještě včas roubík uvolní tak, že může dýchat, přičemž předpokládá, že do bytu přijde manželka, která ho osvobodí z pout, tu však nezávisle na jednání obviněného porazí auto a usmrtí ji, a proto poškozený zemře hladem a žízní - *vědomá nedbalost* k následku smrti.“

Zmíněná pravá lhostejnost neboli „nulitní“ vůle pachatele by znaku „srozumění“ podle § 4 písm. b) tr. zák.18, resp. podle § 15 odst. 1 písm. b) TrZ neodpovídala, takže úmysl eventuální by zde byl vyloučen, o úmyslu přímém nemluvě. Možná by však byla, jak naznačeno, nedbalost vědomá ve smyslu § 5 písm. a) tr. zák., resp. § 16 odst. 1 písm. a) TrZ, která by z hlediska své složky volní (nechtění) zmíněnou „nulitu“ mohla ještě absorbovat, byť se jedná o řešení, jak již řečeno, dosti pragmatické.¹⁹

Naproti tomu lhostejnost nepravá, stručně vyjádřená slovy pachatele: „Bylo mi jedno, zda oběť zemře či nezemře ...“, odpovídá, jak již uvedeno, znaku „srozumění“, tedy i úmyslu eventuálnímu; R 41/1976.

Trestní zákoník, jak zmíněno shora, přináší v té návaznosti výraznou změnu spočívající v tom, že pojmu „srozumění“ přiznává širší dosah, než tomu je / bylo podle § 4 písm. b) tr. zák., neboť podle § 15 odst. 2 TrZ pod pojem „srozumění“ zahrnuje také (i) smíření pachatele.

Konstrukce „smíření“ při eventuálním úmyslu je, jak píše i citovaná důvodová zpráva, převzata z § 5 odst. 1 za středníkem öStGB; tzv. Abfindungstheorie, Billigungstheorie.

Podle citovaného ustanovení pachatel hodlá úmyslně spáchat čin, odpovídající zákonné skutkové podstatě, k čemuž stačí, aby její naplnění svým jednáním považoval vážně za možné a smířil se s tím. To interpretuje rakouská literatura následovně: „... (eventuálně) úmyslně jedná ten, kdo vnitřně schválil naplnění skutkové podstaty,²⁰ kdo se s tím smířil. ... i když pachatel o možnosti naplnění skutkové podstaty ví, vážně ji předjímá a přesto jedná, vnitřně spoléhá, že tato možnost nenastane (má k ní v tomto smyslu negativní postoj, nikoli však negativní ve významu, který požaduje § 6 odst. 2 öStGB /nedbalost, nechtění/ – V. K.); pozitivní vnitřní postoj pachatele k jeho činu je pro úmysl (eventuální, Eventualvorsatz) nežádoucí.“²¹ Tomu je třeba rozumět tak, jak plyne z kontextu odstavců 1, 2 a 3 § 5 öStGB, že naopak žádoucí je tento pozitivní postoj jen pro obmysl(nost) (Absichtlichkeit - § 5 odst. 2 öStGB) a pro vědomost (Wissentlichkeit - § 5 odst. 3 öStGB), jakožto formy úmyslu přímého.

18 Zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů; dále i „tr. zák.“

19 Podle některých autorů, vycházejících z *teorie představy*, by tu nebyla dokonce možná ani nedbalost, pokud by tito lhostejností *pravou* mysleli lhostejnost tzv. „úplnou“. Více srov. FENYK, J. *Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 7 a tam citovaný pramen: MÍŘICKÁ, A. *O formách trestné viny a jejich úpravě zákonné*. Praha : Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 28.

20 FUCHS, H. *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I.*, 7. Aufl., Wien : Springer Vrlg., 2008, s. 128.

21 Tamtéž, s. 129.

„Spíše stačí při vážně míněné možnosti ... (pokračuje citovaný autor), aby se pachatel s ní smířil z hlediska volní stránky, tedy aby pachatel ne v jakémsi „emocionálním protiaktu“ spoléhal na to, že skutková podstata naplněna nebude, přičemž pouhá naděje, že skutková podstata naplněna nebude, úmysl (eventuální) ještě nevyklučuje.“²²

Řečeno jednodušeji: „smíření“ znamená, jak mám za to, že pachatel při vážné představě možných trestněprávních následků za současně realizovaného jednání, které k nim může vést a které naplňuje příslušnou skutkovou podstatu, spoléhá, že nenastanou, a to (i) pro svou nějakou iracionální úvahu, důvod,²³ takže se s těmito následky – logicky - musí alespoň smířit (abfinden, billigen sein), pokud přesto jednal.²⁴ Ne tedy, že by byl s nimi srozuměn, či je dokonce chtěl. Pokud by naopak spoléhal na nepřiměřené důvody, že možné následky nenastanou, znamenalo by to, že je nechce, tedy jeho nedbalost ve vztahu k nim, rozumí se ve smyslu § 16 odst. 1 písm. a) TrZ.²⁵

22 Tamtéž.

23 V tomto bodu vidím věc poněkud jinak než citovaný *Fuchs*, který takovéto iracionální důvody („emocionální protiakt“) naopak uvádí bez bližšího vysvětlení jako výhradu (výjimku?) k podmínkám § 5 odst. 1 věta za středníkem öStGB a tedy i eventuální úmysl (patrně) vylučující. Pokud by tedy uvedená výhrada měla znamenat namísto eventuálního úmyslu nedbalost, tak zřejmě podle § 6 odst. 2 öStGB. Tu se ovšem požaduje pachatelovo nechtění, kdežto eventuální úmysl, byť spojený s negativním postojem pachatele k naplnění skutkové podstaty (viz výše), parametry „nedbalostního nechtění“ nemá, právě proto, že pachatel jednal z iracionálních důvodů, které signalizují právě ono „smíření“. Srov. i *Dolenský*, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 58.

24 Citovaný *FUCHS*, H. na s. 128 nabízí známý případ, jehož se dovolával také citovaný *Dolenský* [Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 56.] („*Lacmann'scher Schiessbudenfall*, *ZstW 1911*, 159), když zároveň zdůrazňuje (*Fuchs*), že Billigungstheorie přeceňuje emocionální stránku: „Na jarmarku slíbí Alois Bedřichovi peníze v případě, že Bedřich sestřelí skleněnou kouli, kterou bude držet v ruce majitelka pouťové střelnice, aniž ji při tom zraní. Bedřich ví, že je jako střelec nejistý, a považuje proto za velice pravděpodobné, že trefí nikoliv kouli, nýbrž onu dámu. Vzdor tomu střílí a zasáhne paní majitelku střelnice. „Schválil“, resp. „smířil se“ se tak Bedřich se zraněním této dámy, ačkoliv (i když) se připraví o odměnu?“ Domnívám se, že ano, takže by se nemohl dovolávat dobrodiní nedbalosti ve smyslu § 6 odst. 2 öStGB. Podle *Dolenského* „...si nejistý střelec na jarmarku nepřál výsledek, který přesto způsobil.“ To by signalizovalo naopak *nechtění*, tedy nedbalost. Jelikož však přesto jednal (vystřelil), musel být se zraněním přinejmenším smířen.

25 Tak by tomu patrně bylo, navážeme-li na případ „slečny ze střelnice“, kdyby byl Bedřich naopak vynikajícím střelcem, věděl, že kouli z rukou této slečny bez problémů sestřelí, zároveň by však věděl, že je kolem něj trochu tlačenička a on by spoléhal, že v momentě výstřelu zrovna do něj nikdo nestrčí. Bohužel ... někdo v kritickém okamžiku do jeho ramene strčil a rána zranila majitelku střelnice. Spoléhat tedy na cosi měl, ale tento důvod byl evidentně nepřiměřený.

Celkově tedy shrnuto: „srozumění“ pachatele ve smyslu § 15 odst. 2 TrZ zahrnuje podle mého soudu nejen kladnou jeho vůli jako dosud, včetně lhostejnosti nepravé, nýbrž i její nižší, stále však kladný stupeň, resp. hodnotu, tj. pouhé smíření se pachatele s možným následkem. Toto smíření zároveň nepředstavuje negativní vůli ve smyslu nedbalosti (tj. nechtění, § 16 TrZ), ale ani pozitivní vůli v tradičním významu dosavadního „srozumění“, je však toto smíření v daném kontextu a smyslu trestněprávní lhostejnosti pravou spadající proto ještě pod eventuální úmysl.²⁶

V takovémto obsahovém, tzn. trestněprávním vymezení ve skutečnosti nejde ve spojení s lhostejností (jmenovitě pravou) o čistou „nulitu“ vůle, tedy o absolutní absenci jakékoliv vůle pachatele, jako je tomu v případě lhostejnosti úplné; viz poznámka (Fenyk). Nicméně její označení jako „lhostejnost pravá“, odlišující ji obsahově od lhostejnosti nepravé, jakož i úplné, může, resp. mělo by obstát, nechceme-li rezignovat na její trestnost, což by bylo důsledné naopak ve vztahu ke „lhostejnosti úplné.“ Jsem si vědom toho, že takovéto – trestněprávní - chápání „lhostejnosti pravé“ znamená odchylku od jejího dosavadního tradičního chápání, jak je formuloval už Hatala, používaje pro její označení výraz „lhostejnost skutečná“.²⁷ Nicméně posun v teorii a jeho projevy v trestní legislativě si

26 Podle citovaného pramene: FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 7: „(Trestní) Zákoník zde patrně vylučuje z úmyslné formy zavinění tu podobu lhostejnosti, kterou někteří autoři označují jako „úplnou“, kdy si pachatel představoval možný protiprávní následek, ale zůstal jen u představy, aniž se rozhodl pro tu či onu eventualitu.“ Z uvedeného plyne, rozumím-li tomu dobře, že je třeba odlišovat lhostejnost *pravou* ve smyslu Abfindungstheorie, Billigungstheorie (§ 5 odst. 1 öStGB a § 15 odst. 2 TrZ), tj. lhostejnost *pravou* v *trestněprávním* smyslu, od lhostejnosti „úplné“ ve smyslu naznačeném v citaci. Pokud bychom totiž první zaměnili s druhou, potom by případy pravé lhostejnosti zůstaly beztrestné, neboť by nespádaly ani pod úmysl eventuální, ale ani pod nedbalost vědomou, to pro nedostatek „nechtění“. To by bylo „řešení“ stěžejí akceptovatelné. Německá „...“ judikatura v té souvislosti požaduje, aby se vycházelo z Einwilligungstheorie. Připouští však jako dostačující „schválení v právním smyslu“ (Billigen im Rechtssine), které může být dáno i v případě, když si pachatel následek nepřeje. ... Jestliže se tato judikatura v nejnovějších rozhodnutích přizpůsobuje tomu, zda pachatel možný následek, který si nepřeje, (přesto však V. K.) akceptuje, popř. se s ním vnitřně přinejmenším smířil, ukazuje to, že obsahově sleduje přinejmenším Billigungstheorie jako nejvíce v literatuře zastoupené pojetí „...“, které však spojuje s vědomou nedbalostí, jak již uvedeno; srov. SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 27. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2006, s. 282. Jinak je v německém prostředí opíráno eventuální úmysl o jinou teorii, a sice Gleichgültigkeitstheorie, podle níž je „...“ dolus eventualis dán, jestliže pachatel považuje naplnění skutkové podstaty za možné a při vědomí rovnosti chráněných právních statků se s tím smířil. Pachatel je tu stran existence znaků činu v nejistotě, nenechá se však představou možnosti naplnit skutkovou podstatu nijak ovlivnit, naopak vzdor tomu jedná a dokumentuje tím své rozhodnutí vůči (chráněnému) právnímu statku. “ Tamtéž, s. 283.

27 HATALA, V. *Motív a trestný čin*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968, s. 223-224.

zřejmě vynucují i posuny ve stávajícím pohledu na určité pojmy či kategorie.

Kazuistika

Kromě případů z hlediska zavinění nesporné nepravé lhostejnosti, posouzených soudy zcela správně jako eventuální úmysl ve smyslu § 4 písm. b) tr. zák.,²⁸ přinesla praxe přímo „učebnicový“ případ,²⁹ dokumentující právně kvalifikační potíže s trestněprávní lhostejností pravou, jak jsem ji vymezil v bodu II. tohoto sdělení.

Podle odůvodnění naposledy citovaného rozhodnutí: „Soudy zjištěný skutkový stav věci lze stručně shrnout tak, že obviněný M. S. a poškozený P. P. byli osobami, jež spojoval delší dobu trvající přátelský vztah. Obviněný měl kladný vztah ke střelným zbraním, byl držitelem zbrojního průkazu a legálně držel ... střelnou zbraň – samonabíjecí pistoli zn. Llama, ráže 45 Auto. Podle zjištění obou soudů s touto pistolí krátce před činem nezodpovědně manipuloval, konkrétně v souvislosti s do ní používaným střelivem. V uvedené souvislosti soud prvního stupně ve svém rozsudku citoval výpověď svědka O. K., kterému obviněný v den činu dopoledne ... ukazoval, „že je dobrá sranda, když vezme prázdnou nábojnici, do ní zpět zasune kulku, ... pouze projektil, a takto upravený náboj vypadá jako pravý, ostrý. Když upravený náboj napáskuje do zásobníku, každý si myslí, že zbraň je ostře nabitá“. Obviněný pak svědkovi ukázal, jak se vkládá střela do prázdné nábojnice, a svědek se zároveň mohl přesvědčit, že upravený (neškodný) náboj je prakticky nerozeznatelný od normální ostré munice. Svědek proto obviněného upozornil na nebezpečí spočívající v možnosti záměny nekompletního náboje za náboj ostrý.

Pokud jde o čin samotný, soudy zjistily, že se odehrál téhož dne odpoledne v bytě obviněného, kam s ním přišel i značně podnapilý poškozený. Rovněž obviněný se nacházel ve stavu po požití alkoholu v množství cca 1 promile. Inkriminovaný čin byl pak iniciován tím, že obviněný nelibě nesl způsob, jakým se poškozený - klečící na kolenou - omlouval jeho manželce a tím ji de facto obtěžoval. Jelikož poškozený ve svých „omluvách“ neustával, obviněný posléze vytáhl z batohu tutéž (prázdnou) pistoli, se kterou dopoledne manipuloval v přítomnosti svědka O. K. a nabil ji jedním ze tří v kapse batohu se nacházejících od sebe neoddělených nábojů. Podle zjištění soudů se jednalo o dva normální (ostré) náboje a jeden nekompletní bez prachové náplně (delaborovaný) a bez funkční zápalky, jež si ovšem byly navzájem velmi podobné, a v tomto smyslu (bez bližšího zkoumání) i zaměnitelné ... Náboj, který obviněný do zbraně vložil, byl ovšem jedním z uvedených dvou ostrých nábojů, což vzápětí vyšlo najevo, protože obviněný

²⁸ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1019/2008, 7 Tdo 1571/2008.

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 842/2009.

zároveň ze vzdálenosti jednoho metru zamířil na hlavu poškozeného a se slovy „P. neblbni, nebo tě střelím!“ stiskl spoušť, což u natažené a odjištěné zbraně nutně vedlo k okamžitému výstřelu. Nedošlo tedy k pouhému neškodnému cvaknutí bicího mechanismu, jak obviněný podle své výpovědi očekával. ... poškozený utrpěl průstřel hlavy, který způsobil rozmoždění jeho mozku, v jehož důsledku po převozu do nemocnice zemřel.

K chování obviněného po činu pak bylo zjištěno, že následky svého jednání byl zděšen a v šoku, snažil se poškozenému zabezpečit okamžitou pomoc. Od počátku (od příjezdu policie) uváděl, že k výstřelu došlo nešťastnou náhodou. Podle posudku znalkyně z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie, ... , nebyly u obviněného zjištěny sklony k trestnému jednání ani k agresivitě. Na poškozeného měl silnou vazbu, „stal se jeho nejdůvěrnějším kamarádem, neexistovalo mezi nimi žádné nadřazené či podřízené postavení, které by nějakým způsobem deformovalo jejich vztah“ ...“

K právní kvalifikaci činu obviněného se v citovaném odůvodnění uvádí:

„Odvolací soud svůj závěr o tom, že se obviněný dopustil trestného činu vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák. formou eventuálního (nepřímého) úmyslu založil na názoru, že za stavu, kdy jako držitel zbrojního průkazu znal rizika spojená s použitím střelné zbraně, nabil v kritickou dobu předmětnou pistoli a připravil ji k výstřelu, aniž se přesvědčil, zda se jedná o náboj ostrý či nekompletní, pistoli namířil na hlavu poškozeného a se slovním doprovodem „neblbni nebo tě střelím“ stiskl spoušť. Odvolací soud ve svém rozsudku zdůraznil, že obviněný jednal za situace, kdy existovala pravděpodobnost 2 : 1, že do pistole bude nabit ostrý náboj. Samotnému výstřelu pak nepředcházela žádná chaotická situace a obviněný měl čas a možnost v klidu uvažovat, přičemž podle odvolacího soudu si nelze představit žádné důvody, na které mohl obviněný spoléhat v tom směru, že k záměně nedojde. Přesto bez jakéhokoliv ověření vytáhl náboj ostrý, vložil ho do nábojové komory a zblízka na poškozeného vystřelil ... Pokud obviněný takto jednal, je podle odvolacího soudu zřejmé, že v daném okamžiku mu bylo lhostejné, zda smrtící následek nastane či nikoliv (tj. lhostejnost nepravá, V. K.) ... S usmrcením poškozeného tedy musel být srozuměn.

K tomu Nejvyšší soud uvedl, že pro obě formy úmyslného zavinění [§ 4 písm. a), b) tr. zák.] je společné to, že:

„... vůle ve formě chtění nebo srozumění vyjadřuje aktivní³⁰ vztah pachatele ke způsobenému následku; v případě trestného činu vraždy podle § 219 tr. zák. pak k usmrcení jiného. Takový vztah lze sotva dovodit ze

30 ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., *Trestní zákon. Komentář. I. díl.* 6. doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 52.

zjištění, že se pachatel o existenci nějaké skutečnosti nepřesvědčil, ačkoliv to udělat měl. V daném případě o tom, jaký náboj vlastně do zbraně vložil, zda neškodný ... nebo naopak ostrý, měl-li skutečně k dispozici ... oba druhy těchto nábojů. Závěr odvolacího soudu pak svědčí spíše o nedbalosti („nepřesvědčil se“) ... Pokud jde o odvolacím soudem akcentovanou lhostejnost obviněného k povaze způsobeného následku, je třeba vzít v úvahu, že lhostejnost (obecně) závěr o nepřímém úmyslu zpravidla nedokládá, s výjimkou případů, kde lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane nebo nenastane, vyjadřuje kladné stanovisko k oběma těmito možnostem; lhostejnost nepravá V. K. To však v posuzované věci prakticky dovodit nelze, neboť mezi obviněným a poškozeným byl silný přátelský vztah, obviněný byl bezprostředně po činu zděšen jeho následky a snažil se poškozenému zajistit okamžitou odbornou lékařskou pomoc. Soudy zároveň nezjistily jakýkoliv v úvahu přicházející motiv, jenž by mohl vyvolat rozhodnutí jinak neagresivního obviněného k vraždě, anebo přinejmenším k provedení takového jednání, z něhož by bylo zřejmé, že je se způsobením smrtelného následku alespoň srozuměn. Pohnutkou k vraždě - bez dalšího - sotva mohla být tak malicherná příčina, jako byla nevhodná omluva poškozeného manželce obviněného, kterou ani sama adresátka této „omluvy“ nevnímala jako akt urážky či vulgárního chování ... Za výše popsaných okolností pak nenásvědčuje skutečnému úmyslu obviněného spáchat vraždu ani jeho demonstrativní chování před činem, spočívající v již popsané manipulaci s pistolí a spojené s příslušným slovním doprovodem o chystaném výstřelu, jednal-li obviněný zároveň v přesvědčení, že zbraň nabil neškodným střelivem ... Možnost „žertování“ s pistolí nabitou neúčinnou municí obviněný konečně téhož dne nejen naznačil, ale i předvedl svědkovi O. K. ...

Nejvyšší soud pak z důvodů rozvedených shora uzavřel, že:

„... skutkový stav věci v podobě zjištěné soudy obou stupňů a vyjádřený ve výroku rozsudku odvolacího soudu nedovoluje přijmout závěr, že obviněný jiného úmyslně usmrtil a spáchal tak trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák., tím méně pak závěr, který učinil soud prvního stupně, že svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, odst. 3 tr. zák. Odvolací soud k tomu na str. 9 svého rozsudku výstižně a správně poznamenal, že v posuzovaném případě se ve skutečnosti nabízely pouze dvě možné právní kvalifikace jednání obviněného, a to buď jako trestného činu vraždy podle § 219 tr. zák., nebo jako trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 tr. zák.“

S ohledem na fakt, že se v daném případě logicky jednalo o lhostejnost pravou, protože lhostejnost nepravou Nejvyšší soud přesvědčivě vyloučil, neposoudil ji tento soud – zcela v souladu se stávající praxí i teorií – jako trestný čin vraždy. Soudu nižšímu dal naopak v úvahu posoudit tento případ jako delikt nedbalostní.

Z podrobně popsaných skutkových okolností případu by bylo možné usuzovat, pokud jde o volní stránku jednání pachatele (obviněného,

dovolatele), právě na smíření se s možným následkem ve smyslu budoucího § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ a jeho výkladu v bodu II. tohoto sdělení.³¹

Pachatel rozhodně svého kamaráda, tj. poškozeného usmrtit nechtěl. S nastalým následkem svého jednání nebyl ani srozuměn ve smyslu lhostejnosti nepravé. Jelikož zároveň jednal za situace, kdy neměl na co spoléhat, že tragický následek nenastane, a kdy by tak byla vyloučena jeho vědomá nedbalost, bylo by možné tento případ vyhodnotit právě jako trestněprávní lhostejnost pravou, kterou přílehavě postihuje nové ustanovení § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ. Protože však v době posuzování tohoto případu nová úprava k dispozici jako právně účinná nebyla, nezbyvalo Nejvyššímu soudu nic jiného, než pouze vyloučit úmysl (§ 219 tr. zák.), a to i eventuální v pojetí § 4 písm. b) tr. zák., a upřít pozornost nižšího soudu směrem k méně přílehavé, ale de lege lata jedině možné právní kvalifikaci, tj. podle § 224 tr. zák., tedy k odpovědnosti za smrt jiného z nedbalosti.

Demonstrováný případ může být zajímavý i z hlediska časové působnosti trestního zákoníku. Pokud Nejvyšší soud dne 10. 9. 2009 po zrušení dovoláním napadených rozsudků vrchního a krajského soudu věc přikázal k novému projednání, lze odhadovat, že o ní příslušný krajský soud stihne rozhodnout až po 1. 1. 2010. V takovém případě by byl tento soud vázán zásadou zákazu retroaktivity pozdějšího zákona in malam partem; § 2 odst. 1 za středníkem TrZ, per argumentum a contrario. Jinak řečeno, nové ustanovení § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ by použit nemohl, neboť není pro pachatele příznivější, ale naopak.

Závěry

Rozsahově nutně omezený rozbor problematiky smíření jako formy volní složky eventuálního úmyslu v kontextu nové trestněprávní úpravy obsažené v § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ ukazuje, že jde o problém spojený s posuzováním lhostejnosti pachatele, protože ta má přímou vazbu právě na zmíněnou volní složku zavinění.

Analýza pojmů lhostejnost „nepravá“, „pravá“, „skutečná“ a „úplná“ potvrdila nezbytnost důsledného rozlišování mezi nimi navzájem, zejména pak mezi lhostejností pravou na straně jedné a lhostejností „skutečnou“, „úplnou“, to na straně druhé.

Má-li být adekvátně a v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe trestně postižena právě lhostejnost pravá, nelze ji obsahově chápat jinak, než jako takový volní postoj pachatele k jeho činu a následkům, který se zakládá

³¹ Obviněný věděl o riziku záměny delaborovaného náboje za ostrý. Pokud pak při nabíjení pistole k této záměně skutečně došlo a obviněný s představou poškozeného jen vystrašit cvaknutím spouště naprázdno tuto zmáčkl, musel být v daném okamžiku přinejmenším *smířen* s možným tragickým následkem svého jednání, když „chtění“ ani „srozumění“ s tímto následkem v dané konkrétní trestní věci – skutkově – nepřicházelo do úvahy.

na jeho smíření se s nimi. Smíření je tu základem pravé lhostejnosti v trestněprávním smyslu. Nejde tedy při této – trestněprávní pravé lhostejnosti – o ryzí, čistou nulitní vůli, z hlediska platných forem zavinění (§ 4 a 5 tr. zák.) nezařaditelnou a tedy nepostižitelnou, nýbrž se jedná o lhostejnost spojenou s minimální kladnou vůlí (tj. smířením se) pachatele ve vztahu k jeho činu, která se nachází, obrazně řečeno, „pod“ srozuměním (tzn. ještě v dosahu eventuálního úmyslu), zároveň však „nad“ nechtěním pachatele (tj. mimo dosah vědomé nedbalosti).

Naznačené závěry, mající spíše význam jen pro interpretaci § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ, nevedou, jak mám za to, k dalším návrhům de lege ferenda, neboť v citovaném ustanovení obsažená zákonná dikce je poměrně kvalitní a jako taková zcela dostačující.³²

Literature:

- DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, roč. 1, 1996, č. 11, s. 4-8.
- DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 55-59.
- DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s.
- FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 5-11.
- FUCHS, H. *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I.*, 7. Auflg., Wien : Springer Vrlg., 2008, 382 s.
- FUCHS, H., MALECZKY, O. *Kodex-Strafrecht 2008/09*, 29. Auflage, Wien : LexisNexis, 2008, s. 8 (Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60 idF).
- HATALA, V. *Motív a trestný čin*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968, 287 s.
- HERCZEG, J. Zavinění a omyl v novém trestním kodexu. In Jelínek, J. (ed.) *O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny, květen 2009, trestněprávní sekce*. Praha : Nakladatelství Leges, s. r. o., 2009, s. 31-41.

³² Srov. již citovaný pramen JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 22.

- JESCHECK, H.-H. K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. *Právník*, roč. 131, 1992, č. 1, s. 17-30.
- JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 14- 24.
- KRATOCHVÍL, V. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část). *Bulletin advokacie*, 2008, č. 5, s. 13-21.
- MÍŘIČKA, A. O formách trestné viny a jejich úpravě zákonně. Praha : Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, 255 s.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva..* Praha : Nakladatelství Novatrix, s. r. o., 2009, 943 s.
- ŠÁMAL, 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. s. 255-274.
- ŠÁMAL, P., KARABEC, Z. Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného. *Právník*, roč. 139, 2000, č. 4, s. 321-367.
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6. doplněné a přepracované vydání.* Praha : C. H. Beck, 2004, 721 s.
- SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Auflage.* München : Verlag C. H. Beck, 2006, 2 882 s.

Contact – email

kratoch@law.muni.cz