

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

Diplomová práce

2013

Tereza Maternová

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Bc. Tereza Maternová

**VÝVOJOVÁ STADIA TRESTNÉ ČINNOSTI
V POJETÍ TRESTNÍHO ZÁKONÍKU
A MODEL PENAL CODE**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Katedra trestního práva

Listopad 2013

Bibliografický záznam

MATERNOVÁ, Tereza. *Vývojová stadia trestné činnosti v pojetí trestního zákoníku a Model Penal Code*. Praha, 2013. 70 s. Diplomová práce (Mgr.) Univerzita Karlova, Právnická fakulta. Vedoucí diplomové práce prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Abstrakt

Diplomová práce poskytuje netradiční pohled na problematiku vývojových stádií trestné činnosti perspektivou dvou různých právních systémů skrze srovnání hlavních aspektů právní úpravy institutu pokusu trestného činu v rámci zákona č. 40/2009, trestního zákoníku, a v rámci amerického Model Penal Code. Účelem srovnání je identifikace nejvýznamnějších rozdílů mezi těmito dvěma úpravami, zhodnocení kvality úpravy trestního zákoníku a posouzení, zda pro trestní zákoník plyne ze zjištěných odlišností možné doporučení *de lege ferenda*. Srovnání je provedeno skrze důkladný výklad rozhodné české právní úpravy, výklad hlavních relevantních aspektů obsažených v Model Penal Code a následnou analýzu zjištěných odlišností.

Abstract

The master's thesis provides a rare insight into the issue of stages of the commission of crime from the perspective of two different legal systems through a comparison of the 40/2009 Coll., Penal Code's and the Model Penal Code's provision on criminal attempt in all its major aspects. The purpose of such comparison is to identify the most important differences between the two approaches, to assess the quality of the Czech Penal Code's arrangement and to consider any *de lege ferenda* suggestions arising for the Czech Penal Code from the detected distinctions. Such is provided through a thorough analysis of the Czech relevant legal framework, an analysis of the major relevant aspects of the Model Penal Code and a following scrutiny of the differences discovered.

Prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Praze dne

Tereza Maternová

Poděkování

Úvodem bych ráda poděkovala prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc., vedoucímu této práce, za odbornou asistenci, kterou mi v průběhu jejího vzniku poskytoval. Dále bych ráda poděkovala Jacobu Bynumovi, spolužákovi z Nova Southeastern University, za pomoc při obstarávání americké literatury a v neposlední řadě příteli Martinovi za jeho vytrvalou podporu a trpělivost.

Obsah

OBSAH.....	1
ÚVOD.....	3
1. ZAVINĚNÍ U POKUSU TRESTNÉHO ČINU	5
1.1. ZAVINĚNÍ U POKUSU TRESTNÉHO ČINU PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU	5
1.1.1. Význam zavinění u pokusu trestného činu	6
1.1.2. Pokus kvalifikovaného trestného činu	7
1.1.3. Nedbalostní zavinění vzhledem k okolnosti zvlášť přitěžující	8
1.2. ZAVINĚNÍ U POKUSU TRESTNÉHO ČINU PODLE MODEL PENAL CODE.....	9
1.2.1. Pokus nedbalostního trestného činu.....	10
1.3. SROVNÁNÍ A ZÁVĚR.....	11
2. JEDNÁNÍ ZAKLÁDAJÍCÍ POKUS TRESTNÉHO ČINU	14
2.1. JEDNÁNÍ ZAKLÁDAJÍCÍ POKUS TRESTNÉHO ČINU PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU.....	14
2.1.1. Jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu	14
2.1.2. Kdy je prováděcí jednání jednáním bezprostředně směřujícím k dokonání	15
2.2. JEDNÁNÍ ZAKLÁDAJÍCÍ POKUS TRESTNÉHO ČINU PODLE MODEL PENAL CODE	17
2.2.1. Ukončený pokus trestného činu.....	17
2.2.2. Podstatný krok v případě pokusu neukončeného	17
2.2.3. Teorie common law	18
2.2.4. Pokus účastenství	19
2.3. SROVNÁNÍ A ZÁVĚR.....	20
2.3.1. Ukončený pokus trestného činu.....	20
2.3.2. Subjektivní a objektivní vymezení znaků jednání	20
2.3.3. Pokusné a přípravné jednání	21
2.3.4. Rozsah kriminalizovaného jednání	22
2.3.5. Omezení kriminalizace jednání na vybrané trestné činy	25
2.3.6. Problematika akcesority účastenství.....	26
3. NEDOSTATEK DOKONÁNÍ U POKUSU TRESTNÉHO ČINU.....	29
3.1. NEDOSTATEK DOKONÁNÍ U POKUSU TRESTNÉHO ČINU PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU	29
3.1.1. Trestné činy, které nemohou být spáchány ve formě pokusu.....	30
3.2. NEDOSTATEK DOKONÁNÍ U POKUSU TRESTNÉHO ČINU PODLE MODEL PENAL CODE	34
3.2.1. Teorie sloučení.....	34
3.3. SROVNÁNÍ A ZÁVĚR.....	35
4. NEZPŮSOBILÝ POKUS TRESTNÉHO ČINU.....	37
4.1. NEZPŮSOBILÝ POKUS TRESTNÉHO ČINU PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU.....	37
4.1.1. Kategorie nezpůsobilých pokusů.....	38
4.1.2. Trestnost nezpůsobilého pokusu.....	38
4.1.3. Problematika pokusu nezpůsobilého subjektu.....	40
4.2. NEZPŮSOBILÝ POKUS TRESTNÉHO ČINU PODLE MODEL PENAL CODE.....	44
4.2.1. Problematika iracionálního pokusu	45
4.3. SROVNÁNÍ A ZÁVĚR.....	46
5. UPUŠTĚNÍ OD POKUSU TRESTNÉHO ČINU	48

5.1.	UPUŠTĚNÍ OD POKUSU TRESTNÉHO ČINU PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU	48
5.1.1.	<i>Dobrovolnost upuštění od pokusu trestného činu</i>	<i>48</i>
5.1.2.	<i>Ukončený a neukončený pokus trestného činu</i>	<i>50</i>
5.1.3.	<i>Subjektivní představa pachatele</i>	<i>51</i>
5.1.4.	<i>Odstranění nebezpečí vzniku následku</i>	<i>52</i>
5.1.5.	<i>Oznámení o pokusu trestného činu</i>	<i>53</i>
5.1.6.	<i>Kvalifikovaný pokus trestného činu</i>	<i>55</i>
5.1.7.	<i>Upuštění od pokusu trestného činu v případě spolupachatelství</i>	<i>56</i>
5.2.	UPUŠTĚNÍ OD POKUSU TRESTNÉHO ČINU PODLE MODEL PENAL CODE	57
5.2.1.	<i>Dobrovolnost a úplnost upuštění od pokusu trestného činu</i>	<i>57</i>
5.2.2.	<i>Ukončený a neukončený pokus trestného činu</i>	<i>58</i>
5.2.3.	<i>Důvody zakotvení institutu upuštění od pokusu trestného činu</i>	<i>58</i>
5.3.	SROVNÁNÍ A ZÁVĚR	59
	ZÁVĚR.....	62
	SEZNAM POUŽITÉ LITERATURY	64
	MONOGRAFIE.....	64
	ČLÁNKY.....	66
	JUDIKATURA.....	67
	PRÁVNÍ PŘEDPISY	69
	OSTATNÍ	69

Úvod

Vývojová stadia trestné činnosti jsou problematikou, která aplikuje veškeré klíčové zásady, na kterých je vystavěna trestní odpovědnost, což z ní činí jednu z nejzajímavějších součástí obecného hmotného trestního práva, zároveň však jednu z nejsložitějších. Tato práce nabízí pohled na problematiku vývojových stadií trestné činnosti optikou dvou zcela odlišných právních kultur – českého trestního zákoníku reprezentujícího kontinentální evropský právní systém na straně jedné a amerického Model Penal Code jakožto zástupce angloamerického právního systému na straně druhé.¹

Trestní zákoník je hmotněprávní trestní kodex České republiky vyhlášený ve Sbírce zákonů pod číslem 40/2009. Trestní zákoník nahradil s účinností od 1.1.2010 starý československý trestní zákon č. 140/1961 Sb. a přinesl s sebou především nahrazení formálně-materiálního pojetí trestní odpovědnosti pojetím formálním. Přestože změnami byla nepatrně dotčena také ustanovení o vývojových stadiích trestné činnosti, převážná většina dosavadní judikatury a literatury je nadále použitelná.

Model Penal Code je modelový hmotněprávní trestní zákoník Spojených států amerických vypracovaný skupinou odborníků z jednotlivých států pod hlavičkou Ústavu pro americké právo² v roce 1962³. Důvodem sepsání Model Penal Code byla potřeba zjednodušit, zpřesnit a uzpůsobit americké trestní právo aktuálním potřebám a následně podnítit kodifikaci trestního práva, respektive novelizaci existující trestněprávní legislativy v jednotlivých státech a vést tak k všeobecné standardizaci a zkvalitnění americké trestněprávní kultury. Model Penal Code byl v různém rozsahu adaptován zhruba čtyřiceti státy a je běžně podpůrně využíván v rozhodovací praxi dalších amerických soudů, včetně soudů federálních. Model Penal Code se řadí k nejvýznamnějším trestněprávním předpisům Spojených států amerických.⁴

Trestní zákoník i Model Penal Code v rámci své ochranné a preventivní funkce zakotvují trestnost nejen dokonaných trestných činů, ale také jejich dřívějších vývojových stadií, neboť i tato dřívější vývojová stadia trestné činnosti představují

¹ Práce je zpracována dle právního stavu k 20.11.2013.

² V originálu *American Law Institute*.

³ Poslední aktualizace Model Penal Code proběhla v roce 1981.

⁴ DUBBER, Markus D. *Criminal Law: Model Penal Code*. New York: Foundation Press, 2002, 486 p. Turning Point Series. ISBN 15-877-8178-6. Str. 6-7.

pro společnost hrozbu, která vyžaduje intervenci trestního práva. Zatímco trestní zákoník rozeznává tři vývojová stadia trestné činnosti – přípravu, pokus a dokonaný trestný čin, Model Penal Code zná pouze dvě taková stadia – pokus a dokonaný trestný čin.

Z tohoto důvodu a dále proto, že většina pravidel o pokusu trestného činu podle trestního zákoníku je platná též pro jeho přípravu, omezuje se práce nadále pouze na výklad a rozbor vývojového stadia pokusu. Výjimkou je kapitola zabývající se jednáním zakládajícím pokus trestného činu, kde je pro úplnost pojednáno také o počátečním bodu trestnosti přípravy trestného činu podle trestního zákoníku a o omezení trestnosti přípravy trestného činu pouze na vybrané delikty.

Úprava trestního zákoníku a Model Penal Code je postupně srovnávána z hlediska jednotlivých aspektů institutu pokusu trestného činu, tedy z hlediska potřebné míry zavinění, z hlediska ohraničení jednání zakládajícího trestnost, z hlediska absence dokonání, z hlediska problematiky nezpůsobilého pokusu a z hlediska možnosti upuštění od pokusu. Práce záměrně opomíjí otázku trestání pokusu trestného činu, a to z důvodu, že zásady ukládání trestů podle trestního zákoníku a podle Model Penal Code jsou natolik odlišné, že by jejich srovnání vyžadovalo obsáhlý výklad, který je mimo zaměření a rozsahové možnosti této práce.

Struktura práce spočívá v rozdělení jednotlivých kapitol zabývajících se vždy jedním z výše zmíněných aspektů institutu pokusu trestného činu na tři části, přičemž první část je vždy věnována podrobnému výkladu úpravy daného aspektu v trestním zákoníku, druhá část navazuje výkladem úpravy daného aspektu v Model Penal Code a třetí část obsahuje srovnání obou úprav a rozbor a hodnocení případně zjištěných odlišností.

Cílem práce je identifikovat nejvýznamnější rozdíly mezi úpravou vývojového stadia pokusu trestného činu v pojetí trestního zákoníku a v pojetí Model Penal Code, následně ve světle zjištěných odlišností zhodnotit kvalitu úpravy trestního zákoníku a na závěr posoudit, zda z některé ze zjištěných odlišností může pro trestní zákoník plynout doporučení de lege ferenda.

1. Zavinění u pokusu trestného činu

Poněkud neobvykle pro české trestní právo bude výklad jednotlivých aspektů institutu pokusu trestného činu započat jeho subjektivní stránkou. Zavinění je jedním z pojmových znaků pokusu trestného činu. Právě zavinění činí z jinak beztrestného jednání jednání trestné.⁵

1.1. Zavinění u pokusu trestného činu podle trestního zákoníku

Trestní zákoník ve svém § 21 odst. 1 stanoví, že aby se jednalo o pokus trestného činu, musí pachatel jednat v úmyslu trestný čin spáchat. To znamená, že úmysl pachatele musí směřovat k dokonání cílového trestného činu, tedy k naplnění všech jeho znaků.⁶

Vzhledem k této dikci trestního zákoníku je zřejmé, že vývojové stadium pokusu je možné jen u trestných činů úmyslných. Úmyslnost pokusu trestného činu přitom není pouze znakem zákonným, ale především znakem pojmovým. Nedbalostní jednání totiž není ke spáchání trestného činu zaměřeno. Nedbalostní forma zavinění na rozdíl od formy úmyslné zcela postrádá volní složku. To znamená, že pachatel nedbalostního trestného činu nikdy nechce následek způsobit. Z logiky věci pak vyplývá, že nikdo se nemůže pokoušet spáchat trestný čin, který si spáchat nepřeje. Z těchto důvodů je pokus nedbalostního trestného činu pojmově vyloučen.⁷

Pod pojmem úmysl se pak i v případě pokusu trestného činu rozumí úmysl přímý i nepřímý. Toto konstatování je významné zejména ve vztahu k některým znakům cílového trestného činu. Často citovaným příkladem je pokus zločinu pohlavního zneužití podle § 21 odst. 1, § 187 odst. 1 trestního zákoníku, kdy pachatel nezná věk oběti, avšak je srozuměn se skutečností, že oběť může být mladší patnácti let.⁸ Jeho nepřímý úmysl postačí k naplnění požadavku úmyslnosti pokusu trestného činu. Mezi úmyslem přímým a nepřímým totiž neexistuje žádný skutečný morální

⁵ ROBINSON, Paul H. *Fundamentals of Criminal Law*. 2nd edition. Boston: Little, Brown & Company, 1995, 823 p. ISBN 03-167-5111-1. Str. 262.

⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 1464 s. Velké komentáře. ISBN 978-807-4004-285. Str. 297.

⁷ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 7-8, s. 45-52. ISSN 1210-6348. Str. 47.

⁸ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. 6. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 584 s. ISBN 978-80-7357-509-0. Str. 298.

rozdíl. Fakt, že pachatel přímo nezamýšlí způsobení následku, ale pouze jej předvídá jako vedlejší efekt svého jednání, ho nijak nezbavuje viny, když si vybere svým jednáním následek způsobit, namísto aby jej vyloučil.⁹

1.1.1. Význam zavinění u pokusu trestného činu

Míra zavinění u pokusu trestného činu určuje, zda je či není jednání trestné. Pokud by se například úmysl pachatele omezoval jen na pokus, o pokus trestného činu by vůbec nešlo. Odborná literatura vysvětluje tento problém na příkladu osoby, která otevře bankovní trezor s velkým obnosem peněz jen proto, aby poukázala na jeho nedostatečné zabezpečení¹⁰, nebo osoby, která vystřelí na jiného slepými náboji pouze, aby ho vyděsila¹¹. Tato jednání nelze vzhledem k míře zavinění posuzovat jako pokus trestného činu krádeže, respektive trestného činu vraždy, nebo ublížení na zdraví, a nejsou proto trestná. Může se ovšem stát, že pachatelem zamýšlené jednání naplní znaky jiného trestného činu. V případě bankovního trezoru by se mohlo jednat o trestný čin poškození cizí věci podle § 228 trestního zákoníku, v případě střelby slepými náboji o trestný čin nebezpečného vyhrožování podle § 353 trestního zákoníku. Za těchto okolností by dané jednání trestné pochopitelně bylo.¹²

Otázka zavinění je významná nejen z hlediska odlišení pokusu trestného činu od beztrestného jednání, ale také z hlediska určení, zda se pachatel dopustil dokonatého trestného činu méně závažného, anebo pokusu trestného činu závažnějšího v rámci jednoho individuálního objektu.¹³ Například při útoku pachatele nožem na hrudník oběti, v jehož důsledku oběť utrpěla těžké ublížení na zdraví, bude třeba zkoumat, zda měl pachatel skutečně v úmyslu pouze těžce oběť zranit a dopustil se tedy dokonatého zvláště závažného zločinu těžkého ublížení na zdraví podle § 145 odst. 1 trestního zákoníku, nebo zda měl v úmyslu oběť usmrtit, a jednalo se proto o pokus zvláště závažného zločinu vraždy podle § 21 odst. 1, § 140 odst. 1 trestního zákoníku.¹⁴

⁹ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 47.

¹⁰ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 298.

¹¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.11.2005, sp. zn. 3 Tdo 1336/2005. Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

¹² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 297.

¹³ Pro pokus trestného činu platí stejná pravidla o souběhu jako pro trestné činy dokonané.

¹⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.5.2001, sp. zn. 5 Tz 49/2001. Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Na úmysl pachatele je třeba usuzovat z povahy a způsobu jeho jednání. Při použití zbraně bude typicky potřeba vzít v úvahu její nebezpečnost a způsob jejího použití.¹⁵

1.1.2. Pokus kvalifikovaného trestného činu

Nemusí se jednat pouze o odlišení dvou různých trestných činů, ale také o odlišení základní a kvalifikované skutkové podstaty v rámci trestného činu jednoho. Pokud úmysl pachatele směřuje ke způsobení okolnosti zvlášť přitěžující, a tedy k naplnění kvalifikované skutkové podstaty, bude pachatel odpovídat za pokus kvalifikovaného trestného činu, i když pro okolnosti na jeho vůli nezávislé daná zvlášť přitěžující okolnost nenastala.¹⁶ To platí pro zvlášť přitěžující okolnosti ve formě jak těžšího následku, tak jiné skutečnosti, a to ať ohroží stejný druhový objekt jako základní skutková podstata, nebo druhový objekt jiný. O pokus kvalifikovaného trestného činu tedy půjde při výše popsaném úmyslu pachatele vždy, když nebude kvalifikovaná skutková podstata vyloučena jinou skutkovou podstatou základní na základě poměru speciality nebo subsidiarity konkurujících si trestných činů.¹⁷

Jako příklad varianty s těžším následkem ohrožujícím jiný druhový objekt než základní skutková podstata může posloužit případ pachatele, který žádaje peníze obmotal poškozené kolem krku provaz a tím ji škrtil. Přestože poškozená vyvázla jen s povrchovými zraněními, jelikož pachatel byl při tomto svém jednání vyrušen, jeho čin je třeba posoudit jako pokus kvalifikovaného zvlášť závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1, § 173 odst. 1, odst. 2 písm. b) trestního zákoníku, protože musel být minimálně srozuměn s tím, že poškozené svým jednáním způsobí těžkou újmu na zdraví.¹⁸

Příkladem varianty s těžším následkem ohrožujícím stejný druhový objekt jako základní skutková podstata je pak pachatel pokoušející se spáchat trestný čin podvodu, přičemž jeho úmysl směřuje ke způsobení značné škody na cizím majetku. Ačkoliv skutečně vzniklá škoda nakonec navzdory jeho očekávání neodpovídá ani škodě nikoli nepatrné, tedy škodě vyžadované základní skutkovou podstatou, jeho čin bude posouzen

¹⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 297.

¹⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 297.

¹⁷ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 22.5.1973, sp. zn. 1 To 11/73. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 9/1974.

¹⁸ RŮŽIČKA, Miroslav. „Pokus“ loupeže – fikce nebo realita?. *Státní zastupitelství*. 2007, č. 11, s. 12-20. ISSN 1214-3758. Str. 15.

jako pokus kvalifikovaného zločinu podvodu podle § 21 odst. 1, § 209 odst. 1, odst. 4 písm. d) trestního zákoníku.¹⁹ Stejně tak pachatel, který zamýšlí usmrtit tři osoby najednou, ovšem pro okolnosti na jeho vůli nezávislé se mu podaří usmrtit z nich pouze jednu, bude odpovídat za pokus kvalifikovaného zvlášť závažného zločinu vraždy podle § 21 odst. 1, § 140 odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku.²⁰

Na tomto místě se hodí na okraj osvětlit rozdíl mezi pokusem kvalifikovaného trestného činu a trestným činem dílem dokonaným, dílem nedokonaným. Při výše uvedeném skutkovém stavu se jedná o zmiňovaný pokus kvalifikovaného zvlášť závažného zločinu vraždy podle § 21 odst. 1, § 140 odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku, protože byť byly naplněny znaky základní skutkové podstaty zvlášť závažného zločinu vraždy podle § 140 odst. 1 trestního zákoníku, úmysl pachatele směřoval ke kvalifikované skutkové podstatě ve smyslu § 140 odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku. Kdyby se ovšem pachateli podařilo usmrtit nikoliv jednu, ale dvě ze tří zamýšlených obětí, jednalo by se už o zvlášť závažný zločin vraždy podle § 140 odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku dílem dokonaný, dílem nedokonaný ve stadiu pokusu, protože kvalifikovaná skutková podstata ve smyslu § 140 odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku by byla naplněna, pachatelův úmysl by již neodpovídal další skutkové podstatě vyšší, avšak zároveň by nebyl zcela naplněn.²¹

1.1.3. Nedbalostní zavinění vzhledem k okolnosti zvlášť přitěžující

O pokus kvalifikovaného trestného činu může jít výjimečně i v případě, že pachatel nemá v úmyslu kvalifikovanou skutkovou podstatu naplnit. Půjde o situace, kdy pachatel s úmyslem naplnit znaky základní skutkové podstaty způsobí vznik zvlášť přitěžující okolnosti. Vzhledem k tomu, že zvlášť přitěžující okolnost skutečně nastala, nepohybujeme se z hlediska tohoto znaku již ve stadiu pokusu, a proto z hlediska míry zavinění postačí, že pachatel vznik zvlášť závažné okolnosti zavinil z nedbalosti (pokud u ní není vyžadováno úmyslné zavinění ve smyslu § 17 trestního zákoníku). Tato situace ovšem může nastat pouze za předpokladu, že se druhový objekt chráněný základní a kvalifikovanou skutkovou podstatou liší. V případě stejných druhových

¹⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.8.2005, sp. zn. 8 Tdo 833/2005. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 36/2006.

²⁰ Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17.8.1999, sp. zn. 4 To 57/99. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 27/2000.

²¹ RŮŽIČKA, Miroslav. „Pokus“ loupeže – fikce nebo realita?. Op. cit. Str. 15.

objektů totiž není technicky možné naplnit okolnost zvláště přitěžující, aniž by současně byly naplněny znaky základní skutkové podstaty (např. způsobení škody 50.000 Kč bez současného způsobení škody 5.000 Kč u trestného činu krádeže).

Pokud tedy pachatel s úmyslem znásilnit poškozenou povalí tuto na zem, čímž jí způsobí těžké poranění hlavy a páteře, ale pohlavní styk nakonec nevykoná, protože je vyrušen kolemjdoucími, může být postižen za pokus kvalifikovaného zvláště závažného zločinu znásilnění podle § 21 odst. 1, § 185 odst. 1, odst. 3 písm. c) trestního zákoníku, a to i když těžkou újmu na zdraví poškozené způsobil pouze z nedbalosti. Těžší následek zde totiž skutečně nastal, zatímco základní skutková podstata zůstala nenaplněna. Druhový objekt se liší – základní skutková podstata v tomto případě chrání lidskou důstojnost v sexuální oblasti a svobodu rozhodování v sexuálním životě, daná kvalifikovaná skutková podstata pak zdraví člověka.²²

Mnohem častější ovšem bude situace, kdy zvláště přitěžující okolností není těžší následek, ale jiná skutečnost. Pokud se například pachatel pokusí zavraždit těhotnou ženu, aniž by o jejím těhotenství věděl, avšak vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům o něm vědět mohl a měl, bude odpovědný za pokus kvalifikovaného zvláště závažného zločinu vraždy podle § 21 odst. 1, § 140 odst. 1, odst. 3 písm. b) trestního zákoníku. Znak kvalifikované skutkové podstaty zde byl naplněn, žena skutečně těhotná byla, a tato skutečnost se proto pachateli ve smyslu § 17 písm. b) trestního zákoníku přičte i v případě nejnižší možné míry zavinění, nevědomé nedbalosti.²³

1.2. Zavinění u pokusu trestného činu podle Model Penal Code

Stejně jako v českém trestním právu i podle Model Penal Code je míra zavinění součástí definice pokusu trestného činu, a tedy jedním z jeho pojmových znaků. Jeho formulace je však odlišná. Model Penal Code rozeznává tři druhy objektivních znaků skutkové podstaty: znaky popisující jednání, znaky popisující výsledek a znaky

²² TRESTNÍ KOLEGIUM NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČESKOSLOVENSKÉ SOCIALISTICKÉ REPUBLIKY. *Zpráva o výsledcích průzkumu a zhodnocení rozhodovací činnosti krajských soudů jako soudů prvního stupně ze dne 30.10.1973.* Č.j. Tpjf 51/72. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 62/1973.

²³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář.* Op. cit. Str. 298.

popisující ostatní okolnosti trestného činu.²⁴ Ustanovení § 5.01 odst. 1 Model Penal Code pak pro pokus trestného činu vyžaduje odlišnou míru zavinění k těmto jednotlivým typům znaků.²⁵

Pro znaky popisující jednání je vždy vyžadován úmysl přímý. V případě formálních trestných činů, čistě činnostních, pro jejichž dokonání není třeba způsobení výsledku, je tedy vyžadován pachatelův přímý úmysl jednat způsobem, který naplní znaky skutkové podstaty cílového trestného činu, jinak řečeno trestný čin spáchat. V případě materiálních trestných činů, tedy trestných činů výsledečných, kde jedním ze znaků skutkové podstaty je způsobení výsledku, pak právě vzhledem k tomuto výsledku postačí i úmysl nepřímý. Ve vztahu k ostatním okolnostem Model Penal Code vyžaduje pouze míru zavinění jinak potřebnou ke spáchání cílového trestného činu.²⁶

1.2.1. Pokus nedbalostního trestného činu

Právě oddělením znaků jednání od ostatních okolností trestného činu Model Penal Code v některých případech připouští možnost pokusu nedbalostního trestného činu. Například trestný čin pohlavního zneužití je ve většině amerických států trestným činem, který lze spáchat i z nedbalosti.²⁷ Pro naplnění požadované míry zavinění u pokusu tohoto trestného činu postačí pachatelův úmysl vykonat pohlavní styk s druhou osobou. Věk této osoby již není znakem pachatelova jednání, ale související okolností, a proto ve vztahu k němu postačí, že o něm pachatel vědět mohl a měl.²⁸ Jiným příkladem trestného činu s nedbalostní variantou je americká obdoba českého trestného činu podílnictví. Zde požadovanou míru zavinění naplní úmysl pachatele převést na sebe nebo na jiného věc nebo jinou majetkovou hodnotu. Fakt, že tato věc

²⁴ Ostatními okolnostmi trestného činu jsou podle Model Penal Code objektivní situace, jejichž existenci právo vyžaduje pro naplnění znaků trestného činu. Příkladem může být věk oběti v případě trestného činu pohlavního zneužití nebo původ věci v případě trestného činu podílnictví.

²⁵ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries (Official Draft and Revised Comments) with text of Model Penal Code as adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962: Part I - General provisions §§ 3.01 to 5.07*. Philadelphia, PA: The American Law Institute, 1985. Str. 297.

²⁶ DRESSLER, Joshua. *Understanding Criminal Law*. 3rd edition. New York: Lexis Publishing, 2001, 598 p. Understanding Series. ISBN 08-205-5027-2. Str. 408.

²⁷ V některých státech pak pro tento trestný čin není zavinění vyžadováno vůbec, jedná se o objektivně odpovědnostní trestný čin.

²⁸ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 301.

nebo jiná majetková hodnota byla získána v souvislosti s trestnou činností, je objektivní okolností, pro kterou postačí pachatelovo zavinění ve formě nedbalosti.²⁹

Autoři a komentátoři Model Penal Code odůvodňují tento přístup tím, že související okolnosti jsou skutečnosti, které objektivně existují, tedy znaky, které jsou od počátku naplněny. A proto jediné, co v případě daných trestných činů odlišuje pokus od dokonaného trestného činu, je naplnění právě znaků popisujících jednání. Pokud pak pachatel jedná v úmyslu tyto znaky naplnit, není o nic méně nebezpečný než pachatel, který je skutečně naplní. Proto není důvodné vyžadovat od něj odlišnou míru zavinění k existující objektivní okolnosti než od pachatele trestného činu dokonaného.³⁰ Jinými slovy osoba, které je na poslední chvíli zabráněno v koupi automobilu, o kterém mohla a měla vědět, že je kradený, představuje stejné nebezpečí jako osoba, která tento automobil skutečně zakoupila.

Na tomto místě se hodí poznamenat, že i česká právní věda dříve pojmovou možnost pokusu nedbalostního trestného činu připouštěla, byť jeho trestnost byla zákonem³¹ explicitně vyloučena. Šlo právě o případy, kdy na jednání a výsledek se vztahuje pachatelovo zavinění úmyslné a na tzv. deliktní modalitě pouze zavinění nedbalostní. Jako příklad pokusu nedbalostního trestného činu byl nejčastěji uváděn pokus koupě podezřelých věcí nebo pokus zastřelení vojáka mylně považovaného za nepřítele.³²

Problém tohoto přístupu tkví v tom, že zaměňuje pokus trestného činu za pokus pouhého skutku, tedy právní kategorii za kategorii faktickou. Trestný čin je souhrnem všech svých znaků, nikoliv pouze jednáním. Proto úmysl spáchat trestný čin je úmysl naplnit všechny tyto jeho znaky, nikoliv pouze určitým způsobem jednat. Izolace jednotlivých znaků trestného činu je v tomto směru nepřijatelná.³³

1.3. Srovnání a závěr

Přístup českého trestního zákoníku a amerického Model Penal Code se liší v míře zavinění vyžadované pro jednotlivé objektivní znaky trestného činu. Trestní

²⁹ State v. Galan, 658 P.2d 243, 244 (Ariz. Ct. App. 1982).

³⁰ ENKER, Arnold N. Mens Rea and Criminal Attempt. *American Bar Foundation Research Journal*. 1977, Vol. 2, No. 4, p. 845-879. ISSN 0361-9486. Str. 867.

³¹ Tj. zákonem č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ze dne 27. května 1852.

³² KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 47.

³³ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 48.

zákoník vyžaduje pro všechny znaky jako minimum úmysl nepřímý. První rozdíl tedy nacházíme hned ve vztahu ke znakům popisujícím jednání, protože pro ně Model Penal Code vyžaduje výhradně úmysl přímý. Tento rozdíl je ovšem čistě technického charakteru, neboť pachatel má ve vztahu ke svému jednání úmysl přímý vždy. Prostor pro nepřímý úmysl přichází až s následky tohoto jeho jednání, případně dalšími souvisejícími okolnostmi. Daný rozdíl proto nebude mít v praxi žádný skutečný význam. Ve vztahu ke znakům popisujícím výsledek pak oba kodexy shodně vyžadují alespoň úmysl nepřímý. Jediným rozdílem tedy zůstává problematika formy zavinění vzhledem ke znakům popisujícím ostatní okolnosti trestného činu.

Pro zhodnocení tohoto rozdílu vycházejme z logické úvahy, že pokus trestného činu lze spáchat jen úmyslně, protože nikdo se nemůže pokusit spáchat trestný čin, který nemá v úmyslu spáchat. Dále uvažujme, že trestný čin je tvořen souhrnem všech svých znaků a jednotlivé znaky od sebe nelze izolovat. Samotný skutek, tedy faktické jednání pachatele, nelze zaměňovat s trestným činem jakožto právní kategorií. Když se vrátíme k příkladu pokusu trestného činu podílnictví z nedbalosti, kterého je možné se podle Model Penal Code dopustit, uvidíme, že jednání oddělené od ostatních okolností trestného činu je jednáním beztrestným. Pouhý úkon převedení věci oddělený od faktu, že se jedná o věc získanou v souvislosti s trestnou činností, není trestný. A proto ani úmysl směřující pouze k tomuto úkonu by neměl být dostatečným základem pro pokus trestného činu.

Model Penal Code takové situace připouští, protože se poněkud objektivisticky soustředí na to, co může pachatelovo zamýšlené jednání objektivně přinést, spíš než na to, co pachatel subjektivně skutečně chce způsobit, což je v případě pokusu trestného činu nesprávné. Vyvážením přístupů objektivní a subjektivní teorie totiž dospějeme k závěru, že jednání je dostatečně nebezpečné na to, aby bylo trestáno, buď pokud přivodí následek, nebo pokud je doprovázeno úmyslem takový následek přivodit. Postih osoby, která následek nepřivodí a ani nemá v úmyslu přivodit, je nadbytečný. V případech, kdy je to potřebné, je totiž takové nedbalostní jednání ošetřeno trestnými činy ohrožovacími, kde sama hrozba způsobení následku je následkem.³⁴

³⁴ KADISH, Sanford H. and SCHULHOFER, Stephen J. *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials*. 6th edition. Boston: Little, Brown & Company, 1995, 1232 p. ISBN 03-164-7818-0. Str. 589.

Na závěr je ještě třeba vypořádat se s faktem, že v českém právu pro pokus kvalifikovaného trestného činu vzhledem k jiným skutečnostem tvořícím kvalifikovanou skutkovou podstatu postačí zavinění vyžadované pro dokonání trestný čin, tedy většinou právě zavinění nedbalostní. Proč v případě základní skutkové podstaty není nedbalostní zavinění přípustné a v případě kvalifikované skutkové podstaty ano? Rozdíl je právě v oddělitelnosti objektivních znaků trestného činu. Zatímco ve své základní podobě je trestný čin nerozdělitelným souborem všech svých znaků, okolnosti tvořící kvalifikovanou skutkovou podstatu jsou znaky stojící stranou. Jsou jakousi nadstavbou odůvodňující použití vyšší trestní sazby, trestný čin však existuje i bez nich. A proto pokud klademe rozdílné nároky na zavinění vůči znakům skutkové podstaty základní a skutkové podstaty kvalifikované, nezaměňujeme trestný čin za skutek, ani neporušujeme princip zákazu izolace jednotlivých znaků trestného činu. Nemůže se nám tedy stát, že z pokusu trestného činu obviníme osobu, která měla v úmyslu vykonat pouze beztrestné jednání. Právě naopak, v tomto případě se bude vždy jednat o osobu, která má v úmyslu spáchat trestný čin. Fakt, že pachatel ve svém zločinném úmyslu ve skutečnosti směřuje ke spáchání těžší varianty zamýšleného trestného činu, tedy může legitimně podléhat nedbalostní formě zavinění.

Vzhledem ke složitosti této problematiky by se ovšem české trestní právo přeci jen v jednom aspektu úpravou Model Penal Code inspirovat mohlo. Trestní zákoník by mohl v ustanovení o pokusu trestného činu nebo o zavinění k okolnosti zvlášť přitěžující výslovně stanovit pravidlo, že ve vztahu k jiným skutečnostem tvořícím kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu postačí pro pokus míra zavinění jinak potřebná pro dokonání trestný čin. Takové ustanovení by mohlo přispět k upevnění právní jistoty v tomto ohledu.

2. Jednání zakládající pokus trestného činu

Stejně jako jednání bez požadované míry zavinění je jednáním beztrestným, tak ani samotný úmysl, který není doprovázen konkrétními kroky pachatele, nemůže zakládat trestní odpovědnost. O jaké konkrétní kroky se ale má jednat? Od jakého okamžiku je pachatelovo jednání dostatečně závažné a dostatečně vypovídající o jeho zločinném záměru na to, aby založilo pokus trestného činu? Právě vymezením počátečního bodu trestnosti jednání pachatele se zabývá tato kapitola.

2.1. Jednání zakládající pokus trestného činu podle trestního zákoníku

Trestní zákoník stanoví, že jednáním zakládajícím pokus trestného činu je takové jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu. Jak již bylo vysvětleno výše, dokonání trestného činu znamená naplnění všech jeho znaků. Jinak řečeno způsobení následku, který je posledně nastupujícím znakem skutkové podstaty.³⁵ Výklad pojmu bezprostředního směřování, jakožto hlavního aspektu odlišujícího pokus trestného činu od vývojového stadia přípravy, je velmi důležitý a vzhledem k různorodosti skutkových podstat trestných činů také značně obtížný.

2.1.1. Jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu

Jednáním bezprostředně směřujícím k dokonání trestného činu, jak ho chápe české trestní právo, bude v každém případě uskutečnění jednání popsaného ve skutkové podstatě cílového trestného činu,³⁶ například bodnutí nože do hrudníku oběti v případě pokusu trestného činu vraždy, a stejně tak již samo započetí uskutečňování tohoto jednání, například odšroubovávání odcizované věci v případě pokusu trestného činu krádeže.³⁷ Tento druh jednání se nazývá jednání deliktní.³⁸

Jako bezprostředně směřující k dokonání trestného činu bude podle českého práva ovšem možné posoudit i takové jednání, které sice ještě nenaplnuje znaky jednání

³⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 296.

³⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 28.4.1965, sp. zn. 2 Tz 5/65. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 33/1965.

³⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 296.

³⁸ KUČERA, Pavel. *Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Trestní právo*. 2009, č. 11, s. 13-28. ISSN 1211-2860. Str. 17.

popsané ve skutkové podstatě trestného činu, ale má přímý význam pro jeho dokonání a uskutečňuje se v bezprostřední časové a místní souvislosti se zamýšleným následkem.³⁹ Takové jednání se nazývá jednání prováděcí.⁴⁰

Pokud například pachatelé vnikli do domu poškozeného v úmyslu získat od něj násilím nebo pod pohrůžkou bezprostředního násilí informaci o místě úkrytu jeho peněz a těch se následně zmocnit a pokud k násilí nebo pohrůžce bezprostředního násilí nedošlo jen proto, že se poškozený před pachateli ukryl, je jednání pachatelů třeba posoudit jako pokus zvlášť závažného zločinu loupeže podle § 21 odst. 1, § 173 odst. 1 trestního zákoníku a nikoliv jako pouhou přípravu k němu. Vloupání se do domu poškozeného mělo totiž přímý význam pro dokonání trestného činu a uskutečnilo se v bezprostřední časové a místní souvislosti se zamýšleným následkem.⁴¹

2.1.2. Kdy je prováděcí jednání jednáním bezprostředně směřujícím k dokonání

Zatímco obsah deliktního jednání je zřejmý a jeho vymezení obvykle nečiní problémy, vymezení jednání prováděcího je o poznání složitější. Česká právní nauka a judikatorní praxe se ustálily na vymezení prováděcího jednání zejména následujícími aktivitami pachatele:⁴²

- působení na hmotný předmět útoku;
- odstraňování překážek v závěrečné fázi trestné činnosti; nebo
- použití prostředků určených k uskutečnění zločinného záměru.⁴³

Příkladem působení na hmotný předmět útoku může být svázání oběti, kterou pachatel zamýšlí uskrtnit. Odstraňováním překážek v závěrečné fázi trestné činnosti bude například rozbití garážových vrat s úmyslem zmocnit se zde zaparkovaného motorového vozidla a toto přechodně užívat. Použitím prostředků určených k uskutečnění zločinného záměru pak třeba použití paklíče k otevření automobilu, ze kterého chce pachatel unést dítě.

³⁹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 14.4.2005, sp. zn. 2 To 34/2005. Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

⁴⁰ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 17.

⁴¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.5.1976, sp. zn. 4 To 13/76. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 53/1976.

⁴² KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 17.

⁴³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 296.

U prostředků určených k uskutečnění zločinného záměru je ovšem třeba odlišovat jejich použití od pouhého získání a držení těchto prostředků. Ponechání si nalezené blanketní směnky v úmyslu uplatnit ji později u směnečníka má povahu pouhého přípravného jednání, které v případě trestného činu zatajení věci podle § 219 trestního zákoníku, ke kterému úmysl pachatele směřuje, není trestné. O pokus trestného činu zatajení věci podle § 21 odst. 1, § 219 trestního zákoníku půjde, až když pachatel předloží směnku k proplacení. O dokonání trestný čin by se jednalo od okamžiku proplacení směnky.⁴⁴

Pomocnými kritérii pro určení, zda jednání nepopsané ve skutkové podstatě trestného činu má přímý význam pro jeho dokonání či nikoliv, a zda se tedy jedná o prováděcí jednání, je tzv. časová a místní určenost pokusu. Časová určenost pokusu znamená, že trestná činnost pachatele je již natolik rozvinuta, že lze dokonání trestného činu bezprostředně očekávat. Pachatel již totiž podnikl vše, co potřeboval, aby mohl přistoupit k naplňování znaků jednání trestného činu. Jeho jednání je tedy v bezprostřední časové souvislosti se zamýšleným následkem. Místní určenost pokusu pak znamená, že pachatel dospěl ve vývoji své trestné činnosti tak daleko, že se nachází na místě, kde má být trestný čin spáchán. Časová a místní určenost pokusu jsou obvykle dány kumulativně. Zjednodušeně řečeno se tedy pachatel při svém jednání nachází bezprostředně před spácháním trestného činu na místě jeho spáchání. Znaky jednání pokusu trestného činu tedy naplní vrah ukryvající se na místě, kde hodlá svou oběť usmrtit, v době, kdy se má oběť na místo dostavit. O pokus trestného činu naopak nepůjde v případě zloděje, který se na místě činu nachází jen z důvodu obhlídky pro svou plánovanou krádež, ke které má dojít až v budoucnu.⁴⁵

Pokud na základě výše uvedených kritérií nelze pachatelovo jednání kvalifikovat jako bezprostředně směřující k dokonání trestného činu, nejsou znaky jednání vývojového stadia pokusu naplněny. U zvláště závažných zločinů je v takovém případě na místě posoudit, zda daným jednáním nedošlo k naplnění znaků jednání vývojového stadia přípravy.

⁴⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.11.1987, sp. zn. 2 Tz 9/87. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 10/1989.

⁴⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 296-297.

2.2. Jednání zakládající pokus trestného činu podle Model Penal Code

Model Penal Code dělí pokus trestného činu z hlediska znaků jednání na pokus ukončený a neukončený. Toto dělení není neznámé ani trestnímu právu českému, byť je v českém právu užíváno spíše ve spojení s problematikou dobrovolného upuštění od pokusu trestného činu.

2.2.1. Ukončený pokus trestného činu

O ukončený pokus trestného činu se jedná v případě, že pachatel vykonal vše, co pokládal za nezbytné k dokonání trestného činu. K samotnému dokonání pak nedošlo pouze pro pachatelův omyl nebo pro nenastoupení následku z jiných pachatelem nepředvídaných důvodů.⁴⁶ O ukončený pokus půjde například v situaci, kdy útočník vystřelí na svou zamýšlenou oběť a mine, vystřelí na oběť, o které neví, že je již mrtvá, nebo aktivuje výbušninu, která však neexploduje z důvodu technické závady. Bez ohledu na to, zda má pachatel možnost svým dalším jednáním předpokládaný následek odvrátit či nikoliv, v okamžiku vykonání posledního potřebného jednání hovoříme o ukončeném pokusu trestného činu. U ukončeného pokusu jsou podle Model Penal Code znaky jednání pokusu trestného činu vždy naplněny.⁴⁷

2.2.2. Podstatný krok v případě pokusu neukončeného

O neukončený pokus se jedná, pokud pachatel ještě nevykonal vše, co pokládal pro dokonání trestného činu za nezbytné. Nevykonal tedy ještě veškeré jednání popsané ve skutkové podstatě trestného činu, případně s naplňováním těchto znaků ještě ani nezapočal. V takovém případě je podle Model Penal Code třeba zkoumat, zda v rámci svého jednání pachatel dospěl k tzv. podstatnému kroku vedoucímu k dokonání cílového trestného činu či nikoliv: „*Pokud někdo úmyslně koná nebo opomene konat a toto konání nebo opomenutí zakládá podle jeho představy podstatný krok v průběhu jednání, které má vyústit ve spáchání trestného činu, dopouští se pokusu trestného činu.*“⁴⁸

⁴⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 304.

⁴⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 321.

⁴⁸ § 5.01 odst. 2 Model Penal Code (vlastní překlad autorky práce).

Co je myšleno pod pojmem podstatného kroku se snaží objasnit § 5.01 odst. 2 Model Penal Code demonstrativním výčtem jednání, která mohou naplnit znaky jednání neukončeného pokusu trestného činu. Jedná se o následující jednání:

- vyhledávání, pronásledování nebo číhání na zamýšlenou oběť trestného činu;
- vylákávání zamýšlené oběti trestného činu na místo jeho spáchání;
- obhlídka místa, kde má být trestný čin spáchán;
- nedovolený vstup do vozidla nebo budovy, kde má být trestný čin spáchán;
- držení předmětů, které mají být použity ke spáchání trestného činu a jsou pro takové protiprávní použití speciálně navrženy nebo za daných okolností nemohou sloužit žádnému právem nezakázanému účelu;
- držení, shromažďování nebo výroba předmětů určených ke spáchání trestného činu v místě kde má být trestný čin spáchán nebo v jeho blízkosti, pokud takové držení, shromažďování nebo výroba za daných okolností nemohou sloužit žádnému právem nezakázanému účelu;
- vyzývání jiného, jakožto živého nástroje, aby uskutečnil jednání naplňující znaky trestného činu.

Tato jednání nejsou pokusem trestného činu automaticky bez dalšího. Aby naplnila znaky jednání pokusu trestného činu, musí podle Model Penal Code pevně dokládat pachatelův úmysl trestný čin spáchat.^{49, 50}

2.2.3. Teorie common law

Výše uvedená formulace a demonstrativní výčet jednání zakládajících pokus trestného činu jsou výsledkem mnohých více či méně úspěšných common law⁵¹ teorií, které byly v průběhu historického vývoje amerického trestního práva přebírány soudní praxí jednotlivých států Spojených států amerických. Tyto teorie poměrně dobře monitorují vývoj názoru na to, kde pokus trestného činu začíná, tedy ve kterém okamžiku pachatel postoupil v uskutečňování svého záměru spáchat trestný čin natolik daleko, že se již dopustil pokusu trestného činu a měl by tedy být potrestán.

⁴⁹ § 5.01 odst. 2 Model Penal Code.

⁵⁰ REID, Sue T. *Criminal Law*. 4th edition. Boston: McGraw-Hill, 1998, 562 p. ISBN 00-706-5349-6. Str. 395.

⁵¹ Slovní spojení *common law* v tomto případě označuje pro angloamerický právní systém typickou starší část právního řádu, která je založená na precedenčním systému namísto na systému legislativním.

Jednotlivé teorie jsou vystavěny na různých více či méně směrodatných rozhodných faktorech, jako například na blízkosti dokonání, bezprostřednosti směřování, časovém určení, místním určení, počtu úkonů zbývajících k dokonání, závažnosti cílového trestného činu nebo pravděpodobnosti dokonání. Lze jmenovat také například teorii ovládnutí klíčového předmětu, teorii pravděpodobného vývoje události bez vnějších zásahů, teorii abnormálního kroku běžného občana, teorii jednání jednoznačně prokazujícího zločinný úmysl, teorii počátku dokonání nebo teorii získání výhradní kontroly nad dokonáním. Tyto teorie vyplňují širokou škálu mezi objektivní a subjektivní teorií, když v různé míře upřednostňují buď eliminaci nebezpečných situací, nebo eliminaci nebezpečných osob. Zároveň se snaží nalézt správnou míru rovnováhy mezi zasahováním do svobody jednotlivce a preventivní ochranou společnosti.⁵²

2.2.4. Pokus účastenství

Model Penal Code obsahuje v rámci § 5.01, který se zabývá pokusem trestného činu, také ustanovení o pokusu účastenství: „*Osoba, která jedná v úmyslu podpořit jiného při spáchání trestného činu, přičemž toto její jednání by za předpokladu dokonání daného činu podporovanou osobou založilo její účastenství podle §2.06, se dopouští pokusu trestného činu v případě, že daný trestný čin podporovaná osoba nespáchá a o jeho spáchání se ani nepokusí.*“⁵³

Komentář k Model Penal Code ohledně tématu pokusu účastenství přiznává, že zatímco trestněprávní odpovědnost účastníka trestného činu, který jeho hlavní pachatel dovedl alespoň do stadia pokusu, je bez debat, správnost založení odpovědnosti účastníka trestného činu, o nějž se jeho hlavní pachatel ani nepokusil, může být sporná. Model Penal Code se ovšem přiklání k názoru, že i později zmíněné situace by měly být pokryty trestní odpovědností. A to s odůvodněním, že nebezpečnost situace stejně jako nebezpečnost účastníka samotného je zcela zřejmě stejná v případě, kdy se hlavní pachatel dostatečně přiblíží naplnění zločinného záměru, jako v případě, kdy se do tohoto stadia hlavní pachatel nedostane, tím spíše pak z důvodů na jeho vůli nezávislých.⁵⁴

⁵² AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 321-329.

⁵³ § 5.01 odst. 3 Model Penal Code (vlastní překlad autorky práce).

⁵⁴ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 356.

2.3. Srovnání a závěr

2.3.1. Ukončený pokus trestného činu

Nesnadný úkol srovnání jednání zakládajícího pokus trestného činu v pojetí trestního zákoníku a Model Penal Code bude nejlépe začít u ukončeného pokusu. Ukončený pokus, jakožto samostatnou kategorii rozhodnou pro naplnění znaků jednání pokusu trestného činu podle Model Penal Code, lze postavit proti kategorii uskutečnění veškerého jednání popsaného ve skutkové podstatě cílového trestného činu, kterou pro účely identifikace naplnění znaků jednání rozeznává české trestní právo. Zatímco prvně jmenovaná kategorie je definována ze subjektivního hlediska – pachatel učinil vše, co pokládal k dokonání trestného činu za nezbytné, druhá kategorie je vymezena z hlediska objektivního – pachatel uskutečnil veškeré jednání popsané ve skutkové podstatě cílového trestného činu.

V případě, že se představa pachatele shoduje se skutečným stavem věcí, lze mít obě výše zmíněné kategorie za totožné a lze dle očekávání uzavřít, že Model Penal Code a trestní zákoník se shodují na tom, že znaky jednání pokusu trestného činu jsou naplněny, pokud pachatel vykoná veškeré jednání, které je k dokonání cílového trestného činu třeba.

2.3.2. Subjektivní a objektivní vymezení znaků jednání

Rozpor však přichází ve chvíli, kdy se pachatelova představa se skutečným stavem věcí neshoduje. V tomto případě je na místě malá výtka české právní úpravě. Zatímco Model Penal Code svou subjektivisticky laděnou formulací výslovně myslí na možný omyl pachatele, který ho ovšem nemá trestní odpovědnosti zbavit, a obsahuje proto v rámci vymezení jednání zakládajícího pokus trestného činu slovní spojení „podle pachatelovy představy“, formulace trestního zákoníku je značně objektivistická. Při prostém výkladu § 21 trestního zákoníku by se dalo dojít k závěru, že jednáním bezprostředně směřujícím k dokonání trestného činu může být jen jednání fakticky způsobilé předpokládaný následek přivodit. Jednání, které toho objektivně schopné není, byť podle pachatelovy subjektivní představy je tomu naopak, fakticky zcela jistě nesměruje k dokonání trestného činu, natož pak bezprostředně. Takovým výkladem, který se vzhledem k formulaci § 21 trestního zákoníku nabízí, by pak například byla

zcela automaticky vyloučena trestnost tzv. nezpůsobilého pokusu, což by byl závěr jistě nesprávný.⁵⁵

Ustanovení § 21 trestního zákoníku je českou naukou a praxí navzdory jeho objektivistické formulaci tradičně vykládáno v duchu subjektivní teorie⁵⁶ – pojem bezprostředního směřování není vázán na faktickou způsobilost jednání přivodit trestněprávně relevantní následek, ale právě na představu pachatele o možnosti daným jednáním takového následku dosáhnout.⁵⁷ Ve starém trestním zákoně, tj. zákoně č. 140/1961 Sb., bylo možné takový výklad opřít o požadavek společenské nebezpečnosti, který byl jedním z definičních znaků pokusu trestného činu. Do nového trestního zákoníku již tento zákonný požadavek převzat nebyl a subjektivistický výklad objektivistické formulace tak lze nyní odůvodnit pouze odkazem na rozhodovací praxi soudů a tradiční doktrinální výklad.⁵⁸ Přestože tento stav zřejmě nepůsobí v praxi problémy, v kontinentální pozitivistické právní kultuře, zejména pak u trestněprávního předpisu, není zcela žádoucí. Přeformulování ustanovení § 21 trestního zákoníku po vzoru § 5.01 Model Penal Code by proto v tomto ohledu mohlo být pozitivním krokem.

2.3.3. Pokusné a přípravné jednání

Jak je na první pohled zřejmé z výše provedeného rozboru, jednání zakládající pokus trestného činu podle Model Penal Code je vymezeno natolik široce, že za hranicí ukončeného pokusu, respektive uskutečnění veškerého jednání popsaného ve skutkové podstatě cílového trestného činu, ztrácí srovnání s vývojovým stadiem pokusu podle trestního zákoníku smysl. Pro účely provedení ucelené komparace je proto na tomto místě třeba zahrnout do výkladu také vývojové stadium přípravy, byť primárně není tématem této práce.

Trestní zákoník rozlišuje vývojové stadium přípravy, pokusu a dokonaného trestného činu, přičemž pokus prohlašuje za trestný vždy, přípravu pouze v případech

⁵⁵ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 18.

⁵⁶ Přesněji teorie individuálně objektivní. Autorka práce zvolila termín subjektivní teorie pro zjednodušení, neboť rozbor objektivní a subjektivní teorie a jejich kombinací není předmětem této práce.

⁵⁷ KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 1. část. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 1, s. 1-9. ISSN 1213-5313. Str. 5.

⁵⁸ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 18.

zákonem výslovně určených zvláště závažných zločinů.⁵⁹ Model Penal Code rozlišuje vývojové stádium přípravy, pokusu a dokonání trestného činu, přičemž pokus prohlašuje za trestný vždy, přípravu nikdy.⁶⁰ Jednání zakládající vývojové stádium pokusu podle Model Penal Code je však vymezeno natolik široce, že materiálně zřejmě zahrnuje jak pokus, tak přípravu trestného činu podle českého práva. Proto bude následující srovnání provedeno z materiálního hlediska s odhlédnutím od formální kategorizace jednotlivých vývojových stadií.

Srovnání se nabízí ve dvou různých rovinách. Za prvé, do jaké míry se shoduje rozsah kriminalizovaného jednání podle trestního zákoníku a podle Model Penal Code. Za druhé, proč trestní zákoník kriminalizuje část vymezených jednání pouze v případě vybraných trestných činů a Model Penal Code nikoliv.

2.3.4. Rozsah kriminalizovaného jednání

Jednáním zakládajícím vývojové stádium pokusu podle trestního zákoníku je jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu.⁶¹ Jednáním zakládajícím vývojové stádium přípravy podle trestního zákoníku je jednání záležejícím ve vytváření podmínek pro spáchání zvláště závažného zločinu⁶², trestní zákoník navíc uvádí demonstrativní výčet nejtypičtějších způsobů přípravného jednání: organizování trestného činu, opatrování nebo přizpůsobování prostředků k jeho spáchání, spolčení, srocení, návod, pomoc.⁶³ Jednáním zakládajícím vývojové stádium pokusu podle Model Penal Code je jednání zakládajícím podstatný krok v postupu vedoucím ke spáchání trestného činu⁶⁴, Model Penal Code zároveň poskytuje poměrně kazuistický demonstrativní výčet nejtypičtějších jednání, která podstatný krok zakládají⁶⁵.

Prvních několik příkladů demonstrativního výčtu podle Model Penal Code – (i) vyhledávání, pronásledování nebo číhání na zamýšlenou oběť trestného činu, (ii) vylákávání zamýšlené oběti trestného činu na místo jeho spáchání a (iii) nedovolený vstup do vozidla nebo budovy, kde má být trestný čin spáchán – by naplnilo znaky

⁵⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 279.

⁶⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, *The Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 298.

⁶¹ § 21 odst. 1 trestního zákoníku.

⁶² V této podkapitole cíleně není brán zřetel na omezení vývojového stadia přípravy podle trestního zákoníku pouze na zákonem výslovně určené zvláště závažné zločiny. Tomuto aspektu je věnována podkapitola další.

⁶³ § 20 odst. 1 trestního zákoníku.

⁶⁴ § 5.01 odst. 1 písm. c) Model Penal Code.

⁶⁵ § 5.01 odst. 2 Model Penal Code.

jednání pokusu trestného činu podle trestního zákoníku, pokud by byla splněna podmínka časové a místní určenosti, tedy pokud by se zde popsané jednání odehrálo v bezprostřední časové a místní souvislosti se zamýšleným dokonáním trestného činu. Takovou souvislost však z formulace Model Penal Code dovést nelze. Je ovšem možné uvedená jednání objektivně považovat za vytváření podmínek pro spáchání trestného činu a tedy za přípravné jednání podle trestního zákoníku. Takto vymezená jednání totiž lze pokládat za obdobně závažná jako jednání popsaná v demonstrativním výčtu přípravných jednání trestního zákoníku, jak to české právo v případě jednání v tomto výčtu neuvedených vyžaduje.⁶⁶ Dikce těchto ilustrativních ustanovení navíc ukazuje na individuální určitost cílových trestných činů a naplňuje tak také požadavek českého práva na dostatečnou určitost cílového trestného činu v představě pachatele.⁶⁷ To samé bude platit pro obhlídku místa, kde má být trestný čin spáchán, kterou jako příklad přípravného jednání podle trestního zákoníku výslovně uvádějí někteří čeští autoři.⁶⁸

Zvláštním případem je problematika získání a držení prostředků určených ke spáchání zamýšleného trestného činu. Model Penal Code ji ve svém demonstrativním výčtu věnuje hned dva příklady – (i) držení předmětů které mají být použity ke spáchání trestného činu a jsou pro takové protiprávní použití speciálně navrženy a (ii) držení, shromažďování nebo výroba předmětů určených ke spáchání trestného činu v místě, kde má být trestný čin spáchán. Model Penal Code rozlišuje tyto dvě kategorie na základě primární nebezpečnosti daného předmětu. Držení předmětu, který je speciálně navržen ke spáchání trestného činu, jako například padělatelské náčiní, je podstatným krokem již samo o sobě. Držení předmětu, který může vedle trestné činnosti běžně sloužit také právem nezakázanému účelu, jako například zápalky v případě žháře, potřebuje navíc místní určenost, aby zakládal podstatný krok podle Model Penal Code.⁶⁹ Z pohledu českého práva by ani jeden z výše uvedených příkladů jednání nezaložil pokus trestného činu, protože jednání ještě nedošlo do fáze použití předmětu. V obou případech by se ovšem jednalo o přípravné jednání podle trestního

⁶⁶ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 293.

⁶⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 282.

⁶⁸ Např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s. Student. ISBN 978-80-87212-49-3. Str. 272 nebo ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 297 nebo NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 293.

⁶⁹ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 346.

zákoníku, protože získání a držení předmětů určených ke spáchání trestného činu lze považovat za jednání vytvářející podmínky pro jeho spáchání, což potvrzuje zařazení tohoto příkladu do demonstrativního výčtu přípravných jednání v trestním zákoníku.

Posledním příkladem v demonstrativním výčtu Model Penal Code je vyzývání jiného, jakožto živého nástroje, aby uskutečnil jednání naplňující znaky trestného činu. Trestní zákoník ve svém demonstrativním výčtu přípravných jednání uvádí jednotlivé formy účastenství, tj. organizátorství, návod a pomoc. Na nepřímé pachatelství výslovně nemyslí, avšak vzhledem k obdobnému charakteru jednání jako v případě účastenství lze dovodit, že i navádění živého nástroje naplní znaky jednání přípravy podle trestního zákoníku. Lze si samozřejmě představit i situace, kdy z důvodu časové a místní blízkosti k dokonání bude navádění živého nástroje již pokusem trestného činu podle trestního zákoníku.

Jak je vidět, přestože si demonstrativní výčet trestního zákoníku a demonstrativní výčet Model Penal Code neodpovídají, jednotlivé příklady ve výčtu Model Penal Code je možné subsumovat pod obecné vymezení přípravného jednání podle trestního zákoníku a naopak. Jak trestní zákoník, tak Model Penal Code totiž obecně vymezují kriminalizované jednání značně široce a konkretizaci v jednotlivých případech ponechávají na judikatuře.⁷⁰ Široké vymezení však neznamená vymezení postrádající jakékoliv meze. Na obě úpravy lze vztáhnout limit vyslovený v nálezů českého ústavního soudu⁷¹, podle kterého pouhý úmysl, byť veřejně vyslovený, není jednáním zakládajícím trestní odpovědnost, pokud není následován konkrétními kroky, které v případě českého práva vedou k vytvoření podmínek pro uskutečnění konkrétního zločinného záměru a v případě Model Penal Code zakládají konkrétní podstatný krok.⁷²

Lze tedy shrnout, že rozsah kriminalizovaného jednání podle trestního zákoníku a podle Model Penal Code je v zásadě shodný a že české soudy a soudy rozhodující na základě Model Penal Code by ve stejných případech dospěly v zásadě ke stejným závěrům. Nelze však neokomentovat rozdílnou kvalitu formulace obou úprav a způsob, kterým se v zásadě stejného závěru dobírají. Zatímco těžkopádná formulace Model

⁷⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 281.

⁷¹ Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6.1.2005, sp. zn. II. ÚS 491/04. Publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod číslem 4/2005.

⁷² AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 298.

Penal Code musí svůj velmi obtížně vyložitelný klíčový pojem podstatného kroku doplňovat rozsáhlým a značně kazuistickým výčtem demonstrativních příkladů jednání, formulace trestního zákoníku je o poznání přesnější a srozumitelnější. Charakteristika ustanovení Model Penal Code v tomto ohledu zřejmě odráží tradici soudcovského práva ve Spojených státech amerických a oproti kontinentální právní kultuře malou zkušenost s právem vytvářeným legislativně. V každém případě je třeba konstatovat, že česká úprava je z pohledu vymezení rozsahu kriminalizovaného jednání bezesporu kvalitnější.

2.3.5. Omezení kriminalizace jednání na vybrané trestné činy

Obecný rozsah kriminalizovaného jednání je pouze aspektem prvním, pro úplnost srovnání je však třeba věnovat pozornost také druhému aspektu, a sice tomu, že zatímco Model Penal Code postihuje výše vymezená jednání trestní odpovědností v případě všech trestných činů, trestní zákoník takto vymezená jednání rozděluje do dvou skupin, přičemž závažnější formu bližší dokonání, pokus, postihuje trestní odpovědností v případě všech trestných činů a méně závažnou formu dokonání vzdálenější, přípravu, postihuje trestní odpovědností jen v případě zákonem výslovně stanovených zvláště závažných zločinů.

Český právní řád od všeobecné trestnosti přípravy upustil v rámci rozsáhlé dekriminalizace po pádu totalitního režimu v roce 1989.⁷³ Dnes je všeobecná trestnost přípravy považována za přepínání trestní represe. Společenská škodlivost přípravného jednání, tedy jednání značně vzdáleného od dokonání trestného činu, je totiž v případě méně závažných trestných činů natolik nízká, že jeho kriminalizace je v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe a pojetí trestního práva jako prostředku ultima ratio.⁷⁴ K tomuto hlavnímu důvodu přistupuje i řada důvodů dalších, jako například princip ochrany individuálních lidských práv a svobod, princip tolerance nebo princip bilancování nákladů a zisků.⁷⁵

Model Penal Code sice zakotvuje všeobecnou trestnost pokusu trestného činu v případě dosažení podstatného kroku, je ale otázkou, jak dalece se taková úprava v praxi skutečně uplatní. Při pohledu na kazuistický demonstrativní výčet jednání

⁷³ MUSIL, Jan. *Úvaha o přepínání trestní represe*. Konference „Trestní politika, kriminalita a kriminologie: zkušenosti a nové výzvy“, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 16. – 17.9.2010. Dostupné z: www.ok.cz/iksp/docs/50y/Musil.doc. Str. 2.

⁷⁴ MUSIL, Jan. *Úvaha o přepínání trestní represe*. Op. cit. Str. 20.

⁷⁵ MUSIL, Jan. *Úvaha o přepínání trestní represe*. Op. cit. Str. 20.

zakládajících podstatný krok podle Model Penal Code si nelze nevšimnout, že většina uvedených příkladů jsou jednání směřující k páčání závažné trestné činnosti zejména v oblasti ochrany života a zdraví člověka, ochrany lidské důstojnosti v sexuální oblasti a ochrany majetku, což potvrzuje i komentář k Model Penal Code v pasážích osvětlujících zařazení jednotlivých příkladů jednání do tohoto demonstrativního výčtu⁷⁶. V některých případech půjde pochybovat o realizovatelnosti úpravy Model Penal Code vůbec. Je totiž zřejmé, že odlišit od sebe od dokonání vzdálené vývojové stadium trestné činnosti a beztrestné jednání může být v případě méně závažných trestných činů velmi obtížné, někdy v kombinaci se ztíženou důkazní situací a zásadou presumpce nevinny možná dokonce nemožné.

Nelze než uzavřít, že co se vymezení jednání zakládajícího pokus, respektive přípravu, trestného činu týká, trestní zákoník obsahuje kvalitnější úpravu než Model Penal Code nejen co do způsobu vymezení rozsahu kriminalizovaného jednání, ale i co do následného zúžení trestnosti části takto vymezeného jednání, vývojového stadia přípravy, pouze na vybrané trestné činy.

2.3.6. Problematika akcesority účastenství

Na samý závěr této kapitoly zbývá pozastavit se krátce nad otázkou, kdy bude jako vývojové stadium trestného činu posouzeno jednání směřující k založení účastenství⁷⁷ na hlavním trestném činu. Odpověď závisí na míře závislosti trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele, tedy na míře akcesority účastenství.⁷⁸ Jak Model Penal Code⁷⁹, tak trestní zákoník⁸⁰ prohlašují za trestná ta jednání, která zakládají účastenství na hlavním trestném činu, pokud tento hlavní trestný čin dospěl alespoň do vývojového stadia pokusu. Rozdílně již však oba kodexy nakládají se situací, kdy hlavní trestný čin do vývojového stadia pokusu nedospěje.

Zatímco Model Penal Code se hlásí k tzv. zásadě osamostatnění účastenství⁸¹, když výslovně stanoví, že pokud hlavní trestný čin nedospěl ani do stadia pokusu,

⁷⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 333-347.

⁷⁷ Účastenství v užším smyslu.

⁷⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 313.

⁷⁹ § 2.06 Model Penal Code, § 5.01 odst. 3 Model Penal Code.

⁸⁰ § 24 odst. 1 trestního zákoníku.

⁸¹ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 325.

zakládá účastenství na něm pokus trestného činu a je tedy vždy samostatně trestně postižitelné⁸², trestní zákoník je založen na tzv. zásadě akcesority účastenství⁸³, ze které vyplývá, že pokud hlavní trestný čin nepřekročil stadium přípravy, je i účastenství na něm trestné jen jako příprava, a tedy postižitelné pouze v případě zákonem vybraných zvláště závažných zločinů⁸⁴. Dle českého práva se tedy nelze dopustit pokusu organizátorství, návodu nebo pomoci, neboť se bude jednat vždy pouze o jednání přípravné.

Takové řešení trestního zákoníku s sebou ovšem nese zásadní problém, který lze demonstrovat na následujícím příkladu: Pokud pachatel navádí jiného, aby spáchal přečin krádeže podle § 205 odst. 1 trestního zákoníku, a tato jiná osoba přečin krádeže skutečně spáchá nebo se o to alespoň pokusí, je pachatel návodcem podle § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku. Pokud pachatel navádí jiného, o kom má za to, že je osobou trestně odpovědnou, přičemž se však fakticky jedná o dítě mladší patnácti let, aby spáchal přečin krádeže podle § 205 odst. 1 trestního zákoníku, a toto dítě daný čin jinak trestný skutečně spáchá nebo se o to alespoň pokusí, není pachatel návodcem, protože se pro svůj omyl ve věku naváděné osoby dopustil pouze nezpůsobilého pokusu návodu (navádět lze pouze osobu trestně odpovědnou, osoba trestně neodpovědná je živým nástrojem, jejímž prostřednictvím se pachatel dopouští nepřímého pachatelství). Vzhledem k tomu, že pokus návodu se trestá jako příprava, která u přečinu krádeže podle § 205 odst. 1 trestního zákoníku trestná není, bude v tomto případě pachatel beztrestný. Takový závěr se nejeví jako správný, vzhledem k tomu, že mezi prvním a druhým příkladem není z pohledu nebezpečnosti pachatele ani společenské škodlivosti jeho jednání žádný podstatný materiální rozdíl.⁸⁵ Jediným rozdílem je odlišná představa pachatele o věku naváděné osoby, která by vzhledem ke své značné nahodilosti a materiální irelevanci v daném případě neměla rozhodovat o trestnosti, respektive beztrestnosti potenciálního pachatele. Takovéto nastavení trestního zákoníku by bylo funkční v případě všeobecné trestnosti přípravného jednání,

⁸² § 5.01 odst. 3 Model Penal Code.

⁸³ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 314.

⁸⁴ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 15.3.1972, sp. zn. 1 Tz 10/72. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 1/1973.

⁸⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 292.

za současného omezení trestnosti přípravy pouze na zákonem vyjmenované zvlášť závažné zločiny je však za vhodné považovat nelze.⁸⁶

Přestože obecně je úprava kriminalizovaného jednání v rámci vývojových stadií trestné činnosti podle Model Penal Code pro české poměry příliš široká (viz úvahu o přepínání trestní represe), české úpravě lze doporučit začlenit po vzoru Model Penal Code do § 21 trestního zákoníku ustanovení umožňující ve vybraných případech trestat pokus účastenství, nebo alespoň jeho nejzávažnějších forem, i nad rámec zákonem vybraných zvlášť závažných zločinů a zabránit tak situacím, kdy pouhý omyl jinak trestně odpovědného pachatele způsobí jeho beztrestnost.

⁸⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 314.

3. Nedostatek dokonání u pokusu trestného činu

Dalším znakem, který je pokusu trestného činu přímo imanentní, je nedostatek dokonání. Nedostatek dokonání lze společně se znakem jednání zařadit pod objektivní stránku pokusu trestného činu.

3.1. *Nedostatek dokonání u pokusu trestného činu podle trestního zákoníku*

Trestní zákoník nedostatek dokonání výslovně zakotvuje jako jeden ze znaků pokusu trestného činu. Nedostatek dokonání znamená, že nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty cílového trestného činu. Přestože někdy mohou chybět i některé znaky jednání, jako tomu bude v případě prováděcích jednání popsaných výše, u pokusu trestného činu bude vždy chybět především následek. U trestných činů s hmotným předmětem útoku se nedostatek následku projeví ve formě nedostatku účinku. Absence následku, jakožto obligatorního znaku skutkové podstaty cílového trestného činu, který představuje ohrožení nebo poškození objektu trestného činu, tedy zájmu chráněného trestním právem, je hlavním a často jediným rozdílem mezi pokusem trestného činu a trestným činem dokonaným. Kvůli absenci následku nemůže být u pokusu trestného činu pochopitelně plně rozvinuta ani příčinná souvislost mezi jednáním a následkem, další z obligatorních znaků skutkové podstaty dokonání trestného činu.⁸⁷

Alternativně lze problematiku chápat tak, že následek u pokusu nechybí, pouze je odlišný od následku předpokládaného ve skutkové podstatě cílového trestného činu. U dokonání zvláště závažného zločinu vraždy podle § 140 trestního zákoníku je následkem usmrcení oběti, tedy porušení zájmu na zachování lidského života. U pokusu zvláště závažného zločinu vraždy podle § 21 odst. 1, § 140 trestního zákoníku bude následkem pouze hrozba usmrcení oběti, tedy jen ohrožení zájmu na zachování života člověka.⁸⁸

⁸⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 276.

⁸⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 298.

3.1.1. Trestné činy, které nemohou být spáchány ve formě pokusu

V souvislosti s tím, že pokusu trestného činu vždy chybí následek předpokládaný skutkovou podstatou cílového trestného činu, jsou rozeznávány trestné činy, které ve formě pokusu spáchány být nemohou. Odborná literatura tradičně vyjmenovává následující skupiny trestných činů, u kterých je vývojové stadium pokusu vyloučeno:

- nedbalostní trestné činy
- předčasně dokonané trestné činy
- trestné činy s široce vymezeným jednáním
- pravé omisivní trestné činy
- verbální trestné činy
- ohrožovací trestné činy.⁸⁹

Při bližším rozboru těchto kategorií trestných činů však mohou vyvstat otázky, zda skutečně je u nich forma pokusu vyloučena zcela pojmově, zda je vyloučena pouze zpravidla, či zda dokonce vyloučena nutně vůbec není.⁹⁰

3.1.1.1. Trestné činy předčasně dokonané

O nedbalostních trestných činech ve vztahu k vývojovému stadiu pokusu bylo podrobně pojednáno již v první kapitole této práce, problematika proto nebude na tomto místě znovu rozebírána. Pozornost bude místo toho věnována další jmenované skupině trestných činů, trestným činům tzv. předčasně dokonáným. Jedná se o trestné činy, které byť jsou fakticky pouhým přípravným či pokusným jednáním, zákonodárce je pomocí právní fikce povýšil na trestné činy dokonané.⁹¹ Příkladem může být přečin padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 trestního zákoníku, který prohlašuje za dokonáný trestný čin padělání veřejné listiny v úmyslu užít ji jako pravou.⁹² Toto jednání by přitom jinak bylo pouhou přípravou například k některé z kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu podvodu podle § 209 trestního zákoníku.

Pro posouzení, zda je skutečně pokus v případě těchto trestných činů absolutně vyloučen či nikoliv, je třeba odlišit od sebe tzv. předčasně dokonané pokusy a předčasně

⁸⁹ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 46.

⁹⁰ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 46.

⁹¹ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva: Trestní právo hmotné, obecná část*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, 834 s. Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-042-3. Str. 293.

⁹² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 276.

dokonané přípravy. Předčasně dokonaným pokusem je například dřívější znění skutkové podstaty trestného činu teroru podle § 93 zákona č. 140/1961 Sb., tj. starého trestního zákona, obsahující formulaci „*kdo v úmyslu poškodit ústavní zřízení republiky jiného úmyslně usmrtí nebo se o to pokusí*“. V tomto případě je pokus skutečně pojmově vyloučen, neboť každý pokus o usmrcení je automaticky dokonaným trestným činem a pokusit se o pokus usmrcení není možné, jak bylo vysvětleno v první kapitole této práce. Naproti tomu u předčasně dokonaných příprav, kterou je například výše zmíněný přečin padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 odst. 1 trestního zákoníku, podle některých autorů pokus v úvahu připadá⁹³ a autorka této práce se s takovým názorem ztotožňuje. Dopustit se pokusu padělání veřejné listiny, tedy jednání bezprostředně směřujícího k takovému padělání, aniž by k jejímu padělání nakonec došlo, pojmově vyloučeno podle všeho není.

3.1.1.2. Trestné činy s široce vymezeným jednáním

Další kategorie zahrnuje trestné činy, v jejichž skutkové podstatě zákonodárce vymezil znaky jednání natolik širokými až neurčitými pojmy, že pod ně lze subsumovat také jednání pokusné a mnohdy i přípravné. V současném trestním zákoníku se vyskytuje zejména pojem „pletichy“. Příkladem může být přečin pletich při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži podle § 257 odst. 1 trestního zákoníku, přečin pletich při veřejné dražbě podle § 258 odst. 1 trestního zákoníku nebo přečin obcházení branné povinnosti podle § 371 odst. 1 trestního zákoníku.⁹⁴ Vzhledem k tomu, že každé jednání bezprostředně směřující k pletichaření je samo o sobě pletichami, bude pokus v materiálním smyslu vždy subsumován pod dokonaný trestný čin a v případě těchto trestných činů tedy pojmově vyloučen.⁹⁵

Trestné činy s široce vymezeným jednáním se velmi podobají předchozí skupině trestných činů předčasně dokonaných. Jediným rozdílem mezi těmito dvěma kategoriemi je intenzita úmyslu zákonodárce vyloučit u nich možnost pokusu trestného činu. Zatímco u trestných činů předčasně dokonaných se jedná o vyloučení výslovné

⁹³ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 46.

⁹⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 276.

⁹⁵ NEZKUSIL, Jiří. *Československé trestní právo: Učebnice pro vysoké školy - Svazek 1, Obecná část*. 3. doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis, 1976. 326 s. Str. 134.

přímo dikcí zákona za účelem zvýšení ochrany určitých společenských jevů, v případě trestných činů s široce vymezeným jednáním jde spíše o vyloučení implicitní.⁹⁶

3.1.1.3. Právě omisivní trestné činy

Jednáním je třeba rozumět i opomenutí takového konání, k němuž je pachatel povinen.⁹⁷ Omisivní trestné činy jsou trestné činy spáchané právě takovým opomenutím. V rámci této kategorie rozlišujeme omisivní trestné činy nepravé, které lze spáchat jak konáním, tak nekonáním, například trestný čin vraždy podle § 140 trestního zákoníku lze spáchat jak podáním jedu, tak nepodáním životně důležitého léku, a omisivní trestné činy pravé, které lze spáchat pouze ve formě nekonání, například přečin neposkytnutí pomoci podle § 150 trestního zákoníku, přečin nepřekažení trestného činu podle § 367 trestního zákoníku nebo přečin neplnění odvodní povinnosti podle § 370 trestního zákoníku.⁹⁸

Přípustnost vývojového stadia pokusu je u pravých omisivních trestných činů vylučována proto, že podstatou této kategorie deliktů je příkaz splnit v určité lhůtě určitou povinnost. Po celou dobu běhu této lhůty nemůžeme hovořit o pokusu trestného činu, protože pachatel stále může povinnost splnit. V okamžiku uplynutí lhůty naopak pachatel povinnost definitivně zanedbal a trestný čin rázem dokonal, ani zde proto není pro pokus trestného činu prostor.⁹⁹

Vývojové stadium pokusu však přesto není v těchto případech vyloučeno absolutně. O pokus trestného činu se může jednat, pokud se pachatel předem úmyslně uvede do stavu, ve kterém nemůže povinnost splnit. Pouhá nečinnost tedy pokusem být nemůže, může jím však být aktivní usilování o nemožnost splnění uložené povinnosti.¹⁰⁰ Příkladem bude pachatel výše zmíněného přečinu neplnění odvodní povinnosti, který se dopustí pokusu tím, že se před odvodem vydá na dalekou cestu.¹⁰¹

⁹⁶ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchaný ve formě pokusu. Op. cit. Str. 46.

⁹⁷ Pachatel může být povinen k takovému konání podle právního předpisu, úředního rozhodnutí, smlouvy, v důsledku dobrovolného převzetí povinnosti, kvůli svému předchozímu ohrožujícímu jednání nebo z jiného důvodu (§ 112 trestního zákoníku).

⁹⁸ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchaný ve formě pokusu. Op. cit. Str. 50.

⁹⁹ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchaný ve formě pokusu. Op. cit. Str. 50.

¹⁰⁰ RÁLIŠ, Antonín. Pojmové vyloučení pokusu. In: *Sborník prací k počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 259-272. Str. 267.

¹⁰¹ Samozřejmě za předpokladu nedostatku dokonání uvedeného trestného činu, například bude-li včas dostihnout.

V úvahu přichází také nezpůsobilý pokus, například neposkytnutí pomoci osobě, o které se pachatel mylně domnívá, že je ještě naživu.¹⁰²

3.1.1.4. Verbální trestné činy

Další jmenovanou kategorií trestných činů jsou trestné činy verbální. Jedná se o trestné činy, které lze spáchat pouhým ústním projevem, tedy například přečin pomluvy podle § 184 trestního zákoníku nebo přečin schvalování trestného činu podle § 365 trestního zákoníku. Nepřípustnost pokusu je u těchto trestných činů dovozována s ohledem na ráz a povahu jejich jednání především z velmi krátkého intervalu mezi tím, kdy pachatel mlčí, a tím, kdy sdělí závadnou informaci, tedy mezi beztrestným jednáním a dokonaným trestným činem.¹⁰³

Vývojové stadium pokusu je z tohoto důvodu u verbálních trestných činů velmi těžko zachytitelné, nelze ho však mít za zcela vyloučené. Snadno si lze představit situaci, kdy pachatel začne předčítat připravený projev, avšak je umlčen dříve, než se dostane k závadným pasážím, v takovém případě by se jednalo o pokus verbálního trestného činu. Stejně tak si lze představit nezpůsobilý pokus verbálního trestného činu v případě, kdy pachatel přednese závadný projev do vypnutého mikrofonu nebo skupině neslyšících osob.¹⁰⁴

Z výše uvedeného vyplývá, že výskyt vývojového stadia pokusu u verbálních trestných činů je omezen, nikoliv však vyloučen, a už vůbec ne pojmově. Obtíže spojené se zachytitelností stadia pokusu u verbálních trestných činů jsou obtížemi skutečnostními a důkazními, nikoliv obtížemi pojmovými.¹⁰⁵

3.1.1.5. Ohrožovací trestné činy

Do výčtu skupin trestných činů, které nelze spáchat ve formě pokusu, někteří autoři řadí také trestné činy ohrožovací.¹⁰⁶ Jedná se o trestné činy, k jejichž dokonání není třeba porušení objektu, protože jejich následek spočívá již v samotném ohrožení, tedy v nebezpečí vzniku poruchy. Příklady takových trestných činů nalezneme především v hlavě sedmé části druhé trestního zákoníku pojednávající o trestných

¹⁰² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 277.

¹⁰³ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 51.

¹⁰⁴ KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. Op. cit. Str. 51.

¹⁰⁵ RÁLIŠ, Antonín. Pojmové vyloučení pokusu. Op. cit. Str. 272.

¹⁰⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 299.

činech obecně nebezpečných, typicky trestný čin obecného ohrožení podle § 272 trestního zákoníku.¹⁰⁷

Tvrzení nemožnosti výskytu vývojového stadia pokusu u ohrožovacích trestných činů je značně zjednodušující. Vždyť pachatel v úmyslu spáchat trestný čin obecného ohrožení podle § 272 trestního zákoníku tím, že nechá explodovat hráz vodní přehrady a způsobí tak povodeň, se dopustí neukončeného pokusu, pokud je přistižen při instalaci výbušniny a uprchne, ukončeného pokusu, pokud je výbušnina po její instalaci avšak před jejím výbuchem zneškodněna policií, a nezpůsobilého pokusu, pokud nainstalovaná výbušnina není v rozporu s pachatelovou představou vůbec způsobilá hráz přehradu protřhnout.¹⁰⁸

Obdobně jako u trestných činů verbálních může být identifikace vývojového stadia pokusu u trestných činů ohrožovacích obtížná, protože může spočívat ve velmi krátkém časovém intervalu. Opět se ovšem jedná o problém faktický, nikoliv pojmový a závěr o pojmovém vyloučení vývojového stadia pokusu je proto u trestných činů ohrožovacích opět nesprávný.

3.2. *Nedostatek dokonání u pokusu trestného činu podle Model Penal Code*

3.2.1. *Teorie sloučení*

Na rozdíl od trestního zákoníku Model Penal Code v rámci svého ustanovení § 5.02 absenci dokonání výslovně jako jeden ze znaků pokusu trestného činu nestanoví. Fakticky však absence dokonání znakem pokusu trestného činu podle Model Penal Code je. Model Penal Code se totiž řídí tzv. teorií sloučení¹⁰⁹, podle které má při právní kvalifikaci jednočinného souběhu přednost závažnější forma trestné činnosti před méně závažnou formou v ní obsaženou. Tato teorie vychází ze zásady zákazu tzv. dvojitého nebezpečí odsouzení¹¹⁰, která je obdobou kontinentální právní zásady *ne bis in idem*. Teorie sloučení tedy mimo jiné vylučuje možnost jednočinného souběhu pokusu

¹⁰⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 132.

¹⁰⁸ KUČERA, Pavel. *Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu*. Op. cit. Str. 52.

¹⁰⁹ V originálu *merger doctrine*.

¹¹⁰ V originálu *double jeopardy*.

trestného činu s jeho dokonanou variantou.¹¹¹ To znamená, že jakmile dojde k dokonání trestného činu, pachatel již nemůže být stíhán za pokus tohoto trestného činu, ale pouze právě za trestný čin dokonaný. Jedná se o obdobný přístup jako v případě vyloučení jednočinného souběhu jednotlivých vývojových stadií stejného trestného činu z důvodu subsidiarity vzdálenějších vývojových stadií k vývojovým stadiím k dokonání bližším podle české trestněprávní nauky.¹¹²

Co se týče trestných činů, které nelze spáchat ve formě pokusu, Model Penal Code, komentář k němu ani další doprovodná literatura pojmovou nemožnost u konkrétních skupin trestných činů nerozebírá. Zato výslovně stanoví možnost dopustit se pokusu trestného činu ohrožovacího. Nemožnost dopustit se pokusu trestného činu bude ovšem možné dovést opět právě z výše zmíněné teorie sloučení. Pokud je skutková podstata cílového trestného činu formulována způsobem, že zahrnuje i jednání jinak fakticky zakládající pokus, vykonáním takového jednání pachatel dosáhne dokonání trestného činu a z důvodu vyloučení jednočinného souběhu vývojových stadií téhož trestného činu již vývojové stadium pokusu nebude v daném případě přicházet v úvahu.

Zajímavý je názor autorů Model Penal Code, kteří kritizují zařazování trestných činů předběžně dokonáných a trestných činů s široce vymezeným jednáním do trestních kodexů s odůvodněním, že vytváření takových trestných činů je jen důsledkem nedokonalého, příliš úzkého vymezení jednání zakládajících pokus trestného činu.¹¹³ S takovým názorem ovšem minimálně v kontextu českého trestního práva nelze souhlasit. Nejedná se zde totiž pouze o otázku kriminalizace určitých jednání, ale také o otázku odstupňování závažnosti takto kriminalizovaných jednání. Odlišení vývojového stadia pokusu od trestného činu dokonání může mít následný význam například při ukládání trestů.¹¹⁴

3.3. Srovnání a závěr

Trestní zákoník i Model Penal Code pro pokus trestného činu shodně vyžadují absenci dokonání. Zatímco Model Penal Code tento požadavek explicitně nestanoví

¹¹¹ DRESSLER, Joshua. *Criminal Law*. 2nd edition. St. Paul, MN: Thomson/West, 2010, 411 p. ISBN 978-031-4927-507. Str. 51

¹¹² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 330.

¹¹³ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 354.

¹¹⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 301.

a dovozuje jej pouze z teorie a logiky ustanovení § 5.01, trestní zákoník absenci dokonání výslovně uvádí v rámci zákonné definice pokusu trestného činu, což lze z hlediska srozumitelnosti a transparentnosti právní úpravy hodnotit jedine pozitivně.

Co se týče trestných činů, které nelze spáchat ve formě pokusu, podle české doktríny je pokus trestného činu z hlediska objektivní stránky pojmově vyloučen u trestných činů s široce vymezeným jednáním a těch předčasně dokonáných trestných činů, které jsou dokonány ve stadiu pokusu. Model Penal Code by na základě své teorie sloučení dospěl ke stejnému závěru.

4. Nezpůsobilý pokus trestného činu

Jak již bylo naznačeno v kapitole zabývající se jednáním zakládajícím pokus trestného činu, trestné není jen jednání, které k dokonání trestného činu směřuje objektivně, ale i jednání, které k dokonání směřuje pouze podle subjektivní představy pachatele. Zatímco otázka ohraničení pokusného, respektive přípravného jednání, která spočívá v nalezení počátečního bodu trestnosti, řeší vymezení „délky“ pokusu trestného činu, respektive jeho přípravy, problematika nezpůsobilého pokusu trestného činu řeší vymezení jeho „šířky“.¹¹⁵

4.1. Nezpůsobilý pokus trestného činu podle trestního zákoníku

Nezpůsobilý pokus trestného činu je takový pokus, který z důvodu omylu na straně pachatele nemůže objektivně dospět do fáze dokonání. Klíčovým znakem odlišujícím nezpůsobilý pokus od pokusu způsobilého je tedy právě pachatelův omyl. V zásadě vždy se bude jednat o pozitivní skutkový omyl, výjimkou je níže popsáný pokus nezpůsobilého subjektu kde v úvahu přichází také pozitivní omyl právní ve vztahu k normativnímu znaku skutkové podstaty cílového trestného činu.¹¹⁶ Podle ustálené judikatury se ovšem takový omyl posuzuje také jako pozitivní omyl skutkový.¹¹⁷

Způsobilý pokus se oproti pokusu nezpůsobilému vyznačuje absencí jakéhokoliv omylu pachatele. K dokonání trestného činu u způsobilého pokusu nedojde nikoliv pro počáteční nemožnost takového dokonání, ale pro nahodilý vývoj událostí v průběhu rozvoje pachatelovy trestné činnosti. Pachatel může být například zadržen, čímž mu je v dokonání trestného činu zabráněno, nebo vyrušen, kvůli čemuž je nucen od dokonání upustit. Nebýt však těchto nahodilých vnějších vlivů, pokus by byl objektivně způsobilý dokonání trestného činu přivodit.¹¹⁸

¹¹⁵ KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 1. část. Op. cit. Str. 6.

¹¹⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 300.

¹¹⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7.9.1976, sp. zn. 5 Tz 26/76. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 10/1977.

¹¹⁸ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 5, s. 144-149. ISSN 1213-5313. Str. 145.

4.1.1. Kategorie nezpůsobilých pokusů

S ohledem na zdroj nezpůsobilosti pokusu trestného činu česká nauka rozlišuje tři kategorie nezpůsobilých pokusů – pokus na nezpůsobilém předmětu, pokus nezpůsobilými prostředky a pokus nezpůsobilého subjektu.

- Pokus na nezpůsobilém předmětu útoku spočívá v omylu pachatele o existenci nebo kvalitě předmětu útoku. Příkladem může být pokus trestného činu nedovoleného přerušování těhotenství na ženě, která není těhotná¹¹⁹, nebo pokus trestného činu krádeže z prázdného trezoru.
- Pokus nezpůsobilými prostředky páčení trestného činu spočívá v použití prostředků, které vzhledem ke svým vlastnostem objektivně nemohou přivodit zamýšlený následek. Půjde například o pokus trestného činu vraždy střelbou ze zbraně nabitě slepými náboji¹²⁰ nebo o pokus trestného činu šíření poplašné zprávy projevem do nefunkčního obecního rozhlasu.
- Pokus nezpůsobilého subjektu trestného činu je méně častým případem, který někteří autoři nepovažují za samostatnou kategorii a podřazují jej pod kategorii pokusu nezpůsobilými prostředky.¹²¹ Vzhledem ke zvláštní povaze tohoto druhu nezpůsobilého pokusu a mnohým názorovým neshodám, které kolem něj panují a které budou rozebrány níže, považuje autorka této práce za vhodné vyčlenit jej jako samostatnou kategorii. Příkladem pokusu nezpůsobilého subjektu může být pokus trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku pachatelem, který byl chybně poučen a vyslechnut jako svědek v trestním řízení.¹²²

4.1.2. Trestnost nezpůsobilého pokusu

Pojem a trestnost nezpůsobilého pokusu nejsou v trestním zákoníku výslovně řešeny, tuto problematiku české právo přenechává teorii.¹²³ Postoj teorie k otázce

¹¹⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 277.

¹²⁰ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 300.

¹²¹ Např. NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 300 nebo SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, 942 s. ISBN 978-802-5440-339. Str. 356 nebo NOVOTNÝ, František. *Trestní zákoník 2010, stav k 1.4.2010: Komentář, judikatura, důvodová zpráva*. Praha: Eurounion, 2010, 838 s. ISBN 978-807-3170-844. Str. 76.

¹²² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 299.

¹²³ K této problematice blíže druhá kapitola této práce.

nezpůsobilého pokusu prošel určitým vývojem. Starší teorie rozlišovala mezi absolutně nezpůsobilým pokusem a relativně nezpůsobilým pokusem, kdy první není způsobilý vést k dokonání trestného činu za žádných okolností, například pokus trestného činu vraždy na mrtvole, druhý by za jiných než daných okolností způsobilý přivodit dokonání trestného činu byl, například pokus trestného činu krádeže z prázdné kapsy.¹²⁴ Objektivní teorie pokládala za trestný pouze relativně nezpůsobilý pokus trestného činu, pozdější teorie subjektivní naopak zastávala názor, že trestný je každý nezpůsobilý pokus kromě pokusu spáchaného z hrubé neznalosti přírodních zákonů. Materiálně formální teorie pak posuzovala trestnost nezpůsobilého pokusu podle míry nebezpečnosti činu pro společnost.¹²⁵

Současný přístup vychází z předpokladu, že každý pokus je v zásadě trestný, pokud z důvodu nízké společenské škodlivosti činu nepřipadá v úvahu aplikace zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku.¹²⁶ Pro posouzení takové možnosti bude potřeba zvážit především, čím byl způsoben neúspěch dokonání trestného činu. Zda z důvodů více méně nahodilých, například že předmět nebo prostředek náhodou neměl požadované vlastnosti nebo vůbec neexistoval, nebo z důvodů na straně pachatele, tedy že pachatel nebyl schopen zvolit způsobilé prostředky nebo vybrat existující předmět s požadovanými vlastnostmi. Mezi výše naznačenými druhy nezpůsobilých pokusů totiž existují co do povahy a závažnosti velké rozdíly – jistě bude daleko společensky škodlivější čin pachatele nezpůsobilého pokusu vraždy, který trestný čin nedokonal, protože mu byly ostré náboje zaměněny za náboje slepé, než čin pachatele nezpůsobilého pokusu vraždy, který se snažil usmrtit svou oběť střelbou z vodní pistolky. V druhém případě hovoříme o tzv. pokusu iracionálním.¹²⁷

Z důvodů výše naznačených je zřejmé, že ani z trestně-politického hlediska nelze apriorně vyloučit trestní odpovědnost u nezpůsobilých pokusů, vždyť neúspěšný pachatel již projevil svou nebezpečnost a příště se může pokusit o spáchání trestného

¹²⁴ EYSSELT, Eduard. *Pokus o trestný čin*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947, 228 s. Str. 104.

¹²⁵ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 301.

¹²⁶ FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, I. díl - trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010, 1326 s. ISBN 978-807-2018-024. Str. 109 – 110.

¹²⁷ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 301.

činu znovu, tentokrát neobtěžen náhodným omylem (tzv. teorie pachatele). I nezpůsobilý pokus navíc může nežádoucím způsobem narušit důvěru společnosti v právní pořádek (tzv. teorie účinku).¹²⁸ Na druhou stranu nelze ani plošně prohlásit všechny nezpůsobilé pokusy za bezpodmínečně trestné, mohou se vyskytnout případy jako výše zmíněný iracionální pokus vraždy vodní pistolkou, u kterých je trestní represe zřejmě přepjatá, neboť jejich společenská škodlivost je zanedbatelná. Bude proto vždy třeba posoudit konkrétní situaci případ od případu.¹²⁹ Řešení českého trestního práva v podobě všeobecné trestnosti nezpůsobilého pokusu v kombinaci s materiálním korektivem subsidiarity trestní represe se v tomto ohledu jeví jako funkční řešení.

4.1.3. Problematika pokusu nezpůsobilého subjektu

Přestože převážnou většinu trestných činů může spáchat jakákoliv osoba, existují i trestné činy, které mohou být spáchány pouze osobou se zvláštní vlastností, tzv. subjektem konkrétním, nebo osobou se zvláštním postavením nebo způsobilostí, tzv. subjektem speciálním. Konkrétním subjektem bude například matka v případě trestného činu vraždy novorozeného dítěte matkou podle § 142 trestního zákoníku, subjektem speciálním například úřední osoba v případě trestného činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 1 trestního zákoníku.¹³⁰ Osoba, které požadovaná vlastnost, postavení nebo způsobilost schází, nemůže nikdy trestný čin tohoto druhu dovést do fáze dokonání, neboť nikdy nenaplní znak subjektu, který je obligatorním znakem skutkové podstaty takového trestného činu. Otázkou však zůstává, zda se může dopustit jeho pokusu. Názory odborníků české trestněprávní teorie a praxe se na tomto místě rozcházejí.¹³¹

4.1.3.1. Vyloučení pokusu nezpůsobilého subjektu

Doposud převládající názor je takový, že v případě absence znaku konkrétního nebo speciálního subjektu u trestných činů, které tento znak vyžadují, je trestnost jejich pokusu automaticky vyloučena. Někteří autoři považují takový pokus dokonce za pojmově vyloučený, když dovozují, že nedostatek subjektu je vlastně nedostatkem

¹²⁸ KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 1. část. Op. cit. Str. 8.

¹²⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 300.

¹³⁰ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 200.

¹³¹ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 145.

objektu.¹³² Podle tohoto názoru v daných případech zcela chybí potřeba korigovat jednání osoby mylně se považující za pachatele, a to ať už v konkrétním případě nebo v případě jakémkoliv jiném, tato osoba totiž nemůže zájem chráněný trestním právem ohrozit ani v dané situaci ani kdykoliv v budoucnu, protože vůbec není účastníkem společenských vztahů, které mají být chráněny. Jinými slovy, absence znaku subjektu v důsledku znamená absenci individuálního objektu, a to jak v rovině konkrétní, tak v rovině obecné.¹³³

Jiní autoři sice nepovažují pokus nezpůsobilého subjektu za nutně pojmově vyloučený, jeho existenci připouštějí, avšak jsou toho názoru, že intenzita škodlivosti takového pokusu je natolik nízká, že jeho trestnost prakticky nepřipadá v úvahu.¹³⁴

Názor odmítající trestnost pokusu nezpůsobilého subjektu našel svůj odraz i v rozhodovací praxi českých soudů, když bylo Nejvyšším soudem judikováno, že osoba mylně poučená jako svědek se nemůže dopustit pokusu trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku s odůvodněním, že norma postihující činy omezeného okruhu pachatelů je adresována pouze a jen právě těmto osobám.¹³⁵

4.1.3.2. Přípuštění pokusu nezpůsobilého subjektu

Opačný názor zastává spolu s některými zástupci české trestněprávní teorie zejména moderní zahraniční nauka, která připouští existenci a trestnost pokusu nezpůsobilého subjektu s odůvodněním, že se nejedná o nic jiného než o jednu z modifikací obecně trestného nezpůsobilého pokusu.¹³⁶ K tomuto názoru se kloní i autorka této práce.

Jedním z českých autorů zastávajících tento názor je P. Kučera, který demonstruje nesprávnost názoru o nepřipustnosti pokusu nezpůsobilého subjektu na případu dvou starostů sousedních obcí, kdy jeden z nich byl zvolen platně, u druhého byla volba od počátku neplatná a starostou se proto nikdy ve skutečnosti nestal, což ovšem vyšlo najevo až po letech. Oba starostové se při výkonu své funkce nezávisle na sobě dopouštěli trestného činu zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329

¹³² Např. Nezkusil, Červenka, Hasch, jak citováno v KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 147.

¹³³ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 147.

¹³⁴ Např. SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva*. Op. cit. Str. 360.

¹³⁵ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 7.1.1997, sp. zn. 2 Tzn 159/96, jak citováno v KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 147.

¹³⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 300.

trestního zákoníku. Zatímco platně zvolený starosta byl za daný trestný čin následně odsouzen, neplatně zvolený starosta by měl být na základě převládajícího názoru české trestněprávní teorie prohlášen za beztrestného, neboť mu chyběl znak speciálního subjektu, nebyl tedy účastníkem společenských vztahů chráněných trestním právem a tyto společenské vztahy tak nebyly a nemohly být ohroženy. Takový závěr se ovšem jeví jako nesprávný, vždyť skutkový stav byl v případě obou starostů shodný, jediný rozdíl spočíval v nahodilé neplatnosti volby jednoho z nich. Při takovém skutkovém nastavení není objektivně ospravedlnitelné, aby jeden ze starostů byl trestně odpovědný a druhý beztrestný.¹³⁷

Laický smysl pro spravedlnost jako argument samozřejmě nestačí, proto je třeba vypořádat se s tvrzeními zastánců nepřipustnosti pokusu nezpůsobilého subjektu také v teoretické rovině.

Prvním závažným argumentem je absence objektu u pokusu nezpůsobilého subjektu, vždyť objekt je jediný znak skutkové podstaty trestného činu, který ze samé podstaty trestního práva nemůže u pokusu trestného činu chybět, bez objektu totiž nemá trestní právo co chránit. Tvrzení, že nedostatek subjektu automaticky znamená nedostatek objektu je ovšem třeba odmítnout jako nesprávné. Nedostatek subjektu znamená toliko nedostatek objektu v konkrétní rovině, nikoliv však v rovině obecné, podobně jako u pokusu na nezpůsobilém předmětu. Starosta, který jen náhodou nebyl platně zvolen, ohrozil svým protiprávním jednáním trestním právem chráněné zájmy v obecné rovině úplně stejně jako zloděj, který náhodou sáhl do prázdné kapsy. Existenci objektu totiž nelze nahlížet ex post, je třeba ji posuzovat z pohledu situace, která byla dána v době činu. V době, kdy byli všichni včetně samotného starosty přesvědčeni, že byl zvolen platně a je tedy skutečným starostou, byl jeho protiprávním jednáním právem chráněný zájem v podobě důvěry veřejnosti v řádné fungování veřejné správy skutečně ohrožen.¹³⁸

Nelze souhlasit ani s tvrzením, že trestný čin postihující jednání omezeného okruhu pachatelů je adresován pouze a jenom těmto pachatelům a že tedy absence znaku subjektu vylučuje nejen dokonání trestného činu ale i jakékoliv jeho jiné vývojové stadium. Vždyť pokus trestného činu je přímo charakterizován tím, že mu chybí některý ze znaků skutkové podstaty. Právě absence znaku je to, co odlišuje

¹³⁷ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 147.

¹³⁸ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 148.

pokus trestného činu od trestného činu dokonaného. Absence znaku vylučuje práve a jen dokonání trestného činu, pokus trestného činu absence znaku při splnění ostatních náležitostí naopak umožňuje. Dále je třeba konstatovat, že trestní zákoník ve svém § 21 odst. 1 hovoří obecně o nedostatku dokonání, nikoliv o nedostatku toho či onoho konkrétního znaku skutkové podstaty. Z toho lze vyvodit, že na důvodu, pro nějž k dokonání nedošlo, nezáleží. Není proto žádné opodstatnění pro odlišné zacházení se znakem subjektu a znaky ostatními. Znak subjektu je zkrátka jedním ze znaků skutkové podstaty a omyl o něm je třeba posuzovat jako omyl o jakémkoliv jiném takovém znaku.¹³⁹

Pro úplnost je třeba doplnit, že trestnost pokusu nezpůsobilého subjektu je odůvodněna nikoliv pouze teoreticky ale i trestně-politicky, jak již bylo naznačeno výše. Zmíněný starosta mylně se považující za platně zvoleného nejen že již narušil důvěru společnosti v právní pořádek, ale také dostatečně projevil svou nebezpečnost pro společnost a pro trestním právem chráněné zájmy. Je tedy žádoucí ho trestně postihnout a napravit před tím, než se rozhodne trestný čin spáchat znovu, tentokrát nezatížen omylem.¹⁴⁰

Z výše naznačených důvodů by neměly být činěny rozdíly mezi pokusem nezpůsobilého subjektu a jinými druhy nezpůsobilých pokusů, především by měla být obecně uznána trestnost pokusu nezpůsobilého subjektu, samozřejmě s výhradou aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Po vzoru ostatních nezpůsobilých pokusů by při aplikaci této zásady z obecné trestnosti vypadly tzv. pokusy iracionální. Jako příklad iracionálního pokusu nezpůsobilého subjektu lze uvést ministerského řidiče, který se považuje za úřední osobu a pokouší se zneužít své pravomoci, nebo jednoho z hostů restauračního zařízení, který je ostatními návštěvníky zvolen obecním policistou a následně se pokouší přijmout úplatek.¹⁴¹

¹³⁹ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva: Trestní právo hmotné, obecná část*. Op. cit. Str. 291-292.

¹⁴⁰ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 149.

¹⁴¹ KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Op. cit. Str. 149.

4.2. *Nezpůsobilý pokus trestného činu podle Model Penal Code*

Americké common law ve vztahu k nezpůsobilému pokusu trestného činu rozeznává tradičně tři typy nezpůsobilosti – skutkovou nezpůsobilost, ryzí právní nezpůsobilost a smíšenou právní nezpůsobilost.¹⁴²

- O skutkovou nezpůsobilost se jedná, pokud se pachatel mylně domnívá, že je dána skutečnost podmiňující jeho trestní odpovědnost, reálně však tato skutečnost neexistuje. Příkladem skutkové nezpůsobilosti podle amerického trestního práva je pokus trestného činu znásilnění na mrtvole, o které se pachatel mylně domnívá, že jde o živou osobu v bezvědomí.¹⁴³ Jedná se o obdobu institutu pozitivního skutkového omylu podle českého trestního práva.
- O ryzí právní nezpůsobilost se jedná, když se osoba vykonávající beztrestné jednání domnívá, že se dopouští trestného činu.¹⁴⁴ Příkladem může být domnělé páchání trestného činu zanedbání povinné výživy při mylné domněnce vyživovací povinnosti vůči svým sousedům. Jedná se o obdobu institutu pozitivního právního omylu podle českého trestního práva.
- O smíšenou právní nezpůsobilost se jedná, když pachatel sice sleduje právem zakázaný cíl, dokonání trestného činu je ovšem vyloučeno z důvodu pachatelova omylu vzhledem k právní kvalifikaci relevantních skutkových okolností.¹⁴⁵ Příkladem smíšeně nezpůsobilého pokusu je pokus trestného činu podplácení člena soudní poroty, kdy je úplatek nabízen osobě, která ve skutečnosti členem soudní poroty není.

Model Penal Code na rozdíl od trestního zákoníku řeší problematiku nezpůsobilého pokusu výslovně v rámci ustanovení § 5.01 o pokusu trestného činu, když stanoví, že jednání pachatele se posuzuje ve světle okolností, jak existují v pachatelových představách, nikoliv ve světle okolností objektivně existujících.¹⁴⁶ Na základě této dikce ustanovení § 5.01 činí Model Penal Code jakoukoliv formu nezpůsobilého pokusu všeobecně trestnou.

¹⁴² DRESSLER, Joshua. *Criminal Law*. Op. cit. Str. 50-51.

¹⁴³ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 311.

¹⁴⁴ DRESSLER, Joshua. *Criminal Law*. Op. cit. Str. 51.

¹⁴⁵ DRESSLER, Joshua. *Criminal Law*. Op. cit. Str. 51.

¹⁴⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 307.

Jedinou výjimku tvoří ryze právně nezpůsobilý pokus, který je z této všeobecné trestnosti vyňat na základě zásady legality. Jednání, které není označeno za trestné, nemůže zakládat trestněprávní odpovědnost, a tak ani domněle trestné jednání nemůže zakládat pokus trestného činu. Jednalo by se o rozšiřování trestní odpovědnosti a umělé vytváření nových skutkových podstat trestných činů, což není v trestním právu přípustné.¹⁴⁷ Lze tedy uzavřít, že podle Model Penal Code je trestný každý skutkově a smíšeně právně nezpůsobilý pokus.

Model Penal Code odůvodňuje nutnost trestnosti nezpůsobilého pokusu zejména nebezpečností pachatele, čímž se hlásí k tzv. teorii pachatele.¹⁴⁸ Pachatel nezpůsobilého pokusu zjevně disponuje zločinným úmyslem a tento subjektivní zločinný úmysl navenek svým jednáním, o kterém se domnívá, že povede k dokonání trestného činu, dostatečně objektivizuje. Je proto namístě postihnout takového pachatele trestní odpovědností před tím, než se o spáchání trestného činu pokusí nezatížen omylem.¹⁴⁹

4.2.1. Problematika iracionálního pokusu

Komentátoři Model Penal Code ale připouštějí i možnost nezpůsobilého pokusu trestného činu, jehož pachatel žádné skutečné nebezpečí pro společnost nepředstavuje. Rozdíl mezi nebezpečným a neškodným pachatelem nezpůsobilého pokusu je dobře demonstrován na příkladu pachatele, který se pokouší krást z náhodou prázdné kapsy kolemjdoucího, ve srovnání s pachatelem, který se pokouší krást z pochopitelně prázdné kapsy kamenné sochy.¹⁵⁰

Model Penal Code proto poskytuje v rámci ustanovení o ukládání trestů možnosti¹⁵¹ odlišit případy, kdy pachatelovo jednání je natolik zjevně nezpůsobilé přivodit zamýšlený následek, že ani pachatel, ani jednání samotné žádnou skutečnou hrozbu pro společnost nepředstavuje.¹⁵² „*Jednání pachatele může být považováno za neškodné, jen pokud sama marná snaha pachatele spáchat trestný čin svědčí o jeho*

¹⁴⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 318.

¹⁴⁸ K teorii pachatele viz KUČERA, Pavel. *Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 1.* část. Op. cit. Str. 8.

¹⁴⁹ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 309.

¹⁵⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 310.

¹⁵¹ Vzhledem k značné odlišnosti zásad pro ukládání trestů podle trestního zákoníku a podle Model Penal Code a vzhledem k tomu, že daná problematika není předmětem této práce, nejsou na tomto místě blíže rozebrány možnosti zmírnění důsledků trestní odpovědnosti pro pachatele podle Model Penal Code a neprobíhá ani snaha o jejich přirovnání k odpovídajícím možnostem trestního zákoníku.

¹⁵² § 5.05 Model Penal Code.

neškodnosti. Pouze v takovém případě nebude zproštění odpovědnosti pachatele nezpůsobilého pokusu na úkor vystavení společnosti jeho nebezpečné osobě.¹⁵³

Obecně však Model Penal Code postihuje i iracionální nezpůsobilé pokusy trestní odpovědností, za což byl v minulosti kritizován.¹⁵⁴ Bylo navrhováno, aby byl do definice pokusu trestného činu v § 5.01 Model Penal Code zahrnut tzv. test rozumnosti¹⁵⁵, podle kterého by okolnosti, jak si je pachatel představoval, byly pro posouzení jeho činu relevantní pouze, pokud by si je takovým způsobem mohl představovat i kterýkoliv jiný rozumný člověk. Představy zcela zjevně iracionální by pak trestní odpovědnost vůbec nezakládaly. Tento návrh komentátoři Model Penal Code odmítají s odůvodněním, že iracionalita pachatelových představ automaticky nevyklučuje jeho nebezpečnost. Pachatel, který zvolil pro uskutečnění svého zločinného záměru zcela zjevně nevyhovující prostředky, se může svou chybou poučit a příště zvolit prostředky způsobilé následek přivodit. Není proto na místě vylučovat trestní odpovědnost pachatele iracionálního pokusu bez dalšího, takový pokus je třeba obecně prohlásit za trestný a teprve po individuálním zvážení konkrétního případu případně aplikovat ustanovení umožňující zmírnění důsledků trestní odpovědnosti pro pachatele podle § 5.05 Model Penal Code.¹⁵⁶

4.3. Srovnání a závěr

Přestože české a americké trestní právo kategorizuje nezpůsobilý pokus na základě různých hledisek, ohledně trestnosti jednotlivých takto vymezených druhů nezpůsobilých pokusů se české trestní právo a Model Penal Code shodují.

Podle Model Penal Code je trestný každý skutkově nezpůsobilý pokus a smíšeně právně nezpůsobilý pokus. Vzhledem k tomu, že tyto kategorie odpovídají nezpůsobilému pokusu v důsledku pozitivního skutkového omylu a pozitivního právního omylu ve vztahu k normativnímu znaku skutkové podstaty, který je posuzován také jako pozitivní skutkový omyl, lze dospět ke stejnému závěru i v případě českého

¹⁵³ AMERICAN LAW INSTITUTE, *The Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 316 (vlastní překlad autorky práce).

¹⁵⁴ Např. BRODIE, Kyle S. *The Obviously Impossible Attempt: A Proposed Revision to the Model Penal Code*. *Northern Illinois University Law Review*. 1995, Vol. 15, p. 237-256. ISSN 0734-1490. Str. 237.

¹⁵⁵ Test rozumnosti nebo také test rozumného člověka, v originálu *the reasonable person test*, je institutem, který Model Penal Code hojně využívá pro stanovení standardu chování jako referenčního rámce pro účely trestního práva.

¹⁵⁶ AMERICAN LAW INSTITUTE, *The Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 316.

trestního práva. Obě úpravy pak s ohledem na zásadu legality vylučují trestnost pokusu ryze právně nezpůsobilého, tedy pokusu nezpůsobilého v důsledku pozitivního právního omylu.

Vzhledem k širokému vymezení trestnosti nezpůsobilého pokusu v Model Penal Code lze konstatovat, že podle Model Penal Code jsou trestné všechny kategorie nezpůsobilého pokusu rozeznávané českým trestním právem – pokus na nezpůsobilém předmětu, pokus nezpůsobilými prostředky i pokus nezpůsobilého subjektu. U poslední zmiňované kategorie pokusu nezpůsobilého subjektu lze v Model Penal Code nalézt oporu pro názorový směr části české doktríny prosazující jeho trestnost. Trestnost pokusu nezpůsobilého subjektu Model Penal Code přímo předpokládá v rámci kategorie smíšeně právně nezpůsobilého pokusu.

Co se tzv. iracionálního pokusu týče, pro účely této práce je důležité konstatování, že jak podle českého trestního práva, tak podle Model Penal Code je trestání takových pokusů považováno za přepjaté. To, že trestní zákoník dosahuje tohoto závěru ještě v rámci určování trestní odpovědnosti aplikací materiálního korektivu subsidiarity trestní represe a Model Penal Code až aplikací ustanovení zmírňujících důsledky trestní odpovědnosti po jejím určení, vychází z rozdílných přístupů obou kodexů, kdy trestní zákoník posuzuje společenskou škodlivost konkrétního činu, zatímco Model Penal Code posuzuje nebezpečnost pachatele. Vzhledem k tomu, že tyto dva odlišné přístupy svým původem a dopadem značně přesahují problematiku pokusu trestného činu, nebudou na tomto místě dále rozebírány a jejich hodnocení se omezí na konstatování, že jak řešení českého trestního práva, tak řešení Model Penal Code ve vztahu k tzv. iracionálním pokusům jsou řešení funkční.

Na závěr proto zbývá pouze zopakovat výtku české právní úpravě již zmíněnou v kapitole zabývající se jednáním zakládajícím pokus trestného činu, a sice že formulace trestního zákoníku nejen že trestnost nezpůsobilého pokusu výslovně nestanoví, ale dokonce by se jejím prostým výkladem dalo dospět k vyloučení trestnosti takového pokusu. Přeformulování § 21 trestního zákoníku po vzoru § 5.01 Model Penal by proto v tomto smyslu bylo pozitivním krokem.

5. Upuštění od pokusu trestného činu

I když pachatel překročí pomyslnou hranici trestnosti tím, že naplní všechny znaky pokusu trestného činu, může ještě jeho trestní odpovědnost zaniknout, pokud od pokusu trestného činu pachatel upustí. Podmínkami upuštění od pokusu trestného činu se zabývá tato kapitola.

5.1. *Upuštění od pokusu trestného činu podle trestního zákoníku*

Podle § 21 odst. 3 trestního zákoníku trestní odpovědnost za pokus trestného činu zaniká, pokud pachatel dobrovolně upustí od dalšího jednání směřujícího k dokonání trestného činu a zároveň odstraní nebezpečí, které z jeho pokusu vzniklo trestním právem chráněnému zájmu, anebo učiní o svém pokusu oznámení příslušnému orgánu v době, kdy takové nebezpečí ještě může být odstraněno.

Důvodem zakotvení tohoto institutu je posílení ochrany společenských vztahů, zájmů a hodnot. Zákonomodárce se snaží motivovat pachatele slibem beztrestnosti k tomu, aby si dokonání trestného činu včas rozmyslel. Do popředí zde vystupuje ochranná funkce trestního práva – přednost je jednoznačně dána ochraně právních statků před potrestáním pachatele.¹⁵⁷ Trestní zákoník tak „staví viníku zlatý most k obratu: připovídá mu beztrestnost, chce jej pohnouti k tomu, aby, dokud je ještě čas, upustil od svého trestného jednání“.¹⁵⁸

5.1.1. Dobrovolnost upuštění od pokusu trestného činu

Prvním ze zákonných požadavků pro úspěšný zánik trestnosti pokusu trestného činu je dobrovolnost pachatelova rozhodnutí trestný čin nedokonat. Požadavek dobrovolnosti je splněn, pokud pachatel věří, že mu nic nebrání trestný čin zamýšleným způsobem dokonat a že mu v souvislosti s dokonáním trestného činu ani nehrozí žádné konkrétní nebezpečí, a přesto se z vlastní vůle rozhodne zanechat svého jednání, případně odstranit vyvolané nebezpečí nebo o něm učinit včasné oznámení.¹⁵⁹

¹⁵⁷ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 301.

¹⁵⁸ MIRIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní*. Praha: Spolek československých právníků Všehrd, 1934. 414 s. Str. 76.

¹⁵⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.8.2007, sp. zn. 7 Tdo 949/2007. Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

O dobrovolné rozhodnutí upustit od pokusu trestného činu půjde i v případě, že tak pachatel učiní ze strachu z následků trestní odpovědnosti, pokud tato jeho obava není nijak konkrétně podložena a vyplývá pouze z jeho vědomí, že se dopouští činu zakázaného a postihovaného trestním právem. Takové rozhodnutí totiž stále vychází z autonomních motivů pachatele a není výsledkem působení konkrétního vnějšího vlivu, jako například přistižením.¹⁶⁰ Dobrovolnost upuštění od pokusu trestného činu je tedy otázkou pachatelovy pohnutky.¹⁶¹

Podle české judikatury nelze za dobrovolné upuštění od pokusu trestného činu považovat zejména následující situace:

- pachatel upustil od dalšího jednání, protože byl při pokusu trestného činu přistižen nebo vyrušen (např. přistižení náhodným kolemjdoucím nebo vyrušení houkající sirénou);
- pachatel upustil od dalšího jednání, protože narazil na nepřekonatelnou překážku (např. zámek, který se pachateli nepodařilo otevřít);
- pachatel upustil od dalšího jednání, protože narazil na překážku, pro kterou nemohl trestný čin dokonat zamýšleným způsobem (např. pominutí stavu bezbrannosti oběti pokusu trestného činu znásilnění);
- pachatel upustil od dalšího jednání, protože se ocitl v situaci, která mu nedávala žádnou naději na úspěch (např. obklíčení policisty);
- pachatel upustil od dalšího jednání, protože uvěřil lsti oběti (např. lest oběti pokusu trestného činu znásilnění, že „po dobrém to půjde lépe“);
- pachatel upustil od dalšího jednání a učinil oznámení o své trestné činnosti poté, co bylo zahájeno trestní stíhání proti jeho spolupachateli.¹⁶²

O dobrovolné upuštění od pokusu trestného činu se nebude jednat také v případě, že pachatel dokonání trestného činu pouze odložil na pozdější a vhodnější dobu. Rozhodnutí upustit od dokonání trestného činu musí být trvalé, konečné a musí trvat až do úplného odvrácení nebezpečí vzniku následku.¹⁶³

¹⁶⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 303.

¹⁶¹ KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 2. část. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 2, s. 36-41. ISSN 1213-5313. Str. 37.

¹⁶² VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011, 1367 s. ISBN 978-80-7263-677-8. Str. 58.

¹⁶³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 5.11.1986, sp. zn. 5 Tz 33/86. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 27/1987.

5.1.2. Ukončený a neukončený pokus trestného činu

Pro účely určení, co všechno musí pachatel vykonat pro úspěšné upuštění od pokusu trestného činu, je třeba odlišit pokus neukončený a pokus ukončený. Toto rozlišení je významné také z hlediska pravděpodobnosti, zda bude mít pachatel vůbec příležitost od pokusu trestného činu upustit a zda se mu takové upuštění skutečně podaří.¹⁶⁴

O neukončený pokus se jedná, pokud pachatel ještě nevykonal vše, co považoval pro dokonání trestného činu za potřebné. Příkladem může být pachatel, který ve vražedném úmyslu namířil střelnou zbraň na svoji oběť, ale zatím nevystřelil. Tím, že se pachatel dobrovolně rozhodne nepokračovat v dalším svém jednání, zpravidla zároveň odstraní nebezpečí vzniku následku – pokud pachatel střelnou zbraň odhodí a uteče, aniž by vystřelil, odstraní tím nebezpečí smrti oběti. V případě neukončeného pokusu tedy pro zánik trestnosti pokusu trestného činu zpravidla postačí, zdrží-li se pachatel dobrovolně dalšího jednání.^{165, 166}

Jinak tomu bude v případě pokusu ukončeného, tedy v případě, kdy pachatel již učinil vše, co pokládal pro dokonání trestného činu za nezbytné, avšak k jeho dokonání přesto nedošlo. V případě ukončeného pokusu pachatel většinou již nebude mít příležitost splnit podmínky zániku trestnosti pokusu trestného činu, neboť ukončený pokus je zpravidla pokusem zmařeným nebo nezpůsobilým, což znamená, že nebezpečí vzniku následku z tohoto pokusu již nehrozí a pachatel tak již nemá co odstraňovat.¹⁶⁷ Pachatel, který ve vražedném úmyslu vystřelil na svoji oběť, avšak minul, dopustil se ukončeného pokusu trestného činu. Z tohoto zmařeného pokusu oběti již nehrozí smrt a pachatel tak již nemá možnost dobrovolně odstranit jím vyvolané nebezpečí pro právem chráněný zájem. Zánik trestnosti pokusu trestného činu je proto v tomto případě vyloučen.¹⁶⁸

¹⁶⁴ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 23.

¹⁶⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 304.

¹⁶⁶ U pokusů omisivních trestných činů je ovšem pro zánik trestnosti vždy nutné konání pachatele. Například matka, která v úmyslu usmrtit své dítě tomuto přestane dávat stravu, musí pro zánik trestnosti tohoto svého pokusu aktivně konat. (JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 280.)

¹⁶⁷ NOVOTNÝ, František, SOUČEK, Josef a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 393 s. ISBN 978-807-3802-912. Str. 195.

¹⁶⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 304.

Z tohoto důvodu není za dobrovolné upuštění od pokusu trestného činu považováno ani zdržení se opakovaného útoku po nezdařeném útoku prvním, přestože pachatel měl možnost v útocích pokračovat. Pokud pachatel ve vražedném úmyslu vystřelil na svoji oběť, avšak minul, a poté místo činu opustil, přestože měl v zásobníku dostatek nábojů k opakování střelby, nezaniká tím jeho trestní odpovědnost za původní ukončený pokus.¹⁶⁹

Možnost upuštění od ukončeného pokusu přichází v úvahu pouze ve výjimečných případech, kdy mezi ukončením jednání pachatele a vznikem zamýšleného následku existuje časová prodleva, ve které je možno vzniku následku zabránit. V těchto případech pochopitelně nebude stačit pouhé pachatelovo dobrovolné upuštění od dalšího jednání, bude třeba také jeho dobrovolného aktivního zásahu k odvrácení nebezpečí hrozícího chráněnému zájmu, popřípadě jeho včasné oznámení příslušnému orgánu veřejné moci.¹⁷⁰ Lze si představit pachatele, který ve vražedném úmyslu vystřelil na svoji oběť a tuto smrtelně zranil, ještě než však oběť zemřela, zhrozil se pachatel svého činu a z vlastní vůle poskytl oběti první pomoc a přivolal záchrannou službu, čímž život oběti zachránil. V tomto případě se sice jednalo o pokus ukončený, nikoliv však zmařený – nebezpečí smrti oběti trvalo i po výstřelu. Pachatel tedy měl možnost vznik následku dobrovolně odvrátit a naplnit tak podmínky zániku trestnosti pokusu trestného činu.^{171, 172}

5.1.3. Subjektivní představa pachatele

Na tomto místě je důležité upozornit, že určení, zda se jedná o neukončený nebo ukončený pokus, je nutno posuzovat ze subjektivního hlediska pachatele, tedy podle jeho představ, nikoliv objektivně. Stejně tak je třeba postupovat při určení, zda se jedná o zmařený pokus nebo o pokus nezpůsobilý. Opačný přístup, tedy určování ukončenosti, neukončenosti, zmaření nebo nezpůsobilosti pokusu dle objektivních hledisek, by bylo jednak v rozporu se zásadou odpovědnosti za vinu, jednak by vedlo

¹⁶⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. Op. cit. Str. 282.

¹⁷⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18.12.1978, sp. zn. 1 Tzf 4/78. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 16/1979.

¹⁷¹ KUČERA, Pavel. *Nový trestní zákon a pokus trestného činu*. Op. cit. Str. 23.

¹⁷² To ovšem nic nemění na trestní odpovědnosti pachatele za dokonáný trestný čin těžkého ublížení na zdraví podle § 145 trestního zákoníku. Tato problematika bude blíže rozebrána dále v této práci.

k popření smyslu celého institutu upuštění od pokusu trestného činu, když by fakticky odmítalo význam vnitřní pohnutky pachatele k upuštění.¹⁷³

Představme si pachatele nezpůsobilého pokusu, který ještě neví, že z jeho pokusu žádné nebezpečí právem chráněnému zájmu v konkrétním případě nehrozí. Objektivní hodnocení této okolnosti by pro pachatele znamenalo znemožnění upuštění od pokusu trestného činu od samého počátku. I kdyby tedy pachatel dobrovolně upustil od dalšího jednání a odstranil nebezpečí, které podle jeho představ hrozilo právem chráněnému zájmu, čímž by demonstroval obrat ve svém zločinném smýšlení, menší míru své nebezpečnosti a patrně i nižší společenskou škodlivost svého činu, nemohl by podmínky zániku trestnosti pokusu trestného činu naplnit, protože objektivně v konkrétním případě žádné nebezpečí právem chráněnému zájmu nehrozilo. Takový závěr lze s ohledem na smysl institutu upuštění od pokusu trestného činu považovat za nesprávný. Upustit od pokusu trestného činu má být pachateli znemožněno až v okamžiku, kdy se o nezpůsobilosti svého pokusu dozví, teprve potom totiž jakákoliv jeho snaha o odvrácení vzniku následku již nemůže být upřímná.¹⁷⁴

Z výše naznačených důvodů bude třeba podle pachatelových subjektivních představ, nikoliv objektivně, posuzovat také přistižení, vyrušení, odhalení, marnou naději na úspěch nebo jakoukoliv jinou překážku bránící dokonání pokusu trestného činu.¹⁷⁵ Jediným objektivním prvkem, kterým je význam pachatelovy představy limitován, je faktické dokonání trestného činu.¹⁷⁶

5.1.4. Odstranění nebezpečí vzniku následku

Jak již bylo uvedeno výše, u neukončeného pokusu trestného činu k odstranění nebezpečí vzniku následku zpravidla postačí pachatelovo upuštění od dalšího jednání. Jaká míra aktivity je však vyžadována pro splnění podmínky odstranění nebezpečí vzniku následku v případě pokusu ukončeného? To bude třeba individuálně posoudit v každém konkrétním případě. Zejména bude třeba posoudit, zda pachatel učinil vše,

¹⁷³ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 24.

¹⁷⁴ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 25.

¹⁷⁵ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 303.

¹⁷⁶ KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 2. část. Op. cit. Str. 38.

co je k odvrácení vzniku daného následku obecně třeba a dále zda byl pachatelův zásah k odvrácení vzniku následku v daném případě dostatečný.¹⁷⁷

Zániku trestní odpovědnosti pachatele pokusu trestného činu nebrání, že odvrátil nebezpečí vzniku následku za pomoci dalších osob, jestliže se tak stalo na základě jeho dobrovolného, aktivního, opravdového a vážného jednání. Trvat na tom, aby pachatel odstranil nebezpečí vzniku následku osobně, by nebylo ani přiměřené ani důvodné.¹⁷⁸

Judikatura dále vyžaduje, aby dobrovolný aktivní zásah pachatele k odvrácení vzniku následku zároveň představoval změnu jeho vnitřního postoje k zamýšlenému cíli, tedy aby pachatel skutečně upustil od svého původního zločinného záměru. Podmínky zániku trestnosti pokusu trestného činu tak nenaplní pachatel, který ve vražedném úmyslu pobodal svoji oběť, a přestože poté přivolal lékařskou pomoc a policii, nadále projevoval přání, aby oběť zemřela.¹⁷⁹

Upřímná avšak bezvýsledná snaha pachatele odvrátit nebezpečí vzniku následku zánik trestnosti nezakládá. Jakmile dojde k dokonání trestného činu, pachatel za něj nese trestní odpovědnost. Taková bezvýsledná snaha však může být považována za polehčující okolnost. Při splnění podmínek budou přicházet v úvahu také další prostředky zmírnění důsledků trestní odpovědnosti pro pachatele.¹⁸⁰ Stejně tomu bude v případech, kdy vzhledem ke konstrukci skutkové podstaty účinné odstranění nebezpečí vzniku následku vůbec nepřipadalo v úvahu.¹⁸¹

5.1.5. Oznámení o pokusu trestného činu

Alternativou aktivního zásahu pachatele k zabránění vzniku následku je pachatelovo včasné oznámení pokusu trestného činu příslušnému orgánu. Oznámení pokusu trestného činu je třeba učinit v době, kdy nebezpečí vzniku následku ještě může být odstraněno. Oznámení se činí kterémukoliv státnímu zástupci nebo kterémukoliv policejnímu orgánu, voják jej může učinit také kterémukoliv nadřízenému. Pozdní

¹⁷⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 5.11.1986, sp. zn. 5 Tz 33/86. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 27/1987.

¹⁷⁸ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 24.

¹⁷⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.1.2006, sp. zn. 8 Tdo 1607/2005. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 7/2007.

¹⁸⁰ Například institut účinné lítosti podle § 33 trestního zákoníku.

¹⁸¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 307.

oznámení nebo oznámení jinému subjektu je pro účely zániku trestnosti pokusu trestného činu neúčinné.¹⁸²

Existuje názor, že toto ustanovení § 21 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku je nadbytečné, neboť je již obsaženo v § 21 odst. 3 písm. a) trestního zákoníku. Podle tohoto názoru pachatelovo včasné oznámení pokusu trestného činu příslušnému orgánu není ničím jiným, než aktivním zásahem pachatele k zabránění vzniku následku za přispění dalších osob, v tomto případě členů bezpečnostního sboru.¹⁸³

Rozdíl mezi ustanovením § 21 odst. 3 písm. a) a písm. b) trestního zákoníku je však ten, že u oznámení váže trestní zákoník zánik trestnosti pokusu trestného činu pouze na včasnost oznámení a na příslušnost orgánu, kterému je oznámení činěno. To, zda je nebezpečí hrozící právem chráněnému zájmu následně skutečně odstraněno nebo se ho odstranit nepodaří, například v důsledku pomalé či neadekvátní reakce příslušného orgánu nebo z důvodu zásahu vyšší moci (např. autonehoda zasahujícího policejního vozu), je pro otázku trestnosti pokusu trestného činu v případě oznámení nerozhodné.¹⁸⁴

Podle názoru, který považuje celé ustanovení § 21 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku za nadbytečné, se jedná o nešťastnou formulaci, která bez zjevného důvodu oslabuje pravidlo, že marná snaha zabránit vzniku následku nezbavuje pachatele trestní odpovědnosti za dokonáný trestný čin.¹⁸⁵

Toto ustanovení také může bezdůvodně zvýhodňovat některé pachatele, jak lze demonstrovat na následujícím příkladu. Pachatel ve vražedném úmyslu umístí do domu svého nepřítele výbušninu, později se ale svého činu zhrozí a vydá se výbušninu vlastnoručně zneškodnit. To se mu však nepodaří, výbušnina exploduje a pachatelův nepřítel zahyne. Pachatel v tomto případě ponese trestní odpovědnost za dokonáný trestný čin vraždy, jeho marná snaha dokonání zabránit se odrazí maximálně ve výměře trestu. Kdyby se ovšem pachatel namísto zneškodnit výbušninu vlastními silami rozhodl včasné oznámit svůj čin příslušnému orgánu, zanikla by trestnost jeho pokusu již v okamžik tohoto oznámení. I kdyby se následně příslušnému orgánu nepodařilo výbušninu zneškodnit, výbušnina by explodovala

¹⁸² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 305.

¹⁸³ KUČERA, Pavel. *Nový trestní zákon a pokus trestného činu*. Op. cit. Str. 27.

¹⁸⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 305.

¹⁸⁵ KUČERA, Pavel. *Nový trestní zákon a pokus trestného činu*. Op. cit. Str. 27.

a usmrtila pachatelova nepřítele, pachatel by nebyl trestně odpovědný ani za dokonáný trestný čin vraždy ani za pokus trestného činu vraždy. Trestní odpovědnost by připadal v úvahu maximálně za tzv. pokus kvalifikovaný.¹⁸⁶

Vzhledem k výše uvedenému není ustanovení § 21 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku z teoretického hlediska obhajitelné. Je otázkou, zda lze odůvodnění nalézt alespoň v rámci hlediska trestně-politického, zda například přenos odpovědnosti za odvrácení vzniku následku na příslušné orgány má pro pachatele přidanou motivační hodnotu. Vzhledem k tomu, že podobné ustanovení je mezi zahraničními trestními kodexy raritou¹⁸⁷, lze se přiklonit k názoru, že nikoliv. S neúspěšným odvrácením vzniku následku příslušnými orgány by proto mělo být naloženo stejně jako s jinou bezvýslednou snahou pachatele o upuštění od pokusu trestného činu – pachatelova trestní odpovědnost by měla být vzhledem k dokonání trestného činu zachována, avšak jeho upřímná snaha o upuštění by se měla vzít v potaz jako polehčující okolnost.

5.1.6. Kvalifikovaný pokus trestného činu

Základní podmínkou pro úspěšný zánik trestnosti pokusu trestného činu je nedostatek dokonání. Jakmile je trestný čin dokonán, pachatel za něj nese trestní odpovědnost.¹⁸⁸ Proto i když pachatel splnil podmínky zániku trestnosti pokusu trestného činu, není vyloučeno, že svým předchozím jednáním již naplnil skutkovou podstatu trestného činu jiného, přičemž odpovědnost za takový jiný dokonáný trestný čin není upuštěním od pokusu nijak dotčena.¹⁸⁹ V těchto případech hovoříme o tzv. kvalifikovaném pokusu.¹⁹⁰

Pokud pachatel nutí násilím vlastní nezletilou dceru k souloži, avšak následně od dalšího nátlaku pro její pláč upustí, je na místě posuzovat, zda nedošlo k upuštění od pokusu trestného činu znásilnění podle § 21, § 185 trestního zákoníku a pokusu trestného činu soulože mezi příbuznými podle § 21, § 188 trestního zákoníku. Takové upuštění však nevyloučí trestní odpovědnost za již dokonáný trestný čin pohlavního

¹⁸⁶ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 27.

¹⁸⁷ KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Op. cit. Str. 27.

¹⁸⁸ S výhradou výše popsaného případu naplnění podmínek zániku trestnosti pokusu trestného činu jeho oznámením příslušnému orgánu podle § 21 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku.

¹⁸⁹ § 21 odst. 5 trestního zákoníku.

¹⁹⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 307.

zneužití podle § 187 trestního zákoníku a dokonání trestný čin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 trestního zákoníku.¹⁹¹

Pokud pachatel splnil podmínky zániku trestnosti pokusu trestného činu, jeho trestnost zanikne bez ohledu na to, že v důsledku pachatelova nedbalostního jednání současně vznikl ten následek, který pachatel zamýšlel původně podniknutým pokusem způsobit.¹⁹² Pokud daný trestný čin připouští nedbalostní zavinění, ponese však pachatel trestní odpovědnost za tento dokonání nedbalostní trestný čin.

5.1.7. Upuštění od pokusu trestného činu v případě spolupachatelství

Trestní zákoník chápe institut upuštění od pokusu trestného činu jako osobní důvod zániku trestní odpovědnosti, a proto v případě pokusu trestného činu, na němž se účastní více spolupachatelů, svědčí upuštění od pokusu trestného činu pouze tomu spolupachateli, který jej učinil, nikoliv spolupachatelům všem.¹⁹³

Pro naplnění podmínek zániku trestnosti pokusu trestného činu v případě spolupachatelství v zásadě platí stejná pravidla jako v případě pachatele jediného. Spolupachatelství s sebou však nese dvě specifika při řešení otázky odstranění nebezpečí vzniku následku. Za prvé, spolupachatel musí odstranit nebezpečí vzniku následku plynoucí nejen z jeho vlastního jednání, ale i z jednání všech ostatních spolupachatelů.¹⁹⁴ Za druhé, k odstranění nebezpečí vzniku následku nebude v zásadě nikdy, tedy ani v případě neukončeného pokusu, stačit jen upuštění spolupachatele od dalšího jednání. Pouhým upuštěním od dalšího svého jednání totiž spolupachatel nezabrání dokonání pokusu trestného činu ze strany ostatních spolupachatelů.^{195, 196}

Může se stát, že i přes spolupachatelovo naplnění podmínek zániku trestnosti pokusu trestného činu dojde k dokonání trestného činu ze strany ostatních pachatelů. Takové dokonání nebude mít na zánik trestní odpovědnosti spolupachatele vliv, pokud

¹⁹¹ Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 17.7.2003, sp. zn. 2 To 96/03. Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

¹⁹² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 5.5.1993, sp. zn. 2 To 4/93. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 43/1993.

¹⁹³ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 306.

¹⁹⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2012, 1280 s. Glosátor. ISBN 978-808-7576-298. Str. 40.

¹⁹⁵ Jedinou výjimkou budou případy, kdy si je pachatel vědom, že bez jeho dalšího přispění nemůže být trestný čin v žádném případě dokonán.

¹⁹⁶ KUČERA, Pavel. *Nový trestní zákon a pokus trestného činu*. Op. cit. Str. 25.

spolupachatel učinil o pokusu trestného činu včasné oznámení příslušnému orgánu ve smyslu § 21 odst. 3 písm. b) trestního zákoníku nebo pokud k dokonání trestného činu ostatními spolupachateli došlo zcela nezávisle na jeho dřívějším přispění.^{197, 198}

Naplnění a následné posuzování požadavku, aby k dokonání trestného činu došlo zcela nezávisle na dřívějším přispění spolupachatele, bude zřejmě často obtížné. Tento požadavek bude naplněn například v situaci, kdy spolupachatel varuje oběť před ostatními spolupachateli číhajícími na ni ve vražedném úmyslu v jejím domě a oběť se proto ten den do svého domu nedostaví, ostatní spolupachatelé ji však zavraždí později na jiném místě.¹⁹⁹

5.2. Upuštění od pokusu trestného činu podle Model Penal Code

Podle § 5.01 odst. 4 Model Penal Code je trestnost jednání jinak zakládajícího pokus trestného činu vyloučena, pokud pachatel upustil od svého snažení dokonat trestný čin nebo dokonání trestného činu jinak zabránil, a to za současného úplného a dobrovolného upuštění od svého zločinného záměru. Upuštění od pokusu trestného činu nemá vliv na trestní odpovědnost spolupachatele, který se k takovému upuštění nepřipojil.

5.2.1. Dobrovolnost a úplnost upuštění od pokusu trestného činu

Prvním požadavkem na motiv pachatelova rozhodnutí upustit od pokusu trestného činu je jeho dobrovolnost. Model Penal Code v ustanovení § 5.01 odst. 4 uvádí, že o dobrovolné rozhodnutí se nejedná, pokud je zcela nebo zčásti motivováno okolnostmi, které na počátku pachatelovy trestné činnosti neexistovaly nebo pachateli nebyly známy a které zvyšují pravděpodobnost pachatelova odhalení nebo dopadení anebo činí dokonání trestného činu složitějším. Komentář k Model Penal Code dále dodává, že dobrovolné rozhodnutí je každé rozhodnutí, které neovlivněno vnějšími okolnostmi vychází z pachatele samého, tedy například lítostivost, bázlivost, nedostatek odhodlání nebo náhlá změna názoru. Pachatelovo přehodnocení situace v důsledku

¹⁹⁷ § 21 odst. 4 trestního zákoníku.

¹⁹⁸ Ustanovení § 21 odst. 4 trestního zákoníku se použije pouze na spolupachatele a nikoliv také na účastníky. V případě účastníků se použije speciální ustanovení § 24 odst. 4 trestního zákoníku. (ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. Op. cit. Str. 306.)

¹⁹⁹ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. Op. cit. Str. 305.

hrozících trestních sankcí lze brát za dobrovolné, jen pokud tento pachatelův „strach ze zákona“ nepramení z konkrétní hrozby odhalení.²⁰⁰

Druhým požadavkem na motiv pachatelova rozhodnutí upustit od pokusu trestného činu je jeho úplnost, respektive konečnost. K úplnosti Model Penal Code v ustanovení § 5.01 odst. 4 uvádí, že rozhodnutí pachatele upustit od pokusu trestného činu není úplné, pokud je motivováno pouze vůlí odložit dokonání trestného činu na vhodnější dobu nebo dokonat trestný čin na jiném obdobném předmětu útoku. O úplné rozhodnutí se nejedná, pokud je pouze dočasné nebo podmíněné povahy.²⁰¹

5.2.2. Ukončený a neukončený pokus trestného činu

Model Penal Code pro účely upuštění od pokusu trestného činu také rozlišuje pokus ukončený a neukončený, když vylučuje možnost upuštění od ukončeného pokusu čistě činnostního trestného činu, u kterého je hned při dokončení zřejmé, že následek nenastoupí. Od ukončeného pokusu může být upuštěno, jen pokud vznik následku stále hrozí a může stále být odvrácen. Od ostatních ukončených pokusů upustit nelze.²⁰²

Podle Model Penal Code je k zániku trestnosti pokusu trestného činu třeba, aby pachatel upustil od svého snažení dokonat trestný čin nebo aby dokonání trestného činu jinak zabránil.²⁰³ To znamená, že pokud k zabránění vzniku následku nebude stačit pachatelovo zdržení se dalšího jednání, jak tomu bude v případě pokusů ukončených, bude k zániku trestní odpovědnosti třeba, aby pachatel vzniku následku zabránil svým aktivním jednáním.

5.2.3. Důvody zakotvení institutu upuštění od pokusu trestného činu

Stejně jako české trestní právo, i doktrína kolem Model Penal Code považuje za hlavní důvod pro zakotvení institutu upuštění od pokusu trestného činu snahu snížit míru dokonávání trestných činů tím, že motivuje pachatele k upouštění od pokusů příslibem beztrestnosti.²⁰⁴

²⁰⁰ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 356-357.

²⁰¹ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 358.

²⁰² LOW, Peter W. *Criminal Law*. Revised 1st edition. St. Paul, MN: West Publishing Company, 1990, 443 p. ISBN 0-314-73494-5. Str. 311-312.

²⁰³ § 5.01 odst. 4 Model Penal Code.

²⁰⁴ LAFAVE, Wayne R. *Criminal Law*. 3rd edition, Student edition. St. Paul, MN: West Group, 2000, 1046 p. ISBN 03-142-4817-X. Str. 565-566.

Vzhledem k tomu, že Model Penal Code považuje za rozhodující kritérium pro stanovení trestní odpovědnosti nebezpečnost pachatele²⁰⁵, přistupuje v případě Model Penal Code k důvodům zakotvení institutu upuštění od pokusu trestného činu důvod další – upuštěním od pokusu totiž pachatel jednoznačně prokazuje, že míra jeho nebezpečnosti není ve skutečnosti natolik vysoká.²⁰⁶

Komentátoři Model Penal Code upozorňují, že institut upuštění od pokusu trestného činu může mít na pachatele také nežádoucí vliv. S vědomím možnosti zániku trestnosti pokusu trestného činu totiž pachatel spíše zkusí trestnou činnost započít, než kdyby trestní odpovědnost po naplnění znaků pokusu trestného činu byla nevyhnutelná. Tento negativní vliv je však dále hodnocen jako zanedbatelný, neboť z výše popsané pohnutky zahájí trestnou činnost jen takový pachatel, který není plně odhodlán trestný čin dokonat, a pravděpodobnost jeho dokonání tak není velká.²⁰⁷

5.3. Srovnání a závěr

Trestní zákoník a Model Penal Code se pro účely zániku trestnosti pokusu trestného činu shodují na požadavku dobrovolnosti a konečnosti pachatelova rozhodnutí. Shodný je také výklad obou těchto pojmů. Jak české trestní právo, tak Model Penal Code navíc vyžadují skutečný obrat v pachatelově vnitřním vztahu k jeho původnímu zločinnému záměru.

Rozdíl mezi trestním zákoníkem a Model Penal Code je v tomto ohledu ten, že zatímco Model Penal Code všechny výše vyjmenované náležitosti vyžaduje výslovně, a u dobrovolnosti a konečnosti pachatelova rozhodnutí dokonce poskytuje negativní vymezení těchto pojmů, trestní zákoník výslovně stanoví pouze požadavek dobrovolnosti. Obsahově skromnější formulace trestního zákoníku zřejmě ničemu nevadí – dobrovolnost je pojem obsahově předvídatelný a judikaturou dostatečně vyložený, konečnost vyplývá ze samé podstaty upuštění od pokusu trestného činu. Jediným z formulace trestního zákoníku možná dostatečně nevyplývajícím požadavkem je skutečný obrat v pachatelově vnitřním vztahu k jeho původnímu zločinnému záměru, který je však českou judikaturou taktéž vyžadován. Doplnění ustanovení § 21 odst. 3 trestního zákoníku o tento požadavek by proto mohlo stát za zvážení.

²⁰⁵ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 298.

²⁰⁶ LAFAVE, Wayne R. *Criminal Law*. Op. cit. Str. 564.

²⁰⁷ AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries*. Op. cit. Str. 359-360.

Trestní zákoník a Model Penal Code se dále shodují na rozdělení pokusů trestných činů na pokusy ukončené a neukončené a vyvozují z něj shodné důsledky pro rozsah pachatelova jednání vyžadovaného pro úspěšné upuštění od pokusu trestného činu. Model Penal Code ovšem na rozdíl od trestního zákoníku nezná speciální možnost zániku trestní odpovědnosti za pokus trestného činu jeho včasným oznámením příslušným autoritám, a tudíž ani z něj plynoucí zvýhodnění spočívající v přenesení odpovědnosti za odvrácení vzniku následku na tyto authority. Toto ustanovení trestního zákoníku je patrně skutečně bezdůvodně zvýhodňující, a navíc vedle obecného ustanovení o odstranění nebezpečí vzniku následku poněkud nadbytečné. Proto by bylo na místě zvážit vypuštění tohoto ustanovení z trestního zákoníku.

Významný rozdíl mezi trestním zákoníkem a Model Penal Code je v tom, že zatímco formulace ustanovení § 5.01 Model Penal Code je laděna subjektivisticky, když celé ustanovení prokládá odkazy na představu pachatele, § 21 trestního zákoníku je formulován spíše v objektivistickém duchu. Nic v rámci ustanovení § 21 trestního zákoníku neindikuje použití subjektivistického výkladu, který se však v praxi dnešního českého trestního práva uplatňuje, a jehož uplatnění je správné, jak bylo vysvětleno výše. Tento nesoulad může v některých složitějších případech působit problémy. Proto, jak již bylo doporučováno v předchozích kapitolách, by stálo za zvážení přeformulování ustanovení § 21 trestního zákoníku po vzoru ustanovení § 5.01 Model Penal Code ve více subjektivistickém duchu.

Co se týče kvalifikovaného pokusu trestného činu, Model Penal Code ani jeho doktrína zachování trestnosti již dokonáného trestného činu, kterého se pachatel dopustil v rámci pokusu jiného trestného činu, přes upuštění od tohoto pokusu nezdůrazňuje. Kombinací teorie sloučení a zásady trestní odpovědnosti za dokonáný trestný čin by však výklad podle Model Penal Code došel ke zcela shodným závěrům.

Upuštění od pokusu trestného činu je podle trestního zákoníku i podle Model Penal Code osobním důvodem zániku trestní odpovědnosti, který není přenášen na případné spolupachatele, kteří se k upuštění od pokusu trestného činu nepřipojili. Model Penal Code na rozdíl od trestního zákoníku nepotvrzuje zánik trestní odpovědnosti upustivšího spolupachatele v případě dokonání trestného činu ostatními spolupachateli nezávisle na jeho dřívějším přispění. Z toho lze dovodit, že takové dokonání ostatními spolupachateli by znamenalo zachování trestní odpovědnosti

i pro upustivšího spolupachatele, pokud by takové jejich jednání již nezakládalo jiný čin. Tento o poznání přísnější přístup Model Penal Code se jeví jako přepjatý a pro trestní zákoník tedy není v tomto ohledu inspirací.

Závěr

Přestože trestní zákoník a Model Penal Code vycházejí ze zcela odlišných právních kultur, po provedení podrobného srovnání jednotlivých aspektů problematiky pokusu trestného činu lze konstatovat, že úprava tohoto institutu v pojetí obou kodexů je ve svých hlavních rysech shodná. Z provedeného srovnání ovšem vyplynula také řada odlišností, z nichž nejvýznamnější budou nyní zrekapitulovány.

U některých zjištěných rozdílů byla jako kvalitnější úprava vyhodnocena úprava trestního zákoníku. Jedná se zejména o problematiku míry zavinění vyžadované pro pokus trestného činu, kde zatímco trestní zákoník správně připouští výhradně zavinění úmyslné, Model Penal Code v některých případech připouští pokus nedbalostního trestného činu, což je třeba odmítnout jako přepjaté. Trestní zákoník dále obsahuje mnohem kvalitnější vymezení jednání zakládajícího pokus a přípravu trestného činu, na rozdíl od Model Penal Code, jehož formulace užívá obtížně uchopitelných pojmů doplněných příliš kazuistickým demonstrativním výčtem. Vhodnější řešení volí trestní zákoník také v případě upuštění od pokusu trestného činu více spolupachatelů, když na rozdíl od Model Penal Code přiznává zánik trestní odpovědnosti upustivšího spolupachatele i přes dokonání trestného činu ostatními spolupachateli nezávisle na jeho dřívějším přispění.

Z provedeného srovnání vyplynuly na druhou stranu také rozdíly, které odhalily některé možné nedostatky úpravy pokusu trestného činu v trestním zákoníku. Zřejmě největší problém lze spatřovat v objektivisticky laděné formulaci celého ustanovení § 21 trestního zákoníku, ze které by šlo prostým výkladem dovodit zejména vyloučení trestnosti nezpůsobilého pokusu nebo nemožnost upuštění od nezpůsobilého pokusu. Taková formulace navíc neodpovídá správnému tradičně subjektivistickému doktrinálnímu a judikatornímu výkladu daného ustanovení. Trestnímu zákoníku proto lze po vzoru Model Penal Code doporučit zahrnout do ustanovení § 21 odkaz na subjektivní představu pachatele.

Dalším problematickým místem trestního zákoníku je kombinace akcesority účastenství a trestnosti přípravy trestného činu jen u vybraných zvlášť závažných zločinů. Trestnímu zákoníku lze doporučit zakotvit ustanovení, které by umožňovalo trestat pokus účastenství i nad rámec zákonem vybraných zvlášť závažných zločinů,

jako je tomu v případě Model Penal Code, a zabránit tak situacím, kdy pouhý omyl jinak trestně odpovědného pachatele způsobí jeho beztrestnost.

Jako nevyhovující by pro svou teoretickou i praktickou neodůvodněnost mělo být odmítnuto v českém trestním právu často zastávané popírání trestnosti pokusu nezpůsobilého subjektu. To samé platí pro trestním zákoníkem stanovenou možnost zániku trestní odpovědnosti za pokus trestného činu pouhým včasným oznámením příslušným orgánům, neboť je nadbytečná a navíc bezdůvodně zvýhodňující. Model Penal Code ani jeden z těchto konceptů nezná.

Na závěr lze zmínit také doporučení výslovně v trestním zákoníku zakotvit pravidlo, že ve vztahu ke znakům kvalifikované skutkové podstaty postačí pro pokus trestného činu forma zavinění jinak vyžadovaná pro dokonání trestný čin, a dále výslovně zakotvit požadavek na konečnost pachatelova upuštění od pokusu trestného činu, stejně jako požadavek na skutečný obrat ve vnitřním postoji pachatele k jeho původnímu zločinnému záměru při takovém upuštění.

Jak bylo předesláno v úvodu této práce, problematika vývojových stadií trestné činnosti je velmi zajímavým tématem, které stále nabízí široký prostor pro bádání jak v rovině praktické, tak zejména v rozsáhlé rovině teoretické, a to ať už z hlediska výkladu platné právní úpravy či z hlediska úvah de lege ferenda. Problematika vývojových stadií trestné činnosti si proto zcela jistě nadále zaslouží náležitou pozornost odborné právní veřejnosti.

Seznam použité literatury

Monografie

AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries (Official Draft and Revised Comments) with text of Model Penal Code as adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962: Part I - General provisions §§ 3.01 to 5.07*. Philadelphia, PA: The American Law Institute, 1985.

DRESSLER, Joshua. *Criminal Law*. 2nd edition. St. Paul, MN: Thomson/West, 2010, 411 p. ISBN 978-031-4927-507.

DRESSLER, Joshua. *Understanding Criminal Law*. 3rd edition. New York: Lexis Publishing, 2001, 598 p. Understanding Series. ISBN 08-205-5027-2.

DUBBER, Markus D. *Criminal Law: Model Penal Code*. New York: Foundation Press, 2002, 486 p. Turning Point Series. ISBN 15-877-8178-6.

EYSSELT, Eduard. *Pokus o trestný čin*. Praha: Právnické knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, 1947, 228 s.

FENYK, Jaroslav a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, I. díl - trestní zákoník*. 1. vydání. Praha: Linde, 2010, 1326 s. ISBN 978-807-2018-024.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část, zvláštní část*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s. Student. ISBN 978-80-87212-49-3.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 3. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2012, 1280 s. Glosátor. ISBN 978-808-7576-298.

KADISH, Sanford H. and SCHULHOFER, Stephen J. *Criminal Law and Its Processes: Cases and Materials*. 6th edition. Boston: Little, Brown & Company, 1995, 1232 p. ISBN 03-164-7818-0.

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Kurs trestního práva: Trestní právo hmotné, obecná část*. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 2009, 834 s. Právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-042-3.

LAFAVE, Wayne R. *Criminal Law*. 3rd edition, Student edition. St. Paul, MN: West Group, 2000, 1046 p. ISBN 03-142-4817-X.

LOW, Peter W. *Criminal Law*. Revised 1st edition. St. Paul, MN: West Publishing Company, 1990, 443 p. ISBN 0-314-73494-5.

MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní*. Praha: Spolek československých právníků Všehrd, 1934. 414 s.

NEZKUSIL, Jiří. *Československé trestní právo: Učebnice pro vysoké školy - Svazek 1, Obecná část*. 3. doplněné a částečně přepracované vydání. Praha: Orbis, 1976. 326 s.

NOVOTNÝ, František, SOUČEK, Josef a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. rozšířené vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, 393 s. ISBN 978-807-3802-912.

NOVOTNÝ, František. *Trestní zákoník 2010, stav k 1.4.2010: Komentář, judikatura, důvodová zpráva*. Praha: Eurounion, 2010, 838 s. ISBN 978-807-3170-844.

NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. 6. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 584 s. ISBN 978-80-7357-509-0.

REID, Sue T. *Criminal Law*. 4th edition. Boston: McGraw-Hill, 1998, 562 p. ISBN 00-706-5349-6.

ROBINSON, Paul H. *Fundamentals of Criminal Law*. 2nd edition. Boston: Little, Brown & Company, 1995, 823 p. ISBN 03-167-5111-1.

SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, 942 s. ISBN 978-802-5440-339.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I: Obecná část (§ 1-139), komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 1464 s. Velké komentáře. ISBN 978-807-4004-285.

VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. 1. vydání. Olomouc: ANAG, 2011, 1367 s. ISBN 978-80-7263-677-8.

Články

BRODIE, Kyle S. The Obviously Impossible Attempt: A Proposed Revision to the Model Penal Code. *Northern Illinois University Law Review*. 1995, Vol. 15, p. 237-256. ISSN 0734-1490.

ENKER, Arnold N. Mens Rea and Criminal Attempt. *American Bar Foundation Research Journal*. 1977, Vol. 2, No. 4, p. 845-879. ISSN 0361-9486.

KUČERA, Pavel. Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. *Trestněprávní revue*. 2008, č. 5, s. 144-149. ISSN 1213-5313.

KUČERA, Pavel. Nový trestní zákon a pokus trestného činu. *Trestní právo*. 2009, č. 11, s. 13-28. ISSN 1211-2860.

KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 1. část. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 1, s. 1-9. ISSN 1213-5313.

KUČERA, Pavel. Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu - 2. část. *Trestněprávní revue*. 2009, č. 2, s. 36-41. ISSN 1213-5313.

KUČERA, Pavel. Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 7-8, s. 45-52. ISSN 1210-6348.

RÁLIŠ, Antonín. Pojmové vyloučení pokusu. In: *Sborník prací k počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba*. Praha: Orbis, 1939, s. 259-272.

RŮŽIČKA, Miroslav. „Pokus“ loupeže – fikce nebo realita?. *Státní zastupitelství*. 2007, č. 11, s. 12-20. ISSN 1214-3758.

Judikatura

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 28.4.1965, sp. zn. 2 Tz 5/65.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 33/1965.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 15.3.1972, sp. zn. 1 Tz 10/72.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 1/1973.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 22.5.1973, sp. zn. 1 To 11/73.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 9/1974.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 28.5.1976, sp. zn. 4 To 13/76.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 53/1976.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 7.9.1976, sp. zn. 5 Tz 26/76.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 10/1977.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 18.12.1978, sp. zn. 1 Tzf 4/78.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 16/1979.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 5.11.1986, sp. zn. 5 Tz 33/86.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 27/1987.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26.11.1987, sp. zn. 2 Tz 9/87.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 10/1989.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 5.5.1993, sp. zn. 2 To 4/93.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 43/1993.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 17.8.1999, sp. zn. 4 To 57/99.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 27/2000.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.5.2001, sp. zn. 5 Tz 49/2001.
Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 17.7.2003, sp. zn. 2 To 96/03.
Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 6.1.2005, sp. zn. II. ÚS 491/04.
Publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod číslem 4/2005.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 14.4.2005, sp. zn. 2 To 34/2005.
Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 17.8.2005, sp. zn. 8 Tdo 833/2005.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 36/2006.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 9.11.2005, sp. zn. 3 Tdo 1336/2005.
Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.1.2006, sp. zn. 8 Tdo 1607/2005.
Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 7/2007.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29.8.2007, sp. zn. 7 Tdo 949/2007.
Nepublikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek.

State v. Galan, 658 P.2d 243, 244 (Ariz. Ct. App. 1982).

Právní předpisy

Model Penal Code. In: AMERICAN LAW INSTITUTE, The. *Model Penal Code and Commentaries (Official Draft and Revised Comments) with text of Model Penal Code as adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute at Washington, D.C., May 24, 1962*. Philadelphia, PA: The American Law Institute, 1985.²⁰⁸

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů. In: *Sbírka zákonů Československé socialistické republiky*. 8.12.1961, Ročník 1961, Částka 65, s. 465-508.
Dostupný v posledním účinném znění z: <http://www.zakonyprolidi.cz/cs/1961-140/zneni-20090401>.

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů. In: *Sbírka zákonů: Česká republika*. 9.2.2009, Ročník 2009, Částka 11, s. 354-451. ISSN 1211-1244.
Dostupný v aktuálním znění z:
<http://portal.gov.cz/app/zakony/download?idBiblio=68040>.

Ostatní

TRESTNÍ KOLEGIUM NEJVYŠŠÍHO SOUDU ČESKOSLOVENSKÉ
SOCIALISTICKÉ REPUBLIKY. *Zpráva o výsledcích průzkumu a zhodnocení rozhodovací činnosti krajských soudů jako soudů prvního stupně ze dne 30.10.1973*.

²⁰⁸ Vzhledem k povaze Model Penal Code se nejedná o právní předpis stricto sensu, zdroj je nicméně zařazen v této kategorii pro zachování přehlednosti.

Č.j. Tpjf 51/72. Publikováno ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod číslem 62/1973.

MUSIL, Jan. *Úvaha o přepínání trestní represe*. Konference „Trestní politika, kriminalita a kriminologie: zkušenosti a nové výzvy“, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 16. – 17.9.2010. Dostupné z: www.ok.cz/iksp/docs/50y/Musil.doc.

Stages of the Commission of Crime under the Czech Penal Code and the Model Penal Code

Summary

This master's thesis provides a rare insight into the issue of stages of the commission of crime from the perspective of two different legal systems through a comparison of the Czech Penal Code's and the Model Penal Code's provision on criminal attempt in all its major aspects. The purpose of such comparison is to identify the most important differences between the two approaches, to assess the quality of the Czech Penal Code's arrangement and to consider any *de lege ferenda* suggestions arising for the Czech Penal Code from the detected distinctions.

The general conclusion of the comparison is that regarding the main characteristics of the criminal attempt, the provisions of the Czech Penal Code and the Model Penal Code do comply. With respect to the differences found, some speak for the better qualities of the Czech approach, namely the Czech Penal Code's (i) complete avoidance of attempts to negligent crimes, (ii) clearer definition of *actus reus* required to establish a criminal attempt, and (iii) more appropriate rules on renunciation of criminal attempt in case of complicity.

On the other hand, some distinctions have been identified, revealing certain imperfections of the Czech Penal Code, which are advisable to be renounced. These are mainly (i) overall objectivistic formulation, which may imply an exclusion of criminal liability for incompetent attempts, (ii) unreasonable exclusion of criminal liability for certain cases of attempted conspiracy, (iii) baseless exclusion of criminal liability for criminal attempts by incompetent subjects, and (iv) redundant and unreasonably favoring means of renunciation of criminal attempt by notification to public authority.

The findings of this thesis can be utilized as a basis for further development of the legal framework of criminal attempt on both sides of the comparison.

Klíčová slova

pokus trestného činu, komparace, Model Penal Code

Keywords

criminal attempt, comparison, Model Penal Code