

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Nikola Smutná**

**Nezpůsobilá příprava a nezpůsobilý pokus  
trestného činu**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 25. 6. 2023

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 190 865 znaků včetně mezer.

.....

Nikola Smutná

V Praze dne 25. 6. 2023

Na tomto místě bych ráda poděkovala vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Jaromíru Hořákovi, Ph.D., za cenné připomínky a rady. Děkuji také své rodině a příteli za podporu během celého studia.

# Obsah

Úvod .....	1
1. Vývojová stádia trestného činu .....	3
1.1 Obecně k vývojovým stádiím.....	3
1.2 Příprava .....	4
1.3 Pokus .....	5
1.4 Společný výklad k přípravě a pokusu .....	7
1.4.1 Vyloučení přípravy a pokusu .....	7
1.4.2 Zánik trestnosti přípravy a pokusu .....	8
1.4.3 Trestání přípravy a pokusu .....	10
1.5 Dokonaný trestný čin .....	11
2. Obecné vymezení nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu .....	12
2.1 Nezpůsobilá příprava a nezpůsobilý pokus – pojem, druhy.....	12
2.2 Trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu .....	13
3. Teoretické přístupy k trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu .....	15
3.1 Objektivní teorie.....	15
3.1.1 Starší teorie objektivní .....	16
3.1.2 Teorie nedostatku vnější skutkové podstaty.....	19
3.1.3 Teorie nebezpečnosti.....	20
3.2 Subjektivní teorie .....	21
3.3 Smíšené teorie .....	23
3.3.1 Dohnova nauka o rozdílu mezi ontologickým a nomologickým omylem .....	24
3.3.2 Fingerova nauka .....	24
3.3.3 Nauka Kohlerova.....	25
3.3.4 Rálišova nauka o syntetickém nebezpečí .....	26
3.3.5 Teorie pachatele .....	27

3.3.6 Teorie účinku (dojmu).....	27
4. Druhy nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu.....	28
4.1 Příprava a pokus nezpůsobilým prostředkem.....	28
4.2 Příprava a pokus na nezpůsobilém předmětu útoku.....	31
4.3 Příprava a pokus nezpůsobilým subjektem .....	35
4.4 Pověřivý a naivní pokus (příprava) .....	39
5. Trestání nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu dle současné nauky a praxe .....	43
6. Vybraná soudní rozhodnutí .....	48
6.1 K trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu .....	48
6.1.1 Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 10. července 1990, sp. zn. 3 To 20/1990 (publikováno jako č. 12/1991 Sb. rozh. tr.).....	48
6.1.2 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. ledna 2004, sp. zn. 5 Tdo 1220/2003 (publikované v Souboru TR NS sešit 3, č. T 667) .....	48
6.1.3 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 5 Tdo 1526/2005 .	49
6.1.4 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 5 Tdo 1392/2012	49
6.1.5 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. ledna 2015, sp. zn. 8 Tdo 1171/2014 (R 42/2015 tr.).....	50
6.1.6 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 7 Tdo 368/2015 .....	50
6.1.7 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2020, sp. zn. 6 Tdo 153/2020 .	50
6.1.8 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2021, sp. zn. 5 Tdo 650/2021 .	51
6.1.9 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 2 To 73/2011 .....	51
6. 2 Z rozhodování vrchních a krajských soudů.....	52
7. Nástin historického vývoje.....	56
7.1 Počátky nauky o přípravě a pokusu trestného činu .....	56
7.2 Vývoj na našem území .....	57
8. Nezpůsobilá příprava a pokus trestného činu ve vybraných zahraničních úpravách .....	63
8.1 Slovenská republika .....	63
8.2 Spolková republika Německo .....	64

8.3 Rakouská republika .....	65
8.4 Polská republika .....	66
8.5 Švýcarská konfederace .....	66
8.6 Angloamerický právní systém.....	67
8.6.1 Velká Británie .....	68
8.6.2 USA .....	68
8.6.3 Austrálie .....	69
8.6.4 Kanada.....	70
9. Návrh zákonné úpravy – úvahy de lege ferenda .....	71
Závěr.....	73
Seznam použitých zdrojů .....	75
1. Seznam použité literatury .....	75
2. Seznam použitých odborných článků a příspěvků ze sborníků.....	77
3. Seznam použitých právních předpisů.....	78
4. Seznam použité judikatury .....	78
Nezpůsobilá příprava a nezpůsobilý pokus trestného činu .....	82
Abstrakt .....	82
Klíčová slova.....	82
The Unfit Preparation and Attempt of Criminal Offence.....	83
Abstract .....	83
Key words .....	84

## Úvod

Institut nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu trestného činu je fenomén, který mě zaujal již na seminářích trestního práva, proto jsem se rozhodla využít příležitosti a seznámit se s ním podrobněji při přípravě této práce. Dalším důvodem, proč jsem se rozhodla toto téma zpracovat, je skutečnost, že je v naší současné právní nauce poněkud opomíjeno, přestože v praxi k nezpůsobilým přípravám a pokusům dochází, a soudy je tak musejí posuzovat. V minulosti přitom bylo v odborných kruzích nezpůsobilému jednání věnováno o něco více prostoru, především ve vztahu k objektivní a subjektivní teorii. Z tohoto důvodu bude značná část mé práce vycházet ze starších publikací. Přestože se problematikou nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu v minulosti zabývalo mnoho autorů, je celá otázka „*obestřena jakýmsi závojem nerozřešitelnosti*“, jak uvádí Eysselt.<sup>1</sup> Ani v dnešní době nejsou veškeré otázky trestnosti a trestání nezpůsobilých jednání jednoznačně zodpovězeny.

Cílem práce je předně podat komplexní výklad o nezpůsobilé přípravě a nezpůsobilém pokusu, tedy o historickém i současném přístupu k jejich trestnosti a k ukládání trestů za ně, o právní úpravě a judikatuře naší i zahraniční, a dále o některých problémech, které se s tímto institutem pojily či pojí.

V první kapitole se budu zabývat vývojovými stádii trestného činu jako takovými. Problematika nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu je jen částí rozsáhlé nauky o přípravě a pokusu, proto se jim budu na tomto místě alespoň stručně věnovat. Především popíši jednotlivé znaky přípravy a pokusu, jak jsou vymezeny v § 20 a § 21 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník („TZ“), vyjmenuji případy, ve kterých jsou příprava a pokus vyloučeny, popíši podmínky zániku jejich trestnosti a dotknu se i trestnosti přípravy a pokusu jako takové.

V druhé kapitole definuji pojem nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu a jejich jednotlivé druhy, které lze rozlišovat. V druhé části se budu zabývat trestností z pohledu současné právní úpravy.

Třetí kapitola bude pojednávat o teoretických přístupech k trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu. Střet dvou názorových proudů, tj. objektivismu a subjektivismu, je spojený s naukou o přípravě a pokusu jako takové. Já se ale soustředím pouze na přístup objektivní a subjektivní teorie k nezpůsobilému jednání. Kapitola je rozdělena na tři části, ve kterých postupně vymezím objektivní, subjektivní a smíšené teorie.

---

<sup>1</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 5

Následovat bude kapitola, ve které se budu blíže zabývat jednotlivými kategoriemi nezpůsobilé přípravy a pokusu, jak jsou rozeznávány současnou naukou a praxí, tj. přípravou (pokusem) spáchanou nezpůsobilými prostředky, na nezpůsobilém předmětu útoku a nezpůsobilým subjektem. Pro účely výkladu jako zvláštní druh vyděluji pověřivý a naivní pokus. Každou skupinu nejprve definuji a poukážu na související problémy.

V páté kapitole bude pojednáno o trestání nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu podle současné právní úpravy. Zaměřím se především na to, jak je skutečnost, že přípravné či pokusné jednání bylo nezpůsobilé, promítnuta do druhu a výše uloženého trestu, v jakých případech by mělo být od trestu soudem upuštěno a kdy by měla být aplikována zásada subsidiarity trestní represe.

Šestá kapitola bude rozdělena na dvě části. První část bude obsahovat vybraná soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR a jedno rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, ve kterých se soudy zabývaly posuzováním trestnosti nezpůsobilé přípravy a pokusu. V druhé části bude na několika rozhodnutích krajských a vrchních soudů ukázáno, jak se mohou výše uložených trestů za obdobná jednání případ od případu lišit.

V sedmé kapitole bude přiblížen historický vývoj přípravy a pokusu, se zaměřením na pokus nezpůsobilý. Nejprve popíši přístup k trestnosti pokusu v nejstarších dobách, následovat bude podrobnější výklad vývoje na našem území.

V osmé kapitole nabídnu pohled do právních úprav sousedních a jiných vybraných států, včetně států angloamerických.

V poslední deváté kapitole se pokusím navrhnout nová znění § 20, § 21 a § 46 odst. 3 TZ tak, aby zákon výslovně upravoval trestnost nezpůsobilé přípravy a pokusu, aby byla zvlášť rozlišována jednání spáchaná nezpůsobilým subjektem a aby byly odstraněny některé nejasnosti ohledně upuštění od potrestání.



# 1. Vývojová stádia trestného činu

## 1.1 Obecně k vývojovým stádiím

Uskutečňování úmyslu pachatele spáchat trestný čin můžeme rozdělit do několika fází, tyto fáze souhrnně označujeme jako vývojová stádia trestného činu.<sup>2</sup> Většina autorů sem řadí pouze přípravu, pokus a dokonání trestný čin. Na vývojová stádia však můžeme nahlížet i v širším smyslu.<sup>3</sup> Časový průběh tohoto širšího pojetí by byl následující: pojetí myšlenky spáchat trestný čin, příp. její projev navenek, příprava, pokus a dokonání trestného činu, dále jeho dokončení, přičemž mohou navazovat tzv. následná jednání, spočívající např. v zahlazování stop či nakládání s nabytými hodnotami.<sup>4</sup>

Na rozdíl od přípravy a pokusu, které jsou dle § 111 TZ trestné jako dokonání trestný čin, samotná myšlenka či rozhodnutí spáchat trestný čin trestnými nejsou.<sup>5</sup> Úmysl nijak neprojevený postrádá společenskou nebezpečnost a nelze ani z povahy věci prokázat při dokazování. Trestný není ani úmysl projevený navenek. Výjimku tvoří případy, kdy tento projev naplňuje skutkovou podstatu trestného činu, jako je např. nebezpečné vyhrožování podle § 353 TZ.<sup>6</sup> Označení těchto verbálních projevů za projev úmyslu spáchat trestný čin však není úplně přesné, úmyslem pachatele vůbec nemusí být naplnit obsah výhrůžek, postačí, aby zamýšlel vyvolat strach nebo, slovy zákona, důvodnou obavu.<sup>7</sup>

Obdobně činnost pachatele po dokonání trestného činu není sama o sobě trestná, pokud nenaplňuje znaky jiného trestného činu, např. křivého obvinění podle § 345 TZ. O dokončení trestného činu pak mluvíme, pokud pachatel, který svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu (tj. dokonání), vykonal vše, co bylo jeho původním záměrem, tedy, co si předsevzal vykonat. Znalost okamžiku dokončení je v trestním právu významná například pro posouzení časové působnosti trestních zákonů, promlčení, či nutné obrany.<sup>8</sup>

---

<sup>2</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 291. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>3</sup> Tamtéž.

<sup>4</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 320. ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>5</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 278. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>6</sup> Tamtéž.

<sup>7</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 323. ISBN 80-86199-74-6

<sup>8</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 280. ISBN 978-80-7400-428-5

U každého trestného činu nemusí nastat všechny výše vyjmenované fáze. U trestných činů spáchaných spontánně typicky nenalezneme přípravu.<sup>9</sup> V případech, kdy bude pachatel přistižen ještě před dokonáním trestného činu, pak nenastane fáze dokonání, dokončení a následných jednání apod.<sup>10</sup>

## 1.2 Příprava

Příprava je prvním trestněprávně relevantním vývojovým stádiem trestného činu.<sup>11</sup> Současný trestní zákoník ji vymezuje ve svém § 20 odst. 1 jako „*jednání, které záleží v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvláště závažného zločinu*“.<sup>12</sup> Následuje výčet jednání, které lze za přípravu považovat, konkrétně se jedná o organizování, opatrování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů, spolčení, sročení, návod nebo pomoc. Z jazykového výkladu ustanovení vyplývá, že výčet je pouze demonstrativní, přípravné jednání může nabývat i jiných forem než v zákoně výslovně zmiňovaných.

Vytváření podmínek ke spáchání trestného činu fakticky spočívá v odstraňování překážek pachatelem, nebo vytváření si podmínek k tomu, aby pachatel čin mohl spáchat snadněji, či aby minimalizoval pravděpodobnost, že bude dopaden.<sup>13</sup> Toto vymezení je poměrně široké, může jít o jakékoli jednání v rozpětí ohraničeném myšlenkou spáchat trestný čin na straně jedné, a pokusem trestného činu na straně druhé.<sup>14</sup> Ke vztahu úmyslu a přípravy se vyjadřoval Ústavní soud České republiky ve svém nálezu sp. zn. II. ÚS 491/04<sup>15</sup>, podle kterého pouhý úmysl není přípravou, „*pokud za takto vysloveným úmyslem nenásledují kroky natolik konkrétní, aby z nich bylo možné identifikovat, že se jedná o přípravu k určitému trestnému činu*“. Obtížnější, především v praxi, je stanovit hranici přípravy a pokusu. V případě, že jednání vyvolává bezprostřední nebezpečí poruchy či ohrožení zájmu chráněného

---

<sup>9</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 320. ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>10</sup> ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 276. ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>11</sup> Tamtéž. s. 278

<sup>12</sup> Dle § 14 odst. 3 TZ jsou zvláště závažnými zločiny: „*ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let*“.

<sup>13</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 325. ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>14</sup> ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 280. ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>15</sup> Publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 4 ve sv. 36 roč. 2005

trestním zákonem, bude se jednat o pokus a nikoli o pouhou přípravu.<sup>16</sup> O pokus půjde též tehdy, pokud jednání začne naplňovat znaky skutkové podstaty.<sup>17</sup>

Příprava je dle § 20 odst. 1 TZ trestná tehdy, „*jestliže to trestní zákon u příslušného trestného činu výslovně stanoví a pokud nedošlo k pokusu ani dokonání zvlášť závažného zločinu*“. Jakékoli vytváření podmínek pro spáchání trestného činu tak nebude trestné vždy, ale pouze za splnění dalších předpokladů. Příprava musí směřovat ke zvlášť závažnému zločinu, u kterého trestní zákoník trestnost přípravy výslovně stanoví ve své zvláštní části. Další podmínkou je, že jednání zůstane ve stádiu přípravy, tedy že nedojde k pokusu či dokonání, ke kterým je příprava ve vztahu subsidiarity.<sup>18</sup>

Příprava je vždy jednáním úmyslným, které směřuje k individuálně určitému trestnému činu.<sup>19</sup> O přípravné jednání tak nepůjde v případech, kdy pachatel vytváří podmínky pro spáchání trestného činu nevědomky,<sup>20</sup> např. si pořídí sekyru na štípání dříví, se kterou se poté v afektu dopustí vraždy. Přípravný úmysl musí zahrnovat kromě vytváření podmínek pro spáchání trestného činu i úmysl se o jeho dokonání alespoň pokusit, jinak o přípravu ve smyslu § 20 odst. 1 TZ nepůjde (např. spisovatel si osvojuje znalosti potřebné k otevření trezoru, aby je pak mohl autenticky popsat v připravovaném románu).<sup>21</sup> Individuální určitost trestného činu pak neznamena, že pachatel musí mít zcela detailní představu o průběhu připravovaného činu, nýbrž postačí taková představa, kterou bude možné kvalifikovat a která nebude zaměnitelná.<sup>22</sup>

### 1.3 Pokus

Pokus je vývojovým stádiem, které se blíží dokonatému trestnému činu, proto je typově společensky škodlivější než příprava. Trestní zákoník jej ve svém § 21 odst. 1 vymezuje jako takové jednání, „*keré bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat... jestliže k dokonání trestného činu nedošlo*“. Stejně jako příprava je pokus úmyslným jednáním, které směřuje k individuálně určitému trestnému činu a které je ve vztahu subsidiarity k dokonatému trestnému činu. Na rozdíl od přípravy je pokus

---

<sup>16</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 333 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>17</sup> Tamtéž.

<sup>18</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 293. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>19</sup> ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 279 ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>20</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 328 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>21</sup> Tamtéž.

<sup>22</sup> Tamtéž.

obecnou formou trestné činnosti, a je tak trestný u všech trestných činů, tj. nikoli pouze u zvlášť závažných zločinů.<sup>23</sup>

Ze zákonného ustanovení vyplývají tři základní znaky pokusu. Prvním z nich je skutečnost, že jde o jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu. O takové jednání půjde v případě, že pachatel začne uskutečňovat jednání popsané v příslušné skutkové podstatě (např. začne škrtit osobu, kterou má v úmyslu usmrtit).<sup>24</sup> Jako pokus posoudíme ale i takové jednání, „*keré má přímý význam pro dokonání trestného činu a uskutečňuje se v bezprostřední časové souvislosti s následkem, který má nastat, a na místě, kde má dojít k následku trestného činu*“<sup>25</sup>. Bezprostřední a přímý význam pro dokonání trestného činu má zejména odstraňování překážek, které brání v dokonání (např. odstranění zámku na kole, které pachatel hodlá odcizit), dále použití prostředků k uskutečnění úmyslu (např. použití paklíče) anebo působení na hmotný předmět útoku (např. spoutání oběti s úmyslem ji později usmrtit).<sup>26</sup> K odstraňování překážek však musí dojít v závěrečné fázi pachatelovi činnosti, a to tak, aby zde byl bezprostřední význam pro dokonání, jinak jednání posoudíme pouze jako přípravu.<sup>27</sup> Časová a místní určenost jsou pak pomocnými kritérii, která nemusí nastat vždy kumulativně (typicky např. nastražení výbušného zařízení, které se má aktivovat až za určitý čas).<sup>28</sup>

Dalším pojmovým znakem je úmysl. Ten musí pokrývat všechny znaky skutkové podstaty trestného činu a zároveň, obdobně jako u přípravy, zahrnovat pachatelovu vůli trestný čin dokonat.<sup>29</sup> Trestné tak nebude např. otevření bankovního trezoru, pokud je cílem pouze poukázat na jeho nedostatečné zabezpečení.<sup>30</sup> Takové jednání, jehož cílem je pouze pokus a nikoli dokonání, by však mohlo být trestné, naplnilo-li by znaky jiného trestného činu (např. trestný čin poškození cizí věci v případě poškození onoho trezoru).<sup>31</sup>

Posledním znakem, odlišujícím pokus od dokonání trestného činu, je nedostatek dokonání, zásadně ve formě nedostatku následku, resp. účinku předpokládaného ve skutkové

---

<sup>23</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 295. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>24</sup> Tamtéž. s. 206

<sup>25</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76

<sup>26</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 298-299. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>27</sup> ŠÁMAL, P., GRÍVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 283 ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>28</sup> Tamtéž.

<sup>29</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 300. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>30</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 297. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>31</sup> Tamtéž.

podstatě.<sup>32</sup> Pokus vyvolává pouze nebezpečí porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem.<sup>33</sup>

## 1.4 Společný výklad k přípravě a pokusu

### 1.4.1 Vyloučení přípravy a pokusu

Jak již bylo zmíněno výše, příprava ani pokus nejsou možné u nedbalostních trestných činů, neboť zde chybí úmysl. Existují ale i další kategorie trestných činů, u kterých jsou příprava a pokus zpravidla vyloučeny. Jednou takovou kategorií jsou trestné činy předčasně dokonané, tj. takové trestné činy, které jsou fakticky přípravou či pokusem, ale trestní zákoník je kriminalizuje jako dokonané trestné činy (např. spolčení a sročení dle § 356 odst. 2 TZ).<sup>34</sup>

Příprava ani pokus dále nejsou možné u trestných činů se skutkovou podstatou vymezenou natolik široce, že jednání v ní vymezené tato vývojová stádia již zahrnuje (např. pletichy při zadání veřejné zakázky nebo při veřejné soutěži dle § 257 TZ).<sup>35</sup>

Až na určité výjimky jsou příprava a pokus vyloučeny u trestných činů spočívajících v úmyslném opomenutí určité povinnosti (tzv. pravé omisivní delikty), např. neposkytnutí pomoci dle § 150 TZ. Pachatel buď může povinnost splnit, nebo ji nesplní a trestný čin tak bude dokonán. Příprava a pokus by naopak byly možné v případě, že by se pachatel v době, kdy povinnost ještě může splnit, uvedl úmyslně do takového stavu, který včasné splnění předem znemožní, např. odcestuje do zahraničí, odkud se nemůže včas vrátit a splnit tak odvodní povinnost (§ 371 TZ). Možná je i nezpůsobilá příprava či nezpůsobilý pokus, jako příklad lze uvést situaci, kdy pachatel neposkytne pomoc osobě, o níž se mylně domnívá, že je v nebezpečí smrti.<sup>36</sup>

Konečně bývají příprava a pokus vylučovány u tzv. verbálních trestných činů, tj. takových, které lze spáchat pouze slovním projevem. I zde však existují výjimky, např. půjde pouze o (nezpůsobilý) pokus vydírání, pokud bylo spácháno jazykem, který poškozený neovládá (§ 175 TZ).<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 296. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>33</sup> Tamtéž. s. 298

<sup>34</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 301. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>35</sup> Tamtéž.

<sup>36</sup> Tamtéž.

<sup>37</sup> Tamtéž.

## 1.4.2 Zánik trestnosti přípravy a pokusu

Zánik trestnosti přípravy a pokusu upravuje trestní zákoník v § 20 odst. 3 a § 21 odst. 3. Dle těchto ustanovení trestní odpovědnost zaniká, pokud pachatel dobrovolně upustí od dalšího jednání směřujícího k dokonání trestného činu a zároveň buď odstraní nebezpečí hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, anebo učiní o přípravě či pokusu včasné oznámení příslušnému orgánu. Zákonodárce tak dává přednost odstranění nebezpečí před potrestáním pachatele, který má takto možnost zbavit se trestní odpovědnosti za své jednání tím, že od dokonání trestného činu včas upustí.<sup>38</sup>

Podmínka dobrovolnosti je splněna, pokud „*pachatel ví, že mu nic nebrání dokončit trestnou činnost podle jeho představ, ani mu nehrozí žádné nebezpečí, a přesto se rozhodne od dokonání upustit (učinít oznámení)*“.<sup>39</sup> Jako dobrovolné tak lze označit takové jednání, které je motivováno vlastním svědomím pachatele, a nikoli vnějšími okolnostmi či reálným tlakem.<sup>40</sup> Konkrétní případy, které jako dobrovolné upuštění posoudit nelze, pak dovozujeme z judikatury. Jedná se zejména o případy, kdy pachatel od jednání upustil, protože byl při činu přistižen a obává se stíhání<sup>41</sup>, nebo kdy pachatel upustí od dalšího jednání pod vlivem překážky, kterou nemohl překonat<sup>42</sup>. Podmínka dobrovolnosti dále nebude splněna, pokud pachatel uskutečnění svého záměru pouze odloží na pozdější dobu<sup>43</sup>, nebo oznámí svojí trestní činnost pouze z obavy prozrazení společníkem, proti němuž bylo zahájeno trestní stíhání<sup>44</sup>. V neposlední řadě nepůjde o dobrovolné upuštění, pokud oběť pachatele přelstí, např. oběť znásilnění prohlásí, že „půjde po dobrém“ a pachatel od dalšího násilí upustí domnívaje se, že poškozená slib dodrží<sup>45</sup>.

Další podmínkou zániku trestnosti je upuštění od dalšího jednání, které musí být definitivní, a které musí být doprovázeno jednou ze dvou zákonných podmínek, tj. odstraněním nebezpečí či včasným oznámením příslušnému orgánu.<sup>46</sup> K odstranění nebezpečí u některých trestných činů postačí pouhé upuštění od další činnosti vedoucí k dokonání, v jiných případech

<sup>38</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 282. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>39</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 306. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>40</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 346 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>41</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky ze dne ze dne 21. 10. 1971, sp. zn. 2 To 104/71

<sup>42</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 9. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1056/2011

<sup>43</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soud České socialistické republiky ze dne 9. června 1970, sp. zn. 7 To 1/70

<sup>44</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 7. 1987, sp. zn. 11 To 46/87

<sup>45</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 1965, sp. zn. 2 Tz 5/65

<sup>46</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 347 ISBN 978-80-7400-807-8

je však třeba podniknout další činnost, aby nebezpečí pominulo.<sup>47</sup> U přípravy bude zásadně postačovat pouhé upuštění od dalšího jednání, neboť, na rozdíl od pokusu, zde chráněný zájem ještě není bezprostředně ohrožen.<sup>48</sup> I zde ale může vznikat určité vzdálené nebezpečí, které bude potřeba odstranit, aby došlo k zániku trestní odpovědnosti.<sup>49</sup> Například dle judikatury k zániku trestnosti přípravy trestného činu padělání a pozměňování peněz dle § 233 TZ nepostačí dobrovolné upuštění od dalšího jednání, pokud spolupachatel „*současně neodstranil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknuté přípravy, když padělané peníze měl v úmyslu odevzdat druhému spolupachateli, od něhož je převzal, a umožnil mu tak event. pokračování v trestné činnosti*“.<sup>50</sup> Dobrovolné upuštění od dalšího jednání bude také zpravidla postačovat u tzv. neukončeného pokusu, kdy pachatel ještě nevykonal vše, co považoval za potřebné ke spáchání trestného činu, a to za podmínky, že ohrožení zájmu chráněného zákonem ještě nevzniklo.<sup>51</sup> Například pachatel dá do čaje své oběti jed v úmyslu ji usmrtit, ale na poslední chvíli si vše rozmyslí a čaj vylije, aniž by se oběť napila. U ukončeného pokusu, kde pachatel již učinil vše, co považoval za potřebné k dokončení trestného činu, je naopak dobrovolné upuštění možné jen ve výjimečných případech, kdy mezi pokusem a zamýšleným následkem ještě zbývá určitá doba, ve které je možné následku zabránit.<sup>52</sup> Kdyby se tak pachatel rozmyslel svůj plán usmrtit oběť zmiňovaným jedem obsaženým v čaji až poté, co by oběť čaj vypila, mohl by se odpovědnosti zbavit například, pokud by poškozenému včas podal protilátku, a odvrátil tak jeho smrt. Je tedy třeba aktivního dobrovolného zásahu pachatele k odvrácení ohrožení, které jeho jednáním vzniklo.<sup>53</sup>

Trestnost přípravy či pokusu zaniká také v případě, že pachatel učiní namísto odstranění nebezpečí včasné oznámení státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může případně místo toho učinit oznámení nadřízenému. Včasné oznámení je takové, které je učiněné v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknuté přípravy či pokusu, mohlo být ještě odstraněno. Oznámení, které je učiněno jinému než příslušnému orgánu, účinky včasného oznámení nemá.<sup>54</sup>

---

<sup>47</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 288. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>48</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 347 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>49</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 347 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>50</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 1. 1979, sp. zn. 7 To 33/77

<sup>51</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 305. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>52</sup> Tamtéž.

<sup>53</sup> Tamtéž.

<sup>54</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 288. ISBN 978-80-7400-428-5

Splnění všech podmínek zániku trestnosti však nevylučuje vznik trestní odpovědnosti za jednání, kterým pachatel naplnil skutkovou podstatu jiného trestného činu. Půjde o tzv. kvalifikovanou přípravu, resp. kvalifikovaný pokus upravený v § 20 odst. 5 a § 21 odst. 5 TZ.<sup>55</sup> Pokud by tedy pachatel upustil od dokonání trestného činu vraždy a podal oběti protijed, zůstal by odpovědný za těžké ublížení na zdraví, které by jedem již bylo způsobeno.

V § 20 odst. 4 a § 21 odst. 4 TZ, pak nalezneme úpravu zániku trestnosti v případě účasti více osob. Dobrovolné upuštění od dokonání trestného činu je třeba posuzovat u každého pachatele samostatně, jedná se o osobní důvod zániku trestní odpovědnosti.<sup>56</sup> Pachatel se dle těchto ustanovení zproští odpovědnosti odstraněním nebezpečí či včasným oznámením, přestože nezabránil dokonání trestného činu jinými osobami, přičemž platí, že nebezpečí vzniklé z přípravy či pokusu musí být pachatelem odstraněno tak, aby trestný čin mohl být dokončen pouze nezávisle na jeho předchozím přičinění.<sup>57</sup>

### 1.4.3 Trestání přípravy a pokusu

Příprava a pokus jsou zásadně trestné podle trestní sazby za dokonáný trestný čin (§ 20 odst. 2 a § 21 odst. 2 TZ). Při stanovení druhu a výměry trestu se tak aplikují obecné zásady upravené v § 37 an. TZ.<sup>58</sup> Povaha a závažnost těchto vývojových stádií je však ve srovnání s dokonáným trestným činem obecně nižší, proto je třeba tuto skutečnost zohlednit při ukládání trestních sankcí.<sup>59</sup>

V § 39 odst. 7 písm. c) TZ nalezneme speciální úpravu, podle které musí soud při stanovení druhu a výměry trestu přihlídnout k tomu, „*do jaké míry se jednání pachatele k dokonání trestného činu přiblížilo, jakož i k okolnostem a k důvodům, pro které k jeho dokonání nedošlo*“. Okolnosti a důvody, pro které nedošlo k dokonání, mohou být různého druhu, lze je například rozlišovat na okolnosti a důvody objektivní (sem řadíme různé obtíže a překážky bránící v dokonání) a subjektivní (na straně pachatele).<sup>60</sup> Míra přiblížení se k dokonání trestného činu zahrnuje veškeré okolnosti konkrétního případu, tedy povahu

---

<sup>55</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 307. ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>56</sup> Tamtéž. s. 289

<sup>57</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 351 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>58</sup> ŠÁMAL, P., GRÍVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 290 ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>59</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 597 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>60</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 349-350. ISBN 80-86199-74-6



a způsob jednání, připravenost pachatele, rozsah a význam ohrožení, či škodu, která byla způsobena.<sup>61</sup>

Trestní zákoník dále dává soudu možnost snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby v případě, že pachatele odsuzuje za přípravu či pokus a vzhledem k povaze a závažnosti jednání by trest odnětí svobody uložený dle zákonné sazby byl pro pachatele nepřiměřeně přísný a zároveň lze nápravy pachatele dosáhnout i trestem kratšího trvání (§ 58 odst. 6 TZ).

V případech nezpůsobilé přípravy a pokusu může soud upustit od potrestání pachatele dle § 46 odst. 3 TZ, k tomu více v kapitole páté.

## 1.5 Dokonaný trestný čin

Trestný čin je dokonán v okamžiku, kdy jednání naplňuje všechny znaky skutkové podstaty trestného činu. Jedná se o nejzávažnější z vývojových stádií, neboť je s ním spojeno porušení, příp. ohrožení objektu trestného činu.<sup>62</sup> Zákonodárce v některých případech uzákoňuje jako dokonaný trestný čin jednání, které je materiálně přípravou či pokusem, jedná se o tzv. předčasně dokonané trestné činy.

Od dokonání je pak třeba rozlišovat ukončení (dokončení) trestného činu. Pachatel může v jednání pokračovat za účelem naplnění svého původního záměru i potom, co naplnil všechny znaky skutkové podstaty. U pokračování v trestném činu a u trestných činů hromadných bude trestná činnost ukončena okamžikem provedení posledního útoku, u trvajících trestného činu pak okamžikem odstranění protiprávního stavu. Rozlišování má význam například pro aplikaci ustanovení o promlčení.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 349-350. ISBN 80-86199-74-6

<sup>62</sup> ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 279 ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>63</sup> Tamtéž. s. 280

## 2. Obecné vymezení nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu

### 2.1 Nezpůsobilá příprava a nezpůsobilý pokus – pojem, druhy

Nezpůsobilou přípravou, resp. nezpůsobilým pokusem, rozumíme takovou činnost, „ze které objektivně zamýšlený výsledek nemůže povstati, třeba pachatel vykonal vše, čeho je k provedení činu třeba“<sup>64</sup>. Jedná se tedy o přípravné či pokusné jednání, které nikdy nemůže dospět do stádia dokonání trestného činu.

Teorie a praxe rozlišuje nezpůsobilou přípravu a pokus zejména na přípravu a pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, přípravu a pokus nezpůsobilými prostředky a, dle některých autorů, přípravu a pokus nezpůsobilým subjektem.<sup>65</sup> Dle Eysseleta tímto nejsou všechny druhy vyčerpány, nezpůsobilost může být také dána co do způsobu, místa nebo času provedení trestné činnosti, pokud se jedná o znaky skutkové podstaty.<sup>66</sup>

Jednotlivými druhy nezpůsobilé přípravy a pokusu se budu podrobněji zabývat v kapitole čtvrté, proto je na tomto místě jenom krátce definuji. Nezpůsobilý je takový předmět útoku, který neexistuje, není na svém místě, či nemá určité vlastnosti, které si pachatel představoval. Nezpůsobilost prostředku je dána, je-li použit nástroj, pomůcka, postup či jiný prostředek, o němž se pachatel domnívá, že může vést k dokonání zamýšleného činu, ač tomu tak ve skutečnosti není. Nezpůsobilý je pak takový subjekt, který se domnívá, že je nositelem určité zákonem vyžadované způsobilosti a z tohoto titulu mylně přepokládá, že ohrožuje nebo porušuje zákonem chráněné vztahy.

Příčinou nezpůsobilosti mohou být jak objektivní, tak subjektivní okolnosti. Podstatou subjektivních přitom bývá omyl pachatele, konkrétně pozitivní skutkový omyl subjektu obecného. V případě nezpůsobilého (speciálního) subjektu se pak jedná o pozitivní právní omyl o normativním znaku skutkové podstaty, jenž se posuzuje stejně jako pozitivní omyl skutkový. Pachatelé se mýlí ve způsobilosti zvoleného prostředku, předmětu, na který útočí, či ve své vlastní způsobilosti jako subjektu obecného či speciálního. Můžeme přitom rozlišovat omyl

---

<sup>64</sup> KALLAB, J., Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské (část obecná i zvláštní). Řada spisů právnických a hospodářských, svazek 2, 1935, Praha: Melantrich a.s. s. 67-68

<sup>65</sup> Např. JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 302. ISBN 978-80-7502-576-0, KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 337 ISBN 978-80-7179-082-2

<sup>66</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 103

běžný (ontologický), např. omyl v množství jedu, a omyl hrubý (nomologický), sem patří především tzv. pokus naivní, jednalo by se například o pokus vraždy zaříkáváním.<sup>67</sup>

Nezpůsobilost můžeme dále dělit na relativní a absolutní, přičemž o relativně nezpůsobilou přípravu (pokus) jde v případě nezpůsobilosti *in concreto*, tj. za daných okolností, o absolutně nezpůsobilou přípravu (pokus) pak při nezpůsobilosti *in abstracto*, tj. za každých okolností.<sup>68</sup> Příkladem relativní nezpůsobilosti může být pokus vraždy malým množstvím jedu, o absolutní nezpůsobilost pak půjde například u pokusu nedovoleného přerušování těhotenství na ženě, která těhotná vůbec není.

Rozlišování mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí je typické pro starší teorie, které na jejich základě zdůvodňovaly trestnost konkrétních nezpůsobilých jednání. Dle objektivní teorie (o které budu pojednávat níže) je trestný pouze relativně nezpůsobilý pokus, zatímco absolutně nezpůsobilý zůstává beztrestný.<sup>69</sup> Takovéto dělení za účelem stanovení trestnosti však bylo a je značně problematické. Rozlišování mezi těmito dvěma kategoriemi bývá nepřesné a nejednotné, například v pokusu vraždy zbraní s příliš krátkým dostřelem někteří autoři vidí relativní,<sup>70</sup> a jiní absolutní nezpůsobilost<sup>71</sup>. Současná právní nauka tedy toto dělení nepřejala a trestnost nezpůsobilé přípravy (pokusu) posuzuje dle povahy a závažnosti konkrétního jednání, aniž by byl druh nezpůsobilosti relevantní.<sup>72</sup>

Jak u nezpůsobilé přípravy, tak u nezpůsobilého pokusu můžeme rozeznávat všechny kategorie zmíněné výše, na obě vývojová stádia se použijí stejné zásady.

## 2.2 Trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu

Trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu někdy bývá výslovně upravena v právním předpisu (např. čl. 13 § 2 polského trestního zákoníku), náš zákonodárce však řešení této otázky přenechává právní vědě a praxi. Dle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku zůstává

---

<sup>67</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 337-338 ISBN 978-80-7179-082-2

<sup>68</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 104

<sup>69</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 302. ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>70</sup> Např. JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 302. ISBN 978-80-7502-576-0; EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 104

<sup>71</sup> Např. ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 366 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>72</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 303. ISBN 978-80-7502-576-0

trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu i nadále zachována.<sup>73</sup> V textu zákona pak o tomto institutu nalezneme zmínku pouze v ustanovení § 46 odst. 3, dle kterého soud může upustit od potrestání, „*jestliže pachatel přípravy nebo pokusu trestného činu nerozpoznal, že příprava nebo pokus vzhledem k povaze nebo druhu předmětu útoku, na němž měl být čin spáchán, anebo vzhledem k povaze nebo druhu prostředku, jímž měl být čin spáchán, nemohl vést k dokonání*“. Díky tomuto ustanovení a důvodové zprávě tedy můžeme dovodit, že zákonodárce s trestností nezpůsobilých jednání počítal, bylo by však namístě § 20 a § 21 TZ o nezpůsobilou přípravu a nezpůsobilý pokus doplnit.

Dřívější trestní zákoník z roku 1961 tuto problematiku také výslovně neupravoval, trestnost však odůvodňoval společenskou nebezpečností (viz § 7 odst. 1 a § 8 odst. 1). Nový trestní zákoník materiální pojetí přípravy a pokusu opustil, což vyvolalo otázky, z jakého důvodu nezpůsobilou činnost nadále trestat. Základem trestní odpovědnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu bude nejspíše ustanovení § 20 odst. 1 a § 21 odst. 1 TZ ve spojení s principy ovládajícími nauku o zavinění a o skutkovém omylu. Pachatel je primárně odpovědný pro svoji zločinnou vůli, nikoli pro vyvolání škodlivého následku či nebezpečnosti svého jednání. Pokud pachatel mylně předpokládá, že svým jednáním naplňuje všechny znaky skutkové podstaty, ač některý ve skutečnosti chybí, může být stejně dána jeho odpovědnost za přípravu či pokus, přestože jeho jednání nikdy nemohlo vést k dokonání trestného činu. Důvodem trestnosti tedy nebude společenská nebezpečnost, nýbrž pachatelův zločinný úmysl projevený navenek jednáním.<sup>74</sup>

Ze zjištění výše tedy nemůže vyplývat jiný závěr, než že si nezpůsobilá příprava i nezpůsobilý pokus v našem současném trestním právu uchovávají svojí trestnost. K tomu lze dodat, že apriorní vyloučení trestnosti všech nezpůsobilých jednání by znamenalo, že trestní odpovědnost pachatele by v některých případech závisela jen na náhodě (např. zda osoba, kterou se pachatel pokoušel zavraždit, nezemřela již před hodinou na zástavu srdce, a pachatel o této skutečnosti nevěděl).<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Sněmovní tisk 410/0, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010, s. 203-204

<sup>74</sup> KUČERA, P., Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Trestní právo č. 11/2009, s. 14-16 ISSN 1211-2860

<sup>75</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 300 ISBN 978-80-7400-428-5

### **3. Teoretické přístupy k trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu**

V průběhu let vznikaly různé teorie, které se snažily řešit problémy spojené s naukou o přípravě a pokusu, včetně jejich nezpůsobilosti. Dle svých základních východisek je lze dělit do dvou hlavních skupin, kterými jsou teorie objektivní a teorie subjektivní. Někteří autoři se pak snažili vytvořit most mezi oběma teoriemi spojením jejich jednotlivých prvků, tyto nauky můžeme označit za teorie smíšené.

Kromě nezpůsobilé přípravy a pokusu řeší subjektivní a objektivní teorie i jiné otázky a instituty trestního práva, jako například rozlišení jednotlivých vývojových stadií trestného činu, ustoupení od přípravy či pokusu, trestání přípravy a pokusu, posouzení omylu a též problematiku účastenství.<sup>76</sup> Já se s ohledem na téma této práce zaměřím na obecné vymezení obou teorií a dále podrobněji rozeberu pohled jejich jednotlivých učení na institut nezpůsobilé přípravy a pokusu. Hlavní rozdíl mezi subjektivismem a objektivismem přitom v problematice trestnosti nezpůsobilého jednání leží v odpovědi na otázku, zda lze chybějící znaky skutkové podstaty nahradit představou pachatele o nich a jaké kvality musí pachatelovo jednání dosáhnout, aby bylo trestné.<sup>77</sup>

Většina autorů teorií, o kterých budu mluvit níže, se nezpůsobilostí zabývala pouze ve vztahu k nezpůsobilému pokusu trestného činu. Dřívější právní úprava totiž obecnou trestnost přípravy neznala. Co platí o nezpůsobilém pokusu lze ale vztáhnout i na nezpůsobilou přípravu, proto budu-li v následujícím textu hovořit pouze o nezpůsobilém pokusu, budu tím mít na mysli i nezpůsobilou přípravu, nebude-li specifikováno jinak.

#### **3.1 Objektivní teorie**

Objektivní teorii lze charakterizovat svým důrazem na vnější stránku trestného činu a na nebezpečnost pachatelova jednání. Činnost pachatele se musí projevit ve vnějším světě a to takovým způsobem, který představuje skutečné nebezpečí pro chráněné právní statky.<sup>78</sup> Objektivisté tedy přisuzují význam pouze takové činnosti, která je schopná způsobit následek a dokonat trestný čin.

---

<sup>76</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 3 ISSN 1213-5313

<sup>77</sup> Tamtéž. s. 6

<sup>78</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírnka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 32

Teorie vychází ze zásady odpovědnosti za výsledek, ve své ryzí podobě vůbec nepřihlíží k vnitřním psychickým dějům. Ve skutečnosti ale každý dokonáný trestný čin obsahuje jak prvky objektivní, tak subjektivní, proto budeme vzhledem k zásadě odpovědnosti za zavinění spíše hovořit o odpovědnosti za zaviněný následek.<sup>79</sup>

Rozlišují se dvě základní skupiny objektivních teorií podle požadovaného nebezpečí a podle vzdálenosti mezi ohrožujícím jednáním a porušením právního statku. Dle první bude jednání trestné počátkem provádění činnosti naplňující skutkovou podstatu trestného činu (např. u trestného činu vydírání počátkem hrození, apod.). Druhá skupina vyžaduje jednání objektivně nebezpečné, tj. takové, které je dle obecného úsudku způsobilé přivodit výsledek. Měřítko obecného úsudku může být však každým jednotlivcem vykládáno odlišně, proto zastánci této teorie určili, že objektivně nebezpečným jednáním bude takové, které předchází počátku provádění trestné činnosti.<sup>80</sup>

Objektivní teorie pracovaly s dělením nezpůsobilosti na absolutní a relativní, přičemž absolutně nezpůsobilé jednání bylo dle objektivistů beztrestné. Společně s neohraničitelností kritérií trestnosti bylo toto ponechání závažných případů absolutně nezpůsobilých jednání jako beztrestných odpůrci objektivistické nauky nejvíce vytýkáno.

### 3.1.1 Starší teorie objektivní

Starší teorie objektivní, jejíž základy byly položeny Mittermaierem již v první polovině 19. století, vycházela z myšlenky, že pro trestnost pokusu je rozhodné, zda je pachatelovo jednání způsobilé k dokonání trestného činu.<sup>81</sup> Trestný je pouze pokus nebezpečný<sup>82</sup> (tj. způsobilý), proto bude pachatel trestně odpovědný pouze v případě relativně nezpůsobilého pokusu a pokus absolutně nezpůsobilý zůstane beztrestným.<sup>83</sup> Nauka dále vylučovala trestnost všech jednání na nezpůsobilém předmětu útoku, aniž by rozlišovala druh nezpůsobilosti jako u pokusu nezpůsobilým prostředkem.<sup>84</sup> Pokusnou činnost teorie hodnotí *ex post*, vycházejí

---

<sup>79</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 2 ISSN 1213-5313

<sup>80</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 33

<sup>81</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 6 ISSN 1213-5313

<sup>82</sup> Měřítkem je „abstraktní nebezpečnost“, tj. nikoli konkrétní nebezpečnost. Nikoli nebezpečná jsou taková jednání, u kterých lze absolutní nezpůsobilost prohlásit dodatečně, aniž by bylo přihlíženo ke konkrétnímu stavu okolností v době činu. Viz. EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 112-113

<sup>83</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 112

<sup>84</sup> Tamtéž. s. 112-113

přítom z toho, že předmět či prostředky byly nezpůsobivé.<sup>85</sup> K závěru o trestnosti pokusu musí být bezpečně zjištěno, že v době jednání byly prostředky způsobivé, tj. v pochybnostech bude věcí obžaloby, aby způsobilost předmětu či prostředku prokázala.<sup>86</sup>

Nedostatek teorie spočíval především v nejasné hranici mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí. Druh nezpůsobilosti šlo snadno určit jen u extrémních případů (např. pokus vraždy zaříkáváním), naopak u případů ne tolik krajních, které jsou nejpočetnější a nejdůležitější, se názory na trestnost různily a zaznívala kritika i ze stran stoupců objektivní teorie. Šlo například o případy přehmatu pachatele, kdy namísto připravené nabitě pušky uchopil pachatel vedle stojící pušku nenabitou a právě s ní vystřelil na jiného. Nenabitá puška nikdy nemůže protivníka usmrtit, proto je takové jednání dle Mittermaiera beztrestné, dle jiných názorů byla však nebezpečnost pachatelova jednání nepochybná a o trestní odpovědnosti by neměl rozhodovat pouhý přehmat či náhoda. Naopak o nabitě, ale natolik zrezivělé pušce, že z ní nelze vystřelit, bylo prohlašováno, že je prostředkem relativně nezpůsobilým, neboť není nezpůsobilá sama o sobě, ale v důsledku konkrétní okolnosti, tj. zrezivění. Otázka, jak rozeznat, která situační změna (např. vyčištění zbraně, nabití zbraně) bude znamenat trestnost, objektivisty zodpovězena nebyla.<sup>87</sup>

Nevyřešeným problémem zůstala i otázka kvanta užitého prostředku a hodnocení vzdálenosti. Například podání malé dávky jedu, která člověka neusmrtila, ale způsobila mu pouze ublížení na zdraví, bylo považováno za pokus relativně nezpůsobilý, avšak podání naprosto mizivého množství bylo prostředkem absolutně nezpůsobilým. Obdobně střelba ze zbraně s dostřelem 100 metrů na protivníka vzdáleného 110 metrů byla relativně nezpůsobilá, ale střelba z takové zbraně na vzdálenost 1 kilometr již trestná nebyla. Bližší určení hranic trestnosti ani jejich zdůvodnění podáno nebylo.<sup>88</sup>

Kromě nejasné hranice mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí byla starší objektivní teorie dále kritizována pro beztrestnost všech případů absolutní nezpůsobilosti, tedy i takových, kde se pachatel jeví nebezpečným. Tento nedostatek byl nejvíce pocíťován u pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku, beztrestným bylo například ponecháno jednání pachatele, spočívající ve výstřelu do jen náhodou prázdné postele. Proto se někteří objektivisté snažili

---

<sup>85</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírnka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 122

<sup>86</sup> Tamtéž.

<sup>87</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 76-78

<sup>88</sup> Tamtéž. s. 78

vytvořit pravidla, která by trestnost určitých případů útoků na nezpůsobilý předmět vyvozovala.<sup>89</sup>

Takto vznikla tzv. nauka o rozšířeném místě útoku, podle které se místem útoku rozumělo nejen místo, kde se objekt nacházel, ale i „jiná blízká místa v účinnostním okruhu útoku“.<sup>90</sup> Zmiňovaný pokus vraždy výstřelem do prázdné postele by dle této nauky byl trestný za předpokladu, že se oběť nacházela v jiné posteli či místnosti, nikoli však byla-li by na jiném, vzdálenějším místě, např. u souseda.<sup>91</sup>

Obdobně teorie generálního nebezpečí trestnost vyvozuje z blízké místní a časové souvislosti, neboť objekt útoku byl v generálním nebezpečí a mohl být snadno zasažen. Trestný tak bude výstřel směřovaný na protivníka, který se schovává za stromem či výstřel do prázdné postele za předpokladu, že oběť právě vstala apod.<sup>92</sup>

Z pokusů o odstranění vlivu náhody na trestnost absolutně nezpůsobilých pokusů však vyvstaly nové problémy, a to zejména v otázce ohraničení trestnosti místně a časově. Postačí, že se oběť nachází ve vedlejší místnosti? Co když se nachází v jiném patře? A co když odešla z místnosti před deseti minutami, před hodinou nebo před týdnem? Tyto a další otázky si pokládá Ráliš a dochází k závěru, že o trestnosti nemohou rozhodovat pouhé „mechanické a vnější momenty“, které nejsou deliktními znaky.<sup>93</sup>

Jako poslední z teorií snažících se zmírnit důsledky starší objektivní teorie (ale zároveň jí mírně odporuje) lze uvést učení nahrazující konkrétní předmět pojmem generálním. Přestože se předmět nenachází na místě útoku či vůbec neexistuje, jednání bude posouzeno jako trestné, neboť není chráněn jen konkrétní objekt, ale jeho representant. Pokud se pachatel například pokusí ukrást cizí věc, která však na daném místě není, bude jeho jednání trestné, neboť předmětem krádeže nebyla ona věc, ale vlastnická sféra.<sup>94</sup>

Konečný výsledek výše popsaného vývoje myšlení lze shrnout takto: při neexistenci objektu se jedná o absolutní nezpůsobilost, při existenci objektu, který však není na svém místě, se jedná o nezpůsobilost relativní. Střelba na mrtvého je beztrestná, naopak střelbu do prázdné postele, ze které potencionální oběť před chvílí odešla, lze považovat za trestnou.<sup>95</sup>

---

<sup>89</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sběrka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 113-114

<sup>90</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 81-82

<sup>91</sup> Tamtéž. s. 82

<sup>92</sup> Tamtéž.

<sup>93</sup> Tamtéž. s. 82-83

<sup>94</sup> Tamtéž. s. 84

<sup>95</sup> Tamtéž. s. 85



### 3.1.2 Teorie nedostatku vnější skutkové podstaty

Počátkem 20. století se objevuje nová teorie, a to teorie nedostatku vnější skutkové podstaty (tzv. Mangel am Tatbestand či novější objektivní teorie), kterou formuloval zejména Dohna a která vychází z nauky o dělení překážek dokonání trestného činu na překážky vnější (kausální)<sup>96</sup> a vnitřní (právní)<sup>97</sup>. Podle této teorie je pokusem jen činnost, která se pohybuje v rámci skutkové podstaty a jediným jejím nedostatkem je chybějící výsledek. Pokud chybí i jiný zákonný znak než výsledek (např. předmět, prostředek, místní a časové okolnosti), jednání nebude vůbec pokusem (tj. ani pokusem nezpůsobilým), nýbrž nedostatkem vnější skutkové podstaty, který je jako nedelikt beztrestný. Rozdíl mezi pokusem a Mangel am Tatbestand lze vyjádřit i tak, že u pokusu se pachatel mýlí o něčem budoucím (tj. o výsledku), naproti tomu u nedostatku skutkové podstaty o něčem přítomném, tj. o modalitách, které musí být dány již v době činnosti.<sup>98</sup>

I tato teorie se v právních kruzích setkala s kritikou. Problém byl spatřován již v jejím názvu. Každý pokus představuje nedostatek vnější skutkové podstaty, proto je označení nauky příliš široké a samo o sobě nedostatečně vymezuje její obsah.<sup>99</sup> Především jí ale bylo vytýkáno samotné rozlišování mezi pokusem a nedostatkem vnější skutkové podstaty. Dle odpůrců jsou si jednotlivé deliktní znaky rovny, a proto jde o pokus bez ohledu na důvod nedokonání.<sup>100</sup> Pokus je samostatnou formou trestné činnosti a může postrádat i jiné znaky, než je výsledek, protože je vlastně dolosním vtažením ke konkrétní skutkové podstatě trestného činu dokonatého.<sup>101</sup>

Dalším problémem spojeným s touto teorií byla nejednotnost závěrů činěných objektivisty na jejím podkladě. Podle některých byl beztrestný každý pokus na nezpůsobilém předmětu a pokus absolutně nezpůsobilým prostředkem, jiní zase považovali pokus na předmětu, který není na svém místě, za trestný.<sup>102</sup>

---

<sup>96</sup> Vnější překážka spočívá v nezpůsobilosti pachatelova počínání, např. pachatel se snaží oběť usmrtit malou dávkou jedu.

<sup>97</sup> O vnitřní překážku se jedná v případě, že chybí jiný deliktní znak než je dokonání, např. objekt neexistuje.

<sup>98</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírnka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 115-116

<sup>99</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost' pokusu. Štúdia o základných otázkách nauky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 63

<sup>100</sup> Např. RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost' pokusu. Štúdia o základných otázkách nauky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 58

<sup>101</sup> JÍRA, J., Význam tzv. nezpůsobilého pokusu a Mangel am Tatbestand v platném trestním právu. Právní praxe, roč. VIII 1943-1944. č. 2, s. 61 ISSN 1801-1837

<sup>102</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírnka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 117

Ani teorie nedostatku vnější skutkové podstaty tak nedokázala přesvědčivě vyřešit otázku trestnosti nezpůsobilého pokusu. Stejně jako starší objektivní teorie ponechávala bez trestu některé případy, u kterých nám právní cit říká, že by trestány být měly. Například výstřel na již mrtvého člověka s cílem ho usmrtit dle této teorie pokusem nebude.

### 3.1.3 Teorie nebezpečnosti

Lisztova teorie nebezpečnosti<sup>103</sup> je objektivní teorií s určitými subjektivními prvky, o smíšenou teorii se však nejedná. Jako trestný označuje pokus, který lze objektivně a konkrétně posoudit jako nebezpečný. Pokus nikoli nebezpečný, který však nelze ztotožňovat s absolutně nezpůsobilým pokusem, je beztrestný. Jednání, které by bylo objektivisty označeno za absolutně nezpůsobilé, bude ve smyslu teorie nebezpečnosti trestné, pokud je nebezpečné a naopak jednání relativně nezpůsobilé, tudíž dle objektivistů trestné může být dle Liszta beztrestné, není-li nebezpečné. Rozlišování mezi absolutně a relativně nezpůsobilým jednáním tedy nemá, na rozdíl od objektivních teorií výše, žádný význam.<sup>104</sup>

Zásadní pro posuzování nebezpečí je vycházet z okolností, které tu byly v okamžiku provádění činu (*ex ante*) a které byly známy buď všeobecně, anebo pachateli. K okolnostem, které vyšly najevo až dalším průběhem, se nepřihlíží. Beztrestný je jen takový pokus, u kterého bylo již v době činu bezpečně zjištěno, že konkrétnímu chráněnému právnímu statku nehrozí žádné objektivní nebezpečí. Nelze-li však nebezpečnost bezpečně vyloučit, činnost trestná bude. Nebezpečnost je spatřována již v samotné její možnosti. Proto bude například trestný pokus nedovoleného přerušování těhotenství na ženě, není-li v době činu vyloučeno, že je těhotná.<sup>105</sup>

Teorie nebezpečnosti tak stejně jako starší objektivní teorie vychází při trestání nezpůsobilého pokusu z objektivní nebezpečnosti činu. Odlišuje se však posuzováním *ex ante* a předpokladem, že předmět či prostředky byly v době činu způsobilé. K beztrestnosti je třeba bezpečně zjistit, zda předmět či prostředky byly nezpůsobilé. V pochybnostech bude jednání posuzováno jako trestné, dokud obhajoba neprokáže opak.<sup>106</sup>

Přestože teorie nebezpečnosti již ponechává bez trestu menší okruh nezpůsobilých pokusů, i u ní nalezneme určité nedostatky. Posuzování *ex ante* zcela vylučuje okolnosti zjištěné

---

<sup>103</sup> Označovaná též jako: Gefährlichkeitstheorie, teorie o dodatečné prognose, či novější teorie objektivní

<sup>104</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbirka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 119

<sup>105</sup> Tamtéž. s. 120

<sup>106</sup> Tamtéž. s. 122

později, a tím znemožňuje úplné poznání případu. O trestnosti tak rozhoduje pouhé zdání a nikoli konkrétnost, která je zásadní pro dodržení zásady materiální pravdy.<sup>107</sup>

Dalším problémem je opět nejasné ohraničení trestných a beztrestných případů. Teorie sice říká, že má být nebezpečí posuzováno podle okolností všeobecně známých (nebo známých pouze pachateli), nedává nám ale žádný návod jak k nim dospět. Nelze nijak zjistit, jaké okolnosti byly obecně známé v době činu, vždy půjde o pouhé zdání a trestnost bude muset být posuzována dle okolností známých pachateli.<sup>108</sup>

Teorie také porušuje zásadu *in dubio pro reo*, neboť se v případě pochybností o skutkových okolnostech případu vychází ze základu pro pachatele nepříznivým a teprve dokazováním se prokazuje opak.<sup>109</sup>

### 3.2 Subjektivní teorie

Základy subjektivní teorie byly položeny zejména Tittmannem a Henkem a náležitě propracovány Burim již v druhé polovině 19. století.<sup>110</sup> Charakteristický je důraz této teorie na vnitřní stránku trestného činu a na nebezpečnost pachatele pro chráněné právní statky.<sup>111</sup> Pro trestnost jednání je rozhodné, zda pachatel pojal vážný a opravdový zločinný úmysl spáchat trestný čin, o kterém je přesvědčen, že je způsobilý k dokonání, bez ohledu na to, zda tomu tak opravdu je.<sup>112</sup> Samotné rozhodnutí spáchat trestný čin však trestné není, k tomu je třeba, aby pachatel vážnost a opravdovost svého úmyslu projevil jednáním ve vnějším světě, přičemž je irelevantní, zda pachatelem zamýšlený následek nastal.<sup>113</sup> Eysselt k tomuto dodává, že takto projevený úmysl musí současně vypovídat o pachatelově nebezpečnosti pro chráněné právní statky, má-li být trestný.<sup>114</sup> Míra nebezpečnosti je pak určující pro míru uloženého trestu.<sup>115</sup>

Teorie vychází z odpovědnosti za vinu, pro kterou je ve své čisté podobě významný pouze pachatelův psychický stav. Ani subjektivní teorie se však neobjevuje ve své ryzí podobě,

---

<sup>107</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost' pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 120

<sup>108</sup> Tamtéž. s. 120-121

<sup>109</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 120-121

<sup>110</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 7 ISSN 1213-5313

<sup>111</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 34

<sup>112</sup> Tamtéž. s. 35

<sup>113</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 3 ISSN 1213-5313

<sup>114</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 41

<sup>115</sup> Tamtéž.

vnější okolnosti jí slouží jako podklad a měřítko pro hodnocení psychických prvků a posouzení nebezpečnosti pachatele.<sup>116</sup>

Stejně jako objektivní teorie i subjektivní můžeme dělit do dvou základních skupin, které lze označit jako čistou subjektivní teorii a nauku o dolu ex re.<sup>117</sup> První skupina nahrazuje chybějící objektivní prvky předpokládané skutkovou podstatou pachatelovou představou o nich.<sup>118</sup> Trestný tak bude například výstřel na mrtvého s cílem ho usmrtit, neboť chybějící objektivní znak (tj. živý člověk) jako předmět trestného činu vraždy existoval pouze v pachatelově představě.<sup>119</sup> Eysselt ovšem poznamenává, že nebezpečnost pachatele má být posuzována na základě objektivních okolností, nikoli pouze dle pachatelových představ o nebezpečnosti činu.<sup>120</sup> Takové měřítko by bylo těžko zjistitelné a nevylučovalo by trestnost tzv. pověrečných a naivních pokusů.<sup>121</sup>

Druhá skupina (nauka o dolu ex re) k trestnosti vyžaduje vážný a opravdový úmysl spáchat trestný čin, tj. „*úmysl objektivovaný vnějším jednáním směřujícím k výsledku*“. <sup>122</sup> Je-li takovýto úmysl dán, je trestný každý pokus bez ohledu na to, zda okolnost předpokládaná skutkovou podstatou mohla být naplněna či nahrazena pachatelovou představou o jejím splnění. Výstřel na mrtvého či výstřel do prázdné postele, ve které se měla oběť nacházet, tak bude objektivovaný, a tudíž trestný jednáním spočívajícím v opatřování zbraně, jejím nabití, cestou k domu oběti a samotným výstřelem. Pokud by se však pachatel jen svěřil známému, že má v plánu někoho usmrtit, ale nepodnikl by k uskutečnění žádné kroky, nebyl by odpovědný za přípravu ani pokus. <sup>123</sup>

Subjektivní teorie tedy nerozlišuje mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí, trestné mohou být oba druhy nezpůsobilosti při naplnění podmínky vážného a opravdového úmyslu. Tímto byla vyřešena otázka odpovědnosti pachatele u některých nezpůsobilých případů, které objektivní teorie považovala za beztrestné, ale u kterých nám právní cit nedovoloval s takovýmto závěrem souhlasit. Právě tato široká trestnost byla ale subjektivismu nejčastěji vytýkána. Objevovala se tvrzení, že subjektivní teorie trestá již pachatelovo vážné rozhodnutí

---

<sup>116</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 3 ISSN 1213-5313

<sup>117</sup> Tamtéž. s. 7

<sup>118</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 36

<sup>119</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 7 ISSN 1213-5313

<sup>120</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 37

<sup>121</sup> Tamtéž.

<sup>122</sup> Tamtéž. s. 38

<sup>123</sup> Tamtéž. s. 38

spáchat trestný čin.<sup>124</sup> K tomu lze říci, že, pouhou myšlenku neprojevenou ve vnějším světě trestně postihnout nelze, proto subjektivní teorie postihuje jen zločinný úmysl objektivovaný.

Další problematickou otázkou, se kterou se nauka musela vypořádat, byla trestnost pověřivých a naivních pokusů. I u pokusu vraždy zařikáváním pachatel pojal vážný a opravdový úmysl trestný čin spáchat a své jednání projevil ve vnějším světě, dle čisté subjektivní teorie by tedy měl být trestně odpovědný. Někteří subjektivisté s takovýmto řešením souhlasili, většina se však přikláněla k beztrestnosti, kterou se autoři snažili různými, ne zcela zdařilými, způsoby zdůvodnit (k tomu viz kapitola 4.4).<sup>125</sup> Trestnost pověřivého pokusu je tak, jak poznamenává Ráliš, Achillovou patou subjektivní teorie, která vypovídá o její nedůslednosti a z trestnosti nezpůsobilého pokusu činí výjimku, kterou nedokáže zdůvodnit jinak, než právním citem.<sup>126</sup>

Z hlediska praktické použitelnosti bývala teorie kritizována pro obtíže při dokazování. Na to stoupenci subjektivismu uvádí, že vnitřní stránka (tj. úmysl) se posuzuje u každého trestného činu bez ohledu na teoretické východisko a že subjektivismus naopak může dokazování v některých případech usnadnit. Například při pokusu krádeže vlastní věci by bylo nutno zjišťovat a dokazovat, zda věc opravdu patřila pachateli, pohledem subjektivní teorie by ale opravdový vlastník byl irelevantní a o trestnosti by rozhodoval onen navenek projevený zločinný úmysl.<sup>127</sup>

### 3.3 Smíšené teorie

Přestože objektivní ani subjektivní teorie neexistovaly ve zcela čisté podobě, vždy v nich převažoval buď objektivní či subjektivní prvek. Vzájemné poznávání a vytýkání vad postupem času vedlo k formulování nových učeních, které se snažily myšlenky obou teorií harmonizovat a přihlížet stejnou měrou k vnější i vnitřní stránce trestného činu. V této kapitole přiblížím několik takových teorií, které lze označit za smíšené (ne však všemi autory) a které značí přechod od objektivní teorie k teorii subjektivní.

---

<sup>124</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947 s. 43

<sup>125</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách nauky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 68

<sup>126</sup> Tamtéž. s. 72

<sup>127</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 46-47

### 3.3.1 Dohnova nauka o rozdílu mezi ontologickým a nomologickým omylem

Nauka vznikla jako reakce na problémy způsobené rozlišováním mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí. Trestnost namísto tohoto hlediska posuzuje dle závažnosti pachatelových představ a omylů. Omyly dělí na ontologické a nomologické, přičemž ontologický je omyl co do okolnosti případu a nomologický je omyl co do přírodních zákonů.<sup>128</sup>

Ontologický omyl je trestný, neboť vypovídá o nebezpečnosti pachatele. Jako nebezpečná bude například posouzena situace, kdy se pachatel mylně domnívá, že drží nabitou zbraň, neboť by nepochybně jednal stejným způsobem, i kdyby zbraň nabitá opravdu byla. Naproti tomu nomologický omyl trestný nikdy být nemůže, jelikož svědčí o pachatelově intelektuální podprůměrnosti a takový pachatel se nejeví nebezpečným.<sup>129</sup>

Ohraničení obou druhů omylů může ale v některých situacích představovat problém. Pokud pachatel použije nabitou zbraň na větší vzdálenost, než je její dostřel, bude jinak nebezpečný ten, kdo se zmýlil jen o pár metrů a ten, kdo se zmýlil o několik kilometrů. Malý omyl bude omyl ontologický, velký zase nomologický, ale bližšího ohraničení není.<sup>130</sup>

Další nevýhodou nauky je neúčelnost trestání některých omylů, všechny případy ontologického omylu nemusí vypovídat o nebezpečnosti pachatele a naopak ne každý nomologický omyl lze považovat za nikoli nebezpečný. Toto se snažil vyřešit dodatek k nauce, podle kterého by neměl být beztrestný každý nomologický omyl, ale pouze takový, který vznikl v důsledku pachatelovi naivnosti či hrubé neznalosti přírodních zákonů. I průměrně inteligentní člověk se může dopustit nomologického omylu vypovídajícím o jeho nebezpečnosti.<sup>131</sup>

### 3.3.2 Fingerova nauka

Tato nauka úzce souvisí s naukou Dohnovou. Pokusné jednání je podle Fingera způsobilé, je-li provedeno podle pachatelovy znalosti skutkových okolností (ontologicky) a je-li podle správných zkušenostních zásad (nomologicky) způsobilé přivodit výsledek. Nezpůsobilé je tedy takové jednání, které nomologicky, tj. dle obecné zkušenosti, nemůže vést k dokonání. Pokusem trestného činu vraždy bude například situace, kdy pachatel přimíchá jinému do kávy cukr namísto připraveného jedu, neboť kdyby nebyl v omylu, trestný čin by byl

---

<sup>128</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 134-135

<sup>129</sup> Tamtéž.

<sup>130</sup> Tamtéž.

<sup>131</sup> Tamtéž. s. 137-138

dokonán. Naopak trestně odpovědný nebude pachatel, který se pokusí jiného otrávit neškodnými bylinami.<sup>132</sup>

K trestnosti pokus na nezpůsobilém předmětu útoku se Finger staví obdobně. Beztrestné by dle něj měly zůstat ty případy, u kterých musela být existence předmětu dle nomologického vědění vyloučena na základě okolností pachateli známých v době činu (tj. na základě jeho ontologického vědění). V případě, že by takto existence předmětu vyloučena nebyla, jednání pachatele by bylo stejně nebezpečné jako to, které by se v době činu jevílo jako způsobilé, a proto by mělo být trestné.<sup>133</sup>

Ani Fingerova nauka však nedokázala uspokojivě ohraničit trestné a beztrestné jednání. Kriegsmann problém této teorie ukázal na příkladu pachatele, který se snaží oběť vzdálenou 101 metrů zastřelit střelbou z pušky, které má donosnost pouze 100 metrů. Pokud pachatel ví, že je oběť vzdálená 101 metrů, ale mýlí se v donosnosti své zbraně, bude jeho jednání posouzeno jako beztrestné, neboť nomologicky není způsobilé přivodit následek. Naopak trestné bude pachatelovo jednání, pokud zná donosnost zbraně, ale mylně se domníval, že je oběť vzdálená jen 99 metrů.<sup>134</sup>

### 3.3.3 Nauka Kohlerova

K tomu, aby byl pokus dle Kohlera trestný, je vyžadována tzv. *Kausalwille*, tj. „*vůle objektivovaná do přírodního kausalismu*“ a dále plán, který musí být objektivně možný, tedy nikoli možný jen podle pachatelovy představy.<sup>135</sup> Současně nesmí být skutečný průběh příliš vzdálený od plánu pachatele, jeho úmysl musí směřovat k jednání, které by bylo bývalo vedlo k dokonání.<sup>136</sup> Proto bude například trestná střelba na mrtvého člověka, kterého pachatel považoval za živého, neboť plán se jevil jako způsobilý. Naopak o podstatnou odchylku skutečného od zamýšleného průběhu by šlo v případě, kdy by se pachatel pokusil jiného otrávit cukrem (domnívaje se, že cukrem lze jiného usmrtit), zde už bude plán nezpůsobilý a jednání tudíž beztrestné.<sup>137</sup>

Jedná se o teorie typicky smíšenou, objevují se v ní rovnocenně prvky objektivismu i subjektivismu. Subjektivní prvek představuje význam pachatelova chtění, objektivní pak

---

<sup>132</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 124

<sup>133</sup> Tamtéž.

<sup>134</sup> Tamtéž.

<sup>135</sup> Tamtéž.

<sup>136</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 127

<sup>137</sup> Tamtéž.

vyžaduje, aby plán byl dle objektivního úsudku způsobilý k dokonání. V tomto byl spatřován obrovský přínos této nauky, která trestala více případů než objektivisté, ale zároveň se vyvarovala extrémům teorie subjektivní.<sup>138</sup>

I zde ale nalezneme určité vady, týkající se zejména užitého pojmu plánu, který pachatel mnohdy vůbec nemá (jedná bez rozmyslu) nebo nemá jasno v jeho obsahu. Kritérium podstatné či nepodstatné odchylky představy od skutečného průběhu je nejasné, často neohraničitelné a navíc značně zužuje okruh trestných případů kvůli požadavku objektivní možnosti.<sup>139</sup>

### 3.3.4 Rálišova nauka o syntetickém nebezpečí

Tato nauka si klade za cíl odstranit nedostatky učení o pachatelově plánu a učení o nomologickém a ontologickém omylu. Pro trestnost je rozhodující nebezpečnost činu a pachatele, nikoliv určitý charakter představ a pachatelovo vědění jako u teorií výše. Nebezpečnost je zkoumána souborně, přihlíží se ke všem aspektům (objektivních i subjektivních) pachatelova konání a tyto aspekty se hodnotí ve vzájemné souvislosti (synteticky) nikoli izolovaně. Pokud je čin nebezpečný, musí být zároveň dána i nebezpečnost pachatele a naopak nebezpečnost pachatele se musí projevit nebezpečným jednáním, má-li být pachatel odpovědný. Nauka tedy pracuje s prvky objektivistickými (nebezpečnost činu) i subjektivistickými (nebezpečnost pachatele).<sup>140</sup>

Nebezpečnost je předem vyloučena jen u případů „nenormálních“, tedy takových, které se značně odchyľují od běžného vnímání, intelektu a normálních omylů, které se mohou přihodit komukoli. Pro souborné nebezpečí tak není zásadní způsobilost skutečného jednání ani způsobilost pachatelovi představy, nýbrž jen okolnost, zda je pachatelova představa a způsobilost podložena „normálními“ základy. Trestné tedy nebude jednání vypovídající o značném intelektuálním defektu či naivitě pachatele, kterým je například pokus vraždy zaříkáváním.<sup>141</sup>

Obdobné stanovisko k nezpůsobilému pokusu zaujímá i Eysselt, který ovšem teorii syntetického nebezpečí nepovažuje za smíšenou, nýbrž za subjektivní. Vážný pachatelův úmysl dle něj musí být posuzován podle objektivních hledisek a všeobecných zkušeností

---

<sup>138</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 127-128

<sup>139</sup> Tamtéž. s. 128

<sup>140</sup> Tamtéž. s. 141

<sup>141</sup> Tamtéž. s. 144



(tj. objektivně), nikoli pouze podle pachatelových představ. Dále uvádí, že závěr o nebezpečnosti činu sám o sobě nevypovídá o nebezpečnosti pachatele a naopak.<sup>142</sup>

### 3.3.5 Teorie pachatele

Jak už název napovídá, pro tzv. Tätertheorie je zásadní především nebezpečnost pachatele. Subjektivní prvek představuje pachatelova zlá vůle, objektivní pak ohrožení právních statků touto zlou vůlí, přičemž ohrožení musí být dáno objektivně. Nebezpečný přitom může být i pachatel pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku (tj. v případě, že právem chráněná hodnota neexistovala či nemohla být zasažena), pokud chtěl chráněný právní statek zasáhnout a tento svůj úmysl projevil navenek pokusným jednáním.<sup>143</sup>

### 3.3.6 Teorie účinku (dojmu)

Základem trestnosti je dle teorie účinku (či teorie dojmu, tzv. Eindruckstheorie) projevená zločinná vůle, které je způsobilá otrástit důvěrou společnosti v právní pořádek či ohrozit právní mír. Subjektivní prvek představuje zločinná vůle, objektivní způsobilost ohrozit právní mír.<sup>144</sup>

I nezpůsobilý pokus může být dle této nauky trestný. Skutečnost, že chráněné právní statky nemohly být nijak zasaženy, nevylučuje způsobilost jednání otrástit důvěrou společnosti v právní pořádek. Okruh trestných nezpůsobilých činností bude ale nesjpiš užší než u teorií subjektivních. Pokud se například muž domnívá, že souloží se svojí dcerou, bude na jednání teorií účinku pohlíženo jako na dobrovolnou soulož dvou dospělých osob, které není způsobilé ohrozit právní mír. Naopak dle subjektivních teorií půjde o pokus trestného činu soulože mezi příbuznými.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 125

<sup>143</sup> KUČERA, P., Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část. Trestněprávní revue, 2009, č. 1, s. 8 ISSN 1213-5313

<sup>144</sup> Tamtéž.

<sup>145</sup> Tamtéž.

## 4. Druhy nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu

Na tomto místě bych ráda podrobněji rozebrala jednotlivé druhy nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu. Typické je dělení na pokus (přípravu) nezpůsobilými prostředky a pokus na nezpůsobilém předmětu útoku. Někteří autoři navíc rozlišují pokus (přípravu) nezpůsobilým subjektem trestného činu<sup>146</sup>, naopak jiní jej řadí mezi nezpůsobilé prostředky v širším slova smyslu<sup>147</sup> či vůbec neuznávají jeho trestnost<sup>148</sup>. Mezi nezpůsobilé prostředky se řadí i pověřivý a naivní pokus, jedná se však o dle mého názoru natolik specifickou oblast, že jí věnuji v rámci této části samostatnou podkapitolu.

### 4.1 Příprava a pokus nezpůsobilým prostředkem

Hned na úvod této kapitoly je třeba zmínit, že obtíže ve vztahu k nezpůsobilému předmětu útoku neležely v otázce jeho trestnosti, nýbrž ve vymezení samotného pojmu „prostředek“. Nauka se především snažila o jeho definování a konkretizování. Prostředek tak byl některými vnímán jako síla, nebo jako nositel síly, jiní pod něj subsumovali vše, co zprostředkuje výsledek skutečně nastalý, ale i to, co obvykle výsledek zprostředkuje, či zprostředkovat může.<sup>149</sup> Dle jiných byl prostředek specifikován účelem jednání každého jednotlivého případu a naopak se objevovaly i názory, dle kterých se mělo hodnocení oprostít od konkrétních okolností.<sup>150</sup> Někteří subjektivisté, vycházející z Buriho kauzální teorie, pak dokonce popírali existenci prostředku u pokusu jako takového, neboť vycházeli z teze, že každý pokus je nezpůsobilý (žádný pokus tedy nemůže být způsobilý) a prostředek je něco, co zprostředkovává dosažení cíle, „*možno o něm proto mluví jen tehdy, když bylo cíle dosaženo, když skutečně došlo k zprostředkování, nikoli když akce selhala, neboť zde nebylo příčinné řády, zde se nic nezprostředkovalo, zde není zprostředkovatele, tj. prostředku*“.<sup>151</sup> Jak ale správně

---

<sup>146</sup> Např. JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 302 ISBN 978-80-7502-576-0; KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Brno: MU 2002, s. 291 ISBN 8021029854

<sup>147</sup> Např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 337 ISBN 80-86199-74-6; ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 285 ISBN 978-80-7598-764-8

<sup>148</sup> Např. HASCH, K., ČERVENKA, L., K řešení některých zvláštních případů pozitivního skutkového omylu (zejména z hlediska trestní odpovědnosti osoby vyslychané jako svědek před zahájením trestního stíhání, ač nešlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon), Trestní právo č. 6/1998, příloha, s. III. ISSN 1211-2860

<sup>149</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 341 ISBN 80-86199-74-6

<sup>150</sup> Tamtéž.

<sup>151</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost pokusu. Štúdia o základných otázkách nauky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 87-88

poznává Ráliš, způsobilost není způsobením, nýbrž možností způsobení, tedy výsledkem hodnocení na základě obecných zkušeností, a proto způsobilost existuje, stejně jako prostředek.<sup>152</sup>

Lze ještě zmínit, že nejednotnost názorů na vymezení pojmu „prostředek“ vedlo k obtížím při odlišení prostředku od předmětu. Pokud na sobě bude mít člověk neprůstřelnou vestu a pachatel na něj vystřelí, bude nezpůsobilý předmět či prostředek? Některými bylo činění rozdílů mezi předmětem a prostředkem popíráno, dle jiných je třeba vycházet z účelu jednání u každého konkrétního případu.<sup>153</sup>

Obecně lze říci, že o přípravu či pokus nezpůsobilým prostředkem půjde v případě, kdy „pachatel použije při spáchání trestného činu prostředky, které podle svých skutečných obecných i zvláštních vlastností nemohly vést k dokonání trestného činu, zejména ke způsobení následku“.<sup>154</sup> Takovým prostředkem bude například u pokusu vraždy malé množství jedu, zbraň se slepými náboji či zařikávání.

Durmanov nezpůsobilé prostředky dělil do 4 skupin:

1. pachatel v důsledku omylu či neznalosti použil nezpůsobilý prostředek namísto způsobilého,
2. způsobilý prostředek byl použit v nedostatečném množství,
3. způsobilý prostředek nebyl použit vhodným způsobem,
4. prostředek byl v daném případě nedostatečně účinný.<sup>155</sup>

Významnější bylo ale dělení starší nauky na prostředky relativně nezpůsobilé, tj. za daných okolností<sup>156</sup>, a absolutně nezpůsobilé, tj. kterými nelze zamýšleného účinku dle obecných zkušeností dosáhnout za žádných okolností<sup>157</sup>.<sup>158</sup> Problémy, které z rozlišování nezpůsobilosti na relativní a absolutní vyplývaly, byly naznačeny výše, zejména u jednotlivých nauk objektivní teorie. Základní problém lze shrnout tak, že hranice mezi takto vymezenými druhy nezpůsobilosti byly nejasné, každý pod pojmem relativní a absolutní nezpůsobilosti rozuměl něco jiného.

---

<sup>152</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost' pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 89

<sup>153</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 109-110

<sup>154</sup> ŠÁMAL, P., Judikatura k omylu v trestním právu. Soudní rozhledy, 1998, č. 10, s. 253 ISSN 1211-4405

<sup>155</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 62 ISSN 0323-0619

<sup>156</sup> Např. podání nedostatečného množství jedu

<sup>157</sup> Např. zařikávání

<sup>158</sup> Např. MÍŘIČKA, A., Trestní právo hmotné. Část všeobecná. 5. vydání. Praha: Věšhrd, 1920 s. 49

Co se trestnosti týče, jak objektivní, subjektivní i smíšené teorie se shodovaly v trestnosti přípravy a pokusu nezpůsobilým prostředkem, přičemž teorie objektivní trestala jen prostředek relativně nezpůsobilý, zatímco absolutně nezpůsobilý ponechávala beztrestným, avšak názory v rámci jednotlivých táborů zástupců teorií se více či méně různily. Například objektivista Hye pokládal případy, ve kterých bylo užito objektivně nezpůsobilých prostředků, za beztrestné, i když je pachatel považoval za způsobilé k dokonání trestného činu. Jako příklad konkrétního jednání lze uvést situaci, kdy někdo jinému podá neškodné byliny, jež pokládal za jedovaté, nebo když někdo bez vědomí jednajícího vyjme z jeho nabitě zbraně náboje, dále sem Hye řadil i pokus pověrečný. Trestný podle něj byl pouze pokus, při kterém bylo užito „kvalitativně způsobilých, ale kvantitativně nepostačujících prostředků“, např. užije-li pachatel k vraždě člověka nedostatečné množství jedu buď absolutně, relativně (vzhledem k vlastnostem postiženého) či *in concreto* (neúčelným způsobem užití).<sup>159</sup>

Další objektivista, Frühwald, považoval pokus spáchaný úplně nezpůsobilými prostředky za beztrestný, naopak za trestný prohlašoval pokus prostředkem způsobilým, avšak nepostačujícím v daném případě (např. pro malou dávku jedu). Odlišně od stanoviska Hyeova pak byly dle něj trestné případy, kdy prostředek způsobilý byl bez vědomí pachatelova učiněn nezpůsobilým (např. někdo vyjme z připravené zbraně náboje), tj. překážkou odjinud vzešlou.<sup>160</sup>

Dle Herbsta byl pokus beztrestný, je-li prostředek z jakéhokoli důvodu naprosto nezpůsobilý, trestný je naproti tomu pokus spáchaný: 1. prostředkem způsobilým, ale užitým pouze v malém množství v důsledku překážky odjinud, 2. prostředkem, který se stane způsobilým až po určité době jeho užívání, 3. prostředek, jehož účinnost byla znemožněna náhodnými překážkami.<sup>161</sup>

Mezi autory, kteří hledali řešení mezi oběma směry, patřil Prušák, dle kterého bylo nezpůsobilost nutně posuzovat podle všeobecné zkušenosti v době činnosti, naproti tomu k okolnostem konkrétního případu, které lze považovat za zvláštní, nahodilé a naprosto výjimečné přihlížet nelze. Není tedy žádného prostředku (ani předmětu), který by trestnost absolutně nezpůsobilého pokusu vylučoval, neboť nezpůsobilost může být dána pouze nahodilostí konkrétního případu, tedy vzácnou výjimkou, se kterou se nedalo předem počítat. Pachatelovo jednání je třeba posuzovat *ex ante* pohledem normálně zasvěceného člověka

---

<sup>159</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbirka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 127-128

<sup>160</sup> Tamtéž. s. 128

<sup>161</sup> Tamtéž. s. 129

průměrných zkušeností, pozorujícího pachatele v době jeho činnosti. Objevují se zde tedy prvky Lisztovy teorie nebezpečnosti, se kterými mimo jiné pracoval i Finger, který však kromě posuzování pachatelova vědění *ex ante* kladl důraz i na objektivní nebezpečnost jednání.<sup>162</sup>

Pro Nezkusila pak byla podmínkou trestnosti nebezpečnost pro konkrétní právní vztah<sup>163</sup>, přičemž rozlišoval, zda příčiny nedokonání spočívaly v omylu pachatele či ve skutečnosti, že pachatel nebyl schopen počínat si tak, aby dosáhl úspěchu. První případ dle něj vypovídá o nebezpečnosti pro chráněné právní statky, neboť jen náhoda (či jiná okolnost, vylučující způsobnost pachatele jen omezeně) způsobila, že se pachateli nepodařilo dokonat zamýšlený trestný čin a zároveň hrozí, že činnost bude opakovat a tentokrát se vyvaruje okolnostem, které mu v dokonání zabránily. Ve druhém případě nebyly společenské vztahy ohroženy a nehrozí ani reálné nebezpečí v případě nového útoku, proto bude jednání beztrestné. Toto poté aplikuje na tři podle něj typické skupiny případů. Pokud pachatel koná nezpůsobitelným prostředkem, který mu však někdo jiný podstrčil za pravý (např. vsype oběti do kávy cukr namísto připraveného jedu), bude pachatel trestně odpovědný, protože dokonání zabránila okolnost na pachateli nezávislá. Naopak beztrestný bude pokus z pověrčivosti či z nevědomosti, to že se pachatel například domníval, že ze zbraně s dostřelem 100 metrů může usmrtit někoho ve vzdálenosti 2 kilometrů, vypovídá o jeho neschopnosti čin dokonat<sup>164</sup>.<sup>165</sup> Nezkusil se tedy domnívá, že pachatel, který nebyl schopen použít ke spáchání trestného činu způsobilé prostředky již napoprvé, nebude nebezpečný ani při opakovaném útoku. Solnař k tomu poznamenává, že nezpůsobilost užitého prostředku je jen jednou z okolností, ke které je třeba přihlídnout při stanovení nebezpečnosti činu pro společnost, nikoli dělítkem mezi trestností a beztrestností pachatelova jednání.<sup>166</sup>

## 4.2 Příprava a pokus na nezpůsobitelném předmětu útoku

Předmětem útoku se rozumí společenské vztahy, proti nimž směřovalo jednání pachatele, např. život, zdraví, jmění apod.<sup>167</sup> Nezpůsobitelný je předmět, který nemá takové

---

<sup>162</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 130-131

<sup>163</sup> Východiskem v té době bylo materiální pojetí trestného činu, tedy pojetí trestného činu jako jednání nebezpečného pro společnost.

<sup>164</sup> Sám Nezkusil ale podotýká, že bude třeba zvažovat, zda se pachatel nemůže z neúspěšného pokusu poučit a napříště jej dokonat. Bližší vodítka však nenabízí.

<sup>165</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 65-66 ISSN 0323-0619

<sup>166</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 342 ISBN 80-86199-74-6

<sup>167</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 50 ISSN 0323-0619

vlastnosti, které předpokládá skutková podstata, tj. jedná se o předmět neexistující nebo předmět existující, který není na svém místě či není takové kvality, jakou si pachatel představoval.<sup>168</sup> Půjde tedy o omyl pachatele o existenci nebo o způsobilosti předmětu útoku. Jako příklad lze uvést pokus vraždy zastřelením člověka, který na sobě má neprůstřelnou vestu, případně který je v době střelby již po smrti a dále pokus krádeže přisvojením si vlastní věci či pokus nedovoleného přerušování těhotenství na ženě, která těhotná vůbec není. Stejně jako nezpůsobilý prostředek pak byl i nezpůsobilý předmět dělen starší naukou na absolutně<sup>169</sup> a relativně<sup>170</sup> nezpůsobilý.

Tento druh nezpůsobilosti vyvolával mezi odbornou veřejností bouřlivé debaty zejména kvůli otázce, zda je třeba trestat jednání, které reálně nemohlo zasáhnout žádný objekt chráněný trestním právem, a proto chybí zájem na ochraně konkrétního společenského vztahu. Přístup subjektivistů, kteří trestali téměř každý druh pokusu, byl zřejmý, objektivisté však o trestnosti měli pochyby, zejména o pokusu na předmětu neexistujícím. Objektivista Hye považoval všechny případy, kdy chybí předmět, za beztrestné, naopak dle Frühwalda byl beztrestný pouze pokus spáchaný na předmětu neexistujícím a trestnost nevyklučoval u předmětů, které náhodou nebyly na místě pachatelem předpokládaným, tj. k dokonání nedošlo jen vlivem náhody. Herbst, stejně jako jiní objektivisté, dovozoval beztrestnost pokusu na neexistujícím předmětu útoku kvůli chybějícímu podstatnému znaku skutkové podstaty, pokus na předmětu, který není na svém místě, nijak neřešil. Stoos považoval oba případy za beztrestné.<sup>171</sup>

Teorie a praxe socialistického trestního práva řešila problematiku různě, většina autorů se shodovala v trestnosti pokusu na neexistujícím předmětu, teoretická zdůvodnění se ale lišila. Někteří autoři vycházeli z toho, že objekt chybí zcela a snažili se nebezpečnost jednání pro společenské vztahy odůvodnit jinými způsoby. Trajnin a Poláček se shodně domnívali, že základem je psychická stránka jednání a nebezpečnost, která je nezávislá na existenci předmětu. Trajnin objekt hledal v úmyslu pachatele. Toto bylo kritizováno, schází-li objekt, není co ani koho ohrozit, proto by uložení trestu postrádalo rozumných základů.<sup>172</sup> Dle Tibitanzla se za určitých okolností objektem trestného činu stávají společenské vztahy, aniž by konkrétní ohrožený předmět existoval, tímto objektem není například zájem na životě konkrétní osoby,

---

<sup>168</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 104-105

<sup>169</sup> Např. střelba na mrtvého člověka, odcizení vlastní věci

<sup>170</sup> Např. napadený člověk má na sobě neprůstřelnou vestu

<sup>171</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 127-128

<sup>172</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 52-53 ISSN 0323-0619

nýbrž zájem společnosti na ochraně života občanů. Důvodem postihu je jednání pachatele, které ohrožuje objektivně existující společenské vztahy, přestože konkrétní předmět chybí. To, zda byl objekt porušen, je pak nutno hledat v kvalitě jednání, tj. důvody postihu je nutno hledat zejména v úmyslu a nedbalosti, nikoli v něčem mimo jednání.<sup>173</sup> Durmanov rozlišoval jednání, které nejsou spojená s nereálností objektu a jednání spojená s nereálností objektu. V první skupině úmysl směřoval proti reálně existujícímu objektu, nezpůsobnost byla vyvolána omylem při spáchání trestného činu a jednání bude posuzováno jako každý jiný pokus. Druhá skupina trestná nebude, úmysl a jednání plynou z nereálnosti, nebo jsou s ní úzce spojeny, nejsou zde tedy vytvářeny podmínky pro spáchání trestného činu. Hlediskem trestnosti je tak formování úmyslu v době, kdy ještě předmět existoval, v obou případech však objekt v době útoku již není.<sup>174</sup>

Dle jiných autorů může i pokus na nezpůsobilém předmětu útoku ohrožovat společenské vztahy chráněné zákonem. Chybějící konkrétní objekt byl nahrazován objektem všeobecným. Z této myšlenky vycházelo i rozhodnutí Nejvyššího soudu č. 57/1955 Sbírky rozhodnutí československých soudů, ve kterém šlo o pokus přerušování těhotenství na ženě, která (jak se později ukázalo) těhotná nebyla. Nejvyšší soud obžalované uznal vinnými, v odůvodnění mimo jiné uvedl, že chybějící individuální objekt (život plodu) není překážkou uznání viny, neboť může být nahrazen obecným objektem, tj. zájmem společnosti na populaci. Přestože s výrokem řada autorů souhlasila, odůvodnění se setkalo i s kritikou. Obecné existuje jen ve zvláštním, proto nelze individuální objekt nahradit generálním.<sup>175</sup>

Vybíral a Solnař řešení hledali v nauce o objektu trestného činu, nikoli v nauce o pokusu. Vybíral vycházel z dělení objektu na hlavní a vedlejší. Nebezpečnost jednání pro společnost dle něho může být spatřována v ohrožení vedlejšího individuálního objektu, přestože hlavní individuální objekt neexistuje.<sup>176</sup> Solnař používá pojem individuálního a konkrétního objektu. Individuálním objektem rozumí zájem na ochraně společenských vztahů určitého druhu, na které trestný čin útočí, konkrétním objektem pak objekt, na který je v konkrétním případě útočeno. Pokus na nezpůsobilém předmětu postihuje individuální objekt,

---

<sup>173</sup> TIBITANZL, K., K otázce tzv. nezpůsobilého pokusu. Socialistická zákonnost, č. 8/1956, s. 475 ISSN 0037-8305

<sup>174</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 53-54 ISSN 0323-0619

<sup>175</sup> Např. SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 339 ISBN 80-86199-74-6

<sup>176</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 56 ISSN 0323-0619

proto by měl být trestný dle skutkové podstaty trestného činu, ke které směřoval, přestože konkrétní společenský vztah zasažen být nemohl. Konkrétní zájem, který pachatel chtěl postihnout (nikoli, který postihl) pak spoluurčuje stupeň nebezpečnosti pro společnost, který bude u pokusu nezpůsobilého typicky nižší. Pokus bude beztrestný, nebude-li pro společnost nebezpečný, či bude nebezpečný jen nepatrně, přičemž je tuto nebezpečnost třeba posuzovat s přihlédnutím ke všem okolnostem daného případu.<sup>177</sup>

K Solnařovu řešení se přikláněl i Nezkusil, namítal však, že stále nebyla vyřešena otázka, dle čeho posoudit, že byl objekt v nebezpečí. Některými bylo uváděno, že nebezpečí plyne ze znepokojení z možného opakování trestné činnosti. Subjektivní pocit lidí ani nebezpečí hrozící do budoucna však k závěru o nebezpečnosti nestačí, pokus musí být nebezpečný již v době činu.<sup>178</sup> Možnost opakování je pouze jedním z hledisek při posuzování nebezpečnosti, dalšími jsou povaha a rozsah dotčeného objektu, obsah subjektivní stránky, nebezpečnost pachatele a jakékoli další skutečnosti, které tvoří trestný čin.<sup>179</sup> Solnař nebezpečnost spatřuje v tom, že mohl být dotčen jiný objekt, pachatel by většinou podnikl stejnou činnost i proti jinému objektu téhož druhu a jen náhoda mu v realizaci zabránila. Například při pokusu loupežné vraždy byl člověk, na němž byl pokus spáchán, mrtev jen náhodou, ale pachatel mohl stejně tak spáchat trestnou činnost proti jinému, tentokrát živému, člověku. Nezpůsobilý pokus se tak nijak neliší od běžného pokusu, který je také nebezpečný pro společenské vztahy chráněné zákonem a nevede k dokonání vlivem náhody.<sup>180</sup>

Filipovský se k rozlišování na hlavní a vedlejší individuální objekty vyjádřil tak, že by bylo „záhodno tuto koncepci poněkud sestručit a vidět individuální objekt ve všeobecném zájmu konkretizovaném na zájem zvláštní, který chrání jednotlivá ustanovení zvláštní část“, např. u trestného činu vraždy zájem na životě lidí.<sup>181</sup>

Mezi socialistické autory, kteří popírali trestnost pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku, patřil Pauk. Nedostatek předmětu podle něj nemohl být nahrazen žádnou konstrukcí sekundárního (Nezkusil), individuálního vedlejšího (Vybíral), či obecného objektu (rozhodnutí

---

<sup>177</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 340-341 ISBN 80-86199-74-6

<sup>178</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 58 ISSN 0323-0619

<sup>179</sup> NEZKUSIL, J., K problému tzv. pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku. Právník, 1956, s. 860-861 ISSN 0231-6625

<sup>180</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 59-60

<sup>181</sup> FILIPOVSKÝ, J., Několik poznámek k problému tzv. nezpůsobilého pokusu. Právník, roč. 1957. s. 252 ISSN 0231-6625



NS č. 57/55 Sb.). Chybí-li předmět útoku, nejde tu pouze o beztrestný, nýbrž o žádný pokus. Kde není předmětu, není ani úmyslu pachatele a jednání není nebezpečné pro společnost.<sup>182</sup>

Současná nauka a praxe trestnost přípravy a pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku uznává. Domnívám se, že základem trestnosti je především zásada odpovědnosti za vinu, která v našem současném trestním zákoníku převažuje a princip trestnosti pozitivního skutkového omylu. Pachatel je odpovědný kvůli svému psychickému vztahu k činu, pro svou vůli trestný čin spáchat, možnost dokonání trestného činu či nebezpečnost pachatelova jednání je až sekundární.<sup>183</sup> Pokud se pachatel domnívá, že svým jednáním naplňuje veškeré znaky skutkové podstaty trestného činu, aniž tomu tak ve skutečnosti je, tak jedná v pozitivním skutkovém omylu, který je trestný jako příprava či pokus, přestože jednání nebylo možno dokonat.<sup>184</sup>

Ani skutečnost, že předmět útoku nemohl být pachatelovým jednáním nijak zasažen, dle mého názoru neodůvodňuje beztrestnost. Lze souhlasit se Solnařovým vymezením konkrétního a individuálního objektu. Přestože konkrétní objekt zasažen být nemohl, pachatelův úmysl směřoval k porušení či ohrožení společenských vztahů určitého druhu a tyto je třeba trestním právem chránit.

### 4.3 Příprava a pokus nezpůsobilým subjektem

Nezpůsobilý je takový subjekt, který se domnívá, že je nositelem nějaké zákonem vyžadované způsobilosti a zároveň mylně přepokládá, že ohrožuje nebo porušuje vztahy chráněné zákonem ve vztahu k této způsobilosti.<sup>185</sup> Jinými slovy, pachatel navzdory svému přesvědčení nesplňuje znaky konkrétního ani speciálního subjektu, tj. nemá určitou vlastnost nebo zvláštní postavení či způsobilost.<sup>186</sup> Například se domnívá, že je veřejným činitelem a zneužívá svojí pravomoc, nebo provozuje nechráněný sex v domnění, že je nakažen přenosnou pohlavní nemocí<sup>187</sup>.

Předně je třeba zmínit, že někteří autoři (např. Solnař) nepovažují jednání spáchané nezpůsobilým subjektem za samostatnou kategorii nezpůsobilé přípravy a pokusu, nýbrž jej

---

<sup>182</sup> PAUK, J., Tak zvaný pokus na nezpůsobilém předmětu. Právník roč. 1957. s. 361-364 ISSN 0231-6625

<sup>183</sup> KUČERA, P., Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Trestní právo, č. 11/2009, s. 14 ISSN 1211-2860

<sup>184</sup> Tamtéž.

<sup>185</sup> PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, č. 8/2006, s. 244 ISSN 1213-5313

<sup>186</sup> KUČERA, P., Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Trestněprávní revue, č. 5/2008, s. 145 ISSN 1213-5313

<sup>187</sup> V druhém zmiňovaném příkladu nejde dle některých o pokus nezpůsobilým subjektem, nýbrž o pokus nezpůsobilými prostředky. Trestní zákon nevyžaduje u trestného činu ohrožení pohlavní nemocí (§ 155 TZ) konkrétní ani speciální subjekt, tohoto činu se může dopustit všeobecný subjekt. Pachatel se mýlí pouze v subjektivních vlastnostech své osoby. Viz PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, č. 8/2006, s. 242 ISSN 1213-5313

ztotožňují s nezpůsobilými prostředky, neboť ohraničení rozdílů bývá nepřesné.<sup>188</sup> S tímto přístupem nesouhlasím. Mezi nezpůsobilým prostředkem a nezpůsobilým subjektem jsou natolik velké odlišnosti, aby šlo o dva samostatné druhy nezpůsobilého jednání. Prostředkem se rozumí nástroj, pomůcka či postup, který pachatel užije ke spáchání trestného činu, nezpůsobilost leží vně pachatele. Naproti tomu nezpůsobilost subjektu spočívá přímo v osobě pachatele, v tom, že mu chybí určitá vlastnost. Pachatel se tedy mýlí sám v sobě, nikoli ve způsobilosti prostředku. Kučera navíc správně poznamenává, že odpůrci trestnosti této skupiny odůvodňují trestnost jednání nezpůsobilým prostředkem argumenty, které jsou v rozporu s jejich odůvodněním beztrestnosti nezpůsobilého subjektu.<sup>189</sup> Pokud se jedná o stejnou kategorii, proč jsou v jejím rámci činěny rozdíly a příprava či pokus nezpůsobilým prostředkem jsou na jednom místě trestné, na jiném (nezpůsobilý subjekt) však nikoli.<sup>190</sup>

Otázce nezpůsobilého subjektu bylo v literatuře věnováno málo místa. Objektivisté postrádali důvodu se touto otázkou zabývat, subjektivistům se zase nehodila k prosazování subjektivní teorie.<sup>191</sup> Větší pozornosti se jí dostalo až na přelomu 20. a 21. století, především v souvislosti s judikaturou Nejvyššího soudu.

Nejvyšší soud se nezpůsobilým subjektem zabýval ve svém rozhodnutí sp. zn. 2 Tzn 159/96 z roku 1997, které bylo navrhováno k uveřejnění do Sbírký soudních rozhodnutí a stanovisek. V daném případě šlo o nezpůsobilost pachatele trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku (§ 346 odst. 2 TZ). Tento pachatel byl poučen a vyslechnut jako svědek před zahájením trestního stíhání (§ 160 odst. 1 TŘ), aniž by šlo o neodkladný či neopakovatelný úkon (§ 158 odst. 9 TŘ). Nejvyšší soud rozhodl tak, že „*trestného činu se skutkovou podstatou předpokládající speciální subjekt, se nemůže dopustit osoba jednající v omylu, že je v postavení takového subjektu nebo má jeho způsobilost (např. svědka nebo veřejného činitele), a to ani formou pokusu.*“ Jednalo se o tehdy převažující názor, podle kterého nejde vůbec o pokus trestného činu, pokud chybí znak skutkové podstaty v podobě speciálního subjektu.<sup>192</sup>

Tímto judikátem se Nejvyšší soud odchýlil od svého dřívějšího názoru vyjádřeného v rozhodnutí Rt 57/55, dle kterého: „*Žena, která v mylném domnění, že je těhotná, požádá*

---

<sup>188</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, s. 337 ISBN 80-86199-74-6

<sup>189</sup> KUČERA, P., Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Trestněprávní revue, č. 5/2008, s. 148 ISSN 1213-5313

<sup>190</sup> Tamtéž.

<sup>191</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 111

<sup>192</sup> ŠÁMAL, P., Judikatura k omylu v trestním právu. Soudní rozhledy, 1998, č. 10, s. 253-254 ISSN 1211-4405

*někoho jiného o usmrcení svého domnělého plodu, dopouští se pokusu trestného činu usmrcení lidského plodu [...]“.* Nejvyšší soud zde tehdy dovodil, že i pokus nezpůsobilého subjektu je trestný.<sup>193</sup>

Jiní autoři dospívají ke stejnému závěru, jako Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí z roku 1997, ale na podporu svých argumentů navíc operují s naukou o objektu<sup>194</sup>. Uvádějí, že chybějící speciální subjekt znamená logicky absenci individuálního objektu, a to nejen v podobě konkrétní, ale také obecné<sup>195</sup>.<sup>196</sup> Nedostatek subjektu tedy znamená nedostatek objektu.<sup>197</sup> Například u trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku je chráněným vztahem zájem na správném zjištění skutkového stavu jako základu zákonného rozhodnutí v řízení.<sup>198</sup> Speciální subjekt (svědek) se stává prvkem chráněného společenského vztahu, bez něj tento vztah ztrácí smysl a přestává existovat.<sup>199</sup> Nedostatečný subjekt nemůže chybějící objekt nijak ohrozit, proto zde nemůže být zájem na potrestání pachatele.<sup>200</sup>

Zastánci opačného názoru na trestnost přípravy či pokusu spáchaných nezpůsobilým subjektem naopak nevidí rozdíl mezi tímto a jinými případy nezpůsobilého pokusu. „*Znak charakterizující subjekt je jedním ze znaků skutkové podstaty a omyl o něm je třeba posuzovat jako omyl o každém jiném znaku.*“<sup>201</sup> Půjde tedy o pozitivní právní omyl o normativním znaku skutkové podstaty, který se posuzuje podle zásad o omylu skutkovém a jednání bude posouzeno jako pokus (příp. příprava).<sup>202</sup>

K první námitce odpůrců, že se nejedná vůbec o pokus, chybí-li speciální subjekt jako znak skutkové podstaty, se vyjadřoval například Kučera. Dle jeho názoru se jedná o ožívování již překonané teorie nedostatku vnější skutkové podstaty (Mangel am Tatbestand).<sup>203</sup> Pokus se

---

<sup>193</sup> KUČERA, P., Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Trestněprávní revue, č. 5/2008, s. 147 ISSN 1213-5313

<sup>194</sup> Tedy z dělení individuálního objektu na objekt obecný (zájem určitého typu chráněný skutkovou podstatou) a konkrétní (reálně existující vztah porušený či ohrožený konkrétním jednáním). Například u trestného činu ublížení na zdraví je obecným objektem zájem na ochraně zdraví člověka, konkrétním pak zdraví napadeného.

<sup>195</sup> Z porušení či ohrožení individuálního objektu v podobě obecné (jako znaku skutkové podstaty) byla vyvozována trestnost přípravy a pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku.

<sup>196</sup> HASCH, K., ČERVENKA, L., K řešení některých zvláštních případů pozitivního skutkového omylu (zejména z hlediska trestní odpovědnosti osoby vyslychané jako svědek před zahájením trestního stíhání, ač nešlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon), Trestní právo č. 6/1998, příloha, s. III. ISSN 1211-2860

<sup>197</sup> NEZKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 18

<sup>198</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 3242 ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>199</sup> HASCH, K., ČERVENKA, L., K řešení některých zvláštních případů pozitivního skutkového omylu (zejména z hlediska trestní odpovědnosti osoby vyslychané jako svědek před zahájením trestního stíhání, ač nešlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon), Trestní právo č. 6/1998, příloha, s. III. ISSN 1211-2860

<sup>200</sup> Tamtéž.

<sup>201</sup> ŠÁMAL, P., Judikatura k omylu v trestním právu. Soudní rozhledy, 1998, č. 10, s. 254 ISSN 1211-4405

<sup>202</sup> Tamtéž.

<sup>203</sup> KUČERA, P., Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Trestněprávní revue, č. 5/2008, s. 148 ISSN 1213-5313

vyznačuje tím, že postrádá nějaký znak skutkové podstaty, právě to ho odlišuje od dokonaného trestného činu<sup>204</sup>.<sup>205</sup> Ke stejnému závěru dospívali i starší autoři, Kučera odkazuje na Ráliš, podle kterého je pokus dán „*formálním nedokonáním deliktu, bez rozdílu, jaký znak nebyl uskutečněn, není vyvrácen ani při nedostatku znaků, jež obsahově pramení z oblasti delikventova subjektu*“<sup>206</sup>.

K druhé námitce, tedy k nedostatku individuálního objektu jako znaku skutkové podstaty trestného činu, uvádí Šámal, že je tento znak přítomný i u přípravy či pokusu spáchaných nezpůsobilým subjektem, stejně jako v případě nezpůsobilého předmětu útoku.<sup>207</sup> Nezpůsobilý pokus (či příprava) „*vyvolává nebezpečí pro vztahy chráněné trestním zákonem a nevede k dokonání trestného činu pouze vlivem náhody nebo jiných okolností na pachateli zcela nezávislých*“.<sup>208</sup> To, že nešlo v citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu o neopakovatelný či neodkladný úkon, je okolností zcela nezávislou na pachateli, která by neměla trestní odpovědnost vylučovat.<sup>209</sup> Obdobně dle Kučery ohrožuje i útok nezpůsobilým subjektem chráněné zájmy v jejich obecné rovině (nikoli konkrétní), pokud jen náhoda a okolnosti na pachateli nezávislé způsobily, že nebyl trestný čin dokonán.<sup>210</sup>

Příbelský k tomu dodává, že přitom bude třeba rozlišovat konkrétní formu omylu podle vzoru německé trestněprávní nauky, tj. rozlišovat mezi chybou v hodnocení a omylem o skutkovém stavu. O chybu v hodnocení půjde například v případě, že se vrátí na ministerstvu bude považovat za veřejného činitele a pokusí se toto své postavení zneužít. Takové jednání bude beztrestné, neboť zde zájmy společnosti nebudou zcela vůbec ohroženy ani porušeny a nebude tak důvod k trestní odpovědnosti. Příkladem omylu o skutkovém stavu může být do funkce neplatně jmenovaný starosta, který se pokusí svého postavení zneužít. V tomto případě bude mít pachatel subjektivně i objektivně racionální důvod se domnívat, že byl jmenován platně a bude se takto jevit i navenek. Jenom kvůli náhodě nebyl trestný čin dokonán, zájmy společnosti zde budou ohroženy a pachatel bude trestně odpovědný.<sup>211</sup>

---

<sup>204</sup> Zároveň Kučera dodává, že absence se dle jeho názoru nesmí týkat objektu trestného činu.

<sup>205</sup> KUČERA, P., Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Trestněprávní revue, č. 5/2008, s. 148 ISSN 1213-5313

<sup>206</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnost' pokusu. Štúdia o základných otázkách nauky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 58

<sup>207</sup> ŠÁMAL, P., Judikatura k omylu v trestním právu. Soudní rozhledy, 1998, č. 10, s. 255 ISSN 1211-4405

<sup>208</sup> Tamtéž.

<sup>209</sup> Tamtéž.

<sup>210</sup> KUČERA, P., Nezpůsobilý pokus. Pokus nezpůsobilého subjektu. Trestněprávní revue, č. 5/2008, s. 148-149 ISSN 1213-5313

<sup>211</sup> PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, č. 8/2006, s. 244 ISSN 1213-5313

Současný trestní zákoník ve svém § 46 odst. 3 rozeznává pouze nezpůsobilý předmět a nezpůsobilý prostředek. Ze samotného textu zákona tak trestní odpovědnost za čin spáchaný nezpůsobilým subjektem neplyne. Já se ale domnívám, že postih pachatele je i v těchto případech namístě. Dle mého názoru lze trestnost v našem současném trestním právu odůvodňovat obdobně, jako trestnost přípravy (pokusu) na nezpůsobilém předmětu útoku, tedy pomocí odpovědnosti za vinu a naukou o omylu. Pokud bychom navíc trestnost přípravy a pokus nezpůsobilým prostředkem předem vylučovali, pak by v určitých případech o trestní odpovědnosti pachatele rozhodovala pouhá náhoda, či pochybení (jako v citovaném rozhodnutí Nejvyššího soudu). Beztrestnost takovýchto případů by se jistě nesetkala s pochopením společnosti a neplnila prevenční funkci.

S dvěma výše zmíněnými námitkami odpůrců trestnosti přípravy (pokusu) spáchané nezpůsobilým subjektem nesouhlasím. Jestliže nedostatek subjektu znamená nedostatek objektu, pak by ze stejného důvodu neměl být trestný ani pokus na nezpůsobilém předmětu útoku. I když konkrétní objekt ohrožený není, jsou ohroženy společenské vztahy určitého druhu, které chrání příslušné ustanovení trestního zákoníku. Nesouhlasím ani s tím, že by jednání nebylo vůbec přípravou či pokusem, neboť chybí znak skutkové podstaty trestného činu. Jak správně zmiňoval Kučera, jedná se o stejný názor, který zastávali příznivci teorie nedostatku vnější skutkové podstaty, lze proto odkázat na výklad výše.

Závěru o trestnosti nezpůsobilého subjektu pak svědčí i rozhodovací praxe Vrchního soudu v Praze. Ve svém rozhodnutí ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 2 To 73/2011, uvádí, že příprava či pokus nezpůsobilým subjektem je trestný bez ohledu na to, zda se jedná o samostatnou kategorii, nebo je součástí případů pokusu nezpůsobilými prostředky.<sup>212</sup>

#### **4.4 Pověřčivý a naivní pokus (příprava)**

Pověřčivou přípravou či pokusem je jakékoli jednání (zaklínání, magická jednání nad portrétem, vyobrazením,...), které podle mínění pachatele musí prostřednictvím výše stojících sil způsobit určitou škodu osobám či předmětům.<sup>213</sup> Naivní přípravou či pokusem je takové jednání, které svědčí o pachatelově absolutní neznalosti přírodních zákonů.<sup>214</sup> Jako příklad pověřčivých jednání se nejčastěji uvádí pokus vraždy zařikáváním, dalším příkladem může být

---

<sup>212</sup> Viz. FASTNER, J., Vrchní soud v Praze: K nezpůsobilému pokusu trestného činu. Trestněprávní revue, č. 2/2012, s. 48 an. ISSN 1213-5313.

<sup>213</sup> NEŽKUSIL, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, s. 64

<sup>214</sup> EYSSELT, E., K trestnosti tzv. pověřčivých pokusů. Právník 1943, ročník LXXXII., sešit 4. s. 97 ISSN 0231-6625

snaha padělat a vyrábět peníze zasazením mincí do země apod. Jako naivní si pak lze představit např. pokus vraždy cukrem.

Tento druh jednání bývá zařazován mezi přípravu a pokus nezpůsobilými prostředky. Dle mého názoru může být ale naivní pokus spáchán i nezpůsobilým subjektem. Za naivní jednání bychom mohli označit činnost vrátného v budově úřadu, který se v domnění, že je veřejným činitelem, pokusí svoji „pravomoc“ zneužít. Jedná se tedy o zvláštní podkategorii nezpůsobilého jednání, kterou je vhodné vyčlenit v rámci výkladu do samostatné kapitoly.

V této práci jsem již o této skupině hovořila v souvislosti se subjektivní teorií. Ta ve své ryzí podobě považuje za trestné všechny druhy nezpůsobilé přípravy a pokusu, tedy i ty pověřené a naivní. Mezi autory, kteří zastávali trestnost i tohoto druhu přípravy a pokusu, patřili například Eisenmann, Hertz, Buri a Fabian.<sup>215</sup> Takový přístup byl ale mnohými kritizován, včetně většiny samotných subjektivistů. Ti se tento její největší nedostatek snažili různými právními konstrukcemi odstranit. Dle některých autorů (např. Buri, Bar, Frank) u takovéto činnosti chybí opravdová zločinná vůle a jde o pouhé přání, podle jiných (např. Mayer, Lammasch) je vyloučena kauzalita.<sup>216</sup> Další důvod beztrestnosti byl viděn v nepřičetnosti pachatele, který by se takovýmto způsobem pokusil spáchat trestný čin (např. Buri, Gallet, Pirozzi) a zajímavé je i odůvodnění Havensteinovo, podle kterého se nejedná vůbec o pokus, nýbrž o beztrestný návod, kterým byly vyzývány nadpřirozené síly.<sup>217</sup> Jiní autoři se opírali o dělení omylů na nomologický a ontologický (Finger, Dohna), přičemž nomologický omyl o přírodních zákonitostech považovali za beztrestný.<sup>218</sup>

Tato řešení nebyla příliš zdařilá, důvody, které postupně vedli k jejich odmítnutí, stručně shrnul Ráliš. K argumentu, který popírá opravdovou a vážnou zločinnou vůli, uvádí, že přání je pouhá psychologická touha, která se navenek neprojevuje žádným činem. Naproti tomu ten, kdo volí pověřivý či naivní prostředek, svoji vůli projevuje svým přípravným či pokusným jednáním. K odmítnutí názorů opírajících se o pachatelovu nepřičetnost jsou pak důvody dva. Nejen, že se tohoto druhu jednání může dopustit i psychicky naprosto zdravá osoba, ale otázku trestnosti pokusu nelze řešit zcela jinou institucí, tedy zkoumáním vlastností subjektu potřebných k jeho trestní odpovědnosti. Myšlenka spatřující řešení v beztrestném návodu také

---

<sup>215</sup> EYSSELT, E., K trestnosti tzv. pověřených pokusů. Právník 1943, ročník LXXXII., sešit 4. s. 98 ISSN 0231-6625

<sup>216</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách nauky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939 s. 68-69

<sup>217</sup> Tamtéž.

<sup>218</sup> EYSSELT, E., K trestnosti tzv. pověřených pokusů. Právník 1943, ročník LXXXII., sešit 4. s. 100 ISSN 0231-6625

nemůže obstát, kde není pokusu, není ani návodu. K argumentu vyloučené kauzality pak Ráliš uvádí, že jsou jím popírány samotné základy subjektivní teorie, podle které má k trestnosti postačovat kauzalita (způsobilost) subjektivní, jeví se pouze v pachatelově přesvědčení, objektivní způsobilost má být pro subjektivisty irelevantní, stejně jako příčiny, kvůli kterým nedošlo k dokonání.<sup>219</sup> K problémům spojených s dělením na omyl ontologický a nomologický jsem se vyjadřovala již v kapitole 3.3.1 o Dohnově nauce, zde lze jen pro připomenutí uvést, že spočívaly v nejasnosti ohraničení obou druhů omylů a v neúčelnosti jejich trestání.

Velmi jednoduché řešení pak nabídl Eysselt, v rámci subjektivní teorie prý není třeba dělat nějaké výjimky, neboť jejím základním důvodem trestání je nebezpečnost pachatele pro chráněné právní statky, nikoli pouze zobjektivizovaný vážný a opravdový úmysl pachatele. Tato nebezpečnost tvoří základ pro hranice trestnosti vážných a navenek projevených úmyslů spáchat trestný čin, „*tudíž je-li takový úmysl a jeho projevení té povahy, že nelze mluvit o pachatelově nebezpečnosti pro chráněné právní statky, není ani podle teorie subjektivní při jejím správném chápání důvodu k trestání*“. Při posuzování trestnosti je pak třeba přihlídnout ke všem okolnostem konkrétního případu, nelze stanovit žádné abstraktní pravidlo, které by určovalo pachatelovu nebezpečnost.<sup>220</sup>

Osobně zastávám velmi subjektivistické stanovisko. Pachatel, který si usmyslí, že trestný čin spáchá a zároveň se na něj připravuje či se o jeho uskutečnění dokonce pokusí, by dle mého názoru měl být trestně odpovědný bez ohledu na to, z jakého důvodu k dokonání nedošlo. Odsoudit však pachatele, který se snažil doma vypěstovat peníze tím, že zasadí bankovky do země, ani mě nepřijde správné. Takovýto názor by se jistě nesetkal s pochopením u odborné, ani laické veřejnosti. Přesto se domnívám, že otázka trestnosti pověřivého a naivního pokusu nelze jednoduše vyřešit jejím vyloučením *a priori* s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe (k tomu více v kapitole páté). I u některých případech pověřivých a naivních nalezneme společenskou škodlivost. Bude třeba zkoumat všechny okolnosti daného případu, zejména do jaké míry byl pachatel odhodlaný trestný čin dokonat, tj. zda by se po neúspěchu o dokonání pokusil znovu, tentokrát však osvědčenými prostředky. Mé stanovisko se tedy nejspíše shoduje se stanoviskem Eysseltoým, obě vidí základ trestnosti v nebezpečnosti pachatele, ostatně jako subjektivní teorie samotná.

---

<sup>219</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939 s. 70-72

<sup>220</sup> EYSSELT, E., K trestnosti tzv. pověřivých pokusů. Právník 1943, ročník LXXXII., sešit 4. s. 141-142, 147 ISSN 0231-6625

Na závěr bych dodala, že škodlivost bude dána i trestným činem, ke kterému přípravné či pokusné jednání směřovalo. Trestný by měl být pověřivý či naivní pokus (příprava) zvláště závažného zločinu, kdežto směřoval-li k přečinu či zločinu, který není zvláště závažný, aplikovala by se nejspíše zásada subsidiarity trestní represe. Ukládání trestů se budu věnovat v následující kapitole, na tomto místě lze však uvést, že v případě závěru o trestnosti konkrétního jednání bych aplikovala ustanovení o upuštění od potrestání. Takto by byla splněna výchovná a prevenční funkce trestního práva, aniž by docházelo k přepínání trestní hrozby.



## 5. Trestání nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu dle současné nauky a praxe

Již ve druhé kapitole této práce jsem se zabývala východisky trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu v našem trestním právu. Současná nauka a praxe nepřejala dělení nezpůsobilosti na relativní a absolutní. Sama důvodová zpráva k trestnímu zákoníku uvádí, že je i nadále zachována trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu, aniž by byla rozlišována absolutně a relativně nezpůsobilá příprava (či pokus), neboť „*pro toto rozlišení by se v zákoně zřejmě nenašla uspokojivá forma*“<sup>221</sup>. Za současného formálního pojetí trestného činu je trestné každé přípravné či pokusné jednání, které naplňuje znaky přípravy a pokusu, jak jsou vymezeny v § 20 a § 21 TZ, s výjimkou případů, na které se aplikuje zásada subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ). Teorie a praxe tak trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu posuzuje podle materiálního hlediska, tj. dle povahy a závažnosti konkrétního jednání<sup>222</sup>, přičemž limitem bude právě zásada subsidiarity trestní represe, která je jakýmsi materiálním korektivem formálního pojetí trestného činu<sup>223</sup>. Z této zásady vyplývá, že podmínkou trestnosti bude dosažení určité míry společenské škodlivosti. Příprava a pokus mohou být trestné jen tehdy, směřují-li k činu, který by byl při svém dokonání považován za trestný i z hlediska zásady subsidiarity trestní represe, v opačném případě bude trestní odpovědnost vyloučena.<sup>224</sup>

Při posuzování povahy a závažnosti bude třeba vycházet z obecných hledisek stanovených demonstrativně v § 39 odst. 2 TZ a zvláštního kritéria v § 39 odst. 7 písm. c) TZ. Těmito kritérii je například význam chráněného právního statku, způsob provedení činu, osoba pachatele a jeho pohnutka, záměr nebo cíl a okolnosti či důvody, pro které nedošlo k dokonání trestného činu. Dále bude třeba přihlídnout ke skutečnosti, že pachatel mohl způsobit i jiný než zamýšlený následek (např. ublížit na zdraví netěhotné ženě, u které se pokoušel nedovoleně přerušit těhotenství).<sup>225</sup> Je třeba také zhodnotit, zda k dokonání nedošlo na základě okolností převážně nahodilých, nebo tím, že pachatel nebyl schopen zvolit způsobilé prostředky.<sup>226</sup>

---

<sup>221</sup> Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Sněmovní tisk 410/0, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010 s. 203-204

<sup>222</sup> JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 303 ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>223</sup> V této souvislosti můžeme hovořit o materiálně-formálním pojetí trestného činu, viz. KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 338 ISBN 978-80-7179-082-2

<sup>224</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 366 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>225</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 300 ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>226</sup> Rozsudek Nejvyššího soudu SR z 10. července 1990 sp. zn. 3 To 20/90

Okolnosti a důvody, pro které nedošlo k dokonání, můžeme přitom rozlišovat na objektivní (vnější, na pachateli nezávislé, např. náhoda) a subjektivní (vnitřní, odrážející duševní stav pachatele, např. nerozhodnost, nezkušenost)<sup>227</sup>, přičemž v prvním případě půjde typicky o jednání závažnější a společensky škodlivější. Při posuzování trestnosti bude také třeba uvážit, zda mohou být v ohrožení jiné konkrétní společenské zájmy téhož druhu, pachatel se například může o trestnou činnost v budoucnu znovu pokusit, tentokrát je však poučen a omylu se vyvaruje.<sup>228</sup>

Obecně se dá říci, že u nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu je společenská nebezpečnost snížena či vyloučena již samotnou jejich povahou (tj. nikdy nemohou vést k dokonání), přestože by byl čin při svém dokonání společensky škodlivý. Tuto skutečnost tak bude třeba zohlednit při ukládání trestních sankcí. Nedokonání může vést k mírnějšímu trestu v rámci zákonné sazby, k uložení alternativního trestu, či k uložení trestu pod dolní hranici trestní sazby podle § 58 odst. 6 TZ. Je ale třeba zmínit, že toto pravidlo se neuplatní absolutně, v některých případech nebude pro mírnější potrestání prostor, zejména pokud dokonání zabránily objektivní okolnosti.<sup>229</sup>

V některých výjimečných případech nezpůsobilé přípravy či nezpůsobilého pokusu může být soudem upuštěno od potrestání dle § 46 odst. 3 TZ (či dle § 48 odst. 1 TZ podmíněně upuštěno od potrestání s dohledem), pokud pachatel nerozpoznal, že jeho činnost nemůže vést k dokonání. Upustil-li soud od potrestání, hledí se na pachatele dle § 46 odst. 4 TZ, jako by nebyl odsouzen. Toto ustanovení je oproti předchozí trestní úpravě novinkou, není tedy divu, že vyvolalo v odborných kruzích smíšené pocity.

Jedním z problémů, které byly v nové úpravě upuštění od potrestání spatřovány, je nesystematičnost. Ustanovení by dávalo smysl, pokud by nový trestní zákoník vycházel z čistě formálního pojetí trestného činu, tj. pokud by zákon neobsahoval materiální korektiv v podobě zásady subsidiarity trestní represe. Takto se ustanovení § 46 odst. 3 TZ zdá být nadbytečné, na případy vykazující nízkou společenskou škodlivost se aplikuje § 12 odst. 2 TZ, v ostatních případech nezpůsobilé přípravy či pokusu se využijí odklony, alternativní tresty či institut mimořádného snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby.<sup>230</sup>

---

<sup>227</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 599 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>228</sup> JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, s. 303 ISBN 978-80-7502-576-0

<sup>229</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 597-598 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>230</sup> ŠČERBA, F., Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě. Praha: Leges, 2011, s. 187 ISBN 978-80-87212-68-4

Dalším problémem je široká formulace tohoto ustanovení. Zákon pro upuštění od potrestání nevyžaduje splnění žádné další podmínky, proto bude teoreticky připadat v úvahu i u nejzávažnějších trestných činů.<sup>231</sup> Důvodová zpráva k tomuto uvádí, že nepotrestány by měly zůstat pouze takové případy, ve kterých nedošlo k dokonání kvůli značně nerozumnému přístupu či pošetilosti pachatele.<sup>232</sup> Dle mého názoru bude třeba toto ustanovení aplikovat právě v případech zcela naivního, případně i pověřivého pokusu (či přípravy), především pokud směřovali k zvlášť závažnému zločinu. Účelem upuštění od potrestání je dát soudu možnost reagovat na situace, které jsou fakticky přípravou či pokusem, jejichž trestání by ale postrádalo smyslu.<sup>233</sup> Podstatou je nahradit účel trestu samotným projednáním věci před soudem. Trestní stíhání „*v sobě obsahuje negativní zhodnocení pachatelova trestného činu soudem, může mít samo o sobě z hlediska individuální a generální prevence stejné účinky, které má jinak jen uložení trestu a jeho výkon*“.<sup>234</sup> Vzhledem k ochranné funkci trestního práva nelze od potrestání upustit, aniž by byl dosažen stejný cíl jako uložení trestu, tj. především náprava pachatele a ochrana společnosti.<sup>235</sup> Soud bude muset přihlídnout ke všem okolnostem a hlediskům daného případu, jak byly popsány výše a k upuštění od potrestání přistoupit jen v případech, které vykazují určitou míru společenské škodlivosti, která však není natolik závažná, aby musel být uložen trest, ani zcela bezvýznamná, aby pachatel nemohl být trestně odpovědný.<sup>236</sup>

Zásada subsidiarity trestní represe by se měla aplikovat při absenci společenské škodlivosti. K takovýmto případům bude docházet spíše výjimečně, k tomu, aby činnost pachatele trestná nebyla, by dle Ščerby muselo „*z okolností případu vyplývat něco mimořádného, pro co by aplikaci trestní odpovědnosti a jejích důsledků na pachatele bylo třeba hodnotit jako nepřiměřenou*“.<sup>237</sup> Tato mimořádnost dle něho může spočívat v naprosté naivitě, neschopnosti či neprozřetelnosti pachatele, či nevědomém pozitivním výsledku, ke kterému

---

<sup>231</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 706 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>232</sup> Tuto formulaci výslovně obsahuje § 23 odst. 3 německého trestního zákoníku (StGB). Toto ustanovení česká úprava (dle důvodové zprávy) převzala.

<sup>233</sup> KUČERA, P., Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Trestní právo č. 11/2009, s. 21 ISSN 1211-2860

<sup>234</sup> ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 634 ISBN 978-80-7400-428-5

<sup>235</sup> Tamtéž. 635

<sup>236</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 706 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>237</sup> Tamtéž. s. 367

dospěl<sup>238</sup>, nebo v případě, že by následek dokonání činu postihl převážně pachatele samotného a třetí osobu či veřejný zájem jen minimálně<sup>239, 240</sup>.

Lze tedy shrnout, že trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu zůstává zachována i za současné právní úpravy. Až na případy, na které se aplikuje zásada subsidiarity trestní represe, jsou všechna přípravná a pokusná jednání trestná. Každý jednotlivý případ přitom bude vykazovat jinou míru závažnosti, kterou je třeba promítnout do druhu a výše ukládaného trestu. Soud by měl přihlížet ke všem okolnostem konkrétního případu, přičemž se domnívám, že významným hlediskem bude především příčina nedokonání. Pokud za nezpůsobilostí stála vnější okolnost na pachateli nezávislá<sup>241</sup>, společenská škodlivost zde bude srovnatelná se škodlivostí u způsobilé přípravy a způsobilého pokusu. Bude-li však důvod nedokonání spočívat v osobě pachatele<sup>242</sup>, měl by být uložený trest mírnější. V tomto případě lze i uvažovat o snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby, pokud by se přidaly další polehčující okolnosti, např. pachatel by nebyl recidivista, činu by upřímně litoval, s orgány činnými v trestním řízení spolupracoval a soud by měl za to, že se ze svého činu poučil, nebude ho opakovat a uložení nižšího trestu je dostatečné. Upustit od potrestání by soud měl jen ve výjimečných případech vypovídajících o hrubém nerozumu, naivitě či pošetilosti pachatele. Stejně jako u mimořádného snížení trestu odnětí svobody proto bude použití tohoto institutu připadat v úvahu převážně u případů, ve kterých byla nezpůsobilost způsobena subjektivními okolnostmi.

Zásada subsidiarity trestní represe se pak aplikuje pouze na případy nevykazující téměř žádnou společenskou škodlivost. Jako příklad bývá uváděn pokus (příprava) pověřivý a naivní. Dle mého názoru však nelze trestnost ani v těchto případech *a priori* vylučovat. Jestliže soud musí přihlížet ke všem skutečnostem daného činu, měl by vzít v potaz i možnost, že pachatel se ze svého neúspěchu poučí a trestný čin dokoná jiným, tentokrát způsobilým prostředkem. Pokud pachatel pojal vážný a opravdový úmysl trestný čin spáchat, jistě ho nezastaví selhání při prvním pokusu. Proto by trestné mělo být minimálně jednání, které směřovalo ke zvlášť

---

<sup>238</sup> Ščerba jako příklad uvádí znalce, který svůj znalecký posudek považuje za nepravdivý, neboť v něm užil metodu, kterou považuje za vědecky vyvrácenou, aby pomohl jedné straně sporu. Neví však, že krátce na to vědecká komunita přehodnotí svůj názor vlivem nových poznatků a začne tuto metodu opět používat.

<sup>239</sup> Např. se pokusí zničit věc vysoké hodnoty, kterou má ve spoluvlastnictví s jinou osobou, která má však jen nepatrný spoluvlastnický podíl.

<sup>240</sup> ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, s. 367 ISBN 978-80-7400-807-8

<sup>241</sup> Např. osoba, kterou chtěl pachatel zavraždit, byla v době činu již mrtvá; jed, který pachatel koupil, nebyl tolik účinný, jak být měl; orgán činný v trestním řízení pochybil a vyslechl osobu jako svědka před zahájením trestního stíhání, aniž by šlo o neodkladný či neopakovatelný úkon apod.

<sup>242</sup> Např. je nezkušený, naivní, nebyl schopný zvolit způsobilý prostředek či posoudit způsobilost předmětu útoku

závažnému zločinu. Takovýto čin by byl posouzen jako příprava či pokus, trest by však uložen nebyl, neboť by se aplikovalo ustanovení o upuštění od potrestání. Byla by tak naplněna ochranná a preventivní funkce trestního práva, aniž by pachatel nesl negativní následky za svoji protiprávní činnost.

## **6. Vybraná soudní rozhodnutí**

### **6.1 K trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu**

V této části bych se ráda věnovala judikatuře našeho Nejvyššího soudu (kromě jednoho rozhodnutí Nejvyššího soudu SR a Vrchního soudu v Praze), konkrétně vybraným rozhodnutím, na kterých lze ukázat přístup současné praxe k trestnosti a trestání nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu.

#### **6.1.1 Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 10. července 1990, sp. zn. 3 To 20/1990 (publikováno jako č. 12/1991 Sb. rozh. tr.)**

Přestože se jedná o rozhodnutí přijaté za účinnosti starého trestního zákona z roku 1961 (kde byl trestný čin chápán v materiálním pojetí), je na toto rozhodnutí v soudních rozhodnutích i v současnosti odkazováno. Otázka trestnosti nezpůsobilého pokusu podle něj spočívá v posouzení nebezpečnosti pro společnost ve vztahu ke konkrétnímu činu. V rámci okolností, pro které nedošlo k dokonání trestného činu, je třeba zhodnotit, zda se neúspěch odvíjel od náhodných okolností, či od toho, že pachatel nebyl schopný zvolit způsobilé prostředky.

#### **6.1.2 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. ledna 2004, sp. zn. 5 Tdo 1220/2003 (publikované v Souboru TR NS sešit 3, č. T 667)**

Stejně tak toto rozhodnutí je dodnes v judikatuře citováno. Podrobněji jsou zde rozebrána jednotlivá hlediska, ke kterým je třeba přihlížet při posuzování společenské škodlivosti (dříve společenské nebezpečnosti).

Soud musí posoudit veškeré okolnosti, které spoluurčují nebezpečnost (škodlivost) činu pro společnost. *„Především jde o okolnosti, které charakterizují objektivní stránku trestného činu, tedy způsob jednání, jímž se pachatel pokusil spáchat trestný čin. Dále je pro posouzení nebezpečnosti činu významná osoba pachatele, tj. zda jde o osobu dosud netrestanou, nebo osobu, která již byla soudně trestána a v krátké době od předchozího potrestání spáchala obdobný trestný čin, či zda jde dokonce o zvláště nebezpečného recidivistu. Z hlediska subjektivní stránky je třeba zvažovat, jaké zájmy měly být podle představ pachatele zasaženy a z jakého důvodu pachatel trestný čin nedokonal. V této souvislosti je třeba přihlížet i k okolnostem, které zabránily dokonání trestného činu.“*

### **6.1.3 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 5 Tdo 1526/2005**

V tomto rozhodnutí se soud zabýval nezpůsobilým předmětem útoku a rozdílem omylu v předmětu a omylu v objektu. Obviněný se dopustil trestného činu podvodu tím, že vyhotovil kupní smlouvu o koupi nemovitosti, kterou opatřil falešným podpisem prodávajícího, který o žádné smlouvě nevěděl. Následně podal návrh na vklad vlastnického práva podle této kupní smlouvy katastrálnímu úřadu, kterým byl jako vlastník zapsán. Pachatel však netušil, že vlastníkem nemovitosti je ve skutečnosti jiná osoba, než kterou se snažil poškodit. K převodu práva mezi skutečným a domnělým vlastníkem totiž nedošlo kvůli absolutně neplatné kupní smlouvě.

Dle soudu jde o zvláštní případ nezpůsobilého pokusu, pachatel se nemýlil v předmětu útoku, tj. v nemovitostech, nýbrž šlo o právně významný omyl v konkrétním objektu, kterým je zájem na ochraně majetku konkrétního poškozeného. *„Na rozdíl od omylu v předmětu útoku, u něhož jde o záměnu v osobě nebo věci, na níž pachatel trestným činem bezprostředně útočí, tedy jde o omyl v totožnosti tohoto předmětu, právně významný omyl v konkrétním objektu znamená, že pachatel se mýlí v tom, který konkrétní, jedinečný chráněný společenský zájem svým trestným činem ve skutečnosti zasahuje.“*

Individuálním objektem trestného činu je zájem na ochraně společenských vztahů té povahy, na které útočí trestný čin podvodu, tedy zájem na ochraně majetkových práv konkrétní osoby (poškozeného). V konkrétním případě je pak důležitý nejen takový konkrétní zájem posuzovaným trestným činem zasažený, ale i zájem, který pachatel zasáhnout chtěl, proto není důvod, aby nezpůsobilý pokus nebyl postižen dle trestní sazby stanovené na trestný čin podvodu, o nějž v tomto případě jde. Konkrétní zájem je významný zejména pro posouzení stupně nebezpečnosti (společenské škodlivosti) činu pro společnost, přičemž je třeba přihlížet k povaze nikoli skutečného konkrétního zájmu, nýbrž takového, který pachatel postihnout chtěl.

### **6.1.4 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 5 Tdo 1392/2012**

Toto rozhodnutí jsem do práce zařadila z toho důvodu, že se zde Nejvyšší soud vyjadřuje k současnému pojetí trestného činu, a to takto: *„Při současné úpravě, která opustila formálně-materiální pojem trestného činu, je třeba vycházet z toho, že každý pokus je v zásadě trestný, jestliže nepřichází v úvahu použití zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.“*

### **6.1.5 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. ledna 2015, sp. zn. 8 Tdo 1171/2014 (R 42/2015 tr.)**

Jedná se o jedno z mála soudních rozhodnutí, které se zabývají nezpůsobilou přípravou trestného činu, k tomu ještě, za platnosti současného trestního zákona. Nejvyšší soud se zde zabýval její trestností a posouzením společenské škodlivosti ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe.

Dle Nejvyššího soudu nelze trestnost nezpůsobilé přípravy bez dalšího vylučovat, ale u každého jednotlivého případu je třeba zkoumat společenskou škodlivost ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe. Vedle povahy a závažnosti zločinu, k němuž příprava směřovala, je třeba posuzovat i způsob, jakým pachatel realizoval svůj zamýšlený záměr, a jak dalece se tato jeho snaha přiblížila dokonání, i povahu použitých prostředků. *„Pro závěr o tom, zda jde o prostředky nezpůsobilé pro dokonání činu, má význam i to, jakým způsobem je pachatel použil, jaká podle objektivních vlastností byla míra jejich nezpůsobilosti a zda tato nezpůsobilost vycházela již z jejich volby pachatelem, anebo zda byla na vůli pachatele nezávislá a byla dílem náhody. Zásadu subsidiarity trestní represe lze aplikovat jen v méně závažných případech, kterými není pouhé zjištění, že jde o nezpůsobilé prostředky.“*

### **6.1.6 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 7 Tdo 368/2015**

Na tomto rozhodnutí je patrný subjektivistický přístup k trestnosti nezpůsobilé přípravy a pokusu. Pro trestnost přípravy (pokusu) není dle soudu významná způsobilost přivodit následek, nýbrž to, že pachatel jednal v úmyslu trestný čin spáchat, tedy v úmyslu zahrnujícím i způsobení následku. Beztrestné je pouze takové jednání, které, při zvážení širšího okruhu okolností konkrétního případu, nevykazuje takovou míru společenskou škodlivosti, aby trestní čin kolidoval se zásadou subsidiarity trestní represe a s tím, že trestní postih je krajním prostředkem (*ultima ratio*) ochrany dotčených zájmů (§ 12 odst. 2 TZ).

### **6.1.7 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2020, sp. zn. 6 Tdo 153/2020**

Toto rozhodnutí mi přijde zajímavé z hlediska trestnosti přípravy (pokusu) spáchané nezpůsobilým subjektem. V tomto případě sice nebyla přímo řešena otázka nezpůsobilého subjektu, ale soud se k ní okrajově vyjadřuje u výkladu k omylu o základním znaku skutkové podstaty trestného činu. Jako příklad soud uvádí omyl pachatele, který se domnívá, že trpí pohlavní nemocí a praktikuje nechráněný pohlavní styk s úmyslem nakazit další osoby, ač je ve skutečnosti zcela zdravý. *„Vzhledem k tomu, že znkem základní skutkové podstaty trestného*



*činu ohrožení pohlavní nemocí podle § 155 je primárně úmysl, ten musí zahrnovat i zdravotní stav pachatele samotného, tedy jeho pohlavní chorobu. V případě, že tomu tak ve skutečnosti není, ale jen v pachatelově představě, nelze uvedený trestný čin dokonat. Zůstává proto jen u nezpůsobilého pokusu o tento trestný čin z důvodu nezpůsobilosti samotného pachatele (způsobilým by byl, jen pokud by byl skutečně pohlavně nakažen).“*

Domnívám se, že tímto soud nepřímou podporou tezi o trestnosti přípravy a pokusu nezpůsobilým subjektem jako pozitivního omylu o normativním znaku skutkové podstaty. A dále, že do této kategorie nezpůsobilosti patří jakékoli případy, kdy se pachatel mylí v nějaké své vlastnosti, kterou vyžaduje skutková podstata trestného činu, tj. osoba, která se mylně domnívá, že je nakažená pohlavně přenosnou nemocí, bude považována za nezpůsobilý subjekt a nikoli nezpůsobilý prostředek.

#### **6.1.8 Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2021, sp. zn. 5 Tdo 650/2021**

Zde uvádím jen jedno z mnoha rozhodnutí, které dokládá současný přístup k trestnosti nezpůsobilé přípravy a pokusu, a to, že pro trestnost není významné rozlišování mezi relativní a absolutní nezpůsobilostí.

Obviněný se několikrát pokusil uvést padělanou bankovku do oběhu jako pravou. Padělek byl ohodnocen stupněm nebezpečnosti 4, tj. jako méně zdařilý. Obviněný pak před soudem tvrdil, že jeho pokusné jednání by mělo být posouzeno jako beztrestné, neboť bylo spácháno absolutně nezpůsobilými prostředky. Nejvyšší soud toto tvrzení vyvrací, ani absolutně nezpůsobilý pokus není z povahy věci beztrestný.

#### **6.1.9 Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 2 To 73/2011**

Obžalovaný se měl v tomto případě dopustit pokusu zvláště závažného zločinu znásilnění (§ 21 odst. 1, § 185 odst. 1, 3 písm. a) TZ). K dokonání trestného činu, tj. soulože mezi obžalovaným a poškozenou, nedošlo ani (dle znalce) dojít nemohlo, protože byl pachatel homosexuál a nebyl objektivně schopen soulože s dívkou.

Význam tohoto poměrně kontroverzního rozhodnutí spočívá v tom, že se zde soud zabývá jednotlivými druhy nezpůsobilého pokusu, jak jsou uznávány současnou teorií a praxí. Dle soudu jsou rozeznávány tři druhy nezpůsobilého pokusu: pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, pokus nezpůsobilými prostředky a pokus nezpůsobilým subjektem. K pokusu nezpůsobilým subjektem pak uvádí: „*Někteří autoři uvádějí tuto skupinu případů samostatně ..., někteří autoři tento pokus řadí do skupiny případů pokusu nezpůsobilými prostředky .... Při*

*obou výkladech však je pokus nezpůsobilým subjektem trestný.*“ V rozporu s rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 2 Tzn 159/96 je zde tedy uznána trestnost pokusu nezpůsobilým subjektem, o který se může jednat například u pachatele, který vzhledem ke své egodistonní (nepřijatě) homosexuální orientaci nemohl uskutečnit soulož s poškozenou.

## **6. 2 Z rozhodování vrchních a krajských soudů**

V rámci obstarávání podkladů, pro napsání této diplomové práce, jsem na základě zák. č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, obeslala vrchní a krajské soudy s požadavkem, aby mi zaslaly veškerá rozhodnutí z posledních několika let, která se týkala nezpůsobilé přípravy či pokusu. Na tomto místě bych tedy ráda shrnula poznatky, které mi z mého zkoumání vplynuly.

Ne zcela překvapivým zjištěním bylo, že tento druh přípravy a pokusu není v soudní praxi řešen velmi často. Soudních rozhodnutí, ve kterých by se objevovalo slovní spojení „nezpůsobilá příprava“ či „nezpůsobilý pokus“, nebylo mnoho. Navíc ve většině mi doručených rozhodnutí nešlo vůbec o nezpůsobilé jednání. Obhajoba se pouze snažila soud přesvědčit, že jednání obžalovaného by mělo být posouzeno jako nezpůsobilé, s cílem dosáhnout mírnějšího potrestání, tj. aby byl pachateli uložen trest na dolní hranici trestní sazby, či trest snížený pod tuto hranici, nebo bylo upuštěno od jeho potrestání. V mnoha případech pak obhajoba také tvrdila, že skutek není trestný s ohledem na subsidiaritu trestní represe.

Ve zbytku případů, ve kterých bylo přípravné či pokusné jednání posouzeno jako nezpůsobilé, pak soudy rozhodovaly v souladu s rozhodovací praxí Nejvyššího soudu. Předně posuzovaly, zda vzhledem ke všem okolnostem konkrétního případu čin nevykazuje společenskou škodlivost a nebude tak třeba aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ). Následně skutečnost, že se jedná o jednání nezpůsobilé, zohlednily při ukládání trestu, přičemž za zmínku stojí také to, že institutu upuštění od potrestání dle § 46 odst. 3 TZ nebylo použito ani v jednom z rozhodnutí.

Postup soudů lze pak ukázat na několika konkrétních příkladech. Záměrně jsem vybrala takové, které se týkají pokusu stejného trestného činu, a to zločinu vraždy dle § 140 TZ. V prvních třech rozhodnutích lze spatřovat, jak různé okolnosti případu mohou vést k uložení trestů v různé výši a jakou roli přitom hraje nezpůsobilost jednání. V prvním rozhodnutí byl pachateli uložen trest na spodní hranici trestní sazby, ve druhém a třetím byl uložen trest pod dolní hranicí trestní sazby. V posledních dvou zmiňovaných případech je pak zajímavé, že mírnější trest byl uložen pachatelce, jejíž pohnutkou byla msta bývalému partnerovi, a přísnější

trest pachatelce, která se pouze snažila pomoc od bolesti umírající osobě. Ve čtvrtém rozhodnutí pak soud neposoudil jednání obžalovaného jako nezpůsobilé, do práce jej však přesto zařazují, neboť je v něm uvažováno, zda lze najatého vraha, který od počátku neměl v úmyslu trestný čin vraždy vykonat, považovat za nezpůsobilý prostředek.

### **Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 2 To 57/2011**

Obžalovaný byl krajským soudem uznán vinným pokusem zvlášť závažného zločinu vraždy podle § 21 odst. 1 k § 140 odst. 2, odst. 3 písm. a) TZ. Trestného činu se měl dopustit tím, že nejprve zablokoval garážová vrata, aby poškozeným znemožnil uniknout, a následně založil v jejich blízkosti požár s úmyslem poškozené usmrtit. Jednalo se však toliko o pokus nezpůsobilý, k usmrcení poškozených nemohlo dojít a jednáním obžalovaného jim byla způsobena pouze lehká otrava oxidem uhelnatým. Za toto jednání byl obžalovaný odsouzen k trestu odnětí svobody v trvání 15 let a k náhradě způsobené škody dle § 228 TŘ.

Odvolání podal obžalovaný i státní zástupce, ten však jen do výroku o trestu, který se mu zdál nepřiměřeně mírný vzhledem k recidivě pachatele. Vrchní soud žádné pochybení krajského soudu neshledal. Vzhledem k povaze a závažnosti činu nepřipadá v úvahu aplikace ustanovení o mimořádném snížení trestu (§ 58 odst. 6 TZ). Stále se ale jedná o nezpůsobilý pokus a tato skutečnost by měla být při ukládání trestu zohledněna, proto je trest na spodní hranici trestní sazby dostatečný.

### **Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě, č. j. 29 T 5/2015**

Obžalované se měla dopustit pokusu zločinu vraždy (§ 21 odst. 1, 140 odst. 2 TZ) tím způsoben, že svému bývalému partneru pod záminkou, že ho musí přeočkovat proti tetanu, vpíchl do svalů ramene injekci obsahující látku succinylcholinjodid, následně si aplikovala stejnou látku a poškozenému sdělila, že do hodiny oba zemřou. Způsobilost takto zvoleného prostředku byla sporná. K úmrtí nedošlo pravděpodobně pouze z toho důvodu, že šlo o přípravek s účinností podstatně sníženou v důsledku špatného skladování a expirace, a dále proto, že nebyl aplikován předepsaným způsobem (tj. intravenózně) a v dostatečném množství. Pochybnosti o způsobilosti je třeba hodnotit ve prospěch obžalované, tj. jednání posoudit jako pokus nezpůsobilými prostředky. Použití subsidiarity trestní represe však nepřipadá v úvahu, obžalované se dopustila vážného a nebezpečného útoku, navíc byl neúspěch trestné činnosti způsoben výlučně náhodnými okolnostmi.

Obžalovaná tedy byla odsouzena za pokus zločinu vraždy. Při ukládání trestu byla zohledněna celá řada skutečností, včetně významných polehčujících okolností a faktu, že se jednalo o pokus nezpůsobilý. Obžalovaná byla trestně bezúhonná, vedla řádný život, svého činu upřímně litovala apod. Přitěžující okolnosti shledány nebyly. Pachatelce tak byl uložen trest odnětí svobody pod dolní hranicí trestní sazby v době trvání 3 let (dle § 140 odst. 2 je zákonná trestní sazba 12 až 20 let), jehož výkon byl podmíněně odložen s dohledem.

### **Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, č. j. 8 To 50/2018**

Krajský soud odsoudil obžalovanou za pokus zvlášť závažného zločinu vraždy dle § 21 odst. 1 a 140 odst. 2 TZ za použití § 58 odst. 5 TZ k trestu odnětí svobody v době trvání 4 let a k zákazu činnosti výkonu zdravotnického povolání na dobu 5 let. Proti tomuto rozhodnutí podal odvolání státní zástupce, který napadl výhradně výrok o trestu, který nevystihuje závažnost jednání obžalované.

Skutkové okolnosti případu lze shrnout tak, že obžalovaná jako ošetřovatelka na chirurgickém oddělení JIP, s úmyslem pomoci poškozené od bolesti způsobené vážným zdravotním stavem, nasála do injekční stříkačky vzduch, který přes zavedenou kanylu vstříkla poškozená do žíly. Svým jednáním ale poškozenou neusmrtila, ta téhož dne zemřela v důsledku selhání srdce a plic v důsledku infekce z rozsáhlé proleženiny v křížové krajině.

Dle vrchního soudu byl uložený trest zcela přiměřený povaze a závažnosti trestného činu. Zcela zásadní byla především skutečnost, že se jednalo o nezpůsobilý pokus. Poškozená byla vážně nemocná osmaosmdesátiletá žena, přičemž byly vyčerpány veškeré možnosti, jak infekci zvládnout. Smrt byla očekávaná a taky nastala téhož dne, kdy došlo ke spáchání skutku, aniž by protiprávní jednání obžalované zdravotní stav poškozené nějakým zásadním způsobem zhoršilo. Navíc bylo motivem obžalované pomoci poškozené od bolesti, obžalovaná byla ve věku blízkém věku mladistvých, do doby spáchání trestného činu vedla řádný život a znalci označili její resocializaci za dobrou. Proto odvolání odmítl jako nedůvodné.

### **Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 5 To 43/2011**

Krajský soud uznal obžalované vinnými zločinem vraždy podle § 140 odst. 2 TZ ve stadiu přípravy podle § 20 odst. 1 TZ. Zločinu se měli dopustit tím, že společně požadovali po třech osobách (za úplatu v nabídnuté výši 100.000,- Kč) fyzickou likvidaci svého bratra a syna, v úmyslu jej usmrtit. Důvodem k fyzické likvidaci měly být osobní a majetkové rozpory v rodině.

Krajský soud uložil obžalované trest odnětí svobody v trvání sedmnácti let a obžalovanému trest odnětí svobody v trvání patnácti let. Oba obžalovaní následně podali odvolání proti výroku o vině i trestu. Ohledně výše trestu oba namítali, že vzhledem k nezpůsobilosti přípravy (od počátku bylo zřejmé, že vrazi nezamýšleli trestný čin vykonat) by soud měl upustit od jejich potrestání či alespoň snížit trest pod dolní hranici trestní sazby.

Vrchní soud konstatoval, že v žádném případě nejsou dány podmínky pro upuštění od potrestání dle § 46 odst. 3 TZ, vzhledem k výrazné společenské škodlivosti a dále ke skutečnosti, že v dané věci rozhodně nelze považovat osoby najaté k likvidaci za nezpůsobilý prostředek ke spáchání trestného činu. *„Nezpůsobilost prostředku použitého ke spáchání trestného činu spočívá v tom, že je použit nástroj, pomůcka, postup i jiné prostředky, o nichž se pachatel domnívá, že mohou vést k dokonání zamýšleného činu, ale ve skutečnosti k tomu takové prostředky způsobilé nejsou, nebo jen za určitých okolností.“* Dle soudu tedy popsanou situaci nelze hodnotit jako nezpůsobilou přípravu, v jejímž rámci by mohlo být postupováno podle § 46 odst. 3 TZ. Přesto soud snížil výši trestů oběma obžalovaným, obžalovanému dokonce trest snížil pod dolní hranici trestní sazby na 9 let, neboť neměl hlavní iniciativu a byl značně ovlivněn obžalovanou (svojí matkou), které byl trest snížen na 12 let.

## 7. Nástin historického vývoje

### 7.1 Počátky nauky o přípravě a pokusu trestného činu

Většina výkladů o historickém vývoji toho kterého právního institutu počíná v období starověkého Říma, ani já zde nebudu dělat výjimku. Římské právo ve své prvotní podobě znalo pouze zásadu odpovědnosti za následek, pro přípravu ani pokus tak v římské nauce nebylo místo, jelikož se vyznačují právě absencí dokonání, tj. i následku. Určující přitom byla věta „*Cogitationis poenam nemo patitur*“, obsažená v Digestech, podle které se netrestá pouhý úmysl spáchat trestný čin. Přípravná či pokusná jednání byla trestná jen výjimečně, např. Lex Cornelia de sicariis stíhala různé činy směřující k usmrcení (např. opatřování a přípravu jedu, číhání se smrtící zbraní).<sup>243</sup> Obecnou trestnost přípravy ani pokusu tedy nejstarší římské právo neznalo, trestné byly pouze jako zvláštní, samostatně vymezených trestné činy.<sup>244</sup> To se postupem času měnilo, jak rostl význam zločinné vůle, která se pomalu stávala rozhodujícím činitelem. Pozdější římské právo trestalo každé jednání, směřující k vyvolání následku, aniž by však znalo pojem přípravy či pokusu, tj. „*nedokonaná jednání byla trestána jako dokonany trestný čin*“.<sup>245</sup> Římské právo znalo i pojem nezpůsobilého pokusu (přípravy), jeho trestnost však byla mezi římskými právníky sporná. Pro trestnost se vyslovovali zejména Neratius a Pomponius, proti byli Paulus a Ulpianus, celková tendence však „*byla spíše příznivá trestnosti jako represi proti zločinné vůli pokusem projevené*“.<sup>246</sup>

Kanonické právo neobsahovalo všeobecné ustanovení o přípravě ani pokusu. Jeho význam, vzhledem k vývoji těchto institutů, spočíval v kladení důrazu na subjektivní stránku trestného činu.<sup>247</sup> Kanonické právo přiznávalo rozhodující vliv vnitřnímu smýšlení.<sup>248</sup>

Prvními, kdo se o přípravné a pokusné jednání začali více zajímat, byli italští právníci 14. a 15. století.<sup>249</sup> Snažili se zejména odlišit přípravu od pokusu, posléze však obě vývojová

---

<sup>243</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 49

<sup>244</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 34 ISSN 1211-2860

<sup>245</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 49-50

<sup>246</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 7

<sup>247</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 50

<sup>248</sup> RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, s. 7

<sup>249</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 50-51

stádia zahrnují pod pojem pokusu.<sup>250</sup> Nezpůsobitelný pokus byl dle italské právní vědy trestný. Důvodem této trestnosti však nebylo jeho uznání, nýbrž to, že se vůbec nerozlišovalo mezi pokusem způsobitelným a nezpůsobitelným.<sup>251</sup>

Germánské i francké právo ovládala zásada odpovědnosti za následek, nedokonaná jednání byla beztrestná. Pouze některá jednání naplňující znaky pokusu byla v německém právu raného středověku trestná v podobě samostatných trestných činů. V pozdější době se v německém právu odrazila francká doba a (přestože ještě pojem přípravy ani pokus nebyl znám) některá nedokonaná jednání byla trestána jako dokonáný trestný čin, či prohlášena za samostatný trestný čin (např. pokus vraždy jedem jako zločin podání jedu).<sup>252</sup>

Rané anglosaské trestní právo obecný pojem přípravy a pokusu vůbec neznalo, trestání pachatelů nedokonáných trestných činů bylo spíše výjimečné. Posun nastal v 16. století v souvislosti s činností soudu Hvězdné komory, který začal stíhat jako pokus některé případy penězokazectví, výhrůžky či souboje. Po zrušení soudu v roce 1641 nastal v chápání pokusu průlom až asi o sto padesát let později v souvislosti s dvěma soudními rozhodnutími, *Rex v. Scodield* a *Rex v. Higgens*, dle kterých jsou žalovatelná všechna jednání směřující k poškození společnosti.<sup>253</sup>

## 7.2 Vývoj na našem území

Dále se již budu věnovat pouze vývoji práva na našem území. Zahrnovat do výkladu historii úprav na území jiných států by bylo zdlouhavé, příliš rozsáhlé a bezpředmětné.

Staré české zemské právo prošlo podobným vývojem, jaký je naznačen výše. V nejstarší době byl podmínkou a měřítkem trestnosti následek (účinek), až později, když se začalo více přihlížet k vnitřní stránce trestného činu, se staly trestnými i některé zvlášť závažné případy, ve kterých k následku nedošlo.<sup>254</sup> Podobně jako v německé nauce, i na našem území byla tato nedokonaná jednání trestná jako samostatný trestný čin, nebo jako dokonáný trestný čin.<sup>255</sup> Trestný byl například pokus komplotu, jehož cílem bylo usmrtit jiného (čl. 34 *Maiestas Carolina*).<sup>256</sup>

---

<sup>250</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. *Trestní právo* č. 6/2008, s. 35 ISSN 1211-2860  
<sup>251</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. *Sbírka právních pojednání*, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 51

<sup>252</sup> Tamtéž.

<sup>253</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. *Trestní právo* č. 6/2008, s. 35 ISSN 1211-2860

<sup>254</sup> Tamtéž. s. 36

<sup>255</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. *Sbírka právních pojednání*, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 52

<sup>256</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. *Trestní právo* č. 6/2008, s. 36 ISSN 1211-2860

Vedle zřízení zemských a městských práv platila na našem území podpůrně Carolina<sup>257</sup>, která se díky své kvalitě stala základem pro další vývoj trestního práva ve střední Evropě. Její článek 178 představuje (dle panujícího názoru) první zákonné stanovení pojmu pokusu.<sup>258</sup> Podle Caroliny je jako pokus trestný takový úmysl (zlá vůle), který se projevuje v jednání, jež by mohlo vést k dokonání činu, přičemž takto objektivizovaný úmysl je mírněji trestný než dokonáný čin. Nezpůsobilý pokus u některých trestných činů trestala zvláštním trestem.<sup>259</sup>

Carolina byla roku 1707 nahrazena Josefínou<sup>260</sup>, která mnohé její zásady převzala a nahradila dosavadní zemská zřízení. Pojem pokusu byl definován v čl. 19, § 16 v souvislosti s vraždou jedem tak, že se jedná o „zlé jednání, jestliže již bylo započato s jeho provedením, i když z něj nevzešel následek a zamýšlený čin“, přičemž byl za něj ukládán stejný trest jako za dokonáný čin.<sup>261</sup> Trestnost nezpůsobilého pokusu co do předmětu útoků i použitých prostředků se objevila v ustanovení čl. 178 o vyhnání plodu, přičemž závažnost zde byla nižší než u dokonáného trestného činu.<sup>262</sup> Dle názoru některých autorů (Wächter, Schwarze) se jedná o zárodek subjektivní teorie, většina však čl. 178 vykládala v objektivním smyslu (např. Hepp, Zimmermann, Zachariä).<sup>263</sup>

V roce 1769 byla v českých zemích přijata Theresiana<sup>264</sup>, která zrušila všechny tehdy platné trestní zákony a obyčeje i v ostatních zemích dědičných. Její úprava pokusu stála na stanovisku shodujícím se s později vzniklou subjektivní teorií, čl. III, § 15 čl. 13 trestal jakkoli utvářené vnější projevení zločinné vůle, tj. i přípravná jednání a všechny druhy nezpůsobilého pokusu. Nadto měla Theresiana ustanovení o trestnosti některých případů jednání na nezpůsobilém předmětu útoku či nezpůsobilými prostředky (např. čl. 92, § 8 stanovil trestnost podání jedu, který nebyl v takovém množství nebo natolik účinný, aby způsobil smrt, či čl. 88, § 6 týkající se vyhnání plodu), přestože byla takováto speciální ustanovení nadbytečná, neboť jejich trestnost byla obsažena již v obecném ustanovení o pokusu.<sup>265</sup>

---

<sup>257</sup> Constitutio criminalis Carolina, vydaná byla Karlem V. roku 1532.

<sup>258</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 52

<sup>259</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 36 ISSN 1211-2860

<sup>260</sup> Neue peinliche Halsgerichtsordnung für das Königreich Böhmen, Markgrafentum Mähren und Herzogtum Schlesien

<sup>261</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 36 ISSN 1211-2860

<sup>262</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 54

<sup>263</sup> Viz v poznámkách EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 53

<sup>264</sup> Criminalis Constitutio Theresiana

<sup>265</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 54



Nedlouho poté byl v roce 1787 pod vlivem osvícenství přijat Obecný trestní zákon císaře Josefa II, který se od Theresiany v některých aspektech značně lišil. Ve vztahu k pokusu obsahoval objektivní prvky<sup>266</sup>, čímž opustil stanovisko čistě subjektivní teorie.<sup>267</sup> K trestnosti již nestačilo jakékoli projevení zločinné vůle, ale toto projevení muselo být určité kvality, a to takové, že se pachatel již chystal ke skutečnému provedení činu.<sup>268</sup>

Dalším významným milníkem ve vývoji pokusu (a přípravy) na našem území bylo přijetí trestního zákona č. 117/1852 ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, který byl účinný až do roku 1950. Jeho ustanovení § 8<sup>269</sup> vymezovalo trestnost pokusu takto: „*Ke zločinu není potřebí, aby čin skutečně byl dokonán. Již pokus zlého skutku jest zločinem, jakmile zlomyslník předsevzal nějaký čin, který ke skutečnému vykonání vede; k dokonání zločinu však jen pro nemohoucnost, pro překážku odjinud v to příšlou nebo náhodou nedošlo.*“ Déle bylo uvedeno, že pokus je trestný stejně jako dokonáný trestný čin. Přijetí zákona jen prohloubilo spory o tom, zda ustanovení chápat ve smyslu objektivní či subjektivní teorie (tento boj vznikl již přijetím předcházejícího trestního zákona roku 1803).<sup>270</sup> Vyřešení této otázky bylo důležité zejména pro odlišení přípravného jednání od pokusu (příprava se v zásadě netrestala) a pro posouzení trestnosti nezpůsobilého pokusu.<sup>271</sup>

Výklad ve smyslu objektivní teorie zastával i jeden z autorů trestního zákona, Hye-Glunec, který jej odůvodňoval zejména poukazem na historický vývoj ustanovení a odlišnou dikcí od Theresiany a zákona císaře Josefa II. Stejně stanovisko pak zastávali například Herbst, Kitka, Koppel a Hoegel. K výkladu ve smyslu subjektivní teorie se přikláněli například Jenull, Früwal, Neubauer a Lammasch, dle kterého je v § 8 vnitřní rozpor, nelze totiž pokus označit za „jednání vedoucí ke skutečnému vykonání“, neboť o pokus jde právě tehdy, když jednání k vykonání nevede. Lammasche následoval Janka, který prohlašoval za trestný pokus na nezpůsobilém předmětu útoku i nezpůsobilými prostředky. Pozdější objektivisté, zejména Stoos a Kallab, vyvracejí námitku Lammasche s tím, že ustanovení je nutno interpretovat jako

---

<sup>266</sup> Příklon k objektivismu se na přelomu 18. a 19. století projevili i v jiných zemích. Například v revoluční Francii měl sloužit k rozšíření práv člověka prostřednictvím omezení soudcovské libovůle a soudní moci jako takové. V tomto období lze podle některých spatřovat počátek moderního objektivismu. Viz. KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 36-37 ISSN 1211-2860

<sup>267</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírnka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 54

<sup>268</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 36 ISSN 1211-2860

<sup>269</sup> Tomuto zákonu předcházely dva zákony, jejichž ustanovení o pokusu mělo stejné znění, jako § 8 zákona z roku 1852, tj. znění § 8 se shodovalo s § 12 západohaličského trestního zákona z roku 1792 a § 7 obecného trestního zákona z roku 1803 o zločinech a těžkých policejních přestupcích.

<sup>270</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírnka právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 54

<sup>271</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 37 ISSN 1211-2860

„jednání, které ke skutečnému vykonání obyčejně vede“, tj. nemyslí se tím konkrétní případ, ale druh případu. Dle Eysselta je pak nepochybné, že trestní zákoník z roku 1852 stojí na objektivním stanovisku. Tento závěr odůvodňuje historickým vývojem domácí úpravy, stejně jak uváděl Hye, a dále celkovou převahou objektivní teorie v evropských kodifikačních pracích 19. století, jež byly ovlivněny francouzským zákonodárstvím (Code pénal).<sup>272</sup>

Trestní zákoník z roku 1852 neobsahoval speciální ustanovení o trestnosti nezpůsobilého pokusu (ani nezpůsobilé přípravy). Postoji tehdejších autorů k tomuto institutu jsem se již věnovala v předchozích kapitolách, které pojednávaly o nezpůsobilém předmětu útoku a o nezpůsobilém prostředku, na tomto místě proto přiblížím především tehdejší judikaturu.

Vídeňský kasační soud vykládal § 8 ve smyslu teorie objektivní, jeho postoj k trestnosti nezpůsobilého pokusu se obsahově kryl se starší teorií objektivní, dle které byl trestný jen pokus relativně nezpůsobilý. Z objektivního stanoviska však činil výjimku, absolutně nezpůsobilým předmětem útoku byl dle soudu jen takový předmět, který neexistuje. Trestné bylo tedy jednání směřující proti předmětu, který není v době činu na místě obvyklém či předpokládaném. Takovéto rozlišování v nezpůsobilosti předmětu bylo považováno za problematické, soud dělal výjimku z objektivního stanoviska, aniž by ji nedokázal přesvědčivě odůvodnit<sup>273</sup> (argumentoval například tím, že se jedná pouze o relativní nezpůsobilost, či o překážku odjinud vzniklou).<sup>274</sup>

Po okupaci Rakouské republiky Německem byl vídeňský kasační soud zrušen a trestní věci vyřizoval rakouský senát říšského soudu. Ten rozhodnutím 3D 490/40 opustil výklad ustanovení § 8 ve smyslu teorie objektivní a přiklonil se ke stanovisku teorie subjektivní. Trestal tedy jak relativně, tak absolutně nezpůsobilý pokus.<sup>275</sup>

Judikatura československého Nejvyššího soudu navázala na judikaturu vídeňského kasačního soudu, přestože ze stanoviska starší objektivní teorie dělala určité výjimky (stále však v duchu objektivismu). Beztrestný byl každý pokus absolutně nezpůsobilý, trestný byl pouze pokus nezpůsobilý relativně.<sup>276</sup> Z judikatury lze například uvést rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 12. března 1921, Kr II 381/20: „*Trestnost pokusu jest*

---

<sup>272</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 55-58

<sup>273</sup> Nejednalo se o jedinou výjimku z objektivního nazírání na § 8, např. v otázce ohraničení přípravného a pokusného jednání dal Vídeňský kasační soud přednost subjektivnímu výkladu.

<sup>274</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 132

<sup>275</sup> Tamtéž. s. 133

<sup>276</sup> Tamtéž. s. 133

*vyloučena jen tehdy, byl-li podniknut prostředkem zcela a bezvýjimečně, tedy za všech okolností (in abstracto) nezpůsobilým.*“, či rozhodnutí Zm I 45/30, dle kterého pokus relativně nezpůsobilými prostředky není beztrestný<sup>277</sup>.

Obrat nastal koncem roku 1943, kdy se Nejvyšší soud přiklonil v otázce nezpůsobilého pokusu k subjektivistickému výkladu, tj. trestný byl relativně i absolutně nezpůsobilý pokus, výjimkou však bylo užití prostředků svědčících o pachatelově hrubé neznalosti přírodních zákonů.<sup>278</sup> Těžiště problému přitom soud přesunul z oblasti pokusu do oblasti pozitivního skutkového omylu.<sup>279</sup> Lze ještě poznamenat, že obrat od objektivismu k subjektivismu nastal na přelomu 19. a 20. století nejen u nás, ale i v zahraničních úpravách.

Roku 1950 byl dosavadní trestní zákoník nahrazen zákonem č. 86/1950 Sb. Pokus byl definovaný v § 5 takto: *„Jednání pro společnost nebezpečné, jehož se pachatel dopustil v úmyslu způsobit výsledek uvedený v zákoně, je pokusem trestného činu, jestliže tento výsledek nenastane.“* Nově tedy zákon zavedl materiální pojetí trestného činu, trestný čin byl charakterizován společenskou nebezpečností. Stejně jako předcházející předpis, i tento trestal pokus stejně jako dokonáný trestný čin a pojem přípravy neznal. K teoriím, na kterých úprava stavěla, lze říct toto: *„Norma sama se sice na první pohled tváří, jakoby v ní byly objektivistický a subjektivistický prvek v rovnováze („objektivistická“ nebezpečnost jednání na straně jedné a „subjektivistický“ důraz na úmysl na straně druhé), vezmeme-li však v úvahu to, jak byla tehdejší naukou i praxí vykládána, dojdeme k závěru, že nebezpečnost jednání se stala pouhým korektivem plně se prosadivší subjektivistické zásady odpovědnost za vinu. V tomto světle je tedy na místě hovořit ve vztahu k nové úpravě jako o modifikované subjektivní teorii spíše než o teorii smíšené či dokonce objektivní.“*<sup>280</sup>

Přestože judikatura lidových soudů byla v otázce trestnosti nezpůsobilého pokusu rozkolísaná<sup>281</sup>, prosadila se jeho trestnost v judikatuře krajských soudů a nejvyššího soudu.<sup>282</sup> Nezpůsobilý pokus byl trestný, pokud byl pro společnost nebezpečný a pachatel měl úmysl trestný čin spáchat (viz například Rt 57/55 nebo R 66/58).<sup>283</sup> Přestalo se tedy rozlišovat mezi absolutní a relativní nezpůsobilostí, což jen podporuje tvrzení o příklonu k subjektivismu,

---

<sup>277</sup> dále například R 4131/31 Sb. roz. Tr či rozhodnutí Kr II 24/200

<sup>278</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 134

<sup>279</sup> To bylo teoreticky správné, ve vztahu k platné právní úpravě však ne již tolik šťastné, řešení. Více viz EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 134

<sup>280</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 39 ISSN 1211-2860

<sup>281</sup> V letech 1950 až 1951 se dokonce spíše přiklápěla k beztrestnosti nezpůsobilého pokusu.

<sup>282</sup> TIBITANZL, K., K otázce tzv. nezpůsobilého pokusu. Socialistická zákonnost, č. 8/1956, s. 468-469 ISSN 0037-8305

<sup>283</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 39 ISSN 1211-2860

jediný objektivní prvek v podobě společenské nebezpečnosti byl pouze korektivem, který vylučoval trestnost iracionálního pokusu (naivního a pověrečného).<sup>284</sup>

Již roku 1961 byl přijat nový trestní zákoník č. 140/1961 Sb., který byl nahrazen až současným trestním zákoníkem č. 40/2009 Sb. Význam zákona z roku 1961 v rámci nauky o přípravě a pokusu spočíval především v tom, že ve svém § 7 zavedl obecnou trestnost přípravy.<sup>285</sup> Nově byla tedy spousta jednání dříve spadajících pod institut pokusu považována za přípravu, zároveň došlo ke zpřesnění definice pokusu v § 8 jako jednání „bezprostředně“ směřující k dokonání trestného činu.<sup>286</sup>

Závěry teorie a soudní praxe k problematice nezpůsobilého pokusu přijaté za účinnosti zákona č. 86/1950 Sb. se plně použily i za účinnosti zák. č. 140/1961 Sb.<sup>287</sup> Za trestný byl považován pokus (příprava) na nezpůsobilém předmětu útoku a pokus nezpůsobilými prostředky. U trestnosti pokusu spáchaným nezpůsobilým subjektem se názory různily, převažoval však ten dovozující beztrestnost.<sup>288</sup> Podmínkou trestnosti přípravy a pokusu jako takových byla nebezpečnost činu pro společnost, tj. trestnost se posuzovala dle materiálního hlediska, tedy stupně společenské nebezpečnosti ve vztahu ke konkrétnímu trestnému činu.<sup>289</sup> Při hodnocení nebezpečnosti se přihlíželo ke stejným kritériím, jako dnes při posuzování povahy a závažnosti trestného činu. Aby se jednalo o trestný čin, muselo ze všech okolností případů vyplývat, že je nebezpečnost pro společnost vyšší než nepatrná<sup>290</sup> (viz § 3 odst. 2).<sup>291</sup> Skutečnost, že jde o nezpůsobilou přípravu či nezpůsobilý pokus pak soud mohl zohlednit při ukládání trestu, v úvahu připadalo i snížení trestu pod dolní hranici trestní sazby (§ 40 odst. 2) nebo upuštění od potrestání (§ 24).

---

<sup>284</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 39 ISSN 1211-2860

<sup>285</sup> Předchozí úpravy (TZ 1852, 1950) trestaly jen vybraná přípravná jednání jako zvláštní trestné činy.

<sup>286</sup> KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo č. 6/2008, s. 40 ISSN 1211-2860

<sup>287</sup> PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, 8/2006, s. 238 ISSN 1213-5313

<sup>288</sup> ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., Trestní zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 79 ISBN 80-7179-896-7

<sup>289</sup> ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., Trestní zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 79 ISBN 80-7179-896-7

<sup>290</sup> Z judikatury např. rozhodnutí Nejvyššího soudu R 12/91 dle kterého je pokus trestného činu s použitím nezpůsobilého prostředku trestný, jestliže je jeho nebezpečnost pro společnost vyšší než nepatrná, resp. malá.

<sup>291</sup> ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., Trestní zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 79 ISBN 80-7179-896-7

## 8. Nezpůsobilá příprava a pokus trestného činu ve vybraných zahraničních úpravách

### 8.1 Slovenská republika

Slovenský trestní zákoník č. 300/2005 Sb. vychází z formálního pojetí trestného činu (§ 8). Trestné činy rozlišuje na přečiny (§ 10) a zločiny (§ 11), přičemž u přečinů se uplatňuje materiální korektiv, tj. aby byl přečin trestný, musí být jeho závažnost větší než nepatrná (§ 10 odst. 2). Žádné ustanovení o nezpůsobilé přípravě či nezpůsobilém pokusu trestní zákoník neobsahuje. Trestnost je tedy, stejně jako v našem trestním právu, dovozována naukou a praxí. Je rozlišován pokus (příprava) nezpůsobilým prostředkem a pokus (příprava) na nezpůsobilém předmětu útoku, pokus (přípravu) spáchaný nezpůsobilým subjektem vydělují jako zvláštní kategorii jen někteří autoři.<sup>292</sup>

Komentář ke slovenskému trestnímu zákoníku k trestnosti přípravy a pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku uvádí, že je přítomna příprava/pokus zásahu do chráněného objektu, trestně odpovědný pachatel a úmyslné zavinění a jednání.<sup>293</sup> To znamená, že jde o všeobecně škodlivé jednání pachatele, které je nutné postihovat. Příprava a pokus na nezpůsobilém předmětu útoku jsou tedy trestné. Výjimku tvoří případy relativně nezpůsobilého předmětu útoku, tj. takového konkrétního předmětu, na kterém se trestného činu může dopustit jen určitá osoba či osoby, např. syn se pokusí ukrást svému otci auto, ale neví, že otec předešlý den zemřel a on auto okamžikem jeho smrti zdědil, tudíž nemohl spáchat trestný čin krádeže svého vlastního majetku.<sup>294</sup> Pokud je však předmět útoku zcela nezpůsobilý ke vzniku následku (např. pokus vraždy na osobě, která již zemřela), jednání bude beztrestné.<sup>295</sup>

Trestnost pokusu nezpůsobilými prostředky pak dle komentáře závisí na tom, zda jsou nezpůsobilé relativně, či absolutně. U obou je přítomný objekt, subjekt i subjektivní stránka trestného činu, z objektivní stránky je přítomné jednání, avšak schází následek. U relativně nezpůsobilého pokusu (přípravy) by následek nastat mohl, pachatelovo jednání je tedy škodlivé

---

<sup>292</sup> BURDA, E., ČENTĚŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA J. a kol., Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár: I. diel. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck 2010, s. 67 ISBN 978-80-7400-324-0

<sup>293</sup> Tamtéž.

<sup>294</sup> Tamtéž. s. 68

<sup>295</sup> ČENTĚŠ, J. a kol., Trestný zákon. Velký komentár. 5. aktualizované vydanie, Žilina: Eurokodex 2020 s. 26 ISBN 978-80-8155-096-6

a bude ho nutno postihovat. Naopak následek u absolutně nezpůsobilého pokusu nemůže nastat ani teoreticky, proto takové jednání nemůže být trestné.<sup>296</sup>

Postup při ukládání trestu vychází ze stejných principů, jako v naší právní úpravě. Při určování druhu a výše trestu soud přihlíží ke všem okolnostem případu, u přípravy a pokusu mimo jiné k tomu, do jaké míry se pachatelovo konání přiblížilo k dokonání trestného činu, stejně tak jako k důvodům, pro které k dokonání nedošlo (§ 34 odst. 5 c)). Soud může snížit trest pod dolní hranici trestní sazby (§ 39) nebo upustit od potrestání (§ 40). Zvláštní ustanovení o upuštění od potrestání pachatele nezpůsobilé přípravy ani pokusu, které obsahuje náš trestní zákoník, slovenská úprava nezná.

## 8.2 Spolková republika Německo

Pokusu se dle § 22 německého trestního zákona (StGB) dopustí ten, kdo podle své představy o činu bezprostředně přistoupí k naplnění skutkové podstaty.<sup>297</sup> Ustanovení § 23 odst. 3 StGB (které převzal i český trestní zákoník) upravuje upuštění od potrestání či zmírnění trestu v případě, že pachatel z hrubého nerozumu nerozpoznal, že pokus vůbec nemohl vést k dokonání činu vzhledem k povaze předmětu, na němž měl být čin spáchán, nebo prostředku, kterým čin měl být spáchán. Dle německé právní úpravy je tedy nezpůsobilý pokus trestný, přičemž je soudci dána možnost, aby takovéto případy trestal mírněji.

V případě pokusu nezpůsobilým subjektem německá právní věda nezastává jednoznačné stanovisko, § 23 odst. 3 StGB se o něm nezmiňuje. Dle většinového stanoviska však trestný je, rozlišuje se přitom mezi chybou v hodnocení (v tomto případě půjde pouze o putativní delikt) a omylem o skutkovém stavu, který je trestný (viz kapitola „Příprava a pokus nezpůsobilým subjektem“).<sup>298</sup>

Trestný není dle německé nauky tzv. nereálný pokus (irrealer Versuch) či pověřivý pokus (abergläubischen Versuch). Jde o případy, kdy chce pachatel trestný čin spáchat prostřednictvím nadpřirozeného prostředku, či kdy pachatel koná z hrubého nerozumu, hrubé neznalosti přírodních zákonů.<sup>299</sup>

---

<sup>296</sup> BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA J. a kol., Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár: I. díl. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck 2010, s. 68 ISBN 978-80-7400-324-0

<sup>297</sup> Překlad viz KRUK, J., Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Citováno z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4by&groupIndex=1&rowIndex=0&refSource=search>

<sup>298</sup> PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, 8/2006, s. 240 ISSN 1213-5313

<sup>299</sup> LAUFHÜTTE, Heinrich W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDEMANN, K., Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar 12., neu bearbeitete Auflage, Berlin: De Gruyter Recht 2007 s. 1637-1638 ISBN 978-3-89949-231-6

Německé trestní právo rovněž vychází z formálního pojetí trestného činu (§ 11 odst. 1 bod 5 StGB). Trestnost nezpůsobilého pokusu tedy není zdůvodněna nebezpečností činu pro společnost, nýbrž, jak plyne z německé judikatury, „nebezpečným vzepřením se právnímu pořádku“ (viz rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. 10. 1994-4 StR 173/94). „Rozhodující je zde představa pachatele o způsobilosti jednání, na které je nutno pohlížet jako na bezprostřední započetí uskutečňování skutkové podstaty ve smyslu § 22 StGB. Podle plánu pachatele směrodatné jednání, které má vést k bezprostřednímu naplnění skutkové podstaty a které podle přirozeného chápání by také k naplnění skutkové podstaty vést mohlo, kdyby bylo způsobilé, je zde třeba posuzovat tak, jako kdyby způsobilé bylo.“<sup>300</sup>

### 8.3 Rakouská republika

Rakouský trestní zákoník vychází ze smíšené teorie účinku (dojmu), tzv. Eindruckstheorie (viz kapitola „Smíšené teorie“), podle které je základem trestnosti úmysl pachatele dokonat čin projevený navenek jednáním, které by mohlo ohrozit veřejný právní mír, bylo-li by ponecháno jako beztrestné.<sup>301</sup>

O pokus jde dle § 15 odst. 2 rakouského trestního zákona, jakmile pachatel své rozhodnutí spáchat čin projeví jednáním, které bezprostředně předchází jeho spáchání.<sup>302</sup> Pro nezpůsobilý pokus je pak zásadní ustanovení § 15 odst. 3, dle kterého pokus není trestný, jestliže k dokonání činu nemohlo dojít za žádných okolností v důsledku nedostatku osobních vlastností nebo poměrů, které zákon u jednatelce předpokládá, nebo podle způsobu jednání nebo druhu předmětu, na kterém byl čin spáchán. Zákonodárce tedy vylučuje tzv. nereálný pokus (tj. absolutně nezpůsobilý), který je objektivně neschopný naplnit zákonem požadované znaky skutkové podstaty.<sup>303</sup> Důvod této absolutní nezpůsobilosti může přitom spočívat v nezpůsobilosti subjektu, použitého prostředku i předmětu.<sup>304</sup>

---

<sup>300</sup> SUCHÝ, O., SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Trestnost nezpůsobilého pokusu. Právní rozhledy, č. 10/1995, s. 426

<sup>301</sup> FABRIZY, Ernst E., Strafgesetzbuch. StGB samt ausgewählten Nebengesetzen. Kurzkommentar mit einer Einführung und Anmerkungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums. 10., neu bearbeitete Auflage, Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2010, s. 86 ISBN 978-3-214-08648-0

<sup>302</sup> Překlad viz KRUK, J., Trestní zákoník Rakouska - Spolkový zákon z 23. 01. 1974, ve znění novely č. 134/2013, stav 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Citováno z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brga&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>

<sup>303</sup> PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, 8/2006, s. 239 ISSN 1213-5313

<sup>304</sup> FABRIZY, Ernst E., Strafgesetzbuch. StGB samt ausgewählten Nebengesetzen. Kurzkommentar mit einer Einführung und Anmerkungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des

Až na výjimku v § 15 odst. 3 je tedy trestný každý pokus, i ten nezpůsobilý. Pro to, zda jde o pokus nezpůsobilý relativně či absolutně, je rozhodující *ex ante* hledisko objektivního pozorovatele, pokus tedy bude absolutně nezpůsobilý, pokud se v době činu jeví jako nezpůsobilý pozorovateli. Někteří teorii v případě nezpůsobilosti objektu modifikují na tzv. redukovanou teorii dojmu (reduzierte Eindruckstheorie) a jednání, které *ex ante* nemohlo vést k dokonání, považují za beztrestné. Rakouský nejvyšší soud se naopak vrací k objektivní teorii a nezpůsobilost posuzuje *ex post*. Relativně nezpůsobilý je takový pokus, který nebyl dokonán vlivem náhodných okolností, beztrestné je pokusné jednání, které se při zevšeobecněném a generalizovaném způsobu uvažování ukázalo přímo nemožným (např. pokus trestného činu vraždy na mrtvole).<sup>305</sup>

## 8.4 Polská republika

Za pokus je dle polského trestního zákona odpovědný ten, kdo pojal úmysl jej spáchat a svým jednáním bezprostředně směřuje k jeho dokonání (čl. 13 § 1).<sup>306</sup> V čl. 13 § 2 je pak přímo upravena trestnost nezpůsobilého pokusu. Trestně odpovědný je i ten, kdo si neuvědomí, že dokonání je nemožné pro nedostatek předmětu či prostředku.

Dle čl. 14 § 2 soud v případě nezpůsobilého pokusu může použít mimořádné zmírnění trestu či dokonce od potrestání upustit. Beztrestný je pouze takový pokus, který vzhledem k okolnostem či způsobu provedení žádným způsobem neohrožuje právní pořádek, např. pokus urážky osoby pozitivně vnímanými slovy.<sup>307</sup>

## 8.5 Švýcarská konfederace

Švýcarský trestní zákon upravuje pokus ve svém čl. 22, dle kterého může soud zmírnit trest, nedokoná-li pachatel trestnou činnost nebo nenastane-li následek, který patří k dokonání činu nebo následek nemůže nastat.<sup>308</sup> Právě slova „nemůže nastat“ vyjadřují trestnost nezpůsobilého pokusu.

---

Schrifttums. 10., neu bearbeitete Auflage, Wien: Manzsche Verlags-und Univeritätsbuchhandlung 2010, s. 86 ISBN 978-3-214-08648-0

<sup>305</sup> PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, 8/2006, s. 239 ISSN 1213-5313

<sup>306</sup> Kodeks karny Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

<sup>307</sup> MAREK, A., Prawo karne. 6. wydanie, Warszawa: C. H. Beck 2005, s. 196 ISBN 83-7387-575-1

<sup>308</sup> Překlad viz KRUK, J., Švýcarský trestní zákoník stav k 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brge&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>



V odstavci druhém stejného ustanovení se pak píše: „*Nerozpozná-li pachatel ze značného nedostatku rozumu, že podle povahy předmětu nebo prostředku, na kterém nebo se kterým chce čin vykonat, vůbec nemůže dojít k dokonání činu, zůstává beztrestný.*“<sup>309</sup> Beztrestný je pokus, který byl nezpůsobilý z hrubé neznalosti pachatele a který nevykazuje společenskou nebezpečnost.<sup>310</sup> Švýcarská právní úprava tedy výslovně upravuje beztrestnost tzv. naivního (či pověrečného) pokusu. Přestože druhý odstavec hovoří pouze o absolutně nezpůsobilém prostředku a předmětu útoku, je dle švýcarské nauky neškodný, a tudíž beztrestný i pokus spáchaný ze značného nedostatku rozumu nezpůsobilým subjektem.<sup>311</sup>

## 8.6 Angloamerický právní systém

Jelikož se jedná o zcela odlišný typ právní kultury, dovolím si na tomto místě pouze krátký exkurs do vývoje trestnosti institutu nezpůsobilého pokusu v angloamerických zemích, než přejdu k platné právní úpravě. Starší angloamerická nauka rozlišovala mezi faktickou nezpůsobilostí (*factual impossibility*) a právní nezpůsobilostí (*legal impossibility*), přičemž první z nich znamenala trestní odpovědnost pachatele, druhá pak beztrestnost (jednalo se o tzv. „*defence of impossibility*“). Jako příklad faktické nezpůsobilosti se uváděl pokus vraždy výstřelem do postele, ze které oběť bez vědomí pachatele vstala, vraždu tak bylo nemožné spáchat kvůli okolnostem, které byly mimo pachatelovu kontrolu. Jako příklad právní nezpůsobilosti se pak uváděl pokus vraždy na mrtvole, k dokonání trestného činu vraždy v tomto případě nemohlo dojít za žádných okolností, přestože pachatel vykonal vše, co si naplánoval. Hranice mezi oběma druhy nezpůsobilosti byly nejasné, pokus vraždy na mrtvole by stejně tak mohl subsumován pod faktickou nezpůsobilost, přece jenom je smrt osoby okolností, kterou pachatel nemohl ovlivnit. Kvůli těmto problémům nebylo podobné rozlišování nezpůsobilosti do současné angloamerické právní nauky přejato.<sup>312</sup>

Současná judikatura a praxe opustila objektivistický přístup a vychází ze subjektivistického pojetí. Aby byl pokus trestný, není podstatné, zda byl či nebyl způsobilý, nýbrž zda pachatel pojal úmysl trestný čin spáchat a tento úmysl projevil jednáním směřujícím

---

<sup>309</sup> Překlad viz KRUK, J., Švýcarský trestní zákoník stav k 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Dostupné z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brge&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>

<sup>310</sup> WOHLERS, W., GODENZI, G., SCHLEGEL, S., Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar. 4. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag 2020 s. 82 ISBN 978-3-7272-2597-0

<sup>311</sup> Tamtéž.

<sup>312</sup> CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. Journal of criminal law (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), s. 156

k tomuto cíli.<sup>313</sup> Nerozlišuje se tedy mezi relativní či absolutní nezpůsobilostí, ani mezi *factual* a *legal impossibility*, trestné jsou všechny druhy nezpůsobilého pokusu.

### 8.6.1 Velká Británie

Základním předpisem trestní odpovědnosti pokusných jednání ve Velké Británii je Criminal Attempts Act z roku 1981. Dle jeho čl. 1 (2) může být pachatel za pokus trestně odpovědný, přestože dokonání činu nebylo možné.<sup>314</sup> V čl. 1 (3) je pak obsažen subjektivní test, který zjišťuje úmysl pachatele a jeho trestnost.<sup>315</sup> Pachatelův úmysl bude posouzen jako úmysl spáchat trestný čin, přestože se jeho představa rozcházela se skutečností.

Z judikatury lze uvést rozhodnutí skotského soudu v případě Docherty v Brown<sup>316</sup>, ve kterém byl pachatel odsouzen za držení extáze, kterou měl v úmyslu nabízet jiným, přestože se ve skutečnosti jednalo jen o neškodnou látku, či rozhodnutí anglického soudu R v Shivpuri<sup>317</sup>, kde se pachatel pokoušel pašovat látku, kterou považoval za heroin. V obou případech soud pachatele odsoudil. Dle soudu nebylo podstatné, zda se skutečně jednalo o návykové látky, nýbrž jaký byl úmysl pachatele s nimi naložit, a zda jednání pachatele, které nebylo pouhou přípravou, k dokonání směřovalo.<sup>318</sup>

Judikatura tedy vychází z čistě subjektivní teorie, což však vyvolává mezi autory řadu otázek. Bude například trestný i tzv. pověrečný pokus? Dle precedentu stanoveného v případě Shivpuri nejspíše ano, britské právo nerozlišuje žádné kategorie nezpůsobilosti. Bude tedy záviset především na policejních orgánech, zda se rozhodnout stíhat i takové pachatele, které lze označit za zcela neškodné.<sup>319</sup>

### 8.6.2 USA

Americký Model Penal Code (1962) obsahuje definici pokusu v čl. 5.01, dle kterého je pachatel odpovědný za pokus pokud jeho úmysl směřoval k dokonání trestného činu, či pokud by jeho jednání vedlo k dokonání, kdyby okolnosti případu byly takové, jaké si představoval,

---

<sup>313</sup> CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. Journal of criminal law (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), s. 158

<sup>314</sup> Criminal Attempts Act 1981, [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/47>

<sup>315</sup> CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. Journal of criminal law (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), s. 158

<sup>316</sup> 1996 SLT 325.

<sup>317</sup> [1987] AC 1.

<sup>318</sup> CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. Journal of criminal law (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), s. 154-156

<sup>319</sup> PADFIELD, N., Criminal Law. 9th. edition, Oxford University Press 2014, p. 188 ISBN 978-0-198700416-4

případně pokud jedná či opomene jednat a domnívá se, že tak páchá trestný čin.<sup>320</sup> Stejně jako dle britského Criminal Attempts Act je i dle amerického předpisu pachatel vinen, pokud bylo jeho úmyslem spáchat trestný čin a tento úmysl byl projeven navenek. Přihlíží se spíše ke skutečnostem, které si pachatel představoval než k těm, které skutečně nastaly, nebo nastat mohly. Ustanovení Čl. 5.05 odst. 2 pak upravuje uložení mírnějšího trestu či zastavení trestního stíhání u takových pokusů, kde bylo velice nepravděpodobné, že by mohly vyústit k dokonání činu, a kde samotné jednání ani pachatel nepředstavují nebezpečí pro společnost.

Kodex tedy nerozlišuje mezi pokusem způsobilým a nezpůsobilým, podstatná není pravděpodobnost dokonání činu, nýbrž pachatelova nebezpečnost. Nezpůsobilý pokus představuje stejný důkaz o nebezpečnosti jako ten způsobilý, pachatel projevil svůj zločinný úmysl navenek tím, že učinil vše, co mohl k jeho dokonání, čímž svoji nebezpečnost projevil.<sup>321</sup>

### 8.6.3 Austrálie

Australský trestní zákoník ve svém čl. 11.1 odst. 4 písm. a) přímo deklaruje, že trestný může být i pokus nezpůsobilý.<sup>322</sup>

Příklon k subjektivistickému přístupu pak lze dovodit z judikatury. Případ Britton v Alpotut<sup>323</sup> byl obdobný případu Shivpuri, pachatel převážel v zavazadle látku, o které se mylně domníval, že je konopím. Nejvyšší soud ho uznal vinným, vycházel přitom především z úmyslu pachatele. Dle soudu jsou podmínky trestní odpovědnosti za pokus naplněny, dokud lze prokázat zločinný úmysl a pachatelovo jednání směřující k dokonání činu bylo více než přípravné. Výjimku z trestnosti tvoří jen extrémně neobvyklé případy, ve kterých se pachatel domníval, že páchá trestný čin, aniž by tomu tak skutečně bylo, např. pašuje vědomě jedlou sodu a domnívá se, že je to trestné.<sup>324</sup>

---

<sup>320</sup> Model Penal Code (1962), volně přeloženo z: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>

<sup>321</sup> DUBBER, Markus D., An introduction to the Model Penal Code. Second edition, Oxford University Press 2015, p. 119 ISBN 978-0-19-024304-3

<sup>322</sup> Criminal Code Act 1995, [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00183>

<sup>323</sup> [1987] VR 929

<sup>324</sup> CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. Journal of criminal law (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), s. 156-157

#### 8.6.4 Kanada

Ani kanadský trestní zákoník nerozlišuje mezi pokusem způsobilým a nezpůsobilý. Dle ustanovení 24 (1), je pokusem vinný každý, kdo v úmyslu spáchat trestný čin něco vykoná či opomene, ať už bylo za daných okolností možné trestný čin spáchat či nikoli.<sup>325</sup>

V kanadské judikatuře bylo významné rozhodnutí *US v Dynar*<sup>326</sup>, pachatel byl obviněn z „praní špinavých peněz“, ten se však bránil tvrzením, že peníze byly „čisté“, neboť mu byly předány policejním agentem, který na něj byl nasazen, aby odhalil jeho trestnou činnost. Kanadský nejvyšší soud dovolání zamítl s tím, že je potřeba přihlížet k zavinění a nikoli tomu, zda byl pokus způsobilý či nikoli.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), Přeloženo z: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-3.html#h-115570>

<sup>326</sup> [1997] 2 SCR 462.

<sup>327</sup> CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. *Journal of criminal law* (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), s. 157

## 9. Návrh zákonné úpravy – úvahy de lege ferenda

V předchozím výkladu jsem na několika místech zabývala právní úpravou nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu v současném trestním zákoníku č. 40/2009 Sb. Skutečnost je taková, že zmínku o tomto institutu nalezneme pouze v jednom ustanovení, a to v § 46 odst. 3 TZ o upuštění od potrestání, který se navíc zmiňuje pouze o dvou kategoriích nezpůsobilosti, a to o nezpůsobilém předmětu útoku a o nezpůsobilém prostředku. Dalo by se říci, že se jedná o jakousi historickou tradici, neboť žádný právní předpis platný na našem území nezpůsobilou přípravu ani nezpůsobilý pokus nikdy výslovně neupravoval. Domnívám se však, že by tento institut zasluhoval zakotvení přímo v trestním zákoně, a že by otázka trestnosti neměla být z většiny ponechána na nauce a praxi i s přihlédnutím k zásadě „*nullum crimen sine lege*“. V této kapitole se proto pokusím navrhnout nové znění zákonné úpravy, které by trestnost nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu lépe zohledňovalo.

Trestnost nezpůsobilého jednání by dle mého názoru měla být upravena již v ustanovení § 20 a § 21, která pojednávají o přípravě o pokusu trestného činu. Především současná úprava pokusu může být zavádějící, pokud je pokusem pouze „jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání“, pak pouhým gramatickým výkladem ustanovení § 21 odst. 1 TZ dojdeme spíše k závěru o beztrestnosti nezpůsobilého pokusu, neboť ten k dokonání nemůže nikdy bezprostředně směřovat (bodání do mrtvolky bezprostředně nesměruje k dokonání vraždy).<sup>328</sup> Navrhuji, aby byl do § 20 a § 21 vložen nový druhý odstavec, který by například mohl znít obdobně jako čl. 13 § 2 polského trestního zákona, a který by nadto vyděloval přípravu a pokus nezpůsobilým subjektem jako samostatnou kategorii. Nové ustanovení by mohlo znít takto:

### § 20 odst. 2 TZ

*Trestnost přípravy je zachována, nerozpoznal-li pachatel, že vzhledem k povaze nebo druhu předmětu útoku, na němž měl být čin spáchán, či povaze a druhu prostředku, jímž měl být čin spáchán, anebo vzhledem k nedostatku osobních vlastností nebo poměrů, které zákon u pachatele předpokládá, nemohl být zvlášť závažný zločin dokonán.*

### § 21 odst. 2 TZ

*Trestnost pokusu je zachována, nerozpoznal-li pachatel, že vzhledem k povaze nebo druhu předmětu útoku, na němž měl být čin spáchán, či povaze a druhu prostředku, jímž měl být čin spáchán, anebo vzhledem k nedostatku osobních vlastností nebo poměrů, které zákon u pachatele předpokládá, nemohl být trestný čin dokonán.*

---

<sup>328</sup> KUČERA, P., Nový trestní zákon a pokus trestného činu. Trestní právo, č. 11/2009, s. 15 ISSN 1211-2860

Dalším ustanovením, které by mělo být novelizováno, je § 46 odst. 3 upravující upuštění od potrestání. Již jsem se v této práci zmiňovala o tom, že je tento odstavec převzat z § 23 odst. 3 německého trestního zákona, jak ostatně plyne z důvodové zprávy k našemu trestnímu zákoníku. Český zákonodárce však vynechal poměrně důležitou část, kterou německá úprava obsahuje, a to, že upustit od potrestání (či zmírnit trest) lze v případě, že pachatel nerozpoznal nezpůsobilost jednání „ze značného nedostatku rozumu“. Německá právní úprava tak soudci dává vodítko, dle kterého by měl (avšak nemusí) upustit od potrestání či zmírnit trest v případech, ve kterých pachatel jednal iracionálně, nelogicky či naivně. Domnívám se, že obdobné hledisko by mělo být vloženo i do naší právní úpravy. Z předpokladu, že by do § 20 a § 21 byly vloženy mnou navrhované druhé odstavce, by ustanovení § 46 odst. 3 mohlo znít například takto:

§ 46 odst. 3 TZ

*Soud může upustit od potrestání také tehdy, jestliže pachatel přípravy nebo pokusu dle § 20 odst. 2 a § 21 odst. 2 nerozpoznal z hrubé neznalosti přírodních zákonů, či ze značného nedostatku rozumu, že příprava nebo pokus nemohou vést k dokonání.*

Pojem hrubé neznalosti přírodních zákonů a nedostatku rozumu by byl pojmem v našem trestním právu novým, proto by mohl činit výkladové obtíže. Lze souhlasit s Eysseltovou definicí, dle které lze o hrubé neznalosti přírodních zákonů mluvit pouze tam, kde průměrně vzdělaný člověk na základě svých znalostí může bezpečně říci, že k výsledku nemohlo za žádných okolností dojít.<sup>329</sup> To, zda v konkrétním případě půjde jednání pachatele označit za značně nerozumné, bude muset posoudit každý soudce sám, respektive s pomocí znaleckých posudků.

Domnívám se, že takto navrhovaná úprava by byla dostačující. Jasně z ní vyplývá trestnost všech druhů nezpůsobilé přípravy a pokusu a blíže upravuje § 46 odst. 3, jehož užití činilo obtíže. Na jiném místě trestního zákoníku bych, ve vztahu k nezpůsobilému jednání, nic neměnila, § 39 a § 58 odst. 5 TZ jsou dle mého názoru dostačující.

---

<sup>329</sup> EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbírká právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, s. 202

## Závěr

Přestože problematika trestnosti nezpůsobilé přípravy a nezpůsobilého pokusu sahá až do starého Říma, ani v dnešní době nejsou všechny otázky zcela uspokojivě zodpovězeny. Základním problémem je dle mého názoru nalezení rovnováhy mezi ochranou právem chráněných statků na jedné straně, a potrestáním pachatele projeveného zločinného úmyslu na straně druhé, a to aniž by docházelo k přílišnému přepínání trestní hrozby. V minulosti se názory odborníků o rozsahu a důvodech trestnosti nezpůsobilých jednání různily dle toho, zda zastávali subjektivistické či objektivistické stanovisko. Objektivisté byli zdrženlivější, za trestný původně považovali jen pokus relativně nezpůsobilý, za beztrestný pak pokus absolutně nezpůsobilý a pokus na nezpůsobilém předmětu útoku. Pro takto úzce vymezený rozsah trestnosti byla objektivní teorie kritizována. Naproti tomu subjektivní teorii byla vyčítána příliš široce vymezená trestnost. Mezi subjektivisty se vedly spory o tom, zda má být trestné každé jednání, kterým je navenek projeven zločinný úmysl, tedy i takové, které svědčí o naprosté naivitě pachatele a jeho neznalosti přírodních zákonů (tj. pověřivý a naivní pokus). Naše současná trestní úprava je vybudována na zásadě odpovědnosti za vinu, lze tedy říci, že převážilo stanovisko subjektivní teorie, pro kterou je tato zásada stěžejní. Je však třeba zmínit, že subjektivismus a objektivismus jsou spíše pomůcky, prostřednictvím kterých lze na konkrétní nezpůsobilé jednání nahlížet, nikoli nutně řešením veškerých otázek s nezpůsobilou přípravou a pokusem spojených.

V současné nauce a praxi není sporu o tom, že nezpůsobilá jednání je třeba trestat. Důvodem trestnosti je zmiňovaný princip zavinění a trestní odpovědnost za pozitivní skutkový omyl, resp. právní omyl. Při apriorním vyloučení trestnosti by navíc o trestní odpovědnosti pachatele mohla rozhodovat pouhá náhoda, např. oběť by zemřela ještě předtím, než by se o její vraždu pachatel pokusil; pachatel by omylem sáhl po slepých nábojích; starosta obce, který se pokusil svojí pravomoc zneužít, by nebyl platně zvolen apod. V posledním ze zmiňovaných příkladů jde o pokus (přípravu) nezpůsobilým subjektem. Trestnost tohoto druhu nezpůsobilosti byla některými autory (a Nejvyšším soudem) popírána, jiní považovali i jednání nezpůsobilým subjektem za trestné, nevydělovali jej však do samostatné kategorie, nýbrž jej řadili mezi nezpůsobilé prostředky. Dle mého názoru je namístě posuzovat přípravné a pokusné jednání spáchané nezpůsobilým subjektem stejně, jako jakoukoli jinou nezpůsobilou přípravu a nezpůsobilý pokus. Nevidím důvod, proč by se nezpůsobilý pachatel měl vyhýbat trestní odpovědnosti, pokud jeho jednání směřovalo ke spáchání trestného činu, který nebyl/nemohl být dokonán jen kvůli omylu v jeho postavení či vlastnosti.

Aby byla naplněna ochranná a preventivní funkce trestního práva, musejí být trestné všechny druhy nezpůsobilé přípravy a pokusu. Konkrétní nezpůsobilá jednání však vykazují různou míru nebezpečnosti a škodlivosti pro chráněné právní statky. Závažnější bude jistě pokus vraždy malým množstvím jedu naproti pokusu vraždy cukrem. Právo musí na tyto situace umět reagovat a ukládat tresty přiměřené povaze a závažnosti trestného činu. Povaha a závažnost se posuzuje dle pravidel upravených v § 38 a násl. TZ, soud musí přihlížet ke všem okolnostem konkrétního případu, jakož i k osobě pachatele. Příprava a pokus jsou považovány za méně závažné ve vztahu k dokonatému trestnému činu. Tím spíš budou nižší společenskou škodlivost vykazovat jejich nezpůsobilé formy. Soud by měl skutečnost, že příprava či pokus byly nezpůsobilé, zohlednit a uložit alternativní trest, trest v nižší polovině trestní sazby či mimořádně snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby stanovené za dokonatý trestný čin (§ 58 odst. 5 TZ). Ve výjimečných případech může soud upustit od potrestání dle § 46 odst. 3 TZ. Vystává však otázka, na jaká konkrétní jednání ustanovení aplikovat. Domnívám se, že na případy, ve kterých pachatel jednal zcela nerozumně či z neznalosti přírodních zákonů, tedy takovým způsobem, že by i průměrný člověk na jeho místě rozpoznal, že jednání nemůže vést k dokonání. V této souvislosti je třeba zmínit zásadu subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ). Ta by se dle mého názoru měla aplikovat pouze na případy, které vykazují minimální společenskou škodlivost a kde nehrozí opakování trestné činnosti pachatelem. Společenskou škodlivost přitom může vykazovat i tzv. naivní a pověřený pokus (příprava), především, směřuje-li ke zvlášť závažnému zločinu.

Ve své diplomové práci jsem se pokusila podat ucelený výklad o nezpůsobilé přípravě a nezpůsobilém pokusu a nastínit svoje myšlenky, názory a pohled na celou problematiku. Po stručném výkladu o vývojových stádiích trestného činu jsem institut, včetně jeho jednotlivých druhů, definovala, pojednala o současné i minulé zákonné úpravě a některých problémech s ní spojených, které jsem se snažila v deváté kapitole vyřešit návrhem nového znění vybraných ustanovení trestního zákoníku. Část práce byla také věnována pohledu různých teorií na trestnost nezpůsobilých jednání, výkladu o historickém vývoji a mezinárodnímu srovnání. Dále jsem zpracovala judikaturu Nejvyššího soudu ČR a vybraná rozhodnutí vrchních a krajských soudů, která o nezpůsobilé přípravě či nezpůsobilém pokusu pojednávají.



## Seznam použitých zdrojů

### 1. Seznam použité literatury

ŠČERBA, F. a kol. Trestní zákoník. Komentář. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, 3331 s. ISBN 978-80-7400-807-8

ŠÁMAL, P. a kol. Trestní zákoník. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s. ISBN 978-80-7400-428-5

ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., Trestní zákon. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 1753 s. ISBN 80-7179-896-7

JELÍNEK, J. a kol. Trestní právo hmotné, Obecná část, Zvláštní část. 8. vydání. Praha: Leges, 2022, 1040s. ISBN 978-80-7502-576-0

KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 921 s. ISBN 978-80-7179-082-2

SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti 2. vydání), Praha: Orac, 2003, 455s. ISBN 80-86199-74-6

ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol.. Trestní právo hmotné. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022, 1204s. ISBN 978-80-7598-764-8

EYSSELT, E. Pokus o trestný čin. Sbíрка právních pojednání, svazek 80. 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, 228s.

KALLAB, J., Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské (část obecná i zvláštní). Řada spisů právnických a hospodářských, svazek 2, 1935, Praha: Melantrich a.s., 337s.

RÁLIŠ, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Štúdia o základných otázkách náuky o pokuse. Bratislava, Nákladom právnickej fakulty slovenskej univerzity v Bratislavě 1939, 175s.

MIŘIČKA, A., Trestní právo hmotné. Část všeobecná. 5. vydání. Praha: Všeherd, 1920 s. 49-50

KRATOCHVÍL, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Brno: MU 2002, 571s. ISBN 8021029854

ŠČERBA, F., Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě. Praha: Leges, 2011, 416 s. ISBN 978-80-87212-68-4

DUBBER, Markus D., An introduction to the Model Penal Code. Second edition, Oxford University Press 2015, p. 230 ISBN 978-0-19-024304-3

PADFIELD, N., Criminal Law. 9th. edition, Oxford University Press 2014, 384 p. ISBN 978-0-198700416-4

BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA J. a kol., Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár: I. diel. 1. vydanie, Praha: C. H. Beck 2010, 1130 s. ISBN 978-80-7400-324-0

ČENTÉŠ, J. a kol., Trestný zákon. Velký komentár. 5. aktualizované vydanie, Žilina: Eurokodex 2020 998 s. ISBN 978-80-8155-096-6

LAUFHÜTTE, Heinrich W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDEMANN, K., Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar. Großkommentar 12., neu bearbeitete Auflage, Berlin: De Gruyter Recht 2007 2215 s. ISBN 978-3-89949-231-6

FABRIZY, Ernst E., Strafgesetzbuch. StGB samt ausgewählten Nebengesetzen. Kurzkommentar mit einer Einführung und Anmerkungen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes und des Schrifttums. 10., neu bearbeitete Auflage, Wien: Manzsche Verlags-und Univeritätsbuchhandlung 2010, 1192 s. ISBN 978-3-214-08648-0

WOHLERS, W., GODENZI, G., SCHLEGEL, S., Schweizerisches Strafgesetzbuch. Handkommentar. 4. Auflage, Bern: Stämpfli Verlag 2020 1017 s. ISBN 978-3-7272-2597-0

MAREK, A., Prawo karne. 6. wydanie, Warszawa: C. H. Beck 2005, 687 s. ISBN 83-7387-575-1

## 2. Seznam použitých odborných článků a příspěvků ze sborníků

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

NEZKUSIL, J., Studie o pokusu v československém trestním právu. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica, 1959, č. 1, ISSN 0323-0619

TIBITANZL, K., K otázce tzv. nezpůsobilého pokusu. Socialistická zákonnost, č. 8/1956, s. 468-479 ISSN 0037-8305

ŠÁMAL, P., Judikatura k omylu v trestním právu. Soudní rozhledy, 1998, č. 10, s. 253-256 ISSN 1211-4405

NEZKUSIL, J., K problému tzv. pokusu na nezpůsobilém předmětu útoku. Právník, roč. 1956, s. 852-865 ISSN 0231-6625

FILIPOVSKÝ, J., Několik poznámek k problému tzv. nezpůsobilého pokusu. Právník, roč. 1957. s. 251-252 ISSN 0231-6625

PAUK, J., Tak zvaný pokus na nezpůsobilém předmětu. Právník, roč. 1957. s. 360-365 ISSN 0231-6625

JÍRA, J., Význam tzv. nezpůsobilého pokusu a Mangel am Tatbestand v platném trestním právu. Právní prakse, roč. VIII 1943-1944. č. 2, s. 54-64 ISSN 1801-1837

PRÍBELSKÝ, P., Vybrané otázky trestnosti nespôsobilého pokusu. Trestněprávní revue, 8/2006, s. 236-245 ISSN 1213-5313

HASCH, K., ČERVENKA, L., K řešení některých zvláštních případů pozitivního skutkového omylu (zejména z hlediska trestní odpovědnosti osoby vyslychané jako svědek před zahájením trestního stíhání, ač nešlo o neodkladný nebo neopakovatelný úkon), Trestní právo č. 6/1998, příloha s. I-IV, ISSN 1211-2860

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

EYSELT, E., K trestnosti tzv. pověrečných pokusů. Právník 1943, ročník LXXXII., sešit 4. s. 97-102, 140-174 ISSN 0231-6625

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

KUČERA, P., Pokus trestného činu: Nástin historického vývoje. Trestní právo, č. 6/2008, s. 32-42 ISSN 1211-2860

FASTNER, J., Vrchní soud v Praze: K nezpůsobilému pokusu trestného činu. Trestněprávní revue, č. 2/2012, s. 48 an. ISSN 1213-5313

SUCHÝ, O., SRN: Spolkový soudní dvůr (BGH): Trestnost nezpůsobilého pokusu. Právní rozhledy, č. 10/1995, s. 426

CHRISTIE, Sarah A., The Relevance of Harm as the Criterion for the Punishment of Impossible Attempts. Journal of criminal law (Hertford), 2009, Vol. 73 (2), p.153-164

### **3. Seznam použitých právních předpisů**

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím

### **4. Seznam použité judikatury**

#### **Rozhodnutí Nejvyššího soudu**

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ze dne 12. března 1921, Kr II 381/20

Rozhodnutí Nejvyšší soud Československé republiky ze dne 22. března 1930, Zm I 45/30

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 28. 4. 1965, sp. zn. 2 Tz 5/65

Rozhodnutí Nejvyššího soud České socialistické republiky ze dne 9. června 1970, sp. zn. 7 To 1/70

Rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky ze dne ze dne 21. 10. 1971, sp. zn. 2 To 104/71

Rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky ze dne 28. 5. 1976, sp. zn. 4 To 13/76

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 26. 1. 1979, sp. zn. 7 To 33/77

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 7. 1987, sp. zn. 11 To 46/87

Rozsudek Nejvyššího soudu SR ze dne 10. července 1990, sp. zn. 3 To 20/1990 (publikováno jako č. 12/1991 Sb. rozh. tr.)

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. ledna 2004, sp. zn. 5 Tdo 1220/2003 (publikované v Souboru TR NS sešit 3, č. T 667)

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. ledna 2006, sp. zn. 5 Tdo 1526/2005

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne dne 13. 9. 2011, sp. zn. 7 Tdo 1056/2011

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. dubna 2013, sp. zn. 5 Tdo 1392/2012

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. ledna 2015, sp. zn. 8 Tdo 1171/2014 (R 42/2015 tr.)

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 22. 4. 2015, sp. zn. 7 Tdo 368/2015

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2020, sp. zn. 6 Tdo 153/2020

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. června 2021, sp. zn. 5 Tdo 650/2021

### **Ostatní rozhodnutí**

Nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 491/04, Publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 4 ve sv. 36 roč. 2005

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 25. 10. 1994-4 StR 173/94

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 29. 9. 2011, sp. zn. 2 To 73/2011

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 2 To 57/2011

Rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci, č. j. 5 To 43/2011

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, č. j. 8 To 50/2018

Rozhodnutí Krajského soudu v Ostravě, č. j. 29 T 5/2015

## 5. Seznam ostatních zdrojů

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Sněmovní tisk 410/0, Poslanecká sněmovna, 5. volební období, 2006-2010

Slovenský trestný zákon č. 300/2005 Sb., [online] [9. 6. 2023] Dostupné z: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300>

Kodeks karny Dz. U. 1997 Nr 88 poz. 553 [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf>

KRUK, J., Trestní zákoník Rakouska - Spolkový zákon z 23. 01. 1974, ve znění novely č. 134/2013, stav 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Citováno z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brga&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>

KRUK, J., Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Citováno z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4by&groupIndex=1&rowIndex=0&refSource=search>

KRUK, J., Švýcarský trestní zákoník stav k 01. 01. 2014, 2. vydání, 2014, [online] [9. 6. 2023] Citováno z: <https://www-beck-online-cz.ezproxy.is.cuni.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgrpxe4brge&groupIndex=0&rowIndex=0&refSource=search>

Criminal Attempts Act 1981, [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/47>

Model Penal Code, [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://www.legal-tools.org/doc/08d77d/pdf>

Canadian Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46), [online] [9. 6. 2023] Přeloženo z: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-3.html#h-115570>

Australian Criminal Code Act 1995, [online] [9. 6. 2023] Volně přeloženo z: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2021C00183>

# Nezpůsobilá příprava a nezpůsobilý pokus trestného činu

## Abstrakt

Diplomová práce pojednává o nezpůsobilé přípravě a nezpůsobilém pokusu trestného činu. Problematika trestnosti nezpůsobilých jednání není v právní vědě nic nového, přesto se jedná o téma stále aktuální. Kvůli nedostatečné právní úpravě, nízkému počtu konkrétních případů řešených před soudy a malému zájmu ze strany odborné veřejnosti zůstává i v současné době mnoho otázek nezodpovězeno. Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, řešení nenabízí. Trestnost nezpůsobilých jednání výslovně neupravuje, institut je zmíněn pouze v jediném ustanovení, a to v § 46 odst. 3 o upuštění od potrestání. Zákonodárce tedy z většiny ponechal vymezení trestnosti a postupu při ukládání trestů za nezpůsobilá jednání na nauce a praxi.

Cílem práce je podat komplexní výklad o nezpůsobilé přípravě a nezpůsobilém pokusu trestného činu, rozebrat jednotlivé problémy s tímto institutem spojené a navrhnout jejich řešení.

Text práce je rozdělen celkem do devíti kapitol. První stručně pojednává o vývojových stádiích trestného činu, ostatní jsou zaměřeny čistě na nezpůsobilou přípravu a pokus. Ve druhé kapitole je tento institut nejprve definován, následuje pojednání o trestnosti dle současné právní úpravy. Třetí kapitola je zaměřena na teorie spojené s naukou o přípravě a pokusu, konkrétně na teorie objektivní, subjektivní a smíšené. Čtvrtá část je zaměřena na jednotlivé druhy nezpůsobilé přípravy a pokusu, tj. na přípravu a pokus nezpůsobilými prostředky, na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilým subjektem a na tzv. pověrečnou či naivní přípravu (pokus). Pátá kapitola se zabývá trestáním nezpůsobilé přípravy a pokusu. V šesté kapitole jsou zpracována vybraná soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu, vrchních a krajských soudů. Následuje kapitola o historickém vývoji nezpůsobilé přípravy a pokusu. Osmá kapitola nabízí mezinárodní srovnání právní úpravy a přístupu k trestnosti nezpůsobilých jednání. Konečně poslední kapitola obsahuje úvahy de lege ferenda o možné podobě zákonné úpravy v trestním zákoníku.

## Klíčová slova

Nezpůsobilá příprava trestného činu, nezpůsobilý pokus trestného činu, objektivní teorie, subjektivní teorie



# **The Unfit Preparation and Attempt of Criminal Offence**

## **Abstract**

The diploma thesis deals with unfit preparation and unfit attempt of a criminal offence. The issue of the criminalization of unfit actions is nothing new in jurisprudence, yet it is still a topical issue. Due to insufficient legal regulation, the low number of cases resolved before the courts and little interest on the part of the professional public, many questions remain unanswered. Act No. 40/2009 Coll., Criminal Code, does not offer a solution. It does not explicitly regulate the criminalization of unfit actions, the institute is mentioned only in a single provision, namely in § 46 paragraph 3 on abandonment of punishment. The legislator therefore left the definition of criminality and the procedure for imposing punishments for unfit actions to theory and practice.

The aim of the thesis is to provide a comprehensive explanation of the unfit preparation and unfit attempt of a criminal offence, to analyze the individual problems associated with this institute and to propose their solutions.

The text of the thesis is divided into a total of nine chapters. The first briefly discusses the developmental stages of the crime, the others are focused purely on unfit preparation and attempt. In the second chapter, this institute is first defined, followed by a discussion of criminality according to current legislation. The third chapter is focused on theories connected with the theories of preparation and attempt, specifically on objective, subjective and mixed theories. The fourth part is focused on individual types of unfit preparation and attempt, i.e. preparation and attempt by unfit means, on an unfit object of attack, by an unfit subject and so-called superstitious or naive preparation (attempt). The fifth chapter deals with the punishment of unfit preparation and attempt. In the sixth chapter, selected court decisions of the Supreme Court, high courts and regional courts are processed. This is followed by a chapter on the historical development of unfit preparation and attempt. The eighth chapter offers an international comparison of the legal regulation and approach to the criminalization of unfit actions. Finally, the last chapter contains *de lege ferenda* considerations on the possible form of legal regulation in the Criminal Code.

**Key words**

Unfit preparation of criminal offence, unfit attempt of criminal offence, objective theory, subjective theory