

# Filozofie trestného činu v pojmání brněnské trestněprávní školy

Vladimír Kratochvíl\*

**Abstrakt:** Stať mapuje přístupy hlavních představitelů trestněprávní teorie působících na Právnické fakultě Masarykovy univerzity od jejího vzniku v roce 1919, zejména v meziválečném období. Trestný čin jakožto krucifiální pojem trestního práva hmotného co do jeho širšího, tzn. filozofického pojmání, a užšího, tj. trestněprávního teoretického pojetí a pojmového (definičního) vymezení, prošel různými historickými, recentními či soudobými peripetemi. Jejich propojení právě s brněnskou právnickou fakultou tak opravňuje k označení těchto přístupů termínem – „brněnská trestněprávní škola“. Těžiště textu je proto především historicky spojeno s takovými jmény jako např. Jaroslav Kallab, Erich Olšar a jiní. Jejich dílu bude věnována pozornost zejména i z toho aspektu, zda a jak inspirovali též následující, popřípadě aktuální vývoj v československé, respektive české trestněprávní teorii, a to nejen na brněnské právnické fakultě.

**Klíčová slova:** brněnská trestněprávní škola, filozofie trestního práva a trestného činu, kompatibilismus (měkký determinismus), konvergence, integrace, teorie trestního práva, formálně-materiální pojetí trestného činu

## Úvod

Sté výročí založení Masarykovy univerzity a jedné z jejích fakult – fakulty právnické – jež si v tomto roce připomínáme, přirozeně a zaslouženě evokuje zvýšený zájem zvláště o počáteční historické období jejího fungování, tedy éru meziválečnou (1919–1939). Pro ni je mimo jiné typické, že se zde naplnily snahy vytvořit protiváhu zatím jediné české vysoké škole univerzitního typu – Univerzitě Karlově. Akademické konkurenční prostředí coby *conditio sine qua non* skutečně tvůrčího pěstování vědy tak získalo ve druhé české vysoké škole a její právnické fakultě, potažmo katedře trestního práva, nepřehlédnutelnou oporu též díky silné podpoře prezidenta T. G. Masaryka. Touto cestou bylo takřkajíc „založeno“ na vznik a postupné formování *právních škol*, popřípadě v té návaznosti *trestněprávních škol*, které ve vzájemném odborném střetu čeřily filozoficky a teoreticky možná dosud relativně klidnou názorovou hladinu.

V tomto směru měla a (snad i dnes) má *brněnská (trestně)právní škola* své legitimní, protože nepochybně zejména historicky „odpracované“, a tudíž zasloužené místo. O tom, že počátky tohoto vývoje sahaly již před rok 1919, svědčí i tato slova: „*Polozapomenutý Kelsenův článek z r. 1913, v němž dal svou solidaritu s Weyrem najevo [...], dosvědčuje, že jejich vztah byl už těsně před vypuknutím války přátelský. [...] Stal se i základem pozdější spolupráce mezi Vídeňskou a Brněnskou právní školou. [...] Tato spolupráce měla pro vývoj české právní vědy velký význam. Aktivita brněnské právní školy a její dialog s pozitivisty pražského ražení byly v době mezi dvěma válkami nesporně hlavní hnací silou tříbení teoreticko-metodologických stanovisek české právnické literatury.*“<sup>1</sup>

O hodně později, již v době poválečné (zejména po roce 1950), konkrétně ve sporech o pojetí samotného trestného činu a jeho skutkové podstaty, se názorové střety přenesly

\* Prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc., emeritní profesor, katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: kratecv@seznam.cz.

<sup>1</sup> KLABOUCH, J. Z předhistorie Vídeňské a Brněnské právní školy. In: HOUBOVÁ, D. (ed.). *Normativní teorie práva v kontextu právního myšlení*. Brno: Spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 90, 1991, s. 78.

až na úroveň pražské právnické fakulty (Univerzity Karlovy) a bratislavské právnické fakulty (Univerzity Komenského).<sup>2</sup>

Kruh se ovšem (nikoliv definitivně) uzavírá a teoretické debaty v historických zemích „Koruny české“ o trestném činu neustávají ani dnes. Jen se poněkud posunuly ve způsobu svého teoretického směřování a jeho sdělení. Spor neběží o to, zda materiální stránka trestného činu (dříve společenská nebezpečnost, nyní společenská škodlivost...) je, či není znakem jeho skutkové podstaty jako tehdy, nýbrž o to, zda materiální stránka je, či není definičním (pojmovým) znakem samotného trestného činu coby jediného základu trestní odpovědnosti, respektive, zda je, či není prvkem jeho pojetí; srov. nynější přístupy.<sup>3</sup>

## 1. Pojmové a metodologické poznámky

V zájmu náležitě sdělnosti nabízeného textu se sluší blíže rozvést obsah základních kategorií, s nimiž jeho autor dále pracuje. Jinými slovy, jde též o to, uvést čtenáře do rámce úvah o daném tématu tak, aby jejich podstata vynikla pokud možno co nejzřetelněji a jako taková se popřípadě stala předmětem dalších možných diskusí o stěžejní kategorii trestního práva hmotného, jíž trestný čin, to vedle jiných, nepochybně zůstává a je i dnes.

### 1.1 Brněnská trestněprávní škola

Svého času poznamenal Z. Neubauer,<sup>4</sup> že „V obecném povědomí rozšířené ztotožňování brněnské právní školy s normativní teorií [...] považujeme za poněkud zužující. Jako vhodnější se nám jeví zahrnout do ní nejen ‚čisté‘ normativisty, ale též všechny ostatní novokantovsky orientované učitele a označit ji za brněnskou novokantovskou právní školu (a zároveň nezapomínat, že na fakultě působily další osobnosti, jejichž teoretická východiska byla odlišná). [...] [K] brněnské novokantovské právní škole patřili nejen normativisté na čele s F. Weyrem, ale také další brněnští učitelé, jako J. Kallab a jeho žáci, věnující pozornost nejen zkoumání práva jako formy, ale i jurisprudence, [...]“

Širší, tj. filozofické pojmání, a užší, tj. trestněprávní teoretické pojetí a pojmové (definiční) vymezení trestného činu, prošlo nejrůznějšími historickými, recentními či soudobými peripetemi. Jejich propojení právě s brněnskou Právnickou fakultou tak snad opravňuje k označení těchto přístupů jako *brněnská trestněprávní škola*.<sup>5</sup>

Archiválie MU<sup>6</sup> v té souvislosti potvrzují jeden nesporný fakt, tedy že zakladatelství zmíněné školy náleží prof. JUDr. Jaroslavu Kallabovi (1879–1942), profesoru nejen trest-

<sup>2</sup> V personifikované podobě vyjádřeno, šlo o diskuzi mezi Vladimírem Solnařem na straně jedné a Františkem Poláčkem a Ladislavem Schubertem na straně druhé. Více k tomu např. SCHUBERT, L. *Nebezpečnost konania pre spoločnosť ako základná podmienka trestného činu*. Bratislava: SVPL, 1955. SCHUBERT, L. K problému trestnej zodpovednosti. *Právny obzor*, 1957, č. 5, s. 259 an. (zejména s. 264). SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva*. Praha: Academia, 1972, s. 49 an.

<sup>3</sup> Pro ilustraci kupř. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 91 an. JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 4. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 130 an. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 167 an. Podrobněji srov. část 3 tohoto textu.

<sup>4</sup> Dostupné z: <<https://science.law.muni.cz/content/cs/vedecko-vyzkumna-cinnost/vav-minulost/>>, cit. dne 21. 7. 2018.

<sup>5</sup> Ovšem např. V. Kubeš se opakovaně ptá, „[...] proč Kallab, ač Weyrovi rovnocenný velikán právní vědy a mnohem lepší řečník, nedokázal vytvořit svou vlastní školu, tak jako František Weyr“. VEČERA, M. Kallabova noetika a ontologie právní vědy a teorie trestního práva. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta V. Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 498.

<sup>6</sup> Dokument Archivu MU: *Z ústavu pro právo trestní při právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně*, cit. dne 17. 7. 2018. Z jiných pramenů lze doložit, že J. Kallab vedl, kromě Ústavu pro právo trestní, skutečně i Ústav kriminologický, srov. KUČERA, P. Erich Olšar – sto let od narození. *Universitas*. 2017, mimořádné číslo, s. 65.

ního práva a řízení trestního, nýbrž i dějin právní filozofie (1919): „*1. dubna 1928 zřízen byl při právnické fakultě Masarykovy university ústav pro právo trestní. Jeho ředitel prof. dr. Jaroslav Kallab dal tomuto ústavu poněkud jiný ráz, než jaký mají podobné ústavy při právnické fakultě Karlovy university v Praze a při právnické fakultě Komenského university v Bratislavě. Kdežto podobné ústavy při ostatních dvou právnických fakultách vzaly si za úkol obsáhnouti pokud možno celý okresek věd, shrnovaným pod názvem kriminologie vytkl si ústav při právnické fakultě brněnské cíl jiný – jeť ústavem, omezujícím se na disciplínu čistě právnickou, zabývající se studiem zločinu a trestu jako pojmů právních. Vždyť je jisto, že některé otázky, jež zapadají do širokého rámce kriminologie, jako na př. kriminální antropologie, kriminální sociologie a kriminalistika, hodí se lépe do ústavů jiných, v našem případě do ústavu pro soudní medicínu, v němž [...] lze se zde nadíti hlubšího propracování materie, o níž jde; po stránce technické [...] po stránce metodické [...]. A právě toto omezení úkolů ústavu po stránce extensivní přispívá velmi značnou měrou k jeho prohloubení po stránce intensivní.*“

Zřetelnější důkaz o vlivu brněnské normativní právní školy coby filozofického žvilvu snad po ruce není. To proto, jak se domnívám, že Kallab jako „derivát“ ryzí nauky právní (H. Kelsen), potažmo normativní právní školy (F. Weyr) vymezil předmět vědeckého zájmu zmíněného ústavu „[...] čistě právnický, (tj.) zabývající se studiem zločinu a trestu jako pojmů právních“. Zároveň však při pohledu na trestný čin nekriticky paušálně neodhlížel od vlivů i jiných, mimoprávních (tj. sociologických, kriminologických), popřípadě aniž by jen mechanicky směšoval, jak sám říká „kritický idealismus ve své formě t. zv. normativní teorie právní [...] proti pozitivismu“. Nicméně též připomíná, že „Přívrženci normativní teorie shodují se dosti podivným způsobem s přívrženci filosofie pozitivistické v tom, že za výhradný předmět právní vědy pokládají právní normy, a to normy pozitivního, t. j. platného práva.“<sup>7</sup> Současně je však namísto připomenout, a ono to z dosavadního textu svým způsobem vyznačuje, že Kallab nebyl pouhým recipientem základních tezí ryzí nauky právní, respektive normativní právní školy, přestože pracoval normativní metodou, respektive od normativní teorie se nikdy zásadně nedistancoval.<sup>8</sup> Jak zmiňuje např. L. Vojáček:<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Srov. v tomto ohledu např. Kallabovu studii v Miříčkové poctě: KALLAB, J. Předmět a metody kriminologie. In: *Pocta k sedmdesátým narozeninám univ. prof. dra Augusta Miříčky*. Zvláštní otisk z čís. 3–4, roč. XXXIII. Sborník věd právních a státních, jež vyšla za účasti Československé společnosti pro právo trestní, s podporou ministerstva školství a národní osvěty a České akademie věd a umění. Praha: 1933, s. 144 an. (s. 146, 148, 149): „Ačkoliv [...] vznikly náběhy k zvláštním vědám kriminálním, kriminální antropologii, psychologii, sociologii, a vědění naše nesporně bylo obohaceno poznatky, jež jinak by byly ušly pozornosti, nelze pozorovati, že by z této záplavy nových poznatků byla měla patrnější prospěch věda o trestním právu.“ Myslím, že pro Kallaba poznámka dosti příznačná, neboť vyjadřující jeho „střízlivý kriticismus“: jistě, ono mimoprávní je pro studium trestného činu důležité, ale všeho s mírou..., dovoluje si dodat autor tohoto článku.

<sup>8</sup> Výstižně to připomínají např. tato slova: „Kallab zaujímal k Weyrovu učení kritický postoj. Podle dostupných pramenů byl jedním z mála Weyrových současníků schopných polemizovat s ním jako rovnocenný soupeř a podrobovat Weyrovy nové objevy kritice, která však byla konstruktivní v tom smyslu, že dávala Weyrovi podněty ke zdokonalení jeho nauky. Kallab bývá proto zahrnován do brněnské vědecké školy právní, která je charakterizována především kriticismem v právní metodologii.“ viz KALVODOVÁ, V. Jaroslav Kallab – život a dílo. In: NETT, A. (ed.). *Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba*. Brno: Spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 102, 1992, s. 14, 15. Podrobněji srov. i BULÍN, H. Jaroslav Kallab a Weyrova normativní teorie právní. In: NETT, A. (ed.). *Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba*. Brno: Spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 102, 1992, s. 65 an. Nejnověji i VEČERA, M. Kallabova noetika a ontologie právní vědy a teorie trestního práva. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta V. Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 496, 498, 504, 505, 506.

<sup>9</sup> VOJÁČEK, L. Brněnská právnická fakulta v meziválečném období let 1919–1939. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds). *Československé právo a právní věda v meziválečném období a jejich místo ve střední Evropě*. Praha: Karolinum, 2010, s. 157–158. Dostupné z: <<https://science.law.muni.cz/content/cs/vedecko-vyzkumna-cinnost/vav-minulost/pravni-filozofie-jaroslava-kallaba/>>, cit. dne 21. 7. 2018.

„Svůj postoj k normativní teorii stručně zformuloval a vyložil [Kallab – pozn. V. K.] ve své nástupní rektorské přednášce v listopadu 1927. Byl přesvědčen, že přívrženci normativní teorie se mylí, když úkol právní vědy vidí pouze v logickém uspořádání nejvyšších abstrakcí, k nimž může právní věda dospět, tedy v objektivizovaném zkoumání práva jako formy, zatímco jurisprudence, tj. aplikaci práva na konkrétní případy, za vědu v pravém smyslu slova nepovažují. [...] [Z]atímco pro F. Weyra a další normativisty bylo právo jen formálním aparátem, J. Kallab je viděl i jako soubor objektivně zjištěných pravidel chování.“

Výše uvedené skutečnosti jsou, myslím, zřetelně dokumentovány též jedním z mých dřívějších textů,<sup>10</sup> kde jsem se pokusil přiblížit společné a rozdílné momenty v přístupech F. Weyra a J. Kallaba k vině a trestu. Zejména o vině, která nás tu v návaznosti na pojetí, respektive filozofii trestného činu zvláště zajímá, soudili oba jmenovaní takto: „Normativní pojetí viny u Weyra spočívá v porušení povinnosti [...], přičemž tu odlišuje psychologický pojem viny, podmíněný vědomím a svobodnou vůlí pachatele; zároveň však posléze pojem viny, vycházející z indeterministicky pojaté svobody vůle, z psychologie vylučuje, to pro rozpor s kauzálním zákonem determinismu, vlastnímu psychologii, jakožto disciplíně jmenovitě kauzální. Z toho mu vychází vina nacházející se někde ‚uprostřed‘ mezi normativním a kauzálním, jako pojem logicky antinomický, přestože nakonec ji řadí do normativity. To vše je zřejmě důsledek Weyrova vzpomínaného noetického a ontologického dualismu. Naproti tomu Kallab aspekt psychologický a normativní v trestněprávním pojmu viny od počátku integruje (monismus). V tom je tedy mezi oběma rozdíl: u Weyra je vina konečnicou normativní, nebo psychologická kategorie (nebo vlastně, v určité fázi, ani jedno, ani druhé), u Kallaba je vina – jako týž předmět poznávání – kategorií, v právu nahlíženou psychologicko-normativně. [...] Z uvedeného srovnání bych se [...] přiklonil k pojetí Kallabovu, [...], které při respektování požadavku sledovaného normativní teorií, tj. nesměšovat právní s mimoprávním, nachází poměrně vyvážený přístup k pojmu viny v trestním právu.“

Z dalších osob nemůže podle mého zůstat stranou doc.<sup>11</sup> JUDr. Erich Olšar (1906–1973), Kallabovi tehdejší ministerstvem školství a národní osvěty schválený jako první vědecká pomocná síla, respektive výpomocný asistent výše zmíněného ústavu, již ke dni 1. března 1928,<sup>12</sup> a to až do 31. 12. 1931. Jsem přesvědčen, že jako Kallabova nejbližší spolupracovníka a žáka<sup>13</sup> je namísto zařadit jej do personální sestavy brněnské trestněprávní školy. Dokladem budiž i mnohé odkazy Olšara v jeho *Studii o protiprávnosti* (1940)<sup>14</sup> na Kallabovo dílo *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů* (1911). Činí tak zejména v kontextu svých úvah o samotném pojmu skutkové podstaty trestného činu a jeho dvojm smyslu [tj. reálném, kauzálním („co jest“) a normativním („co býti má“)]. Podobně lze nahlížet i na předchozí spis Olšarův, tj. *Příspěvek k nauce o vině* (Praha: Nákladem ČAVaU, 1936).<sup>15</sup>

<sup>10</sup> KRATOCHVÍL, V. Kategorie viny a trestu v pojetí prof. dr. F. Weyra a přístupy prof. dr. J. Kallaba. In: DOSTÁLOVÁ, J. (ed.). *K odkazu prof. JUDr. Františka Weyra: sborník příspěvků z mezinárodní konference*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 65 an. Vyšlo též německy: KRATOCHVÍL, V. Weyrs und Kallabs Auffassung von Schuld und Strafe. *Zum Nachlass von Prof. F. Weyr: Sammelband der Beiträge der internationalen Konferenz*. Brno: Masarykova univerzita, Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No. 110, 1992, s. 65 an.

<sup>11</sup> E. Olšar byl dne 15. 4. 1947 jmenován též řádným profesorem Vysoké školy politické a sociální pro obory sociální patologie a trestněprávní politika. Viz KUČERA, P. Erich Olšar – sto let od narození. *Universitas*. 2017, mimořádné číslo, s. 66.

<sup>12</sup> Dokument Archivu MU: „[...] jednak proto, že vykonal již první státní zkoušku, kdežto druhý žadatel jest teprve ve stadiu příprav [...], jednak proto, že byl již zaměstnán ve zdejší seminární knihovně, takže mu nebude obtížno knihovnu tuto pro účely ústavní zpracovati, jednak proto, že ovládá psaní na stroji, konečně proto, že již přes rok jest zaměstnáván spolupodepsaným prof. Kallabem, jako pomocná síla asi podobným způsobem, jako bude činným v ústavech a to k plné spokojenosti.“ Cit. dne 17. 7. 2018.

<sup>13</sup> OLŠAR, E. *Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu)*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940, Předmluva.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 51–70.

Odborně literárně na Kallaba navázanou osobou, byť jen prostřednictvím jediné monografie,<sup>16</sup> byl i prof. JUDr. Jaroslav Stránský (1884–1973), v tom smyslu též patřící do *brněnské trestněprávní školy*. Jak uvádějí prameny:<sup>17</sup> „Po *habilitaci 10. prosince 1921 působil [Stránský – pozn. V. K.] jako soukromý docent trestního práva a řízení na Právnické fakultě Masarykovy univerzity v Brně.*“ A to až do odchodu do svého prvního exilu v Londýně v roce 1939. Na ústavu pro právo trestní při právnické fakultě MU tak působil od jeho založení deset let (1928–1938/1939), předtím pak sedm, respektive osm roků právě jako soukromý docent. Pokud J. Stránský odkazuje na Kallaba, je tomu tak přirozeně v otázkách týkajících se protiprávnosti činu, bez konkrétnější vazby na samu podstatu trestného činu, což je dáno hlavním zaměřením Stránského spisu. Nicméně na několika místech své monografie se Stránský dovolává Kallaba explicitně v kontextu pojmu skutkové podstaty trestného činu, respektive i samotného pojmu tohoto deliktu, v relaci k jím zasaženému právnímu statku (objektu).<sup>18</sup>

Konečně se patří odkázat na doc. JUDr. Josefa Keperta (1911–1939)<sup>19</sup> coby představitele *brněnské trestněprávní školy*, neboť stejně jako Olšar, Kallabova žáka. Jeho klíčové dílo představuje spis *Analogie v trestním právu*.<sup>20</sup> O rok později vydává nákladem vlastním *Zásady trestního řízení proti nepřítomným*.

## 1.2 Filozofie trestního práva a trestného činu (filozofické pojmání trestního práva a trestného činu jako základu teorie trestního práva a trestného činu samotného)

Souhlasím, že filozofické pojmání trestního práva a trestného činu, zkráceně filozofie trestního práva a trestného činu, nutně coby součásti filozofie práva „*se opožďuje za filozofií obecnou asi o třetinu století*“.<sup>21</sup> Pohledem dnešním, tedy zpětně od roku 2018, bychom měli z uvedeného aspektu hledat filozofické kořeny práva vůbec a trestního zvláště někde v poslední čtvrtině 20. století (1985 a dále).

Jelikož úkolem tohoto sdělení není a nemůže ani být úplná „inventarizace“ konkrétních filozofických směrů daného období a na ně popřípadě navazujících škol trestněprávních, jsem nucen si vypomoci určitou zkratkou v té podobě, že pozornost soustředím jen na *základní* filozofické směry a navazující školy té doby, v naznačeném směru. Nicméně, bez alespoň stručného připomenutí dlouhodobější historické tradice trestního práva se při dalších výkladech neobejdeme.

<sup>15</sup> VOJÁČEK, L. Brněnská právnická fakulta v meziválečném období let 1919–1939. In: MALÝ, K. – SOUKUP, L. (eds). *Československé právo a právní věda v meziválečném období a jejich místo ve střední Evropě*. Praha: Karolinum, 2010, s. 189: „V poslední kapitole se (Olšar) snažil dokázat, že československé právo akceptovalo určité prvky normativistického pojetí dřívě, než si je teorie uvědomila. Jádrem jeho úvah bylo přesvědčení, že otázka viny není pro právníka řešitelná jako otázka psychologická, ale jen jako otázka normativní, tedy jako otázka hodnocení. Toto hodnocení nesmí do trestněprávní vědy vnášet subjektivní prvky, přičemž objektivnosti nabude opřením o právní řád.“ Dostupné z: <<https://science.law.muni.cz/content/cs/vedecko-vyzkumnacinnost/vav-minulost/prispevek-k-nauce-o-vine/>>, cit. dne 21. 7. 2018.

<sup>16</sup> STRÁNSKÝ, J. *Vůle poškozeného ve skutkových podstatách trestního práva*. Brno: Barvič a Novotný, 1921; zde viz odkazy na KALLAB, J. *O skutkových podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Sborník věd právních a státních (Bursík a Kohout), 1911.

<sup>17</sup> RŮZNAROVÁ, J. *Život a dílo prof. JUDr. Jaroslava Stránského*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, s. 3.

<sup>18</sup> STRÁNSKÝ, J. *Vůle poškozeného ve skutkových podstatách trestního práva*. Brno: Barvič a Novotný, 1921, s. 27, 28, 35, 36.

<sup>19</sup> Dostupné z: <[https://encyklopedie.brna.cz/home-mmb/?acc=profil\\_osobnosti&load=19302](https://encyklopedie.brna.cz/home-mmb/?acc=profil_osobnosti&load=19302)>, cit. dne 21. 7. 2018.

<sup>20</sup> KEPERT, J. *Analogie v trestním právu*. Praha – Brno: Orbis, 1938. Sbíрка spisů právnických a národohospodářských 92. O tuto monografii se též opírá Kepertův příspěvek KEPERT, J. Právní platnost myšlení analogického. In: *Sborník prací k 60. narozeninám Františka Weyra*. Praha: 1939, s. 117–127; též KEPERT, J. In: KOSEK, J. (ed.). *Brněnská škola právní teorie: (normativní teorie)*. Praha: Univerzita Karlova, 2003, s. 255 an.

<sup>21</sup> KUBEŠ, V. *Právní filozofie XX. století*. Brno: Právník, 1947, s. 15.

Podle ní tzv. *klasická škola trestního práva* (druhá polovina 18. století, C. Beccaria, G. Filangieri, G. Romagnosi, J. P. A. Feurbach aj.) je charakterizována samostatností a nezávislostí přirozených práv člověka, filozofickým (nikoliv však tvrdým či těžkým) *indeterminismem* v přístupu k němu a z toho plynoucím pojetím svobody, dále konceptem tzv. „mravní odpovědnosti“, tedy trestní odpovědnosti pachatelů trestných činů založeným na svobodě jejich vůle. Stěžejní kategorie trestního práva, tj. trestný čin a trest, rozpracovávali její představitelé právě jako kategorie právní, přesně vymezené, určité, obsažené v psaném právu (*nullum crimen nulla poena sine lege certa et scripta*). Naproti tomu tzv. *pozitivistická škola trestního práva* (druhá polovina 19. století, C. Lombroso, E. Ferri, R. Garofalo aj.) vykazovala následující charakteristiky: filozofický *determinismus* v přístupu k člověku a jeho svobodné vůli, což se projevuje v konstrukci *právní (trestní) odpovědnosti*, jejímž subjektem může být každý, ať již „mravně“ odpovědný, či nikoliv; orientace na osobu (přesněji osobnost) pachatele a její analýzu: *antropologický směr*; trestný čin je zajímavý jen jako symptom nebezpečnosti pachatele, představa viny ustupuje do pozadí; tresty nemají být proporcionální ve vztahu k objektivní tíži deliktu, jak to požadovala škola klasická, nýbrž v poměru k nebezpečnosti osobnosti pachatele, důležitá je i neurčitost trestů, zdůrazňuje se prevence převýchovou nebo vyloučením nenapravitelných, požaduje se bohatá škála prostředků reedukační a resocializační povahy (*relativní/ utilitární* teorie trestů); orientace na prostředí a jeho vliv na pachatele: *sociologický směr*.

Další vývoj těchto filozoficky určitým způsobem limitovaných škol vykazuje zajímavý rys, jímž je tendence k jejich vzájemnému sblížení až prolínání neboli *konvergenci, integraci*. Jinak řečeno, vliv obou jinak „nesmířitelných“ škol na pohyb moderního trestního práva se v průběhu času i dnes projevuje nutně onou *konvergencí, integrací* jejich základních atributů a východisek. Zvláště zřetelně je to ilustrováno tzv. *smíšenými (slučovacími) teoriemi trestání* opírajícími se o konvergenci a spojení trestních teorií *absolutních* (klasických) a *relativních* (pozitivistických). K potvrzení faktu, že některé rysy trestněprávního „klasicismu“ a „pozitivismu“ jsou svým způsobem i dnešní realitou, stačí otevřít trestní zákoník nejen český. Atributy konvergence a integrace, tj. vzájemného ovlivňování a propojování se zmíněných škol trestního práva samotných jsou konec konců patrné i na jejich vývoji ve století 20., zejména jeho druhé poloviny, demonstrovaném myšlenkami tzv. *nové sociální ochrany* (M. Ancel), která neznámá odmítnutí tradičních kategorií a pojmů (klasického) trestního práva. Naopak, nová sociální ochrana musí být integrována do systému tohoto právního odvětví, musí položit ideový základ obnovené trestní politiky, která je zaměřena proti jednáním definovaným trestním zákonem jakožto trestné činy. Boj s kriminalitou je třeba realizovat přísně v hranicích zákonnosti, s ohledem na osobnost pachatele, na základě principu individuální odpovědnosti a individualizace trestu, při zachování garancí práv osobnosti v oblasti trestního práva hmotného a procesního.<sup>22</sup>

Otázka viny a trestu (zločinu a trestu) nemůže obejít kardinální filozofickou otázku *svobody vůle* pachatele trestného činu. Zvláště ostře se to projevuje již v otázce *viny* zločince, která stojí a padá právě s jeho svobodnou vůlí, máme-li na mysli jeho odpovědnost za spáchaný *trestný čin*. Podobně pak i ohledně *trestu* není aspekt svobodné vůle nijak zanedbatelný.

<sup>22</sup> Blíže srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*, s. 154 an. K významu „integrace“ pojmů (tj. pojmů „systému trestního práva“ a „trestní odpovědnosti“) v kontextu jejich „unifikace“ a „desintegrace“; jakož i „klasifikace“ podrobněji srov. KRATOCHVÍL, V. *Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárstvím*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 9 an.

Přeneseme-li se v čase zpět až k odhadované poslední třetině 20. století, odkdy by měly působit tehdejší filozofické směry coby východiska (základy) filozofie trestního práva a trestněprávní teorie, ukazuje se, že celkem zřetelně tu vystupuje na scéně *kompatibilismus filozofických teorií (měkký determinismus)*.<sup>23</sup>

Kompatibilismus filozofických teorií vychází z „principu“ sblížení (konvergence), sloučení, spojení (integrace) jinak v jeho krajních podobách neslučitelného, nespojitelného. Lze tedy říci, že kompatibilismus je do jisté míry jen jiné *pojmenování* pro výše zmíněnou konvergenci v *širším* smyslu, tzn. zahrnující i (výslednou) integraci, jak mám za to. Je-li ovšem teorie konvergence *sensu lato* i *obsahovým (pojmovým)* synonymem kompatibilismu teorií filozofických, potom výše zmíněné smíšené, slučovací (tj. konvergenční a integrační) teorie *trestání* jsou nepochybně specifické v tom, že se aplikují (a tím modifikují, specifikují) právě v procesu soudního trestání; tato jejich specifikace je potom odrazem též základních zásad ukládání trestů za trestné činy.

Z hlediska *viny* zločince je podle mého soudu ono konvergentní (kompatibilní, integrované) chápáno a prakticky aplikováno následovně:

S trestní odpovědností fyzické osoby jako pachatele trestného činu úzce souvisí, jak již řečeno, otázka jeho *svobodné vůle*. Proto se obvykle připomíná protiklad filozofického indeterminismu a determinismu coby mimoprávních filozofických východisek trestněprávního řešení dané otázky. Protiklad obou filozofických přístupů, podobně jako např. v případě formálního a materiálního pojetí trestného činu, ovšem nenabyl v zásadě extrémní podoby ani teoreticky, ani prakticky.

Aniž bych otázku zjednodušoval, odpověď na ni bude asi opět někde „uprostřed“. Proto nabízím následující vymezení svobodného jednání pachatele – fyzické osoby: „*Svobodné jednání osvědčuje schopnost jednajícího fyzického subjektu rozhodovat se a jednat s určitým cílem, na základě znalostí sebe samého, jakož i znalostí o vnější přírodě a společnosti a též za předpokladu existence možných variant rozhodování a jednání.*“<sup>24</sup>

Ten, kdo takto svým jednáním naplní znaky skutkové podstaty trestného činu, je ze strany veřejné státní moci oprávněně činěn odpovědným (vinným), neboť mu lze jeho čin přičítat; „přičitatelnost“ však nelze bez dalšího ztotožňovat s „příčetností“. Nezbytné předpoklady svobodného jednání na straně dospělého i mladistvého pachatele potom vyjadřuje platná právní úprava pomocí institutů „příčetnosti“ (respektive „nepříčetnosti“), jakož i „rozumové a mravní vyspělosti“ a „zavinění“.

<sup>23</sup> „Kompatibilismus, často nazývaný jako měkký determinismus, je filozofický názor, který věří v možnost vzájemného fungování svobodné vůle a teorie determinismu. Kompatibilisté definují svobodnou vůli jako „Svobodu jednat na základě vlastní motivace.“ To znamená, že člověk není k ničemu nucen ani usměrňován nějakou vnější silou. Na tomto místě lze připomenout Schopenhauerova slova: „Člověk si může dělat, co chce, ale nemůže chtít, co chce.“ [On The Freedom Of The Will (1839), přeloženo z *The Philosophy of American History: The Historical Field Theory* (1945) Morrisem Zuckerem, s. 531]. Jinými slovy to znamená, že člověk má sice svobodu jednat dle vlastní motivace, ale její podstata je determinována okolnostmi. Myšlenka kompatibilismu je často vytýkána definice svobodné vůle. Inkompatibilisté tvrdí, že to, co představuje kompatibilismus, by nemělo být nazváno svobodnou vůlí. Ačkoliv „svoboda jednat“ je bezpochyby požadovaným kritériem pro svobodnou vůli, není to dostačující požadavek. Tito odpůrci dále dodávají, že svobodná vůle by měla znamenat ryzí (absolutní) svobodu volby mezi možnostmi pro utváření názorů, požadavků a činů.“ Dostupné z: <<https://cs.wikipedia.org/wiki/Determinismus/Kompatibilismus>>, cit. dne 18. 7. 2018. Problematice *filozofického kompatibilismu* byl věnován kulatý stůl organizovaný v rámci projektu Strategie AV ČR 21 (Špičkový výzkum ve veřejném zájmu), jenž se uskutečnil z iniciativy Filozofického ústavu a Ústavu státu a práva Akademie věd ČR dne 13. 3. 2017, za účasti zástupců trestního kolegia Nejvyššího soudu a katedry trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity; viz zprávu o tom v časopise *Kriminalistika*, 2017, č. 2, s. 149 an.

<sup>24</sup> Srov. již dříve KRATOCHVÍL, V. Svoboda, nutnost, nahodilost a trestní odpovědnost. In: DAVID, V. – VANTUCH, P. (eds). *Sborník prací učitelů Právnické fakulty v Brně*. Brno: UJEP Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, č. XIII, 1984, 53, s. 43–68.

Mnou nabídnuté pojetí svobody jednání, svobody vůle pachatele trestného činu nese tak zřetelné rysy konvergentního (*lato sensu*) přístupu, respektive *filozofického kompatibilismu*, který jakožto už vzpomenutý *měkký determinismus* spojuje kýženou svobodu vůle s ideou nepřehlédnutelného, všudypřítomného determinismu. Nemyslím si, že bych se tu dopouštěl nějakého nepatřičného „ohýbaní“ svobody vůle takovým způsobem, aby se nám nějak „vešla“ pod deštník determinismu. Spíše mám za to, že se touto cestou přiměřeně vyjadřuje a postihuje samotná realita každodenního života, kterou jednoduše nemůže ani zákonodárce, ani teorie a zejména ani trestní praxe ignorovat.

Lze tedy uzavřít, že z historicky působících filozofických směrů indeterministických a deterministických se v průběhu času, tedy i aktuálně, v důsledku jejich postupné konvergence a integrace krystalizoval *filozofický kompatibilismus (měkký determinismus)* jako zdroj, základ i *filozofie a teorie trestního práva a trestného činu* samotného, kam spadají jako klíčové otázky jeho pojetí a pojmu, odvíjející se právě od onoho filozofického zázemí.<sup>25</sup>

Z jiného pohledu viděná „*zlatá střední*“, tj. mezi dosud praktikovanými způsoby, přístupy a procesy, je označována jako „*flexibilní systém [...] právní teorie*“.<sup>26</sup>

### 1.3 Teorie trestního práva (tvořená prvky její struktury coby produkt filozofie trestního práva a trestného činu, tedy kompatibilismu, respektive měkkého determinismu)

O trestněprávní teorii jako o relativně samostatném, na základě určitých kritérií vymezeném pojmu jsem psal již dříve,<sup>27</sup> proto se na tomto místě pro vyšší komfort čtenáře omezím jen na stručnou rekapitulaci již publikovaného a navíc pak zejména na otázku, zda a do jaké míry mohly být tehdy (2005) a jsou případně i dnes prvky struktury teorie trestního práva skutečně produktem filozofie trestního práva a trestného činu, tedy zmíněného *kompatibilismu*, respektive *měkkého determinismu*.

K samotné teorii trestního práva (hmotného a procesního) jsem svého času poznamenal toto:

*Teorie*<sup>28</sup> *a teoretická koncepce trestního práva hmotného (TPH) a trestního práva procesního (TPP); systémový pohled:*

Struktura širšího pojmu teorie trestního práva hmotného a shodně i trestního práva procesního zahrnuje podle mého soudu tři *základní prvky* (viz dále A, B, C), z nichž každý může být tvořen větším či menším počtem prvků *dílčích*:

<sup>25</sup> Tu se nabízí jako určitý „svorník“ (?) zmíněného *kompatibilismu* filozofických teorií na straně jedné a *brněnské trestněprávní školy* (novokantovské), to na straně druhé, osoba a dílo na Kanta navazujícího a již v souvislosti s měkkým determinizmem zmíněného A. Schopenhauera.

<sup>26</sup> Podrobně srov. KOZIOL, H. Flexibilní systém – zlatá střední cesta zákonodárství a právní nauky. *Právník*. 2018, č. 8, s. 625, zejména s. 629 an.

<sup>27</sup> KRATOCHVÍL, V. Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotné právní nebo procesně právní problém? *Právní obzor*. 2005, č. 1, s. 13–31.

<sup>28</sup> KALLAB, J. Poznámky o významu normativní teorie (čiré vědy právní) pro teorii práva trestního. Příspěvek k poznání vztahů mezi právem a politikou. *Vědecká ročenka Právnické fakulty MU v Brně*, XI., 1932, s. 52: „[...] otázka, na jaké teorii se vybuduje trestní právo, není otázkou právnickou, nýbrž otázkou politickou. Takzvané ‚teorie trestní‘ nejsou řešením otázky právní, nýbrž otázky politické [...]. V novodobých zákonodárných pracích se (trestní teorie – V. K.) neřeší cestou vědeckého rozboru, nýbrž cestou politického kompromisu.“ Na s. 53 dále uvádí: „Není tedy mezi politikou a právem tak ostrého rozdílu, jak by se zdálo podle učení normativistů. Obě tyto skupiny myšlenkových výtvorů předpokládají formu normy.“ Konečně na s. 60 uzavírá: „I politiku lze [...] považovati za soubor myšlenkových výtvorů vyhovujících požadavku jednotnosti myšlení, tj. [...] požadavku spravedlnosti.“ Uvedenému rozumím tak, že teorii trestního práva lze (a patrně je nutno) vidět jako *politikum*, nikoli však jako předmět *politikářeni*. Coby *politikum* se trestní teorie nevylučuje s věcným vědeckým rozbohem, naproti tomu jako předmětu *politikářeni* jí toto nebezpečí reálně hrozí.



A: *Základní atributy* TPH a TPP:

- pojem TPH a TPP;<sup>29</sup>
  - systém (*vnitřní* struktura) TPH a TPP;
  - druhy (*vnější* struktura) TPH a TPP;
- (*de lege lata, de lege ferenda*);

B: *Teoretická koncepce (jádro teorie)* TPH a TPP, primárně determinující prvky uvedené sub A:

- funkce TPH a TPP;
  - základní zásady TPH a TPP, (*jádro teoretické koncepce*) TPH a TPP, podmíněné především ústavními principy<sup>30</sup>;
  - trestněprávní a trestně procesní instituty, jejich *pojem a pojetí*;<sup>31</sup>
- (*de lege lata, de lege ferenda*);

C: *Trestní právo (TPH a TPP) a jiné systémy*:

- místo TPH a TPP v systému práva (*de lege lata, de lege ferenda*) a trestní politiky, jejich vztah k ostatním neprávním disciplínám;
- vztahy národního TPH a TPP k mezinárodnímu právu trestnímu;
- vztahy národního TPH a TPP k evropskému (trestnímu) právu.

Proč právě tyto a ne jiné prvky teoretického trestněprávního systému<sup>32</sup> patří do jeho struktury, na to odpovídají další aspekty systému jako takového,<sup>33</sup> nejen samotný aspekt *strukturní*.

Je to předně aspekt *geneticko-historický*, který sleduje proč a k čemu se trestní právo (hmotné a posléze i procesní) jako předmět zkoumání vlastně zformovalo a jak se postupně dlouhodobě vyvíjelo. Z tohoto pohledu nelze obejít právě jeho funkce v různých

<sup>29</sup> Aplikací např. Kubešovy definice práva (KUBEŠ, V. *Právní filosofie XX. století*, s. 51) na právo trestní docházíme k tomuto výsledku: „Trestní právo jest soubor (soustava) norem, odvoditelných a odvozených z hypotetické normy nejvyšší, stanovených zvláštními orgány, soubor jako celek nadaný zvláštním organizovaným donucením (exekuce a trest) a rovněž jako celek vyznačující se určitou fakticitou.“ K charakteristice trestního práva viz též např. HART, H. L. A. *Pojem práva (The Concept of Law)*. Oxford University Press, 1997, český překlad P. Fantys). Praha: Prostor, 2004, s. 35 an. („[...] standardní forma trestního zákona, který se ze všech druhů práva podobá nařízení podloženému hrozbami, je [...] obecná dvěma způsoby – označuje obecný typ jednání a platí pro obecnou třídu lidí, od nichž se očekává znalost toho, že pro ně platí a že se podle toho budou řídit.“). K pojmu práva v pozitivistickém smyslu srov. např. DWORKIN, R. M. *Když se práva berou vážně (Taking Rights Seriously)*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1999, český překlad Z. Masopust). Praha: Oikoymenth, 2001, s. 37 an. („Právo určité společnosti je soubor zvláštních pravidel, která společnost přímo nebo nepřímo užívá, aby stanovila, jaké chování bude veřejná moc trestat nebo vynucovat [...]“).

<sup>30</sup> K problematice právních zásad a právních principů z různých aspektů podrobně srov. např. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech, k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, zejména s. 65–227. TELEČ, I. *Právní principy a některé jiné věci*. *Právník*. 2001, č. 6, s. 621 an. PRUSÁK, J. *Právní principy a prameny slovenského práva*. *Právní obzor*. 2004, č. 3, s. 264 an., zejména pak s. 270–272.

<sup>31</sup> KRATOCHVÍL, V. *Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)*. *Právník*. 2015, č. 7, s. 546: „Pojetí trestného činu [...] svým způsobem překračuje „omezený horizont“ jen jeho vlastního pojmu (vyjadřujícího povahu bezprávní /protiprávnosti/ činu jakožto činu trestného, tzn. trestnost), a sice tak, že k tomuto pojmu přidává odpovídající korektiv rozsahu (dosahu) tohoto trestního bezprávní /trestní protiprávnosti, trestnosti/. Tedy korektiv buď jen formální, anebo korektiv materiální, [...]“ K nutnosti rozlišovat pojem (*definici*) a pojetí trestného činu srov. již SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, s. 29: „[...] definice charakterizuje [...] povahu trestného bezprávní, aniž si klade úkol přesně vymezit jeho meze; naproti tomu [...] pojetí trestného činu má přímý význam pro jeho (tj. trestného bezprávní) rozsah.“ Stejně i SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČÍSAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Nakladatelství Novatrix, 2009, s. 24.

<sup>32</sup> KRATOCHVÍL, V. *Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárstvím*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 7.

<sup>33</sup> KNAPP, V. – HOLLÄNDER, P. a kol. *Právní myšlení a logika*. Bratislava: Obzor, 1989, s. 53.

historických obdobích, zejména státní formy společnosti, jakož ani základní zásady, o něž se tato právní odvětví opírala a opírají. Těm pak více či méně korespondovalo a koresponduje instrumentarium (instituty) jak hmotného, tak procesního trestního práva v minulosti i nyní; podobně i aspekt *komunikační* dokládá výše uvedené konstatování. Co jiného než v prvé řadě funkce trestního práva (hmotného a procesního) může zřetelněji charakterizovat vztah těchto právních odvětví k jiným odvětvím práva, a to v rámci právního řádu jako jejich systému. Totéž lze říci o trestněprávních zásadách a institutech. Uvedený systémový aspekt, tj. komunikační, vede též k tomu, že prvkem probírané struktury musí být otázka místa trestního práva (hmotného a procesního) v systému práva a trestní politiky, jeho vztahy k neprávním disciplínám, jakož i problém vazeb vnitrostátního trestního práva k mezinárodnímu právu trestnímu a k evropskému (trestnímu) právu.

Konečně i z aspektu *integračního* mají své opodstatnění coby stěžejní prvky teorie, respektive teoretické koncepce trestního práva (hmotného a procesního) jakožto předmět teoretického výzkumu, opět zmiňované funkce obou trestněprávních odvětví a základní jejich zásady a také jim odpovídající trestněprávní instituty. Především ony by měly garantovat požadovanou celostnost (integritu) jmenovaných trestněprávních odvětví.

Aspekt *funkční* pak vede nutně k tomu, že jedním z prvků struktury teorie, respektive teoretické koncepce obou trestněprávních odvětví musí být nutně jejich funkce, tedy působení ve společnosti.

Tímto je zdůvodněna oprávněnost zařazení teoretické koncepce (funkce..., zásady..., instituty...) jako prvku B v celkové struktuře teorie trestního práva.

Další prvky, uvedené sub A a C, pak primárně vyplývají z prvku B, čímž se odůvodňuje jejich existence ve struktuře systému teorie obou odvětví trestního práva.

Ptáme-li se dále v souvislosti s prvky A, B, C na *parametry*, podle nichž jsou uspořádány jejich vzájemné vztahy právě do takovéto struktury, dané relativně stabilními vazbami mezi nimi navzájem (*strukturní* aspekt)<sup>34</sup> a jakou předkládá toto sdělení, potom bychom měli hledat odpověď v následujícím.

Výše stručně naznačený primární výchozí vztah teoretické koncepce (B) jako prvku podmiňujícího např. samotný pojem trestního práva [hmotného, procesního, (A)] nebo podmiňující jeho místo v systému práva vůbec (C), je doplňován opačnou vazbou, např. mezi trestní politikou (C) a jejími požadavky na to, jaké funkce (B) by trestní právo v konkrétních společenských podmínkách mělo plnit.

Stejně tak můžeme uvažovat o podmíněnosti např. vnitřní struktury trestněprávních odvětví [TPH a TPP (A)] jejich funkcemi a základními zásadami (B), to na straně jedné, a naopak je tu zřejmý zpětný dopad např. druhů trestního práva (A) na jeho/jejich instrumentarium, tj. na vlastní trestněprávní instituty (B), to na straně druhé.

Místo trestního práva hmotného a trestního práva procesního v systému práva (C) míří na vazby obou trestněprávních odvětví vně jejich vlastních systémů. Jako takové představují obě „trestní práva“ subsystemy právního řádu (jakožto systému). V něm zaujímají místo, které jim „vymezují“ jejich funkce (B), zejména ochranná a dále např. zásada ekonomie trestního práva (subsidiarity trestní represe), obě vycházející z chápání trestního práva jako *ultima ratio*; viz výše komunikační aspekt systému.

Ve vztahu národních trestněprávních odvětví k mezinárodnímu právu trestnímu nacházíme další jejich rys jako systémů, tj. působících zvláště ve vztahu ke smluvnímu

<sup>34</sup> KNAPP, V. *Vědecká propedeutika pro právníky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 83.

mezinárodnímu právu trestnímu. Svým způsobem specifické jsou vazby národních trestních práv k „rodícímu se“ evropskému trestnímu právu.

Nemyslím, že by tu šlo o pouhé formálně logické hry se slovy. Jen jako příklad naznačené vztahy potvrzují už z hlediska své reálné existence strukturní<sup>35</sup> systémovou (subsystémovou) povahu obou trestněprávních odvětví a tím i potřebu systémového teoretického přístupu k nim. Na potvrzení téhož je potřeba zdůraznit, jak nezastupitelnou roli hrají v procesu koncepčních změn trestního práva hmotného a trestního práva procesního právě základní zásady jednoho či druhého ze jmenovaných právních odvětví,<sup>36</sup> o jejich funkcích nemluvě, které spadají do jeho teoretické koncepce (B).

Z jisté dominantní role teoretické koncepce (B) v jejích vztazích k prvkům (A) a (C) ovšem bez dalšího neplyne, že jejich celkové uspořádání by mělo začínat právě „funkcemi“ jednoho i druhého odvětví trestního práva. Fakt, že na prvním místě této struktury naopak stojí „pojmem“, je dán jednoduchým požadavkem na logickou provázanost seřazení těchto prvků, která postupuje od kategorií výchozích, počátečních, bez nichž nelze zkoumat prvky další. Nad rámec takto použitých aspektů systému by bylo možné ještě doplnit aspekt *prognostický*.<sup>37</sup> Z jeho pohledu by do struktury prvků teorie trestního práva (hmotného a procesního) měla patřit otázka další existence a působení těchto právních odvětví *pro futuro*, tj. *de lege ferenda*, *de lege desirata*. Aniž by se toto hledisko výzkumu formulovalo jako samostatný prvek, bude vhodnější je dosadit do částí A a B, omezeně pak i do C (ve vztahu k tam zmíněnému vnitrostátnímu právu).

Stejnou, tedy systémově-strukturální povahu mají vztahy mezi prvky v rámci samotné teoretické koncepce obou trestněprávních odvětví (B). Kupříkladu *funkce* trestního práva hmotného představují svým způsobem prostředí, v němž se uplatňují jeho *základní zásady*. Bez těchto funkcí by nemělo smysl uvažovat o základních trestněprávních zásadách; např. funkce ochranná, jako stěžejní, vytváří pole působnosti pro zásadu ekonomie trestního práva (pomocné role trestního práva, respektive subsidiarity trestní represe). A naopak, zmíněná zásada je jistým limitem funkce ochranné. Tímto způsobem má být zajištěno, aby se uvedená zásada aplikovala jednak v určitých relacích a podmínkách kontroly kriminality, jednak aby ochranná funkce trestního práva, pokud by byla blíže neomezená zmíněnou zásadou, nesklouzávala k hypertrofii trestní represe. Společným jmenovatelem uvedené funkce a základní zásady je už zmíněná myšlenka (princip) trestního práva jako *ultima ratio*.<sup>38</sup>

Z funkcí a základních zásad potom resultují odpovídající *trestněprávní instituty*, respektive požadavky na ně, bez nichž by se prvně uvedené (tj. funkce a základní zásady)

<sup>35</sup> Z trestněprávního pohledu viz např. MUSIL, J. Úloha trestní politiky při reformě trestního práva. *Trestní právo*. 1998, č. 1, s. 3: „Trestní politika (v jejím užším pojetí) jako součást obecné politiky formuluje cíle a prostředky společenské kontroly kriminality pomocí trestního práva.“ KARABEC, Z. Možnosti sankční politiky. *Kriminalistika*. 2001, č. 3, s. 161, 162: „[...] kriminální politikou rozumíme všechna opatření proti zločinosti, trestní politikou ta opatření, která využívají trestní právo, a sankční politikou stanovení účelu trestání, systému trestních sankcí a jejich uplatňování“.

<sup>36</sup> Srov. např. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 3. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 57. NOVOTNÝ, O. – DOLENSKÝ, A. – JELÍNEK, J. – VANDUCHOVÁ, M. *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*. 4. přeprac. vydání. Praha: Aspi Publishing, 2003, s. 17–24. Pro trestní právo procesní srov. ŠÁMAL, P. *Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému*. Praha: Codex, 1999, s. 45, 46.

<sup>37</sup> KRATOCHVÍL, V. *Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárství*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 10.

<sup>38</sup> K podstatě *ultima ratio* v uvedeném významu srov. např. ROXIN, C. *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I, Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre*. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 509: „[...] tato zásada ale znamená pouze to, že trest nesmí nastoupit tam, kde má stát příkazáno potírat sociální konflikty méně důraznými prostředky [...]“.

nemohly dost dobře uplatnit; např. lze takto v uvedených souvislostech vidět již zmíněnou ochrannou *funkci* trestního práva, *zásadu* odpovědnosti za vinu (*nullum crimen sine culpa*) a *instituty*, jakými jsou samotná trestní odpovědnost, zavinění, popřípadě omyl a jeho formy apod.

Mám-li odpovědět na výše položenou řečnickou otázku, zda a do jaké míry mohly být již tehdy (2005) a zda jsou i dnes prvky struktury teorie trestního práva skutečně produktem filozofie trestního práva a trestného činu, tedy zmíněného *kompatibilismu*, respektive *měkkého determinismu*, nevidím jinou odpověď než ano. Je tomu tak proto, jak se domnívám, že zvláště *teoretická koncepce* coby *jádro teorie trestního práva*, zahrnující jeho funkce, základní zásady a samotné trestněprávní instituty, tedy v prvé řadě *trestný čin*, nestojí pouze a jen „na jedné noze“ filozofického indeterminizmu, nebo naopak determinizmu. Jak bylo naznačeno už v části předcházející, je to právě v procesu permanentní konvergence vygenerovaný „*filozofický kompatibilismus (měkký determinismus)*“, jenž se mi tak objektivně jeví coby zdroj a základ *teorie trestního práva a trestného činu* samotného. Takovéto filozofické východisko zároveň podle mého soudu garantuje i nezbytnou a potřebnou míru jejich *flexibility*, tolik potřebné z hlediska *praktického*; jmenovitě při používání příslušných zákonodárných metod, jakož i při vlastní interpretaci a aplikaci hotových trestních zákonů. V souvislosti s výhodami výše zmíněného *flexibilního systému* se potom zdůrazňuje, že: „[...] je třeba respektovat veškeré základní hodnoty a zásadní názory v každém právním odvětví (tedy i trestním, V. K.), a to v jejich konkrétním vzájemném ovlivňování. [...] [T]yto základní hodnoty [...] dnes bychom nazvali spíše principy.“<sup>39</sup>

## 2. Klíčová díla o trestném činu a souvisejících kategoriích v dílech představitelů brněnské meziválečné trestněprávní školy

Začínáme, přirozeně, osobou jejího zakladatele. Nejen o Kallabově chápání kategorie *vin* v trestním právu, stejně tak i o jeho pojetí, respektive pojmu *trestného činu* jsem pojednal v podrobnější studii již dávno,<sup>40</sup> přičemž na jejích závěrech ani dnes nemám co měnit. Proto i na tomto místě se omezím pouze na stručnou rekapitulaci jejích klíčových závěrů stran pojmu, popřípadě pojetí trestného činu:

„Pro vývoj názorů J. Kallaba na pojem zločinu (trestného činu), v letech 1911–1935, je [...] charakteristický [...] určitý posun od výchozího spojení (nikoliv ztotožnění) pozitivně právního (formálního, normativního) přístupu s přístupem mimoprávním, kriminálně sociologickým (tj. materiálním), k určitému oddělování jen formálního pojmu trestného činu v právu, de lege lata a formálně-materiálního pojetí (přesněji „pojmu“), de lege ferenda. Poté pak následuje příklon k pohledu materiálnímu jak z hlediska platného práva, tak i de lege ferenda (1915, 1916) – přesněji řečeno, zde se jednalo o pojetí (resp. pojem) formálně-materiální, kdy materiální znak trestného činu představuje důvod jeho formální protiprávnosti, potažmo trestnosti, a kdy jako takový je zahrnut (vedle protiprávnosti a trestnosti jednání) do definice zločinu; nakonec se tento myšlenkový pohyb vrací ke svým původním východiskům, resp. k uvedenému oddělování formálně právního pojetí (resp. pojmu) zločinu de lege lata od materiálního pojetí (resp. pojmu), od materiální protiprávnosti činu de lege ferenda.“

<sup>39</sup> KOZIOL, H. Flexibilní systém – zlatá střední cesta zákonodárství a právní nauky. *Právník*. 2018, č. 8, s. 629, 630.

<sup>40</sup> KRATOCHVÍL, V. Trestný čin a jeho skutková podstata v pojetí Jaroslava Kallaba. In: NETT, A. (ed.). *Sborník z konference k výročí úmrtí prof. JUDr. Jaroslava Kallaba*. Brno: Spisy Právnické fakulty MU v Brně, řada teoretická, sv. 102, 1992, s. 44 an. (s. 50, 51).

Z naznačených myšlenkových peripetií citovaného autora mi již tehdy byla nejbližší ona *kombinovaná* varianta, dnešními slovy řečeno: „*konvergující k integraci*“. Za metodologicky cenné považuji také Kallabovo diferencování (definice) trestného činu *de lege lata* a *de lege ferenda*. Později mnou doplněné i diferenciačním hlediskem *viny* a *trestu*, neboť bez těchto upřesňujících kritérií, zejm. na počátku jakékoli diskuze na téma: „*pojem a pojetí trestného činu*“ hrozí fatální nedorozumění, respektive falešné pocity diskutujících typu, že každý má svou pravdu, každý je tedy „vítězem“.<sup>41</sup>

Další představitel *brněnské trestněprávní školy*, Erich Olšar, se svými úvahami o filozofii trestného činu a jeho skutkové podstatě silně přiblížil k tématu tohoto článku v citované *Studii o protiprávnosti*. Především, když navazuje na Kallaba v otázce *dvojího* zásadního významu skutkové podstaty. Sám daný problém nakonec prezentuje takto: „*Skutkovou podstatu, již obsahuje právní norma, nazveme skutkovou podstatou normativní, a skutkovou podstatu, která se uplatňuje ve světě existence, ve světě toho, co jest, nazveme kauzální. [veškeré zvýraznění – V. K.] [...] A jen tam, kde negativně hodnotím lidské jednání právní normou, resp. kde měřím lidské jednání příslušnou skutkovou podstatou normativní, bude lze mluvit o protiprávnosti.*“<sup>42</sup>

Olšar na tomto místě vidí tedy protiprávnost v jejím smyslu *formálním*, formálně právním, vyjadřujícím „co býti má“. Tuto konstrukci pak rozvíjí dále, když říká: „*Skutková podstata normativní jako součást trestněprávní normy nám zpravidla vyjadřuje zákonnou abstrakci, neboť je měřítkem pro jednání velké většiny lidí; je-li však výjimečně skutková podstata normativní toliko měřítkem pro určitého jedince, má povahu zákonného konkréta (?). A tak rozeznáváme skutkovou podstatu normativní: abstraktní a konkrétní. [...] Normativní skutková podstata bude mít praktickou cenu jenom tehdy, jestliže její abstraktní obsah naplníme obsahem konkrétním, vzatým z kauzální části skutkové podstaty. [...] Z obživlé abstraktní skutkové podstaty normativní se rodí zpravidla konkrétní skutková podstata normativní, [...] která je výsledkem subsumpčního procesu.*“<sup>43</sup> Formální protiprávnost je mu tak měřítkem posuzování toho, co jest, tím, co má být. Tu se nám ovšem poněkud ztrácejí výše zmíněná „zákonná konkréta“, nemyslel-li jimi Olšar již ony produkty subsumpčního procesu?

V každém případě je zde patrný vliv normativní teorie právní s jejím instrumentáři ve formátu „to, co jest“ (kauzální skutková podstata, dnes bychom řekli „skutkový stav věci“, popřípadě „skutkový děj“, viz cit. Olšar, s. 58) a „to, co býti má“ (normativní skutková podstata, formální).

Otázku poměru skutkové podstaty k protiprávnosti uzavírá Olšar konstatováním, že „*Protiprávnost je myslitelná jen v rámci normativní skutkové podstaty. [...] protiprávnost je obecným nepersonifikovaným objektivním znakem, jež musí vykazovati každá normativní skutková podstata, jejíž charakter v rámci právní normy je objektivní. S hlediska*

<sup>41</sup> Více k tomu srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*, s. 167–175, 189–192. V obecnější rovině na tyto aspekty hledání pravdy ve vědeckém diskurzu upozornil Kallab již ve svém spise *Úvod ve studium metod právnických. Kniha první: základní pojmy*. Sb. spisů právnických a národohospodářských, vydávají K. Engliš a F. Weyr, sv. IV., nakl. Barvič a Novotný, Brno: 1920, s. 68: „*Pragmatismus poukázal zvláště k tomu, jak potřeba dorozumění se s druhými i potřeba získati pevný rámec pro vlastní jednání nás nutí, aby chom za pravdivý uznávali jen ten myšlenkový výtvar, jež s ostatními lze sloučiti v jednotu toho, co jest.*“ Na s. 69 pak uzavírá: „*Mohli bychom tedy pravdu definovati také jako směr myšlení, tihnoucí ke zjednotnění našeho poznání.*“

<sup>42</sup> OLŠAR, E. *Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu)*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940, s. 53.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 54.

*trestního práva nás zajímá jenom typická protiprávní skutková podstata, jenom typické protiprávní lidské jednání, jenom typická protiprávní vina. Nepersonifikovaný obecný objektivní znak protiprávnosti se vztahuje na celou skutkovou podstatu, na její stránku vnější i vnitřní.*<sup>44</sup>

Neméně zajímavé by byly z hlediska předmětu našeho sdělení Olšarovy závěry o *protiprávnosti a vině*, tedy potud, pokud by onou „vinou“ rozuměl základ trestní odpovědnosti (v obvyklém *duálním* formátu: *vina a trest*; respektive pokud by „vinu“ chápal jako „*Pachatelem zaviněné naplnění znaků subjektu, objektu a objektivní stránky uvedených v zákonné skutkové podstatě trestného činu [...]*“<sup>45</sup>). Ovšem z jeho slov plyne něco jiného, jak mám za to: „*Ve skutkové podstatě normativní jsou zpravidla mnohem jasněji uvedeny znaky objektivní, kdežto znaky subjektivní nutno po většině vyvozovati toliko ze vztahu psychického života pachatelova k výsledku. Tedy vina pachatelova bývá typisována v normativní skutkové podstatě zpravidla uvedením vztahu duševního života k výsledku. [...] Duševní život pachatelův je vyjádřen souhrnem všech těch subjektivních znaků, jaké požaduje skutková podstata, tedy není vyjádřen již na př. samotným úmyslem jako formou viny, nýbrž i oněch eventuálních dalších psychických znaků ve skutkové podstatě obsažených a k formě viny v ní vyjádřené se připínajících.*“<sup>46</sup> Olšar tu tedy na první pohled myslí zavinění jako znak subjektivní stránky trestného činu, tj. pojem *užší* než „vina“ samotná, jak naznačeno shora. Při důkladnějším pohledu však nabízí rovněž širší pojem „viny“ ve srovnání jen se zaviněním a jeho formami (úmysl, nedbalost). Ten ovšem koncipuje tak, že: „*[...] my všechny ony subjektivní prvky v zákonné definici trestného činu obsažené a k duševní stránce činnosti pachatelovy se vztahující, stavíme na stranu viny.*“<sup>47</sup> V podstatě vše subjektivní je podle něj vina. Mně se však jedná o „vinu“ coby kategorii *širší* v tom smyslu, že vyjadřuje „*[...] konkrétně zjištěný základ trestní odpovědnosti jednotlivého pachatele [...]*“, tj. daný objektivně i subjektivně, mající úzký vztah k trestnému činu jako takovému, aniž by se obojí ztotožňovalo.<sup>48</sup>

Každopádně jsou Olšarovy úvahy o protiprávnosti – „*se zvláštním zřetelem k právu trestnímu*“ – velmi propracované do důsledků i praktických a jako takové nepochybně inspirativní i dnes.

Třetí zástupce *brněnské trestně právní školy*, Jaroslav Stránský, jak již řečeno, se na různých místech své monografie dovolává Kallaba explicitně v souvislosti s pojmem skutkové podstaty trestného činu (zločinu), respektive i samotným pojmem tohoto typu právního deliktu, jmenovitě v relaci k jím zasaženému právnímu statku (objektu).

Stránský tu píše:<sup>49</sup> „*Všechno, čím soud o trestu jest podmíněn, shrnujeme pojmem skutkové podstaty. Velice správně upozorňuje Kallab [...], že mluvíme nepřesně nazývajíce soubor podmínek trestání skutkovou podstatou zločinu, [...] Kallab mluví o skutkové podstatě zločinu s výhradou, [...], protože zločin jest jen nejdůležitější, nikoli však jediná podmínka trestání, jsou i podmínky, které ani při nejširším výkladu slova „čin“ nelze pokládati za známku zločinu, [...] nazveme-li s ním (tj. Kallabem) skutkovou podstatou soubor podmínek,*

<sup>44</sup> Ibidem, s. 57.

<sup>45</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 41.

<sup>46</sup> OLŠAR, E. *Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu)*, s. 59, 60; zde s odkazem na Kallabovu učebnici z roku 1935.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 66.

<sup>48</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*, s. 42.

<sup>49</sup> STRÁNSKÝ, J. *Vůle poškozeného ve skutkových podstatách trestního práva*. Brno: Barvič a Novotný, 1921, s. 27, 28.

za jakých právo trestní lze uplatnit (přesněji: soubor podmínek soudu o trestuhodnosti, neboť podmínkou uplatnění trestního práva jest také způsobilost k trestu, jež může být vyloučena např. zešílením pachatele), a vidíme-li, že podmínkou trestání jest zločin, ať už podmínkou hlavní mezi jinými podmínkami, nebo podmínkou soubornou a jedinou, jest nám zločin sám buď částí skutkové podstaty, nebo synonymum toho, co jsme jí chtěli označiti, a v obou případech jest nesprávně mluvit o skutkové podstatě zločinu, kde máme na mysli vlastně skutkovou podstatu soudu o trestuhodnosti. [...] Pojmenujeme přídržice se raději terminologie a výměru Kallabova skutkovou podstatou „skutečnost, s níž jako s podmínkou objektivní právo určité právní následky jako účinky spojuje. [...] V právu trestním, kde tímto účinkem jest soud o trestuhodnosti, jest tedy skutkovou podstatou pojmově soubor všech skutečností, na základě kterých soud o trestuhodnosti se pronáší. Od této pojmové skutkové podstaty lišiti jest skutkovou podstatu konkrétní, jež, jak Kallab upozorňuje, musí nejméně obsahovati všechny znaky nadřazeného pojmu, jež však zpravidla obsahuje celou nepřehlednou řadu dalších znaků. Doporučuje se, myslím, konkrétní skutkovou podstatu nazývati skutkovým dějem (sběhem události) a rezervovati název skutkové podstaty právě jen nadřazenému pojmu souboru všech nutných znaků, subjektivních i objektivních.“

Svým způsobem cenné na Stránského úvahách je i aktuálně jednak to, že diferencuje role trestného činu a jeho skutkové podstaty jednak jako *jediného* základu trestní odpovědnosti (rovina viny), jednak jako *jednoho* ze základů, předpokladů, podmínek trestání (rovina trestů),<sup>50</sup> jednak to, že důsledně odlišuje od skutkové podstaty jako pojmu „nadřazeného“ skutkový děj (sběh událostí).

Pokud jde o právní statek jako objekt trestného činu, tu odkazuje Stránský na Bindinga, podle něhož „[...] právní statek, [...] se takto jeví principiálním objektem zločinu“.<sup>51</sup> Sám ještě dodává: „Jak už zde se ukazuje, má býti pojmem právního statku jen zdůrazněno, že hodnocení určitých jednání jako zavržitelných a trestných zásadně není hodnocení subjektivní, nýbrž objektivní.“<sup>52</sup> Jinak je k užitečnosti pojmu „právního statku“ dosti skeptický, když poznamenává: „Nelze věru tvrditi, že se pojem právního statku v theorii trestního práva osvědčuje. Je nepřesný především proto, že se omezuje na trestní právo. Většinu statků, poměrů, zřízení a stavů, jež se počítají k právním statkům, upravují také normy práva soukromého, byť i v jiném vztahu, než normy práva trestního.“<sup>53</sup> Nicméně, v návaznosti na Kallaba, v této své skepsi nakonec ubírá a připomíná jeho správné zjištění, „že pojem právního statku vznikl pozorováním zločinu jako zjevu sociálního“.<sup>54</sup> Zároveň dodává, že „by chtěl jen Kallabův postřeh dvojí psychické stránky, [...], doplnit stránkou třetí, jež v právní vědě, snad právě vlivem pojmu právního statku, byla hodně zanedbávána, přes to že spadá úplně ve sféru její“.<sup>55</sup> Stránského místy poměrně komplikovaný způsob sdělení, bohužel, jasně ani implicitně nenaznačil, v čem by měla spočívat ona „stránka třetí“. V každém případě však ani dnes neztrácejí na aktuálnosti následující jeho slova: „Celá nauka o objektu trestného činu dala by vědě trestního práva bohatší výtěžky, kdyby místo dosavadního málo plodného shonu a sváru o obecnou platnost určitých formulek soustředila se na pozorování tohoto objektu konkrétního, jenž sice není společný deliktům všem,

<sup>50</sup> Dnes k tomu srov. KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*, s. 202 an.

<sup>51</sup> STRÁNSKÝ, J. *Úlve poškozeného ve skutkových podstatách trestního práva*. Brno: Barvič a Novotný, 1921, s. 33.

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 35.

<sup>55</sup> *Ibidem*, s. 35, 36.

ale valné části jejich souboru, a jenž představuje, myslím, sám o sobě problém, kterému výklad trestního práva zůstává dosud mnoho dlužen.<sup>56</sup>

Čtveřici představitelů brněnské trestněprávní školy uzavírá Josef Kepert, vedle Olšara, byť jen velice krátkou dobu, též Kallabův žák. Jeho klíčové dílo představuje citovaný spis *Analogie v trestním právu*. Jak již poznamenáno shora, o tuto monografii se Kepert opíral i v textu *Právní platnost myšlení analogického* obsaženém ve *Sborníku prací k 60. narozeninám Františka Weyra* (Praha, 1939). Tu samou práci nabízí též J. Kosek coby editor sborníku *Brněnská škola právní teorie: (normativní teorie)* (Praha: UK, 2003, s. 255 a násl.), z níž jako jediné pro mne dostupné vycházím i dnes v tomto článku.

Nakolik Kepert v této práci (*Právní platnost myšlení analogického*) navazuje místy na Kallaba, natolik jen potud, pokud řeší obecné otázky právotvorby, metodologie právní praxe či významu normativní teorie pro teorii trestního práva. Nicméně se domnívám, že problematika analogie, doména to Kepertova, má velice blízko i k pojmu trestného činu samotného, a sice jako výlučného základu trestní odpovědnosti. Skrze otázky analogie v trestním právu, jak je traduje Kepert, se tak dostáváme k pojmu či pojetí trestného činu nepřímou. Tím ovšem tento přístup neztrácí na významu, spíše naopak. Z pohledu analogie v trestním právu pojmávaný trestný čin se tu projevuje jakožto kategorie zásadního významu pro legalitu trestního práva. Někdy však, zejména historicky, významu v tomto ohledu spíše potlačovaného. Analogií determinovaný „osud“ trestného činu jako klíčové kategorie se pak nutně odvíjel od klimatu konkrétní historické doby, tedy koneckonců i od zázemí politicko-ideologického, jakož i filozofického, nakolik ta či ona filozofie byla i případně ideologicky (trestně politicky) využita, či dokonce zneužita.<sup>57</sup>

Přestože obě Kepertovy práce vyšly v letech 1938 a 1939, nabízejí z výše uvedeného („filozoficky referenčního“) hlediska myšlenky nesmírně progresivní a moderní, tedy s vysokou „užitnou hodnotou“ i pro dnešní dobu. Jde totiž o to, že ideové klima třicátých let minulého století se v nich z jistých objektivních a možná i subjektivních důvodů, ku prospěchu věci, neodrazilo.

Jednou z takových idejí bude zřejmě jeho úvaha o „delegačním rámci“ užití analogie: „V moderních právních systémech nacházíme zpravidla různě vyjádřený princip, že soudce nesmí za žádných okolností odepřítí rozhodnutí případů jemu předložených, a to ani vůbec, ani s poukazem na to, že zákony nedávají jasného řešení (*denegatio iustitiae*). Je to – ve spojitosti se soudcovskou nezávislostí – stěžejní zásada právní jistoty. Normativně jde o obecnou delegující normu, zavazující soudce, ale dávající mu současně i právo rozhodnouti všechny myslitelné právní otázky, bez ohledu na to, jsou-li v zákoně výslovně řešeny nebo ne. [...] V tomto smyslu máme co činiti s obecnou delegující normou, jejíž obsah je stanoven negativně: Zahrnuje totiž všechny případy, které nejsou v zákoně řešeny výslovně. Analogie, provozovaná v tomto až k neviditelnosti [...] širokém rámci, je zase jen metodou volné úvahy, čerpající svou normativní závaznost z delegující normy a ne ze samotné logické, účelové nebo jakékoliv jiné „vnitřní“ oprávněnosti svého výsledku.“<sup>58</sup> K tomu pak ještě dodává: „Analogie je tedy přední z metod, jimiž lze řešit pro-

<sup>56</sup> Ibidem, s. 38. Není od věci v této souvislosti připomenout, že ani v období poválečném, až dodnes, kromě monografie B. Vybírala (VYBÍRAL, B. *O objektu trestného činu*. Praha, 1953), bychom těžko hledali nějakou další.

<sup>57</sup> Podrobněji tyto souvislosti, jmenovitě např. pro sovětské a německé právní prostředí, rozvádí dílo SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. II. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Nakladatelství Novatrix, 2009, s. 35, 68, 75, 93, 96.

<sup>58</sup> KEPERT, J. *Právní platnost myšlení analogického*. In: KOSEK, J. (ed.). *Brněnská škola právní teorie: (normativní teorie)*. Praha: UK, 2003, s. 262.



*blém volné úvahy při aplikaci právních norem. V normativní delegaci k této volbě, objímající celý volný rámec, je pramen právní relevance zvolené metody, tedy i analogie. Analogie se liší od ostatních metod volné úvahy jen tím, že při ní uvažující soudce dochází k přesvědčení o její vhodnosti k docílení „co nejjednoduššího organického vývoje právního řádu“, což ho vede k přiznávání těchže právních následků obdobným skutkovým podstatám. O právní relevanci těchto výroků platí ovšem totéž, co o ostatních případech.“<sup>59</sup>*

Své úvahy poté Kepert končí následovně: „Chce-li být analogie právně relevantní, musí být zakotvena v právním řádu. Toto zachycení (zakotvení) našli jsme jednak ve volnosti, kterou delegující norma ponechává pro aplikaci, jednak v normě o analogii, delegující k vytvoření normy, již analogická skutečnost má být podřaděna. [...] Čím širší rámec ponechávají normy moderních právních řádů bez podrobných předpisů soudcovu uvážení a čím více si moderní jurisprudence uvědomuje svou volnost uvnitř tohoto rámce, tím méně naléhavým je volání po „analogické aplikaci“. [...] Tím uzavíráme tuto úvahu, která chce být důkazem únosnosti normativní teorie i při řešení otázky tak obtížné, jako je zařazení analogie do systému právního myšlení.“<sup>60</sup>

Vrátím-li se tedy ke Kepertově myšlence o „delegačním rámci“ užití analogie z toho hlediska, kdy analogie je jen metodou volné úvahy, čerpající svou normativní závaznost z delegující normy a ne ze samotné logické, účelové nebo jakékoliv jiné „vnitřní“ oprávněnosti svého výsledku, může přemýšlivého čtenáře napadnout, zda by ve skutečnosti onou k analogii „delegující normou“ nemohl být v jeho době právě § 2 německého trestního zákona z 15. 5. 1871, ve znění novely z 28. 6. 1935<sup>61</sup>? Ten by svým obsahem pojmu „delegující norma“ totiž odpovídat mohl. Tu se ovšem vnučuje další, celkem nepřijemná otázka, zda Kepertova stať (*Právní platnost myšlení analogického*) nebyla vlastně jakousi skrytou obhajobou analogie v německém trestním právu té i pozdější doby? Osobně jsem však přesvědčen, že tomu tak v žádném případě nebylo a ani být nemohlo. Mám pro to nejméně dva následující důvody:

Předně v textu předmětné stati nenajdeme nikde výslovný odkaz na výše uvedené zákonné ustanovení německého trestního zákona. Ani pro to nebyla sebemenší věcná příčina, když citovaný § 2 platil už v době psaní Kepertovy stati jen pro Říši; viz níže. Pokud by toto nestačilo již samo o sobě, potom je po ruce další argument, nazvěme jej „historicko-(časově) biologický“. Zmíněné zákonné ustanovení, patřící do obecné části německého trestního zákona, počátek své platnosti v Protektorátu Čechy a Morava totiž spojuje s datem 14. 4. 1939, odkdy „byly některé trestní zákony říše německé prohlášeny za platné také pro osoby, které nejsou německými státními příslušníky“.<sup>62</sup> Přitom sám Kepert zemřel dne 2. 1. 1939, myslím, že k uvedenému netřeba nic dalšího dodávat. Spíše by bylo namísto, jak se domnívám, vztahovat dnes jeho slova o analogii v *negativním* smyslu, která „je jen metodou volné úvahy, čerpající svou normativní závaznost z delegující normy a ne ze samotné logické, účelové [veškeré zvýraznění – V. K.] nebo jakékoliv jiné „vnitřní“

<sup>59</sup> Ibidem, s. 263.

<sup>60</sup> Ibidem, s. 264, 265.

<sup>61</sup> „Potrestán bude, kdo spáchá čin, který zákon prohlašuje za trestný nebo který zasluhuje potrestání podle základní myšlenky některého trestního zákona a podle zdravého citění lidu. Nelze-li na čin užítí přímo určitého trestního zákona, potrestá se čin podle zákona, jehož základní myšlenka se na čin nejlépe hodí.“ Citováno podle MÍŘIČKA, A. – SOLNAŘ, V. *Nová úprava trestního soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava*. Praha: Melantrich, 1939, s. 35.

<sup>62</sup> Ibidem, s. VII.

oprávněnosti svého výsledku“, na citovaný § 2 právě v tom významu, že ono „účelové“ představují podmínky jeho aplikace, v něm obsažené: „Možnost užití trestního zákona na případy, které nejsou výslovně prohlášeny za trestné činy, je omezena dvěma podmínkami: 1. čin musí být trestuhodný podle zdravého citění lidu (tzv. „*gesundes Volksempfinden*“), a to podle mínění některých tak naléhavě, že nelze vyčkati zákonného opatření, 2. na čin musí se hoditi základní myšlenka některého trestního zákona.“<sup>63</sup>

Osobně jsem tedy toho názoru, že Kepertovy myšlenky o delegující (opravňující) normě k analogii je naopak legitimní propojovat s legalitou trestního práva hmotného a s rolí, kterou v této souvislosti z hlediska především viny plní trestný čin. Přitom není nepodstatné, z jakého pojetí a jeho pojmu (definice) se vycházelo, respektive vychází i dnes. Formálně-materiální pojetí trestného činu, jak je zastáváno autorem tohoto článku (viz odkazy na detaily v pramenech výše) a jehož základy svým způsobem položil už Kallab, je právě v tomto ohledu celkem spolehlivým instrumentem a garancí právě výše zmíněné legality trestního práva ve smyslu zásady *nullum crimen sine lege scripta, certa et praevia*, kterou nepochybně ctil i samotný Kepert.

### 3. Soudobé filozofické pojmání trestného činu v ČR v historické retrospektivě a aktuální odkaz brněnské trestněprávní školy

Mnohé z toho, co uvozuje nadpis této části, bylo naznačeno v předcházejících částech tohoto článku. Na tomto místě se chci proto pokusit jen o jistou zkratku postihující naznačený vývoj ve filozoficko-teoretickém přístupu k trestnému činu, jeho pojmu a pojetí.

Budiž zároveň na omluvu čtenáři uvedeno, že nutně limitovaný rozsah této studie neumožňuje širší záběr, v jehož rámci by bylo možné obsahově detailněji rozebrat onen aktuální odkaz *brněnské trestněprávní školy*, neboť toto téma by vydalo na samostatný text. Po tomto vysvětlení lze přistoupit k vlastnímu aktuálnímu odkazu *brněnské trestněprávní školy*, jak jej vidí autor této studie.

Budu se tu pohybovat na první pohled na málo srozumitelné personální a časové, respektive historické ose, která má svůj počátek právě v *brněnské trestněprávní škole*, přičemž přiblížím následné projekce, respektive projevy působení této školy v době poválečné, zejména v jejím recentním období. Za ně považuji etapu od 50., respektive 70. let dvacátého století, evidentně také proto, že v roce 1969 byla obnovena v rámci Univerzity Jana Evengelisty Purkyně v Brně její právnická fakulta.

Začínám tedy Jaroslavem Kallabem (1911–1935), pokračuji Štefanem Breierem (1970) a relativně končím roky 1984, 1995 a dále rokem 2015. V daném časovém rozpětí jsem publikoval různé texty k problematice pojmu a pojetí trestného činu v trestněprávní teorii dokumentující vliv *brněnské trestněprávní školy* na můj přístup k dané problematice, respektive i ostatních autorů, kteří sdílejí *formálně-materiální* pojetí trestného činu.<sup>64</sup>

Jak už vzpomenuto, a jen krátce pro osvěžení paměti, názory Kallaba na pojem zločinu (trestného činu), v letech 1911–1935, se vyvíjely od výchozího spojení pozitivně právního (*formálního*, normativního) přístupu s přístupem mimoprávním, kriminálně sociologickým (tj. *materiálním*), k určitému oddělování jen *formálního* pojmu trestného činu v právu,

<sup>63</sup> Ibidem s. 36. Citovaní autoři v závěru svého skrovného komentáře k § 2 ještě dodávají, že: „*Dosavadní judikatura užívala ustanovení § 2 velmi obezřetně.*“

<sup>64</sup> Stran bibliografie tohoto zaměření lze odkázat na: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvíli*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 17–35.

*de lege lata* a *formálně-materiálního* pojetí (přesněji „pojmu“), *de lege ferenda*. V určité době se pak přiklání k pohledu *materiálnímu* jak z hlediska platného práva, tak i *de lege ferenda* (1915, 1916), přesněji řečeno, jak mám za to, jednalo se zde o pojetí (respektive pojem) *formálně-materiální*, kdy materiální znak trestného činu představuje důvod jeho formální protiprávnosti, potažmo trestnosti, a kdy jako takový je zahrnut (vedle protiprávnosti a trestnosti jednání) do definice zločinu. Poté se však tento myšlenkový pohyb vrací ke svým původním východiskům, respektive k uvedenému oddělování *formálně právního* pojetí (respektive pojmu) zločinu *de lege lata* od *materiálního* pojetí (respektive pojmu), od materiální protiprávnosti činu *de lege ferenda*. Z takto naznačených myšlenkových posunů citovaného autora mi již tehdy byla nejbližší, a je tomu tak i dnes, ona *kombinovaná* varianta z let 1915–1916.

Pokud pak jde o slovenského autora Breiera, je třeba vysvětlit, proč právě on je zmiňován a zrovna v tomto kontextu? Zde mi nezbyvá, než si brát na pomoc obsáhlejší citaci z jeho textu z roku 1970,<sup>65</sup> který přesně zapadá do konceptu *kombinovaného* pojetí, pojmu trestného činu. Breier v rámci tehdejší diskuse<sup>66</sup> o problému možné překvalifikace přečinu na trestný čin z důvodu zpětnosti pachatele předestřel tento svůj názor: „*Princip legality trestního práva [...] vyžaduje, aby se tresty ukládaly jen podle zákona. Ústavní dikci však nelze vysvětlovat jen v tom smyslu, že zákonem má být upraven jen postup při ukládání trestů [...]. Pokud se čl. 30 odst. 2 Ústavy<sup>67</sup> nemá chápat jen jako duplicitní opakování zásady vyjádřené v odstavci 1, potom v tomto ustanovení (čl. 30 odst. 2 Ústavy) nutno vidět postulát, že tresty lze ukládat jen v případech, že jsou splněny zákonné podmínky, a to nejen co do deliktuální formy obecně pojaté, ale i co do vymezení určitého deliktu jeho znaky (např. trestného činu vraždy) zákonem [...] tato zásada bývá zákonodárstvím prolomena ve prospěch delikventa tak, že zákon umožňuje při nedostatku potřebného stupně společenské nebezpečnosti ve vztahu k vyšší delikt ní formě, použít ustanovení o mírnějších delikt ních formách [...]. Z toho však nevyplývá, že je přípustný i postup v opačném směru, což by do důsledku dovedeno, znamenalo negaci principu legality vůbec.*“ V citované monografii o *Kategorizaci...* jsem tehdy ještě dodal: „*Zatímco podle jedněch se požaduje překvalifikace na závažnější delikt (tj. vlastně ustálení trestní odpovědnosti) jen podle znaků obecně uvedených v § 3 odst. 4 tr. zák.,<sup>68</sup> bez toho, že by byly konkretizovány jako znaky skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákona, na něž se má překvalifikovat, druzí požadují naopak konkrétní existenci tohoto znaku, tj. např. zpětnosti jako znaku subjektu trestného činu, i ve skutkové podstatě uvedené ve zvláštní části trestního zákona. Máme za to, že za pravdu je třeba dát jednoznačně těm „druhým“.*“<sup>69</sup> Bez ohledu na tehdejší dobové (oficiální) „filozofické zázemí“, se, jak vidno, prosazovaly, i když ne vždy vítězně, myšlenky, akceptovatelné též dnes. Tedy koncept *kombinovaného* pojetí trestného činu – *formálně-materiálního* – viděno z aspektu viny (základu trestní odpověd-

<sup>65</sup> BREIER, Š. O pojme drobné delikvence ve vztahu k možnosti rozlišit jednotlivé deliktuální formy. *Socialistické súdnictvo*. 1970, č. 11, s. 11, 12, 15.

<sup>66</sup> Podrobně viz KRATOCHVÍL, V. *Kategorizace deliktů (trestněprávních a navazujících)*. Brno: UJEP v Brně, 1984, s. 111 an.

<sup>67</sup> 1) Nedotknutelnost osoby je zaručena. Nikdo nemůže být stíhán jako obviněný jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Nikdo nesmí být vzat do vazby, leč v případech zákonem stanovených a na podkladě rozhodnutí soudu nebo prokurátora.

2) Tresty lze ukládat jen na základě zákona.

<sup>68</sup> 4) Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.

<sup>69</sup> KRATOCHVÍL, V. *Kategorizace deliktů (trestněprávních a navazujících)*, s. 112, 113.

nosti). Koncept, který dialekticky mířil a míří proti krajnostem ryzího formalizmu, jakož i vulgárního materializmu.<sup>70</sup> To znamená koncept, jemuž dnes konvenuje *filozofický kompatibilismus (konvergence k integraci)*.

Sám autor tohoto článku, jak zmíněno, již dlouhodobě<sup>71</sup> a konzistentně i nyní pléduje právě pro zmíněné *formálně-materiální* pojetí trestného činu a jemu konvenující pojem (definici), včetně v nedávné době pro tuto klíčovou kategorii trestního práva „objeveného“ *filozofického kompatibilismu*.

Na tomto místě by bylo možné pokračovat podrobnějším rozbohem přístupů k pojmu a pojetí trestného činu už v úvodu (viz pozn. pod čarou č. 2 a 3) vzpomenutých představitelů české a slovenské trestněprávní teorie. Ovšem vzhledem k výše zdůvodněné limitaci rozsahu této stati, jakož i jejímu věcnému zaměření coby textu spíše historizujícího charakteru, mi nezbyvá, než zůstat opět jen u nezbytné zkratky.

Přirozeně, že se tyto diskuse odehrávaly na „půdorysu“ v té době vždy platné právní úpravy (*de lege lata*), přičemž se jednalo o pojem, pojetí trestného činu primárně v jeho funkci jakožto jediného základu trestní odpovědnosti (viny). Poněkud schematicky vyjádřeno, trestní zákony č. 86/1950 Sb. a 140/1961 Sb. rámovaly prostor pro teoretické spory o to, jak chápat tzv. *materiální pojetí* trestného činu, trestní zákoník č. 40/2009 Sb. potom prostor pro diskuse o tom, jak chápat nově deklarované *formální pojetí* trestného činu.

V souvislosti s dřívějším *materiálním pojetím*, opírajícím se o § 3 odst. 4 zák. č. 140/1961 Sb., se profilovalo dvojí jeho chápání: *širší, volné (sensu lato)* a *užší, striktní (sensu stricto)*.

Chápání *sensu lato* kladlo vedle sebe, relativně navzájem nezávisle, obě *stránky* trestného činu, tzn. *materiální* (společenskou nebezpečnost trestného činu) a *formální* (znaky skutkové podstaty trestného činu uvedené v trestním zákoně). To při aplikaci zmíněného zákona umožňovalo posuzovat z hlediska viny pachatele *materiální stránku* nezávisle na stránce *formální*, což skýtalo podle mého soudu nežádoucí aplikační „manévrovací“ prostor, aby např. soudy celkem „pružně“ reagovaly na konkrétní případy jednání co do jejich trestnosti i tehdy, pokud tato nevykazovala některý ze znaků skutkové podstaty trestného činu, ovšem *in concreto* šlo o čin srovnatelně pro společnost nebezpečný jako případy jiné, u nichž stránka *materiální* a *formální* ve shodě byla. Z hlediska nesporné a bezvýjimečné zásady *nullum crimen sine lege* bylo toto volné chápání *materiálního pojetí* trestného činu jednoduše nepřijatelné.<sup>72</sup>

Chápání *sensu stricto* naopak přistupovalo k posuzování *materiální stránky* trestného činu jen v hranicích jeho skutkové podstaty, tedy jen skrze znaky v ní obsažené. To, co bylo nadto, jako skutečnost ovlivňující *materiální stránku*, z hlediska viny nemělo relevanci. Konvence zásadě *nullum crimen sine lege* je v tomto případě naopak evidentní.<sup>73</sup>

<sup>70</sup> SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část druhá Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Nakladatelství Novatrix, 2009, s. 37.

<sup>71</sup> Prakticky již od roku 1986, nepočítáme-li jeho monografii z roku 1984 (Kategorizace deliktů...); srov. KRATOCHVÍL, V. – KUČHTA, J. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Praha: SPN, 1986, s. 21, 22, kde bylo, možná poněkud neobratně, naznačeno něco na způsob „zárodečného“ kombinovaného pojetí trestného činu. Podrobnější rozpracování se pak dočkalo toto pojetí zejména v učebních textech z let 1991, 1994, 1996, 2002, 2009 a 2012.

<sup>72</sup> Srov. např. KOLEKTIV. *Trestní zákon. Komentář*. Praha: Orbis, 1964, s. 37, bod 28, s. 39, bod 36. Dále např. SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 49, 69, poněkud modifikovaně vyjádřeno a zmírněno, vzhledem k nutnosti diferencovat při hodnocení *materiální stránky* viny a trest pak s. 71, je ovšem korektní připomenout i slova Solnaře na s. 50 a 82, vzdor kterým ovšem praxe s volným chápáním *materiálního pojetí* neměla a nemá ani dnes, bohužel, „problém“.

<sup>73</sup> Srov. již citovaný BREIER, Š. *O pojme drobnej delikvencie vo vzťahu k možnosti rozlíšit jednotlivé deliktuálne formy*, s. 11, 12, 15. KRATOCHVÍL, V. *Kategorizace deliktů (trestněprávních a navazujících)*. Brno: UJEP v Brně, 1984, s. 112, 113.

Původně v důvodové zprávě k osnově trestního zákoníku (2009) deklarované<sup>74</sup> *formální pojetí* trestného činu vychází z faktu, že legální definice (tj. pojem) trestného činu v § 13 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., jako svůj definiční prvek neobsahuje jeho materiální stránku (společenskou škodlivost). S odvoláním na uznávanou odlišnost kategorií „pojem“ a „pojetí“ trestného činu (viz pozn. pod čarou č. 31) lze dnes hovořit nanejvýše o „formálním pojmu“, a nikoliv pojetí trestného činu.<sup>75</sup> Také zde lze diferencovat dvojí chápání onoho *formálního pojetí* trestného činu.

Prvé, rovněž volné (*lato sensu*), spočívá v tom, že se *materiální stránka* trestného činu (společenská škodlivost) při řešení otázky viny hodnotí podle dalších okolností případu, nejen pouze s ohledem a v rámci znaků příslušné skutkové podstaty.<sup>76</sup> I tu tedy platí, že z hlediska zásady *nullum crimen sine lege* bude toto chápání formálního pojetí trestného činu rovněž nepřijatelné.

Druhé chápání formálního pojetí (*stricto sensu*) pak v návaznosti na již zmíněnou zásadu *nullum crimen sine lege* trvá na tom, aby *formální stránka* představovala nepřekročitelný rámec pro posuzování stránky materiální, tedy že jen v hranicích skutkové podstaty lze posuzovat konkrétní společenskou škodlivost činu, jde-li o vinu pachatele. Korespondence zásadě *nullum crimen sine lege* je v tomto případě naopak rovněž evidentní. Jak se vyhnout úskalí chápání formálního pojetí trestného činu *lato sensu* a jak tedy správně „číst“ citované stanovisko trestního kolegia NS, to znamená ve smyslu formálního pojetí *stricto sensu*, jsem blíže rozvedl jinde.<sup>77</sup>

*Kombinované pojetí* trestného činu coby základu trestní odpovědnosti, tj. *formálně-materiální*, jsem postupně formoval na bázi výše uvedených *druhých* chápání „materiálního“ a „formálního“ pojetí trestného činu. Tedy jejich chápání striktních, užších (*stricto sensu*) stavících do popředí trestněprávní *formu* (skutkovou podstatu trestného činu uvedenou ve zvláštní části trestního zákona) naplněnou odpovídajícím, tj. trestněprávně relevantním *materiálním* obsahem, proto pojetí *formálně-materiální*.<sup>78</sup>

A právě v tomto naposledy uvedeném pojetí trestného činu lze, jak mám za to, spatřovat onen aktuální odkaz *brněnské trestněprávní školy*, jež předala dnešní *teorii a praxi*.

Kallab, coby její zakladatel, z různých svých *teoretických* přístupů k pojetí, respektive pojmu trestného činu nabízel jeden, jak již uvedeno, který může dost dobře při jeho správné interpretaci konvenovat právě legalitě trestního práva hmotného vyjádřené v několikalet již zmíněné jeho zásadě: *nullum crimen sine lege*. Konkrétně šlo o Kallabovo pojetí trestného činu *kombinované* z let 1915–1916 slučující v sobě materiální a formální, respektive naopak. Pokud je dnes interpretujeme skutečně legalisticky, tedy ve správném smyslu

<sup>74</sup> ŠÁMAL, P. *Osnova trestního zákoníku 2004–2006*. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 31 an.

<sup>75</sup> Srov. ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 129.

<sup>76</sup> Srov. R 26/2013 Sb. rozh. tr., s. 203/471.

<sup>77</sup> KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, č. 7, s. 537 an., zejména s. 556, 557, 559. K užšímu chápání formálního pojetí trestného činu srov. např. i FENYK, J. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. 2013, č. 1, s. 9, 10, 13.

<sup>78</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné*. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 167 an., zejména s. 169–171, 172, 173, 174, 175; terminologii a pojmy uvedenými na s. 169–173 jsem nezatěžoval text této stati, bez toho, že by se to samozřejmě negativně projevilo na smyslu jejího textu. Z nejnovějších literárních zdrojů týkajících se formálního (formálně-materiálního) pojetí trestného činu, viděného nutně optikou zásady subsidiarity trestní represe, lze upozornit ještě na tyto: FRYŠTÁK, M. Zásada subsidiarity trestní represe v praxi policejního orgánu. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*, s. 135 an., PŮRY, F. Některá úskalí při uplatňování subsidiarity trestní represe v praxi. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*, s. 323 an., ŠÁMAL, P. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, V. – FRYŠTÁK, M. – PROVAZNÍK, J. (eds). *Trestní právo /stále/ v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*, s. 413 an.

tohoto slova [tzn. legalita jako forma naplněná adekvátním, relevantním materiálním obsahem, nikoliv forma „ryzí“, tj. bezobsažná, samoučelná a někde vedle ní stojící materie..., viz pozn. pod čarou č. 76 („další okolnosti případu“)], máme co do činění s jasným důkazem reflexe *brněnské trestněprávní školy* v současné trestněprávní teorii, ale i filozofii trestného činu.

Odráz právě takového přístupu v soudní trestní *praxi*, tzn. pojetí trestného činu *formálně-materiálního*, lze např. doložit konkrétními rozhodnutími zejména Nejvyššího soudu jednak z doby platnosti zákona č. 140/1961 Sb. (tr. z.), a tudíž i *před* přijetím citovaného stanoviska R 26/2013 Sb. rozh. tr., jednak z doby platnosti zákona č. 40/2009 Sb. (tr. z.), tj. *před* a *po* přijetí zmíněného stanoviska.

Do období prvního (tr. z. a *před*...) spadají např. rozhodnutí: R 43/1990, R 19/1994, R 26/1994, R 43/1996, R 20/1998, R 2/2001, R 20/2006 Sb. rozh. tr.; dále např. NS: sp. zn. 6 Tdo 986/2012, 6 Tdo 1234/2012. Do období druhého (tr. z., *před* a *po*...) patří např. rozhodnutí NS: sp. zn. 3 Tdo 1386/2013, 5 Tdo 1240/2013, 6 Tdo 520/2013, 5 Tdo 587/2014, 6 Tdo 803/2014, 7 Tdo 489/2014.<sup>79</sup>

S veškerou pokorou k naší trestněprávní historii se tak i dnes, byť v omezené míře, snad podařilo a daří naplnit nepochybný odkaz *brněnské trestněprávní školy* na poli bádání o trestném činu a jeho filozofii, trestní praxi z toho nevyjímaje.

## Závěry

V podstatě jen formou stručných shrnujících závěrů podávajících se z analyzovaného tématu o filozofii trestného činu v pojmání *brněnské trestněprávní školy* mohu přinejmenším konstatovat toto:

- o brněnské trestněprávní škole se „vědělo“, blíže však dosud nelze nabídnout ucelenější pojednání o ní, nebo aspoň o takovém není autorovi tohoto textu nic známo;
- skutečná její existence se ukázala nespornou; nejde o nějaký účelový konstrukt snad jen „pietní“ či „jubilejní“ povahy;
- základní ideje, které tato škola vyprodukovala, jsou v mnoha směrech nadčasové;
- co do jejich konkrétního obsahu proto osvědčující svou vysokou „užitnou hodnotu“ i dnes, pro teorii a praxi trestního práva;
- v neposlední řadě se na tomto vývoji i současném stavu rozebrané materie opět projevil svým způsobem „existenciální“ význam nutnosti přistupovat, nejen k trestnímu právu, i ze širších souvislostí, zejména filozofických, respektive právněfilozofických.

<sup>79</sup> Existují samozřejmě i rozhodnutí, která se s reflexí onoho historického odkazu poněkud míjejí, neboť jdou cestou širšího chápání materiálního či formálního pojetí trestného činu, tj. *lato sensu*: např. R 12/1970, R 13/1973-II, pokud se aplikovalo jen z hlediska viny pachatele; dále např. NS: sp. zn. 8 Tdo 1219/2012, 8 Tz 16/2012, 4 Tdo 614/2014, 8 Tdo 775/2014.

## **Philosophy of Crime at the Brno Criminal Law School**

Vladimír Kratochvíl

**Abstract:** The article surveys approaches of main representatives of the criminal-law theory, who have worked at the Masaryk University Faculty of Law since its establishment in 1919, i. e. mainly in the inter-war period. Criminal act as a crucial term of substantive criminal law in its broader perspective, i.e. the philosophical approach, and narrower meaning, i. e. the criminal-law theoretical approach, and conceptual (definitional) determination, has undergone various historical, current or contemporary rigmaroles. Their connection with the very Brno Faculty of Law then entitles us to call these approaches – “The Brno Criminal Law School”. The core of the article is then, mainly from the historical perspective, connected with names, such as Jaroslav Kallab, Erich Olšar and others. Attention will be paid to their work also mainly from the perspective whether and how they inspired the following, or current development in Czechoslovak, or Czech criminal-law theory, and not only at the Brno Faculty of Law.

**Key words:** Brno Criminal Law School, philosophy of criminal law and crime, compatibilism (soft determinism), konvergention, integration, theory of the criminal law, formal-materal concept of the crime