

7  
čís 907.

# RAKOUSKÉ PRÁVO TRESTNÍ.

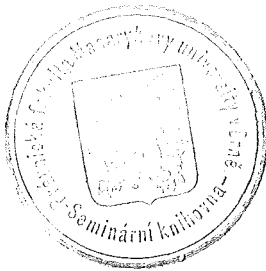
DÍL VŠEOBECNÝ.

NAPSAL

Dr. JOSEF PRUŠÁK,

ŘÁDNÝ PROFESSOR RAK. PRÁVA I ŘÁDU TRESTNÍHO PŘI ČESKÉM VYSOKÉM UČENÍ  
PRAŽSKÉM.

*II. odd. 2. d.*



V PRAZE.

NÁKLADEM SPOLKU ČESKÝCH PRÁVNÍKŮ „VŠEHRD“.

1912.

ÚSTŘEDNÍ KNİHOVNA  
PRÁVNICKÉ FAKULTY UJEP  
STARÝ FOND  
Č. inv.: 12585

Jeho Magnificenci, Vysoce váženému pánu panu

JUDru FRANTIŠKU STORCHOVI,

vynikajícímu vzdělavatelí české vědy práva trestního.

### POZNÁMKA.

Knihu svoji jsem dopsal a k tisku připravil 1. září 1911.  
Z příčiny té nemohl jsem více přihlížeti k nejnovější práci K a l-  
l a b o v ě, O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů.

Spisovatel.

# OBSAH.

## ÚVOD.

	Stránka
Čís. 1. Právo trestní . . . . .	I
I. Pojem práva. II. Právo a etika. III. Pojem bezpráví.	
IV. Bezpráví zločinné. V. Pojem práva trestního a jeho třídění.	
Čís. 2. Věda práva trestního . . . . .	5
I. Právní dogmatika. II. Vědy pomocné.	
Čís. 3. Dějiny rakouského práva trestního . . . . .	11
I. Do trestního zákoníku josefinského. II. Od trestního zákoníku josefinského do doby přítomné. III. Snahy reformní.	
Čís. 4. Prameny rakouského práva trestního . . . . .	16
I. Trestní zákoník z r. 1852. II. Zákony vedlejší. III. Zákony trestní zákoník měnící a doplňující.	
Čís. 5. Literatura rakouského práva trestního . . . . .	19
I. Trestní zákoník z r. 1803. II. Trestní zákoník z r. 1852.	
Čís. 6. Trestní právo v jiných zemích evropských . . . . .	22
I. Německo. II. Francie. III. Itálie. IV. Švýcarsko. V. Rusko.	
VI. Anglie. VII. Státy skandinávské. VIII. Nizozemí. IX. Státy balkánské. X. Ostatní státy.	

## ČÁST PRVNÍ.

### Zákon trestní.

Čís. 7. Zákon trestní . . . . .	26
I. Důležitost a pojem zákona trestního. II. Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege. III. Nařízení a smlouvy státní.	
IV. T. zv. zákony blanketové. V. Platné právo rakouské.	
VI. Věda a judikatura. VII. Desuetudo.	
Čís. 8. Výklad zákona trestního . . . . .	29
I. Úvaha všeobecná. II. Platné právo rakouské. III. Nedo- atření redakční a chyby tiskové.	

	Stránka
Čís. 9. Časové meze zákonů trestních . . . . .	31
I. O časových mezích zákonů trestních. II. Podrobnosti. III. Platné právo rakouské.	
Čís. 10. Místní meze zákonů trestních . . . . .	34
Čís. 11. Omezení zákonů trestních ve směru osobním . . . . .	35
I. Výjimky z působnosti zákonů trestních. II. Výjimky z důvodů státoprávních. III. Výjimky z důvodů práva mezi- národního. IV. Výjimky z důvodu vhodnosti. V. Poznámky.	
Čís. 12. Trestní právo mezinárodní . . . . .	38
I. Trestní právo mezinárodní. II. Právo rakouské. III. Jed- notlivosti. IV. Státoprávní poměr Zemí na říšské radě za- stoupených, Zemí koruny uherské, Bosny a Hercegoviny.	
Čís. 13. Vydávání zločinců . . . . .	46

## ČÁST DRUHÁ.

### Čin trestný.

#### ODDÍL PRVNÍ.

Pojem činu trestného, jeho podmět a předmět, třídění činů trestných

Čís. 14. Pojem činu trestného . . . . .	49
Čís. 15. Podmět a předmět činu trestného . . . . .	51
I. Podmět činu trestného. II. Předmět činu trestného.	
Čís. 16. Třídění činů trestných . . . . .	53
I. Činy trestné dolosní, kulposní a prostá neposlušnost. II. Činy trestné zneuctívající a nezneuctívající. III. Tripartice činů trestných (zločiny, přečiny a přestupky). IV. Činy trestné poruchové a útočné, činy trestné ohrožující a pouhá nepo- slušnost. V. Delikty komisivní a omisivní. VI. Delikty proti celku a proti jednotlivci. VII. Delikty sprosté a politické. VIII. Delikty obecné a stavovské. IX. Delikty oficiální, sou- kromo-žalobní, ke zmocnění stíhané a návrhové. X. Delikty tiskové. XI. T. zv. delikt kolektivní.	

#### ODDÍL DRUHÝ.

Vnitřní část činu trestného.

Čís. 17. Vůle . . . . .	61
I. Determinismus a indeterminismus. II. Pojem a vznik vůle. III. Vůle svobodná ve smyslu deterministickém. IV. Rozsah vůle.	
Čís. 18. Vůle právně rozhodná (příčetnost) . . . . .	65
I. Vůle právně rozhodná. II. Pojem příčetnosti (vymezení obsahové). III. Úprava zákonná. IV. Zmenšená příčetnost.	

Čís. 19. Platné právo rakouské . . . . .	72
I. Úprava příčetnosti v platném právu rakouském. II. Na- prostý nedostatek rozumu a střídavé šílenství. III. Pomatení (potlačení) smyslů. IV. Nedostatek věkový. V. Poznámka.	
Čís. 20. Zodpovědnost (vina) . . . . .	81
I. Pojem a podmínky zodpovědnosti. II. Determinismus a zodpovědnost. III. Obsah a míra trestní zodpovědnosti. IV. Povšechná charakteristika vývoje platného práva rakou- ského.	
Čís. 21. Formy viny trestné . . . . .	86
I. Teorie představy a teorie vůle. II. Blíže rozbor pojmu úmysl. III. Úmysl a obmysl. IV. Třídění úmyslu. V. Nedbalost (culpa). VI. Snahy reformní.	
Čís. 22. Platné právo rakouské . . . . .	99
I. Úmysl. II. Dolus indirectus. III. Dolus eventualis. IV. Nedbalost (culpa).	
Čís. 23. Vina a omyl . . . . .	105
I. Omyl. II. Omyl a dolus. III. Error in objecto (in persona) — aberratio ictus (vel actus). IV. Error juris — error facti. V. Omyl a culpa. VI. Poznámky terminologické.	

#### ODDÍL TŘETÍ.

Vnější část činu trestného.

Čís. 24. Čin (konání, opomenutí) . . . . .	109
I. Čin. II. Konání. III. Opomenutí.	
Čís. 25. Výsledek . . . . .	111
I. Pojem výsledku. II. Pojem nebezpečí zvláště.	
Čís. 26. Vztah příčinný v právu trestním . . . . .	112
I. Pojem příčiny v právu trestním. II. Teorie o vztahu příčin- ném ve vědě práva trestního. III. Vztah příčinný a opomenutí. IV. Právo rakouské.	
Čís. 27. Pokus a jednání přípravné . . . . .	115
I. Různá stadia činnosti zločinné. II. Rozlišování jednot- livých stadií. III. Předpis § 8 odst. 1. tr. z. IV. Činnost ke skutečnému provedení vedoucí. V. K dokonání činu trestného nedošlo z příčin na vůli pachatelově nezávislých. VI. Činy trestné, při kterých je pokus nemožný. VII. O trestnosti pokusu vůbec. VIII. Míra trestnosti pokusu.	
Čís. 28. Spolučinnost více osob v činu trestném . . . . .	126
I. Spolučinnost více osob v činu trestném. II. Úprava spolučinnosti více osob v činu trestném v platném právu ra- kouském. III. Pachatelství a spolupachatelství. IV. T. zv. nepřímé pachatelství. V. T. zv. nutné účastenství. VI. Návod. VII. Pomoc. VIII. Účastenství ve smyslu § 5 tr. z. IX. Zod-	

povědnost a trestnost spoluvinníků a účastníků. (Poznámka.)  
X. Komplot a tlupa. XI. Spolučinnost více osob v nevlastních deliktech tiskových.

- Čís. 29. T. z v. konkurence činů trestných . . . . . 140  
I. Pojem a podmínky konkurence. II. Případy jediného činu trestného. III. Způsoby konkurence činů trestných. IV. Jednotlivosti.

#### ODDÍL ČTVRTÝ.

Nedostatek pojmových znaků činu trestného.

- Čís. 30. Nedostatek bezprávnosti. Úvaha Všeobecná 147  
Čís. 31. Nutná obrana . . . . . 149  
I. Pojem nutné obrany. II. Přestoupení nutné obrany. III. Právo rakouské.  
Čís. 32. Krajiná nouze . . . . . 157  
I. Pojem a podmínky krajiná nouze. II. Právo rakouské.  
Čís. 33. Ostatní důvody bezprávnost činu vylučující . . . . . 163  
I. Činnost právem přikázaná. II. Činnost právem dovolená. III. Svolení poškozeného. IV. Poškození vlastních statků právních.  
Čís. 34. Nedostatek trestnosti . . . . . 168  
I. Úvaha všeobecná. II. Objektivní podmínky trestnosti. III. Delikty ke zmocnění stíhané a delikty návrhové. IV. Delikty oficiální a soukromožalobní.

#### ČÁST TŘETÍ.

Právní následky činu trestného dle práva trestního.

##### ODDÍL PRVNÍ.

Úvod.

- Čís. 35. Trest a opatření zabezpečující . . . . . 173  
I. Trest. II. Opatření zabezpečující. III. Poměr mezi trestem a opatřením zabezpečujícím.  
Čís. 36. Trestní teorie . . . . . 177

##### ODDÍL DRUHÝ.

Trest.

- Čís. 37. Zevrubnější ohraničení trestu . . . . . 183  
Čís. 38. Trest smrti . . . . . 185  
I. Úvaha všeobecná II. Stav přítomný. III. Starší zákonodárství rakouské a osnova z r. 1909.

- Čís. 39. Trest tělesný . . . . . 190  
I. Trest tělesný v dnešním zákonodárství. II. Právo rakouské.  
Čís. 40. Trest na svobodě . . . . . 192  
I. Pojem trestu na svobodě. II. Káznice. III. Reformní snahy anglické a severoamerické. IV. Státy ostatní.  
Čís. 41. Trest majetkový . . . . . 197  
I. Trest peněžítý. II. Odnětí.  
Čís. 42. Trest na cti . . . . . 200  
Čís. 43. Uveřejnění rozsudku . . . . . 201

#### ODDÍL TŘETÍ.

System trestní platného práva rakouského.

- Čís. 44. Základní rozdělení . . . . . 202  
I. Jednotlivé způsoby trestu. II. Tresty hlavní a vedlejší.  
Čís. 45. Trest smrti . . . . . 204  
Čís. 46. Trest na svobodě . . . . . 206  
I. Žalář. II. Vězení. III. Uzavření na odděleném místě. IV. Vypovězení a vyhoštění. V. Zostření trestu na svobodě. VI. Výkon trestu na svobodě. VII. Výkon trestu na svobodě u osob mladistvých. VIII. Osnovy z r. 1909.  
Čís. 47. Trest majetkový . . . . . 215  
I. Trest peněžítý. II. Propadnutí zboží, věci prodejných a nářadí. III. Osnova trestního zákona z r. 1909.  
Čís. 48. Trest na cti . . . . . 219  
I. Důtka. II. Následky odsouzení. III. Ztráta práv a daných povolení. IV. Uveřejnění rozsudku. V. Osnova trestního zákona z r. 1909.  
Čís. 49. Ukládání trestu . . . . . 226  
I. Ukládání trestu v případě jediného činu trestného. II. Ukládání trestu v případě konkurence činů trestných.  
Čís. 50. Mimořádné zmírnění a přeměna trestu . . . 230  
I. Mimořádné zmírnění trestu. II. Přeměna trestu.

#### ODDÍL ČTVRTÝ.

Zánik trestního nároku státního.

- Čís. 51. Zánik trestního nároku . . . . . 232  
Čís. 52. Smrt pachatelova . . . . . 233  
Čís. 53. Výkon trestu . . . . . 235  
Čís. 54. Udělení milosti (prominutí cestou milosti) . . . . . 235  
Čís. 55. Promlčení . . . . . 239  
Čís. 56. Zvláštní důvody zániku trestního nároku státního . . . . . 244

## Zabezpečující opatření v platném právu rakouském.

Čís. 57. Dozor policejní . . . . .	245
Čís. 58. Odevzdání do donucovací pracovny a polepšovny . . . . .	247
I. Odevzdání do donucovací pracovny. II. Odevzdání do polepšovny. III. Ustanovení společná.	
Čís. 59. Uveřejnění rozsudku . . . . .	249

## Úvod.

## I. PRÁVO TRESTNÍ.

I. POJEM PRÁVA. — Veškerý život společenský předpokládá existenci vnějších pravidel jej upravujících. Pravidla ta jsou buď donucovací buď konvencionální, dle toho, jaký činí nárok na svoji platnost. Kdežto pravidlo konvencionální (na př. předpis etický) chce platiti toliko tam, kde dobrovolně jest uznáno, je pravidlo donucovací zevnějším příkazem, který platiti chce bezpodmínečně, bez ohledu na vůli podrobeného.

Pravidla donucovací jsou pak buď předpisy pouhé libovůle (rozmaru) prikazujícího, buď předpisy právními, dle toho, chce-li rozkazující jimi uplatniti jen svoji libovůli (Gesslerův klobouk), neb jde-li mu o skutečnou úpravu života společenského, o předpisy, jež bezvýjimečně pro každého, tedy i rozkazujícího, mají platiti. Právo je dle smyslu (nároku) svého bezvýjimečně platnou úpravou lidského spoluzítí v jistém teritoriu (v teritoriu, na něž moc rozkazujícího se vztahuje).

II. PRÁVO A ETIKA. — Byť i nebylo lze přehlížeti těsného vztahu mezi právem a etikou — vždyť právo po stránce obsahové není než částí sociální etiky — je přece mezi oběma podstatný rozdíl, snadno vysvětlitelný růzností nároků pravidel právních a etických na jejich platnost (srov. I.).

a) Právo, jež bezvýjimečně chce platiti v jistém území, musí se nezbytně opíratí o vnější donucení, etika, jež váže toliko lidi stejně smýšlející (bez ohledu na teritorium), může a musí se opíratí jen o vnitřní souhlas.

b) Právo, jež platiti chce pro všechny, kteří jisté territorium obývají, bez ohledu na smýšlení a přivolení jejich, nemůže přirozeně upravovati smýšlení a vůli jednotlivce, nýbrž jen jeho k o n á n í. Jinak nemohlo by právo býti předpisem bezvýjimečně platným, neboť vynutiti lze jen jisté konání, ne však smýšlení a přesvědčení. Jinak etika.

c) Právo, jež platiti chce v jistém území, musí počítati s lidmi nejrůznějšími, v citění, představování a chtění značně odchylnými, i nezbyvá mu, než omeziti se na poměry, v nichž více méně ode všech totéž lze žádati. To pak mohou býti jen elementární činy etické, t. j. takové, jež potřebny jsou k ochraně nejnütnějších podmínek lidského spoluzítí. Právo jest etické minimum.

d) Pro právo je rozhodný společný zájem teritoriálně omezené společnosti, pro etiku zájem lidstva vůbec. Zájem etiky je univerzální, časem a místem neomezený, zájem práva je naproti tomu v obou směrech omezen. Tím stává se možnou kolise zájmů etických a právních, a může dojít k boji mezi právem a etikou. Jeho se vyvarovati jest jak na prospěch práva, tak etiky, neboť zájem obou jest jím ohrožen. Dojde-li k boji, zvítězí ta strana, jejíž zásady dle panujících názorů nejlépe odpovídají ideálu života společenského. Zvítězí-li právo, dává vznikati nové etice, zvítězí-li etika, vytvoří nové právo, a dochází tak opět k žádoucímu souladu mezi nimi. Proto rozumnému zákonodárci dlužno počítati s mravními názory národa, aniž by však při tom přehlížel fakt velice důležitý, že během času etické názory lidové přizpůsobují se správnému právu.

Přes uvedený rozdíl podstatný mezi právem a etikou, je však zastávati, že právo a etika na společném vyrůstají základě a tak ve stálém, vzájemném jsou vztahu. Dobré právo a správná etika navzájem se doplňují, správná etika tvoří dobré právo, a dobré právo správnou etiku. Těsný tento vztah způsobuje však — a to důrazně již zde budiž podotknuto — že úsudky právní (zejména v právu trestním) jsou nezbytně prostoupeny elementem etickým, tak že nelze budovati práva nezávisle na etice. Předpokládá se správné právo — a jen ono může se uhájiti — dospíváme k úsudku, že právně hodnotné (pravoměrné) jest eticky dobré, právně nehodnotné (protiprávní, bezprávné) eticky špatné, že vina právní je vinou etickou, úsudek právní úsudkem etickým.

III. POJEM BEZPRÁVÍ. — Právo vázáno je územím, v něm však, jak uvedeno, platiti chce bezvýjimečně, pro všechny, kteří území to obývají (na něm se zdržují). Každý, kdo ocitnul se v území státu, je podroben jeho předpisům právním, a právo samo si stanoví, pro koho platí a pro koho ne, kdo je mu podroben, a kdo není.

Právo státu tvoří jeho ř á d p r á v n í, jímž všichni v území jeho jsou vázáni. Řádem právním dány jsou n o r m y pro lidské chování (srov. čís. 7 II, čís. 30), on určuje, co je pravoměrné (právu odpovídá) a co bezprávné (právu se příčí). Povinností — ovšem též právem — podrobeného je žítí a jednati dle práva a zdržeti se všeho, co postrádá opory právní, tedy je bez práva, bezprávním. B e z p r á v í je rozpor vůle jednotlivcovy s vůlí pravotvornou (v právu projevenou).

IV. BEZPRÁVÍ ZLOČINNÉ. — Bezprávi může býti různé povahy a různé intensity. V prvním směru může býti rozparem o m l u v i t e l n ý m neb n e o m l u v i t e l n ý m (zaviněným neb nezaviněným), v druhém směru může býti na př. svrchované nebezpečným zničením nejvzácnějších statků právních, neb jen nepatrným ohrožením statků méně cenných.

Neomluvitelné (zaviněné) je bezprávi tehdy, kdy důvodně usuzujeme, že jednající jeho se vyvarovati m o h l a m ě l; omluvitelné (nezaviněné) je tehdy, kdy ono m o h l a m ě l není odůvodněno. Dle názorů dnes platných jen zaviněné bezprávi může býti trestáno jako zločinné (může býti bezprávním kriminálním). Tím není však řečeno, že každé zaviněné bezprávi trestem kriminálním stíháno býti musí.

Důvody účelnosti a vhodnosti (úvahy kriminálně politické) mohou zákonodárce pohnouti k tomu, že jako bezprávi kriminální prohlásí jen ono, jež dle názoru jeho trestem stíháno býti musí, nemají-li řád právní a na něm založené právní zájmy celku neb jednotlivců býti vydány vážnému nebezpečí.

Názor, že dlužno jest to které zaviněné bezprávi prohlásiti bezprávním trestným (zločinem v nejšířším smyslu), je podmíněn dvěma skutečnostmi: 1. Bezprávi tomu jsou vydány v nebezpečnosti důležité statky (zájmy) právní (celku neb jednotlivcův).

2. Trest jeví se buď jediným, neb alespoň velice vhodným prostředkem k zamezení onoho bezprávi.

Názor o tom, zda oba tyto momenty jsou splněny, řídí se nesporně osvětovými a sociálními poměry, s nimiž v různých dobách



u různých národů se setkáváme, rovněž charakterem toho kterého národa. Tak si vysvětlíme, i když nepřihlížíme k různosti jednotlivých řádů právních, stálou změnu nejen v podstatě, ale i v rozsahu pojmu zločinu. Proto také nelze bezpráví zločinné prozatím vymeziti jinak, než jako bezpráví zaviněné, jež zákonodárce vzhledem k jeho povaze uznává vhodným a účelným stíhati trestem kriminálním.

**V. POJEM PRÁVA TRESTNÍHO A JEHO TŘÍDĚNÍ.** — Část práva veřejného upravující výkon trestní moci státní nazývá se právo trestní. Jako právo civilní dělí se i právo trestní v právo trestní ve smyslu objektivním a v právo trestní ve smyslu subjektivním. Od práva trestního ve smyslu objektivním, t. j. souhrnu předpisů právních upravujících výkon trestní moci státní, liší se právo trestní ve smyslu subjektivním — právo trestati, jus puniendi — jež však ve skutečnosti není než pouhou funkcí státní, plynoucí nezbytně z trestního práva ve smyslu objektivním. Jinak dělí se právo trestní ve hmotné (materiální), upravující podmínky vzniku a obsah trestního nároku státního — a formální (řízení trestní), upravující způsob trestního stíhání a souzení, jakož i výkon trestu.

S tohoto stanoviska lze říci, že právo trestní je právem omezená trestní moc státní, magna charta libertatis k ochraně občanů státních od libovůle soudcovské (Kohler). Právem trestním vzniká občanu nárok, by stíhán a souzen byl jedině dle všeobecných, pro každého platících předpisů právních.

Další třídění práva trestního plyne z úpravy trestní jurisdikce. Tak označuje se jako obecné právo trestní ono, jež se týká činů trestných, o nichž souditi jest občanským soudům trestním, a staví se proti němu na př. trestní právo vojenské, důchodkové, disciplinární a policejní. Předmětem výkladu této knihy je toliko hmotné trestní právo obecné, jež platí v zemích na říšské radě zastoupených.

Vlastním účelem práva trestního je ochrana řádu právního a na něm založených zájmů právních jednotlivých právních subjektů vyhrůžkou trestu, který stihne každého, kdo způsobem neomluvitelným právu se vzpírá. Tím lze si vysvětliti, že se mluví o právu trestním jako sekundárním (druhým) oproti právu prvotnímu (civilnímu v nejširším slova smyslu), jehož nebylo dbáno, jehož norem nebylo šetřeno. Nesprávně však

by bylo z toho usuzovati, že právo trestní jest jen pouhým doplňkem, sankcí práva prvotního. Právo trestní je právo zcela samostatné, vykazující veškeré elementy, s nimiž při právu vůbec se setkáváme: je právem vymezujícím, prokazujícím a potvrzujícím (sankcionujícím). Trest je sankcí práva trestního.

O trestním právu vojenském srov. Vojenský trestní zákoník o zločinech a přečinech z 15. ledna 1855, dále Weisl, Das Heeres-Strafrecht I. díl — část všeobecná — 1892, II. díl — část zvláštní — 2. vyd. 1910.

O trestním právu důchodkovém srov. Trestní zákon o přestupcích důchodkových z 11. července 1835, dále Sládeček, Das oester. Gefällsstrafgesetz, 1903.

O trestním právu policejním srov. Hatschek, Studien zum oester. Polizeistrafrecht, v Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, svaz. 57. — Weyer, O trestní pravomoci politických úřadů, ve Sborníku roč. X. — Hloušek, O úpravě policejního práva trestního, v publikacích I. sjezdu českých právníků. — Čížek, Trestní právo policejní, 1882.

Literatura: De la Grasserie, Des principes sociologiques de la criminologie, 1901. — Gumpłowicz, Grundriß der Sociologie 1885. — Höffding, Ethik, 1901. — Kohler, Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts, 1909. — Prušák, Kriminální noetika, 1904. — Lagorgette, Le fondement du droit et de la morale, 1907. — Slavíček, Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rak. obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, 2 díly, 1866. — Stämmler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, 1896. — Zucker, O bezpráví civilním a trestním (Právník XXI.).

## 2. VĚDA PRÁVA TRESTNÍHO.

**I. PRÁVNÍ DOGMATIKA.** — Zločin a trest — základní to pojmy ve vědě práva trestního — jsou zjevy společenské. Poznávati je v této jejich podobě, jest úkolem sociologie, která je má nejen od ostatních zjevů společenských přesně odlišiti, ale i příčiny jejich vzniku a jejich působení má zjistiti. Ačkoli předním úkolem právníka je, zabývatí se zločinem a trestem jako zjevy právními, t. j. jako předměty úpravy právní, bylo by mylným se domnívati, že vědecká jeho činnost přestati má na právní dogmatice, že právníku je se spokojiti znalostí práva a právních představ určité doby, vyhledáváním zákonného materiálu, logickým jeho zpracováním a systematickým spořádáním. Takováto utkvělost na stavu přítomném zभावovala by vědu práva trestního, práva se vším bytím společenským nejtěsněji spojeného, skutečného života, vedla

by ji k strnulému formalismu právníckému, k „pojmové pravovědě“, která se o život nestará, a proto též naň zdárného vlivu míti nemůže.

Proto skutečně vědecké činnosti v oboru práva trestního nestačí prostá znalost trestního práva platného, neboť správné pojetí a správný výkon jeho, jakož i vhodná úprava trestního práva v budoucnosti vyhledává, aby právník kriminalista dostatečně se obeznámil nejen s ostatními obory právními, ale též s cizími obory vědními, které zločin a trest učinily předmětem svého studia. Tyto cizí obory vědní nazývají se se stanoviska vědy práva trestního *v ě d y p o m o c n ě*. Počet jejich je veliký, neboť každá jednotlivost ve zločinu a trestu může býti předmětem samostatného vědeckého bádání. Uvádím toliko některé, pro právníka-kriminalistu nejdůležitější.

*hledá do  
kriminalist*

II. VĚDY POMOCNĚ. — Právnicku kriminalistovi nejbližšími jsou dějiny práva a srovnávací pravověda, pokud se vztahují k právu trestnímu. Platí-li kde pravidlo „minulost je učitelkou přítomnosti“, platí měrou nestenčenou v právu trestním. Vždyť často jako nové vracejí se jen v nové roucho oděné myšlenky starší, a vhodná úprava práva v budoucnosti podmíněna je znalostí práva dob minulých. Jen z minulého lze usuzovati na budoucí. Srovnávací pravověda seznamuje nás opět s cizími institucemi právními a umožňuje jak správné ocenění, tak i rychlejší pokrok práva platného, ukazujíc nejen jeho přednosti, ale i vady a nedostatky.

V cizí obory vědní, právníku namnoze značně již vzdálené, spadá kriminální a etiologie (kriminologie), nauka o příčinách zločinnosti. Zločin jako zjev společenský není ničím nahodilým, nýbrž vyplývá jako každý zjev ve světě vnějším z určitých předchozích skutečností (příčin). Příčiny ty jsou trojího druhu: individuální, sociální a fyzikální. Studium příčin individuálních zabývá se kriminální antropologie (anatomické, fyziologické a psychologické studium člověka zločinného), kdežto kriminální sociologie zjistiti se snaží příčiny zločinnosti tkvící ve struktuře společenské. Představitelem prvního směru je Lombroso, druhého Lacassagne a Tarde. Směry ty se navzájem nevyklučují, nýbrž ve snahách a poznatecích svých se doplňují. V těsném vztahu ke kriminologii je kriminalistika (zakladatelem Hans Groß), jejíž podstata záleží ve studiu reálií práva trestního včetně člověka, jako předmětu (zločince) i jako podmětu (soudce, znalec, svědek).

Nemalého významu pro správné poznání zločinu a trestu je kriminální statistika, jež, správně jsouc vedena, seznamuje odborníka nejen s velikostí a povahou zločinnosti, ale též správné ocenění působnosti jednotlivých faktorů možným činí. Velikou překážkou vědeckému bádání je, že výkazy statistické jednotlivých států ztěžka jen dopouštějí vzájemného srovnávání, ano namnoze je vylučují. Příčina toho jest jednak v rozmanité úpravě výkazů statistických, jednak v odchýlných, často se měnících předpisech různých zákonů trestních. Též okolnost, že zločin jen zřídka bývá výsledkem příčin jediného druhu, nýbrž příčin nejrozmanitějších, působí veliké obtíže správnému ocenění výsledků statistických. Skutečnost ta, vzbuzující často nemístnou nedůvěru, nabádá ovšem k největší opatrnosti a je výstrahou před ukvapenými úsudky, jež opírají se o nevědecké oceňování statistického materiálu.

Na poznatecích, získaných vědou práva trestního a jednotlivých věd pomocných, buduje dále kriminální politika, na níž je vytvořiti trestní právo budoucnosti tak, aby jak nejlépe odpovídalo potřebám životním.

Veliké hnutí reformní, jež vyvolalo podstatnou změnu v názorech na zločin a trest, spadá počátkem svým do druhé polovice XVIII. století. Obrodné myšlenky filosofů francouzských (Montesquieu, Voltaire, Rousseau) nalézají své rozšíření v proslulé práci Beccariově „O zločinech a trestech“ (1764). V ní staví se spisovatel přesvědčivě proti platným zákonům trestním, vytýká jim celkovou bezúčinnost a nesmírnou krutost, zejména bojuje proti zneužívání trestu smrti a tortury. Dílo Beccariovo dochází největší pozornosti ve Francii, v Německu (Bedřich Veliký), v Rakousku (Josef II.) a v Rusku (Kateřina II.). Beccaria zahrnován počtami, setkává se s nevšedním porozuměním, a zásada lidskosti jím zastávaná uplatňuje se v zákonodárství XIX. století. Nesprávně by však bylo přeceňovati význam práce Beccariovy, jež namnoze postrádá vědeckého základu a vychází mnohdy z předpokladů naprosto pochybných. Humanitní hnutí Beccariovy vyvolané odstraňuje jen přílišnou krutost platného práva trestního, zavádí lidštější systém trestní, nevšímá si však dostatečně vlastních příčin zločinnosti. Teprve dostatečný rozvoj věd pomocných a poznání časté bezúčinnosti a nevhodnosti dnešních trestů vede ke správnějšímu názoru na zločin a trest, k organizaci účelného boje proti zločinnosti, resp. jejím příčinám. V boji tom připadá dnešnímu

trestu úkol stále podřízenější. Neboť, i když nepřihlížíme ku zhoubným často jeho následkům, ke zkáze mravní i sociální, již často má v zápětí, nelze přehlížeti, že trest směřuje toliko proti osobnosti pachatelově, proti faktoru individuálnímu, nemá však a nemůže mítí žádoucího vlivu na faktory ostatní. Přesvědčení to stává se pozvolna všeobecným, a do popředí vystupují nové úkoly kriminální politiky: jednak radikální přeměna trestů stávajících, jednak zavedení nových, vhodnějších prostředků obranných. Odtud přední požadavky směřu novějších: individualisace trestu, vnucená výchova osob mladistvých, opatření „nepolepšitelných“ (duševně chorých, pijáků, degenerovaných a zvykových) ve zvláštních ústavech, podmíněčné odsouzení, podmíněčné propuštění z trestu, náležitá úprava trestu peněžitého, vyloučení trestů kriminálních při nepatrných poruchách právních.

Tak právo trestní vstupuje pozvolna v poslední stadium svého vývoje, zvané vědeckým, sociálním, neb také stadiem lidskosti. Vlastní boj proti zločinnosti odnímá se nepozorovaně rukám soudců kriminálních a svěruje se účelnému vedení sociální politiky, již nastávají nové veliké a obtížné úkoly: boj proti předsudkům společenským, snaha o povznesení celkového vzdělání, boj proti alkoholismu, jako nejnebezpečnější chorobě lidové, opatření práce těm, kteří skutečně chtějí pracovati, řádné opatření dětí osiřelých, nemanželských, spustlých a ohrožených, úprava poměrů bytových, úprava chudinství, pojištění pro stáří, chorobu a nezaměstnanost, přesná úprava poměrů pracovních, zejména pokud jde o práci žen a osob nedospělých, a pod. Úkol nesnadný, ale slibující v boji proti zločinnosti lepší výsledky, než jakých dosáhly dřívější kruté tresty po staletí svého trvání.

**Literatura.** O pojmu a rozsahu vědy kriminální srv. P r u š á k, Krim. noetika, str. 11—21.

**Dějiny práva trestního:** Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 2 sv. 1887, 1892. — G a r r a u d, Précis de droit criminel, 7. vyd. 1901. — G e i b, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, sv. 1. (dějiny), sv. 2. (všeobecné nauky) 1861, 1862. — K a n t o r o w i c z, Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik, 1907. — K r z y m u s k i, Wyklad prawa karnego, 1885 (díl 1.). — K u l i s c h e r, Das Strafrecht der Giljaken, Z. 30, str. 198—204. — L i s z t, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 16. a 17. vyd. (díl 1.). — L ö f f l e r, Die Schuldformen des Strafrechts, 1895. — M a k a r e w i c z, Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage, 1906. — M o m m s e n, Römisches Strafrecht, 1899. — O v e r b e c k, Das Strafrecht der französischen

Encyklopädie. — P r u š á k, Studie o účastenství 1909 (str. 9—31). — S t e i n m e t z, Ethnologische Studien zur ersten Entwicklung der Strafe, 2. sv. 1894.

**Srovnávací pravověda:** „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung“. (1. díl: trestní právo států evropských, 2. díl: trestní právo států mimoevropských a dodatky.) Vydáno Mezinárodní jednotou kriminalistickou, 1894, 1899. — „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ (B i r k m e y e r, C a l k e r, F r a n k, H i p p e l, K a h l, L i l i e n t h a l, L i s z t, W a c h), 1905—1909.

**Kriminální antropologie:** B a e r, Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung, 1893. — B o u č e k, O anthropologické škole trestní. (Zprávy společnosti pro vědy státní a sociální v Praze.) 1897. — G r o ß, Kriminalpsychologie, 2. vyd. 1905. — E l l i s, Verbrecher und Verbrechen (něm. překlad) 1895. — K r a f f t - E b i n g, Psychopathia sexualis, 12. vyd. 1903. — K r a f f t - E b i n g, Psychologie des Verbrechens, 1884. — K r a f f t - E b i n g, Lehrbuch der gerichtlichen Psychopathologie, 3. vyd. 1892. — K u r e l l a, Die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit und die Kriminal-Anthropologie, 1903. — L o m b r o s o (německé překlady): Genie und Irrsinn (Reclam. univers. biblioteka), Der Verbrecher in anthropologischer, ärztlicher und juristischer Beziehung (3 sv. 1887—1895), Der politische Verbrecher und die Revolution (2 sv. 1891, 1892), Das Weib als Verbrecherin und Prostituierte (1894) Neue Fortschritte in den Verbrecherstudien (1899). — P r u š á k, Počátky kriminální aetiologie, Sborník 1903—4., Kriminální antropologie, Sborník 1905—6. — S o m m e r, Kriminalpsychologie und strafrechtliche Psychopathologie auf naturwissenschaftlicher Grundlage, 1904. — T i l i n g, Das Verbrechertum vom anthropologischen Standpunkte, 1899. — W u l f f e n, Psychologie des Verbrechens, 2 sv. 1908. — W u l f f e n, Der Sexualverbrecher, 1910. — Časopisy: G r o ß „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik“. — A s c h a f f e n b u r g „Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform“.

**Kriminální sociologie:** B o n g e r, Criminalité et conditions économiques, 1905. — B e r g, Getreidepreise und Kriminalität in Deutschland, 1902. — F e r r i, Das Verbrechen als sociale Erscheinung (něm. překlad) 1896. — F u h r, Strafrecht und Sozialpolitik, 1892. — H e r z, Arbeitsscheu und Recht auf Arbeit, 1902. — H e r z, Verbrechen und Verbrechenertum in Österreich. Kritische Untersuchungen über Zusammenhänge von Wirtschaft und Verbrechen, 1908. — J o l y, L'enfance coupable, 1904. — K a n, Les causes économiques de la criminalité, 1903. — L i s z t, Das Verbrechen als social-pathologische Erscheinung, 1899. — P a g n i e r, Le vagabond, 1910. — P r i n s, La criminalité et l'état social, 1890. — R i v i è r e, Mendiants et vagabonds, 1902. — T a r d e, Études pénales et sociales, 1900.

**Kriminalistika:** G r o ß, Handbuch für den Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik, 5. vyd. 1908. — G r o ß, Encyklopädie der Kriminalistik, 1901. — G r o ß, Gesammelte kriminalistische Aufsätze 1902. Srov. též G r o ß ů v Archiv.

**Kriminální statistika:** Herz, Die Kriminalität des Weibes nach den Ergebnissen der neueren oest. Statistik (Groß, Archiv 18, str. 285—303). — Hoegel, Die Straffälligkeit der Jugendlichen, 1902. — Mayer, Statistik und Gesellschaftslehre, 2 sv. 1895, 1897. — Oettingen, Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Sozialethik, 3. vyd. 1882. — Quetelet, Sur l'homme et le développement de ses facultés un essai de physique sociale, 1836. — Wassermann, Begriff und Grenzen der Kriminalstatistik, 1909. — Srov. též statistickou ústřední komisí ve Vídni vydanou „Österreichische Statistik“, jež uvádí též data důležitá pro posouzení kriminality v Rakousku.

**Kriminální politika:** Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 2. vyd. 1906. — Týž, Gefängnis oder Irrenanstalt, 1908. — Bar, Die Reform des Strafrechts, 1903. — Baereneither, Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1905. — Beccaria, Dei delitti e delle pene, 1764 (český překlad Sládečkův z r. 1893, německé vydání Esselbornovo z r. 1905). — Bertillon, L'alcoolisme et les moyens de le combattre jugés par l'expérience, 1904. — Filangieri, La scienza della legislazione, 7 svazků 1780—1785 (franc. překlad z r. 1822, německý z r. 1784—1793. — Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika, 1906. — Hoppe, Alkohol und Kriminalität, 1906. — Kahle, Das neue Strafgesetzbuch, 1907. — Köhler, Reformfragen des Strafrechts, 1903. — Kropsbauer, Několik slov o trestání nepatrných činů trestních (Právník XXXV.). — Krzymusk, Szkoła pozytywna prawa karnego we Włoszech, 1890. — Lenz, Die anglo-amerikanische Reformbewegung im Strafrecht, 1908. — Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, 2 sv. 1905. — Lombroso, Die Ursachen und die Bekämpfung des Verbrechens (něm. překlad z r. 1902). — Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748. — Pestalozzi, Über Gesetzgebung und Kindermord, 1783 (něm. vydání Wilkerovo z r. 1910). — Saleilles, L'individualisation de la peine, 1898. — Seuffert, Ein neues Strafgesetzbuch für Deutschland, 1902. — Sternneck, Die Reform des oest. Strafrechtes, 1908. — Skřivan, Dílo Beccariovo „O zločinech a trestech (Právník VIII.). — Storch, O významu nynějších snah a směrů pozitivistických ve vědě práva trestního (Právník XLIII.). — Thyrén, Prinzipien einer Strafgesetzreform, 1911. — Wach, Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform, 1902. — Zucker, Einige criminalistische Zeit- und Streitfragen der Gegenwart, 1890. — Týž, Einige dringenden Reformen der Strafrechtspflege, 1896. — Týž, Kriminalistické črty, zejména se zřetelem k zločinné a spustlé mládeži, 1894. — Týž, Podmíněné odsouzení, 1891. — Týž, Ueber Kriminalität, Rückfall und Strafrund, 1907. — Týž, Ueber Strafe und Strafvollzug in Uebertretungsfällen, 1905. — Týž, Ještě několik slov o trestání nepatrných činů trestních (Právník XXXV)

Srov. též: Mezinárodní Jednotou kriminalistickou vydávaný „Bulletin de l'union internationale de droit pénal“ („Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung“), publikace I. sjezdu českých právníků v Praze (1904) a Rakouského sjezdu k ochraně mládeže (1907), jakož i Birkmeyerem a Naglerem vydávanou sbírku „Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform.“

### 3. DĚJINY RAKOUSKÉHO PRÁVA TRESTNÍHO.

#### I. DO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU JOSEFINSKÉHO (1787).

— Společného trestního zákoníku dostalo se zemím rakouským teprve r. 1768 trestním řádem císařovny Marie Teresie. Jemu předcházely v jednotlivých zemích zákony zvláštní, obsažené buď ve zřízeních zemských, buď v samostatných řádech hrdebních, vykazujících vedle trestního práva formálního též četné předpisy z oboru trestního práva hmotného. Tak platil:

1. v Tyrolsku malefiční řád Maximiliána I. z r. 1499, přijatý ve zřízení zemské z r. 1526, 1532 a 1573;

2. v Dolních Rakousích soudní řád Maximiliana I. z r. 1514, Ferdinanda I. z r. 1540 a trestní řád soudní Ferdinanda III. z r. 1656;

3. v Horních Rakousích řád soudní Ferdinanda I. z r. 1559 a Leopolda I. z r. 1675;

4. ve Štýrsku řád soudní arcivévodý Karla z r. 1574;

5. v Korutanech řád soudní arcivévodý Karla z r. 1577;

6. v Krajině malefiční řád Maximiliána I. z r. 1514 a řád soudní Ferdinanda I. z r. 1535.

7. Čechy, Morava a Slezsko pohřešovaly po dlouhý čas jednotné kodifikace práva trestního. V dobách nejstarších platí tu domácí právo obyčejové, mající sice mnoho společného, různé však v jednotlivých kmenech, župách a obcích. Vedle těchto četných práv partikulárních vyvíjí se pozvolna vlivem sílící moci knížecí a církevní jednotné zemské právo obyčejové. V pozdější době cizí práva, jež duchovenstvo a cizinci s sebou přinášejí a dávají si stvrzovati domácími panovníky, vedou k dalšímu partikularismu. V zemích Českých platí pak vedle domácího práva zemského právo církevní, manské a dvorské, právo městské a vesnické, namnoze různého původu a nejrozičnějšího obsahu.

Nejistotě z toho vzcházející snaží se za nedostatku moci zákonodárné čeliti nejdříve sbírky soukromé, později, pokud práva zemského se týká, zřízení zemská (Vladislavovo 1500, Ferdinanda I. 1549, 1564, Ferdinanda II. obnovené zřízení zemské pro Čechy, 1627, pro Moravu 1628) obsahující též dosti četná ustanovení práva trestního, formálního i hmotného. Obnoveným zřízením zemským, deklaratoriem Ferdinanda III. a prohlášením Koldínových práv městských za podpůrný pramen moravského zřízení připravuje se

účinně půda unifikacním snahám zákonodárným, prozatím v zemích českých.

V oboru práva trestního je výsledkem snahy té hrdelní řád císaře Josefa I. z r. 1707, vydaný pro Čechy, Moravu a Slezsko. Zákoník ten má vedle práva formálního četné předpisy práva hmotného a souvisí úzce se zemským soudním řádem císaře Ferdinanda III. pro Dolní Rakousy z r. 1656. Uplatňuje se v něm krutá zásada zastrášení a proces inkvisiční. Podpurná platnost hrdelního řádu císaře Karla V. z r. 1532 (Constitutio criminalis Carolina = C. C. C.), práva zemského a městského se výslovně uznává.

Společného zákoníku trestního dostalo se, jak již podotknuto, všem t. zv. dědičným německým zemím rakouským, tedy i zemím českým, teprve hrdelním řádem císařovny Marie Teresie z r. 1768 („Constitutio criminalis Theresiana aneb Římské císařské v Uhřích a Čechách atd., královské apoštolské milosti Marie Teresie, arcikněžny rakouské atd., hrdelní právní řád“). Základem je Teresiané hrdelní řád císaře Josefa I., jakož i císaře Ferdinanda III. řád soudní pro dolní Rakousy z r. 1656, jejichž vůdčím zásadám, rovněž i krutosti trestu a tortury zůstává věrna. O nepokrokovosti Teresiany dobře poučuje na př. předpis o čarodějství (Zauberey, Hexerey, Wahrsagerey), s nímž se nepočítá jediné jako s klamem, nýbrž i možnost skutečného čarodějství se připouští. O krutosti vydávají svědectví na př. tresty stanovené na zločin rouhání se bohu: uříznutí neb vytržení jazyka, useknutí ruky, upálení za živa, stětí neb tresty tělesné. Srov. též grafické znázornění tortury, zákonu připojené. Proto již v době svého vydání zákoník ten, jako zastaralý, duchu času neodpovídající, s naprostým se setkává odporem (Kaunitz, Sonnenfels). Tortura zrušena již r. 1776. zásluhou pozdějšího císaře Josefa II., který nastoupiv vládu, ihned zahajuje práce k základní reformě práva trestního.

**II. OD TRESTNÍHO ZÁKONÍKU JOSEFINSKÉHO DO DOBY PŘÍTOMNÉ.** — Trestním zákoníkem císaře Josefa II. z 13. ledna 1787 („Všeobecný zákoník o zločinech a jich trestání“) získalo Rakousko čelné místo v dějinách práva trestního. Zákoník ten vyniká technickou dokonalostí, stručností, úplností a snaží se získati vhodnou úměrnost mezi zločiny a tresty. Avšak snaha po účinných trestech vede zákonodárce k přílišné krutosti (srov. pozdější výklad). Trest smrti však úplně odstraněn v řízení řádném a zachován toliko v řízení dle práva stanného. Přesný výpočet

zločinů kriminálních a politických, přesné stanovení trestu omezily libovůli soudcovskou; trestání dle analogie je vyloučeno; poprvé došla tu uznání moderní zásada: nullum crimen sine lege. Josefinský trestní zákoník z r. 1787 obsahuje jediné trestní právo hmotné a měl platiti ve všech zemích rakouských v Uhřích a Sedmihradsku, v posledních však dvou zemích v platnost nevešel. Řízení trestní upraveno samostatným „obecným řádem soudním hrdelním“ z r. 1788, jímž poslední zbytky procesu akusačního byly odstraněny, a zásadě inkvisiční úplná platnost byla zjednána.

Za Leopolda II. došlo ku částečnému zmírnění trestů příliš krutých, zejména odstraněn Josefem II. zavedený strašlivý trest tahání lodí, zrušeno vypalování zločinných znamení a přikovávání, za to však zaveden za Františka II. patentem z 2. ledna 1795 opět trest smrti na velezrádu i pokus její. Roku 1796 byla dohotovena zvláštní, již Leopoldem zřízenou komisí (Matyáš šl. Haan) nová osnova zákona trestního, která v západní Haliči patentem ze dne 17. června 1796 jako zákon byla vyhlášena („Západohaličský zákoník trestní“) a po jistých změnách, doporučených nejvyšším místem spravedlnosti a komisemi jednotlivých zemí, též v ostatních dědičných zemích rakouských se stala zákonem. Tento „Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích“ z r. 1803 (vyhlášen 3. září 1803 s platností od 1. ledna 1804) obsahuje opět dle starších vzorů jak trestní právo hmotné, tak formální, a rozpadá se ve dva díly. První jedná o zločinech, druhý o těžkých policejních přestupcích. V obou dílech následují předpisům práva hmotného ony práva formálního.

Trestní zákoník z r. 1803 je na svoji dobu dílem skutečně mistrovským. Zásada francouzské revoluce: la loi ne doit établir que des peines strictement nécessaires, provedena v něm upřímně. Jím však nastává stagnace v rakouském trestním zákonodárství. Veliké převraty v poměrech státoprávních a společenských po roce 1848 činí sice reformu práva trestního, jak hmotného, tak formálního, nezbytnou, pohnutá však doba není přízniva reformě základní. Na její místo nastupuje pouhá revise, Hyem pořizené nové vydání zákona trestního z r. 1803 t. j. dnešní trestní zákoník ze dne 27. května 1852, č. 117 ř. z. s platností od 1. září 1852 (srov. zejména odst. 1. vyhl. patentu). Jen název se změnil, z těžkých policejních přečinů staly se přečiny a přestupky, a vyloučeno trestní právo formální. Na podstatě zákona nezměněno však ničeho.

Trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích z r. 1852 vydán byl pro všechny země císařství rakouského, vyjmajíc Vojenskou Hranici, v Uhřích a Sedmíhradsku nedovedl si však nikdy faktického zjednatí průchodu; působnost jeho i formálně zrušena v Uhřích r. 1861, v Sedmíhradsku r. 1880. V dnešním mocnářství Rakousko-Uherském, s Bosnou a Hercegovinou platí tyto zákony trestní:

1. Trestní zákon z r. 1852 v zemích na říšské radě zastoupených; s jistými změnami platí zákon ten též v království Chorvatském a Slavonském. (Blížší srov. Š i l o v i c, Gesetzgebung und Litteratur des Strafrechts in Kroatien, v Mitteilungen der I. K. V. VI., str. 157 a násl., srov. též Mitteilungen XV., str. 135 a násl.)

2. Uherský zákon trestní z r. 1878\*) (novella z r. 1908) platí v zemích uherských mimo Chorvatsko a Slavonsko. (Blížší srov. B a l o g h, Strafrechtsreformen in Ungarn, Mitteilungen der I. K. V. XVI., str. 402 a násl., Ö. Z. I. str. 58 a násl. — T ý ž, Die ungarische Literatur des Strafrechts, Strafprozeßrechts u. der kriminalistischen Hilfswissenschaften in den letzten Jahrzehnten, Z. 30, str. 290 a násl.)

3. Zákon trestní z r. 1881 pro Bosnu a Hercegovinu (k němu novella z 30. března 1910 — srov. Ö. Z. I. str. 296 a násl.).

III. SNAHY REFORMNÍ. — Chvála vzdávaná trestnímu zákoníku z r. 1803 v době jeho vydání byla zasloužená. Nedostatečnost jeho, již dnes, po více než stu letech jeho působnosti, tak intenzivně pociťujeme, je snadno vysvětlitelná velikou změnou poměrů politických, hospodářských, sociálních a kulturních. Auktorům zákona z r. 1803 nenapadlo zajisté doufat, že zákon ten upravovati bude trestně-právní poměry ještě ve XX. století; vždyť naopak jeden z nich, apelační rada Zeiller, právem k tomu poukázal, že trestní zákon nejméně každých deset let měl by býti podroben pečlivé revisi.

Dosáhl-li náš platný trestní zákon stáří tak úctyhodného, lze to vysvětliti různými okolnostmi: poměrně vzorným jeho obsahem, pokud části všeobecné se týká, četností pozdějších změn a dodatků, rozsáhlým užíváním mimořádného zmírňování a přeměny trestu v praxi soudní, předem však poměry vnějšími: ne-

\*) Německý překlad zákona i doplňků vyšel r. 1910.

příznivými poměry politickými a rozháraností ve vědě práva trestního v poslední čtvrtině minulého století. Vůdčí kruhy v Rakousku nespouštěly však reformu trestního práva hmotného nikdy se zřetele, ano došlo v letech devadesátých i k projednávání osnovy nového trestního zákoníku v plné sněmovně — skutečných výsledků však nedosaženo.

Již roku 1867 předložena byla poslanecké sněmovně první osnova nového trestního zákoníku, H y e m zpracovaná; roku 1874 následovala osnova G l a s e r o v a, roku 1881 osnova P r a ž á k o v a, roku 1889 první, roku 1891 druhá osnova S c h ö n b o r n o v a. Osudu těchto předloh není litovati, neboť osnovu H y e o v u vyjmajíc, byl všem vzorem trestní zákoník pro říši německou (z roku 1871), zákoník kdysi obdivovaný, dnes však většinou i německých kriminalistů nepříznivě posuzovaný, základní reformy nutně potřebné. Fakt tento měl v zápětí, že snahy reformní v Rakousku, počínajíc r. 1895 dávají se novou, samostatnou cestou. Roku toho ministr spravedlnosti hrabě G l e i s p a c h odvolal osnovu S c h ö n b o r n o v u a dosadil zvláštní komisi (L a m m a s c h, S t o o s s, H o e g e l), aby vypracovala novou osnovu na nových základech. Na podzim r. 1902 byla první osnova dokončena, v následujících pak letech H o e g l e m a L a m m a s c h e m propracována.

Výsledek práce své předložili r. 1906 ministru spravedlnosti. Ministr K l e i n vyžádal si na to posudek předních rakouských teoretiků a praktiků o předložených osnovách trestního zákoníku a zákonů k němu se pojících a svolal v květnu 1907 enquetu, která reformními pracemi dále se zabývala (z českých kriminalistů súčasně dvorní rada prof. S t o r c h). Rozpory v názorech H o e g l o v ý c h a L a m m a s c h o v ý c h vedly k dosazení nové užší komise a k novým poradám, jichž H o e g e l více se nesúčastnil. Usnesení komise přikázal ministr užšímu komitě (L a m m a s c h, G l e i s p a c h, L e n z, S c h o b e r, později i V i t o r e l l i) k přezkoumání, opravě a formulaci. Komise a užší komitě skončily práce své ve dvou letech a výsledkem jejím jsou osnovy nových trestních zákonů z konce roku 1909: „Přípravná osnova k rakouskému trestnímu zákoníku a zákonu úvodnímu“ z měsíce září, a „Přípravné osnovy k zákonům pozměňujícím trestní právo procesní“, z měsíce listopadu. Motivy k nim byly vydány r. 1910.

Literatura. Dějiny rak. práva trestního: Čelakovský, České dějiny právní, v Ottově Slovníku Naučném. — Hoegel, Geschichte des oesterreichischen Strafrechtes, z sv. 1904, 1905. — Maasburg, Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich, 1890. — Skřivan, O hrdelním řádu právním Marie Terezie, hledíc k českému jeho vydání (Právník IV.). — Stooss und Künßberg, Allgemeine Bestimmungen oest. Strafgesetzbücher, 1910. — Stooss, Lehrbuch des oesterr. Strafrechts, str. 29 a násl. — Týž, Das Josefinische Strafrecht in den belgischen Niederlanden, Z. 28. str. 22 a násl. — Storch, Řízení trestní rakouské, díl I. (1883).

Osnovy z r. 1909: Gleispach, Der oesterreichische Strafgesetzentwurf, 1910. — Kallab, Trestní system osnovy trestního zákoníku, Právník 1910. — Miřička, Delikty ohrožující v přípravě osnove nového trestního zákona (Sborník XI.). — Prušák, Přípravná osnova nového trestního zákoníka, Česká revue 1910. — Storch, Prozatímná osnova zákona trestního z měsíce září 1909, Právník 1910.

#### 4. PRAMENY RAKOUSKÉHO PRÁVA TRESTNÍHO.

I. TRESTNÍ ZÁKONÍK Z R. 1852. — Pramenem rakouského práva trestního jest toliko zákon, předem „Trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích“ ze dne 27. května 1852 č. 117 ř. z. (trestní zákoník). Zákon ten upravuje jediné trestní právo hmotné, trestní právo formální (procesní) je předmětem zvláštního zákona „Řádu trestního“ ze dne 23. května 1873 č. 119 ř. z.

Trestní zákoník skládá se ze dvou dílů. První jedná „o zločinech“ (§ 1—232), druhý „o přečinech a přestupcích“ (§ 233 až 532). Každý díl obsahuje pak jednak ustanovení všeobecná (část všeobecná), jednak výpočet a bližší označení jednotlivých činností trestných a k nim se pojících sazeb trestních (část zvláštní). Uspořádání trestního zákoníku není však ani přehledné, ani přesné. Ustanovení všeobecná netvoří jednotného celku, nýbrž část jejich uvedena je na začátku (§ 1—55, § 233—273), část opět na konci příslušných oddílů (§ 223—232, § 526—532). Vedle toho vzniká vzhledem k ustanovení § 239 pochybnost, zda předpis § 1, 2 a 4 platí i při přečinech a přestupcích neb jen při zločinech (srov. pozdější výklad).

Zákoník trestní neobsahuje však veškeré trestní právo hmotné, jež platí v zemích na říšské radě zastoupených, a neobsahoval je ani v době svého vydání. Vedle zákoníka trestního obsahují i jiné zákony předpisy práva trestního (zákon y vedlejší), mimo to byla četná ustanovení trestního zákoníku změněna neb doplněna

zákony pozdějšími (zákony měnící a doplňující trestní zákoník).

II. ZÁKONY VEDLEJŠÍ. — 1. Císařský patent z 21. května 1805 č. 731 sb. z. s. o zavlčení moru po zemi, k němu císařské nařízení z 8. května 1850 č. 190. — 2. Zbrojní patent pro jižní Tyroly z 18. ledna 1818, sb. prov. z. sv. 5. str. 725. — 3. Všeobecný předpis o zavlčení moru po moři z 13. prosince 1851 č. 41. — 4. Všeobecný zbrojní patent z 24. října 1852 č. 223. — 5. Zákon lesní z 3. prosince 1852 č. 250. — 6. Císařské nařízení o výkonu, opatření a nálezu úřadů zeměpanských (policijních a politických) z 20. dubna 1854 č. 96. — 7. Řád živnostenský z 20. prosince 1859 č. 227 (dnešní znění upraveno vyhláškou ministra obchodu z 16. srpna 1907 č. 199.). — 8. Zákon k ochraně osobní svobody z 27. října 1862 č. 88. — 9. Zákon k ochraně práva domovního z 27. října 1862 č. 87. — 10. Zákon tiskový ze 17. prosince 1862 č. 6, z r. 1863, k němu novella z 15. října 1868 č. 142 a z 9. července 1894 č. 161. — 11. Zákon o odpovědnosti ministerské z 25. července 1867 č. 101. — 12. Zákon o právu spolčovacím z 15. listopadu 1867 č. 134. — 13. Zákon o právu shromažďovacím z 15. listopadu 1867 č. 135. — 14. Zákon o opatřeních výjimečných z 5. května 1869 č. 66. — 15. Zákon k ochraně tajemství dopisního a listinného z 6. dubna 1870 č. 42, k němu novella z 26. května 1879 č. 79. — 16. Zákon o společenstvech výdělkových a hospodářských z 9. dubna 1873 č. 70. — 17. Zákon o tulácích z 10. května 1873 č. 108. — 18. Haličský zákon k zamezení pijáctví z 19. července 1877 č. 67. — 19. Zákon o zřízení a privileji rak.-uherské banky z 27. června 1878 č. 66, k němu císařské nařízení z 21. září 1899 č. 176. — 20. Zákon o desinfekci při dopravě dobytka z 19. června 1879 č. 108, k němu zákon z 6. srpna 1909 č. 184. — 21. Zákon o moru hovězího dobytka z 29. února 1880 č. 37, k němu zákon z 6. srpna 1909 č. 180. — 22. Všeobecný zákon o lichvě z 28. května 1881 č. 47. — 23. Zákon o živnostenských dozorcích ze 17. června 1883 č. 117. — 24. Zákon o zneužívání třaskavin z 27. května 1855 č. 134. — 25. Zákon o lanech podmořských z 30. března 1888 č. 41. — 26. Zákon branný z 11. dubna 1889 č. 41. — 27. Zákon k ochraně známek z 6. ledna 1890 č. 19, k němu novella z 30. června 1895 č. 108. — 28. Zákon o neuposlechnutí vojenského rozkazu povolacího z 28. července 1890 č. 137. — 29. Zákon o povinném zkoušení zbraní ručních z 23. července 1891 č. 89. — 30. Zákon o plicním moru hovězího dobytka

ze 17. srpna 1892 č. 142, k němu zákon z 6. srpna 1909 č. 182. — 31. Zákon o přímých daních osobních z 25. října 1896 č. 220. — 32. Zákon o obchodech vystěhovaleckých z 21. ledna 1897 č. 27. — 33. Zákon patentní z 11. ledna 1897 č. 30. — 34. T. zv. zákon o margarínu z 25. října 1901 č. 26 z r. 1902. — 35. Nejvyšší rozhodnutí o udílení milosti osobám mladistvým, vyhlášené nařízením ministra spravedlnosti z 25. listopadu 1902 č. 51. věstníkem m. spr. — 36. Zákon o organizaci burs ze 4. ledna 1903 č. 10. — 37. Zákon o společnostech s ručením omezeným z 6. března 1906 č. 58. — 38. Zákon o ochraně svobody volební a shromažďovací z 26. ledna 1907 č. 18. — 39. Zákon o víně z 12. dubna 1897 č. 210. — 40. Zákon k provedení mezinárodní úmluvy algeciraské z 25. února 1907 č. 223. — 41. Ustanovení čl. XXI. č. 2. smlouvy uzavřené mezi Rakouskem a Uhrami o upravení vzájemných vztahů obchodních, schválené zákonem z 30. prosince 1907 č. 278. — 42. Zákon o morech dobytých z 6. srpna 1909 č. 177.

**III. ZÁKONY TRESTNÍ ZÁKONÍK MĚNÍCÍ A DOPLŇUJÍCÍ.** — 1. Zákon o některých doplňcích všeobecného a vojenského trestního zákona ze 17. prosince 1862 č. 8. z r. 1863 (novella z r. 1862). — 2. Zákon, jímž se mění více ustanovení všeobecného trestního zákona a jiných souvislých předpisů, z 15. listopadu 1867 č. 131 (novella z r. 1867). — 3. Zákon, jímž se upravují mezikonfesní poměry občanů státních z 25. května 1868 č. 49. — 4. Zákon koaliční ze 7. dubna 1870 č. 43. — 5. Zákon o samovazbě a komisích pro výkon trestu z 1. dubna 1872 č. 43 (novella z r. 1872). — 6. Řád trestní z 23. května 1873 č. 119 (§ 338). — 7. Zákon o maření exekuce z 25. května 1883 č. 78. — 8. Zákon o tuláčích z 24. května 1885 č. 89. — 9. Zákon o donucovacích pracovnách a polepšovnách z 24. května 1885 č. 90. — 10. Zákon o úpravě konc. živností stavebních z 26. prosince 1893 č. 193. — 11. Zákon o právu auktorském z 26. prosince 1895 č. 197. — 12. Zákon o obchodu s potravinami z 16. ledna 1896 č. 89 z r. 1897. — 13. Zákon o úpravě lékárnictví z 18. prosince 1906 č. 5. z r. 1907. — 14. Zákon z 9. dubna 1910 č. 73 o výši částek rozhodných pro posouzení činu dle práva trestního (t. zv. zákon Ofnerův).

## 5. LITERATURA RAKOUSKÉHO PRÁVA TRESTNÍHO.

**I. TRESTNÍ ZÁKONÍK Z R. 1803.** — K prvnímu dílu zákoníku vydal obšírný komentář *Jenull*, Das österreichische Kriminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt, 4 sv., 3. vyd. 1837. K druhému dílu pořízen komentář *Kudlerem*, Erklärungen des Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen, mit Berücksichtigung des auf dasselbe sich beziehenden, später erlassenen Gesetze und Erläuterungen, 2 sv., 5. vyd., 1841. (První svazek obsahuje právo hmotné, druhý procesní.) Srov. též *Egger*, Kurze Erklärung des österreichischen Gesetzbuches über Verbrechen und schwere Polizei-Übertretungen, 3 sv., z nichž první dva obsahují trestní zákon o zločinech, 1816.

Velice hojný, se zákoníkem z r. 1803 související materiál (zákony, dvorní rozhodnutí, dvorní dekrety, patenty, výklady, dekrety — vládní, guberniální, apelační — nařízení, cirkuláře, výnosy, resoluce, kurrendy, vyhlášky, rozhodnutí a t. d.) uvádějí: *Borschitzky*, Handbuch des österreichischen Gesetzes über Verbrechen, 1815, Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über schwere Polizeiübertretungen vom 3. September 1803, 1844. — *Lützenau*, Handbuch der Gesetze und Verordnungen, welche sich auf den zweiten Theil des Strafgesetzbuches beziehen, 1846. — *Maucher*, Systematisches Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über Verbrechen und der auf dasselbe sich unmittelbar beziehenden Gesetze und Verordnungen, 3 sv., 1844. — *Waser*, Das Straugesetz über Verbrechen sammt den dazu gehörigen Verordnungen, 1839.

Ze starších periodických publikací buďtež jmenovány: *Zeiller*, Jährliche Beiträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft, 1806—1809. — *Pratohevera*, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Erbstaaten, 1814—1824. — *Wagner*, Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde 1825—1845 (od r. 1846—1849 vydávána *Kudlerem* a *Tomaschem* s titulem: Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft). — *Wildner*, Der Jurist, 1839—1848.

**II. TRESTNÍ ZÁKONÍK Z R. 1852.** — Komentáře: *Frühwald*, Handbuch des österreichischen Strafgesetzes über



Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, 4. vyd. 1867, srov. též Frühwald, Praktisches Handbuch für die strafgerichtliche Wirksamkeit der k. k. Bezirksgerichte in Übertretungsfällen, 1874. — Herbst, Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechtes, 2 sv., 7. vyd. 1882, 1883. — Hye-Glunec, Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Übertretungen, 1852 (obsahuje vyhlásovací patent a §§ 1—75; pozdější pozměněné vydání z r. 1855 sahá jen k § 57).

Systemy: Finger, Das Strafrecht, 2. vyd. 1. sv. 1902, 2. sv. 1910. — Hiller, ve sbírce „Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung“, sv. 1., 1904. — Janka, Das österreichische Strafrecht, 4. vydání pořízené Kallinou 1902. — Krzymuski, Wykład prawa karnego ze stanowiska nauki i prawa austriackiego, 2 sv., 3. vyd. 1911. — Lammasc, Grundriß des Strafrechts, 4. vyd. 1911. — Stooss, Lehrbuch des österreichischen Strafrechts, 1909—1910. — Srov. též populární výklad Joklíkův, Katechismus rakouského práva trestního (hmotného), 1904.

Sbírky zákonů: Sbíрка zákonů soudních od r. 1780 až do r. 1848. — Sbíрка zákonů politických od r. 1790 do r. 1848. — Sbíрка zákonů provinciálních od r. 1818 do r. 1848. — Od roku 1848 (2. prosince) vyhlášují se zákony říšské v Zákoníku říšském, zemské v Zemských zákonicích.

Publikaci nařízení a výnosů ministerstva spravedlnosti slouží „Verordnungsblatt des k. k. Justizministeriums.“

Sbírky rozhodnutí: „Sammlung strafrechtlicher Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes“ (Glaser, Adler, Krall, Walther) 1875. — „Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Cassationshofes“ (t. zv. Sbíрка Nowakova), 1876—1899. — „Entscheidungen des k. k. Obersten Gerichts- als Cassationshofes“. Sbíрка tato, publikovaná c. k. generální prokuraturou od r. 1900 je pokračováním sbírky předchozí. — Nejnovější (od r. 1910 vycházející) sbírka „Österreichische Rechtssprechung“ vydávána jest jako příloha časopisu „Österreichische Zeitschrift für Strafrecht“. Pořadatelem jejím je Dlabáč.

Časopisy: Výhradně právu trestnímu je věnován časopis „Österreichische Zeitschrift für Strafrecht“ = Ö. Z., od r. 1910. —

Ostatní časopisy: „Právnik“ od r. 1861. — „Sborník věd právních a státních“ od r. 1901. — „Zprávy Právnické jednoty moravské“ od r. 1892. — „Právnické Rozhledy“ od r. 1900 (dříve 1899, 1900 „Časopis spolku českých advokátů“). — „Przegląd sądowy i administracyjny“ od r. 1876. — „Czasopismo prawnicze i ekonomiczne“ od r. 1900. — „Časopys pravnyča i ekonomicna“ od r. 1900. — „Pravnik Slovenski“ od r. 1885. — „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung“ od r. 1850. — „Gerichts-Halle“ od r. 1857. — „Juristische Blätter“ od r. 1872. — „Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart“ (Grünhut) od r. 1874. — „Oesterreichisches Zentralblatt für juristische Praxis“ od r. 1883. — „Juristische Vierteljahrschrift“ od r. 1884 (dříve „Mitteilungen des deutschen Juristenvereines in Prag“).

Vydání zákonů: Nejlepší a nejuplnější německé vydání Manzovo (Löffler, Lorenz) 1. oddělení „Trestní zákon“, 2. oddělení „Zákony vedlejší“, 21. vyd. r. 1908. — České překlady trestního zákoníka: Úřední vydání z r. 1853, překlad Škardův z r. 1863 a Lepařův z r. 1911.

Praktické případy: Stooss, Strafrechtsfälle für Studierende, 1907.

Bohemica: Počet samostatných prací českých z oboru trestního práva hmotného je nepatrný; vysvětliti lze to snadno nepříznivými poměry pro vývoj české literatury vědecké před osamostatněním vysokého českého učení. Teprve poslední dobou počet publikací vzrůstá. Vděčně budiž tu vzpomenuť zaslůh, které o vědu právní si získal předčasně zesnulý professor Dr. Bohuš Rieger, založiv Sborník věd právních a státních, jakož i knihovnu Sborníku.

Joklík, Katechismus rak. práva trestního (hmotného), 1904. — Lepař, O urážkách na cti s výkladem o přípustnosti důkazu pravdy, 1902. — Miřička, O formách trestné viny a jich úpravě zákonně, 1902. — Miřička, Delikty tiskové ve vědě, zákonodárství i judikatuře, 1908. — Moník, Právo trestati, 1900. — Prušák, O přičetnosti osob mládežských, 1899. — Prušák, Kriminelní noetika, 1904. — Prušák, Studie o účastenství, 1909. — Sládeček, Promlčení dle trestního práva, 1892. — Slavíček, Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákoníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, oddělení I. (Část dogmatická), II. (Část

historická) 1866. — Storch, Zabavení v právu tiskovém, 1908. — Vorel, O právní povaze nutné obrany a poškození osoby třetí, 1907. — Vorel, O tiskové opravě, 1907. — Zucker, Podmíněné odsouzení, 1891. — Zucker, Kriminální črty, zejména se zřetelem ku zločinné a spustlé mládeži, 1894.

## 6. TRESTNÍ PRÁVO V JINÝCH STÁTECH EVROPSKÝCH.\*)

I. NĚMECKO. — Věda a usus fori vytvořily zpracováním obsahu C. C. C. s recipovaným právem cizím o b e c n ě n ě m e c k ě právo trestní, které v jednotlivých státech německých platilo. Od polovice XVIII. století vyvíjí se zákonodárství partikulární. Důležitý jsou zejména: v Bavořích Codex juris criminalis Bavarici z r. 1751 a trestní zákoník z r. 1813, dílo to Feurbachovo; v Prusku Všeobecné právo zemské (Allgemeines Landrecht), díl II. lit. 20. z r. 1794 a trestní zákon z r. 1851, na němž značně je patrný vliv francouzského Code pénal z r. 1810. — Ústavou pro Severoněmecký spolek přikázáno právo trestní spolkovému zákonodárství. 31. května 1870 vyhlášen trestní zákoník pro Severoněmecký spolek, kterýžto zákoník po vzniku německé říše dne 15. května 1871 jako Trestní zákoník pro říši německou byl vyhlášen. — Osnova nového trestního zákona s motivy vydána r. 1909.

Učebnice: Berner, Lehrbuch, 18. vyd., 1898. — Belling, Grundzüge, 3. vyd. 1905. — Binding, Handbuch, 1. sv. 1885, Grundriß, všeob. díl, 7. vyd. 1907, Lehrbuch, díl zvláštní 1902—1905. — Merkel, Lehrbuch, 1889. — Liszt, Lehrbuch, 18. vyd. 1911. — Výborný též Frank, Kommentar, 8.—10. vyd. 1911.

Časopisy: Archiv für Strafrecht, od r. 1859. — Der Gerichtssaal, od r. 1849. — Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, od r. 1881.

Sbírký rozhodnutí: Rechtssprechung des Reichsgerichts in Strafsachen. — Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

\*) Země uherské, Bosna a Hercegovina srov. čís. 3. II.

Vydání zákoníku: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Textausgabe mit Anmerkungen, begründet von Rüdorf, 24. vyd. pořizené Lisztem a Delaquisem, 1910.

II. FRANCIE. — Velká revoluce vyvolává Code pénal z r. 1791 a Code des délits et des peines z r. 1795. Jich následuje Napoleonův Code pénal z r. 1810 platný podnes, s četnými však změnami. Srov. na př. zákon z 12. dubna 1906 (loi Cruppi) o trestání osob mladistvých.

Učebnice: Degois, Traité élémentaire de droit criminel, 1910. — Garçon, Code pénal annoté, 1901. — Garraud, Précis du droit criminel, 8. vyd. 1903. — Týž, Traité théorique et pratique du droit pénal français, 2. vyd. 1898. — Chauveau-Hélie, Théorie du code pénal, 6. vyd. 1887. — Laborde, Cours de droit criminel, 2. vyd. 1898. — Mollinier-Vidal, Traité théorique et pratique de droit pénal, 1894. — Normand, Traité élémentaire, 1896. — Ortolan, Eléments du droit pénal, 5. vyd. 1886. — Vidal, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, 4. vyd. 1911. — Villej, Précis d'un cours de droit criminel, 5. vyd. 1891.

III. ITALIE. — Trestní zákoník z 30. června 1889. — Učebnice: Alimena, Principii di diritto penale, sv. 1. 1910. — Civoli, Manuale di diritto penale, 2. vyd. 1907. — Florian, Trattato di diritto penale, 2. vyd., sv. 1. 1910. — Literaturu uvádí Guidi, La bibliografia del codice penale, 1907.

IV. ŠVÝCARSKO. — Od r. 1799 do 1803 platil tu francouzský Code pénal z r. 1791. Nyní platí pro všechny kantony spolkový zákon z r. 1853, který upravuje zločiny proti spolku, zločiny spolkových úředníků a některé jiné delikty; jinak platí v různých kantonech různé právo. Srov. Kronauer, Kompendium des Bundesstrafrechts, 1903.

Společný jednotný zákoník se připravuje péčí Stoossovou. Poslední osnova z měsíce dubna 1908 „Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, uveřejněna v Z. sv. 30. sešit 1.

Právu trestnímu věnován je časopis „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue pénale suisse)“ od r. 1888.

V. RUSKO. — Trestní zákoník (Ugolovnoje uloženje) z 22. března 1903 (něm. a francouzský překlad). Učebnice: Foinický, Nekludov, Sergejevský, Spasovič,

Tagancev. Časopisy: „Žurnal ministerstva justicii (od r. 1894). — „Voprosy prava“ (od r. 1910). — „Juridičeskija zapisky“ (od r. 1908). — „Tjuremny věstník“ (od r. 1893). — O stavu literatury podává podrobné zprávy „Juridičeskaja bibliografija“ vydávaná právníckým lyceem v Jaroslavi (od r. 1907 vyšlo již 16 svazků.) Srov. Cerman, Bohemica v nejnovější právnícké literatuře ruské (Česká revue 1911).

Ve Finsku platí trestní zákoník z r. 1889.

VI. ANGLIE. — Anglie nemá dosud celkové kodifikace práva trestního. Základem jeho je staré právo obyčejové (common law) jakož i usus fori (case law). Vedle toho platí četné zákony speciální (statute law), z nichž některé novější (Children Act, 1908, Prevention of Crime Act, 1908, Probation of Offenders Act, 1907) přeloženy do němčiny.

Učebnice: Harris, Principles of the criminal law, 7. vyd. 1896. — Kenny, Outlines of criminal law, 1902. — Russel, A treatise on crimes and misdemeanors, 3 sv. 6. vyd. 1896. — Stephen, A digest of the criminal law, 6. vyd. 1904.

VII. STÁTY SKANDINAVSKÉ. — V Dánsku trestní zákon z 19. února 1866 (něm. překlad). Učebnice: Goos, Den danske Strafferet, 1875. S dánským trestním zákonem v podstatě souhlasí islandský z 25. června 1869.

Ve Švédsku trestní zákon z 16. února 1864, změněný částečně pozdějšími zákony (něm. překlad).

V Norsku moderní trestní zákoník z 22. května 1902 (něm. překlad).

VIII. NIZOZEMÍ. — Nový trestní zákoník z 3. března 1881 (něm. překlad).

IX. STÁTY BALKÁNSKÉ. — Srbsko. Trestní zákon z 27. března 1860 (pozdější změny). — Černá Hora. Trestní zákon z 23. dubna 1855 (něm. překlad). — Bulharsko. Trestní zákon z 4. března 1896 (něm. překlad). — Rumunsko. Trestní zákon z r. 1864 v úpravě ze 17. února 1874, změny z r. 1894. — Řecko. Trestní zákon z 10. ledna 1834 s četnými změnami (něm. překlad původního znění). — Turecko. Trestní zákon z 25. července 1858 s četnými změnami (franc. překlad).

X. OSTATNÍ STÁTY. — V Belgii platí od r. 1867 zlepšený francouzský Code pénal. — Stejně v Lucemburku (zákon

trestní z r. 1879). — Španěly. Trestní zákon z r. 1848, změněný zákonem z 1. ledna 1871. — Portugalsko. Trestní zákon z 10. prosince 1852, změněný zákony z r. 1884 a 1886. — San Marino. Trestní zákon z 15. září 1865. — Monaco. Trestní zákon z 19. prosince 1874. — Lichtenstein. Trestní zákon rakouský.

Literatura. Srov. Srovnávací pravověda, čís. 2. II.

Část první.

## Zákon trestní.

### 7. ZÁKON TRESTNÍ.

#### I. DŮLEŽITOST A POJEM ZÁKONA TRESTNÍHO. —

Kdežto ve starších dobách byl obyčej jediným, později alespoň důležitým pramenem právním, uznává se v našich poměrech kulturních, že jedině zákon může být pramenem práva trestního. Stanovisko to je dáno nezbytně poznáním, že úkolem práva trestního není jen ochrana řádu právního, ale i jednotlivce, zejména ochrana individuální svobody od libovůle soudcovské. Platí-li však vedle práva zákonného i právo obyčejové, není-li zákon všem daný jediným pramenem práva, pak těžko lze zabránit tomu, by právo nestalo se bezprávním a neustoupilo at úmyslné at nevědomé libovůli soudcovské. Zneužívání úřadu soudcovského a z něho se prýšící všeobecná nedůvěra k soudům trestním vedly již Beccariu k názoru, že jedině zákon může být skutečným pramenem práva trestního. Názor ten přijat pak záhy v zákony trestní. (Srov. výklad o dějinách rak. práva trestního; zákoník josefinský.)

Zákonem trestním v širším smyslu je každý zákonodárcem stanovený a náležitě vyhlášený předpis právní, upravující výkon trestní moci státní. V užším smyslu je zákonem trestním každý zákonodárcem stanovený a náležitě vyhlášený předpis právní, jímž se na určité jednání (konání neb opomenutí) stanoví určitý trest.

II. NULLUM CRIMEN SINE LEGE, NULLA POENA SINE LEGE. — Trestní zákon v užším smyslu skládá se ze dvou částí. První tvoří označení činnosti trestné (skutková podstata), druhou označení trestu (sazba trestní). Odtud

mluví se o normativní a poenální stránce zákonů trestních.

Zákon trestní po stránce normativní je vždy výrazem jistého zákazu neb příkazu právního (právní normy), který plyne z řádu právního ve státě platného. Normy jsou právní pravidla pro lidské konání, z nichž poznáváme jeho pravoměrnost neb bezprávnost (protiprávnost). „Normě se přičítí“ neznamená tedy nic jiného než „bezprávný“. (Srov. čís. 30.) Právo trestní, jež většinou má povahu práva druhotného (sekundárního), stanoví pak právní následky určitého porušení norem. Bez porušení normy není činu trestného, ne však každé porušení normy je činem trestným. Jím jest jen ono, které jako trestné zákonem bylo prohlášeno. Nullum crimen sine lege.

Na př. odcizení proudu elektrického nelze zajisté uvést ve shodu s platným řádem právním (s normou právní); dle platného práva rakouského není však samo o sobě činem trestným, poněvadž zákon prohlašuje trestným toliko odcizení věci movité.

Zákon není však jen pramenem práva trestního po stránce normativní, nýbrž i po stránce poenální. Kdyby zákon byl výlučným pramenem práva trestního toliko pokud se týče prohlášení určité činnosti za činnost trestnou, nestanovil však též trestu, který ji stíhnouti má, nýbrž soudci naprostou volnost by ponechával, pozbyla by zásada „nullum crimen sine lege“ téměř zcela svého významu. Nutným jejím doplňkem je zásada druhá „nulla poena sine lege.“ Každá činnost trestná může být stíhána jen trestem, který zákon výslovně stanoví.

Slova: zákon jest jediným pramenem práva trestního, znamenají: jedině zákon stanoví, která činnost je trestná a jakým trestem se stíhá.

III. NAŘÍZENÍ A SMLOUVY STÁTNÍ. — Zákonům, jako prameni práva trestního rovnají se nařízení moci výkonné a smlouvy státní, pokud prvá nepřestupují mezi zákonem (zejména i trestním) stanovených, druhé pak pokud způsobem náležitým byly vyhlášeny.

IV. T. ZV. ZÁKONY BLANKETOVÉ. — Zásadám ad II. uvedeným zdají se odporovati, ač tomu tak není (srov. ad III.) t. zv. zákony blanketové (Blankettstrafgesetze, dle Bindinga; offene Strafgesetze, dle Janky; Blankostrafgesetze, dle Neumanna). Jimi jsou ony trestní zákony, jež nestanoví přesně

buď skutkové podstaty, buď sazby trestní, nýbrž prostě se dovolávají jiných, často dosud neexistentních pravidel právních (zákonů zemských, nařízení), která teprve skutkovou podstatu neb sazbu trestní přesně určují.

Zákony blanketové první skupiny (neurčitost skutkové podstaty) jsou zjevem dosti hojným, vzácnou však výjimkou jsou ony, v nichž neurčitost týká se sazby trestní. Případy první skupiny lze vysvětliti a omluviti důvody legislativní techniky, případy skupiny druhé lze historicky sice vysvětliti, nelze jich však omlouvati. V moderních zákonech trestních se nevyskytují.

**V. PLATNĚ PRÁVO RAKOUSKÉ.** — Zásada „nullum crimen sine lege“ přijata jest i v platném právu rakouském. (Čl. IV. a V. vyhláš. patentu). Četné však jsou zákony blanketové, jak v zákoně trestním, tak i v zákonech k němu se družících. Srov. na př. §§ 354, 365, 370, 372, 434, 435, 478, 522 tr. z.

Za to však nezjednála si v platném právu bezvýjimečně průchodu zásada druhá „nulla poena sine lege“. I když nepřihlížíme k ustanovení § 393 tr. z., jež je zákonem blanketovým jak co do skutkové podstaty tak co do trestu, setkáváme se v zákoně trestním s činy trestnými, při nichž marně po nějaké určité sazbě trestní pátráme, sazba není tu určena ani in bianco. Jsou to případy přestupků dle §§ 365, 459 a 525 tr. z. V případech přestupku dle § 459 tr. z. „má se trest vyměřiti dle toho, jak se více méně srovnávají s případy napřed uvedenými“, v případě § 525 tr. z. má soudce „po náležitém vyšetření uložití onen trest, který se podle okolností jeví nejvhodnějším k dosažení účinného výsledku.“

**VI. VĚDA A JUDIKATURA.** — Uznává-li se zákon jako jediný pramen práva trestního, je patrné, že ani věda ani rozhodování soudů nemají moci pravotvorné. Věda umožňuje jen správné a úplné poznání práva; názory její mohou míti nesporně rozhodný vliv na výklad zákona a praktické jeho užití, pramenem práva však věda právní v moderní době více není. Stejně i rozhodnutí soudní mají účinek jen na konkrétní případ, nikoli na případy jiné, byť sebe podobnější. Správně proti *Lammascovi* (Učebnice) zastává *Stooss* (Učebnice), že ani o rozhodnutích soudu kasačního neplatí důmněnka správnosti.

**VII. DESUETUDO.** — Nesporné je, že obyčej nemůže vytvořiti pravidla práva trestního, sporné je však, zda neuvážením mohou zákonné předpisy trestní býti zrušeny. Mínění se rozcházejí.

Jedni (*Bar, Beling, Binding, Finger, Stooss*) jsou toho mínění, že ano, druzí (*Janka, Liszt, Miřička*), že ne. Správný je názor poslední. Obyčej může způsobiti, že jistý předpis právní v praxi se zanedbává, jeho se nešetří (obsoletní zákony trestní), formálně však předpis platí dále, a může tedy vždy opětně býti ho užito, přes to, že snad celá desítilétí fakticky neplatil.

Právní obyčej v právu trestním má význam jen pokud jde o praejudiciální otázky práva netrestního.

**Literatura.** *Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht*, I. díl, 1906. — *Beling, Lehre vom Verbrechen*, 1905. — *Binding, Normen und ihre Übertretung*, 2 sv. I. z. vyd. 1890, II. 1877. — *Julliot de la Morandière, Nulla poena sine lege*, 1910. — *M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen*, 1903. — *Miřička, Obsolete Strafgesetze, Oesterr. Richter-Zeitung*, 1907. — *Neumann, Das Blankostrafgesetz*, 1908.

## 8. VÝKLAD ZÁKONA TRESTNÍHO.

**I. ÚVAHA VŠEOBECNÁ.** — Za nejlepší lze právem označiti onen zákon, který vůbec „výkladu“ nepotřebuje, kde ze slov zákona plyne jasně jeho smysl (obsah). Poněvadž zákony nedávají se jen soudům a jiným orgánům veřejným (jak neprávem zastává *M. E. Mayer, Rechtsnormen*), nýbrž předem lidu, který se jimi říditi má, je velice žádoucím, aby byly přesné, jasné, srozumitelné. Nesrozumitelnost zákona — praví *Beccaria* — je skutečné zlo, neboť má v zápětí „výklad“ zákona. Je nesporné, že výkladem rozumí tu *Beccaria* t. zv. výklad vyšší, umělý, právnícký. K němu dochází, když pojmy, jichž zákon užívá, jsou příliš široké, neb naopak příliš úzké, anebo zákon je neúplný. Tedy v případech, kdy myšlenka zákonodárcova (úmysl zákona, *ratio legis*) nedošla v zákoně přesného a úplného výrazu. Nedostatky takové neblaze působí zejména v zákonech trestních, jež chrániti mají nejcennější statky jednotlivcovy (čest, život, svobodu, majetek) libovůle soudcovské. Zákon trestní míjí se tu svým účelem, stanoviti po stránce pozitivní, co je trestné, po stránce negativní, co beztrestným zůstatí má.

Jak vykládati zákon trestní? Odpověď není jednotná. Dlužno lišiti 1. výklad v neprospěch obžalovaného, 2. výklad v jeho prospěch.

V neprospěch obžalovaného je přípustný toliko výklad slovný restriktivní. Názoru *Beccariova* lze se právem dovolávati i pro dobu přítomnou: „Při každém zločinu musí soudce

se řídití rozumovým závěrem: nadvětí tvoří zákon, podvětí čin, jenž zákonu odpovídá neb ne, závěrem je osvobození neb trest. Soudce pak je tu vázán literou zákona a nesmí se řídití domnělým duchem zákona, nemá-li výkon spravedlnosti býti závislým na špatné neb dobré logice soudcově, na jeho dobrém neb špatném trávení. — Zlo, jež vzniká ze strnulého zachovávání litery, není v žádném poměru k onomu, jež vzniká z (volného) výkladu zákona, neboť lze je snadno odstraniti opravou slova zákonného.“ Vyloučen je tedy v neprospěch obžalovaného zásadně veškerý výklad per analogiam (argumentum a pari) a slovný výklad extensivní.

Na prospěch obžalovaného jsou naproti tomu přípustny veškeré způsoby vědeckého výkladu, zejména i výklad per analogiam a výklad extensivní vůbec, neboť stará zásada práva římského „in poenalibus causis benignius interpretandum est“ (in dubio pro reo) bezvýjimečně se zde uplatňuje. Platí to o každém ustanovení zákonem; stejně o skutkových podstatách činů trestných a sazbách trestných, jako o skutečnostech vinu a trestnost zmírňujících a vylučujících.

II. PLATNÉ PRÁVO RAKOUSKÉ. — Uvedených zásad užití je i pro výklad platného práva rakouského. — Jednotlivosti:

Rozšiřování skutkových podstat činů trestných je zásadně zákonem vyloučeno. Čl. IV. vyhlášovacího patentu.

O počítání času platí autentický výklad zákona. Počítá se dle kalendáře (čl. VIII. vyhláš. patentu) a momento ad momentum (srov. §§ 17 a 227 tr. z.) — Nelze-li okamžik zjistiti, platí domněnka pro pachatele nejpříznivější.

### III. NEDOPATŘENÍ REDAKČNÍ A CHYBY TISKOVÉ. —

Poněvadž zákonem je to, co zákonodárce řekl, co ze slov jeho s logickou nutností vyplývá, nemůže při výkladu zákona rozhodovati, co zákonodárce správně říci měl anebo říci si přál. Proto také materiálií zákona (motivů, zpráv komisí, výkladů zástupců vládních a pod.) jen s největší opatrností při výkladu zákona jest užívati. Vyrovnávati nesrovnalosti zákonů, vyplňovati jejich mezery, není úkolem soudcovým; učiniti tak může jen zákonodárce novým zákonem.

Od nedopatření redakčních lišiti je prosté chyby tiskové, tedy pouhá nedopatření publikační, která správný projev vůle zákonodárce jen nesprávně reprodukuje. Zde nápravu lze zjednati prostě novou publikací.

Literatura. Beccaria, d. c. — Sedláček, Příspěvky k vykládání trestního zákona (Právník VIII.). — Sonntag, Die Redaktionsversehen des Gesetzgebers insbesondere auf strafrechtlichem Gebiete, 1874. — Tilsch, Občanské právo rak. (část. všeobecná) 1910. — Zitelmann, Die Jurisprudenz als Kunst (Zentralblatt für die jurist. Praxis, 1906).

## 9. ČASOVÉ MEZE ZÁKONŮ TRESTNÍCH.

I. O ČASOVÝCH MEZÍCH ZÁKONŮ TRESTNÍCH. — Slovy, zákon platí (působí) dlužno rozuměti, že poměry jím upravené skutečně dle něho je posuzovati. K působnosti zákona se vyhledává 1. aby náležitě byl usnesen a vyhlášen, 2. aby nastal okamžik, od něhož dle vůle zákonodárcevy zákon platiti (působiti) má. — Zákon působí až do svého zrušení, jež, pokud trestních zákonů se týče, může se státi jen novým zákonem, a to výslovně neb mlčky. Zákony dočasné zanikají též uplynutím doby, po kterou mají platiti. Že by zákon trestní mohl zaniknouti pouhým nevykonáváním, nelze připustiti (srov. čís. 7. VII.).

Vědecky spornou jest otázka t. zv. zpětného působení zákonů trestních. Dle kterého zákona je posuzovati čin, spáchaný za působnosti zákona starého (zrušeného), o němž však souditi je za působnosti zákona nového? Obtíž je v tom, že, není-li tu zvláštního předpisu zákonného, starého zákona nelze užití, poněvadž již neplatí, užití nového pak je vyloučeno, poněvadž v době činu ještě neplatil. Je nesporno, že vzniká tak skutečná mezera v zákonodárství, již vyplniti je úkolem zákona nového. O tom, jakým způsobem zákonodárce věsti si má, názory se rozcházejí.

Jedni jako samozřejmou prohlašují zásadu, že čin trestný vždy posuzovati je dle zákona, který platil v době, kdy čin byl spáchan. Druzí naopak zastávají, že užití je zákona nového, jako dokonalejšího, přítomným poměrům a potřebám lépe odpovídajícího. Starý zákon je vždy provázen důmněnkou nedokonalosti, proto také novým, lepším byl nahrazen; proč tedy řídití se vadným starým zákonem, když je tu nový, lepší. Oba názory shodují se však v tom, že zákon, jehož se dovolávají, platiti má jen tehdy, když v konkrétním případě není přísnější onoho, jehož užití zamítají. Tak rozdíl mezi oběma názory se uplatňuje prakticky jen tehdy, když je sporno, který zákon je pachateli příznivější. Souhlasně též se zastává, že vždy užití lze jen jednoho zákona, buď starého, buď nového, že

nikdy nelze čin posuzovati z části dle zákona starého, z části dle nového.

II. **PODROBNOSTI.** — Zásada, že užití je zákona pachateli příznivějšího, platí i tehdy, když v mezidobí více zákonů trestních se vystřídalo. V případě tom užití je zákona pachateli nejpříznivějšího.

Otázku, který zákon je příznivější, lze zodpověděti jen se zřetele na konkrétní čin trestný, nikoli všeobecně. Přihlížeti pak dlužno nejen ku speciální skutkové podstatě a sazbě trestní, nýbrž i k ustanovením o způsobilosti ku zločinu, k důvodům trestnost vylučujícím a zrušujícím, k ustanovením o pokusu, účastenství, k okolnostem kvalifikačním, přitěžujícím, polehčujícím a pod. Tímto způsobem musí soudce čin trestný a jeho právní následky posouditi dle zákona doby činu, dle zákona právě platného, eventuálně dle zákonů v mezidobí platných, a dle nejpříznivějšího právo naléztí.

Dobou činu rozumí se doba činnosti zločinné, nikoli doba nastalého výsledku (kriminálně rozhodného). Nového (přísnějšího) zákona lze však užití, i když jen část zločinné činnosti spadá v dobu jeho působnosti. Neboť pachatel, který v činnosti své pokračuje a ji ukončuje za vlády nového zákona, nemůže se právem dovolávati mírnosti starého zákona, za jehož platnosti činnost svoji započal. To důležitě je zejména při deliktech s l o ž e n ý c h (srov. čís. 29, II.). Stejně tomu je při deliktech t r v a l ý c h; přísnějšího nového zákona jest užití, i když stav právu se příčící poměrně jen krátce spadá v dobu jeho působnosti.

Sporno je však, jak je tomu při t. zv. deliktech k o l l e k t i v n í c h (ze zvyku, po živnostensku páchaných). F i n g e r a F r a n k na př. zastávají, že v tomto případě počítati dlužno i s činností novému (přísnějšímu) zákonu předchozí. Jinak B a r, alespoň pokud zvykového zločinu se týče. S názorem jeho je souhlasiti, neboť při živnostenském zločinu jsou předchozí činnosti pouhým elementem průkazným, při zvykovém však zločinu jsou elementem konstitutivním. Naproti tomu otázku zpětnosti dlužno posuzovati vždy dle zákona platného v době pozdějšího činu. K činům trestným zpětnost zakládajícím je hleděti, i když byly spáchány a trestány za vlády dřívějšího zákona.

Rovněž spornou je otázka, jak posuzovati je při změně trestního zákona požadavek trestního n á v r h u neb z m o c n ě n í. Zde rozdíl v názorech je dán již zásadně různým pojetím požadavku návrhu a zmocnění trestního u jednotlivých spisovatelů. Ti, kteří

návrh neb zmocnění pojmají jako pouhý předpoklad procesní (na př. B i n d i n g, F i n g e r, L i s z t), zastávají důsledně, že rozhodný jest jedině zákon nový. Ti zase, kteří v požadavku návrhu (zmocnění) spatřují předpis nejen práva procesního ale i hmotného, dospívají důsledně k názoru, že i zde se uplatňuje zásada práva mírnějšího. Byl-li tedy dle práva v době činu platného čin deliktem návrhovým (ku zmocnění stíhaným), zůstává jím, i když dle nového práva je deliktem oficiálním (B a r, B e r n e r). Názor tento je správný, neboť zákon, dle něhož delikt je návrhovým (ku zmocnění stíhaným), je nesporně mírnější onoho, který delikt ten za oficiální prohlašuje. Formální otázka, zda požadavek návrhu (zmocnění) patří v obor práva formálního neb materiálního, je nerozhodna, neboť právem ustupuje do pozadí oproti otázce věčné, mírnějšího neb přísnějšího trestu.

Otázku promlčení je posuzovati vždy dle práva mírnějšího.

Otázku vpočitatelnosti vazby vyšetřovací je rozhodnouti vždy dle práva právě platného, zákon starší je tu nerozhodný.

Konečně zmíniti se jest o tom, jaký vliv má nový trestní zákon na činy trestné, o nichž v době, kdy nový zákon počal platiti, řízení trestní bylo již zahájeno, neb rozsudek již byl vynesena, neb dokonce již právní moci nabyl. Názory ve vědě, praxi i v zákonodárství značně se rozcházejí. Z důvodu slušnosti zastávati je, že mírnějšímu právu hmotnému má se dáti průchod měrou největší, byť i snad na úkor práva formálního.

III. **PLATNÉ PRÁVO RAKOUSKÉ.** — Působnost zákona počíná, není-li v zákoně samém jinak ustanoveno, u zákonů říšských 45. dnem, počítajíc od onoho dne, kdy německý text (text to autentický) příslušného kusu říšského zákoníku byl vydán a rozeslán. Zemské zákony, není-li jinak ustanoveno v zákoně samém, nabývají platnosti 15. dnem, počítajíc od onoho dne, kdy se stala vyhláška v zemském zákoníku. (Zákon z 10. června 1869 č. 113, min. nařiz. ze dne 14. března 1860, č. 65, cis. nařiz. z 17. února 1863 č. 19, zemský český zákon z 15. února 1867 č. 13 z. z.).

Trestní zákon ze dne 27. května 1852 počal platiti 1. zářím 1852 (čl. I. vyhláš. pat.).

• V otázce zpětného působení zákonů trestních není v rakouském zákonodárství jednotnosti. Všeobecně přijata zásada zpětného působení s výhradou mírnějšího práva staršího. Není-li v tom

kterém zákoně trestním odchylného ustanovení, platí předpis čl. IX. vyhláš. patentu k trestnímu zákonu:

„Zákona tohoto je užití i na vyšetřování již počatá a na všechny činy trestné, spáchané přede dnem shora uvedeným (1. zářím 1852), avšak jen potud, pokud tento zákon není přísnější než právo dřívější.“

Opačná zásada („zákony nepůsobí zpět“) přijata však na př. v zákoně tiskovém (§ 8) a zákoně o maření exekuce (§ 6), dle nichž užití je zákona v době činu platného, ač není-li novější zákon pachatelí příznivější.

Výjimečně stanoví se v zákoně o lichvě z r. 1881 (§ 16) že užití je výhradně zákona staršího, platného v době činu.

Otázka vlivu nového zákona na věci trestné, o nichž již řízení trestní bylo zahájeno, není ani v platném právu rakouském přesně rozřešena. Z citovaného čl. IX. vyhláš. patentu plyne: 1. Pokud věc je ve stadiu přípravném, a zákon jiného nestanoví, jest užití nového zákona, ač není-li přísnější onoho, v době činu platného.

2. Byla-li věc již pravoplatně rozhodnuta, jest užití nového, byť i mírnějšího zákona vyloučeno (tedy na př. i tehdy, když dojde k obnově trestního řízení).

3. Sporno je, jak posuzovati případ, když věc v první instanci byla již rozhodnuta, avšak rozhodnutí ještě nenabylo moci právní. Dle názoru jedněch rozhoduje povaha opravného prostředku o tom, lze-li nového zákona užití neb ne. Dle druhých jest i zde směrodatným, bylo-li řízení již pravoplatně ukončeno neb ne. Platí tedy v tomto případě ono ad 1. uvedené. Dlužno se přidržeti názoru druhého.

## 10. MÍSTNÍ MEZE ZÁKONŮ TRESTNÍCH.

Působnost rakouských zákonů trestních vztahuje se (pokud ten který zákon ještě užších mezí si nestanoví) místně na země na říšské radě zastoupené; země uherské, Bosna a Hercegovina jsou cizinou. (Srov. čís. 3. II.)

Dle práva mezinárodního neb smluv mezistátních patří k tuzemsku:

1. moře pobřežní, t. j. ona část volného moře, již pobřežní stát pobřežními děly může ovládati (= třem mílím \* — 5556 metrům — od nejnižší vodní úrovně);

2. vlastní lodi státní, ať jsou kdekoliv;

3. lodi obchodní pod rakousko-uherskou vlajkou na širém moři;

4. obvody rakousko-uherských soudů konsulárních, pokud jde o činy trestné, jichž se dopustili rakousko-uherský příslušníci a chráněnci (zákon z 30. srpna 1891, č. 136, jehož platnost opětně prodloužena zákonem z 24. 12. 1910 č. 241).

Kterého trestního zákona ze zákonů v mocnářství Rakousko-uherském platných v konkrétním případě jest užití, o tom rozhoduje v případě ad 1, 2 a 4 příslušnost pachatelova, v případě ad 3 domácí přístav lodi obchodní.

## II. OMEZENÍ ZÁKONŮ TRESTNÍCH VE SMĚRU OSOBNÍM.

### I. VÝJIMKY Z PŮSOBNOSTI ZÁKONŮ TRESTNÍCH. —

V místních svých mezích platí zákony upravující obecné právo trestní (srov. čís. 1, V.) pro každého, kdo v nich se zdržuje, předpokládajíc, že z důvodů státoprávních, z důvodů vztahů mezinárodních neb konečně z důvodu pouhé vhodnosti určité osoby (zcela neb z části) z působnosti zákonů těch nejsou vyňaty. Výjimky takové stanoví buď zákon, buď zvyklost mezinárodní.

Pokud jde o vlastní podstatu takových výjimek, je zastávati, že výjimky ty jsou pouhým důsledkem vynětí určitých osob z pravomoci tuzemských trestních soudů občanských v příčině všech, neb alespoň určitých činů trestných. Proto činy osob vyňatých neztrácejí ničeho na své bezprávnosti a zaviněnosti. Je tudíž proti nim přípustna nutná obrana; poněvadž pak jde o výjimky rázu čistě osobního, jsou třetí (nevyňaté) osoby v činech těch súčasně trestny dle předpisů obecného práva trestního.

II. VÝJIMKY Z DŮVODŮ STÁTOPRÁVNÍCH. — Z důvodů státoprávních nepodléhají pravomoci rak. občanských soudů trestních:

1. panovník co do všech činů trestných, neboť čl. 1. zákl. státního zákona o moci vladařské stanoví jeho posvátnost, nedotknutelnost a nezodpovědnost;

2. členové říšské rady (§ 16 zákona z 21. prosince 1867 č. 141), členové sněmů zemských (§ 1 zákona z 3. října 1861 č. 98), členové delegací (§ 23 zákona z 21. prosince 1867 č. 146), členové komise pro kontrolu



státního dluhu (§ 13 zákona z 16. června 1868 č. 54). Osoby tyto (pokud jde o výkon jejich úřadu) nejsou nikomu zodpovědny za svoje hlasování; za jiné projevy odpovídají jen sněmovně (sboru), již náleží. (Blížší V.).

[Rovněž důvody státoprávní vedou v kulturních státech k tomu, že nikdo nemůže býti trestně stíhán pro pravdivé sdělení o veřejných jednáních (tuzemských) sborů zákonodárných. V Rakousku platí v tomto směru kusé ustanovení § 28 odst. 4. zákona o tisku: Za pravdivé sdělení o veřejných jednáních říšské rady a sněmů zemských nelze nikoho činiti zodpovědným. — Ustanovení to dlužno ovšem rozšířiti i na ústní sdělování, neboť správně se usuzuje (L a m m a s c h, S t o o s s — jinak F i n g e r) že, co lze beztrestně tisknouti, lze i beztrestně mluvíti. — V případě tomto nejde ovšem o výjimku z působnosti zákonů trestních, nýbrž o beztrestnost z důvodu pravoměrnosti činu. Srov. čís. 33. II.]

III. VÝJIMKY Z DŮVODŮ PRÁVA MEZINÁRODNÍHO. — Z důvodů práva mezinárodního nepodléhají pravomoci rak. občanských soudů trestních:

1. Náčelníci cizích států (zeměpáni, presidenti republik, regenti), členové jejich rodin a ostatní osoby, které náčelníka cizího státu do ciziny doprovázejí. Osoby domácí a služebné však jen potud, pokud jsou příslušníky téhož státu jako náčelník (§ 61 tr. ř.).

2. U rakousko-uherského dvoru ověření cizí vyslanci, členové jejich rodin, společně s nimi bydlící, a členové vyslanectva (počítajíc v to vojenské i ostatní technické attachés a členy jejich rodiny, personál manipulační — gens d'uniforme — a služebnictvo — gens de livrée. Osoby domácí a služebné ovšem jen potud, pokud jsou příslušníky téhož státu jako vyslanec (§ 61 tr. ř.).

Naproti tomu podléhají pravomoci rakouských soudů trestních konsulové, úředníci konsulátní a služebnictvo, leč že by smlouvami mezistátními opak byl stanoven. Všeobecně jen se uznává nedotknutelnost konsulátního archivu, ač je-li náležitě oddělen. (Blížší v M a n z o v i u čl. I. vyhlaš. patentu a § 37 tr. z.).

3. Cizozemští jednatele v úřední své činnosti ve zdejším území se zdržující.

4. Cizí oddíly vojska ve zdejším území a cizí lodi státní v tuzemských vodách.

5. Z cizozemska předvolaný a dostavivší se svědek vůbec, vydaný pak zločinec co do činů, strany kterých vydání místa nemá (srov. čís. 13.).

6. Pachatelé činů trestných nacizích lodích v rakouských přístavech, pokud dle zvláštních smluv mezistátních činy ty v Rakousku se nestíhají. (Smlouvy takové uzavřeny jsou s Francií, Spojenými státy, Portugalskem a Itálií. Blížší v motivech k osnově tr. zákona z r. 1909).

IV. VÝJIMKY Z DŮVODU VHODNOSTI. — Z důvodu vhodnosti nepodléhají pravomoci rak. občanských soudů trestních:

1. Osoby podrobené pravomoci soudů vojenských. (Srov. zejména zákony: z 20. května 1869 č. 78 o působnosti soudů vojenských, z 2. dubna 1885 č. 93 o výkonu soudní pravomoci nad zemskou obranou, z 6. června 1886 č. 90 o zeměbraně, z 25. prosince 1894 č. 1 z r. 1895 o četnictvu v zemích na říšské radě zastoupených, z 11. dubna 1889 č. 41 o zavedení nového zákona branného.) Výjimka v právu stanném (§ 438 tr. ř.).

2. Vězňové v samostatných trestnicích a chovanci v zemských donucovacích pracovnách a polepšovnách co do přečinů a přestupků v trestnicích neb ústavech spáchaných. Ve příčině těchto činů trestných podrobeny jsou osoby ty jediné disciplinární moci správy trestnice resp. ústavu. Naproti tomu zločiny osob těch spadají v pravomoc občanských soudů trestních. Srov. nařízení minist. vnitra z 4. července 1860 č. 173 ř. z., jež ovšem se nevztahuje na trestance ve vězeních soudních (srov. výnos minist. spravedlnosti z 13. ledna 1882 č. 264).

V. POZNÁMKY. — 1. Z důvodu vhodnosti a slušnosti stanoví též zákon trestní, že určitých předpisů zákonných nelze užití vůči určitým osobám. Srov. na př. § 139 tr. z., který vylučuje užití ustanovení § 136 tr. z. o trestu vraždy oproti matce, která své dítě při porodu usmrtila, neb předpis § 216 tr. z., který vylučuje trestání osob v něm uvedených pro zločin dle § 214 tr. z.

2. Vyňati jsou jen členové sborů ad II. 2. uvedených, nikoli ministři a jiní zástupci vládní jako takoví, byť by i byli zároveň členy sboru (sněmovny). Vždy dlužno lišiti funkci jejich poslaneckou od jiných funkcí úředních.

Privilej (ad II. 2.) vztahuje se na veškeré hlasování a projevy myšlenkové, pokud nejsou činy násilnými. Spadají sem nejen

řeči a výkřiky, ale i projevy písemné a symbolické při výkonu úřadu, byť by i k úřadu poslance nenáležely, neb se nesly k činům, které teprve později, snad i mimo sněmovnu mají býti spáchány (Bar, Lammassch, Stooss — jinak Finger). Ano spadají sem i soukromé rozhovory poslanců ve sněmovně, pokud souvisí s předmětem jednání.

Nerozhodno je, zda se čin stal v sezení sboru celého, neb v nějakém jeho oddílu (na př. komisi, výboru). Vyloučeny však jsou schůze klubovní a poslanecká činnost mimoparlamentární (na př. schůze voličské, tábory, interview) leč, že by šlo o pravdivá sdělení o veřejných jednáních sborů zákonodárných.

3. Náčelníkům cizích států je dle mezinárodní zvyklosti a dle italského garančního zákona z 13. května 1871 na roveň postaven papež. Vedle jiných práv přiznáno mu i ono vyslance vysílati a přijímati. Požívají proto papežští nuntiové stejných výhod jako vyslanci jednotlivých států.

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, díl I. (1906). — Heinze, Die Strafflosigkeit parlamentarischer Rechtsverletzungen und die Aufgabe der Reichsgesetzgebung, 1879. — Kiessling, Die Unverantwortlichkeit der Abgeordneten und der Schutz gegen den Mißbrauch derselben, 1882. — Krzymuskí, Nietykalność poselska i prawo karne, Przegląd prawa i admin. sv. 23. — Matyáš, Komu přísluší právo trestní strany přečinův a přestupkův spáchaných od vězňů v samostatných ústavech trestních? (Právník XXVII.). — Seidler, Die Immunität der Mitglieder der Vertretungskörper nach österreichischem Recht, 1891.

## 12. TRESTNÍ PRÁVO MEZINÁRODNÍ.

I. TRESTNÍ PRÁVO MEZINÁRODNÍ. — Tak zvané trestní právo mezinárodní není snad částí práva mezinárodního ve vlastním smyslu, nýbrž je to právo domácí (národní). Nazývá se tak ona část práva trestního, ve státě platného, která stanoví podmínky vzniku a obsah trestního nároku pro ty případy, v nichž se vyskytuje — po stránce místní neb osobní — nějaký vztah k cizině (element mezinárodní). Z povahy t. zv. trestního práva mezinárodního, jako práva národního, plyne, že zákonodárce stanoví právo to zcela samostatně, nejso formálně vázán předpisy práv cizích. Jen vlastní (domácí) smlouvy mezistátní mohly by tu zákonodárce omezovati. Nicméně ohled na účel práva trestního a existující vztahy mezinárodní nutí fakticky zákonodárce, aby šetřil

jistých všeobecně uznaných zásad, ovládajících právní vztahy mezinárodní. Jako takové se uvádějí.

1. Zásada territoriality, dle níž přísluší státu stíhati dle svých zákonů všechny činy trestné v jeho území spáchané. Rozdílu nečiní, zda se jich dopustili tuzemci neb cizozemci.

2. Zásada personality (aktivní zásada národnosti), dle níž každý je vázán zákony vlasti své i mimo její území.

3. Zásada ochrany (pasivní zásada národnosti), dle níž stát dle svých zákonů trestních stíhá všechny činy trestné jeho zájmů právních se dotýkající, bez ohledu na to, zda byly spáchany domácím příslušníkem neb cizincem, v tuzemsku neb v cizozemsku.

4. Zásada universální (zásada práva světového), dle níž každý stát stíhá činy trestné ať byly spáchany kýmkoli a kdekoli, ať jeho zájmů právních se dotýkají neb ne.

Přihlédneme-li blíže k praktickým důsledkům jednotlivých z těchto zásad, poznáváme, že nikterak se nedoporučuje, aby zákonodárce výlučně jen jediné z nich se přidržel, naopak, že jen vhodným jich seškupením dosáhnouti může svého účelu: chrániti dostatečně domácí statky právní bez nebezpečí nepříjemných konfliktů mezinárodních.

Pokud jde o zásadu territoriality, je velikou její předností naprostá nespornost, všeobecné uznávání suverenity státu v jeho území. Pro ni mluví též stěžejní zásady řízení trestního. Pochybnosti mohou vzniknouti jen pokud jde o příslušníky státní naprosto různých názorů kulturních. Vadou její jest naprostá nedostatečnost; nedostatek ochrany domácích statků právních proti činům trestným v cizině spáchaným, ať již vlastními příslušníky, ať cizinci. Proto také žádný stát s výlučnou zásadou territoriality nemůže vystačiti. Nejlepším toho dokladem jsou Anglie a Spojené státy Severoamerické, jež sice zásadně výlučné territoriality se přidrží, přes to však dopouštějí četné výjimky ve prospěch zásady personality.

Avšak ani tato zásada sama o sobě nevyhovuje. Uznává se sice také její zásadní oprávněnost, ale i nedostatečnost a častá nevhodnost. Neboť nejen nechrání domácích statků právních proti útokům cizinců, jak v domácím území, tak v cizině podnikaným, ale váže často zcela zbytečně příslušníky domácího státu předpisy práva vlasti jejich i v cizině. Proto právem bylo by žádati, aby domácí příslušníci v cizině domácím právem byli vázáni pravidlem

jen v mezích práva v cizím státě platného, t. j. aby mírnější právo cizí bylo jim na prospěch. Výjimku z pravidla toho dlužno pak připustiti jedině, pokud se týče činů trestných proti domácímu státu směřujících. Nikdo nemůže na př. popírat, že stát je nejen oprávněn, ale i povinen stíhati dle svých zákonů velezrádu neb zemězrádu, již jeho příslušník v cizině proti němu se dopustil, že nemusí, ano nemůže přihlížeti tu k předpisům práva cizího, jež buď vůbec, neb alespoň dostatečné ochrany mu neposkytuje. Vlastním příslušníkům je pak na roveň postaveni cizozemce, pokud vstoupili do služeb státu domácího, jde-li o delikty úřední.

Nedostatkům předchozích zásad snaží se odpomoci *z á s a d a o c h r a n y*, která zejména v novější době četné přívržence si zjednáva. Leč prospěchy z ní plynoucí často příliš se přeceňují, k nedostatkům pak přihlíží se jen velmi povrchně. Jak správně zejména *B a r* (Schuld u. Strafe I., str. 119—124) k tomu poukázal, není problematický zisk, že zásady té v některých případech plynoucí, v žádném poměru ku škodlivým jejím následkům: všeobecné nejistotě právní a nebezpečí nepříjemných zápletek mezinárodních. Lze proto právem zastávat, že zásady ochrany lze užití jen v případech výjimečných, k ochraně domácích statků právních, jež v cizině buď vůbec chráněny nejsou, neb jejichž ochrana v cizině se stanoviska domácího je naprosto nedostatečná.

K největší opatrnosti vybízí však *z á s a d a u n i v e r s á l n í*. Zásada ta vybudována je na základech nejistých, na předpokladech příliš odvážných, odpovídajících spíše ilusi o právu přirozeném, o absolutní spravedlnosti a absolutních zločinech, než skutečným poměrům. Právo jednotlivých států příliš je rozdílné, než abychom mohli mluvit o nějakém světovém právu trestním a absolutních zločinech; výkon práva v jednotlivých státech je příliš rozmanitý a nejistý, než abychom se mohli přiblížiti nějaké absolutní spravedlnosti. Vedle toho naráží praktické provedení zásady té na překážky v pravdě nepřemožitelné. Jak zjistiti má soudce vždy bezpečně právo v cizím kraji platné a výkon jeho, jak správně srovnávatí a oceňovatí má ustanovení práva často v podstatě rozdílného, jak opatří si potřebný materiál průvodní, jak vyhne se nepříjemným konfliktům mezinárodním při stálém zasahování v cizí suverenitu státní? Nedostatky ty vysvětlují, že zásada universální v zákonodárství trestním dosud jen nepatrný zjednała si průchod, a to většinou jen jako zásada podpůrná, omezená četnými výhradami.

Oprávněna je zásada ta jen ve dvou případech a) pokud jde o t. zv. zločiny práva světového, b) pokud z důvodu vhodnosti vydání zločince místa nemá (na př. vydání zločince národu necivilisovanému).

Rozsah zločinu světového práva jest ovšem dosud velice sporný. Kdežto jedni v pojem ten zahrnují jedině námořní lupičství, jsou dle druhých i delikty proti bezpečnosti oběhu peněz a listin, delikty proti bezpečnosti plavby námořní, obchod otroky, obchod děvčaty a útoky anarchistické delikty práva světového.

**II. PRÁVO RAKOUSKÉ.** — Všecky z uvedených zásad trestního práva mezinárodního uplatňují se v právu rakouském (srov. §§ 36—41, 234 a 235 tr. z.).

1. *Z á s a d a t e r r i t o r i a l i t y* přijata v plném rozsahu. Činy trestné (zločiny, přečiny, přestupky) v našem území spáchané stíhají a trestají se dle našich zákonů trestních, ať byly spáchany zdejším příslušníkem, ať cizincem (§§ 37 a 234 odst. 1. tr. z.).

Výjimka ze zásady té místo má jedině potud, pokud dle mezinárodní zvyklosti neb zvláštních úmluv mezistátních pravomoc soudní o činech trestných, které byly spáchany v rakouském přístavu na cizozemských lodích obchodních, se zůstává domácímu státu příslušné lodi. Činy ty stíhají se v Rakousku a trestají se dle rakouských zákonů jen tehdy, když ohrožují pokoj přístavu, neb směřují proti tuzemci, anebo když o to žádá úřad příslušného státu cizího. (Smlouvy takové uzavřelo Rakousko s Francií, Spojenými státy severoamerickými a Itálií.)

2. *Z á s a d a p e r s o n a l i t y* přijata s nepatrnými jen modifikacemi v §§ 36 a 235 tr. z. Čin trestný (zločin, přečin, přestupek), jehož se dopustil zdejší příslušník v cizině, stíhá a trestá se, byl-li pachatel v tuzemsku dopaden, dle zdejších zákonů. Příslušník země na říšské radě zastoupených nesmí též nikdy býti vydán cizímu státu; trestní rozsudek cizozemský nesmí nikdy v Rakousku býti vykonán. Za to však se přihlíží při *z l o č i n e c h k t r e s t u* v cizině již vytrpěnému (k jeho době a intenzitě) — § 36; při přečinech a přestupcích je pak opět stíhání a trestání vyloučeno, když zdejší příslušník pro čin ten již byl v cizině potrestán neb čin mu byl v cizině prominut (§ 235).

3. *Z á s a d a o c h r a n y* zjednała si v rakouském trestním zákonodárství průchod jen pokud se týče zločinu velezrády dle § 58 tr. z. (nikoli též spoluviny ve velezradě dle §§ 60 a 61), zločinu falšování *r a k o u s k ý c h* veřejných úvěrních papírů a mincí

(§§ 106—121 tr. z.) a přečinu dle § 295 tr. z. (zakládání tajné společnosti v Rakousku a získávání členů takové společnosti). Při těchto deliktech je cizinec na roveň postaven zdejšími příslušníky (§ 38 tr. z.). Stíhá a trestá se dle rakouských zákonů přes to, že snad v cizině deliktů těch se dopustil, pro ně v cizině již byl stíhán, souzen, odsouzen a potrestán, neb milost mu v cizině byla udělena. O včítání trestu platí tu ustanovení § 36.

4. Zásada universální přijata jen podpůrně, pokud se týče zločinů cizinci v cizině spáchaných (vyjímajíc zločiny ad 3 uvedené — § 39 a 40 tr. z.). V případech těch nabídne se státu, v jehož území zločin byl spáchán, vydání zločince. Odmítne-li stát ten přijetí, postupuje se v Rakousku proti pachateli dle rakouských zákonů trestních. Dlužno však při tom přihlížeti též k zákonům trestním onoho státu, v němž zločin byl spáchán, a jsou-li ustanovení jejich pachateli příznivější, je soudci rakouskému dle nich se řídit. Soudce přihlížeti musí nejen ku kvalifikaci činu trestného a sazbě trestní, nýbrž i k dalším právním následkům odsouzení, ke skutečnostem vinu a trestnost vylučujícím a zmírňujícím. Ku svému rozsudku má rakouský soudce připojiti ještě vypovězení po přestálém trestu. Trest eventuálně v cizině vytrpěný se včítá (§ 36 tr. z. per analogiam, § 10 zákona o podmořských lanech telegrafních).

Rovněž podpůrně, nedojde-li k vydání pachatele cizímu státu, má místo zásada universální dle § 10 zákona o podmořských lanech telegrafních (kabelech) z 30. března 1888 č. 41, a to i když jde o pouhý přestupek.

Pro přečiny a přestupky cizinci v cizině spáchané (vyjímajíc přestupek dle zákona právě citovaného a přečin dle § 295 tr. z.) nelze cizince v tuzemsku ani stíhati a trestati, ani vydati (§ 234 odst. 2. tr. z.). Otázku, zda čin je zločinem, přečinem neb přestupkem, je rozhodnouti dle práva rakouského.

III. JEDNOTLIVOSTI. — Prostá, a na dobu svého vzniku velice pokročilá ustanovení rakouského trestního zákona jeví se dnes značně neúplná a dávají v praxi i teorii vznikat četným pochybnostem. K důležitějším z nich budiž v dalším poukázáno.

1. Předpisy §§ 36, 37, 38, 39, 40, 234 a 235 tr. z. platí jen potud, pokud jinak není stanoveno smlouvami o vydávání zločinců, jimiž předem soudci jest se řídit. (§ 41 tr. z.). Smlouvy o vydávání zločinců, ačkoli sborům zákonodárným se

nepředkládají, mají již vzhledem k § 41 tr. z. moc derogační. Smlouvy až dosud uzavřené nedotkly se však ustanovení §§ 36 a 235 tr. z., že Rakousko příslušníků svých nevydává. Správnost ustanovení toho je dnes velice sporná, zvláště když Institut de droit international v Oxfordu (1880) zásadně se vyslovil pro vydávání vlastních příslušníků pro činy trestné v cizině spáchané (souhlasně též VI Congrès pénitentiaire international) a zkušenosti nabyté v Anglii a Spojených státech severoamerických, které i své příslušníky vydávají, požadavku tomu nikterak neodporují. Pro vydání mluví též zásada pravdy materiální, bezprostřednosti a ústnosti ovládající moderní řízení trestní. (Vydání Tourvillea Anglií r. 1878.) Přes to nelze se však ubrániti mnohým pochybnostem o správnosti vydávání i vlastních příslušníků. Vydávají-li Anglie a Spojené státy své příslušníky, zachovávají při tom zvláštní opatrnosti, podmiňujíce vydání důkazem viny, který jinak stačí, aby obviněný postaven byl před soud rozhodující; opatrnosti té však státy kontinentální nedbají (srov. na př. ustanovení § 59 rak. ř. tr.). Přehlížeti též nelze důvěry lidu ku vlastním soudcům a často důvodnou obavu stranickosti soudce cizího, zejména soudců lidových (národní antipatie). Konečně nelze upříti, že přijetí instituce vydávání vlastních příslušníků v mezích dnes jedině možných a Institutem navrhovaných, když totiž mezi účastněnými státy je dostatečná vzájemná důvěra, vedlo by k častým a velmi nemilým konfliktům mezinárodním.

Lze proto pro dobu přítomnou zastávati jen toto luštění: stát zásadně příslušníků svých nevydává, připouští však výjimku ze zásady té, pokud příslušník jeho sám o vydání žádá. (Srov. Bar, Gesetz und Schuld I., str. 178—183.)

2. Zásadní důležitosti pro ocenění úpravy trestního práva mezinárodního v konkrétním zákonodárství je otázka místa spáchaného činu. Kde (v kterém území) byl čin trestný spáchán? Rozhoduje tu místo činnosti trestné, neb místo výsledku kriminálně rozhodného, neb jsou obě skutečnosti stejně významné? Otázka ta je důležitá v případech t. zv. deliktů výsledných (srov. čís. 24. I.), když činnost kriminálně rozhodná a výsledek kriminálně rozhodný místně a časově se rozcházejí (delikty distanční). Všeobecně je zastávati, že rozhoduje místo činnosti, ne výsledku, neboť opak vede k veliké nejistotě právní. Ze všeobecné této zásady lze výjimku právem učiniti tam, kde zákonodárství předem se

řídí zásadou ochrany. Tam však, kde vůdčí myšlenkou je zásada aktivní národnosti, nelze než rozhodnouti se pro místo činnosti.

S tohoto stanoviska bylo by zastávati, že v právu rakouském rozhoduje místo činnosti, ne výsledku (srov. též § 51 ř. tr.). Leč opak zastává jak kasační soud, tak *L a m m a s c h*: „V tuzemsku je zločin spáchán nejen tehdy, když trestná činnost obžalovaného v tuzemsku se udála, nýbrž i tehdy, když právo porušující výsledek v cizině podniknuté činnosti v tuzemsku nastal, resp. v případě pouhého pokusu v tuzemsku nastati měl“ (Grundriß — rozh. kas. soudu č. sb. 87 a 1684).

Odpověď na otázku, zda rozhoduje místo činnosti neb výsledku, má prejudiciální význam pro zodpovězení otázky druhé, týkající se účastníků v činnosti trestné (ne podílníků). Rozhoduje-li místo činnosti, pak dlužno činnost každého účastníka posuzovati zcela samostatně dle práva území, v němž byla vykonána. Jinak je tomu, rozhoduje-li místo výsledku; tu zodpovědni jsou všichni účastníci dle stejného práva. První eventualita odpovídá zajisté lépe jak ekvité, tak účelnosti.

Výsledkem vždy rozuměti jest jen deliktu vlastní, skutkové podstatě odpovídající porušení neb ohrožení, nikoli snad jen pouhé následky činnosti trestnost její zvyšující. Pokud pak činnost se zdůrazňuje, je nesporno, že stát dle svého práva posuzuje celou činnost, byť i jen část její na jeho území byla vykonána. Důležité při deliktech složených a pokračování v činu trestném. Při deliktech trvalých stačí, byť i sebe kratší trvání stavu bezprávného v území příslušného státu. Pokud deliktu kolektivního se týče, je zastávati, že soud může přihlížeti k činům v cizině spáchaným, zvláštní onu kvalifikaci zakládajícím. Opačného mínění *B a r o v a* (cit. str. 152) ohledně deliktů po obchodnicku páchaných nelze sdíleti, a není též dostatečně odůvodněno.

3. Sporno jest, jak posuzovati činy trestné, jichž se dopustili naši příslušníci neb cizinci v území žádnému státu nenáležícím neb necivilisovanými národy obývaném. Jisto je, že zákonodárce na případy ty nemyslí, a tudíž úprava zákonná jich se nedotýká (jinak osnova § 84). Zastávati je, že užití dlužno, pokud našich příslušníků se týče, předpisu § 36, pokud o cizozemce jde, předpisu § 40 tr. z.; ohledy vhodnosti a slušnosti však žádají, by dostatečně se přihlíželo ku zvláštním poměrům takových území, a trest, vidí-li se toho potřeba, náležitě byl zmírněn, po případě zcela byl prominut.

4. Rovněž otázka, jaký vliv má změna státního občanství nastalá po spáchaném činu trestném, zůstává v platném právu rakouském nezodpověděna (jinak osnova §§ 86 a 88). Vážné pochybnosti nemohou tu však vzniknouti. Poněvadž Rakousko zásadně příslušníků svých nevydává, nemůže vydati ani osoby, která v době činu nebyla ještě rakouským příslušníkem, ale později jím se stala. Užití je v tomto případě předpisu § 40, t. j. pachatel je trestný dle rakouského práva trestního, přihlížeti však dlužno k mírnějšímu právu místa spáchaného činu. (Srov. rozh. č. sb. 2824, kde správné je stanovisko generální prokuratury, nesprávné však ono kasačního soudu). Přestal-li pachatel po činu býti příslušníkem země na říšské radě zastoupených, je případ posuzovati dle státní jeho příslušnosti v době činu.

5. Sporno je též, zda předpisu § 40 tr. z. užití je analogicky i v případech, kdy tuzemec v cizině se dopustil činu trestného. *L a m m a s c h* (Grundriß) odpovídá negativně, stejně i kasační soud (č. sb. 2202). Naproti tomu zastává analogické užití § 40 *F i n g e r* (Strafrecht I., 127) co do činů, které nesměřují proti domácím statkům právním. Názor první odůvodněn je slovným výkladem §§ 36 a 235 tr. z., názor druhý však správnou úvahou slušnosti a účelnosti.

**IV. STÁTOPRÁVNÍ POMĚR ZEMÍ NA ŘÍŠSKÉ RADĚ ZASTOUPENÝCH, ZEMÍ KORUNY UHERSKÉ, BOSNY A HERZEGOVINY,** jednota jejich oproti cizím státům, jakož i společnost osoby panovníkovy, mají v zápětí, že uherský státní občan a příslušník Bosny a Hercegoviny může býti vydán jen svému domácímu státu (výnos ministerstva spravedl. z 28. ledna 1877 č. 966, § 17 uherského a § 75 bosenského tr. zák.) jakož i že milost udělená v Uhrách, Bosně a Hercegovině účinnou jest i v Rakousku.

**L i t e r a t u r a:** *B e r n e r*, Wirkungskreis des Strafgesetzes nach Zeit, Raum und Personen, 1853. — *B a r*, Das internationale Privat- und Strafrecht, 1862. — *B a r*, Gesetz und Schuld im Strafrecht, I. 1906. — *G l o s*, Z praxe mezinárodního práva trestního (Právník XLVII.). — *T ý ž*, Z mezinárodního práva trestního (Právník L.). — *H r u b ý*, Příspěvek k úvaze o mezinárodním právu trestním (Právník XXVIII.). — *H a r b u r g e r*, Der strafrechtliche Begriff Inland und seine Beziehung zum Völkerrecht und Staatsrecht, 1882. — *H e g l e r*, Prinzipien des internationalen Strafrechts, 1906. — *K i t z i n g e r*, Ort und Zeit der Handlung im Strafrecht, 1902. — *T ý ž*, Vergl. Darst. Sv. I. — *L i l i e n t h a l*, Der Ort der begangenen Handlung im Strafrecht, 1890. — *M e i l i*, Lehrbuch des Internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechtes, 1910. — *M e n d e l s s o h n - B a r t h o l d y*, Vergl. Darst. sv. IV. — Srov. též literaturu u čís. 13

### 13. VYDÁVÁNÍ ZLOČINCŮ.

Vydáním zločince rozumí se odevzdání osoby trestným činem podezřelé, neb proň odsouzené, cizímu státu, aby ji stíhal neb trest na ní vykonal. Vydávání zločinců, jako akt právní pomoci, je důsledkem teritoriální obmezenosti trestní správy státní. Zájmy mezistátní nezbytně toho vyžadují, aby zločinec útekem do ciziny trestu neunikl, a zásady ovládající moderní řízení trestní vyhledávají, aby, pokud jen lze zločinec souzen byl soudem místa spáchaného činu trestného. Vedle toho nelze přehlížeti, že často stát má velmi malý zájem na tom, aby stíhal činy trestné mimo svoje území spáchané, dále, že namnoze odporuje názoru o teritoriální výsosti státu, by se propůjčoval za vykonavatele cizích rozsudků trestních. Vlastní zájem nutí stát starati se předem jen o ty činy trestné v cizině spáchané, jichž se dopustili jeho příslušníci, neb které přímo směřují proti němu neb jeho příslušníkům.

Tak dochází mezi jednotlivými státy ku zvláštním smlouvám o vydávání zločinců, z nichž vzniká státům smluvním p o v i n o s t v rozsahu smlouvy zločince navzájem si vydávati. Povinnost nikoli p r á v o, neboť toto existuje beze smluv, smlouvami naopak jen se omezuje; odporovalo by zajisté mezinárodní slušnosti, kdyby stát vydal zločince proti stávajícím vzájemným úmlouvám (na př. zločince politické).

Obsah smluv o vydávání zločinců řídí se skutečnými potřebami smluvních států a bývá proto nejrozmanitější. Přes to však nalézáme ve smlouvách těch jisté společné zásady, v některých státech i zákonně stanovené (na př. Anglie, Japonsko, Lucemburk, Švýcarsko). V Rakousku není takového zákona o vydávání zločinců, v úvahu přicházejí tu jen předpisy §§ 36, 38, 39, 41 a 234 tr. z.

Pravidlem bývá, že v jednotlivých smlouvách se vypočítávají činy trestné, pro které vydání místo má, načež ještě následuje doložka, že vydání nemá místa pro d e l i k t y p o l i t i c k é. Z toho právem lze činiti závěr, že vyloučeno je vydání i při t. z v. r e l a t i v n í c h deliktech politických. Tomu nasvědčuje též ve většině smluv se vyskytující t. z v. b e l g i c k á k l a u s u l e a t e n t á t n í (1856), dle níž atentát (i pokus jeho) na náčelníka státu (neb členy jeho rodiny) nepokládá se za delikt politický. Klausule ta, odmítaná Anglií, Itálií a Švýcarskem, není zajisté než výjimkou z pravidla.

Zvláštní ustanovení, že vydávají se zločinci i pro relativní delikty politické, má smlouva uzavřená mezi Rakouskem a Španělskem (1861) jakož i pro Rakousko dosud prý závazné (srov. výnos min. spravedlnosti ze 7. prosince 1870 č. 14158) usnesení německého shromáždění spolkového z r. 1854.

Pokud vzájemného poměru Rakouska, Uher, Bosny a Hercegoviny se týče, není dosud smluvně upraven, dle zvyklosti vydávají se zločinci nejen pro relativně, ale i absolutně politické zločiny.

Povinnost vydati zločince pro delikty ve smlouvách uvedené vztahuje se i na případy pokusu jejich a na osoby v deliktu súčasné. Za to však se vyhledává, aby čin, pro který k vydání dojíti má, byl v obou státech (žádajícím a dožádaném) trestným (t. z v. z á s a d a i d e n t i c k é n o r m y), po případě žádá se i jistá vyšší míra trestnosti. Na př. ve smlouvě mezi Rakouskem a Švýcarskem uzavřené (1896) vydání má místo jen tehdy, kdy zákonem stanovený trest činí nejméně jeden rok trestu na svobodě. Rovněž se žádá, aby trestnost činu ani dle práva státu dožádaného ani žádajícího ještě nezanikla (na př. promlčením, účinnou lítostí, vytrpěním trestu). Zkoušeti, jsou-li tyto podmínky splněny, přísluší státu dožádanému. Naproti tomu je zůstaveno státu žádajícímu zkoumati, vyskytují-li se v konkrétním případě okolnosti vinu a trestnost vylučující, kteréžto skutečnosti pravidlem jen v řízení trestním lze zjistiti.

Žádá-li o vydání více států, má pravidlem přednost stát, v němž zločin byl spáchán, jinak stát, v němž spáchán byl čin nejtrestnější neb stát vlasti zločincovy. V jednotlivých smlouvách jsou o tom namnoze ustanovení speciální (na př. smlouva mezi Rakouskem a Švýcarskem).

Došlo-li k vydání, může dle většiny smluv zločinec býti stíhán, souzen a trestán jediné pro onen čin trestný, jehož se vydání týkalo (z á s a d a s p e c i a l i t y), nanejvýše ještě pro ony činy, v příčině kterých úspěšně o vydání mohlo býti žádáno. (Jinak je tomu, když ve smlouvě není doložky svědčící zásadě speciality. Na př. svrchu uvedené usnesení německého shromáždění spolkového z r. 1854 doložku takovou neobsahuje, proto také zásada speciality vzhledem k Německu se nezachovává.) Činy spáchané po vydání (jakmile vydaný zločinec vstoupil na území státu o vydání žádavšího) lze stíhati neobmezeně (zásada territoriality).

O úpravě zřízení při vydávání zločinců jedná § 59 rak. tr. ř.

Jednotlivé smlouvy, jež Rakousko-Uhersko s cizími státy uzavřelo, obsahem uvádí *Gränichstädten, Der internationale Strafrechtsverkehr*, 1892. Vypočítává je *Stooss*, Učebnice str. 163 a násl.; srov. též níže citovanou sbírku „*Bloch-Frank*“. Smlouvy neuzavřeny s Tureckem, kde rakousko-uherská konsulové mají právo příslušníky monarchie, i pro činy trestné mimo Turecko spáchané, dáti zatknouti a do Rakousko-Uherska dopravit, dále s Bulharskem, Dánskem a Portugalskem. V nedostatku smluv rozhodna je zásada reciprocity.

*Literatura*: *Glos*, Nutné opatření dle § 59 tr. ř., *Právník* 1907. — *Glos*, Z praxe mezinárodního práva trestního, *Právník* 1908. — *Lammassch*, *Auslieferungspflicht und Asylrecht*, 1887. — *Lammassch*, *Das Recht der Auslieferung wegen politischer Verbrechen*, 1884. — *Lammassch*, *Auslieferung*, *Oest. Staatswörterbuch*, 1904. — *Martitz*, *Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, I. odd. 1888, II. odd. 1897. — *Mettgenberg*, *Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht*, 1906. — *Rosenblatt*, *Beiträge zum Auslieferungsrecht und Auslieferungsverfahren (Groß-Archiv 1909.)*. — *Storch*, *Řízení trestní rakouské*, I. díl, 1887. — *Trakal*, *Vydávání zločinců*, *Ottův Slov. Nauč.* — Srov. též *Bloch-Frank*, *Normen über die internationalen Rechtsbeziehungen auf dem Gebiete des Zivil- und Strafrechtes und über den Rechtshilfeverkehr mit Auslande*, 1910.

## Část druhá.

# Čin trestný.

Oddíl první.

Pojem činu trestného, jeho podmět a předmět, třídění činů trestných.

### 14. POJEM ČINU TRESTNÉHO.

Čin trestný (zločin v nejširším smyslu) je bezprávní zaviněné a trestné (čís. I. IV.). Bezprávní je rozpor projevené vůle právně rozhodné s vůlí pravotvornou (v právu projevenou). Projev vůle je čin (jednání v nejširším smyslu). Zločin je čin bezprávní, zaviněný a trestný (*Liszt*). Ne každý čin bezprávní a zaviněný je zločin, nýbrž jen ten, který výslovně zákonem za trestný byl prohlášen, který odpovídá určité zákonné skutkové podstatě (určité šabloně, určitému zákonnému typu), s jejíž uskutečněním dle zákona spojuje se určitý trest, předpokládajíc, že splněny jsou i ostatní podmínky činu trestného. Neboť ke vzniku trestního nároku státního nestačí pouhé uskutečnění zákonné podstaty skutkové (= činnost výkonná, *Ausführungshandlung*), nýbrž je zapotřebí, aby uskutečnění to bylo bezprávní a zaviněné, aby v zákoně stanoven byl trest, kterým se stihá, po případě, aby splněny byly ještě další podmínky, které nejsou obsaženy ani ve skutkové podstatě, ani nezávisí na vůli pachatelově (objektivní podmínky trestnosti). Lze tudíž říci: zločin je čin, který odpovídá určité (zákoně) skutkové podstatě, právu se přičítá, je zaviněný, určité

pohrůžce trestní může býti podřaděn a zadost činí její podmínkám (Beling).

Obě vymezení (Lisztovo i Belingovo) se v podstatě shodují, toliko pojmový znak „trestný“ v definici Lisztově je u Belinga šíře rozveden ve znaky „skutkové podstatě odpovídající“, „určité pohrůžce trestní podřaditelný“ a „podmínkám pohrůžky trestní zadost činící“.

Zločin je čin bezprávný, zaviněný a trestný.

1. Jediné čin (projev vůle) může býti bezprávným trestným. Vůle, která se činem neprojevila, je zásadně beztrestná. „Die Gedanken sind zollfrei,“ praví Němci. Myšlenka zločinná (zločinný záměr, rozhodnutí se pro zločin) je zjev psychologický, jehož nelze ovládnouti, jenž uniká vší zákonné represí. Morálka může zjevy takovými se zabývat, je odsuzovat, ale právo trestní důvodně se o ně nestará. Ona zásada formulovaná již římskými právníky: *cogitationis poenam nemo patitur*, přijatá u nás recepcí práva římského, byla bohužel po dlouhou dobu zanedbávána, až opět v moderních zákonech trestních se jí dostalo úplného průchodu. § 11 tr. z. stanoví: „Pro myšlenky neb pro pouhý úmysl, pokud žádný zevní čin předsevzat nebyl, anebo něco opomenuto nebylo, co zákon předpisuje, nelze nikoho činiti zodpovědným.“

2. Činem trestným (zločinem) může býti jediné čin bezprávný, t. j. čin odporující právu ve státě platnému (řádu právnímu). Odpovídá-li činnost jinak zločinná právu, poněvadž norma všeobecná (všeobecné pravidlo vyvozené z řádu právního), jež ve skutkové podstatě činu trestného zjednala si průchod, byla prolomena výjimkami (normou speciální), není též trestná. (Bližší srov. čís. 30.)

3. Dle dnešních názorů je nespornou zásada: bez viny není trestu. Jinak v dobách dřívějších (srov. čís. 20.).

4. Právním svým následkem — trestem — liší se zločin (čin trestný) od všeho ostatního netrestného bezprávně zaviněného (bezprávně nekriminálního, civilního v nejširším smyslu).

Uvedené čtyry znaky zločinu: 1. čin (projev vůle), 2. bezprávný, 3. zaviněný, 4. trestný — pojmové to znaky zločinu, základní elementy činu trestného — tvoří jeho VŠEOBECNOU skutkovou podstatu, od níž lišiti je skutkovou

podstatu ZVLÁŠTNÍ, zákonné označení jednotlivé činnosti trestné.

Na př. ustanovení § 190. tr. z. „Loupeže dopouští se ten, kdo někomu učiní násilí, aby se zmocnil jeho neb vůbec cizí věci movité“ tvoří zvláštní (speciální) skutkovou podstatu zločinu loupeže. Činnost ta je však činem trestným (loupeží) jen tehdy, jsou-li splněny všechny náležitosti všeobecné skutkové podstaty činu trestného t. j. je-li bezprávná, zaviněná a trestná.

Dle toho, zda myslí se na vnější neb vnitřní stránku činnosti zločinné, mluví se o vnější neb vnitřní skutkové podstatě její.

Literatura. Beling, Die Lehre vom Verbrechen, 1906. — Liszt, Lehrbuch des deut. Strafrechts, 1907. — Průša, Studie o účastenství (Studie první) 1909.

## 15. PODMĚT A PŘEDMĚT ČINU TRESTNÉHO.

I. PODMĚT ČINU TRESTNÉHO. — Kdežto v dobách minulých i s řízením trestním proti předmětům neživým a zvířatům se setkáváme (čís. 20. IV.), uznává se dnes všeobecně, že jediné osoby mají způsobilost činu trestného se dopustiti, neboť jediné ony mohou býti činnými (jednati) ve smyslu právním. Tím však spor o způsobilost k činům trestným není zcela rozřešen. Mají způsobilost tu toliko jednotlivé osoby fysické, nebo dlužno ji i osobám kolektivním přiznati. Názory ve vědě se rozcházejí. Kdežto jedni (Savigny, Bar, Beling, Berner, Binding, Finger, Frank, Janka, Lammach, Wächter, Stoossa j.) alespoň v zásadě způsobilost osob kolektivních zločinu se dopustiti popírají, připouštějí ji druzí, ano uznání její namnoze zákonodárci doporučují (na př. Gierke, Hafter, Merkel, Liszt).

Spor je složitější, než na první pohled zdáti by se mohlo. Jisto je, že skutečnou vůli mají toliko osoby fysické, že vůle, projevy volní, úmysly a záměry osob kolektivních jsou pouhými fikcemi, představami, jimž nic skutečného neodpovídá. Jisto je však neméně, že právo civilní s fikcemi těmi jako realitami počítá, a chce-li dojíti cíle svého, musí počítati. Je tomu tak i v právu trestním? Na první pohled možna jest jen odpověď naprosto negativní. Vždyť mluvíti na př. o přičetnosti, nepřičetnosti, zmenšené přičetnosti, polepšitelnosti neb nepolepšitelnosti osob kolektivních je dle běžných názorů prostě protismyslným. Avšak přehlížeti nelze, že přes to



právo (civilní) počítá se zaviněním (vinou) osob kolektivních, tedy jakýsi rudiment jejich přičetnosti nezbytně předpokládá. Stejně nelze popírat, že dle dnešních názorů polepšitelnost neb nepolepšitelnost pachatele není nezbytnou podmínkou trestu. Mimo to nelze nepřiznati, že rozdíl mezi trestem kriminálním a právními následky bezprávní netrestního je často povahy jen formální, ne věcné. Mysleme na př. na trest peněžité a náhradu škody, nemluvě ani o trestech pořádkových. Proč tedy trestní zodpovědnost osob kolektivních zásadně, při všech činech trestných, vylučovati? Otázka stává se ještě složitější tím, že dnešní zákony trestní namnoze za činy trestné (kriminální) prohlašují prosté delikty policejní (pouhou neposlušnost), při nichž otázka zavinění často velice do pozadí ustupuje, činnost důsledkem toho ztrácí mravně nehodnotný svůj ráz, a trest individuální svůj charakter.

Námítky ty jsou zcela správné, nedokazují však ve skutečnosti nic jiného, než že svrchovaně je žádoucí, aby bezprávní policejní vyloučeno bylo ze zákonů trestních, neboť všeobecné předpoklady o trestní zodpovědnosti a trestu kriminálním na ně se nehodí.

Stejně jako právo civilní musí i právo správní (policejní, důchodkové) počítati s fikcemi jako realitami, právu trestnímu nelze však nikdy tak činiti. Lze na př. banku trestati, poněvadž místnosti její nebyly v čas uzavřeny, neb chodník před její budovou nebyl náležitě posypán, neb směnka nebyla řádně okolkována anebo zboží vyceno, nelze však banky trestati pro velezrádu neb zemězrádu, pro omezování osobní svobody, krádež neb podvod. Zejména nelze připustiti způsobilost osob kolektivních činu trestného se dopustiti ani v těch případech, kde trestem je trest peněžité, odnětí věci, ztráta práv a daných povolení, neboť — přes všechny možné fikce — trest jim uložený byl by vždy se stanoviska práva trestního nespravedlivý, stíháje nejen osoby vinné ale i nevinné, osoby v činu trestním účastněné i jeho naprosto vzdálené, jím snad i poškozené.

Pro vlastní právo trestní (kriminální) dlužno zastávati bezpodmínečně, že jediné osoba fysická (žijící člověk) může býti podmět činu trestného. Tak i platné právo rakouské. Srov. § 486. odst. 3. tr. z., §§ 88. a 89. zákona o společenstvech výdělkových a hospodářských z 9. dubna 1873, č. 70, §§ 121., 122. a 123. zákona o společnostech s ručením omezeným z 6. března 1906 č. 58.

Ne však každý člověk může se činu trestného dopustiti, nýbrž jen člověk duševně vospělý a zdravý, jenž volně (svobodně) uplatňuje svoje rozhodnutí (člověk přičetný). Bližší čís. 18. a 19.

II. PŘEDMĚT ČINU TRESTNÉHO. — O předmětu činu trestného lze jednati s dvojího hlediska: abstraktního a konkrétního. V prvním případě se tážeme, co je předmětem činu trestného vůbec (p o j m o v ý p ř e d m ě t z l o č i n u), v druhém, co je předmětem určité činnosti zločinné (k o n k r e t n í p ř e d m ě t z l o č i n u).

Pojmovým předmětem zločinu je řád právní (zájmy společenské jím chráněné — statky právní) — čís. 1. V. — Konkrétním předmětem zločinu je onen předmět hmotný neb pomyslný, na němž činnost zločinná jako příčina vyvolává, neb vyvolati má určité následky (na př. tělesný organismus člověka, jeho čest, svoboda).

Mluví-li se všeobecně o zločinu jako bezprávní kriminálním, máme na mysli p o j m o v ý předmět zločinu; mluví-li se o jednotlivých zločinech, neb akcentuje-li se vnější stránka činnosti zločinné (vztah příčinný, výsledek zločinný), lze předem jen na k o n k r e t n í předmět zločinu mysliti. Zločinnou činností s k u t e č n ě může býti zasažen jen předmět konkrétní, mluví-li se o zasaženém řádu, zájmu, statku právním, je to rčení jen obrazné. Místo „konkrétní předmět zločinu“ užívají někteří označení „předmět trestní ochrany právní“ (S t o o s s).

Literatura: Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, sv. 3., 1881. — Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung, 1887. — H a f t e r, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, 1903. — K a l l a b, Předmět krádeže dle práva rakouského, Právník, 1907. — L o n g h i, La persona giuridica come soggetto di responsabilità penale (Rivista penale LXIV.). — L i l i e n t h a l, Verg. Darst. sv. IV. — M e s t r e, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, 1899. — O p p e n h e i m, Die Objekte des Verbrechens, 1894. — R h o m b e r g, Körperschaftliches Verschulden, 1903.

## 16. TRÍDĚNÍ ČINŮ TRESTNÝCH.

Věda práva trestního i zákonodárství třídí činy trestné dle nejrozmanitějších hledisek v různé třídy (kategorie); na př. dle předpokladů trestní zodpovědnosti, dle právních následků činů trestných, dle intenzity zločinného útoku, dle povahy výsledku

činnosti zločinné, dle povahy činnosti zločinné, dle povahy zasaženého předmětu a podobně. Zde přihlédnuto bude jen k některým z důležitějších třídění.

I. Dle předpokladů trestní zodpovědnosti dělí se činy trestné na *d o l o s n í* (úmyslné), *k u l p o s n í* (činy trestné z nedbalosti) a *p r o s t o u n e p o s l u š n o s t* (bloše Ordnungswidrigkeit) — dle toho, zda ku zločinu vyhledává se úmyslnost neb pouhá kulpa, neb stačí-li již prosté neuposlechnutí příkazu neb zákazu. V posledním případě setkáváme se často s různými předpoklady (presumpcemi) viny trestné.

II. Dle právních následků lze činy trestné dělit ve *z n e u c t í v a j í c í* a *n e z n e u c t í v a j í c í*, dle toho, mají-li v zápětí újmy čestné neb ne. Obyčejně se mluví o trestech zneuctívajících a nezneuctívajících, ačkoli označení to není zcela správné, zneuctítí může jen čin trestný, ne právní jeho následek.

III. Dle intenzity činnosti zločinné dělí se činy trestné na *t ě ž k é* a *l e h k é* (na př. zločiny a těžké policejní přestupky v zákoně trestním z r. 1803) neb na *t ě ž k é*, *l e h č í* a *n e j l e h č í* (zločiny, přečiny a přestupky v platném trestním právu rakouském). V posledním případě setkáváme se s t. zv. *t r i p a r t i c í*, *t r i c h o t o m í* činů trestných, jejíž správnost poslední dobou namnoze se popírá, a k tomu se poukazuje, že rozdělení to se stanoviska hmotného práva trestního nelze obhajovati. Některé novější trestní zákony (italský, nizozemský, norvežský, stejně švýcarská osnova — jinak osnova rakouská a německá z r. 1909) se jí také vzdaly.

Jisto je, že přední důvod tripartice činů trestních je procesní. Tak tomu jest již ve francouzském code pénal, vzoru to ostatních trestních zákoníků, pokud tripartice se přidržují. Cour d'assises — soud porotní — soudí o zločinech, tribunaux de police correctionnelle — soudy sborové první instance — o přečinech, tribunaux de simple police — prosté soudy policejní (samosoudy) — o přestupcích. Se stanoviska trestního práva hmotného je tripartice odůvodněna jen tehdy, odpovídá-li trichotomii činů trestných trichotomie trestů v ten smysl, že určité tresty místo mají jen při zločinech, jiné při přečinech, jiné při přestupcích, neb že jednotlivé instituce právní (na př. pokus, účastenství, promlčení, následky odsouzení, opatření zabezpečovací) vzhledem k tripartici činů trestných různě jsou upraveny. Že by i mravní názor lidový tri-

partice činů trestných žádal, jak zastávají motivy k rakouské osnově z r. 1909, nelze uznati.

V platném právu rakouském nemá tripartice činů trestných významu žádného, ani procesního, ani materiálně-právního. Ve skutečnosti platí tu pouhá *b i p a r t i c e* (zločiny — přečiny a přestupky; zločiny — těžké policejní přestupky), která jediné odpovídá historickému vývoji práva platného (čís. 3. II.). Citované motivy (str. 4.) správně uvádějí, že v platném právu rozlišování mezi přečiny a přestupky je zcela libovolné a jediné v tom spočívá, že zákon činu trestnému to neb ono jméno dává. Uvedená však bipartice má v platném právu význam podstatný, a to jak v právu hmotném, tak i formálním.

A) V právu h m o t n é m :

a) Ku zločinu žádá se vždy (zlý) úmysl (§ 1. tr. z.), kdežto u přečinů a přestupků i kulposní forma viny trestné hojně se vyskytuje.

b) Nejtěžší tresty (trest smrti a žalář) místo mají jen při zločinech (výjimka v patentu o zavlečení moru z r. 1805), ne při přečinech a přestupcích.

c) S každým odsouzením pro zločin jsou spojeny následky (újmy) na cti (Ehrenfolgen), které při odsouzení pro přečin a přestupek dle zákona trestního z roku 1852 vůbec nenastávají, dle pozdějších zákonů toliko výjimečně místo mají.

d) Trestní dospělost jinak je upravena při zločinech než při přečinech a přestupcích (čís. 19. IV.).

e) Rozdíl mezi zločiny na jedné, přečiny a přestupky na druhé straně, uplatňuje se v trestním právu mezinárodním (čís. 12. II.).

f) Různé jsou lhůty a podmínky promlčení u obou kategorií činů trestných (zločinů — přečinů a přestupků), — čís. 55.

B) Po stránce *p r o c e s n í* bipartice činů trestných má význam co do věcné příslušnosti soudů trestních: o přestupcích soudí v první instanci soudy okresní (samosoudy), o přečinech a zločinech soudy sborové (sborové soudy I. instance, neb soudy porotní).

P o z n á m k a : Z předchozího výkladu je patrné, že slova „zločin“ (Verbrechen) se užívá ve dvojím, širším a užším smyslu. V širším smyslu znamená zločin čin trestný vůbec (delikt dle práva trestního), v tomto smyslu mluví se též o činnosti zločinné, výsledku zločinném, úmyslu zločinném, vůli zločinné a pod. V užším smyslu (v technickém slova smyslu) je zločin

druhovým přívlastkem činů trestných náležející v kategorii zločinů a contr. přečinů a přestupků. Není-li to zvláště označeno, lze již z obsahu výkladu poznati, v kterém smyslu slova toho je užito.

IV. Dle povahy výsledku kriminálně rozhodného dělí se činy trestné v p o r u c h o v é a ú t o č n é (Verletzungs- und Angriffsdelikte), proti nimž se staví činy trestné o h r o ž u j í c í (Gefährungsdelikte) a delikty z n e p o s l u š n o s t i (Ungehorsamsdelikte). Při deliktech poruchových se vyhledává k dokonání činu trestnému, aby skutečně došlo k poruše předmětu chráněného (na př. vražda, § 134. tr. z.); při deliktech útočných stačí pouhý úmyslný útok na předmět chráněný, pro dokonání činu je však nerozhodno, zda porucha skutečně nastala, neb ne, zda skutečné nebezpečí bylo přivoděno neb ne (na př. zhářství, § 166. tr. z., loupež, § 190. tr. z.). Naproti tomu je pro dokonání deliktu ohrožujícího rozhodno jen přivodění skutečného nebezpečí pro chráněný předmět, a nevyhledává se (a contr. deliktů útočných) zvláštní, k poruše předmětu toho směřující útok úmyslný (na př. zločin dle § 149. tr. z.). Delikty z neposlušnosti jsou pak ony, při nichž k dokonání činu se nevyhledává ani porucha chráněného předmětu, ani úmyslný útok proti němu, ani skutečné (konkretní) jeho ohrožení, nýbrž stačí pouhé jednání proti předpisu k odvrácení nebezpečí všeobecně vydaného, tedy činnost abstraktně nebezpečná — abstraktní ohrožení. (Srov. na př. přestupek dle § 338. tr. z.) Delikty poruchové a ohrožující nazývají se pak delikty v ý s l e d e č n é (Erfolgsdelikte) a contr. deliktů f o r m á l n í c h (Formaldelikte). Srov. čís. 24. I.

V. Dle povahy činnosti liší se činy trestné k o m i s i v n í a o m i s i v n í, dle toho, zda čin je neuposlechnutím zákazu neb příkazu právního. Pravidlem zákon trestní stíhá toliko přestoupení zákazů právních, výjimečně i neuposlechnutí příkazů. Koná-li kdo něco, co zákazu se přičí, jde o „committere“, nekoná-li, co právo příkazuje, o „omittere“.

Mezi zločiny jsou činy omisivní skutečnými výjimkami (§§ 60., 61., 87., 93., 95., 102a), 212. tr. z., § 9. zákona o třaskavinách z r. 1885, §§ 1., 3. a 4. zákona o neuposlechnutí vojenského rozkazu povolacího z r. 1890), neboť zákonodárce důvodně v mezích možnosti ušetřiti chce těžkých trestů pouhou nečinností; naproti tomu jsou časty delikty omisivní jako přečiny a přestupky.

Od p r a v ý c h deliktů omisivních dlužno lišiti delikty komisivní spáchané nečinností t. zv. n e p r a v é delikty omisivní (delikty k o m i s i v n í p e r o m i s s i o n e m). Delikty ty nejsou přestoupením příkazu, nýbrž zákazu právního; jsou tedy zásadně delikty komisivními. Zvláštnost jejich je v tom, že zákaz nebyl přestoupen protiprávním konáním, nýbrž protiprávním nekonáním (opomenutím). Pachatel nejednal tak, jak dle práva jednati měl, jak jednati byla p r á v n í (ne snad jen mravní) jeho povinnost — zákonem, smlouvou, předchozím jednáním vůbec jemu uložená. Tak četné delikty komisivní mohou býti spáchaný per omissionem.

Na př.: Vražda je deliktem komisivním. Zákaz právní zní: nezabiješ! neusmrtíš! Usmrtiti lze však člověka buď pozitivním konáním (na př. uskracením) neb negativním opomenutím (na př. neposkytnutím nutné potravy, již člověk sám opatřiti si nemůže). Obojím způsobem lze člověka usmrtiti, tedy vraždy se dopustiti. Proto zločinu „vraždy dítěte“ nedopouští se jen ta matka, která dítě při porodu usmrtí (pozitivním konáním), nýbrž i ona, která úmyslným opomenutím pomoci při porodu potřebné jemu zahynouti dá, (§ 139. tr. z.). „Vraždy“ pak nedopouští se jen ta matka, která s úmyslem aby dítě své usmrtila, motouzem krk jeho utáhne, nýbrž i ona, která s tímž úmyslem potravu mu odepře a dítěti hladem dá umřítí.

VI. Dle povahy předmětu chráněného liší se činy trestné p r o t i c e l k u a p r o t i j e d n o t l i v c i. Z důvodů systematických dělí se pak dle předmětu dále v obou skupinách. Na př.: činy trestné p r o t i s t á t u, p r o t i m o c i s t á t n í a s p r á v ě s t á t n í; činy trestné p r o t i ž i v o t u a z d r a v í, p r o t i c t í, s v o b o d ě a p o d.

VII. Se zřetele na předmět činu trestného (politický jeho význam) neb na účel jeho (politický směr činu, nikoli jen jeho pohnutku) dělí se činy trestné v e s p r o s t é (gemeine) a p o l i t i c k é. Rozlišování to velice je důležité jak pro obor trestního práva hmotného a procesního, tak i pro obor právní pomoci (vydávání zločinců), bohužel nepodařilo se dosud vědě pojem zločinu politického přesně vymeziti. Dnes liší se většinou činy trestné a b s o l u t n ě a r e l a t i v n ě politické. Absolutně politickými jsou ony, které směřují jen (výhradně) proti politickým institucím, aniž by současně porušovaly neb ohrožovaly nepolitické zájmy individuální. Relativně politickým je každý čin trestný, který sleduje politický účel t. j. podniká se k dosažení nějakého politického cíle. Na př. v uvedeném smyslu je veležráda dle § 58. lit.

b) a c) tr. z. absolutně politickým, velezrada dle § 58. lit. a) relativně politickým zločinem (L a m m a s c h).

Stanovisko platného práva rakouského k deliktům politickým postrádá potřebné jasnosti a jednotnosti. Odpověď na otázku, které delikty dle práva rakouského jsou politickými, nutno specialisovati dle uvedeného trojího jejich významu.

Pokud jde o právo procesní (věcná příslušnost soudní), obsahuje všoobecné ustanovení čl. 11. stát. základního zákona o moci soudcovské :

„Při těžkými tresty stíhaných zločinech, které zákon označiti má, jakož i při všech politických a obsahem tiskopisu spáchaných zločinech a přečinech rozhodují porotci o vině obžalovaného.“

Činy trestné náležející před soud porotní uvádí čl. VI. úvodního zákona k řádu trestnímu, z nich jako politické lze s jakousi jistotou vyloučiti tyto činy: 1. zločin velezrády (§§ 58.—61. tr. z. a čl. I. zákona ze 17. prosince 1862, č. 8. z roku 1863); 2. zločin rušení veřejného pokoje (§§ 65. a 66. tr. z. a čl. II. zákona ze 17. prosince 1862, č. 8. z roku 1863); 3. zločin veřejného násilí dle §§ 76. až 80. tr. z.; 4. přečin pobuřování (§ 300. tr. z.); 5. přečin popuzování k nepřátelství (§ 302. tr. z.).

Z předpisu čl. VI. cit. zákona nelze však usuzovati ani, že uvedené delikty jsou vždy skutečně politickými, ani, že jiné delikty politickými nejsou. Výpočet děje se tu k účelu čistě procesnímu a vychází se z názoru jinak zcela nesprávného, že politickým deliktem je onen, který dle své povahy pravidlem se páše z pohnutek politických (Glaser u Kaserera).

Pokud trestního práva hmotného se týče, nezná platné právo rakouské zvláštních trestů pro zločiny politické a nevylučuje při nich ani nejtěžší svůj trest (trest smrti). Přes to však přihlíží se ve dvojím směru k deliktům politickým: a) co do výkonu trestu na svobodě, b) co do právních následků odsouzení.

Nejvyšším rozhodnutím ze dne 28. října 1849 byly poskytnuty politickým vězňům zvláštní výhody při výkonu trestu na svobodě. Výhod těch jsou účastny osoby odsouzené pro: 1. velezradu, 2. rušení veřejného pokoje, 3. pozdvižení a vzbouření (spáchané z politických důvodů), 4. následující obsahem tiskopisu spáchané delikty: urážku veličenstva, veřejné násilí dle § 76. tr. z., shluknutí (§ 279.),

popuzování k nepřátelství (§ 302.) a vychvalování nedovolených činů (§ 305.).

Jiné opět stanovisko zaujímá § 6. novely z 15. listopadu 1867, jednající o právních následcích odsouzení. Dle něho politickými se jeví zločiny dle: 1. § 58. tr. z. lit. b) a c) a čl. I. zákona ze 17. prosince 1862, č. 8 z roku 1863, 2. §§ 60. a 61. tr. z. pokud se nevztahují na případ § 58. lit. a) (viz též minist. nař. ze dne 27. dubna 1854 č. 107), 3. § 65. tr. z., pokud se čin ten nevztahuje na osobu panovníkovu, a čl. II. zákona ze 17. prosince 1862, č. 8 z roku 1863, 4. § 66. tr. z., 5. §§ 68., 69., 73. a 81. tr. z., pokud čin spáchan z pohnutky politické, 6. §§ 76., 78. a 80. tr. z., 7. §§ 212., 214. a 217., pokud čin se týká zločinů ad 1.—6.

Z uvedeného zajisté dostatečně je patrna důležitost ale i nejasnost pojmu deliktu politického v právu rakouském.

O významu deliktu politického při vydávání zločinců srov. čís. 13.

VIII. Se zřetelem na osobu pachatelovu dělí se činy trestné v o b e c n é a s t a v o v s k é (Standesverbrechen), dle toho, zda pachatelem deliktu může býti každý člověk, neb jedině příslušník určitého stavu (na př. obchodník, lékař). V tomto případě jde o v l a s t n í (pravý, čistý) delikt stavovský. N e v l a s t n í (nepravý, smíšený) delikt stavovský je naproti tomu onen, jehož sice každý člověk může se dopustiti, který však nabývá zvláštní kvalifikace (stává se těžším, přísněji trestaným deliktem), dopustí-li se ho příslušník určitého stavu. Mezi delikty stavovskými zvláštní místo přísluší deliktům ú ř e d n í m. Také ony dělí se ve v l a s t n í (srov. na př. § 101. tr. z.) a n e v l a s t n í (na př. § 181. tr. z.) delikty úřední.

IX. Dle způsobu trestního stíhání lišiti je:

a) delikty o f i c i á l n í, t. j. takové, jež stíhají se z úřední povinnosti zvláštním orgánem státním (státním zastupitelstvem);

b) delikty s o u k r o m o ž a l o b n í, jež stíhati lze toliko obžalobou soukromou osoby k tomu oprávněné;

c) delikty k u z m o c n ě n í s t í h a n é, které stíhají se sice ex officio (žalobou veřejnou, státním zastupitelstvem), avšak teprve po předchozím zmocnění (svolení) osoby neb úřadu k tomu oprávněných;

d) delikty n á v r h o v é, které stíhají se ex officio, ne však dříve, než navrhly tak oprávněná osoba neb úřad.

X. Zvláštní místo přísluší deliktům tiskovým, které se dělí ve tři kategorie:

a) Tiskové delikty pořádkové (vlastní delikty tiskové) jsou přestoupení zvláštních předpisů rázu policejního, jimiž se buď nařizují některé náležitosti tiskopisu, anebo se ukládají některým osobám zvláštní povinnosti vzhledem k vydávání, rozšiřování neb obsahu tiskopisu (§§ 1.—27. zákona o tisku).

b) Nevlastní delikty tiskové jsou projevy myšlenkové i jinak trestné, byly-li spáchány obsahem tiskopisu.

c) Zvláštní přestupek zanedbání povinné péče dle čl. III. zákona z 15. října 1868 č. 142.

XI. Konečně zmíniti se jest o zvláštním pojmu deliktu kolektivního t. j. o deliktech prováděných ze zvyku, po živnostensku, po obchodnicku. O zvykovém deliktu mluví se tehdy, když opakování jisté činnosti zločinné se jeví projevem trvalé náklonnosti pachatelovy k této činnosti (§§ 176. — I., 203., 412. tr. z., § 4. zákona o lichvě z r. 1881). S deliktem po živnostensku páchaným setkáváme se tehdy, když jistá činnost zločinná dle úmyslu pachatele má jemu sloužiti jako trvalý, pravidelný zdroj příjmový (§§ 174. — II. f), 343. tr. z., § 4. zákona o lichvě, § 5. zák. o tulácích). Pro delikt po obchodnicku páchaný rozhodným je pachatelův úmysl častějšího opakování jisté činnosti zločinné, aniž by však pachatel při tom zamýšlel z činnosti té trvalý, pravidelný zdroj příjmů si učiniti (§ 512.). Kdežto však zločin zvykový nezbytně předpokládá častější spáchání téhož zločinu (neb alespoň zločinů určité kategorie), může již první (jediná) činnost míti povahu deliktu po obchodnicku neb živnostensku provozovaného, jen když z ní je patrný k tomu potřebný úmysl pachatelův (Liszt).

Literatura: Bader, Der Begriff des politischen Delikts nach Schweizerischer Gesetzgebung und Praxis, 1900. — Gand, Du délit de commission par omission, 1900. — Gasca, Diritti e doveri della stampa, 1905. — Hofheinz, Verletzung und Gefährdung als Kriterien der Zweiteilung im System der strafbaren Handlungen, 1907. — Homberger, Der Begriff des politischen Delikts, 1893. — Hye, Kommentar, 1852. — Kaserer, Die Strafproceßordnung (mit Materialien) II., 1873. — Kallab, Základy nauky o způsobilosti býti stranou a o příslušnosti soudu v trestním řízení rakouském, 1907. — Landsberg, Die sog. Kommissydelikte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht, 1890. — Liszt, Lehrbuch, 1907. — Liszt, Lehrbuch des öster. Pressrechts, 1878. — Liszt, Das gewerbsmäßige Verbrechen (Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II., 1905). —

Matyáš, Příspěvek k otázce, lze-li delikty kommissivní spáchatí opomenutím? (Právník XXX.). — Menth a, Les délits de commission par omission, 1898. — Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889. — Miřička, Delikty tiskové, 1908. — Stooss, Lehrbuch des oest. Strafrechts, 1909. — Storch, Řízení trestní rakouské I., 1883. — Storch, Studie k tiskovému právu trestnímu (Sborník III.). — Storch, „Nominatio auctoris“ v systému tiskové nedbalosti (Právník, 1903). — Zuck er, Skizze zu einer Monografie der Amtsverbrechen, 1870.

Oddíl druhý.

## Vnitřní část činu trestného.

### 17. VŮLE.

I. DETERMINISMUS A INDETERMINISMUS. — Pojem vůle je jedním z nejdůležitějších ve vědě práva trestního a žádá dostatečného objasnění, zejména pokud se týče sporné otázky svobody vůle lidské. Kriminalisté dělí se dnes ve dvě strany: deterministy a indeterministy. Indeterministé zastávají, že vůle lidská je naprosto svobodná, na všem vnitřním i vnějším naprosto nezávislá — tedy bezpříčinná. Vůle svobodná je dle nich tolik, jako naprosto svobodná (liberum arbitrium indifferantiae). Svobodně chtíti je zde tolik, jako chtíti beze vší příčiny, na všem přítomném a minulém nezávisle. Deterministé naproti tomu zastávají, že vůle lidská jako jev — tedy vůle pro jeve n á, s níž jediné právu dlužno počítati — je podrobena vše ovládajícímu zákonu kauzalitnímu. Vůle není a nemůže býti svobodná v tom smyslu, že neměla by příčiny. Jako každý jev, musí býti i vůle určena předchozími fakty, jež jsou příčinou chtění (vůle projevené, činu). Kdyby tomu tak nebylo, pak nelze vůle vůbec chápati, poněvadž by nebyla než pouhou náhodou, s níž věda nepočítá, a chce-li vědou (vědění) zůstat, nemůže počítati. (Blížší, zejména též o psychické kauzalitě, srov. Průšák, Krim. noetika.)

Oba směry předpokládají volbu vůli předchozí, volbu mezi různými představami a pocity, s nimi sdruženými, neboť volba je podmínkou vůle (pohyb pudový není pohyb volní — vůli určený). Směry ty rozcházejí se však v tom, že dle indeterministů volba ta je bezpříčinná, naprosto svobodná, dle deterministů určená osobností (individualitou, charakterem) volícího. To je: dle učení determini-

stického nechceme, nejednáme bez příčiny (nahodile), nýbrž tak, jak dle svého charakteru jednati musíme, jak charakter náš jednati nám velí. Charakter jednotlivce není však opět ničím nahodilým, nýbrž je něčím nutně daným. Charakter jest určen (vytvořen) vlivy fyziologickými působivšími před zrozením a po něm, výchovou a zkušeností.

Každému kriminalistovi je rozhodnouti se pro jeden z uvedených směrů; střední cesta je nemožná; t. zv. relativní determinismus neb relativní indeterminismus je ve skutečnosti čistý determinismus, a metafysický (transcendentní) indeterminismus Kantův, Schellingův neb Schopenhauerův nemá ve světě jevů, s nímž jedině právníku je počítati, žádné oprávněnosti. Rozhodnutí to není významu čistě teoretického, nýbrž má rozhodné své důsledky v životě praktickém. Směrodatným je zejména pro zodpovězení otázky o podmínkách trestní zodpovědnosti, oprávněnosti, účelu a úpravy trestu.

Nemá-li však jedině cit rozhodovati o tom, co rozumem rozhodnuto býti má, pak je nezbytná alespoň jistá základní znalost o tom, co je to vůle a jak vzniká. (Bližší, Průšák, Krim. noetika.)

II. POJEM A VZNIK VŮLE. — Vůle je snaha uvolniti vnitřní napětí (vyrovnati porušenou rovnováhu vnitřního života) prošla-li snaha ta vědomím a došla-li volbou vnitřního souhlasu. Vznik vůle není nahodilý. Každé chtění určeno je vnějšími popudy, jež vyvolávají v nás určité představy a pocity, na které dle individuality své reagujeme. To je: volíme mezi představami, jež vnějším popudem ve vědomí našem byly vyvolány, a rozhodujeme se pro představu, která se nám jeví nejlákavější, poněvadž je s ní sdružen pocit relativně nejlibější. Pocity a představy navzájem sdružené, jež za spolupůsobení individuálního charakteru vůli dávají vznikati a směr její určují, nazýváme pohnutkou (motivem) vůle (činu). Není vůle naprosto svobodné (bezpříčinné, liberum arbitrium indifferentiae, vůle svobodné ve smyslu indeterministickém), poněvadž každé naše chtění jest určeno svojí pohnutkou, tedy faktorem nikterak nahodilým, nýbrž předchozím nutně daným. Nejednáme nikdy, jak náhodou jsme se rozhodli (ve světě vůbec není náhody), nýbrž jednáme tak, jak charakter náš jednati nám velí, jak za daných podmínek (představy a pocity) dle charakteru svého jednati musíme. Vůle naše jako jev (vůle projevená = čin)

nezbytně dle vědomí našeho podrobena je zákonu o dostatečné příčině, zákonu nutnosti. Vůle bezpříčinná, vůle svobodná ve smyslu indeterministickém odporuje veškerému poznání, je pouhým fantomem, logickou nemožností.

III. VŮLE SVOBODNÁ VE SMYSLU DETERMINISTICKÉM. — Přes to však i determinismus mluví o vůli svobodné. Ale vůle ta není vůlí bezpříčinnou, na všem nezávislou, nýbrž je to jen vůle vlastní, vůle určená charakterem jednajícího. Vůle svobodná neznamená tu nic jiného, než vůle vlastní, volný projev vlastního „já“. Svoboda neznamená tu protivy nutnosti, nýbrž protivu bezvýznamnosti vlastní bytosti, vlastní individuality. Svoboda volby zakládá zde těsný vztah mezi činem a jeho původcem, činí čin, pro který jsme se rozhodli, skutečně našim činem, částí našeho „já“. Idealem vůle svobodné je tu vůle zralá, sebevědomá, rozvážená, jež však v okamžiku volby praví: Nemohu jinak! Musil bych zapřítí sám sebe, musil bych státi se jiným člověkem, abych mohl jinak chtítí, než právě chci. Ne dosti kritickému pozorovateli může se ovšem zdáti, že i člověk takovoto vůle jinak mohl by chtítí, „kdyby jen chtěl“; ten však, kdo poznal sebe i druhé, možnost toho předem vyloučí. Opakem této vůle svobodné je vůle, která není projevem charakteru jednajícího, jež je mu cizí; tedy na př. vůle určená neodolatelným tlakem psychickým, chorobou nervovou neb duševní, opojením smyslů. V tomto deterministickém smyslu rozuměti je slovu vůle „svobodná“, užívali se ho v dalším výkladu bez bližšího označení.

IV. ROZSAH VŮLE. — Pro kriminalistu důležitá jest ještě otázka o rozsahu vůle, a to v tom smyslu, zda vůle omezena je toliko na sféru tělesnou, neb, zda může ji překročiti; dále, lze-li chtítí jedině bezprostředně přítomné neb i budoucí. Zajímavě je, že otázka tato je specificky právníká, t. j. jedině u právníckých spisovatelů se vyskytující. Věda, která vůli předem se zabývá — psychologie — se jí správně, jako bezvýznamné, nedotýká. Právníci však, ve svých věčných abstrakcích od skutečného života, nechápajíce správně podstatu vůle, našli v otázce té veliké zalíbení a vybudovali na ní velice učené teorie, s nimiž si však prostý rozum neví časem co počítí.

Dle jedněch (Bekker, Bünger, Frank, Finger, M. E. Mayer, Liszt, Träger, Zitelmann) lze chtítí jen jednotlivé pohyby tělové, a to jen ony, které bezprostředně násle-

dují aktu volnímu. To, co pohyby ty mají v zápětí, co jimi dosaženo býti má, to jest již mimo naši vůli; toho si snad žádáme, přejeme, po tom toužíme, ale toho již nechceme, resp. nemůžeme chtít, neboť to vše děje se jediné na účet vnější kausalit, na jejíž průběh pravidlem žádného vlivu již nemáme. Naproti tomu zastávají druzí (uvádím jen příkladem: Berolzheimer, Hagen, Lucas, Lilienthal), že vůle naše není omezena toliko na bezprostředně následující pohyby tělesné, nýbrž i další následky pohybů těch obepíná, a to nejen následky pohybu tělesnému bezprostředně následující, nýbrž i ty, které se dostávají teprve později, po uplynutí i delší doby.

I k této otázce dlužno stanovisko zaujmouti, pro první neb druhý názor se rozhodnouti. Jisto je, že názor lidový neomezuje vůli ani na sféru tělovou ani na neexistenci přítomnosti; jde tedy v podstatě o to, je-li názor lidový správný, vědecky přijatelný. Domnívám se, že nikterak nelze o tom pochybovati. Důkaz je snadný a lze jej provésti různým způsobem, omezují se však na nejnütnější. Zcela chybný je pojem vůle, z něhož první názor vychází. Dle něho je vůle psychická příčina, již motorické nervy bezprostředně v pohyb se uvádějí (Zitelmann). Jak však při tomto názoru na vůli vysvětliti lze ony přičetné pohyby tělové, jež nemají psychické příčiny, neb mají jinou psychickou příčinu než vůli (pohyby výrazové), jakož i fakt, že časté je chtění, jež vůbec k žádnému pohybu tělovému se nenese (na př. úmyslné soustředění pozornosti)? Je nesporno, že nemáme žádného důvodu, omezovati vůli, resp. projev její, na pouhé pohyby tělové a vylučovati z ní vše, co se děje na účet vnější kausalit, která ostatně je pouze v našem vědomí, tedy i v naší vůli, jež s ní počítá a sobě činí ji služebnou. Tím však dána je též odpověď na otázku druhou, můžeme-li chtít do budoucna; I pohyb tělový je proti aktu duševnímu (volnímu) faktem budoucím, proč však ono zásadní chtění do budoucna má se omezovati na bezprostřední pohyb tělový a nejíti dále, je záhadou, již dosud nepodařilo se vysvětliti, ano, nikdo o vysvětlení ani se nepokusil. Vůle naše není přece samostatnou mohoucností duševní, něčím od představ a pocitů naprosto odlišným, nýbrž je prostým dějem duševním, který vždy vykazuje jak stránku představovou, tak citovou a snahovou. Mohu-li pak budoucí si představovati, s budoucím jisté pocity spojovati, je zajisté protismyslné, že nemohl bych k budoucímu snahu svoji upínati, o něco, co v budoucnu na-

stati má, se snažiti, budoucímu chtít. Ano právem lze říci, že veškeré naše chtění možné je toliko do budoucna.

Literatura: Berolzheimer, Die Entgeltung im Strafrechte, 1903. — Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903. — Höffding, Psychologie in Umrissen auf Grundlage der Erfahrung (něm. překlad), 1893. — Krejčí, Základy psychologie, 1902. — Krejčí, Svoboda vůle a mravnost, 1907. — Külpe, Grundriß der Psychologie, 1893. — Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts, 1895. — Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, 1906. — M. E. Mayer, Die schuldhaft Handlung und ihre Arten im Strafrecht, 1901. — Moník, O vůli (Práv. Rozhledy VII.). — Ostwald, Grundriß der Naturphilosophie, 1908. — Prušák, Kriminální noetika, 1904. — Storch, Úvahy kriminalistické (Sborník I.). — Träger, Wille, Determinismus, Strafe, 1895. — Weyer, Problem svobody vůle a statistika, Sborník XI. — Wundt, Grundriss der Psychologie, 4. vyd., 1901. — Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, 1879.

## 18. VŮLE PRÁVNĚ ROZHODNÁ (PŘÍČETNOST).

I. VŮLE PRÁVNĚ ROZHODNÁ. — Bylo již dříve uvedeno (čís. 15, I.), že jediné osoba fysická (žijící člověk) se může činu trestného dopustiti. Ne však každý člověk, nýbrž jen ten, jehož vůli právo trestní uznává právně rozhodnou — člověk přičetný. I nepřičetný může sice uskutečniti skutkovou podstatu zločinu, čin jeho není však dle práva trestního nikdy zločinem — činem zaviněným a trestným. Vůle právně rozhodná je základní podmínkou viny trestné (přičitatelnosti, trestní zodpovědnosti.) Přičetnost je subjektivní způsobilost ke zločinu, způsobilost k vině. (Vymezení formální.)

Úkolem vědy práva trestního je napomáhati zákonodárci v jeho činnosti nesoucí se k náležitě úpravě přičetnosti v zákoně trestním. Má-li věda úkolu tomu dosti činiti, je nezbytno, aby pojem přičetnosti blíže určila, obsah a podmínky přičetnosti správně stanovila. Věda ani zákonodárce nemohou se spokojiti prázdnou formulí, že přičetnost je způsobilost ke zločinu, neb onen duševní stav pachatelův, který v době spáchaného činu trestného býti tu musí, aby ku zločinu mohlo dojít. Určujíc blíže obsah a podmínky přičetnosti odkázána je věda kriminální více než jinde na součinnost věd pomocných — psychologie a biologie (vědy lékařské). Jedno je však jisto, že vědy ty nikdy nemohou jí dáti potřebný pojem přičetnosti. Pojem ten, jako čistě právnícký (soudce, nikoliv

lékař, rozhoduje otázku příčetnosti), musí si věda právní sama stanovit.

II. POJEM PŘÍČETNOSTI (VYMEZENÍ OBSAHOVÉ). — Úkolem svým, zjistiti obsah a podmínky příčetnosti, zabývala se věda práva trestního zejména v posledních létech velice horlivě. Nešlo ovšem nikterak o problém nový, šlo jen o problém velice akutní, vzhledem k četným a rozsáhlým pracím zákonodárným. Neboť, jakmile člověk o zločinu počal přemýšlet, jej studovati, nemohl otázky příčetnosti si nevšímati. Ovšem po dlouhou dobu nepůsobila otázka ta velkých obtíží. Byla sice příliš důležitá a nápadná, než aby bylo lze ji přehlédnouti, příliš však složitá a subtilní, aby správně mohla býti zachycena. Co přirozenějšího, než že člověk volil zde stejnou cestu jako při všech záhadách, které musil míti rozřešeny, jež však řešiti nedovedl. Spokojil se dohadem, domněnkou, jež povýšil na skutečnost. Potřeba nutila člověka, žádati zodpovědnost za spáchané činy. Zodpovědnost předpokládá však svobodu — vůli svobodnou. O to, co je to vůle svobodná, nebylo více třeba se starati, neboť byl to pojem běžný, s nímž metafysická morálka tak snadno a domněle úspěšně pracovala. Stačilo prostě hotový ten pojem přenést ve vědu právní, a nestarati se o pochybnosti, jež v morálce samé co do jeho správnosti ojedinele se vyskytovaly. Svobodný je člověk naprosto svobodný, na všem naprosto nezávislý; vůle svobodná jest ono tajemné liberum arbitrium indifferentiae. Tak otázka příčetnosti definitivně na dlouhou dobu rozřešena: příčetnost je vůle naprosto svobodná (vůle svob. ve smyslu indeterministickém). Náзор ten jest ještě dnes ve vědě práva trestního velmi oblíben a namnoze úporně zastáván (srov. na př. práce Birkmeyerovy o tomto předmětu).

Pro dobu přítomnou nelze však nikterak s názorem tím vystačiti, neboť ono liberum arbitrium indifferentiae nemá ve vědě místa a nikdo již dnes o vědecký jeho důkaz ani se nepokouší. Vědu nelze budovati na dogmatech, byť sebe oprávněnějších a lákavějších, nýbrž jen na skutečném poznání, neb aspoň na hypotésách, jež s ním se srovnávají (hypotesy vědecké). Totéž platí i pro práci zákonodárnou (správně motivy k rak. osnově z r. 1909).

Tím vysvětliti lze v novější době četné pokusy o vymezení příčetnosti, jež odpovídalo by jak vědeckým požadavkům, tak i praktické potřebě. Uvádím jen některé z nich: 1. Příčetnost = způsobnosti rozpoznávací (Unterscheidungsvermögen, discerne-

ment — srov. na př. § 56 něm. tr. zák.). 2. Příčetnost = normální určovatelnosti vůle představami, pohnutkami (Liszt). 3. Příčetnost je subjektivní způsobnost (možnost) obsah svých představ s obsahem představ ostatních lidí srovnávaní a dle toho se řídití (Stammeler). 4. Příčetnost je způsobnost k abstraktnímu, průměrnému chování se příslušníků té které kultury (Lipman).

Žádné z těchto vymezení příčetnosti však neuspokojilo, ani po stránce teoretické ani praktické (bližší Průšek, Krim. noetika). A přece možnost správného luštění byla tak blízká, že téměř nepochopitelnými se zdají ty různé, často velice umělé, pokusy k němu se nesoucí. Že příčetnost nezbytně předpokládá svobodu individuální, je stejně nesporný poznatek, jako onen, že svobodou tou nelze rozuměti svobodu absolutní (naprostou), nýbrž jen relativní t. j. svobodu jednati dle vlastního názoru, dle své vůle, svého charakteru.

Správné konstatování tohoto faktu je nespornou zásluhou Merklou, který ve svojí učebnici německého práva trestního o příčetnosti pojednává sice způsobem velice stručným, ale každé jeho slovo přesně je promyšleno, celek pak jeví se pevně semknutým vědeckým názorem hlubokého myslitele o základech sociální zodpovědnosti.

„Jen ten může býti subjektem činu trestného, na jehož vůli události pro právo trestní důležité, jako z ní vycházející a z příčiny té ji obtěžující, zpět uvedeny býti mohou. Souhrn individuálních vlastností, jež proto dle předpisu platného práva jsou rozhodny, tvoří příčetnost individua ve smyslu práva trestního. K vlastnostem těm náleží:

a) právní způsobnost rozpoznávací, t. j. způsobnost poznati rozhodné znaky činu trestného, tedy jeho škodlivost a nebezpečnost, jeho odpor s normami ve státě platnými;

b) duševní způsobnost disposiční, t. j. způsobnost dle onoho rozpoznání dle vlastní individuality jednati, a tak proti popudům, jež k činu nabádají, reagovati způsobem přiměřeným povaze naší a zájmům v ní spočívajícím.“

„Způsobnost rozpoznávací a duševní způsobnost disposiční zakládají oprávněnost jednotlivce, aby v životě společenském se uplatnil jako samostatný, dle vlastního názoru působící činitel, což opět je podmínkou zodpovědnosti jeho za činy, jichž v tomto okruhu se dopustil. — Způsobnost ta zahrnuje v sobě „svobodu vůle“, která v podstatě své není ničím jiným, než svobodným



projevem této způsobilosti, ničím jiným, než jednati dle vlastní míry, řídití svůj život dle vlastního svého názoru.“

„S těmito vlastnostmi spojuje se normálně působnost mravních sil, vědomí povinnosti, resp. svědomí (motiv povinnosti), na němž závisí, aby představa rozporu jistého činu se zavazující normou mravní mohla o sobě jako pohnutka působiti.“

Příčetnost je člověku duševně vyspělému a zdravému vlastní způsobilost jednati dle vlastní své míry (své individuality, svého charakteru).

Příčetný je každý duševně vyspělý a zdravý člověk, jehož způsobilost rozpoznávací a dispoziční nejsou dočasně potlačeny.

III. ÚPRAVA ZÁKONNÁ. — Správně se uznává, že není úkolem zákonodárce vymezovati pojem příčetnosti. Zákonodárce pojem ten prostě jako určitý předpokládá a snaží se toliko za přispění věd pomocných (psychologie a biologie) stanoviti důvody příčetnosti vylučující. Při tom zákonodárce ještě vychází ze zcela správného předpokladu, že po jistou hranici věkovou (věk dětský) otázka příčetnosti vůbec nepřichází v úvahu, poněvadž charakter jednotlivce není ještě vyvinut, a proto i způsobilosti rozpoznávací a dispoziční u pachatele nelze předpokládati. Rozhodné je při tom ovšem i přesvědčení o naprosté nevhodnosti dnešních trestů kriminálních pro osoby věku dětského. Jde tedy při zákonné úpravě příčetnosti o to, aby správně byly stanoveny důvody příčetnosti vylučující u osob, které již jistého stupně věkového dosáhly.

K tomu může zákonodárce užití trojí různé metody; může voliti metodu psychologickou, biologickou neb smíšenou. T. j. zákonodárce může stanoviti buď nedostatek určitých schopností psychických (nedostatek způsobilosti rozpoznávací a dispoziční), buď příčiny tohoto nedostatku (chorobnou poruchu činnosti duševní, poruchu vědomí a nedostatečný vývoj rozumový) jako důvody příčetnosti vylučující, anebo může obě metody spojití a stanoviti, že příčetnost je vyloučena v případě nedostatku určitých schopností duševních, přivoděném určitými příčinami.

Je nepochybné, že poslední (smíšená) metoda je nejbezpečnější, neboť jen její pomocí lze alespoň poněkud určití pružný pojem „zdraví“ duševního. Zákonodárce tím prohlašuje, že pro soudce

trestního jest ještě duševně zdravým i klinicky nemocným, pokud porucha zdraví duševního v konkrétním případě nevyklučuje určité, zákonodárcem žádané schopnosti psychické. Srov. na př. ustanovení § 3. předběžné osnovy rak. z r. 1909: „Není trestný, kdo v době činu pro poruchu duševní, slabost ducha neb poruchu vědomí nebyl způsobilý bezprávnost činu svého poznati, neb vůli svoji poznáním tím řídití.“

(O stanovisku cit. osnovy informují: G r e t e n e r, Die Zurechnungsfähigkeit im Vorentwurf zu einem deutsch. Strafgesetzbuch mit besonderer Rücksicht auf den oest. und den schweiz. Vorentwurf, 1910. — H i p p e l, Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit (Z. XXXII.). — L e n z, Die Zurechnungsfähigkeit nach dem Vorentwurfe zu einem oest. Strafgesetzbuche (Ö. Z. II.). — S t ö h r, Über die Behandlung der Zurechnungsfähigkeit im oest. Vorentwurf (Ö. Z. II.). — W a g n e r v. J a u r e g g, Der Zurechnungsfähigkeitsparagraph im Strafgesetzentwurfe (Ö. Z. II.).

IV. ZMENŠENÁ PŘÍČETNOST. — Ve vědě práva trestního vede se již po řadu let boj o t. zv. zmenšenou příčetnost. Boj plný nejasnosti a vzájemného nepochopení. Co je to „zmenšená“ (umenšená) příčetnost? Rozumíme-li příčetností onen duševní stav pachatelův, který v době spáchání činu trestného dán býti musí, má-li čin trestný k vině býti přičítán, je nesporno, že stav ten buďto je dán, neb není. Buďto pachatel je ku zločinu (k vině) způsobilý, neb ne. Tertium non datur. Pachatel je buď příčetný, neb nepřičetný. Stejně je tomu, přihlížíme-li blíže k podmínkám příčetnosti, jak dříve jsme je poznali. Buďto pachatel má potřebnou způsobilost poznati rozhodné znaky činu trestného, jeho škodlivost a nebezpečnost, jeho rozpor s normami ve státě platnými, a může dle toho se řídití, neb ne. Nějakých stupňů příčetnosti nelze uznati. To však právě popírá učení o zmenšené příčetnosti. Příčetnost zmenšená je dle něho příčetnost podstatně zeslabená, po případě příčetnost na nepřičetnost již již hraničící. Neb, jak Liszt se vyjadřuje, zmenšenou příčetností dlužno rozuměti duševní stav pachatelův, který nejnižší míru příčetnosti převyšuje, průměrné výše však nedosahuje. Rčení toto vystihuje snad velice případně názor přívrženců zmenšené příčetnosti, trpí však tím nedostatkem, že nelze s ním žádné jiné konkrétní představy spojití, než právě oné, že i zmenšená příčetnost je příčetnost, že i méně příčetný je příčetný, že pojem příčetnosti dále je nedělitelný.

Po stránce čistě teoretické nelze oprávněnost pojmu zmenšené přičetnosti uznati, a nelze vůbec dospěti k jasnému poznání toho, co pojmem tím vyjádřeno býti má. Nezbyvá tedy, než s praktickým jeho významem se seznámiti. Zde dobrou službu prokazuje předběžná osnova k novému rakouskému trestnímu zákoníku z r. 1909, která ne sice verbis expressis, ale de facto pojem zmenšené přičetnosti v zákon trestní se snaží uvésti. Důležitá jsou v ní ustanovení §§ 4., 37., 57. (srov. též ustanovení §§ 580. a 581. osnovy zákona měnicího řád trestní). Dle nich dlužno rozeznávati dva stupně zmenšené přičetnosti: přičetnost podstatně zmenšenou a přičetnost na nepřičetnost již hraničící. První, přivoděna-li stavem trvale chorobným (na př. hysterie, epilepsie, neurastenie, chronický alkoholismus, morfinismus), je důvodem trest smrti vylučujícím (na jeho místo nastupuje doživotní žalář). Druhá je důvodem fakultativního zmírnění a přeměny trestu: soudce může na místě výlučně stanoveného dočasného žaláře nalézt na vězení; dočasné tresty na svobodě a tresty peněžité mohou pak býti sníženy i na polovici nejnižší hranice. Vedle toho má zmenšená přičetnost (v obou případech), spočívá-li na základě trvalé choroby, za následek, že trest na svobodě — je-li se obávati zhoršení stavu pachatelova při pravidelném způsobu výkonu — má se díti dle zvláštních předpisů ve zvláštních věznicích neb odděleních věznic (trestnic) za dozoru odborně (psychiatricky) vzdělaného lékaře. Aby však bylo odstraněno sociální nebezpečí, jež vzniknouti by mohlo z mírného trestání osob méně přičetných, často sociálně velice nebezpečných, stanoví se v osnově, že obecně nebezpeční méně přičetní mohou po přetrpěném trestu býti odevzdány do zvláštního ústavu, v němž mají býti opatřeny tak dlouho, pokud trvá jejich nebezpečnost.

Z uvedeného je patrné, že pojem zmenšené přičetnosti jest jen pojem pomocný, který umožniti má zvláštní stanovení trestu, zvláštní výkon trestu a zvláštní opatření zabezpečující v těch případech, kdy klinicky nemocný (slabomyslný, hysterický, epileptik, neurastenik, chronický alkoholik, morfinista, pohlavně perversní, paralytik v počátku své choroby, stařec duševně slábnoucí) dle zákona jest ještě duševně zdravý, tudíž zodpovědný a trestný. Zákonnodárce se totiž domnívá, že ani při těchto osobách pohrůžky trestní a trestu kriminálního zcela vzdáti se nemůže, je však zároveň přesvědčen, že všeobecné předpisy o stanovení trestu a jeho výkonu pro ně jsou nevhodny. Pojem zmenšené přičetnosti

má umožniti, aby osobám těm (méně cenným, podprůměrným, degenerovaným) dle jiné míry mohlo se měřiti, než lidem „normálním“. Odplata má býti svedena na míru nejmenší; ochrana jednotlivcova a ochrana společenská mají rozhodovati.

Litovati je, že alespoň při těchto osobách stanovisko odplaty i po stránce formální zcela nebylo opuštěno, neboť, o tom nelze pochybovati, po stránce materiální ustoupilo úplně do pozadí. Výkon trestu ve zvláštních ústavech nebude se totiž ve skutečnosti ničím lišiti od výkonu opatření zabezpečujícího, jež s trestem nemá míti nic společného (srov. Průšák, Přípravná osnova).

Pojem zmenšené přičetnosti není věcně oprávněn. Jest jen pojmem kompromisním, který alespoň na čas sprostředkovati má mezi dvěma, naprosto se vylučujícími, ideami lidstva — ideou odplaty a ideou ochrany. Idea odplaty vítězí tu formálně, idea ochrany dobývá skutečného vítězství.

Literatura: Alimena, I limiti e i modificatori dell' imputabilità, 3 sv. 1894—1899. — Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, II., str. 1—36. — Bojarski, Zasady nauki o poczytaniu, 1872. — Bruck, Zur Lehre von der criminalistischen Zurechnungsfähigkeit, 1878. — Cohn, O poczytalności w prawie karnem, 1874. — Görink, Über die menschliche Freiheit und Zurechnungsfähigkeit, 1876. — Grasset, La responsabilité des criminels, 1908. — Gretener, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage, 1897. — Týž, Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage (Replik) 1898. — Týž, Die Zurechnungsfähigkeit im Vorentwurf zu einem deutsch. Strafgesetzbuch, 1910. — Heveroch, O některých alkoholických poruchách duševních a jejich významu v právu trestním (Právník XLII.). — Krzymuski, Determinizm i poczytanie przestępstw (Czasopismo praw. i ekon., 1900). — Liepman, Einleitung in das Strafrecht, 1900. — Lilienthal, Vergl. Darst. V. — Liszt, Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit (Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge — II.) 1905. — Merkel, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1889. — Prins, Causerie sur les doctrines nouvelles du droit pénal, 1896. — Průšák, Krim. noetika, str. 107—121. — Le Sellier, Traité de la criminalité, de la pénalité et de la responsabilité, 1874. — Stammer, Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Studien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1897. — Tarde, Philosophie pénal, 5. vyd., 1900.

Zmenšená přičetnost: Bar, cit. str. 36—55. — Gottschalk, Materialien zur Lehre von der verminderten Zurechnungsfähigkeit, 1904. — Nérét, Responsabilité atténuée, 1908. — Průšák, Krim. noetika, str. 121 až 129. — Průšák, Přípravná osnova nového trestního zákoníku (Česká revue 1910). — Schrenck-Notzing, Die Frage nach der ver-

minderten Zurechnungsfähigkeit, Gross. Arch. VIII. — Skřípský, Zmenšená přičetnost (duševní méněcennost) 1910. — Weingart, Die verminderte Zurechnungsfähigkeit, Z. XIX. — Srov. též Zprávy o 27. sjezdu německých právníků, o zemských sjezdech Mez. Jed. Krim. v Drážďanech (1903), Stuttgartě (1904), o mezinárodním sjezdu M. J. K. v Hamburce (1905). — Mitteilungen der Int. Krim. Vereinigung sv. XI., XII. a XIII. Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags, 3 sv. (1905—1907). — Srov. též literaturu uvedenou ad III., jakož i u čís. 19.

## 19. PLATNÉ PRÁVO RAKOUSKÉ.

I. ÚPRAVA PŘÍČETNOSTI V PLATNÉM PRÁVU RAKOUSKÉM. — Je skutečnou předností rakouského trestního zákoníku, že, určuje důvody nepřičetnosti, neřídil se lákavým vzorem některých současných zákonů cizích (i starších domácích) a otázky svobody vůle ani se nedotknul. Tak sporná otázka ta nestala se v Rakousku otázkou právní, v zájmu vědy i praxe práva trestního. Celkové však pojetí důvodů přičetnost vylučujících v platném právu nikterak neuspokojuje. Mnohé lze ovšem vysvětliti stářím příslušných ustanovení zákonných, přijatých téměř doslovně z trestního zákoníku císaře Josefa II. Jím vysvětlíme si zejména zastaralost terminologie, jakož i, pro dnešní dobu méně než laický, názor na podstatu a povahu poruch duševních. Leč v tom není vlastní vada zákona, neboť, při dobré vůli a dostatečném vzdělání odborném, není v zákoně samém žádné překážky, by vykládán byl způsobem i dnešním požadavkům vědeckým vyhovujícím. Skutečným však nedostatkem je technická úprava příslušných ustanovení. Dle starších vzorů jedná totiž trestní zákoník o důvodech přičetnost vylučujících jako o důvodech vylučujících „zlý“ úmysl a uvádí je v § 2. společně s ostatními důvody zlý úmysl vylučujícími. Tím shrnuty jsou nesprávně v jediný celek různé skutečnosti, jejichž význam pro přičítání činů trestných je nejrozmanitější, skutečnosti, jež namnoze nemají spolu nic společného. Nelze se proto diviti, že ustanovení § 2. tr. z. je stálým důvodem četných kontroversí, vědecké i praktické nejistoty, nepřihlížejíc ani k tomu, že v druhém díle zákona vůbec není předpisu § 2. analogického ustanovení.

O důvodech přičetnost vylučujících jedná § 2. lit. a), b) a c). Nikoli též litera g), ač otázka ta velice je sporná (souhlasně R u b e r, S t o o s s, Z u c k e r, opačně J e n u l l, H e r b s t, H y e, L a m m a s c h). Metoda, již zákonodárce volil, určuje důvody

přičetnost vylučující, je smíšená (psychologicko-biologická). Klinické poruchy duševního života vylučují přičetnost, pokud zbavují pachatele způsobilosti rozumu užívati (rozumem se řídit). V tom zajisté zahrnut je nejen nedostatek způsobilosti rozpoznávací, ale i duševní způsobilosti disposiční. Po určitý stupeň věkový přičetnost prakticky vůbec nepřichází v úvahu — pachatel je dle zákona nezodpovědný.

Důvody nepřičetnosti jsou:

1. naprostý nedostatek rozumu (trvalé šílenství, úplná slabomyslnost), § 2. lit. a);
2. střídavé šílenství, § 2. lit. b);
3. pomatení (potlačení) smyslů, § 2 lit. c);
4. nedostatek věkový, § 2 lit. d).

II. NAPROSTÝ NEDOSTATEK ROZUMU A STŘÍDAVÉ ŠÍLENSTVÍ. — Přičetnost je vyloučena, když pachatel užívání rozumu zcela je zbaven („wenn der Täter des Gebrauches der Vernunft ganz beraubt ist“ — § 2 lit. a). Nepřičetné jsou osoby trvale šílené a slabomyslné, pokud možnosti rozumu svého užívati zcela jsou zbaveny (naprostý, trvalý nedostatek způsobilosti rozpoznávací a disposiční — č. sb. 3601).

Od tohoto důvodu liší se důvod druhý „střídavé šílenství“ (§ 2. lit. b) nikoli snad stupněm intensity poruchy duševní, nýbrž toliko dobou jejího trvání. Také zde se předpokládá, že pachatel zcela je zbaven rozumu, ne však trvale, nýbrž jen občasně. Přičetnost pak je vyloučena jen v době pokud porucha duševní trvá („wenn die Tat bei abwechselnder Sinnverrückung zu der Zeit, da die Verrückung dauerte, begangen worden“). V jasném mezidobí (lucidum intervallum) je pachatel přičetným. Z ustanovení tohoto dobře je patrný nesprávný názor zákonodárcův na duševní chorobu. Jest jisto, že některé choroby duševní občas s nestejnou intenzitou vystupují, že by však člověk chorobou takovou stížený měl skutečná lucida intervalla, jednou byl přičetný, podruhé nepřičetný, těžko bylo by dnes zastávati. Ostatně jak bezpečně ex post zjistiti, že čin trestný skutečně in lucido intervallo byl spáchán, a jak vykonávati trest na tomto přičetném-nepřičetném. Správně zajisté u osob těch předpokládati je chorobný impuls zločinný, vylučující veškerý trest kriminální (in dubio pro reo).

O tom, trpí-li pachatel chorobou duševní neb slabomyslností, nepřísluší v trestním řízení rozhodovati soudci, byť by snad měl

i dostatečné vědomosti odborné, nýbrž lékařskému znalci (§§ 118. a 134. tr. ř.). Úkolem znalce pak je zjistiti povahu a způsob poruchy duševní, její vliv na představy, pudy a činy pachatelovy. Rozhodnutí však otázky, zda zjištěná porucha života duševního vylučuje přičetnost a tím i veškeru trestní zodpovědnost pachatelovu, nepřisluší více znalci, nýbrž jedině soudci. Otázka přičetnosti je otázkou čistě právníkou (soudcovskou). Srov. č. sb. 3601.

III. POMATENÍ (POTLAČENÍ) SMYSLŮ. — Výrazem pomatení smyslů (*Sinnenverwirrung* — § 2. lit. c) označuje zákon ony stavy duševní, přičetnost vylučující, v nichž člověk jinak přičetný ztrácí způsobilost rozumu svého užívati, poněvadž jeho způsobilost rozpoznávací a disposiční tou měrou je potlačena, že činu svého ani vědom si není (*der Täter ist sich seiner Handlung nicht bewußt*), t. j. neví dobře, co dělá.

Jako zvláštní případ pomatení smyslů uvádí zákon úplné opojení (*volle Berauschung*). Jím nelze rozuměti pouze „opilost“ (*Trunkenheit*) přivoděnou nápoji omamnými (lihoviny, absint), nýbrž každé opojení (omámení), ať již jakýmikoli prostředky omamnými (na př. morfiem) způsobené. „Úplné opojení“ vylučuje sice přičetnost pachatelovu v době činu, nikoli však trestní jeho zodpovědnost za činy v úplném opojení spáchané.

Dle předpisů zákona vhodno tu rozeznávati: 1. opojení vůbec, 2. opilost, 3. ostatní případy pomatení (potlačení) smyslů.

1. Úplné opojení vylučuje „zlý“ úmysl (*dolus*) vzhledem k výsledku trestně rozhodnému, v úplném opojení přivoděnému. Pachatel nemůže se ve stavu tom zločinu (v technickém smyslu) dopustiti, předpokládajíc, že úmyslně se neopojil právě z toho důvodu, aby v opojení spáchal „určitý“ zločin („*das*“ *Verbrechen*), t. j. aby v opojení přivodil určitý výsledek zločinný (t. zv. *actio libera in causa*). V tomto případě nevylučuje opojení přičítání výsledku, jako úmyslně přivoděného, a to zcela právem, neboť pachatel ve stavu přičetném počítá se stavem opojení, jako prostředkem vedoucím k uskutečnění výsledku zamýšleného. Význam *actio libera in causa* vystupuje do popředí zejména při deliktech omisivních, ať již pravých neb komisivních *per omissionem*. Na př. železniční strážník chce vyšinuti vlaku, ví, že k němu dojde, když výhybky nepřehodí; aby čin svůj, k jehož provedení ve stavu přičetném odhodlati se nemůže, provedl, opojí se.

Mimo uvedený případ *actio libera in causa* lze výsledek v opojení přivoděný přičítati toliko k nedbalosti (*kulpě*), předpokládajíc, že splněny jsou její podmínky (srov. na př. § 335. tr. z.).

2. Zvláštním případem opojení (*Berauschung*) je opilost (*Trunkenheit*). O ní platí vše *ad i.* uvedené; vedle toho obsahují však §§ 236. a 523. tr. z. zvláštní předpisy o trestání opilosti, v níž spáchaný byly činy trestné, zákonem jinak za zločiny (v technickém smyslu) prohlášené. § 236. stanoví: „Byť by i činy, jež jinak jsou zločiny, byly-li spáchaný v nahodilé opilosti, za zločiny nebylo lze pokládati (§ 2. lit. c), tresce se přece v tomto případě opilost jako přestupek (§ 523.)“. Pozornosti zasluhuje: a) Tresce se jako přestupek toliko *opilost*, nikoli snad čin v ní spáchaný. b) Zákon praví „činy, jež jinak jsou zločiny“; předpokládá se tedy, má-li opilství jako přestupek býti trestáno, že spáchan v něm byl čin, který má veškeré znaky zločinu (jak co do zvláštní, tak co do všeobecné skutkové podstaty) vyjmajíc „zlý“ úmysl. Opilý musí tedy míti i vůli zločinnou (k uskutečnění povahy skutkové se nesoucí), již mu však vzhledem k ustanovení § 2. lit. c) jako „zlý“ úmysl přičítati nelze. (Tak správně *Löffler* — nesprávně *kassační soud* v rozh. č. sb. 3307, a v č. 12. *Ö. Z. I.*) c) Zákon praví „nahodilá“ opilost (*zufällige Trunkenheit*), leč jisto je, že nemyslí tím nic jiného, než opak *actio libera in causa*. Nahodilou opilostí je ve smyslu zákona ona, v níž opilý svojí vinou se připravil, avšak bez úmyslu spáchatí v ní čin trestný. Za opilost skutečně nezaviněnou (na př. jiným lživě způsobenou) nemůže dle práva trestního nikdo býti činěn zodpovědným.

Opakem úplného opojení je opojení částečné (rozjaření). Ono sice velice často vede k činům trestným, otupujíc inteligenci a, zvyšujíc dráždivost nervů motorických, avšak zodpovědnost pachatelovu (jak *dolus*, tak *kulpu*) nevylučuje.

3. Jako další případy pomatení (potlačení) smyslů (*Sinnenverwirrung*) lze uvést: spánek, ospalost (*Schlaftrunkenheit*), náměšičnost, narkosu, hypnosu, stavy zatemnění při epilepsii, poruchy vědomí po úrazech, mdlobu a pod. Ano někteří snaží se sem zahrnouti i nejvyšší stupeň afektu (a *contr.* stupně nižšího, jenž tvoří toliko okolnost polehčující — § 46. lit. d) tr. z.). Nespádají však sem případy *perverse* pohlavní. Případy ty, jsou-li projevem celkové choroby duševní, lze podřaditi toliko § 2 lit. a) a b) tr. z.; § 2. lit. g) je rovněž vyloučen (srov. rozh. č. sb. 3458 a 3474).

O případech ad 3. uvedených platí stejná ustanovení zákonná jako o oněch ad 1.

**IV. NEDOSTATEK VĚKOVÝ.** — Jako v právu civilním věk mladistvý důležitý je pro způsobilost k právním činům, tak i v právu trestním rozhodného je významu pro posuzování zodpovědnosti pachatelovy a stanovení trestu. Jen pozvolným vývojem nabývá jednotlivěc trestní zodpovědnost podmiňující způsobilosti rozpoznávací a disposiční. Avšak i tehdy, kdy přičetnost mladistvého lze předpokládati, nelze k tomu nehléděti, že volba určující jeho chování často spíše je výsledkem nerozvážnosti, nezkušenosti a neklidnosti mládí, jakož i špatného příkladu, než vlastní, v povaze pachatelově tkvící, špatnosti, antisociálnosti. Vnější okolnosti mají ve věku mladistvém často větší význam, než vlastní povaha jednatelova. Napraviti, poučiti je ve většině případů důležitější a prospěšnější než trestati.

Z důvodu toho obsahují zákony trestní zvláštní ustanovení o zodpovědnosti osob mladistvých a trestech jim ukládaných.

Za mladistvého lze právem míti člověka do dokonaného dvacátého roku věkového, neboť do té doby jeho vývoj tělesný i duševní není ještě ukončen, a nedostává se mu zralé úvahy, podmíněné dostatečnou inteligencí a zkušeností životní. Rozdíly fyziologické a psychologické mezi dítětem a člověkem dospělým, pozvolná přeměna povahy tělesné a duševní v době dospívání, vyžadují pak rozdělení doby mládí v jednotlivá období. Lišiti lze:

1. Období naprosté nezodpovědnosti, v němž zásadně nepřičetnost pachatelova se předpokládá — věk dětský. Dítě je tu dle práva nezodpovědným pachatelem svých činů.

2. Období pochybné zodpovědnosti (pochybné přičetnosti), v němž je pochybno, zda pachatel ve vývoji duševním tak postoupil, aby za činy své mohl odpovídati. Soudce v každém případě musí otázku přičetnosti zvláště rozhodnouti.

3. Období mírnějšího trestání, v němž pravidlem přičetnost pachatelova již se předpokládá, avšak mládí pachatelovo jest ještě rozhodné pro volbu a výměru trestu.

Kdežto některé trestní zákony uvedeného rozdělení důsledně se přidržují (na př. italský trestní zákoník z r. 1889, rakouská osnova z r. 1909), setkáváme se v jiných trestních zákonech s úpravou více méně odchylnou. Tak i v platném rakouském právu trestním, jež vládní motivy (z roku 1910) takto charakterisují: „Ustanovení

platného práva o zacházení s dětmi a osobami mladistvými dle práva trestního tvoří jednu z nejzanedbanějších a neškodlivějších částí zákona trestního“ (str. 18).

Trestní zákoník z r. 1852 dělí věk mladistvý ve tři období:

1. období naprosté nezodpovědnosti (věk dětský — Kindheit) do dokonaného 10. roku;

2. období zmenšené zodpovědnosti (nedospělost — Unmündigkeit) od dok. 10. do dokon. 14. roku;

3. období mírnějšího trestu (věk mladistvý — jugendliches Alter) od dok. 14. do dok. 20. roku.

ad 1. Až do dokonaného desátého roku je trestní zodpovědnost pachatelova vyloučena, pachatel je dle zákona nepřičetný. § 237. tr. z. stanoví: „Činy trestné, jichž se dopustí děti do dokonaného desátého roku, zůstávají se toliko kázní domácí.“ Trestní soudce nemá s nimi co činiti.

ad 2. Rakouský trestní zákoník nezná doby pochybné přičetnosti. Ačkoli dokonaným rokem desátým nenastupuje trestní zodpovědnost v plném rozsahu, a zákon trestní má zvláštní ustanovení o osobách nedospělých (mezi dokonaným 10. a dokon. 14. rokem), nelze přece období to prohlásiti za období pochybné přičetnosti, poněvadž pravidlem (nevzešly-li zvláštní pochybnosti) přičetnost pachatelova se v něm předpokládá. Období to je obdobím zmenšené přičetnosti.

Zločinu (v technickém smyslu) nemůže se nedospělý dopustiti, poněvadž věk jeho zlý úmysl vylučuje (§ 2. lit. d); přes to však přičítá se mu čin trestný, jenž jinak by byl zločinem, jako zvláštní přestupek nedospělých (§§ 237. a 269. tr. z.). Zákonodárce vychází totiž z toho mylného názoru, že nedospělý trestnost a objektivní bezprávnost zločinu (v tech. smyslu) alespoň částečně může chápati. Naproti tomu činy trestné, jež dle zákona jsou přečiny a přestupky, se dospělému vůbec nepřičítají, poněvadž zákonodárce předpokládá, že poznání jejich trestnosti a škodlivosti vědomí pachatelovu uniká (§§ 237. a 273. tr. z.). Na př.: třináctiletý pachatel, který někomu odcizil peněženku s 200 korunami, nemohl poznati, že jedná bezprávně a špatně, že činnost jeho zasluhuje trestu; jestliže však jde o částku 201 korun, pak, dle názoru zákona, nelze o tom pochybovati, že trestnost činu svého poznati měl a mohl.

Toto nesprávné a protismyslné ustanovení zákonné dobře ukazuje nebezpečí pojmu zmenšené přičetnosti. Zákonodárce je si zcela dobře toho vědom, že osoby, které sice desátý rok dokonaly, ale čtrnáctého roku ještě nedosáhly, nemohou na roveň býti stavěny osobám dospělým, že měřiti jim stejnou měrou jako dospělým, bylo by krajně nespravedlivé; přes to však se domnívá, že trpěla by tím bezpečnost právní, kdyby činy trestné jimi spáchané z působnosti zákona trestního zcela byly vyloučeny, kdyby trestně stíhány býti nemohly. Poněvadž pak trestní stíhání předpokládá přičetnost pachatelovu, již dobře u osob mladších čtrnácti let předpokládati nelze, pomohl si zákonodárce pojmem zmenšené přičetnosti, onou záhadnou přičetností, která dosahuje sice menší míry přičetnosti, nikoli však jejího průměru.

O trestání osob nedospělých jednají §§ 270.—273. tr. z. Dle § 270. mají se trestné činy, které nedospělým jako zvláštní přestupek nedospělých se přičítají, trestati u z a v ř e n í m n a o d d ě l e n ě m m í s t ě (Verschließung an einem abgesonderten Verwahrungs-orte) po dobu od jednoho dne do šesti měsíců, kterýžto trest může býti i zosřen dle předpisu § 253. tr. z. Okolnosti, na něž při výměře trestu má býti hleděno jsou: a) velikost a povaha činu trestného, b) stáří vinníka, c) povaha mysli jeho (§ 271.). Dopustil-li se nedospělý činu trestného, který jinak je přečinem neb přestupkem, zůstává se dle § 273. potrestání jeho pouze kázní domácí; v nedostatku jejím má se o náležité potrestání a opatření pachatelovo postarati úřad bezpečnostní (politický úřad okresní, zeměpanský úřad policejní, po případě v městech s vlastním statutem, pokud v nich není zeměpanského úřadu policejního, magistrát; srov. výnos min. sprav. ze dne 16. října 1907, č. 22.209).

Také tato ustanovení zákonná nejsou správná ani dostatečná. Nejsou správná, poněvadž potrestání pachatelovo neprávem uvádějí v těsnou souvislost s velikostí a povahou činu trestného, nejsou dostatečná, poněvadž vzrůstu zločinné mládeže nemohou zabrániti. Nedospělý, jenž jedenkrátě dopustil se přestupku nedospělých zatajením nálezu, jehož cena 200 K převyšuje, je trestán po případě víceměsíčním uzavřením na odděleném místě; naproti tomu spolužák jeho, který již několikrátě při krádeži věci méně cenné byl přistižen, jenž společnosti již nyní daleko je nebezpečnější, trestu kriminálnímu zcela uniká.

Uzavření na odděleném místě je zvláštním druhem trestu, dle znění zákona od vězení rozdílným. Odsouzený nesmí býti uvězněn společně s jinými osobami dospělými, pro přestupky trestanými, nýbrž trest má si odbyti ve zvláštním oddělení věznice, výhradně určeném pro osoby nedospělé a náležitě odděleném od ostatních částí vězení. Bohužel za stávajících poměrů zůstává předpis zákona většinou mrtvou literou. Trest uzavření na odděleném místě, pravidlem několikadenní, přispívá většinou jen ku zkáze osob mladistvých.

Velice důležitou, ač ne úplnou nápravu těchto poměrů přinesly zákony ze dne 24. května 1885 č. 89 a 90 o donucovacích pracovnách a polepšovnách (srov. čís. 58). Dle § 8. zákona ze dne 24. května 1885 č. 89, jenž §§ 237., 269—273. tr. z. se dovolává, mohou nedospělí, kteří byli uznáni vinnými přestupkem nedospělých, po vytrpěném trestu býti odevzdáni do polepšovny. Totéž platí o nedospělých, kteří dle § 273. tr. z. úřadu bezpečnostnímu k potrestání byli odevzdáni, když úplně jsou zpustlí, neb není jiných prostředků k jejich řádnému vychování neb k doзору nad nimi. V polepšovně mohou nedospělí, nenastane-li dříve polepšení, býti opatřeni až do dvacátého roku, tedy po dobu, v níž skutečného polepšení lze se nadíti (§ 14. zákona z r. 1885, č. 90).

Ustanovení ta jsou skutečným pokrokem. Litovati jest jen, že ustanovení § 270 tr. z. vůbec nebylo zrušeno, že polepšovna nezaujala zcela místo vězení v těch případech, v nichž od opatření v rodině ničeho již nelze očekávati. Myšlenke této jistou měrou odpovídají minist. nařízení ze dne 23. ledna 1899 č. 30.430, ze 7. května 1903 č. 14 a z 30. září 1905 č. 15 dle nichž trest uzavření na odděleném místě může též v polepšovně býti vykonán.

ad 3. Dokonaným čtrnáctým rokem počíná úplná trestní dospělost osob mladistvých. Věk nemá tu již vlivu na přičetnost pachatele, nýbrž jen na jeho trestnost. Stáří do dvacátého roku je všeobecnou okolností polehčující (§ 46. tr. z. lit. a). § 52. tr. z. pak stanoví, že zločinec, který v době činu trestného dvacátého roku ještě nedokonal, nemůže k trestu smrti a doživotního žaláře býti odsouzen; na místě trestů těch nastupuje trest těžkého žaláře od 10 do 20 let. (Dle § 232. tr. z. je při zločinech, které se stíhají trestem smrti a doživotním žalářem, když se jich dopustily osoby mladší dvaceti let, pro posuzování promlčení rozhodnou toliko doba trestní od 10 do 20 let. Srov. čís. 55.)

V. **P o z n á m k a.** Pronikavou reformu ustanovení práva trestního týkajících se osob mladistvých provádí předběžná osnova trestního zákona z r. 1909, přejímajíc v podstatě zásady osnovy zákona o zacházení s mladistvými a jejich ochraně dle práva trestního z r. 1907:

1. Období naprosté trestní nezodpovědnosti (nedospělosti) prodlužuje se po dokonání rok čtrnáctý. V nedostatku péče domácí místo má jen ochranná výchova (§ 5).

2. Zavádí se období pochybné přičetnosti (věk mladistvý) od dok. 14. do dok. 18. roku. Pachatel je beztrestný, když vzhledem k nedostatečnému vývoji neb nedostatku duševní zralosti postrádá způsobilosti protiprávnost činu svého poznati neb vůli svoji dle poznání toho řídit. Přípustná jest jen ochranná výchova (§ 6).

3. V lehčích případech, jež nesvědčí o zkaženosti mladistvého pachatele, může trest býti nahrazen vážným napomenutím soudcovským (§ 47.).

4. V lehčích případech, nebyl-li mladistvý pachatel dosud k trestu na svobodě odsouzen, může trest podmíněčně býti prominut (§ 48.—50.).

5. Místo má zvláštní zmírnění trestu (§ 51.).

6. Újma čestných práv občanských a uveřejnění odsuzujícího nálezu jsou vyloučeny. Stejně též jiné škodlivé účinky odsouzení, nastávající dle zvláštních zákonů, nemají místa (§ 52.).

7. V lehčích případech nastupuje na místo trestu neb vedle něho ochranná výchova (§§ 53. a 54.).

8. Přípuštěna jest u osob mladistvých rehabilitace ve značném rozsahu (§§ 55. a 56.).

**Literatura:** Aschaffenburg, Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 2. vyd. 1906. — Týž, Vergl. Darst. sv. I. — Baerenreither, Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika, 1905. — Boas, Alkohol und Unzurechnungsfähigkeit (Monatsschrift-Aschaffenburg IV.). — Herveroch, Duševní poruchy alkoholové a právo trestní, Právník 1904. — Hoppe, Alkohol und Kriminalität, 1906. — Joly, L'enfance coupable, 1904. — Kahle, Vergl. Darst. sv. I. — Kalla, O osnově zákona o trestání a trestní ochraně osob mladistvých (Pr. Rozhledy IX.). — Lilienthal, Vergl. Darst. sv. IV. — Löffler, Die Behandlung der in der Trunkenheit begangenen Delikte nach oest. Rechte, Ö. G. Z. roč. 57 (1906). Srov. též Mitteilungen der I. K. V. XIV. — Prušák, O přičetnosti osob mladistvých, 1899. — Prušák, Kterými prostředky sluší bojovati proti alkoholismu se stanoviska práva trestního (Haškovcova Revue 1904). — Ribot, Nemoci vůle. Nemoci paměti. Psychologie pozornosti. (České překlady z r. 1898, 1901, 1901). — Ruber, Criminalistische Fragmente, Ö. G. Z. 1902. — Schenk, Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betrunkenen (Archiv f. Strafrecht LIV). — Schultze, Die jugendlichen Verbrecher im gegenwärtigen und zukünftigen Strafrecht, 1910. — Storch, Prozatímná osnova zákona trestního z měsíce září 1909 (Právník. 1910). — Stooss, Verminderte Zurechnungsfähigkeit und sichernde Maßnahmen (Ö. Z. II.). — Zucke, Kriminalistische črty, 1894. — Zucke, Über die Behandlung der verbrecherischen und arg verwehrten Jugend

in Oesterreich, 1894. — Zucke, Ueber Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher, 1899. — Zucke, O neodolatelém donucení dle rak. zákona trestního (Pocta Randova 1904). — Schriften des Ersten Oester. Kinderschutzkongresses in Wien, 1907. — Bemerkungen zum Vorentwurf des Strafgesetzbuches. Herausgegeben von der Justiz-Kommission des deutschen Vereins für Psychiatrie, 1910. — Srv. též literaturu u čís. 18.

## 20. ZODPOVĚDNOST (VINA).

I. **POJEM A PODMÍNKY ZODPOVĚDNOSTI (VINY).** — Zodpovědnost je ručení za rozhodnou událost (za rozhodný výsledek). Ručiti za výsledek znamená přejímati na vlastní účet dobré i zlé s ním spojené — první k zásluze, druhé k vině. Vina je zodpovědnost za zlé (špatné, škodlivé) následky vlastní činnosti. Přičítati k vině je tolik, jako nehodnotnost činnosti (výsledku jejího) počítati na účet toho, kdo činnost vykonal (výsledek přivodil).

Úsudek o vině jest úvaha o přípustnosti neb nepřipustnosti toho, aby nehodnotnost činnosti (výsledku) byla přenášena na osobnost pachatelovu. Kladný úsudek o vině právní předpokládá:

1. vůli právně rozhodnou,

2. příčinný vztah mezi projevem vůle (činností pachatelovou) a událostí právně rozhodnou (právně rozhodným výsledkem),

3. určitý kvalitativní vztah mezi projevem vůle a osobností pachatelovou.

Jinými slovy: Určitou událost lze jen tehdy dle práva pachateli k vině přičítati,

1. když je přičetný,

2. když v jeho vůli (činnosti) spatřujeme příčinu události právě rozhodné,

3. když vůle (činnost) jeho je skutečně projevem jeho osobnosti (individuality charakteru).

II. **DETERMINISMUS A ZODPOVĚDNOST.** — Z uvedeného je patrné, že naprosto bezdůvodné jsou výtky činěné determinismu, že ničí veškeré předpoklady mravní a právní zodpovědnosti. Pravý opak je pravda. Jen determinismus může zodpovědnost obhájeti, vědecky odůvodniti. Kdyby naše vůle byla skutečně naprosto svobodná, na všem v nás (našem charakteru) i mimo nás naprosto nezávislá, pak veškeré naše chtění bylo by čirou náhodou,

za niž nikoho nelze činiti zodpovědným. Pak nebylo by mezi naším charakterem a naší vůlí žádné spojitosti, a nemohli bychom odpovídati za činy své, jež byly by nám úplně cizí. Indeterminismus je nejen zcela protirozumový, ale vylučuje též jakoukoliv osobní zodpovědnost. Je zcela protirozumový, neboť nelze si vůbec představit, jak bylo by možné chtění naprosto svobodné; jak mohl bych chtít, aniž by toto „moje“ chtění bylo skutečné „mým“, výsledkem spolupůsobení mého „já“ — nýbrž bylo něčím mým „já“ naprosto nedotknutým, na něm naprosto nezávislým. — Indeterminismus vylučuje jakoukoliv osobní zodpovědnost, ponevadž na jeho základě není nejmenšího důvodu proto, aby hodnotný neb nehodnotný úsudek o činech se přenášel na ty, jejichž vůle zcela nahodile v činech dobrých neb špatných se projevuje.

(Blíží o zodpovědnosti a indeterminismu, o transcendentním indeterminismu, o determinaci k indeterminismu, o determinismu a zodpovědnosti, jakož i o námitkách proti hájení zodpovědnosti se stanoviska determinismu, srov. P r u š á k, Krim. noetika str. 131—151.)

III. OBSAH A MÍRA TRESTNÍ ZODPOVĚDNOSTI. — Veškeré úsudky o hodnotě neb nehodnotě činů lidských jsou podmíněny v právu (podobně jako v etice) jednak potřebou (pohnutkou) cenění činů dle jejich hodnoty, jednak existencí určitého měřítka, dle něhož cenění to se provádí. Pohnutkou cenění je cit povinnosti, spravedlnosti, měřítkem zákon. To, co zákonu odpovídá, je ve státě dobrem, to, co jemu odporuje, zlem. Proto právní povinností každého je poslouchati zákona. Ten, kdo zákona nedbá, jeho nešetří, jemu se vzpírá, porušuje všeobecně uznanou povinnost zákona poslouchati — jedná proti své povinnosti. Čin jeho je provázen nehodnotným úsudkem právním, a úsudek ten promítá se za podmínek dříve (ad I.) uvedených na pachatele. Nehodnotnost činu spadá na účet pachatelův, čin nehodnotný připisuje se mu k vině.

Předpokládáme-li, že právo je výrazem přesvědčení společenského, že právu odpovídající je tolik jako společensky prospěšné a dobré (sociální), právu odporující tolik jako společensky škodlivé, špatné (antisociální), lze říci: Ten, kdo práva nedbá, jeho nešetří, porušuje společenskou svoji povinnost, jedná antisociálně. Antisociálnost činu přenáší se, jsou-li splněny podmínky zodpovědnosti, na pachatele, jež stihá vina společenská.

Míra právní (sociální) zodpovědnosti (viny) určena je anti-sociálností činu. Čím antisociálnější je čin, tím i větší je povinnost jeho se zdržeti, tím i větší (ceteris paribus) vina, došlo-li k němu. Čin je tím antisociálnější, čím antisociálnější je projevená vůle a výsledek její, a čím intensivnější je vztah mezi vůlí a výsledkem jejího projevu (srov. č. 21). (Blíží o obsahu a podmínkách trestní zodpovědnosti, jakož i o míře sociální zodpovědnosti, srov. P r u š á k, Krim. noetika, str. 151—156.)

IV. POVŠECHNÁ KARAKTERISTIKA VÝVOJE PLATNÉHO PRÁVA RAKOUSKÉHO. — Za dnešních názorů kulturních lze jako nespornou, samozřejmou prohlásiti zásadu, že každý může býti trestán toliko dle vlastní své viny, jen v mezích svého zavinění. Ne dle toho, co způsobil, nýbrž dle toho, co zavinil. Mohly by to býti jen úvahy naprosto cizí ideí spravedlnosti (úvahy opportunní, paedagogické a pod.), jež by vedly k jinému důsledku, jež by zastávaly etickou zodpovědnost mimo okruh zavinění — ručení za nezaviněný výsledek. V moderním však právu trestním, jež vubudováno je na myšlence spravedlnosti, není pro ručení takové místa.

Přihlédneme-li k historickému vývoji práva trestního, shledáme, že na nejnižších stupních vývoje života kulturního reakce společenská proti činu zlému, antisociálnímu jest určena vnějšími fakty; ku vnitřní stránce činnosti pravidlem vůbec se nepřihlíží; výjimečně děje se tak měrou velice nedostatečnou. Jako prvotní člověk neb dítě instinktivně reaguje na bolestný neb nepříjemný dojem a se nestará, zda kým byl zaviněn neb ne, a reakce jeho proti skutečné neb domnělé bezprostřední příčině se obrací, tak i prvotní svazky společenské stejným způsobem reagují proti vnějším skutečnostem je ohrožujícím — trestají bez ohledu na zavinění. Jako dítě bije kámen, o který se uhodilo, a trestá zvíře, jež bolest mu způsobilo, tak souzeny a trestány byly dříve předměty neživé, souzena a trestána byla zvířata, ač o nějakém zavinění jejich nelze mluvit.

Na nižších stupních kulturních neliší se mezi zaviněním a způsobením, pud pomstychtivosti jest ještě příliš silný, intelligence ještě příliš slabá, než aby vina subjektivní mohla přijíti v úvahu.

Také u národů, kteří v pozdějším svém vývoji dosáhli vysokého stupně dokonalosti v životě právním, setkáváme se z počátku s vinou objektivní, t. j. s ručením za výsledky nezaviněné. Jen rozsah, v němž vina objektivní průchod si zjedнала, je u různých národů, pokud vědomosti naše sahají, různý. Příkladně lze uvést z M o m s e n o v a „Římského práva trestního“:

„Způsoblosti deliktu se dopustiti nedostává se neživé bytosti. Nikdy nepohnali Římané, jak u národů živé fantazie se stávalo, před soud oštěp, který jinému zkázu přinesl. Naproti tomu rozšířena byla, v naivním a pro stát otroctví uznávajícím charakteristickém pojetí prvotního hospodářství, osobnost a její konsekvence — příčetnost — na domácí zvířata.“ . . . . . „Pojem deliktu předpokládá u osob k činům způsobilych vůli protiprávní. Tato základní zásada pokročilého práva trestního je počátkům jeho cizí;



nejdříve rozhodnou jest jen skutková podstata, nikoli duševní stav, na němž ona spočívá. Obětuje se nejen zločinec, ale i zřůdný plod; umřítí musí, kdo spatřil nahotu vestálky; usmrčení člověka je zaviněním a žádá usmíření, ať pachatel je zamýšlel, neb ne.“

V těchto dobách není zločin než činem společensky nebezpečným, škodlivým, antisociálním, jenž vyvolává trestní reakci společenskou, byť často jen jednotlivcem vykonávanou; znaku zavinění i bezprávnosti ještě tu postrádáme. Jen pozvolna se uplatňuje ve zločinu vedle elementu objektivního i element subjektivní. Počiná se lišiti mezi způsobením a zaviněním, a bezprávnost ve zločinu se akcentuje. Leč vývoj je nejistý. Správný názor jen krok za krokem zatlačuje vžitě zvyklostí, objektivismus prvotního člověka. Primitivní názor jen zvolna ustupuje pokročilejšímu poznání. Zákonnodárství i praxe jen s jistou antipatií přijímají nové „pochybné“ poznatky.

Ani rostoucí vliv zdokonalující se etiky náboženské nemůže rázem vytlačit objektivismus z práva, naopak právní objektivismus uplatňuje se v etice. Teprve poměrně vysoký stupeň kulturní činí možným správnější cenění. Nespokojuje se více pouhým způsobením výsledku antisociálního a uvádí pojem trestu v těsnou souvislost s pojmem zavinění, pojem zločinu s pojmem bezprávi.

Ovšem pojem viny postrádá i v těchto dobách dlouho dnešní své určitosti, dlužno jej teprve pozvolna vybudovati. V počátcích svých je vina jen opakem nahodilosti, nepředvídaného. Bez viny jest jen ten, kdo pravoměrně jednáje, nemohl výsledku předvídati. Uváží-li se ještě, že dle prvotního řízení trestního důkaz viny nepříslušel žalobci, nýbrž že obžalovaný nevinu svoji musil prokázati, že dále v neprospěch obžalovaného platily různé prae-sumpce viny (*versanti in re illicita imputantur omnia, quae sequuntur ex delicto* — *Bernardus Papiensis*; *dolus semper praesumitur in maleficiis* — *Albericus*), tu seznáme, jak dlouho bylo zápasiti správnému poznání s prvotním názorem.

Je boj ten dnes již ukončen? Odstranilo moderní právo trestní důsledně veškeré ručení za nezaviněný výsledek, neb vyskytuje se i v dnešních zákonech trestních ručení za náhodu, a zásada, že každý trestně je zodpověden jen za to, co zavinil, zůstává jen pouhé *pium desiderium* i v době naší?

Odpověď na otázku tu není snadná, neboť vede na pole kontrovers výkladu ustanovení zákonných. Zde omeziti se jest jen na platné právo rakouské. I jemu vytýká *Makarewicz*, že rozsáhlou měrou uznává se v něm ručení za výsledek nezaviněný. Výtky jeho týkají se jednak pověstného dolu indirektního, jednak deliktů výsledkem kvalifikovaných, tedy otázek naprosto sporných, jež přes vysoké stáří našeho trestního zákoníku marně čekají definitivního rozluštění (srov. čís. 22.).

*Makarewicz* souhlasně s *Glaserem*, *Lammascem* a kasačním soudem spatřuje v ustanovení § 1. tr. z. druhá věta, čistou prae-sumptio doli, pokud jde o těžší výsledek. Týž se přičítá, pokud jen tu je pravidelný, typický vztah příčinný mezi ním a úmyslnou činností trestnou, bez jakéhokoliv ohledu na zavinění pachatelovo. Než *Makarewicz* sám loyálně připouští, že i druhý názor

(*Geyer, Finger, Löffler, Wahlberg, Janka*), dle něhož se vyhledává předvídatelnost těžšího výsledku se strany pachatelovy, se zněním zákona zcela lze srovnati. Již z tohoto doznání je patrné, že pokud jde o t. zv. *dolus indirectus*, nelze beze všeho tvrditi, že rakouský trestní zákon sdílí stanovisko krajního objektivismu, že nutí soudce, aby v případech těch uznal ručení trestní i za výsledek nezaviněný. Naopak vědecky lze zcela dobře obhájití názor těch, kteří alespoň v tomto směru (v případech dolu indirektního) ručení takové zásadně vylučují.

Význam svůj však ztrácí kontroverse ta, přijmeme-li názor *Hogelův*, že citované ustanovení § 1. tr. z. je prostým pravidlem průvodním, které ustanovením § 258. tr. ř. pozbylo platnosti (čís. 22 II.). Tim veškeré případy dolu indirektního získávají povahu deliktů výsledkem kvalifikovaných, a těžště sporu je v tom, zná-li rakouské právo trestní čisté delikty výsledkové t. j. delikty, při nichž pachatel ručí i za výsledek, který mu nelze k vině (dolu neb kulpě) přičítati.

Také zde odpověď je sporná. Je sice jisto, že rakouské právo trestní zná řadu deliktů, při nichž zodpovědnost a trestnost pachatelova je předem určena povahou nastalého, byť i nezamýšleného výsledku, leč přes to, dle mého alespoň názoru, je tvrditi, že čisté delikty výsledkové jsou rakouskému právu trestnímu cizí. Naopak je zastávati, že ve všech těchto případech se vyhledává alespoň kulpá vzhledem k nastalému těžšímu výsledku, má-li pachatel býti přičítán. To jest, pachatel ručí za těžší výsledek jen tehdy, když dle objektivní zkušenosti jej předvídati mohl a měl.

Uvedené ospravedlňuje závěr, že rakouské právo trestní neprávem se viní z čistého objektivismu. Stačí jen „zastaralá“ jeho ustanovení vykládat v duchu doby, abychom došli příznivějšího úsudku. Výklad takový je možný a vědecky zcela přípustný. Jím však se trestní náš zákon, pokud principiálně úpravy ručení za výsledek se týče, po bok staví jednomu z nejnovějších a nejlepších zákonů trestních — norvežskému trestnímu zákonu z r. 1902. (Blížší o zodpovědnosti [vině] subjektivní a objektivní srov. *Prušák*, Studie o účastenství str. 11—26).

Poznámka. O stanovisku předběžné osnovy rak. z r. 1909 srov. *Gleispach*, *Der öst. Strafgesetzentwurf und das Schuldproblem* (Ö. Z. II.). — *Mirička*, *Odpovědnost za výsledek v přípravné osnově trest. zákona* (Právník 1911, Ö. Z. II.).

Literatura: *Berolzheimer* (čís. 17). — *Bierling*, *Juristische Prinzipienlehre*, sv. 3. 1905. — *Binding*, *Die drei Subjekte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit*, G. S. sv. 71. — *Beschütz*, *Die Fahrlässigkeit innerhalb der geschichtlichen Entwicklung der Schuldlehre* 1907. — *Cohn*, *Der schwere Erfolg als gesetzlicher Grund erhöhter Strafbarkeit*, 1910. — *Dohna*, *Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen*, 1905. — *Engelmann*, *Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung*, 1895. — *Exner*, *Das Prinzip der Schuldhaftung im öst. und deutsch. Strafgesetzentwurf* (Ö. Z. I.). — *Frank*, *Aufbau des Schuldbegriffs*, 1907. — *Galling*, *Die Bedeutung des Erfolges bei den Schuldformen*, 1910. —

Höfding, Ethik, 1901. — Hoegel, Geschichte des öst. Strafrechtes, sv. I., 1904. — Hold v. Ferneck, Die Schuld im Rechte und in der Moral (Z. XXXII.). — Janka, Die Grundlagen der Strafschuld, 1885. — Liepmann (čís. 18). — Löffler (čís. 17). — Makarewicz (čís. 17). — M. E. Mayer (čís. 17). — M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturformen, 1903. — M. E. Mayer, Glossen zur Schuldlehre (Z. XXXII.). — Miříčka, O formách trestné viny a jich úpravě zákonně, 1902 (Die Formen der Strafschuld und ihre gesetz. Regelung, 1903). — Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899. — Prušák (cit. v textu). — Radbruch, Verg. Darst. sv. II. — Rümelin, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht, 1909. — Schmitt, Über Schuld und Schuldarten, 1910. — Tesar, Gesetztechnik und Strafrechtsschuld (Z. XXXII). Srov. též literaturu u čís. 21.

## 21. FORMY VINY TRESTNÉ.

I. TEORIE PŘEDSTAVY A TEORIE VŮLE. — Právo, stejně jako etika, zná dvě formy viny trestné: úmyslnost a nedbalost („dolus“ a „culpa“). Význam lišení toho je základní důležitosti, neboť ten, kdo úmyslně právu se vzpírá, bývá pravidlem společensky nebezpečnější, než onen, kdo prostě nedbale vzhledem k právu si vede. Úkolem vědy práva trestního je formy viny trestné náležitě vymeziti, a umožniti tak přesné lišení mezi vyšším stupněm viny (dolem) a nižším (kulpou). Úkol ten velmi je nesnadný a vědě podnes se nezdařilo rozluštití jej způsobem zcela uspokojivým. Obtíž vlastní tvoří případy přechodu mezi dolem a kulpou (dolus eventuální); život nejrozmanitější ve svých projevech i zde vymyká se právnicky nutné šabloně.

Pokud vědeckých pokusů o rozlišení dolu a kupy se týče, lze učení sem spadající rozdělití ve dvě skupiny: teorie představy a teorie vůle. Obě se snaží o přesné vymezení úmyslu, první akcentujíc moment představy, druhá moment chtění (vůle). První učí, že za úmyslně přivoděnou dlužno míti onu skutečnost, již si pachatel představoval jako (nutný neb možný) výsledek své činnosti; druhá naproti tomu zastává, že úmyslně přivoděn jest jen ten výsledek, jemuž pachatel chtěl. Boj mezi oběma názory má dnes význam jen historický, neboť skutečně jde tu než o scholastický boj o slovo, při němž často základní myšlenka zcela se ztrácí.

Zakladatelem teorie představy bývá označován Bekker, jehož učení v podstatě je toto: Vůli omeziti je na pohyby tělové

(srov. čís. 17. IV.). Vůle jest jedinou příčinou pohybu tělového a jeho prostřednictvím jen jednou z přechetných podmínek výsledku. Proto výsledek lze si jen představití a schvalovati. „Praví-li se v životě, že chceme výsledku, tu pravidlem označuje se tím, že z činnosti své výsledek ten očekáváme, jeho si přejeme, neb přesněji řečeno, že jej předvídáme a schvalujeme.“ „Kdo činu chce a výsledek předvídá, ten však zároveň schvaluje i výsledek, neboť kdyby ho neschvaloval, tu nemohl by chtíti i činnosti, o níž poznává, že podmiňuje výsledek.“ „Je proto zbytečno zvláště akcentovati schvalování výsledku. Zločinec chce činu a výsledek, znamená jinými slovy: chce činu a o výsledku dříve věděl. Kde obojí je dáno, není třeba zvláštního schvalování výsledku.“ Prostě řečeno, úmysl vzhledem k jisté skutečnosti je dle Bekkera dán, když jednající si ji jako nutný neb možný výsledek činnosti své představuje. Leč Bekker sám ihned pozoruje, že jde příliš daleko, že pojem úmyslu neprávem přespříliš rozšiřuje, a proto uvádí dále: „Ne každá představa škodlivého, zájmům státním se přičícího výsledku zakládá trestní vinu, nýbrž jen ta, která dle povahy okolností a poměrů jednajícího od činu měla zdržeti . . . Pro dolus trestný jest jen ten, kdo jednal přes představu, která by dobrého a oddaného občana státního od činu byla zdržela.“

Učení Bekkerovo je typem teorií představy. Pozdější teorie (Zitelmann, Lucas, Liszt, Frank, Träger a j.) snaží se jen o správnější formulaci základní myšlenky. Z něho však poznáváme, že pouhá představa výsledku k dolu nestačí, nýbrž, že je nutno, by pachatel výsledek nejen si představoval, ale jej i schvaloval. Bekker schvalování takové prostě vždy předpokládá, což při představě pouze možného výsledku je nesprávné. Odtud ono omezení poukazem na dobrého a oddaného občana státního. Pro nás však je rozhodno, že výsledek schvalovati, neb, jak různí zastanci teorie představy příležitostně se vyjadřují, k výsledku přivolovati (einwilligen) není nic jiného, než výsledku chtíti. Tím však všecky teorie představy nutně stávají se ve skutečnosti teoriemi vůle, uznávajíce, že rozhodnou pro existenci dolu jest jen představa, která vůlí byla zahrnuta, ji pronikla, směr její určila. To nejlépe lze poznati u Franka, nejdůmyslnějšího zastance teorie představy. Dle něho lze výsledek jako úmyslně přivoděný přičítati nikoli snad proto, že pachatel si jej představoval, když chtěl, nýbrž proto, že chtěl, a čkoli si výsledek představoval.

Tedy jen tehdy, když představa výsledku měla na vůli rozhodný, motivační vliv, t. j. jinými slovy, když pachatel výsledek ve vůli svoji zahrnul, jemu chtěl.

Z uvedeného je patrné, že teorie představy a teorie vůle vycházejí ze zásadně různého názoru na vůli lidskou. Názor zastávaný teorií představy je chybný. Proto na místě kritickém vlastními přívrženci bezvýjimečně je opouštěn. Teorie představy přejímá tu názor teorie vůle. Rozhodným pro zastance obou teorií stává se „chtění“ výsledku. Kritickým místem jsou ony případy, kdy pachatel jistou, právně rozhodnou, skutečnost si představoval toliko jako MOŽNÝ výsledek své činnosti, tedy případy t. zv. d o l u e v e n t u á l n í h o.

II. BLIŽŠÍ ROZBOR POJMU ÚMYSL. — Pokud vztahu vůle pachatelovy k výsledku právně rozhodnému se týče, je toliko dvojí možnost myslitelná: buď pachatel výsledku tomu chtěl, neb nechtěl — další možnost je vyloučena. Chce-li kdo činností svojí určitý výsledek přivoditi, pravíme, že jedná s úmyslem přivoditi výsledek ten — ú m y s l n ě; nechce-li, by z činnosti jeho určitý výsledek vzešel, avšak činností svojí přes to jej vyvolává, pravíme, že jednal bez úmyslu výsledek ten přivoditi — n e ú m y s l n ě. V tomto případě nemusí býti sice vyloučena veškerá jeho vina kriminální, dolus (úmysl) je však vždy vyloučen.

Úmysl je vůle přivoditi určitý výsledek, (býti činným určitým způsobem).

Vůle ta předpokládá:

1. představu výsledku toho;
2. představu, že výsledek ten v daném případě jistou činností musí neb může býti přivoděn;
3. rozhodnutí se pro činnost tu.

Z uvedených podmínek úmyslu nedávají první a třetí vznikati pochybnostem, toliko druhá žádá nezbytně bližšího výkladu. Je nesporné, že výsledku chce ten, kdo činností svojí přivoditi si jej přeje, kdo učinil jej cílem, účelem své činnosti — kdo výsledek o b m ý š l e l. Nerozhodno je v tomto případě, zda pachatel si představoval výsledek ten jako n u t n ý, neb jen jako m o ž n ý následek své činnosti. Rovněž celkem je nesporné, že výsledku chce i ten, kdo v něm spatřuje n u t n ý následek své činnosti, byť i jeho si nepřál, po něm netoužil — tedy jej n e o b m ý š l e l. Pochybnosti však vznikají, zda neobmýšlený výsledek byl chtěn, když

pachatel si jej představoval toliko jako m o ž n ý následek své činnosti. Leč domnívám se, že o existenci vůle výsledek přivoditi ani v tomto případě nelze pochybovati. Ovšem nestačí pouhá v š e o b e c n á (abstraktní) představa o výsledku jako možném následku jisté činnosti, nýbrž je zapotřebí, aby pachatel o tom byl přesvědčen, že i v k o n k r e t n í m případě rozhodný výsledek může nastati, že nedovede mu předejiti, jej odvrátiti. Neboť ten, kdo rozhodl se pro jistou činnost dobře věda, že i jistý nemilý mu výsledek z ní vzniknouti může, jež odvrátiti nedovede, zahrnul ve vůli svoji i výsledek ten, nedav se jeho představou od činnosti své odvrátiti. Rozhodl se jednati, vůli svoji uplatňovati, přes to, že ví, že eventuálně přivodí výsledek (spáše čin), kterého sice si nepřeje, jemuž však jako následku činnosti své nedovede zabrániti. Výmluva jeho, že výsledku, ačkoli jej předvídal, nechtěl, t. j. jeho si nepřál, ztrácí veškerý podklad proti odpovědi prostého člověka: když nechtěls výsledku, neměl jsi chtíti činnosti. Kdo chce činnosti, chce spolu též nutně výsledkům, jež dle vědomí jeho jsou nutným neb neodvratně možným jejím následkem (dolus eventualis).

Jednání úmyslné je tedy vyloučeno vzhledem k výsledku, kdykoli se jednajícím nedostává vědomí jeho jistoty, neb objektivní jeho možnosti, neb když přes vědomí objektivní jeho možnosti jednající důvodně (t. j. máje pro to skutečné důvody) o tom je přesvědčen, že výsledek v daném případě nastane (nemůže nastati).

V podstatě stejně, pokud dolu eventuálního se týče, přední zastance teorie představy F r a n k, i přední zastance teorie vůle H i p p e l.

F r a n k: „Řekne-li si pachatel: ať již je tomu tak či onak, staniž se cokoli, v každém případě jedná; je zavinění jeho úmyslné. Neb jinak vyjádřeno: byl-li by pachatel jednal, i kdyby byl věděl, že výsledek nastane (bei bestimmter Kenntnis), tu je in dolo.“ H i p p e l: Jako úmyslně přivoděný přičítati jest „i nežádaný výsledek, pokud pachateli dostavení se výsledku toho bylo vždy ještě milejší než zřeknutí se vlastních zájmů.“

Definice úmyslu zněla: Úmysl je vůle přivoditi určitý výsledek. Úmysl zločinný je tedy protiprávní vůle přivoditi určitý zločinný výsledek, vykonati určitou zločinnou činnost, t. j. uskutečniti proti právu (bezprávně) to, co tvoří objektivní skutkovou podstatu toho kterého činu trestného. Na př. krádež jako čin dolosní vyžaduje nejen protiprávní vůli odejmouti věc movitou z cizího

držení, ale i vůli odejmouti věc cizí, jakož i vůli odejmouti ji bez přivolení vlastníkovy (ku svému prospěchu). Násilné smilstvo dle § 127. tr. z. jako úmyslná mimomanželská soulož s ženou mladší 14 let, vyžaduje nejen vůli mimomanželsky souložit, ale i vůli souložit s ženou mladší 14 let.

Zcela však pro existenci dolu je nerozhodno, zda pachateli byly známy skutečnosti, které nenáleží k objektivní skutkové podstatě zločinné. Na př.: skutečnosti, tvořící subjektivní skutkovou podstatu činu trestného; objektivní podmínky trestnosti; skutečnosti, jež jsou podmínkou procesního provedení trestního nároku (na př. potřeba návrhu, zmocnění); skutečnosti, jež dotýkají se všeobecných předpokladů trestní zodpovědnosti; skutečnosti, jež určují způsob a míru trestu.

Aby pachatel si byl vědom toho, že činnost jeho je zákonem trestním zakázána, neb aby dokonce měl zvláštní úmysl právo rušiti, k úmyslu (zločinnému, zlému) se nevyhledává; stačíť pouhé vědomí (eventuálně i pouhá možnost vědomí) nedovolenosti činu. (Žádá se „das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit a contr. der Rechtswidrigkeit“.)

Při veškerém však jednání kriminálně relevantním dlužno vždy dobře si uvědomiti, že otázka zavinění (ať dolu, ať kulpy) má význam toliko při činnosti **BEZPRÁVNĚ**, t. j. při protiprávním (bezprávném) projevu vůle, neb jak stručně se praví — při vůli protiprávní. Jde-li o činnost pravoměrnou, nemá otázka ta vůbec významu.

Pokud jde o jednání pravoměrné, může úmysl jednajícího býti sice eticky špatný, zavržitelný, nikdy však nemůže býti zločinný. Když na př. vojenský velitel nenáviděnému vojínovi přikáže službu krajně nebezpečnou s úmyslem, aby při ní zahynul, nejedná se zločinným úmyslem (úmysl jeho je dle práva trestního naprosto nerozhodný), je-li oprávněn službu tu mu přikázati. Když otec posílá svého syna na cestu z Evropy do Ameriky s úmyslem, aby na cestě té zahynul, nejedná se zločinným úmyslem, děje-li se tak v poměrech normálních, t. j. nevydává-li syna nebezpečí anormálnímu.

**III. ÚMYSL A OBMYSL.** — Od úmyslu (Vorsatz) dlužno lišiti o b m y s l (Absicht). Úmysl je pojem širší, obmysl užší. Úmysl je vůle přivoditi určitý výsledek; o b m y s l je vůle

přivoditi výsledek, který pachatelem je žádán, jehož pachatel si přeje, po němž touží, který je konečným cílem (účelem) jeho činnosti (srov. II.). Na př. vrah mívá na svoji oběť, úmyslem jeho jest usmrcení napadeného, obmyslem však jest obohatiti se dědictvím. Smrt napadeného je snad pachateli svrchovaně nemilou, nutným zlem, *conditio sine qua non*, k dosažení obmyšleného (dědictví). Proto ne každý úmyslně přivoděný výsledek musí býti pachatelem obmyšlen, stačí toliko, když byl chtěn. Jen obmysl, nikoli úmysl, dává poznati pohnutku (motiv) činnosti a dopouští přesný úsudek o velikosti viny (antisociálnosti) pachatelově. Odtud důležitost zjistiti v řízení trestním nejen úmysl, ale i obmysl pachatelův.

**IV. TRÍDĚNÍ ÚMYSLU.** — 1. *Dolus directus* — *dolus indirectus*. V klasickém právu římském předpokládá trest vždy zavinění. Úmysl, vlastní to forma zavinění, předpokládá vůli uskutečniti právě to, co zákonem trestním je zakázáno. Při tom klade se důraz jednak na vůli, jednak na představu výsledku, po případě obojí se akcentuje (*voluntas, consilium, consulto, animo* — *sciens, sciens prudensque* — *sciens dolo malo*). Naproti tomu dle *leges Barbarorum* rozhoduje předem výsledek přivoděný, tedy objektivní stránka činu. Italští středověcí právníci, snažíce se vykládati právo statutární ve smyslu klasického práva římského, nespokojují se pouhým přivoděním výsledku, nýbrž žádají zavinění (*dolus*). Co přirozenějšího než to, že obžalovaný hájí se námitkou, že nezamýšlel přivoditi nastalý výsledek, nýbrž jen výsledek lehčí, snad vůbec beztrestný. Této, většinou neodůvodněné, námitce snaží se italští právníci čeliti tím, že k dolu přičítají vše, co z činnosti přímo chtěné (zamýšlené) s jistou pravděpodobností může vzejíti. Doktrína však se rozchází v tom, zda pravděpodobnost těžšího výsledku je posuzovati subjektivně (se stanoviska pachatelova) neb objektivně (se stanoviska všeobecné zkušenosti) neb zda nejde tu vůbec jen o pouhý procesní předpoklad dolu (*praesumptio doli*) nevyžadující žádného důkazu (*Gandinus, Bartolus, Baldu*s). Vždy však se vyhledává, aby činnost základní (zamýšlená) byla podniknuta ve zlém (zločinném) úmyslu. Tak vzniká učení o *dolu indirectivním* (úmyslu nepřímém). Pachateli, který přímo chtěl jisté činnosti zločinné, přičítají se k vině veškeré výsledky z činnosti jeho vzešlé, pokud mohl je předvídati. A to výsledky, jež přivoditi nezamýšlel jako nepřímě chtěné.

Vlastním zakladatelem učení o dolu indirektním je španělský kanoista Covarruvias († 1577). On opírá se o filosofii Tomáše Aquinského (Summa theologiae). Dle Tomáše Aquinského lze výsledku chtítí dvojím způsobem: přímo neb nepřímo. Nepřímo je výsledek chtěn, byla-li chtěna činnost, jež je příčinou výsledku toho. Ve smyslu současné filosofie rozumí pak Tomáš A. příčinou jen onu podmínku, mezi níž a výsledkem je pravidelný, typický vztah příčinný (obyčejně vzniká, neb snadno vzniknouti může). Z celého pak učení je patrné, že výsledek dle Tomáše A. lze přičítati jako nepřímo chtěný jen tehdy, když onen typický vztah mezi chtěnou činností a výsledkem nejen tu jest, ale i pachatel jeho si byl vědom. — Secundo considerandum est, quod aliquid dicitur voluntarium directe, vel indirecte; directe quidem id, in quod voluntas fertur, indirecte autem illud, quod voluntas potuit prohibere, sed non prohibet.

Vývody Covarruviovy přejímá Carpzov († 1666), jehož přičiněním učení o dolu indirektním, jako skutečném dolu, stává se panující. Pro názor na dolus indir. v druhé polovici 18. stol. je směrodatná disertace Nettelbladt-Glantzera (Diss. de homicidio ex intentione indir. com., Hallae 1756), v níž se zastává: „Requisita ad homicidium ex intentione indirecta commissum necessaria sunt 1. homicidium ex facto quodam vel non facto nostro sponte admissio per se esse sequutum; 2. agentem animum nocendi habuisse; 3. directe eum non intendisse mortem; 4. ex facto vel non facto suo homicidium aequae facile sequi potuisse ad id, quod directe intendit, eumque hoc scivisse.“

Reakce proti učení zastávajícímu dolus indirektní počíná Feuerbachem († 1833). Dle něho lze výsledky, které pachatelem jako možné, pravděpodobné byly předvídané, přičítati toliko ke kulpě. Feuerbach mluví tu o „culpa dolo determinata“. Zásluh Feuerbachových neradno však přeceňovati. Snaží se sice odstraniti dolus indirectus, spornou otázku však neřeší, naopak učením svým o úmyslu neurčitým (dolus indeterminatus) spíše ještě stěžuje.

(O dolu indirektním nejlépe informují cit. práce: Barova, Engelmannova, zejména však Löfflerova.)

2. Dolus determinatus — dolus indeterminatus. — Dolus determinatus (úmysl určitý) je vůle činností svojí přivoditi určitý výsledek, neb více určitých výsledků. Na př. pachatel chce otrávením studně usmrtiti osobu X., neb obyvatele domu vůbec, neb obyvatele i dobytek jistého statku. Na mnoze však zastává se vlivem Feuerbachovým názor, že pachatel jednáje nemusí míti vůle přivoditi určitý výsledek, že na př. představuje si dva neb tři výsledky jako možné, navzájem však se vylučující, následky své činnosti, a že zcela

je mu lhostejno, který z nich skutečně se dostaví. V tomto případě se setkáváme prý se zvláštním druhem úmyslu — d o l e m a l t e r n a t i v n í m. Na př. útočícímu je zcela lhostejno, zda oběť svoji zraní neb usmrtí. Správně však se poukazuje k tomu, že takovéto stejnoměrné alternativní chtění je nemožné. Pachatel chce v první řadě buď poraniti, buď usmrtiti, počítá však i s druhým výsledkem jako možným a schvaluje jej pro případ, že nastane (d o l u s e v e n t u a l i s). Bližší srov. čís. 22. III.

Z toho však plyne, že názor Feuerbachův, že dolus indeterminatus je možný ve dvojí formě, jako a l t e r n a t i v u s a e v e n t u a l i s, není správný. Ve skutečnosti dolus indeterminatus = dolus eventualis.

3. Dolus specialis — dolus generalis. — Velice nejasné a k omylům svádějící je třídění úmyslu v dolus specialis a generalis. Někteří užívají označení toho ve stejném smyslu jako dolus determinatus a indeterminatus. (Liszt, Stooss.) V tomto smyslu dolus generalis = dolus indeterminatus.

Něco zcela jiného je však t. zv. Weberův dolus generalis (Weber, Archiv des Kriminalrechts, 1825). S ním setkáváme se tehdy, když pachatel v mylném domnění, že čin trestný již dokonal, předsevezme další činnost, jíž teprve zapříčiňuje zamýšlený výsledek. Na př. vrah, domnívaje se, že oběť svoji již usmrtil, shodí domněle mrtvého do rybníka a tím teprve smrt její přivodí. Ve své všeobecnosti je učení Webrovo nesprávné, a proto i jeho dolus generalis je pojmem pochybeným a zbytečným. V případech, jež Weber na mysli měl, dlužno rozeznávati, zda veškerá činnost pachatelova vzhledem k jednotnosti zločinného podnikání, identitě předmětu a nedílnosti svého průběhu, tvoří skutečně jediný celek neb ne. V případě k l a d n é m není třeba utíkat se ku zvláštnímu dolu generálnímu, jako z v l á š t n í m u, celou činnost obepínajícímu, úmyslu, neboť lze tu zcela dobře vystačiti s všeobecnými podmínkami úmyslné činnosti trestné. Pachatel usmrtiti chtěl a usmrtil. Jako je pro přičítání vraždy zcela lhostejno, zda pachatel oběť svou usmrtil již první ranou, jíž toliko omráčiti ji chtěl, tak je též zcela nerozhodno, zda usmrtil ji teprve ranou poslední, jíž chtěl jen znetvořiti její obličej, by zjištění osobnosti zavražděného zamezil. Naproti tomu v případě z á p o r n é m, v němž činnost pachatelova ve skutečnosti není více činností jednotnou, nelze ji nějakou fikcí dolu generálního jednotnou učiniti.

Případ kladný je pravidlem, případ negativní řídkou výjimkou, již však apodikticky nelze vylučovati.

**Příklad případu kladného:** Vrah zasadí přepadenému ránu bodnou do krajiny srdeční; domnívá se, že napadený je mrtev, kope do hlavy jeho, by zlobu svoji ještě mrtvému dal pocítiti, tak dlouho, až lebku roztříští. Tím však teprve nastane výron krevní do mozku — smrt napadeného. Domnívám se, že v takovémto případě není důvodu dokonanou vraždou vylučovati, a zastávati, že jde tu jen o pokus vraždy a kulposní usmrčení, jak mnozí zastávají (např. Bar, Finger, Frank, Janka, Storch). Názor jejich nejen odporuje zákonu (srov. na př. § 134 tr. z.), ale tvoří i velice nezaslouženou privilej krutosti vrahovy.

**Příklad případu záporného:** Venkovské děvče, poprvé těhotné, vypije v 5. měsíci nějaký doporučený mu odvar, aby plod vyhnalo. Učinivši tak, uvědomí si teprve čin svůj, jeho faktické, mravní a právní následky. Odvar (ve skutečnosti neškodný) nepůsobí. Po několika dnech dostaví se však první pohyby plodu v těle mateřském. Děvče se domnívá, že odvar začíná působiti. By od sebe odvrátilo hanbu, že o potrat se pokoušelo, a hanbu zločinu (trestu), chce pádem se schodů předstírati, že jde o potrat zavinený nehodou. Potrat nastal. Vyšetřováním se zjistí, že jde skutečně o potrat přivoděný pádem se schodů. — V tomto případě bylo by zajisté nesprávné zastávati jednotnost činu; zde skutečně se setkáváme s dvojí samostatnou činností, již nelze v jednočný celek shrnouti. Zde právem lze mluvit o pouhém pokusu vyhnání plodu (dle názoru některých beztrestném pro nezpůsobilost prostředků) a kulposním (dle platného práva beztrestném) přivodění potratu.

4. *Dolus praemeditatus* — *dolus repentinus*. — Dle toho, zda rozhodnutí se pro rozhodnou činnost se stalo s rozvahou neb bez ní, liší se úmysl uvážený (*dolus praemeditatus*) a neuvážený (*repentinus* — *impetus*). Proti rozeznávání tomu nelze v zásadě činiti námitek, neboť je zcela oprávněno; jinak však je tomu, pokud jde o některé důsledky, jež z něho se činí. To platí zejména o požadavku, aby *dolus repentinus* byl všeobecně důvodem mírnějšího posuzování činu trestného. Požadavek ten ve své všeobecnosti je patrně nesprávný. Důvodem mírnějšího posuzování mohou být jen zvláštní okolnosti, za nichž bylo jednáno, a které nedostatek rozvahy omlouvají — na př. spravedlivý hněv (*justus dolor*) po provokaci a pod. Nesprávné je proto, liší-li na př. platný trestní zákoník německý vraždou od zabití dle toho, jednal-li pachatel s rozvahou neb ne (§§ 211. a 212. něm. tr. z.); správné je však stanovisko předběžné osnovy k rak. trest. zákonu z r. 1909 (§§ 285. a 288. os.).

5. *Dolus antecedens* — *dolus subsequens*. — *Dolus subsequens* dán je dle starší doktriny tehdy, když neúmyslně

přivoděný výsledek teprve později (když nastal) pachatelem byl schválen. Dle své podstaty musí však *dolus* vždy činu předcházeti, v okamžiku činu tu býti (srov. na př. § 1. tr. z. „vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung“). Nějakého úmyslu následného vůbec není (*Finger*). S opačným názorem (*Bar*), který připouští možnost jakéhosi *dolu* následného v jistých případech opomenutí, nelze souhlasiti. Názor ten plyne vždy z nedostí přesného pochopení kauzality opomenutí a snadno může sváděti k mylným závěrům.

V. *NEDBALOST (CULPA)*. — Jako podstatné dělidlo mezi jednáním úmyslným a kulposním byla uvedena ta skutečnost, že při prvním pachatel rozhodnému výsledku chce, při druhém nechce. Důvod, proč i tento nechtěný, neúmyslně přivoděný výsledek v jistých případech bezprávným se prohlašuje a zakládá trestní zodpovědnost pachatelovu, je v úsudku našem, že pachatel příčinného významu činnosti své v *d o m s i b ý t i m ě l a m o h l*, jen kdyby byl zachoval bdělost a ostražitost, již v životě společenském zachovati byl povinen.

V tomto „*m ě l a m o h l*“ spočívá důvod bezprávnosti a trestnosti kulpy, jím liší se kulpa od pouhé *n á h o d y*, za níž nikdo trestně zodpověden býti nemá.

K jednání kulposnímu se vyhledává:

1. povinnost zachovati určitou pozornost (bdělost, ostražitost) při tom kterém jednání,
2. *assertorický* úsudek, že rozhodný výsledek by nebyl nastal, kdyby ona žádaná pozornost byla bývala zachována.

Tam, kde těchto podmínek není, nelze mluvit o jednání kulposním; neboť, kde není povinnosti, nemůže býti též bezprávi; stejně pak je vyloučeno bezprávi tam, kde výsledku přes náležitou pozornost a bdělost nebylo lze zabrániti.

ad 1. Pokud se týče rozsahu pozornosti (opatrnosti), již žádá zákon od jednotlivce při různém jeho konání, nepodávají zákony trestní bližšího objasnění, a nezbyvá tedy, než k názoru obecného života se uchýliti. „Dle tohoto je však každý povinen ve všech poměrech životních šetřiti těch podmínek, za nichž jeho chování se, dle zkušenosti naší, se srovnává s právními zájmy druhých; je tedy každý zavázán k takovému směru pozornosti a k takové její míře, jimž zkušenost přiznává uvedený význam. Zkušenost ta se pak vtělila v nesčetná pravidla zvyklosti a mravu, v přčetná opatření

ochranná při provozování různých řemesel a živností, ve zvyky řádných obchodníků, v pravidla různých věd, jakož i v četné předpisy správní a policejní.“ (Merkel.)

Tázeme-li se, zachoval-li kdo pozornost, již zachovávatí byl povinen, dlužno se předem uchýliti k těmto pravidlům a zvyklostem jednotlivých povolání. Jinými slovy: každý je povinen při svém jednání zachováti té pozornosti a ostražitosti, jež ta která činnost jeho vyžaduje; neboť tím, že se kdo pro nějakou činnost rozhodl, přijal též ipso facto povinnost, činnost tu vykonávati způsobem přiměřeným, a je zodpověden za následky, které vzniknou nepřiměřeným jejím výkonem.

Poznááme tak, že míra žádané bedlivosti je předem určena v š e o b e c n ě — o b j e k t i v n í p o v a h o u n a š í č i n n o s t i.

Pozornost a ostražitost, již žádáme na řidiči elektrické dráhy, jdoucí neživějšími ulicemi velkého města, je zajisté, jak co do intensity, tak co do rozsahu, zcela jiná, než jakou žádáme na venkovském povozníku. Různá je žádaná pozornost, tedy i zodpovědnost písaře a soudce, kramáře a lékárníka, ošetřovatele a lékaře.

Není žádné průměrné pozornosti, již každý vždy a všude byl by povinen zachovávatí, a která ve všech případech byla by dostatečná; naopak každé postavení v životě společenském žádá zvláštní pozornosti jemu přiměřené.

Vyskytuje se však otázka další, zda pro posuzování žádané pozornosti je d i n ě toto stanovisko je rozhodné (dostatečné), zda netřeba též přihlížeti ku z v l á š t n í m i n d i v i d u á l n í m schopnostem jednajícího, a dle nich modifikovati onu průměrnou pozornost jistého povolání; t. j. buď se spokojiti pozorností menší, podprůměrnou, buď naopak žádati vyššího jejího stupně.

Otázku tu — přes to, že v literatuře hojně opačný názor se zastává — dlužno zodpověděti n e g a t i v n ě. (Souhlasně v novější době Bar, Stooss i kas. soud č. sb. 3512.) Neboť pokud jde o obezřelost (pozornost, ostražitost) podprůměrnou, není nejmenšího důvodu, proč by zákonodárce a soudce s ní měl se spokojiti. K dosažení každého postavení žádá se určitá průměrná způsobilost; kdo jí nemá, nechť nepřejímá povinností, které jí vyžadují. Tím však, že kdo převzal povinnost, prohlásil též, že je způsobilý zadost jí učiniti, a že přejímá závazky, které vzejdou z jejího porušení; pozbývá-li způsobilosti své, je povinen postavení (povolání, úřadu) svého se vzdáti. Odporovalo by to věru vši spravedlnosti a slušnosti,

aby kdo jen prospěchy míti chtěl, jež z plnění povinností plynou, povinnosti však převzítí nechtěl.

Stejně však, jako nelze uznati oprávněnost zodpovědnosti podprůměrné, nelze též zastávati nějaké vyšší nadprůměrné zodpovědnosti, t. j. žádati vzhledem k nadprůměrným schopnostem jednotlivcovým od něho pozornosti, bedlivosti vyšší, intenzivnější, než jaké průměrně v tom kterém povolání se žádá. Lékaře, který předpisům vědy své zadost učinil, nelze na př. činiti zodpovědným za výsledek, jemuž byl by snad mohl zabrániti, kdyby byl případu věnoval maximální svou pozornost a obětavost jako vynikající odborník — předpokládajíc, že se k takovému obzvláštnímu úkolu výslovně nezavázal a tedy zvláštní, výjimečnou zodpovědnost nepřevzal.

Měřítkem zodpovědnosti při deliktech kulposních je ono minimum opatrnosti (bdělosti, pozornosti, ostražitosti), jež nezbytně je potřebné k existenci chráněných statků právních.

ad 2. Ke vzniku kulposního bezpráví však nestačí pouze zanedbání povinné bedlivosti se strany jednajícího, nýbrž je mimo to zapotřebí, aby tu bylo přesvědčení, že rozhodný výsledek nebyl by se dostavil, kdyby byla bývala zachována žádaná bedlivost. Spočíváť důvod kulposního zavinění právě v tom, že výsledku dostatečnou pozorností bylo lze zabrániti.

Nedbalost (kulpa) je přivodění výsledku protiprávního zanedbáním povinné bdělosti (pozornosti).

Stejně jako při dolu setkáváme se v literatuře práva trestního i při kulpě se snahami dalšího třídění. Tak přenášeno dříve z práva civilního i do oboru práva trestního třídění kulpy v culpa lata, levis a levissima. Dnes správně snahy ty celkem jsou opuštěny a neplodnými uznány. Stejně však nemá pro právo trestní principiálního významu, u dnešních kriminalistů hojněji se vyskytující, třídění nedbalosti ve vědomou a nevědomou dle toho, zda pachatel rozhodný výsledek si představoval, jako objektivně možný, v konkrétním případě však vyloučený (srov. výklad o dolu eventuálním) neb zda vůbec představy výsledku neměl. Rozlišování to je sice zcela oprávněné, avšak pro právo trestní celkem bezvýznamné, neboť nelze z něho činiti žádného vše-

obecného závěru na zodpovědnost pachatelovu. Zejména není nikterak oprávněn úsudek, že vědomá kulpa je těžší formou viny než nevědomá. Správně podotýká v příčině té Liszt: „Dle toho byl by nepoměrně přísněji posuzován opatrný pachatel, který i nejvzdálenější následky úzkostlivě uvažuje a po opatrné, k nesprávnému však výsledku dospívající zkoušce, kauzalitu odmítá, než bezmyšlenkový obejda.“

VI. SNAHY REFORMNÍ. — Nesnadnost přesného dělení mezi dolem a kulpou, častý, byť i většinou nedůvodný, odpor proti nutnému dolu eventuálnímu, jak v literatuře, tak v praxi, vede některé spisovatele k tomu, že se vzdávají pro budoucnost přesného dělení úmyslu a nedbalosti a místo dvou tří formy viny trestné oprávněnými uznávají. Pozornosti zasluhují zejména dvě práce myslence té věnované a ve výsledcích svých se srovnávající. První Löfflerova (Die Schuldformen des Strafrechts) podává bohatý materiál historický, druhá, Miřičkova (O formách trestné viny) probírá danou otázku, jak de lege lata, tak de lege ferenda. Obě pak dospívají souhlasně k tomu, že vinu trestní správně tříditi je v 1. obmyslnost, 2. vinu vědomou a 3. vinu nevědomou. Oběma pracím přičísti je zásluhu dokonalého probádání sporné otázky o hranicích dolu a kulpy, naproti tomu opravné snahy v nich projevené alespoň dosud ani v literatuře ani v zákonodárství se nesetkaly se souhlasem. (Srov. též Lammasch, Handlung und Erfolg, v Grünhutově Zeitschrift sv. IX. a Stooss, Dolus eventualis und Gefährdung, Z. XV.).

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, sv. 2. 1907. — Bekker, Theorie des heutigen deutsch. Strafrechts, sv. 1. 1859. — Belling, Unschuld, Schuld und Schuldformen im Vorentwurf zu einem deutsch. Strafgesetzbuch, 1910. — Dohna, Zum neuesten Stand der Schuldlehre (Z. XXXII.). — Engelmann, Die Schuldlehre der Postglossatoren und ihre Fortentwicklung, 1895. — Exner, Das Wesen der Fahrlässigkeit, 1910. — Exner, Bemerkungen zur Theorie der Wissenlichkeit und des dolus eventualis (Ö. Z. II.). — Finger, Das Strafrecht, díl I. vyd. 2. — Frank, Komentář. — Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, Z. X. — Henle, Vorstellungs- und Willenstheorie, 1910. — Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903. — Klee, Dolus indirectus, 1906. — Lacmann, Die Abgrenzung der Schuldformen in der Rechtslehre und im Vorentwurf zu einem deutsch. Strafgesetzbuch, Z. XXXI. — Liszt, Lehrbuch. — Löffler (čís. 17). — Löffler, Die Abgrenzung von Vorsatz und Fahrlässigkeit mit Berücksichtigung des deutsch. und öst. Vorentwurfes (Ö. Z. II.). — M. E. Mayer (čís. 17). —

Merkel, Lehrbuch. — Miřička (čís. 20). — Mittermaier, Zur Frage des Schuldcharakters der Fahrlässigkeit (Z. XXXII.). — Prušák, Krim. noetika (str. 172—191). — Schmitt, Über die Schuld und Schuldarten, 1910. — Stooss, Lehrbuch. — Stooss, Zur Natur der Fahrlässigkeit (Ö. Z. II.). — Storch, Úvahy kriminalistické (Sborník I.). — Sturm, Die Schuldarten und der Vorentwurf zu dem deutsch. Strafgesetzbuch, 1910.

## 22. PLATNÉ PRÁVO RAKOUSKÉ.

I. ÚMYSL. — Rakouský trestní zákoník pojednává o úmyslu v § 1. K označení úmyslu užívá se tu slov „zlý úmysl“ (dolus malus — böser Vorsatz). Označení není sice zcela případné, leč zbytečné jsou i příkré výtky, jež v tomto směru zákonu trestnímu někteří činí. Závažnější pochybnosti nemohou vzniknouti, čteme-li slova „zlý úmysl“ ve smyslu „úmysl zločinný“, t. j. úmysl kriminálně relevantní. Podstatnější vadou již jest, že k označení úmyslu kriminálně relevantního se neužívá v právu rakouském slova vždy stejného, nýbrž (snad z obavy nelibozvučnosti — jak Hye se domnívá) různých výrazů. Tak slovo Vorsatz nahrazeno již v samém trestním zákoníku slovem „Absicht“ neb „absichtlich“ (př. §§ 1, 89, 134, 139, 140, 144, 152, 155, 163, 169, 200, 214), slovem „Bosheit“ neb „boshaft“ (př. §§ 85, 87, 89, 212), slovem „geflißentlich“ (př. §§ 87, 93), slovem wissentlich (§ 201 lit. a). Jinde opět slovo „Absicht“ znamená cíl, účel, pohnutku jednání (př. §§ 147, 301, 315, 316). — Jisto je, že způsob tento má v zápětí nejistotu výkladu zákona trestního (na př. Bosheit = Vorsatz?).

Přesné definice úmyslu rakouský trestní zákoník nepodává. V § 1. se prostě praví, kdy činnost jako úmyslnou pachateli k vině lze přičítati. Zlý úmysl přičítá se k vině, když zlo se zločinem spojené (poškození neb ohrožení předmětu ochrany) pachatel před činem neb při činu na mysli měl a pro ně se rozhodl (wenn vor oder bei der Unternehmung oder Unterlassung das Übel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist, bedacht und beschlossen worden). Tím nesporně se akcentuje při úmyslu nejen moment představy (bedacht), nýbrž i moment vůle (beschlossen).

Pro existenci dolu je však i dle práva rakouského nerozhodno, co pachatel činem svým obmyslel, jaké byly jeho pohnutky, jaký byl cíl, účel jednání. Úmysl (zlý) nevylučují i jinak dobré, eticky



cenné pohnutky. Za to však může pohnutka činu míti vliv na trestnost pachatelovu (př. §§ 221, 315, 316 tr. z.), případně i na právní kvalifikaci činu trestného (př. § 318 tr. z.).

Rozvaha (dolus praemeditatus) a prudké hnutí mysli (dolus repentinus) mají význam jen jako všeobecná okolnost přitěžující neb polehčující (§§ 43, 263 lit. i), 46 lit. d), 264 lit. e) tr. z.). Dolus generalis ve smyslu Webrově je rakouskému právu trestnímu neznámý. Za to sporno je, zná-li platné právo dolus indirektní a eventuální.

II. DOLUS INDIRECTUS. — Od r. 1854 až po dnešní dobu je v literatuře rakouského práva trestního panujícím názor, že rakouský trestní zákoník přijal dolus indirectus jako zvláštní formu viny trestné. Směrodatným byl článek Rulfův „Über den indirekten bösen Vorsatz“ (Haimerl, Magazin, 1854). Jako důvod uvádí se slovné znění § 1. tr. z.:

„Ku zločinu žádá se zlý úmysl. Zlý úmysl dává se však za vinu nejen tehdy, když před konáním neb opomenutím neb při něm, zlo, které se zločinem je spojeno, pachatel přímo na mysli měl a pro ně se rozhodl; nýbrž i, když z nějakého jiného zlého úmyslu něco bylo vykonáno neb opomenuto, z čehož zlo, jež tím povstalo, obyčejně vzniká, neb alespoň snadno vzniknouti může.“

Panující názor dovolává se nesporně závažných důvodů; jednak slovného výkladu zákona, jednak historického vývoje (čís. 21. IV. 1.). Naproti tomu nelze však přehlížeti, že učení to ve dvou základních otázkách se slovným zněním zákona se rozchází, jakož i, že historie, vzhledem k mnohoznačnosti dolu indirektního, je oporou velice nejistou.

Jednotný je panující názor jedině v tom, že dolus indirectus žádá nezbytně základní trestnou činnost dolosní (doloses Grunddelikt), z níž nastalý těžší výsledek (přímo nechtěný) obyčejně vzniká neb snadno vzniknouti může. V jednotlivostech však panující názor podstatně se rozchází:

Je dolus indirectus všeobecnou formou viny trestné, neb formou zvláštní, toliko výjimečně, při některých deliktech přípustnou? Dle jedněch (Geyer, Finger, Löffler, Stooss) je formou všeobecnou, dle druhých (Glaser, Lammassch) formou zvláštní. Je-li však správný názor první —

jediné se zákonem skutečně se srovnávající — pak je zastávati, že všechny činy trestné, pokud ze zákonné jejich podstaty skutkové opak neplyne, mohou býti spáchány jak dolo directo, tak dolo indirecto; a naopak, kde zákonnou skutkovou podstatou určitý (zlý) úmysl je vyloučen, že vyloučen je nejen jako přímý, ale i nepřímý. Pak dlužno zastávati, že na př. ku vraždě stačí i nepřímý úmysl vražedný (rozh. kas. soudu, č. 392 sb. Glaserovy) a že při zabití jak přímý, tak i nepřímý úmysl vražedný je vyloučen (rozh. kas. soudu č. 678 sb. Glaserovy).

Tomuto zcela přirozenému důsledku se však panující názor jednomyslně vzpírá, neboť přijetí jeho znamená úplnou zbytečnost uměle zastávaného dolu indirektního v právu platném, dle něhož rozdíl mezi vraždou a zabitím spočívati má právě v tom, že vražda předpokládá přímý, zabití nepřímý úmysl vražedný.

Jdeme-li však dále a tážeme-li se, při kterých tedy deliktech úmysl nepřímý (ať již jako všeobecná neb zvláštní forma viny trestné) je nutnou neb alespoň možnou formou viny, setkáváme se s odpovědí velmi nejistou. Většina uvádí toliko zločin zabití jako onen, který jedině dolo indirecto spáchán býti může; toliko Lammassch (Grundriß, I. vyd.) uvádí ještě zločin dle § 85 lit. b) tr. z. Jako zločiny, při nichž je možný jak dolus directus tak indirectus, uvádí Lammassch (Grundriß, I. vyd.) zločiny dle §§ 152, 147, 169 a 209 tr. z., Storch zločiny dle §§ 152 a 169 tr. z., Stooss zločin dle § 152, (156, tr. z.). Naprostou nejistotu v této otázce dobře charakterisuje kolísání Lammasschovo, který ve 3. vyd. své učebnice dospívá konečně k omezení dolu indirektního jako nutného na zločin zabití (§ 140. tr. z.), jako možného na zločin těžkého poškození na těle (§ 152. tr. z.).

Nesrovnalost a nejistota v panujícím názoru jdou však dále: Je slova zákonná „obyčejně vzniká, neb alespoň snadno vzniknouti může“ vykládati ve smyslu subjektivním neb objektivním? Jedni (Geyer, Finger, Janka, Löffler, Stooss, Storch, Wahlb erg) zastávají výklad ve smyslu subjektivním a žádají k dolu indirektnímu, aby pachateli vzhledem k nastalému těžšímu výsledku alespoň kulpu bylo lze k vině přičítati, t. j. pachatel s výsledkem tím počítati mohl a měl. Naproti tomu druzí (Glaser, Lammassch, jichž většinou i kasační soud se přidržuje) zastávají výklad ve smyslu objektivním a žádají jen, aby vzešlý

těžší výsledek byl „v pravidelné, typické příčinné souvislosti se základním deliktem dolosním.“

Je nesporno, že se zněním zákona jedině tento druhý názor se srovnává, kam však dospívá, lze nejlépe poznati ze slov L ö f f l e r o v ý c h: „Die Praxis dagegen führt . . . wenigstens für einen Teil der Rechtsprechung in die Zeiten der ärgsten Barbarei, der krassesten Erfolgshaftung, die von den italienischen Juristen, von Carpzov und seinen Nachfolgern bereits siegreich überwunden war.“

Zajímavé je, že dřívější literatura (před rokem 1854) ustanovení § 1. tr. z. o pochybném dolu indirektním zcela jinak vykládala. Většinou se zastává, že nejde tu než o zákonné pravidlo průvodní (dolus indirectus = dolus indirecte probatus), vedle toho vyskytuje se názor, že dolus indirectus = dolus eventualis. Názory ty neztratily na svém významu i pro dobu přítomnou, uváží-li se, že předpis § 1. platného trestního zákoníku s oním § 1. zákoníku trestního z r. 1803 naprosto se srovnají.

Zeiller (Jährlicher Beitrag zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft, I. 1806): „Da man aber die Entscheidung, ob ein Verbrechen, welches auch ohne bösen Vorsatz des wirklichen Erfolges begangen werden kann, mit oder ohne bösen Vorsatz verübt worden sei, ohne offenbare Gefährde der öffentlichen Sicherheit nicht einzig auf das Geständnis des Täters ankommen lassen kann, so verordnet das Gesetz, daß böser Vorsatz auch dann zur Schuld falle, wenn aus einer anderen bösen Absicht etwas unternommen oder unterlassen wurde, woraus das Übel, welches daraus entstanden ist, gemeinlich erfolgt oder doch leicht erfolgen kann.“

J e n u l l (Österreichisches Kriminalrecht, I. 1808): „Hieraus erhellt nun, daß die Meinung: der indirekte Vorsatz sei wirklich eine besondere Art des bösen Vorsatzes überhaupt, irrig wäre. Er ist vielmehr nur eine Art, den direkten bösen Vorsatz zu beweisen.“

Stejně K i t k a (Jurist, 7. sv. 1842) a H y e, jehož názor i pro přítomnou dobu zajisté co do významu nelze podceňovati. Ve svém komentáři H y e uvádí: „Verschieden hiervon (t. j. od dělení úmyslu v dolus determinatus a dolus indeterminatus, seu inclusive, alternative vel eventualiter determinatus) ist, obgleich manche Rechtslehrer sie auch schon als identisch mit der eben genannten Einteilung bezeichnet haben, die Einteilung des dolus in directus (scilicet directe seu per propriam confessionem probatus) und in indirectus (seu dolus ex re consequens), welche, wie schon die beigefügten anderweitigen Bezeichnungen darthun, sich eigentlich nur auf die Art, das Dasein des Vorsatzes zu constatieren (zu erweisen) bezieht. — Wird nämlich von dem Täter eines Verbrechens „geradezu“ eingestanden, daß er die herbeigeführte Übeltat, z. B. die Tödtung eines Menschen gewollt habe, so nennt man dies directen Vorsatz. Kann ihm aber trotz seines Leugnens aus consequenten Tatumständen seiner Handlung mit überzeugender Schlußfolgerung

nachgewiesen werden, daß er den auf das entstandene Übel gerichteten Vorsatz haben mußte, so wird dies indirecter, d. h. mittelbar aus den Umständen mit logischer Nothwendigkeit erschlossener Vorsatz genannt.“

S H y e m souhlasí ještě i H e r b s t (Komentár): „Jene Einteilung (directer — indirecter Vorsatz) hat daher nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn sie nicht auf die Verschiedenartigkeit des bösen Vorsatzes selbst, sondern nur auf die Verschiedenartigkeit des Beweises bezogen wird, wie man zum Bewußtsein des bösen Vorsatzes gelangt, wenn man daher den directen und indirecten bösen Vorsatz nur als einen direct oder indirect erwiesenen bösen Vorsatz auffaßt.“

Tento, dnes opuštěný názor (dolus indirectus = dolus indirecte probatus) zastává opět v nejnovější době H o e g e l (Geschichte des österreichischen Strafrechtes I., 1904) a snaží se přesvědčivě dokázati, že odpovídá též historickému vývoji. Jisto je, že historický vývoj zákona výklad takový nevyklučuje, a že citovaná starší literatura zcela H o e g l o v i dává za pravdu.

Dle něho je domnělý předpis § 1. tr. z. o dolu indirektním, stejně jako předpis § 155 lit. a) tr. z. o důkazu úmyslu těžce na těle poškoditi, pouhým zákonným pravidlem průvodním, které ustanovením § 258 tr. ř. o volném uvažování prostředků průvodních pozbylo platnosti. Činy trestné, při nichž panující názor nutnost neb možnost dolu indirektního zastává (§§ 140, 152 (156) tr. z.) jsou dle H o e g l a delikty výsledkem kvalifikovanými; k přičítání rozhodného výsledku vyhledává se alespoň kulpa pachatelova.

Tak dospívá H o e g e l způsobem zcela prostým a vědecky oprávněným ku správným důsledkům, v podstatě se srovnávajícím s oněmi, k nimž cestou velice pochybnou a nejistou dospívají zastanci nejmírnějšího výkladu o dolu indirektním v trestním zákoníku rakouském. Zastancům panujícího názoru zbývá pak dolus indirectus jako prázdňý abstraktní pojem, zcela zbytečný, ve vědě kriminální dávno opuštěný, s nímž při systematickém výkladu práva platného nikdo dobře neví, co si počíti.

Po staletém vývoji nestalo se učení o dolu indirektním jasnějším, než bylo v počátcích svého vývoje (čís. 21. IV. 1.).

III. DOLUS EVENTUALIS. — Všeobecně se uznává, že i dle platného práva rakouského zastávati je přípustnost dolu eventuálního. Názor ten zcela je důvodný, neboť dolus eventualis je skutečným dolem (dolem direktním). Vyloučen by byl jen

tehdy, kdyby zákon výslovně prohlašoval, že jako úmyslně přivoděné lze přičítati jen výsledky obmyšlené neb ony, o nichž si pachatel představuje, že z činnosti jeho (nutně) vzniknouti musí (čís. 21. II.).

Dolus eventuální není zbytečným a dle zákona vyloučeným ani pro ty, kteří zastávají platnost dolu indirektního v rakouském právu trestním. Byť i veliké podobnosti mezi dolem indirektním a eventuálním nebylo lze přehlížeti, je přece mezi nimi podstatný rozdíl:

1. Dolus indirectus žádá základní trestnou činnost dolosní, dolus eventualis ne.

2. K dolu indirektnímu stačí dle jedněch pouhý typický vztah příčinný mezi činností základní a těžším výsledkem, dle druhých možnost předvídatelnosti výsledku toho se strany pachatelovy; k dolu eventuálnímu žádá se naproti tomu, aby pachatel výsledek ten skutečně předvídal, jako možný následek činnosti, a přes to pro činnost tu se rozhodl, ji vykonal.

Velice nejasné v otázce dolu eventuálního je stanovisko Stoossovo (Lehrbuch, str. 82—87).

IV. NEDBALOST (CULPA). — Rakouský trestní zákoník nepodává definice nedbalostí (Nachlässigkeit, Unvorsichtigkeit, Sorglosigkeit), z § 335 však patrný jsou její podmínky. Nedbalost (kulpa) je zanedbání bdělosti (opatrnosti), již každý buď vůbec, buď vzhledem ku svému postavení v životě společenském zachovati je povinen. Z akcentování stavu, úřadu, povolání, živnosti, zaměstnání je souditi, že míru žádané bdělosti (pozornosti) posuzovati je objektivně; k nedostatečnosti pachatelově přihlížeti je zajisté jen potud, pokud je nezaviněna.

Jak již uvedeno (čís. 16. III.) žádá se ku každému zločinu (v techn. smyslu) úmyslnost pachatelova; toliko některé přečiny a přestupky mohou býti spáchány kulposně. Pozornosti zasluhuje, že každému trestnému útoku dolosnímu neodpovídá trestný útok kulposní, t. j. zákon často chrání statek právní jen proti útoku dolosnímu ne však proti kulposnímu.

Delikty kulposní jsou většinou delikty výsledkovými, t. j. k trestnosti se žádá, by škodlivý výsledek skutečně nastal (na př. § 335 tr. z.), leč někdy trestá se kulposní jednání bez ohledu na to, zda škodlivý výsledek nastal neb ne (§ 238 tr. z.). Z ustanovení § 238 tr. z. nelze však dovozovati, že v četných případech by stačila

k trestnosti pachatelově prostá neposlušnost, bez ohledu na zavinění (kulpu) jednajícího. Opačně Lammascch (Grundriß). Stooss souhlasně s názorem shora zastávaným; domnívá se však, že zákon v těch případech, v nichž jisté vnější chování se jako přečin neb přestupek trestem stíhá, aniž by se o zavinění pachatelově zmiňoval, vinu pachatelovu (kulpu) prostě předpokládá (Lehrbuch, str. 97 a 98).

Literatura: Finger, Das Strafrecht, I, 2. vyd. — Finger, Der dolus indirectus im Lichte der oberstgerichtlichen Rechtssprechung (Oest. Zentralblatt f. j. Pr., 1887). — Geyer, Erörterungen über den allg. Thatbestand der Verbrechen nach oest. Recht, 1862. — Havelka, Dolus aneb zlá mysl (Právník I). — Herbst, Komentář. — Hoegel, Geschichte des oest. Strafrechtes, I. 1904. — Hye, Komentář. — Janka, Das öst. Strafrecht, 4. vyd. 1902. — Lammascch, Grundriß. — Lammascch, Zur Lehre vom dolus indirectus (A. öst. G. Z., 1896). — Löffler (čís. 17). — Löffler, Zur Lehre vom dolus indirectus (Oest. Zentralblatt f. j. Pr., 1896). — Stooss, Lehrbuch des öst. Strafrechts, 1909. — Stooss, Die Fälle des dolus indirectus (A. öst. G. Z., 1901). — Stooss, Zur Natur des dolus indirectus (Grünhut, 1904). — Storch (čís. 21).

## 23. VINA A OMYL.

I. OMYL. — Omyl je nedostatek správné představy. V tomto smyslu zahrnuje omyl i nevědomost (neznalost). Omyl může býti buď negativní buď pozitivní. Pachatel mylně předpokládá buď neexistenci, buď existenci určité skutečnosti. Jako ve veškeré činnosti lidské jest omyl též důležitým činitelem v činnosti zločinné. Význam omylu nelze zde ovšem oceňovati s jednotného hlediska, nýbrž dlužno lišiti mezi činností dolosní a kulposní.

Jedno ovšem dle rakouského práva trestního obojí činnosti je společné, že neznalost zákona trestního (předpisů práva trestního) neomlouvá (§ 3. a § 233. tr. z.). Věděl-li pachatel neb nevěděl-li, že ta která činnost je dle zákona trestná, jakým trestem se stíhá, jaké jsou podmínky uplatnění trestního nároku státního a pod., je bezvýznamné. Neomlouvá-li tedy neznalost práva trestního (omyl v předpisech práva trestního), může omlouvati jedině omyl ve skutečnostech dle práva trestního důležitých.

II. OMYL A DOLUS. — Rakouský trestní zákoník v § 2. nadepsaném „Důvody, jež zlý úmysl vylučují“, stanoví:

„Proto nepřičítá se konání neb opomenutí jako zločin: . . .

e) když vyskytl se při něm takový omyl, pro který nebylo lze v činu zločin spatřovati.“

Neomlouvá tedy (t. j. nevyklučuje zlý úmysl) k a ž d ý omyl ve skutečnostech dle práva trestního důležitých, nýbrž jen omyl z á v a ž n ý (rozhodný), t. j. takový, který nedopouští v činu zločin spatřovati. Tak tomu je ve dvou případech:

1. V případě negativního omylu ve skutečnostech náležejících k objektivní skutkové podstatě zločinu (čís. 21. II.).

2. V případě pozitivního omylu ve skutečnostech bezprávnost činu jinak zločinného vylučujících. (Skutečnosti zakládající osobní způsobilost k činům trestným — přičetnost — jsou tu přirozeně zcela nerozhodny.)

ad 1. Jednající omylem přehlíží nějakou skutečnost náležející k objektivní skutkové podstatě toho kterého zločinu. Na př.: Hajný má v mlázi se plížícího pytláka za zvěř a v úmyslu zastřeliti zvěř, zastřelí člověka. Někdo má cizí kabát za svůj a bez dovození držitelova jej odnese. Otec souloží se svojí dcerou, již má omylem za cizí osobu. Ve všech těchto případech uskutečnil pachatel objektivně skutkovou podstatu zločinu, jehož však nelze mu přičítati, poněvadž neměl zločinného (zlého) úmyslu. Čin jeho mohl by býti nanejvýše činem kulposním, jsou-li splněny podmínky kulpy; trestným činem kulposním, je-li činnost jeho jako kulposní dle zákona trestná (čís. 22. IV.).

ad 2. Stejně je tomu, když pachatel omylem předpokládá, že jsou splněny právem stanovené podmínky nutné obrany neb nouze. I zde vzhledem k omylu pachatelově zločinný (zlý) úmysl je vyloučen.

Naproti tomu neomlouvá (nevyklučuje zlého úmyslu):

1. pozitivní omyl ve skutečnostech náležejících k objektivní skutkové podstatě zločinu;

2. negativní omyl ve skutečnostech trestnost činu vylučujících.

ad 1. Na př. hajný má v mlázi se plížící zvěř za nenáviděného lesníka a v úmyslu zastřeliti lesníka, zastřelí zvěř. Zloděj má svůj kabát za cizí a odnese ho. Otec chce souložit se svojí dcerou a souloží omylem s cizí osobou.

ad 2. Někdo, domnívaje se, že jde o pouhý žert, zavraždí útočníka, jehož nenávidí. Šlo však o skutečný útok vražedný, ne o žertovné přepadení, jak omylem napadený za to měl.

V obou těchto případech není zločinný úmysl, jak již uvedeno, vyloučen. Zda případy ty jsou trestny neb ne, o tom rozhoduje zodpovězení otázky o trestnosti pokusu na předmětu nezpůsobilém (čís. 27. IV.).

Ustanovení § 2. lit. e) užití je analogicky na všechny dolosní činy trestné, tedy i na dolosní přečiny a přestupky, rovněž i na skutečnosti, jež zvláštní kvalifikaci činu udílejí, neboť trestnost jeho zvyšují, pokud vzhledem k nim, dle zákona dolosnost pachatelova se vyhledává.

Na př. někdo krade nevěda o tom, že místo je bohoslužbě zasvěceno (§ 174-II. lit. b) tr. z.); někdo omylem nepoznává v tom, jehož okrádá, svého pána služebného (§ 176-II. lit. b) tr. z.); někdo omylem nepoznává v tom, jehož ze smyšleného zločinu u vrchnosti udává, svého představeného (§ 210. lit. c) tr. z.).

III. *Error in objecto (in persona) — aberratio ictus (vel actus)*. S omylem v předmětu (v osobě) setkáváme se tehdy, když pachatel omylem útočí na předmět B. pokládaje jej za předmět A. Odchýlení se činnosti (*aberratio actus*) dáno je tehdy, když pachatel správně útočí na osobu A., ale výsledek činnosti vlivem nesprávného odhadnutí skutečného průběhu jejího (omyl v kausalitě) nastává na předmětu B., jehož pachatel zasáhnouti nechtěl. V obou případech se předpokládá, že jde o předměty stejného druhu.

Příklady omylu v předmětu: Pachatel chce zastřeliti osobu A, v šeru však má osobu B za A a zastřelí osobu B. — Hotelový zloděj chce vykrásti pokoj č. 20, omylem však vykrade pokoj č. 21. — Žhář chce zapáliti statek rolníka A, omylem však zapálí statek rolníka B.

Příklady aberrace: Pachatel chce zastřeliti osobu A, výstřel však se od skály odrazí a usmrtí osobu B. — Žhář chce zapáliti statek rolníka A, vítr však zanese hozenou zápalnou hmotu na statek rolníka B a zapálí jej.

Starší teorie mezi oběma případy nerozeznávala, řídíc se úvahou, že pachatel jednal s úmyslem výsledek přivoditi a činností svojí skutečně jej přivodil; že na jiném předmětu, než chtěl, zdálo se zcela nerozhodným. Tento starší názor snaží se mnozí (*L a m m a s c h, F i n g e r — Das Strafrecht, 2. vyd., opačně ve vyd. 1. — F r a n k, L i s z t, B e l i n g*) ještě dnes zastávati, leč neprávem. Mezi *error in objecto* a *aberratio actus* je rozdíl podstatný, jenž nesporně se dotýká úmyslnosti pachatelovy vzhledem k nastalému výsledku. Při omylu v předmětu výsledek skutečně nastává na předmětu,

který pachatel (vlivem omylu) zasáhnouti chtěl, a není žádného důvodu zločinný úmysl vylučovati. Zcela jinak je tomu však při aberaci; zde úmysl vzhledem k zasaženému předmětu zásadně je vyloučen, a proto nelze též přičítati výsledku na tomto předmětu nastalého, jako úmyslně přivoděného. Pachatel nechtěl přivoditi výsledku, který přivodil, a vůli, již neměl, nelze správně žádnou fikcí nahraditi. S takovouto fikcí (praesumptio dolii) setkáváme se však vždy, kdykoli dle ustanovení zákona aberratio actus nevylučuje zločinný úmysl vzhledem k předmětu, proti vůli pachatelově zasaženému (srov. § 134 tr. z.). Fikce ty však nejsou správné a vedou k důsledkům často neuspokojujícím, i když zákonodárce vede si s taktem skutečného obdivu hodným, jak tomu je v rakouském trestním zákoníku (srov. §§ 140 a 152 a contr. § 134). Výjimečného ustanovení § 134 tr. z., že aberratio actus nevylučuje úmyslu zločinného (vražedného) vzhledem k zasaženému předmětu, nelze rozšiřovati na ostatní dolosní činy trestné. Nesprávný je názor opačný (Lammasc h, F i n g e r), že ustanovení to je rázu všeobecného, a užití jeho tudíž jen tehdy je vyloučeno, když ze zvláštního pojmového určení skutkové podstaty deliktu opak vyplývá. (Správně H e r b s t, J a n k a, S t o o s s a S t o r c h.)

**IV. ERROR JURIS — ERROR FACTI.** — Nepřesné a zbytečné je třídění omylu v právní a skutkový. Neboť jednou lze omylem právním rozuměti omyl v předpisech právních vůbec, podruhé omyl v předpisech práva trestního, po třetí omyl v předpisech práva netrestního. Význam omylu je tu však zásadně různý. Neomlouvá (nevylučuje zlého úmyslu) jen omyl v předpisech práva trestního (srov. I.); omlouvá však omyl v předpisech práva netrestního, je-li závažný. Omyl v předpisech práva netrestního dlužno totiž na roveň postavití jinému omylu ve skutečnostech dle práva trestního důležitých.

**V. OMYL A KULPA.** — Při deliktech kulposních dlužno význam omylu posuzovati dle všeobecných podmínek kulpy. Omyl vylučuje kulpu, je-li omluvitelný, t. j. nelze-li jeho pachateli k nebalosti přičítati.

**VI. POZNÁMKY TERMINOLOGICKÉ.** — O deliktu domnělém (Putativdelikt, Wahnverbrechen) mluví se tehdy, když jednajíc omylem za to má, že podniká činnost trestnou, ačkoli to, co podnikati chce a podniká, je činností kriminálně zcela indiferentní. Na př. muž nepřírozeně s ženou pud pohlavní

ukojující má za to, že se dopouští smilstva proti přirozenosti. Poněvadž činem trestným může býti jedině čin zákonem za trestný prohlášený, je takovýto omyl zcela bezvýznamný a nemůže býti důvodem trestnosti činu, dle zákona netrestného.

Od deliktu putativního (Wahnverbrechen) lišiti je přesvědčení pachatelovo, že z nějakého vyššího příkazu (etického, náboženského, sociálního a pod.) jest oprávněn páchatí činy trestné, jejichž trestnost je mu známa (Verbrecherwahn). Také v tomto případě nemůže mylný názor jednajícího měniti ničeho na předpisech právních, čin zůstává trestným, zločinný (zlý) úmysl pachatelův není vyloučen.

**Literatura:** Allfeld, Die Bedeutung des Rechtsirrtums im Strafrecht. — B a r, Gesetz und Schuld im Strafrecht, sv. 2., 1907. — B e l i n g, Die Lehre vom Verbrechen, 1906. — B i n d i n g, Normen I a II. — F i n g e r, Das Strafrecht, I. — F r a n k, Komentář. — G e y e r, Erörterungen über den allg. Thatbestand der Verbrechen nach öst. Recht, 1862. — H e r b s t, Komentář. — H a m m e r, Der Einfluß des Rechtsirrtums auf die Bestrafung, 1890. — H e l l e r, Neznalost zákona, omyl pak aberratio v právu trestním (Právník X). — H i p p e l, Verg. Darst. sv. III. — J a n k a, Das öst. Strafrecht, 4. vyd., 1902. — K ö h l e r, Die Strafbarkeit des Rechtsirrtums, 1904. — K o h l r a u s c h, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht, díl I. 1903. — L a m m a s c h, Grundriß. — L i s z t, Lehrbuch. — O e t k e r, Der Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrecht, 1876. — P f o t e n h a u e r, Der Einfluß des factischen Irrtums und der sog. Verirrung auf die Strafbarkeit vorsätzlich verübter Verbrechen, 1839. — S t o c k a r, Die Lehre von der Aberration, 1864. — S t o o s s, Lehrbuch. — S t o r c h (čís. 21).

Oddíl třetí.

Vnější část činu trestného.

## 24. ČIN (KONÁNÍ, OPOMENUTÍ).

**I. ČIN.** — Zákon trestní po stránce normativní (srov. čís. 7. II.) je vždy výrazem buď jistého zákazu, buď příkazu, právního (všeobecné normy právní — srov. čís. 30). Čin trestný (činnost trestná — strafbare Handlung) může dle toho býti buď přestoupením zákazu neb příkazu právního. V prvním případě setkáváme se s konáním (committere, das Tun), v druhém s opomenutím (nekonáním, omitttere, das Unterlassen). Srov. čís. 16. V.

Trestným je pak určité (zákonem stanovené) konání neb opomenutí buď samo o sobě (delikty formální — Formaldelikte) anebo jen tehdy, když určitý (zákonem stanovený) výsledek mělo v zápětí (delikty výsledné — Erfolgsdelikte, Materialdelikte). V tomto druhém případě dává teprve nastalý výsledek předchozímu konání neb opomenutí trestný ráz. To jest, konání neb opomenutí stává se pravidlem trestným teprve vzhledem k nastalému dalšímu, mimo vlastní konání neb opomenutí již ležícímu výsledku (čís. 16. IV.)

Konání a opomenutí jsou dvě podstatně různé formy páchaní deliktů, jež věda práva trestního a zákon trestní se snaží zahrnouti v širší pojem (činu trestného, činnosti trestné). Snaha ta zcela jest oprávněna; přes to však vznikají četné pochybnosti o její vhodnosti, zaviněné tím, že nemáme vhodného slova pro označení vyššího pojmu, kryjícího jak pojem konání, tak opomenutí. Slovo „čin“, „činnost“ příliš zdůrazňuje konání a je ve skutečnosti nevhodné k označení nekonání toho, co konáno býti mělo — opomenutí. Tím však rozchází se často označování právnícké s oním, v životě běžným (lidovým). V denním životě činem, činností rozumí se pravidlem toliko činnost pozitivní — konání; nečinností — nekonání, opomenutí jistého konání. Pro právníka však obojí, jak konání, tak opomenutí jistého konání, je činností. Činnost trestná ve smyslu právníckém může býti trestnou nečinností ve smyslu lidovém; čin trestný může býti nedostatkem činu pravoměrného.

**II. KONÁNÍ.** — Konání je vůlí určené zasáhnutí člověka v působnost vnější kauzality (vnějšího dění) dááním nějaké podmínky jistého výsledku. Pravíme-li zasáhnutí „vůlí určené“, vylučujeme tím z pojmu konání veškeré zasahování ve vnější kauzalitu, které nemá původ svůj ve vůli — tedy činnost reflexní, instinktivní a vnějším tlakem mechanicky vynucenou (bližší, P r u š á k, Krim. noetika, str. 56).

**III. OPOMENUTÍ.** — Opomenutí je zasáhnutí člověka v působnost vnější kauzality n e o d s t r a n ě n í m nějaké podmínky výsledku, jejíhož odstranění od něho jsme očekávali. Kdežto konání je vždy projevem vůle, opomenutí může jím býti, ale nemusí. Jako trestné opomenutí přichází v úvahu (neb mělo by alespoň v úvahu přicházeti) jen ono, které je projevem vůle protiprávní (t. j. které jest jen důsledkem toho, že pachatel něčemu chtěl, čemu vzhledem k předpisu zákonnému — ať již vůbec, ať již se zřetele na zvláštní, smlouvou neb jiným předchozím jednáním převzatý závazek — chtít neměl. Srov. čís. 16. V.).

Literatura: Bar (čís. 23). — Bierling, Juristische Prinzipienlehre, sv. 3. 1905. — Bindig, Normen, sv. 1. — Gand (čís. 16). —

J a n k a, Die Grundlagen der Strafschuld, 1885. — K o l l m a n n, Die Stellung des Handlungsbegriffes im Strafrechtssystem. — L a n d s b e r g (čís. 16). — L i e p m a n n, Einleitung in das Strafrecht, 1900. — M. E. M a y e r (čís. 17). — M e n t h a (čís. 16). — P a y g e r t, Præstæpne zaniechanie, 1907, 2. vyd. — R e d s l o b, Die kriminelle Unterlassung 1906. — R o h l a n d, Verg. Darst. sv. 1.

## 25. VÝSLEDEK.

**I. POJEM VÝSLEDKU.** — O výsledku mluví se ve vědě kriminální v širším a užším smyslu. V širším smyslu označujeme slovem výsledek ony činnosti pachatelovou přivoděné skutečnosti, jež odpovídají zákonem stanovené objektivní podstatě skutkové toho kterého činu trestného. Výsledkem je tu po případě již sama činnost trestná, protiprávní projev vůle, neb nedostatek pravoměrného jejího projevu (čís. 24. I.). V užším smyslu rozuměti je výsledkem činností trestnou (konáním neb opomenutím) přivoděný další kriminálně rozhodný následek (poruchu neb ohrožení předmětu ochrany).

**II. POJEM NEBEZPEČÍ ZVLÁŠTĚ.** — Ohrožení je přivodění (neb zvětšení již stávajícího) nebezpečí. Nebezpečí je možnost poruchy. Přivodění nebezpečí je přivodění (neb alespoň sesílení, zvětšení) stavu, který za okolností daných je způsobilý přivoditi poruchu.

Pojem nebezpečí je výrazem nedostatku našeho vědění o průběhu dějů, o budoucích jejich následcích. Kdybychom dovedli vždy správně odhadovati průběh (kauzalitu) děje, zmizel by pojem nebezpečí. Byly by činy, které poruchu jistých předmětů v zápětí míti musí, neb míti nemohou, nebylo by však činů nebezpečných. Úsudek o tom, zda činnost je nebezpečná neb není, zda jistou poruchu v zápětí míti může neb ne, je v podstatě své subjektivní, u různých osob dle jejich zkušenosti a charakteru nejrozmanitější. Jednomu je nebezpečným vše, optimismus druhého vylučuje všude nebezpečí. Zákonodárce však se nemůže řídití názorem jednotlivcovým, nýbrž musí zaujmouti stanovisko o b j e k t i v n í. Nebezpečnou je dle něho činnost jen tehdy, když objektivně je způsobilá obávanou poruchu přivoditi. Objektivně nebezpečnou je činnost tehdy, když mezi ní (resp. stavem jí přivoděným) a obávanou poruchou

je vztah objektivní možnosti, t. j. když dle obecné zkušenosti činnost ta, dostaví-li se další podmínky, které si představujeme (o nichž však určitě nevíme, zda v konkrétním případě se dostaví neb ne) obávaný výsledek musí míti v zápětí.

Dle toho, zda dle obecné zkušenosti dostavení se oněch dalších podmínek pokládáme téměř jistým, neb toliko pravděpodobným, anebo téměř je vylučujeme, mluvíme o velikosti nebezpečí. Dle toho, zda se obáváme, že z činnosti pachatelovy bezprostředně porucha vznikne, neb zda předpokládáme, že, má-li k poruše dojít, ještě řada jiných faktorů nastoupiti musí — mluvíme o nebezpečí blízkém (přímém, bezprostředním) neb vzdáleném. Dle toho, hrozí-li nebezpečí toliko jedinému předmětu (několika individuálně určitým předmětům) neb více předmětům individuálně neurčitým, setkáváme se s nebezpečím individuálním a obecným (gemeine Gefahr). Dle toho, zda jde o činnost v daném případě skutečně nebezpečnou (s nebezpečím spojenou), neb jen o činnost obyčejně (pravidlem) — ne však za všech okolností — nebezpečnou, je nebezpečí buď konkrétní neb abstraktní. Při abstraktně nebezpečné činnosti nevyhledává se, aby nebezpečí v daném případě (in concreto) skutečně vzniklo, stačí, že z činnosti té obyčejně vzniká, neb snadno vzniknouti může.

Právo trestní počítá jen s nebezpečím anormálním (nadnormálním, inadaequatním) t. j. s takovým, jež s jistou dovolenou činností (na př. práce v dolech, továrnách, doprava na lodích a drahách) není normálně spojeno.

Literatura: Busch, Gefahr und Gefährdungsvorsatz in der Dogmatik des modernen Strafrechts, 1897. — Finger, Der Begriff der Gefahr und seine Anwendung im Strafrecht (Juristische Vierteljahrschrift, sv. 20). — Kries, Ueber den Begriff der objektiven Möglichkeit und einige Anwendung desselben (Vierteljahrschrift f. wissenschaftliche Philosophie, roč. 12). — Miřička (čís. 21). — Rohland, Die Gefahr im Strafrecht, 2. vyd. 1888. — Rümelin, Der Zufall im Recht, 1896. — Srv. též literaturu u čís. 24.

## 26. VZTAH PŘÍČINNÝ V PŘÁVU TRESTNÍM.

I. POJEM PŘÍČINY V PŘÁVU TRESTNÍM. — Při deliktech výsledečných se vyhledává k dokonání činu, aby kriminálně relevantní činností byl přivoděn (způsoben) další kriminálně relevantní výsledek. Pravíme-li, že jistou činností přivoděn byl jistý výsledek, vyjadřujeme tím:

1. úsudek svůj, že výsledek nebyl by nastal, kdyby nebylo činnosti té (činnost jeví se nám *conditio sine qua non* nastalého výsledku);

2. úsudek svůj, že činností tou je dle názoru našeho nastalý výsledek dostatečně vysvětlen.

Není tedy v právu trestním příčinou ani souhrn veškerých podmínek nutných k existenci výsledku (příčina ve smyslu filosofickém, ve smyslu věd přírodních) ani každá k existenci výsledku nezbytně nutná podmínka, nýbrž jen ta, která dle všeobecné zkušenosti výsledek nastalý (kriminálně relevantní) dostatečně vysvětluje. Tam, kde výsledek právně rozhodný je nám vysvětlen teprve dalšími, s rozhodnou činností nikterak nesouvisícími skutečnostmi (podmínkami), usuzujeme, že tyto, a nikoli jim předchozí činnost právně rozhodná (byť i byla *conditio sine qua non* výsledku) jsou příčinou výsledku právně rozhodného. Podmínka předchozí, poněvadž výsledek nám nevysvětluje, pozbývá pro nás významu; — obrazně se praví, že kausální působnost její se přerušuje, t. j. že nastupuje působnost podmínky pozdější, výsledek dostatečně nám vysvětlující.

Je-li výsledek dostatečně vysvětlen nikoli jednou, nýbrž teprve více podmínkami, pak příčinou kriminálně rozhodnou je souhrn těchto podmínek; podmínky ty spolupřivodily (spoluzpůsobily) výsledek.

Z uvedeného je patrné, že otázka přivodění (způsobení, zapříčinění) výsledku, tedy otázka vztahu příčinného v právu trestním není totožná s problemem kausálním ve smyslu filosofickém a ve smyslu věd přírodních. Zvláštní účel práva trestního dává otázce té také zvláštní, odchylný ráz. Ve filosofii a ve vědách přírodních je vztah (poměr) příčinný (poměr mezi příčinou a výsledkem) poměrem nutnosti, v právu trestním poměrem podmíněným mezi výsledkem a vysvětlující ho podmínkou (činností, dějem, vztahem). Čin dle práva trestního rozhodný je příčinou výsledku dle práva trestního rozhodného, kdykoli je nutnou a zároveň vysvětlující jeho podmínkou.

Tím ovšem se nepraví, že pojem příčiny ve smyslu filosofickém pro právo trestní (vědu kriminální) je vůbec bezvýznamný. Naopak je přiznati, že pojem ten, důsledkem abstraktní své správnosti, i vědě kriminální platné služby prokazuje, zejména před mnohými omyly chrání. Toliko rozdílnost

v pohnutce otázky o vztahu příčinném v právu trestním, ve filosofii a vědách přírodních nutí vědu kriminální, aby na správném základě filosofického pojmu příčiny, zvláště, účelům práva trestního vyhovující, pojem příčiny konstruovala.

**II. TEORIE O VZTAHU PŘÍČINNÉM VE VĚDĚ PRÁVA TRESTNÍHO.** — Výkladem svým rozcháším se s těmito teoriemi o vztahu kauzálním v právu trestním:

1. Příčinou jest jen podmínka, která výsledek nutně má v zápětí (tr. zákoník rakouský z r. 1803, tr. zákoník bavorský z r. 1813).

2. Příčinou je podmínka neúčinnější (Binding, Birkmeyer).

3. Příčinou je causa efficiens a contr. prosté conditio sine qua non (A. Horn, R. Horn, Kohler, Wachenfeld).

4. Příčinou je každá conditio sine qua non rozhodného výsledku (Beling, Berner, Buri, Finger, Frank, Hälschner, Janka, Köstlin, Liszt, Radbruch, Stooss).

S výkladem souhlasně Lammasch. V podstatě souhlasný je i názor ostatních t. zv. adaequatních teorií (Kries, Liepmann, Merkel, Rohland, Rümelin, Träger).

**III. VZTAH PŘÍČINNÝ A OPOMENUTÍ.** — Dle názoru svrchu (I.) zastávaného není mezi konáním a opomenutím, pokud kauzálního jejich významu se týče, podstatného rozdílu. I opomenutí je kauzální a kauzálnost jeho posuzovati je dle stejných zásad jako kauzálnost konání. Není zejména nejmenší překážky zastávati,

1. že rozhodný výsledek nebyl by nastal, kdyby bylo konáno to, co dle předpisů právních konáno býti mělo, a co proto důvodně jsme očekávali;

2. že opomenutím konání právem přikázaného rozhodný výsledek dostatečně je vysvětlen.

Kauzálnost opomenutí mnozí popírají (na př. Beling, Finger, Liszt, Stooss, Träger). Dle názoru jejich nejde při opomenutí o skutečnou kauzálnost, nýbrž jen o jakousi její obdobu. Zákon totiž (dle názoru jedněch právem, dle druhých neprávem) klade v jistých případech přivodění (způsobení) výsledku na roveň nezabránění jemu.

**IV. PRÁVO RAKOUSKÉ.** — Názor svrchu (I.) zastávaný je v naprostém souhlasu s předpisem § 134 tr. z. o vztahu příčinném mezi činností vražednou a výsledkem vražedným, kterýžto předpis nesporně má povahu předpisu všeobecného.

§ 134. stanoví: „Kdo proti člověku, s úmyslem, aby ho usmrtil, takovým způsobem jedná, že z toho vzešla smrt onoho neb jiného člověka, je vinen vraždou; byť i výsledek ten nastal jen pro (vermöge) osobní vlastnosti (povahu) zasaženého, neb jen pro

nahodilé okolnosti, za nichž čin byl spáchán, neb pro nahodile přidruživší se okolnosti, pokud tyto činem samým byly způsobeny (vyvolány).“

Příčinou není každá činnost, jež je nezbytnou podmínkou výsledku, nýbrž jen ta, která (sama o sobě neb ve spojení s jinými podmínkami, za nichž byla spáchána, neb jimž dala vzniknouti) výsledek dostatečně vysvětluje. Vztah příčinný mezi činností trestně rozhodnou a výsledkem trestně rozhodným přerušují tedy jen ty podmínky výsledek dostatečně vysvětlující, jež nejsou ani okolnostmi (podmínkami), za nichž činnost trestně rozhodná byla spáchána, ani skutečnostmi (podmínkami), jimž činnost ta dala vzniknouti. Jinými slovy: vztah příčinný přerušují jen ty podmínky, které dle zkušenosti naší k činnosti kriminálně rozhodné jsou ve vztahu naprosto nahodilém, výsledek však dostatečně vysvětlují.

Literatura: Bar (čís. 23). — Binding, Normen, sv. 1. a 2. — Birkmeyer, Ueber Ursachenbegriff und Causalzusammenhang im Strafrecht (Gerichtssaal sv. 37). — Buri, Die Kausalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885. — Finger, Das Strafrecht, sv. 1. vyd. 2. — Givanovitch, Le principe de causalité efficiente en droit pénal, 1908. — R. Horn, Der Kausalitätsbegriff in der Philosophie und im Strafrecht, 1893. — Janka, Učebnice. — Kries (čís. 25). — Kohler, Studien aus dem Strafrecht, sv. 1., 1890. — Lammasch, Grundriß. — Liepmann (čís. 24). — Liszt, Lehrbuch des deut. Strafrechts. — M. E. Mayer, Der Causalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, 1899. — Merkel, Lehrbuch des deut. Strafrechts, 1889. — Miřička, Trestní vina a vztah příčinný (Sborník roč. IV.). — Prušák, Kriminální noetika, 1904. — Prušák, Studie o účastenství, 1909. — Radbruch, Die Lehre von der adaequaten Verursachung, 1902. — Reinach, Ueber den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht, 1906. — Rohland, Die Kausallehre des Strafrechts, 1903. — Rohland, Die strafbare Unterlassung, I., 1887. — Rohland, Verg. Darst. sv. I. — Rümelin, Die Verwendung der Causalbegriffe im Straf- und Civilrecht, 1900. — Stooss, Lehrbuch. — Storch, Úvahy kriminalistické (Sborník, roč. I.). — Tilsch, O příčinném spojení v právu soukromém (Sborník IV.). — Träger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, 1904. — Wiechowski, Die Unterbrechung des Causalzusammenhanges, 1904.

## 27. POKUS A JEDNÁNÍ PŘÍPRAVNÉ.

**I. RŮZNÁ STADIA ČINNOSTI ZLOČINNÉ.** — Rozhodí-li se kdo pro určitou činnost, a nezůstalo-li při pouhém rozhodnutí (záměru), tu buď k činnosti té se připravoval, buď o ni se pokusil,



anebo ji provedl (vykonal, dokonal). Přípravné jednání, pokus a čin dokonaný jsou různá stadia (stupně) úmyslné činnosti, jichž ani právu trestnímu nelze přehlížeti, chce-li dosáhnouti svého cíle. Bylo by zcela nesprávné stíhati a trestati jediné činnost dokonanou a nevšímáti si činnosti předchozí, v níž protiprávní vůle jednotlivcova způsobem zaviněným a bezpečnost chráněných statků ohrožujícím průchod si zjednáva. Z příčiny té nalézáme v zákonech trestních ustanovení, že nejen trestný čin dokonaný, ale i pouhý pokus jeho pravidlem trestem se stíhá. Naproti tomu bývá jednání přípravné pravidlem trestu kriminálního ušetřeno. Tím vystupuje do popředí úkol značně obtížný, rozlišení jednotlivých stadií činnosti trestné.

**II. ROZLIŠENÍ JEDNOTLIVÝCH STADIÍ.** — Čin trestný je dokonán, jakmile činností pachatelovou uskutečněny veškeré znaky jeho zákonné podstaty skutkové, jak po stránce subjektivní, tak po stránce objektivní; t. j. jakmile protiprávní a zaviněnou činnost lze zcela podřaditi určité zákonné podstatě skutkové. Zda též čin po stránce materiální se zdařil, zda pachatel dosáhl skutečně toho, co dosáhnouti chtěl, je se stanoviska právního nerozhodno. V právu rozhoduje jen formální, ne materiální dokonání činu trestného.

Vlastní obtíž spočívá v rozlišení činnosti pokusné (pokusu) od činnosti přípravné (jednání přípravného). Převládá názor, že hranice té všeobecně vůbec nelze stanovit, poněvadž přechod od jednání přípravného ku pokusu je nenáhlý, pozvolný a tudíž stanovení poněkud jen přesného znaku dělicího nedopouští.

Názor ten zcela je správný, pokud znak ten chtěli bychom hledati jediné v určité změně ve světě zevnějším, kdybychom na př. chtěli zastávati, že při vraždě pokus počíná přiložením pušky k líci, tasením nože, smísením jedu a pod. Nelze zajisté popírati, že pro zodpovědění naší otázky není rozhodná jediné ta která změna ve světě zevnějším sama o sobě; rozhodný význam mají tu nesporně i veškeré okolnosti ji provázející. Jinak je však tomu, tážeme-li se, jaký je formální rozdíl mezi jednáním přípravným a pokusem, chceme-li poznati pojmové znaky, jimiž pokus od jednání přípravného se liší. Otázka ta je luštitelna, přes to, že i v tomto případě zjistiti je rozhodný znak, jenž je dělidlém mezi nimi.

Pokud jde o zjištění formálního rozdílu mezi jednáním přípravným a pokusem, dlužno abstrahovati ode všeho konkrétního obsahu různých našich představ o postupu činnosti zločinné; přihlížeti je toliko k formálnímu jich rozdílu. Pravíme-li, že se připravujeme k jisté činnosti, chceme tím zajisté něco zcela jiného vyjádřiti, než řekneme-li, že o činnost tu se pokoušíme. Rozdíl, jež tu vyjadřujeme, nemůže spočívat ani ve směru vůle pachatelovy — poněvadž ona v obojím případě směřuje k provedení činnosti rozhodné — ani v momentu kausálním — neboť kausální význam jednání přípravného i pokusu vzhledem k zamýšlené změně ve světě vnějším je stejný; jediný myslitelný rozdíl může býti toliko v různém stupni intensity vůle jednajícího vzhledem k činnosti rozhodné (výsledku rozhodnému).

Je nepopíratelno, činí-li kdo přípravy k jisté činnosti, že jí také chce, jinak by se k ní nepřipravoval; přes to je však vztah vůle jeho k činnosti rozhodné se stanoviska všeobecné zkušenosti dosud ještě příliš neurčitý, neví sám, a neví nikdo jiný, zda při vůli té setrvá, zda rozhodnutí své ještě nezmění, zda skutečně i dále stejně bude chtít, zejména zda bude stejně chtít v rozhodném okamžiku, kdy vykonati by měl to, k čemu se připravuje.

Studuje-li na př. někdo cestovního průvodce a jízdní řád, poněvadž v budoucím létě na Mont Blanc chce vystoupiti, navštíví-li přítele, aby se s ním o cestě poradil, tu nelze pochybovati, že chce, že má úmysl, na Mont Blanc vystoupiti. Nikdo však nemůže si tím býti jist, že skutečně tak učiní, že vůli svoji nezmění, že vše ještě jinak si nerozmyslí, že v rozhodné době doma nezůstane. Každý z nás zná ony cestovatele, stále o cestě mluvící, na cestu se připravující, ony odhodlané abstinenty, nadšené pro práci studenty, kteří přes všechna svá pevná rozhodnutí stadiu příprav nikdy nepřekročí.

Avšak i ten, kdo snad nenáleží k těmto „stále se připravujícím“, kdy může říci, že cestu, k níž se připravuje skutečně vykoná? Vždyť na př. úvahy finanční, obava před možným nezdarem, těžký úraz přítele při horském výstupu, velká nepohoda, okamžitá nevolnost, nemoc v rodině a pod. mohou způsobiti, že o rozhodnou činnost ani se nepokusí. Jednání přípravné je činnosti rozhodné ještě příliš vzdáleno, činnost volní musí proběhnouti ještě tolika etapami, že nemáme nejmenšího spolehlivého podkladu pro úsudek, že ten, kdo se připravuje k jisté činnosti, při rozhodnutí svém setrvá, že

v rozhodném okamžiku stejně bude chtít, že úmysl svůj provede, uskuteční.

V této objektivní nejistotě o účinnosti, stálosti vůle pachatelovy spatřovati je rozhodný znak jednání přípravného. Jednání přípravné jest ono stadium činnosti k jistému výsledku se nesoucí, v němž sice pachatel k rozhodnému činu již přípravy činí, přes to však intenzita vůle jeho k činu tomu se stanoviska všeobecné zkušenosti ještě tak je neurčitá, že nedopouští bezpečného úsudku o budoucím faktu, že pachatel v rozhodném okamžiku stejně bude chtít.

Zcela jinak je tomu při pokusu. Zde činnost pachatelova dosáhla již toho stupně vývojového, že dle všeobecné zkušenosti nelze pochybovati o dostatečné její intenzitě vykonati i činnost rozhodnou, přivoditi rozhodný výsledek. O tom, kdo o rozhodnou činnost se pokouší, nelze více důvodně pochybovati, že nejen chce, ale i v rozhodném momentu bude chtít činnosti té, že činnost tu, bude-li to v jeho moci, skutečně vykoná, provede. Dlužno ovšem připustiti, že i zde můžeme se mýliti, ale možnost omylu je tu vzhledem ku všeobecné zkušenosti minimální. Pachatel musí nás další svojí činností (dobrovolným vzdáním se rozhodné činnosti) o opaku přesvědčiti.

Když někdo se svými vůdci, náležitě vypraven, na horu stoupá, nebude již nikdo pochybovati o dostatečné intenzitě jeho úmyslu vrcholu dosáhnouti, o stálosti vůle jeho, o tom, že až k vrcholu se přiblíží, naň vystoupí. Když kdo na ledě jezdit se učí (pokouší), nepochybujeme o dostatečné intenzitě vůle jeho bruslití; jinak je tomu, když teprve hledá učitele, neb se vyptává na vstupné jednotlivých kluzišť. Charakteristickým pro veškerý pokus je všeobecnou zkušeností sprostředkovaný názor o dostatečné intenzitě vůle pachatelovy vykonati činnost rozhodnou, přivoditi rozhodný výsledek. Pokus je ono stadium činnosti, v němž pachatel činu rozhodnému již tak se přiblížil, že se stanoviska všeobecné zkušenosti nelze více o tom pochybovati, že čin ten, bude-li moci, skutečně provede, t. j. že v rozhodném okamžiku stejně bude chtít.

Činnost, která dosáhla tohoto stadia vývojového, je pokusem, nemusí však býti pokusem trestným. Zákonodárce může zcela právem prohlásiti za trestnou jediné činnost pokusnou, zvláště kvalifikovanou. Tak tomu je na př. v platném právu rakouském.

### III. PŘEDPIS § 8 ODST. I. TR. Z. — § 8 odst. I. tr. z. stanoví:

„Ke zločinu netřeba, aby čin skutečně byl vykonán. Již pokus zlého činu je zločinem, jakmile ve zlém úmyslu předsevzata byla činnost ke skutečnému provedení vedoucí; k dokonání zločinu však nedošlo pro nemohoucnost, pro překážku odjinud v to příšlou, neb pro náhodu.“

Z ustanovení toho plyne:

1. Všeobecně trestný jest jen pokus činu trestného, nikoli též jednání přípravné.

2. Definice pokusu ani činu dokonáného rak. trestní zákon nepodává, nýbrž přenechává rozlišení činu dokonáného, pokusu a jednání přípravného vědě a praxi.

3. Trestný je pokus jediné při úmyslných činech trestných (bez rozdílu, jsou-li zločiny, přečiny, neb přestupky — § 239 tr. z.) předpokládajíc,

- a) že předsevzata byla činnost ke skutečnému provedení vedoucí,
- b) že k dokonání činu trestného nedošlo pro nemohoucnost (pachatelovu), pro překážku odjinud v to příšlou, neb pro náhodu.

ad 1. O trestnosti jednání přípravného trestní zákon rak. v části všeobecné ničeho nestanoví; je tedy činnost přípravná bez-trestná, není-li v části zvláštní při tom kterém deliktu odchylného ustanovení t. j. není-li již přípravné jednání k určitému činu trestnému pro zvláštní svoji nebezpečnost prohlášeno za čin dokonáný (srov. § 58 lit. c) tr. z.) neb není-li již dokonáným jiným činem trestným, neb jeho pokusem. Na př. přípravy ku vraždě (opatření si zbraně) mohou býti již dokonanou krádeží neb pokusem jejím.

ad 2. Předchozí (II.) rozlišení činu dokonáného, pokusu a jednání přípravného je vhodné i pro výklad ustanovení rak. trestního zákona o pokusu. Srov. též ustanovení § 10 tr. z. o trestném pokusu činů trestných spáchaných tiskopisem. (Ustanovení to nechce stanoviti žádných zvláštních odchylek pro tisk — zejména žádně privilegium odiosum — nýbrž zrušuje jen dřívější iracionální

privilegium tisku, dle něhož trestnost všech súčasťných osob počínala teprve rozšiřováním tiskopisu.)

ad 3. Podmínky trestného pokusu dle rak. práva trestního jsou:

- a) úmyslnost pachatelova,
- b) činnost ke skutečnému provedení vedoucí,
- c) k dokonání činu trestného nedošlo z příčin na vůli pachatelově nezávislých.

Z podmínek těch druhá a třetí žádají bližšího výkladu.

#### IV. ČINNOST KE SKUTEČNÉMU PROVEDENÍ VEDOUČÍ.

— Dle rak. trestního zákona není trestnou (činem trestným) každá činnost pokusná; trestnou (trestným pokusem) jest jen ona, která se jeví způsobitou vésti ke skutečnému provedení (dokonání, výkonu) činu trestného, o který pachatel se pokouší. Sporno je, zda tuto druhou podmínku trestného pokusu vykládati je ve smyslu subjektivním neb objektivním. První výklad (teorie subjektivní) zastává, že k trestnému pokusu stačí, když dle názoru pachatelova činnost jeho se jeví způsobitou zamýšlený (kriminálně relevantní) výsledek přivoditi. Výklad druhý (teorie objektivní) zastává naproti tomu, že činnost pokusná, má-li býti trestná, musí dle všeobecné zkušenosti, opírající se o skutečnosti v době činu známé, se jevíti způsobitou zamýšlený (kriminálně relevantní) výsledek přivoditi.

Správným pokládám výklad druhý, ovšem s tou podmínkou, že poměr objektivní možnosti mezi činnostmi a výsledkem kriminálně rozhodným dlužno posuzovati zcela abstraktně (tedy skutečně dle všeobecné zkušenosti); t. j. ke skutečně zvláštním (naprostým) nahodilostem konkrétního případu nelze zásadně přihlížeti. Jediné touto cestou lze, dle mého názoru, dospěti ke správnému řešení obtížné otázky o trestnosti pokusu, které uspokojujíc právní náš cit, nevede ani ke krutým důsledkům teorie subjektivní, ani k povýšení krajní náhody na důvod vinu a trestnost vylučující, jak tomu je u některých stoupců teorie objektivní.

Stanovisko zde přijaté činí též zcela zbytečným další třídění činnosti ke skutečnému provedení činu trestného nezpůsobilé, zejména rozeznání mezi nezpůsobilostí v předmětu a v prostředcích, mezi nezpůsobilostí absolutní a relativní. Rozlišování to nemá ani pevného podkladu, ani praktické ceny. Otázka, zda jistá činnost je způsobila zamýšlený (kriminálně rele-

vantní) výsledek v konkrétním případě přivoditi, dopouští jen kladnou neb zápornou odpověď, a stanovisko, jež při tom zaujímáme, musí býti vždy jednotné: objektivní úsudek všeobecné zkušenosti v době činu, jež nepřihlíží (nemůže přihlížeti) ke skutečně zvláštním nahodilostem konkrétního případu.

Příklady: Pachatel v úmyslu vražedném střílí z obyčejného revolveru na osobu 150 kroků vzdálenou. Pokus beztrestný. — Pachatel s úmyslem vražedným z oné zbraně střílí na osobu 10 kroků vzdálenou, rány však nevyjdou, poněvadž opatrný obchodník, bez vědomí pachatele, dal mu patrony slepé místo ostrých. Pokus trestný. — Akkušérka provede zločinnou manipulaci na ženě, již lékař prohlásil těhotnou; zjistí se však později, že nešlo o těhotenství, nýbrž malidlní nádor. Pokus trestný.

Bylo by lze snad namítnouti, že sice názor zde zastávaný v mnohých případech uspokojí, že však postrádá bezpečného podkladu, neboť co je rozuměti „skutečně zvláštní nahodilosti konkrétního případu?“ Znak ten mohl by se snad jeviti příliš neurčitým. Domnívám se, že není tomu tak. Naprostou (skutečně zvláštní) nahodilostí daného případu je ta skutečnost, s níž dle pravidel životních (dle všeobecné zkušenosti) v praktickém životě se nepočítá a nelze počítati, poněvadž je skutečnou (zvláštní, řídkou, vzácnou) výjimkou z pravidla.

Tím však dospíváme důsledku, že trestný pokus je možný jak prostředky „naprosto nezpůsobilými“, tak na předmětu „naprosto nezpůsobilém“, předpokládajíc, že nezpůsobilost ta jeví se dle všeobecné zkušenosti naprostou nahodilostí konkrétního případu.

Příklad: Někdo v úmyslu vražedném střílí na polního hlídače před boudou svojí sedícího. Rána pronikne srdce hlídačovo. Pitvou se zjistí, že hlídač krátce před útokem zemřel, byv raněn mrtvicí. Pokus trestný. — Zloději vypáčí železnou pokladnu, v níž, jak důvodně mají za to, uloženo je 200.000 korun. Pokladna je prázdná. Pokus trestný.

V. K DOKONÁNÍ ČINU TRESTNÉHO NEDOŠLO Z PŘÍČIN NA VŮLI PACHATELOVĚ NEZÁVISLÝCH. — K trestnému pokusu nestačí však dle rak. práva trestního úmyslnost pachatelova a činnost ke skutečnému provedení vedoucí, nýbrž je zapotřebí ještě splnění podmínky třetí: k dokonání činu trestného nedošlo z příčin na vůli pachatelově nezávislých (pro nemohoucnost, překážku odjinud v to příšlou, neb pro náhodu). Nedošlo-li k dokonání činu z vlastní vůle pachatelovy, nesetkáváme se s trestným pokusem.

Z vlastní vůle může pachatel trestnosti pokusu zabrániti:

1. vzdáním se další činnosti potřebné k (formálnímu) dokonání činu trestného;
2. odvrácením výsledku k (formálnímu) dokonání činu potřebného, jenž z činnosti pachatele, bez dalšího jeho přičinění, měl nastati.

V prvním případě setkáváme se s t. zv. pokusem neukončeným, v druhém s t. zv. pokusem ukončeným. V obou případech je pokus beztrestný, když pachatel z vlastní vůle způsobí, že čin trestný dokonán nebude. To jest, při deliktech formálních se vzdá další činnosti k dokonání činu trestného potřebné; při deliktech materiálních buď se vzdá další činnosti kriminálně rozhodné, neb vykonav ji odvrátí hrozící výsledek, tvořící pojmový znak zákonné podstaty skutkové. Není-li již obavy, že pachatelem zamýšlený, kriminálně rozhodný výsledek z činnosti jeho vzejde, naopak je-li již jisto, že nevzejde (nemůže vzejíti), tu nemůže též pachatel další svojí činností trestnosti pokusu zabrániti (zločin nezdařený), byť i nesporně měl možnost znovu o čin se pokusiti.

Na př. někdo v úmyslu vražedném střílí po druhém a chybí. Přes to, že má v revolveru ještě pět ran, upustí od dalších pokusů vražedných. Pokus je trestný, neboť k dokonání činu nedošlo buď jen pro nemohoucnost pachatelovu, neb pro překážku odjinud v to příšlou, anebo pro náhodu.

Zabránění dokonání činu z vlastní vůle vylučuje však jediné trestnost pokusu jako takového. Pachatel nemůže býti trestán proto, že se pokoušel o určitý trestný čin (na př. vraždu, krádež, násilné smilstvo). Tím není však vyloučeno trestání pachatele pro čin trestný, jenž v beztrestném pokusu je zahrnut a jím byl dokonán (pokus kvalifikovaný).

Na př.: Muž, chtěje znásilniti cizí ženu, aby odpor její překonal, těžce ji zraní; na to však, jat lítostí, od další své činnosti ustoupí. V tomto případě nelze pachatele trestati pro pokus násilného smilstva (§ 125 tr. z.), nýbrž místo má jen trestání pro dokonané těžké ublížení na těle.

Na pohnutce, jež pachatele vedla k tomu, aby z vlastní vůle dokonání činu trestného zabránil, nezáleží. Zejména se snad neřádá, aby to byla pohnutka eticky cenná (na př. účinná lítost), stačí pohnutka jakákoli, na př. odložení zločinného podniku na dobu příhodnější.

VI. ČINY TRESTNÉ, PŘI KTERÝCH POKUS JE NEMOŽNÝ. — Jako činy trestné, při nichž pokus vůbec (nejen pokus trestný) je vyloučen, dlužno uvést:

1. Delikty kulposní. Trestní právo všech států prohlašuje trestným jen pokus činu dolosního. Zda pojmově je možný též pokus deliktu kulposního, je sporno (bližší Bar, Gesetz und Schuld II., str. 566—568).

2. Delikty výsledkem kvalifikované, pokud výsledek pachatelem nezamýšlený tvoří pojmový znak toho kterého zločinu. V důsledku toho zastávají přívrženci dolu indirektního, že pokus je vyloučen při deliktech páchaných dolo indirecto.

3. Pravé delikty omisivní. Delikty ty jsou spáchány (dokonány) okamžikem uplynutí lhůty, v níž žádaná činnost měla býti předsevzata — pravidlem ihned, dány-li jsou její předpoklady, a pachatel činnost vykonati mohl. Dokud lhůta neuplynula, je pokus vyloučen; uplynula-li marně, je čin dokonán. Za to však je pokus možný při deliktech komisivních páchaných per omisionem. Na př. matka chce usmrtiti dítě nepodáním potravy, bděla sousedka tomu však zamezí.

4. Činy trestné, při nichž činnost, jež jeví se všeobecně býti pokusem neb dokonce jednáním přípravným vzhledem k činnosti rozhodné, prohlášena je zákonem trestním za čin dokonáný. Srov. §§ 58, 105, 147 tr. z.

5. Činy trestné, při nichž již prvním okamžikem činnosti delikt je dokonán. Srov. na př. § 427 tr. z. (Speciální případ — delikty omisivní — uveden ad 3.)

VII. O TRESTNOSTI POKUSU VŮBEC. — Legislativní důvod trestnosti pokusu jest v jeho nebezpečnosti pro statky chráněné. Nebezpečí to tkví jednak v povaze pachatelově, jenž úmyslně na ně útočí, jednak v povaze jeho činnosti, jež dle všeobecné zkušenosti je způsobila přivoditi jejich poruchu neb ohrožení, jimž právo trestní zákazy a příkazy svými chce zabrániti (srov. II. a IV.). Oba tyto momenty mají v zápětí, že pokus se trestá vždy se zřetele na zamýšlený čin trestný, t. j. jako pokus určitého činu trestného, jako pokus uskutečniti zákonnou podstatu skutkovou určitého činu trestného. § 8 tr. z. stanoví výslovně: „Schon der Versuch einer Übeltat ist das Verbrechen . . .“

Již pokus jistého činu trestného je oním zločinem, t. j. musí býti posuzován dle zvláštních právních náležitostí činu toho.

Tím nepraví se ovšem nic jiného, než to, že při rozhodování otázky trestnosti pokusu je přihlížeti k činu, o který pachatel se pokoušel, a že užiti je — pokud povaha pokusu toho dopouští — ustanovení zákonných daných pro případ činu dokonatého též pro případ trestného jeho pokusu. Nerozhoduje se tím však ještě otázka, kriminálně politicky sporná, o míře trestnosti pokusu.

O dalším důsledku plynoucím z ustanovení toho ve spojení s předpisem § 239 tr. z., že trestným je pokus každého činu trestného, vykazuje-li jen všeobecné podmínky trestného pokusu, stala se zmínka již dříve (III., 3.).

Správnost tohoto stanoviska platného trest. práva rak. je sporná. Pokrokovější směry ve vědě kriminální dovolávají se právem toho, že reakce trestní místo má často i při velice nepatrných poruchách řádu právního, a vytýkají důvodně, že je zcela zbytečno trestní funkci státní takto přepínati. Necht stará zásada práva římského: minima non curat praetor, zjedná si opět průchod i v moderním právu trestním. Vždyť právo civilní a trestní právo policejní skýtají při nepatrných poruchách dostatečnou ochranu, a není potřeby, by ihned nastupovala působnost trestní justice.

Skutečně nelze popírati, že sociální zájem na kriminálním stíhání je v těchto případech velmi nepatrný; zájem ten pak mizí téměř úplně, jde-li o pouhý pokus jejich. Škoda skutečná nebyla vůbec způsobena, a veřejná bezpečnost je dostatečně chráněna vhodnými opatřeními policejními.

Tím lze si vysvětliti ustanovení četných zákonů cizích, dle nichž pokus lehčích činů trestných je zásadně beztrestný. Na př. dle německého trest. zákoníku trestný jest jen pokus zločinu, pokus přečinu trestá se jen tehdy, když zákon výslovně tak stanoví, pokus přestupku je beztrestný (§ 43 něm. trest. z.). O všem s druhé strany nelze přehlížeti, že namnoze věcného podkladu postrádající tripartice činů trestných snadno dává vznikati různým nesrovnalostem. Platné právo rakouské podobného ustanovení, jak již uvedeno (III, 3) nezná. Jinak předběžná osnova z r. 1909. Dle ní trestným je pokus jen tehdy, když čin trestný, o který se bylo pokoušeno, se stíhá trestem na svobodě vyšším tří měsíců neb trestem na penězích vyšším 1000 K (§ 14 os.). Dále vylučuje osnova správně trestnost pokusu cizoložství a svedení, vzhledem ku zvláštní povaze deliktů těch.

**VIII. MÍRA TRESTNOSTI POKUSU.** — Pokud míry trestnosti pokusu se týče, přidržuje se rak. trestní zákoník (§ 8 odst. 2) dvou správných zásad.

**I. Pokus je ceteris paribus zásadně mírněji trestati než čin dokonatý** („... der Versuch einer Übeltat [ist] unter Anwendung des § 47 lit. a) mit

derselben Strafe zu ahnden, welche auf das vollbrachte Verbrechen verhängt ist). Skutečnost, že nedošlo k dokonání činu trestného, je všeobecnou okolností polehčující.

**2. Trest pokusu nechť je přiměřen stupni vývoje, jehož činnost pachatelova dosáhla.** (Je všeobecným důvodem polehčujícím „wenn es bei dem Versuche geblieben ist“ a význam důvodu toho na výměru trestu řídí se měrou realizace vůle zločinné — „nach Maß, als der Versuch noch von der Vollbringung des Verbrechens entfernt gewesen“ — § 47 lit. a) tr. z.).

Výjimky z uvedeného všeobecného pravidla o míře trestnosti pokusu jsou stanoveny při některých činech trestných. Srov. §§ 110, 113, 138, 145 tr. z.

**Literatura:** Bar, Zur Lehre vom Versuch und Teilnahme am Verbrechen, 1859. — Bar, Gesetz und Schuld, II (1907). — Baer, Rücktritt und tätige Reue bei untauglichem Versuch, 1910. — Baumgarten, Die Lehre vom Versuche d. Verbr. 1888. — Beling (čís. 14). — Buri, Zur Lehre vom Versuche (G. S. XIX) — Buri, Versuch des Verbrechens mit untauglichen Mitteln und an einem untauglichen Objekte (G. S. XX). — L. Coon, Zur Lehre vom versuchten und vollendeten Verbrechen, I, 1880. — Delaquis, Der untaugliche Versuch, 1904. — Drbohlav, Ještě k nauce o trestnosti pokusu, Právník XLIV. — Fabian, Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt, und Erörterung ihrer Strafbarkeit, 1905. — Frank, Verg. Darst. sv. IV. — Frank (Komentár). — Fingér, Das Strafrecht, I. — Geyer (čís. 22). — Geyer, Über die sog. untauglichen Versuchshandlungen, Z. I. — Goldfeld, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln und an untauglichen Objekten, 1882. — Goldschmidt, Die Lehre vom unbeeendigten und beendigten Versuch, 1897. — Hagemann, Der Versuch bei Mangel des Objekts (Goldammer Arch. XXXII). — Herzog, Rücktritt vom Versuch und tätige Reue, 1889. — Herbst (Kom.). — Horn, Der Versuch, Z. XX. — Hye (Kom.). — Janka, Das oest. Strafrecht. — Janka, Das oest. Strafrecht und der subjektive Versuch, 1882. — Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I, 1890. — Kriegsmann, Wahnverbrechen und untauglicher Versuch, 1904. — Krzymuski, Über die Stellung des oest. Strafgesetzes gegenüber dem sog. untauglichen Versuche (Oest. G. Z., 1908). — Krzymuski, Zasady nauki o usilowaniu przestępstw, 1884. — Krzymuski, O pojęciu i karygodności usilowania nieudolnego (Przegląd prawa i administracji, 1894). — Krzymuski, Considérations sur la tentative irréalisable, 1897. — Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechenversuches, 1879. — Lammasch, Der Anfang des Versuches nach oest. Strafrecht (Oest. G. Z. 1908). — Liszt, Lehrbuch. — Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts, 1906. — Oetker, Der Versuch und die schweizer. Strafgesetzenwürfe, Z. XVII. — Prušák,

Krim. noetika. — S e e g e r, Ausbildung der Lehre vom Versuche der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters, 1869. — S t o o s s, Lehrbuch. — S t o o s s, Der Anfang des Versuches nach. oest. Strafrecht (Oest. G. Z. 1908, Juristische Blätter, 1908). — S y n e k, K nauce o trestnosti pokusu. (Právník XLIV). — T h o m s e n, Über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte, 1895. — Z a c h a r i a e, Die Lehre vom Versuch des Verbrechens, 2 sv. 1836, 1839. — Z u c k e r, Noch ein Wort zur Lehre vom untauglichen Versuch (Goldam. Arch. XXXVI). — Z u c k e r, Ein Schlußwort zur Lehre vom untauglichen Versuch (Goldam. Arch. XXXVII).

## 28. SPOLUČINNOST VÍCE OSOB V ČINU TRESTNÉM.

### I. SPOLUČINNOST VÍCE OSOB V ČINU TRESTNÉM. —

Zločin jako čin může být výsledkem činnosti toliko jediné osoby, neb více osob. Sdružila-li se činnost více osob v podniku zločinném, setkáváme se s účastenstvím v nejširším smyslu. Činnost súčasněných jednotlivců může být nejrozmanitější povahy, vždy však bude mít znaky některého ze zvláštních typů, k nimž pozvolným vývojem, stálým tříděním se dospělo: bude buď pachatelstvím neb spolupachatelstvím, buď návodem, buď pomocí.

Pachatelství, spolupachatelství, návod a pomoc jsou všeobecné formy činnosti zločinné (trestné).

Úkolem vědy kriminální jest jednak přesné rozlišení těchto forem činnosti trestné, jednak správné určení jejich významu v otázce trestní zodpovědnosti.

První částí úkolu zabývají se t. zv. t e o r i e ú č a s t e n s t v í, které dle toho, kterou část (stránku) činnosti zločinné jako vhodné dělidlo akcentují, dělíme ve tři skupiny: t e o r i e s u b j e k t i v n í, o b j e k t i v n í a k n i m s e d r u ž í c í t e o r i e t y p o v á. Teorie první skupiny spatřují rozdíl ve vnitřní stránce činnosti trestné, tedy buď v úmyslu (P r u š á k) neb zájmu (B u r i) osob súčasněných. Teorie skupiny druhé naproti tomu zastávají, že rozdíl je v objektivní povaze (v různém kausálním významu — B i r k m e y e r) činností těch. Konečně teorie třetí, typová (B e l i n g) vycházející z názoru o zásadním významu typičnosti činnosti trestné i v otázce účastenství, snaží se zaujmouti sprostředkující stanovisko mezi teoriemi subjektivními a objektivními. (Bližší srov. P r u š á k, Studie o účastenství, str. 61—104).

II. ÚPRAVA SPOLUČINNOSTI VÍCE OSOB V ČINU TRESTNÉM V PLATNÉM PRÁVU RAKOUSKÉM. — Pojem účastenství není ani ve vědě ani v zákonech trestních nikterak určitý. Poznali jsme, že v nejširším smyslu znamená účastenství sdružení se činností více osob v podniku zločinném. Panující doktrína a novější zákonodárství kladou však proti sobě p a c h a t e l s t v í a s p o l u p a c h a t e l s t v í (Täterschaft und Mittäterschaft) s jedné a ú č a s t e n s t v í (Teilnahme) s druhé strany. Ú č a s t n í k e m v t o m t o u ž š í m s m y s l u j e n á v o d c e a p o m o c n í k (Anstifter und Gehilfe).

Zcela však odchylně si vede rak. zákon trestní. V něm se užívá slova účastenství (Teilnahme, Teilnehmung) v trojím různém smyslu, který většinou neodpovídá dnes ve vědě běžnému označování.

1. V nejširším smyslu znamená účastenství jakoukoli kriminálně relevantní součinnost vzhledem k určitému deliktu (srov. na př. §§ 65 lit. c), 71, 73, 75, 163, 195, 232, 285, 287, 288 tr. z.)

2. V užším slova smyslu jest účastenstvím:

a) buď činu předchozí dorozumění se s pachatelem o pomoci a podpoře, která jemu po činu poskytnouti se má, jakož i činu předchozí dorozumění se s pachatelem o podílu na zisku a prospěchu, který ze zločinu se očekává (účastenství ve smyslu § 5 tr. z.);

b) buď jistá, od oné ad 2 a) uvedená namnoze rozdílná, při jednotlivých deliktech blíže označená činnost, postrádající jednotné charakteristiky (§§ 109, 112, 116, 120, 121, 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 a 466 tr. z.).

V §§ 185, 187, 189, 196, 464, 465 a 466 užívá sice zákon slova „Teilnehmung“ a contr. „Teilnahme“, leč nelze o tom pochybovati, že nepatrnému tomuto rozdílu v označení zákon žádného hlubšího významu nepřikládá, neboť důsledně označuje toho, kdo činnost v těchto paragrafech uvedenou vykonal, jako účastníka (Teilnehmer); srov. § 186 a 187. V českém jazyku nelze též rozdílu toho různým označením vyjádřiti.

Návod a některé formy pomoci označuje rak. trestní zákoník jako s p o l u v i n u (Mitschuld) — § 5; o spolupachatelství nemá pak žádného všeobecného ustanovení. Spolupachatel je krátce pachatelem.

Uváží-li se uvedená mnohosmyslnost slova účastenství v zákoně samém, dále ta okolnost, že § 5 tr. z., který o spoluvině a účastenství jedná, výslovně neuvádí, ko ho spoluvinníkem a ko ho účastníkem dlužno rozuměti (rozdíl ten jen logickou úvahou a srovnáváním jednotlivých ustanovení zákonných lze zjistiti) je přirozeno, že pojem účastenství dle práva rakouského v praxi

jen zvolna se ustálili, a ani dnes, jak ve vědě, tak v praxi, pro svou neurčitost nenašel obliby.

K tomu se druží ještě ta skutečnost, že v mluvě lidové i v mluvě vědecké účastenstvím něco zcela jiného se rozumí, než zákon slovem tím vyjadřuje. Tak dospívá se k tomu, že, řekne-li se prostě, že někdo účastní se krádeže, neb pro účastenství v krádeži byl odsouzen, neví ani odborný kriminalista, čeho se člověk ten skutečně dopustil a proč byl odsouzen. Je možno, že jde o spolupachatelství, návod neb pomoc při krádeži, je možno, že se myslí na účastenství dle § 5 tr. z., není však vyloučeno, že jde toliko o účastenství dle § 185 tr. z., o pouhé t. zv. podílnictví v krádeži.

Z předchozího je patrné, že při výkladu rak. práva trestního je třeba se dohodnouti o přesné označování. Označují, přidržuje se celkem terminologie v rakouské literatuře dnes obvyklé, slovem *ú č a s t e n s t v í* v n e j š í r š í m s m y s l u s d r u ž e n í se více osob v podniku kriminálně rozhodném.

Ú č a s t e n s t v í m v e s m y s l u § 5 tr. z., neb tam, kde omyl nemůže vzniknouti, prostě ú č a s t e n s t v í m rozumím účastenství jako zvláštní formu činnosti zločinné dle § 5 tr. z. (činu předchozí dorozumění se s pachatelem o pomoci a podpoře, která jemu po činu se poskytnouti má, jakož i činu předchozí dorozumění se s pachatelem o podílu na zisku a prospěchu, který se ze zločinu očekává). Totéž platí o slově *ú č a s t n í k*. Činnost uvedenou v §§ 185, 186, 187, 189, 196, 464, 465 a 466 tr. z. nazývám *p o d í l n í c t v í m*. V případech §§ 109, 112, 116, 120 a 121 tr. z. dlužno vždy blíže označiti, že jde o zvláštní účastenství ve zločinu falšování veřejných úvěrních papírů neb mincí.

O stanovisku předběžné osnovy rak. trest. zákoníku srov. Perten, Die Teilnahme am Verbrechen in dem oester. und dem deutsch. Strafgesetzbuch von 1909. (Ö. Z. II).

**III. PACHATELSTVÍ A SPOLUPACHATELSTVÍ.** — Pachatelem je ten, kdo v podniku zločinném jedná s úmyslem pachatelským, t. j. s úmyslem vykonati činnost hlavní (výkonnou). Srov. čís. 14. Súčasní-li se více osob podniku zločinného s úmyslem pachatelským, setkáváme se se spolupachatelstvím.

Úmysl pachatelský a vědomá spolupachatelství, nikoli snad předchozí dorozumění, tvoří pojmové znaky spolupachatelství. Jest jen logickým důsledkem úmyslu pachatelského a spolupachatelství nesoucí se k témuž cíli kriminálně rozhodnému, že každý spolupachatel odpovídá za celý, společnou činností přivoděný výsledek. Spolupachatelství je možno jak při dolosních, tak při kulposních deliktech.

**IV. T. ZV. „NEPŘÍMÉ“ PACHATELSTVÍ.** — Dle názoru dnes v teorii vládnoucího setkáváme se s nepřímým pachatelstvím tehdy, když někdo zločinné svoje rozhodnutí uskutečňuje skrze

činnost osoby druhé, zlého úmyslu postrádající. Dle Liszta (Lehrbuch, 17. vyd., str. 219 a 220) v těchto případech:

1. když osoba, již k výkonu bylo užito, byla nepřičetná;
2. když jednala nesvobodně, t. j. z neodolatelného donucení;
3. když jednala bez zlého úmyslu, t. j. neznajíc následků svého konání;
4. když zločin vyžaduje určitý obmysl, jehož osoba, již k výkonu bylo použito, neměla, kdežto pachatel s obmyslem tím jednal;
5. když přímo jednajícím vázán byl povinností služební, neb předpisem zákonným.

Konstrukcí pojmu „nepřímého pachatele“ má se zabrániti tomu, aby zaslouženému trestu neunikl ten, kdo není přímým pachatelem, jehož však dle panujícího názoru pro nedostatek trestnosti pachatele přímého, vzhledem k akcesorní povaze návodu a pomoci, nelze trestati.

Je patrné, že pojem nepřímého pachatele jest jen důsledkem nemožného učení o akcesorní povaze návodu a pomoci (srov. níže IX.); jisto však je, že ničeho nelze s ním poříditi. Nikdo nemůže přece popírati, že soudce sám musí zákon porušiti, že osoba neúřední nemůže, ani jako nepřímý pachatel, se dopustiti deliktu úředního. Stejně je tomu i v jiných případech: Falešný žalobce musí sám žalovati, neboť ten, kdo sám nežaloval, nemůže býti nikdy jako žalobce odsouzen. Křivopřísežník musí sám křivě přísahati, neboť ten, kdo nepřísahal, nemůže ani jako nepřímý pachatel křivou přísahu spáchati. Manžel sám musí cizoložiti a nemůže při cizoložství jinou osobou býti zastupován; stejně jako bratr jen sám trestného smilstva se svojí sestrou se může dopustiti.

Z uvedeného plyne, že uměle konstruovaný pojem nepřímého pachatelství je naprosto neúčinný a zbytečný; pokud pak platného rak. práva trestního se týče, nenalézá pojem ten v zákoně též nejmenší opory. Pachatel, jehož zákon na mysli má, je vždy přímým pachatelem, nepřímý pachatel je zákonu neznámý, leč že bychom snad chtěli návodce a pomocníka za nepřímého pachatele prohlášovati. Jistou oprávněnost bylo by snad pojmu nepřímého pachatelství přiznati jediné v případech fysického donucení, to však jen vůči tomu, kdo lpěl by na požadavku „vlastnoručnosti“, jako nezbytné podmínce (přímého) pachatelství. Avšak ani zde neprávem. Neboť požadavek ten v případě onom nesporně je splněn. Kdo násilím vede ruku moji a poškozují jí třetí osobu neb cizí věc,

jedná přece „vlastnoručně“, vlastní rukou vede moji ruku. Jinak by také ten, kdo zraňuje výstřelem, sečnou zbraní, neb kdo poštvál kousavého psa, nezraňoval vlastnoručně.

Dle správného názoru je t. zv. nepřímý pachatel buď pachatelem (přímým), buď spolupachatelem, návodcem neb pomocníkem. To jest, i v případech t. zv. nepřímého pachatelství zjednávají si průchod všeobecné zásady o spolučinnosti více osob v podniku zločinném.

**V. T. ZV. NUTNÉ ÚČASTENSTVÍ.** — Od spolupachatelství dlužno lišiti t. zv. nutné účastenství (notwendige Teilnahme, concursus necessarius), s nímž setkáváme se tehdy, když k existenci činu trestného je pojmově nutná spolučinnost více osob. Tak tomu je na př. při cizoložství, pozdvížení, vzbouření, rušení míru pozemního. Pojem nutného účastenství uveden byl ve vědu kriminální Schütze, nemá však jako samostatný, zvláštní pojem hlubšího významu. I v případech t. zv. nutného účastenství platí všeobecná pravidla o spolučinnosti více osob v činu trestném; zejména může jeden z „nutných“ účastníků býti trestný, druhý beztrestný, ať již vzhledem ku všeobecným předpisům zákona trestního, ať již vzhledem ku zvláštní povaze předpisu speciálního, který na př. určitou (nutně účastněnou) osobu chce jen chrániti, nikoli však vázati (srov. příkladem §§ 504 a 505 tr. z.).

**VI. NÁVOD.** — Jak již podotknuto (II.), prohlašuje rak. trestní zákoník za spoluvinu a) návod, b) určité formy pomoci.

Návodcem je ten, kdo v podniku zločinném jedná s úmyslem návodcovským. Všeobecně (a to právem) omezuje se návod toliko na úmyslné navádění (eingeleitet, vorsätzlich veranlassen, praví § 5 tr. z.). Ten, kdo nechtěje (bez úmyslu) v druhém vzbudil neb posílil zločinné rozhodnutí, není návodcem. Nesprávně by však bylo z toho vyvozovati, že návod (úmyslné navádění) je naprosto vyloučen při deliktech kulposních. Vždyť při návodu vyhledává se jediné úmysl naváděti, nežádá se však pojmově k návodu úmysl zločinný (zlý). Příklad úmyslného návodu k činnosti kulposní je zcela dobře myslitelný a prakticky možný.

Když někdo druhému radí, jej vybízí, aby hořící cigaretu vyhodil na ulici, neb k tomu cílí okno mu otevře, jest jisto, že ho úmyslně navádí, neb úmyslně mu pomáhá v trestné činnosti (kulposní); není také nejmenší pře-

kážky, aby dle práva jako návodce neb jako pomocník byl označován a trestán. Ze zákona samého alespoň opak neplatí. Pomáhati si fikcí, že v tom případě, když více osob se účastnilo činnosti kulposní, všechny jsou přímými pachateli deliktu kulposního, je nesprávné, často i nemožné. Ten, kdo druhému radil, aby cigaretu z okna vyhodil, neb k tomu cílí okno mu otevřel, není jistě přímým pachatelem přestupku dle § 426 tr. z., neboť ničeho z okna nevyhodil; stejně pak nelze tu mluvit o nepřímém pachatelství. Uvedenou činnost lze stíhati a trestati jen jako návod neb pomoc k deliktu dle § 426 tr. z.

Že skutečně tomu tak je, že možný je návod (i pomoc) také při deliktech kulposních, lze i ze zákona dovoditi. § 5 neplatí jen ohledně zločinů, ale i ohledně přečinů a přestupků. § 239 tr. z. výslovně stanoví: „Všeobecně jest užití ustanovení §§ 5—11 o zločinech i ohledně přečinů a přestupků, pokud odchylky v zákoně v jednotlivých případech výslovně nejsou nařízeny neb neplynou ze zvláštní povahy přečinu neb přestupku.“ Jisto je, že zákon výslovně nenařizuje, že návod a pomoc při deliktech kulposních jsou vyloučeny; rovněž neplatí to ze zvláštní povahy deliktů kulposních.

Vedle úmyslnosti vyhledává se k návodu ve smyslu práva trestního, aby činnost návodcova směřovala k určité osobě (osobám) a k určitému činu trestnému (činům trestným). Nevyhledává se však naprostá individualisace ani v jednom ani v druhém směru. Ovšem není návodem ani vybízení lidí vůbec k určitému činu trestnému, ani vybízení určité osoby k trestné činnosti vůbec. První může však, stalo-li se veřejně (veřejně, před více lidmi, přednesenými řečmi, tiskopisy, rozšiřovanými spisy neb vyobrazeními) býti samostatným činem trestným (srov. na př. § 59 lit. c), § 80, § 305 tr. z., § 8 zákona o třaskavinách).

K dokonání (zdařeni) návodu vyhledává se dále vztah příčinný mezi činností návodce a trestně rozhodnou činností pachatele (navedeného). Jinak se setkáváme jen s návodem nezdařeným (pokusem návodu), § 9 tr. z. Tak tomu je v těchto případech:

1. sváděný svěsti se nedal;
2. dal se svěsti, ale ničeho (byť i jen objektivně) trestného se nedopustil;
3. již dříve pro zločin byl rozhodnut — alias facturus.

Za to však pro existenci návodu zcela jsou nerozhodny:

1. Zájem, jež návodce má ve zločinu druhého (navedeného) — pohnutka návodu. Nelze zejména zásadně žádati, aby návodce měl zájem na materiálním zduření činu trestného. Ten, kdo druhého navádí k činu trestnému na př. z pouhé škodolibosti, aby navedený při činu neb jeho pokusu byl dopaden a trestán, jemuž



tedy na materiálním zdaru deliktu naprosto nezáleží, je přes to návodcem.

S tohoto stanoviska dlužno též posuzovati činnost t. zv. agenta provokátéra (Lockspitzel, decoy), jestliže úmysl jeho nesměřoval k materiálnímu dokonání činu (v případě kladném byl by nesporně návodcem), nýbrž směřoval-li jen k postižení, usvědčení provokovaného; tedy pravidlem jen k formálnímu dokonání činu neb k jeho pokusu. Dle panujícího názoru nepokládá se činnost taková za spoluvinu (návod). Jedni odůvodňují to nedostatkem zlého úmyslu (Herbst, Geyer, Glaser), druzí (Janak-Rulf-Kallina, Lammassch) nedostatkem úmyslu přivoditi materiální výsledek. První i druhý názor není však správný a nenalézá též v zákoně nejmenší opory. Činnost agenta provokátéra je beztrestnou jen tehdy, jsou-li splněny zvláštní skutečnosti, jež dle všeobecných předpisů právních bezprávnost, zaviněnost neb trestnost její vylučují neb zrušují.

2. Pro existenci návodu je dále nerozhodno, zda návodce je skutečným původcem, neb toliko posilovatelem cizí vůle zločinné (zločinného rozhodnutí pachatelova). I ten, kdo slibem pomoci, která před činem neb po činu poskytnouti se má, váhajícího k činu přiměti se snaží, je návodcem, nikoli pouhým pomocníkem.

3. Rovněž je nerozhodno, zda navádějící navádí přímo pachatele, neb činí-li tak prostřednictvím osoby třetí.

Způsoby návodu uvádí jen příkladno § 5 tr. z. (rozkaz, rada, naučení), aniž by tím jen přibližně byla vypočítána tak rozmanitá činnost návodcova. Každá činnost, jež je způsobilá vzbuditi neb posílit zločinné rozhodnutí (vůli k činnosti trestné vedoucí), může býti návodem.

VII. POMOC. — Pomocníkem je ten, kdo v podniku zločinném jedná s úmyslem pomocnickým, t. j. nechce vykonati činnost hlavní (výkonnou), nýbrž chce toliko pomáhati jinému, aby ji vykonal.

Všeobecně (a to právem) omezuje se pomoc jen na úmyslné pomáhaní (a bsichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse — praví § 5 tr. z.). Nesprávně by však bylo z toho vyvozovati, že úmyslná pomoc je vyloučena při deliktech kulposních. Srov. příklad ad VI.

Ten, kdo jedná s úmyslem pomocnickým, nechce v druhém ani vzbuditi ani posílit zločinné rozhodnutí (jinak byl by tu úmysl návodcovský), rovněž nechce sám vykonati činnost hlavní (jinak

byl by tu úmysl pachatelský), nýbrž chce jen k tomu pomáhati, aby cizí zločinné rozhodnutí se uskutečnilo.

K pomoci se vyhledává:

1. Úmyslnost pomocníkovou. Ten, kdo neúmyslně jinému pomáhá při spáchání činu trestného, není pomocníkem. Ovšem může stejně jako neúmyslný návodce činností svojí páchat delikt kulposní (srov. na př. §§ 335 a 431 tr. z.).

2. Vztah příčinný mezi činností pomocníkovou a činností pachatelovou, resp. jejím kriminálně rozhodným výsledkem. Pokus pomoci, neb zamýšlená pomoc ku zločinu, k němuž vůbec nedošlo, (pomoc nezdařená) není vůbec skutečnou pomocí a nemůže tudíž jako pomoc býti trestná (srov. § 5, 8, a 9 tr. z. a contr.). Bližší Průšák, Studie o účastenství, str. 145 a 146. — Přehlížeti však nelze, že již pouhý pokus pomoci fyzické může býti dokonanou pomocí psychickou (viz níže).

Pro trestnost pomoci je však nerozhodno:

1. jaká byla pohnutka pomocníkovou;
2. zda pomoc byla nezbytně nutná, účelná, neb skutečně prospěšná;
3. zda pachateli přímo byla poskytnuta (i ten, kdo pomáhá pomocníku, je pomocníkem pachatelovým);
4. zda, pokud fyzické pomoci se týče, pachatel o ní věděl, neb jí užil.

Způsoby pomoci uvádí, ovšem jen příkladně, § 5 tr. z.: „výkonu jeho (činu trestného) úmyslným opatřením prostředkův, odvrácením překážek, neb jakýmkoliv jiným způsobem nadržoval, k němu pomáhal, k bezpečnému jeho provedení přispěl.“ (Srov. též § 239 tr. z.)

Teorie dělí pomáhaní:

1. ve psychické (intelektuální) a fyzické,
2. v pozitivní (pomoc konáním) a negativní (pomoc opomenutím).

ad 1. Psychickým pomáhaním je pomoc pachateli poskytnutá radou, omluvou, příkladem, vynášením cizích zločinů; tedy všeliké povzbuzování vůle zločinné, pokud není návodem. Rozhodným bude často, v kterou dobu spadá činnost ta. Před činem bude pravidlem návodem, při činu pomocí.

Fysickým pomáháním je pomoc pachateli poskytnutá opatřováním prostředků, potřebné příležitosti ku spáchání zločinu, odstraňováním překážek.

ad 2. Positivním pomáháním jest jak poskytování prostředků a příležitosti, tak i odstraňování překážek. Negativním pomáháním je nebránění deliktu osobou k tomu povinnou, děje-li se k tomu cíli, aby pachateli zločin se zdařil. (Na pohnutce, proč pachateli zločin zdařiti se má, ovšem nezáleží.)

Pouhé nepřekážení neb pouhé neoznámění cizího zločinného záměru neb podnikání není pomocí (spoluvinou) v cizím deliktu, má-li původ svůj v pouhé pasivitě (lhostejnosti), k cizímu zločinnému podnikání. Ovšem může takovéto nepřekážení neb neoznámění býti samostatným činem trestným, pokud buď všeobecně, neb alespoň určitým osobám, zákonem je přikázáno zločinům (činům trestným) vůbec, neb alespoň určitým činům trestným zabraňovati. (Srov. na př. §§ 287 lit. g), 292 a 359 tr. z. a §§ 84, 85 a contr. 86 tr. ř.)

Všeobecně je prohlášeno trestným (jako samostatný čin trestný) nebránění cizímu činu trestnému v těchto případech:

1. Zlomyslné nebránění zločinu (v technickém smyslu) § 212 tr. z. (Nikoli přečinu a přestupku, § 307 tr. z.)

2. Nebránění zločinu velezrády, vyzvídání, nedovoleného verbování a nakládání s člověkem jako otrokem. (Srov. § 213, který nesprávně mluví o spoluvinně, ačkoli jde o samostatný čin trestný.)

Všeobecně prohlášeno je trestným (jako samostatný čin trestný) neoznámění cizího podnikání při zločinech velezrády, vyzvídání, nedovoleného verbování (§ 215 tr. z.) a při zločinech dle §§ 4—6 zákona o třaskavinách za podmínek v § 9 téhož zákona blíže určených. Také v § 215 tr. z. mluví se o spoluvinně, ačkoli v případech v něm uvedených jde o samostatný čin trestný.

VIII. ÚČASTENSTVÍ VE SMYSLU § 5 TR. Z. — § 5 odst. 1. tr. z. stanoví ku konci: zločinem, jehož přímý pachatel se dopustil, vinen jest i ten, kdo jen před činem s pachatelem se dorozuměl o pomoci, jež po činu mu poskytnuta býti má, neb o podílu v zisku a prospěchu, který z činu trestného se očekává. Zná tedy zákon dva případy účastenství:

1. činu předchozí slib pomoci, která po činu poskytnuta býti má;

2. činu předchozí úmluvu o účasti v zisku a prospěchu ze zločinu očekávaném.

V obou případech je však zákonná konstrukce „úcastenství“ jako všeobecné formy činnosti trestné nevhodná a zbytečná.

ad 1. Činu předchozí slib pomoci po činu je buď vzbuzením, posílením neb povzbuzováním zločinné vůle pachatelovy, tedy buď již trestným návodem, neb trestnou pomocí (intelektuální). By slíbená pomoc skutečně byla po činu poskytnuta, se ani při účastenství dle § 5 nevyhledává.

ad 2. Je věru nesnadno najíti důvod, pro který činu předchozí úmluva o účasti v zisku a prospěchu ze zločinu očekávaném má vždy zakládati již „úcastenství“ v cizím deliktu, zodpovědnost za činnost pachatelovu. Zodpovědnost takovou lze uznati důvodně jen tehdy, když úmluva ona má povahu návodu neb intelektuální pomoci, leč v tomto případě je zvláštní ustanovení § 5 tr. z. o „úcastenství“ opět zbytečno. V těch pak případech, v nichž úmluvě té povahy návodu neb intelektuální pomoci se nedostává, není zajisté nejmenšího důvodu pro předpis zákonný, že ten, kdo s pachatelem před činem o účasti v zisku a prospěchu ze zločinu očekávaném se dohodl, jako „úcastník“ vinen je týmž činem trestným (dopouští se téhož činu trestného) jako pachatel.

Od účastenství ve smyslu § 5 tr. z. dlužno lišiti:

1. Pomoc poskytovanou pachateli po činu bez činu předchozího slibu pomoci té. Činnost taková není „úcastenstvím“, může však býti samostatným deliktem (srov. §§ 214, 217, 220 a 307 tr. z.).

2. Podílnictví (Teilnehmung) při krádeži, zpronevěře a loupeži (§§ 185, 196, 464 tr. z.). Srov. II.

3. Úcastenství ve zločinu falšování veřejných úvěrních papírů a mincí (§§ 109, 116, 120 tr. z.), kde jako účastník označován jest i ten, kdo bez předchozí úmluvy s pachatelem falešné veřejné úvěrní papíry neb mince v oběh uvádí. (Srov. II.)

ad 2. a 3. Podílnictví a účastenství zde uvedené není spoluvinností v cizím činu trestném (úcastenstvím v nejširším slova smyslu), nýbrž samostatným (zvláštním) deliktem.

IX. ZODPOVĚDNOST A TRESTNOST SPOLUVINNÍKŮ A ÚČASTNÍKŮ. — Dle § 5 odst. 1. tr. z. dopouštějí se spoluvinníci

a účastníci téhož zločinu jako přímý pachatel a jsou v důsledku toho, nestanoví-li zákon při jednotlivých deliktech zvláštních úchylek, i stejně trestní (srov. §§ 44 lit. d) a e), 70, 71, 136, 137, 263 lit. k) tr. z. — o trestu nezdařeného návodu srov. § 9 tr. z.). Z ustanovení zákonného: „nicht nur der unmittelbare Täter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch . . .“ (der Mitschuldige und Teilnehmer), zastává se v literatuře všeobecně, že spoluvina a účastenství jsou povahy akcesorní. Označení „povaha akcesorní“ užívá se i v literatuře rak. práva trestního ve smyslu Birkmeyerově, dle něhož návodce a pomocník (spoluvinník a účastník v právu rak.) dopouštějí se jen tehdy činu trestného, když přímý pachatel činu trestného se dopustil, a lze-li mu činit vině přičítati. Není-li přímý pachatel vinen činem trestným, k němuž bylo naváděno, pomáháno, nelze též návodci návod a pomocníkovi pomoc k vině přičítati, je trestati. Neboť dle Birkmeyerova návodce a pomocník vypůjčují si vinu a trestnost svoji z cizího trestního podnikání (z činnosti přímého pachatele) a nemohou si jí vypůjčiti tam, kde jí není.

Toto učení o akcesorní povaze spoluviny a účastenství je zcela nesprávné, a nelze, než naprosto je odmítnouti, a to tím spíše, že s předpisy rak. trestního zákoníku v naprostém je odporu (srov. § 5 odst. 2., § 9 tr. z.).

Neudržitelnost panujícího názoru o akcesorní povaze spoluviny a účastenství nejlépe je patrna v praktickém provedení. Vyjděmež od prostého, všedního případu. Ve venkovské obci sejde se několik občanů; mezi ně přijde i stařeček, který celý život ve dvoře sloužil a nyní na stará kolena z práce byl propuštěn. Trpí velikou bídou a neví, co si počítí. A mu poradí: jdi na panské, vezmi si tam pytel bramborů, stojí jich tam celá řada; když nic ti nedali, vezmi sám. B se nabídne, že mu půjčí trakař, C že pomůže stařečkovi brambory odvézt, D příslibí, že brambory u sebe přechová, E a F poctivého stařečka, který se nemůže pro krádež rozhodnouti, konečně přemluví. — Vše se provede, jak bylo umluveno. Krádež však vyjde na jevo, a dojde k hlavnímu přelíčení. Stařeček je odsouzen jako pachatel, ostatní jako návodci, resp. pomocníci. — Jak však se věc utváří, jestli v hlavním přelíčení vyjde na jevo skutečnost dosud všem účastněným neznámá, že stařeček trpí senilní demencí a je nepřičetný? Dle panujícího učení nejen nepřičetný stařeček, ale i ostatní účastníci (návodci i pomocníci) stávají se beztrestnými. Tázete-li se, jak je to možno, setkáte se s jedinou odpovědí: účastenství je akcesorní povahy, trestnost účastníků je podmíněna tím, že hlavní (přímý) pachatel činu trestného se dopustil. Poněvadž nepřičetný se nemůže činu trestného dopustiti, jest i trestné účastenství (návod a pomoc) vyloučeno. — Neb stejné odůvodnění jinými slovy: poněvadž účastník se stává trestným

jedině z cizí trestnosti (hlavního pachatele), trestnost svoji z cizí trestnosti si vypůjčuje, nemůže si jí vypůjčiti tam, kde jí není.

Lze však takovému učení, jež v důsledcích svých vede k ručení za naprosto náhodou, neb nejméně za cizí činnost a cizí zavinění, nazvati spravedlivým a jeho odůvodnění přesvědčivým a správným? Není spíše na snadě námitka, že buďto činnost účastenská o sobě zákonu se přičítí, o sobě je protiprávní, zaviněná a proto též trestná, anebo naopak, že o sobě ani zákonu se nepřičítí, ani není zaviněna a pak také zásadně trestnou býti nemůže? Není naprosto protismyslné, aby činnost o sobě beztrestná stávala se teprve trestnou ex post, a to nikoli již z cizí činnosti, nýbrž teprve z cizího zavinění, neb dokonce z cizí trestnosti? Je spravedливо, aby na př. cizí choroba duševní, cizí omyl, o jejichž existenci účastník nemá ani ponětí, rozhodovaly o tom, stane-li se zločincem, neb zůstane-li nadále člověkem zachovalým, bude-li odsouzen k nejtěžšímu trestu, neb budeli všeho trestu ušetřen?

Právem zajisté lze namítnouti, že zákony, které by kodifikovaly takové „právo“, nutně by se rozcházel se skutečným, pravým právem. Právo ono nebylo by lze uvésti v soulad s právními a mravními názory lidovými, a prakse, která dle něho by souditi musila, zničila by za krátko veškeru důvěru ve spravedlivý výkon trestní moci státní.

Skutečnost tato nemohla též uniknouti pozornosti zastánců učení panujícího. Odtud ony umělé snahy o odstranění alespoň nejnápadnějších jeho nedostatků, jež však s výsledkem se nesetkávají. Sem patří zejména i pochybená fikce „nepřímého pachatelství“. Srov. IV.

Přes odchylný názor většiny rakouských kriminalistů (Hye, Geyer, Janka, Finger, Lammascch) je zastávati, že akcesorní povaha návodu a pomoci (spoluviny a účastenství — § 5 tr. z.) je rakouskému právu trestnímu neznáma. Trestny jsou návod a pomoc (spoluvina a účastenství) vzhledem k činnosti objektivně zločinné, t. j. k činnosti bezprávné, jež odpovídá jisté skutkové podstatě (jistému typu zákonnému ve smyslu Belingově — čís. 14.). Zda pachatel (přímý) činnost tu skutečně vykonal, je pro existenci trestného návodu, — zda lze ji jemu k vině přičísti a jej trestati, je pro existenci a trestnost návodu i pomoci naprosto nerozhodno.

Z této samostatné povahy návodu a pomoci (spoluviny a účastenství dle § 5) plyne:

1. Návodce a pomocník (spoluvinník a účastník) neodpovídají za úmyslný exces pachatelův, t. j. za úmyslné přestoupení mezi činnosti, již dle úmyslu návodcova neb pomocníkova pachatel

vykonati měl. Na př. někdo navádí ke krádeži neb pomáhá při ní, pachatel však dopouští se loupeže neb vraždy loupežné.

Sporno je, ručí-li návodce a pomocník (spoluvinník a účastník) za omyl v předmětu, který pachateli se přihodil. Dle názoru kas. soudu (č. sb. 460) ano, dle jiných ne. Názor první je správný. Kdyby na př. návodce sám jako pachatel byl býval činným, tedy by ho omyl ten neomlouval; z jakého důvodu má ho omlouvat, užil-li k realizaci svého zločinného rozhodnutí jiného člověka (pachatele), a tomuto omyl se přihodil. Stejně je tomu při aberraci. Stejně i při excessu, když pachatelem přiveden byl nezamýšlený těžší výsledek. Na př. dojde k těžkému poškození na těle, neb dokonce k zabití, místo k lehkému poškození na těle.

2. „Okolnosti omluvní, které trestnost zločinu pro pachatele neb některého ze spoluvinníků neb účastníků jen vzhledem k jejich osobním poměrům zrušují, nelze na ostatní spoluvinníky a účastníky rozšiřovati“ (§ 5 odst. 2. tr. z.; srov. též § 239 tr. z.).

Okolnostmi omluvními je tu rozuměti bezvýjimečně všechny okolnosti, jež z osobních důvodů vylučují trestnost činnosti objektivně trestné, tedy osobní důvody trestnost vylučující v nejšířím slova smyslu. K nim patří důvody z osobních poměrů nejen trestnost, ale i vinu pachatelovu vylučující. Tedy stejně důvody vylučující přičetnost, zlý úmysl, jako ony, které vylučují jen trestnost toho kterého pachatele (spoluvinníka neb účastníka) buď vůbec, neb jen v konkrétním případě. Jak všeobecně se uznává, dlužno též ustanovení § 5 odst. 2. tr. z. extensivně vykládati, t. j. rozšiřovati je též na důvody trest zvyšující a snižující. Toliko znaky konstitutivní, spočívající v osobních poměrech, t. j. takové, které náleží ke skutkové podstatě činu trestného, neb zakládají zvláštní jeho kvalifikaci zákonnou (praxe mluví tu o osobních poměrech povahy objektivní), zůstávají ustanovením § 5 odst. 2. tr. z. pravidlem nedotčeny. Poslední (osobní poměry povahy objektivní) mají význam (jsou rozhodny) i pro spoluvinníky a účastníky, ovšem jen potud, pokud tito je znali, t. j. pokud úmysl jejich směřoval ku spolupůčinnosti ve zločinu poměry těmi charakterizovanému. Tím vysvětluje se na př., že osoba neúřední může býti spoluvinníkem neb účastníkem v deliktu úředním, neb naopak, že pachatel dopouští se zpronevěry úřední, spoluvinník neb účastník jen zpronevěry prosté.

Z uvedené všeobecné zásady mají dle rak. práva trestního místo tyto odchylky:

a) Svádění úředníka dary k porušení povinnosti úřední je samostatným deliktem (srov. §§ 105, 311 tr. z.), nikoli snad spoluvinou ve zločinu přijímání daru ve věcech úředních (§ 104 tr. z.).

b) Dle § 137 tr. z. setkáváme se s vraždou na ascendentech, descendentech neb manželu nejen tehdy, když pachatel byl k oběti v tomto poměru, nýbrž i tehdy, když kterýkoli ze spolupůčobících v poměru tom k oběti byl — ovšem vraždy takto kvalifikované dopouštějí se jen ty osoby (spolupůčobící), jimž poměr ten byl znám. (Jinak při zabití, § 142 tr. z.).

c) § 139 tr. z. (vražda dítěte) stanoví privilegovaný trest jen pro matku dítěte a to bez rozdílu, zda je pachatelkou, spoluvinnicí neb účastnicí. Privilegium to nevztahuje se na jiné, při vraždě dítěte spolupůčobící osoby; pro ně platí všeobecná ustanovení o vraždě.

d) Dle § 177 tr. z. nelze spoluvinníku neb účastníku přičítati krádež jako zločin (v tech. smyslu), když zločinná kvalifikace její zakládá se jen na osobních poměrech pachatelových.

Poznámka. Se spolupachatelstvím neb spoluvinou nesetkáváme se tehdy, když z předpisu zákonného je patrno, že určité spolupůčobící osoby nejsou jím vázány (srov. na př. § 96 tr. z. vzhledem k provdané osobě ženské, jež k únosu svoluje, neb § 217 tr. z. vzhledem k osobě uvězněné). To platí zejména v těch případech, když při deliktu spolupůčobila osoba, k jejíž ochraně příslušný předpis zákonný byl vydán. Na př. únos osoby nezletilé s jejím svolením; ublížení na těle neb pokus vraždy k žádosti zasaženého; lichva, pokud jde o poškozeného. (Srov. též V.)

X. KOMPLOT A TLUPA. — Komplot je sdružení se více lidí ku spáchání jednoho neb více činů trestných, individuálně určitých. Kdežto starší názor buď veškeré komplotanty jako vzájemné návodce za celý, činností komplotu přivedený výsledek činil zodpovědný, anebo již pouhý komplot za trestný pokus zamýšleného deliktu prohlašoval, ztratil dle dnešního názoru komplot svůj všeobecný význam. Jednak se uznává, že jednotlivci spáchaný zločin lze přičítati jen potud, pokud skutečně jako pachatel, spolupachatel, návodce neb pomocník činnosti zločinné se účastnil, jednak se zastává, že o pokusu nelze mluvit tam, kde ke zločinné činnosti ještě vůbec nedošlo. Komplot sám prohlašuje se tedy pravidlem beztrestným.

Dnešního názoru přidrželo se celkem i rak. právo trestní, v němž o komplotu nějakého všeobecného ustanovení marně bychom hledali. Toliko výjimečně prohlašuje se komplot trestným v těchto třech případech: Komplot směřující ke zločinu velezrády a rušení veřejného pokoje (§ 58 lit. c) a § 65 lit. c) tr. z.) tvoří již skutkovou podstatu (dokonání) deliktů těch; komplot směřující ke zločinu dle § 4 zákona o zneužívání třaskavin je samostatným činem trestným (§ 5 cit. z.).

TLUPA (die Bande) je sdružení se více osob ku společnému páčání zločinů individuálně neurčitých. Dle dnešního názoru není tlupa o sobě trestnou. Tak i platné právo rak. Jedinou výjimku tvoří ustanovení § 5 zákona o třaskavinách, dle něhož již tlupa, směřující k páčání (zur fortgesetzten Begehung) zločinů v § 4 cit. z. uvedených, je samostatným zločinem.

Poznámka. Při jiných než shora uvedených činech trestných dlužno činnost komplotantů neb členů tlupy posuzovati dle všeobecných pravidel o spolučinnosti více osob v činu trestném. Při některých deliktech (srov. na př. § 59 lit. b, § 71, 75 tr. z.) má skutečnost, že někdo byl náčelníkem komplotu, význam pro trestnost pachatelovu.

**XI. SPOLUČINNOST VÍCE OSOB V NEVLASTNÍCH DELIKTECH TISKOVÝCH.** — Zvláštní ustanovení o spolučinnosti více osob v nevlastních deliktech tiskových (čís. 16. X.) má § 7 tr. z. Ustanovení to nepraví však nic nového, nýbrž připomíná jen, že pro delikty ty zákon nestanoví zvláštních odchylek od všeobecných předpisů.

Literatura: Důležitější literaturu uvádí Průšák, Studie o účastenství, 1909. Dále srov.: Berolzheimer, Die akzessorische Natur der Teilnahme, 1909. — Coenders, Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme, 1909. — Hagerup, Legislative Behandlung der Teilnahme (Z. XXX). — Hergt, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1909. — Mayer, Stává se návodce beztrestným odvoláním návodu? (Právník XXXVI). — Overbeck, Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule, 1909. — Rosenblatt, Zasady nauki o udziale w przestępstwie, 1874. — Synek, O nedokonaném svádění k trestnému činům (Sborník IX).

## 29. T. ZV. KONKURENCE ČINŮ TRESTNÝCH.

**I. POJEM A PODMÍNKY KONKURENCE.** — O konkurenci činů trestných (o setkání se více činů trestných)

mluví se tehdy, když táž osoba se dopustila několika činů trestných, dříve než pro některý z nich pravoplatně byla odsouzena.

Konkurence činů trestných předpokládá:

1. totožnost osoby pachatelovy,
2. více činů trestných,
3. činy ty musily býti spáchány dříve, než pachatel pro některý z nich pravoplatně byl odsouzen.

Za to však je zcela nerozhodno:

- a) zda činy ty jsou předmětem téhož vyšetřování a souzení (§§ 34, 35 a 267 tr. z.),
- b) zda řízení o některém z nich se koná odděleně (§ 57 tr. ř.),
- c) zda některý z činů těch vyšel teprve na jevo, když pachatel pro jiný delikt konkurující již byl odsouzen (§ 265 tr. ř.).

Nejsou-li splněny podmínky ad 1., 2. a 3. uvedené, je přirozeně konkurence činů trestných vyloučena. Podmínky ad 1. a 3. nečiní obtíž, bližšího rozboru žádá toliko podmínka druhá.

**II. PŘÍPADY JEDINÉHO ČINU TRESTNÉHO.** — Kdy setkáváme se s jediným, kdy s více činy trestnými? Otázka ta je namnoze velice sporná. Jisto je, že s jediným činem trestným se setkáváme tehdy, když jedinou činností jediná zákonná skutková podstata jen jednou byla uskutečněna. Na př. jedinou ranou zavražděn byl jediný člověk.

Stejně tomu je, když jedinou činností jen jednou uskutečněny byly dvě (nebo více) skutkové podstaty zákonné, jež jsou k sobě v poměru zvláštního ku všeobecnému. Na př. jedinou skutečně násilnou souloží mimomanželskou uskutečňuje pachatel skutkovou podstatu zločinu násilného smilstva (§ 125 tr. z.), skutkovou podstatu zločinu neoprávněného omezování osobní svobody (§ 93 tr. z.) a skutkovou podstatu zločinu vydírání (§ 98 tr. z.). Skutková podstata prvního zločinu jest jen zvláštním případem zločinu druhého a třetího, jejichž skutkové podstaty v sobě zahrnuje. Speciální skutková podstata zatlačuje zcela do pozadí skutkové podstaty všeobecnější, neboť splnění jejich již pojmově předpokládá. Skutek trestný oceňuje se jen dle nejspeciálnější povahy skutkové, ku všeobecnějšímu vůbec se nepřihlíží (princip speciality). V těchto případech, kdy čin trestný již pojmově (VŽDY) předpokládá uskutečnění jiné (jiných) všeobecnější skutkové podstaty,

setkáváme se vždy s jediným činem trestným, t. j. s oním, který podřaditi lze nejspeciálnější skutkové podstatě; tedy v našem případě se zločinem násilného smilstva. Mnozí sice mluví také zde o konkurenci zákonů trestních (a contr. činů trestných), leč označení to naprosto je nesprávné a jen k omylům svádějící, neboť ani zákony trestní tu nekonkurují. Předpis speciální zatlačuje prostě předpis všeobecnější.

Naproti tomu lze jen po bedlivé úvaze skutkových okolností, za nichž čin byl spáchán, a po pečlivém studiu předpisů zákonných zodpověděti danou otázku v těchto případech:

a) Jedinou činností uskutečněno bylo NAHODILE (vzhledem ku zvláštním okolnostem případu) několik různých zákonných podstat skutkových.

b) Jedinou činností uskutečněna byla několikrátě táž zákonná podstata skutková.

c) Více činnostmi uskutečněno bylo několik různých zákonných podstat skutkových.

d) Více činnostmi uskutečněna byla několikrátě táž zákonná podstata skutková.

Příklady: a) Násilná soulož otce s vlastní provdanou dcerou (uskutečněná skutková podstata zločinu dle §§ 125, 131 a přestupku dle § 502 tr. z.). b) Jednou ranou zavražděno několik lidí. c) Jednou ranou usmrčen člověk, druhou roztržena okenní tabule. d) Jednou ranou zavražděna osoba X, druhou osoba Y.

V těchto případech můžeme se setkat, jednak dle běžného názoru životního (s nímž mnohdy i právu je počítati), jednak dle výslovného neb mlčky předpokládaného názoru zákonodávce, buď s jedním, buď s více činy trestnými. Otázka jednosti neb mnohosti činů trestných nabývá tu pak snadno významu důležitého faktoru pro posouzení trestnosti pachatelovy. (V právu rak. ovšem měrou nepoměrně menší, než na př. v platném trestním právu německém.)

Důvody, z kterých v jednotlivých případech jednost neb mnohost činů trestných se zastává, jsou velice různé, a ani věd práva trestního dosud se nepodařilo stanovit tu přesných, všeobecně platných pravidel. Všeobecně se uvádějí jen jistá pravidla pomocná, jež však velice často se neosvědčují a proto i skutečné pomoci ve sporných případech neposkytují. Důvodem jednotnosti činu může býti jednotnost činnosti, jednotnost zločinného záměru (úmyslu,

motivů, jednotnost předmětu, jednotnost doby a místa, poměr prostředku k účelu a pod. Požadavek jednotnosti nahrazuje se pak často oním stejnorodosti, podobnosti, stejných okolností a pod. Jednotlivé důvody mohou se pak stýkati a doplňovati.

Všeobecně je zastávati, že jest toliko jediným činem trestným:

1. Pokračování v činu trestném (delictum continuatum, das fortgesetzte Verbrechen) t. j. postupné opětne uskutečňování téže zločinné podstaty skutkové stejnorodou činností vzhledem k témuž předmětu ochrany. (Vymezení dosti neurčité a tudíž pochybnosti nikterak nevylučující).

Příklady: Nesporny jsou tyto případy: Dobrovolná mimomanželská soulož mezi týmiž svazkem manželským vázanými osobami, byť i častěji opakovaná, jest jediným činem trestným — přestupkem cizoložství dle § 502 tr. z. Dobrovolná soulož ovdovělého otce s jedinou svobodnou jeho dcerou, byť i častěji opakovaná, jest jediným zločinem zprznění krve dle § 131 tr. z. Několika nadávkami, rychle za sebou pronesenými proti též osobě, páše se jen jediný čin trestný — přestupek dle § 496 tr. z. Naproti tomu dobrovolná mimomanželská soulož ženatého muže se třemi provdanými ženami tvoří tři činy trestné — tři přestupky cizoložství. Soulož ovdovělého otce se dvěma jeho svobodnými dcerami tvoří dva činy trestné — dva zločiny krevního smilstva. Dvě nadávky za sebou pronesené, z nichž každá platí jiné osobě, jsou dva činy trestné — dva přestupky dle § 496 tr. z.

Sporny jsou však tyto případy: Dobrovolná mimomanželská soulož ženatého muže s několika svobodnými ženami. Jednotným zločinným rozhodnutím vyvolané dvě nadávky proti téže osobě místně a časově značně oddělené.

2. Delikt trvalý (Dauerverbrechen), s nímž se setkáváme tehdy, když nejen přivodění ale i udržování jistého stavu tvoří skutkovou podstatu určitého činu trestného. Na př. nakládání člověkem jako otrokem (§ 95 tr. z.), neoprávněné omezování osobní svobody (§ 93 tr. z.). Leč i zde se mohou pochybnosti vyskytnouti. Nesporně s jedním činem trestným se setkáváme, když věznitel uvězněnou osobu, jež z vězení se osvobodila, ihned opět bezprávně uvězní. Pochybnost však vzniká ihned, když mezi osvobozením se z vězení a opětným uvězněním uplynula delší doba.

Od deliktu trvalého lišiti je delikt trvale působící (Zustandsverbrechen, fortwirkendes Verbrechen), při němž nikoli udržování, nýbrž jen přivodění jistého bezprávného stavu tvoří skutkovou podstatu činu trestného. Na př. zločin dvoj-

násobného manželství (§ 206 tr. z.). Zde nesporně dán jest jen jediný čin trestný.

3. Delikt kolektivní (srov. čís. 16. XI.), při němž zákonodárce po případě řadu jednotlivých činností zločinných v jediný pojmový celek spojuje, poněvadž všechny jsou výrazem téže náklonnosti (téhož životního názoru, téhož způsobu života) pachatele.

4. Stejně tomu je tehdy, když dle předpisu zákonného místo má sčítání částek, rozhodných při deliktech majetkových, v jediný celek, blíže určující povahu činu trestného. Dle práva rak. má sčítání takové místo při krádeži stejnorodé (§ 173 tr. z.); dle názoru kas. soudu i při jiných deliktech majetkových, při nichž kriminalita činu, neb změna sazby trestní, je závisla na výši ceny předmětu neb výši způsobené škody (č. sb. 1260, srov. též rozh. ze dne 24. I. 1882 č. 10447). Sčítání tedy je vyloučeno na př. při loupeži. Správnost názoru kas. soudu je pochybná.

5. Jen s jediným činem trestným setkáváme se dále při t. zv. deliktech složených (zusammengesetztes Verbrechen) (viz II. „princip speciality“), t. j. když více pachatelem uskutečněných podstat skutkových spojeno je ve speciálnější jedinou skutkovou podstatu, ať již jako rovnocenné elementy podstaty skutkové (na př. loupež = krádež + vydírání), ať již že uskutečnění jedné skutkové podstaty přistupuje jako element kvalifikační k uskutečnění skutkové podstaty druhé (na př. vražda loupežná, kde loupež přistupuje ku vraždě jako element kvalifikační).

Stejně tomu je, když uskutečnění jedné skutkové podstaty spojeno je těsně s uskutečněním druhé tím způsobem, že tvoří zvláštní okolnost přitěžující při vyměřování trestu za uskutečnění této ukládaného (na př. srov. zločin veřejného násilí dle § 81 tr. z., byla-li osoba úřední zraněna — § 82 tr. z. — neb zločin násilného smilstva, měl-li v zápětí těžké zranění neb smrt osoby znásilněné — § 125 a 126 tr. z.).

6. Konečně za jediný čin trestný dlužno pravidlem pokládati uskutečnění dvou (případně i více) skutkových podstat, z nichž jedna je ku druhé v poměru (dle životní zkušenosti více méně nutného) prostředku podřízeného jen významu. Na př. poškození zámku při krádeži na věcech uzamčených, poškození šatu zavražděného. Naproti tomu jsou tu dva činy trestné, když poškození schránky při krádeži stalo se nikoli z důvodu jejího otevření, nýbrž

ze zvláštní zlomyslnosti zlodějovy, neb když při poškození na těle šat napadeného ze zvláštní zlomyslnosti pachatelem byl poškozen.

III. ZPŮSOBY KONKURENCE ČINŮ TRESTNÝCH. — A contrario těchto případů (II. 1—6.) setkáváme se (za podmínek stanovených ad I. 1—3.) v případech uvedených ad II. a) — d) s více činy trestnými (s konkurencí činů trestných); a to v případech II. a) a b) s t. zv. konkurencí ideální, v případech II. c) a d) s t. zv. konkurencí reální.

Pro konkurenci ideální charakteristickou je jediná činnost, již se uskutečňuje

- a) buď nahodile několik různých zákonných podstat skutkových,
- b) buď několikrát táž podstata skutková.

Pro konkurenci reální charakteristickým je více činností, jimiž se uskutečňuje:

- c) buď několik různých zákonných podstat skutkových,
- d) buď několikrát táž skutková podstata.

Konkurence ideální nazývá se též formální neb jednočinnou (eintätige K.), konkurence reální nazývá se též vícečinnou (mehrtätige K.).

Vedle v ideální a reální třídí se konkurence ve stejnorodou a různorodou. Stejnorodá je konkurence v případech b) a d), tedy když více stejných skutkových podstat bylo uskutečněno. Různorodá je konkurence v případech a) a c), tedy když více různých skutkových podstat bylo uskutečněno. V případech reální konkurence stejnorodé (d) mluví se o opakování činů trestných (§ 44 lit. b) tr. z.), v případech reální konkurence různorodé (c) o jejich hromadění (§ 44 lit. a) tr. z.).

IV. JEDNOTLIVOSTI. — A. Od konkurence ideální dlužno lišiti poměr speciality a subsidiarity zákonů trestních.

1. Poměr speciality (srov. II.).

2. Poměr subsidiarity. S ním setkáváme se ve dvou případech:

a) Když jistý (subsidiární) předpis zákonný sám výslovně stanoví, že chce zatlačiti určitý jiný předpis jen tehdy, splní-li se určité podmínky; na př. když tento „určitý jiný předpis“ není mírnější neb přísnější. Srov. na př. § 12 zákona o třaskavinách, § 3 zákona koaličního, § 125 zákona o společnostech s ručením omezeným. (§ 12 zákona o třaskavinách zní: „V těch případech,

pro něž všeobecný zákon trestní přísnější tresty stanoví, jest užití přísnějších ustanovení všeob. zákona trestního“.)

b) Když z o b s a h u předpisu zákonného je patrno, že platiti má jedině tehdy, když nebude lze užití určitého jiného předpisu. Tak je tomu v těchto případech:

- α) Předpisy o ohrožení ustupují do pozadí, lze-li užití předpisu o poruše předmětu ochrany.
- β) V důsledku toho předpisy o pokusu ustupují do pozadí, lze-li užití předpisů o činu dokonaném.
- γ) Předpisy o spoluvinně a účastenství (návodu a pomoci) ustupují do pozadí, lze-li užití předpisů o pachatelství.
- δ) Předpisy o lehčím činu trestném ustupují do pozadí, lze-li užití předpisu o těžším činu trestném (ať již dokonaném, neb jeho pokusu).

Ve všech těchto případech vyhledává se ovšem nezbytně tožnost osoby pachatelovy a předmětu ochrany, jakož i jednotnost zločinného podniku.

**P ř í k l a d y.** Nelze touž osobu vzhledem k těmž zločinnému podniku trestati:

- α) pro poškození a ohrožení téhož předmětu ochrany,
- β) pro čin dokonaný a pokus na témž předmětu ochrany,
- γ) pro pachatelství, spoluvinnu a účastenství,
- δ) pro vraždu a těžké poškození na těle téže osoby.

B. Od konkurence činů trestných lišiti je *recidivu* (zpětnost) pachatelovu. Konkurence a recidiva jsou dva zcela různé pojmy, neboť první předpokládá, že pachatel spáchal více činů trestných dříve, než pro některý z nich pravoplatně byl odsouzen; recidiva naopak žádá, aby pachatel pro čin téhož druhu již dříve byl potrestán. Dřívější delikt tu nekonkuruje, nýbrž jest jen zvláštním důvodem přísnějšího trestu vzhledem k později (po vytrpěném již trestu) spáchanému deliktu téhož druhu (srov. §§ 44 lit. c), 176 II lit. a), 263 lit. b) tr. z.).

**L i t e r a t u r a:** Bar, Gesetz und Schuld, III. — Buri, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 1879. — Belling (čís. 14). — Dochow, Zur Lehre von dem gewerbs- und gewohnheitsmäßigen Verbrechen, 1871. — Dorr, Das fortgesetzte Delikt, 1908. — Heinemann, Die Lehre von der Idealkonkurrenz, 1893. — Höpfner, Einheit und Mehrheit der Verbrechen, 2 sv., 1901, 1908. — Köhler, Die Grenzlinien zwischen Idealkonkurrenz und Gesetzkonkurrenz, 1900. — Lilienthal, Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten, 1879. — Liszt, Lehrbuch. — Makarewicz, Ideálny zbieg przestępstw, 1897. — Maschka, Idealkonkurrenz in Oesterreich (Oest. G. Z. LVIII). — Pmerkel, Verg. Darst., sv. IV. — Merkel, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, 1862. — Rosenblatt, Ozbiegu przestępstw, 1878. — Wahlerg, Gesammelte kl. Schriften, I, 1875. — Wachenfeld, Theorie der Verbrechenkonkurrenz, 1893.

## Nedostatek pojmových znaků činu trestného.

### 30. NEDOSTATEK BEZPRÁVNOSTI.

#### ÚVAHA VŠEOBECNÁ.

Čin trestný (zločin) musí dle pojmu svého býti činem bezprávným (protiprávním). Bezprávnost činu spočívá v jeho rozporu s právem ve státě platným (s řádem právním = normami právními, — srov. čís. 1. III., 7. II.). Norma právní v běžném smyslu (lépe je mluvit o všeobecné normě právní) je všeobecným pravidlem odvozeným z četných konkrétních předpisů právních, jehož účelem jest umožniti zachovávání práva přes neznalost jednotlivých jeho předpisů. Účel, který všeobecnou normou se sleduje, je příčinou jejího nedostatku — její nedokonalosti, neúplnosti. Předpisy právní pravidlem neplatí bezvýjimečně; právo musí počítati s mnohotvárností lidských poměrů a musí dopouštěti ve výjimečných poměrech též výjimky z předpisů jinak (v pravidelných poměrech) platných. Všeobecné normy právní nepřihlízejí k těmto výjimkám z pravidla (z příkazu neb zákazu zákonného rázu všeobecnějšího) a mají proto platnost jen podmíněčnou. Platí potud, pokud právě výjimky z nich nejsou připuštěny. Správně formulována měla by každá všeobecná norma právní býti opatřena doložkou „pokud řád právní výjimek nenařizuje neb nedopouští“. Na př. norma všeobecná „nezabiješ“ měla by správně zníti: „nezabiješ, pokud ti právo (řád právní) zabíjeti nepřikazuje neb alespoň nedopouští“. Tyto výjimky z pravidla (z normy všeobecné) docházejí výrazu normou speciální, jež prohlašuje, že za určitých předpokladů (okolností) je přikázáno neb dovoleno konati to, co ve všeobecné normě je zakázáno, neb nekonati to, co v ní je přikázáno. Norma speciální zatlačuje normu všeobecnou.

V zákonných skutkových podstatách činů trestných docházejí pravidlem výrazu jen právní normy všeobecné, o výjimkách z nich skutkové podstaty činů trestných pravidlem se nezmiňují. Z toho nelze však usuzovati, že by zákon trestní výjimek takových neuznával, neboť děje se tak jen z důvodu vhodnosti — jasnosti, přesnosti zákonných podstat skutkových. Nelze přece připustiti, že by řád právní v jedné své části (v právu civilním v nejširším smyslu = právu netrestním) jistou činnost přikazoval neb do-



pouštěl, v druhé pak výkon její jako protiprávní trestem stíhal. Tím vysvětlíme si též, že zákon trestní pravidlem ani ve všeobecné své části se nezmiňuje o výjimkách ze všeobecných norem právních, na nichž jednotlivé skutkové podstaty části zvláštní se zakládají. Činí tak jedině tam, kde pochybnost mohla by vzniknouti, neb kde sám výjimku takovou chce stanoviti, neb rozsah její blíže určití.

Činnost všeobecně bezprávná (protiprávní) stává se pravoměrnou:

A. je-li výjimečně právem přikázána,

B. je-li výjimečně právem dovolena (trpěna), vždy však jen v rozsahu právem přípustném.

V druhém případě (B) vznikají často pochybnosti o pravoměrnosti činnosti, a to tehdy, když na oprávněnost její (pro nedostatek výslovného předpisu právního) jen nepřím o lze usuzovati. Činíme tak vždy, kdykoli docházíme k přesvědčení,

a) že čin jinak trestný je přiměřeným (správným) prostředkem k dosažení pravoměrného cíle (cíle, jež právo správným uznává),

b) že v tom kterém případě normy všeobecné nelze užití, poněvadž opak byl by protismyslný, nemoudrý, právní cit společenský hrubě urážející, rozchází se se základními, dnes platnými názory o účelnosti a slušnosti úpravy života společenského řádem právním.

Tak dospíváme k důsledku: Ze všeobecné normy právní, jejíž výrazem je normativní část zákonů trestních (čís. 7. II.), připustiti je výjimky v těchto případech:

1. když zákon trestní sám tak stanoví,

2. stanovena-li výslovně výjimka v zákonech jiných,

3. usuzujeme-li přes nedostatek výslovného předpisu zákonného, že všeobecná norma v daném případě uplatniti se nemůže z důvodů shora ad a) a b) uvedených.

V posledním případě (ad 3) nelze popírati, že vzniknouti může značná nejistota právní, již se vyvarovati je nezbytným úkolem moderních zákonů trestních. Leč nedostatečnost platného práva (jak rakouského, tak četných jiných států) vede dnes nezbytně k uznání i tohoto způsobu výjimky z norem všeobecných, nemá-li skutečně právo se státi krajním bezprávním. Neb má snad soudce odsouditi lékaře, jenž, šetře přísně předpisů vědy a praxe lékařské, vyhnáním plodu zachraňuje život těhotné ženy, anebo zachraňuje ji od stálé choroby neb neduživosti? Má snad soudce odsouditi lékaře, jenž tajemství nemocného bez jeho svolení sděluje ošetřovateli, po-

nevadž je to naprosto nutné, neb osobě třetí, poněvadž důležitý zájem veřejný neb soukromý nezbytně toho vyžaduje? Neb má snad lékař nechati bez pomoci zahynouti bezvědomého nemocného, poněvadž nemůže si vyžádati svolení jeho neb osob jeho přízně k nezbytně nutné operaci? Nikdo přece nemůže žádati, aby činy všeobecně uznávané za vysoce sociální (správné a prospěšné) byly prohlášovány za bezprávné a trestné jedině proto, že z důvodů většinou naprosto nahodilých (mysleme jen na ochromení činnosti sborů zákonodárných) nedošlo k trestnímu zákonu dnešním potřebám vyhovujícímu a platné názory právní i etické uspokojujícímu. Ve skutečnosti nejde pak při této výjimce (ad 3) z normy všeobecné než o uplatnění se zásady všeobecné ve věcech trestních uznávané: in dubio mitius. Soudce netvoří nového práva, nýbrž ne užívá jen ve výjimečném případě všeobecného předpisu právního, poněvadž je v pochybnosti, zda v případě tom předpisu onoho lze užití — zda užití jeho právu skutečně by odpovídalo.

Skutečnosti, jež mají v zápětí pravoměrnost činu jinak trestného, označují se všeobecně jako důvody bezprávnosti činů vylučující.

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld, III (1909). — Belling (čís. 34). — Binding, Die Normen und ihre Übertretung, I (2. vyd. 1890). — Dohna, Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, 1905. — Herz, Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, 1880. — Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, I (1903), II (1. díl 1905). — Kohlausch, Irrtum und Schuldbegriff, I (1903). — Liszt, Lehrbuch. — M. E. Mayer, Rechtsnormen und Kulturnormen, 1903. — Miřička (čís. 20). — Zitelmann, Ausschluss der Rechtswidrigkeit, 1906.

### 31. NUTNÁ OBRANA.

I. POJEM A PODMÍNKY NUTNÉ OBRANY. — Moci společenské přísluší nejen právo stanoviti, ale je i chrániti. Neodpovídalo by zajisté dnešním názorům o spořádaném životě státním, kdyby jednotlivci bylo přenecháno, aby sám chránil svoje oprávnění z řádu právního plynoucí (svoje právo, svoje statky právní, zájmy právní), neboť taková ochrana práva nebyla by ani vhodná ani dostatečná. Z důvodu toho přikazuje právo jednotlivci, aby, kdykoliv právo jeho je porušeno neb ohroženo, nehájil je svémocně, nýbrž aby se dožadoval ochrany a pomoci u moci společenské, resp.

u orgánů mocí společenskou k tomu zvláště zřízených (ustanovených). Srov. § 19 obč. z. Předpis ten není však bezvýjimečný. Výjimky nelze z něho sice připustiti, pokud jde o bezprávi materiálně již dokonané, neb v budoucnosti obávané, výjimka však místo má, pokud jde o bezprávi bezprostředně hrozící, neb již nastalé, ale ještě materiálně neukončené. V případě tomto místo má svémocné hájení práva — nutná obrana. Ji nazýváme přiměřenou obranu proti objektivně bezprávnému bezprostřednímu (přímému) útoku porušením právních statků útočnickových.

Nutná obrana je právem. Čin jinak trestný, byl-li spáchán v nutné obraně, je nejen beztrestný ale i pravoměrný.

Podmínky nutné obrany jsou:

1. Útok objektivně bezprávný.
2. Útok bezprostřední (přímý, přítomný).
3. Přiměřenost obrany.
4. Obrana musí směřovati proti útočnickovi.

ad 1. Podmínkou nutné obrany jest útok objektivně bezprávný. Útokem jest ohrožení nějakého statku právního (předmětu ochrany) činností lidskou (lidským konáním neb opomenutím). Převládající názor (Liszt, Frank, Binding, Stooss a j.), že útok musí spočívat v pozitivní činnosti (konání), není správný (souhlasně Bar). Za to však s panujícím názorem je v tom souhlasiti, že „útok“ předpokládá v právu činnost lidskou. Samostatný útok zvířete (neb věci vůbec) není útokem ve smyslu práva trestního, t. j. nezakládá stav nutné obrany, nýbrž stav nouze (čís. 32.).

Útok musí býti objektivně bezprávný. Objektivně bezprávný je útok tehdy když postrádá opory právní, když není výronem nějakého oprávnění osoby útočící. Nevyhledává se však, aby útok byl zaviněný, neb dokonce trestný. Proto připuštěna je nutná obrana i proti útoku osob nepřičetných, neb dle práva trestního nezodpovědných (zeměpán, osoby exteritoriální, členové sborů zákonodárných); vyloučena je však nutná obrana proti výkonu právem uložené povinnosti, neb právem přiznaného oprávnění, pokud výkon ten děje se v mezích práva (na př. výkon povinnosti úřední, práva kázeňského, právem uznané svépomoci, nutné obrany). Překročí-li však výkon ten meze právem mu stanovené, je nutná obrana proti němu připuštěna. To platí zejména též o výkonu

moci úřední. Kdykoliv osoba úřední moci své zleužívá neb obor působnosti své překročuje, jedná bezprávně a místo má nutná obrana (srov. motivy k prozat. osnově z r. 1909 k § 154).

By útok napadeným nebyl zaviněn, není podmínkou nutné obrany.

ad 2. Útok musí býti bezprostřední (přímý, přítomný) t. j. již započal neb přímo hrozí. Proti útokům v budoucnosti vzdáleným nutná obrana místa nemá. Aby útok byl nepředvídaným, se nevyhledává. Uvedené dva momenty jsou důležitý pro rozhodnutí otázky, zda připuštěna jest nutná obrana proti budoucím útokům zvláštními opatřeními obrannými, jako jsou samostřely, vlčí jámy, železa a pod. Oprávněnost nutné obrany je tu uznati, pokud ochranná opatření působiti mají teprve v okamžiku bezprávného útoku a bezpečnost osob nesúčastněných, neb jejich majetku měrou povážlivou (místně a časově nepřipustnou) neohrožují.

Sporno je, má-li místo nutná obrana i proti útoku ukončenému, čímž se rozumí dokonání deliktu v útoku obsaženého ve smyslu práva trestního. Otázku tu dlužno vzhledem k četným deliktům formálním kladně zodpověděti. Nerozhoduje formální, rozhodno je materiální dokonání deliktu. I proti lupiči, který s uloupenou věcí utíká, je nutná obrana připuštěna. Popírají-li to někteří (na př. Stooss) a praví-li, že nejde tu více o nutnou obranu, nýbrž o právem přiznanou svépomoc, nemění to na věci ničeho, neboť právě nutná obrana je právem přiznanou svépomocí (srov. § 19 obč. z.).

ad 3. Obrana musí býti přiměřená (moderamen inculpatae tutelae). Podmínka tato je ve vědě i v praxi velice sporna. Kontroverse týče se předem dvou skutečností:

- a) je připustiti nutnou obranu k ochraně všech statků právních (předmětů ochrany)?
- b) je šetřiti při nutné obraně jisté proporcionality mezi statkem útokem ohroženým a oním obranou poškozeným?

ad a) Dle panujícího názoru dlužno první otázku kladně zodpověděti, byť i v některých zákonech trestních nutná obrana byla připuštěna jen k ochraně určitých statků právních. Největší omezení v tomto směru obsahuje čl. 328 tr. z. francouzského: „Il n'y a pas ni crime, ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui.“ Ustanovení to vykládáno

je vědou i praxí ve smyslu nejužším: připouští se nutná obrana jen při útoku na život, zdraví, integritu tělesnou a cudnost, vyloučena je při útoku na čest a majetek.

Důvod podobného omezování nutné obrany spočívá v názoru, že nutně lze se bránit toliko proti škodě nenapravitelné; lze-li však škodu napravit jinak než činem obranným, tu přestává obrana býti nutnou, poněvadž prý se jí nedostává základní její podmínky — nutnosti. Nenapravitelnou je však dle tohoto názoru principiálně jen újma na životě, zdraví, integritě tělesné a cudnosti (integritě pohlavní) — újma na cti neb majetku není nenapravitelná, neopravňuje tedy k násilí proti útočníku, neboť jsou zde úřady, u nichž strana poškozená se může dovolávat nápravy způsobené škody.

Takovéto principiální omezování práva nutné obrany nelze však uznati správným. Jednak není žádného důvodu — jak správně již Ihering k tomu poukázal — zásadně prohlašovati, že škoda útokem na majetek a čest způsobená vždy je napravitelná (nahraditelná), jednak je naprosto pochybeným činiti zásadně nutnou obranu závislou na nenapravitelnosti škody. Pokud posledního momentu se týče, třeba je blíže přihlížeti k povaze útoku. Útok objektivně bezprávný může býti buď nezaviněný, buď zaviněný, tento buď dolosní neb kulposní. Jde-li o zaviněný útok dolosní, o úmyslné vzepření se právu (Trotz, Trutz), je zajisté naprosto nesprávné jakékoliv omezování nutné obrany, zejména vyloučení její v případě „napravitelnosti“ škody. Zde nutná obrana (Löffler správně tu mluví o Trutzwehr a contr. Notwehr) vždy bezpodmínečně jest oprávněna. Naproti tomu lze připustiti uvedené omezení nutné obrany (předpokládajíc, že škoda skutečně je nahraditelná) v případech nezaviněného útoku objektivně bezprávného (na př. útoku osoby nepřičetné), poněvadž nejde tu více o osobnost napadeného, o úmyslné snižování jeho občanské důstojnosti, nýbrž útok se omezuje čistě na jeho statky právní. V případech těchto nevzpírá se více vůle právně zodpovědná vůli právotvorné (v právu projevené), nestojí proti sobě nepřítel řádu právního a jeho ochránce, nýbrž jen stav objektivně bezprávný proti stavu právu odpovídajícímu, a podobně jako při bezpráví civilním jeví se zde zcela dostatečným dodatečné splnění práva porušeného neb dáni ekvivalentu.

ad b) Zbývá druhá otázka: požadavek proporcionality mezi ohroženým statkem napadeného a statkem útočnickovým, obranou porušeným. Panující učení i zde zamítá zásadně jakékoli omezování práva nutné obrany; požadavek proporcionality je dle něho ve všech případech nutné obrany zcela bezdůvodný. S názorem tím lze však těžko se spřáteliti. Vždyť bezpodmínečné jeho provedení neznamenaloby než popření vlastních základů práva, bylo by — jak případně Geyer praví — jen ochranou vražedné morálky. Stačí snad uvést jen dva příklady. Vlastník jabloně, který vzhledem na svoje stáří neb ochromení nemůže jinak odvrátiti útok na svoje vlastnictví, zastřelí chlapce, jenž vylezl na jablonoň, aby několik jablek si utrhl (Lammasc h). — A, napaden je šilencem, jenž chce mu utrhnouti knoflík od kabátu, aby svoji knoflíkovou sbírku obohatil. A. mohl zcela bez nebezpečí útoku ujíti: má dosti času, aby za dvěře uskočil a je zavřel; též opatrovníci a strážníci jsou tak blízko, že by zcela stačilo na ně zavolati. A. však nikterak nezamýšlí „svoji čest a důstojnost práva“ útekem neb zvoláním o pomoc všanc vydati. Vrhne se „jako statečný obhájce svého práva“ na chorého útočníka, a poněvadž ten zoufale se brání (což A. též předpokládal), nezbyvá hrdinnému A., než ubožáka usmrtiti (Löffler).

V obou případech je jednání napadeného dle panujícího učení zcela pravoměrné a beztrestné. Přehlíží se však úplně, že žádné právo není neomezené, a že tedy i ochrana jeho nemůže býti neomezená. Přehlíží se, že úkolem práva jest úprava lidského spolužití a ne bezohledný boj jedněch proti druhým, obětování nejvyšších statků jednoho k ochraně nepatrných statků druhého.

S učením panujícím lze se spokojiti toliko v případech, v nichž jde o zaviněné úmyslné vzepření se právu, tedy v případech, kde předem není rozhodna ochrana určitého statku právního, nýbrž kde jde o ochranu práva proti úmyslnému bezpráví, o zamezení příkoří, jež hrozí právu a osobě oprávněného. V případech však útoku nezaviněného nezbyvá, než souhlasiti s požadavkem proporcionality a žádati, aby obětovaný statek útočnickův nebyl nepoměrně cennější než ohrožený statek napadeného.

Tím dospěje se k těmto důsledkům. Při nutné obraně třeba je lišiti: 1. úmyslné vzepření se právu od 2. nezaviněného porušení práva. V prvním případě jest uznati bezpodmínečnost, neomezenost nutné obrany napadeného, v druhém obrana jest omezena, a to

je d n a k v tom směru, že brániti lze toliko statek n e n a h r a d i t e l n ý, t. j. takový, o němž důvodně lze za to míti, že nemůže býti, neb nebude nahrazen, j e d n a k v onom, že dlužno zachovati jistou proporcionálnost mezi statkem napadeným a obětovaným. — Případy kulposního útoku posuzovati je dle intensity kulpy jako případy prvé, neb druhé skupiny.

K bližšímu odůvodnění názoru právě zastávaného budiž uvedeno: Důvod pravoměrnosti nutné obrany spočívá v sociálnosti její pohnutky. Pohnutkou je tu pud sebeochrany v nejširším slova smyslu (ochrana statků napadených, většinou statků vlastních neb osob blízkých) — tedy pohnutka v podstatě egoistická, přes to však ve většině případů zároveň sociální, přihlédneme-li k tomu, že jednající dle toho motivu chrání zároveň řád právní, odráží bezprávné násilí a tím posiluje právo. — Lze však o těchto výsledcích mluvit tehdy, když útok jest omluvitelný, škoda patrně nahraditelná, když záchraně statku poměrně necenného se obětuje daleko cennější statek nevinného (neb aspoň málo vinného) útočníka? Zajisté nikoliv!

Vždyť takovýto projev krajního egoismu jen nepříznivě musí působiti v životě sociálním. Zde již pud sebeochrany vystupuje v takové formě, že nelze více mluvit o sociální pohnutce, naopak pohnutku jednajícího právem již jako antisociální jest označiti. Motivem je zde krutost, lakota, bezohlednost, tedy pohnutka, o jejíž antisociální povaze nelze pochybovati. „Pohnutka sebeochrany (sebeobrany) stává se za jistých podmínek antisociální, a důsledkem toho může obrana na ní založená ztratiti nejen svůj pravoměrný charakter, ale i státi se trestnou“ (Č u b i n s k ý).

V naznačených mezích místo má pravoměrné odrazení útoku objektivně bezprávného — nutná (potřebná, poměrům přiměřená) obrana. O nutnosti vykonané obrany rozhodují dané okolnosti: osobnost útočícího a napadeného, doba a místo útoku, jeho náhlost, intenzita a pod. Soudce posuzující nutnost obrany má se vždy vymyslíti v postavení napadeného v okamžiku útoku a počítati nejen s vnějšími okolnostmi, ale i s duševním stavem jeho, s lehce vysvětlitelným strachem, poděšením, překvapením. — By poškození statků útočnickových bylo jediným východiskem z nouze, bezprávným útokem přivoděné, se nevyhledává. Zejména není snad napadený povinen před útočníkem zbaběle utíkat a tak statky své chrániti. Jisto však je, že idea práva i mravnosti toho žádá, aby

obrana pokud lze děla se způsobem slušným, aby zachováno bylo „moderamen inculpatae tutelae“.

ad 4. Obrana musí směřovati proti útočníku. Poškodí-li v nutné obraně jednající úmyslně právní statky osoby třetí, v útoku nesúčastněné, může se k prospěchu svému dovolávati jen nouze (čís. 32.) nikoli nutné obrany (nedostatek útoku objekt. bezprávného se strany osoby třetí). Poškodí-li bránící se statky osoby třetí toliko k u l p o s n ě, uplatňují se všeobecné zásady o přičítání kulpy. Naprosto však je pro existenci a pravoměrnost nutné obrany nerozhodno, zda, bránícím se poškozené prostředky útoku v ruku útočníka jsou jeho neb cizí. I ten, kdo bráně se zničí drahou zbraň útočnickovu, o níž ví, že náleží třetí, nesúčastněné osobě, jedná v nutné obraně (vzhledem k poškození zbraně).

Všeobecně se uznává, že pravoměrnou je nutná obrana nejen napadeného, ale i k a ž d ě h o, kdo ku pomoci mu přispěje (t. zv. n u t n á p o m o c, Nothilfe).

II. PŘESTOUPENÍ MEZÍ NUTNÉ OBRANY. — Pravoměrnou jest jen obrana nutná (potřebná, přiměřená). Překročí-li kdo meze její, jedná bezprávně, činnost jeho přičítá se mu k vině a případně se i trestá (v právu rak. vždy). Přestoupil-li napadený meze nutné obrany (exces) ú m y s l n ě, lze mu přičítati čin trestný v obraně spáchaný jako dolosní; přestoupil-li je toliko k u l p o s n ě, zodpovídá za delikt kulposní.

Od skutečně nutné obrany liší se nedostatkem pojmových náležitostí t. zv. nutná obrana p u t a t i v n í (domnělá). S ní setkáváme se tehdy, když pachatel se mýlí buď ve skutečnostech dle práva trestního pro existenci nutné obrany rozhodných, neb v předpisech práva trestního o nutné obraně. (Příklad prvního omylu: pachatel omylem má za to, že útočící jedná bezprávně, ačkoli není tomu tak. Příklad druhého omylu: napadený má za to, že na př. dle práva rakouského místo má nutná obrana i v případě bezprávného útoku na čest.) V obou případech platí všeobecné zásady o významu omylu pro přičítání činů trestných (čís. 23). První omyl omlouvá, týče-li se skutečností podstatných, druhý (omyl v předpisech práva trestního) neomlouvá.

III. PRÁVO RAKOUSKÉ. — Rakouský trestní zákon jedná o nutné obraně v § z lit. g). Pro nedostatek zlého úmyslu nepřičítá se čin jako zločin, došlo-li k němu při výkonu spravedlivé nutné obrany (in Ausübung gerechter Notwehr). Nutná obrana uvádí

se sice právem, ale i zbytečně, jako důvod vylučující zlý (zločinný) úmysl. Pachatel nechce přivoditi to, co právem trestním je zakázáno (neboť čin jinak trestný je v nutné obraně pravoměrný, dovolený). Systematicky nemá nutná obrana nic společného s předpisy o úmyslnosti pachatelově, správně jest ji umístiti mezi důvody vylučující bezprávnost činu. Dle práva rakouského je „spravedlivá“ nutná obrana nejen beztrestnou, ale i pravoměrnou („gerechte“ Notwehr, srov. též § 344 obč. z. jednající o právu ve svém držení se brániti a násilí přiměřeným násilím odvrátiti). Aby nutná obrana byla jediným prostředkem, jímž napadený statky své může uhájiti, se nevyhledává. Rovněž prohlašuje zákon, že brániti lze nejen statky vlastní, ale i cizí (von sich oder an deren abzuwehren). Uznává se tedy v právu rakouském nutná pomoc bezvýjimečně za pravoměrnou. Za to však omezuje rak. trestní zákon právo nutné obrany jen na případy objektivně bezprávného útoku na život, svobodu a majetek. V případě útoku na čest napadeného nutná obrana je neprávem vyloučena. (Srov. však § 114 lit. d) vojenského tr. z.) V útoku na život a svobodu zahrnut je též útok na integritu tělesnou vůbec, jakož i na svobodu pohlavní.

Spravedlivou (pravoměrnou) jest obrana tehdy, když z povahy osob, času, místa a způsobu útoku, neb z jiných okolností důvodně lze usuzovati, že pachatel užil jen nutné (potřebné) obrany k odvrácení útoku (§ 2 tr. z. in fine). Ze slov těch usuzuje se všeobecně, že rak. trestní zákon zásadně odmítá požadavek proporcionality mezi statkem chráněným a obětovaným statkem útočnickovým. Důsledku nepříznivému z toho plynoucímu snaží se někteří alespoň částečně čeliti tím, že podmínkou nutné obrany činí subjektivní bezprávnost (zaviněnost) útoku (subjektive Widerrechtlichkeit des Angriffs — Janka, Lammasch, Storch).

Požadavek ten nenalézá však v zákoně opory a prakticky není vhodný. (Osnova přípravná z r. 1909 uznává pravoměrnost jen „přiměřené“ obrany — § 12.)

Byla-li míra nutné obrany překročena, je čin trestný v obraně spáchaný bezprávným a trestným. Zákon však blíže rozeznává:

1. Byla-li mez nutné obrany překročena ze zdášení, strachu neb leknutí, je vyloučen zlý úmysl pachatelův. Čin trestný lze mu přičítati nanejvýše jako kulposní (jsou-li splněny podmínky kulpy). § 2 in fine, §§ 335 a 431 tr. z.

2. Překročena-li mez nutné obrany z jiného důvodu (hněv,

škodolibost, msta a pod.), není obrana proti bezprávnému útoku více důvodem zlý úmysl vylučujícím.

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld, III. — Binding, Handbuch des Strafrechts, I (1885). — Čubinský (čís. 32). — Frank, Kommentar. — Garraud, Précis de droit criminel (7. vyd. 1901). — Geyer, Die Lehre von der Notwehr, 1857. — Glaser, Gesammelte kleine Schriften, I (1858). — Glaser, Abhandlungen aus dem oest. Strafrecht, 1858. — H. Groß, Notwehr und Notstand im oest. Strafgesetzentwurf (Ö. Z. II). — Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, II (1 díl 1905). — Ihering, Boj za právo (čes. překlad) 1897. — Janka, Das oest. Strafrecht. — Jaszowski, O koniecznej obronie w prawie karnem, 1872. — Kallina, Notwehr gegenüber Amtshandlungen, 1898. — Lammasch, Grundriß. — Löffler, Unrecht und Notwehr (Z. XXI). — Liszt, Lehrbuch. — Moriaud, Le délit nécessaire et l'état de nécessité, 1889. — Oetker, Über Notwehr und Notstand, 1903. — Týž, Verg. Darst. sv. II. — Prušák, Krim. noetika, 1904. — Sermet, L'état de nécessité en matière criminelle, 1903. — Stos, Lehrbuch. — Tobler, Die Grenzgebiete zwischen Notstand und Notwehr, 1894. — Toinet, De la légitime défense de sa propre chose, 1908. — Vorel, O právní povaze nutné obrany a poškození osoby třetí, 1907. — Wahlerg, Gesammelte kleinere Schriften, III (1882). — Wessely, Die Befugnisse des Notstandes und der Notwehr nach oester. Rechte, 1862.

## 32. KRAJNÍ NOUZE.

I. POJEM A PODMÍNKY KRAJNÍ NOUZE. — Krajní nouze (Notstand) je stav bezprostředního (přímého) nebezpečí poškození statků právních, jenž nemůže jinak býti odstraněn, než poškozením statků cizích. Od nutné obrany liší se krajní nouze tím, že příčinou její není útok bezprávný; stav nouze vznikl tu buď působením sil přírodních (na př. povodeň, požár, krupobití, zemětřesení, útok zvířete), buď činností lidskou, jež nemá povahy útoku bezprávného. Proto se praví, že stav krajní nouze je kolísí zájmů právních (právem uznaných) dvou (neb více) právních subjektů, při níž zájem jednoho nemůže býti ochráněn než na úkor druhého. Ten, kdo v krajní nouzi jedná, přestupuje předpis právní, ruší oprávnění druhého jen proto, aby uchránil své (neb cizí) statky právní (předměty ochrany).

Dvě důležité otázky vystupují zde do popředí:

a) Lze vůbec krajní nouzi uznati jako důvod vylučující bezprávnost (protiprávnost) činnosti pachatelovy, neb alespoň trestnost její?

b) V případě kladném má privilej pravoměrnosti neb alespoň beztrestnosti býti bezpodmínečně uznána, neb určitými, přesně stanovenými hranicemi omezena?

Obě otázky jsou sporné.

Dle jedněch je krajní nouze důvodem vylučujícím bezprávnost činnosti jinak trestné (Liszt, Merkel, Berolzheimer a j.), dle druhých je krajní nouze jen důvodem beztrestnosti činnosti té (Janka, Finger, Lammasch, Stooss a j.). Jednotlivé názory pak značně se rozcházejí, jak co do důvodu pravoměrnosti resp. beztrestnosti činnosti, tak co do rozsahu krajní nouze. — Tak spatřoval Feuerbach důvod beztrestnosti činnosti v krajní nouzi spáchané v nepřítomnosti pachatelově; Fichte učil, že krajní nouze stav právní vůbec zrušuje, tak že čin je mimo zákon (ex lege); Berner předpokládá na straně jednajícího zvláštní právo nouze — podobně Stammer, Buri, Binding. Dle jedněch je čin v krajní nouzi spáchaný za všech okolností (bezvýjimečně) bezprávný, ale toliko dle práva civilního, ne však dle práva trestního (Luden, Hälschner); dle druhých je důvod beztrestnosti krajní nouze spatřovati v úvaze vhodnosti, oportunitu, neboť společnost nemůže od jednotlivce žádati zvláštního heroismu (Wächter, Schütze).

Žádný z těchto důvodů nelze však všeobecně prohlásiti správným, dostatečně vysvětlujícím privilej krajní nouze. Pokud učení Feuerbachova se týče, je poukázati k tomu, že činu jinak trestného lze v krajní nouzi se dopustiti při úplném klidu, po zralé a rozumné úvaze, aniž by již tím bezprávnost resp. beztrestnost jeho byla vyloučena. Stejně nesprávné je učení Fichteovo, neboť právo nikdy se nemůže vzdáti svého úkolu — upravovati vnější poměry životní; již sama zákonná úprava stavu krajní nouze je nejlepším toho dokladem. Jak bylo by také možné, aby zákon v určitých případech strpění krajní nouze předpisoval (na př. vojín ve válce), kdyby skutečně ve stavu tom právo přestalo platiti (kdyby stav nouze „rušil smlouvu společenskou“). — Stejně neuspokojují i důvody další: nestačí říci, že nutná obrana zakládá právo nouze, že čin je tu toliko civilně bezprávný, že beztrestnost krajní nouze spočívá v důvodech oportunitu, a podobně. Třeba je vysvětliti, proč tomu tak jest, neb býti má; toho však uvedená učení nečiní.

Tato základní nejasnost a neurčitost v odůvodnění krajní nouze zapříčiňuje i nejistotu v otázce druh, týkající se jejího rozsahu.

Jedni omezují privilej krajní nouze toliko na případy nebezpečí pro osobní nenahraditelně statky, druzí opět omezení toho neuznávají, zastávajíce, že krajní nouze vzhledem ku všem statkům právním (předmětům ochrany) činí činnost ochrannou pravoměrnou resp. beztrestnou.

Příčinou uvedené nesjednocenosti v názorech o pravoměrnosti (resp. beztrestnosti) činnosti ochranné a rozsahu krajní nouze je nemožnost otázku skutečně velice složitou jednotně zodpověděti. Správná odpověď vyžaduje i správnou specialisaci dané otázky se zřetele na pohnutku činnosti ochranné. S tohoto stanoviska je přiznati, že v pojmu krajní nouze jsou zahrnuty tři podstatně různé kategorie jednání, které přesně dlužno lišiti:

1. Obětuje se statek ceny nepoměrně menší.
2. Obětuje se statek poměrně stejné ceny.
3. Obětuje se statek ceny nepoměrně vyšší.

ad 1. V tomto případě zastávati je nejen beztrestnost, ale i pravoměrnost činnosti ochranné. Příklady: a) Někdo se otrávil, spěchají k lékaři, nezastihnou ho doma, vyloží tedy skříň, v níž protijedy jsou uschovány; z okolností je patrné, že nebylo lze jiným způsobem se zmocniti léku, k záchraně nemocného nezbytně potřebného.

b) Dítě spadlo do řeky, cestou nejkratší někdo spěchá, aby je zachránil a pošlape při tom záhon cizích květin.

c) Dělník vyštvaný z práce v nezaviněné nevýslovné bídě, aby spasil sebe a děti své smrti hladem, odcizí pecnu chleba.

d) Rozzuřeným býkem pronásledovaný člověk v kritickém okamžiku býka zastřelí.

Všecky tyto případy označuje názor dnes vládnoucí sice za beztrestné, ale bezprávné. Názor ten není však správný, neboť nejen se rozchází s přirozeným a mravním názorem lidovým, ale odporuje též základním zásadám spořádaného života společenského; v praxi pak vede k důsledkům naprosto neudržitelným, nemožným. Přiznáme-li, že v případech právě uvedených v krajní nouzi jednající jedná bezprávně (protiprávně), pak nezbyvá (dle většiny dnešních zákonů trestních) než uznati, že sluha lékařův, přes to, že situace ochránců dobře je mu známa, je zcela pravoměrně může zastřeliti, když vylomení skříně jinak zabrániti nemůže. Stejně právo, usmrtiti osobu v krajní nouzi jednající neb jejího záchrance, přísluší i vlastníku květin, vlastníku pecnu chleba a roz-

drážděného býka. Takové důsledky mohou snad uspokojiti strnulý právní formálníismus, prostý člověk s rozhořčením však je odmítne, neboť zdravý jeho cit právní podobného „práva“ nikdy nepochopí. Vždyť pohnutka činu trestného v krajní nouzi spáchaného je ve většině případů této skupiny svrchovaně sociální, určena jsouc, pokud ochrany cizích statků se týče, většinou úvahou čistě altruistickou, neb skutečnou láskou k bližnímu, — pokud pak jde o ochranu vlastních statků, úvahou sociálně zajisté správnou, že není zapotřebí, aby pro nepatrný zájem cizí zahynul život lidský, obětováno bylo zdraví člověka, neb poškozeny byly statky právní daleko cennější.

Zavazuje-li snad právo civilní i v těchto případech k náhradě škody, nedotýká se to nikterak pravoměrnosti činnosti, neboť závazek k náhradě škody může vzniknouti i z činnosti pravoměrné.

ad 2. Jinak je tomu v případech skupiny druhé (obětuje se statek poměrně stejné ceny). Zde zastáváti je pravidlem toliko beztrestnost činnosti záchranné, nikoli její pravoměrnost.

Aby kdo zachránil život vlastní, obětuje cizí; aby kdo zachránil svoje dítě, usmrtí cizí. Je také toto jednání skutečně sociálním, lze tu mluvit o pohnutce tak cenné, aby se zřetelem k výsledku činnosti zvláštní se jí připisovala cena se stanoviska práva a společenské morálky? Zajisté, že ne. Zde není důvodu, abychom s činem sympatizovali, jej za sociální prohlašovali; vždyť pravidlem tu jde o projev krajního (byť i omluvitelného) egoismu, o záchranu statků vlastních (neb osob blízkých) na cizí účet.

Přes to však i v těchto případech správně prohlásiti je čin záchranný za beztrestný. Kolise zájmů je tu tak mocná, že nelze se diviti, když jednotlivec podlehne. Právu nelze počítati s lidmi anormálně statečnými, nýbrž jen s lidmi průměrnými. Trestati zásadně i tehdy, když anormální síly k poslušnosti zákona bylo by bývalo zapotřebí, není správné. (Přípustná výjimka uvedena níže ad b.) Předpokladem beztrestnosti není v těchto případech ovšem sociálnost pohnutky, nýbrž jen anormálnost poměrů v té míře, že nelze právem na jednotlivci žádati, aby jim odolal.

Jedinou výjimku ze zásady pouhé beztrestnosti činí případy, kdy více osob ocitlo se ve stavu krajní nouze, a život jednoho lze zachovati jen za cenu života druhého. Zde čin ochranný je nejen beztrestný, ale i pravoměrný. K platnosti přichází tu opětně úvaha

sociálně správná, že lépe je zachrániti jednoho (některé) než obětovati všechny.

ad 3. Zbývá třetí skupina případů (obětuje se statek ceny nepoměrně vyšší). Na př.: aby se kdo uchránil nepatrného úrazu, neb aby zachránil svoji věc, obětuje život druhého.

V případech sem náležejících zajisté právem je zastáváti, že „krajní nouze“ (1) nevyklučuje ani bezprávnost, ani trestnost činu záchranného. Pohnutka činu je nesporně antisociální, rovněž i výsledek; kolise pak vzájemných interesů na straně pachatelově není tak intensivní, aby průměrný člověk nemohl jí odolati. — Správné posouzení případů těchto vyžaduje však nezbytně, jednak správné cenění ohrožených statků, jednak dostatečný ohled k osobě pachatelově. Nelze zejména se spokojiti oblíbenou šablonou, že život je cennější než majetek, a majetek opět cennější než čest. Vždyť snad pro většinu lidí život a majetek beze cti nemá ceny nejmenší.

Pro všechny právě uvedené kategorie případů (ad 1, 2 a 3) platí tyto společné zásady:

a) Předpokládá se, že kolise zájmů nebyla tak intensivní, aby přivedila nepřičetnost pachatelovu; neboť v případě tom není více rozhodným pro zodpovědnost pachatelovu stav krajní nouze, nýbrž nedostatek vůle právně rozhodné (nepřičetnost). Srov. však též čís. 19. I.

b) Předpokládá se, že ohrožený nebyl zvláště povinen i krajní nouzi čeliti. Tak tomu je při jistých povoláních, zavazujících za určitých okolností ku zvláštní statečnosti i v případech nouze (na př. vojín, námořník, horský vůdce), dále v případech, ve kterých kdo výslovně se zavázal, že odolá i krajní nouzi.

c) Správná specialisace otázky, o pravoměrnosti resp. beztrestnosti činu jinak trestného v krajní nouzi spáchaného, usnadňuje též správné rozhodnutí sporné otázky o pravoměrnosti resp. beztrestnosti pomoci v krajní nouzi poskytnuté (Nothilfe). V případech, v nichž činnost záchranná krajní nouzi zasaženého je nejen beztrestná, ale i pravoměrná, je i pomoc v nouzi kým koliv poskytnutá pravoměrnou. Naproti tomu v případech, v nichž činnost krajní nouzi zasaženého je toliko beztrestná, je beztrestnost činnosti pomocné vyhraditi jen kruhu osob zasaženému blízkých (osoby jeho přízně, tedy nejméně osoby uvedené v § 52 odst. 2 něm. trest. zákona).

d) Na příčině, jež stav krajní nouze přivodila, nezáleží. Toliko útok objektivně bezprávný nemůže dle práva trestního býti příčinou krajní nouze, jsa důvodem nutné obrany. Nerozhodno je, zda stav krajní nouze byl přivoděn činností lidskou, neb jen silami přírodními (sem spadá i útok zvířat). Rovněž je nerozhodno, zda stav nouze pachatelem byl zaviněn, neb ne. Toliko úmyslné přivodění stavu krajní nouze z toho důvodu, aby ve stavu tom spáchán byl zamýšlený předem čin trestný, neomlouvá. Privileje pravoměrnosti resp. beztrestnosti není též účastna t. zv. nouze právní (Rechtsnot), t. j. stav nouze přivoděný pravoměrným výkonem práva.

e) Pokud rozsahu privileje krajní nouze se týče, je zastávati přípustnost její k ochraně všech statků právních, náležejících v právní sféru individuální (život, zdraví, svoboda, čest, majetek). Tam však, kde zákony trestní vylučují nutnou obranu určitých statků právních (na př. rak. trest. zákon v příčině útoku na čest) je stejně omezení i rozsah pravoměrné resp. beztrestné činnosti ochranné v krajní nouzi. (Na př. je t. zv. Ehrennotstand rak. právu trestnímu neznámý — srov. II.)

II. PRÁVO RAKOUSKÉ. — Ze stručného předpisu zákona trestního: pro nedostatek zlého úmyslu nelze čin jako zločin přičítati když „neodolatelným donucením“ byl přivoděn (§ 2 lit. g), nelze přirozeně činiti přesných závěrů o významu, podmínkách a rozsahu krajní nouze v platném právu rakouském. Jisto je, že v š e o b e c n ě slova „neodolatelné donucení“ mohou znamenati jak donucení fyzické, tak i psychické. Poněvadž však neodolatelné donucení fyzické (vis absoluta) trestní zodpovědnost donuceného vůbec vylučuje, může v otázce privileje krajní nouze přijíti v úvahu jen neodolatelné donucení psychické. To jest, privilej krajní nouze se uplatňuje tehdy, když soudce dospívá k tomu přesvědčení, že stav nouze skutečně byl takový, že pachatel nemohl jinak jednati než jednat, že za daných poměrů většina lidí (řádných občanů) stejně by byla jednala. Při tom přirozeně je počítati nejen s vnějšími okolnostmi činu, nýbrž i s psychickým stavem pachatelovým (analogicky jako při nutné obraně). K uznání privileje krajní nouze dospěje soudce zajisté jak v případech ad I. jako pravoměrných (1.), tak i v oněch jako beztrestných (2.) uvedených. Za to o neodolatelném donucení nelze mluvit v případech skupiny třetí (ad I., 3). Bezměrnou bezohledností, zbabělostí, lakotností nelze přece nikoho omlouvat.

Pokud se týče otázky pravoměrnosti resp. beztrestnosti činnosti jinak trestné v krajní nouzi spáchané, dlužno zastávati, že i pro platné právo rakouské platí zásady ad I. zjištěné. Nesprávný je názor panující, že stav krajní nouze dle platného práva rakouského nemůže nikdy býti důvodem pravoměrnosti činu, že toliko beztrestnost jeho zapřičiňuje.

Tomu zřejmě odporují četné předpisy o pravoměrnosti svépomoci v právu rakouském (srov. čís. 33. II.), dále předpis § 5 zákona o podmořských lanecch telegrafních z r. 1888, v němž dle převládajícího názoru pravoměrnost činnosti jinak trestné, v krajní nouzi spáchané, se uznává. Srov. též předpis § 9 říšského zákona o právu vodním z 30. května 1869 č. 93.

Za to však, jak již ad I. připomenuto, vyloučena je v platném právu rakouském privilej krajní nouze, pokud jde o ochranu cti. (Stejně stanovisko zaujímá i přípravná osnova z r. 1909, srov. § 11.)

Literatura: Alberti, Das Notrecht, 1901. — Bar, Gesetz und Schuld, III (1909). — Čubinský, Motiv prestupnoj dějatelnosti i jeho značení v ugovnom pravě, 1900. — Glaser (čís. 31). — Grob, (čís. 31). — Hold v. Ferneck (čís. 31). — Janka, Der strafrechtliche Notstand, 1878. — Kraushar, O stanie koniecności w prawie karnem, 1868. — Liszt, Die Deliktobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1898. — Merkel (Rudolf), Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadenersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895. — Morriaud (čís. 31). — Oetker (čís. 31). — Oetker, Verg. Darst. sv. II. — Ostrožynski, Pravo wyższej koniecności, 1886. — Neubecker, Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, I. sv., 1910. — Prušák (čís. 31). — Stammeler, Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstandes, 1878. — Wessely (čís. 31).

### 33. OSTATNÍ DŮVODY BEZPRÁVNOST ČINU VYLUČUJÍCÍ.

Z ostatních důvodů bezprávnost činů vylučujících (čís. 30. 2. a 3.) lze, vzhledem k četnosti jejich uvéstí příkladem jen některé.

I. Činnost jinak trestná není bezprávná, když výjimečně řádem právním je PŘIKÁZÁNA. Sem spadá zejména:

1. Výkon povinnosti úřední a služební. Sporná je otázka, jaký význam má rozkaz (příkaz) nadřízeného na pravoměrnost činnosti podřízeného. Otázku tu luští správně § 8 vojenského trest. zákoníku: Rozkaz představeného nevylučuje přičítání činu trestného, pokud v zákoně (v jednotlivých případech)



opak není stanoven. — Platí tedy pravidlem (v případech v zákoně výslovně nevyloučených) i v případech rozkazu (příkazu) nadřízeného všeobecná pravidla o důvodech bezprávnosti činu vylučujících. — Přehlížeti však nelze, že podřízený není oprávněn zkoumati materiální, nýbrž jen formální pravoměrnost rozkazu. Podřízený musí rozkazu uposlechnouti, je-li vydán příslušným orgánem nadřízeným v mezích jeho kompetence, a spadá-li výkon jeho do kompetence podřízeného. Opak, přípustnost a povinnost přezkoumávati rozkaz nadřízeného i po stránce materiální, je neodůvodněný a vedl by k důsledkům neudržitelným (Finger).

2. Výkon povinnosti svědecké, znalecké, povinnosti oznamovati činy trestné a jim zabraňovati.

II. Činnost jinak trestná není bezprávná, když výjimečně řádem právním je DOVOLENA. Sem spadají zejména:

1. Výkon právem přiznané svépomoci. Srov. na př. § 1321 obč. z., §§ 313 a 314 obch. z., §§ 38, 39 a 40 zákona o myslivosti pro král. České z 1. června 1866.

2. Výkon právem přiznaného práva kázeňského o se strany rodičů vůči dětem, poručníků vůči nezletilcům, učitelů (vychovatelů) vůči svěřencům, pánů služebních a mistrů vůči osobám služebným a učedníkům. Srov. § 145 a 217 obč. z., příslušné řády školské a vyučovací, jakož i pro jednotlivé země a hlavní města vydané řády služební. Srov. též §§ 413—418, 420 a 421 tr. z.

3. Sdělování pravdivá o veřejných jednáních říšské rady a sněmů zemských (čís. II. II.).

4. Výkon lékařské léčby, ochranná opatření zdravotní, odborné vyučování a studium vůbec. Náležitá péče o zdraví jednotlivců a jim podmíněnou statečnost celku je důležitou funkcí státní. Četné veřejné ústavy léčební, péče o veřejné zdravotnictví vůbec, zejména o náležité vzdělání osob stavu lékařského a služby zdravotní, četné předpisy o zdravotních opatřeních preventivních jsou toho dokladem, že stát na zachování zdraví jednotlivcova má přímý svůj zájem, o jehož uspokojení v mezích možnosti sám účinně se stará. Nemohou tedy bezprávnými býti správné prostředky k dosažení cíle všeobecně správným uznávaného.

Všeckrá činnost léčební, pokud v mezích vědou lékařskou stanovených směřuje k ochraně života a zdraví jednotlivců, je nejen bez-

trestná, ale i pravoměrná. To platí zejména o výkonech operativních, podniknutých na těle nemocného s jeho výslovným, neb alespoň důvodně předpokládaným svolením. Svolení je potřebí, poněvadž pravidlem není uznána povinnost dáti se léčiti (leč i zde v zájmu veřejném platí četné výjimky). Přes odpor příčetného nemocného nesmí lékař úkon operativní předsevzítí. U osob nepřičetných nahraňuje svolení nemocného souhlas osob přízně, neb zákonných zástupců. V případech naprosto neodkladných je lékař oprávněn svolení nemocného (osob přízně jeho, zákonných zástupců) předpokládati. Zda operace se zdařila neb ne, nedotýká se pravoměrnosti její, stačí, byla-li jen správně provedena.

Co uvedeno o úkonech operativních k záchraně operovaného, platí analogicky též o úkonech lékařských k záchraně matky obětí plodu (umělý potrat, předčasný porod, perforace). I zde vyžaduje se svolení matky, resp. osob její přízně, neb zákonných zástupců; předpoklad svolení je přípustný.

Stejně posuzovati jest i výkon ochranných zdravotních opatření (na př. očkování) osobami k tomu oprávněnými. V případech, kde opatření ta provádějí se i proti vůli postiženého, uplatňuje se důvod pravoměrnosti ad I. 1.

Týž důvod pravoměrnosti — poměr správného (nutného) prostředku k dosažení cíle všeobecně správným uznávaného — zakládá i pravoměrnost veškerého, z mezí řádů učebních nevybočujícího, vědeckého v vyučování (učební příklady) a vědeckého, platnými vědeckými zásadami a názory se řídícího, studia. Pokusy vědecké, pokud jsou nutny v zájmu vědeckého (a tím i společenského) pokroku jsou v mezích, vědou za správně uznaných, nejen beztrestny, ale i pravoměrné. To platí dle dnešních názorů též o vivisekci, nikoli však o nebezpečných experimentech vědeckých na lidech, byť i dali k tomu své svolení (srov. níže III.).

5. Zásada ad 4 uvedená uplatňuje se v životě společenském ještě v přčetných případech. Srov. na př. rituální obřizku, rituální zabíjení zvířat, oprávněnost žebroty řádů žebrových, oprávněnost vyššího nebezpečí při provozování určitých živností (čís. 25. II.).

III. SVOLENÍ POŠKOZENÉHO. — Tam, kde nedostatek svolení poškozeného přijat je jako element konstitutivní v zákonnou podstatu skutkovou (na př. pojem krádeže dle § 171 tr. z.), nemá otázka po významu svolení poškozeného na právní povahu činnosti pachatelovy vůbec významu. Zde může nanejvýše existence

svolení (bylo-li skutečně dáno? bylo-li důvodně předpokládáno?) býti sporná. Za to však dochází otázka ta platnosti v těch případech, když, pro nedostatek výslovného ustanovení zákonného, toliko ne přímo se usuzuje, že jistý čin trestný jen proti vůli poškozeného (neb alespoň bez jeho svolení) může býti spáchán.

Rakouský trestní zákoník zabývá se otázkou tou v § 4, nepřesností svojí spíše ji však zatemňuje, než objasňuje. Předpis zákonný, že „zločiny se páší i na provinilcích (Übeltätern), na bezesmyslných, na dětech, na spících“ je zcela zbytečný, poněvadž uvádí samozřejmé, zcela nepochybné. Další pak předpis: zločiny se páší „též na osobách, které samy škody své si žádají a k ní svolují“, je ve svojí všeobecnosti rozhodně nesprávný. (Ustanovení § 4 platí i pro druhý díl zákona trestního — tedy i v příčině přečinu a přestupku — souhlasně L a m m a s c h, jinak F i n g e r.)

Otázku, jaký vliv má svolení poškozeného na právní povahu činnosti pachatelovy, nelze jednotně (všeobecně) zodpovědět. Správnou odpověď lze dáti jen při jednotlivých deliktech, neboť předpokládá zevrubnou znalost zákonných podstat skutkových, jakož i správné zjištění předmětu a účelu ochrany při tom kterém činu trestném (srov. na př. zločin utrhání na cti dle § 209 tr. z.). Všeobecně (jako pouhé pravidlo interpretační) lze zastávat, že většinou svolení poškozeného vylučuje bezprávnost činnosti pachatelovy tehdy, když jí zasaženy jsou právní statky individuální, jež zákon chrání především jen v zájmu jednotlivcově. Zájem celku (státu) vzhledem k právní ochraně těchto statků je podružný a spočívá podstatně v tom, aby proti vůli oprávněného nebylo na ně působeno, zejména aby zaviněným způsobem nebyly poškozovány neb ohrožovány. Dochází-li tedy k poškození neb porušení statků těch se svolením oprávněného, ustupuje ochranný zájem státu úplně do pozadí, a čin ztrácí pravidlem nejen svůj trestní, ale i protiprávní ráz. — V ostatních případech nemá svolení poškozeného pro posouzení bezprávnosti činnosti pachatelovy žádného významu.

Proto pravidlem činy jinak trestné, při nichž předmětem ochrany je výlučně osobní svoboda jednotlivce, jeho svoboda (integrita) pohlavní, jeho čest neb majetek, ztrácejí svůj bezprávný ráz, staly-li se se svolením pachatelovým. Neztrácejí ho však činy trestné proti životu a integritě tělesné, poněvadž stát statky ty nechrání jen v zájmu jednotlivcově, nýbrž přímo v zájmu svým vlastním.

Bezprávnost činnosti vylučuje však jen s v o b o d n é a v á ž n é svolení přičetného poškozeného, jemuž dle práva přísluší volná dispozice se statky činností pachatelovou zasaženými, předpokládajíc, že z předpisu zákonného neplyne, že zákon chrániti chce statky ty i proti vůli svolujícího (srov. na př. zákon o lichvě z r. 1881).

IV. POŠKOZENÍ VLASTNÍCH STATKŮ PRÁVNÍCH není dle dnešních názorů bezprávné a tudíž i trestné, pokud se jím zároveň nepoškozují právní zájmy cizí. Stát nemá důvodu, chrániti zájem jednotlivce na předmětu ochrany, když jednatel činností svou sám zájem ten popírá. Tam však, kde se uplatňuje zároveň důležitý zájem celku neb vůbec zájem cizí, není více volná dispozice jednotlivcova s vlastními statky neomezena a poškození jejich může se státi bezprávným a trestným (srov. na př. § 49 zákona branného z r. 1889 neb § 169 tr. z.).

Sebevražda a sebezmrzačení (výjma případ svrchu uvedený) jsou dle platného rak. práva trestního beztrestny. Sporná je otázka „t. zv. spoluviny“ (návodu a pomoci) v této činnosti. Jisto je, že o spoluvině ve vlastním smyslu nelze tu mluvit; návod a pomoc k sebevraždě a sebezmrzačení mohou přijíti v úvahu jen jako delikty samostatné. Poněvadž trestní právo rakouské v příčině té nemá zvláštního ustanovení, zastávají jedni (F i n g e r, R i t t l e r, S t o o s s, S t o r c h), že t. zv. spoluvina v cizí sebevraždě je beztrestná, druzí podřaďují ji předpisu § 335 tr. z. (L a m m a s c h, soud kasační č. sb. 3395.) Bližší v zajímavé práci S t o r c h o v ě (str. 430—435).

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld, III. — B e r n s t e i n, Die Bestrafung des Selbstmordes und ihr Ende, 1907. — C a l k e r, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der auf Befehl begangenen Handlungen, 1891. — Č u b i n s k ý (čís. 32). — D o h n a (čís. 30). — F i n g e r, Das Strafrecht, I. — F i n g e r, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, Z. XX. — F i n g e r, Das Züchtigungsrecht und dessen Mißbrauch, 1888. — G e r l a n d, Verg. Darst. sv. II. — H e i m b e r g e r, Verg. Darst. sv. IV. — H a r d i n g, Strafloße vorsätzliche Körperverletzungen bei Bewegungsspielen, 1902. — H e i m b e r g e r, Strafrecht und Medizin, 1898. — H i l l e r, Das Recht über sich selbst, 1908. — H o l e r, Die Einwilligung des Verletzten, 1906. — K l i m e n t, O významu svolení v trestním právu vůbec a rak. zvláště (Právník XXV). — K l e i n f e l l e r, Verg. Darst. sv. I. — K u h l e n b e c k, Das Recht der Selbsthilfe im weiteren und engeren Sinn, 1907. — K e s s l e r, Die Einwilligung des Verletzten in ihrer strafrechtlichen Bedeutung, 1882. — L a m m a s c h, Grundriß. — L i s z t, Lehrbuch. — O p p e n h e i m, Das

ärztliche Recht zu körperlichen Eingriffen, 1892. — Radbruch, Geburtshilfe und Strafrecht, 1907. — Rittler, Ist Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord nach oest. Rechte strafbar? (Schweiz. Z. f. Strafrecht XIII). — Sippel, Über die Berechtigung der Vernichtung des kindlichen Lebens zur Rettung der Mutter, 1902. — Sládeček, Über die Immunität der parlamentarischen Reden und der parlamentarischen Berichterstattung, (Z. XVI). — Stooss, Chirurgische Operation und ärztliche Behandlung, 1898. — Storch, Kulposní usmrcení v rak. právu trestním (Pocta Randova, 1904). — Schmidt, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Arztes für verletzende Eingriffe, 1900.

### 34. NEDOSTATEK TRESTNOSTI.

I. ÚVAHA VŠEOBECNÁ. — Ne každý čin bezprávný a zaviněný je zločinem (činem trestným), nýbrž jen ten, o němž v zákoně výslovně je prohlášeno, že se stíhá (blíže označeným) trestem kriminálním. Proto stručná definice zločinu zněla: zločin je čin bezprávný, zaviněný a trestný (čís. 14.). To jest, jen ten čin bezprávný a zaviněný je zločinem (činem trestným), který odpovídá určité zákonné podstatě skutkové, na jejíž uskutečnění stanoven je v zákoně určitý (blíže označený) trest, jehož přípustnost eventuálně je podmíněna ještě dalšími, v zákoně uvedenými vnějšími skutečnostmi. Proto širší definice zločinu zněla: zločin je čin právu se přičící a zaviněný, který určité skutkové podstatě odpovídá a může býti podřaděn určité pohrůžce trestní, jejíž podmínkám zadost činí.

Čin bezprávný a zaviněný není tedy zločinem (činem trestným):

1. nelze-li jej podřaditi některé ze zákonných skutkových podstat činů trestných (nedostatek skutkové podstaty);
2. nelze-li (přes to, že odpovídá některé ze zákonných podstat skutkových) zjistiti ze zákona trest, kterým se stíhati má (nedostatek blíže určené pohrůžky trestní);
3. nejsou-li (přes to, že není tu ani nedostatek ad 1. a 2. uvedený) splněny další vnější skutečnosti, jimiž dle zákona užití pohrůžky trestní je podmíněno (nedostatek objektivních podmínek trestnosti).

II. OBJEKTIVNÍ PODMÍNKY TRESTNOSTI jsou jisté v zákoně trestním uvedené vnější skutečnosti, které, přes to že nejsou zahrnuty ve

skutkovou podstatu činu trestného, podmiňují užití zákonné pohrůžky trestní, naň se hodící (stanovené). Poněvadž objektivní podmínky trestnosti netvoří část skutkové podstaty činu trestného, požadavek zavinění (dolu, kulpy) na ně se nevztahuje.

Pokud objektivní podmínka trestnosti není splněna, není činnost pachatelova činem trestným v zákonné skutkové podstatě (naň se hodící) uvedeným, a jsou proto pokus i spoluviná (návod a pomoc) v činu tom dle práva trestního vyloučeny. Naproti tomu může se po případě činnost pachatelova (návodcova, pomocníková) státi trestnou (činem trestným) ex post, t. j. dodatečným splněním podmínky. V kterých případech možným to je, lze rozhodnouti jen při jednotlivých podmínkách.

Zda určitá skutečnost náleží ke skutkové podstatě činu trestného, neb tvoří jen objektivní podmínku trestnosti, je často velice sporné. Z případů v literatuře rak. práva trestního uváděných lze jako zcela nesporný jen jediný uvést, totiž podmíněnost trestnosti zločinu rušení veřejného pokoje dle § 66 tr. z. tou skutečností, že zákony cizího státu neb zvláštními smlouvami vzájemnost je zaručena a v Rakousku zákonem vyhlášena. (Blížší srov. Lammasch, Grundriß, a Stooss, Lehrbuch.) Zpětné působení této objektivní podmínky trestnosti je vyloučeno.

III. DELIKTY KE ZMOCNĚNÍ STÍHANÉ A DELIKTY NÁVRHOVÉ. — Od objektivních podmínek trestnosti lišiti je podmínky stíhatelnosti. Nedostatek jejich nevylučuje ani trestnost činu ani trestnost pachatelovu, nýbrž vylučuje jen trestní stíhání. Takovými podmínkami jsou: zmocnění při deliktech ke zmocnění stíhaných a návrh při deliktech návrhových (srov. čís. 16. IX.). — Jak delikty ke zmocnění stíhané, tak delikty návrhové jsou právním útvarem novějším. Důvodem požadavku zmocnění resp. návrhu je právem uznávaný zájem zasaženého subjektu, aby proti jeho vůli (jeho zájmům) trestní stíhání se nedělo.

Delikty ke zmocnění stíhanými v právu rakouském jsou:

1. Přečin dle § 300 tr. z., byl-li spáchán proti císařskému vojsku neb proti samostatnému jeho oddílu. Potřebí je zmocnění (svolení) ministra války. Čl. IV. novelly z r. 1862.

2. Přečiny a přestupky dle § 487—491 a přestupek dle § 496 tr. z., pokud byly spáchány proti císařskému vojsku neb lodstvu,

neb proti samostatnému jejich oddílu. Potřebí je svolení ministra války, resp. ministra zemské obrany. Čl. V. novelly z r. 1862.

3. P ř e č i n urážky na cti dle § 493 tr. z., pokud urážka směřuje proti veřejnému úředníku neb slušovi, proti vojínovi neb duchovnímu vzhledem k jejich činnosti úřední. Potřebí je svolení uraženého, neb, nemůže-li slyšen býti, svolení jeho představeného, resp. nejbližší nadřízeného úřadu. Delikt tento stíhá se též k žádosti (soukromé žalobě) uraženého. Čl. V. novelly z r. 1862.

Sporno je, zná-li rak. právo trestní delikty n á v r h o v é. Jedni (Finger, Kallab) to popírají, druzí (Storch, Stooß) prohlašují naopak za delikty návrhové tyto činy trestné:

1. přestupek dle § 524 tr. z.,
2. přestupky dle § 5 č. 1 a 2 zákona z 24. května 1885 č. 89 ř. z.,
3. přečin resp. přestupek dle § 246 zákona z 25. října 1896 č. 220 ř. z.

Stooß vedle toho uvádí

4. přečin neoprávněného vydávání bankovek dle čl. VIII. části první čtvrtého dílu cís. nařízení z 21. září 1899 č. 176 ř. z.

S druhým názorem (Storch-Stooß) dlužno souhlasiti (přes důmyslné námitky Kallabovy) alespoň v příčině deliktů ad 2—4 uvedených.

IV. DELIKTY OFICIÁLNÍ A DELIKTY SOUKROMOŽALOBNÍ (čís. 16. IX.). — Jakmile byl spáchán čin trestný, je povinností (funkcí) státu, aby pachatele stihly jeho právní následky, t. j. aby pachatel byl potrestán. Nejlepší trestní zákon nemá ceny, nestihne-li pachatele činu trestného trest, jímž zákon hrozí. Trestný čin, jenž nebyl stíhán a potrestán, je zpravidla projevem nedostatečnosti moci státní a příčinou dalšího přestupování zákona. Mírnější tresty, důsledně pachatele stíhající, jsou proto daleko účinnější, než veliké tresty, jimiž jen zákon hrozí, jež však pachatele nepostihnou. Zájem celku žádá toho, by s každým dle práva bylo jednáno, by každého stihly právní následky jeho činu, a povinností státu je zájmu toho šetřiti.

Leč povinnost státu, stíhati činy trestné, není bezvýjimečná. Jsou různé, oprávněné důvody, jež mají v zápětí, že stát nárok svůj na potrestání pachatele, vznikající ze spáchání činu trestného (trestní nárok státní) neuplatňuje, poněvadž zájem jeho na stíhání a trestání ustupuje všeobecně uznávaným zájmům celku neb jednotlivých subjektů, aby stíháno a trestáno nebylo.

Požadavku tomu hoví různé instituce právní. Kdežto pravidlem stát činy trestné stíhá zvláštním svým orgánem (stát. zastupitelstvím) jehož povinností je stíhati činy trestné, jakmile o nich se dověděl (ex officio), podmiňuje zákon oficiální stíhání určitých činů trestních zmocněním neb návrhem zasaženého subjektu (III.) neb přenechává postiženému jednotlivci, aby sám, uzná-li to vhodným, trestní nárok státní uplatnil žádostí svojí (žalobou soukromou) za stíhání a potrestání pachatele. Činy trestné, jež se stíhají a trestají jedině k žádosti (obžalobě) zasažené osoby soukromé, nazývají se delikty soukromožalobními (čís. 16. IX.).

V platném právu rakouském prohlášeny jsou za soukromožalobní jen některé le h č í činy trestné (přečiny a přestupky), při nichž pravidlem je předpokládati, že zájem státní na potrestání pachatele zcela ustupuje do pozadí vzhledem k zájmu zasaženého, aby stíháno a trestáno nebylo. Postižený buď v činu trestném nepocituje zločinného zasažení ve svou sféru právní, anebo si nepřeje stíhání, poněvadž se obává, že by z něho jemu, neb osobě blízké, újma vzniknouti mohla, a to újma snad daleko větší než ona, již deliktem utrpěl.

Soukromožalobními delikty dle rak. práva trestního jsou:

1. Krádeže a zpronevěry mezi manželi a mezi blízkými příbuznými ve společné domácnosti (§ 463 tr. z.).
2. Přečiny a přestupky proti bezpečnosti cti dle § 487—497, pokud nejsou delikty oficiálními neb ke zmocnění stíhanými (srov. čl. V. novelly z r. 1862).
3. Přestupek cizoložství (§ 502 a 503 tr. z.).
4. Přestupek zneuctění nezletilé příbuzné člověkem domácím (§ 504 tr. z.).
5. Přestupek smilstva služebné ženy s nezletilým příbuzným hospodářovým, v domě žijícím (§ 505 tr. z.).
6. Přestupky proti veřejné mravnosti dle § 525 tr. z.
7. Přestupek porušení tajemství dopisového a listinného, nebyl-li spáchán osobou úřední neb sluhou, anebo jinou osobou veřejné služby při výkonu úřadu neb služby (§ 1 zákona z 6. dubna 1870 č. 42 ř. z.).
8. Přečiny dle §§ 23 a 24 zákona k ochraně známek z 6. ledna 1890 č. 19 ř. z. (srov. § 26 cit. z.).
9. Přečin a přestupky dle § 51 a 52 zákona o právu aukterském z 26. prosince 1895 č. 197 ř. z. (srov. § 55 cit. z.).

10. Přečin dle § 97 zákona o právu patentním z 11. ledna 1897 č. 30 ř. z.
11. Přestupek dle § 21 zákona o tisku (neoprávněné odepření opravy dle § 19 a 20 cit. z., žádá-li za opravu osoba soukromá. Srov. výnos minist. sprav. z 16. listop. 1881, č. 18526).
12. Přestupek zanedbání povinné péče, pokud obsahem tiskopisu byl spáchán delikt soukromožalobní. (Čl. III. novelly k tisk. zákonu z r. 1868).

O soukromé obžalobě stanoví zákon trestní (§ 530):

a) Podati ji dlužno ve lhůtě šesti neděl, počítajíc ode dne, kdy k žalobě oprávněný o činu se dověděl. (Lhůta žalobní — ne promlčecí — jejíž nedodržení má v zápětí ztrátu práva žalobního.)

b) Před prohlášením rozsudku může oprávněný od obžaloby ustoupiti (ji zpět vzíti) a tím další trestní řízení znemožniti. Po publikaci rozsudku nemá ustoupení od obžaloby pravidlem (výjimka v § 503 tr. z. při cizoložství) jiného účinku, než že eventuálně soud vyšší instance může k němu přihlížeti jako k okolnosti pachateli polehčující.

c) Právo žalobní pomíjí před uplynutím lhůty ad a) naznačené, když k žalobě oprávněný čin pachateli výslovně prominul, neb když již trestnost činu zanikla promlčením.

Literatura: A l l f e l d, Verg. Darst. sv. II. — B a r, Gesetz und Schuld, III. — B e l i n g, Die Lehre vom Verbrechen, 1906. — B l u m e, Tatbestandskomplemente, 1906. — F i n g e r, Das Strafrecht, I. — K a l l a b, Základy nauky o způsobilosti býti stranou a o příslušnosti soudu v trest. řízení rak., 1907. — K i r c h e n h e i m, Die rechtliche Natur des Antragsdeliktes, 1878. — K ö h l e r, Die Lehre vom Strafantrag, 1899. — L e h m a n n, Zur Lehre vom Strafantrage, 1881. — L i s z t, Lehrbuch. — L a m m a s c h, Grundriß. — S t o o s s, Lehrbuch. — S t o r c h (čís. 26). — S t o r c h, Delikty návrhové a soukromožalobné v právu rakouském (Právník 1895). — S t o r c h, Antrags- und Privatanklagedelikte im oest. Rechte (Ger. Zeit. 1899).

## Část třetí.

# Právní následky činu trestného dle práva trestního.

Oddíl první.

Úvod.

## 35. TREST A OPATŘENÍ ZABEZPEČUJÍCÍ.

I. TREST. — Právo trestní neomezuje se jen na pouhý výpočet a vymezení činů trestných, nýbrž stanoví i následky, které dle práva stihnouti mají každého, kdo toho kterého činu trestného se dopustí (čís. 7. II.). Následky ty nestanoví právo libovolně, naopak skutečné poměry, skutečná potřeba, určují meze, jichž právu je šetřiti. Jako tvořivá moc práva nezáleží v tom, že by právo teprve tvořilo zájmy jím chráněné (zájmy právní), nýbrž je toliko v tom, že zájmy již existující (zájmy faktické) za zájmy právní se sprohlašují, stejně je tomu, pokud jde o stanovení právních následků činů trestných. Také zde neděje se nic jiného, než že právo jisté následky, jež zločin (čin trestný) v životě společenském fakticky v zápětí má (dle platných názorů v zápětí míti musí), blíže určuje a za následky právní je prohlašuje.

Následky, jež pachatele zločinu dle práva trestního stíhají, musí býti takové, aby odpovídaly představám společenským o osudu, který zločince stihnouti má; vedle toho musí však též uspokojovati zájem státu na tom, aby vůle jeho v právu projevená opanovala, každým byla respektována.

Dle názoru dnes ještě společnost ovládajícího dva zjevy jsou spolu v těsné, kausální souvislosti — zločin a trest. Vina ve zločinu obsažená žádá trestu jí úměrného. Osud zločince má se utvářeti společensky nepříznivěji, než osud lidí práva dbalých; zlo, jež zločinec způsobil, má k němu se vrátiti; každý má dojiti odplaty činů svých. Vůle zločinná má býti zlomena, prospěchy, jež zločinec snad činem svým získal, mají mu býti odňaty, úcta před právem má rušiteli práva náležitě býti vštípena. Požadavek ten plyne jednak z potřeby zadostučinění, jednak z potřeby ochrany před budoucím zlem. Potřebě zadostučinění odpovídá očišťující moc trestu, potřebě ochrany opět zeslabení vůle zločinné, spoutání její vůlí celku. Trestem vyrovnává se napětí mezi zločincem a společností, vrací se jednotlivcům potřebný klid a nezbytná důvěra v ochrannou moc práva. Proto společnost jest ochotna potrestaného zločince opět do středu svého přijmouti a umožniti mu tak život skutečně lidský. Byť i provinění jeho snad nikdy cele nedovedla mu zapomenouti, snaží se alespoň o to, by nedala mu více pociťovati svojí nelibosti, svého rozhořčení a opovržení zločinem vyvolaného.

Stát přejímaje ochranu práva, přejímá též trest jako právní následek zločinného bezpráví; lidový názor o nezbytnosti odplatného trestu odpovídá tak úplně zájmům státním, že není potřebí ničeho na něm měniti. Zapotřebí jest jen nedostatečnou, nejistou a vhodně úměrnosti postrádající trestní odplatu jednotlivcovu nahraditi bezpečnou a vhodně upravenou odplatou státní. Toho snaží se stát docílití přesným stanovením podmínek a způsobu trestního stíhání, jakož i přesným stanovením způsobu a míry trestu, jež jednotlivé činy trestné mají v zápětí.

Tak požadavek trestu stává se požadavkem právním, vina mravní vinou právní, aniž by se něčeho měnilo na dřívějším jejich základě, vybudovaném lidovou etikou. I pro stát trest zůstává zlem, které zločinci proto se ukládá, poněvadž zla (zločinu) se dopustil.

**II. OPATŘENÍ ZABEZPEČUJÍCÍ.** — Trest, jako jediný dle práva trestního následek zločinu, vyhovoval jak potřebám jednotlivců, tak potřebám státním. To možným však bylo jen do té doby, pokud o velikosti zločinu, a tím i trestu, rozhodovala předem vnější stránka činu trestného, pokud vnitřní stránce jeho jen nedostatečná se věnovala pozornost. Změna názorů dostavuje se však záhy, jakmile ke vnitřní stránce zločinu — k zavinění —

zvýšená pozornost se obrací. Tím mizí tak oblíbené dříve předpoklady viny, a vina skutečně zjištěná bývá často v naprostém nepochybném poměru k trestu, jenž by odpovídal potřebě ochrany jednotlivců i zájmu státnímu na účinné represii činů trestných.

Objektivně těžké zločiny, páchané osobami společensky svrchaně nebezpečnými, stávají se beztrestnými, poněvadž pachatele jejich pro nedostatek viny vůbec nelze trestati, neb trestají se tresty zcela nepatrnými, poněvadž, přes velikou antisociálnost činu i pachatele, jen nepatrnou vinu tohoto lze zjistiti. Idea odplaty ztrácí tak na svém významu, poněvadž nedovede již uspokojiti ani potřeb jednotlivce ani státu. A postup celkového vzdělání, pokroky práce vědecké, jak v oboru věd společenských a právních, tak v oboru věd přírodních, nejen že nepřinášejí podpory slábnoucí ideji, naopak krok za krokem otřásají jen základy, na nichž myšlenka odplaty, trestu dle skutečné viny měřeného, dříve tak bezpečně byla založena. Vždy více se šířící názor deterministický a stále bedlivější studium člověka zločinného vedou nezbytně k poznání nevhodnosti a bezúspěšnosti trestu v boji proti rostoucí zločinnosti. Myšlenka ochrany, rozhodného boje proti zločinnosti účinnými opatřeními zabezpečujícími, zatlačuje pozvolna ideu trestu odplatného, odplatné spravedlnosti.

Na místě trestu, neb prozatím alespoň vedle trestu, nastoupiti mají zvláštní opatření ochranná (zabezpečující), t. j. opatření, jimiž společnost bez ohledu na zavinění pachatelovo, se brání proti antisociální činnosti osob antisociálních, dopustivších se činů objektivně trestných.

**III. POMĚR MEZI TRESTEM A OPATŘENÍM ZABEZPEČUJÍCÍM.** — Boj mezi trestem odplatným a zabezpečujícím opatřením charakterisuje dobu novější. Kompromis mezi nimi charakterisuje dobu přítomnou. (Srov. osnovy nových zákonů trestních v Rakousku, Německu a Švýcarsku.) Dle něho právní následky zločinů jsou jednak trestem, jednak opatřením zabezpečujícím. Mezi oběma dlužno však činiti zásadní rozdíl. Trest je zlem, kterým stát odplácí zločinci zlo jím způsobené, způsob a míra trestu musí se tedy v první řadě řídití způsobem a mírou viny pachatelovy; v důsledku toho má trest silné zabarvení etické. Naproti tomu opatření zabezpečující „jsou eticky bezbarvá; byť i, pokud proti osobě směřují, až k úplnému zbavení svobody stupňovati se mohla a musila, přece přizpůsobují

se zcela svému účelu, stav opatřením stíženého pokud možno léčíti a pokud nebezpečnost trvá, společnost jistě chrániti.“ (Motivy k předběžné osnově rak. z r. 1909.)

Nepřihlížíme-li k předpokladu viny u trestu, jakož i k jednotlivostem podstatně nerozhodným, shledáváme, že rozdíl, jenž dnes v zákonodárství mezi trestem a zabezpečujícím opatřením se činí, nespočívá v ničem jiném, než v úmyslu stíhajícího. Zabezpečovacím opatřením chce stát společnost chrániti a pachatele pokud lze polepšiti; trestem chce stát společnost chrániti a pachatele pokud lze polepšiti, vedle toho však též zlo způsobené pachateli odpláceti. Vratký předpoklad viny a odplatný úmysl stíhajícího, jsou ve skutečnosti namnoze jediným rozdílem mezi trestem a zabezpečujícím opatřením, neboť ve výkonu obou často marně bychom hledali podstatné různosti.

Tím si vysvětlíme, že v některých případech z vlastní podstaty právního následku činu trestného velice je obtížno zjistiti, zda následek ten je trestem neb opatřením zabezpečujícím, neznáme-li přesně úmyslu stíhajícího. Na př. odevzdání do polepšovny neb donucovací pracovny, dozor policejní v platném právu rakouském mohou dle podstaty své stejným právem býti prohlašovány za vedlejší tresty na svobodě, jako za prosté opatření zabezpečující. Pro postiženého jsou zlem, většinou daleko intenzivnějším než vlastní trest odplatný; účinky svými, omezením osobní svobody postiženého, skutečně také stávající tresty odplatné často daleko převyšují; vše záleží tedy jen na tom, jsou-li pro stíhajícího opatřeními „eticky bezbarvými“ neb ne, chce-li jimi postiženého jen „pokud možno léčiti a společnost, pokud nebezpečnost trvá, jistě chrániti“, neb chce-li jimi též zločinci zlo jím způsobené opláceti.

Že v platném právu rakouském v uvedených případech nejde o trest, nýbrž jen o opatření zabezpečující, nelze také dovozovati z vlastní podstaty oněch právních následků činu trestného, nýbrž lze tak učiniti jen z důvodu čistě formálního: soud stanoví totiž jen jejich přípustnost, konečně však rozhodnutí o tom, zda odsouzeného pachatele skutečně stihnou, přísluší úřadům správním (čís. 57. a 58.).

Literatura: Belling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, 1908. — Birkmeyer, Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: „Nicht die Tat, sondern der Täter

ist zu bestrafen,“ 1909. — Birkmeyer, Die Stellung des Vorentwurfs gegenüber dem Streit der Strafrechtsschulen, 1910. — Birkmeyer, Strafe und sichernde Maßnahmen im Vorentwurf, 1910. — Delaquis, Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Kriminalrecht (Z. XXII). — Goldschmidt, Verg. Darst., sv. IV. — Gleispach, Der oester. Strafgesetzentwurf, 1910. — Gretenner, Die neuen Horizonte im Strafrecht, 1910. — Kallab, Trestní system osnovy trestního zákoníku (Právník 1910). — Kohler, Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts, 1909. — Köhler, Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung, 1909. — Liszt, Birkmeyer, Kraepelin, Lipps, Vergeltungsstrafe, Rechtsstrafe, Schutzstrafe. Vier Vorträge, 1906. — Liszt, Die „sichernden Maßnahmen“ in den drei Vorentwürfen (Ö. Z. I). — Longhi, Represione e prevenzione nel diritto penale attuale, 1911. — Merkel, Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, 1892. — Nagler, Verbrechensprophylaxe und Strafrecht, 1911. — Prušák, Krim. noetika. — Prušák, Přípravná osnova nového trestního zákoníku (Čes. revue, 1910). — Rohland, Die soziologische Strafrechtsschule, 1911. — Stooss, Die sichernden Maßnahmen gegen Gemeingefährliche im oest. Strafgesetzentwurf (Ö. Z. I). — Storch, Prozatímná osnova zákona trestního z měsíce září 1909. — Szerer, Kara. Szkiec socyologiczny, 1910.

### 36. TRESTNÍ TEORIE.

Trest je zlo, které se proto ukládá, poněvadž zlo bylo způsobeno. Jsou jednotlivec, společnost, stát vůbec oprávněni zlo zlem odpláceti, činiti zlo tomu, kdo zla se dopustil? Otázkou oprávněnosti trestu zabývá se již po staletí mysl lidská, vznik její spadá do nejzazších dob historických. Vědecký výklad o důvodu a účelu trestu je předmětem teorií trestních. Úkolem trestních teorií jest jednak správným výkladem prokázati všeobecnou oprávněnost trestu, jednak poskytnouti bezpečný podklad kriminální politiky pokud jde o správnou úpravu jak pohrůžky, tak výkonu trestu.

Jisto je, že v podstatě své veškerý trest je odplatou zla zlem. Mluviti o trestu prostém vši odplaty je nemožno. Kdo příkoří mu způsobené splácí projevy lásky (dobra) ten netrestá. Proč se však má zlo zlem odpláceti? Jaký je důvod trestu? Je nesporné, že vlastním důvodem trestu je pud sebeochrany. Odplatou zla zlem hájí napadený svoji společenskou moc, svoje bytí, proti tomu kdo útokem je ohrožuje, jí odnímá se útočníkovi to, co útokem v prospěch svůj získal. V podstatě své — jako projev pudu sebeochrany — jest odplata zlého zlem projevem vrozené

snahy člověka přiměřenou reakcí na vnější podněty chrániti svoje „já“. Své podstaty nepozbyl trest tím, že stal se institucí právní a státní. Nejen jednotlivce, ale i stát chrání trestem svoji moc, svoje bytí, neboť i pro stát je bezpečná ochrana řádu právního proti útokům zločinným podmínkou jeho moci, spořádaného života a vývoje. Tím lze si vysvětliti sílu myšlenky odplatné, jež v právu trestním, přes veliké přeměny v etických a kulturních názorech vůbec, vždy vítězně dovedla si zjednatí průchod.

Vrozenost pudu odplatného vedla člověka k tomu, že všeobecně pocítovanou potřebu odplaty zlého zlem vykládal příkazem božským, nezmenitelným zákonem etickým (nutností pojmovou neb estetickou).

Již u PLATONA v jeho Protagorovi čteme, že Zeus, obávaje se zániku lidstva neznajícího umění života občanského, posílá Herma mezi lid, aby mu dal úctu před zákony a cit právní. Neboť jen tak může ve státě zavládnouti pevný pořádek, a mohou vzniknouti spojující svazky vzájemné lásky. Na otázku Hermovu, jak dary ty mezi lidmi je rozdělit, odpovídá Zeus, že každému má se jich dostati, neboť nemohlo by býti státu, kdyby jen někteří byli jimi podarováni. „Ano, dej jim v mém příkazu zákon — praví Zeus — že ten, kdo není způsobilý v darech těch účast míti, jako morová nemoc státu, k smrti má býti odsouzen.“

Kdežto však Protagoras u Platona tento božský původ trestu jako pouhou bájku (pověst, vypravování) uvádí („mám vám podati důkaz pověstí neb vědeckým výkladem“), vyskytuje se myšlenka o božském původu odplaty (trestu) ještě v novější době u STAHLA: „Plnomocenství státu k trestu vůbec a etické základní příkazy, dle nichž stát trestati má — je to předem desatero — jsou od Boha, a vinník musí v trestu poznati, že jej stíhá, poněvadž příkaz Boží přestoupil, a dle zařízení Božího na světě, od vrchnosti, Bohem k tomu účelu jemu nadřizené.“

Ne sice příkazem božským, ale rovněž metafysickým příkazem bezpodmínečného zákona mravního, bez ohledu na jakoukoli účelnost trestu snaží se trest vysvětliti a obhájeti KANT. Trestá se jedině proto, že praktický rozum (mravnost, spravedlnost) žádá trestu, odplaty zlého zlem. Soudcovský trest nemůže býti nikdy pouhým prostředkem ku podpoře jiného statku ani pro zločince, ani pro občanskou společnost, nýbrž musí se vždy jen proto zločinci ukládati, poněvadž zločinu se dopustil. Bylo by zneuctěním, jak trestajícího, tak i trestaného, kdybychom chtěli trestem sledovati nějaký účel ležící mimo vlastní trestání, kdyby nám byl trest pouhým prostředkem k jeho dosažení. „Trest je kategorickým imperativem. Trest se ukládá ne snad proto, že může býti užitečný, nýbrž proto, že rozum trestu žádá. Trest nesmí se řídití nějakým účelem mimo něj ležícím, úvahami prospěšnosti, užitečnosti; trest je určen toliko ideou spravedlnosti.“ Význačná jsou slova Kanta: „Kdyby společnost lidská se měla rozejíti, musil by poslední uvězněný vrah býti popraven, aby každý došel odplaty činů svých, aby na lidu nezůstala

krevní vina, že se nedomáhal tohoto potrestání a tak se stal spoluvinníkem v poruše právní.“ Trestáme proto, že rozum trestu žádá, poněvadž je to věčnou samozřejmou pravdou, že na toho, kdo zlo činí, zlo přijíti má. Všecky další úvahy jsou zcela zbytečny a nebezpečny.

Rovněž předem důvodem trestu — jeho naprostou nutností — snaží se trest vysvětliti a obhájeti HEGEL a HERBART, první nutností pojmovou, druhý nutností estetickou. Filosofický názor Hegelův o důvodu trestu souvisí úzce s celým jeho intelektualistickým názorem světovým. Pravá skutečnost je rozum; všecko je vtělení významné myšlenky; všecko dění je pohyb pojmů. Pojem a bytí se kryjí, všecko rozumné je skutečné. „Co je rozumné, je skutečné, co je skutečné, je rozumné.“ Právo je téměř druhou vyšší přírodou, duchem kladená a uznaná nutnost. Právo jest uskutečněná říše rozumu, vnější existence rozumové podstaty vůle; právo jest absolutní, skutečné, rozumné. Bezprávi jako negace práva je nicotné, neskutečné, nerozumné, je pouhým klamem, poněvadž se jím vzpírá vůle jednotlivcova vůli celku a tím odporuje sama sobě. Vnější existence bezprávi však žádá, aby toto jako nicotné (tedy něco, co za žádných poměrů trpěno býti nesmí) bylo prohlášeno, a to děje se trestem. Trest (odplata zla zlem) je konstatování nicotnosti zločinu, je negací zločinu, negací negace práva, tedy afirmací (obnovením) práva. Trestem zachází se se zločincem dle téže zásady, dle které sám jednal: že násilí je dovoleno.

Dle Herbarta zakládá se idea práva na rovnosti, souladu, na nelibosti sporu. Zločin porušuje rovnost, soulad právem založený, vyvolává spor — a tím nelibost, již odstraniti je úkolem spravedlivé odplaty, trestu. Odplata je estetickým požadavkem. Důvodem jejím je nelibost vznikající z neodplaceného činu. Idea práva vyžaduje, aby žádný dobrý čin neb zločin nezůstal bez odplaty, aby odměnou, dílkem a trestem dostalo se původci činu stejného kvanta blaha a strasti, jako způsobil. Spravedlivý jest jen ten trest, který skutečně vyrovnává poruchu rovnosti deliktem způsobenou, nikoli ten, který rovnost opět porušuje a tím novou odplatu činí nezbytnou.

K ospravedlnění vrozeného pudu sebeochrany není však dle dnešních názorů kulturních zapotřebí dovolávati se momentů právu celkem cizích a většinou i málo přesvědčivých. Trest je nejen dostatečně vysvětlen, ale i všeobecně (dle dnešních názorů kulturních) ospravedlněn, je-li prokázána jeho nutnost k bezpečné ochraně řádu právního.

Uznává-li právo (stát) oprávněnost jednotlivce brániti se proti bezprávným útokům porušením právních statků útočnickových, je-li obrana ta skutečně nutnou, musí zajisté navzájem i jednotlivci uznati ve stejném rozsahu oprávněnost státu brániti se proti útokům zločinným jej ohrožujícím. Stát je oprávněn trestati, je-li trest skutečně nutným k bezpečné ochraně řádu právního ve státě platného



proti útokům zločinným. Všeobecná oprávněnost trestu dána jest jeho účelem, resp. jeho poměrem nutného prostředku k dosažení účelu všeobecně správným uznávaného.

Přihlédneme-li k názorům dnes panujícím, nelze o nutnosti té pochybovati. Daleká většina nejen odborníků, ale i široké veřejnosti jest o tom přesvědčena, že stát, chce-li bezpečně chrániti svůj řád právní, a tím životní zájmy vlastní a svých příslušníků, trestu vzdáti se nemůže. Jako důvod nutnosti (nezbytnosti) trestu se uvádí 1. vyrovnávající, 2. zastrahující, 3. polepšující, 4. zabezpečující moc jeho, již žádný jiný ochranný prostředek proti útokům zločinným — dle vládnoucích názorů — vykázati se nemůže.

Vyrovňavající moc trestu spočívá, jak již uvedeno (čís. 35), v tom, že trest odstraňuje napětí mezi zločincem a zasaženým, jakož i kruhem společenským s tímto se stotožňujícím. Vyrovnávající (očistující, uklidňující) moci trestu nelze přezírat. Nejen zasažený a širší kruhy společenské, ale často i zločinec, spatřují v trestu jen uskutečnění v životě společenském nezbytné myšlenky spravedlnosti. Trestem dle panujících názorů se smývá vina zločincova, a posiluje se důvěra společenská ve spravedlnost a sílu práva. Trestem nejlépe se prokazuje hluboká pravda životní, že zlo se vrací k tomu, kdo je způsobil, porušuje normy všeobecně za správné uznávané.

Význam trestu nespočívá však jedině v jeho moci vyrovnávající. Přední význam je ve způsobilosti jeho přivoditi bezmocnost vůle zločinné proti vůli celku v právu projevené. Potlačiti vůli zločinnou zastrahením, změnití ji ve vůli pravoměrnou polepením, zbaviti ji veškeré vnější moci vyloučením zločince z celku společenského — toť předním úkolem trestu, chce-li účelu svého dosáhnouti.

Zastrahující moc trestu se uplatňuje jednak pohrůzkou trestní, jednak výkonem trestu. Již pouhá pohrůžka trestu, který stihne každého, kdo proti jistému příkazu neb zákazu právnímu bude jednati, vykonává mocný vliv na vůli lidskou a zdržuje nesporně mnohé ke zločinu náchylné od jeho spáchání. Výkonem trestu na skutečném zločinci prokazuje pak právo svoji sílu a moc. Stát nejen trestem hrozí, ale hrozbu svoji také uskutečňuje bezohledně proti každému, kdo neuposlechl, ačkoli dle panujících názorů uposlechnouti mohl a měl. Odstrašující moc pohrůžky trestní

na mysl všech jednotlivců ke zločinu náchylných stupňuje se výkonem trestu. Každý z trestu jinému ukládaného se může poučiti, jak i jemu by se vedlo, kdyby nešetřil předpisů právních, jejichž přestoupení trestem se stihá (generálně praeventivní význam trestu).

Byť by i odstrašující moc výkonu trestního účinky své jevila v nejširší veřejnosti, je vlastním úkolem výkonu toho působiti na zločince (trestaného) samého (praevence speciální).

Výkon trestu má zločince zastrahiti od páchání dalších zločinů, má v něm vyvolati představy a pocity, jež by v budoucnosti vůli jeho udržovaly v mezích práva. Ale nejen zastrahiti trestaného má výkon trestu, nýbrž i polepsiti. Kdyby jen strach občanů před trestem byl důvodem zachovávání norem právních, špatně by bylo s řádem právním. Nejlepší zárukou jeho bezpečnosti je přesvědčení jednotlivců, že řád právní zachován býti musí ve vlastním jich zájmu, jako nezbytná podmínka života skutečně lidského. Vzbuditi v trestaném toto přesvědčení — polepsiti ho — je ideálem trestu. K úkolům těmto druží se konečně poslední, čistě ochranný, zabezpečující. Jsou-li skutečně — jak panující názor zastává — ve společnosti zločinci, již naprosto vzdorují zastrahující a polepšující moci trestu, pak nezbyvá než prostředkem trestu učiniti je alespoň neškodnými, trestem vyloučiti je ze společnosti.

Předpokládajíc správnost názorů panujících, pak nutnost trestu, jako účinného prostředku k ochraně řádu právního proti zločinným útokům, právní trest státem zločinci ukládaný, nejen vysvětluje, ale i ospravedlňuje se stanoviska společenské morálky.

Názor v předchozím uvedený není nikterak nový, vyskytuje se již u PLATONA v citovaném jeho dialogu „Protagoras“. Dle Protagory je trest sice odplatou zlého zlem dle viny pachatelovy, odplata neděje se však bezúčelně, proto, aby se odplácel spáchaný zločin (quia peccatum est), nýbrž proto, aby další zločiny páchaný nebyly (ne peccetur). Úkolem trestu jest jak praevence generální, tak speciální. Pokud této se týče, je předním úkolem trestu polepsení pachatelovo, a toliko tam, kde polepsení (učení cnosti a zastrahením) nelze docílití, nezbyvá než trestem vyloučiti pachatele z celku společenského.

„Myslíš-li na to, milý Sokrate, co trestání vinníka má znamenati, tu ukáže ti již prostá skutečnost, že lidé skutečně mají cnost za něco, čemu lze

se naučiti. Neboť nikdo — nechce-li jako divoké zvíře ve slepém nerozumu jen se mstít — netrestá vinníka s úmyslem a z podnětu, že chybil; nikoli, kdo rozumně trestati chce, ten netrestá přečinu, který minulosti náleží — neboť spáchané nelze nespáchaným učiniti; trestá spíše z ohledu na budoucí přečin, by nové vině nepropadl ať již trestaný sám, ať již jiný, kdo onoho trestem zasaženého viděl. Tímto úmyslem však projevuje trestající myšlenku, že cnosti výchovou lze získati — odstrašení je přece úkolem jeho trestu. Tento názor mají pak všichni, kteří ať již z osobního podnětu, ať z veřejného příkazu trestají. Trestají a kárají, když vinu našli, jako všichni lidé, tak i — a ne měrou nejmenší — Atheňané, tvoji spoluobčané; dle toho patří i Atheňané k lidem, kteří věří, že cnost lze získati a jí učiti. — — — — — Uvažuj takto: je něco, neb není, v čem nutně všichni občané účast mítí musí, má-li stát obstáti? V této otázce, neb nikde je rozluštění pochybnosti tvojí. Neboť jestli ano, pak nemůže tím býti leč spravedlnost, mravnost a zbožnost, jichž každý, ať cokoliv učiti se neb konati chce, účasten býti musí; neboť jinak dlužno toho, kdo žádného účastenství v nich nemá, poučovati a trestati, až trestem se polepší; toho pak, kdo trestu a poučování nedbá, dlužno jako nenapravitelného ze státu vykázati, neb usmrtiti. — — — — — Od nejtělejšího dětství, pokud člověk žije, bývá poučován a vychováván. Jakmile mluvenému slovu rozumí, snaží se kojná, matka, učitel i otec, aby chlapec řádným byl, poučující ho při každém konání a mluvení a ukazující mu, co je spravedlivé, co nespravedlivé, co krásné, co ošklivé, co zbožné, co bezbožné. To konej, napomínají, to ne! A když ochotně poslechne, tedy dobře; jinak však narovnávají ho jako kmínek, který hrozí vzrůstem šikmým a křivým — pohrůzkami a ranami. (Stejně je tomu s trestem státním.) — — — — — Však jakmile (synové) ze školy vyšli, tu nutí je opět stát, by zákonům se učili, dle nich žili a jimi se řídili — — — — — Jako učitel písma dětem, které psáti neumějí, písadlem linky dělá a pak tabulku jim odevzdává a je k tomu přidrží, aby dle linek těch psaly, tak předem stanovil stát zákony — vynálezy to znamenitých a ctihodných zákonodárců — a nutí dle jejich normy vládnouti a dáti se ovládati; kdo však z rámce zákonů těch vystoupí, toho trestá, snaže se trestem napravovati.“ (Nepřeložitelná u Platóna hříčka slovní.)

Jednostranné jsou starší teorie, které převahou jen jedinou stránku působnosti trestu zdůrazňují. Sem spadají zejména: 1. teorie zastrašení, 2. teorie Feuerbachova, 3. teorie Grolmanova, 4. teorie polepšení.

TEORIE ZASTRAŠENÍ zdůrazňuje zastrašující moc trestu. Dle ní trest na zločinci vykonaný má zastrašovati ty, kteří v budoucnosti zločinu by se mohli dopustiti (potenciální zločinci). Zásada ta po dlouhou dobu ovládala právo trestní a vedla ku trestům přespříliš krutým a veřejným. Zastanci zejména Filangieri a Gmelin.

TEORIE FEUERBACHOVA klade důraz předem na pohrůzku trestní. Čin je výsledkem individuální volby mezi představami k činu nabádajícími a od činu zdržujícími. Účelem trestu (pohrůzky trestní) je posílit představy od činu zdržující vyvoláním představ zla, jež stihne každého, kdo zločinu se dopustí. Představa trestu má paralysovati, zatlačovati představu uspokoi-

jení, ze zločinu očekávaného. Proto nazývá se též učení Feuerbachovo teorií psychologického (správně psychického) donucení.

TEORIE GROLMANOVA. Kdežto právě uvedené teorie zastávají, že trestem, resp. pohrůzkou jeho mají od zločinu býti odvráceni všichni ti, kteří v budoucnosti jeho dopustiti by se mohli (úkolem trestu je tedy praevence generální), odůvodňuje Grolman trest, resp. výkon jeho, praevenci speciální: pachatel má býti výkonem trestu zastrašen od páchaní dalších zločinů.

TEORIE POLEPŠENÍ sdílí též stanovisko praevence speciální. Trestem má pachatel býti polepšen a polepšený má býti vrácen jako platný člen společnosti. Zastanci: Krause, Ahrens, zejména pak Röder.

Literatura: Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, auf dem Grunde des ethischen Zusammenhangs von Recht und Kultur, 2 sv. 1870, 1871. — Feuerbach, Anti-Hobbes, oder über die Grenzen der höchsten Gewalt, 1798. — Feuerbach, Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des peinlichen Rechts, 2 sv., 1799, 1800. — Filangieri, La scienza della legislazione, 7 sv. 1780—1785 (sv. 3.). — Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen, 1785. — Grolman, Ueber Begründung des Strafrechtes und der Strafgesetzgebung, 1799. — Hegel, Die Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821. — Herbart, Allgemeine praktische Philosophie, 1808. — Jarolímek, Sankce trestu (Rozhledy XI). — Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, 1797. — Krause, System der Rechtsphilosophie, 1874. — Krzymuski, Teorya karna Kanta ze stanowiska jego ogólnej nauki o rozumie praktycznym, 1882. — Lammasch, Ueber die Zwecke und Mittel der Strafe, Z. IX. — Lammasch, Criminalpolitische Studien, G. S. 44. — Lammasch, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, Z. XV. — Liszt, Lehrbuch. — Menzel, Protagoras als Kriminalist, Ö. Z. I. — Moník, Právo trestati, 1900. — Ofner, Das soziale Charakterminimum, Ö. Z. I. — Röder, Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe, 1846. — Röder, Besserungsstrafe und Besserungsanstalten als Rechtsforderung, 1864. — Stahl, Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht, 2 sv. 1830—1837. — Storch, Úvahy kriminalistické (Sborník I.). — Westermayer, Der Protagoras des Plato, 1882. — Srov. též literaturu u čís. 35.

Oddíl druhý.

## Trest.

### 37. ZEVRUBNĚJŠÍ OHRANIČENÍ POJMU TRESTU.

Trestem ve smyslu práva trestního je zvláštními orgány státními — soudy trestními — dle zákona trestního stanovená od-

plata zlého zlem, která stíhá pachatele činu trestného (zločince) poněvadž se činu trestného (zločinu) dopustil.

A. Trest předpokládá nezbytně spáchaný čin trestný (zločin). Nejsou tedy trestem ve smyslu práva trestního:

1. Výkon práva kázně v rodině, domácnosti, ve škole, spolcích, společnostech (církvi) a pod.

2. Výkon práva disciplinárního, jež vykonává stát vůči osobám, které jsou k němu ve zvláštním poměru závaznosti, na př. úředníci, sluhové, zřizenci státní, neb vězňové ve státních vězeních.

3. Prostá administrativní opatření úřadů správních; srov. na př. úřadem živnostenským nařízená ztráta oprávnění zaměstnávat učedníky neb mladistvé pomocníky (§ 98 a 138 živ. ř.) neb ztráta živnosti (§ 139 živ. ř.); rozpuštění spolku (§ 24 zákona o právu spolčovacím); rozpuštění schůze (§ 13 zákona o právu shromažďovacím).

4. T. zv. tresty procesní (pořádkové) jejichž účelem je zachování pokoje, pořádku a nezbytné slušnosti v řízení soudním. Srov. na př. §§ 108, 233—236 ř. tr., §§ 86, 199, 200 c. ř. s.

5. Právní opatření donucovací, jež jen jistá konání neb opomenutí vynutiti se snaží. Srov. na př. §§ 143 a 160 ř. tr. § 354 a 355 ř. exek.

B. Trest stanoví soud trestní. Nejsou tedy trestem ve smyslu práva trestního:

1. Tresty ukládané úřady správními vůbec.

2. Právní následky činu trestného, jež *ipso jure* spojeny jsou s odsuzujícím rozsudkem soudu trestního a v rozsudku ani se neuvádějí. (Srov. čís. 42.).

C. Trest jest odplatou zla zlem zločince stíhající. Nejsou tedy trestem ve smyslu práva trestního:

1. Náhrada škody dle práva soukromého, jejíž jediným účelem je poskytnouti náhradu poškozenému (srov. § 42 tr. z.).

2. Pokuta peněžitá neb odškodnění, jež sloužiti mají jen zájmům poškozeného, vyrovnávající škodu materiální a ideální deliktem jemu způsobenou. Srov. na př. § 27 zákona

k ochraně známek, § 57 zákona o právu auktorském, § 103 zákona o právu patentním.

3. Publikace rozsudku na útraty vinníkovy, pokud se děje jen v zájmu poškozeného (neb v zájmu veřejném).

4. Opatření, jež směřují sice proti jistým následkům činnosti objektivně zločinné, nikoli však proti osobě pachatelově, k nimž tedy může dojiti přes to, že pachatel buď vůbec nebyl stíhán, neb byv stíhán nebyl odsouzen; a to bez ohledu na to, zda opatřením tím zasaženy jsou věci náležející pachateli neb nesúčastněné osobě třetí. Srov. na př. §§ 492 a 493 ř. tr. §§ 36 a 37 zákona o tisku, §§ 71 a 72 zákona k odvrácení morů dobytčích (1909). — Srov. čís. 41. II.

5. Opatření zabezpečující, směřující sice proti osobě pachatele činu trestného, prostá však vši odplaty (čís. 35, II. a III.).

### 38. TREST SMRTI.

I. ÚVAHA VŠEOBECNÁ. — Nejtěžším dle dnešních názorů trestem je trest na životě — trest smrti. Jeho oprávněnost, t. j. nezbytnost k bezpečné ochraně řádu právního, jest již po dlouhou dobu sporná. Až do nedávných časů vyskytuje se trest smrti ve všech dobách u všech národů. Pochybnost o jeho oprávněnosti (vhodnosti) vyskytuje se však ihned, jakmile národ dosáhl jisté výše kulturního vývoje. Již čínský filosof *Loatse* (6. stol. před Kr.) praví: „Když lidé smrti se nebojí, jak možno je smrti děsiti? Lidi však ve stálém strachu před smrtí udržovati, a když někdo něco abnormálního učiní, toho měl bych pak chytiti a usmrtiti? Kdo troufá si toho? Jest ovšem Jeden, jenž nad usmrcováním bdí a usmrcuje. Kdo však na místě tohoto Jednoho, jenž nad usmrcováním bdí, usmrcuje, ten se rovná muži, který na místě tesaře sám se širočinou zachází, ten těžko díla se zhostí, aniž by ruku si poranil.“ — Krutosti lidské nestačil však pouhý trest smrti, pouhé usmrcování, vymyšlena a prováděna nejrozmanitější zostření trestu toho. — Jako nejzávažnější důvody, mluvící pro trest smrti se uváděly: 1. idea naprosté spravedlnosti, 2. zstrašující moc trestu smrti. První důvod je dnes celkem již opuštěn, zbývá jen druhý. Jistou jeho oprávněnost nelze popírati (zejména v řízení mimořádném dle práva stanného), nesprávným však by bylo význam jeho přeceňovati (jak o tom dobře poučuje historie i doba přítomná). Proti trestu smrti mluví:

1. metafysický jeho ráz — trestá se něčím, čeho dosah vůbec neznáme; 2. trest smrti (nezostřený) nedopouští žádného stupňování, a nelze jeho tudíž přizpůsobiti dostatečně vině pachatelově; 3. trest smrti je nezměnitelný, nedopouští pozdější nápravy.

II. STAV PŘÍTOMNÝ. — Trest smrti zrušen v četných státech: San Marino (1848), Rumunsko (1864), Portugalsko (1867), Nizozemí (1870), Itálie (1889 — v Toskáně již r. 1859), Norvežsko (1902), jednotlivé státy americké (Venezuela 1864, Costa Rica 1880, Guatemala 1889, Columbie a Brazílie 1890), Nicaragua 1893, Honduras 1894.) (G o l d s c h m i d t).

Ve Spojených Státech sev.-amerických poskytnuto porotě ve státech, v nichž trest smrti není odstraněn, právo trest ten vyloučiti (vinen s vyloučením trestu smrti — without capital punishment; zákon z 15/1 1897).

V B e l g i i trest smrti od r. 1863 nebyl vykonán, stejně ve Finsku od r. 1826.

Ve F r a n c i i zákony z r. 1832 a 1848 rozsah trestu smrti velice sůžen. Řada návrhů na jeho odstranění. Z poslední doby zejména návrh senatora F l a i s s i è r a (5/7 1906) R e i n a c h a (10/7 1906) a M e u n i e r a (z 13/7 1906) a vládní návrh z 5/11 1906, dle něhož trest smrti měl býti zachován jen pro ty případy, kdy vojenský trestní zákoník pro zločin v době války trestem tím hrozí. Jako náhrada za trest smrti mělo býti zavedeno doživotní internování v tuzemsku (internement perpétuel). Dne 8/12 1908 usnesla se však sněmovna poslanecká, by trest smrti byl zachován.

V N ě m e c k u boje o trest smrti při poradách o trest. zákon pro Severoněmecký Spolek. Ve druhém čtení odhlasováno říšským sněmem odstranění trestu smrti 118 proti 81 hlasům. Ve třetím čtení však vlivem B i s m a r k o v ý m snahy abolicionistů zmařeny (127 proti 119 hlasům). Trest smrti vykonává se asi v 1/10 případů odsouzení k němu. Osnova trest. zákoníku pro říši Německou z r. 1909 zachovává trest smrti.

Ve Š v ý c a r s k u čl. 65 spolkového zákona z 29/5 1874 trest smrti odstraněn. Lidovým hlasováním z r. 1879 vyloučen však trest smrti jediné pro politické zločiny, a jednotlivým kantonům dáno tak právo trest ten pro jiné zločiny opět zavést. Práva toho užila většina kantonů německých. Nejnovější osnova trestního zákona spolkového (z dubna 1908) trestu smrti nezná.

Nejčastěji vykonává se trest smrti v A n g l i i. V roce 1903 v Anglii a Walesu k trestu smrti odsouzeno 41 osob, na 27 osobách byl trest ten i vykonán.

III. STARŠÍ RAKOUSKÉ ZÁKONODÁRSTVÍ A OSNOVA Z R. 1909. „Novým trestním řádem hrdebním pro království České, markrabství Moravské a vévodství Slezké“ císaře J o s e f a I. z r. 1707 nezměnilo se v podstatě ničeho na krutém systému trestním starších řádů hrdebních. Trest smrti hraje tu přední úlohu, leč jistá mírnost přece je patrna. Trest smrti ohněm byl při jednotlivých činech trestných zmírněn v upálení po smrti (uškracením), neb urychlením smrti tím způsobem, že odsouzenému se na hrud' přípnul pytel s prachem. Dále se mělo toho dbáti, aby výkon trestu smrti se děl hladce,

aby zejména všechny utensilie byly v pořádku. Zemřel-li vinník dříve, než rozsudek byl vyhlášen, neb než vinník byl usvědčen, neměl se mu čestný pohřeb odírat. Byl-li však rozsudek již vyhlášen, neb šlo-li o známého a usvědčeného zločince, tu mohl trest smrti i na mrtvole býti vykonán jejím spálením, vražením na kůl, čtvrcením a pod. V tomto případě mají pomocníci katovi mrtvolu na popraviště na káře dovézti a trest na mrtvole dle možnosti vykonati.

Také pověstná svojí krutostí C. C. Th. (1768) výslovně připomíná, že i na mrtvole výkon trestu je přípustný. Pokud trestu smrti se týče rozeznává zákoník ten přísnější a mírnější jeho způsoby. Přísnějšími jsou: upálení za živa, — jsou-li dány polehčující okolnosti upálení po předchozím stětí; čtvrcení; lámání kolem zdola nahoru, neb shora dolů. Ve všech případech je přípustno ještě toto zostření: smýkání ku popravišti, trhání žhavými kleštěmi, řezání řemenů z těla (Riemenschneiden), vyříznutí neb vytržení jazyku. Ku přísnějším patří i mírnější způsoby trestu smrti, byly-li uvedeným způsobem zostřeny, neb byl-li s nimi spojen trest na mrtvole. Toliko u žen bylo vyloučeno čtvrcení a vrázení na kůl. Mírnějšími způsoby trestu smrti byly: stětí a pověšení (poslední u žen vyloučeno). — Krutost C. C. Th. vyniká tím jasněji, uváží-li se, že trest smrti měl místo při všech těžších zločinech. Krutost byla tu tak veliká, že ani tehdejší doba nemohla se s ní spřáteliti. Proto již za života císařovny M a r i e T e r e s i e se uplatňují snahy reformní (K a u n i c). Resolucí ze dne 2/1 1776 zrušena tortura, resolucí ze dne 19/1 1776 trest smrti značně omezen.

Další snahy reformní spadají již v dobu panování císaře J o s e f a II. Resolucemi z 9/3 1781 a z 22/8 1783 zastaven fakticky výkon trestu smrti. Dvorním dekretem z 1/9 1783 odstraněn trest stavby pevnostní, zaveden však císařským rozhodnutím ze 17/8 1783 trest „tahání lodí“ (Schiffziehen). Císaři J o s e f u II. (vliv B e c c a r i ů v) šlo především o odstranění zleuzívaného trestu smrti. Trest ten měl býti zrušen, avšak nahrazen, dle vlastního názoru císařova tresty, „welche weit schreckbarer und empfindlicher, als der Tod selbst sind“ (resol. z 1/12 1781). Největší překážkou tomuto zámeru byl naprostý nedostatek řádných ústavů detenčních, bez nichž skutečně nelze trestu smrti vhodnými jinými opatřeními nahraditi.

Tehdejší poměry dobře jsou charakterisovány tímto: Dne 26/2 1781 došel nejvyššího místa spravedlnosti příkaz, aby se vyjádřilo o těchto otázkách: 1. Doporučuje se v několika málo, obzvláště výjimečných případech přece trest smrti podržeti? 2. Jaké tresty je stanoviti pro ostatní delinquenty dle velikosti jejich zločinů a pohlaví? 3. Jakým způsobem opatření jejich a zajištění státi se má, aniž by tím státu vzešly nějaké větší náklady, a přece dostatečná jistota proti útěku vězňů dána byla. O těchto otázkách podali dobré zdání dvorní rada H o l g e r (16/3 1781) a dvorní rada M a r t i n i (26/3 1781). Obě jsou z důvodů p r a k t i c k ý c h zásadní reformě nepřizniva. První se přimlouvá za to, aby trest smrti v rozsahu Theresiany byl podržen a náprava se zjednávala jen cestou milosti. Přání císařova, aby trest smrti byl odstraněn, nelze uskutečniti pro nedostatek jiných vhodných opatření, neboť v dosa-

vadních trestných pracích nelze spatřovati vhodný surrogát trestu smrti (a to z těchto důvodů):

a) Odevzdání delinquentů k milici právem je zakázáno, neboť stav vojenský je stavem čestným, a proto dovoleno jest jen zahálčivé, nepokojné, neb lehčích, ne nečestných deliktů se dopustivší osoby mužské (a to bez předchozího trestního rozsudku) ke stavu vojenskému dávat, jako do školy pro nezvedené lidi.

b) Rovněž je prozatím zastaveno odevzdávání civilních delinquentů ke stavbám pevnostním a hradebním, poněvadž jednak pro práce ty delinquenti vojenští jsou určeni, jednak v přítomné době žádné pevnostní reparační se neprovádějí, a proto takovito zločinci přiměřenou prací zaměstnání býti by nemohli.

c) Odevzdání tuzemských delinquentů cizím mocnostem jako veslařů (zur Ruderbank) je zakázáno, neboť nebylo by slušno domácím příslušníky, jako veslaři, cizí mocnosti obohacovati (fremde Mächte durch erbländische Landeskinden mit Ruderknechten zu bereichen).

d) Relegace neb vypovězení ze všech c. k. dědičných zemí je vzhledem k tuzemcům právem zakázáno, neboť tito pro svoji českou, slovinskou a jinou řeč v cizozemsku práci nedostanou a tam se netrpí, nýbrž postřkem zpět přicházejí a tak při třetím vynuceném porušení přísahy (že do země se nevrátí — Urphedebruch) nezaslouženě na hrdle byli by trestáni. Vedle toho odporovalo by sousedské slušnosti, vlastní býli (Unflat) na cizí pozemek vyhazovati.

e) Odsuzování k práci (v domácích) dolech a na (domácích) lodích je zastaveno, první, poněvadž ohrožuje hornictví, druhé, poněvadž není vlastních námořních přístavů.

Tak nezbyvá nic jiného, než káznice a pracovny, dále opus publicum u městských soudů trestních a opus dominicale u soudů vrchnostenských, kterážto opatření však jsou pro větší zločince naprosto nedostatečná.

f) Pořádně zařízených domů pracovních (robotáren) s odděleními pro těžkou, střední a lehčí užitečnou práci ruční není, přes to, že zřízení jejich bylo by velice účelné.

g) Káznice v jednotlivých dědičných zemích jsou takové, že nemohou pojmouti většího počtu delinquentů. Proto stěžuje si česká apellace, že do káznice kriminální zločinci pro nedostatek místa nemohou býti přijímáni, a tak nezbyvá, než i nebezpečné zločince odevzdávat ad opus dominicale.

h) Morava nemá toho času vůbec žádné robotárny ani káznice. Smutný toho následek je, že všichni, i ti nejnebezpečnější zločinci, jimž via gratiae trest smrti byl prominut, musí býti odevzdáni ad operas civitatenses neb ad opus dominicale. Další škodlivý následek je ten, že soudy kriminální a vrchnosti z důvodů úsporných nezřizují dosti strážníků k dozoru nad pracujícími zločinci, čímž těmto útěk a další společné loupění měrou přílišnou se usnadňuje. —

i) Operae civitatenses a dominicales záleží ve zcela prostých pracích, které jinak čeled domáci neb síly zjednané vykonávají, a nejsou tudíž skutečným trestem. Zločinci požívají tu klidu a pohodlí, a to tím spíše, že z milo-

srdenství čeledi ani na stravě ani na jiném opatření zkrácení nejsou, vedle toho pak od kolemjdoucích almužnou dosti vyžebrají.

k) Nejlepším dokladem nedostatečnosti dnešních trestních opatření jest obraz, který denně město Vídeň poskytuje trestanci, jichž se používá k čištění ulic. Je to k pohoršení publika, že trestanci po několika tazích koštětem ihned odpočívají a tabák šňupají, skutečnou práci najatým dělníkům přenechávajíce, sami pak nečinně kolem obcházejí. Policejní strážníci jsou opření někde o roh a nechají trestance klidně zahálet, kdežto strážníci správně by je měl k pilné práci přidržovati a karabáčem popoháněti.

Z toho plyne, že v dnešních trestech tělesných nelze spatřovati surrogát trestu smrti. (Jediná náprava je snad možná v Čechách, kde již příspěvky na robotárnu se sbírají). — Tolík Holger.

Martini vyslovuje se proti zleuzívání trestu smrti. Trest ten budiž zachován jen při nejtěžších deliktech; jinak budiž nahrazen: galejemi, veslováním a jinou těžkou prací při plavbě lodní, stavbou pevnostní, prací v dolech, stavbou cest pozemních a vodních, vysušováním bažin, prací dřevorubeckou, taháním kar a lodí, prací v kamenných lomech, prací v dílnách tabákových a přádelnách.

Zásadním nepřítelem trestu smrti je Kees. Trest smrti nezastraší nikoho a je oprávněn jen potud, pokud chrání společnost před nebezpečnými zločinci. Toho lze však dosáti řádným uvězněním zločinců. Trest smrti budiž nahrazen doživotním vězením. K tomu cíli budiž v každé provincii v hlavním městě zřízeno řádné vězení. Zločinci obecně nebezpeční budiž přikováni, ostatní k veřejným pracím přidržováni. K doživotnímu vězení odsouzení budiž z důvodů úsporných věznění společně, však odděleně od ostatních vězňů. K doživotnímu vězení odsouzeným budiž na obou tvářích vpálena šibenice; vězňové ti budiž živeni jen studenou stravou: chlebem a vodou. Jako tresty disciplinární je připustiti i tresty tělesné.

Zákoník trestní císaře Josefa II. (1787) odpovídá celkem názorům Keesovým. Trest smrti omezen na právo stanné a vykonává se oběšením. Nejtěžší tresty na svobodě jsou však tak upraveny, že ve skutečnosti se rovnají zostřenému trestu smrti. Kriminálními tresty jsou: přikování, vězení s veřejnou prací, vězení, rány holí, karabáčem, metlou a vystavení na pránýř. První tři způsoby trestu dopouštějí zostření. Trest na svobodě byl několika druhů: 1. dočasný prvního stupně (od 1 měs. do 5 let), 2. doč. druhého stupně (od 5 do 8 let); 3. trvalý prvního stupně (od 8 do 12 let); 4. trvalý druhého stupně (od 12 do 15 let); 5. dlouhodobý prvního stupně (od 15 do 30 let); 6. dlouhodobý druhého stupně (od 30 do 100 let). V posledních dvou případech přípustno bylo poznamenání šibenicí na obou tvářích. Přikování záleželo v tom, že vězeň byl krátce řetězy připoután a ročně na těle ranami trestán. V těžkém vězení připoután byl vězeň železným kruhem v půli těla a vedle toho byl spoután těžkými okovy. Stravou vězně byl chléb a voda, lůžko bylo tvrdé, a platil tu zákaz rozmluvy s příbuznými. — Nejtěžším trestem tělesným bylo sto ran. — Jako zostření trestu zná zákon vedle jiných způsobů zejména též konfiskaci jmění a tajně vpálení znamení na levé části těla.

Teprve po smrti císaře Josefa II. odstraněny patentem ze 7/5 1790 některé z nejkrutějších způsobů trestu (tahání lodí — při němž zahynulo ročně více než dvakrát tolik lidí, než dříve jich bylo popraveno — zrušeno dv. dekretem z 19/7 1790). Dv. dekretem z 2/1 1795 upraven nově zločin velezrády, a stanoven naň trest smrti i v řízení řádném (H o e g e l).

Vyhláovací patent k trestnímu zákoníku z r. 1803 uvádí: „Stanovivše způsoby trestů byli jsme nuceni z převážných důvodů tresty smrti při některých druzích zločinů i mimo právo stanné opět zavést. Tresty ty byly však omezeny na takové zločiny, které jen s úplnou rozvahou provedeny býti mohou a vzhledem k svému velice nebezpečnému vlivu na veřejnou a soukromou bezpečnost jakož i veřejnou správu přísnost tu činí žádoucí.“

Trestní zákoník (1803) přijal však trest smrti v rozsahu příliš velikém a neomezil se na zločiny „které jen s úplnou rozvahou spáchány býti mohou.“

Trest smrti v právu platném přijat téměř ve stejném rozsahu jako v předchozím zákoníku. (Srov. čís. 45.).

Předběžná osnova rak. trest. zákona (1909) zachovává trest smrti, avšak omezuje jej na nejtěžší případy dvou zločinů (velezrády a vraždy §§ 109 odst. 1., 286 a 287 osnovy).

Literatura: Beccaria, Dei delitti e delle pene, 1764. — Berner, Abschaffung der Todesstrafe, 1861. — Freudenthal, Eine elektrische Hinrichtung im State New York (Z. 28). — Geyer, Über die Todesstrafe, 1869. — Glaser, Über die Todesstrafe (Gerichtszeitung 1862). — Glaser, Todesstrafe und Ehrenfolgen (Ges. kl. Schriften, sv. 1). — Goldschmidt (Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, sv. IV). — Günther, Die Idee der Wiedervergeltung in der Geschichte und Philosophie des Strafrechts, III sv. 1. polov. 1895. — Hetzel, Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung, 1870. — Hirzel, Die Strafe der Steinigung, 1909. — Hoegel, Geschichte des oest. Strafrechts, sv. I, 1904. — Holtzendorff, Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, 1875. — Christiansen, Die rechtliche Unmöglichkeit der Todesstrafe, 1868. — John, Über die Todesstrafe, 1867. — Kohler, Moderne Rechtsprobleme 1907. — Kuntze, Über die Todesstrafe, 1869. — Laotse, Tao Te King (ohlášený překlad Wilhelmův). — Maasburg, Die Strafe des Schiffziehens in Oesterreich, 1890. — Mittermaier, Die Todesstrafe nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschungen . . ., 1862. — Pšenička, Trest smrti v Rakousku (Právník XXXIX). — Rosenmark, Le droit de grâce et la peine de mort, 1908. — Wahiberg, Neuere Praxis und Geschichte der Todesstrafe in Oesterreich (Ges. kl. Schriften, 2 sv.). — Zuckler, O trestu smrti (Právník XVI).

### 39. TREST TĚLESNÝ.

I. TREST TĚLESNÝ V DNEŠNÍM ZÁKONODÁRSTVÍ. — Kdežto v dobách dřívějších kruté tresty tělesné (zmrzačující,

zohyzďující, tělesnou bolest působící) velice byly rozšířeny a oblíbeny, takže vedle trestu smrti všeobecně jako tresty kriminální se vyskytují, vymýtilo je téměř úplně moderní právo trestní. Zachoval se toliko jediný zbytek, nejmírnější způsob trestu tělesného — tělesné kárání, trest bitím (Prügelstrafe, whipping) — v Anglii a v některých ze Spojených Států severoamerických.

V Anglii 1. proti osobám mladistvým, mladším 16 (18) let. Pozornosti zasluhuje zejména zákon z r. 1885, dle něhož může mladistvý, který se dopustil deliktu proti mravnosti na devětletí, mladším 13 let, na místě vězení býti odsouzen k trestu tělesnému. Trest tělesný na mladistvých (jen mužích) vykonává se březovkou (birch rod), a největší počet ran činí 12 (při mladších 12 let 6 ran). — 2. Proti dospělým připuštěno je tělesné kárání (jednou až třikrát) jen jako trest vedlejší při násilné loupeži (násilí proti osobě) jakož i při pokusu osobu uskrtniti neb udusiti (to choke, suffocate or strangle). Soud stanoví prostředek trestání i počet ran; nejvýše 50 (celkem tedy 150 ran). Pozdější snahy o rozšíření tohoto zákona (z r. 1863) nesetkaly se s úspěchem.

O trestu tělesném v Dánsku na zkoušku zavedeném (zákonem z r. 1905 na dobu šesti let a zrušeném zákonem z 1/4 1911) srov. podrobnosti v cit. práci Kallabově.

Ze zákonů ve Spojených Státech trestu tělesného se týkajících, zmínky zasluhuje novější zákon (z r. 1905) státu Oregon, dle něhož trest tělesný bitím místo má proti mužům, kteří s manželkami svými zle nakládají.

V poslední době otázka zavedení trestu tělesného stala se předmětem vědecké diskuse v kulturních státech evropských. Jednalo se o to, zda trest bitím by nebyl vhodným prostředkem, jímž v některých případech bylo by lze nahraditi, neb alespoň doplniti krátkodobý trest na svobodě, — případně, nebyli by trest ten obzvláště účinným prostředkem proti deliktům ze surovosti (případně i z chlípnosti) páchaným. Celkový úsudek je trestu tělesnému nepřiznivý.

Poznámk a. Kastrace nepolepšitelných zločinců neb znásilnitelů (zavedená poprvé v Indianě zákonem z 9/3 1907) nemá povahy trestu, nýbrž je opatřením zabezpečujícím.

II. PRÁVO RAKOUSKÉ. — Ještě trestní zákoník z r. 1852 znal trest tělesný, tělesné kárání holí neb metlou (srov. §§ 19 e), 240 e), 253 f) a 258 tr. z.). Trest ten však zrušen novelou z r. 1867 a nahrazen, pokud byl trestem hlavním — vězením; pokud byl pouhým zostřením trestu na svobodě — jiným zákoným způsobem zostření; pokud byl trestem disciplinárním — jiným způsobem trestu disciplinárního (srov. § 1 a 2 cit. novely).

Literatura: Goldschmidt (čís. 38). — Kallab, Dánské zákony z dubna 1905 týkající se potlačování deliktů ze surovosti. (Právník

1906). — Srov. též. Mitteilungen J. K. V. sv. XIII a Právník z roku 1906 (Rozhovor v Práv. Jednotě o trestu tělesném). — L e d e r e r, Die Kastration als sichere Maßnahme, Z. sv. 28.

#### 40. TREST NA SVOBODĚ.

I. POJEM A VÝZNAM TRESTU NA SVOBODĚ. — Trest na svobodě je dnes nejdůležitějším prostředkem trestním. Jím nahrazeny ve většině států kulturních tresty tělesné, a nepřihlížíme-li k případům výjimečným, i trest smrti. Nejlehčí přestupky i nejtěžší zločiny stíhají se dnes trestem na svobodě. Příčinou toho je veliká pružnost a dělitelnost trestu toho. Jím lze nejlépe — předpokládajíc správnou jeho úpravu a správný výkon — dosáhnouti účelu trestu; jím dobře lze polepšitelné polepšiti, ku zločinu náchylné zastrašiti a trvale zločinné ze společnosti vyloučiti.

Trestem na svobodě v širším smyslu může býti každé omezení osobní svobody jednotlivcovy. Jím je stejné uvěznění, jako vypovězení ze státu, vyhostění ze země, příkaz nebo zákaz pobytu na určitém místě, zákaz návštěvy hostinců neb vnucená práce bez uvěznění.

Trestem na svobodě v užším smyslu rozumí se však jediné uvěznění, a to pravidlem uvěznění ve zvláštních ústavech státních k tomu určených (trestnice, vězení). Uvěznění tvoří dnes jádro trestních systémů kulturních států, k němu pojí se důležité úvahy kriminálně politické (vězeňská politika) a historie jeho poskytuje poučný obraz vývoje dnešních názorů o člověku zločinném a příčinách zločinnosti.

II. Káznice (ergasteria). — Vlastní počátek dnešního trestu na svobodě v užším smyslu spadá teprve v dobu kolem roku 1600. Tehdy dochází na některých vynikajících místech evropských k zakládání káznic (domů pracovních). Tak v Londýně r. 1550, v Norimberce 1588, v Amsterdamě r. 1595. Důvodem toho byl odpor proti zleužívání trestu smrti a trestů tělesných, jakož i přesvědčení o bezúčinnosti jejich na stále rostoucí počet osob zločinných a zahálčivých. Kruté tresty zastrašující dosáhly v předchozích dobách svého vrcholu, vzniká náhle přirozená reakce proti nim, myšlenka účelné reformy, směřující k nápravě zločincově, spontánně razí si cestu. Lákavým, většinou nedostižným vzorem káznic evropských stává se uvedená již káznice amsterdamská, která též vždy vítězně čelila příčinám pozdějšího úpadku vězňství v ostatních státech evropských. Historie jejího vzniku a rozvoje, jakož i vlivu na vězňství států evropských i severoamerických je z velké části historií trestu na svobodě od konce 16. do počátku 19. století.

Založení její spadá ve zlatou dobu města. Hrůzovláda Albova v Nizozemsku skončena (1573), Španělům příznivá rada městská vypuzena, kláštery zrušeny, a po velkém strádání bojů náboženských reformace slaví své vítězství. Vzniká řada všeužitečných ústavů: chudobince, nemocnice, sirotčince — a k nim druží se ústav pro tehdejší dobu naprosto nový, k prospěchu všeobecnému však neméně nutný a významný — káznice. Trestní spravedlnost v Amsterdamě do té doby se srovnávala zcela s všeobecným obrazem středověké kriminální justice. Trest smrti a kruté tresty tělesné jsou hlavními tresty i při poměrně nepatrných deliktech; vedle nich, většinou podružného významu, je trest vypovězení a trest peněžitý. Setkáváme se sice i v těchto dobách s vězením (v městských vězích, ve sklepeních radnice) avšak vězení ta slouží v prvé řadě k vazbě vyšetřovanců a dlužníků, neb k výkonu menších trestů policejních. Idea zastrašení krutými tresty na životě a těle je v 16. stol. ještě tak mocna, že mrskání zločinců děje se častěji i v sirotčinci, aby děti mohly k němu přihlížeti. Zlomením moci španělské nastává však zásadní změna. Již r. 1578 nechce městský soud pro krádež k smrti odsuzovati, a r. 1589 jedná se v radě o tom, zda nebylo by účelno — vzhledem k tomu, že v městě skutečně mnoho zločinců bývá zatýkáno, a to většinou lidí mladých, které soud se zpečuje k trestu smrti a k trestu tělesnému odsuzovati — zříditi zvláštní dům, v němž by tuláci, taškáři, zločinci a podobní lidé byli zavírání a k práci na tak dlouho přidržováni, jak by soudcové dle činu jejich dobrým uznali. Diskuse o tom zahájená vedla k založení první vzorné mužské káznice nizozemské. Ona měla sloužiti k tomu, aby mladiství a jiní menší zločinci a tuláci, při nichž trest smrti a trest tělesný se nejevil vhodným, kázní náležitou k užitečné práci byli vedeni. Uvěznění v káznici nemělo v zápětí újmy čestné, naopak, mělo usnadniti návrat kárančův do společnosti. V tomto účelu káznice zračí se nejlépe nový názor na význam trestu, v něm jasně se uplatňuje nová idea polepšení.

Nový ústav výtečně se osvědčuje, a již roku 1597 se zakládá podobný pro ženy, a r. 1603 se zřizuje při mužské káznici samostatné oddělení (tajné) pro nezvedené syny řádných občanů. Tak záhy obyvatelstvo káznice se dělí ve dvě skupiny: 1. osoby vězněné z příkazu úředního, 2. osoby vězněné k žádosti rodičů neb příbuzenstva. Mezi prvními převládají práce schopní tuláci, žebráci, zloději; mezi ženami zejména prostitutky. Doba věznění u těchto osob (ad 1.) je různá, dle potřeby a velikosti činu od několika dnů do více let.

Dozor nad káznicemi mají nejpřednější občané (prefekti), jimž k ruce jsou dvě vážené občanky (matrae externae). Vlastní správu vede otec káznice (pater familiae, oeconomus) se svojí ženou (mater familias), dále jsou tu místři řemeslní, učitel a lékař. Místnosti káznice — zrušené kláštery — jsou velice pěkné a zdravé. Káznice pro muže je místně zcela oddělena od oné pro ženy. Zcela izolované je též oddělení tajné, v němž poprvé (nejpozději v polovici 17. stol.) proveden system společné práce denní a noční o dloučenosti. (Primát tohoto systému nepřísluší tedy ani ústavu

San Michele v Římě (1704), ani ústavu Gentskému (1775). V tomto tajném oddělení káznice proveden též (kolem r. 1765) alespoň částečně (v ro celách) s y s t é m s a m o v a z b y; osoby nejvíce vinné byly dnem i nocí vězněny a zaměstnávány v samovazbě. Jinak v káznicích amsterdámských byla vazba společná.

Práce v káznicích byla přiměřená silám uvězněných: zpracování dřeva (raspeln), tkaní a jiná přiměřená užitečná práce; u žen zavedeno předení, pletení sítí, šití a pletení. Z výtěžku práce dostávali vězňové mzdu, jejíž část vyplácena jim týdně, zbytek pak vydáván při propuštění z ústavu. Vedle práce tělesné, bylo u všech kárců pilně dbáno o výchovu náboženskou a u mladistvých o potřebné vyučování (čtení a psaní). Kázeň byla přísná — špatné chování mělo v zápětí tresty disciplinární (samovazba, vodní sklep) a prodloužení pobytu v káznici — strava vězňů byla dobrá a dostatečná, místnosti byly zdravé. Duch ovládající káznice amsterdámské dobře se projevuje v nápisu nad vchodem do ženské káznice: „Neboj se, neodplácím zlého, nutím jen k dobru. Tvrdá je ruka má, však mysl laskavá.“

Výsledky amsterdámských káznic vyvolaly všeobecný obdiv; poznalo se, že snaha trestem polepšiti se setkává s úspěchem, aniž zbavuje výkon trestu potřebné moci zstrašující. Vzor amsterdámský rychle napodoben nejen v Holandsku, ale i v cizině. Zde nejdříve tak činí německá města hansovní (Lübeck a Brémy 1613, Hamburk kolem r. 1620). Jim následují četná jiná města německá, roku 1670 i Vídeň. Velikým nedostatkem vnitrozemských káznic bylo, že záhy úkol svůj nemožně rozšiřují, stávajíce se současně chudobinci, chorobinci a sirotčinci. Hromadí v sobě slabý živel sociální nejrozmanitějšího druhu, jeden účel překáží druhému, a nedosahuje se žádného. Nerozumné důvody úsporné, nedostatek skutečné lidumilnosti, snahy výdělečné a přílišná krutost zatlačují ideu polepšení zcela do pozadí. Stará zásada středověká, zločince trestem zlomiti, útrapami zstrašiti, ničí tělesný i duševní život kárců, a přivádí káznice k naprostému úpadku. Od polovice 17. stol. je úpadek ten zřejmý; všeobecné poměry politické a hospodářské, sesurování mravů, vyvolané válkou třicetiletou, dostatečně jej vysvětlují. Jediné káznice nizozemské a částečně káznice měst hansovních odolávají téměř nepříznivým poměrům a stávají se opět vzorem výkonu trestu na svobodě ke konci 18. století, když osvícenské názory znova počínají raziti cestu správnému poznání a humanitě. Amsterdámské káznice jsou vzorem při zakládání nové vzorné káznice gentské (1775), v níž důsledně se zavádí systém denní práce společně a nočního odloučení; dle nich působením P e n o v ý m zakládají se ke konci 17. stol. káznice v Severní Americe (Pensylvanie); v nich poznává veliký reformátor vězeňství J o h n H o w a r d (1726—1790) příkladná vězení, o nichž mluví pln nadšení a obdivu, srovnává je se současným stavem naprosto nedostatečných vězení anglických i kontinentálních.

III. REFORMNÍ SNAHY ANGLICKÉ A SEVEROAMERICKÉ. — Pro další vývoj vězeňství směrodatny jsou opravné snahy anglické a severoamerické. Hnutí reformní H o w a r d e m vyvolané nalézá pochopení v S e v. A m e r i c e. Snaha o nápravu

výkonu trestu na svobodě vede Filadelfickou vězeňskou společnost (Franklin) r. 1790 k založení vězení s přísně provedenou samovazbou — úplné odloučení jednotlivých vězňů ve dne i v noci (při práci, procházce, jídle, bohoslužbě i vyučování). Odtud jméno systému tohoto pensilvánský, filadelfický, jinak systém komůrkový, systém přísné samovazby — solitary system. Světové pověsti získalo si dle systému toho (zákonem z r. 1821) založené filadelfické vězení „The State Penitentiary for the Eastern District“ (Eastern Penitentiary). Dle systému filadelfického má úplná odloučenost při dostatečném zaměstnání vésti vězně k vnitřní nápravě. Nevýhodnost přísné samovazby při delších trestech stala se však záhy patrnou. Delší samovazba ničí tělesné síly a duševní schopnosti vězňovy, odcizuje ho životu společenskému a činí návrat jeho do společnosti jako platného činitele téměř nemožným. Proto v Americe nedošel vzor filadelfický napodobení; Eastern Penitentiary je dnes jediným státním vězením, v němž ještě oficiálně trest se vykonává má v samovazbě (ve skutečnosti však tak se neděje, srov. F r e u d e n t h a l).

Za to našel system ten, neprávem příliš vychvalovaný, četné přívržence v Evropě, zejména v Belgii, kde zcela ovládl. V Německu založeny dle něho trestnice v Bruchsale a v Moabitu (1848, 1849).

V Americe systém odloučenosti záhy již podstoupiti musil boj se systémem mlčení (silent system), jenž zaveden r. 1823 ve vězení auburnském (stát New York), odtud i jméno jeho systém a u b u r n s k ý. Podstata jeho je v tom, že vězňové ve dne konají práci společně, jsou však při ní vázáni přísným příkazem naprostého mlčení, v noci místo má úplná odloučenost.

V Anglii vývoj výkonu trestu na svobodě souvisí úzce s dřívější deportací zločinců, k dlouhým trestům na svobodě odsouzených, do kolonií. I Anglie zavedla systém samovazby, zřídilví r. 1840 vzorné vězení v Pentoville u Londýna. Avšak vězení to nebylo určeno k celému výkonu dlouhodobých trestů na svobodě, nýbrž účelem jeho bylo umožniti potřebnou klasifikaci vězňů před odvezením jich do kolonií. Vězeň takový odbyval si zde v samovazbě na zkoušku jen počátek trestu (pravidlem 18 měsíců) a byl po té klasifikován a dle výsledku klasifikace do té neb oné kolonie zavezen. Odstranění deportace v létech padesátých minulého století



(1857) a nahrazení její trestem káznice (penal servitude), v trvání od 3 do 25 let neb doživotně, vedlo k vybudování zvláštního t. zv. pokračujícího (progresivního systému). Podstata systému toho, snažícího se usilovně o nápravu zločince a navrácení jeho společnosti, je v podstatě v tomto: Delší tresty na svobodě vykonávají se ve třech stádiích. První odbývá si vězeň v samovazbě (3—6 až 9 měsíců). Druhé, nejdůležitější stadium tvoří práce společná za dne (neplatí tu však zákaz naprostého mlčení), v noci místo má úplné odloučení. Dobrým chováním a pilnou prací získává vězeň v tomto stadiu postup do vyšší, výhodnější třídy a konečně i postup do stadia třetího, t. j. propuští se podmíněčně na svobodu (to discharge on license). Toto poslední stadium (podmínečné propouštění z trestu) nesmí u muže činit více než  $\frac{1}{4}$  u ženy více než  $\frac{1}{3}$  doby trestní. Při doživotní káznici rozhoduje po uplynutí 20 let trestu státní tajemník vnitra o eventuálním podmíněčném propuštění vězně. Podmínečné propuštění může vždy, ukáže-li se vězeň jeho nehodným, býti odvoláno.

V Irsku zavedena byla dříve při výkonu delších trestů na svobodě ta odchylka od systému anglického, že mezi druhé a třetí stadium trestu vsunuto bylo zvláštní stadium: opatření trestance v ústavech přechodných (intermediate prison) v němž vězeň má volný styk s vnějším světem. Teprve pak následuje stadium poslední, podmíněčné propuštění. Odchylka tato však zvolna mizí. Přes to rozlišují však ještě dnes mnozí mezi systémem progresivním a anglickým a irským.

Prospěšnost systému pokračovacího zvýšena je účelným tříděním (klasifikací) trestanců, která ve vězeních anglických důsledně se provádí. Třídění to jednak zamezuje mravní nákazu vězňů, jednak umožňuje dostatečnou individualisaci výkonu trestu. Další důležitou pomůckou účelně prováděného systému pokračovacího je systém čárkový (chybně známkový) dle něhož se určuje způsobilost vězně k postupu do vyšších tříd vězeňských, resp. k postupu do třetího stadia výkonu trestu (podmínečné propuštění). Doba trestu jednotlivci přisouzeného vyjadřuje se totiž čárkami (marks) a to šestkrát tolika čárkami u mužů (čtyřikrát tolika čárkami u žen) kolik činí počet dnů přisouzeného trestu. Nejlepším chováním (pilnou prací) může muž denně získati nejvíce 8, žena nejvíce 6 čárek a tím zkrátiti si svůj trest o  $\frac{1}{4}$  (muž) o  $\frac{1}{3}$  (žena). Stane-li se tak, dochází právě ku tře-

tímu stadiu výkonu trestu — k podmíněčnému propuštění. Ztratí-li vězeň špatným chováním nárok na podmíněčné propuštění, tu musí posledních 6 měsíců trestu strávit v samovazbě.

Systém progresivní (kvalifikační a známkový) zaveden v Anglii nejen při trestu káznice, ale i při trestu vězení (imprisonment).

IV. STÁTY OSTATNÍ. — Většina států evropských a četné státy mimoevropské přijaly dle vzoru anglického systém progresivní při delších trestech na svobodě. Krátkodobé tresty mají se pravidlem odbývat v samovazbě, při delších trestech tvoří pravidlem samovazba první stadium, jemuž následuje stadium druhé, vazba společná, načež následovati může stadium třetí — podmíněčné propuštění (ať již dle zákona, ať cestou milosti). Všude zavádí se též více méně dokonalá klasifikace vězňů. Progresivní systém irský (4 stadia) zaveden zejména v Uhrách, Chorvátsku, Bosně a Hercegovině (podrobněji Langer). Jediná Belgie lpí důsledně na systému samovazby.

O trestu na svobodě v platném právu rakouském a nových rak. osnovách z r. 1909 srov. čís. 46.

Literatura: Aschrott, Strafsystem und Gefängniswesen in England, 1887. — Du Cane, The Punishment and Prevention of Crime, 1885. — Freudenthal, Das Eastern Penitentiary im Jahre 1905 (Z. sv. 28). — Goldschmidt (čís. 38). — Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika, 1906. — Hippel, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe (Z. sv. 18). — Holtzendorff-Jagemann, Handbuch des Gefängniswesens, 2 sv. 1888. — Howard, The State of the Prisons in England and Wales, 1777. — Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, 1889. — Langer, Der progressive Strafvollzug in Ungarn, Kroatien und Bosnien, 1904. — Streng, Studien über Entwicklung, Ergebnisse und Gestaltung des Vollzuges der Freiheitsstrafe in Deutschland, 1886. — Wahlberg, Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, 1869.

#### 41. TREST MAJETKOVÝ.

I. TREST PENĚŽITÝ. — Trestem majetkovým může býti každá, jednotlivcem z pravidla nepříjemně pocitovaná, újma v jeho právech majetkových. Poněvadž dříve oblíbená konfiskace celého majetku neb aliquotní jeho části modernímu právu trestnímu je neznáma, zbývá dnes jako trest majetkový jediné trest peněžitý a trest odnětí (konfiskace) jednotlivých věcí.

Trest peněžítý byl již v právu římském a je podnes nejdůležitějším trestem majetkovým, novější pak zákony trestní zcela důvodně se snaží rozsah jeho působnosti stále ještě rozšiřovati. Vyniká totiž trest peněžítý velikou svojí dělitelností, jakož i snadnou přizpůsobitelností individuálním poměrům pachatelovým a jest jedním z nemnohých prostředků trestních, jimiž účinně lze omezovati dnes velice hojný, leč často bezvýznamný a škodlivý krátkodobý trest na svobodě.

Ovšem nelze též přehlížeti četných nedostatků, jež snadno trest peněžítý provázejí. Právem zajisté se poukazuje k tomu, že účinnost jeho velice je závislá na majetkových poměrech a osobní povaze postiženého, jakož i k tomu, že snadno lze trest peněžítý přesouvatí. Konečně nelze přehlížeti, že v četných případech je trest peněžítý nedobytný a proto v trest na svobodě (krátkodobý) proměňován býti musí. Leč nedostatkům těm lze většinou předejítí správným stanovením, správným vyměřováním a správným vymáháním trestu toho.

Nesprávně je trest peněžítý v zákoně stanoviti jako absolutně určitý, neb poměrně úzkými hranicemi omezený. Trest peněžítý, má-li býti účinný a spravedlivý, musí se vždy řídití majetností pachatele, resp. jeho příjmy neb výdělkem. Skutečnosti ty jsou však v konkrétních případech velice rozdílny. Chudý náš horský tkadlec vydělá na př. při nejpilnější práci denně 1 K 40 až 1 K 60 h, velkopřemyslník naproti tomu často 100 až 300 K. Za těchto poměrů je přirozeno, že dnešní zákonné sazby trestu peněžitého většinou neuspokojují. Dnešní trest peněžítý stává se ve skutečnosti výsadou tříd zámožných, neboť chudý člověk nemůže jej pravidlem zaplatiti, nechce-li sebe a rodinu svoji vydati největšímu strádání. Skutečnou nápravu mohlo by tu přinéstí jedině stanovení trestu peněžitého dle určitých jednotek příjmových; na př. správnou jednotkou byl by průměrný denní příjem odsouzeného (L ö f f l e r). K eventuálním zvláštním závazkům postiženého mohl by pak soudce snadno přihlížeti, kdyby jednotková sazba zákonná dosti široce byla stanovena. Leč i tu nesmělo by se přehlížeti, že denní výdělek chudého člověka je pravidlem jediným zdrojem úhrady nejnútnejších jeho potřeb životních, kdežto člověk zámožný většinou ztrátu i několika-denního příjmu (výdělku) při úhradě skutečně nutných potřeb životních vůbec nepocítí.

Dalším pak požadavkem kriminálně politickým jest, jak nejvíce zaplacení trestu peněžitého chudému člověku usnadniti; tedy zejména — jeví-li se toho potřeba — dovoliti splácení trestu po částkách (tak i předběžná rak. osnova z r. 1909, § 27).

Hlavním trestem může býti trest peněžítý pravidlem jen při lehčích deliktech, a to jediné tam, kde důvodně dostatečný účinek od něho lze očekávati. Proto doporučuje se i při lehčích činech trestných v zákoně trest ten stanoviti jen alternativně s trestem jiným (trestem na svobodě).

Velikého též významu je trest peněžítý jako trest vedlejší při těžších deliktech, zejména při oněch ze ziskuchtivosti páchaných (na př. podvod, lichva, kuplířství, obchod s děvčaty). Vedlejším trestem peněžítým sesiluje se účinně působnost trestu hlavního (na svobodě) a zasahuje se přímo v pohnutce své vůle zločinná.

II. ODNĚTÍ. — Odnětí (konfiskace) věci odsouzenému náležející jest jen tehdy trestem, když věc jemu se odnímá proto, aby byl zbaven prospěchu činem trestným dosaženého. Naproti tomu, odnímá-li se mu věc jen z toho důvodu, že jako nebezpečná (neb zasažené zájmy právní dále ohrožující) z oběhu vzata býti musí, nejde o trest, nýbrž o prosté opatření zabezpečující. Zda v tom kterém případě jde o trest neb opatření zabezpečující, lze vždy rozhodnouti jen po bedlivém studiu zákona. Může-li věc býti odňata jen odsouzenému, jde pravidlem (leč i tu četné jsou výjimky) o trest; připuštěno-li však odnětí věci i bez rozsudku odsuzujícího, neb i proti osobám třetím, v činu trestném nesúčastněným, pak jde nesporně o pouhé opatření zabezpečující, byť se i věc odnímala odsouzenému.

Trest odnětí může se vyskytovatí buď jako odnětí věci, jež pachatel z úmyslného činu trestného vůbec získal, buď toliko jako odnětí daru neb mzdy za spáchání úmyslného činu trestného přijatých. Proti odnětí věci (neb jejich hodnoty) ze zločinu vůbec získaných — přes to, že trest ten v zákonodárství trestním různých států se vyskytuje (Nizozemsko, Dánsko, Rusko, Japonsko) — mluví důvody závažné (G o l d s c h m i d t); vhodným prostředkem trestním jest jen odnětí věci darem neb mzdou za spáchání činu trestného skutečně přijatých (tak i předběžná rak. osnova z r. 1909, § 30). Dle povahy své jest odnětí vhodným prostředkem trestním jedině jako trest vedlejší.

Literatura: Buri, Zur Natur der Vermögensstrafe (G. S. sv. 30). — Goldschmidt (čís. 38). — Gutmann, Die Natur der Geldstrafe und ihre Verwendung im heutigen Reichstrafrecht, 1909. — Lehmann, Über die Vermögensstrafe des römischen Rechts, 1904. — Löffler, Der Vorentwurf des Strafgesetzbuches (Neue Freie Presse ze 17/10 1909). — Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafe, 1878. — Týž, Die Geldstrafe im oest. Strafgesetzentwürfe (Ö. Z. II). — Storch, Zabavení v právu tiskovém, 1908. — Wahlerg, Gesam. kl. Schriften, sv. II.

#### 42. TREST NA CTI.

Čest je hodnota osobnosti. Hodnota, již sami si přiznáváme, tvoří čest vnitřní, hodnota, již druzí ve společnosti nám přiznávají, tvoří čest vnější, hodnota, již stát (řád právní) osobnosti jednotlivcově přiznává, tvoří čest občanskou (Dernburg).

Trest na cti může směřovati buď k umenšení (zničení) cti vnější, buď k umenšení (zničení) cti občanské. Dřívější velmi četné a oblíbené tresty potupné (na př. pranýř, připevnění jména na šibenici) směřující proti cti vnější, náleží dnes již minulosti. Dnešní tresty na cti dotýkají se jen cti občanské. V tomto směru může trest na cti se uplatňovati ve velkém rozsahu; počínajíc ztrátou jednotlivých práv a způsobilostí jich nabývati, a končíc úplným zbavením práv a způsobilostí k právům — smrtí občanskou.

Dnes všeobecně se uznává, že trest na cti je trestním prostředkem, s nímž velice opatrně dlužno zacházeti, a převládajícím je názor, že trest ten jedině na obor práva veřejného má se omeziti; obor práva soukromého má jeho zůstati pokud možno ušetřen. Nelze proto schvalovati ustanovení četných cizích práv (Anglie, Belgie, Bulharsko, Francie, Itálie, Rusko, Španělsko) dle nichž s odsouzením k nejtěžším trestům na dobu trestu se spojuje ztráta způsobilosti uzavírati právní jednání mezi živými a pro případ smrti.

V zákonodárství moderním vyskytuje se trest na cti ve dvojí podobě: 1. jako ztráta občanských práv (čestných) v úbec, 2. jako ztráta jednotlivých (čestných) práv občanských (na př. ztráta způsobilosti zastávati veřejné úřady, ztráta práva voliti a volenu býti do korporací a sborů, jimž přísluší obstarávati záležitosti veřejné).

V obojí podobě vyskytuje se trest na cti buď jako trest hlaavní, buď jako trest vedlejší. (Hlavním trestem je ztráta veškerých čestných práv občanských ve Francii, Portugalsku a Španělsku,

jakož i ztráta úřadu v Dánsku, Finsku, Norvéžsku a Švédsku). Většina moderních zákonů trestních a osnov zná však trest na cti jen jako trest vedlejší. Dle doby svého trvání je trest na cti buď trvalý neb dočasný.

Nevýhoda trestu na cti je v tom, že jednak působí velice nestejně, jednak působností svojí často jde dále než jest účel jeho. Trest na cti působí velice nestejně, neboť je často příliš velikým trestem pro toho, kdo skutečně čest má a jí více sobě cení, než statků ostatních; slouží pak jen k výsměchu člověku, pro kterého čest jest jen prázdným slovem. Trest na cti jde často dále, než je účel jeho, neboť vede v četných případech k úplnému zničení společenské i hospodářské existence zasaženého a jeho rodiny. Odtud námitka, že trest ten většinou se nesrovnává s polepšující tendencí dnešních trestů. Proto trest na cti má se vždy omezovati na těžké zločiny svědčící o bezčestnosti, sociální nehodnotnosti pachatelově. U osob mladistvých je vždy nevhodným (předběžná osnova rak. z. r. 1909 jej také důvodně při mladistvých vylučuje, § 52 os.).

Skutečným trestem (trestem v užším smyslu) je újma v právech občanských jen tehdy, když soudce rozsudkem ji stanoví (srov. čís. 37.), jinak jest jen pouhým následkem odsouzení (Straffolge) neb prostým opatřením zabezpečujícím.

Nevhodným trestem na cti je trest důtky, většinou moderních trestních zákoníků již opuštěný.

Literatura: Dernburg, Pandekten, I. 5. vyd. 1896. — Glaser, Studien zum Entwurfe eines oest. Strafgesetzes, 1870. — Goldschmidt (čís. 38). — Gross, Über die Ehrenfolgen bei strafgerichtlichen Verurtheilungen, 1874. — Kieβlich, Die Ehrenstrafen, unter besond. Berücksichtigung der Reform des Strafrechts, 1911. — Marcuse, Die Ehrenstrafe, 1899. — Wahlerg, Die Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung, 1864.

#### 43. UVEŘEJNĚNÍ ROZSUDKU.

Zvláštní místo v trestním systému moderního práva trestního zaujímá uveřejnění rozsudku. Dle povahy své může býti 1. trestem 2. zabezpečujícím opatřením 3. soukromým zadostučiněním 4. opatřením v prospěch stíhaného učiněným.

Trestem jest uveřejnění rozsudku odsuzujícího jen tehdy, když soudce v rozsudku je nařizuje z důvodu odplatného, t. j.,

aby pachatelem jako zlo bylo pocítováno. V tomto případě má uveřejnění rozsudku buď povahu trestu na cti, buď povahu trestu na majetku, anebo zahrnuje v sobě oba tyto způsoby trestu. V žádném však případě není vhodným prostředkem trestním. V zákonodárství belgickém, francouzském, italském a švýcarském (jednotlivé kantony) vyskytuje se sice uveřejnění rozsudku jako vedlejší trest vedle nejtěžších trestů hlavních a má tu nesporně povahu trestu na cti, připomíná však též — jak Goldschmidt správně podotýká — příliš dnes všeobecně zavrhané pranýřování. Povahu trestu majetkového nabývá pak uveřejnění rozsudku zejména tehdy, když čin trestný byl spáchán při výkonu úřadu neb živnosti (povolání vůbec); leč je velice pochybné, zda skutečně zákonodárce ve formě uveřejnění rozsudku takovýto nevhodný, vždy nestejněměrně a nejistě působící trest majetkový stanoviti chce, neb vůbec stanoviti má.

Proto vhodným je uveřejnění odsuzujícího rozsudku jediné jako opatření zabezpečující v zájmu veřejném, neb jako soukromé zadostučinění — tedy jako prostředek netrestní. Uveřejnění rozsudku osvobozujícího přichází pak v úvahu jediné jako prostředek rehabilitační.

Ustanovení rak. předběžné osnovy z r. 1909, § 35 nelze schvalovati, přihlížejíc k jeho všeobecnosti, systematickému umístění, jakož i k jeho odůvodnění v motivech.

Literatura: Dohna, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, část. všeob. díl I. — Goldschmidt (čís. 38).

### Oddíl třetí.

## System trestní platného práva rakouského.

### 44. ZÁKLADNÍ ROZDĚLENÍ.

I. JEDNOTLIVÉ ZPŮSOBY TRESTU. — Platné trestní právo rakouské zná tyto tresty:

1. trest smrti;
2. trest na svobodě:
  - a) žalář,
  - b) těžký žalář,

- c) vězení,
  - d) tuhé vězení,
  - e) vězení domácí,
  - f) uzavření na odděleném místě,
  - g) vypovězení,
  - h) vyhoštění;
3. trest majetkový:
    - a) trest peněžitý,
    - b) propadnutí zboží, věcí prodejných a náradí;
  4. trest na cti:
    - a) důtka,
    - [b] ztráta šlechtictví,
    - c) ztráta práva volebního a volitelnosti do poslanecké sněmovny říšské rady, sněmů a zastupitelstev obecních i okresních],
    - d) ztráta práv a daných povolení,
    - e) uveřejnění rozsudku.

Vedle těchto trestů na cti veliké důležitosti v platném právu jsou i četné újmy v právech a způsobilostech k právům, jež ipso jure s odsouzením pro jisté činy trestné jsou spojeny.

II. TRESTY HLAVNÍ A TRESTY VEDLEJŠÍ. — Tresty svrchu (ad I.) uvedené jsou buď hlavní neb vedlejší. Hlavními nazýváme ty, které samostatně lze ukládati, vedlejšími ony, které toliko s hlavními lze spojovati (které tedy samostatně ukládány býti nemohou).

Hlavními tresty jsou:

1. trest smrti,
2. trest žaláře (žalář, těžký žalář),
3. trest vězení (vězení, tuhé vězení, domácí vězení),
4. trest uzavření na odděleném místě,
5. trest důtky.

Vedlejšími tresty jsou:

- [1. ztráta šlechtictví,
2. ztráta práva volebního a volitelnosti do poslanecké sněmovny říšské rady atd.],
3. propadnutí zboží, věcí prodejných a náradí,
4. vypovězení a vyhoštění,
5. uveřejnění rozsudku.

Hlavními neb vedlejšími tresty jsou:

1. trest peněžitý,
2. ztráta práv a daných povolení.

#### 45. TREST SMRTI.

V platném právu rakouském trestají se smrtí (§ 12 tr. z.) tyto zločiny:

1. zločin velezrády v případech § 59 a) a b) tr. z.;
2. zločin veřejného násilí, spáchaný zlomyslným poškozením cizího majetku (§ 85 tr. z.), vzešla-li z poškození toho smrt člověka, již mohl pachatel předvídati (§ 86 tr. z.);
3. zločin veřejného násilí, spáchaný zlomyslným konáním neb opomenutím za okolností obzvláště nebezpečných (§ 87 tr. z.), vzešla-li z toho smrt člověka, již pachatel mohl předvídati (§ 86 tr. z.);
4. zločin vraždy, pokud jde o pachatele, zjednatel a přímého účastníka (§ 136 tr. z.);
5. zločin loupežného zabití, pokud jde o osoby, které při usmrcení spolupůsobily (§ 141 tr. z.);
6. zločin žhářství, když při vzniklém požáru přišel člověk o život a pachatel mohl to předvídati, neb když byl požár způsoben zvláštním srocením, směřujícím k pustošení (§ 167 a) tr. z.);
7. zločin dle § 4 zákona o zneužívání třaskavin, když úmyslně použitím třaskavin jako prostředků trhačích přivoděno bylo nebezpečí pro majetek, zdraví neb život jiného, a vzešla z toho smrt člověka, již pachatel mohl předvídati.

V širším rozsahu místo má trest smrti:

- a) dle práva stanného,
- b) dle práva válečného;

ad a) Dle práva stanného trestají se smrtí tyto zločiny: vzbouření (§ 73 tr. z.), zlomyslné poškození cizího majetku (§ 85 tr. z.); vražda (§ 134 tr. z.), žhářství (§ 166 tr. z.) a loupež (§ 190 tr. z.). Srov. též §§ 429, 430 a 442 tr. ř. (Ustanovení § 12 patentu o opatřeních morových pozbylo platnosti předpisem § 429 a 430 tr. ř. — Finger.)

ad b) § 7 zákona z 20. května 1869 č. 78 ř. z. (o působnosti soudů vojenských) stanoví, že i osoby civilní podrobeny jsou pro zločiny vyzvědačství (§ 67 tr. z.) nedovoleného verbování (§ 92 tr. z.) a svádění vojína k porušení vojenských povinností služebních neb pomáhání při vojenských zločinech (§ 222 tr. z.) pravomoci soudů vojenských tehdy, když válka byla vypovězena neb vypukla. V tomto případě platí i ohledně osob civilních předpisy vojenského trestního zákoníku, a dochází důsledkem toho k rozšíření trestu smrti i na uvedené tři zločiny.

Trest smrti se vykonná oběšením (§ 13 tr. z.) na dvoře věznice neb na jiném uzavřeném místě (§ 404 tr. ř.; srov. též §§ 403, 436, 445 tr. ř.). Zvláštní ustanovení — trest smrti vykonává se zastřelením — je v § 317 odst. 2. vojen. tr. z.

Přes to, že spáchán byl zločin trestem smrti stíhaný, je trest vyloučen

1. když pachatel v době činu nedokonal ještě dvacátého roku věkového, neb

2. když od spáchání činu uplynulo 20 let, a splněny jsou podmínky promlčení uvedené v §§ 227 a 229 tr. z.

V obou případech nastupuje na místo trestu smrti trest těžkého žaláře od 10 do 20 let (§§ 52 a 231 tr. z.).

Zostření trestu smrti je vyloučeno (§ 50 tr. z.). Nelze proto stanovit trestu smrti, když obviněný ze zločinu trestem smrti stíhaného pro týž čin, neb pro nějaký jiný s činem tím konkurující delikt již dříve nějaký trest (kriminální), byť i jen částečně, byl vytrpěl. (Tak kas. soud a Finger, odchylně Stooss a částečně i Lammasch.)

Všeobecně se uznává, že v platném trestním právu rakouském trest smrti si zjednal průchod měrou přílišnou. K výkonu jeho však dochází jen zřídka. V letech 1899—1908 bylo vyneseno průměrně 56 rozsudků k trestu smrti odsuzujících, vykonáno však jich bylo celkem jen 18 (= 3%). V letech 1904—1908 nebyl vykonán ani jediný rozsudek trestu smrti, v roce 1909 vykonán jen jediný.

O trestu smrti vůbec jakož i v předběžné osnově rakouské z r. 1909 srov. čís. 38.

O trestu tělesném v dřívějším právu rak. srov. čís. 39.—II. Literatura uvedena u čís. 38.

## 46. TREST NA SVOBODĚ.

I. ŽALÁŘ. — Trest žaláře se vyskytuje jen při zločinech (§ 12 tr. z.). Jediná výjimka místo má dle patentu o opatřeních morových (1805) dle něhož i přestupky tam uvedené (recte přečiny, srov. § 393 tr. z.) trestem žaláře se stíhají (srov. § 4, 6, 8, 10 a 11 cit. patentu).

Dle přísnosti (Strengē) rozeznává zákon dva způsoby (stupně) žaláře: 1. žalář (bez dodatku) = žalář prvního stupně (prostý žalář), 2. těžký žalář = žalář druhého stupně (§ 14 tr. z.). — V čem rozdíl mezi těmito dvěma způsoby žaláře záleží, uvádí § 15 a 16 tr. z. Dnes mezi nimi není ve skutečnosti hlubšího rozdílu, neboť opatření pro rozlišování nejdůležitější — spoutání vězně v těžkém žaláři a ztráta občanské způsobilosti k právním činům — odstraněno bylo novelou z r. 1867 (§ 3, 5 a 10 b), c) cit. novely). Zbývá tedy mezi trestem žaláře a těžkého žaláře dnes jen tento rozdíl: a) trest těžkého žaláře musí vždy býti ztřešen některým ze způsobů ztřešení uvedených v § 19 lit. a) — d) tr. z. (náhrada za spoutání), kdežto ke ztřešení trestu žaláře (prvního stupně) dochází jen ze zvláštních důvodů; b) s trestem těžkého žaláře musí vždy, jde-li o šlechtice, spojen býti trest vedlejší na cti — ztráta šlechtictví (§ 27 a) tr. z.). — S oběma způsoby trestu žaláře je spojena nucená práce (§ 18 tr. z.), a vězeň jest omezen na stravu vězeňskou (§ 15 tr. z.).

Dle doby svého trvání dělí se žalář 1. v doživotní a 2. v dočasný (§ 17 tr. z.). Nejdelší doba dočasného žaláře je 20 let, nejkratší pravidlem 6 měsíců, avšak vzhledem k mimořádnému zmírnění a přeměně trestu může klesnouti i na 24 hodin (L a m m a s c h). Srov. § 54 a 55 tr. z. — Trest doživotního žaláře je vyloučen a nahrazen trestem těžkého žaláře od 10—20 let u osob, které v době činu dvacátého roku ještě nedokonaly (§ 52 tr. z.).

II. VĚZENÍ. — Vězení je trestem pro přečiny a přestupky. Zákon rozeznává dva stupně trestu toho: 1. vězení (bez dodatku) = vězení prvního stupně, 2. vězení tuhé = vězení druhého stupně. Rozdíl mezi nimi je v tom, že s vězením tuhým má vždy býti spojena nucená práce, a vězeň omezen je na stravu vězeňskou, kdežto ve vězení (prostém) vězeň může se sám stravovati a v případě tom též svobodně zaměstnání své si může voliti (§§ 244 a 245 tr. z.). Prakticky nemá rozdíl ten valného významu.

Vězení je vždy dočasné, nejdelší jeho doba je pravidlem 6 měsíců, nejkratší pravidlem 24 hodin. S výjimkami však se setkáváme jak co do maxima, tak co do minima trestu. Při některých činech trestných stanoví zákon trestní trest vězení až do 1 roku ano i do 3 let (srov. na př. § 335 a 337 tr. z.); pod pravidelné minimum lze sestoupiti v případech §§ 260 a 266 tr. z.

Vězení domácí (§ 246 a 262 tr. z.). Mimo uvedené dva způsoby trestu vězení zná zákon trestní ještě vězení domácí. Soudce může na místě vězení prvního stupně (ne tuhého vězení) uložit trest vězení domácího, když obviněný je bezúhonné pověsti, a když by, vzdálen jsa svého obydlí, nemohl se věnovati svému úřadu, obchodu a zaměstnání. Vězení domácí spočívá v závazku odsouzeného, že pod žádnou záminkou z domu se nevzdálí. Splnění tohoto závazku zajišťuje se buď jen pouhým slibem odsouzeného, neb postavením strážce. Nesplnění jeho má v zápětí, že odsouzený musí zbytek trestu si odbyti ve veřejném vězení.

III. UZAVŘENÍ NA ODDĚLENÉM MÍSTĚ (§§ 270 až 272 tr. z.) je zvláštním trestem pro osoby nedospělé (od dok. 10. do dok. 14. roku). S ním spojená je práce silám odsouzeného přiměřená a vyučování duchovním. Zevrubněji o trestu tom pojednáno v čís. 19.-IV.

IV. VYPOVĚZENÍ A VYHOŠTĚNÍ. — Vypovězení (§ 25 tr. z.) vztahuje se vždy k celému obvodu zemí na říšské radě zastoupených a není časově omezeno (je tedy trvalé, doživotní). Přípustno je však jen proti cizincům, kteří pro zločin byli odsouzeni. Obligaturní jest jediné v případě § 40 tr. z. — Platné právo uvádí vypovězení mezi způsoby ztřešení trestu (§ 19 f) tr. z.), ač nelze o tom pochybovati, že jde tu o skutečný trest, o vedlejší trest na svobodě. To plyne již z pouhého srovnání vypovězení a vyhoštění.

Vyhoštění z jistého místa neb z jisté země korunní neb ze všech zemí na radě říšské zastoupených (poslední jen proti cizincům) je vedlejším trestem jediné při přečinech a přestupcích (§§ 240 f, g, h) a 249 tr. z.). Výjimkou však místo má i při zločinech dle § 4, 5, 6 a 8 zákona o zleužívání traskavin (§ 11 cit. z.). Uložiti trest tento lze jen v případech výslovně v zákoně stanovených. — Vyhoštění je buď dočasné, buď trvalé (§ 249 tr. z.). Trvalé je dle názoru kasačního soudu zejména vyhoštění cizinců z celého obvodu zemí na říšské radě zastoupených.

Ustanovení platného práva o vypovězení a vyhoštění jsou ve-lice nedokonalá, náprava jeví se skutečně nutnou (srov. níže VIII.).

**P o z n á m k a 1.** Nikdo nemůže býti vyhoštěn z místa, kam přísluší (nařízení z 19. 5. 1858 č. 79 ř. z.).

**P o z n á m k a 2.** Vyhoštění z místa vztahuje se k celému policejnímu rayonu, k němuž místo patří.

**P o z n á m k a 3.** Od vyhoštění jako trestu, lišiti je vyhoštění z ohledů policejních (zákon ze 27. července 1871 č. 88 ř. z.) jež nařizuje policejní ředitelství neb politický úřad I. instance.

**V. ZOSTŘENÍ TRESTU NA SVOBODĚ.** — Trest na svobodě uvězněním (mimo vězení domácí) může býti zostřen. Při doživotním žaláři je sice dle § 50 tr. z. zostření vyloučeno, leč ustanovení to došlo změny jednak nařízením min. spravedlnosti ze dne 7. dubna 1860 č. 89 ř. z., jednak novelou z r. 1867. První opírá se o nejvyšší schválení z 1. dubna 1860 a nařizuje, že v tom případě, když k doživotnímu žaláři odsouzený v době trestu se dopustí nového, trestem smrti nestíhaného zločinu, rozsudkem jako trest stanoviti se má jedno neb více zostření trestu dle § 19 lit. a) — d) tr. z. na dobu kratší neb delší. Dle § 3 novely z r. 1867 zostřiti je těžký žalář (zajisté i doživotní) některým (některými) z uvedených způsobů dle § 19 lit. a) — d) tr. z.

Trest žaláře (prvého i druhého stupně) lze zostřiti: a) postem b) tvrdým lůžkem, c) samovazbou, d) temnou komůrkou (§ 19 lit. a) — d); kárání holí neb metlou — § 19 lit. e) — zrušeno novelou z r. 1867, viz čís. 39. II.; vypovězení — § 19 lit. f) — není ve skutečnosti zostřením trestu žaláře, nýbrž vedlejším trestem na svobodě (srov. výše IV.). Zevrubněji o těchto způsobech zostření jednájí §§ 20 až 23 tr. z.

Trest vězení (prvého i druhého stupně) může býti zostřen: a) postem, b) těžší prací c) tvrdým lůžkem, d) samovazbou e) tmavou komůrkou (§ 253 lit. a) — e) tr. z., lit. f) zrušena novelou z r. 1867). Zevrubněji o těchto způsobech zostření jednájí §§ 254 až 257 tr. z. — Rozdíl mezi vězením prvého a druhého stupně, pokud jde o zostření postem, je u vězňů státem stravovaných dnes nepraktický, t. j. příslušné ustanovení zákonné upadlo v zapomenutí (srov. Miřička, *Obsolete Strafgesetze*, 1908); rovněž nemá dnes praktického významu zostření trestu vězení těžší prací, neboť práce ve vězeních není přesně upravena a roztríděna. — Souhlasiti nelze s názorem Fin gro v ý m (*Das Strafrecht I.*), že zostření trestu vězení dle § 253 tr. z. místo má jen v případech výslovně v zákoně

stanovených. Ustanovení § 250 tr. z., jehož Finger se dovolává, platí jen pro zostření spojením několika trestů (samostatných) vypočtených v § 240 tr. z., neplatí však pro pouhé zostření trestu vězení dle § 253 cit. z. (Tak již Herbst, komentář).

Trest uzavření na odděleném místě může býti stejně zostřen jako vězení (§ 270 tr. z.). Ustanovení to je nevhodné.

**VI. VÝKON TRESTU NA SVOBODĚ.** — Výkon trestu na svobodě (uvězněním) upraven je dnes většinou jen nařízenými (ne zákonem). Zákon stanoví jen nepřímou krajní meze moci nařizovací, přenechávaje jí jinak úplnou volnost úpravy výkonu trestu (srov. § 245 tr. z.). Způsob takový, jest ovšem naprosto nesprávný. Případně podotýkají „vysvětlivky k návrhům zákonů, jež právo procesní změní“ (z r. 1910), že zákonná úprava výkonu trestu je nezbytným požadavkem moderního vývoje právního, že zájmy svobody občanské žádají, aby rozsah a obsah veřejného trestu zákonem byly přesně vymezeny a ohraničeny. Meze, které dnes moci nařizovací stanoví trestní zákon v § 19 resp. v §§ 244, 245 a 253 znamenají však pro svobodu občanskou příliš málo, a zákonná úprava výkonu trestu v samovazbě (zákon z r. 1872) nejen že se nedotýká celé řady důležitých otázek výkonu trestu uvězněním vůbec, ale i výkon samovazby upravuje způsobem nedokonalým.

Trest na svobodě uvězněním vykonává se ve zvláštních ústavách státních „vězeních“ (věznicích). Vězení jsou trojího druhu: 1. samostatné trestnice, 2. vězení soudů sborových (I. inst.), 3. vězení soudů okresních.

1. Samostatné trestnice jsou ústavy sloužící v úhradně výkonu trestu na svobodě (trestu žaláře). Pravidlem odevzdávají se do nich vězňové odsouzení pro zločin k trestu delšímu jednoho roku; mohou však — v případě, že vězení sborových soudů jsou přeplněna neb z jiných důvodů — býti do trestnic odevzdáni i vězňové odsouzení k trestu žaláře kratšího jednoho roku. Správu trestnic vedou ředitelové (vrchní ředitelové). Nyní je v Rakousku 21 trestnic, 15 pro muže, 6 pro ženy. (V Čechách Praha, Kartouzy u Jičína, Bory u Plzně pro muže, Řepy pro ženy). Mužské trestnice spravuje stát přímo, ženské prostřednictvím ženských řádů řeholních.

2. Vězení sbor. soudů (I. instance) je 71. V nich vykonávají se všechny druhy trestu na svobodě (žalář, těžký žalář,

vězení, tuhé vězení), vyjímajíc trest žaláře delší jednoho roku. Se svolením ministra spravedlnosti mohou však též vězňové, odsouzení k trestu žaláře delšímu jednoho roku, trest svůj si odpykati ve vězení sbor. soudu. Vězení tato jsou určena pro muže i pro ženy a jsou podřízena dozoru přednosta sbor. soudu I. inst.

3. Vězení u soudů okresních je více než 900. V nich vykonávají se tresty vězení, na něž našly soudy okresní. Jsou společná pro muže a ženy a podřízena dozoru přednosta soudu okresního.

Výkon trestu v samovazbě (žaláře i vězení) zaveden byl zákonem z 1. dubna 1872 č. 43 ř. z. v trestnicích a vězeních soudních, pokud zařízení ústavů těch toho dopouští a místnosti k tomu stačí (§ 1. cit. z.). Dle zákona toho má se celý trest vykonati samovazbou bezpodmínečně tehdy, může-li býti odbyt osmiměsíční samovazbou, jinak jen tehdy, když rozsudkem bylo uznáno na osmnáctiměsíční trest na svobodě, a je naděje, že pachatel se polepší. Ve všech ostatních případech budiž vězeň v samovazbě z počátku trestu, a to nejméně 8 měsíců, nejdéle 3 léta (§ 2 cit. z.). Samovazba je vyloučena, kdyby výkon její ohrožoval tělesné neb duševní zdraví vězně (§ 3 cit. z.). Byl-li vězeň již nejméně 3 měsíce v samovazbě, tu počítá se mu další nepřetržitá samovazba tak, že dva dny samovazby se rovnají třem dnům trestu (§ 4 cit. z.). V samovazbě má vězeň trvale býti prací zaměstnáván (§ 5 cit. z.), a má se pečovati o jeho potřebné vzdělání (§ 6 cit. z.). Ku spolupůsobení při výkonu trestu samovazbou jsou zřízeny u sborových soudů I. instance zvláštní stálé komise pro výkon trestu, o jejichž složení a působnosti jednají §§ 10—15 cit. z.

Dle uvedeného zaveden je v Rakousku při výkonu trestu na svobodě system smíšený (samovazba a vazba společná) a při delších trestech i system progresivní (první stadium — samovazba, druhé vazba společná). Leč ustanovení zákona z r. 1872 zůstávají dosud pro nedostatek vhodných místností namnoze mrtvou literou, tak že tresty na svobodě většinou se odbyvají ve vazbě společné ve dne i v noci (nelze totiž pro nedostatek potřebných místností ani tak důležitý požadavek kriminálně politický, jakým je noční izolace vězňů, v Rakousku provést).

V trestnicích (samostatných) zařízených celkem pro 9198 vězňů jest jen 1500 cel pro samovazbu. Vězení soudní (jak u soudů sborových, tak u okresních) jsou většinou naprosto nedostatečná a přeplněna. Toliko 23 vězení sbor. soudů je zařízeno pro výkon trestu v samovazbě, a to jen ve skrovném rozsahu.

Převládá tedy, jak ve vězeních soudů sborových tak v trestnicích výkon trestu ve vazbě společné. Výkon ten upraven je v trestnicích (samostatných) domácími řády jednotlivých trestnic dle systému klasifikačního (třídního). Vězňové se dělí v mužských trestnicích ve 3, v ženských ve 2 třídy. Dle chování svého postupuje vězeň z nižší třídy do vyšší, špatné chování má pak v zápětí návrat z třídy vyšší do nižší. Rozdíl mezi třídami je v odměně za vykonanou práci, ve výměře částky, která vězňovi se ponechává k opatření dovolených přilepšení (jídla, nápoje), v počtu povolených dopisů a návštěv. Na venek liší se jednotlivé třídy, zvláštními odznaky.

Nejvyšším rozhodnutím z 28. října 1849, povoleny jsou vězňům politickým zvláštní výhody při výkonu trestu (srov. čís. 16—VII.): mají býti vězněni dle možnosti ve zvláštním oddělení věznice, pokud lze v samovazbě; mohou nositi vlastní oděv a prádlo, jakož i užívati vlastního zařízení lůžkového; příkaz krátce střiženého vlasu a holení vousu pro ně neplatí; hrubší práce, s úklidem cely spojené, konají za ně druzí vězňové; mohou ve vězení kouřiti, do jisté hodiny noční svítiti a volně se zaměstnávat (příkaz práce trestanecké pro ně neplatí).

VII. VÝKON TRESTU NA SVOBODĚ U OSOB MLADISTVÝCH. — V platném právu upraven výkon ten způsobem naprosto nedostatečným a pochybeným (srov. předchozí výklad ad III. a čís. 19.—IV.). Daleko správnější stanovisko než trestní zákoník zaujímá nařízení min. spr. z 30. září 1905 č. 15 věstníku. Dle něho musí býti cílem výkonu trestu u osob mladistvých, učiniti z mladého trestance řádného, pracovitého člověka, způsobilého poctivě se živiti zaměstnáním, silám jeho přiměřeným. „Trestanec má býti mravně posílen, má uvyknouti činnému životu a osvojiti si způsobilost výkonu zaměstnání, jež další existenci mu zaručuje. Proto se musí vyučování, výchova a zaměstnání prací stále vzájemně doplňovati a jednotným vedením svému společnému cíli sloužiti“ (Klein). Myšlenka tato není nová ve vězeňství rakouském, naopak již dříve se uplatňovala v trestnicích, v nichž zavedena zvláštní oddělení pro mladistvé trestance.



První takováto oddělení zřízena byla v mužských trestnicích v Praze a Mariboru (1889) a byla určena pro mravně nesešlé trestance, kteří byli odsouzeni k trestu žaláře nejméně jednoročnímu, končil-li trest před dosažením 24. roku věkového. Později zřízena byla oddělení pro mladistvé trestance v trestnicích (mužských) v Kopru (Capodistrii), Stanislavi, a trestnice (mužská) v Göllersdorfu byla vyhrazena toliko mladistvým trestancům. — Min. nařízením z 20. ledna 1903 (čís. 3 věstníku) a výnosem z 30. ledna 1903 č. 25708/2 bylo pak nařízeno, aby do oddělení pro mladistvé trestance v mužských trestnicích na dále byli odevzdáváni jen ti trestanci, kteří byli odsouzeni k trestu žaláře v trvání nejméně 6 měsíců a v době dodání do trestnice 20. roku věkového ještě nepřekročili. Trestanci oddělení pro mladistvé třídí se ve tři skupiny (polepšitelní, prostřední, nepolepšitelní), jež trvale (ve dne i v noci) jsou od sebe odděleny.

Svrchu uvedené minist. nařízení z r. 1905 snaží se zavést podobné opatření, jako v trestnicích, i ve vězeních soudů sborových a okresních, vedle toho pak chce výkon trestu na svobodě u osob mladistvých zdokonaliti přesnými předpisy (o vyučování, výchově, vězenské práci, pohybu na čerstvém vzduchu, tělocviku, lektuře, stravování, výběru dozorčího personálu) jakož i zavedením ochranné péče. Dle něho mají se ve vězeních (soudů sbor. i okres.), v nichž dle zkušenosti počet mladistvých trestanců (od dok. 14. do dok. 18. roku věkového) bývá větší, trestanci ti dle pohlaví spojití ve zvláštní skupinu (a contr. oddělení v trestnicích). Vyloučení jsou jen ti mladiství, kteří by na ostatní špatný vliv míti mohli. Přesahuje-li počet trestanců mladistvé skupiny značně číslo 25, mají se utvořiti dvě menší skupiny, aby se tak umožnilo další třídění ml. trestanců. Trestanci mladistvé skupiny mají býti v každém směru od ostatních vězňů oddělení (i při pohybu na čerstvém vzduchu a bohoslužbě). Po dobu noční má se uplatniti úplná izolace mladistvých, a tam, kde možno to není, má o vhodné síně spací a přísný dozor noční dostatečně býti postaráno.

Poněvadž všechna vězení soudní k tomu se nehodí, aby skupiny mladistvých v nich byly zřízeny, byla způsobem nařizovacím určena ona vězení, v nichž skupiny ty zřízeny býti mají, a do nichž mladistvé jest odevzdávati.

Cit. nařízení (z r. 1905) je nevhodné pro vězení soudů okresních (nedostatečné místnosti, malý počet mladistvých vězňů, krátkodobé tresty) a nebyly tudíž až podnes skupiny mladistvých v nich zřízeny.

VIII. OSNOVY Z R. 1909. — O druzích trestu na svobodě a jejich výkonu jednájí dvě osnovy nových rakouských zákonů trestních z r. 1909: 1. osnova trestního zákoníku; 2. osnova zákona, jímž mění se řád trestní. První zná tři základní druhy trestu na svobodě: žalář, vězení a vazbu. K nim druzí se ještě vězení domácí, jež však nemá povahy primárního prostředku trestního; soudce může totiž na místě vazby do 14 dnů uložit trest vězení domácího, kdyby výkon vazby těžce zasahoval odsouzeného v jeho zdraví neb výdělku (§§ 19—22 a § 60 os. tr. z.).

Žalář je trestem zneuctivajícím s tendencí výchovnou a vyskytuje se jen při zločinech. Je buď doživotní neb dočasný (od 1 roku do 20 let), s ním vždy jsou spojeny újmy v čestných právech občanských. Vazba je dle povahy své prostým odnětím svobody, jest eticky naprosto bezbarvá (custodia honesta); je prosta tendence výchovné, sledujíc jen cíl zastrášovati vyhrůzkou trestu a výkonem jeho. Vazba je trestem pro přečiny a přestupky, je vždy dočasná (od 1 dne do 5 let), újmy v čestných právech občanských nikdy se s ní nespojují. — Střední postavení mezi těmito dvěma tresty, postavení velice neurčité, má trest vězení, vyskytující se stejně jako vazba při přečinech a přestupcích. I vězení je vždy trestem dočasným (minimum činí 3 dny, maximum 20 let), s tendencí výchovnou, újmy čestné mohou, ale nemusí s ním býti spojeny (§§ 33 odst. 2. os. tr. z.).

O výkonu trestu na svobodě jedná osnova druhá (os. tr. ř.) v hlavě XXIX. V osnově zdůrazňuje se předem, aby již místem svého výkonu jednotlivé druhy trestu od sebe na venek dostatečně se lišily. Proto trest žaláře vykonává se vždy ve zvláštních ústavech, výlučně k tomu určených, trest vězení buď ve zvláštních k tomu určených ústavech neb ve vězeních soudních, trest vazby jedině ve vězeních soudních. Pro výkon vazby ve vězeních soudních musí pak býti zřízena zcela samostatná oddělení (§§ 548, 555 a 556 os. tr. ř.).

Vedle místa výkonu důležitým kriteriem mezi jednotlivými druhy trestu jsou práce vězeňská a osobní výhody trestancům poskytované. Při trestu žaláře setkáváme se s přísným donucováním k příkázané práci, a je zejména připuštěna nucená práce mimoústavní; naproti tomu při trestu vazby trestanec se může vážnou prací svobodně zaměstnávat, a použití jeho k práci mimo ústav je vyloučeno. Ve vězení místo má nucená práce, ale práce mimo ústav může trestanci býti příkázána jen s jeho svolením. — Trestanci v žaláři a vězení nosí vězeňský stejnokroj, jsou odkázáni na stravu vězeňskou, a platí pro ně, trvá-li trest jejich přes jeden rok, příkaz krátce stříženého vlasu a holení vousu. Naproti tomu trestanci ve vazbě mohou nositi vlastní oděv a prádlo, příkaz ohledně stříhání vlasu a holení vousu pro ně neplatí, stravu mohou si sami opatřovati (§§ 567 a 569 os. tr. ř.).

Pokud systému výkonu trestu na svobodě se týče, přijala osnova tr. ř. všechny dnes užívané systémy (samovazbu, vazbu společnou a systém progresivní se systémem třídním) a snaží se o vhodné jejich užití jednak vzhledem k trvání trestu, jednak vzhledem k povaze pachtelově.

**S a m o v a z b a.** Jediné v samovazbě se vykonává: 1. zásadně trest na svobodě kratší tří měsíců, 2. zásadně trest kratší dvou let, jestli odsouzený je dosud zachovalý, neb jen menšími tresty dosud stížen byl, 3. fakultativně trest kratší dvou let (mimo případ ad 2.) zejména tehdy, když odsouzený o to žádá, neb když izolace jeho se jeví potřebnou v zájmu ostatních trestanců (§ 560 os. tr. ř.). Výjimku vzhledem ke zdravotnímu stavu trestancovu stanoví § 561 cit. os. — Z uvedeného jest patrné, že nejdělnější nepřetržitá samovazba dle osnovy tr. ř. může trvati jen 2 léta; za to však odpadá výhodnější počítání trestu v samovazbě delší tří měsíců. Podrobnější ustanovení o výkonu samovazby mají §§ 562 a 563 os. tr. ř.

**V a z b a s p o l e č n á.** Systém prosté vazby společné platí pro ostatní trestance, pokud doba jejich trestu 3 měsíce přesahuje, ale 1 roku nedosahuje. Ve všech případech vazby společné platí však příkaz nočního odloučení (§ 564 os. tr. ř.). Výjimka je přípustná jen vzhledem k zdravotnímu stavu trestance.

Systém progresivní na základě systému třídního kvalifikačního zavádí osnova při trestech žaláře a vězení delších jednoho roku; nejde tu však o zásadní provedení čistého systému progresivního (dle vzoru anglického neb irského), neboť v osnově se setkáváme s významnými úchytkami od systému toho. Nejdůležitějšími jsou ty, že počáteční stadium (samovazba) a druhé stadium (vazba společná) nejsou obligatorní; trestanec může podmíněčně na svobodu býti propuštěn přes to, že trest svůj odbyval si buď jen v samovazbě neb jen ve vazbě společné. Toliko výjimečně se setkáváme se správnou progresí výkonu trestu dle vzoru irského (samovazba — vazba společná — přechodní ústav — podmíněčné propuštění). Systém osnovy je v podstatě tento: Trestanec odsouzený k trestu žaláře neb vězení delšímu jednoho roku přijde (bez ohledu na to, zda je v samovazbě neb vazbě společné) do třetí třídy trestanců. Dle své píše při práci a jiných známek polepšení postupuje do druhé a konečně do první třídy, požívaje tak vždy větších výhod vzhledem k praemii pracovní, částce její, s níž volně může nakládati, výměře dopisů a návštěv, lektuře a vedlejšími požitkům. Postoupil-li trestanec do první třídy a odpykal-li si již  $\frac{2}{3}$  trestu (při dož. žaláři 15 let) může podmíněčně na svobodu býti propuštěn. § 566 os. tr. ř. zmocňuje dále správu justiční k tomu, aby pro trestance odsouzené k trestu žaláře a vězení delšímu tří let zřídila zemědělské ústavy přechodní, do nichž může trestanec býti odevzdán, postoupil-li do první třídy a odpykal-li si již  $\frac{1}{3}$  trestu. — Při vazbě není systému třídního (kvalifikačního) není přechodných ústavů, možné je však podmíněčné propuštění z trestu delšího jednoho roku.

Zvláštními předpisy upraven je výkon trestu na svobodě u osob mladistvých, trestanců politických a osob méněcenných (méně příčetných).

Věznové mladší 20 let mají při výkonu trestu od trestanců dospělých naprosto býti odloučení. Trest odbyvají si pravidlem ve zvláštních ústavech neb odděleních (§ 557 os. tr. ř.). Tresty až do 3 měsíců mohou si osoby mladistvé odbyvati ve vhodných ústavech korekčních (zemi, obcím, korporacím

a spolkům náležejícím) § 558 cit. os. Trestanci mladší 20 let odbyvají si v trestnicích a vězeních soudních tresty, tři týdny nepřevyšující, v samovazbě; jinak má místo vazba společná neb samovazba, dle toho, který způsob výkonu trestu jeví se vhodnějším (§ 559 cit. os.). Podmínečné propuštění má místo již při trestech nejméně šestiměsíčních (§ 23 os. tr. z.). K mládí trestancově přihlíží se dále při jeho zaměstnávání prací (§ 569 odst. 1 os. tr. ř.), při vyučování (§ 571 odst. 2 cit. os.), při výměře pohybu na čerstvém vzduchu (§ 574 cit. os.). Tmavá komůrka jako prostředek kárný u trestanců mladších 18 let je vyloučena (§ 575 odst. 4). —

Věznům politickým zaručují se § 568 cit. os. zákonně úlevy poskytnuté jim nejvyš. rozhodnutím z 28. října 1849.

K výkonu trestu na svobodě, pokud osob méněcenných se týče, zřídí se zvláštní ústavy neb oddělení, a platí pro výkon ten zvláštní předpisy (srov. § 580 a 581 cit. os.). —

**Z o s t ř e n í t r e s t u.** Jako způsoby zostření trestu zná osnova jen půst (chléb a voda) a tvrdé lůžko. Zostření ta připuštěna jsou jen při trestu vězení (v tech. smyslu) 6 měsíců nepřevyšujícím. Jedinou výjimku stanoví § 72 os. tr. z.

**V y p o v ě z e n í a v y h o š t ě n í.** Vyhoštění (jako prostředek trestní) nové osnovy vůbec neznají, motivy k osnově tr. z. odkazují tu právem k dostatečným předpisům administrativním, zejména k zákonu ze dne 27. července 1871 č. 88 ř. z. Též vypovězení, jako prostředek trestní, je osnovám neznámo; setkáváme se s ním jediné jako s opatřením zabezpečujícím (§ 40 os. tr. z.). Důležité je tu pak ustanovení, že cizinec, stíhaný cizím státem pro čin trestný, v příčině jehož vydání státu tomu místa nemá, nesmí proti své vůli býti dopraven na hranice státu toho. Ustanovením tím má se zameziti obcházení předpisů o vydávání zločinců.

**L i t e r a t u r a:** Bärnreither, Jugendfürsorge und Strafrecht, 1905. — Hiller, Die Disziplinarstrafen in den oest. Gefängnissen und Strafanstalten, 1894. — Holtzendorff-Jagemann, Handbuch des Gefängniswesens, 1888. — Kallab, Trestní systém osnovy trestního zákoníku (Právník roč. 49). — Kaserer, Handbuch der oest. Justizverwaltung, 1882. — Leitmaier, Oesterreichische Gefängniskunde, 1890. — Löffler, Die Reform des oest. Strafgesetzes (Ö. Z. I). — Marcovich, Strafanstalten (v. Oest. Staatswörterbuch). — Průšek, Přípravná osnova nového trestního zákoníku (Čes. Revue, 1910). — Rosenfeld, Strafsystem und Strafzumessung im oest. und deutsch. Vorentwurf (Ö. Z. I). — Storch, Prozatímná osnova zákona trestního z měsíce září 1909 (Právník roč. 49).

## 47. TREST MAJETKOVÝ.

**I. TREST PENĚŽITÝ.** — Trest peněžitý vyskytuje se v platném právu rakouském jako trest hlavní, náhradní a vedlejší. Hlavním trestem jest jen při přečinech a přestupcích, vedlejší

při přečinech a přestupcích, výjimečně i při zločinech (srov. § 221 tr. z.). Náhradním trestem (nastupujícím na místo vězení prvního stupně) je trest peněžítý dle § 261 tr. z. (srov. čís. 50. II.).

Trest peněžítý jako trest hlavní stanoven je buď výlučně (na př. §§ 299, 321, 358, 359 tr. z.), buď alternativně (na př. §§ 298, 345, 361, 421 tr. z.). Vedlejší trest na penězích je buď fakultativní (na př. §§ 2 a 3 zákona o zleužívání třaskavin § 23 zákona k ochraně známek, § 97 zákona patentního) buď obligatorní (na př. §§ 362, 380, 384 tr. z.).

Trest peněžítý je stanoven v zákoně pravidlem relativně, výjimečně a absolutně (na př. §§ 221, 290, 291, 321, 386 tr. z.). Při relativních sazbách setkáváme se s různým minimem a maximem. Minimum trestu v zákoníku trestním je 10 K, maximum 1800 K (§ 522 tr. z.). V zákonech speciálních setkáváme se však jak s nižším minimem, tak s vyšším maximem; tak na př. minimum trestu peněžitého dle zbrojního patentu (1852) činí 2 K, maximum jeho v zákoně o společnostech s ručením omezeným (1906) 20.000 K.

V zákoníku trestním marně pátráme po určité tendenci při stanovení trestu peněžitého; s ní setkáváme se teprve v pozdějších zákonech, kde trestem tím se hrozí zejména při deliktech páchaných ze ziskuchtivosti. Nedostatkem správné a důsledně prováděné vůdčí myšlenky vysvětliti lze snadno nedostatečnost úpravy trestu peněžitého v trestním zákoníku, předem nevhodnost vysokého minima a nízkého maxima trestu toho. Proto trest peněžítý nedosáhl v praxi toho významu, jehož právem si zaslouží, a pohlíží se naň namnoze jako na výsadní trest tříd zámožnějších, pro něž však opět, vzhledem k nízkému maximu, často není dosti účinným.

Splácení trestu peněžitého po částkách je platnému právu sice neznámo, v praxi však namnoze se vyskytuje (motivy k osnově tr. z. z r. 1909). Rovněž nemá trestní zákoník žádného ustanovení o tom, co státi se má, když přisouzený trest peněžítý je nedobytný. Teprve minist. nařízení z 11. února 1855 č. 30 ř. z. stanoví, že soudce ukládá trest peněžítý vždy zároveň uložiti má trest vězení, v případě nedobytnosti trestu peněžitého na jeho místo nastupující. Soudce se tu má řídití předpisem § 260 lit. a) tr. z.: pokud zákon nic jiného nestanoví, rovná se 10 K jednomu dni vězení. (Při trestu peněžitém menším 10 K jest uložiti trest vězení v trvání alespoň 12 hodin. Je-li trest peněžítý jen z části nedobytný, platí to o nedobytné části jeho).

Uvedené pravidlo platí, ať již trest peněžítý je trestem výhradně neb kumulativně stanoveným, neplatí však je-li trest peněžítý stanoven alternativně s trestem na svobodě. V tomto případě nelze trestu na svobodě, nastupujícího na místo nedobytného trestu peněžitého, stanoviti výše, než jest onen alternativně stanovený trest na svobodě. (Na př. v případě § 361 tr. z. nelze pro případ nedobytnosti uloženého trestu peněžitého v části 100 K uložiti vyšší trest než 8 dní vězení).

Výjimky z vedeného všeobecného pravidla stanoví:

1. zákon o lichvě z r. 1881 (§ 5) dle něhož 20 K nedobytného trestu peněžitého se rovná 1 dni vězení;

2. zákon branný z r. 1889 (§ 66), dle něhož při kumulativně stanovených trestech nesmí se přeměnou trestu peněžitého trest na svobodě, jímž se hrozí, o polovinu překročiti;

3. článek VIII. čtvrtého dílu císař. nařízení z 21. září 1899 č. 176 ř. z., dle něhož nedobytný trest na penězích, uložený pro přečin neoprávněného vydávání bankovek, nesmí býti přeměněn ve vězení delší jednoho roku.

Při výměře trestu peněžitého má soudce vždy přihlížeti nejen k velikosti činu trestného a vině pachatelově, ale i k majetkovým poměrům trestaného (srov. §§ 261 a 362 tr. z.). Mimořádné zmírnění trestu (čís. 50. I.) místo má i při trestu peněžitém.

Tresty peněžité připadají pravidlem fondu chudinskému místa, kde čin trestný byl spáchán, byť i šlo o čin spáchaný v cizině. Odchyly nastávají:

1. dle § 221 tr. z. (trest peněžítý připadá válečné pokladně);

2. dle § 66 zákona branného (trest peněžítý připadá fondu chudinskému domov. obce osoby službou vojenskou povinné, resp. nemůže-li obec ta býti vypátrána, fondu vojenské taxy);

3. dle § 97 zákona patentního (tresty peněžité připadají pokladně státní).

Poznámk a. Od trestu peněžitého lišiti je pokutu dle zákona o ochraně známek (§ 27) jakož i odškodnění dle zákona o právu aukterském (§ 57) a patentním (§ 103), jež nejsou trestem, nýbrž náhradou utrpěné škody materiální a ideální (srov. čís. 37. — C 2).

II. PROPADNUTÍ ZBOŽÍ, VĚCÍ PRODEJNÝCH A NÁŘADÍ. — Odnětí (konfiskace) vyskytuje se v platném právu ve formě „propadnutí zboží, věcí prodejních a náradí“ (= propadnutí). § 240 lit. b) tr. z. uvádí propadnutí jako trest stíhající přečiny

a přestupky. Ve všeobecné části prvního dílu trestního zákoníka není o propadnutí ani zmínky, přes to však opatření to místo má i při zločinech (srov. §§ 104 a 105 tr. z.).

V pozdějším zákonodárství setkáváme se vedle propadnutí věci ještě s jinými opatřeními, t. j. se „zničením věci“ a „učiněním věci neupotřebitelnou.“ Všecka tato opatření (propadnutí věci, zničení věci, učinění věci neupotřebitelnou) jeví se ve skutečnosti konfiskací jednotlivých částí majetku, byť i jinak značně byla rozdílná. Propadnutí charakterisováno je tím, že posavadní vlastník pozbývá vlastnictví věci propadlé, a vlastnictví to přechází na jiné subjekty. Při zničení věci ztrácí posavadní vlastník vlastnictví, nikdo jeho však nenabývá. Při učinění věci neupotřebitelnou mění se pak jen hospodářsky důležitá forma její, aniž by posavadní vlastník ztrácel vlastnictví její podstaty. Leč rozdíly ty nemají pro kriminalistu zásadního významu, a není tedy důvodu, pokud jde o všeobecný výklad platného práva, podrobněji mezi nimi rozlišovati. Jisto jest ovšem, že ustanovení § 241 tr. z., dle něhož věc propadlá připadá fondu chudinskému místa, kde čin trestný byl spáchán, omezuje se toliko na „propadnutí“ věci v technickém smyslu; ustanovení to neplatí při učinění věci neupotřebitelnou a nemůže platiti při zničení věci.

Platné právo má jen dvě poněkud všeobecnější ustanovení o propadnutí věci; jsou to citované již předpisy §§ 240 lit. b) a 241 tr. z. Jinak se setkáváme jen s četnými ustanoveními kasuistickými. Srov. §§ 104, 105, 296, 325, 326, 327, 328, 329, 355, 362, 364, 399, 445 tr. z., dále §§ 29—34 a 36 zbrojního patentu (1852), §§ 23, 36 a 37 zákona o tisku (1862), § 7 zákona o zleuž. třaskavin (1885), § 20 zákona o potravinách (1896), § 27 zákona k ochraně známek (1890), § 56 zákona o právu auktorském (1895), §§ 100 a 101 zákona o právu patentním (1897), § 3 zákona o ochraně svobody volební a shromažďovací (1907), §§ 71 a 72 zákona o morech dobytčích (1909). Srov. též § 136 tr. ř.

Nesprávně však by bylo se domnívati, že ve všech těchto případech jde o trest ve vlastním smyslu; vždyť rozhodné opatření (propadnutí, zničení, učinění věci neupotřebitelnou) zasahuje namnoze věc, jež vinníku nenáleží, neb dochází k němu i bez rozsudku odsuzujícího, ano i bez stíhání určité osoby pro čin trestný. Ze všech uvedených případů je propadnutí věci nesporně trestem jen ve třech případech (srov. §§ 104 a 105 tr. z. a § 3 zákona

k ochraně svobody volební a shromažďovací), v ostatních případech buď jde jen o pouhé opatření zabezpečující, buď trestný charakter opatření jest alespoň velice sporný.

Trest propadnutí věci vyskytuje se vždy jako trest vedlejší.

Věc prohlášená propadlou (v technickém smyslu) připadá chudinskému fondu místa spáchaného činu trestného (§ 241 tr. z.) pokud zvláštní ustanovení jinak nestanoví (srov. § 74 cit. zákona o morech dobytčích).

III. OSNOVA TREST. ZÁKONA Z R. 1909. — Trestu peněžitého užívá osnova měrou daleko rozsáhlejší než právo platné. Jím hrozí se nejen při pouhých přestupcích pořádkových (deliktech z neposlušnosti) a menších deliktech poruchových a ohrožujících, ale i při těžších činech trestných, pokud jen od trestu toho úspěchu lze očekávati (na př. pokud činy ty bývají páčány od osob pravidlem zámožnějších ze ziskuchtivosti — lichva, ukrývání, falšování potravin, kuplířství, obchod děvčaty a pod.). Vhodnost a účinnost trestu peněžitého snaží se osnova zajistiti jednak širokými sazbami (nízké minimum, vysoké maximum) a přípustností splátkového placení trestu (§ 27 os.), jednak stanovením trestu peněžitého pravidlem jen jako alternativního vedle trestu na svobodě. Za to však setrvává osnova při dnešním stanovení trestu peněžitého určitými částkami peněžitými, odmítajíc stanovení jeho dle určitých jednotek příjmových (srov. čís. 41—1).

Trestu propadnutí (zboží, věci prodejných a náradí) osnova nezná; na jeho místo nastupuje trest „odnětí“ (Einziehung), § 30. os. (srov. čís. 41—II.)

#### 48. TREST NA CTI.

Jako tresty na cti v platném právu rakouském byly uvedeny (čís. 44): 1. důtka, [2. ztráta šlechtictví, 3. ztráta práva voliti a volitelnosti do poslanecké sněmovny říšské rady, sněmů a zastupitelstev obecních a okresních], 4. ztráta práv a daných povolení, 5. uveřejnění rozsudku. Zároveň pak bylo podotknuto, že vedle trestu na cti veliké důležitosti v platném právu jsou četné újmy v právech a způsoblostech k právům, jež ipso jure s odsouzením pro jisté činy trestné jsou spojeny.

Z důvodů systematických se doporučuje o trestech na cti uvedených ad 2. a 3. a újmách v právech a způsoblostech k právům jednotně pojednati, neboť v judikatuře i literatuře je sporno, zda mezi oběma je základní, podstatný rozdíl. Je totiž pochybno, zda ztráta šlechtictví a ztráta práva voliti a volitelnosti jsou skutečnými tresty, neb pouhými následky odsouzení ipso jure nastávajícími. První názor opírá se o důvod formální, že totiž soudce v rozsudku

trestním ztrátu uvedených práv (práva užívati titulu šlechtického, práva voliti a volitelnosti) vysloviti musí; názor druhý (hájený zejména kasačním soudem, č. sb. 3705) naproti tomu zastává, že tento výrok rozsudečný nemá jiného významu, než slavnostního vyhlášení ipso jure nastávajícího účinku odsouzení (tak že by účinek ten nastal, i kdyby v rozsudku uveden nebyl). Otázka zůstává spornou, neboť, pokud prvního názoru se týče, nelze popírati významu příkazu zákonného, aby uvedené ztráty (práva užívati titulu šlechtického, práva voliti a volitelnosti) ve výrok rozsudečný byly zahrnuty, pokud pak jde o názor druhý, nelze přehlížeti, že opírá se o doslov zákona a dějiny jeho vzniku (srov. č. 2773 stenogr. protokolu XVII. zasedání, 1906).

Z důvodu toho rozpadá se pojednání o trestu na cti dle platného práva v tyto oddíly: I. důtka, II. následky odsouzení (újmy v čestných právech občanských), III. ztráta práv a daných povolení, IV. uveřejnění rozsudku.

**I. DŮTKA.** — S trestem důtky — a to vždy jako s trestem hlavním — setkáváme se v právu platném ve třech případech: 1. při přestupku dle § 414 tr. z. (zlé nakládání rodičů s dětmi), 2. při přestupku dle § 417 tr. z. (zlé nakládání poručníků s poručenci), 3. při přestupku dle § 419 tr. z. (vzájemné zlé nakládání mezi manželi). K nim druží se dle názoru kas. soudu (č. sb. 3646) ještě případ čtvrtý, v němž trest důtky rovněž je přípustný, totiž přestupek dle § 525 tr. z. Jak patrně, jde ve všech případech jen o lehčí delikty rázu rodinného.

Poněvadž § 240 tr. z. trestu důtky neuvádí, vyslovuje se v literatuře namnoze pochybnost, zda důtka vůbec je trestem (L a m m a s c h, Grundriß). Dle panujícího názoru nelze sice o trestní povaze důtky pochybovati, jisto však je, že důtka je trestním prostředkem nevhodným, že trestní její charakter velice ustupuje do pozadí.

Poněvadž důtka je trestem, lze ji udělití teprve tehdy, když rozsudek právní moci nabyt. O výkonu důtky srov. Ř í h a, Jak vykonati trest důtky? (Právník 1910). — Z a t s c h e k, Der Verweis als Strafe im oest. Strafgesetze (G. Z. 1901).

**P o z n á m k a.** Trestní zákoník rozeznává důtku (§ 414) a p ř í s n o u důtku (§ 417 a 419) neuvádí však podrobněji rozdíl mezi nimi. Trestem důtky není „vážná a důrazná výtka nelaskavého chování“ v první větě § 414 tr. z., jde tu o pouhou domluvu (výtku) se strany soudu.

**II. NÁSLEDKY ODSOUZENÍ (Straffolgen, ÚJMY V ČESTNÝCH PRÁVECH OBČANSKÝCH).** — Následkem odsouzení pro čin trestný nepozůstává jen v tom, že odsouzený vytrpěti musí trest rozsudkem jemu uložený, neboť dle zákona mohou jej stihnouti ještě následky další, jež nastávají ipso jure (aniž by v rozsudku byly uváděny). Následky ty mohou se hluboce dotýkati společenského postavení odsouzeného, jeho zájmů majetkových a veřejněprávních; ano mohou odsouzeného daleko intenzivněji zasáhnouti, než uložený mu rozsudkem trest, poněvadž větší újmy mu působí a namnoze trvají dále, přes to, že uložený rozsudkem trest jest již vytrpěn.

Dle platného práva rakouského nastávají takovéto další (v e d l e j š í) následky při odsouzení pro k a ž d ý zločin a n ě k t e r é přečiny a přestupky; nelze pak popírati, že příslušná ustanovení zákonná většinou postrádají žádoucí účelnosti a přesnosti. Platnému právu nelze tu nevytýkati jednak zbytečné přísnosti a n a p r o s t o nedostatečného zřetele ke konkrétním okolnostem spáchaného činu trestného, jednak nedostatečného rozlišení mezi následky odsouzení nastávajícími dle práva trestního a oněmi, jež dle jiných zákonů a předpisů jako opatření civilně právní neb správně právní se pojí k odsouzení pro čin trestný.

Původní ustanovení trestního zákona z r. 1852 jsou obsažena v §§ 26, 27 a 268. § 26 jednak zachovává v platnosti ustanovení předpisů občanských, politických a církevních, jež s odsouzením pro zločin jisté nepříznivé následky spojují, jednak sám stanoví následky, jež při každém odsouzení pro zločin místo mají (srov. § 26 odst. 1. lit. a) — g) jakož i odst. 2.) — § 27 stanoví účinky odsouzení k trestu smrti a těžkého žaláře. — § 268 omezuje se prostě na dovolání se zvláštních zákonů a předpisů politických a církevních, dle nichž s odsouzením pro přečiny a přestupky jisté újmy jsou spojeny, sám pak žádných vedlejších následků odsouzení pro přečiny a přestupky nestanoví.

Rozsáhlá změna těchto ustanovení nastala trestní novelou z 15. listopadu 1867 č. 131 ř. z. Účelem jejím bylo jedině zmírniti posavadní přísné předpisy o následcích odsouzení (roz. č. sb. 187). Novela (§ 5) zrušila předem předpis § 27 lit. b) tr. z. o omezení soukromoprávní způsobilosti k právnímu činům (a v důsledku toho i předpisy §§ 61, 574 a 868 obč. z., změnila pak předpisy §§ 191, 254 a 281 obč. z.) a stanovila přesně A. jednak následky spojené s odsouzením pro jednotlivé kategorie činů trestných,

B. jednak podmínky opětneho nabývání ztracených předností a oprávnění.

Dle novely dlužno lišiti čtyry kategorie činů trestných, jež různí se buď následky odsouzení, buď různou úpravou podmínek opětneho nabývání ztracených předností a oprávnění.

- a) První kategorii tvoří zločiny uvedené v § 6 odst. 2. čís. 1 — 10 novely;
- b) druhou všecky ostatní zločiny;
- c) třetí přestupky krádeže a zpronevěry, přestupek účastenství v těchto přestupcích a přestupek podvodu (§§ 460, 461, 463 a 464 tr. z.) jimž pozdějšími zákony naroveň byly postaveny přečiny dle § 1 zákona z 28. května 1881 (zákon o lichvě) a § 1 zákona z 25. května 1883 (zákon o maření exekuce (srov. § 6 zákona o lichvě a § 2 zákona o maření exekuce));
- d) ostatní přečiny a přestupky.

#### A) Následky odsouzení.

ad a) S odsouzením pro zločiny první kategorie spojeny jsou toliko účinky uvedené v § 26 lit. a), b), d), e), f), g) tr. z. (lit. c) se stala bezpředmětnou vzhledem k ustanovení § 12. zákona tiskového) dále ztráta členství v zastupitelstvech obecních a jiných zastupitelstvech povolaných k obstarávání veřejných záležitostí. Rovněž zůstalo v platnosti ustanovení § 27 lit. a) tr. z. i ohledně zločinů této kategorie. Naproti tomu jiné újmy stanovené v zákonech zvláštních, novele předcházejících, při zločinech této kategorie nenastávají.

ad b). Při ostatních zločinech nastávají veškeré újmy ad a) uvedené, vedle toho však i újmy stanovené v zákonech zvláštních, novele předcházejících (§ 6 odst. 4. novely).

ad c) Poněvadž zákon trestní z r. 1852 nestanoví žádných vedlejších následků odsouzení při deliktech této kategorie (§ 460, 461, 463 a 464 tr. z.) mohou tu nastati jen újmy stanovené ve zvláštních zákonech novele předcházejících (§ 6 odst. 3 novely, srov. též roz. č. sb. 187).

ad d) Při deliktech této kategorie vedlejší následky odsouzení dle novely vůbec nenastávají.

#### B) Podmínky opětneho nabývání ztracených předností a oprávnění.

Způsobilst opětneho nabývání ztracených předností a oprávnění nastává:

- ad a) ihned skončením trestu;
- ad b) uplynutím deseti let po ukončeném trestu, byl-li vinník odsouzen nejméně k pětiletému žaláři, uplynutím pěti let, byl-li odsouzen k trestu kratšímu;
- ad c) uplynutím tří let po skončeném trestu (srov. § 6 odst. 2. a 4. novely). (Zda trest skončil úplným výkonem, neb dříve, udělením milosti, je ve všech případech nerozhodno).

ad A. a B. § 12 novely obsahuje ještě všeobecné ustanovení: „Předpisy volebních řádů sněmovních a základního zákona o zastupitelstvu říšském, o aktivním a pasivním právu volebním, jakož i o ztrátě jeho zůstávají tímto zákonem (novelou) nedotčeny.“

Pozdějšími předpisy zákonnými došla ustanovení novely četných změn, a to jak co do následků odsouzení, tak co do podmínek opětneho nabývání ztracených předností a oprávnění. Zejména spojeny vedlejší následky odsouzení i s jinými (v novele neuvedenými) činy trestnými, a prodloužena namnoze doba jejich trvání. Příslušné předpisy uvedeny jsou v *Manzově* vydání trestního zákona u § 26 resp. 268 tr. z.

III. ZTRÁTA PRÁV A DANÝCH POVOLENÍ. — Ztráta práv a daných povolení vyskytuje se jako trest pravidlem jedině při přečinech a přestupcích (§ 240 lit. c) a to buď jako trest hlavní, neb jako trest vedlejší. Jen výjimečně vyskytuje se trest tento ve dvou případech i při zločinech (srov. § 3 zákona o tisku a § 21 odst. 2. zákona o falšování potravin). Trestem hlavním je v případech §§ 320 lit. d), 345 posl. odst., 356, 357, 362, 363, 366, 367, 383, 399, 414, 417, 436, 469, 472, 478, 482, 483, 498 a 515 tr. z. Trestem vedlejším v případech §§ 321, 326, 330, 364, 445, 484 tr. z. (srov. též § 3 zákona o tisku a § 21 zákona o falšování potravin).

Všeobecná ustanovení obsahují §§ 242 a 243 tr. z. § 242 stanoví: „Ztráta práv a daných povolení ukládá se osobám k hodnostem akademickým povýšeným, neb výkonem nějakého úřadu neb zaměstnání veřejně pověřeným, dále osobám, jež provozují nějaké řemeslo neb nějakou živnost, ať již jako občané vůbec, ať

již na základě zvláštního vrchnostenského povolení. Trest tento ukládá se buď na jistou dobu, buď na vždy“ § 243: „Má-li se pro přečin neb přestupek nalézt, že živnost se ztrácí, tu nebudiž vyšetřovanému žádným způsobem dovoleno, aby po dobu vyšetřování, neb před vynesením rozsudku, živnosti se vzdal. Je-li v tomto případě živnost osobní, tu zaniká pro odsouzence právo samostatně ji provozovati úplně; byla-li však živnost radikována neb prodejná, tu ztrácí odsouzený sice právo ji vykonávati, ale získanou cenu tržní, dojde-li k prodeji, nelze nikterak za propadlou prohlásiti.“

Z ustanovení těchto (a z nedostatku jiných zákonných předpisů) lze usuzovati:

1. Trest ztráty práv a daných povolení místo má jen v těch případech, v nichž výslovně zákonem je připuštěn. Zejména může — vzhledem k předpisu § 250 tr. z. — trest ten jen tehdy jako vedlejší s jiným hlavním trestem býti spojen, když zákon trestní výslovně tak stanoví (srov. č. sb. 187).

2. Nestanoví-li zákon výslovně trvalou ztrátu práv a daných povolení, neb neurčuje-li jak dlouho ztráta ta trváti má, tu stanoví soudce dobu tu dle volného svého uvážení. (Jinak nařízení minist. sprav. z 29. května 1854 č. 134 ř. z., jímž však soudce při rozhodování svém vázán není).

3. Trest ztráty práv a daných povolení je dle platného práva skutečným trestem a to trestem na cti (§ 243 in fine), který ovšem v životě praktickém většinou i hluboce výdělkových poměrů odsouzeného se dotýká (srov. čís. 42).

Kriminálně-politicky nelze ustanovení druhého dílu trestního zákoníku, kde trestu ztráty práv a daných povolení tak hojně se užívá, schvalovati, a to tím spíše, že při těžších činech trestných dílu prvního trest ten vůbec se nevyskytuje. Příslušný předpis § 30 tr. z. je daleko mírnější a správnější: „Ztráta živnosti není následkem zločinu, který by již po zákonu s ním se spojoval, a nemůže tudíž rozsudkem trestním býti vyřknuta. Soud trestní však má, provozuje-li odsouzený nějakou živnost, postoupiti spisy po vyhlášení rozsudku tomu úřadu, jemuž přísluší živnost takovou propůjčovati. V tom případě, když by úřad ten pochybnost měl, zločinci po přetrpěném trestu výkon živnosti povoliti, tu má naříditi odněti živnosti, šetře při tom daných předpisů.“ — K tomu srov. §§ 5, 6 a 57 živ. řádu.

IV. UVEŘEJNĚNÍ ROZSUDKU. — Trestnímu zákoníku z r. 1852 jest uveřejnění rozsudku neznámo; opatření to se vyskytuje teprve v zákonech pozdějších, a to:

1. v zákoně o tisku (§ 39) — uveřejnění se děje k návrhu žalobcově na útraty odsouzeného, a rozhoduje o něm soud v rozsudku (případ § 20 odst. 2. tisk. z. sem nepatří);

2. v zákoně o ochraně známek (§ 27 odst. 2.) — poškozený jest oprávněn odsouzení na útraty vinníkovy dáti uveřejniti, o způsobu a době uveřejnění rozhoduje soud v rozsudku;

3. v zákoně o právu auktorském (§ 58) jest analogické ustanovení jako ad 2;

4. v zákoně patentním (§ 104) jest analogické ustanovení jako ad 2. a 3.;

5. v zákoně o falšování potravin (§ 21) — dojde-li k odsouzení dle tohoto zákona, tu může soud při zločinech a přečinech již při prvním, při přestupcích však při druhém odsouzení nalézt na uveřejnění rozsudku na útraty vinníkovy.

Z případů zde uvedených setkáváme se jen v oněch ad 1. a 5, s opatřením trestním; v ostatních jde jen o pouhé opatření zabezpečující.

V. OSNOVA TREST. ZÁKONA Z R. 1909 — ad I. Trestu důtky osnova nepřijala.

ad II. Újmy v čestných právech občanských, jež spojeny jsou s odsouzením, vypočítává § 32 os. Újmy ty nastávají buď ipso jure neb stanoví je soudce v rozsudku. Ipso jure spojeny jsou újmy čestné s odsouzením k trestu smrti a žaláře. Při odsouzení k trestu vězení nejméně šestiměsíčnímu má soudce újmy čestné uložit, když pachatel projevuje zvláštní surovost, hrubý egoismus, nestoudnost neb nechť k práci. — Nezpůsobilost k novému nabytí práv, postavení a oprávnění, v prvých dvou odstavcích § 32 osnovy uvedených, trvá vždy po dobu uloženého trestu a dalších deset let, nastaly-li újmy ipso jure, dalších pět let, byly-li soudcem uloženy (§ 33 os.).

ad III. Kasuistická ustanovení platného práva o zákazu výkonu povolání neb živnosti nahraňuje osnova úvodního zákona k trestnímu zákoníku (čl. 48) ustanoveními všeobecnými, ponechávajíc správně rozhodování o zákazu tom úřadům správním.

ad IV. § 35 os. tr. z. stanoví: 1. Uveřejnění rozsudku je stanoviti, když toho žádá zájem veřejný. 2. V případech v zákoně uvedených lze při odsuzujícím rozsudku k návrhu osvobozeného uveřejnění rozsudku naříditi, prokáže-li návrhatele oprávněný zájem, by tak se stalo.

## 49. UKLÁDÁNÍ TRESTU.

I. UKLÁDÁNÍ TRESTU V PŘÍPADĚ JEDINĚHO ČINU TRESTNĚHO. — V našich poměrech kulturních jest jediné zákon pramenem práva trestního. Z toho důsledek: jediné zákon stanoví, která činnost je trestná, a jakým trestem se stíhá (srov. čís. 7. I. a II.). Trest, který zákon na určitý čin trestný stanoví, nazýváme zákonnou sazbou trestní. Nepřihlížíme-li k výjimečným případům, v nichž zákon vůbec sazby trestní nestanoví (trest naprosto neurčitý), jsou zákonné sazby trestní i. buď naprosto (absolutně) určité 2. buď relativně určité.

Absolutně určitá je sazba trestní, stanoví-li zákon na určitý zločin jediný zcela přesně určený trest, nedávaje soudci nejmenší volnosti při stanovení způsobu neb míry trestu. Relativně určitá je sazba trestní, ponechává-li zákon soudci jistou volnost buď ve výběru různých způsobů (druhů) trestu, buď při stanovení míry trestu.

Sazby trestní v platném právu rakouském jsou pravidlem relativně určité, výjimkou absolutně určité. (O případech zcela výjimečných trestů neurčitých srov. čís. 7.—V.).

Absolutně určitým je trest smrti (§ 52 tr. z., první věta), dále trest stanovený v § 240 lit. b) a c) tr. z.; výjimečně trest vězení (§§ 362, 379, 392 tr. z.) a trest peněžitý (srov. čís. 47—I.).

Sazby relativně určité jsou v platném právu rakouském trojího druhu:

a) soudce může voliti mezi různými způsoby (druhy) trestu (srov. na př. § 298 tr. z.);

b) soudce může vedle trestu hlavního uložit ještě trest vedlejší (srov. na př. §§ 2 a 3 zákona o zleužívání třaskavin);

c) soudce je vázán způsobem (druhem) trestu, může však míru jeho stanoviti v mezích zákonného minima a maxima (srov. na př. § 17, 60, 61 tr. z.).

I při relativně určitých sazbách trestních musí soudce v mezích sazby zákonné trest v konkrétním případě zcela přesně, určitě stanoviti (rozsudků neurčitých co do uloženého trestu — unbestimmte Strafurteile, sentences indéterminées, indeterminate sentences — platné právo ani rak. osnova nezná) přihlížeje k velikosti zločinu, o nějž jde (§§ 17, 32, 33, 259 tr. z.). T. j. při sazbách relativně určitých stanoví zákon nejmenší a největší trest, přípustný

při tom kterém činu trestném, a ponechává soudci, aby v mezích těchto, přihlížeje ku zvláštním okolnostem konkrétního případu, trest stanovil. Okolnosti ty pachateli buď přitěžují (trestnost činu zvětšují), buď polehčují (trestnost činu zmenšují). Proto pravíme, že při sazbách trestních relativně určených soudce má trest vyměřiti v mezích sazby zákonné, přihlížeje při tom k daným okolnostem přitěžujícím a polehčujícím.

O okolnostech přitěžujících jedná zákoník trestní v §§ 43, 44 a 45 (zločiny) v § 263 (přečiny a přestupky); o okolnostech polehčujících v §§ 46 a 47 (zločiny) v § 264 (přečiny a přestupky); o významu okolností přitěžujících a polehčujících při vyměřování trestu jednájí §§ 48—53 (zločiny) § 265 (přečiny a přestupky).

§ 43 stanoví všeobecné měřítko okolností přitěžujících: „Všeobecně je zločin tím větší, čím zralejší je uvážení, čím úmyslnější je příprava, s níž zločin se podniká, čím větší je přivoděná škoda neb nebezpečí s tím spojené, čím méně opatrnosti proti němu lze užití neb čím více povinností se tím porušuje.“ Jednotlivé okolnosti přitěžující uvádějí jen příkladně (demonstrativně, ne taxativně) §§ 44 a 263 tr. z., srov. též § 45 tr. z. — § 46 tr. z. uvádí opět jen demonstrativně okolnosti polehčující (se zřetele na povahu pachatelovu) § 47 okolnosti polehčující (se zřetele na povahu činu); § 264 tr. z. uvádí pak demonstrativně polehčující okolnosti, k nimž je přihlížeti při vyměřování trestu na přečiny a přestupky.

Převládají-li významem svým (ne počtem) okolnosti přitěžující, tu může soudce uložit jako trest nejen maximum sazby zákonné, nýbrž může i nejvyšší dle zákona přípustný trest ještě zostřiti jedním neb několika způsoby zostření trestu dle § 19 resp. 253 tr. z. (srov. též § 250 tr. z.). Nikdy však soudce nesmí uložit jiný (těžší) způsob (druh) trestu, než jest onen v zákoně stanovený, neb překročiti zákonné maximum sazby trestní (srov. § 48, 49, 51, 265 tr. z.). Zvláštní ustanovení obsahuje § 50 tr. z. (zostření trestu smrti a doživotního žaláře je vyloučeno; srov. však — pokud doživ. žaláře se týče nař. min. sprav. ze dne 7. dubna 1860 č. 89 ř. z.; citováno ve vydání Manzově u § 50).

Převládají-li významem svým okolnosti polehčující, může soudce po případě stanoviti jako trest i samo minimum trestní sazby zákonné, nesmí však pravidlem (výjimka: mimořádné zmírnění a přeměna trestu, srov. čís. 50) ani měniti způsob trestu v zákoně stanovený, ani sestoupiti pod minimum zákonné sazby



trestní (srov. §§ 53, 259 a 265 tr. z.). Zvláštní ustanovení má § 52 tr. z. věta 1. (trest smrti, srov. k tomu § 341 tr. ř.).

Dle uvedeného je základem ukládání trestu sazba zákonná; ji musí soudce nejdříve zjistiti. Při jednotlivých činech trestných setkáváme se buď s jedinou sazbou trestní (srov. na př. §§ 60 a 61 tr. z.) neb s více sazbami (srov. na př. §§ 167, 178 a 179 tr. z.). V druhém případě musí soudce nejprve zjistiti, které sazby v daném případě jest užití. O tom rozhodují buď zvláštní okolnosti přitěžující neb polehčující při jednotlivých deliktech v zákoně výslovně uvedené (srov. na př. §§ 167 a 179 tr. z.) buď všeobecné okolnosti přitěžující, jestliže při tom kterém deliktu zákon existenci jejich prohlašuje za důvod užití vyšší sazby zákonné (srov. na př. § 178 tr. z.).

## II. UKLÁDÁNÍ TRESTU V PŘÍPADĚ KONKURENCE ČINŮ TRESTNÝCH. — O konkurenci činů trestných srov. čís. 29.

Co do trestání deliktů konkurujících setkáváme se, jak v teorii tak v zákonodárství, s různými zásadami.

1. Dle zásady kumulační (quot delicta tot poenae) ukládá se trest samostatně na každý z konkurujících deliktů. Nevýhoda zásady té je v tom, že takovýmto hromaděním trestů pravidlem intensita jejich přespříliš se zvyšuje, a že často výkon jednotlivých přisouzených trestů prakticky je nemožný.

2. Opakem zásady kumulační je zásada absorbční (poena major absorbet minorem). Dle ní ukládá se trest toliko na nejtěžší čin trestný; v trestu tom zanikají pak tresty na lehčí delikty v zákoně stanovené. Nevhodnost je v tom, že důsledné provedení této zásady zaručuje eventuálně již předem beztrestnost dalšího páchaní lehčích deliktů.

3. Odstraniti nedostatky uvedených dvou zásad snaží se zásada o střenění. Zásada ta uplatňuje se v různých formách, z nichž alespoň dvě zmínky zasluhují: a) Na všechny konkurující delikty stanoví soudce jediný trest v mezích trestní sazby zákonné nejtěžšího deliktu, k ostatním deliktům přihlíží se jako k okolnostem přitěžujícím. b) Na všechny konkurující delikty stanoví soudce jediný trest dle trestní sazby zákonné nejtěžšího deliktu, je však vzhledem k ostatním deliktům při tom oprávněn, překročiti maximum míry trestu sazby té.

Jisto je, že správnějším je způsob druhý (3 b), zejména, je-li zákonem stanovena správně mez maximálního překročení míry

trestu na nejtěžší delikt jinak stanoveného, neboť dle prvního způsobu (3 a) může pravidelná sazba zákonná nejtěžšího deliktu, vzhledem k ostatním konkurujícím deliktům, se ukázati příliš nízkou.

Rakouský trestní zákoník pojednává o trestání deliktů konkurujících v §§ 34, 35 a 267, z nichž první jedná o konkurenci zločinů se zločiny, druhý o konkurenci zločinů s přečiny a přestupky, třetí o konkurenci přečinů neb přestupků. Základní pravidlo je toto: Spáchal-li delinkvent více deliktů spolu konkurujících, budiž trestán dle toho deliktu, na který ostřejší (nejvyšší) trest v zákoně je stanoven, přihlížeje však při tom k deliktům ostatním (§§ 34 a 267 odst. 1. tr. z.). — Totéž platí zajisté analogicky konkurují-li delikty stíhané stejným trestem (arg. § 44 lit. b) tr. z.). — O tom, v čem spočívati má uvedený zřetel k ostatním deliktům, poučuje nás § 44 lit. a) a b), resp. § 263 lit. b) a 1) tr. z. Ostatní delikty prohlašují se tu za okolnosti přitěžující a mohou míti na vyměřování trestu toliko význam stanovený v §§ 49—51, resp. 265 tr. z. Nelze tedy zejména nikdy přestoupiti sazby trestní na nejtěžší delikt v zákoně stanovené (§ 49, 265 tr. z.) a vyloučeno je jakékoli zostření trestu smrti a doživotního žaláře (§ 50 tr. z.).

Z tohoto základního pravidla o trestání deliktů konkurujících stanoví však výjimku § 35 odst. 2. a § 267 odst. 2. tr. z. Je-li totiž mezi delikty konkurujícími delikt tiskový, na který má býti uložen některý zvláštní trest dle §§ 36 a 37 tisk. zákona (zákaz dalšího rozšiřování, zničení tiskopisu, zničení sazby, ploten atd. — případnutí kauce dle § 35 tisk. zákona zrušeno bylo novelou z 9. července 1894 č. 161 ř. z.) dlužno uložiti vždy též tento trest. Totéž platí, když i jen na jediný z konkurujících deliktů uložiti je trest peněžité neb některý z trestů dle § 240 lit. b) a c) tr. z. (Byl-li v tomto případě s trestem na svobodě kumulován trest peněžité, který jako nedobytný byl změněn v trest vězení, tu buďtež oba tresty sukcesivně vykonány, srov. rozh. č. sb. 1109 a 2506).

Z uvedeného je patrné, že dle platného trestního práva rakouského platí podle zásady zostření ve způsobu naznačeném ad 3 a); výjimkou však uplatňuje se též zásada absorbční (když mezi konkurujícími delikty je nějaký, na nějž uložiti je trest smrti neb doživotního žaláře) a zásada kumulační (v případech § 35 odst. 2. a § 267 odst. 2. tr. z.).

Poznámka. Spornou namnoze otázku, který trest jest ostřejší (vyšší), dlužno dle rak. práva takto zodpovědět: v prvé řadě

rozhoduje způsob trestu, v druhé míra trestu. Dle intensity lze jednotlivé způsoby trestů hlavních sestavit v tuto stupnici: trest smrti, těžký žalář, žalář, tuhé vězení, vězení, důtka.

Literatura: Calker, Verg. Darst. sv. III. — Rosenfeld, Verg. Darst. sv. III. — Srov. též Radbruch, Verg. Darst. sv. III.

## 50. MIMOŘÁDNÉ ZMÍRNĚNÍ A PŘEMĚNA TRESTU.

Trest, jenž se ukládá pachateli činu trestného, musí vždy odpovídati zákonu, musí býti trestem zákonným. V případech trestu absolutně určitých nemá soudce žádné volnosti při stanovení trestu. Jinak tomu je v případech trestů relativně určitých. Zde, jak již uvedeno (čís. 49.), je soudce vázán jediné zákonnou sazbou trestní, t. j. způsobem a mírou (maximem a minimem) trestu, jak v zákoně při jednotlivých deliktech jsou stanoveny. Pravidlo toto platí však bezvýjimečně, jen pokud maxima trestu se týče, co do způsobu a minima trestu připuštěny jsou z něho dvě výjimky I. v případě mimořádného zmírnění, II. v případě přeměny trestu.

I. MIMOŘÁDNÉ ZMÍRNĚNÍ TRESTU. — O mimořádném zmírnění trestu jedná zákon trestní v §§ 54 a 266 (srov. též § 338 tr. ř.). Účelem mimořádného zmírnění trestu jest, umožniti soudci, aby mohl uložití přiměřený (spravedlivý) trest i v těch případech, kdy i nejmírnější trest, vyměřený v mezích zákonné sazby trestní, se jeví ještě příliš krutým. § 54 tr. z. stanoví, že při zločinech, jejichž trest dle zákona nepřevyšuje doby pěti let, lze nejen žalář v mírnější stupeň změnit, ale i zákonné jeho trvání pod 6 měsíců zkrátiti. (Přípustno tedy po případě zkrácení doby i na 24 hod., Lammasch). Analogické ustanovení obsahuje § 338 tr. ř. pokud jde o zločiny těžší, na něž je zákonem stanoven trest a) doživotního žaláře neb žaláře od 10 do 20 let, b) neb žaláře od 5 do 10 let. V prvním případě (ad a) nelze sice změnit stupně žaláře (těžký žalář v prostý) lze však dobu trestu zákonem stanovenou zkrátiti až na 3 léta. V případě druhém (ad b) jsou přípustny jak změna stupně žaláře, tak i zkrácení jeho trvání až na jeden rok. Při přečinech a přestupcích připuštěny jsou jak změna stupně trestu vězení (vězení tuhé lze změnit v prosté), tak i sestoupení pod minimum trestů relativně určených vůbec (tedy i trestu peněžitého). Podmínkou mimořádného zmírnění trestu dle §§ 54 a 266 tr. z. je, že zjištěno více takových okolností polehčujících, jež důvodně

dávají vznikati naději na polepšení pachatele. Podmínkou mimořádného zmírnění trestu dle § 338 tr. ř. je, že zjištěny byly důležité a převážné okolnosti polehčující.

(O mimořádném zmírnění trestu v osnově trestního zákona z r. 1909 srov. Löffler, Die Reform des oest. Strafgesetzes, Ö. Z. I. — Kadečka, Das Milderungsrecht im oest. Vorentwurf, Ö. Z. I).

II. PŘEMĚNA TRESTU. — Ustanovení o přeměně trestu obsahují §§ 55, 260—262 tr. z. Při zločinech může dle § 55 dojít ku změně trestu jen tehdy, když jde o zločin, na něž není v zákoně stanoven trest těžší pětiletého žaláře. V tomto případě má soudce přihlížeti k nevinné rodině pachatelově, a vzešla-li by jí delším trváním trestu (trestem dle sazby zákonné stanoveným) vážná újma v poměrech výdělkových, může trest i pod šest měsíců zkrátiti a nahraditi to, oč trest déle trvati měl, zostřením jeho dle § 19 tr. z.

Při přečinech a přestupcích jsou přípustny tyto změny trestu (§§ 260—262 tr. z.):

a) Trest peněžitý mění se v trest vězení, když je nedobytný, anebo když by způsobil odsouzenému neb jeho rodině citelnou újmu v poměrech majetkových neb v obživě. V obou případech počítá se — nestanoví-li zákon jinak, srov. čís. 47. I. — 10 K za jeden den vězení (srov. § 260 odst. 2. tr. z. a ministerské nařízení z 11. prosince 1855 č. 30 ř. z., srov. též č. sb. 3569).

b) Místo má zkrácení doby vězení pod minimum zákonné sazby v tom případě, když delším trváním trestu mohla by býti vážně ohrožena neb alespoň v nepořádek uvedena obživa vězně neb jeho rodiny.

c) Za okolností zvláštního zřetele hodných lze změnití vězení prvního stupně v trest peněžitý, ma je tno sti odsouzeného přiměřený; nikdy však nesmí změna ta býti ponechána na vůli trestanci. (V tomto případě neplatí ustanovení, že 10 K = = jednomu dni vězení. Bylo-li dle § 266 tr. z. vězení druhého stupně změněno ve vězení stupně prvního, nelze jeho ještě dle § 261 změnití v trest peněžitý, neboť poslední změna má místo jen v těch případech, kdy v zákoně trest vězení prvního stupně je stanoven; č. sb. 3632).

d) Místo vězení prvního stupně lze uložití vězení domácí, když vinník je bezúhonné pověsti, a když by, jsa vzdálen svého příbytku, nemohl se věnovati svému úřadu, zaměstnání neb obživě.

P o z n á m k y a d I. a II. 1. Změna trestu uzavření na odděleném místě v trest peněžité neb důtku je nepřipustna, č. sb. 3646.

2. Mimořádné zmírnění a přeměna trestu se vzájemně nevylučují, v konkrétním případě může obou býti užito.

3. Mimořádné zmírnění a přeměna trestu dle §§ 55 a 260 lit. b) tr. z. mají býti jen mimořádnými předpoklady odůvodněnou výjimkou z pravidla stanoveného v § 53 a 265 tr. z., dle něhož soudce trest v mezích zákonné sazby trestní má ukládati (srov. výnos min. sprav. ze 14. dubna 1853 č. 3919, nejvyšší rozh. z 6. listopadu 1859, výnos min. sprav. z 13. listop. 1859 č. 17803 a ze 17. května 1902 č. 296). Leč mimořádná výjimka stala se pravidlem. Přílišná přísnost sazeb trestních v platném právu vede k tomu, že mimořádného zmírnění a přeměny trestu vždy hojnější měrou se užívá. O tom nejlepší dává svědectví tabulka připojená motivům osnovy rak. trest. zákona z r. 1909.

Na 100 odsouzených bylo případů mimořádného zmírnění (přeměny) trestu	1895	1896	1897	1898	1899	1900	1901
<b>zločiny:</b>							
§ 54 tr. z. . . . .	33·9	34·0	35·6	35·4	34·6	36·5	36·5
§ 55 tr. z. . . . .	10·6	12·1	11·5	10·8	12·1	11·2	11·2
§§ 54 a 55 tr. z. . .	18·3	18·5	18·0	18·8	19·1	19·3	20·4
§ 338 tr. ř. . . . .	3·1	3·4	2·8	2·4	3·0	2·8	2·7
dohromady . . . .	65·9	68·0	68·4	67·4	68·8	69·8	70·8
<b>přečiny:</b>							
§§ 260, 266 tr. z. .	32·2	35·6	43·2	39·7	44·6	41·8	46·7

Oddíl čtvrtý.

## Zánik trestního nároku státního.

### 51. ZÁNİK TRESTNÍHO NÁROKU.

Z činů trestných, podléhajících trestní moci určitého státu, vzniká jemu nárok na potrestání pachatele. Nárok ten je důsledkem trestní funkce státní (povinnosti státní stíhati činy trestné) a trvá

od okamžiku, kdy čin trestný byl spáchán, až do vyskytnutí se skutečnosti (důvodu), jež dle práva má za následek zánik jeho.

Důvody zániku trestního nároku státního (Strafaufhebungsgründe) dlužno lišiti od důvodů trestnost vylučujících (Strafausschließungsgründe), jež vylučují vůbec v z n i k trestního nároku státního (důvody vinu, bezprávnost a trestnost vylučující).

Důvody zániku trestního nároku státního neodstraňují čin trestný, neodnímají činu trestní jeho ráz, nýbrž mají jen v zápětí zánik trestního nároku z činu státu plynoucího vůči té osobě, která se jich může dovolávat. Náš zákon trestní (§§ 223, 227, 526, 531) mluví ovšem nepřipadně o zániku z l o č i n ů (přečinů, přestupků) a trestů, ačkoli nikterak nelze o tom pochybovati, že důvody, jež uvádí, nemají v zápětí zahlazení veškerých právních účinků činu trestného a nemění nic na trestné jeho povaze (srov. na př. následky odsouzení, čís. 48-II.). Může tedy na př. čin trestný, v příčině, jehož trestní nárok státní proti určité osobě již zanikl, býti předmětem trestního řízení, když jde o důkaz pravdy při urážkách na cti, o zjištění deliktu zvykového, po živnostensku neb obchodnicku páchaného, o důkaz zpětnosti, anebo o stíhání toho ze spolupachatelů, spoluvinníků neb účastníků, vůči němuž trestní nárok státní ještě nezanikl, a pod.

Jako důvody zániku trestního nároku státního uvádí zákon trestní v §§ 223 a 526 a) smrt zločincovu (viníkovu), b) výkon trestu, c) prominutí trestu, d) promlčení — (důvody všeobecné). K nim se druží ještě další důvody, vyskytující se však jen při určitých činech trestných — (důvody zvláštní, srov. níže čís. 56.).

### 52. SMRT PACHATELOVA.

Moderní právo trestní, a contr. práva staršího (srov. na př. stětí mrtvol, věšení její na šibenici, lámání kolem — později alespoň tresty ty na obrazu zločincově) vychází z toho názoru, že smrtí pachatele nárok státní na jeho potrestání zaniká (srov. §§ 224 a 527 tr. z.). Názor ten je správný, neboť trest nemá tu již žádného rozumného důvodu ani účelu. Tresty na mrtvolách lze vysvětliti jen se stanoviska teorie zastrášení (generální praevence), leč i s tohoto stanoviska těžkým by bylo účelnost jejich obhajovati. — Mrtvému jest již každý trest lidský zcela lhostejný; trest na mrtvole

stíhá jen živé, většinou nevinné pozůstalé, a krutostí svojí přiči se dnešním názorům kulturním.

Smrt pachatelova má za následek, že řízení trestní nelze proti němu konati (je zahájiti neb v něm pokračovati; výjimku činí částečně jen stádium výkonu trestu, srov. níže).

Rozsudek, který nenabyl právní moci dříve, nemůže jí nabýti po smrti odsouzeného; ano dle názoru kas. soudu (č. sb. 2889) nelze po smrti pachatelově jednati ani o řádném opravném prostředku, ku prospěchu jeho podaném, neboť je prý zcela zbytečný. (Jinak tomu je pokud jde o opravné prostředky mimořádné. Srov. na př. § 354 ř. tr.).

Že i rozsudek právní moci nabyvší nemůže pravidlem po smrti pachatelově býti vykonán, je samozřejmo vzhledem k povaze dnešních trestů a k jich účelu. Jediná odchylka nstává dle ministerského nařízení z 3. dubna 1859 č. 52 ř. z. ohledně trestů peněžitých a majetkových vůbec. Tresty ty přecházejí na dědice, nabyli-li rozsudek před smrtí vinníkovou právní moci.

Ustanovení to (stejně jako obdobný předpis § 30 tr. z. německého) prohlašováno je četnými kriminalisty (na př. Liszt, Prenner, Stooss) za nespravedlivé, poněvadž je to prý trestání dědiců, nikoli zemřelého. Jisto je, že názor ten není správný. Nikdo zajisté nechce trestati ani dědice ani zemřelého, jde toliko o to, aby trest, který odsouzeného za jeho života právoplatně stihl, po smrti jeho byl vykonán, a k tomu stát vzhledem ku zvláštní povaze trestu majetkového nesporně jest oprávněn. Správně uvádějí motivy vládní k prozatimné osnově trest. zákona (§ 28): Pravomocí rozsudku obtěžuje povinnost platiti trest peněžitý odsouzeného, a je proto již jeho majetek zmenšen o toto passivum; tím též je přechod jeho na pozůstalost ospravedlněn. — Předpis ten odpovídá vhodnosti a slušnosti; liknavost odsouzeného nemá prospívati jeho dědicům.

Druhá výjimka uvedená v § 224 tr. z. (in fine) pozbyla platnosti novellou z 15. listopadu 1867.

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld III. — Birkmeyer, Der Tod des Verbrechers in seiner Bedeutung für Strafrecht und Strafprozeß, 1908. — Lueder, Die Vollstreckbarkeit rechtskräftig erkannter Geldstrafen in den Nachlass des inzwischen verstorbenen Verurtheilten (G. S. sv. 29). — Prenner, Die Vollstreckung der Geldstrafe in den Nachlaß des Schuldigen, 1897. — Stooss, Zur Natur der Vermögensstrafe, 1878. —

Thomson, Kriminalpolitische Bekämpfungsmethoden, 1893. — Walther, Die Vererbung der Geldstrafen (G. S. sv. 19). — Weber, Die Vollstreckung von Vermögensstrafen in den Nachlaß, 1900.

### 53. VÝKON TRESTU.

Výkonem přisouzeného trestu zaniká trestní nárok státní, vzešlý proti potrestanému z činu trestného, pro který odsouzení se stalo. (§§ 225 a 528 tr. z.)

Ze zásady té připouští však zákon odchylky:

1. dle § 356 tr. ř. (připuštěna jest obnova trestního řízení za tím účelem, aby čin, pro který pachatel byl odsouzen, event. již potrestán, posuzován byl dle přísnějšího zákona trestního),

2. dle §§ 36 a 38 tr. z. (pokud jde o trest v cizině již vytrpěný).

Pozámka. Sporno je, zda konsumiční účinek má též trest stanovený soudem absolutně nepřislušným; dle názoru kasačního soudu nikoli (srov. rozh. č. sb. 45, 443 a rozh. ze dne 24. října 1884 č. 8162).

### 54. UDĚLENÍ MILOSTI (PROMINUTÍ CESTOU MILOSTI).

Udělení milosti jest úplné neb částečné prominutí právem trestním stanovených následků činu trestního mocí státní (§§ 226 a 529 tr. z.). Právo udělovati milost přísluší státu, resp. v Rakousku dle § 13 stát. zákl. zákona o moci soudcovské nejvyššímu orgánu státnímu — zeměpánovi. Účelem práva milosti je zájem vyšší spravedlnosti, zřetel ku potřebám života. Tam, kde litera zákona daným poměrům zcela nevyhovuje, dáno je panovníku vzhledem k výjimečnosti případu právo (eventuálně v mezích zákona) dispensovati od předpisu zákonného. Že i tohoto vznešeného práva může býti zleužito, jest jisto; odtud v době osvícenské odpor proti němu (Beccaria, Filangieri, Kant, Feuerbach). Leč odpor ten byl celkem bezúčinný; dnes právo zeměpánovo milost uděleti všeobecně se uznává, a žádá se jen, aby se uplatňovalo ve správných mezích, t. j. ve případech výjimečných, zvláštního ohledu hodných.

§ 13 cit. stát. zákl. zákona stanoví: „Císaři přísluší právo amnestii udělovati a tresty, na něž soudy našly, promíjeti neb

zmírňovati, jakož i právní následky odsouzení odpouštěti, s výhradou obmezení obsaženého v zákoně o odpovědnosti ministerské. — Úprava práva naříditi, aby pro nějaký čin trestný řízení trestní se nezavádělo neb zavedené trestní řízení se skončilo, vyhrazena je předpisům o řízení trestním.“

Z předpisu tohoto, jakož i z ustanovení zákonných, jichž se dovolává, plyne, že dle rakouského práva je právo panovníkovo milost uděleti téměř neomezené. Výjimku činí jen právo aboliční vzhledem k deliktům soukromožalobním a k obžalobě podané na ministra některou sněmovnou říšské rady; dále omezen je panovník v právu udělit milost ministru odsouzenému pro čin trestný státním dvorem soudním, v kterémžto případě milost může býti udělena jen k návrhu oné sněmovny říšské rady, jež ministra vydala v obžalobu (srov. § 2 odst. 4. tr. ř. a § 29 stát. zákl. zákona o zodpovědnosti minist. ze dne 25. července 1867 č. 101 ř. z.).

Dle citovaných předpisů zákonných možny jsou tyto způsoby udělení milosti:

1. **Abolice** (Niederschlagung der Strafverfolgung, potlačení trestního stíhání, vzdání se trestního práva žalobního). Jí rozuměti je příkaz zeměpánův, aby řízení trestní pro určitý čin trestný (určité činy trestné) proti určité osobě (osobám blíže označeným) se nekonalo, neb (bylo-li již zahájeno) bylo zastaveno. Proti tomuto způsobu udělení milosti se namnoze namítá, že se tu jistou měrou rozhoduje o činu trestném, jehož existence není ani zjištěna, ano, že odnímá se tu podezřelému namnoze i právo domáhati se úplné své rehabilitace rozsudkem soudním. Námitky ty nejsou však přesvědčující, uváží-li se, že k abolicí dochází pravidlem jen za souhlasu (k žádosti) podezřelého, jakož i, že zejména v dobách pohnutých vyskytnouti se mohou snadno případy, kdy abolicie v zájmu veřejném jeví se nesporně výhodnou, dokonce i naprosto nutnou (bližší Bar III., str. 457 a násl.).

2. **Restituce** (rehabilitace) t. j. prominutí právních následků odsouzení (srov. čís. 48.-II.).

3. **Agraciace** t. j. úplné neb částečné prominutí neb zmírnění trestu pravoplatným rozsudkem stanoveného.

Udělení milosti může míti ráz čistě individuální — vztahovati se k určitým, individuálně určeným osobám neb činům trestným — neb může býti povahy povšechné, t. j. vztahovati se k celým skupinám osob neb činů trestných; v posledním případě mluví se

o amnestii (a to bez rozdílu, jde-li o abolicí, restituci neb agraciaci). Často označuje se ovšem jako „amnestie“ již pouhé spojení více aktů milosti v jediném prohlášení panovníkově (tak Finger).

**Poznámka:** Ze základního stanoviska, že udělení milosti je úplné neb částečné prominutí právem trestním stanovených následků činu trestného, plynou mimo jiné zejména tyto důsledky:

1. Udělením milosti může trest buď vůbec býti prominut, neb alespoň zmírněn. O tom, který trest je mírnější, rozhoduje jediné stanovisko zákona trestního, nikoli stanovisko pachatelovo. Nahraditi trest zákonný trestem cizím právu platnému je vyloučeno.

2. Všeobecně se uznává, že udělení milosti lze vázati jistými podmínkami. Sporna však jest přípustnost jednotlivých podmínek (na př. přípustnost podmínky vystěhovati se ze státu, jehož podezřelý neb odsouzený je příslušníkem).

3. Udělení milosti nedotýká se opatření správních, k nimž odsouzení pro čin trestný (neb spáchání činu trestného) dalo podnět (na př. odevzdání do polepšovny, donucovací pracovny, dozor policejní).

4. Udělení milosti nedotýká se nároků soukromoprávních vzniklých z činu trestného, byť by i rozsudkem soudce trestního docházely svého uspokojení (důležité zejména při pokutě a odškodnění, srov. čís. 47.-I. in fine).

5. S činem trestným, v příčině jehož milost byla udělena (restituce a agraciace, ne abolicie), je počítati, pokud význam míti může pro trestání jiných činů trestných téhož pachatele (recidiva, delikt zvykový, živnostenský a pod.). Správně stanoví § 226 tr. z.: „prominutí má právě stejný účinek, jako vytrpěný trest.“

6. Platné rak. právo trestní nezná instituce podmíněného odsouzení. Podmínečné odsouzení nahrazeno u nás dle vzoru německého — způsobem bohužel naprosto nedokonalým — udělením milosti osobám mladistvým. V příčině té stanoví nařízení ministerstva spravedlnosti ze dne 25. list. 1902 č. 51 věstníku:

Jeho c. a k. apošt. Veličenstvo zmocnilo nejvyš. rozhodnutím ze dne 24. listop. 1902 ministerstvo spravedlnosti, aby soudům nařídilo, ve všech pozoruhodných případech odsouzení osob mladistvých navrhovati udělení milosti ve smyslu §§ 2 a 411 ř. tr.

Při tom dbáti je těchto zásad:

a) V první řadě má se přihlížeti k nedospělým (od dok. 10. do dok. 14. roku), kteří byli odsouzeni pro přestupek nedospělých (§ 269 lit. a) tr. z.), a při nichž nejví se potřeba ani výkonu trestu dle § 270 tr. z. ani odevzdání do polepšovny (§ 8 zákona ze dne 24. května 1885 č. 89 ř. z.).

b) V druhé řadě přichází v úvahu období věkové od dok. 14. do dok. 16. roku. Pravidlem se tu žádá, aby odsouzený dosud soudně trestán nebyl, jakož i, aby uložený mu trest nepřesahoval 3 měsíců trestu na svobodě neb 500 K trestu peněžitého. (Výjimky se připouštějí, je-li soud o tom přesvědčen, že trestu není zapotřebí).

c) Jsou-li splněny předpoklady ad b) uvedené, mohou i mladiství ve věku od dok. 16. do dok. 18. roku býti doporučení, aby jim trest cestou milosti byl prominut, jestliže z příčiny opožděného vývoje co do rozumu a síly volní mladistvým druhé skupiny se rovnají.

d) Řízení řídí se předpisy § 411 tr. ř. Nemá se však vyčkávatí žádosti o udělení milosti, nýbrž soud má, buď ihned při vynášení rozsudku, neb po něm, z úřední povinnosti o tom se usnésti, zda udělení milosti je navrhnouti neb ne. Návrh na udělení milosti má v zápětí odklad výkonu trestu.

5. V případech obzvláště pozoruhodných mohou soudcové resp. státní zastupitelství navrhnouti potlačení trestního stíhání (abolici).

(Srov. též ministerské „Sdělení“ ve věstníku m. spr. z r. 1902 str. 366 a výnos téhož ministerstva z 18. ledna 1903).

Nevýhodnost této úpravy udělování milosti osobám mladistvým je v tom, že milost se uděluje definitivně, bez ohledu na to, zda odsouzený pozdějším svým chováním se ukáže jí býti hoděn neb ne. Osud mladistvého vkládá se tu zcela do rukou soudce rozhodujícího, který často (zejména ve velkých městech) při nejlepší vůli nemůže bezpečně zjistiti povahu pachatelovu, pohnutku činu, poměry okolí pachatelova a ostatní důležité momenty rozhodné pro učinění návrhu na udělení milosti.

Nápravu snaží se zjednatí vládní osnova zákona „o zacházení s mladistvými a jejich ochraně dle práva trestního“ (z r. 1907) a o ní se opírající předpisy prozatímné osnovy trest. zákona z r. 1909 (§§ 47 až 56 os.). Srov. čís. 19. V.

Literatura: Bar, Gesetz und Schuld III (str. 457—503). — Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, sv. 2, 1892. — Bouček, Podmíněné odsouzení a propuštění z trestu (Práv. Rozhledy IV). — Delaquis, Die Umbildung des Strafbegriffes in modern. Kriminalrecht (Z. XXXII). — Geyer, Holtzendorffs Rechtlexikon, I. — Heimberger, Das landesherrliche Abolitionsrecht, 1901. — Kallab, O osnově zákona o trestání a trestní ochraně osob mladistvých (Práv. Rozhledy IX). — Liszt, Verg. Darst. sv. III. — Lueder, Das Souveränitätsrecht der Begnadigung, 1860. — Mommsen, Römisches Strafrecht, 1899. — Ortlöff, Das Begnadigungsrecht im konstitutionellen Rechtsstaate (Goldammer's Archiv, sv. 45). — Stammer, Die Lehre von dem richtigen Recht, 1902. — Zucker, Řízení ve věcech milosti po rozumu nařízením ministerstva práv ze dne 25. listopadu 1902 a podmíněné odsouzení (Právník 1903). — Zucker, Podmíněné odsouzení, 1891. — Srov. též publikace I. sjezdu českých právníků (1904). —

## 55. PROMLČENÍ.

Trestní nárok státní zaniká promlčením, t. j. uplynutím jisté doby od činnosti trestné, splněny-li po případě i další podmínky, jež zákon v příčině té stanoví.

Promlčení trestního nároku známo bylo již pozdějšímu právu římskému (srov. na př. lex Julia de adulteriis, lex Julia peculatus, S. C. Silianum). Právo kanonické nezná promlčení, stejně i staré právo německé, v němž jen se sporými jeho surrogáty se setkáváme (krátké lhůty žalobní, usnadnění důkazu nevinu a pod.). Teprve vítězný postup procesu inkvisičního probouzí (v 16. a 17. stol.) pozornost zákonodárců a teorie k otázce promlčení. Doktrína obecného práva spatřuje důvod promlčení v předpokladu polepšení pachatelova (Acquisitivverjährung) a nespokojuje se z příčiny té uplynutím jisté lhůty od spáchané činnosti trestné, nýbrž činí promlčení ještě závislým na dalších podmínkách (aby zločinec ze země neutekl, nového deliktu se nedopustil, užítku ze zločinu v rukou neměl, náhradu způsobené škody dle možností poskytl) a vylučuje — dle vzoru římského — promlčení při nejtěžších deliktech.

Doba osvícenská byla instituci promlčení celkem nepřízniva. (F e u e r b a c h, Henke, Servin; neprávem uvádí se též Beccaria, který však není zásadním odpůrcem promlčení, nýbrž jen toho se dovolává, že doba promlčecí má býti úměrna velikosti zločinu, a že promlčení má býti vyloučeno při těžkých zločinech, když pachatel útekem trestu chce se vyhnouti.) Rakouský trestní zákoník z r. 1787 nezná promlčení trestního nároku státního, avšak trestní zákoník z r. 1803 opět je přijímá, ovšem, jak ve vyhlášovacím patentu výslovně se praví „za podmínek, jež veřejnou opatrnost upokojiti mohou“ (Acquisitivverjährung).

Novější zákony trestní většiny evropských států jsou instituci promlčení velice příznivy. Mimo uplynutí lhůty se nevyhledává splnění jiných pod-

mínek, a vedle promlčení trestního stíhání (Verfolgungsverjährung) připouští se i promlčení trestu právoplatně přisouzeného (Vollstreckungsverjährung).

Důvodem promlčení trestního stíhání (nikoli trestu právoplatně již přisouzeného) je nespolehlivost důkazu o činech trestných před delší dobou spáchaných; vedle toho nelze přehlížeti, že hojivý, uklidňující vliv času se uplatňuje i vzhledem k činům trestným. Stíhání činy trestné, jejichž bolestné a škodlivé účinky byly již dávno zapomenuty a paralysovány, je sice možno, není však ve většině případů ani vhodné ani potřebno.

Platné trestní právo rakouské přidržuje se v podstatě ještě doktriny práva obecného. Zná jen promlčení trestního stíhání, promlčení trestu právoplatně již přisouzeného je mu neznámo (stejně, a to právem, odmítá poslední i prozatímní osnova z r. 1909, srov. §§ 76—78 os.) rovněž nespokojuje se pouhým uplynutím doby promlčecí, nýbrž žádá i splnění dalších podmínek (z nichž na polepšení pachatelovo lze souditi, č. sb. 3389). Důžno tedy dle platného rak. práva trestního přihlížeti jednak k uplynutí doby promlčecí, jednak ke splnění ostatních podmínek zákonných, jimiž promlčení je vázáno.

#### a) D o b a p r o m l č e c í .

1. Předem poukázati je k tomu, že platné právo rak. se staršími názory i v tom se shoduje, že nejtěžší zločiny — t. j. ony, které stíhány jsou trestem smrti — z promlčení jsou vyloučeny. § 231 tr. z. stanoví: „Při zločinech, na něž stanoven je trest smrti, nechrání žádné promlčení před vyšetřováním a trestáním. Prošlo-li však od toho času, kdy zločin takový byl spáchán, dvacet let, a jsou-li splněny podmínky uvedené v §§ 227 a 229, budiž nalezeno jen na těžký žalář od 10—20 let.“

2. Pro ostatní činy trestné stanoví doby promlčecí §§ 228 a 532. Zločiny, na něž zákonem stanoven je žalář doživotní, promlčují se ve 20 letech; zločiny, jež dle zákona se stíhají trestem od 10 do 20 let, promlčují se v 10, ostatní zločiny v 5 letech. Při přečinech a přestupcích, jež dle zákona se stíhají nejvýše trestem vězení prvního stupně bez zotřetí nebo trestem peněžitým do 100 K, činí doba promlčecí 3 měsíce; při oněch, jež stíhány jsou dle zákona zotřetým vězením prvního stupně nebo trestem peněžitým do 400 K, činí doba promlčecí 6 měsíců, ve všech ostatních případech jeden rok.

Pro stanovení doby promlčecí rozhodnou je ta sazba trestní, již v konkrétním případě bylo by užiti. V důsledku toho stanoví § 232: „Při zločinech, na něž zákon ukládá trest smrti nebo doživotního žaláře, tvoří měřítko doby promlčecí vzhledem k osobám, které toho času, kdy se jich účastnily, ještě dvacátého roku nedokonalý, jen doba trestu od 10 do 20. let.“ — Rovněž v případech, když jde o činy trestné, jež povahou svojí jsou zločiny, ale pachatelé toliko jako přestupky přičítány býti mohou (srov. §§ 236, 237, 463), řídí se doba promlčecí dle trestu, stanoveného na tento přestupek.

3. Doba promlčecí počíná běžeti o k a m ž i k e m (ne dnem — výjimka v § 27 zákona o tisku) spáchaného činu (§§ 227 a 531 tr. z.), t. j. okamžikem, kdy č i n n o s t zločinná byla ukončena, nebo přestalo udržování trestného stavu (delikty trvalé). Skutečnost ta má význam zejména při deliktech trvale působících a distančních. K prvním patří dle rak. práva tr. zločin dvojnásobného manželství. Zločin ten je spáchán uzavřením druhého (dalšího) manželství, resp. slavným prohlášením slibu manželského; tímto okamžikem počíná běžeti doba promlčecí. Může tedy promlčení nastati, přes to, že obojí manželství dosud trvá. (Jinak rozh. č. sb. 302 a 2716, dle nichž promlčení při uvedeném deliktu počíná jako při deliktech trvalých teprve zrušením stavu právu se přičícího). — Pokud jde o delikty distanční zastává rozh. č. sb. 2797, že počátek doby promlčecí spadá teprve v ten okamžik, kdy činnost zločinná výsledek přivedla, kdy na př. dopis obsahující oznámení smyšleného zločinu úřadu byl dodán. Rozhodnutí to není však správné. Činnost pachatelova byla ukončena dáním dopisu na poštu, kdy výsledek nastal není rozhodno. — Při pokračování v činu trestném rozhoduje okamžik poslední činnosti, při deliktech omisivních dokonání deliktu, při deliktech komisivních per omissionem okamžik, kdy nastalo porušení povinnosti k jistému konání.

(O dokonání promlčení srov. konečnou poznámku.)

4. Promlčení se p ř e t r h u j e každým úkonem tuzemského s o u d u trestního, který směřuje proti vinníkovi, jako takovému, a to bez ohledu na povahu úkonu soudního nebo stadiu procesní. Stačí i úkon soudní v přípravném vyhledávání proti vinníku jako podezřelému. (Návrh stát. zástupce na zavedení přípravného vyšetřování, nebo podání spisu obžalovacího se strany žalobce, nebo vedení policejního přípravného vyhledávání nestačí.) Promlčení se přetrhuje však jedině ohledně toho, proti němuž směřuje úkon

ten, nikoli ohledně ostatních, v deliktu snad súčasněných osob. Účinek přetržení je v tom, že dosud proběhlá doba promlčecí pozbývá platnosti, že nelze v ní více pokračovati. Ovšem může po přetržení promlčení započítí běh svůj nová doba promlčecí, byl-li obviněný (podezřelý, obžalovaný) osvobozen, neb bylo-li řízení trestní proti němu zastaveno (§§ 227 a 531 tr. z.).

5. T. zv. s t a v e n í p r o m l č e n í (Ruhens der Verjährung) je platnému rak. právu trestnímu neznámo (výjimka v § 40 zák. o tisku). Doba promlčecí běží tedy i tehdy, kdy trestní stíhání vinníkově je nemožné, poněvadž dle zákonných předpisů nelze jeho zahájití, neb v něm pokračovati (srov. na př. četné smlouvy o vydávání zločinců, předpisy o poslanecké immunitě). Správně předběžná osnova z r. 1909 § 78.

#### b) Další podmínky promlčení.

Další podmínky promlčení uvádějí §§ 229 a 531 tr. z. Podmínky ty jsou institucí promlčení zcela cizí (neplynou z jejího důvodu) a nevyskytují se více v novějších zákonech (rovněž předběžná osnova z r. 1909 jich nezná, srov. §§ 76—78 os.).

K §§ 229 a 531 lit. a). Jde tu o užitek z deliktu přímo plynoucí a v penězích ocenitelný.

K §§ 229 a 531 lit. b). Náhradu má vinník poskytnouti dle svých sil (dle možnosti). Náhradou rozuměti je nahrazení pozitivní škody, zločinem přímo způsobené (srov. § 531 lit. b) ve příčině urážek na cti, kde náhrady škody se nežadá, poněvadž škoda jen nepřímě může tu býti způsobena), nikoliv úplné zadostučinění. Dle názoru kas. soudu (č. sb. 498, 525, 935, 949 a j.) stačí, když náhrada škody byla dána i po zavedeném vyšetřování před vynešením rozsudku, s kterýmžto názorem ovšem těžko lze souhlasiti. Náhradu musí vinník dáti sám (byť i prostřednictvím a za pomoci osoby třetí); dá-li náhradu jen jedna z osob v deliktu súčasněných, neprospívá to beze všeho i ostatním účastníkům (č. sb. 267).

K § 229 lit. c). Platí jen při zločinech, nikoli při přečinech a přestupcích.

K § 229 lit. d) a § 531 lit. c). Při zločinech nesmí se vinník v době promlčecí dopustiti nového zločinu, při přečinech a přestupcích vůbec žádného činu trestného. Při posuzování této podmínky dlužno přihlížeti i k činům trestným v době promlčecí

spáchaným, byť i vzhledem ke kratší době promlčecí již promlčeným (nesprávně je rozh. č. sb. 1695). Bez účinku však je, byl-li nový delikt spáchan po uplynutí doby promlčecí.

#### č) Odchylná ustanovení.

Odchyly z uvedených předpisů o promlčení trestního nároku státního stanoví:

1. § 27 zákona o tisku. Trestnost vlastních deliktů tiskových zaniká, nelze-li užiti příznivějších předpisů zákona trestního, v šesti měsících ode dne, kdy přečin neb přestupek byl spáchan, neb zahájené trestní řízení bylo přerušeno, neb dále v něm pokračováno nebylo.

2. § 40 zákona o tisku. Ohledně promlčení deliktů spáchaných obsahem tiskopisu a přestupku zanedbání povinné péče platí sice všeobecná ustanovení zákona trestního, avšak s těmito úchyly:

a) Trestnost činu se promlčuje, jestliže od vyjití tiskopisu neb počátku jeho rozšiřování v tuzemsku uplynulo šest měsíců, předpokládajíc,

b) že v této době nebylo proti žádnému z vinníků v tuzemsku zahájeno trestní stíhání, ačkoli mohlo se tak státi, neb

c) že v zahájeném řízení po šest měsíců nebylo pokračováno. (Promlčení počíná tu běžeti od posledního úkonu soudního v řízení předsevzatého).

3. § 67 zákona branného v příčině přečinů dle §§ 45, 47, 48 a 49 cit. zákona.

P o z n á m k a. D o k o n á n o je promlčení — jsou-li splněny veškeré ostatní podmínky — uplynutím doby promlčecí. Doba ta počítá se a momento ad momentum dle roku kalendářového (č. VIII. vyhl. patentu). Výjimka při vlastních deliktech tiskových (§ 27 tisk. zák.; doba promlčecí běžeti tu počíná dnem spáchaného přečinu neb přestupku, resp. dnem, kdy zahájené řízení bylo přerušeno neb dále v něm nebylo pokračováno). — Soud trestní musí k promlčení přihlížeti z povinnosti úřední a zjistí-li, že trestní nárok státní je promlčen, nesmí stíhati; řízení, snad již zahájené, musí býti zastaveno, případně musí býti vnesen rozsudek osvobozující. — Jak již dříve bylo podotknuto, zaniká promlčením jen trestní nárok státní, nikoli čin trestný. K činu trestnému, v příčině jehož trestní nárok státní promlčením již zanikl, lze tudíž přihlížeti pokud



jde o zjišťování zpětnosti, deliktu zvykového, po obchodnicku neb živnostensku páchaného, neb o důkaz pravdy při urážkách na cti a pod. (částečně odchylně Bar, Gesetz und Schuld, III., srov. též Delaquis, lit. u čís. 54.).

Literatura: Abegg, Über die Verjährung rechtskräftig erkannter Strafen, 1862. — Altona, Ruhen der Verjährung (G. S. sv. 43). — Bar, Gesetz und Schuld III (str. 379—454). — Delaquis (čís. 54). — Geyer, Holtzendorffs Rechtslexikon, III. — Heffter, Über den Anfangspunkt der Strafverjährung (Goltdammers Archiv, sv. 1.). — Heinze, Holtzendorffs Handbuch II. — Kitzinger, Verg. Darst. sv. I. — Löning, Verg. Darst. sv. I. — Schwartzkopf, Zur Rechtfertigung und rechtlichen Begründung der Kriminalverjährung, 1910. — Schwarze, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrecht, 1866. — Synek, Promlčení trestních činů se zřetelem na nejnovější judikaturu (Právník, 1904). — Unterholzner, Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre, sv. 2., 1858. —

## 56. ZVLÁŠTNÍ DŮVODY ZÁNÍKU TRESTNÍHO NÁROKU STÁTNÍHO.

1. Účinná lítost je důvodem zániku trestního nároku státního ve dvojí podobě:

a) jako dobrovolná náhrada způsobené škody při krádeži a zpronevěře, jakož i při účastenství v krádeži a zpronevěře (§§ 187, 188 a 466 tr. z.) při lichvě (§ 7 zákona o lichvě z 28./5. 1881 č. 47 ř. z.) — dle názoru kas. soudu (č. sb. 1860) i při podezřelé koupi (§ 477 tr. z.);

b) jako odvrácení hrozící škody při souboji (§ 165 tr. z.), při zhářství (§ 168 tr. z.) a při zločinech dle §§ 4, 5 a 6 zákona o třaskavinách z 27./5. 1885 č. 134 ř. z. (srov. § 10 cit. z.).

2. Oznámení činu trestného (denunciace) je důvodem zániku trestního nároku státního při velezradě (§ 62 tr. z.) při hře hazardní a zapovězené (§ 522 tr. z.) jakož i při přestupku zanedbání povinné péče dle čl. III. č. 2 novely k tiskovému zákonu z r. 1868. (Srov. Storch, Právník 1903, str. 407).

3. Opuštění je důvodem zániku trestního nároku státního při deliktech soukromožalobních (§ 530 tr. z.). Opuštění může se státi

a) výslovně,

b) mlčky, nepodáním obžaloby neb žádosti za trestní stíhání ve lhůtě šesti neděl od nabyté vědomosti o činu trestném (lhůta ta není snad dobou promlčecí, nýbrž je samostatnou lhůtou žalobní);

c) opuštěním od obžaloby již podané, stalo-li se tak dříve, než rozsudek v I. instanci byl prohlášen. Stalo-li se tak později, tu může pravidlem (výjimka v § 503 tr. z.) býti odpuštění jen okolností polehčujících pro soud vyšší instance.

Poznámka. § 419 jednající o ofic. deliktu zlého nakládání mezi manželi poskytuje manželu, s nímž zle bylo nakládáno, právo žádati za zmírnění ano i prominutí trestu, jenž dle zákona uložen býti má. K žádosti takové má sice soudce přihlížeti, není však vázán jí vyhověti.

Literatura: Herzog, Rücktritt vom Versuch und thätige Reue, 1889. — Lammascch, Diebstahl und Beleidigung, 1893. — Liepmann, Die Reue vom kriminalistischen Standpunkt (Z. sv. 17). — Schoten-sack, Verg. Darst. sv. II.

Oddíl pátý.

## Zabezpečující opatření v platném právu rakouském.

### 57. DOZOR POLICEJNÍ.

Dozor policejní jest upraven zákonem ze dne 10. května 1873 č. 108 ř. z. Přípustný je proti osobám, které byly odsouzeny:

1. pro činy trestné uvedené v § 4 cit. zák. t. j.

a) pro falšování veřejných úvěrních papírů a mincí;

b) pro delikt majtkový k trestu na svobodě delšímu šesti měsíců neb opětně (tedy nejméně po třetí) ke kratším trestům na svobodě. Sporno je, lze-li připustiti dozor policejní při odsouzení pro zlomyslné poškození cizího majetku a pro lichvu — kladně Lammascch a Stooss, záporně Finger; s názorem Fingerovým je souhlasiti;

c) pro tuláctví, jeví-li se odsouzený majetku nebezpečným;

2. pro přečin dle § 3 neb pro zločiny dle § 4, 5, 6 a 8 zákona o třaskavinách (srov. § 11 tohoto zákona).

Výrok soudní o přípustnosti odevzdání do donucovací pracovny odůvodňuje zároveň přípustnost dání pod dozor policejní (§ 14 cit. z. z r. 1873).

Soud vyslovuje jen přípustnost policejního dozoru, uložení a provedení jeho zůstaveno jest úřadům správním (politickým I. instance, zeměpanským úřadům policejním neb případně i úřadům komunálním) srov. §§ 5 a 7 cit. z. Policejní dozor nesmí přesahovati dobu tří let ode dne propuštění z trestu (srov. § 9 odst. 1., zejména též § 11 cit. zák.).

O účincích policejního dozoru jedná § 9 odst. 2. cit. z.:

„Policejním dozorem může postižený v osobní svobodě jen potud býti omezen, pokud následující předpisy toho dopouštějí:

a) Může mu býti úřadem policejním dozor ukládajícím pobyt v jednotlivých obvodech neb místech zcela zakázán, neb také určité místo pobytu přikázáno, a může mu býti uloženo, aby místo to, neb jiné, jím samým zvolené místo pobytu, bez svolení neopouštěl. Nikdy mu však nemůže býti zakázán pobyt v obci, kam přísluší.

b) Postižený je povinen každou změnu svého bytu ještě téhož dne úřadu bezpečnosti oznámiti, na každé vyzvání k němu se dostaviti a o svém zaměstnání, obživě a výdělku, jakož i o styku svém s jinými osobami zprávu dáti.

c) Úřad bezpečnosti může postiženému také závazkem uložit, aby v jistých lhůtách osobně u úřadu toho se hlásil, a může mu zakázati, aby se účastnil určitých shromáždění, aby navštěvoval jisté místnosti, a aby v době noční a v době mimořádného hromáždění se lidí bez nutné příčiny byt opouštěl.

d) U postiženého může k účelu policejního dozoru kdykoli domovní neb osobní prohlídka býti vykonána.“

„Opatření v tomto paragrafu mají však býti vykonávána jen potud, pokud okolnosti nutně toho žádají, a to vždy s největším ohledem na pověst a obživu postiženého, a mají býti ihned zrušena, jakmile nutnost jejich pominula.“ (§ 9 posl. odst. cit. z.)

Nešetření předpisů § 9 lit. a) — c) cit. z. je přestupkem (srov. § 6 zákona o donuc. pracovnách ze dne 24. května 1885 č. 89 ř. z.).

P o z n á m k a. Ačkoli všeobecně se uznává, že dozor policejní není vhodným opatřením ochranným (zabezpečujícím), poněvadž nápravu postiženého velice znesnadňuje, přijat dozor policejní i v prozatímní osnovu trest. zákona z r. 1909 (§ 39). Ovšem snaží se osnova vhodnější úpravou (omezení přípustnosti policejního dozoru, vyloučení jeho při osobách mladistvých) největším jeho vadám předejiti.

Literatura: Berner, Polizeiaufsicht (G. S. sv. 33). — Finger, Mischler-Ulbrichs Oest. Staatswörterbuch. — Z u c k e r, Die Polizeiaufsicht nach oest. Recht, 1894. —

## 58. ODEVZDÁNÍ DO DONUCOVACÍ PRACOVNY A POLEPŠOVNY.

Odevzdání do donucovací pracovny a polepšovny upraveno je zákony ze dne 24. května 1885 č. 89 a 90 ř. z.

I. ODEVZDÁNÍ DO DONUCOVACÍ PRACOVNY je přípustno při odsouzení pro přestupky uvedené v §§ 1 až 7 zákona ze dne 24. května 1885 č. 89 ř. z. [tuláctví, žebrota, zahálčivost, odmítání přikázané práce, smilstvo po živnostensku provozované (a příživnictví), nešetření povinností uložených policejním dozorem a přestupek dle § 3 zákona z 10./5. 1873 č. 108 ř. z.].

Do donucovací pracovny nesmějí býti přijaty: 1. osoby, jichž ani k lehčím pracím nelze užití, 2. duševně choří (blbí, choromyslní), 3. osoby stížené nakažlivými neduhy neb chorobami, pokud se neuzdravily, 4. osoby těhotné a kojenci (§ 6 cit. zák. č. 90 ř. z.). O osobách mladších 18 let, srov. II.

Soud rozsudkem vyslovuje jen přípustnost odevzdání do donucovací pracovny (§ 7. cit. z. č. 90 ř. z.). Rozhodnutí o tom, zda odsouzený skutečně do donucovací pracovny bude odevzdán, a výkon jeho přísluší politickému úřadu zemskému (resp. zvláštní komisi při něm zřízené). Při ústavách zřízených pro jednotlivé okresy neb obce může zemský úřad politický k rozhodnutí tomu delegovati některý z podřízených mu politických úřadů okresních (resp. komisi při něm zřízenou — § 7 cit. z. č. 90 ř. z.). Po dobu než komise rozhodnutí své učiní (nejdéle však čtyry neděle po odbytém trestu) může osoba, ohledně které soud vyslovil přípustnost odevzdání do donucovací pracovny, býti u soudu ve vazbě ponechána (§ 8 cit. zák. č. 90 ř. z.).

Doba opatření v donucovací pracovně nesmí přesahovati tři let, nenastalo-li dříve polepšení. Byl-li postižený propuštěn před uplynutím dvou let, a ukáže-li se, že ještě se nepolepšil, tu může uvedená komise nalézt, aby v pracovně strávil ještě celou dobu, které se při jeho propuštění do tří let ještě nedostávalo (§ 9 cit. zák. č. 90 ř. z.).

II. ODEVZDÁNÍ DO POLEPŠOVNY. — „Osoby, které ještě osmnáctého roku nepřekročily, mohou, jsou-li splněny pod-

mínky odevzdání jejich do donucovací pracovny, jediné do polepšovny pro mladistvé kárance býti odevzdány.“ „Pokud zvláštní polepšovny nejsou zřízeny, mohou osoby ty býti odevzdány do zvláštních oddělení donucovacích pracoven, výlučně pro mladistvé kárance určených.“ „Se svolením správy státní mohou tito kárance, pokud zvláštních polepšoven není, i do soukromých polepšoven pro mladistvé osoby býti odevzdány.“ (§ 14 cit. zák. č. 90 ř. z.).

Do polepšovny mohou býti odevzdány osoby mladistvé (nedokonavší 18. roku):

1. vyslovil-li soud přípustnost odevzdání do polepšovny,

a) odsoudiv mladistvého mezi dok. 14. a dok. 18. rokem pro některý přestupek dle §§ 1 až 7 zákona ze dne 24. května 1885 č. 89 ř. z., neb

b) odsoudiv nedospělého pro přestupek nedospělých (§ 8 cit. zák.);

2. žádá-li o to úřad bezpečnosti, jemuž dle § 273 tr. z. přísluší kárání a opatření vzhledem k činům trestným osob nedospělých, jež jinak jsou přečiny a přestupky. Podmínkou odevzdání do polepšovny v tomto případě však je, že nedospělý zcela je zpustlý, a že nelze nalézt jiného prostředku k dosažení řádné výchovy a řádného dozoru (§ 8 cit. z.).

3. Mimo uvedené případy může odevzdání do polepšovny býti nařízeno též úřadem poručenským, jako opatření výchovné, k návrhu zákonného zástupce osoby mladistvé (§ 16 cit. zák. č. 90 ř. z.).

K tomu srov. též nařízení minist. spravedlnosti z 23. ledna 1899 č. 6 věstníku, o odbývání trestu uzavření na odděleném místě v polepšovně (srov. čís. 19. IV.).

V případech ad 1. vyslovuje soud jen přípustnost odevzdání do polepšovny; zda k výkonu opatření toho dojde, o tom rozhoduje úřad správní resp. komise při něm zřízená (stejně jako ad I., srov. §§ 7 a 15 cit. zák. č. 90 ř. z.).

Opatření v polepšovně může trvati tak dlouho, jak žádá toho účel jeho, nikdy však přes 21. rok věkový postiženého (§ 14 cit. zák. č. 90. ř. z.).

III. USTANOVENÍ SPOLEČNÁ. — Donucovací pracovny i polepšovny jsou ústavy zemskými (§ 1 cit. zák. č. 90 ř. z.). Moc disciplinární se v nich vykonává dle daných předpisů. Stanovy a řád domácí potřebují schválení správy státní. Stanovy mají zejména

obsahovati předpisy o druhu a způsobu zaměstnávání chovanců a jejich klasifikaci, jakož i o tom, za jakých podmínek lze užívatí chovanců k práci mimo ústav (§ 11 cit. z. č. 90 ř. z.). Nejvyšší dozor policejní a dohled nad donucovacími pracovnami a polepšovnamy vyhražen je správě státní (§ 17 odst. 1. cit. z. č. 90 ř. z.).

Literatura: Hippel, Die korrektionelle Nachhaft, 1889. — Prušák, O přičetnosti osob mladistvých, 1899. — Wahlberg, Die Gebrechen und die Verbesserung des Gefängniswesens in Oesterreich (Ges. kl. Schriften III). — Zucker, Die Polizeiaufsicht nach oest. Recht, 1894. — Zucker, Über die Behandlung der verbrecherischen und arg verwahrlosten Jugend, 1894. — Zucker, Podmíněné odsouzení. — Zucker, Kriminalistické črty, zejména se zřetelem ku zločinné a spustlé mládeži, 1894. —

## 59. UVEŘEJNĚNÍ ROZSUDKU.

O uveřejnění rozsudku jako opatření zabezpečujícím v platném právu rakouském srov. čís. 48. IV.

## OPRAVY.

- Stránka 37. řádka 4. shora: místo „lodích“ má býti „lodích obchodních“.  
„ 41. „ 16. zdola: za „severoamerickými“ vložit je „Portugalskem“.  
„ 55. řádka 10. shora: místo „Uvedená však bipartice“ má býti „Bipartice však“.  
„ 62. řádka 9. shora: místo „čistý determinismus“ má býti „indeterminismus“.  
„ 62. řádka 16. shora: místo „úpravy“ má býti „úpravě“.  
„ 100. „ 12. shora: místo „zvláštní“ má býti „samostatnou“  
„ 123. „ 9. zdola: místo „pachatelově“ má býti „pachatele“.  
„ 186. „ 9. shora: závorku jest uzavřítí až za „Honduras 1894“.

## ZKRATKY.

- čís. = číslo jednotlivých článků této knihy.  
č. sb. = rozhodnutí kas. soudu dle sbírky Nowakovy, resp. jejího pokračování vydávaného generální prokuraturou.  
G. S. = Gerichtssaal.  
Mitteilungen I. K. V. = Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung.  
Ö. Z. = Oesterreichische Zeitschrift für Strafrecht.  
Oest. G. Z. = Oesterreichische Gerichts-Zeitung.  
Sborník = Riegrův Sborník věd právních a státních.  
Verg. Darst. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.  
Z. = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.  
Číslo u zákonů z doby po 2. prosinci 1848 znamenají, není-li bližšího udání, čísla říšského zákona (ř. z.).