

Pohnutky nízké a nečestné.

1. Nejobtížnějším úkolem při redakci trestního zákona jest naléztí správný střed mezi požadavkem nullum crimen sine lege a požadavkem individualisace. Pružné normy, jež v jiných oborech právních umožňují praksi, aby se přizpůsobovala potřebám skutečného života, v trestním právu velmi snadno se stávají buď záminkou k zeslabení trestní reakce nebo příležitostí k jejímu přepětí. Na druhé straně, omezí-li se soudci možnost individualisovati, dochází k rozsudkům, jež jsou v příkrém odporu s hodnocením doby, zeslabují důvěru v trestní spravedlnost.

Obtíže z toho vyplývající dány jsou patrně zvláštním poměrem, který jest mezi normami trestního práva a normami převážné většiny jiných oborů právních. Rozdíl vidím v poměru mezi právní normou a sociálními zjevy, na něž se vztahuje. Životní poměry, tvořící podklad soukromého práva i valné části práva správního, lze si představit i bez právního řádu. Právní řád tu, třeba by ovšem také mocně působil na směr vývoje těchto zjevů, můžeme si mysliti jako něco druhotného, co přistupuje k hotovým již zjevům života společenského, prýšticího z potřeb, na něž právní řád sám jen v míře velmi skrovné může působiti. Naproti tomu trestní právo tvoří ony životní zjevy, jež v něm jsou upraveny. Proti tomu nelze namítati, že přece i něco podobného vraždám, krádežím, podvodům atd. si lze představit i bez právního řádu, i když nevěříme na Garofalovo delitto naturale. Vražda, krádež, podvod atd. nejsou však zjevy, jež by samy o sobě byly podkladem trestního práva asi v tom smyslu jako společenské zjevy, vyplývající z potřeby výměny statků jsou podkladem norem o smlouvě směnné a tržové, nebo zjevy, jež vyplývají z potřeby pravidelných styků, veřejného zdravotnictví, veřejné bezpečnosti, podkladem jednotlivých oborů správního práva. Můžemeť o trestním právu mluvití teprve tam, kde jde o určitý způsob reakce na vraždu, krádež, podvod atd. Tato reakce pak je vlastním předmětem trestního práva. A zase ne každá reakce, již si můžeme mysliti i bez právního řádu, jako zjevy, jež vyplývají z po-

třeby pomsty, obrany atd., nýbrž teprve ta reakce, jejíž podmínky i způsob jsou právním řádem předem stanoveny. Můžeme tedy říci, že trestní právo neupravuje jen určité životní poměry, nýbrž že je teprve tvoří, že trest ve vlastním slova smyslu je teprve plodem právního řádu.

Právem tedy Goldschmidt ve svém *Materielles Justizrecht* staví trestní právo po bok právu procesnímu, zdůrazňuje tím, že v obou těchto oborech právních jde v podstatě o instrukce dané státním orgánům, jak mají postupovat, plnice určité úkoly státem převzaté.

Pojetí těchto úkolů se ovšem mění a podle toho mění se i ráz práva procesního i trestního. Určují je nejen potřeby v daném státě v dané době pocíťované, nýbrž i poměr, jaký je mezi držiteli státní moci, jednotlivými orgány státními a osobami státní moci podrobenými. Nejsou ještě příliš vzdálené doby, kdy na př. procesní právo nebylo myslitelné bez zákonné teorie průvodní, kdy tedy držitelé státní moci netroufali si přenechat soudcům samým rozhodnutí o tom, na základě jakých průvodů by mohli nabýti přesvědčení o existenci nebo neexistenci určité skutkové podstaty. Teprve během posledního století vidíme, jak postupně důvěra ve státní orgány přenechává jejich úvaze rozhodnutí těchto otázek, nahrazuje zákonné teorie průvodní zásadou volného uvažování průvodů.

Pozorujeme-li vývoj trestního práva v posledních desetiletích, nemůžeme vyloučiti možnost, že půjde tímtež směrem, a že postupně též otázku, kdy soudce bude moci použít trestní pravomoci, přenechá jeho úvaze. Šlo by tu tedy o nahrazení dnešních přesně vymezených skutkových podstat trestných činů poukazem soudci daným, aby podle volné úvahy své použil trestní moci státní k obraně právních statků tam, kde uzná toho potřebu. Netvrdíme, že by to byl stav ideální, připouštíme jen na základě dosavadního vývoje právního možnost tohoto stavu, abychom upozornili na jednu věc.

Tím, že zákonodárství odstranilo zákonné teorie průvodní, nechťelo zjišťování skutkového podkladu rozsudku přenechatí libovůli soudcovské. Smysl těchto předpisů je jistě ten, že poukazují soudce na pravidla správného myšlení, jmenovitě na pravidla o tvoření správných úsudků, čili že procesní právo tu recipuje část cizího komplexu norem, totiž norem logiky. Podobně v případě, že by zákonodárství přenechalo soudci, aby stanovil v každém jednotlivém případě, zda tu jsou podmínky trestní reakce, nešlo by o libovůli,

nýbrž o sankcionování nebo spíše o recepci části cizího komplexu norem, na př. norem rasové hygieny, norem pedagogiky, norem sociální politiky. Jest otázkou čistě terminologickou, zda bychom pak ještě mohli mluvit o zvláštním trestním právu, zda by tu nesplynulo trestní právo s právem správním. Aspoň hlavní rozdíl, jež nahoře jsme vytkli mezi trestním právem a převážnou částí jiných oborů právních, by tím pominul. Také trestní právo by se tu přimykalo jako druhotný zjev k sociálním zjevům, jež i bez právního řádu lze mysliti, totiž k pravidlům lidského chování, vyplývajícím z potřeb rasové hygieny, pedagogiky a sociální politiky.

S tohoto stanoviska ustanovení trestních zákonů o nízkých a nečestných pohnutkách jeví se nám v osvětlení, jež umožní nám snad uspokojivější vystižení vlastního smyslu těchto ustanovení, než jak dosud se dalo.

2. První zákon, jenž myšlenku rozlišiti trestné činy nebo lépe pachatele trestných činů podle určitých povahových sklonů chtěl vnést do právního života, byl říšský trestní zákoník německý z roku 1871. Praví v § 20.: »Kde zákon dovoluje voliti mezi káznici a vazbou pevnostní, smí se uznati na káznici jen tehdy, zjistí-li se, že jednání uznané za trestné, vyplynulo z bezectného smýšlení.« Podobně ustanovuje § 24. norského trestního zákoníka: »Kde se hrozí vězením jako jediným trestem na svobodě, může se uložit vazba, lze-li podle zvláštních okolností míti za to, že čin nevyplynul z bezectného smýšlení.«

Z osnov dlužno v této souvislosti zvláště uvést osnovu rakouskou, švýcarskou, německou a československou.

Poslední rakouská osnova z roku 1915 stanovila v § 43., odst. 2.: Dovoluje-li zákon voliti mezi několika druhy trestů na svobodě nebo mezi trestem na svobodě a trestem peněžitým, má se uznati na nejpřísnější druh trestu zvláště tehdy, je-li pachatel opětovně zpětný nebo lze-li mu přičítati zvláštní surovost, hrubou zjištnost, nestoudnost nebo štítění se práce.

Připouští-li zákon uložiti trest peněžitý vedle trestu na svobodě, má se uznati na trest peněžitý zejména tehdy, prozrazuje-li čin zjištnost.«

(V podobném duchu uvádí pak osnova republiky rakouské z r. 1921 v § 54a) mezi okolnostmi, pro něž místo žaláře možno uložiti tuhé vězení i kratší tři měsíců, »jednal-li pachatel z pohnutek zasluhujících uznání (aus achtungswerten Beweggründen«.)

Podobně jako německé právo, ovšem v širším rozsahu, stanovila švýcarská osnova z r. 1908, čl. 54. s marginální rubrikou »Sprosté smýšlení pachatelovo«: »Má-li soudce volbu mezi káznicí a vězením, uzná na káznici, svědčí-li čin o sprostém smýšlení nebo špatné povaze pachatelově«. (Poslední osnova švýcarská z r. 1918 již podobného ustanovení nemá.)

Německá osnova z r. 1919 praví konečně v § 107.: »Kde zákon připouští voliti mezi káznicí a jiným trestem na svobodě, smí soud uznati na káznici, spočívá-li čin na bezectném smýšlení.

Kde zákon připouští volbu mezi uzavřením a jiným trestem na svobodě, smí soud uznati na uzavření jen nespočívá-li čin na bezectném smýšlení. To platí i tehdy, je-li soud oprávněn zmírniti řádný trest podle volného uvážení«.

Můžeme tedy snahu přihlížeti při způsobu, po případě i trvání trestu, ke smýšlení pachatelovu nebo k čestnosti nebo bezectnosti pohnutek za tendenci, jež ovládá různé současné práce zákonodárné.

Do zákonů samých, ovšem vyjímajíc zmíněné ustanovení říšsko-německé a norské, počíná tato tendence vnikati jen pozvolna.

V zákonodárství dříve rakouském nalézáme tuto myšlenku poprvé v § 1., odst. 2. zák. o odčinění odsouzení z 21. března 1918. ř. z. č. 108, kde se praví: »Nepřekáží odčinění však dřívější nebo pozdější odsouzení pro přečin nebo přestupek, je-li čin trestný jemu za základ sloužící dle okolností nepatrný, a nezakládá-li se na bezectném smýšlení.«

Naproti tomu značného významu nabyla tato myšlenka v zákonodárství naší republiky.

Jde tu především o § 3. al. 2. řádu volebního v obcích z 31. ledna 1919, Sb. z. a n. č. 75 podle znění zákona z 18. března 1920. Sb. z. a n. č. 163, kde v poslední větě se praví: »Není-li zvláštním zákonem výslovně ustanoveno, že ztráta práva volebního nastává bezpodmínečně, může býti tato ztráta vyslovena jen tehdy, byl-li trestný čin spáchán z pohnutek nízkých a nečestných«.

Tatáž myšlenka se vrací v § 2. zák. ze 17. října 1919, Sb. z. a n. č. 562. o podmíněném odsouzení, jenž stanoví v odst. 1.: »Podmíněné odsouzení je vyloučeno, jestliže byl vinník již dříve odsouzen pro zločin na dobu delší tří měsíců nebo vůbec pro čin spáchaný z pohnutky nízké a nečestné«. (Z předpisů mimotrestních viz zvl. § 2. 3. zák. z 23. května 1919 sb. z. a n. č. 278 o sestavování seznamu porotců, § 22. 7. zák. ze 17. října 1919 sb. z. a n. č. 567 o

soudech lichevních, § 13b) zák. z 29. února 1920, Sb. z. a n. č. 125 o volebním soudu a § 15, 2. zákona z 29. února 1920, Sb. z. a n. č. 126 o zřízení župních a okresních úřadů v republice Československé.)

Zvláštního významu má však rozlišení podle pohnutky činu nabyti v osnově čsl. trestního zákoníka, jež ustanovuje v 2. odst. § 1.: »Trestné činy, jež nejsou prohlášeny za přestupky, jsou přečiny; zločiny jsou, je-li na ně stanoven trest žaláře a uzná-li soud na tento trest. Na trest žaláře jest uznati, když čin byl spáchán z hrubé zjištnosti, surovosti, zahálčivosti, nestoudnosti, zlomyslnosti nebo jiné nízké pohnutky«.

3. Přehlížíme-li tuto zběžně načrtnuté příklady zákonů a osnov, v nichž se přisuzuje určitým duševním stavům nebo vlastnostem pachatelovým vliv na výměru nebo způsob trestu, neubráníme se dojmu jakési nejistoty. Nejistota tato se nikterak nezmenší přehlížíme-li poměrně chudou literaturu této otázky se týkající; rovněž praxe neposkytuje nám jasné odpovědi na otázku po vlastním smyslu těchto ustanovení, když německá praxe § 20., jež beztoho omezen byl na malý počet celkem výjimečných případů téměř ne-užívala, naše praxe pak, připínající se zvláště k citovanému § 3. volebního řádu se ještě neustálila na jasných nějakých a nesporných zásadách.

Ze stručných poznámek motivů k citovaným zákonodárným pracím, jako již ze znění těchto ustanovení samých vysvítá krinínálně politická snaha mirněji trestati toho, jehož čin nesvědčí o sprostém, nízkém, bezectném smýšlení, nevyplynul z nízkých a nečestných pohnutek. Různým obrátům, jimiž skupina zasluhujících tužšího nebo i delšího trestu má býti charakterisována, společné jest jen to, že tu jde o určité stavy duševní, nikoliv však o vnější stránku zločinného jednání.

Hnutí, které tu stopujeme, můžeme tedy charakterisovati jako další krok, jež trestní právo činí do nitra pachatelova, hledajíc v něm momenty, jimiž by rozlišilo potřebu různé reakce. Trestní právo, jež po celá staletí řídilo svou reakci podle vnějších známek zločinného jednání, jež pak na druhém stupni svého vývoje požaduje u pachatele přičtenost a rozlišuje oba hlavní vztahy, v nichž duševní život pachatelův může býti ke zločinnému výsledku, totiž úmysl a nedbalost, chystá se těmito ustanoveními učiniti krok další, přibrati další momenty z duševního života pachatelova vzaté k rozlišení jednotlivých druhů trestuhodnosti.

V čem však má spočívat rozlišující moment, není prozatím zcela jasné. Tři pojmy užívají tu zákony: charakteru, smýšlení a po-
hnutek.

Z těch nejširší kruh psychických zjevů chtějí patrně obsáhnouti ty zákony, jež za kriterion volí druhy charakteru. Znamenat charakter určitou stránku všeho našeho duševního života. Neboť, ač i pojem charakteru a právě tento pojem je v psychologiích i etikách různě definován, za nejvhodnější pokládám ty definice, jež v charakteru nevidí určité duševní vlastnosti, nýbrž určité uspořádání těchto vlastností; ve smyslu etickém tedy žádoucí uspořádání duševních vlastností, totiž takové uspořádání, při němž by pozitivní, mravní život umožňující vlastnosti byly zastoupeny tak, aby jedna netísnila nebo nevylučovala druhé. Charakterním nazýváme toho, u něhož vlastnosti tvoří harmonickou jednotu. Bezcharakterním toho, jehož vlastnosti vzájemně se kříží, takže nikdy nevíme, která vlastnost v dané situaci nad ostatními zvítězí. Rozeznáváme dobře bezcharakternost od špatného charakteru, t. j. od takového uspořádání vlastností, při němž negativní, pro mravní život škodlivé vlastnosti určují složení a součinnost všech vlastností ostatních. Jazyk tu tuším sám naznačuje, že charakter náleží mezi pojmy formální, jež nevyjadřují určitý obsah, nýbrž určitý vztah mezi součástkami obsahu, v našem případě mezi jednotlivými vlastnostmi.

S tohoto stanoviska je pojem »smýšlení«, jímž jiné zákony snaží se rozlišiti druhy trestuhodnosti, užší, než pojem charakteru. Ponkazujef jen na jeden výsek duševních vlastností pachatelových, totiž na onu jeho vlastnost, jež jest u něho nejvýznačnější, jež určuje působnost ostatních jeho vlastností. Člověk je smýšlením svým lidumil nebo egoista, podle toho, zda při svém jednání se řídí láskou k bližnímu nebo láskou k sobě. Tím, že u člověka zjistíme určité smýšlení, nevypovídáme ještě nic rozhodného o jeho charakteru. I bezcharakterní člověk může býti lidumilný nebo egoista; ovšem, poněvadž nenazýváme smýšlením jednotlivou vlastnost o sobě, nýbrž tu vlastnost, jež určuje uspořádání vlastností ostatních, nemůže lidumilnost býti smýšlením člověka špatného charakteru, jako egoismus nemůže býti smýšlením člověka charakteru dobrého. V tomto rozsahu může tedy smýšlení býti symptomem charakteru.

Nejužší kruh duševních zjevů zahrnuje v sobě požadavek určitých motivů. Tímto jménem označujeme dvojí: buď onu před-

stavu, jež byla psychickou příčinou skutku, nebo — poněvadž nikdy představa sama nemůže vzbuditi skutek jako příčina účinek, nýbrž jen, spojí-li se s určitou dispozicí pachatelovy duše, čili s jeho smýšlením —, nazýváme motivem to smýšlení, jež umožňuje, aby pohnutky určitého druhu vyústily v čin. Jde tu tedy při tomto dvojím smyslu slova »pohnutka« o podobný dvojsmysl jako při slově »příčina«, jímž také někdy označujeme soubor podmínek určitého výsledku. V tomto smyslu užívá slova »pohnutka« citovaný § 1. čl. osnovy.

Jest dosti pochybno, zda vůbec by pohnutka v prvním shora uvedeném smyslu se hodila za kriterion trestuhodnosti ve smyslu hořejších zákonodárných prací. (Jiná otázka je zase, zda se hodí za kriterion politických oprávnění, jako v cit. ustanovení našeho volebního řádu, zákona o volebním soudu a o župním zřízení.) Nepravíť nám pohnutka sama o sobě ještě ničeho určitého o duševních vlastnostech pachatelových. I člověk šlechtného smýšlení a dobrého charakteru může podlehnouti za určitých mimořádných poměrů špatné pohnutce, jako zase člověk špatného smýšlení a charakteru může někdy jednati z pohnutky ušlechtilé. Můžemeť vůbec pohnutky třídit v dobré nebo špatné jen, uvědomíme-li si, že každý cíl je sám prostředkem k dalším cílům, a že tedy trestné jednání může želeti jak ve směru k dobru, tak ve směru ke zlu. Pojmati pohnutku ve smyslu pouhé představy konečného cíle zločinného jednání znamenalo by pro obor trestního práva toliko určití přesněji jednotlivé druhy úmyslu, jak též činí platné právo dříve rakouské, uvádějíc někdy s názvem obmysl (Absicht) konečný cíl zločinného jednání. V tom smyslu tedy motiv spíše se týká vnějšího dění zločinného, třeba by ovšem obmyslený konečný výsledek nemusil nastati, aby čin byl dokonán.

Z těchto důvodů mám tedy za to, že kriminálně politické myšlence, že jest reakci trestní přizpůsobiti osobě pachatelově a ne jen vnějšímu ději, jež uskutečnil neb uskutečniti mínil, lze spíše vyhověti, chápeme-li slovo »pohnutka« ve smyslu nahoře na druhém místě uvedeném, totiž, že představa, jež rozhodla o činnosti pachatelově, může býti kriminálně relevantní pohnutkou jen tehdy a potud, pokud jest symptomem určitého smýšlení.

Docházíme tedy k poznatku, že trojí způsob, jímž zákonodárné práce přihlížejí k duševnímu životu pachatelovu, jest jen trojím výrazem téže myšlenky, totiž, že pohnutka se uvádí jako symptom

určitého smýšlení, smýšlení pak jako symptom určitého charakteru. Ovšem jest tento trojí způsob, jak vyjádřiti tutěž myšlenku, v různé míře způsobilý, aby vedl k dosažení vlastního kriminálně politického cíle. Tam, kde soudce se poukazuje, aby zjistil pohnutku, ukládá se mu úkol poměrně nejsnazší; na druhé straně však úkol tento může býti splněn, aniž se dosáhne vlastního kriminálně politického cíle. Neboť jsme viděli, že pohnutka sice svědčí o určitém smýšlení, může však v daném případě působiti i bez takového smýšlení. Naproti tomu úloha zjistiti charakter jest nejobtížnější, ač-li vůbec prostředky trestního procesu ji lze splniti; na druhé straně by splnění této úlohy poskytovalo největší záruku dosažení kriminálně politického cíle vhodně rozlišiti jednotlivé druhy pachatelů trestných činů. To jest asi důvod, proč většina citovaných zákonodárných prací se rozhoduje pro rozlišení podle smýšlení, poněvadž v obou směrech toto rozlišení do značné míry může vyhověti. Můžemeť od soudce žádati, aby smýšlení zjistil, a zjištěné smýšlení bude nám dosti spolehlivým ukazatelem charakteru.

4. Tím ovšem máme získán jen nadřaděný pojem, jehož členěním teprve dojdeme k těm pojmům, jimiž se charakterisují jednotlivé skupiny pachatelů trestných činů. Způsob tohoto členění děje se, jak jsme viděli, dvojitým způsobem: buď tím, že jako v rakouské osnově se vypočítávají určité druhy smýšlení, jež ospravedlňují použití přísnější reakce, totiž »zvláštní surovost, hrubá zjištnost, nestoudnost nebo štítění se práce«; nebo tím, že se prostě označuje obecně druh duševní vlastnosti negativní jeho hodnotou, jako »sprosté smýšlení, bezectné smýšlení, špatný charakter, nízké a nečestné pohnutky«. Jakýmsi kompromisem mezi oběma těmito způsoby je charakteristika čl. osnovy, totiž »hrubá zjištnost, surovost, zahálčivost, nestoudnost, zlomyslnost nebo jiná nízká pohnutka«.

Pro praksi ovšem pohodlnější jest cesta první a to proto, že tu zákon postupuje při vymezení vnitřní stránky trestného jednání tímtež způsobem, jako při vymezení stránky vnější; tak totiž, že uvádí určité skutečnosti, jejichž zjištění sprostňuje soudce povinnosti, aby jednání pachatelovo nebo určitou jeho složku, v našem případě jeho duševní stav, sám hodnotil. Neboť již tím, že tato skutečnost jest uvedena jako součást skutkové podstaty trestného činu nebo aspoň určité jeho kvalifikace, jest již zákonodárcem hodnocena negativně jako cosi, co nemá býti. Tato výhoda

tohoto postupu jest ovšem právě v otázce, o níž nám zde jde, dosti draze vykoupena. Tato metoda totiž předpokládá vyčerpávající výpočet skutečností, na něž určitý druh reakce má se poutati; ve skutečnosti však tento výpočet nutně zůstává vždy neúplným. Proto jak rakouská osnova tak osnova československá uvádějí jen příkladmo jednotlivé druhy smýšlení, přenechávajíce soudci, aby analogicky podle potřeby další druhy tvořil. To jest však zvlášť v rakouské osnově dosti obtížno proto, že se soudci nedostává poukazu, podle čeho by nacházel analogie. V tom směru jest lepší československá osnova, když označuje vypočtené druhy smýšlení jako druhy nízkých pohybů. Tím však již de facto čs. osnova přechází do druhého způsobu charakterisování, totiž, že duševní děje pachatelovy necharakterisuje určitými skutečnostmi, nýbrž určitou hodnotou těchto skutečností.

Hlavní obtíž této druhé metody spočívá právě v úkolu soudci daném, aby sám hodnotil duševní stránku trestného činu, resp. jeho pachatele. Má-li tu prakse dojiti jasných nějakých směrnic a zbaviti se tak příchuti libovůle nebo citové jurisprudence, jest třeba uvědomiti si toto:

Každé hodnocení předpokládá určitou normu. Jen tam, kde vím, co má býti, mohu říci, zda určitá skutečnost se má hodnotiti pozitivně jako umožňující žádaný výsledek, nebo negativně jako mu překážející. Jen s ohledem na normu mohu potom také při hodnocení měřiti, t. j. stanoviti stupeň, v němž skutečnost normě se blíží neb se od ní vzdaluje. V tom smyslu jest norma zároveň měřítkem hodnocení.

Hlavní obtíží při hodnocení zjevů, o jaké nám zde jde, není nedostatek norem, nýbrž jejich přílišné množství, takže soudce v daném případě neví, podle které normy by hodnotil. Velikost obtíže se nám zjeví, uvědomíme-li si, že nejistota se může týkati obou stránek normy; každá norma totiž předpokládá určitý cíl a určitou hodnotu tohoto cíle. Pravím-li, že mám psáti, nevytyčuji jen cíl (tu by stačilo říci, že budu psáti), nýbrž i říkám, že tomuto cíli dávám přednost před jinými. V našem případě však jest cílů tolik, kolik vůbec lidé mají cílů pro svá jednání, a způsobů hodnocení jest opět tolik, kolik jest vůbec myslitelné. To jest asi důvod, proč mnozí považují úlohu hodnotiti lidské jednání nebo jednotlivé jeho složky racionálně za neřešitelnou, poukazující k tomu, že tu rozhodně jsou ony temné citové a intuitivní stavy podvědomé a polovědomé.

jež se vymykají pojmovému zachycení, že konec konců volba cílů a jejich vzájemné hodnocení je věcí citu a nikoliv rozumu, že spíše náleží do oboru umění, než do oboru vědy. Z toho by vyplývalo, že poukázati soudce, aby rozhodoval podle hodnotných úsudků o lidském jednání, by znamenalo vzdáti se (v tomto směru) možnosti rozumovými důvody opřítí nebo vyvrátiti jeho mínění, a spoléhati zcela na jeho individuální cítění.

Zdá se mi, že velké obtíže hodnocení v našem případě vyplývají spíše z nevyvinutosti věd, jež tím, co býti má, se zabývají, čili věd normativních, než z povahy věci. Právě obecné úvahy, jež jsme dali v čelo tohoto článku, nám tu totiž ukazují, tuším, východisko.

Zdůraznili jsme v úvodě, že tím, že zákon přenechává rozhodnutí určité otázky úvaze soudcově, nemíní ji přenechati jeho libovůli, nýbrž jen jej odkazuje na jiný komplex norem, než normy zákonné. Již tím je kruh norem, o něž tu může jíti, velmi omezen. Neníť to jakékoliv, »to býti má«, nýbrž jen ty normy, jež možno označiti jako objektivní. Odkaz na samostatné hodnocení neznamená tedy odkaz k citové jurisprudenci, nýbrž naopak zákaz vzítí za základ hodnocení jen subjektivní, osobními choutkami, zálibami, vášněmi, předsudky atd. diktované názory o tom, co má býti.

Z norem tedy, jež se v daném případě nabízejí soudci za základ hodnocení, musí vybrati normy objektivní. A tu se právě setkáváme s obtíží, již pokládám spíše za plod směru naší výchovy, než za obtíž věcnou. Jsouce totiž vládnoucím světovým názorem spíše vychování k objektivnímu chápání toho, co jest, než toho, co má býti, mimoděk se ohlížíme, majíce zjistiti objektivnost normy po těch znacích, jimiž zjišťujeme, že něco objektivně existuje.*) Proto soudce především hledá psanou normu, o níž by své hodnocení opřel. Zde, jak předpokládáme, této opory není, poněvadž právě psané právo jej odkazuje k jiným normám. Utíká se tedy soudce k druhému prostředku, jímž mohu něco jako objektivně existující zjistiti: totiž k tomu, podle čeho lidé ve skutečnosti jednají. Tu však velmi brzy se přesvědčí, že tato cesta je neschůdná. Nboť i když se tu spokojí s jistou dávkou pravděpodobnosti — poněvadž naprostá jistota je tu technicky nedosažitelná — zjistí velmi brzy, že lidé jednají podle norem často protichůdných, a pouhé zjišťování

*) Viz můj Úvod ve studium metod právnických, sv. I., str. 33—89.

nepodá mu nikdy odpověď na otázku, která ze zjištěných skutečností zasluhuje před ostatními přednost. Ovšem zpravidla se za tímto způsobem zjišťování skrývá jiný. Nezjišťuje se totiž, podle jakých norem lidé ve skutečnosti žijí, nýbrž jaké uznávají za správné. Také v rozhodnutích se setkáváme pak s obraty, jako, že to neb ono jednání se »obecně« uznává za správné nebo nesprávné. Tu již soudce opouští pouhé zjišťování objektivních skutečností a jde mu o zjištění objektivní normy. Volí jen k tomuto cíli pochybnou metodu, totiž, že za správné považuje to, co se obecně uznává za správné. Pro nejprimitivnější potřeby denní praxe jest konečně možno s touto metodou vystačiti, a proto se též v literatuře někdy doporučuje, aby soudce tam, kde jej zákon odkazuje na vlastní hodnocení, vzal za základ to, co se obecně uznává za správné nebo nesprávné. Při podrobnější metodologické kritice ovšem ani tato metoda neobstojí. Neboť především je technicky nemožno zjistiti, co se v určitém směru v dané době »obecně« pokládá za správné nebo nesprávné. Vždyť nehledě k tomu, že velká část lidí vůbec se takovými otázkami netrudí, takže by sotva mohli za odpověď dáti více, než okamžitý svůj názor velmi závislý na formulaci předložené otázky, víme, že právě v pochybných případech by odpovědi pravděpodobně zaujímaly dosti širokou stupnici různých mínění; jak se pak má zjistiti, co jest »obecným« míněním? Mají se počítati hlasy, nebo vážiti důvody, atd.?

Věc je zde stejná, jako při zjišťování tcho, co jest. I tu v denním životě se spokojujeme odůvodněním, že tak tomu jest, poněvadž »všichni« to říkají; a přece sotva kdo při vážnější úvaze by se spokojil s tímto argumentem, věda dobře, jak právě »všichni« snadno podléhají davové suggestci, jak »obecný« názor není jen plodem »zdravého instinktu lidu«, nýbrž i předsudků, pověr a davových vášní. A jako v úvahách o tom, co jest, od slepé víry v autority a od víry v obecné přesvědčení přecházíme tam, kde nám jde o skutečné poznání, k důkazům spočívajícím na pravidlech logiky, tak také tam, kde nám jde o spolehlivé poznání objektivních norem, musíme se odpoutati jak od směšování objektivnosti s existencí, tak od víry ve správné instinkty mass, a přikloniti k zákonům správného myšlení. Poukázali jsme v úvodě, jak procesní právo již tento krok učinilo dávši soudci možnost, aby i tam, kde všichni svědci by souhlasně něco tvrdili, přece došel k jiné odpovědi na otázku po existenci nebo neexistenci nějaké skutkové podstaty:

mám za to, že stejný odkaz na zákony logického myšlení, ovšem nikoliv o tom, co jest, nýbrž o tom, co má býti, obsahují v sobě normy, jež odkazují soudce, aby samostatně, nezávisle na psaném právu hodnotil určité jednání nebo jeho složky.

Podle čeho tedy pozná soudce v záplavě norem, jež se mu v daném případě nabízejí, normy objektivní? Příklad našeho uvažování o tom, co jest, nám ukazuje cestu i v této dosavadní logikou zanedbávané oblasti uvažování o tom, co má býti. Mám-li jiného přesvědčiti o správnosti, objektivnosti soudu, výpovědi o tom, co jest, musím mu ukázati, že můj osud není výplodem mé fantasmie, že není podmíněn mými osobními vlastnostmi, nýbrž, že platí nezávisle na mně. To děje se tím způsobem, že dokazují logickou nutnost svého soudu — ve vědách exaktních — nebo aspoň — ve vědách empirických — že myšlenkový výtvar, jímž vyjadřují určitou skutečnost, jest v logickém souhlasu s jinými výtvar, soudy, o této skutečnosti platícími. V exaktních vědách tedy stačí dokázati myšlenkovou nutnost určitého soudu, abych jej pokládal za správný; ve vědách empirických jest nad to třeba, aby můj soud nebyl — jak říkáme — v odporu se skutečností, přesněji (poněvadž skutečnost, mám-li o ní cokoli vypovídati, musí vstoupiti do mého vědomí, býti muou zachycena ve formách myšlení), s ostatními myšlenkovými výtvar o dané skutečnosti.

Aplikujeme-li tyto zásady o tvoření správných, t. j. objektivních soudů na tvoření objektivních norem, setkáváme se ovšem, pokud jde o empirické normy, s nimiž jediné v této úvaze máme činiti, s novou obtíží. S tou totiž, že podle vládnoucího mínění normy vůbec nevypovídají ničeho o skutečnosti, poněvadž vypovídají, co má býti. Zdá se mi však, že tato námitka spočívá na směšování skutečnosti se soudy, resp. s těmi myšlenkovými výtvar, do nichž vpravujeme své poznatky o skutečnosti, chtějíce si odpověděti na otázku, co jest. Uvědomíme-li si, že skutečnost — ne jak ji myslíme, nýbrž — jak ji prožíváme, se neustále mění, vidíme, že stejně, jako o skutečnosti vypovídáme, že a jaká jest, můžeme, aplikující na ni jiné formy myšlení, vypovídati, že a jaká má býti. Jako ve formě soudů mohu tvořiti nejen správné, objektivní, pravdivé soudy, nýbrž i lži, fantasmie, omyly, tak ve formě normy mohu vypovídati nejen, co objektivně má býti, nýbrž i výtvar své fantasmie, své libovůle, svých omylů.

Můžeme-li tedy tvořiti nejen empirické soudy, nýbrž i empirické normy (přesněji soudy a normy s empirickým obsahem), zbývá nám ještě otázka, jak mezi těmito normami rozeznám normy objektivní. A i tu nám ukazuje cestu, co nahoře jsme vyložili o tvorbě objektivních soudů. Jako tam rozeznávám objektivní soudy od lží, fantasií, omylů podle toho, že jsem při nich vyloučil vliv svých subjektivních vlastností, sklonů, zálib, tak též k objektivním normám dospívám jen tím, když uvažuji o tom, co má býti, potlačuje v sobě, pokud možno, své subjektivní záliby, choutky, sklony, vášně. Jinými slovy: objektivní jsou ty normy, jež si můžeme mysliti jako chtění subjektu, jenž by nepodléhal lidským slabostem a špatnostem, jenž by při svém chtění se řídil jen tím, co v lidství jest trvalého, na cefemerních životech jednotlivých lidí nezávislého.

Odkazuje-li tedy pozitivní právo soudce, aby v daném případě nebo směru sám hodnotil lidské jednání nebo jeho součást, odkazuje jej k normám v tomto smyslu objektivním. Požadavek, jež tu klademe na objektivní normu, jest ovšem čistě formální: nepravíme, co se má chtíti, nýbrž pravíme toliko, jak se má chtíti; neboť opět jako při soudech, i obsah norem jest empirický, daný zkušeností, oněmi mnohotvárnými životními situacemi, v nichž jest se nám rozhodovati, správné normy tvořiti.

5. Poukazuje-li tedy zákon soudce, aby při trestných činech se nespokojoval se zjištěním vnější skutkové podstaty, ani se zjištěním přičetnosti pachatelovy a jeho viny, nýbrž aby nad to hodnotil duševní život pachatelův, jak v činu se projevil, znamená to podle dosavadních výkladů, že jej poukazuje, aby mimo trestní zákon vyhledal objektivní normu, jež by umožnila utvořiti si objektivní úsudek o tom, zda jest duševní dispošici pachatelovu hodnotiti pozitivně nebo negativně. Není však negativní hodnocení skutku pachatelova dáno tím, že právě jest vinen trestným činem? Vždyť v tom, že zákon prohlásil určité jednání za trestné, hodnotil je již, a toto hodnocení je pro soudce závazné. Tato námitka v praktickém právnictví se nám jeví v té formě, že soudy projevují namnoze sklon při úvaze o tom, zda jednání projevuje bezectné smýšlení nebo vyplynulo z nízkých pohnutek, bráti v počet tíži činu, a že jsou vždy spíše nakloněni neuznati na nízké pohnutky, na bezectné smýšlení u činů mírněji trestných, než u činů trestnějších. Nebo naopak zase, že určitým činům a priori upírají ráz činů, jež by mohly vyplynouti z nízkých pohnutek, jako u deliktů politických, u jiných

zase nízkost pohnutek, špatnost charakteru, bezectnost smýšlení předpokládají, jako při delikttech sexuálních.

Mám za to, že v tomto postupu jeví se důsledek zvláštního pojmání zločinu, proti němuž právě směřují trestní zákony, jež přihlížejí k duševní dispozici pachatelově. Jest důsledkem výchovy a obvyklého zaměstnání právníckého, že se mu zločin jeví jako něco o sobě existujícího, co náhle v životě pachatelově se vyskytuje, a co zase trestem se smaže, co si lze mysliti odděleně od ostatního života pachatelova. Ve skutečnosti ničeho takového neexistuje. Nikdo neprobudí se jednoho dne s úmyslem, že spáchá vraždu a nejde na ulici, aby jí na prvním, ježž potká, spáchal. Zločin vždy je jen článkem v husté spleti lidských osudů, článkem, ježž možno jak v jeho příčinách, tak v jeho následcích teoreticky sledovati do nekonečna. To, o čem mluví trestní zákoníky, co líčí obžaloby a rozsudky, jsou jen více méně nahodilé výseky z nepřetržité tkáně lidských osudů, výseky, jež si tvoříme k praktickým účelům souzení, asi podobně jako histolog ve svém preparátě a v zaostředni svého mikroskopu si uměle izoluje určitou část tkáně organismu, jež ve skutečnosti nikdy není izolována. Nikdo, kdo vraždí, nechce jen vraždit, kdo připravuje státní převrat nechce jen změnit ústavu státu, nýbrž vždy tu jde o ty další cíle, k nimž trestný čin je jen prostředkem. Předpisy, jež ukládají soudci, aby hodnotil trestný čin podle pohnutek, podle smýšlení nebo charakteru pachatelova, chtějí právě toho dosíci, aby soudce se neomezoval jen na trestný čin, nýbrž aby se snažil jej pochopiti v jeho souvislosti, čili, abychom použili dále hořejšího obrazu, aby vedle mikroskopického pozorování onoho výseku, ježž mu ukazují skutkové podstaty zákonů trestních, přihlížel též makroskopickým zkoumáním k celé souvislosti, v níž tento výsek se v daném případě vyskytl. Soudce se nemá v těchto případech omeziti na zjištění, zda pachatel jest vinen trestným činem, nýbrž má trestný čin i vinu zkoumati v jejich souvislosti s ostatním životem pachatelovým a teprve podle souborného tohoto obrazu si utvořiti úsudek, zda pachatel jednal v souhlase s objektivní normou nějakou, neb zda se proti ní prohřešil. Tu pak ovšem jest možné, že přes to, že se dopustil trestného činu, nevykazuje těch vlastností, jež u zločince předpokládáme, nebo naopak, přes to, že se dopustil jen nepatrného provinění nebo činu, jež jako delikty politické, zpravidla vyplývají z rozporu mezi objektivní normou a pozitivním právním řádem, přece vykazuje znaky zločinecké.

Neboť — a v tom vidím hlubší základ předpisů, jež tu máme na mysli — definice trestných činů, jak v zákonech jsou zachyceny, nikdy nemohou vystihnouti mnohotvárnosti skutečného života. Jsou to jen pomůcky, jež potřebujeme z určitých důvodů politických (důvěra ve spravedlnost státní moci, ochrana individuální svobody proti libovůli státních orgánů a pod.), jež však zase se širšího vědeckého hlediska si nesmíme představovati jako něco, co by existovalo samo o sobě, bylo jen výtvořem libovůle zákonodárcovy. Trestní právo jako celek jest právě ochranou proti živlům, jež ohrožují společenský život. To jsou právě živly, jež se nepodrobují objektivním normám, jež svoje efemerní já staví nad celek, jehož mají býti jen částí. Zkušenost ukázala, že sebe pečlivější definice skutkových podstat nemohou zaručiti splnění tohoto cíle. Postihujíť i mezi pachateli jedny více, než hledíc k tomuto cíli trestního práva jest třeba, druhé méně. Tomu právě má se čeliti rozlišením pachatelů trestných činů podle pohnutek, smýšlení, charakteru.

6. Po tomto výkladu bude nám snad snáze podati uspokojující výklad dotyčných předpisů v platném právu i návrhy de lege ferenda. Zde ovšem možno pro omezenost místa se omeziti jen na několik poznámek. Mluví-li naše zákony o nízkých a nečestných pohnutkách nenutí nás k výkladu, jenž by se valně uchyloval od toho, co bylo nahoře řečeno. Neboť nízkost pohnutky znamená právě negativní její hodnotu, nečestnost pak zdůrazňuje (vzhledem k tomu, že ctí nazýváme význam, jež člověk má, hledíc k povinnostem, jež ve společnosti plní), fakt, že ten, kdo se neřídí objektivní normou, nýbrž subjektivními svými snahami, choutkami, vášněmi, porušuje základní povinnost, jejíž splnění žádáme od každého trestně odpovědného individua. Mohlo by se jen vytknouti, že uváděti vedle nízkosti ještě bezectnost jest pleonastické. Neboť, co je nízké jest v naznačeném smyslu nečestné, a co je nečestné jest nízké. Slovo »pohnutka« právě pro svůj dvojitý smysl hodí se ovšem méně k vystižení kriminálně politické myšlenky, o niž tu jde, ač nevyklučuje výklad jí vyhovující. Pokládáme však toto slovo za nebezpečně ještě z druhého důvodu. Totiž proto, že snadno svede soudce k tomu, aby se omezil při svém zjišťování jen na přímý cíl zločinného jednání, a nedbal tedy souvislosti činu s celou osobností pachatelovou. Z tohoto důvodu pokládám, jak již nahoře naznačeno, za vhodnější výraz »smýšlení«, a k vyjádření negativní hodnoty výraz »bezečtné«, aby vysvitlo, že nestačí každá odchylka, nýbrž teprve váž-

nější rozpor mezi způsobem života pachatelova, jak v činu se projevil, a objektivními normami. Pro praxi pokládám za vhodné doplnit tento požadavek bezectného smýšlení několika příklady, jako to činí čs. osnova. Neboť obsah objektivní normy týká se ovšem nejrůznějších vztahů, jež se stanoviska trestního práva mohou býti významné, i jest vhodné poukázati k tomu, že tu zpravidla půjde o nepravdivost buď ve vztazích k osobám spoluobčanů, a pak bezectné smýšlení nazýváme právě surovostí nebo zlomyslností, nebo o vztahy majetkové (zištnost), nebo sexuální (nestoudnost), nebo o vztah k hospodářskému řádu (zahálčivost). Jen třeba vždy míti na mysli, že to jsou jen příklady, jež k tomu ještě dlužno chápati vždy jen jako ilustrace pojmu »bezectné smýšlení«. Tak není v tomto smyslu každá snaha o majetkový prospěch zištností, každé ukájení pohlavního pudu nestoudností, každé poškození cizího těla surovostí atd., nýbrž jen ta, jež právě odporují objektivní normě, jež v každém z těchto směrů káže nestavěti své já nad celek, jednati tak, jak nutno očekávati třeba ne od ideálního přece aspoň od průměrného, své závislosti na společenském celku vědomého občana.