

O některých hlavních zásadách přípravné osnovy trestního zákona.

(Dobrozdání sepsané pro ministerstvo spravedlnosti tabulárním soudcem u soudní tabule v Bratislavě Drem Karlem Drbohlavem)¹⁾.

I. Nelze souhlasiti s ustanovením o časové působnosti trestních zákonů (§§ 2, 3).

Zpětná platnost trestních zákonů nemůže a nesmí zhoršiti ani materiální, ani procesuální postavení pachatelovo, jenž spáchal trestný čin za platnosti trestních zákonů dříve platných.

V tom směru poukazují na své vývody, uveřejněné v Soudcovských listech, ročník 1923.

K tomu budiž uváženo ještě jen toto:

Stěžejní zásadou každého trestního zákona jest to, co uvedeno jest v § 1 přípravné osnovy: „Soud může uložití trest jedině podle ustanovení zákona.“ Tuto stěžejní zásadu měl zajisté i každý dříve platný zákon trestní. Rozumí se tu tedy vždy ten trestní zákon, který platí v době spáchání činu trestného. Zásada tato znamená, jak výslovně i důvody přípravných osnov k § 1 uznávají, nejenom nemožnost, aby nařízením nebo analogií anebo i jinak dle libovůle byly tvořeny skutkové podstaty takových činů trestných, kterých trestní zákon nemá a nezná, nýbrž též aby vyloučeno bylo ukládati jiné tresty, než jaké stanoví trestní zákon, tedy tresty, kterých trestní zákon nezná. A to platí nejen všeobecně o všech trestných činech a všech druzích trestů, nýbrž i speciálně u každého jednotlivého činu trestného a trestu na čin trestný v zákoně stanoveného zvláště. Tak na př. nemůže býti na čin trestný, ohrožený jen trestem peněžitým, uložen ihned přímo trest na svobodě, který může býti v takovém případě uložen jen jako trest náhradní.

Zákonodárce here touto stěžejní zásadou na sebe jakousi povinnost, že nebude provinilce trestati jiným trestem, než jaký mu v trestní sazbě hrozí.

Nebo na určitý trestný čin je stanoven jen trest vězení. Nemůže tedy býti na tento čin uložen trest žaláře.

V tom právě spočívá právo tresty ukládati a ethika tohoto práva, že se určitým trestem hrozí, bude-li zákaz nebo příkaz daný zákonodárcem v trestní normě porušen. Bez tohoto předběžného pohrození určitým trestem na určitý čin trestný není — alespoň

¹⁾ Redakce uveřejňuje toto dobrozdání výhradně jako podnět k rozpravě, již pokládá za nutnou, mají-li se vyříbiti názory o otázkách tak složitých, jako jsou ty, které se musí dnes rozřešiti při každé reformě trestního práva.

u kulturních národů — práva na ukládání trestů ani ethiky tohoto práva. To se také v přípravné osnově v § 2, odst. 3. pocituje, ale ve snaze zavést novotu zpětné platnosti trestních zákonů zavírají se před tímto jedině správným stanoviskem oči. Správně stanoví osnova — důsledně se zásadou stanovenou v § 1 — že, je-li na trestný čin dle starého zákona uložen jen trest peněžitý, nelze uložit jiný trest než peněžitý.

Ale zásada tato není zachována u všech jiných činů trestných, na které jsou uloženy buď jen jiné tresty než peněžitý nebo vedle peněžitých výběrmo i jiné tresty. K jakým křiklavým důsledkům by provedení zpětné platnosti trestních ustanovení v osnově uvedených vedlo a jak porušením zásady do § 1 osnovy převzaté a ve všech trestních zákonech uplatněné otrásá se i etikou práva trestního, ukážeme na příkladech, jež se mohou denně přiházeti. Na př. krádež. Dle starého zákona (dříve rakouského) jest krádež buď přestupkem, na který jest uložen trest vězení (tuhého), buď zločinem, na který je stanoven trest žaláře (těžkého).

Dle starého zákona trestního platného na Slovensku a Podkarpatské Rusi (uherského) jest krádež buď přečinem, na který uložen je trest věznice, nebo zločinem, na který je stanoven buď trest žaláře nebo káznice.

Dle osnovy je na krádež stanoven trest buď vězení nebo žaláře výběrmo. Dle toho je tedy krádež buď přečinem anebo zločinem. Ale kritériem mezi přečinem a zločinem jest dle osnovy jiné než dle starých tu jmenovaných zákonů trestních. Dle osnovy učiní soudce z přečinu zločin, uzná-li, že krádež spáchána byla z nízkého smýšlení a v důsledku toho nalezne v tom případě vždy na trest žaláře. Ale tyto případy jsou, poněvadž tu žádných jiných okolností kvalifikačních není, v nejmnožších případech dle starých zákonů jen přestupky resp. přečiny krádeže. Dle zpětné platnosti v § 2 osnovy stanovené prohlásí tedy soudce krádež, dle starých zákonů trestních kvalifikovanou jen jako přestupek resp. přečin, zločinem a uloží na ni dle nového zákona trest žaláře jen s tím omezením, že tento žalář nesmí přesahovati nejvyšší sazbu vězení stanovenou dle starých zákonů. Při tom ale nesmí soudce, poněvadž neshledá, že tu jsou okolnosti odůvodňující dle § 77 snížení nebo dle § 79 mimořádné snížení sazby, sejíti pod sazbu stanovenou v novém zákoně u žaláře. Provinilec bude tu tedy odsouzen dle nového zákona k žaláři na místo vězení dle zákonů starých a bude nutně event. v daném případě vyměřen žalář v trvání daleko větším, než bylo by za daných okolností vězení dle zákonů starých.

Nehledíc však ani k délce trvání trestu na svobodě není tu pochybnosti, že provinilci jest tu ukládán docela jiný trest, než jakým jest na tento určitý trestný čin hrozeno v zákoně platném v době spáchání činu a to trest přísnější. Jestliže tedy zákonodárce starých zákonů zakládá své právo trestati na ethickém podkladě, že dříve každého provinilce upozorňuje na újmy, jaké ho

stihnou, poruší-li neb ohrozí-li právní statky trestní normou chráněné a zaručuje-li mu zároveň při tom, že jinaké újmy ho nestihnou, pak v opačném případě nejde tu jen — jak praví odůvodnění k § 2. — o právo provinilcovo na uložení trestu dle starých zákonů, které dle důvodů osnovy jest podřídití právu společnosti hájiti svoji bezpečnost, nýbrž běží tu spíše o autoritu zákonodárcovu vůbec, nehledíc k tomu, zda zákonodárce starých zákonů je jiný než zákonodárce zákonů nových. V kulturním státě nemá zákonodárce nových zákonů práva měniti zásadu zákonodárce dřívějších zákonů, přejímá-li tuto zásadu sám do svých nových zákonů a nesmí v této zásadě jím samým jako správně převzaté a uplatňované dřívějšího zákonodárce desauovati, chce-li sám autoritu zákona této zásadě zachovati.

Lidská společnost má sice nepopiratelné právo hájiti se proti rušitelům své bezpečnosti, ale hájení toto nesmí se díti bezohledně, libovolně, nýbrž jen s přihlédnutím k celému právnímu řádu a jmenovitě i ke kontinuitě k zákonům dřívějším, z nichž převzaté zásady dlužno i v zájmu samé společnosti i novým zákonodárcem zachovati. Důvod, který uvádí odůvodnění osnovy, že při úplně jiném systému činů trestných i systéme trestním bude mnohdy těžko rozhodnouti, který zákon je mírnější, nemůže býti brán vážně. To je jen věci výkladu dvou různých norem, ale nemá to nic společného se zákonnou úpravou trestní normy. A pro ten případ, kde nelze ustáliti, který zákon je mírnější nebo přísnější, možno koncedovat zpětnou platnost nových zákonů, poněvadž v takových případech nebude zajisté valně důležitosti, bude-li použit zákon nový nebo starý.

Nelze souhlasiti s ustanoveními o zpětné platnosti trestních zákonů tak, jak jest upravena v § 2 osnovy.

Že by společnost lidská, chráněná dosud starými zákony trestními, byla právě činy trestnými, spáchanými před působností nových zákonů, ale souzených teprve za platnosti těchto nových zákonů, tak ohrožena, by ihned ke své ochraně potřebovala přísnějších zákonů nových, nemůže se vážně tvrditi a tím méně může to býti důvodem, aby zavedením zpětné platnosti nových zákonů nebyla respektována ani kontinuita starého zákona, ba ani jeho zásady převzaté i do zákonů nových, nehledíc ani ku postavení a právům provinilců, které nebude v daném případě ani tak domnělým a problematickým jako ono vykonstruované právo společnosti, jemuž má právo jedincovo v daném případě ustoupiti, uváží-li se, že záleží na rozličných okolnostech a momentech, byla-li určitá trestní záležitost skončena v kratší nebo delší době, před anebo již po působnosti nových zákonů trestních. Názory o nutné a účelné ochraně lidské společnosti, které se ani tak rychle nemění a nemohou měniti, aby to, co dnes se pokládá za nutnou a účelnou ochranu, zítra jí již nebylo, dlužno emancipovati od všech těch různých a mnohých okolností, od nichž závisí dřívější či pozdější rozhodnutí trestní záležitosti a které s názory o nutnosti a účelnosti ochrany

lidské společnosti nejsou v žádném vztahu a nemají s nimi nic společného.

Ovšem naopak, je-li ustáleným názorem v novém zákoně projeveným, že k ochraně společnosti není třeba, by některé činy, které dřívějšími zákony jsou prohlášeny trestními, byly vůbec trestány nebo nikoli tak přísně, jak dřívější zákony stanoví, pak nemělo by smyslu ani významu, by tyto činy byly vůbec trestány nebo tak přísně, jak dřívější zákon předpisuje. Hledíc k námitkám Dra Drbohlava obsaženým v jeho článkách uveřejněných v Soudcovských Listech a k tomu, co zde ještě nadto připojeno, dospěje se k tomu logickému stanovisku o zpětné platnosti trestních zákonů v osnově normované, že nový zákon má platiti pro činy před jeho platností spáchané jen tehdy, je-li mírnějším.

Z toho pak ovšem následuje, že, je-li mírnějším zákon starý aneb alespoň stejně přísným jako zákon nový, platí zákon starý.

Jest ovšem nepochybné, že při posuzování, který zákon je mírnější, budou se vyskytovat mnohdy velké obtíže. Ale obtíže ty nebudou nikdy nepřekonatelné a jest věcí zákonodárce, by vhodnými předpisy obtíže ty odstranil.

A nechybí ani názorů právnických spisovatelů, jak možno těmto obtížím čeliti. Názory ty vrcholí v tom, že nemá býti stanovena bezpodmínečná platnost celého případného ustanovení buď starého nebo nového zákona, nýbrž z celého zákonného ustanovení, jež v konkrétním případě přichází v úvahu, jen ta část ať starého ať nového zákona, která je pro pachatele nejvýhodnější.

Proti těmto názorům očekáváme s bezpečností námitku, že provinilec ujde ostří zákona starého a vyhne se přísnějším předpisům zákonů nových, takže má prémii za to, že záležitost jeho nebyla ještě za platnosti starého zákona rozhodnuta. Jak již však řečeno, nemělo by smyslu provinilce dle přísnějšího starého zákona trestati, nežádá-li toho bezpečnost a ochrana společnosti. A že nemá býti podroben přísnějším ustanovením zákona nového, proto byly uvedeny právě důvody, články Dra Drbohlava, a tím, co tu je řečeno.

Ovšem nelze si zatajiti, že vážná je námitka, že pachatelé činů trestných, spáchaných před platností nového zákona, by měli jen výhody z nově ustálených názorů v novém zákoně projevených a že naproti tomu nenosou plnou zodpovědnost za své činy, odůvodněnou právě těmito změněnými názory v novém zákoně uplatněnými.

Přes vážnost této námitky nelze přejíti.

Proto dlužno uvažovati, jak by se všechny tyto námitky, vznesené pro i proti zpětné platnosti nových zákonů, daly kompromisně odstraniti a vyřešiti.

A řešení to nalezneme, přihlédneme-li k zásadě převzaté ze starého zákona, o níž tu byla napřed řeč a která vyjádřena jest v § 1 osnovy a srovnáme-li tresty stanovené ve starém i novém zákoně. Srovnáním tím shledáme, že druhy trestu starého i nového

zákona jsou až na nepatrné výjimky (§ 47, 49, 53, 54, 58, ač ani tyto výjimky nejsou naprosté) vesměs stejny: Žalář (káznice viz zákon č. 284/1920 Sb. z. a n.), vězení a trest peněžitý — tresty hlavní — a trest peněžitý, zostření trestu na svobodě, ztráta čestných práv občanských, odkázání do robotárny, vypovědění, ztráta živnosti nebo zákaz povolání, propadnutí, uveřejnění rozsudku — tresty vedlejší. Všecky tyto tresty jsou stanoveny v dosud platných trestních zákonech, ovšem po případě za jiných podmínek než jsou určeny v osnově. Jen částečně jest novým vedlejším trestem v osnově zabráněno dle § 49, odkázání do ústavu pro choré vězně, odkázání do přechovatelny a záповěď hostinců (§ 54 až 57, 58, 61). Zabezpečovací opatření: odkázání do robotárny, do ústavu pro choré vězně, do přechovatelny, vypovědění, ztráta živnosti nebo zákaz povolání, záповěď hostinců, propadnutí a uveřejnění rozsudku nejsou dle osnovy ani tresty v technickém smyslu ukládanými jako odplata resp. újma za spáchání trestného činu, nýbrž jsou stanoveny jako preventivní prostředky, jimiž mají se znemožniti útoky proti lidské společnosti a zamezovati tak spáchání činů trestných. Proto osnova nejmenuje je ani tresty, nýbrž jen zabezpečovacími opatřeními.

V trestních zákonech dosud platných pojímána jsou některá z těchto zabezpečovacích opatření (vypovědění, ztráta živnosti nebo zákaz povolání, uveřejnění rozsudku) jako vedlejší tresty a jsou ovšem pak stanoveny nikoli všeobecně, nýbrž jen při určitých činech trestných ve speciální části v trestní sazbě. Budiž tu jmenovitě i k tomu poukázáno, že některé z vedlejších trestů (ztráta čestných práv občanských) nebo ze zabezpečovacích opatření (ztráta živnosti nebo zákaz povolání) nespádají dle dosud platných zákonů (alespoň trest. zák. rak.) pod funkci soudce trestního, nýbrž že jsou ať již trestním zákonem samým ať po případě i jiným zákonem samostatným prohlášeny jen jako nutný důsledek odsouzení pro čin trestný nebo zůstaveny jsou výroku nikoli soudce trestního, nýbrž úřadu administrativního, kterýžto výrok činěn jest na základě odsuzujícího rozsudku. Pro naši otázku jest při srovnávání trestů důležité a rozhodno, co se pokládá za trest dle dosud platných zákonů a co jest a má býti trestem dle osnovy. A tu seznáváme, že zabezpečovací opatření nemají dle osnovy charakter trestů katexochen na trestné činy ukládaných. Tato zabezpečovací opatření mohla by býti stanovena po případě i v samostatných zákonech mimo zákon trestní a mohl by výrok o nich býti vyhrazen i administrativnímu úřadu a nikoli jen soudci trestnímu. Poněvadž ovšem soudce trestní svou činností při posuzování činu trestného i jeho pachatele jest k takovému výroku nejpovolanejší, proto správně vyhrazuje osnova výrok o zabezpečovacích opatřeních soudci trestnímu a pak ovšem v souvislosti s tím stanoví a upravuje opatření ta v zákoně trestním. Tím ovšem ani osnova sama nedává jim charakter trestů.

Mohli bychom tudíž při srovnávání trestů, t. j. těch újem,

keré má na zřeteli § 1 osnovy a v podobném ustanovení i staré zákony, úplně pominouti tato zabezpečovací opatření. Tím pak, že ani osnova sama nepokládá zabezpečovací opatření za tresty katexochen, odpadá i důvod uváděný v odůvodnění osnovy pro zpětnou platnost nových zákonů, důvod, že by při platnosti starých zákonů byla možnost užití zabezpečovacích opatření, tak důležitých pro ochranu společnosti, ne-li vůbec vyloučena, tož aspoň velmi pochybna. Nepokládáme-li zaopatřovací opatření za tresty ve smyslu § 1 osnovy, pak tento jediný vážný důvod pro zpětnou platnost nových zákonů pozbývá úplně svého významu, pokud se týče, dlužno upravit platnost nových i starých zákonů tak, aby důvod ten významu neměl, upravit platnost tu kompromisně. Východisko při tomto řešení je dáno tím, aby nebyla porušena stěžejní zásada § 1 osnovy, platná stejně v nových jako ve starých zákonech. Za podmínky, že nebude desauován slib zákonodárcův daný takovým ustanovením, jaké převzato do § 1 osnovy, že totiž stihne provinilce jen takový trest, jakým je hrozeno, může se pak koncedovati zpětná platnost nových zákonů. A zněl by pak § 2 asi takto v odst. 2.:

„Jinak posuzuje se čin podle zákona platného v době rozsudku. Soud však nemůže uložit jiný trest, než který by uložil podle zákona platného v době spáchání činu.“

Ovšem že takovéto stručné ustanovení vedlo by k mnohým pochybnostem. V první řadě mohl by vzniknouti spor o to, co rozuměti jest pod pojmem trestu. Jsou to všechny újmy, jež mohou provinilce v důsledku odsouzení stihnouti nebo jsou to jen ty újmy, které zákon sám výslovně jako trest označuje?

Je samozřejmo, že můžeme za trest pokládati jen ty újmy, které zákon sám za tresty považuje a jako takové označuje. V druhé řadě pak nutno uvážit, že, bude-li v daném případě uložen trest takový, jako by byl uložen za starého zákona, nebude mnohdy tento trest odpovídati kvalifikaci činu trestného. Na př.: Trest vězení uložený na krádež, jež byla dle starého zákona přestupkem (přečinem), nebude v souhlase s kvalifikací, bude-li krádež dle nového zákona kvalifikována jako zločin (spáchána z nízkého smýšlení), na který měl by být uložen trest žaláře.

Tato nedůslednost by ovšem nevadila uvedenému ustanovení a nemůže být vážnou námitkou proti němu (s podobnými případy setkáváme se i v dosud platném právu následkem různých ustanovení), ale i této nedůslednosti dá se vhodným předpisem čeliti.

Materielní význam měla by však tato nedůslednost ve všech těch případech, v nichž vzniknutí dalších některých újem, které nejsou dle zákona tresty v užším slova smyslu a které nastávají buď ipso-facto jako následek odsouzení nebo vyslovují se na základě odsouzení, af již stejně jako trest soudcem trestním aneb i některým úřadem administrativním, závisí na tom, jak čin trestný jest kvalifikován.

Není pochybnosti, že vhodným ustanovením dá se čeliti i těmto materiálním důsledkům, plynoucím ze zachování zpětné platnosti nového zákona.

Zpětná platnost nového zákona má za následek nejen mnohé nesrovnalosti materiální, nýbrž i rázu procesualního. Na některé z nich vážné povahy poukázal Dr. Drbohlav ve svých již napřed uvedených člancích.

Je nesporno, že by vhodnými ustanoveními byly všechny tyto relevantní důsledky, jež by ze zpětné platnosti nového zákona plynuly, odstraněny a neschází ani návrhů v tom směru učiněných. Všecka tato ustanovení znamenala by však prakticky jen to, co se dosáhne, ponechá-li se platnost starého zákona s určitými omezeními tak, jak tomu jest v dosud platných trestních zákonech, jmenovitě v § 2, zák. čl. V./1878.

II. Ani z theoretického, ale hlavně ani z praktického hlediska nelze souhlasiti se zásadou, kterou osnova zaujímá při stanovení zločinův a přečinův v § 14.

Přestupky stanoví osnova objektivně, prohlašujíc určité činy trestné za přestupek. Ne tak při zločinech a přečinech. Některé činy trestné, t. j. ty, na něž stanoví jen jedinou trestní sazbu žaláře, prohlašuje rovněž objektivně za zločiny. Ale z jednotlivých těchto trestných činů, ve speciální části osnovy stanovených, možno seznati, že i u těchto několika jen trestných činů jest tu důsledně provedena zásada v § 14 zaujatá a že jen ty činy trestné jsou objektivně prohlášeny za zločiny, při nichž jest již znakem skutkové povahy neb aspoň kvalifikace činu trestného, že jest spáchán z nízkého smýšlení, takže bez tohoto nízkého smýšlení není vůbec činu trestného neb aspoň ne stanovené kvalifikace. (Na př. § 261, čís. 2: kdo po živnostensku se nabízí ke smilnému jednání s osobou téhož pohlaví, kdo vykoná smilné jednání s osobou téhož pohlaví po živnostensku; § 263, č. 3: kdo ze zjištění sváděním . . . úmyslně nadřžuje smilstvu jiného; § 263, č. 4: kdo ženu dopraví do ciziny k smilným účelům atd.; § 264: kdo založí neb udržuje nevěstinec; § 265: kdo zláká, najme nebo dodá ženu k živnostenskému provozování smilstva atd.; § 265, č. 3: kdo se spojí s jiným k provozování obchodu ženami; § 266: souspřežník ženy, provozující smilstvo po živnostensku, který se dává vydržovati zcela nebo částečně z výnosu této živnosti nebo který ze zjištění nebo jiné nízké pohnutky poskytuje takové ženě ochranu při výkonu její smilné živnosti; § 273: kdo ze sobecké nebo jiné nízké pohnutky úmyslně dožene nebo pohne jiného k sebevraždě nebo jinému z takové nízké pohnutky při sebevraždě pomáhá; § 272: kdo úmyslně jiného usmrtí z nízkého smýšlení; § 307: kdo jiného v otroctví vydá nebo v otroctví drží nebo s jiným se spojí k provozování obchodu otroky; § 308: projeví-li vinník zvláštní surovost nebo bezcitnost nebo jedná-li po živno-

stensku; § 322: spáchá-li vinník čin po živnostensku; § 329, č. 3: spáchá-li vinník čin uvedený v odstavci prvním nebo druhém po živnostensku.)

A rovněž zase s druhé strany prohlašuje osnova některé činy trestné objektivně jen za přečiny. To jsou takové činy trestné, u nichž pokládá se nízké smýšlení za vyloučeno.

Zásada, proč některé trestné činy prohlašují se již přímo objektivně za zločiny, jiné jen za přečiny a jiné konečně proč mohou býti buď zločiny, buď jen přečiny v různých speciálních případech a proč není u takovýchto činů trestných objektivně stanoveno, že jsou zločiny nebo přečiny, nýbrž že jest to ponecháno subjektivnímu rozhodnutí soudcovu (a nikoliv jen soudcovu, nýbrž i žalobci), jest vyjádřena v § 14, č. 3: „Trestný čin, na který je stanoven výběrmo žalář a jiný trest, trestá se jako zločin žalářem, byl-li spáchán z nízkého smýšlení. Z nízkého smýšlení je čin spáchán zejména, projevuje-li se jím hrubá zistnost, zahálčivost, zlomyslnost, nestoudnost, surovost, anebo je-li vinníkovi prostředkem k tomu, aby spáchal nebo si usnadnil jiný zločin neb aby si zajistil prospěch ze zločinu nebo se uchránil před trestem za zločin.“

Kriterion mezi zločinem a přečinem jest tedy nízké smýšlení. Posouzení nízkého smýšlení jest ponecháno, vyjímaje ty případy, které již osnova sama prohlašuje, že byly spáchány z nízkého smýšlení a že jsou tedy zločiny, anebo s druhé strany, při nichž nízké smýšlení vylučuje a prohlašuje je jen za přečiny, subjektivnímu posouzení toho, kdo o případu rozhoduje. V první řadě jest to úřad obžaloby, v druhé a konečné soudce, předpokládajíc ovšem, že soudce není při tom dle formálního práva vázán na rozhodnutí žalobcovo učiněné ve prospěch obžalovaného.

Dle odůvodnění k § 14 jest voleno toto kriterion mezi zločiny a přečiny z toho důvodu, že nízké smýšlení ukazuje na asociální charakter vinníka a jest proto takový vinník lidské společnosti nebezpečnější a dlužno na něho působiti prostředky co nejvíce energickými, aby jeho charakter, který se osvědčil trestným činem, byl změněn tak, aby zmizelo nebezpečí, tkvící v něm pro společnost a nelze-li toho dosáhnouti, by byl sám, pokud možno, učiněn neškodným. U provinilců, kteří k činu byli vedeni jinými pohnutkami, svědčícími o smýšlení vyšší sociální hodnoty neb aspoň neukazujícími na smýšlení nízké, není třeba než zeslabiti popud k trestnému činu a posílití představy, které by je příště varovaly trestného činu.

Nelze souhlasiti s tím, aby jen kriterion „nízké smýšlení“ samo o sobě rozhodovalo kvalifikaci mezi zločinem a přečinem. Theoreticky je toto stanovisko ne úplně správné, prakticky neproveditelné. Jest již mnohdy samo porušení právních statků o sobě, velikost toho porušení, povaha právního statku, způsob jeho porušení, takovým momentem, z něhož eminentně patrna jest asociální povaha pachatelova a asociální jeho smýšlení pro lidskou společnost nebezpečné. Srovnáme-li jen některé trestné činy stanovené

v osnově ve zvláštní části a jich těžké kvalifikační okolnosti (na př.: krádež spáchaná způsobem zvláště nebezpečným anebo drzým, na padlém nebo zraněném na bojišti nebo při požáru, povodni, železniční srážce a pod. nebo po živnostensku a docela i loupež spáchaná se zvláštní surovostí neb ukrutností nebo za týchž okolností, jak uvedeny jsou při krádeži nebo způsobem zvlášť nebezpečným, vědomé ohrožení obecné jmenovitě úmyslným způsobem požáru, výbuchu, povodně, úmyslným porušením provozu železnice, plavby vodní, vzduchoplavby, tedy úmyslným způsobem železniční srážky, nebo ztroskotáním lodi a pod., nebo způsobem nebezpečí poruchy telefonu, pošty, železnice nebo jiného veřejného ústavu dopravního nebo zařízení pro opatřování vody, světla, tepla nebo síly pro obecnou potřebu a to i, byl-li čin spáchán za okolností zvláště nebezpečných) a uvážíme-li, že všechny tyto trestné činy i tehdy, zamýšlel-li vinník tyto těžké výsledky způsobiti, budou vždy jen, nebudou-li spáchány z nízkého smýšlení, přečinem ohroženým mnohdy trestní sazbou s nepatrnou jen nejnižší hranicí, pak bez dalších úvah ihned seznáme, že nemůže stanovisko to odpovídati ani theoretickým názorům ani praktické potřebě a že by se lidské společnosti nedostalo právě proti nejtěžším útokům proti její bezpečnosti náležitě ochrany. Je snad ten vinník, který proto, by si způsobil krvavé a kruté divadlo, dopustí se žhářství, způsobí srážku na železnici a tím smrt mnoha lidí, nebo ztroskotání lodí, by popásl se na zoufalém zápase tonoucích lidí nebo po případě aby se i pomstil za dříve učiněné mu nějaké bezpráví, méně asociálního charakteru, nehrozí-li se tak velkého porušení právních statků, než ten vinník, který ukradne jinému sto korun, aby si zaopatřil prostředek k hýření v nevěstinci? Nebo je méně asociálního charakteru, kdo úmyslně usmrcuje manžela, otce dětí, by splnil touhu své lásky, by pojal ženu usmrceného za manželku, než ten, kdo nevyléčitelně nemocného, chorého svého příbuzného pohne k sebevraždě, by po něm dědil? A přece bude tu v prvním případě vždy jen přečin (srov. § 271) a v druhém vždy zločin (§ 273). Ale nad to není osnova ani všude v provedení této zásady důsledna. Poukázali jsme na jednotlivých případech trestných činů napřed uvedených, že osnova pokládajíc za nízké smýšlení, činí-li kdo ze spáchání činů trestných živnost, nebo páchá-li čin se zvláštní surovostí, prohlašuje takové činy trestné již objektivně za zločiny.

S tohoto hlediska správně tak činí jmenovitě u vydírání v § 322, v odst. 2., „spáchá-li vinník čin po živnostensku, trestá se žalářem od jednoho do osmi let“ a ukryvačství dle § 329, odst. 3.: „spáchá-li vinník čin uvedený v odstavci 1. nebo 2. po živnostensku, trestá se žalářem od jednoho roku do pěti let“. Ale naproti tomu při krádeži a dokonce i při loupeži, tedy činu trestném, který sám o sobě ukazuje v nemalém měřítku asociální charakter pachatelův, tato okolnost, že čin je páchan po živnostensku, nemá za následek jeho objektivní stanovení zločinem. Tak v § 316 při

krádeži: Trestem je žalář od jednoho roku do osmi let nebo vězení od jednoho roku do pěti let, jedná-li (vinník) po živnostensku (čís. 2, odst. IV.) a u loupeže v § 323: „Trestem je žalář ode dvou do dvaceti let nebo vězení od jednoho roku do patnácti let, jedná-li (vinník) po živnostensku (čís. 2, odst. V.).

A dále, ač osnova sama prohlašuje surovost jako moment, kterým se projevuje nízké smýšlení (srovnej § 14), přece při tak těžkém činu jako je loupež přes moment ten přechází (viz § 323, čís. 2, odst. II.) a ač tam stanoví jako zvláštní těžší kvalifikační okolnost: „jedná-li vinník se zvláštní surovostí nebo ukrutností, přece vzdor tomu nemá tu příčiny (děje se to snad z nedopatření). by prohlásila alespoň takto kvalifikovanou loupež objektivně zločinem.

Může se namítnouti, že jak při krádeži tak i loupeži jsou pod čís. 2 uvedeny různé kvalifikační okolnosti, z nichž některé nejsou té povahy, že by bezpodmínečně ukazovaly na nízké smýšlení a byly by proto důvodem, aby čin trestný v nich spáchaný byl bezpodmínečně objektivně prohlášen zločinem. Námítka tato svědčí nejen o nedostatečnosti zákonodárné techniky osnovy, ale ve skutečnosti nevyvrátí ani ten fakt, že, uzná-li se na takovou okolnost kvalifikační, která ukazuje nízké smýšlení, nestává se trestný čin již na základě zákona samotného zločinem, nýbrž zase jen dle výroku soudcovského a že pak tu není vyloučena možnost, že soudce vzdor tomu, že vezme takovou okolnost za prokázanou, přece uzná jen na trest vězení prohlašuje tím čin jen přečinem. Správně vystihuje odůvodnění k § 14 důvod, proč některé trestné činy jsou prohlášeny v obou našich dosud platných zákonech přímo za zločiny, a jiné jen za přečiny a přestupky. A nemýlí se odůvodnění v tom, že důvod jest ten, že zločiny jsou tu v podstatě trestné činy zvýšeného kriminálního významu, u nichž jde o významnější porušení právních statků. Zákonodárce, který očekává od trestní normy náležitou ochranu lidské společnosti proti útokům na její právní statky, nesmí při stanovení těžší či méně těžké povahy trestného činu a v důsledku toho při ukládání těžších či méně těžších trestů nikdy pustiti se zřetele, jde-li o významnější porušení právních statků, či o porušení jen méně významné. Tím nezadá si ani svému subjektivnímu hledisku, dle něhož posuzuje nebezpečnost pro lidskou společnost ne z objektivního porušení právních statků, nýbrž z povahy pachatelovy. Neboť není pochybnosti, že pachatel, který neleká se, by prosadil svou vůli dychtící po ukojení určité jím pocíťované potřeby, ani těžkých ba i nejtěžších porušení právních statků zákonem zapověděných, ten dává dostatečně najevo nebezpečný charakter pro bezpečnost lidské společnosti.

Ale nehledíc ani k tomu, že nízká pohnutka jen samojediná nestačí k determinaci trestných činů, nehodí se ani pro svůj problematický charakter k tomuto účelu. Pojem „nízkého“ smýšlení jest velmi labilní a problematický, takže zákonodárce nemůže na něm budovati žádné zásady pro systém trestního zákona. Problematičnost tu vycíťuje osnova sama uvádějíc příkladmo, co dlužno

za nízké smýšlení považovati, v čem toto se jeví. Uvádí v § 14, č. 3: „Z nízkého smýšlení je čin spáchán zejména, projevuje-li se jím hrubá zistiťnost, zahálčivost, zlomyslnost, nestoudnost, surovost anebo je-li vinníkovi prostředkem k tomu, by spáchal nebo si usnadnil jiný zločin neb aby si zajistil prospěch ze zločinu nebo se uchránil před trestem za zločin.“ Hrubá zistiťnost, zahálčivost, zlomyslnost, nestoudnost, surovost jsou vlastně vlastnosti zlého charakteru vinníkova, není to vlastně jen nízké smýšlení, t. j. nízká pocíťovaná potřeba, kterou pachatel chce činem trestným ukojiti, nýbrž jest to výsledek špatných vlastností charakteru. To by ovšem pro užití kriteria nízkého smýšlení k determinaci činů trestných pranic nevadilo, naopak pokud by se tím ukazoval zlý charakter vinníkův, bylo by toto kriterion jen vítati, poněvadž pak mohlo by býti užito energičťějších prostředků ke zdolání tohoto zlého charakteru. Tak si to vlastně osnova předstává. Ale to jest jen papírová stavba beze základů skutečného života. Jednak nemožno všecky ty zlé vlastnosti, z nichž resultuje při spáchání činu trestného „nízké smýšlení“, ani vypočítati ani seznati, jednak nelze vždy alespoň s pravděpodobností usuzovati, že nízké smýšlení, které se při činu trestném ukázalo, jest výsledek zlých vlastností charakteru vinníkova, pro který nutno užití proti němu nejenergičťějších prostředků. Že se při činu trestném ukázalo nízké smýšlení, mohlo se státi z různých příčin, i třeba jen z nahodilých okolností a nebude pak nízké smýšlení jen výsledkem špatných vlastností charakteru vinníkova. Na př. manžel dopadl u své manželky cizoložníka a v návalu zlosti nad nevěrou manželčinou ho usmrtil, a aby čin zakryl, rozsekal mrtvolu a spálil po kusech. Většina lidí usoudí, že tu je velká surovost. Ale manžel ten surovým není a také nikdy nebyl. V takových případech nehodí se projevené nízké smýšlení za onu těžkou kvalifikační okolnost k determinaci činů trestných, poněvadž není zlými vlastnostmi charakteru vinníkova odůvodněna.

Ale nehledíc k tomu jest nízké smýšlení při činech jako vnitřní rozpoložení mysli pachatelovy nejen těžko zjistitelné, nýbrž nedá se ani vždy a všude vůbec, ale jmenovitě nikoli stejně objektivně správně a spravedlivě posouditi. Ba mnohdy není tu ani vůbec žádného podkladu nejen subjektivního, ale ani objektivního, který by mohl sloužiti k posouzení, je-li tu nízké smýšlení čili nic. Na př. zloděj krade, aby si zaopatřil peněžní prostředky a neví ani, k čemu jich použije. Možno, že jich použije k dobrému účelu, možno ale také, že jich použije k účelu zavržitelnému. Účel ten mu při krádeži ani na mysli netanul. A je to zloděj z povolání, lidské společnosti velmi nebezpečný a odcizil velmi značný obnos. V konkrétním případě nejednal však ze žádné zvláštní pohnutky, než jen aby si opatřil peněžité prostředky. A má snad jen proto býti souzen pro mírnější pohnutky, že tu v konkrétním případě neměl vůbec žádné zvláštní pohnutky, že tu tedy se neukázalo, ba ani ukázati nemohlo nízké smýšlení, ač je již z jiných trestných činů jím spáchaných

dostatečně známo, že jest takového charakteru, k jehož zlomení jest třeba prostředků nejpřísnějších? Zde nemá místa obvyklá námitka autorů, že právě tak jako vina jest i nízké smýšlení předmětem důkazů, a není-li důkazů těch, nemůže býti uznáno na nízké smýšlení, jako při nedostatku důkazův o vině nemůže býti pachatel odsouzen, třeba ve skutečnosti vinníkem byl. Zde však nejde o důkaz nízkého smýšlení, zde chybí veškerý podklad k důkazu tomu! A při tom nesmí se ani přehlédnouti, jak různých povah jsou pachatelé, jak různého vychování, vzdělání, různých názorů utvářených dle prostředí, v němž žijí a pod. A nejenom pachatelé, ale hlavně i ti, jimž jest dán úkol rozsuzovati, co je nízké smýšlení. Posouzení to bude vždy jen subjektivní a dle stanoviska osnovy nemůže ani býti jinaké. Už i co do povahy pachatelovy. Co by mohlo býti u jednoho pachatele nízkým smýšlením, nemůže tomu býti tak vzhledem k okolnostem, za nichž čin spáchán, vzhledem k povaze a celému duševnímu intelektu u pachatele jiného. A co prohlásí jeden soudce za nízké smýšlení, neprohlásí to soudce jiný, třeba stejného intelektu, stejného vzdělání, ale přece jen různých životních i hospodářských i sociálních (nemluvě ani o politických názorech) názorů. Tím vším by se často stávalo, že činy trestné za stejných okolností, ze stejných pohnutek spáchané, byly by různě kvalifikovány, někde a u někoho jako zločiny, jinde u jiného jen jako přečiny.

Námitka, že při širokých sazbách i na přečiny stanovených bude míti soudce vždy možnost i přečin náležitým a přiměřeným trestem potrestati a že i nyní na stejné, trestné činy neukládá se vždy trest všude stejnoměrně, nýbrž různě, tu neobstojí. Nejedná se vždy jen o trest, nýbrž jde o další mnohdy velmi těžké následky dle toho, běži-li o zločin anebo jen přečin (sr. § 51, 58, 59, 60, 70, č. 3, 33 a j., jmenovitě i ustanovení o podmíněčném odsouzení v oddělení III. všeob. části).

A i tam, kde půjde o nějaké důsledky zločinu, bude vždy nutno toto nízké smýšlení zjišťovati, i když nepůjde o odsouzení, ba když nebude tento zločin po případě ještě ani spáchán anebo jest spáchán, ale jde o jeho beztrestnost, na př. o promlčení.

Jak nemožna je determinace zločinu na základě nízkého smýšlení, patrnó již z toho, co osnova sama za nízké smýšlení prohlašuje: je-li vinníkovi prostředkem k tomu, aby spáchal nebo si usnadnil jiný zločin, neb aby si zajistil prospěch ze zločinu (i dosud ještě nespáchaného) nebo aby se uchránil před trestem za zločin. Zde jde o dva zločiny trestné: O zločin, který má býti teprve spáchán anebo byl již spáchán a k němuž odnáší se právě druhý čin trestný, o jehož kvalifikaci vzhledem k onomu zločinu právě jde a která bude právě záviseti na tom, bude-li čin, k vůli němuž byl tento druhý čin spáchán, zločinem nebo jen přečinem. Bude-li uznán za zločin, je tím již také rozhodnuta i zločinná kvalifikace druhého činu. Jest bezpodmínečně zločinem. Není-li prvý čin zločinem, bude o kvalifikaci druhého činu rozhodovati dle všeobecných

zásad o nízkém smýšlení. Aby byla možna kvalifikace druhého činu, bude nutno zjistiti všechny okolnosti i vnitřní smýšlení pachatelovo, z nichž možno usuzovati na nízké smýšlení tohoto druhého činu, ale i všechny tyto okolnosti prvního činu. Jehož kvalifikace právě podmiňuje kvalifikaci činu druhého. A jak budou moci býti všechny tyto okolnosti prvního činu zjištěny, nebyl-li ještě ani spáchán, pachatel ještě ani sám způsob provedení, účel, pohnutku, proč tento čin zamýšlí spáchati, nepromyslí, ještě si jich ani nepředstavil. Tím fakticky zůstala by tato forma nízkého smýšlení obmezena jen na několik těch případů, ve kterých jsou některé činy trestné prohlášeny osnovou samou za zločiny.

Se stanoviska vědy kriminalistické nepadalo by sice na váhu, ale s hlediska vyšetřovací techniky bylo by velmi povážlivo, že každý případ trestného činu, i jde-li o neznámého pachatele, bylo by třeba důkladně právě vzhledem na náležitost nízkého smýšlení vyšetřiti a zjistiti. To platí jmenovitě i při posuzování, je-li čin trestný promlčen, poněvadž při zločinech jsou v § 33 stanoveny jiné promlčecí lhůty než u přečinu.

Osnova tak houževnatě stojí na tomto svém kriteriu „nízkého smýšlení“, chtějíc toto stanovisko do všech důsledků uplatniti, že ani nepozoruje, že při jednotlivých činech trestných ve speciální části upadá do nedůslednosti. Ač prohlašuje za nízké smýšlení, projevuje-li se činem nestoudnost, přece při činech trestných, které ani jinak nemohou býti spáchány, než že se jimi projevuje nestoudnost, ponechává vzdor tomu volné úvaze o nízkém smýšlení, mají-li býti kvalifikovány jako zločiny nebo jen přečiny. Tak tomu u cizoložství dle § 245 a u všech činů trestných proti mravnosti v hlavě patnácté speciální části. Proč právě osnova jen některé z těchto trestných činů prohlašuje za zločiny tehdy, jsou-li páčány ze zločnosti nebo po živnostensku a proč právě při nich nehledí na nízké smýšlení z toho důvodu, že činy jsou nestoudné, těžko vysvětliti. Jestliže osnova volí za kriterium nízké smýšlení proto, že — jak dle odůvodnění možno souditi — se jím projevuje asociální charakter provinilcův, který dlužno nejprísnějšími opatřeními zlomiti, pak nelze si vysvětliti, proč nevolí za toto kvalifikační kriterium tento asociální charakter provinilcův? Byl by tím dán bezpečnější a i objektivnější podklad pro toto posouzení. Tento charakter bude snáze zjistiti z celého předcházejícího života pachatelova než nízké smýšlení projevené při jediném činu trestném. A jak z odůvodnění patrné, volí osnova, stojíc na stanovisku subjektivním, nízké smýšlení jen proto, by tak postihla zlý asociální charakter provinilcův. Proč má býti tento asociální charakter zjišťován oklikou a ne přímo.

Osnova, stojíc na hlavní zásadě postihnouti přiměřeným ochraně lidské společnosti odpovídajícím trestem subjekt činu trestného, nikoli čin trestný samotný, neprovádí tuto zásadu důsledně. V § 42 a 43 osnovy zákona o přestupcích postihuje jen pro přestupek trestem individua lidské společnosti nebezpečné, individua bez odporu

charakteru asociálního: kdo se potuluje... z nechuti k vytrvalé práci, z ničemnosti nebo z pijáctví... kdo z nechutí k vytrvalé práci nebo z hamiznosti žebrá... A jestliže se takové individuum, takový tulák již mnohokrátě ztrestaný dopustí nějakého trestného činu, na který je stanoven trest žaláře nebo vězení, nebude tu tento jeho čin vzhledem k jeho asociálnímu charakteru kvalifikován ihned přímo za zločin, nýbrž bude třeba dle stanoviska osnovy vždy zjišťovati, byl-li čin spáchán z nízkého smýšlení, t. j. projevil-li se jeho asociální charakter nízkým smýšlením nadto ještě. Nestačí tedy, že trestný čin jest jenom důsledkem asociálního charakteru, že z tohoto charakteru jaksi vyplynul, nýbrž jest tu třeba ještě zvlášť nízkého smýšlení. Nebude ovšem nikdo popírati, že i u provinilce asociálního charakteru může vzniknouti trestný čin z jiné, třeba jen nahodilé a třeba ani ne tak asociální pohnutky a nikterak plynoucí z jeho asociálního charakteru a že by pak zločinná kvalifikace jeho činu nebyla jinak odůvodněna touto pohnutkou (na př. tulák odcizí peníze, aby pomohl cizí rodině upadnuvší do neštěstí), ale to nebude závadou, by každý uvedený trestný čin provinilce takového charakteru byl prohlášen za zločin, pokud z tohoto jeho charakteru vyplynul.

Osnova nesouhlasí se stanoviskem dosud platných trestních zákonů, které prohlašují za zločiny ty činy trestné, v nichž jde o významnější porušení právních statků. Zejména kárá nedůslednost trestního zákona čl. V./1878 v tom směru, že připouští státní vězení jak na zločiny tak i na přečiny a dovoluje v určitých případech uložiti i na zločiny trest vyhrazený jinak jen na přečiny. (Viz odůvodnění k § 14.) Tu se však přehlíží, že státní vězení jest specifický trest jen na činy trestné povahy politické a že jest to ustanovení jen výjimečné, které s hlavními zásadami o druzích trestů nemá nic společného. A pokud pak jde o ukládání trestů určených na přečiny i na zločiny, nevniklo odůvodnění do ducha a zásad ustanovení, která to připouštějí. Zákon čl. V./1878 stojí tu vlastně na tomtéž stanovisku jako osnova, jenom že obráceném a tím snad i theoreticky odůvodněnějším, ale na jisto daleko praktičtějším. Zákon čl. V./1878 stanoví objektivně zločiny dle významu a velikosti porušení právních statků. Při tom však nepřehlíží, že u některých zločinů, které nejsou zvláště těžké (jsou to zločiny, na které není stanoven trest trestnice, nýbrž jen žaláře), mohou tu býti polehčující okolnosti jak při činu samém a způsobu jeho spáchání, tak i při pachateli, takového druhu, rázu a významu, že by nejen trest na zločin uložený byl příliš těžký, ale ani kvalifikace zločinu neodpovídala by provinění pachatelovu. Proto připouští soudci (ale jen soudci), by v uvážení polehčujících okolností kvalifikoval zločin jako přečin a uložil jen trest, jaký ukládati jest jen na přečin. Není tedy správné odůvodnění osnovy, že zákon čl. V./1878 dovoluje ukládati i na zločiny trest, vyhrazený jinak na přečiny, nýbrž v pravdě dovoluje zločin kvalifikovati jako přečin a pak ovšem uložiti trest jako na přečin. Jest tu tedy obrácený postup než má býti dle osnovy.

Dle osnovy činí soudce z přečinu zločin, dle zák. čl. V./1878 ze zločinu přečin. Jenom že dle zák. čl. V./1878 má soudce větší volnost, větší možnost uvážiti a zjistiti všechny okolnosti, které tu mají na kvalifikaci a trest vliv, kdežto dle osnovy jest tu jen to nízké smýšlení, které o zločinu rozhoduje — a technicky jest dle zák. čl. V./1878 ušetřena jedna trestní sazba. A jelikož, jak tu již dokázáno, bude ve velmi častých případech těžko ba i nemožno zjistiti nízké smýšlení, zůstanou často těžká úmyslná porušení právních statků bez náležité kvalifikace a bez náležitého, provinění pachatelovu a názorům lidské společnosti přiměřeného trestu a důsledků s odsouzením spojených. Lidská společnost na př. nikdy nepochopí, že úmyslné usmrcení člověka (nyní dle dosud platných trestních zákonů vražda), které vždy, alespoň pokud nejde snad jen o některé výjimečné případy, děje se s jistou brutalitou, často velmi zákeřně, bude v nejčastějších případech vždy jen přečinem a trestáno jen vězením.

Shrneme-li vše to, co tu uvedeno, pak nelze souhlasiti se zásadami užitými při rozdělení činů trestných v § 14. Pro rozdělení to nehodí se kombinace bipartice a tripartice činů trestných, jak jest uvedena v § 14. Správně odpovídá jak theorii tak i praxi tripartice činů trestných tak, jak jest tomu v dosavadních trestních zákonech, prikazují-li se i činy trestné, jež jsou jen přestupky, foru soudnímu. I zločiny jest přesně a objektivně a to vzhledem jak na velikost a význam porušení právních statků a nebezpečnost pachatelovu pro lidskou společnost stanoviti. Při tom pak jest propůjčiti soudci možnost, aby, uzná-li v uvážení všech důležitých okolností, že netřeba čin pokládati za zločin a pachatele postihnouti těžkým, na zločin stanoveným trestem, mohl objektivně stanovený zločin kvalifikovati jako přečin a uložití zaň mírnější druh trestu a kratší dobu jeho trvání.

Netřeba se ovšem vzdáti kriteria nízkého smýšlení úplně, nýbrž může se toto uplatniti při objektivním stanovení zločinu, tak jak tomu jest v některých případech v osnově uvedených, při nichž nízké smýšlení jest jednou z náležitostí skutkové podstaty. Ovšem dlužno při tom uvážiti, nebylo-li by pro toto kriterion vhodnější přihlížeti spíše přímo k vlastnostem pachatelovým pro lidskou společnost nebezpečným, pokud čin trestný z těchto vlastností vyplynul. To vlastně má na mysli i sama osnova, pokud v § 14 uvádí tyto vlastnosti pachatelovy, dovozujíc z nich nízké smýšlení, resp. obráceně, ovšem nesprávně soudíc z nízkého smýšlení na tyto vlastnosti vinníkovy.

(Dokončení příště.)