

23-F-80 -

# TRESTNÍ SYSTÉM OSNOVY TRESTNÍHO ZÁKONNÍKU.

Napsal

soukr. docent Dr. JAROSLAV KALLAB.

---

Zvláštní otisk z „Právnicka“. Roč. XLIX. Sešit III.—V.

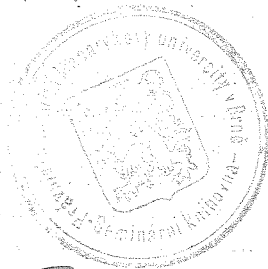
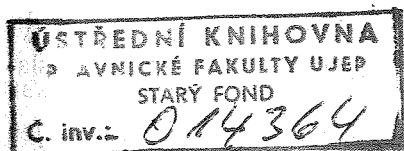


V PRAZE.

KNIHTISKÁRNA DRA ED. GRÉGRA A SYNA V PRAZE. — NÁKLADEM VLASTNÍM.  
1910.

150/102

e. I/2298.



*II cel 14 g*

## Trestní system osnovy trestního zákonníku.

Napsal soukr. docent Dr. Jaroslav Kallab.

Přípravná osnova trestního zákonníku ze září 1909,\*) již vláda uveřejnila a odborníkům k posouzení rozeslala, setká se jistě s posudky velice různými. Již hlasy, jež se doposud o ní ozvaly, zaujímají dosti obsáhlou stupnici od pochvaly k zamítání. Nevím, není-li to jen osobní dojem, ale zdá se mi, jakoby z kritik doposud uveřejněných zaznívala jakási nerozhodnost, ovšem snadno vysvětlitelná. Nakupilo se v poslední době tolik, často neslučitelných, návrhů a přání de lege ferenda, že osnova nemůže, než býti kompromisem. Jest jím právě tak, jako téměř současně vydané osnovy trestního zákona pro říši Německou a pro Švýcarsy.

Máme-li však k podobné osnově přesné stanovisko zaujmouti, pak musíme věděti, jak autoři osnovy sami úkol svůj pojímají, jaké vady platného práva uznávají, a jaké změny odmítají zásadně, jaké na ten čas, zkrátka jakými základními zásadami při uzavírání kompromisů se řídí. Neboť — ačkoliv to zní paradoxně — i kompromis mezi zásadami, má-li býti něčím více, než pouhým východem v nouzi, musí býti zbudován na nějakých základních zásadách. Věcí kritiky pak jest, buď kompromis vůbec zamítnouti, nebo dokázati, že podklad kompromisu je nesprávný, že pod tím trpí jednotnost systému zákona, a pod.

V tomto směru právě rakouská osnova působí kritice velké obtíže. Slíbená zpráva o motivech stále ještě není vy-

\*) Vorentwurf zu einem oesterreichischen Strafgesetzbuch und zu dem Einführungsgesetze. Vorentwurf zu den Gesetzen, welche das Strafprocessrecht abändern.

dána, tak že každá kritika, ať příznivá, ať nepřiznivá, se vydává v nebezpečí, že bude motivy desavouována, neb seslabena.

Proto přistupujeme-li k posouzení osnovy, činíme to jen s výhradou, že rádi uznáme nedorozumění, ukáže-li se dle motivů, že jsme některému místu neb obratu příkládali jiný smysl, než autoři osnovy.

Z celku osnovy vyjímáme část, již, tuším, možno samostatně zkoumati, aniž bychom se vydávali ve velké nebezpečí, že by závěry, k nimž zkoumáním této části dospějeme, byly vyvráceny stanoviskem, jež osnova důvodně v jiné části zaujala, a jež byla nucena k vůli důslednosti zaujmouti i v části, již zkoumáme: nebezpečí, jež kritice právě kompromisního díla nejvíce hrozí.

Takovou, do značné míry samostatnou částí osnovy, je její trestní soustava.

Nesdílíme ovšem dosti populárního názoru, jako by kriminálně politické tendence trestního zákona jen v soustavě jeho trestní se jevily; naopak, i v normativní části trestního zákona uplatňovatí se může, a v osnově též se uplatňuje, tendence účelného boje proti zločinnosti. Jinými slovy: nezdá se nám, že by kriminálně politické snahy zákonodárcovy se jevily jen v tom, jak určité činy trestá, nýbrž jeví se nám i v tom, že určité skutkové podstaty trestem stihá neb určitým způsobem vymezuje (na př. § 279.—282., 394., 395., 397., 398., 412., 469. a j.).

Přes to zkušební kamenem kriminálně politických tendencí trestního zákona je právě jeho soustava trestní, t. i. soubor předpisů, vztahujících se na způsob trestání.

Tato část theorie trestního práva byla doposud traktována z největší části se stanoviska legis ferendae; nanejvýš v úvodě k systematickým výkladům jsme se shledávali s povšechnými úvahami o důvodu trestání vůbec. Nějakého přechodu mezi těmito filosofickými úvahami — i neomezovaly-li se toliko na suché uvedení různých »theorií trestních« — a výklady o předpisech, týkajících se trestů, téměř nebylo. Jak dokonale byla propracována normativní stránka trestních předpisů, tak opomíjena byla část poenalní. Velkou část viny na tomto stavu věci měly ovšem trestní zákony. Předpisy o trestech zpravidla obsahovaly jen nejprimitivnější zásady:

vše ostatní přenecháno moci výkonné. To nemohlo zarážeti v dobách absolutismu, kdy trestní zákon v podstatě nebyl, než instrukcí pro trestního soudce.

V době konstituční, při trestním řízení veřejném a accusačním, je však tento stav anomalií. Má-li myšlenka, že občan má právní nárok na to, aby nebyl jindy a jinak trestán, než kdy a jak zákon předpisuje, býti domyšlena do konce, nestačí, aby zákon přesně vymezil podmínky, za nichž, nýbrž i způsob, jak má býti trestán. Jen tak možno zabrániti tomu, aby zločinec netrpěl více a jinak, než jak zákonodárce svým předpisem chtěl.

K tomu však opět nestačí, aby jen v zákoně byly určité druhy a sazby trestní stanoveny; nemá-li vyměřování trestu soudem býti šablonovité, musí soudce znáti trest, k němuž odsuzuje, a znáti intence, jež zákonodárce svými trestními předpisy sledoval. Theorii normativní stránky trestních předpisů musí odpovídati theorie stránky poenalní, nemá-li praxe býti zcela ponechána bez vůdce individuálním jen na nahodilých zkušenostech zbudovaným názorům toho kterého soudce.

Předpisy o způsobu trestání v osnově trestního zákona, doplněné předpisy, obsaženými v osnově novelly k trestnímu řádu, jsou patrně z důvodů podobných těm, jež jsme právě uvedli, mnohem obšírnější, než v dosavadním právu.

V následující úvaze chceme se o to pokusiti, sloučiti tyto předpisy v přehledný systém, nalézti vedoucí myšlenky, na nichž jsou zbudovány, a vytěžití z nich důsledky pro praktickou upotřebitelnost předpisů v osnovách navrhovaných. Snad, nalezneme-li tím kriminálně politické tendence osnovy, bude nám tím usnadněno kritické zpracování jiných částí osnovy.

## I.

1. Soustava a výkонтrestů. V dalších úvahách necháme stranou trest smrti (§ 18.) i tresty majetkové (§ 27. n.) a omezíme se na tresty na svobodě. Jen k vůli úplnosti podotýkáme, že trest smrti oproti platnému právu je značně omezen, jsa přípustný jako výhradný trest při pokusu zavraždění panovníka (§ 109. 1.), dále v případě kvalifikované

vraždy, zpravidla alternativně s doživotním žalářem, vyjímaje případ vraždy, spáchané osobou k doživotnímu žaláři odsouzenou, kdy stanoven je trest smrti výhradně.

Tresty na svobodě zná osnova tři: žalář, vězení a vazba. Žalář je buď doživotní nebo dočasný mezi jedním a dvaceti lety, vězení a vazba jsou vždy dočasné, vězení mezi třemi dny a dvaceti lety, vazba mezi dnem a pěti lety. Místo vazby do čtrnácti dní může soudce uložit domácí vězení, kdyby výkon vazby odsouzeného pro stav jeho zdraví neb pro jeho poměry výdělečné příliš těžce zasáhl.

Nás tu předem zajímá otázka, čím se tyto tři druhy trestů na svobodě liší jednak co do svého výkonu, jednak co do svého upotřebení. Teprve uvědomíme-li si jasně, v čem který trest spočívá a za jakých podmínek se má ukládati, i připojíme-li pak k těmto výkladům vylíčení mimotrestních opatření proti pachateli, nabudeme jasného podkladu pro kritiku trestního systému, čili pro kritiku souboru trestních ustanovení jako celku.

Způsob výkonu trestu na svobodě upraven je novou, XXIX. hlavou trest. řádu.

Dle těchto předpisů bude se trest žaláře odpykávati ve zvláštních, výhradně tomuto účelu sloužících trestnicích.

Vězení možno odpykati buď v trestnicích neb ve věznicích soudních.

Vazbu si odsouzený odpyká ve zvláštním oddělení soudních věznic (§ 548. tr. ř.).

Jest tedy o to postaráno, aby trestanci každé z těchto tří kategorií byli od sebe odděleni. Mimo to budou od sebe odděleny osoby k trestu vězení odsouzené dle toho, dosahuje-li trest jejich trvání roku, čili nic; v prvním případě odpykají trest ve zvláštních trestnicích, v druhém v soudních věznicích (§ 555. tr. ř.).

Předpokládajíc, že v trestnicích možno intensivněji na vězně působiti, můžeme z tohoto ostatně již platnému právu (§ 405. tr. ř., § 76. výk. nař.) známého nařízení vyvozovati, že výkon trestů na svobodě delších jednoho roku se bude lišiti od výkonu trestů kratších. Výjimkou jsou tu — ovšem dosti časté — případy, kdy vazba může býti uložena v trvání rok převyšujícím (§§ 112. 1., 118. 2., 121., 123., 126. 1., 128. 2., 132., 134., 135. 1. 2., 136. 1. 2., 138., 140., 141., 142. 2.,

146. 1. 2., 147. 1. 2., 149., 151., 154. 1., 161. 1. 2., 173. 2., 193., 194., 200., 222. 2., 234. 1. 2., 239., 241., 246., 255. 1., 258., 290., 297. 1. 2. 3., 301., 302., 306. 1. 2., 312. 4., 321., 373. 3., 405. 3., 408. 3., 428. 1. 2., 434., 444., 445. 2., 448., čl. 22. uv. zák.). V těchto případech patrně i trest (vazby) rok převyšující bude odpykáván v soudní věznicí.

Výkon trestu v samostatných trestnicích je v osnově upraven podobně, jako doposud byl dle domácích řádů většiny mužských trestnic. Rozdělení trestanců na tři disciplinární třídy, lišící se jistými výhodami co do počtu návštěv, dopisů a vedlejších požitků, postup do vyšších tříd dle píle a známek polepšení (§ 565. tr. ř.).

Jde tu tedy o jakýsi progressivní systém trestní, ovšem stále ještě bez jasné a přesné regulace postupu do vyšších tříd. Ani ustanovení dosavadních domácích řádů, dle nichž trestanci, kteří odpykali si v samostatné trestnici trest pro zločin ze ziskuchtivosti, v příštích deseti letech zpětnými se stanou, určitou delší dobu ( $\frac{2}{4}$  trestu) v nejnižší disciplinární třídě odpykati musí, nebyl osnovou převzat. Není dle osnovy vůbec stanoveno, v jakých intervalech postup do vyšší třídy díti se má.

Progressivní systém v osnově oproti dosavadnímu systému je zdokonalen ve smyslu t. zv. irského systému jednak vsunutím zvláštní přechodní třídy, jednak připouštěním podmíněného propuštění.

Justiční správa může totiž dle § 566. tr. ř. pro trestance ze žalářů neb věznic, kteří v první polovici svého tři leta převyšujícího trestu do první třídy postoupili, zříditi zemědělské přechodní ústavy. V těchto ústavech — v nichž trestanci ze žalářů a z věznic mohou býti sloučeni — se má zmírněním kázně a připodobněním způsobu života k životu svobodného dělníka působiti k tomu, aby se trestanci osvědčení se na svobodě usnadnilo. Zaslouží-li si trestanec v přechodním ústavě tužší disciplinární trest, než důtku, vrátí se do trestnice.

Trestanci, odsouzení k více než jednomu roku, kteří si odpykali dvě třetiny svého trestu, mohou býti pod podmínkou propuštění, je-li naděje, že se na svobodě osvědčí (§ 23. tr. z.). Při tom může mu býti zakázán pobyt v určitém místě, a může mu býti uloženo, aby místo svého pobytu hlásil. Doba zkušeb-

ní rovná se zbytku trestu, nesmí však být kratší 6 měsíců a delší pěti let. Také osoby k doživotnímu žaláři odsouzené mohou odpykavše si 15 let být pod podmínkou propuštěny (doba zkušební 5 let).

Co se týče oděvu, stravy a práce (§ 567. tr. ř.) a co se týče kázeňských prostředků (§ 575. tr. ř.), jsou předpisy pro žaláře i vězení podobné.

Vězení kratší jednoho roku odpyká trestanec zpravidla v trestnici soudu, jenž jej v I. stolici odsoudil (§ 555. 2. tr. ř.), ovšem vždy odděleně od těch, kteří jen k vazbě byli odsouzeni (§ 556. 3. tr. ř.).

Podstatný rozdíl mezi vězením a vazbou spočívá v tom, že vězňové, jak již řečeno, co do šatstva, stravy a práce podléhají zvláštním předpisům, kdežto osoby ve vazbě držené mohou podržeti své šaty a mohou se sami zaměstnávat i a živiti.\*)

Pro všechny tři druhy trestů na svobodě pak platí následující, od dosavadních předpisů o samovazbě podstatně se lišící předpisy: Tresty do tří měsíců odpykávají se v samovazbě. Z delších trestů ztráví trestanci doposud zachovalí neb jen malým trestem stížení dvě léta v samovazbě; ostatní mohou až do dvou let v samovazbě držání být, zvláště přejí-li si toho, neb je-li se u nich obávati nepříznivého vlivu na spoluvězně; v tomto případě mohou i několikrát po dvou letech v samovazbě být uvězněni. Vzhledem k tomu, že samovazba i jako zostření trestu i jako trest disciplinární jest odstraněna, odpadá příznivější počítání trestu v samovazbě ztráveného, jak doposud § 4. zák. z 1. 4. 72. ř. z. č. 43. bylo předepsáno.

Nehledě k tomu, že, jak níže se pokusíme dokázati, těmito předpisy o samovazbě schema progressivního výkonu trestu delšího než jeden rok, jest porušeno, můžeme dosavade z hruba uvedené předpisy shrnouti v následující výkon jednotlivých trestů charakterisující schemata:

Trest žaláře a trest vězení delšího než jeden rok vykonává se každý o sobě ve zvláštních ústavech; výkon je progressivní, postupuje třemi třídami; u trestů delších tří let

\*) Výjimkou mohou osoby pro velezradu dle § 110. tr. z. neb pro přípravu k velezradě dle § 112. tr. z. k vězení odsouzené svůj oděv podržeti a práci si voliti (§ 568. tr. ř.).

může k těmto třem třídám se pojití pobyt v přechodním ústavě; po odpykání dvou třetin trestu přípustné je propuštění pod podmínkou dobrého chování. První část trestu, a tresty až do dvou let odpykávají se zpravidla v samovazbě.

Tresty vězení kratší jednoho roku a trest vazby vůbec odpykává se v odděleních soudních věznic k tomu určených. Nějakého progressivního systému tu není, ovšem ale je u vazby delší jednoho roku přípustné podmíněné propuštění po odpykání dvou třetin trestu. I v soudních trestnicích jsou trestanci k vězení odsouzení povinni vykonávati práci jim přikázanou, trestanci ve vazbě jsou povinni aspoň se vážně zaměstnávat.

Oddělení trestanců do žaláře odsouzených od trestanců odsouzených k vězení delšímu jednoho roku můžeme si částečně vysvětliti tím, že s odsouzením do žaláře vždy je spojeno omezení občanských čestných práv (§ 33. tr. z.). Hledání vedoucí zásady však ihned se nám ztíží, vidíme-li, že i s vězením delším půl roku je totéž omezení, ovšem na kratší dobu, spojeno, jednal-li pachatel se zvláštní surovostí, hrubou ziskuchtivostí, nestydatostí neb štítě se práce.

2. Ukládání trestů. Snaha z předpisů o způsobech a výkonu trestů vyvoditi zásadní jich rozdíl nevede dle právě naznačeného k naprosto jasným výsledkům. Jedno však možno i tu již pokládati za patrný úmysl zákonodárcův: totiž, že žalář má být trestem zneuctivajícím asi podobně, jako káznice dle německé osnovy. To má dojíti výrazu úplným oddělením tohoto druhu trestanců od ostatních, omezením čestných práv občanských s tímto trestem spojeným i tužší kázní, jež již v zákoně dochází výrazu tím, že trestanci k žaláři odsouzení i proti své vůli k pracím mimo trestnici přidrženi být mohou. Také základní myšlenka vazby již z předpisů doposud uvedených dosti jasně vystupuje. Při vazbě jde patrně o pouhé omezení svobody beze všeho dalšího působení na společenské postavení neb povlovné mravní přetvoření odsouzeného.

Méně jasná je charakteristika vězení. Trest tento není jednotně upraven. Viděli jsme, že je jinak zařízen, jde-li o vězení delší či kratší jednoho roku, že jsou případy, kdy s ním jest spojeno omezení čestných práv občanských, kdy tedy



trest tento má ráz zneuctívající, a opět jiné případy, kdy nejen v tomto směru tohoto rázu nemá, nýbrž se i seslabuje v pouhé omezení svobody, vazbě velmi podobné (§ 568. tr. ř. svrchu pozn. na str. 6.). Jest tedy vlastně pod jménem vězení shrnuto šest druhů trestů: 1. vězení s omezením čestných práv, delší jednoho roku, jež velmi se podobá žaláři, od něhož se liší podstatně jen tím, že se vykonává v jiných ústavech.

2. Vězení s omezením čestných práv, kratší jednoho roku, jež je zneuctívajícím trestem, jenž se nevykonává ve zvláštních ústavech.

3. Vězení bez omezení čestných práv, delší jednoho roku: nezneuctívající trest, při němž odsouzený podroben je výchovnému vlivu progresivního systému.

4. Vězení bez omezení čestných práv, kratší jednoho roku: nezneuctívající trest, spočívající v tuhém omezení co do oděvu, stravy a zaměstnání.

5. Vězení bez omezení čestných práv a bez omezení co do oděvu, stravy a zaměstnání (§ 568. tr. ř.), delší než rok: nezneuctívající trest, lišící se od vazby tím, že se vykonává ve zvláštních věznicích.

6. Tentýž trest kratší, než rok, mezi nímž a vazbou není podstatného rozdílu, než ve jméně.

Připojíme-li k této stupnici na počátek žalář jako zneuctívající, vždy ve zvláštních ústavech s tendencí výchovnou odpykávaný trest, a na konec vazbu jako nezneuctívající, vždy v soudních trestnicích odpykávaný a v pouhém omezení svobody spočívající trest, máme stupnici trestů na svobodě, jak patrně, dosti pružnou, aby jednotlivým kriminálně politickým úkolům vyhovovala.

Přihlédněme nyní zda a dle jakých kriminálně politických zásad osnova upravuje ukládání těchto trestů.

Především vyloučíme z další úvahy druh vězení svrchu pod 5. a 6. charakterisovaný. Jdeť tu o trest zcela výjimečný, jen u dvou, v podstatě politických deliktů upotřebitelný, a má se jím, aspoň v případech § 110. a 112. 3 patrně umožniti nezneuctívající trest i delší, než nejdelší trest vazby, v případě § 112. 1. pak utvořiti jakýsi přechod mezi žalářem a vazbou, jež alternativně na tento čin jsou vypsány.

Již při zbežném přehledu jednotlivých sazeb trestních bije do očí, že na většinu trestných činů vypsány jsou dva neb i všechny tři druhy trestů alternativně.

Výhradní sazby trestní jsou — mimo zmíněné dva případy trestu smrti § 119. 1 a § 287-a) při žaláři; v případě § 117. (zrada ve válce) 220. 5 (kvalifikované falšování peněz), 227. (analogický zločin na cenných papírech), 280. 2. 3. (obchod děvčaty), 285. (vražda), 318. (loupež lidí), 320. (otroctví), 355. 2.—4. (kvalifikované vydírání), 357. (kvalifikovaná loupež) 427. (kvalifikované zločiny obecně nebezpečné), 442. (mořská loupež), 443. (přivodění námořní pohromy) a 452. (loupežná vzpoura na lodi).

b) Častější jest již případ, že trestem v ě z e n í se hrozí výhradně (ku př. §§ 113., 120. 2., 122., 132. 2., 145., 150., 154. 2., 156. 2., 168. 2., 169, 171. 4., 172., 174. 1., 177. 1., 181., 184., 202. 2., 203. 2., 208., 210. 4., 211. 4., 212., 215. 1., 223. 1.—3., 225., 229., 238., 240. 1., 244., 249. 1., 251. 1. 2., 252., 269. 1. 2., 271., 272., 273., 274., 275. 1. 2., 278., 279., 280. 1., 281., 282., 288., 289., 293., 294., 296., 297., 304., 306. 3., 311. 1., 317. 1., 322. 2., 324. 2., 331., 335., 336., 343., 346. 2., 347. 2., 348. 2.—4., 355., 358., 362. 1., 366. 1., 367., 368. 1., 371., 376., 378., 391., 397., 398., 399., 411., 412. 1. 2., 431., 433., 435. 6., 436. 6., 437. 2., 438. 2., 449. a j.).

Jsou to zvlášt delikty nějakou kvalifikací, zvlášt živnostenským provozováním neb aspoň zpětností a vyšší nebezpečností se lišící od těch, při nichž vězení je alternativně předepsáno s vazbou, pak těžší delikty proti mravnosti, životu, cti a jmění, konečně tři charakteristické delikty: žebrota, štítění se práce a hazardní hra po živnostensku provozovaná.

c) Vazba je výhradně uložena na celou řadu drobných deliktů, jež zahrnuty jsou v hlavě XXXVI. pod jménem přestupků pořádkových, k nimž povahou svou náležejí i porůznu se vyskytující případy, kdy vazba výhradně se ukládá, jako § 195. 2. (převzetí trestu za jiného), 197. (nedovolené uveřejňování z trestního řízení), 198. (uveřejňování podobizny zločincovy), 233. (živnostenské vydávání cizozemských peněz), 313. (kulposní překročení kázně), 323. (nekvalifikované porušení práva domovního), 332. (předhazování vytrpěného trestu), 381. 2. a 382. (nepřistojnosti při hře na burse a draž-

bách), 402. (uveřejnění obsahu daňových rejstříků), 429. (zanedbávání předepsaných bezpečnostních opatření) a p.

Kdybychom z těchto případů, pro něž jednotlivé druhy trestů výhradně jsou předepsány, chtěli vyvoditi povšechná pravidla pro tyto tresty, mohli bychom — ovšem jen velmi přibližně — tyto tresty charakterisovati následovně: žalář je trestem na činy objektivně nejtěžší, s velkou, nenahraditelnou škodou neb krajním nebezpečím spojené. Vazba je trestem pořádkovým. Vězení i tu má kontury mnohem mlhavější, než ostatní dva tresty. Jeť indikováno jak při činech objektivně těžkých, tak při činech pro sociální nebezpečnost pachatelovu závažných, je normálním trestem pro velkou massu každodenních deliktů proti statkům soukromým i proti veřejnému pokoji. Tím se nám pestré rozčlenění tohoto trestu stává jasnějším: budeť vlastním těžištěm repressivního boje proti zločinnosti objímajícím činy aetiologicky velmi různé, celé to široké pásmo, jež leží mezi přestupky pořádkovými a nejtěžšími, hrůzu vzbuzujícími zločiny.

Pravidlem je v osnově alternativní sazba trestní, hrozící žalářem nebo vězením, vězením nebo vazbou ve zmíněném již případě § 112. 1. pak dokonce všemi třemi druhy trestů, což ostatně můžeme tvrditi i o četných případech, kdy při těžší kvalifikaci je alternativa žalář-vězení, při lehčí vězení-vazba (ku př. § 135., 136., 161., 236., 251., 255., 290., 315., 410. a j.).

Pro vlastní povahu jednotlivých trestů zajisté nejrozhodnější bude, jaký návod dává osnova soudci pro volbu toho kterého druhu alternativně hrozených trestů. V rozhodném tu § 40. tr. z. bije předem do očí, že se neuvádí rozdíl mezi jednotlivými ze tří druhů trestů, nýbrž se praví zcela všeobecně: »připouští-li zákon volbu mezi více druhy trestů na svobodě . . jest uložiti nejtěžší druh trestu zvláště (!) pak, je-li pachatel opětovně zpětný, neb je-li u něho zvláštní surovost, velká zjištnost, nestydatost neb štítění se práce.«

Jak patrnó, nečiní tu osnova rozdílu, je-li oním vyšším trestem žalář či vězení. Ačkoliv srovnání s osnovou německou a švýcarskou vyhražujeme druhé, synthesi věnované části, přece již nyní musíme upozorniti, že § 85. něm. osnovy výslovně stanoví, že alternativně hrozenou káznici — jež celkem odpovídá žaláři naší osnovy — možno uložiti jen,

vyplýnul-li čin z bezectného smýšlení, a že čl. 52. švýcarské osnovy aspoň vylučuje káznici tam, kde při činu, na nějž káznice stanovena alternativně s vězením, jsou polehčující okolnosti v čl. 50. vypočtené.

Není tedy v osnově naší hranice mezi žalářem a vězením tak ostrá, jako ve zmíněných cizích osnovách mezi káznici a vězením. Následkem toho nemůžeme při hledání charakteristických znaků žaláře užiti úvah, jež podává obsáhlé odůvodnění německé osnovy k svému § 85.,\*) nýbrž jsme zcela odkázáni na dohady z textu naší osnovy. Tu pak zvláště charakteristická jsou místa, kde právě zmíněné znaky v zákoně příkladem (aug. verb. »zvláště«) uvedené (zpětnost, surovost, zjištnost, nestydatost, štítění se práce), jimž zajisté na roveň je stavěti živnostenské páčání určitého činu, odůvodňují zvláštní sazbu trestní. Vidíme, že tyto znaky odůvodňují (třeba jen alternativně) žalář v případech, jež bez této kvalifikace jen vězením, neb vězením či vazbou jsou trestné (na př. § 223. 4., 269. 3., 292. 2., 362. 2., 412. 3) nebo vězení v případech, jež bez této kvalifikace vazbou neb alternativně vazbou či vězením jsou trestné (ku př. 210. 4., 211. 4., 282. 2., 336. 3., 340. 2., 348. 4., 358. 3., 359. 2., 372. 3., 377. 3., 397. 3., 398. 3., 405. 3., 408. 3.).

Dle toho by se zdálo, že vyšší druh trestu odůvodňuje kvalifikace pachatele; neboť všechny uvedené kvalifikační znaky mají to společné, že jsou vlastnosmi pachatelovými (nikoliv činu). Připomeneme-li k tomu, že tytéž vlastnosti (vyjma zpětnost) odůvodňují dle § 33. i při vězení oderčení čestných práv, vidíme další podobnost mezi žalářem a druhy vězení svrchu (str. 8.) pod 1. a 2. charakterisovanými. — Z toho však, že tyto, v povaze pachatelově spočívající kvalifikace odůvodňují vězení n e b o žalář, plyne, že vlastní důvod trestu žaláře leží jinde, než v povaze pachatelově. Patrně jest jej hledati v tom momentu, jenž vedl autory osnovy k tomu, aby na určité činy žalář výhradně stanovili. Jest to, jak jsme viděli, povaha činu, jeho zvláštní nebezpečnost. Tomu nasvědčuje též, že v některých případech, jako v § 227. 5. a 440. 3. objektivní nebezpečnost činu indikuje výslovně žalář

\*) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch Begründung. Allgemeiner Teil str. 236. ve spojení se str. 51 n.

při činech, jež bez této kvalifikace (třeba [v § 227.] alternativně) vězením jsou trestné.

Z toho plyne závěr: Žalář není trestem pro určitý druh pachatelů, nýbrž pro určitý druh činů. Důsledně pak tentýž závěr musíme vyvoditi i pro vězení. Pro vazbu plyne již z toho, co jsme svrchu uvedli o okruhu činů, na něž je stanovena.\*)

Tím si vysvětlujeme, že výkon vězení na jedné straně se podobá výkonu vazby, na druhé výkonu žaláře. Spočívá-li rozdíl mezi těmito tresty v přední řadě v povaze činů, jež se jimi trestají, a nikoliv v povaze pachatelů, pak nelze se vyhnouti důsledku, že těmž druhu trestu podrobeni budou pachatelé z kriminologického hlediska různí. Chce-li pak osnova této různosti trestanců aspoň při výkonu trestu vyhověti, musí důsledně připustiti různý výkon téhož trestu. Tak jest tomu skutečně při vězení. Jednotná úprava žaláře při tomto osvětlení se nám jeví anomálií, podobně i jednotná úprava vazby.

Naproti tomu, co se nám při těchto trestech na první pohled zdálo anomálií: úprava samovazby, přípustnost podmínečného propuštění při vazbě, je, ne-li důsledné, aspoň vysvětlitelné.

Ovšem, přílišnou jasnost tomuto systému trestnímu vytýkati nelze.

Věc stává se ještě komplikovanější, přihlídneme-li k mimotrestním opatřením osnova a ke zvláštním ustanovením o trestání mladistvých.

3. Tak zvaná zabezpečovací opatření. Vedle trestů zná totiž osnova mimo policejní dohled, vypovězení cizozemce a propadnutí věci tři v trestním právu našem zcela nová, tak zv. zabezpečovací opatření. Jsou to opatření proti duševně chorým zločincům a pijákům, proti méně příčetným a proti obecně nebezpečným zločincům.

U choromyslných a pijáků nastupuje zabezpečovací opatření místo trestu, u méně příčetných a obecně nebezpečných vedle trestu. U choromyslných, pijáků a méně příčetných jest opatření to přípustné, dopustí-li se zločinu

\*) § 233., dle něhož vazba je předepsána na čin živnostensky páchaný je jen dokladem hořejšího tvrzení.

neb přečinu, na něž je trest těžší nežli šestiměsíční vězení. Podmínkou jest u obou skupin (choromyslných a pijáků i u méně příčetných), že obviněný vzhledem na svůj chorobný stav, na způsob svého života a povahu svého činu se jeví obecně nebezpečným. Choromyslné a pijáky, jež pro nepřičetnost bylo osvoboditi, odkáže soud do příslušných státních ústavů pro zločinné šílence až do jejich uzdravení. U méně příčetných vyřkne v rozsudku přípustnost dalšího uvěznění a nařídí po odpykání trestu, dle výsledků výkonu trestu jejich dodání buď do zvláštních ústavů neb do oddělení ústavu pro zločinné šílence.

Podobný je formální postup u osob, jež odpykaly dva tresty žaláře pro určité v § 38. tr. z. vypočtené činy, do pěti let po posledním trestu znovu některého z uvedených činů se dopustily, jeví-li se dle činu svého obecně nebezpečnými, aniž by bylo možno očekávati, že se páchání dalších trestných činů zdrží. Osoby tyto mohou po odbytém trestu dále býti uvězněny nejméně tři a nejdéle deset let.

Ústavy pro zločinné šílence budou pod správou odborně vzdělaného lékaře a pod dohledem dozorcí komise. Účelem ústavu je bezpečné opatření, a pokud možná, vyléčení uvězněných. Obecně nebezpeční pijáci se přechovávají ve zvláštních odděleních těchto ústavů.

Ústavy pro méně příčetné budou podobně zařízeny, jako ústavy pro zločinné šílence.

Ústavy k přechovávání obecně nebezpečných zločinců stojí pod podobnou správou a dohledem, jako samostatné trestnice. Při výběru práce, jíž tyto osoby stále mají býti zaměstnávány, se má přihlížeti k jejich pozdější obživě.

Vedle těchto ústavů, do nichž trestní soudy odkazovati budou, zůstanou donucovací pracovny dle zák. ze dne 24. května 1885. ř. z. č. 89. Do těchto ústavů však dle nového znění § 7. odst. 1. cit. zák. (čl. 18. al. 3 uv. zák. k tr. z.) budou dodávány osoby k práci schopné, jež již jednou pro štítění se práce, zebrotu neb těžení z prostituce (Zuhälterei) byly trestány, dopustí-li se znovu některého z těchto činů. Soud vyřkne v rozsudku přípustnost dání do donucovací pracovny, další postup pak je týž, jako dopsud.

Již sama skutečnost, že osnova pojala do trestního zákona naznačený systém zabezpečovacích opatření — jež



ještě v návrhu komise z r. 1906 chybí — jest dokladem, že tendence t. zv. positivisticke školy trestního práva jsou na vítězném postupu.

Osnova ovšem činí ostrý rozdíl mezi trestem-a zabezpečovacím opatřením; každý z nich je vázán na jiné podmínky: trest na spáchání trestného činu přičetnou osobou, zabezpečovací opatření na spáchání jistých trestných činů osobou třeba nepřičetnou, vždy však osobou obecně nebezpečnou.\*) Jsou tedy tyto dva právní následky spáchaného trestného činu v poměru dvou se vzájemně protínajících kruhů. Jsou případy, kdy toliko zabezpečovací opatření, a kdy toliko trest jest přípustný. Mezi těmito dvěma možnostmi leží pásmo případů, kdy oba právní následky trestného činu jsou kumulativně přípustné, t. j. kdy pachatel po odpykání trestu zabezpečovacímu opatření podroben býti může.

Zcela v duchu klassické školy vylučuje osnova u dospělých nahrazení trestu zabezpečovacím opatřením. Tam, kde dány jsou zákonné podmínky, musí trest býti uložen; zabezpečovací opatření jsou jen za jistých okolností přípustná, mohou býti uložena.

Dle toho by se na první pohled zdálo, že pojetí předpisů o zabezpečovacích opatřeních do trestního zákonníku stalo se jen ze zcela vnějších důvodů jakési hospodárnosti státu; že tu jde o administrativní opatření, jež jen proto je trestnímu soudci svěřeno, že v trestním řízení bez toho již těmi okolnostmi, jež pro použití zabezpečovacího opatření jsou rozhodné, se zabývati musil, a že by tedy bylo nehospodárné, aby pro jakési čistě theoretické skrupule jiný, totiž správní úřad znovu věci se měl obírat; administrativní opatření svěřeno soudu proto, že forma trestního řízení poskytuje tomu, proti němuž takového opatření se má použiti, mnohem větších záruk důkladnosti a nestrannosti šetření, než nynější řízení administrativní.

Měli bychom tedy v předpisech o řízení ohledně používání zabezpečovacích opatření (§ 495 n. osn. tr. ř.) jakési administrativní analogon řízení adhaesního dle § 365. n. tr. ř. k trestnímu procesu z podobných důvodů přičleněného.

\*) Liszt: Die »Sichernden Massnahmen« in den drei Vorentwürfen (Oesterr. Z. f. Strafr. 1. str. 3. n.), str. 20.

Třeba by dle toho, jak se zdá, úmyslem autorů osnovy bylo, mezi trestem a zabezpečovacím opatřením ostrou, pojmovou protivu akcentovati, zdá se mi, že příbuznost obou těchto právních následků trestného činu se ani v této osnově zapřítí nedala.

Osnova ovšem nepřipouští nahrazení trestu zabezpečovacím opatřením. Přihlédneme-li však blíže, jest nápadno, že v obou případech, v nichž zabezpečovacích opatření se používá v dle trestu, soud sice v rozsudku vyřkne přípustnost tohoto opatření, o tom však, zda se ho skutečně má použiti, rozhodne »na základě výsledků výkonu trestu« teprve, když trest byl vykonán. Tento předpis,\*) zdá se mi pro trestní systém osnovy charakteristickým. Je v něm totiž obsaženo doznání, že výkon trestu může opatření zabezpečovací učiniti zbytečným, jinak že trest může plniti funkci zabezpečovacího opatření, nebo, že nemůže-li býti trest nahrazen zabezpečovacím opatřením, může naopak zabezpečovací opatření býti nahrazeno trestem.

Zvlášt bje tu do očí předpis § 580. tr. ř., dle něhož trest proti osobám méně přičetným, u nichž jest se obávati zhoršení jejich zdravotního stavu, se vykonává dle předpisů zvláštní povaze těchto osob přiměřených ve zvláštních ústavech neb zvláštních odděleních trestnic nebo věznic. Půjde tu tedy o trest, jehož účelem je vyléčení, poněvadž pak u méně přičetných je jejich obecná nebezpečnost odůvodněna jich chorobným stavem, o odstranění jejich nebezpečnosti, čili o to, aby za přípustné prohlášené zabezpečovací opatření bylo učiněno zbytečným. Vyléčí-li se odsouzený před uplynutím doby trestu, odkáže jej soud do trestnice. Patrně, byl-li výrok o vyléčení odůvodněn, nebude pak již po odpykání trestu třeba pachatele odkazovati do ústavu pro zločinné šilence. Jinými slovy: Tam, kde dojde k odkázání do podobného ústavu, bude to důkazem, že doba trestu nestačila k vyléčení pachatelově.

Nejenom však že trest může plniti funkci zabezpečovacího opatření, i naopak vidíme, že zabezpečovací opatření v nejednom směru má znaky trestu.

\*)Srov. eo proti němu uvádí Stooss: Die sichernden Massnahmen gegen Gemeingefährliche im oesterr. Strafgesetzentwurfe (Oesterreich. Z. f. Strafrecht 1., 25. u.) str. 31, a 35.

U osob duševně chorých a méně přičetných ovšem jest zadržení přípustno až do uzdravení. Zdálo by se tedy skutečně, že tu jen nebezpečnost (l'état dangereux) pachatelova je důvodem tohoto opatření a cílem opatření vyléčení.

Pak si však nelze vysvětliti, že opatření tato jsou přípustna jen, dopustí-li se pachatel určitých trestných činů (choromyslný nebo pijan činu těžším trestem, než půlročním trestem na svobodě trestného, méně přičetný zločinu neb nejméně šestiměsíčním trestem na svobodě trestného přečinu).

Možno sice za to míti, že zabezpečovací opatření měla být vyhrazena sborovým soudům, jež z pravidla mají po ruce lepší prostředky k vyšetření podmínek takového opatření. Proč však pak nebylo uložení zabezpečovacího opatření vázáno na tuto processuální podmínku? Při nynější formulaci může nastati případ, kdy sborový soud, ač jinak by tu byly podmínky zabezpečovacího opatření, je uložiti nemůže, poněvadž buď uznal, že pachatel se dopustil toliko přečinu lehčím trestem stíhaného, nebo kvalifikoval čin jako zločin či přečin stíhaný jako přestupek.

Věc jest ještě nápadnější při třetí skupině osob, proti nimž zabezpečovací opatření je přípustné, při obecně nebezpečných zpětných zločincích. Necháváme zcela stranou otázku, zda kategorie trestných činů v § 38. tr. z. vypočtené jsou takové, že jimi se projevující obecná nebezpečnost by vyžadovala opatření, jehož u pachatelů jiných trestných činů by třeba nebylo. Otázka tato je podružného významu, uvážíme-li, že ani každý z činů v kapitolách 17., 21., 22., 25. až 29., 33. a 34. vypočtených neodůvodňuje zabezpečovací opatření, nýbrž toliko ty z nich, jež jsou kvalifikovány jako zločiny. Dokud tedy obecně nebezpečné individuuum se opatrně drží v nižších přečinech a přestupcích — a při mírnosti osnovy k tomu nemusí pole své činnosti příliš citelně omezovati — nehrozí mu zabezpečovací opatření. Zabezpečovací opatření § 38. jest tedy vypočteno jen na obecně nebezpečné pachatele nejtěžších zločinů, u nichž dosavade odpykané aspoň dva tresty žaláře se ukázaly bezúčinnými.

Nelze tedy ani v tomto případě tvrditi, že by obecná nebezpečnost pachatelova sama odůvodňovala zabezpečovací opatření. Jest nad to třeba opětovného spáchání zločinu a opětovného odpykání žaláře. Jest to tedy jakýsi doplněk

předpisů o zpětnosti v §§ 63. a 64. obsažených. Kdežto v těchto předpisech odůvodňuje zpětnost jisté rozšíření trestního rámce, odůvodňuje v § 38. zabezpečovací opatření. Podobnost mezi zabezpečovacím opatřením a trestem bije ještě více do očí, připomeneme-li si, že i při obecně nebezpečných zpětných soud teprve na základě výsledků výkonu trestu o použití opatření rozhodne, že tedy trestem aspoň theoreticky těchže výsledků možno dosíci, jako zabezpečovacím opatřením. Podobnost stává se přímo překvapující, stanoví-li osnova, že zabezpečovací opatření je časově (minimum 3, maximum 10 let) omezeno. Tedy právě tak jako u trestu, odpyká-li si pachatel tuto dobu, propustí se, ať je vyléčen, nebo ne.\*) Připomeneme-li k tomu, že zadržení osob obecně nebezpečných může se dítí též v odděleních trestnic, že tyto ústavy podléhají témuž dohledu, jako trestnice, a že v předpisech o výkonu tohoto zadržení (§ 597.—603.) marně hledáme okolnost, již by se toto zadržení podstatně lišilo od trestu, neubráníme se dojmu, že rozdíl mezi trestem a tímto zabezpečovacím opatřením v praxi se omezí na rozdíl ve jméně.

I zadržení obecně nebezpečného zpětného zločince je doznáním, že systemem trestů osnova sama netroufá si vystačiti, že proto připouští doplnění trestu zabezpečovacím opatřením.

V čem tedy spočívá ve skutečnosti osnovou tak akcentovaný rozdíl mezi trestem a zabezpečovacím opatřením?

Předem v tom, že je zabezpečovací opatření zadržení v léčebném ústavě přípustno i tam, kde trest je zásadně vyloučen pro nepřičetnost pachatelovu. To by byl skutečně zásadní rozdíl, kdyby osnova neomezovala i v těchto případech použití zabezpečovacího opatření na nejtěžší delikty. V tom jest jistě prvek, jenž činí tato opatření podobnými trestu. Neboť zadržení v ústavě pro zločinné šílence, pijáky neb méně přičetné nebude jen známkou toho, že osoby tyto jsou obecně nebezpečné, nýbrž i, že se dopustily jistých těžkých deliktů. Jest to tedy opět, jako jsme při systému trestů v užším smyslu viděli, čin a ne stav pachatelův, jenž rozhoduje,

\*) Upozorniti nutno na § 603. tr. ř., dle něhož pachatel pro obecnou nebezpečnost zadržený, sešlí-li se, odevzdá na dobu ještě přípustného zadržení do ústavu pro zločinné šílence.

přijde-li do státního ústavu pro zločinné šílence, pijáky, méně příčetné, či do ústavů, jež k léčení osob podobnými neduhy stížených zřizují země neb soukromá dobročinnost.

Druhý rozdíl spočívá v tom, že v případech, v nichž dle zásad trestního práva trest jest předepsán, musí tento trest býti odpykán dříve, než dojde k zabezpečovacímu opatření. Avšak svrchu jsme se pokusili dokázat, že rozdíl mezi zabezpečovacím opatřením a trestem tu je vlastně jen ve jméně, že zabezpečovací opatření znamená jen, že v těch případech, v nichž vlivy, jimiž trest působil, nevystačily, může odsouzený v podstatě téměř vlivům přes dobu původně vyměřeného a bezúčinným se ukázavšího trestu býti podroben.

Jsou theoretické konstrukce, jimiž rozdíl mezi trestem a zabezpečovacím opatřením se odůvodňuje, té váhy, aby zákonník vzdoroval vnitřní příbuznosti obou těchto právních následků trestného činu, a konstruoval každý z nich jako věc sui generis, místo aby k účelnému boji proti zločinnosti oba sloučil? K této otázce se níže vrátíme. Dříve nutno přihlídnouti k otázce, jak osnova upravuje trestání osob mladistvých. Neboť v této úpravě vidíme další vítězný krok nauk školy pozitivistické.

4. Zvláštní předpisy o trestání osob mladistvých. Doposud jsme měli na mysli výhradně trestání osob dospělých. Oproti mladistvým (od dokončeného čtrnáctého do dokončeného osmnáctého roku) platí předpisy zvláštní. Především jsou tyto osoby vůbec jen tehdy trestné, mají-li tak zv. způsobilost rozpoznávací (§ 6. tr. z.). Dále pak vůbec proti nim nejsou přípustny trest smrti a žaláře,\*) místo něhož nastupuje vězení, a sice místo doživotního žaláře vězení od tří do patnácti let, místo dočasného žaláře vězení v nejvyšší míře deseti let (u dospělých dvacet let).

Předpisy trestní osnovy pokud se týkají trestání osob mladistvých, v podstatě reprodukují dotyčné předpisy osnovy zákona o trestání a trestní ochraně osob mladistvých (přil. 28. sten. prot. panské sněmovny XVIII. zasedání 1907) a, jako tato, předpokládají uzákonění osnovy o péči výchovné (přil.

\*) Trest smrti a doživotního žaláře není též přípustný u osob mezi 18. a 20. rokem, u nichž místo těchto trestů nastupuje žalář do 20 let (§ 59. tr. z.).

1164. sten. prot. poslanecké sněmovny XVIII. zasedání 1908).

Zvláštní, jen v trestním řízení oproti mladistvým přípustná opatření, jsou: 1. Upuštění od trestu (§ 47.), přípustné u těch mladistvých, kteří z lehkomyšlnosti, nerozvážnosti neb podobného důvodu, jenž nenavědčuje zločinnému smýšlení, dopustí se poprvé nepatrného nějakého trestného činu, jenž není tíže trestný, než tříměsíčním trestem na svobodě nebo pokutou do 1000 K.

2. Podmíněné prominutí trestu (podmínečné odsouzení) přípustné celkem za podobných podmínek. Podrobně líčiti úpravu této instituce na tomto místě, vedlo by příliš daleko.

3. Místo trestu na svobodě do tří měsíců může soud mladistvého, u něhož se toho jeví potřeba, odkázati do péče výchovné.

4. Soud může do péče výchovné odkázati mladistvého, jenž k trestu vězení byl odsouzen, také v e d l e tohoto trestu.

5. Mladiství, poprvé odsouzení k trestu nejvýše tříletého vězení, dosahují rehabilitace, nejsou-li v jistých, dle délky trestu se řídících lhůtách znovu odsouzeni.

Pokud jde o výkon trestu, obsahuje osnova doplňků k trestnímu řádu několik ustanovení, týkajících se mladistvých až do dokončeného dvacátého roku. Tito trestanci musí býti od dospělých odděleni, a odpykávají tresty tři neděle převyšující ve zvláštních ústavech. V těchto ústavech mohou i po dokonaném dvacátém roce zadržení býti za účelem odpykání půl roku nepřevyšujícího zbytku trestu. Naopak může osoba mladší dvaceti let býti dodána do ústavu pro dospělé vězně, jeví-li se to vzhledem na blízkost dvacátého roku a na délku trestu v zájmu trestancově záhodným (§ 557. tr. ř.).

Trestanci mladší dvaceti let odpykávají tresty do tří neděl v samovazbě. Delší tresty odpykávají buď v samovazbě nebo ve vazbě společné dle toho, jaký způsob výkonu trestu se lépe doporučuje vzhledem na jejich tělesný stav, na účel polepšovací a na jejich pozdější zaopatření.

V mladistvých, kteří jednali se způsobilostí rozpoznávací, vidí tedy osnova zvláštní kriminologicky odlišnou skupinu osob trestných činů se dopouštějících.

Rozdíl mezi touto skupinou a dospělými těžko hledati ve stupni viny. Neboť na možnost, že následkem nedostateč-

ného vývinu zavinění může být vyloučeno, bere osnova zřetel již v tom, že připouští úplné osvobození mladistvého pro nedostatek způsobilosti rozpoznávací. Ostatně by nižší stupeň viny ve smyslu klassické školy mohl odůvodnit snížení sazby trestní, nikoliv však zcela odchýlené zásady trestání. Také důvody, jež se v literatuře ve prospěch zvláštní úpravy trestání mladistvých uplatnily, nespočívaly tak často v úvaze, že by vina mladistvých byla jiná, než u dospělých, jako v tom, že trestní opatření, jehož se doposud užívalo proti mladistvým, je velmi často bezúčinné a v odporu s tendencemi, jež se jinak v oboru péče o mládež, zvláštní ochrany potřebující, uplatnily. Právě myšlenka účelné výchovy, jež působila na vybudování veřejné péče o mládež, pro boj o život méně dobře vypravenou, nedala se zarazit ideou odplatného trestu, a ráží si cestu pozvolna, ale jistě i do trestního práva. Tím zdá se mi psychologicky vysvětlitelné, proč u mladistvých snáze než u dospělých se vzdáváme myšlenky odplaty a nahrajujeme ji myšlenkou účelného nakládání. Vidíme právě v mladistvých materiál, u něhož možno uspokojivých výsledků se dočkat, poněvadž máme před očima případy, kdy i v jiných zjevech života mladistvých účelným nakládáním nepříznivé úchylnky od normy odstraniti neb paralyzovati můžeme.

Tak vidíme i v osnově, že trestání osob mladistvých mnohem více je prostoupeno ideou účelnosti, než trestání dospělých. Stát vzdává se i proti přičetným mladistvým svého trestního práva buď bezpodmínečně nebo pod podmínkou dobrého chování, připouští, aby výkon trestu, zvlášť i pokud jde o samovazbu, se přizpůsobil individualitě trestancově, ohledem na výchovný účel trestu a další zaopatření trestancovo, a konečně připouští možnost úplného zapomenutí, že se kdo dopustil trestného činu, osvědčil-li svým dalším životem, že to byl jen nahodilý poklesek, nikoliv symptom hlubšího mravního defektu.

O jednotlivostech, jak tyto myšlenky jsou provedeny v osnově, možno být různého názoru, a vedlo by nás příliš daleko a přerušovalo by postup myšlenek vysvětlení celkového trestního systému osnovy věnovaný, kdybychom se tu pouštěli do podrobností. Pro účele tohoto článku snad stačí

pouhé konstatování hlavních zásad odchýlného nakládání mladistvými trestanci oproti nakládání trestanci dospělými.

## II.

Probravše v hlavních rysech trestní ustanovení osnovy, můžeme přistoupiti k pokusu o řešení otázky, jež tvoří vlastní předmět tohoto pojednání, totiž otázky po trestním systému osnovy, čili po základních myšlenkách, jež autory osnovy při stanovení těchto předpisů asi vedly.

Pravili jsme již v úvodu, že osnova je ve svých předpisech o trestech dílem kompromisním. Toto tvrzení bylo snad výkladem jednotlivých předpisů dostatečně zdůvodněno. Stačí tu poukázat na jedné straně na důkaz, jež osnova klade na objektivní tíži činu při stanovení způsobu trestu, na druhé straně na připuštění zabezpečovacích opatření a zejména na účelnou úpravu výkonu trestu, zvlášť pokud jde o trestání osob mladistvých.

Otázku svou po základech trestního systému osnovy musíme tedy právě vzhledem na kompromisní její stanovisko rozložit ve dvě: Předně: které prvky v trestních předpisech osnovy vyplynuly z nauk klassické školy, a které vznikly pod vlivem učení školy pozitivistické. A za druhé: Zda a jak se podařilo osnově toto dvojí stanovisko v jednotném systému sloučiti.

Odpověď na první otázku dána je v podstatě podrobnějšími výklady první části. Na tomto místě stručně rekapitulujeme: Naukami klassické školy o úměrnosti mezi »vinou« a trestem, zbudovanými na předpokladu stejnosti všech přičetných lidí, t. j. volnosti jejich vůle (indeterminismu) dány jsou asi následující prvky trestních ustanovení osnovy:

1. Sazby trestní odstupňované dle objektivní tíže činu.
2. Odstupňování druhů trestu dle objektivní tíže činu.
3. Zásadní rozdíl mezi trestem a zabezpečovacím opatřením.

Z jednotlivostí bylo by uvést:

Již při zběžném přehlížení osnovy bije do očí množství skutkových podstat. Při bližším rozboru patrna je snaha rozštěpením pojmů (skutkových podstat) vytvořiti v rámci téhož činu stupnici činů dle jejich tíže a tedy dle trestních sazeb. Tak

na př. rozštěpení trestných činů donucení § 147.—148., 154.—157., 321. 355., krivé přísahy § 176.—184., ublížení na těle § 296.—301., krádeže a příbuzných deliktů § 335.—354., kridy § 366.—371. a j. Třeba by touto s kasunistikou hraničící přesností ve vymezení možných odrud téhož činu i jiné účely, na př. odstranění různých, v theorii se objevivších pochybností, sledovány býti mohly, zdá se přece hlavním cílem, sazby trestní akkomodovati jednotlivým myslitelným odrudám téže skutkové podstaty. Otázkou, zda by se téhož účele nedalo dosáhnouti po případě ještě větším rozpjetím sazeb trestních, aniž by se zákonník obtěžoval subtilními, často čistě dogmatickými distinkcemi, se na tomto místě zabýváti nemůžeme. Můžeme jen konstatovati, že v osnovách německé i švýcarské vidíme patrnou opačnou snahu, zjednodušením skutkových podstat jejich rozsah rozšířiti tak, aby pojaly různé variace téhož činu, a spíše rozšířením trestního rámce soudci umožniti, aby při výměře trestu k zvláštnostem trestního činu přihlédl.

Sazby trestní odstupňovány jsou nejen co do délky, nýbrž i co do druhů trestu. V prvním oddíle jsem se pokoušel o důkaz, že i při tomto rozlišení jednotlivých trestných činů jejich objektivní tíže v přední řadě byla rozhodnou.

O zásadním rozdíle mezi trestem a zabezpečovacím opatřením rovněž stala se již zmínka.

Na druhé straně nejeden trestní předpis osnovy jeví patrné stopy vlivu učení školy pozitivistické, zbudované na poznatku somatické, psychické a sociální podmíněnosti trestného konání.

Sem bychom počítali zvláště:

1. Předpisy o zvláštním nakládání osobami méně přičetnými a mladistvými.

2. Předpisy o výkonu trestu.

3. Přípuštění zabezpečovacích opatření.

4. Odstupňování sazeb trestních nejen dle objektivních, nýbrž i dle subjektivních znaků (zpětnosti, živnostenského provozování) a

5. Předpisy o vyměřování trestů, zvláště v případě zpětnosti.

K tomuto bodu nutno aspoň jednak odkázati na zmi-

něný již předpis § 43. 2., dle něhož jisté vlastnosti pachatelovy jsou rozhodné pro použití těžšího alternativně hroženoého druhu trestu, jednak všeobecnou zásadou v § 43. 1. vyslovenou, že trest jest vyměřiti dle provinění a nebezpečnosti pachatelovy; při tom se má přihlížeti k povaze činu a k osobním i hospodářským poměrům pachatelovým. Těmto zásadám odpovídá i výpočet polehčujících a přitěžujících okolností (§ 44. a 45.). Zpětnost pak dle § 63. a 64. odůvodňuje zvýšení trestní sazby o čtvrtinu, dopustí-li se do pěti let buď osoba, jež již dvakráte žalářem neb nejméně šestiměsíčním vězením byla trestána, činu trestného, žalářem neb vězením trestaného, neb dopustí-li se v téže lhůtě pachatel činu, jenž vyplynul z téže náklonnosti, jako čin, pro nějž právě byl trestán. Zvlášť toto ustanovení zřejmě vykazuje stopy učení školy pozitivistické.

Již toto stručné načrtnutí prvků, z nichž trestní systém naší osnovy je vybudován, snad stačí k charakteristice podkladu, na němž se pohybuje kompromis autory osnovy navrhovaný.

Základní rysy trestu dle osnovy odpovídají zásadám klasické školy. Jest to předem zásada, že »čin vyžaduje trest«, tedy, že není možné prominutí — ani podmíněčné — trestu. Dále zásada, že trest musí býti předem, v rozsudku určen, a že tedy pro dobu a jakost trestu rozhodný je stav v době spáchaného činu, nikoliv výsledky výkonu trestu.

Již tyto základní zásady však jsou prolomeny, a v tom vítáme pokrok oproti platnému právu. Úplné neb aspoň podmíněné prominutí trestu je přípustné aspoň u mladistvých, vliv výkonu trestu respektuje se výslovně aspoň potud, že při trestech rok převyšujících přípustné je podmíněné propuštění. Ano — a v tom vidíme největší a nejcenější koncessi moderním snahám — dle toho, co svrchu bylo vyloženo o zabezpečovacích opatřeních, není úplně vyloučeno tvrzení, že při obecně nebezpečných zločincích přípustné je prodloužení trestu, nebylo-li v předem vyměřené době trestu dosaženo jeho účele, vyléčení nebezpečného stavu zločincova.

V rámci takto v podstatě zásadami klasické školy daném ponechává osnova dosti volné pole ideji účelnosti, tedy vedoucí zásadě školy pozitivistické. Ovšem způsob, jímž se to děje, vzbuzuje některé pochybnosti, k nimž se níže vrátíme.



Na tomto místě se stanoviska pozitivistické školy vítáme vyloučení ručení za pouhý výsledek (§ 8.) podružný význam, jež přikládá osnova při výměře trestu v mezích dané sazby objektivní tíži činu, za to důraz, jež při tom klade na vlastnosti pachatelovy, zvláště propracování pojmu zpětnosti a obecné nebezpečnosti, konečně aspoň u mladistvých přípustné nahrazení trestu zabezpečovacím opatřením (péčí výchovnou) a rehabilitací.

Nechceme nikterak podceňovati velký pokrok, jenž se v těchto ustanoveních jeví oproti platnému právu. Také nechtíme nositi dříví do lesa a theoretickými nějakými argumenty hájiti neb vyvracetí to neb ono ustanovení osnovy. Proto necháváme zvláště úplně stranou theoretickou otázku, je-li odůvodněn rozdíl, jež osnova činí mezi trestem a zabezpečovacím opatřením. Pokládáme trest odplatný za cosi historicky daného, uznáváme, že v trestním právu a zvláště v trestním právu nutno se uvarovati všech náhlých přechodů a proto jako takovou přechodnou úpravu, jež má soudcům i lidu usnadniti vpravení se do budoucího, moderním požadavkům vyhovujícího trestního práva, akceptujeme, ano vítáme trestní system osnovy.

Avšak i postavíme-li se s touto výhradou na kompromisní stanovisko osnovy, zůstávají dvě závažné pochybnosti.

Především: Jest naděje, že po uzákonění osnovy skutečně by bylo možno v praxi počítati na výkon trestu právě zásadnímu stanovisku osnovy vyhovující? Či jinými slovy: je osnova aspoň ve svém kompromisu důsledná?

A za druhé: Postavíme-li se na stanovisko osnovy, jest to, co nám osnova nabízí, vše, co za nynějšího stavu theorie i praktického nazírání na trest možno od nového zákona v oboru trestního systemu očekávati?

Pokud jde o první otázku, necháváme stranou fiskální stránku otázky. Víme, že zákon o samovazbě, jenž svého času znamenal snad ještě větší pokrok, než naše osnova, nyní po téměř čtyřiceti letech, ještě právě v nejcennější své stránce: v aplikaci na krátkodobé tresty, se ani v trestnicích v posledních letech vystavěných pro nedostatek potřebných

cel v praxi provésti nedá.\*) Ačkoliv tento zjev nikterak nenabádá k optimismu, předpokládáme, že všechny ony ústavy a zařízení, jež osnova vyžaduje: cely pro samovazbu, zvláště žaláře a věznice, ústavy pro zločinné šílence s adnexy pro pijáky a ne-li ústavy pro méně příčetné, aspoň oddělení pro ně v právě zmíněných ústavech, a ne-li ústavy pro obecně nebezpečné trestance, aspoň oddělení pro ně při žalářích, oddělení pro méně příčetné při žalářích, věznicích a soudních trestnicích (§ 580. tr. ř.), vybudování soustavy péče výchovné a ústavů pro mladistvé trestance, předpokládáme tedy, že všechny tyto ústavy a zařízení budou po ruce, a tážeme se, jak se asi v praxi vytváří tresty dle systemu osnovy. Pravili jsme, že v rámci odplatného trestu snaží se osnova vyhověti ideji účelnosti. K tomu používá trojího systemu vězeňského: samovazby, společné vazby, a systemu progresivního.\*\*)

Uznáváme, že jsou kategorie trestanců, u nichž jedním z těchto tří systemů možno dojíti úspěchu. Dle čeho však upravuje osnova použití toho kterého systemu?

Dle zásady, na níž patrně je vybudován kompromis osnovy: »v rámci odplatného trestu uplatniž se idea účelnosti«, bychom očekávali, že použití toho kterého systemu výkonu trestu bude záviseti na povaze pachatelově tak totiž, že se použije — pokud v rámci, jež idea odplaty poskytuje, je to technicky možno — toho výkonu trestu, jenž slibuje úspěch. Technicky nemožno progresivní system uplatniti při krátkodobých trestech, a jest tedy odůvodněno, že toliko tresty delší než rok se vykonávají v samostatných trestnicích s progresivním výkonem trestu. Osnova zná dva typy těchto trestnic: žaláře a vězení; viděli jsme v prvním díle, že objektivní tíže činu, tedy moment odplatný byl asi rozhodný pro vytvoření dvojího typu trestnic s progresivním systemem. To bude míti za následek, že v každém z těchto dvou druhů trestnic budou trestanci kriminologicky velice různí,

\*) Hoegel: Reform der Freiheitsstrafen (Monat. f. Krim.-Psychologie II.) 376 a týž Gesamtreform des oesterreich. Strafrechtes str. 221.

\*\*) „System progresivní“ ovšem v sobě obsahuje samovazbu i společnou vazbu, a potud je hořejší rozlišení zdánlivě nelogické. Nelze však jinak, než „samovazbu“ a „společnou vazbu“ charakterisovati ony dva typy výkonu trestu, jež osnova vedle progresse zná.

u nichž tedy také stejný výkon trestu různé účinky mítí bude. Rozhodně smíšení různých druhů trestanců v těchto ústavech neodpovídá ideji účelnosti. Tato závada bude zvlášt citelnou ve věznicích. Dlužno si jen připomenouti, že osnova asi stejně často zná alternativní trest žalář-vězení, jako vězení vazbu; že dle § 43. 2. při prvé alternativě přijdou do vězení ti trestanci, kteří se nevyznačují surovostí, hrubou zjištností, nestydatostí a štítěním se práce, při druhé alternativě právě ti pachatelé, kterým tyto vlastnosti přitěžují.

Tato pestrost bude také ve vězeních v trestnicích soudních. Neboť dosti často osnova při zločinech zná alternativu vězení od 6, ano i od 3 měsíců. Tedy osoby, jež nějakého zločinu se dopustily, mohou, nevykazují-li svrchu zmíněné vlastnosti, přijíti do věznic, v nichž značnou část stálého obyvatelstva asi tvořiti budou osoby pro štítění se práce, zebrotu a živnostenskou hazardní hru trestané, jež dle §§ 397. až 399. tr. z. výhradně do věznic budou odkazovány.

Toto smíšení tak různorodých živlů v těchto trestnicích bylo by přímo v odporu s nejzákladnějšími požadavky účelnosti trestu, kdyby je osnova nemírnila svými předpisy o samovazbě.

V předpisech o samovazbě činí skutečně osnova pokus o rozloučení různých živlů mezi trestanci. Zvlášt jest vítati, že krátké tresty (do tří měsíců) a pak tresty osob úplně skoro zachovalých až do dvou let se odpykávají v samovazbě. Ve společné vazbě tedy budou jen individua již přísnějším trestem dříve trestaná, odpykávati trest tři měsíce převyšující, při čemž na druhé straně i z nich individua, od nichž jest se obávati nepříznivého vlivu na spoluvězně, oddělena, a v samovazbě až do dvou let — po případě po dobu trestu vícekrát — držána býti mohou (§ 560. tr. z.). Toto ustanovení umožní účelné roztrídění vězňů v soudních trestnicích.

V samostatných trestnicích odstraní sice nejkřiklavější nepřístojnosti, ale přes jisté závady přece nepomůže.

Osoba poprvé trestem na svobodě delším jednoho roku trestaná musí až do dvou let býti držena v samovazbě. Toto ustanovení bude mítí nevítané důsledky při trestech delších dvou let. Pak totiž přijde trestanec do společné vazby, jež v těchto ústavech zařizena je dle progressivního systému.

Do které třídy přijde? I bude-li v samovazbě nějak postup do vyšší třídy vyznačován, není, myslím, možno, aby dobré chování v samovazbě znamenalo totéž, co dobré chování ve vazbě společné. Přijde tedy do nejnižší disciplinární třídy, nebo do té třídy, v níž budou ti trestanci, kteří byvše již dříve trestáni, v samovazbě vůbec nepobyli aneb jen kratší dobu, a po dvě leta dobře se chovali? Myslím, že tu přece dojde ke smíšení nestejných živlů, a že bude značné nebezpečí, aby ona výhoda, již se poprvé trestaným dostává samovazbou, nepřišla na zmar. Aby tedy ustanovení, že poprvé (ve smyslu § 560. tr. ř.) trestaní odpykávají trest v samovazbě, mělo cenu, musilo by býti doplněno ustanovením, že maximum trestu u nich jsou dvě leta.

Pak bychom skutečně měli v samostatných trestnicích dvojí účelný výkon trestu: u poprvé trestaných samovazbu, u osob vícekrát trestaných progressivní system; neboť samovazba u těchto osob jsouc vymezena toliko maximum, připouští, aby dle individuálních vlastností se přičlenila jako průprava k progressivnímu systemu. Samovazba osob pro spolutrestance nebezpečných měla by pak povahu trestné třídy, jakou vyžaduje progressivní system pro ty, kteří ani do nejnižší disciplinární třídy se nehodí.

Avšak i s touto výhradou progressivní system zvlášt ve věznicích bude asi trpěti růzností trestanců.

Při tom nelze nahlédnouti, proč pro osoby, jež dlouhodobým trestem na svobodě mají býti trestány, mají býti dva druhy trestů, když ve výkonu není podstatného rozdílu, a uznává-li zákonodárce mravní diskvalifikaci trestanců obou trestnic tím, že s trestem spojuje ztrátu občanských čestných práv. Tyto osoby mají ve věznicích býti smíšeny s osobami, jež dopustivše se činu z motivů neb mravní vady méně zavřitelné, občanských čestných práv požívají, a mají býti odděleny od trestanců v žalářích, jež osnova stejným následkem trestu stihá. Zdá se mi, že by nebylo třeba měniti základy osnovy k tomu, aby osoby, jež dle § 33. 2. občanských práv pozbyti mají, nebyly odkazovány do věznic, nýbrž do žalářů. Tím by se teprve došlo k jasnému rozlišení žalářů a dlouhodobého vězení. Takové rozlišení zdá se mi nutné, má-li vůbec rozčlenění trestů v žalář a vězení býti hlouběji a pro obecné nazírání pochopitelně odůvodněno. Rozlišení dle osno-

vy předpokládá dosti obsáhlé historicko-právní vědomosti u občanstva, jehož mravnímu cítění dle stanoviska klassické školy má vyhovovati. Bez znalosti historických základů rozlišení zločinů a přečinů podobá se rozlišení žaláře a vězení osnovy povážlivé příkladům, jež se uvádějí k ilustraci formy »hysteron — proteron«: lišit žalář od vězení tím, že prvý je normálním trestem zločinu a druhé trestem přečinu; a lišit zločin od přečinu tím, že prvý normálně trestá žalářem, druhý vězením.

Otázka rozdílu mezi zločiny, přečiny a přestupky by ovšem vyžadovala zvláštního pojednání; zde se musíme omezit na prosté konstatování, že v zájmu účelného trestního systému by bylo, kdyby osnova — vyhovující v tom obecnému názírání — jako zločiny stigmatisovala činy ze zavřitelných motivů neb mravních defektů vznikající, k čemuž by prozatím snad stačilo, kdyby aspoň ony činy, s nimiž dle § 33. 2. spojuje ztrátu občanských čestných práv (snad mimo činy ze štítění se práce vznikající), označila jako zločiny a trestala žalářem. Tím bychom dosáhli aspoň v rámci, jež osnova patrně nechce překročit, jasnějšího a do očí bijícího rozdílu mezi žalářem a dlouhodobým vězením. Žalář by byl vždy trestem zneuctívajícím, vězení by této povahy nemělo. Dle různosti trestanců bylo by pak možno také výkon trestu účelněji v obou těchto výchovných trestech upravit. Při žaláři by šlo o osoby surové, ziskuchtivé, nestydaté, ve vězení o osoby práce se štítící neb jinak potřebující výchovy k primitivním občanským ctnostem. Zhruba, schematicky řečeno: v žaláři by šlo o živly aktivní, agresivní, ve věznicích o živly passivní, výchova v žaláři by směřovala především ke zkrocení, ve vězení především k podnícení energií dosud zanedbávaných. Tím by i v rámci osnovou přijatého odplatného trestu, idejí účelnosti trestu bylo možno sloužiti, a tak kompromis osnovou hájený důsledně provésti.

Zbývá trest vazby. Viděli jsme, že má spočívatí jen v omezení svobody bez vlivů výchovných: má tedy býti čistým trestem odplatným. Pro ten, tuším, nejlépe se hodí samovazba, z čehož by plynulo, že by bylo nutno jeho maximální trvání vymeziti dle maxima samovazby.

Stojí-li osnova — patrně na základě zkušeností rakouských úředníků a lékařů vězeňských — na stanovisku, že ma-

ximální doba samovazby jsou dvě leta, mělo by důsledně maximum vazby se zcela libovolně volených pěti (§ 21.), na dvě leta býti sníženo. Vyrovnaní ve smyslu odplatného trestu bylo by možno dosáhnouti alternativní pohružkou vězením v případech opětovně zpětnosti. Poněvadž tu jde o trest čistě odplatný, zdá se mi přípustnost podmíněného propuštění anomalií. Při této úpravě by pro společnou vazbu mimo rámec progressivního systému nebylo místa. A nelze si také domysliť, proč při trestech vězení do jednoho roku mají osoby již častěji trestané, míti tu výhodu, že přijdou do společné vazby, kdežto osoby poprvé trestané v samovazbě trest svůj odpykávají. Vždyť při vězení do jednoho roku nepočítá osnova s výchovnými vlivy, jde tu tedy také při vězení o trest čistě odplatný. Jest pak známým faktem, že právě osoby častěji trestané mnohem tíže nesou samovazbu, než pro ně zábavnou vazbu společnou. —

Na základě těchto úvah docházíme k závěru, že důsledně provedení kompromisních zásad osnovy by vyžadovalo následujících změn jejich ustanovení:

1. K § 21. tr. z. vazba ukládá se od jednoho dne do dvou let.

2. K § 23. tr. z. podmíněné propuštění přípustno je jen při trestech dle progressivního systému vykonávaných.

3. K § 33. tr. z. omezení občanských práv je přípustno jen při osobách k smrti neb k žaláři odsouzených.

4. K § 43. 2. tr. z. Osoby opětovně zpětné, neb při nichž se jeví zvláštní surovost, hrubá zjištnost neb nestydatost, mohou býti trestány žalářem, třeba by na čin, jehož se dopustily jinak bylo stanoveno vězení.

5. K § 560. tr. ř. Osoby starší dvaceti let odpykávají trest vazby a trest vězení do jednoho roku vždy v samovazbě. Osoby k žaláři neb vězení delšímu než rok odsouzené, odpykávají celý trest v samovazbě, netrvá-li déle než dvě leta, a je-li vzhledem na jejich osobní vlastnosti, dosavadní chování se a na pohnutky činu odůvodněna naděje, že se touto cestou účelu trestu dosáhne. Jinak odpykávají jako osoby k delšímu, než dvouletému trestu odsouzené, v samovazbě část trestu, jakou vyžaduje jejich polepšení, nikdy však více než dvě leta, při trestech kratších osmi let ne více než čtvrtinu doby trestu (vzhledem na to, že pak dle § 565. tr. ř.

mají projít třemi disciplinárními třídami), leč by se u nich bylo obávati nepříznivého vlivu na spoluvězně. —

Doposud jsme se snažili vyhověti co nejvíce kompromisnímu stanovisku osnovy a toliko myšlenky v osnově již uplatněné důsledně provést.

Při řešení druhé otázky, již jsme si svrchu položili: zda osnova poskytuje vše, co při šetření jejího zásadního stanoviska bychom na moderním zákonu trestním žádati mohli, musíme poněkud překročiti rámec osnovou trestnímu systému vymezený. Cestu, jakou se to státi může, ukazuje nám osnova sama.

Pravili jsme, že osnova svou základní zásadu, že trest musí býti předem dle stupně viny určen, prolamuje, připouštějíc podmíněné propuštění, tedy ukončení trestu před dobou v rozsudku stanovenou, bylo-li jeho účele dříve dosaženo.

Můžeme jíti i dále. Představíme-li si, jak asi v praxi výkon předpisů osnovy se vytváří, a nazveme-li věci jejich jménem, pak dle toho, co bylo svrchu vyloženo o zabezpečovacích opatřeních osnovy, můžeme snad bez nadsázky tvrditi, že osnova sama zná u osob obecně nebezpečných instituci neurčitého odsouzení (indeterminate sentence). Neboť, jak v prvním oddíle jsme se pokoušeli ukázati, předpisy o zabezpečovacích opatřeních vedle trestů přípustných nejsou, než doznáním, že právě rámec odplatného trestu nestačí k uskutečnění účelu trestu, a že tedy přes tento rámec nutno osoby obecně nebezpečné účelnému nakládání podrobiti.

Neodpovídalo by tu lépe skutečnosti, kdyby osnova přes theoretické skrupule rozdíl mezi trestem a zabezpečovacím opatřením, přes něž ve skutečnosti již se přenesla, také ve formulaci svých předpisů přešla, a prostě §§ 527. a 531. tr. ř. formulovala tak, že v případech obecné nebezpečnosti méně příčetného neb zpětného rozsudkem stanoví se jen nižší mez trestu, a že si soud vyhrazuje dle výsledků výkonu trestu, trest (po případě do maxima 10 let) prodloužiti? Zdá se mi totiž, že nynější úprava povážlivě se podobá hře na schovávanou, a že by jak trestanci, tak okolí při navrhované v podstatě stylistické změně, věc byla jasnější. Nemohu se totiž ubrániti dojmu, že to občanstvo, na jehož mravní cítění a potřebu odplatného trestu osnova tak velký ohled bere, ani

při nynější úpravě nepochopí, že trestanec, jenž ku konci trestu bude transferován zpravidla toliko do jiného křídla téže trestnice, již není v trestu, nýbrž že z administrativních důvodů je dále přechováván. A nebojí-li se nyní osnova, že pod tím bude trpěti mravní cítění občanstva, nevím proč by neměla věcem dáti jejich jméno, a umožniti tím aby to, co nyní liší v trest a zabezpečovací opatření, bylo nejen fakticky, nýbrž také právně v jediný právní účinek spáchaného trestního činu sloučeno. Tím by se umožnilo, aby také ve výkonu obě části byly sloučeny a tím jistěji společného jich účele bylo dosaženo. Ideji účelnosti ve výkonu právní reakce na trest by tím jistě mohlo býti jen poslouženo. —

Ve výkonu trestu osnova v dosti rozsáhlé míře akceptovala to, co anglo-americká nauka vězeňská nazývá systémem reformačním. Hůře je s druhou stránkou moderních trestních systémů, pro niž anglická theorie volila těžko přeložitelný název »probation«. A přece toto »osvědčení« je jen logickým důsledkem myšlenek, jež odůvodňují systém polepšení, reformace. Neboť připustíme-li, že trestem sledujeme určitý účel, musíme dle zkušeností jinde nabytých připustiti, že jsou myslitelné případy, v nichž téhož účele dosáhneme i bez trestu v technickém slova smyslu.

Této myšlence neodolala osnova při úpravě trestního práva osob mladistvých.

Připouští tu v takových výjimečných případech jak bezpodmínečné, tak dobrým chováním podmíněné prominutí trestu, i nahrazení trestu jiným účelným sociálním opatřením ve formě t. zv. péče výchovné. Nelze nahlédnouti, proč by analogická opatření u dospělých měla býti vyloučena. Vždyť nejpodstatnější námitka, již proti ní činiti možno se stanoviska klassické školy, jest, že se přiči zásadě: čin vyžaduje trestu. Uznává-li osnova u mladistvých, že mohou býti ohledy účelnosti, jež doporučují prolomení této zásady, marně se tážeme, proč náhle u dospělých, u nichž přece též ve výkonu trestu myšlenku účelnosti aspoň nevylučuje, téže myšlence odepírá podobnou koncesi; upuštění od trestu v těch výjimečných případech, kdy cílů trestání i bez trestu a snad lépe bez trestu dosáhnouti možno. Otázka podrobné úpravy vymyká se již rámci tohoto pojednání.

System trestů, jež takto již šetříce zásadního stanoviska osnovy pouhým domyšlením myšlenek v osnově nadhrozených obdržíme, nebylo by možno pokládati za tak novotářský, že by jej bylo zamítati ze strachu, že by myšlenky tu uplatněné byly ještě nedozrálé. Nemůžeme tvrditi, že by u nás občanstvo bylo zvláště pomstychtivé, a že by tedy vyžadovalo více uplatnění se odplatné ideje v trestním systému, než obyvatelstvo států sousedních. A ještě méně možno tvrditi, že naši soudcové by snad intencím zákona neodpovídajícím používáním trestních prostředků mohli úmysly zákonodárcovy zhatiti, zvláště že by snad příliš častým, nemístným neb dokonce stranickým používáním prominutí trestu vážnost trestní pohružky oslabovali. Málo který zákon poskytuje soudci takovou volnost ve výměře trestů, jako platný trestní zákoník. A přece nemožno tvrditi, že by této volnosti byli soudcové zneužili nějak proti intencím zákona.

Proč tedy odpírati našemu občanstvu a našim soudcům takových institucí trestních, jež sousední státy, chystající se k časové reformě trestního práva, Německo a Švýcarsko zavéstí neváhají?

Zmínil jsem se již o dvou momentech, jimiž německá i švýcarská osnova výhodně se liší od osnovy naší: jest to větší důraz, jenž se při rozlišení káznice od vězení klade na vlastnosti pachatelovy (§ 85. něm. a čl. 52. švýc. osnovy z r. 1908), dále pak méně kasuistické vymezení skutkových podstat, umožňující větší individualisaci při výměře trestu na konkrétní čin.

Pokud jde o reformační stránku trestního systému, shodují se obě cizí osnovy v tom, že nařizují samovazbu obligatorně jen v první době trestu (tři, resp. šest měsíců) a přenechávají úřadu dozorčímu, aby samovazbu prodloužil (§ 22. 2. něm. a čl. 30. švýc. osnovy). Výhodně se liší naše osnova výslovným předpisem o progressivním výkonu trestu a zavedením zemědělských přechodních ústavů. Že, pokud jde o zabezpečovací opatření, jsou předpisy naší osnovy relativně nejlepší, dokázal Liszt ve svrchu zmíněném článku. Jen jedno by snad tu i v úzkém rámci osnovy bylo doporučení hodno: těsnější vpracování instituce donucovací pracovny dle zákonů z 24. května 1889 ř. z. č. 89. a 90. do trestního systému tak, aby nejen obecná nebezpečnost, nýbrž i

štítění se práce odůvodniti mohly odsouzení na neurčitou dobu, a aby celý trest za činy ze štítění se práce vyplývající v tomto případě v pracovnách odpykán býti mohl. Uznáváme ovšem, že této úpravě se v cestu staví okolnost, že by tím vznikla zemím, jež pracovny vydržují, nová břemena. —

Kdežto v reformační stránce trestního systému osnovy isme našli jednotlivé uznání hodné pokrokové prvky, jest již z předchozích výkladů patrné, že, pokud jde o probační stránku, jdou obě cizí osnovy značně dále, než osnova naše.

Předeevším připouštějí obě podmíněčné odsouzení, ovšem v různé míře (něm. osn. § 38.—41., švýc. osn. čl. 61.).

Vedle toho znají obě osnovy aspoň u určitých činů mimořádné zmírnění trestu, ano německá osnova i úplné upuštění od trestu. (§ 83. něm. osn. »Ve zvlášť lehkých případech smí soud trest dle volného uvážení zmírniti, a kde jest to výslovně povoleno, od trestu vůbec upustiti. Zvlášť lehký případ dán je tehdy, jsou-li protiprávní následky činu nepatrné, a zločinná vůle pachatelova jen mírná (gering) a dle okolnosti odpustitelná, tak že by použití řádného trestu dle zákona obsahovalo nespravedlivou krutost (eine unbillige Härte«). Čl. 53. švýc. osn.: Zmocňuje-li zákon soudce výslovně, aby trest dle volného uvážení zmírnil, není soudce ani na druh ani na míru trestu na dotýčný zločin hrozeného vázán.\*)

Již tyto doklady snad stačí k průkazu, že námi navrhované změny osnovy by nikterak nepřesahovaly rámec již nyní dosažitelného, a neujímaly by osnově ničeho z jejího základního rázu, že má býti podkladem zákona přechodného, umožňujícího povolnou přeměnu našeho trestního systému ze systému vybudovaného na myšlence odplaty v system, odpovídající myšlence účelného boje proti zločinnosti.

\*) Nepojetí podobného ustanovení do osnovy je tím nápadnější, že Hoegel, jenž aspoň z počátku při zpracování osnovy spolupůsobil, ve svém soukromém návrhu osnovy proponuje ustanovení, že „při trestných činech, jež jen pokutou peněžitou do 200 K neb trestem na svobodě šest měsíců nepřevyšujícím jsou trestné, může soud v případech zvláštních ohledů hodných, nebyl-li pachatel doposud trestán, od uložení trestu upustiti.“ (Hoegel: Gesamtreform des oesterreich. Strafrechtes (1909) str. 11. až jest zásadním odpůrcem podmíněčného odsouzení.