

## K nauce o přičetnosti a trestnosti se zřetelem na trestní odpovědnost mládeže.

(Úryvek ze spisu „Dějiny a systém trestního práva mládeže“ pro tisk připraveného.)

Napsal profesor dr. Jaroslav Kallab.

### I. Otázka přičetnosti mládeže.

- (1. Spor škol o přičetnost. 2. Přičetnost mládeže. 3. Přičetnost a vina. 4. T. z v. zmenšená přičetnost.)

Otázka přičetnosti vede nás do samého středu sporů, které ještě do nedávna nepřekročitelnou propastí dělily od sebe obě hlavní školy trestního práva, totiž t. z v. školu klasičskou a školu pozitivistickou. Nelze zde ovšem jen tak mimochodem hlouběji se pouštět do těchto sporů. Pro účely naše stačí vytknouti základní myšlenku rozdílu, o němž v tomto sporu šlo, a zaujmouti k ní stanovisko.

Rozdíl mezi oběma školami z pravidla vidí se v tom, jako by klasičská škola aprioristicky z axiomat vědecky neudržitelných své poznatky vyvozovala, kdežto pozitivistická škola k poznatkům svým dochází indukcí z objektivně zjištěných fakt. Tak také v otázce přičetnosti klasičská škola za kriterion přičetnosti pokládala svobodu vůle, již měla za apriorní předpoklad trestní odpovědnosti, kdežto pozitivistická škola uvědomujíc si faktické rozdíly mezi osobami trestných činů se dopouštějícími, v různé formulaci za kriterion pokládala schopnost dáti na sebe působiti obvyklým prostředkům trestním.

Zdá se nám, že hlavní příčina nekonečných sporů, jež k tomuto rozporu mínění se připínaly a jež ostatně byly ostřejší tam, kde šlo o základy názorů, než tam, kde šlo o prakticky upotřebitelné jejich důsledky,<sup>1)</sup> spočívala v nejasnosti o do problému, který tu jest řešiti. Otázka kladena z pravidla tak, jako by přičetnost a nepřičetnost byly stavy, jež objektivně bez ohledu na právní řád lze zjistiti. Jako by tedy tu právní řád jen popisoval určité skutečnosti nehodnotě jich a spor toliko o to šel, jak tyto skutečnosti pravdivě vystihnouti. Zvláště pozitivistická škola v tomto duchu hledala u lékařů a částečně i u pae-

<sup>1)</sup> Fuchs: Das Problem der Strafmündigkeit und die deutsche Strafgesetzgebung. (Lilienthal: Strafrechtliche Abhandlungen, H. 71.) str. 51. — Bar: Gesetz und Schuld im Strafrecht. II. (1907) str. 13.

dagogů poučení o otázce přičetnosti. Tento postup byl ovšem metodicky pochybený. Vyplýváť jednak ze stotožnění pojmu se zjevem, jednak z nejasnosti co do povahy pojmů normativních. Dokud si neuvědomíme, že pojem jest toliko k určitému účelu konstruovanou myšlenkovou zkratkou skutečnosti zjevu, dokud nám pojem a skutečnost splývají, velmi snadno propadáme omylu, že pojem béřeme za věc, že jednou konstruovaný pojem zastupuje v našich myšlenkách věc i při úvahách, jež vzhledem k svému cíli zcela jiné konstrukce by vyžadovaly. Tak také pojem duševní choroby v medicíně jest konstruován k určitým účelům, i jest metodickou chybou, pojem tento přenášeti prostě do trestního práva, jež skutečnost posuzuje se stanoviska zcela jiného.<sup>2)</sup>

K tomu pak dlužno uvážit, že pojem duševní choroby, jež nejčastěji tu trestní věda přejímala od jiných věd, sám zase není čistým popisem určitých skutečností, nýbrž že předpokládá hodnocení těchto skutečností se stanoviska praktických cílů, sledovaných medicínou. Jest tu pak na první pohled patrné, že sleduje-li trestní právo jiné cíle, než medicína nebo paedogika, nemohou pojmy těmito vědami vytvořené prostě býti přenášeny do práva trestního.

V tom směru metodicky správnější zdá se nám býti postup školy klasické. V konstrukci svobody vůle totiž nevidíme jen důsledek určitých náboženských a etických názorů, jimž se přičila myšlenka hleděti na lidské jednání jako na jakýkoliv jiný děj přírodní, nýbrž vidíme v ní především metodickou pomůcku, jak vytvořiti právní konstrukce, umožňující uskutečnit konečný cíl každého právního pravidla, totiž přiblížit se ideji spravedlnosti. Máme-li totiž různé děje spravedlivě posuzovati, nutno je vzájemně srovnávati. Srovnání však není možno bez abstrakce, poněvadž dvou úplně stejných zjevů vůbec není. Musíme tedy, chceme-li dva zjevy srovnávati, klásti určitou část jejich znaků jako stejné, abychom si mohli uvědomiti rozdíly mezi těmi znaky, o něž nám právě jde. Tak srovnávajíce výšku, nehledíme k šířce a délce, tedy klademe zjevy vedle sebe tak, jako by jejich šířka a délka byly stejné a rozdíl byl jen v jejich výšce. Jde-li nám tedy v trestním právu o srovnání různých činů lidských, musíme

<sup>2)</sup> L ö f f l e r: Vorschläge zum österr. Strafgesetzentwurf (Österr. Zeitschrift für Strafrecht 4. 1913. str. 45. n.) str. 48.

ostatní znaky dotyčného zevního děje klásti jako sobě vzájemně rovné. Tedy zvláště vše to, co v pachateli se děje, pokud právě to nemá přímého vztahu k úkolu, který jsme si vytkli, totiž k trestání jeho činu. Pokud pak trestní právo stojí na stanovisku odplaty za určité vnější změny, může přihlížeti a vzájemně srovnávat jen ony duševní stavy, jež přímo souvisejí se změnami, o něž tu jde. Kládeme-li však ostatní duševní dění v pachateli trestného činu (vyjímajíc jeho úmysl a nedbalost) jako veličiny stejně vedle sebe, čili prohlašujeme-li, že k těmto ostatním znakům historického děje zločinu nebudeme přihlížeti, docházíme nutně k představě, jako by ony změny ve vnějším světě, o něž v trestním právu jde, poslední svou příčinu měly v osobě pachatelově, čili jako by jeho vůle nebyla ničím jiným určena, než jeho osobností, již ostatně se rovná všem ostatním lidem, čili jako by byla svobodná. Tak svoboda vůle není jen postulátem určitých náboženských a mravních názorů, nýbrž i postulátem určitého názoru právního. Totiž názorů, jenž trestné činy míní trestati bez ohledu na osobnost pachatelovu. Svoboda vůle tedy není skutečnost, již by bylo možno prostředky přírodní vědy zjistiti, nýbrž jest stručným výrazem určitých principů právních. Vyjadřujeť právě myšlenku, že v trestním právu se má postupovati bez ohledu na osobu a osobní osudy jednotlivého pachatele, že jen čin, jímž pachatel ve vnějším světě určitý škodlivý výsledek vyvolal, ospravedlňuje trest, který jen tehdy jest spravedlivý, nepřihlíží-li k ničemu jinému, než k činu samému.

Te jest asi důvod, proč tento názor zvláště v osvícenské filosofii se uplatňoval a proč nacházel nadšených obhájců v době, kdy motivy náboženské i etické, jež tuto konstrukci podporovaly, pozbyly své účinnosti.

Konstrukce svobody vůle tedy není s právního stanoviska metodicky chybnou. Vystihuje správně stav práva, jak individualistickou reakcí proti staršímu stavovskému právu ku konci XVIII. století bylo vybudováno, totiž práva, jež lidskou individualitu hodnotí jako nejvyšší statek, a nechce ji míti omežovanu více, než jak ospravedlňují škodlivé vnější výsledky individuem přivoděné. Jinými slovy, princip svobody vůle není než principem občanské svobody a rovnosti, aplikovaným na trestní právo. Chybnou stala se konstrukce svobody vůle jen metodickou nejasností v tom spočívající, že konstrukce, jež měla zaručiti po-

užívání určitých právních principů, pojímána jako popis objektivní skutečnosti. Následkem toho metodického omylu hledala pak klasická škola ve skutečnosti zjevy, jež by pojmu svobodné vůle podříditi mohla. Jest nemálo charakteristické, že tu klasická škola dodělala se důsledků, jež od důsledků protichudné školy positivisticke se podstatně nelišily.<sup>3)</sup> Vidělat požadavek svobodné vůle z pravidla uskutečněný tam, kde bylo možno čin pojímati jako uplatnění individuality pachatelovy. Tak ve formulí přičetnosti obě školy nápadně se sobě přiblížily. Pro obě otázka přičetnosti byla substituována otázkou, zda a pokud čin možno pokládati za projev vlastní povahy pachatelovy, čili zda při svém činu pachatel byl činným podle své vlastní míry.<sup>4)</sup> Proti této formulaci bylo právem namítáno, že pak i činy, jež brání nám trestati cit pro spravedlnost, bychom musili prohlásiti za činy osoby přičetné. Vždyť i choromyslný a idiot je činný podle míry své individuality a na druhé straně člověk inteligentní a mravný, dopustí-li se někdy trestného činu, musil by býti prohlášen nepřičetným, poněvadž právě neuplatnila se v činu jeho individualita. Proto právem Tarde<sup>5)</sup> připojil k požadavku, aby čin byl výrazem osobnosti pachatelovy, požadavek „similitude sociale“, t. j. požadavek, aby pachatel neodlišoval se příliš od prostředí sociálního, v němž čin svůj provedl.

Právě tato „similitude sociale“ jest jen jiným výrazem pro občanskou rovnost, již ovšem Tarde chce zjistiti jako fakt, kdežto metodicky správně problem nezní, zda pachatel jest stejný se svým okolím, nýbrž problém zní, zda a kdy jest podle vládnoucích zásad právních možno s ním nakládati jako s člověkem, s ostatními občany stejným.

V postupném zatlačování názoru klasické školy názory školy positivisticke nelze tedy snad viděti vítězství skutečné vědy nad pověrou, nýbrž postupné seslabování oněch právních principů, na nichž státní společenství budovala Velká Revoluce, totiž principů svobody a rovnosti. Jak stát právní, jehož úkol se vyčer-

<sup>3)</sup> Zucker: Über Schuld und Strafe der jugendlichen Verbrecher (1899.) str. 9. — Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts 18. vyd. 1911. str. 165. a 168. p. 1.

<sup>4)</sup> Merkel: Lehrbuch des deutschen Strafrechts (1899.) str. 52. — Prušák: Rakouské právo trestní (1912.) str. 68. — Týž: O přičetnosti osob mladistvých a jich potrestání (1899.) str. 24.

<sup>5)</sup> Tarde: Philosophie pénale (5. vyd. 1900.) str. 83.

pával v ochraně občanské svobody, ustupoval státu blahodějnému, sledujícím praktické cíle třeba proti vůli občanů, tak musil se zeslabovati princip svobody vůle a na jeho místo nastupovati princip účelnosti. Princip účelnosti pak ovšem nemohl již abstrahovati od individuálních růzností mezi lidmi, poněvadž právě tato různost byla rozhodná pro volbu trestních prostředků.

Tak v boji klasické školy se školou pozitivistickou neuplatňuje se jen věčný boj mezi idealismem a realismem, nýbrž — což pro právní úvahu padá ještě více na váhu — boj mezi dvojím nází-  
ráním na stát, mezi státem právním a státem blahodějným.

Problém přičetnosti tedy nesmíme formulovati tak, že bychom se ptali kdy člověk jest nebo není svobodným, nebo že bychom se ptali, kdy jest nebo není účelno, proti člověku postupovati právě platnými prostředky trestními. Jako právní problém nutno otázku přičetnosti formulovati tak, že se ptáme, kdy individuum pokládáme ve smyslu právním za osobnost, t. j. za možný subjekt oněch práv a povinností, jež vymezeny jsou předpisy hmotného práva. To jest ovšem toliko formální formule přičetnosti. Materiální obsah její dán jest obecným stavem právním, t. j. stanoviskem, jež v dané době stát vůbec zaujímá ke svým občanům. Řešení problému pohybuje se pak vždy na linii, jejíž mezní body dány jsou na jedné straně úplnou svobodou individuí, na druhé úplným pohlcením individua ve státě. V prvním případě stát je prostředkem, jímž individuum sleduje své cíle, v druhém individuum prostředníkem, jímž stát své cíle uskutečňuje. Kyvadlo dějin s jakousi pravidelností pohybuje se pak mezi těmito oběma poly. Nalézti bod, kde v době konkrétního trestního zákoníku na této stupnici kyvadlo se nachází, je otázkou politickou, již abstraktně řešiti nelze.

Není tedy přičetnost ani filosofickou konstrukcí jakousi, ani přírodovědným pojmem. Jest to pojem právní,<sup>6)</sup> stručně vyjádření norem právních, na to se vztahujících, zda a pokud individuum proti státu se pokládá za subjekt trestních práv.

2. S tohoto stanoviska jeví se nám otázka přičetnosti mládeže jako otázka, zda podle daných právních názorů poměr mezi státem a mladistvým individuem jest jiný, než poměr mezi státem a individuem dospělým. Abstraktně jest pak tu troji možnost: buď

<sup>6)</sup> Bar: Gesetz und Schuld, str. 32.

že stát mladistvé individuum pokládá vůbec toliko za objekt určitých svých práv, nikoli za subjekt, jehož individuální občanskou svobodu by chtěl hájiti. V tom případě jsou pak mladiství vůbec nepřičetní, trestní právo vůbec proti nim uplatniti se nemůže. Nebo že stát i mladistvé individuum pokládá za subjekt občanské svobody, že je klade na roveň dospělému, třeba by právní následky jeho činu přizpůsoboval povaze a potřebám jeho mladistvého věku. Tu tedy odchylka mezi právem dospělých a mladistvých netýká se otázky přičetnosti, nýbrž otázky trestnosti. Nebo konečně že stát vidí v mladistvých zvláštní skupinu svých občanů, jejichž poměr řeší jiným způsobem, než tam, kde jde o dospělé. Jen v tomto případě možno mluvit o zvláštním trestním právu mládeže, otázka přičetnosti jen tu řešena je u mladistvých jinak, než u dospělých.

Toto schema řešení otázky přičetnosti mladistvých ve skutečnosti komplikováno je otázkou další. Jen racionalistická konstrukce, jež byla základem teorie klasické školy, mohla proti sobě klásti toliko stát a individuum, jako by nebylo jiných sociálních svazků mimo stát. Ve skutečnosti právě během XIX. století stále naléhavěji po uznání se hlásily i jiné společenské svazky, i vzniká otázka, zda i svoboda těchto svazků není právním principem, jehož by stát měl šetřiti při konstrukci svého trestního práva. Nejnáléhavěji o uznání se tu hlásí nejnižší společenská jednotka, rodina. Hledí-li stát na mladistvého provinilce jinak, než na provinilce dospělého, jest jedním z hlavních momentů, jež k tomu žene, skutečnost, že mladistvé individuum k rodině vázáno jest svazky, které v mnohém směru jsou s to, aby nahradily ty vztahy dospělého individua ke státu, jež právě trestním právem jsou normovány. Otázka trestního práva mládeže je tedy o to složitější, než otázka trestního práva osob dospělých, že tu proti státu nestojí jen individuum se svým nárokem na uznání své svobody a rovnosti, nýbrž i rodina se svým nárokem na uznání své vnitřní autonomie, již stát v zájmu své vlastní stability bude z pravidla šetřiti potud, pokud právě rodina proti svým mladistvým příslušníkům jest s to, aby plnila analogické funkce, jaké plní stát proti dospělým svým občanům. Dokud rodina jest s to, aby tyto funkce plnila, má ovšem stát v nepřičetnosti mladistvých prostředek, jak by je z vlastního svého oboru působnosti vyloučil a přenechal působnosti rodiny.

To bylo též stanovisko státu právního, když však rozklad rodinných svazků vedl k tomu, že jiné svazky, než rodina, především stát sám, převzaly proti nedospělému práva a povinnosti rodiny tu v míře větší, tu v míře menší, stal se problém přičetnosti mládeže složitější. Tu totiž teprve místo alternativy přičetný : nepřičetný nastupuje trichotomie : přičetný : výchovy potřebný : nepřičetný. Ona druhá možnost, jež někdy, ač zcela nevhodně, bývá označována jako zmenšená přičetnost, jest tedy výrazem právního stavu, v němž stát proti individuu neosobuje si již jen, jako stát právní, právo a povinnost k ochraně jeho svobody, nýbrž kde stát, stav se státem blahodějným, plní určité další úkoly, v našem případě úkoly, jež doposud plnila rodina na základě své vnitřní autonomie, totiž úkoly související s výchovou mládeže. Tím teprve vzniká stav, při němž na mladistvé nutno hleděti jako na zvláštní skupinu občanů, totiž občanů, proti nimž stát má nejen práva a povinnosti trestním právem normované, nýbrž i práva a povinnosti, jež stručně můžeme označiti výchovnými.

Zákonodárně technicky možno pak tuto myšlenku, totiž vzájemné vymezení těchto tří skupin mladistvých, provésti dvojím způsobem : Buď, že se po příkladu občanského práva, jež ve svých předpisech o moci vrchnoporučenské jest východiskem oněch právních útvarů, jež státu proti mladistvému poskytuje práva quasi rodinná, volí určité pevné věkové sazby a že se ony vlastnosti, jež tvoří faktický poklad oněch práv a povinností praesumují. Praesumpce tato pak může býti vyvratitelná nebo nevyvratitelná. V tomto případě pak, kdy nepřičetnost mládeže konstruována je jako praesumptio juris et de jure, stačí pouhé zjištění věku, aby se rozhodlo zařazení mladistvého do některé z těchto tří skupin. Má tedy tato technika výhodu snadné upotřebitelnosti, tak že ji i méně kvalifikovaný soudcovský materiál může ovládati, dále pak výhodu průzračnosti, jež snadno vzbuzuje dojem právnické přesnosti a nedává vzniknouti pochybám o nestrannosti rozhodování. Nevýhoda této techniky však spočívá v tom, že jako každá praesumpce vypočtena jest jen na případy průměrné, takže se stává neupotřebitelnou tam, kde jasnější názor v životní poměry, o něž jde, dává pocíťovati vnitřní nespravedlivost rozhodování, jež připínajíc se ke znaku zcela zevnímu a nahodilému, pomíjejí rozdíly mnohem závažnější.

Proto přechází se od techniky praesumpce nevyvratitelné k praesumpci vyvratitelné. Jest zajímavou kapitolou z dějin trestního práva, jakými momenty v které době praesumpce nepřičetnosti mládeže mohla býti vyvrácena. Nejstarší formou takové eksepce byla zásada malitia supplet aetatem. Pud po pomstě ještě v národě živý prolamuje tu při činech zvlášt ohavných praesumpci nepřičetnosti mládeže. Racionalism XVIII. století hledá moment, jenž by ospravedlňoval postavití mladistvého v jeho trestněprávních vztazích na roveň dospělémú, v rozumové schopnosti mladistvého, tak totiž, že praesumpce nepřičetnosti vyvrácena býti může důkazem, že mladistvý co do rozumových svých schopností (discernement. Unterscheidungsvermögen) stojí na rovni osobě dospělé. Nedostatečnost tohoto momentu stávala se tím citelnější, čím více v blahodějném státě XIX. století se uplatňovala myšlenka účelnosti. Také prohloubení psychologických vědomostí, jmenovitě zamítnutí učení o samostatných duševních silách vedlo asi k tomu, že vedle intelektuální dospělosti kladen důraz také na vypělost mravní.

V teoretických sporech, rozvinuvších se kolem otázky, jak vymeziti tuto eksepce proti praesumované nepřičetnosti mládeže, dlužno vytýčiti jedno stanovisko, jež jako málo jiných je pádným důkazem pro metodickou nejasnost v celé této otázce zavládnuvší. Je to myšlenka, že má-li důkaz o duševní vypělosti býti součástí právního řádu, musí se vztahovati na schopnost, právní význam činu pochopiti, a jednání své podle právních norem zaříditi.<sup>7)</sup> V tomto názoru způsobem velmi charakteristickým smíšena jest myšlenka správná s myšlenkou hraničící na naivnost. Podkladem tohoto učení jest správná myšlenka, že přičetnost není psychologickým pojmem, nýbrž pojmem právním. Naivnost spočívá v domněnce, že eksepce přičetnosti stane se právním pojmem, bude-li přičetnost posuzována podle schopnosti uvědomiti si právníký význam činu. Přehlíží se tu, že kvalifikace pojmu jako pojmu právního nezávisí od jeho obsahu, nýbrž od jeho formy, od způsobu, jak jest konstruován. Konstrukce schopnosti uvědomiti si protiprávnost činu a jednání své podle toho poznatku zaříditi, jest stejně psychologická, jako kterákoliv jiná konstrukce této eksepce, dokud si neuvědomuje, že touto

<sup>7)</sup> Fuchs: Problem, str. 24. — Gretener: Die Zurechnungsfähigkeit als Gesetzgebungsfrage (1897.) str. 123. n.



konstrukcí nechceme popisovati určitý psychický stav, nýbrž že jí chceme stručně vyjádřiti určité právní normy. Normu totiž, že dány-li ony skutečnosti, jež tvoří obsah této konstrukce, nastávají určité právní důsledky. Jen cíl, jehož konstrukcí v oboru právním chceme dosáhnouti, činí z ní právní konstrukci, nikoli nahodilá okolnost, že za skutkovou podstatu, s níž určité právní následky spojujeme, běheme fakt psychického vztahu pachatelova k právnímu životu. Nelze tedy požadavek, že pachatele pokládáme za příčetného tehdy, je-li s to, aby si uvědomil protiprávnost svého činu a podle toho jednal, odůvodňovati tím, že jiná konstrukce by byla neprávnícká, nýbrž jen tím, že vystihuje právě ony duševní schopnosti, jež ospravedlňují, abychom poměr mezi mladistvým pachatelem a státem řešili stejně, jako u pachatele dospělého. S toho stanoviska pak nutno konstrukci častěji citovanou prohlásiti za méně účelnou. Požadujeť na jedné straně příliš mnoho, na druhé příliš málo. Příliš mnoho požaduje proto, že také velká část dospělých, o jejichž příčetnosti nebudeme pochybovati, prožije svůj věk, aniž nabude jasnějšího názoru na to, co po právu jest a není dovoleno, a aniž dosáhne oné ideální pevnosti charakteru, aby dovedla činy své ovládati rozumovým svým chápáním. Požaduje příliš málo, poněvadž pochopení pro právní vztahy, i jakási opatrnost, bránící tomu, abychom jednali proti předpisům, může býti výsledkem zcela nahodilých životních poměrů, a získána mnohem dříve, než bychom individuum pokládali za tak vyspělé, abychom s ním nakládali jako s dospělým svým spoluobčanem.

Proto čím dále tím naléhavěji o uznání se hlásí jiná konstrukce této eksepce. Za kriterion příčetnosti se bere na jedné straně vnímavost proti obvyklým prostředkům trestním, na druhé schopnost dáti se vychovati obvyklými prostředky výchovnými. Tato konstrukce nese na sobě patrné stopy utilitaristického chápání trestních prostředků, jaké se uplatňovalo ve škole pozitivistické. Přehlíží se při obou těchto konstrukcích na jedné straně, že trestní právo na rozdíl od medicíny a paedagogiky nesměřuje jen k účinkům, jež v osobě pachatelově by nastaly, nýbrž sleduje cíle sociální, jichž často dosíci lze i tam, kde v osobě pachatelově nenastane podstatnějších změn, aneb aspoň změn, jež by jej osobně činily sociálně lepším. Za druhé pak přehlíží se, že trest a výchovné opatření se vzájemně nevylučují, a že by bylo

smutným vysvědčením pro techniku vězeňskou, kdybychom jí prikazovali případy, v nichž nelze již příznivých účinků očekávat. Ostatně i kdybychom připustiti chtěli u mladistvých osob, že se vyskytují častěji případy naprosté neschopnosti k výchově, což popíráme, bylo by to jen důvodem k určité úpravě trestních následků činu. Neodůvodňovalo by však o sobě úpravu otázky přičetnosti.

Máme za to, že rozhodneme-li se pro techniku vyvratitelné praesumpce v otázce přičetnosti mladistvých, můžeme excepci formulovati jen jako onen stav tělesné, duševní i mravní vyspělosti, jímž výjimečně mladistvý celým svým způsobem života stojí na rovní osobě dospělé. Proti tomu nelze namítati, že při analogickém právním ústavu práva soukromého, totiž při propuštění z moci otcovské a prominutí věku přihlížíme především ke schopnosti soukromoprávní, zvláště majetkové své právní poměry samostatně spravovati. Že tedy analogicky v trestním právu za dospělého bychom měli pokládati toho, kdo v trestních vztazích, tedy pokud jde o vnímavost proti trestu, jest dospělým. Tato námitka by přehlížela, že trest jest již právním účinkem určitého jednání. Že pak toto jednání v ohromné většině případů se podniká zcela bez ohledu na tento právní účinek, a že se vztahuje na nejrůznější vztahy životní, jež zapadají stejně do okruhu práva soukromého, jako do různých okruhů práva veřejného. Trestní právo jest právě druhotným útvarem právním, jenž předpokládá již soustavu norem život přímo regulujících. Jen o vztah k těmto prvotním normám může jíti při posuzování přičetnosti mládeže.

Že tu věkovou mez plné dospělosti klademe z pravidla do nižšího věkového stupně, než soukromoprávní zletilost,<sup>8)</sup> jest odůvodněno tím, že trestní právo právní účinky spojuje jen s nejhruššími poruchami vztahů společenských, že tedy předpokládá mnohem hrubší pochopení těchto vztahů, než právo soukromé, nebe dokonce právo veřejné v těch případech, kdy dosažení určitého věkového stupně jest podmínkou určitých aktivních práv politických, jako práva volebního, a zvláště práva býti volenu do korporací zastupitelských.

Technicky myslitelný je ovšem také opačný postup při normování přičetnosti mládeže. Totiž, že se předpokládá přičetnost,

<sup>8)</sup> Fuchs: Problem, str. 190. — Vidal: Cours de Droit Criminel et de Science Pénitentiaire (4. vyd. 1911) str. 208.

proti níž však v určitém věkovém období se připouští eksepcce nepřičetnosti. Jest to stejný postup, jakého trestní právo z pravidla šetří i u dospělých, u nichž také předpokládá přičetnost, připouští však důkaz, že v daném případě jest přičetnost vyloučena.

Tato forma pak zase myslitelná jest ve dvou odrůdách: totiž, že podmínky nepřičetnosti u mladistvých stejně jsou vymezeny, jako u dospělých. Tu tedy není přičetnost mladistvých jinak řešena, než u dospělých, a jediná úchylnka jest tu procesuální, totiž že soud v každém jednotlivém případě z moci úřední k možnosti této eksepcce musí přihlédnouti. Za platnosti zásady pravdy materiální nemá tento rozdíl téměř vůbec významu, a udržuje se v trestních zákonících jen proto, že mimotrestní účinky rozsudku osvobozujícího bývají jiné, nastane-li osvobození pro nepřičetnost u dospělých, nebo u mladistvých.

Řidší jsou případy, že by eksepcce nepřičetnosti u mladistvých jinak materiálně byla formulována, než u dospělých, že by tedy znamenala materiálně právní privilej mládeže. S názvem nepřičetnosti tu z pravidla nebývá spojován tentýž smysl, jako u dospělých, totiž že by stát vůbec trestní právo své proti těmto mladistvým nemohl uplatniti. Z pravidla volí se tato technika k tomu, aby nemusil stát proti mladistvému vždy používati pravidelných prostředků trestních. Vystupuje tu tedy ve formě a s názvem nepřičetnosti předpis týkající se trestnosti mládeže. Této techniky používají právní řády, dokud se neodhodlají pojeti do soustavy svých trestních opatření trestní prostředky mladistvému věku přiměřené.

3. Hledíme-li na přičetnost jako na právní schopnost, odpovídá za trestné činy, a nikoliv, jak obvykle se děje, jako na určitý psychický stav, jež metodami přírodní vědy by bylo lze zjistiti, usnadňuje se nám řešení dvou otázek, jež též v trestním právu mladistvých zaviniily nejednu nejasnost. Míjíme otázku po poměru mezi přičetností a vinou, a otázku po t. zv. zmenšené přičetnosti.

Ti, kdo nepřičetnost směšují s určitými duševními stavy, jež z pravidla zákonodárci bývají motivem, aby osoby jimi postižené z oboru působnosti trestního práva vyňal, docházejí snadno k mínění, že čin, jehož se dopustí osoba nepřičetná, jest se stanoviska

práva trestního čímsi zhola bezvýznamným „ein strafrechtliches Nichts“.<sup>9)</sup> Z toho pak vyvozují důsledky, zvláště pro otázku trestnosti spoluviny a účastenství.

Ve zcela jiném světle zjeví se nám tyto otázky, hledíme-li na přičetnost jako na právní schopnost, odpovídati za trestné činy. Tu totiž pak jest patrné, že otázka přičetnosti nebo nepřičetnosti nám nastává teprve tehdy, máme-li před sebou skutečnost, jež by mohla býti trestným činem. Jinými slovy: skutková podstata trestného činu teprve tím se stává činem trestným, možno-li ji nějakému subjektu přiřítati, čili je-li zjištěna přičetnost osoby, jež skutkovou podstatu tuto přivodila. Poněvadž pak v nynějších trestních právech skutková podstata trestného činu neobsahuje v sobě jen určitý vnější děj, nýbrž i určitý psychický proces v osobě subjektu, musíme tvrditi, že dříve, než se ptáme po přičetnosti, musíme míti zjištěno, zda nejen vnější, t. zv. objektivní znaky skutkové podstaty, nýbrž i zda vnitřní, t. zv. subjektivní znaky jsou dány.<sup>10)</sup> Psychický vztah subjektu k vnějšímu zločinnému výsledku nazýváme pak vinou, a rozeznáváme zásadně dvojí formu viny: úmysl a nedbalost.

Při tomto pojímání věci jest na první pohled patrné, že určitá forma viny může býti dána i tam, kde se nedostává přičetnosti.<sup>11)</sup> Vždyť abychom si v konkrétním případě otázku přičetnosti položití mohli, musí býti zjištěno, že nejen vnější děj, nýbrž i forma viny pro určitý trestný čin zákonem požadovaná v daném případě jest dána.

V běžné mluvě právnické ovšem si toho vždy nepřipomínáme. Mluvíme-li totiž o vině, máme na mysli již případ, že určitý psychický vztah subjektu k výsledku jest dán u subjektu přičetného. Počítáme totiž s tím, že zákon zásadně každého pokládá za pří-

<sup>9)</sup> Lilienthal: Zurechnungsfähigkeit (Vergl. Darstellung des deut. u. ausl. Strafrechts. Allg. T. V. Bd. str. 1. n.) str. 6.

<sup>10)</sup> V tom, tuším, spočívá rozdíl mezi nepřičetností a t. zv. osobními důvody trestnost vylučujícími, jako stavem nouze, nebo příbuzenským poměrem podle § 216 tr. z. Při stavu nouze nedostává se skutkové podstaty, poněvadž chybí protiprávnost jednání, v ostatních případech je již skutková podstata trestného činu vymezena tak, že určité osoby ji nemohou uskutečniti.

<sup>11)</sup> Tak, pokud jde o civilní právo Heinsheimer: Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 des. bürgerl. Gesetzbuches (Archiv für civil. Praxis 95. NF. 45. 1904. str. 234. n.), kde ovšem na str. 243. připouští možnost, že by v trestním právu se mohly věci míti jinak.

četného, a zná jen určité, poměrně řídké případy nepřičetnosti. Proto hledíme na formy viny jako na pojmy normativní, t. j. jako na myšlenkové zkratky určitých norem právních. To však jest právě již důsledkem stavu, že případy, kde forma viny se vyskytuje u nepřičetného, jsou tak řídké, že prakticky možno je pominouti. Jen proto, že běžná mluva i právnícká tuto složitou myšlenku vkládá do slova „vina“, zdá se nám rčení „vina bez přičetnosti“ čímsi protismyslným.

Právě však v případě přičetnosti mladistvých osob nabývá ono rozlišení mezi přičetností a vinou praktického významu. Tu třeba si uvědomiti, že přičetnost je pojmem normativním, t. j. zkráceným vyjádřením normy, připouštějící trestání, kdežto vina je pojmem explikativním, popisujícím psychický stav pachatele trestného činu. Jde tu stejně o popis určitého psychického zjevu, jako ve vnějších znacích zločinu popisujeme určité fyzické dění. Nejde tu o normy, nýbrž o součástky norem, skutkovou podstatu, o explikativní prvky, z nichž sledující určité cíle, tvoříme normy.

Že skutečně formy viny i u nepřičetného jsou možné, setká se s nejmenšími poměrně pochybnostmi tam, kde jde o dolosní delikty komisivní. Že totiž i choromyslný, slabomyslný, i dítě může určitý výsledek si představití a proň se rozhodnouti, nemůže býti pochybno. Případy, že by duševní choroba a vývojový nedostatek dostoupily takového stupně, že by tyto duševní stavy byly vyloučeny, naskytne se asi jen v případech, která shrnujeme názvem bezvědomí. Tam však, kde vědomí jest již, nebo ještě dáno, jest také dána možnost představ i vůle, a tím i možnost úmyslu. Že tyto představy budou velmi často chybné, že vůle bude tu velmi často ovládána hodnocením, uchylujícím se od průměrného hodnocení, jest již otázka zcela jiná. Pro nás důležité jest jen, že i u nepřičetného jest myslitelné, že výsledek si představil a proň se rozhodl, čili že jednal úmyslně, třeba by následkem jeho nepřičetnosti tento úmysl mu stejně nemohl býti právnícky přičítán, jako se mu pak nepřičítá vnější děj tímto duševním stavem přivoděný.

Složitější jest věc v případě deliktů omisivních a deliktů kulposních. Tu totiž věc je o to složitější, že skutková podstata nevyčerpává se pouhým popisem vnějšího a psychického dění, nýbrž že vymezena jest hodnocením tohoto dění se stanoviska určité porušené povinnosti. Tak omisivní delikty spočívají právě

v tom, že určitá skutečnost, jež nastati měla, nenastala, delikty kulposní pak v tom, že určitý stupeň dbalosti a opatrnosti nebyl vynaložen. To pak ovšem zdá se na první pohled, jako by u nepřičetného nemohl nastati případ, že by právě určitý vnější výsledek přivoditi měl, anebo že by za daných okolností určitý stupeň dbalosti a opatrnosti byl měl vynaložiti. Tento dojem však vzbuzen jest právě jen obvyklým způsobem nazírání na nepřičetnost, jako na určitou psychickou vadu, čili že mluvíme-li o nepřičetnosti, máme obyčejně na mysli krajní případy duševních chorob, tak těžkých, že vůbec o nějaké povinnosti subjektu jimi postiženého nemůže býti řeči. Tento dojem však se ztratí, uvědomíme-li si, že přičetnost a nepřičetnost jsou pojmy trestního práva, vystihující normu o přípustnosti nebo nepřípustnosti trestání. Momenty, jež odůvodňují, aby stát svůj poměr k určitému individuu v trestním právu řešil jinak, než k individuíům ostatním, aby se totiž vzhledem k němu vzdal svého nároku trestního, závisí od zcela jiných často okolností, než jsou ony, jež předpokládají normy, proti nimž míří delikt omisivní nebo kulposní. Již nahore jsme se zmínili, že jsou případy, kde je sice již dána plná trestní odpovědnost, není však ještě dána plná způsobilost k jednání v oboru soukromého práva, nebo dokonce v oboru práva státního. Jsou však myslitelné případy opačné, že totiž subjekt uznává se za způsobilý, aby odpovídal za určité povinnosti, aniž jej pokládáme za způsobilý, aby odpovídal před trestním právem. To zvláště tam, kde opomenutí anebo nedbalost spočívají v porušení norem, jež nejsou pozitivním právem formulovány, nýbrž jež mravem toliko jsou uznány. Tak jsou nepochybně povinnosti, jejichž nedbání i desetiletý hoch může způsobiti, delikt omisivní, a předpokládáme v obvyklém běhu života, že týž hoch již má dbáti určitého stupně opatrnosti, takže i o nedbalosti, kulpě při něm můžeme mluvit, třeba by nešlo o kulpu trestnou se stanoviska práva trestního.

Třeba by takto dané skutečnosti nemohly býti pro nepřičetnost pachatelovu trestány, nemusí býti pro trestní právo zcela bezvýznamnými. Neboť nepřičetnost pachatelova se nám tu jeví jako osobní důvod privilegující, při němž marně se ohlížíme po důvodu, proč bychom jej měli vztahovati i na spoluvinníka a na účastníka. Jest tedy velmi nepřesné, pravi-li se, že spoluvinník osoby nepřičetné

může býti stíhán jen jako nepřímý pachatel.<sup>12)</sup> Jest to opět důsledek častěji vytýkaného omylu směřujícího nepřičetnost s určitými psychickými poruchami. Pojmy nepřímého pachatelství a spoluviny na činu nepřičetného se nikterak nekryjí, nýbrž jsou k sobě v poměru dvou se protínajících kruhů. Nepřímým pachatelem jest spoluvinník nepřičetného jen za stejných podmínek, za nichž se jím stává i u přičetného: totiž tehdy, použije-li ho jako svého nástroje tak, že v myslí hlavního pachatele nenastanou ony psychické stavy, ona forma viny, již dotyčná skutková podstata předpokládá. Že u nepřičetného jest z pravidla věci snažší dosáhnouti touto cestou žádaného výsledku, než u dospělého přičetného, u něhož nepřímý pachatel by musil již zcela zvláštní konstelace okolností využití, aby jej buď násilím, nebo lstí jako svého nástroje použil, jest otázka zcela jiná. Ale možnost nepřímého pachatelství tam, kde hlavní pachatel by byl jinak přičetný, nelze vyloučiti stejně, jako nelze u nepřičetného hlavního pachatele vyloučiti možnost jiné formy spoluviny. Bylo by přece jen hrubou fikcí, kdybychom chtěli mluvit o nepřímém pachatelství tam, kde prohnáný devítiletý hoch se nabídne dospělému, že se vloupá do uzamčeného sklepa a kde dospělý přistoupiv na tuto nabídku hlídá na rohu ulice. Opět jest otázkou zcela jinou, nebudeme-li případ takové spoluviny trestati přísněji, než jiné případy.

4. Druhá otázka, jejíž řešení nám, jak za to máme, náš pojem přičetnosti valně usnadní, jest otázka t. zv. zmenšené přičetnosti.

Když pozitivistický směr trestního práva odvrhnuv jako nevědeckou konstrukci přičetnosti klasické školy o svobodu vůle se opírající, hledal pojem přičetnosti v okrsku poznatků medicinských a pedagogických, viděl s jakýmsi překvapením, že poměr mezi stavy,

<sup>12)</sup> Tak zvláště Motivy k rak. zákonu o trest. právu mládeže, příl. 570. posl. sněm. 22. zas. 1917. str. 23., jako ostatně již Erl. Bemerkungen zum Entwurf eines österr. Strafgesetzes, str. 15. — Správně: Lilienthal: Vergl. Darst. V. str. 107. n. a lit. tam uvedená, ač nesouhlasíme s ním, pokud právě z tohoto důvodu nechce uznati nepřičetnost dětí. Lépe v tomto směru Bar: Gesetz u. Schuld, str. 6., ač za to máme, že nepřičetnost dětí není presumována, nýbrž založena zákonem. Poněvadž tu jde o zásadní otázku teorie přičetnosti, nepokládáme účelným, aby zákon stanově nepřičetnost dětí, výslovně vyřkl, že se beztrestnost nevztahuje na spoluvinníky a účastníky, jak navrhovala osnova německé skupiny I. K. V. v. Appelius: Die Behandlung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder (1892.) str. 56.201.

jež byl nakloněn označovati jako přičetnost, a stavy, jež nepřičetností minil označiti, není poměr antithesy, nýbrž poměr kvantitativní; že totiž možno duševní stavy od plné přičetnosti k plné nepřičetnosti seřaditi ve stupnici, jež nikde nemá ostré, kvalitativní přervy. Jsou stavy, jež bez váhání označíme jako přičetnost, a jsou jiné, při nichž nebudeme pochybovati o nepřičetnosti, jsou však též stavy, ležící mezi těmito extrémy, při nichž budeme velmi na váhách, ke které skupině je máme přičísti. Tu pak nejdříve psychiatrie, po ní pak i teorie trestního práva počala mluvíti o pochybné, či snížené přičetnosti a počítala sem zvláště případy osob mladistvých, jež vyrostly již sice z prvního dětství, nedosáhly však ještě všech duševních schopností osob dospělých.<sup>13)</sup> Tento pojem zmenšené přičetnosti pak zdál se mnohým velmi pohodlnou pomůckou, jak „právníky“ odůvodniti zjev, že u mladistvých pozitivní právo i obecné cítění právní se spokojují z pravidla s mnohem mírnějšími tresty, než u dospělých za stejný jinak čin bychom uložili. Nezdá se býti nic samozřejmějšího než zásada: snížená přičetnost, snížený trest.<sup>14)</sup>

A přece při podrobnějším rozboru se nám učení o zmenšené přičetnosti zvláště u osob mladistvých zjeví jako právníká nemožnost. Fakt, že ve skutečnosti nejsou dvě úplně rozličné skupiny lidí: lidé úplně duševně zdraví a lidé naprosto nemocní, nýbrž, že skutečnost nás učí, že každé individuum můžeme zařaditi na stupnici, již si myslíme od jednoho stavu ke druhému, na stupeň, tu více se blížíci jednomu extrému, tu druhému, dlužno uznati za nepochybný: stejně nepochybné však jest, že nelze si mysliti stav, jenž by ležel mezi přičetností a nepřičetností. Vždyť přičetnost a nepřičetnost nejsou popisy určitých psychologických nebo psychiatrických skutečností, nýbrž jsou to stručně vyjádřeně právní normy, že v určitých případech soudce

<sup>13)</sup> Dějiny a literaturu tohoto sporu v. Bar: Gesetz und Schuld. str. 37.

<sup>14)</sup> Proti tomu Liszt: Lehrbuch, str. 162. p. 1.: Die Zurechnungsfähigkeit ist Schuldfähigkeit, nicht Straffähigkeit. — Podobně Finger: Zur Frage des Einflusses des Alters auf die Strafbarkeit nach öster. Rechte, und nach dem Entwurfe (Gerichtssaal 49. 1894. str. 202. n.) str. 211.: geminderte Zurechnungsfähigkeit kann nur als Schuldausschließungsgrund, nicht als Strafprivilegierungsgrund angesehen werden. — Srv. i. Průšek: Přičetnost, str. 120. — Proti tomu ještě Hippel: Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit (Zeitschrift f. d. ges. Strafrechtsw. 32. 1911. str. 99. n.) str. 123, 133.



může, v jiných nemůže proti individu u použití norem práva trestního: Mezi tímto „může“ a „nemůže“ není pak přechod myslitelný, není tedy také myslitelná „zmenšená přičetnost“.<sup>15)</sup>

Co tímto nevhodným výrazem mělo být vyjádřeno, mohlo být dvoji: buď zmenšená trestnost, nebo omezená přičetnost.

Hlavní pohnutka, jež vedla ke konstrukci zmenšené přičetnosti, byla kriminálně politická úvaha, stavějící se proti tomu, aby mladistvý pachatel byl trestán těmitéž prostředky trestními, jako pachatel dospělý. Abychom však právnický odůvodnili, proč proti mladistvým používáme snad jiných prostředků trestních, než proti dospělým, k tomu konstrukce zmenšené přičetnosti nepotřebujeme, ani nám tu ničeho nemůže pomoci. Nepotřebujeme jí proto, že, jak ještě v následující kapitole blíže vyložíme, otázka trestnosti nemá s otázkou přičetnosti vůbec nic společného. Nemůže nám pak pomoci při právnickém výkladu odchylek v trestání proto, že dříve, než si položíme otázku, jak máme trestati, musíme mítí rozřešenu otázku, zda vůbec smíme trestati, tedy i od pravidelné trestnosti odchylná trestnost předpokládá plnou přičetnost. Směšovati tedy otázku snížené trestnosti s otázkou snížené přičetnosti svědčí o nedostatku pochopení obou těchto pojmů.

Právnický možná je druhá konstrukce, totiž, že (třeba nevhodným) názvem zmenšené přičetnosti vyjadřujeme právní normy na to se vztahující, že mladistvé osoby nečiníme ve stejné míře odpovědnými, jako osoby dospělé, že tedy na př. je stiháme jen za dolosní delikty komisivní, nikoliv však za delikty omisivní, nebo kulposní, nebo, při hrubším rozlišování, že je stiháme za zločiny, nestiháme je však za přečiny nebo přestupky. Zda podobné normy jsou kriminálně politicky účelné, nás tu nezajímá; jde nám jen o to, že bychom tu mohli mluvití o zmenšené přičetnosti asi ve stejném smyslu, jako v občanském právu mluvíme o omezené způsobilosti k právním činům. Tu však zase výraz „zmenšená přičetnost“ může věc jen zatemnití. Nejdeť tu o nějakou zmenšenou přičetnost, ony osoby nejsou snad méně za své

<sup>15)</sup> Proti pojmu zmenšené přičetnosti v. zvl. Fuchs: Problem str. 146 Greten er: Zurechnungsfähigkeit, str. 168., Kahl: Verhandlungen des 27. D. J. T. I. str. 217: Die sog. verminderte Zurechnungsfähigkeit setzt Zurechnungsfähigkeit voraus. — Prušák: Přičetnost, str. 121 p. 1. a týž: Rak. právo trestní, str. 70.

činy odpovědné, ony jsou jen odpovědné za určitě vymezené trestné činy, za ty však jsou zcela odpovědné, či vzhledem k nim jsou zcela přičetné, kdežto k ostatním jsou zcela nepřičetné.

Od této t. zv. zmenšené přičetnosti jest lišiti onu potřebu výchovy, již jsme nahoře (str. 66.) položili vedle přičetnosti a nepřičetnosti. Není to třetí stav, jenž by tu byl vedle přičetnosti a nepřičetnosti, nýbrž stav, jenž na určitém stupni vývoje se v trestním právu uznává jako moment, který stejně se spojuje s přičetností jako s nepřičetností. Kdežto přičetnost a nepřičetnost vyjadřují právní normy, že soudce může nebo nemůže proti pachateli trestného činu použití norem práva trestního, vyjadřujeme kategorií osob výchovy potřebných ty, proti nimž výchovná moc státu se má uplatniti. Záleží pak na úvahách, k nimž přihlédneme v následující kapitole, zda této myšlence se vyhoví tak, že pachatel trestného činu se pokládá za nepřičetného a stát proti němu použije výchovné své moci stejně, jako kdyby se nebyl trestného činu dopustil, či zda jej pokládá za přičetného a tedy trestného a výchovné své moci použije k tomu, aby trest vykonal ve formě výchovného opatření, čili nahradil pravidelný trest výchovným opatřením.

I uznáváme-li tedy zvláštní skupinu mladistvých pachatelů trestných činů, kteří jsou výchovy potřební, nestavíme tím proti přičetnosti a nepřičetnosti třetí stav, nýbrž členíme jen dále buď osoby přičetné, nebo nepřičetné, nebo obě tyto skupiny v osoby výchovy potřebné a ty, proti nimž stát nemá podnětu, aby použil svého práva výchovného.

## II. Otázka trestnosti mládeže.

(1. Trest odplatný, probace a reformace. 2. Trest a správní opatření. 3. Trest a opatření vrchnoporučenské. 4. Spojování trestu s opatřením správním a vrchnoporučenským. 5. Kvalitativní a kvantitativní úchytky při trestání mládeže.)

1. Ukázali jsme nahoře, že učení o svobodě vůle jako podkladu přičetnosti se udrželo v trestním právu dlouho potom, kdy náboženské a mravní motivy, jež je podporovaly, pozbyly na své účinnosti, a že se udrželo asi proto, že jako formule abstraktní vědy právní umožňovalo uplatniti v trestním právu myšlenku

občanské svobody a rovnosti, na níž budován nový společenský řád. Neboť učení této, abstrahujíc ode všech ostatních znaků reálného zjevu zločinu mimo jediný, že právě jeho subjektem je mravní bytost, odvracelo zraky právníků od rozdílů, jež dosavadní stavovský řád mezi pachateli trestných činů činil, učilo je respektovati i v provinilci občana.

Důsledkem této metody vyzvedávající jediný znak reálného zjevu k tomu účelu, aby právě myšlenkové důsledky tohoto momentu mohly býti sledovány, byl i klasičtý názor na trest. Setkáváme se tu s analogickým postupem, jakého šetřila v téže asi době klasičtá škola národohospodářská. Jako tato chtějíc vystopovati zákony ovládající hospodaření, vyzvedla z momentů, jež na reálném zjevu hospodaření můžeme zjistiti, jediný znak, totiž osobní zjištnost hospodařícího subjektu, tak i klasičtá škola trestního práva ze všech momentů, jež na reálném zjevu trestu zjistiti můžeme, zdůraznila jediný, totiž moment odplaty. Jest pak moment odplaty jako charakteristikon právního účinku trestného činu produktem podobné abstrakce, jako moment svobody vůle, základ to přičetnosti ve smyslu školy klasičtá. Jako totiž jsme ukázali, že svoboda vůle jest tu jen výsledek myšlenkové operace, jež za účelem srovnávání nechává nepovšimnuty všechny momenty až na ten, že pachatel je příčinou škodlivého výsledku : tak představa odplatného trestu je výsledkem myšlenkové operace, jež nechává nepovšimnuty všechny ostatní momenty reálného děje trestání, až na ten, že právě jest ve vztahu k určitému trestnému činu. A opět tu dalekosáhlá abstrakce udržela se dlouho potom, když již poznáno bylo, že nevystihuje celé skutečnosti. Udržela se proto, že právě umožňovala odůvodniti snahu, aby pro způsob a míru trestání jen objektivní ráz činu byl rozhodný. Jako tedy konstrukce svobody vůle byla pomůckou k odstranění stavovských rozdílů v trestním právu a k přenesení zásady občanské rovnosti do tohoto oboru, tak konstrukce odplatného trestu byla pomůckou k odstranění arbitrárního trestání a tím k zabezpečení občanské svobody.

Ovšem metodická nejasnost co do vlastní podstaty této pomocné myšlenkové konstrukce svedla zvláště epigony klasičtého směru k učení, proti němuž pozitivistický směr byl nutnou a zdravou reakcí. Přehlížejíce totiž, že dalekosáhlá abstrakce klasičtého směru jest odůvodněna právě tím, že mu nejde o popis

skutečnosti, nýbrž o nahrazení skutečnosti takovými myšlenkovými prvky, jež by jej ve směru, o něžž jde, mohly zastupovati, hledali epigoni ve skutečnosti reálné zjevy, jež by oněm myšlenkovým konstrukcím vyhovovaly. Kdežto tedy myšlenka odplatného trestu byla zakladatelům klasického směru předpokladem, s nímž ke svým úvahám přistupovali, stala se pozdějším postulátem, jímž skutečnost chtěli ovládnouti. Jest to stejný omyl, jakého by se dopustil ten, kdo abstraktní konstrukce matematiky neb geometrie by chtěl přenášeti do skutečného tohoto světa, hledal tu bezrozměrné body a jednorozměrné přímky.

Nic potom nebylo snažšího, než když positivistská škola vystoupila s důkazem, že nic takového jako čistě odplatný trest nikdy neexistovalo a existovati nemůže, že trest jako činnost rozumných bytostí vždy jakési praktické cíle musí sledovati. Tato námitka byla stejně odůvodněna, jako by byla námitka, že ve skutečném světě nikde se nevyskytují bezrozměrné body a jednorozměrné přímky. Z pravidla námitka tato nechávala nepovšimnutu jednu stránku problému. Totiž tu, zda ony myšlenkové konstrukce klasického směru nemají jiného smyslu, než zobrazovati skutečnost. Jakmile s této stránky k věci přiblídneme, vidíme, že konstrukce odplatného trestu vznikla právě jen jako pomůcka k tomu, aby z trestního práva stalo se skutečné právo, t. j. soubor zásad, vyhovujících stejným zásadám, na nichž vůbec společenský řád měl býti vybudován. Myšlenka odplatného trestu tedy není snad vyvrácením praktických cílů, jež trestní právo sledovati může, stejně, jako konstrukce přímky není vyvrácením skutečnosti, že v prostoru není zjevů jednorozměrných.

Omylem klasického směru právě bylo, že si sám této metodické povahy svých konstrukcí neuvědomil, a že sám do značné míry kladl požadavek, aby také ve skutečnosti trest byl vždy odplatou zla zlem.

Do analogického omylu upadala však také positivistská škola trestního práva, když viděla v trestu jen opatření určité praktické cíle sledující. I tu jde o jednostrannou abstrakci, jež nad to stížená je tou vadou, že vyzvedá stránku právě pro čistě právnickou úvahu asi tak bezvýznamnou, jako by byla pro úvahu geometrickou barva pozorovaného předmětu. Nechává totiž tato abstrakce nepovšimnuty právě ty stránky reálného zjevu zločinu a trestu, o něž nám v trestním právu jde. Totiž otázku, zda a za jakých

podmínek toto sledování určitých praktických cílů státem vyhovuje ideji spravedlnosti. Jako tedy klasický směr hlavně u svých epigonů pro pozorování právní formy trestu zapomínal na jeho reálný obsah, zapomínal pozitivistický směr pro reálný obsah trestání na právní jeho formu.

Ale i tu přechod od klasické školy ke škole pozitivistické byl výrazem hlubší přeměny v základním pojmání právní stránky trestání. Klasická škola byla výrazem doby, kdy individuum, uvědomujíc si samostatnou svou hodnotu, stavělo se proti státu jako stejně oprávněný činitel, a problém trestního práva řešen se stanoviska, že právě stát jest toliko ochráncem občanské svobody, již nesmí omezovati jinak a jindy, než jak zákonem předem jest pro všechny občany stejně stanoveno. Positivistický směr naproti tomu byl výrazem doby, kdy stát blahodějný rozsáhlé další funkce na sebe bráti počal, kde individuum počalo následkem postupující socialisace mizeti ve státní společnosti, jež ke svým účelům a podle svých potřeb si je přizpůsobovala. Jest tedy vyloučeno, aby klasický směr vyvrátil směr pozitivistický, nebo naopak. Každý z těchto obou směrů má na mysli jiný vztah mezi individuem a státem, každý z nich vypočten jest na jiné politické poměry.

Hlavní omyl klasické školy spočíval v tom, že se domnívala, že její konstrukce platí vždy a všude. Platí ovšem vždy a všude, pokud na ně hledíme jako na abstraktní pomůcky myšlenkové, vycházející z určitých předpokladů. Jakmile však z říše čirého myšlení sestoupíme do říše reálného dění, stává se i platnost těchto konstrukcí podmíněnou, podmíněnou tím, že právě dány jsou ony politické vztahy, jež tato konstrukce předpokládá.

Když sociální vývoj XIX. století od krajního individualismu doby osvícenské přešel k různým formám socialismu, když tedy již stát proti individuu nestál jako nezúčastněná druhá strana, nýbrž jako ochránce a pomocník slabého, musil i základní ráz trestu se změnit. Pouhá odplata tu pocitována buď jako cosi bezúčelného, nebo jako cosi bezdůvodně krutého. Místo toho na oči se tlačily pravé rozdíly ve vztazích, v nichž pachatel trestného činu jako pomoci a ochrany potřebující člen společnosti lidské k této společnosti může státi. Tu pak schematicky dva případy musíme rozeznávati.

Především případ, že individuum jen vnějšími okolnostmi se

dalo k trestnému činu strhnouti. Tu odplata zlem pociťuje se jako nespravedlnost a jediné, čeho od státu se očekává, jest, že právě uchrání individuum od možných škodlivých vlivů, že je posilní v jeho odporu proti nim. Odtud myšlenka připustiti v trestním právu možnost prominouti trest, nebo (poněvadž právě okolnost, že jen vnější vlivy byly příčinou trestného činu, jen zkušeností se dá prokázati) myšlenka, odložití výkon trestu pod podmínkou dobrého chování a zabezpečiti po případě toto dobré chování přiměřenou přátelskou pomocí. Tak asi došlo se k instituci prominutí trestu a podmíněčného odsouzení i ochranného dozoru, k institucím, jež terminologie americké nauky vězeňské shrnuje názvem probace.

Druhá skupina případů jsou ty, kde příčina zločinu leží v povaze pachatele samého. I tu pouhá odplata zla zlem pociťuje se za nespravedlnost. Zároveň uvědomujeme si tu nemožnost předem stanovit, za jakou dobu a jakými prostředky bude možno povahu pachatelovu přizpůsobiti sociálním podmínkám tak, aby právě na příště zločinu se zdržel. Odtud myšlenka nestanovit v rozsudku předem trvání trestu, nebo aspoň umožnit pachateli, aby, dosáhna dříve vytknutého cíle, byl dříve z trestu propuštěn. Dále myšlenka postupným používáním různých prostředků na povahu pachatelovu působiti ve smyslu sociálnímu životu přiměřeném. Tak vznikla myšlenka předčasného propuštění z trestu, nevymezeného rozsudku a progresivního výkonu trestu, tedy soubor oněch opatření, jež shrnujeme podle amerického vzoru názvem reformace.

Tak postupně myšlenka odplatného trestu zatlačována myšlenkou probace a reformace. Tento převrat především se osvědčil u mladistvých, u nichž vždy potřeba odplaty byla méně naléhavá a u nichž také potřeba ochrany jejich občanské svobody, již konstrukce odplatného trestu především sloužila, tím méně na uznání naléhala, čím hlouběji pronikala myšlenka, že mládež především jest objektem sociální péče a teprv v druhé řadě subjektem samostatných veřejných práv.

2. Soubor oněch funkcí, jež podniká stát sleduje praktické svoje cíle, nazýváme státní správou. Když tedy, jak jsme ukázali, během XIX. století stále naléhavěji stát také v trestním právu a trestním právem určité praktické cíle sleduje, stává se hranice mezi trestním a správním právem stále nejasnější. Snaha,

udržeti tu jakousi pevnou mez, byla asi z nejmocnějších pohnutí, jež jednotlivé zastance trestního práva hnaly k hájení principu odplaty.<sup>1)</sup> Cítili, že jakmile tohoto principu by se vzdali, zmizela by jim půda pod nohama, trestní právo by zmizelo v právu správním. O sobě ovšem takováto proměna by nebyla vyloučena a rozhodně by sama o sobě neospravedlňovala hájiti principu, jenž za daných společenských i mravních názorů se stal neudržitelným. Avšak při podrobnějším rozboru se nám ukáže, že tak daleko ještě nejsme, že nebezpečí, že by trestní právo bylo pohlceno právem správním, ještě přímo nehrozí. Ukáže se nám pak též, že myšlenka odplatného trestu není jediným, noni také ani způsobilým prostředkem, aby tomuto splynutí zabránila.

Myšlenka, že by právě odplatný ráz trestu byl kritériem mezi trestem a správním opatřením, jest opět důsledkem oné častěji vytýkané záměny pojmové konstrukce se skutečností. Správná myšlenka v tomto mínění obsažená jest asi ta, že zastanci klasického směru, chtějíce učiniti z trestního práva instituci skutečně právní, předpokládali, že jediným znakem trestu jest odplata. Následkem zmíněné záměny povstala z toho myšlenka, že odplata je podstatným znakem trestu. To tedy, co u zakladatelů směru bylo apriorním předpokladem, sloužícím toliko k odůvodnění důsledků, o něž vlastně šlo, bráno pozdějšími za podstatnou náležitost oněch důsledků. Jest to podobný omyl, jako by byl v úsudku: „chceme-li měřiti vzdálenost, musíme předpokládati, že přímka, spojující oba body, o jejichž vzdálenost nám jde, nemá jiných rozměrů, než délku. Tedy věc, jejíž délku chceme zjistiti, nemá jiných znaků, než délku.“ Zde chyba úsudku bije do očí. Při analogickém úsudku v trestním právu však přehlízíme, že předpoklad odplaty jest právě jen pomůckou k zjištění spravedlnosti trestu. Že nám tedy nejde o odplatu, nýbrž o spravedlnost.

Tím, že zaměňovali předpoklad s důsledkem, vzdali se zastanci klasického směru možnosti, aby ovládli myšlenkově právní

<sup>1)</sup> Sem dlužno počítati i teorii Zuckerovou, jenž (Schuld u. Strafe, str. 5. 37.) vykládá trest jako historicky vzniklou reakci na určité činy. Zucker si neuvědomil, že to, co jako historická nutnost se vyvinulo, nemůže o sobě býti normou pro to, co má býti. Jde tu o záměnu explikativního a normativního chápání pro dobu Zuckerovu charakteristickou.

instituce, jež s názvem trestního práva vznikly v době změněných sociálních poměrů. A přece již obvyklé zařadování trestního práva do oboru funkcí justičních tu bylo dosti jasným ukazatelem. Spočíváť nepochybně v momentu spravedlnosti znak, přibližující výkon trestního práva výkonu práva justičního, osvědčujícího se při rozhodování sporů soukromoprávních. Jako tu stát nechává nepovšimnuty osobní snahy a tužby individuí v soukromoprávní vztahy vstupujících, tak tām právě myšlenka odplaty byla výrazem ideje, že stát především k otázce spravedlivého trestání má přihlížeti, necháváje nepovšimnuty všechny ostatní momenty. Tím není řečeno, že by tu těchto ostatních momentů nebylo; jako nikdo snad neuzavírá trhové smlouvy jen proto, aby uskutečnil určitý předpis občanského práva, nýbrž proto, že potřebuje určitých statků k své obživě, k svému šacení a podobně, tak také stát netrestá jen proto, aby uskutečnil určitý předpis trestního práva, nýbrž aby zabránil dalším škodám, aby určité hodnotní úsudky v občanstvu upevnil a pod. Ale jako civilní soudce ony momenty, jež soukromníka pohnuly ke kupu, při svém rozsudku pomijí, tak také ono sledování určitých praktických cílů trestem není vlasní úlohou trestního soudce.

Nespočívá tedy charakteristikon trestního práva v odplatě, nýbrž v tom, že stát občanskou svobodu pokládá za tak významný statek, že opatření, jimiž do ní se zasahuje, zabezpečuje všemi oněmi kautelami, jimiž zabezpečuje vykonávání spravedlnosti vůbec. Materiálně můžeme za charakteristikon trestního práva označiti jen, že tu autoritativně se stanoví, co nemá býti, že tu tedy jde o nejslavnostnější formu, již stát vyřkne svůj nehodnotný úsudek o určitém způsobu jednání. I tu ovšem jde o popis určitého historicky podmíněného zjevu a nikoliv, jak klasická škola se domnívala, o stanovení jakýchsi principů věčné a všude platných. S touto výhradou však můžeme tvrditi, že na našem stupni kultury trestní právo jest onou formou ochrany občanské svobody, již poskytuje stát, zabezpečuje jednotlivci, že jen určité jednání jeho provázeti bude svým nehodnotným úsudkem a že i tu ona opatření svěří orgánům, kteří by poskytovali největší záruky nestrannosti a spravedlnosti.

Mezi trestem a správním opatřením tedy není rozdílu co do jejich obsahu, nýbrž jen co do jejich podmínek a způsobu, jak



se vykonávají. V tom tedy spočívá také rozdíl mezi trestním právem a správní justicí; kdežto při správní justici správní soud stojí proti úřadu správní úkon před se beroucimu, jako soud civilní proti oběanu soukromoprávní úkon před se beroucimu, totiž přenechává je mu, aby odhadl účelnost svého jednání a zkoumaje toliko jeho spravedlnost, v trestním právu již úkon sám svěřen soudu, čímž již předem vyloučena býti má možnost, zneužiti přemoci státní ve službách tendencí nahodilých držitelů státní moci tam, kde jde o občanskou svobodu.

A opět tu toto pojmové ohraničení trestního práva od práva správního stává se méně ostrým tam, kde jde o mladistvého provinilce. Vždyť tu právě potřeba chrániti individuální svobody jest méně citelnou, stále rozsáhlejší obory veřejné správy zasahují denně do volnosti mladistvých individuí, tak že nepocítujeme již jako anomálii, stírají-li se postupně rozdily mezi trestním a správním právem, poskytuje-li se i jiným orgánům, než soudům možnost, aby obmezovaly svobodu individua, nevymezují-li se předem případy, kdy se tak státi může tak, aby volnost pohybu jen ve výjimečných, zákonem taksativně vypočtených případech byla omezena, a tedy neklade-li se za podmínku onoho opatření autoritativní nevhodný úsudek o jednání trestaného individua.

3. Hlavní příčinou, proč nepocítujeme u mladistvých individuí tak intensivní potřebu ochrany osobní svobody, jako u osob dospělých, spočívá v tom, že stát tu postupně přejímá funkce rodiny, že ve svém právu vrchnoporučenském vypracoval celý systém opatření, jimiž do osudů mladistvé osoby může zasáhnouti, aniž tu třeba jest nevhodného úsudku o určitém jeho jednání. V tom směru tedy podobá se opatření vrchnoporučenské opatření správnímu. Na druhé straně podobá se opatření trestnímu v tom, že tyto úkony aspoň většinou se svěřují také soudům asi v té úvaze, že tu nepřimo jde o zasažení jinak hájené sféry individuí dospělých, totiž výchovných práv rodiny. Proto z pravidla zákony i výkon těchto práv svěřují orgánům poskytujícím největší záruky nestrannosti. Tyto momenty, jimiž vrchnoporučenská moc blíží se na jedné straně moci správní, na druhé moci trestní, zakrývají nám velmi často znak, jímž od obou podstatně se liší. Spočívá v tom, že tu nejde o zájmy státu, nýbrž o zájmy mladistvého individua samého. Proto zařadujeme předpisy této věci se týkající

do práva soukromého. Ovšem dostává se této ochrany zájmům nezletilých proto, že se pokládají za neschopné, aby sami poznali, v čem vlastně spočívá skutečný jejich zájem. Tím ovšem prakticky zase onen rozdíl mezi vrchnoporučenskou mocí a mocí správní i trestní velmi často mizí. Neboť onen zájem, jež soud mladistvému imputuje, zpravidla bude zájmem nejen jeho, nýbrž i zájmem státu, tak že třeba nepřímou tu přece zase stát sleduje své praktické cíle proti osobě postiženého, sleduje je pomocí soudů, takže nakonec rozdíl mezi touto činností a činností trestního soudu jen v tom spočívá, že tu není podmínkou opatření proti osobě, aby soud autoritativně vyřkl nehodnotný úsudek o způsobu jejího jednání. Touto vnitřní příbuzností si vysvětlujeme, proč namnoze tato vrchnoporučenská moc splyvá s mocí trestní, až, jako v jednotlivých zákonech severoamerických o zvláštních soudech pro mládež marně se ohlížíme, kde je hranice mezi mocí vrchnoporučenskou a trestní.

Jakmile však mizí podmínka, že trestní moc se může uplatnit jen na základě nehodnotného úsudku o jednání postiženého, zbývá nám z trestního práva jen jméno. Tak docházíme k úsudku, že t. zv. trestní právo mládeže je přechodným útvarem právním. Vyskytuje se tam, kde obava před zneužitím státní moci proti individu u vymizela, kde tedy se již aspoň u mladistvých nepocituje potřeba ohradití zasažení do jeho sféry volnosti zevními kautelami trestního práva, a kde naopak zavládne taková důvěra ve státní moc, že se jí svěří výchova dorostu zvláštní péče potřebujícího bez obav, že by tím ať mladistvý sám, ať jeho rodina ve skutečných zájmech byli zasaženi.

To by překvapovati mohlo jen toho, kdo na rozdělení práva v jednotlivé jeho obory hledí jako na myšlenkovou nutnost, nezávislou na historických podmínkách. Ve skutečnosti rozdíl mezi veřejným a soukromým, mezi trestním, vrchnoporučenským a správním právem jest výsledkem historického vývoje a jím daných sociálních podmínek. Jakmile tyto podmínky se změni, měni se postupně i rozdíly mezi těmito obory právními. Jako trestní právo podmíněno jest potřebou ochrany individua proti přemoci státní, tak mizí tam, kde tato potřeba se již nepocituje.

4. Dříve, než dojde k pohlcení trestního práva aspoň u mladistvých právem správním a vrchnoporučenským, setkáváme se s přechodnými útvary právními, při nichž více méně dovedně

obojí, po případě všechny tři momenty se slučují. Počátkem jest tu pouhé mechanické spojování obvyklého trestu s případným opatřením správním nebo vrchnoporučenským. Tak připouští se u mladistvých, aby vedle trestu byli odkázáni správnímu úřadu k tomu, aby zavedl přiměřenou jejich výchovu, nebo že vedle trestu přenechávají se vrchnoporučenskému úřadu, aby stanovil způsob přiměřené jejich výchovy. Toto pouze mechanické slučování trestu s opatřením správním nebo vrchnoporučenským jest ovšem na delší dobu neudržitelné. Jest to jen koncese, jež se tu delší, tu kratší dobu činí ještě myšlence trestu odplatného. Jakmile pronikne přesvědčení, že odplata sama o sobě nevyčerpává smysl trestu, tlačí se nevhodnost anebo právnická nemožnost této konstrukce na oči. Neboť uvědomíme-li si, že co do obsahu není rozdíl mezi trestem a správním opatřením, uvědomujeme si nemožnost konstrukce, jež chce jednou trestem spravedlivě trestati, podruhé správním nebo vrchnoporučenským opatřením praktických cílů jakýchsi dosíci. Vždyť i tato opatření musí jako opatření právní vyhovovati ideji spravedlnosti. Jak je pak možno, aby této ideji se dostalo proti těmúž individuu z podnětu téže skutkové podstaty dvojím nebo dokonce trojím opatřením? A máme-li na tato opatření hleděti jako na celek, proč nedati je do rukou těmúž orgánu, trestnímu soudu?

Proto druhým stupněm ve vývoji trestního práva mládeže jest, že se trestnímu soudci svěřují určité funkce, jež jinak připadají úřadům správním nebo vrchnoporučenským, aby jich po případě použil vedle trestu.

Tu však již bezúčelnost onoho odplatného trestu příliš stává se citelnou. Na čas pomáhá tu právo milosti. Právní řád zdráhá se ještě vzdáti se myšlenky odplaty, třeba by ji již pokládal za zbytečnou, a používá prostředku milosti k tomu, aby se jí zbavil v případech, kde její použití příliš by bylo v odporu s myšlenkou spravedlnosti. Milost však, jež vázána jest na určité právní úvahy a podmínky, přestává býti milostí a stává se momentem, jenž jest s to, aby podryl důvěru ve spravedlivost opatření soudem činěných. Vždyť jeví-li se udělení milosti vzhledem na uznané potřeby sociální nutností, nelze nahlédnouti, proč by její výkon neměl býti přenechán soudům, jež přece poskytují více záruky nestrannosti a přesného vystižení skutečných poměrů, než správní úřady, od jejichž dobrého zdání z pravidla udělení mi-

losti závisí. Tak také forma milosti jest jen přechodným útvarem, poslední koncesí, jež se činí odumírající myšlence odplatného trestu. Tak se dospívá k poslednímu stadiu zvláštního trestního práva mládeže, totiž k tomu, že soudu dána možnost, aby pravidelný trest buď vůbec, nebo za určitých podmínek prominul, nebo aby jej nahradil určitým opatřením správním, na př. odkázáním do určitého ústavu výchovného; nebo vrehnoporučenským, na př. postavením pod dozor výchovný.

Tato vývojová řada setkává se pak s jinou, jež z pravidla současně se odehrává v oboru výkonu trestu.

5. Racionalism klasické školy skutečnost radikálně zjednodušující viděl v trestu jen moment odplaty. Právě tak, jako nahražoval zločinné individuum schematem bytosti jen rozumem ovládané a svobodně se pro zločin rozhodující, tak nahražoval velmi reálný trest jen schematem zla, jež pachatel v odplatu za svůj čin měl vytrpěti.

I tato myšlenka klasické školy byla kriminálně politicky velmi plodnou, pročež se udržela ještě potom, kdy praktická její nevhodnost se již tlačila na oči. Jako každý racionalistický směr, tihnul i klasický směr trestního práva k tomu, aby rozdily kvalitativní nahradil rozdily kvantitavními. Vždyť jen kvantitativní rozdily jsme s to, abyehom pořadím čísel myšlenkově ovládli a je racionálními formulemi vyjádřili, kdežto kvalitativní rozdily se racionálnímu zachycení vymykají. Proto se stal tento směr tak nadšeným obhájcem trestu na svobodě a trestu peněžitého, poněvadž u nich je skutečně možno utvořiti řadu jen kvantitativně se lišících jednotek. Jako předpoklad svobody vůle byl zbrání proti stavovské, třídní justici, jako předpoklad odplatného trestu byl zbrání proti arbitrérnímu potrestání, tak předpoklad kvalitativních rozdílů mezi tresty byl zbrání proti nelidským trestům tělesným. V tomto trojím směru klasická škola splnila své poslání; bylo úkolem positivistického směru, aby zase k platnosti přivedl ony momenty, jež racionalism směru klasického pomíjel. Tu pak především do očí bilo, že domněnka o kvantitativních rozdílech mezi různými tresty na svobodě a různými pokutami jest fikcí, jakých potřebuje racionalism pro své účely, jejichž skutečná povaha se nám však ihned ukáže, jakmile sestoupíme na úroveň tvrdé skutečnosti. Jen zdánlivě jest vězení jednoho měsíce polovicí onoho utrpení, jež se ukládá ve formě

dvouměsíčního vězení, pokuta jednoho sta korun polovicí utrpení uloženého pokutou dvou set korun. Záleží tu vše na individualitě trestancově i na způsobu, jak trest se vykonává.

Odtud pak jest krok k poznatku, že zásada : menší vina, kratší trest nemusí vyhovovati ideji spravedlnosti. Tento poznatek zase se stal zvláště citelným při trestání osob mladistvých. Klasická škola tu postupovala podobně, jako středověcí malíři znázorňující děti jako miniatury dospělých osob. Tak také usuzováno, že vina mladistvých jest menší a z toho vyvozován požadavek trestu kvantitativně menšího. Mladistvý věk tak zařaděn mezi okolnosti polehčující, odůvodňující vždy nižší potrestání, než u osob dospělých by bylo za stejných jinak okolností přípustno.

Když pak pozitivistický směr podrobněji přihlédl ke skutečnosti, nemohlo mu ujíti, že rozdíly mezi osobami mladistvými a dospělými nejsou kvantitativní, nýbrž kvalitativní, že tu nelze mluvíti o menší vině, nýbrž o vině jiné a že také nevyhovuje ideji spravedlnosti trest kvantitativně menší, nýbrž trest jiný. Odtud požadavek zvláštních trestních opatření při mladistvých, opatření, jež by svým rázem byla přiměřena zvláštnostem mladistvého věku. Neboť pro mnohé, co tvoří právě zlo trestu u dospělého, mladistvý nemá vůbec ještě pochopení, na druhé straně mnohé, co dospělý otužilý vůbec jako zlo nepocituje je mladistvému nesnesitelným omezením.<sup>2)</sup>

Zvláště však se při této úvaze na oči tlačily rozdíly vyplývající z plastičnosti, již se vyznačuje povaha osob mladistvých. Jednak totiž tu spíše byla na snadě mravní infekce v prostředí trestnic, jednak možnost utvářivě působiti na ni prostředky výchovnými. Odtud jednak snaha také zevně odlišiti prostředky trestní, pokud se jich má použití proti mladistvým, od obvyklých prostředků přípustných u osob dospělých, jednak snaha použití trestu jako prostředku výchovného. Konečně i myšlenka neomezovati se jen na přízpůsobování obvyklých prostředků trestních potřebám osob mladistvých, nýbrž připustiti u mladistvých zvláštní prostředky trestní, hlásila se o uznání. Tak zvláště myšlenka zavésti v trestním právu mládeže výprask, nalezla hojně

<sup>2)</sup> Appellius : Behandlung, str. 108., srov. i. 27. D. J. T. 4/2 str. 394., 659. a Lenz : Das Jugendstrafrecht (Schriften des Ersten Österr. Kinderschutzkongresses 1907. Bd. II. str. 271. n.) str. 316.

obháječů. Celkem však vývoj směřoval k tomu, aby soustava trestních opatření proti mladistvým se přizpůsobila těm výchovným opatřením, jichž správní a vrchnoporučenské právo s úspěchem používalo,<sup>3)</sup> a tu směr tihnoucí k vytvoření zvláštních trestních opatření u mladistvých se setkal se směrem tihnoucím k nahradě pravidelných trestů opatřeními správními i vrchnoporučenskými.

Tak také hnutí směřující k tomu, aby mechanické kvantitativní rozdíly mezi tresty byly nahrazeny rozdíly kvalitativními, podporovalo vývoj směřující k pohlcení trestního práva mládeže právem správním a vrchnoporučenským.

## Porušení belgické a lucemburské neutrality Německem ve světové válce.\*)

Dr. Cyril Horáček jun.

Vpád německého vojska do Belgie a Lucemburska na počátku světové války byl prvním skutkem velkého dosahu, jenž otřásl mezinárodním právem a byl úvodním článkem celého řetězu přečinů proti mezinárodnímu právu, které se během této války vyskytly. Porušení belgické a lucemburské neutrality, které vzbudilo tehdy takový rozruch v celé mezinárodní veřejnosti, je tak důležitým případem porušení závazků uložených mezinárodním právem, že zasluhuje, aby věnována mu byla bližší pozornost.

Trvalá neutralita království belgického se zakládala na smlouvě uzavřené mezi Rakouskem, Francií, Velkou Británií, Pruskem a Ruskem z 26. června 1831 (smlouva osmnácti článků) a 15. října téhož roku (londýnská smlouva dvaceti čtyř článků), ke které přistoupila Belgie 15. listopadu 1831. Tato smlouva v redakci posléze uvedené obsahovala článek sedmý tohoto znění: Belgie bude tvořiti ve hranicích stanovených čl. 1, 2 a 4 stát trvale neutrální. Bude povinna zachovávatí tutěž neutralitu vůči všem ostatním státům.

Článek 25. téže smlouvy stanovil: Dvůr rakouský, francouz-

<sup>3)</sup> Proti tomu ještě Zucker: Schuld und Strafe, str. 75.

\*) Základem této práce je referát přednesený v semináři práva mezinárodního prof. Hobzy.