

Právo trestní.

Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. Drei Begriffsbestimmungen von Max Ernst Mayer, Dr. phil. et jur., Privatdocent der Rechte an der Univ. in Strassburg. Leipzig, C. L. Hirschfeld 1901. Str. VI. a 201

Úporný boj, jenž po několik desetiletí vede se proti t. zv. klassické škole v právu trestním a zejména proti uznávání volnosti lidské touto školou zastávané, tento boj právě v poslední době dospívá netušených konců. Odpůrce volnosti již od počátku byli sobě vědomi, že volnost jest nezbytnou podmínkou trestní odpovědnosti a že na tomto podkladě trest nemůže míti jiné povahy než zasloužené odplaty za zaviněné bezpráví. Proto zavrhnuvše volnost, zavrhovali i odpovědnost i trest odplatný, ba i sám pojem viny a trestu pohodili mezi bezcenné přežitky a nahradili jej pojmy nebezpečnosti a obrany, z práva trestního pak učinili zařízení, jehož jediným účelem má býti obrana společnosti. Vyvracováním staré námitky, že by potom zločin nebyl důvodem, nýbrž jen podnětem trestu, a že by s trestáním člověka nebezpečného nemělo býti vyčkáváno, až zločinu skutečně se dopustí, nebylo třeba příliš se truditi; vždyť nezbytností společné ochrany jakékoliv opatření jest více než dostatečně ospravedlněno! Toť vlastní jádro školy anthropologické a — v konečných důslednostech — i sociologické. Pokusy těch, kdož jako *Fanka* a *Merkel*, snažili se nynější právo trestní vybudovati na základě deterministickém, obecně uznávají se za nezdařené.

Nejnověji však zdá se, že i stěžejné myšlenky školy klassické u samých odpůrců přicházejí ke cti. Deterministé *Büttner*¹⁾ a *Liepmann*²⁾ uznávají výslovně odplatovou působnost trestu za oprávněnou, ba za nezbytnou; nyní pak přichází determinista *Mayer* a prohlašuje volnost lidskou za nezbytný základ práva trestního! M. pokládá za vědecky dokazatelný jen determinism, jehož také jest přesvědčeným obhájcem (str. 73 dd.). Zároveň však jest dosti upřímným, aby nepokrytě přiznal, že volnost jest naprosto nezbytnou podmínkou právní odpovědnosti (str. 92 dd.). Poněvadž volnosti skutečné podle jeho mínění není, nahrazuje ji pouhým »vědomím volnosti, jež v každém člověku žije« přes všeliké poznání rozumové (str. 75 a 92 dd.). Tato myšlenka není arciť novou. Již *Pavel Rée*³⁾ vysvětluje příčinnost z toho, že skutky své za volné pokládáme, nikoliv z toho, že by volnými skutečně byly, podobně jako *Herz*⁴⁾ mravní svět zakládá nikoliv na volnosti, nýbrž na představě volnosti. Proti oběma těmto M. se obrací vytýkáje jim, že na preludu chtějí stavěti mravní svět, jenž by musil zmizeti, jakmile by omyl byl poznán. Jemu jest vědomí volnosti toliko symptomem, z něhož lze usuzovati přirozenou povahu lidskou, kteráž činí člověka zholá neschop-

¹⁾ *Büttner*, Die Vergeltung und ihre Zukunft im Strafrecht, Gerichtssaal, 56 (1899) str. 291 dd.

²⁾ *Liepmann*, Einleitung in das Strafrecht, 1900, str. 188 dd., 196 dd.

³⁾ *Mayer*, u. m. 94.

⁴⁾ Tamže.

ným jednati jinak než indeterministicky. Člověk pokládá se totiž za volného nikoli proto, že by nepoznával bludnosti této domněnky, nýbrž proto, že sama přirozenost lidská, jejížto podstatnou částí jest právě toto vědomí volnosti, mu jinak nedovoluje. Jinými slovy: »lidstvo jest k indeterminismu determinováno.« (str. 100).

Můžeme tedy stanovisko *Mayerova* označiti jakožto theoretický determinism a praktický indeterminism. Hloubky a důmyslnosti těmto úvahám nelze upříti. Jiná však jest otázka, má-li takovýto determinism ještě nějaké ceny a nějakého existenčního oprávnění. Což platno, že osvícený (?) rozum vzpírá se uznati výjimku ze zákona příčinnosti pro život duševní, když sama »lidská přirozenost« bez uznávání této výjimky jest nemožná? Skvělejšího dostiučinění nemohlo se ani dostati zastáncům volnosti v právu trestním! Čistokrevní deterministé ovšem, totiž ti, kdož uznávají determinism za odůvodněný nejen v theorii, nýbrž trvají i při praktických důslednostech, nešetří asi *Mayera* výtky nikoliv neoprávněné: kdeže jest podán důkaz o tom, že by vědomí volnosti, o kteréž přece víme (?), že ve skutečnosti neexistuje, nevyhladitelně bylo sloučeno s přirozeností lidskou, a proč by i tu, jako v tak mnohých jiných oborech, bludná představa neměla ustoupiti lepšimu poznání?

Výklad o volnosti lidské není však ani jedinou, ani nejdůležitější částí obsažného spisu *Mayerova*. Hlavním jeho úkolem jest, vytknouti základy, »na kterých by bylo lze vybudovati nauku o subjektivním provinění« (str. V.). K tomu konci podává zevrubný rozbor »vinného jednání« přihlédaje k »funkcím a logickému kořenu« jeho pojmu (str. 1 dd.) a k jeho »elementům psychologickým« (str. 16 dd.). Jádrem spisu pak jsou ty části, z nichž podává se »formule vinného jednání« (str. 102 dd.) a »formule jednání úmyslného a kulpósního« (str. 137 dd.). Kapitolou o »činitelích vinu zvyšujících a zmenšujících« (str. 185 dd.) spis se končí.

Pozoruhodnou zvláštností metody spisovatelovy jest, že nechce podávati žádných zásad, nýbrž jen formule, a to zejména formuli »v příčině těch porušení povinnosti, jež stát stíhá trestem« (str. 1 dd.), t. j. »určiti kriteria, zdali nebo jak konkrétní případ má býti trestán« (str. 3). Nejde mu tedy o to, aby vykládal »ethický obsah pojmu viny a jeho důvodnost«, nýbrž jen »logicko-methodickou jeho nezbytnost« (str. 199). V této formuli viny musí alespoň jeden »element historický« býti obsažen, jemuž potom každá doba dá jiný obsah, ale tak, že formule sama v každé době zůstane upotřebitelnou (str. 13). Tyto vlastnosti pak shledává ve formuli: vinný čin jest »protipovinnostní skutkové osvědčení vůle, kteréž způsobilo bezprávný výsledek« (str. 106). Podle toho vinný čin obsahuje dvojí moment: 1. protipovinnostní skutkové osvědčení vůle. »Protipovinnost« jest tu elementem historickým, jehožto konkrétní obsah se mění podle ethických názorů různých dob, podle toho, co které kulturní období pokládá za dobré nebo zlé, tak že osvědčuje se v tom správnost výroku *Merklova*, že protipovinnost působnosti té oné osoby měří se platnými právě soudy hodnotnými (str. 107 dd.). Dalším momentem pak jest 2. bezprávný výsledek (str. 115 dd.). Podle obou těchto elementů určují se potom stupně viny,

totiž podle toho, čím jednání jest protipovinnější a výsledek bezprávnější (str. 126 dd.).

Zvláštní pozornost spisovatel vynakládá, jak nejprve důrazně činil již *Wahlberg*, na ocenění motivu v právu trestním. Nejprve shledává v motivu prostředek, který nám činí možným hleděti ku příčinám zločinu. Při tom definuje motiv jakožto »představy působící na vůli« (str. 43), odmítaje výklad, který k motivům počítá také pocity a vlastnosti povahy, jako: bázeň, ziskuchtivost útrpnost atd. Pocitu přiznává však význam potud, že motivem může býti jenom představa nějaké z m ě n y, toho, co si představujeme (str. 45), pocit pak tuto představu provázející, že právě jest to, co působí na vůli (str. 46 a 47). Avšak ani povaze, charakteru, jež definuje jakožto souhrn ustálených motivů, neboli představy, jež staly se trvalým majetkem určitého individua, neupírá účinnosti, vykládaje (str. 52), že motiv jest »jednotlivá příčina, jež způsobuje skutkové osvědčení vůle tím, že přistoupí k podmínkovému souboru povahy, jež třeba sobě mysliti v klidu«. V dalším pečlivém rozboru (str. 53 dd.) roztrhává motivy ve čtyři skupiny: 1. hlavní motivy, t. j. představy, které zamýšlenému činu rozhodně napomáhají a tedy konečně jej způsobují; 2. protimotivy, t. j. představy, které činu rozhodně brání a tedy jej konečně zamezují; 3. pozitivné motory, t. j. představy, které činu napomáhají, nejsouce však samy o sobě s to, aby jej způsobily; a 4. negativné motory, t. j. představy které činu brání, nejsouce však o sobě s to, aby jej konečně zamezily. Nejpřednější důležitosti mezi motivy pak nabývá ten, jenž záleží v »představě o bezprávném výsledku« (p. o b. v.), jehož spisovatel používá k vytčení hranic mezi jednáním dolosním a kulposním (str. 150 dd.). Společným znakem každého vinného jednání jest totiž, že p. o b. v. nestala se, jak státi se mělo a mohlo, protimotivem činu; p. o b. v. však nemohla se státi protimotivem tam, kde jí vůbec nebylo (jednání kulposní), anebo kde tato představa byla motivem hlavním (jednání dolosní). Podle toho jest kulposně spáchán ten vinný čin, pro nějž p. o b. v. nebyla protimotivem, protože jí nebylo; dolosně pak ten, pro který dotčená představa nebyla protimotivem, protože byla motivem hlavním. Pojem »motorů« pak mu slouží k vymezení »vědomé nedbalosti« (když p. o b. v. nebyla protimotivem, poněvadž představa opačná, totiž představa, že výsledek nenastane, byla pozitivním motorem) a úmyslu eventuelného nebo, jak *M.* říká, »nepřímého« (když p. o b. v. nebyla protimotivem proto, že buď vůbec nebyla motivem anebo byla pozitivním motorem). Konečně však motiv má také velikou důležitost při určování míry trestuhodnosti (str. 185 dd.). Formule pro to jest: »Vina jest tím menší, čím silnější jsou motivy, tím těžší, čím motivy jsou slabší« (str. 189); neboť v onom případě sluší čin více klásti na vrub povahy jednajícího než v tomto. Určiti sílu motivu pak možno podle formule: »Čím více motiv přispívá k vysvětlení činu, tím jest silnější; čím více však čin dochází svého vysvětlení v povaze jednajícího, tím slabším jest motiv.«

Spisu *Mayerovu* sluší vzdáti neobmezenou chválu v tom směru, že opírá se o výsledky hlubokých studií v oboru filosofie a psychologie, i svědčí o jasném myšlení a bystrém úsudku spisovatelově. Snaha jeho, základy práva

trestního co možná uvést na »formule«, o nichž, jak právem dí, dohodnutí jest snažší než o zásadách jest úplně odůvodněna, a také zajisté mnohé z formulí jím podaných jsou takové, že lze je bez váhání přijmouti. Přece však zdá se nám, že jsou obory, v nichž tato formulovací snaha nemůže vésti k cíli. Nejjasněji ukazuje se to na tom, jak spisovatel — a to právě jest vlastním jádrem knihy — pojem vinného jednání a rozdíl mezi jednáním dolosním a kulposním snaží se vysvětliti z povahy a různé účinnosti motivu, a to jediného motivu, kterýmž mu jest »představa o bezprávném výsledku«. Co získáme tím, konstruujeme-li vinné jednání, jakožto jednání, při němž p. o b. v. nestala se, jak státi se mělo a mohlo, protimotivem činu? Lze skutečně každé zavinění vystihovati jen tímto ryze negativním označením? A kde konečně jest právní předpis, který by nám ukládal, aby — pokud nechceme dopustiti se viny — právě určitá představa byla, resp. nebyla motivem našeho jednání? Pro účely právního řádu záleží, tušíme, jen na tom, aby činy bezprávné, co možná, vůbec se nedály, nechať výsledek tento byl způsoben motivy jakýmkoli. Také psychologicky tato konstrukce ukazuje se býti nesprávnou. Na vůli lidskou působí v každém okamžiku takové množství nejrozličnějších motivů a protimotivů, že nikdy nelze ho pokládati za výsledek právě jediného určitého motivu. Že pak zvláště pokus, odůvodniti tímto způsobem rozdíl mezi jednáním dolosním a kulposním, nelze pokládati za zdařený, zdá se nám býti nepochybné. Ne o každém činu dolosním lze tvrditi, že by při něm p. o b. v. byla motivem hlavním. Matka na př., která nemohouc poskytnouti potravy svému hladovícímu dítěti, dopustila se krádeže; čeledín, kterýž, aby se pomstil za propuštění ze služby, zapálil stavení svého hospodáře; člověk práce se štítící, který chtěje zjednati sobě prostředky k obživě nebo vytouženým požitkům, dopustil se podvodu: ti všichni poháněni jsou k činům svým motivy, jež nikterak nelze vystihnouti výrazem »p. o b. v.«. Na druhé straně pak možno sobě mysliti mnohé jednání, jehož hlavním motivem skutečně byla dotčená představa, jež však proto přece nelze vřaditi mezi dolosní činy trestné, jako zejména jednání přípravné.

Nejméně však tato konstrukce uspokojuje při činech kulposních. Nejprve nelze v každém jednání kulposním tvrditi, že by při něm vždy nedostávalo se »představy o b. v.«. Vždyť *M.* sám uznává i případy t. zv. »vědomé nedbalosti«, t. j. právě nedbalosti, při níž jednající měl na mysli možnost, t. j. představu výsledku. Arciť *M.* snaží se uniknouti této nedůslednosti tím, že charakterisuje vědomou nedbalost jakožto jednání, při němž »představa, že výsledek nenastane, byla pachateli o důvod více, aby čin předsevzal« (str. 154.). Ale možno-li sobě mysliti, že by ten, kdo se domýšlí, že výsledek nenastane, neměl představy o tomto výsledku? Nelze tedy tvrditi, že by ten, kdo jednal »vědomě nedbale«, neměl »představy o b. v.«. Poněvadž však právě nedostatek této představy podle *Mayera* jest povšechným znakem každého jednání kulposního, nehodí se případ »vědomé nedbalosti« vůbec pod tento pojem, a měl by vřaděn býti mezi činy dolosní.¹⁾ Také nelze říci,

¹⁾ Ovšem ani nejrozhodnější zastavatelé teorie představovací této důslednosti nepřijímají, vylučující dotčené případy z pojmu dolosnosti. Sr. ku př. *Liszt*, *Lehrbuch*, 8. vyd. 1897, str. 169 dd. a *Frank*, *kommentár*, 2. vyd. 1901, str. 103.

že by se bylo *Mayerovi* podařilo bez úrazu obeplouti úskalí, o něž stroskotává se snaha přívrženců t. zv. *theorie představovací*, stanoviti hranici mezi těmito případy kulposnosti a t. zv. úmyslem »nepřímým« (recte eventualným). Počítáť k tomuto znůsobu dolosnosti případ, kde p. o b. v. jednajícímu »nebyla motivem, aby od skutkového osvědčení vůle upustil« (str. 156). Tato charakteristika platí přece také plnou měrou o případech »vědomé nedbalosti«, nehledíc ani k tomu, že sotva můžeme pokládati za možné, zjistiti a prakticky zužítkovati tak jemné psychologické rozdíly, jako se tu stanoví mezi obojí skupinou případů.

V celku nemohli jsme dospěti přesvědčení, že by se bylo *Mayerovi* podařilo záhady a spory z pojmů dolosnosti a kulposnosti vyhladiti a pojmy ty na bezpečný základ postaviti. Nemohlo se mu to podařiti podle našeho mínění proto, že pojem motivu jest k tomu zhola nezpůsobilý; vždyť samo vystižení různých motivů v jednání lidském jest úkolem příliš nesnadným, aby na tom mohla býti zakládána tak pronikající a zásadná různost, jaká jest mezi jednáním dolosným a kulposným. Tolik však nelze upřít, že způsob, jak *M.* problém tento řeší, jest originální a svrchovaně zajímavý, a že kniha jeho jak v této, tak v ostatních částech obsahuje i v základním pojetí i v provedení tolik pozoruhodného, že neváháme ji vřaditi mezi nejvážnější práce, jež v posledních letech vykazuje německá literatura kriminalistická.

Storch.

Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Berlín 1900.

V knize své snaží se Liepmann kritikou hlavních pojmů dospěti k pevnému základu pro systematický výklad práva trestního. Spisovatel sám nazývá práci svoji jen pokusem, při němž nelze hned ke konečným výsledkům dospěti; také nejedná se o přesné propracování jednotlivých problémů, nýbrž jen o správné jich základní pochopení. Historie a dogmatika zůstaly nepovšimnuty; rovněž pro konkrétní ustanovení platného práva není místa v knize, jež chce se právem trestním toliko povšechně zabývati. Práci svoji rozdělil L. ve čtyři knihy: v první jedná o pojmu činu ve smyslu práva trestního, v druhé o přičetnosti, jako všeobecné podmínce trestní zodpovědnosti, v třetí o přičítání k vině, ve čtvrté o pojmu trestu a jeho úkolech.

Knihám těmto je předeseán úvod, v němž spisovatel pojednává zejména též o rozdílu mezi bezprávím trestním a civilním. Probrav kriticky *theorii* Hegelovu, Hälschnerovu, Stahlovu, Merkelovu, Bindingovu a Lisztovu, dochází L. k tomu poznatku, že rozdíl mezi bezprávím trestním a civilním pozůstává v tom, že civilní bezprávi ani nemusí býti porušením určité povinnosti, dokonce ne činem, kdežto zločin (bezprávi trestní) dle podstaty své je projevem vůle právu se přičící, t. j. bezprávím, jež jako čin k vině se přičítá. — Nepochyboval jsem nikdy o tom, že principiální pojetí bezpráví trestního musí míti nezbytný důsledek při posuzování otázek speciálních; kniha Liepmannova naprosto v tom mne utvrdila. Mnohé jeho důmyslné vývody nás nepřesvědčí, jestli v tomto vlastním základě práce s ním nesouhlasíme, neuznáváme-li, jako on, určité hranice mezi bezprávím civilním a trestním. A tu podotýkám, že hranice takové uznati nelze, že nelze připustiti podstatného rozdílu obojího bezpráví; přes odchylky v jednotlivých moderních zákonnících nutno, dle mého názoru, zastávati zásadu, že rozdíl mezi bezprávím civilním a trestním není v podstatě, nýbrž toliko v následcích. Zákonodárce toliko z důvodu opportunity prohlašuje určité bezprávi jako civilní, jiné jako trestní. Vracím se tu k učení Merkelovu, jež ovšem v celém jeho rozsahu nepřijímám; avšak o tom jsem pevně přesvědčen,