

Pomáhat a trestat

K situaci v německém trestním právu pro mladistvé

Claudius MESSNER

Trestní právo vykonává moc proti jednotlivcům. Trest může být stejně tak bolestivý a brutální jako některý trestný čin. Trest, říkají právníci, je zlo, které je následkem zla jiného, ale toto zlo je jiné než bezpráví, je spravedlivé, alespoň spravedlivě míněné, pokud není násilí trestní moci násilím zločinným.

Toto rozdělení nevyplývá z vynalézavosti právníků, ale ze sebezpochopení moderní společnosti, z obrazů, které si sama o zločinu a trestu, o míru a násilí, o svobodě a útlaku vytvořila.

Rozhodující pro sebezpochopení moderny je způsob, jak popisuje souvislost politiky, práva a společnosti. Chápe ji jako pokus společnosti, tváří v tvář permanentnímu ohrožení násilím ve své vnitřní struktuře poskytnout svým členům bezpečný řád tím, že propůjčuje státu moc k řešení konfliktů a sporů. Úlohou a slibem státu je ochrana individuální svobody předvídatelným a spravedlivým výkonem moci. Pro zajištění tohoto je výkon státní moci vázán na právní formu, a to trestní právo: Jeho předmětem jsou právě práva na svobodu jednotlivce v konfliktu *individua a centrální moci*. Toto je důvod, proč nemůže trestní právo nazírat na skandálnost násilí tak poklidně jako ostatní oblasti práva, které řeší konflikty *mezi občány*.

Ochrana svých členů centrální moci a současně *před ní* byla ústředním problémem moderní společnosti. Tento problém doposud vyřešen nebyl a právě v přístupu ke konfliktu a úchylce se neustále navrácí.

To se právě dnes často přehlíží. Zastánci i kritikové vývoje moderního trestního práva zakládají své úvahy právě na perspektivě, která by chtěla považovat vývoj práva za lineární kvantitativní pokrok od jednoduché fyzické represe až k sofistikované, jemné, spíše symbolické sankci. Přitom se ztrácí ze zřetele koexistence, komplementarita a sepětí tvrdých a jemných forem státní sociální kontroly a souslednost forem starých, represivně trestajících, a nových, preventivně pomáhajících trestů v rámci práva, které je orientováno na výstup. Domnívám se, že pro podchycení kvalitativních změn dnešního trestního práva a pochopení jeho roztržitého jsou vhodnější Blochova slova o „nesoučasnosti současnosti“ než evolucionistický *světový názor* pozitivismu.

Následující zobrazení několika strukturálních aspektů moderního trestního práva vznášejí tři námitky proti běžnému způsobu nazírání tohoto problému. Za prvé: Když se podíváme na historické a systémové základy trestního práva – což zde lze samozřejmě provést pouze v hrubých rysech – ukáže se, že jeho „chorobné zárodky“ (Naucke 1993, s. 154) v žádném případě neleží až v praxi, která se nejprve orientovala na následky a teprve potom postupně na prevenci, nýbrž jsou už v hluboce ambivalentní formulaci jeho klasických principů. Za druhé: Dnešní aplikační praxe trestního práva vskutku neukazuje žádnou jednoznačnou tendenci ani směrem k „zřeknutí se“ (Driebold 1993) klasických sankcí, ani k tzv. „net-widening“ (rozšíření sítě sociální kontroly) cestou alternativních opatření a ani ji na základě své podstaty ukázat *nemůže*; pokusím se opírat toto své pojetí o čísla ze soudních statistik. Tyto úvahy vedou za třetí k závěru, že liberální kritika dnešního stavu, jakkoliv je přesvědčující v podrobnostech, jde špatným směrem, pokud popisuje jeho „krize“ jako degeneraci bujících kriminálně-politických zájmů. Možná je na místě domněnka W. Nauckeho, že klasické trestní právo bylo pouhou epizodou. Zcela určitě ale nebylo pouze „teoretickou epizodou“ (Naucke 1993, s. 158), ale výplodem specifické *kulturní epochy* západoevropských společností¹, v jejichž tradici se nacházíme. Pokud se nedíváme pouze na právní kulturu² samotnou, ale na takovou kulturu, které vděčí právo za svou podobu, vylučuje se pak nejen víra v možný „pokles modernity“ (Hassemer 1992, s. 383) práva. Tváří v tvář už existujícímu stupni zespolčenštění práva se jeví jako krátkozraký a historicky naivní také alternativní požadavek na jeho zrušení a zpětné vrácení jeho úlohy společnosti. A především se tento požadavek nestaví vůči skandálu veřejného trestu: vůči skandálu jeho násilné formy.

1.

Ke genealogii trestního práva

Dějiny moderny, tj. vyprávění o autonomii racionálního (mužského) občanského individua začíná fikcí, která popírá základní závislosti člověka: „Let us... consider men as if but even now sprung out of the earth, and suddenly, like mushrooms, come to full maturity, without all kind of engagement to each other“ (... nazírajeme lidi jako by právě teď vyrostli ze země a náhle dozráli jako houby k úplné zralosti, bez vzájemných vztahů.)

Pokud bychom se řídili tímto pozváním Th. Hobbese (1962a, s. 109), vstoupíme do strašného světa osamocенého subjektu. A tato metafora o přirozeném stavu vyžaduje další omezení: Moderní subjekt musí zapomenout na hranice svých schopností stejně jako na své touhy a vášně; vyjmut ze svého světa, není už schopen podívat se

¹ stále ještě aktuální Marshall (1992)

²rov. Baxi (198..)

na sebe očima jiných lidí: Je to obraz člověka, který určuje pokus raných myslitelů moderny vytvořit sociálnímu řádu legitimní základnu, a je to ten obraz, ze kterého trestní právo bere kritéria své spravedlnosti. Teprve amnesie umožňuje představu o sociální smlouvě, o tom jediném právu, které má všechny řídit.

To co ve společnosti „má být“, je určováno jako to, s čím musí všichni rozumně souhlasit, aby se vytvořil mír ve společnosti. A pokud jsou lidé sami, volní a bez jakéhokoliv vztahu k sobě navzájem vždy připraveni vrhnout se na sebe a zničit se, jak vyvozuje Hobbes z „from the passions“ (Hobbes 1962b, s. 100) – musí se setkat právě v této smlouvě a dohodnout se na hranicích své svobody, hranicích ve kterých se vzdají své suverenity. Tyto hranice tvoří právo. A musí je tvořit precizně a pokud je to nutné nátlakem hájit. Neboť tyto hranice rozhodují o mezích svobody jednotlivce; odtud může vzniknout nelegitimní moc a podrobení. Zákon sice odvádí formy soukromého výkonu moci a filtruje hrůzu před druhým. Ale zákon také vytváří strach: Neustále je zde možnost, že jedinec nebo skupina uzurpuje moc ve jménu všech a tím obecnou vůli zlikviduje. Politická filozofie osvícenství si je jistá v tom, že „volonté générale“ není stejná jako „volonté de tous“. Z tohoto náhledu se vyvíjí pojem právního státu, který musí především splňovat dva požadavky: zaručovat za prvé maximální svobodu individua ve společenství a za druhé podrobení státní moci právním principům a procedurám.

Výrazem státoprávnosti v trestním právu je princip zákonnosti. Jeho základní myšlenka je jasná už od 18. století: Vazba trestněprávní intervence na zákon omezuje možnost zásahu. Vazba trestu na zákon je omezením možností zásahu státu vůči občanu. S tím těsně souvisí myšlenka právní jistoty. Vazbou trestní justice na zákon by měl občan mít možnost přehlédnout rozsah trestní moci státu a podle toho se řídit. Vazbou trestní justice na zákon by měl konečně být splněn požadavek rovnosti před zákonem.

Formulace P. J. A. Feuerbacha „nullum crimen / nulla poena sine lege“ ze začátku 19. století tím pádem jen vyslovují politické přesvědčení liberálního měšťanstva, které teprve našlo své sebevědomí: že fundamentální úlohou trestního práva je zachovat svobodu individua proti výkonu moci jak ze strany jiných, tak státu. To znamená proti takovému výkonu moci občanem, který je definován jako násilné zpochybnění základů individuální svobody, totiž státu a společnosti. Toto porušení svobody je trestuhodné, protože za podmínek politické centrality výkonu moci je moc monopolizována u státu. V potlačování tohoto násilí má trestní právo osvícenství svůj výhradní program, *právně - státní* trestání má svou úlohu a své hranice: jeho platnost se zakládá na ochraně před „poškozením“ (osoby, svobody, majetku a jejich základů) a abstraktních cílech odplaty, smíru a vyrovnání viny, jeho principem je legalita, jeho rozumem je formální racionalita řízení, oddělující politicko-sociální kontext. Přechod k účelně orientovanému trestnímu právu se děje nejprve postupně. Koncem 19. stol. zavrhuje „moderní škola“ kriminálního práva, založená

F. v. Lisztem, „klasická“ hlediska podle Kanta nebo Hegela a požaduje jasné speciálně preventivní zaměření trestního práva, tedy zaměření na myšlenku resocializace pachatele a ochrany společnosti před ním³. Tím se dostává do popředí otázka faktického působení trestu. Logika legitimnosti trestního práva se začíná posouvat ve smyslu instrumentální racionality: ve směru ospravedlnění požadovaných důsledků. Slovy M. Webera: Je to „kouzel zbavení světa“, které ukončilo „spor škol“ ve dvacátých letech kompromisem, dodnes charakterizujícím základní kriminálně-politickou koncepci německého trestního práva⁴: Trest je pojat jako spravedlivá odplata; ale během spravedlivě odpykávaného trestu by se měly uplatnit obecné a speciálně preventivní úvahy.

Státní formální sociální kontrola se v dalších desetiletích stále větší měrou opírá o provázanost a koexistenci trestu a pomoci. Sociální stát, který sám sebe nazývá jako ochránce a strážce blahobytu lidí, už nepropaguje nápravné a pořádkové prostředky, aby přivedl delikventy a narušitele pořádku k rozumu, ale sleduje svůj zájem – law enforcement – „výchovou, péči a terapii“ směřovat k jejich resocializaci⁵. Ale tento sám o sobě problematický poměr ještě více komplikuje krizi státu blahobytu, který dnes naráží na hranice své racionality. Z hlediska perspektivy státu, který se proměňuje z liberálně právního v sociálně-intervenční je pouze správným důsledkem, že se politika vnitřní bezpečnosti transformuje do politiky sociální, od které se očekávají sanační a preventivní účinky.

Když se ale od poloviny sedmdesátých let dostala sociální struktura pokročilé industriální společnosti do pohybu, je problémem sociální kontroly ne už marginalizace určitých skupin, ale jejich integrace a konsensus subkultur. Aby mohl trestní systém justice sloužit jako nástroj k zvládnutí materiálních, sociálních a ekologických krizových tendencí státu blahobytu, musí být přestavěn na preventivní programy. Toto ale mění roli práva a zvláště trestního práva v organizaci poměru státu a společnosti: pokud totiž nastoupí před a vedle trestního práva navíc nové strategie kontroly, tzv. alternativní opatření v rámci diversion a deinstitucionalizace, ztrácí toto svoji podstatu a svůj význam v systému.

Z hlediska klasického liberálního trestního práva jde především o to, že tyto „alternativy“ zpochybňují jeho fundamentální úlohu, tj. chránit občana nejenom před trestným činem, ale také před trestem. Aktuální praxe trestního práva se proto liberální kritice jeví – podle mého názoru oprávněně – jako zrušení hranic trestního práva „oportunitou“, tj. principem jeho usměrňování politikou a správou, vzhledem ke konkrétní situaci. Bojí se rozšíření jeho tradiční základny platnosti přechodem

³srov. F. v. Liszt (1970)

⁴srov. StGB § 46 odst.1. Tím teorie ratifikuje pouze změny v sociální struktuře kolem přelomu století, které vnucovaly přeorganizování státní sociální kontroly. Nemohu to zde rozvádět, srov. Meßner (1993b).

⁵srov. pro paradigma: President's Commission... (1967)

od „spravedlivě míněné represe“ trestných činnů k plné administraci odchylky.

Ve svém odmítání této transformace trestního práva v policejní setkává s levou kritikou, která se obává rozšíření státní kontroly jemným a neviditelným způsobem. Tato kritika se domnívá, přinejmenším ve své romantizující abolicionistické variantě – v dilematu mezi formálním právem, kterému je svět postiženého lhostejný, a domněnkami hmotného práva, které podle N. Christieho stále dále žene vyvlastnění nositele problému z jeho konfliktu – že by stačilo jen zlomit moc byrokratů a profesionálů. Ještě se o tom na závěr našich úvah zmíníme.

Poměr mezi trestající a nápomocnou instancí

Je všeobecně známo, že se moderní státy blahobytu nachází v trvalé krizi. Dále je akceptována teze, že deinstitucionalizace na tuto krizi reaguje. Kdo ale v tomto vidí pouze argument „prázdných pokladen“⁶, nedojde daleko. Zajímavější se zdá hodnocení N. Luhmanna, podle kterého je krize důsledkem imanentní racionality státu blahobytu. V dané souvislosti bychom se mohli omezit na dvě Luhmannova pozorování: Za prvé, byrokracie státu blahobytu, založená na řídících médiích práva a peněz nenachází v těchto médiích „žádné hranice dalšího růstu“⁷, ale na základě své vnitřní logiky a organizační struktury se stále dál nafukuje tím, že na sebe nakládá stále více úloh. V důsledku toho je pak „tendenčně založena na nefunkčnosti pramenící z přetížení“⁸. Za druhé musí taková byrokracie logicky ztroskotat na úlohách, „které se podle jejího způsobu pomoci práva a peněz nedají vyřešit“ (ačkoli přirozeně také ne bez práva a peněz). Prominentním příkladem tohoto jsou úlohy, které předpokládají *spolupráci osob při jejich vlastní přeměně*: výchova, rehabilitace, sekundární socializace, vzdělání ve stáří atd. Tato práce vyžaduje „zdroje jako jsou osobní iniciativa, angažmá a pružnost interakce, které se nedají vyvolat právem a penězi“, kdy „podmínky úspěchu či neúspěchu dalekosáhle spočívají v osobách samotných a v jejich interakčním systému“⁹. (podtrženo; C. M.).

Řeč je zjevně o *sociální administrativě*: o systémech výchovy, vzdělání a zdravotnictví a jejich klasických okruzích působnosti, jejichž vývoj a spolupůsobení s právem bylo výše krátce naznačeno. Luhmannovo vysvětlení je tak zajímavé proto, že spojuje systémovou úroveň s institucionální úrovní krize, krizi státu blahobytu s krizí soudnictví a ukazuje, proč se soudnictví musí ohlížet po „alternativách“, aniž by ovšem mohlo dospět k řešení svých úloh. Dilema práva spočívá v tomto: Zatímco na jedné straně nemůže samo od sebe tato pole opustit – chybí mu vnitřní „hranice“ – není na druhé straně vhodným nástrojem, který by zde uvedené problémy mohl vyřešit. Neboť jeho logika nejenže není orientována k „dobrému účelu“, nýbrž k účelům

⁶srov. známou práci A. Sculla (1977), ke kritice této perspektivy srov. Hagan/Leon (1977), str. 589 ff.

⁷Luhmann (1981), str. 108., Baratta/Meßner (1990)

⁸tamtéž

⁹Luhmann (1981), str. 109

žádáním.

V zásadě se tedy nabízí dvě alternativy:

- a) spolupráce právního subsystému s jiným, jehož program je orientován na účel nebo na následky,
- b) včlenění právních následků orientovaných na výstup do vlastního programu jednání. Jinak řečeno: Napětí, zlom budou buď mezi oběma subsystémy, nebo v právu samotném. První z obou alternativ, tj. spolupůsobení instancí trestní justice a sociální práce, je právu předem dána zvenčí státním řízením sociální kontroly deviace. Kontrola deviace je v moderních společnostech definována jako veřejný úkol (tím také z hlediska vybavenosti zdroji na státu závislá) a tím podřízena právním: hmotným a formálním pravidlům. Druhá alternativa se realizuje vývojem k sociálnímu státu v právu samotném¹⁰, zejména v „dvoustopém“ trestním právu pro mladistvé, jehož „mezničky“ jsou trest a výchova¹¹. V obou případech se jedná o problematický vztah mezi různými programy jednání.

„Kooperace osob při jejich vlastní přeměně“ – splnění právě této podmínky musí očekávat pomocné i kontrolní instance od samotných mladistvých. „Kooperace“ ale předpokládá dobrovolnost této role, přičemž nutnost přeměny je v trestním právu pro mladistvé vždy indukována zvenčí¹². „Kooperace osob“ předpokládá, že děti a mladiství budou nazíráni jako subjekty svého jednání, viděli jsme ale, že je na ně pohlíženo buď jako na „nedokonale dospělé“ nebo úplně „jinak“¹³. „Kooperace osob při jejich přeměně“ – pokud se tím míní slib moderny – nemůže být ovlivněna právem a penězi: člověku může pomoci pouze člověk.

Pokud se podíváme na samotnou interakci pomocných a trestajících instancí, jsou, jak jsme si řekli, pod vlivem státního řízení zákonnými úpravami. Co to znamená, zdůrazní tyto dva příklady:

- Kdyby zákon zvýšil hranici trestní plnoletosti na 16 let, byla by část klientely trestním instancím odňata.
- Pouze takoví mladiství mohou být „přeorientováni“, to znamená požívat diverzních opatření pomocných instancí trestního práva pro mladistvé, kteří již jsou vystaveni zásahu instituce trestné.

Na druhé straně je pak za těmito vstupními dveřmi v oblasti trestního práva přímo interakce mezi trestní justicí a sociální prací: Justice musí nabízené alternativy

¹⁰Znatelné už u Beccaria. Přechod na účelné trestní právo probíhá v druhé polovině 19. stol. Pro Německo je důležité datum spisu v. Liszta „Účel v trestním právu“ z roku 1882.

¹¹Na to, že tato problematika leží více než ve výchovné myšlence v dilematu práva, jehož výrazem je uvedené „buď – anebo“, zapomíná i takový liberální kritik jako Heinz (1992), str. 370f., 399.

¹²Použití výchovné pomoci může soudce pro mladistvé „uložit“ mladistvému jako povinnost: § 12 JGG. To samozřejmě ovlivňuje hodnotu pomoci dle KJHG, které by nerado vidělo k pomoci oprávněné mladistvé jako „objekty státního jednání“, srov. Mündler et al. (1991), str. 24.

¹³Úplně jinak: Přece jen objekty? srov. *Jugendrecht*, str. XXXIII.

také využít, sociální práce na straně druhé se pokouší koncipovat nabídku svých opatření tak, že si může být jistá schválením a využitím ze strany justice. Obojí se musí vést v patrnosti, jestliže chceme pochopit vývoj politiky diversion a odhadnout její následky. „Klíčová role“¹⁴ zůstává v každém případě trestněprávním kontrolním instancím.

Jak ale tyto různé programy jednání vypadají? Trestní právo sleduje „kondicionální“ program rozhodování¹⁵: *když* naplní určité jednání určitá kritéria, *pak* následuje předurčená odpověď, nezávisle na osobních a situačních předpokladech. To konkrétně znamená: Justiční řízení odpovídá na trestný čin přísouzením viny pachateli a ukládá mu určité právní následky. Úspěch tohoto programu má různé důvody, které zde nebudeme rozebírat¹⁶. Zajímavější je v naší souvislosti, že trest, jak už viděl Beccaria, *produkuje* minimálně potenciálně *nové konflikty*, neboť pracuje stejnými prostředky jako „narušitel zákona“: násilím¹⁷, násilím, které nyní uplatňuje ze své strany na pachateli. Protože se ale odpověď práva nemůže legitimovat sama, je v moderních společnostech možnost potrestání vázána na kondicionalizaci (podmíněnosti) a proceduralizaci práva. Při všech změnách pravicovým pozitivismem 19. stol., který postavil do zorného pole osobu pachatele, zůstává trestání ve své základní struktuře: když přesáhnutí normy, pak nezměněné způsobení zla.

To platí i pro trestní právo pro mladistvé, jehož zvláštní charakteristika oproti obecnému trestnímu právu spočívá v jeho regulační otevřenosti: V obecném trestním právu stanovené trestní rámce deliktu zde neplatí (v zákoně o soudech pro mladistvé, JGG). V trestním právu pro mladistvé má uložená opatření určovat spíše „potřeba výchovy“ klientely, vyjma obzvláště „těžké viny“¹⁸. Logika nápomocného (sociálně-pracovního, pedagogického, léčebného) jednání navazuje oproti tomu právě na osobnost nebo na individuum v různých sociálních situacích a ve svých pokročilých formulacích přímo na zřeknutí se kondicionálních programů. Příslib pomoci není znovuoobnovení normy a zachování řádu, nýbrž zmenšení bídy, zlepšení situace, podpory, vývoje nebo vyléčení individua vůbec.

Přitom byla ve vývoji moderního blahobytu, především pomoci mladistvým, ochrana dětí vždy středem pozornosti. Sledujeme-li diskursy o tom, jak byly pojímány děti a mladiství a jak s nimi byl navazován kontakt, je patrná podstatná změna, kterou bychom mohli v dané souvislosti označit jako posun (podle logiky pozitivistických sociálních věd) od společenských k individualistickým konceptům problémů¹⁹.

¹⁴Ludwig, str. 28

¹⁵Luhmann (1970), str. 192 ff.

¹⁶srov. Eder (1990)

¹⁷Resta (1992)

¹⁸§ 17 II JGG; stejně otevřená jako tyto formulace jsou ustanovení §§ 45, 47. Druhá strana této neurčitosti je, že uplatňovatelé práva mohou setrvat na své represivní praxi.

¹⁹V dějinách sociální práce odpovídají rozdílným prováděcím konceptům, srov. Wolf (1992).

Proto nás neudivuje, když se citění těchto problému a sebezpochopení zástupců nápopocných a nápravných instancí jako policie a sociálních pracovníků často od sebe liší nebo jsou dokonce v protikladu. To právě dokládá „konflikt rolí“ pracovníků instituce, která obě formy kontroly směšuje. Takovéto formy jsou při tvorbě sociálního státu velmi četné. Flagrantní příklad je jistě výkon trestu mladistvých, to stejné platí pro instance sociální práce v právním systému, pro soudní pomoc pro mladistvé a kurátory v podmníce.

Přesto se nesmíme nechat oklamat tím, že tradiční koncepty sociální práce zůstávají ovlivněny jak svým původem v opatrovnických pořádkových opatřeních a státní kontrole deviance, tak smíšením blahobytného a kriminálně-justičního systému²⁰. Potud můžeme říct, že pomoc ve státu blahobytu má přinejmenším ve své tradiční organizační podobě vždy *dvojitý mandát*. Tím je zdůvodněno její systematické selhávání²¹. Když jsme se výše zmínili, že problém sociální kontroly se už dnes vyjadřuje v pojmech vyčlenění a kontrola stigmatizovaných jedinců a určitých skupin, tak k tomu můžeme připojit, že prohlém sociální pomoci potřebuje přeformulování na vhodné koncepty a místo *law enforcement* dosadit *empowerment* a *participaci* lidí.

Pokud tedy here kritika hnutí diversion převahu trestající kontroly v praxi soudů pro mladistvé za východisko a požaduje splnění výchovné myšlenky, sepsané v roce 1953 v novém znění zákona o soudech pro mladistvé, můžeme diversion považovat za nový pokus zesílit pedagogické „nápopocné“ prvky trestního práva pro mladistvé, zmenšit převahu trestních justičních orgánů a uvolnit vázanost nápopocných instancí na cizí jednací a rozhodovací programy. Jak slyšíme z „praxe“, podařilo se to alespoň co do tendencí a praktické se cítí soudním jednáním daleko více emancipování. Skutečně by to mohlo znamenat, že je určitý rozdíl mezi sebenazíráním a legitimací trestní justice a sebekritickým náhledem a postoji těch, kteří ji zastupují, že tedy institucionální praxe je jiná než ideologie a více sleduje osobní přesvědčení a organizačně-specifické danosti. Na této rovině by se tudíž snad mohly odvíjet resp. odvíjejí změny trestněprávních sankčních konceptů. Skutečně se zdá, že existuje připravenost aplikovat ambulantní opatření ve větší míře.

Na druhé straně je zde pro trestní justici nezbytnost se tomu vyhnout, neboť je podle Luhmannových slov „tendenčně založena na nefunkčnosti z přetížení“. To nám dokládají i čísla. Tak bylo už v roce 1981 44 % všech trestních řízení proti mladistvým zastaveno bez vynesení rozsudku, a to zcela bez diverzních projektů²².

Ale nemůže diversion, tzn. požadavek pomoci ze strany trestního soudu pro

²⁰ Ještě nový zákon o péči o mládež (KJHG) z 1.1. 1991 popisuje péči o mládež jako pořádkovou činnost, jejíž „vztažnými body“ jsou mladiství: především jde o „představu společnosti o úlohách, které má péče o mládež plnit „ve vyšším“ zájmu“: Münder et al. (1991), str. 25.

²¹ Dalším příkladem je státní protidrogová politika, srov. Meßner (1991).

²² Heinz/Spieß (1983), str. 928, srov. Dunkel (1992), str. 99

mladistvé, tento trend ještě podpořit? Tomuto očekávání odporuje „zdánlivá“ logika diversion: Nejde o zřeknutí se opatření, ale o to, aby namísto trestního řízení nastoupila opatření „co nejšířších neformálních metod místo formálního trestního stíhání“²³.

Ústřední otázka zastáncům a kritikům diversion je tato: Jestliže cestou diversion skutečně integrovala pomoc do činnosti trestající kontroly, může se to vůbec podařit, a když ano, za jakých podmínek?

Obecné trestní právo a trestní právo pro mladistvé:

Znaky a zásady

1. *Užití trestního práva je vázáno zákonem.* Tento základní princip hmotného trestního práva, který je současně vodítkem práva procedurálního, formuluje německá ústava (čl. 103 II ústavy) a také § 1 trestního zákoníku totožně: „Čin může být potrestán pouze tehdy, když byla jeho trestnost zákonem stanovena předtím, než byl spáchán.“ Jak vidíme, je to díky záměru podřídit pozitivní právo zcela, a státní tresty zejména, moci demokraticky voleného a kontrolovaného zákonodárce (viz výše).

Za dnešního stavu to klade nároky nejen na trestního soudce, ale i na trestního zákonodárce. Od *soudce* požaduje, aby vynášel rozsudky pouze na základě psaného zákona a ne na základě zvykového práva (*nullum crimen sine lege scripta*), a aby nerozšířil psaný zákon v neprospěch postiženého (*nullum crimen sine lege stricta*, tzv. „zákaz analogie“). Od *zákonodárce* požaduje, aby formuloval popis deliktu co nejpřesněji (*nullum crimen sine lege certa*) a neuplatňoval zákony zpětně (*nullum crimen sine lege praevia*).

2. *Trestní právo je fragmentární.* Když hovoříme o „fragmentárním charakteru trestního práva“ (K. Binding), máme na mysli skutečnost, že trestní právo neohrožuje trestem všechna porušení normy, ke kterým ve společnosti dojde, ale vybírá pouze některá – přičemž pro svou funkčnost ani všechna postihnout *nemůže*. Fragmentárnost tedy znamená selektivitu; selektivitu, která trestní právo vzhledem k jeho postulátu rovnosti zásadně zpěchybňuje. Na druhé straně zdůrazňuje liberální kritika trestního práva, že trestní právo o dokonalost vůbec neusiluje, nýbrž se má omezit na minimální regulaci. Hrozba a výkon trestu by se neměly používat k zastrašení, ale k zajištění norem a tímto způsobem ovlivňovat jiné, méně veřejné procesy sociální kontroly. Zajištění

²³ Richtlinie (1992), str. 62

norem ale může být důsledkem jak kriminalizace a hrozby tvrdším trestem, stejně jako dekriminalizace a zmírnění trestů.

3. *Trestní právo je dvoukolejný systém*, systém kumulace trestu, který předpokládá vinu, a *opatření*, která vycházejí z odhadu nebezpečnosti pachatele. Na základě diskuse o trestní teorii je základem tohoto systému tato logika: Pokud se ve smyslu čisté teorie odplaty nezřekneme ospravedlnění trestu z hlediska jeho faktického působení, zůstává nám stěžejní otázka, jaké jsou žádoucí a nežádoucí následky státního trestu (viz výše). A když aspekt viny nepřipustí přiměřené potrestání ve smyslu léčení pachatele a ochrany většiny, pak musí následně nastoupit vedle trestu další systém reakcí, které nejsou závislé na souvislosti viny: opatření nápravy a zajištění.

Nevyřešené problémy trestních teorií se znovu vrací v diskusi o teorii a praxi dvoukolejného systému. Ústřední je i zde otázka legitimity. Odpověď je, že se opatření dají ospravedlnit tak dobře a tak špatně jako trest opřený o úvahy o účelnosti – tedy nepřesvědčivě. Odkaz na ochranu mnoha jednotlivých členů společnosti jako cíl opatření sice vysvětluje kriminálně-politický záměr, ale neospravedlňuje jeho provedení.

4. *Trestní právo se uplatňuje v procesní formě*. Trestněprávní rozhodnutí jsou vždy rozhodnutími v rámci procesní formy. To za prvé znamená, že hmotné právo, procedurální právo a právo soudní jsou jako momenty trestněprávních rozhodnutí stejně důležité. Neboť hmotné právo je důležité pouze v určitých *procesních situacích*, tj. v sociální realitě, která je nastolována určitými, ritualizovanými cestami. Jak tyto situace vypadají, závisí na procesním a soudním právu. Vývoj v hmotném právu působí na právo procesní a soudní a naopak. Příklad: TOA (vyrovnání pachatele s obětí) (jako hmotné právo zaměřené na resocializaci, § 10 JGG) potřebuje ke svému úspěchu procesní a soudně právní organizaci, která se strukturálně liší od organizace trestního řízení a blavního líčení.

Trestněprávní rozhodnutí přináší vždy jen podmínky pro pokračování do dalšího stadia procesu; jsou to tedy rozhodnutí o postačujících důvodech pro oznámení, žalobu, odsouzení, zproštění viny etc. Procedurálnost tudíž za druhé znamená, že trestněprávní rozhodnutí odpovídají na otázku, jak může být nastolena spravedlnost, ne ale, co to spravedlnost je. Výstupem procedurálnosti je právo a ne spravedlnost.

5. *Vina jako omezení trestního násilí*. Princip viny klasického liberálního trestního práva se zakládá na politickém cíli chránit jednotlivé občany před zásahem státu a tlakem společnosti. Zastupuje tím pozici zabezpečení práv proti kriminálně-politickým zájmům státu a jeho institucí. Princip viny znamená, že beztrestnost musí nastoupit, pokud pachatel uvede nezvratné důvody, které jeho jednání omlouvají. Aspekt viny nutí trestní justici ke zkoumání otázky,

zda i při dané skutkové podstatě a protiprávnosti, tedy přes zdánlivou trestnost přece jen nemusí nastoupit beztrestnost.

6. *Konstrukce trestného činu*: Systém trestných činů a obecná nauka o trestném činu je logikou, která v konkrétním případě zprostředkuje mezi trestním zákonem a jeho užitím. Nabízí metodu zkoumání trestnosti, když jako *trestný čin* definuje jednání, které má *znaky skutkové podstaty*, je *protiprávní a zaviněné*; to platí pro veškeré formy deliktů. Systém trestných činů nastínil v hrubých rysech tyto znaky: korespondenci činu skutkové podstatě, protiprávnost, vinu, objektivní podmínky trestnosti, osobní důvody vyloučení trestu a osobní důvody zrušení trestu, procesní předpoklady a překážky potrestání.

Nauka o trestném činu, která odráží to podstatné u všech forem deliktů, je obsažnější než prostý katalog deliktů. Jako navzájem sladěné stupně posuzování deliktu mohou být stupně výstavby trestného činu považovány za kritéria státoprávní „spravedlnosti“ (srov. ale 4.).

Procedurální principy

Takzvané procedurální principy mají stejnou funkci jako trestní teorie pro hmotné právo. Jako součást procesní teorie čím srozumitelněji podrobně úpravy a umožňují manipulaci s nimi. Stejně jako trestní teorie jsou principy trestního řízení srozumitelné teprve v souvislosti politicko právního pojmu právního státu.

1. *Presumpce neviny*: Úlohou státního žalobce popř. soudu (v předběžném projednání obžaloby a v hlavním líčení) je v přípravném řízení přinést důkazy. Důkazní břemeno leží tedy zcela na justici.
2. Princip *instrukce* zavazuje všechny soudní orgány k hledání pravdy. Soudy nejsou vázány na důkazy, které přinesly sporné strany. Každý je nevinný, dokud není shledán vinným v konečném rozsudku. Tento princip vylučuje „plea bargaining“, což ovšem neznamená, že tomu tak v praxi není.
3. *Právo na slyšení*: Už čl. 103 ústavy zaručuje, že nemůže padnout žádné rozhodnutí v neprospěch postiženého, aniž by mu byla dána možnost k vyjádření jeho názoru na věc.
4. Princip „*oficiality*“ říká, že všechny trestné činy musí být stíhány nezávisle na tom, zda si to oběť přeje či ne. I zde jsou možné výjimky z pravidla: Určité trestné činy jsou stíhány pouze na základě udání (krádež a zpronevěra věcí nepatrné hodnoty, § 248a trestního řádu); určité politické trestné činy jsou stíhány pouze na základě rozhodnutí vládních míst nebo jiných úřadů (§ 77 – 77e tr. zák.).
5. *Princip legality*: Státní žalobce je povinen vznést obžalobu, pokud existují proti nějaké osobě dostatečné důkazy. Oproti tomu mu princip *oportunity* dává volnost posoudit, zda obžalobu nepodá (s neformální sankcí nebo bez ní) nebo případ předloží soudci (§§ 153 ff. tr. ř.). Zákonost obou principů tkví

především v jejím kriminálně-politickém efektu: Oportunita, oficiálně deklarovaná jako brána k dekriminálnímu právu, slouží jako strategie odlehčení trestní justice, prakticky zefektivnění kriminálního soudního systému a ne jako princip legality k jeho omezení na jeho platné základy.²⁴

6. *Princip obžalovací*: Státní žalobce nemá pouze za úkol provádět vyšetřování, ale musí také přednést případ soudu. Bez žalobcovy formální obžaloby nemůže fungovat žádný soud. Obžaloba přijatá soudem určuje, o co vlastně v řízení půjde a o co ne.

Změněné trestní právo pro mladistvé (JGG)

Jádrem tendence trestního práva, které se orientuje na následky, je vyčlenění určitých trestněprávních oblastí pro určité skupiny pachatelů, např. pro duševně choré, nebo pro určité činy. Ve všeobecném trestním právu se tento vývoj projevuje v různých „nápravných“ opatřeních pro různé skupiny pachatelů (§§ 63 ff. trest. zák.). Jako samostatná větev práva se mezitím vyvinulo trestní právo pro mladistvé se svými vedlejšími předpisy a pořádkové právo (OWiG z 24.5.1968 ve znění vyhlášky z 19.2.1987, obč. zák. I.1 s. 602). Jako zvláštní rozvinutí trestního práva mají obě modelový charakter.

Zvláštní trestněprávní význam OWiG spočívá v tom, že kromě rozlišení zločinu a přečinu zavádí navíc kategorii přestupků proti řádu k posouzení trestuhodnosti nějakého jednání; přitom je rozhodující, že touto kategorií opouštíme oblast trestnosti. Kriminálně-politický význam OWiG spočívá v jeho schopnosti sloužit dekriminálnímu právu určitých jednání a také zefektivnění trestní justice tím, že jí odejme velký počet bagatelních případů.

Tento dvojitý význam přináší, *mutatis mutandis*, také trestnímu právu pro mladistvé, kterým se zde budeme blíže zabývat. Zatímco trestní právo pro dospělé podchycuje osoby od 21 let, týká se trestní právo pro mladistvé okruhu osob mezi 14 a 18 rokem života (mladiství) a mezi 18 a 21 lety (dospívající, § 1 JGG). Osoby pod 14 let nemohou být trestány (§ 19 trest. zák.). Zákon o soudech pro mladistvé obsahuje i hmotné (§§ 1 ff., 105 ff. JGG) i procedurální (§§ 43 ff. JGG) a soudní právo (§§ 33 ff. JGG).

Zákon o soudech pro mladistvé (§ 5) předpokládá tyto druhy sankcí: výchovná opatření (tj. *nařízení a závazky*, které slouží pouze výchově), kárné prostředky (výstraha, uložení *povinnosti* a nápravné zařízení pro mládež) a jako jediný trest odnětí svobody pro mladistvé od min. 6 měsíců do max. 10 let (§§ 17, 18).

Německé trestní právo pro mladistvé je od svých diskusí na počátku tohoto století charakterizováno přesvědčením, že se mladiství pachatelé nesmí srovnávat s dospělými; musí se zásadně vychovávat a ne trestat. Tato myšlenka však do dneška

²⁴Kdo doposud pochyboval, je poučen novým zákonem, který už v názvu nekrytě vyjadřuje svůj obsah: *Das Gesetz zur Entlastung der Rechtspflege* (11.1. 1993, BGBl. I str. 50) rozšiřuje the prosecutor's the discretionary power a rozšiřuje své možnosti dle § 153a StPO (procesního řádu).

nevedla k dalekosáhlé dekriminálnímu právu mladistvých, ale dala vzniknout trestnímu právu mladistvých jako oblasti práva se všemi znaky, které trestní právo má. To především znamená, že současné trestní právo pro mladistvé je *trestním* právem a de facto se tak používá. Aktuální potřeby a vývojové perspektivy mladistvých se do tohoto modelu myšlení dostávají nanejvýše jako okrajové podmínky.

V obecném trestním právu mohou osobnost a sociální postavení pachatele hrát roli až při výměře trestu (§ 46 trest. zák.). Oproti tomu v trestním právu pro mladistvé by měly tyto dva aspekty podmínit už volby reakce soudce. Ale soudci většinou vůbec nejsou schopni relevantní anamnézu nebo dokonce prognózu vypracovat a výchovné nástroje, které mají k dispozici se zrovna nevyznačují otíráním perspektiv, ale tím, že mají jako povinnosti a nařízení vždy také represivní charakter. Vládnoucí mínění si však libuje poukazováním na „lécivé“ působení formy „dát někomu na pamětnou“. Právě v trestním právu pro mladistvé by se ale mělo ukázat, jak vážně to systém myslí se svými deklarovanými cíli priority pomoci a potlačení trestu s charakterem odplaty. Stav zákonodárství v trestním právu pro mladistvé je důležitým ukazatelem stavu teorie trestu a ochranných opatření.

Současně je ale trestní právo pro mladistvé indikátorem schopnosti trestního práva potlačit kriminálně-politické zájmy pomocí zásahů vůči osobě pachatele. Ochranná funkce trestního práva se musí zřetelně projevit tam, kde se potřeba „péče“ o pachatele nejvíce dotýká lehké „viny“ – tedy právě u většiny případů v trestním právu pro mladistvé.

Pro trestní právo pro mladistvé mělo z tohoto hlediska v roce 1990 význam schválení nového zákona o péči o děti a mládež (KJHG) jako 8. knihy sociálního zákoníku (SGB VIII), který hledá nové cesty na základě představy „udržet nebo zachovat pozitivní životní podmínky pro mladé lidi“. Tím byla péče o mládež nejen osvobozena ze svého postavení v „duševním suterénu“ trestní justice, ale byl tím písemně formulován současný dualismus pomoci a trestu. Neboť přibližně ve stejné době byla schválením 1. zákona o změně zákona o soudech pro mladistvé z 30. 8. 1990 (JGGÄndG) provedena částečná reforma trestního práva, ve které podněty k nějakému koncepčnímu přeformulování nenajdeme.²⁵

Tento zákon vstoupil v platnost 1. 12. 1990 (spolkový sněm požadoval od vlády, aby do 1. 10. 1992 předložila návrh k druhému JGGÄndG). Jeho první pracovní návrh z bonnského ministerstva spravedlnosti pocházel z roku 1982, vládní návrh zákona z roku 1989. Důvodem dlouhotrvajících debat byl strach příslušných míst ze zatížení rozpočtu, ale i z různých kriminálně-politických stanovisek.²⁶ Ve svém

²⁵Ne jako netypické se jeví, že jediná skutečná inovace tohoto zákona, TOA (§ 10 (1) č. 7 JGG), byla pojata do kategorie *nařízení*, srov. Meßner (1993b). Do roku 1994 má být vypracována celková reforma.

²⁶Zákonná úprava formální sociální kontroly spadá ve Spolkové republice do pravomoci spolkového sněmu, provádění a financování do rukou jednotlivých spolkových zemí.

současném znění má zákon o soudech pro mladistvé každopádně „širokou politickou podporu“.²⁷

To jistě souvisí se skutečností, že trestní právo pro mladistvé „jako takové a jeho podstatný obsah“ nikdy nebyly předmětem vážné diskuse: „V dlouhém zákonodárném procesu opravdu nikdy nešlo o návrhy, které by obsahovaly zásadní odvrácení od trestního práva pro mladistvé.“²⁸ Daleko více šlo zákonodárcům o podchycení výchovy jako směrnice a její realizaci v tomto smyslu. Ve stadiu změn jsou nové úpravy TOA a omezení vyšetřovací vazby. Platností KJHG byla první změna pozměněna ještě jednou: Odstranila se opatrovnícká výchova a byla posílena výchovná pomoc, kterou mohou soudci mladistvých využít.

Soudní péči o mladistvé tedy přísluší ve vládním návrhu „klíčová úloha“ při „uskutečňování výchovné myšlenky JGG“²⁹; přičemž napětí mezi zákonem o soudech pro mladistvé a zákonem o péči o děti a mládež, jehož „specifickou úpravu“ JGG představuje, můžeme očekávat už z hlediska zajištění ochrany dat. Zda KJHG opravdu odpoutá úřady péče o mladistvé z „převažující blízkosti soudu pro mladistvé“³⁰ a poskytne jim potřebnou samostatnost, ukáže budoucnost. Víra, že úřady pro mladistvé jsou vůbec schopny „samostatného řešení výchovného problému, který se skrývá za trestností mladistvé osoby“³¹, vyplývá z vlastního přecenění sociální práce. Když totiž skutečně budeme považovat pro „sociálně-pedagogický profil pomocného práva pro mladistvé“ za rozhodující, že daná nabídka nemůže být realizována jejími nositeli, nýbrž pouze když mladiství, kterých se týká, „to chtějí“³², dívá se zákon o soudech pro mladistvé na ně v podstatě jako na předměty státního jednání, jak to dokazuje jejich omezené právní postavení: Mladistvý může být v trestním řízení vyloučen z hlavního přelíčení (§ 51), zdůvodnění rozsudku může být z „výchovných důvodů“³³ zkráceno (§ 54 II); v oblasti právní pomoci se krátí odvolací lhůty a opravné prostředky jsou věcně (§ 55 I) a instancně (§ 55 II) omezeny; k dispozici je pouze instance opravných prostředků. Proto zůstává v otázce péče o mladistvé vždy dilema mezi orientací na pomoc a závazky na jiné cílové představy.

Zásadně se dají v předpisech nového zákona o soudech pro mladistvé rozeznat dvě tendence: rozšíření diversion (§§ 45, 47) a budování tzv. ambulantních opatření. Jelikož byl ale už počátkem osmdesátých let počet zastavení řízení stejně významný jako počet odsouzení podle JGG³⁴, omezuje se inovace jen na podchycení už stejně

²⁷Böttcher/Weber (1990/91), str. 101

²⁸tamtéž, srov. Resch (1992), str. 101

²⁹Böttcher/Weber (1990/91), str. 10

³⁰Münder et al. (1991), str. 215

³¹tamtéž

³²stejný komentář: viz výše, str. 24

³³S 62 KJHG (povinnost poučení) zlepšuje právní postavení mladistvého.

³⁴Böttcher/Weber (1990/91), str. 562

probíhajícího vývoje. Pozoruhodné je, že státní zastupitelství rozhoduje samo, zda jsou naplněny předpoklady § 45 II, ovšem odstavce II a III jsou nyní donucovací³⁵. Předpokladem pro uplatnění jsou dostatečující podezření z trestného činu nebo přiznání mladistvého.

Souhrnem můžeme konstatovat, že se dodržují základní struktury zákona o soudech pro mladistvé (JGG), navíc však k němu přistupuje vyrovnání pachatele s obětí (TOA).

Tak zvaná alternativní opatření

Od začátku krize státu blahobytu v sedmdesátých letech a obecného společenského úpadku let osmdesátých se v kriminálně-politické diskusi vyčlenily tři směry: blednutí atraktivitu resocializačních koncepcí, diskuse o diversion³⁶ a objevení obětí³⁷. Do popředí tohoto vývoje se dostala tzv. alternativní opatření. Tím ovšem liberální hlavní proud nemíní alternativy k státnímu trestu, nýbrž sankce, které setrvávají v rámci kriminálně-justičního systému. Jedná se tedy o strategie obnovení modernizace trestního práva, které hledají odpověď na stav jeho krize, aniž by ho nějak zásadně zpochybňovaly.

Všem těmto strategiím je společný jejich ambivalentní charakter: Mají být současně pomocí i trestem, nabídkou podpory a výkonem státní moci. To znamená, že také „alternativy“ se nevymaňují z rozporné logiky, která charakterizuje myšlení trestního práva přinejmenším od Lisztova Magdehurského programu³⁸. Proto jsou ambivalentní i jejich efekty:

- Alternativy jsou pružné a více individuálně použitelné než výkon v totálních institucích; právě proto se výborně hodí pro trestání bagatel, které by jinak zůstaly bez reakce³⁹; slouží tak v první řadě racionalizaci průběhu cjs, méně už rozumnému zacházení s pachatelem (a oběťmi!).
- Méně zasahují do života pachatelů v podmínce (a v jednotlivých případech i pomáhají) a tím se zdají být humánnějšími; personálně, hmotně a organizačně omezená praxe provádění alternativních sankcí (viz níže) ale změnu oproti tradičnímu výkonu trestu často degraduje na pouhou změnu nálepky.
- Nejsou žádnými samostatnými prvky uvnitř sankčního systému, tj. jsou pod výhradou trestu odnětí svobody, který je v případě selhání pachatele v podmínce přece jen vykonán. To platí pro nápravu v ohněm trestním právu.

³⁵Přičemž jsou zastavení dle § 45 III JGG „po léta“ klesající: tamtéž

³⁶srov. Meßner (1993b)

³⁷srov. Kaiser/Kury/Albrecht (1991)

³⁸viz výše; srov. Maiwald (1972), str. 17ff

³⁹Zcela bez diversion bylo v roce 1981 dle §§ 45, 47 zastaveno 44 % všech trestních řízení proti osobám mladším 21 let, do roku 1991 vzrostl tento počet na 61 % – což ještě neznamená, že nebyly vynešeny jiné sankce, srov. Dünkel (1993), str. 151.

i pro vyrovnání pachatele s obětí (TOA) v trestním právu pro mladistvé (srov. pozn. 8).

Německé trestní právo zná doposud jen dvě alternativy odnětí svobody: nápravu a obecně prospěšnou práci. V praxi se tyto úpravy ale užívají relativně málo – přičemž existují značné regionální a institucionální rozdíly (vždyť tu spolupracují soudy, státní zastupitelstva, sociální služby justice, úřady péče o mládež a volní nositelé).

Vyrovnání pachatele s obětí zůstává programem, který našel odezvu pouze v trestním právu pro mladistvé.

Všeobecně prospěšná práce

V obecném trestním právu je možnost nahradit krátké tresty odnětí svobody dobrovolnou sociálně prospěšnou činností v délce 40 – 240 hodin zákonem dána pouze jako *všeobecně prospěšná práce* místo náhradního trestu odnětí svobody za nedobytnou peněžitou pokutu. Tak se skutečně méně či více rozsáhle praktikuje ve všech spolkových zemích.

V této normalitě nařízení k práci se odráží i realita alternativních opatření: Skutečně pomáhající, časově intenzivní, na konkrétní případy vztážená opatření sociálně-pedagogického charakteru vyžadují vysoké náklady a jsou tudíž řídká; nařízení k práci takový charakter zpravidla nemá a slouží především omezení škod, totiž zamezení (opětovného) zatčení pachatele.

V trestním právu pro mladistvé funguje všeobecně prospěšná práce jako ambulantní sankce. Může se stanovit rozsudkem jako *nařízení* soudce pro mladistvé nebo jako *uložení povinnosti* soudcem / státním zástupcem, podle kterého se trestní řízení dle §§ 45, 47 JGG zastavuje. Je přípustná, pokud vhodně ovlivní postoj obžalovaného a má preventivní vztah – „zákonodárce chtěl přihlížet k praxi, že všeobecně prospěšná práce může být jak poučným zážitkem, tak lístkem na pamětnou“. Podle různých komentářů je ostatně pracovní povinnost také alternativou nápravného zařízení pro mládež, neboť „i pracovní povinnost“ je „výchovně zaměřena a omezena... Represivní, k činu vztážený dopad, který je pracovní povinnosti vlastní, nemění nic na tom, že může být splněna v přehledné době...“⁴⁰. Zjevně tedy existují domněnky, že taková alternativa může být opravdu těžší než „pouhý trest“. „Toto opatření se orientuje na mladistvé / dospívající“, zdůrazňuje jeden saarbrückenský projekt, který se snaží „koncipovat pracovní povinnost tak, aby oproti odpykání v nápravném zařízení pro mládež nezanechala pokud možno žádné negativní a stigmatizující následky“⁴¹.

⁴⁰ Richtlinie, str. 565

⁴¹ Svaz pro podporu..., str. 1, kap. 3.2

Náprava

Vedle obecné normy o výměře trestů § 46 odst. 2 trest. zákoníku, která pojednává o „snaze pachatele ... napravit škodu“ stejně jako dosáhnout vyrovnání s postiženým, existují úpravy, které při vynesení trestu podmíněčného odnětí svobody umožňují *uložení povinnosti* napravit škodu (např. §§ 56b trest. zák., § 23 JGG). Náprava škody je upravena dle § 153a trestního řádu a jako uložení povinnosti dle § 15 JGG; jako povinnost v podmínce byla vždy možná dle §§ 45, 47 JGG.

V trestním právu pro mladistvé se různé projekty snaží o provedení různým způsobem. Náprava může být prováděna ve spojení nebo namísto vyrovnání pachatele s obětí a odpovídajícím způsobem má za cíl náhradu škody (obnovení stavu, výkon peněžní nebo pracovní) nebo osobní vyrovnání mezi spornými stranami. Jako u všech nařízení a uložení nesmí přitom být na mladistvého kladeny žádné „přehnané požadavky“ (§§ 10, 15 JGG).

Vyrovnání pachatele s obětí (TOA)

TOA je dle § 10 JGG *nařízením* a „příkaz“, že se má mladistvý snažit „dosáhnout vyrovnání s postiženým“. Tato sankce měla velký ohlas a je hodnocena vesměs pozitivně: Jako opatření je „sympatická“⁴² a svědčí o novém pohledu trestněprávních reakcí (ačkoliv byla k dispozici od roku 1987 na základě zákona o ochraně obětí § 46 trest. zák.). TOA umožňuje upuštění od stíhání (§ 45 II JGG) nebo soudní zastavení řízení a může být použita jako „výchovné opatření“ nebo jako nařízení v podmínce. Okruh působnosti je velmi široký: TOA se nevylučuje ani při zločinech.

V praxi se pod TOA rozumí všechny snahy, „vést do pořádku všechny problémy, zátěže a konflikty, které po trestném činu mezi pachatelem a postiženými vznikly“. Vyrovnání „provází zprostředkovatel, který vede jednotlivé rozhovory s postiženými, směřuje pachatele a oběť k osobnímu setkání a tyto rozhovory o vyrovnání mezi nimi moderuje. Vedle konkrétního napravení škody a urovnání konfliktu se více uplatňují cíle jako... zdůraznění zájmů obětí v rámci trestního stíhání, zvýraznění norem pachatelům a zmírnění trestních reakcí, ale také ušetřit postiženým občanskoprávní spory“⁴³.

Pod TOA v užším slova smyslu můžeme tedy rozumět napravení a urovnání konfliktu. Podle nás sleduje TOA i cíle, které neslouží pouze sporným stranám, ale „navíc“ jsou i v zájmu třetích osob. A každopádně se objevuje, jak Böttcher s Weberem oprávněně zdůrazňují, „problém dobrovolnosti“⁴⁴ vyšetřovaného.

⁴² Böttcher/Weber (1990/91), str. 565

⁴³ Schreckling (1992), str. 235

⁴⁴ Böttcher/Weber (1990/91), str. 565

3.

Analýza praxe trestního práva pro mladistvé

Zde bychom si nejprve chtěli utvořit přehled o realizaci opatření, předpokládaných zákonem o soudech pro mladistvé (JGG). Poté se budeme věnovat otázce, jaký význam můžeme empiricky kriminalitě mladistvých vůbec přisoudit. Na tomto základě nastíníme vývojové tendence německého trestního práva pro mladistvé, abychom nakonec dospěli k posouzení hodnoty TOA či mediace jako vlastní inovace nového zákona o soudech pro mladistvé v aktuální praxi diversion.

Kriminologické výsledky a nálezy

1. S ohledem na rozšíření diversion (§§ 45, 47) jsme se už zmínili, že se jedná o podchycení v praxi již existujícího vývoje. Na doplnění můžeme konstatovat, že zatímco „zastavení řízení dle § 45 III JGG... už léta ustupuje“, je praxe poněkud odlišná: Tak je zastavení uplatňováno v Brémách třikrát, v Hamburku pětkrát častěji než je spolkový průměr⁴⁵.

Co můžeme říci navíc ke konstrukci doposud nezmíněných ambulantních a jiných opatření, předpokládaných zákonem o soudech pro mladistvé? Při *nařízení opatrovnícké péče* (§ 10) je kladen důraz na pomoc a podporu. Jelikož ale klade vysoké nároky na personál a je drahá, není určena pro běžné případy. Doba úpravy se doporučuje od 6 do 12 měsíců, povinná nejvyšší lhůta činí jeden rok. Soudní dvůr je povinen opatření provést, role opatrovníka je zdůrazněna. To stejné platí pro *kurzy sociálního tréninku* s tím rozdílem, že jsou zde zdůrazňovány sociální učení a přehledná doba trvání kurzu a délka je stanovena nejvýše na šest měsíců.

Také u nápravného zařízení pro mládež (§§ 11, 15, 16, 58, 65, 87, 90) je důraz na „pomoc“, podle komentáře: na pomoci „zvládnout potíže, které přispěly ke spáchání trestného činu“⁴⁶. Zatímco je důvodem pro všeobecné odmítání této sankce praxe jejího výkonu, která postrádá sociálně-pedagogický obsah, není praxe soudnictví zjevně schopna se bez ní obejít: Její podíl na odsouzeních sice klesl z 23,6 % v roce 1976 na 18,6 % v roce 1988 – v absolutních číslech je to ale 18025 případů! Zákon nyní činí omezení, že subjekt výkonu trestu, tj. soudce pro mladistvé okresu, ve kterém se zařízení nachází, může „z výchovných důvodů“ od výkonu trestu upustit (§ 87 III) a soudní dvůr o to může zažádat.

Více ambulantních opatření ale zjevně znamená více *trestů v polepšovně*: Zde zaznamenávají statistiky stálý nárůst, jeho podíl na odsouzeních je asi 33 %. Také u polepšovny je kladen důraz na „pomoc“, tento trest ale nepomáhá mladistvému, nýbrž soudci tím, že mu poskytuje onu „zálohu“, „zkusit uplatnit alternativní sankce i ve sporném případě“ (Böttcher / Weber); polepšovnu můžeme hodnotit jako

⁴⁵Böttcher/Weber (1990/91), str. 562

⁴⁶Böttcher/Weber (1990/91), str. 7

„preventivní opatření“⁴⁷, jehož opakování je tím pádem přípustné. Mladistvý musí ovšem mít možnost před soudem vypovídat.

Důležité změny vzhledem k *trestu pro mladistvé* (§§ 19, 21 II, 24, 30 I, 58 I, 85, 89a) jsou zrušení trestu na dobu neurčitou a rozšíření trestu podmíněného. Počet posledně jmenovaných v praxi stále stoupal, až dosáhl 50 %⁴⁸, a to bez současného nárůstu odvolání! V této oblasti ale zřejmě neexistuje žádná rutina: „Přes dobré prognózy přerušeni trestu nenastává, pokud je výkon nařízen „s ohledem na vývoj mladistvého“⁴⁹.“ K otázce, kdy tomu tak je, říká vládní návrh, že se zde nejedná o základy výchovy nebo generální prevence, nýbrž o základy poměrnosti a subsidiarity, tj. konkrétní případy nastanou tehdy, když to bude požadovat „závažnost provinění“.

Vyšetřovací vazba (§§ 71, 72, 68) hraje v praxi relativně malou roli. K 31. 12. 1989 bylo ve vyšetřovací vazbě 324 mladistvých, 1086 dospívajících, ale 10821 dospělých a tato tendence je klesající. Pozoruhodné je, že v § 72 I věta 2 (s ohledem na § 112 I 2 trestního řádu) je „poprvé v textu zákona“⁵⁰ zmínka o zátěžích z výkonu trestu; navíc zákon zdůrazňuje zásadu poměrnosti a předepisuje, že poměrnost musí v jednotlivém případě vyplynout ze zdůvodnění zatykače: Formule samotné nestačí.

2. Zabýváme-li se otázkou významu kriminality mládeže, musíme si nejprve ujasnit, že se za touto otázkou skrývá základní společenský problém. Už po několika málo úvahách o historii musíme dospět k závěru, že pro každou společnost se zjevně nastoluje problém, jak zacházet s úchylným chováním svých členů. Tento problém se netýká jen výstavby příslušného právního řádu a v žádném případě se netýká pouze úchylného jednání mladých lidí. Přesto i v tom můžeme vidět určitý generační problém, neboť každá mladá následující generace vyrůstá v jiných ekonomických, sociálních, politických a kulturních poměrech. V tomto se musí střetnout s předchozí, starší generací (a tato s ní). Význam onoho specifického úchylného chování mladých lidí, který nazýváme kriminalitou mladistvých, se musí historicky a sociálně obměňovat.

Německé trestní právo pro mladistvé rozumí pod kriminalitou mládeže trestné činy mladistvých, tj. mladých lidí mezi 14 až 18 lety, a trestné činy dospívajících, tj. mladých lidí mezi 18 až 21 lety (§ 1 II JGG). Co to kriminalita mládeže je, závisí tím pádem na definici. Jak labilní tato trestněprávní definice je, ukazuje nám – vedle skutečnosti, že každý stát má definici vlastní – ostýchá zákonodárce odvážit se při reformě zákona o soudech pro mladistvé (JGG) konečně učinit „velké řešení“ zvýšením věkové hranice trestní zodpovědnosti. Víme, že ono tak zvláštní kriminální jednání

⁴⁷Böttcher/Weber (1990/91), str. 8. A jako více než oprávněná otázka, do jaké míry to znázorňuje zdvojené potrestání mladistvého, srov. Dunkel. (1992), str. 110

⁴⁸Heinz (1990a), str. 221

⁴⁹Böttcher/Weber (1990/91), str. 8

⁵⁰tamtéž

mladistvých je všudypřítomné a epizodní, proto zůstávají speciálně-preventivní zásahy bez účinku. Klasicky jde převážně o přečiny proti majetku, vlastnictví a tělesné integritě.

K empirickému významu kriminality mládeže můžeme na základě policejní kriminální statistiky (PKS) a dalších výzkumů konstatovat:

1. Podíl mladistvých a dospívajících na počtu policejně vyšetřovaných podezřelých je s 10 % asi dvojnásobný než podíl na počtu obyvatel⁵¹.
2. Kriminální zatížení obyvatel přes 30 let je výrazně menší než u mladistvých a dospívajících. Ale nenechme se mýlit relativně vysokým zatížením mladistvých: Přibližně 76 % všech registrovaných podezřelých a 82 % všech odsouzených jsou dospělí.
3. Tato situace panuje už mnoho let.
4. Vzhledem ke struktuře deliktů dominují u všech věkových skupin majetkové, vlastnické a dopravní delikty, u mladistvých se jedná převážně o krádeže.

Ve statistice odsouzených samozřejmě převažují těžké trestné činy, pro nezkreslený obraz si tedy musíme vzít statistiku všech podezřelých vyšetřovaných policií. Potom nám z toho vyplyne, že u mladistvých se jedná nejvíce o takové delikty jako jednoduchá krádež v obchodě, ublížení na zdraví, odpor proti veřejnému činiteli, rušení veřejného pořádku a porušení zákona o omamných látkách. V konkrétních formách to znamená: krádež v obchodě, kapsářství, přechovávání omamných látek. Celkem můžeme konstatovat, že se většinou jedná o delikty lehké a jednoduše strukturované, které na rozdíl od „typických“ trestných činů dospělých nekladou žádné vysoké nároky na přípravu, organizaci a provedení a jsou tedy pro trestní orgány i pro veřejnost *dobře viditelné*⁵². Aktuální praxe výměry trestu nám dává tento obraz: V roce 1990 bylo odsouzeno k trestu pro mladistvé 12103 mladistvých a dospívajících (8792 dospívajících a 3311 mladistvých), z toho 7784 k trestu podmíněčnému⁵³. Bylo vyneseno 63507 nápravných a 32861 výchovných opatření. Nejvíce tedy byly uplatněny nápravné prostředky a v jejich rámci uložení povinností (25967) a z nich především povinnost úhrady peněžního obnosu ve prospěch všeobecně prospěšného zařízení (24154). Výchovná opatření hyla skoro výhradně ve formě nařízení (32702).

Projevují se tyto tendence:

⁵¹srov. Döling (1992), str. 40ff

⁵²Srov. Döling (1992), str. 45. Proto je na místě výhrada proti kriminálním statistikám o odchýlném chování mladistvých, že odráží především změny v úrovni kontroly jednání žalobce a oběti i strategie trestních a bezpečnostních orgánů.

⁵³Počet odsouzení k nepodmínečnému trestu po léta klesá. Na této změně v praxi soudců pro mladistvé je především pozoruhodné to, že zákonodárce na ni nemá seberněší podíl, srov. Vultejus (1992), str. 377

- Stále ve větší míře se užívá neformálního vyřízení věci (zastavení dle §§ 45, 47 JGG s neformální sankcí, diversion). Ale právě praxe zastavení je naprosto rozdílná: Tak je počet zastavení v Brémách třikrát a v Hamburku pětkrát vyšší než spolkový průměr⁵⁴.
- Uvnitř formálních sankcí se těžiště přesouvá na ambulantní opatření. Stacionární reakce (pečovatelská výchova, nápravné zařízení pro mladistvé, trest pro mladistvé) se užívají stále méně, poměrně asi 3 : 1. Více ambulantních opatření ale znamená častější *aplikaci polepšovny*, „preventivního“ opatření jehož opakování je přípustné: Zde zaznamenávají statistiky stálý nárůst; jeho podíl na odsouzených je asi jedna třetina.
- Klesá počet trestů v nápravném zařízení pro mladistvé v roce 1990 to bylo ale pořád 12785 případů!
- *Vyšetřovací vazba* (§§ 71, 72, 68) hraje v praxi relativně malou roli (srov. ale 3.2.3). K 31. 12. 1989 bylo ve vyšetřovací vazbě 324 mladistvých, 1086 dospívajících, ale 10821 dospělých a tato tendence je klesající.

Ve srovnání⁵⁵ s dospělými je situace mladistvých a dospívajících o něco horší.

- Na základě relativně častého znění rozsudku na nápravné zařízení pro mladistvé je podíl trestů odnětí svobody podstatně vyšší než ve všeobecném trestním právu.
- V podobných případech musí mladiství počítat s nepodmínečným trestem častěji než dospělí s nepodmínečným trestem odnětí svobody.
- U opakovaných trestných činů nesou pachatelé pod 21 let vyšší riziko nepodmínečného rozsudku, jejich tresty jsou delší, vyšetřovací vazba je častější, když jde o závažnost deliktů, jsou rizika rozdělena opačně.

Závěrem: Opakovaně nápadní mladiství a dospívající jsou trestáni tvrději než srovnatelní dospělí obžalovaní. To je ještě výraznější, když do tohoto pozorování zařadíme i tresty v nápravném zařízení pro mladistvé.

3. Jaké vývojové tendence můžeme na základě dosavadních nálezů formulovat? Zákon o soudech pro mladistvé jistě sleduje zásadu subsidiarity trestu a trestního řízení (§§ 5, 17) a zná ony „formy odhlédnutí od formálního řízení“, které jsme zde v širším slova smyslu rozebírali jako diversion. V praxi je však katalog různých sankcí sotvakdy vyčerpán. Dünkel zde odkazuje na „příklad uložení napravení nebo omluvy, které činí i nadále méně než 2 % soudních sankcí“⁵⁶, což je číslo velmi malé.

Vzestup počtu zastavení dle §§ 45, 47 JGG v období 1980 – 1988 z 43 % na 52 % byl pouze nepatrný, když si uvědomíme, že výchozí počet (na základě „přetížení“)

⁵⁴Je dávno známo a statisticky doloženo, že trestní praxe – i v obecném trestním právu – je v různých spolkových zemích rozdílná: Vultejus (1992), srov. Dünkel (1993), str. 142

⁵⁵Podle závěří tří nezávislých výzkumů Pfeiffra v období 1984 – 1989: Pfeiffer (1992), nyní také Dünkel (1993), str. 156ff

⁵⁶Dünkel (1992), str. 98

byl opravdu vysoký. Pozoruhodnější než tento malý nárůst sám je to, že novým ambulantním opatřením „připadá kvantitativně v každém případě podřízený význam“⁵⁷. Proto nemůžeme v současné době učinit stoprocentní závěr o působení diversion – ani o jejích pozitivních důsledcích, což by rádi očekávali její zastánci, ani o *netwidening* efektu, slibovaném kritiky⁵⁸. Oproti tomu zůstává z hlediska postižených otázka, zda nejsou opatření diversion prakticky více zatěžující než „jednoduché tresty“, zejména vzhledem k nástroji polepšovny. V německém trestním právu pro mladistvé je sice nadále možná možnost zříknutí se trestního stíhání, ale také „vynucení“⁵⁹ výchovné pomoci. Nezdá se, že by se systém pomoci od „převahy“ represivních instancí mohl oprostít.

4. *Vyrovnání pachatele s obětí*: To, co platí pro ambulantní opatření všeobecně, týká se obzvláště vyrovnání pachatele s obětí (TOA): Má dnes, jestli vůbec nějaký, tak v každém případě kvalitativní význam. Naděje, „že se vyvine v rozsáhlou nabídku, je dnes nereálná“⁶⁰. Proto se také otázka o jeho dosahu dá empiricky jen omezeně zodpovědět. V polovině osmdesátých let hrálo TOA „jen podřízenou roli“⁶¹ a v roce 1990 vyplynulo z průzkumu 1251 institucí, že 57,4 % z nich TOA „v příslušné oblasti nejen neprovádělo, ale ani neplánovalo“. Pouze asi 27 % TOA provádělo, nebo spolupracovalo se zařízením, které ho provádí. Dohromady je to 412 institucí.

Tri čtvrtiny těchto nabídek TOA byly učiněny v roce 1987 nebo později⁶². TOA v užším smyslu nápravy a urovnání konfliktu z toho provádí těsná polovina (224) institucí. Z nich pracuje 191 (85,3 %) v oblasti trestního práva⁶³. O široké frontě realizace mediace tedy můžeme hovořit „jen v oblasti trestního práva a i tam podmíněně“⁶⁴, zejména pokud existuje málo nově založených zařízení. Uvědomíme-li si, že 93 % zařízení pracuje s mladistvými nebo trestanci, musíme konstatovat, že stávající nabídka TOA je „strukturálně orientována na pachatele“⁶⁵, a do popředí se dostává otázka, jak se na tomto základě má vyrovnání mezi oběma spornými stranami zdařit.

Co víme o praktickém významu TOA? Více než tři čtvrtiny zařízení udávají, že nepracují s více než 50 pachateli ročně (jedna třetina s méně než 10), a jen pro 17 % institucí, které ji praktikují, je mediace hlavní pracovní oblastí. Přehled o činnosti pěti modelových pokusů od roku 1985 udává vzhledem k struktuře deliktů

⁵⁷Düinkel (1992), str. 99

⁵⁸Pro Düinkela (1992), str. 100 je tato otázka empiricky „nezodpovězena“, „spíše proti této domněnce“ se vyslovuje Albrecht (1990), str. 13

⁵⁹Düinkel (1992), str. 110

⁶⁰Böttcher/Weber (1990/91), str. 565. K tomu přispívá, že soudní dvory nejsou k přijetí povinovány.

⁶¹Schreckling (1992), str. 237

⁶²Deutsche Bewährungshilfe (1991), str. 43

⁶³Včetně plánovaných zařízení. Ke srovnání: 1983/84 bylo 67 takových zařízení.

⁶⁴Schreckling (1992), str. 239

⁶⁵tamtéž

a pachatelů a škod pouze to, že se jedná o ublížení na těle (23 až 48 %), jinak jsou údaje nejisté a místně rozdílné. Pachatelé jsou často recidivisté (21 až 48 %). Výše škody se pohybuje v 60 % případů mezi 100 až 1000 DM a v 9 až 20 % případů byla škoda vyšší než 1000 DM. Domnívám se, že z těchto údajů nemůžeme vyvodit závěr, že se u případů mediace „nejedná ... převážně o bagatelní údaje“⁶⁶. Daleko více se zdá, jako by i v této oblasti neexistovala žádná homogenní praxe⁶⁷!

Pro domněnku, že pod projekty mediace převede justice spíše bagatelní delikty, hovoří oproti tomu dva další výsledky. Za prvé sice počty případů (v modelových projektech) vzrostly (průměr 1989: 80 – 300 pachatelů), ale podíl žalovatelných řízení byl 3 až 10 % – podkladová trestní řízení byla vyřízena v 70 a 85 % zastavením trestního řízení. Pokud už této naznačuje zvláštní pohled justice na věc, tak i za druhé hovoří mnohá zařízení o skepsi a závažných počátečních problémech v kooperaci se státními zástupitelstvími (v čemž jsou opět podstatně regionální a institucionální rozdíly – vždyť v této oblasti spolupracují soudy, státní zastupitelství, sociální služby justice, úřady péče o mládež a volní nositelé). Už jsme poznali, že tento postoj justice v počáteční fázi projektů diversion tyto projekty nutí, aby se představovaly jako vhodné kooperační partneři. Když tedy první bojovníci za mediaci nicméně bilancují, že justice přijímá tyto projekty „vesměs otevřeně“⁶⁸, mohlo by to být také důsledkem dalekosáhlého přiblížení se projektů justiční instanci.

Navíc musíme zásadně zpochybnit, že tyto projekty se svým současným vybavením a *strukturální pozicí* skutečně zvládnou více než bagatelní případy. Jednak je TOA krátkou intervencí a musíme se ptát, zda mediace může platit za úspěšnou už tehdy, když byl dosažen právně daný hlavní cíl – ne vyrovnání konfliktu, nýbrž *řízení konfliktu jako napravení škody*⁶⁹. Na druhé straně se zhoršují předpoklady pro odborně vedenou mediační praxi z hlediska koncepce, kooperace, vzdělání a evaluace (schopnosti) – chybí znalost problému, pracovní kapacity, uvolnění z práce a placení nákladů pro poradenství a dohled⁷⁰.

Konečně nejsou k dispozici žádné údaje o dlouhodobějších efektech vyrovnání. Kdybychom je měli, jistě bychom si položili otázku, zda jsou vzhledem k velkému počtu ovlivňujících faktorů a vzájemných působení jednoznačné výpovědi o účinnosti jednotlivých opatření metodicky vůbec přípustné – zejména když máme před očima obecné selhávání kriminologických předpovědí, které si své otázky nechávají zadávat justici a správou a zdá se, že se čím dál více ztrácí v „labyrintu estetiky“ „evaluačních kritérií“⁷¹.

⁶⁶Schreckling (1992), str. 242, srov. Herz (1991)

⁶⁷srov. Albrecht (1990), str. 21

⁶⁸Schreckling (1992), str. 247, který není s tímto názorem sám. Oproti tomu Albrecht vidí u státních zastupitelství orientace „na formálně-schematická a specificky-byrokratická kritéria rozhodování i mimo bagatelní delikty“: Albrecht (1990), str. 22, 23

⁶⁹srov. proti Schreckling (1992), str. 243f

⁷⁰srov. Deutsche Bewährungshilfe (1991)

⁷¹v. Trotha (1987), str. 63, pozn. 46

Statistické trendy

31. 12. 1988 existovalo v 173 ústavech 59988 míst. Těchto asi 60 tisíc představuje oficiální kapacitu systému výkonu trestu. Platí pro výkon vyšetřovací vazby, trestu odnětí svobody, trestu pro mladistvé a jiného odnětí svobody v tzv. justičním výkonu, např. káznice nebo vazba při vypovězení ze země, i pro výkon opatření ochranné vazby.

Počty vězňů

Rozsah populace vězňů se od roku 1968 snížil asi o jednu pětinu, v první polovině sedmdesátých let ještě více. Přesto se počty vězňů mezi 60 až 80 na 100 000 obyvatel v posledních letech pohybují mezinárodně ve středním vyšším průměru.

Vztáhneme-li však počty vězňů pouze na trestně zodpovědné, jsou o něco vyšší. Dále je zřejmé, že se od poloviny sedmdesátých let opět projevuje stoupající tendence počtu vězňů (viz tab. 2). Tím se opět staly aktuálními problémy spojené vyšším počtem umístění v trestních zařízeních – tj. minimální zásady pro nakládání s vězni. S poklesem počtu vězňů po roce 1984 se však vážnost situace zmírnila.

Tabulka 2: Populace vězňů v Německu – vždy k 31. 3. každého roku (včetně výkonu trestu pro mladistvé a ochranné vazby, bez vyšetřovací vazby)

rok	počet vězňů na 100 000		
	absolutně	obyvatelstva	trestně dospělých
1970	35927	59	75
1974	36763	59	75
1980	42235	69	83
1984	49254	81	94
1990	39178	63	73

Prameny: Spolkový statistický úřad (1992): Výkon trestu, str. 7; Spolkový kriminální úřad (1992), str. 14. Procentuální hodnoty dle vlastního výpočtu.

Skladba populace vězňů

1. Podle věkových skupin

Z hlediska věkové struktury vězňů můžeme pozorovat posun oproti rozdělení v obyvatelstvu. Z celkového počtu vězňů v trestních zařízeních nebo ve vazbě k 31. březnu 1990 bylo skoro polovině (45,2 %) méně než 30 let; 311 (0,8 %) byly osoby pod 18 let. Osoby do věku 35 let tvořily skoro dvě třetiny (63,8 %) a do 40 let těsně přes tři čtvrtiny (76,7 %) celkového počtu vězňů. Osob ve věku od 60 do 64 let bylo

327, 142 ve věku 65 až 69 let a 72 ve věku 70 let a více.

2. Podle vybraných deliktů nebo skupin deliktů (31. 3. 1990)

Tabulka 3:

Delikty nebo skupiny deliktů	dospělí	JGG
Celkem	39178	2211
vražda, pokus o vraždu zabití	2098	53
omezování osobní svobody (§§ 234 – 241a)	1184	27
lehké ublížení na zdraví	357	8
těžké ublížení na zdraví	541	165
loupež a vydírání	1106	119
sexuální delikty (§§ 174-184c)	5248	433
hmotná škoda	2347	58
žhářství	93	2
porušení veřejného pořádku	311	21
lehká krádež	135	4
krádež vloupáním	3721	282
těžká krádež	6852	781
dopravní přestupky	706	76
omamné látky	2878	39
zpronevěra	3970	79
podvod a zpronevěření se úř. pov. (§§ 263 – 266b)	219	2
odpor proti veřejnému činiteli	3160	37
	115	9

Prameny: Spolkový statistický úřad (1992): Výkon trestu, str. 16 ff.

3. Podle předpokládané délky vazby

Tabulka 4: Tresty odnětí svobody podle předpokládané délky výkonu trestu*

rok	tresty odnětí svobody									
	celkem	0 – 9 měs.	%	9 měs. – 2 roky	%	2 – 5 let	5 – 15 let	%	dož.	JGG
1970	30450	9745	32	8944	29	8277	2412	35	1072	5602
1975	28840	11356	39	9513	33	5045	1981	24	945	5431
1980	35537	12383	35	11738	33	7135	3325	29	956	6490
1985	41852	14041	34	12737	30	9213	4799	34	1062	6360
1990	34799	12055	35	9833	28	7596	4166	34	1149	4197

* Vždy k 31.3. roku kvůli odsouzení k odnětí svobody; vyjma připočtené vyšetřovací vazby.

Prameny: Spolkový statistický úřad (1992): Výkon trestu 1990, str. 7. Procentuální hodnoty dle vlastního výpočtu.

Do našeho pozorování musíme ovšem zahrnout i vyšetřovací vazbu, neboť dočasný pokles odpykaných trestů odnětí svobody se v první polovině sedmdesátých let ve Spolkové republice částečně vyrovnal častějším uvalením vyšetřovací vazby. Dnes spadá asi jedna čtvrtina vězňů v zařízeních výkonu trestu na vězně ve vyšetřovací vazbě.

Ženy ve vězení

V roce 1990 se k 31.3. mezi vězni nacházelo 1576 žen, z toho 110 ve výkonu trestu pro mladistvé. Podíl asi 3 % znamená, že tzv. „praxe“ organizace výkonu trestu často zanedbává a znerovňopravňuje ženy vůči mužům. Oddělení pro ženy jsou často nevýznamnými přívěsky jiných věznic, ve kterých se ženy zabývají tradičními činnostmi jako vařením, šitím etc.; chybí zařízení zdravotnická, pracovní a vzdělávací.

Tabulka 5: Ženy ve výkonu trestu a vazbě

rok	vězni			
	absolutně	%	ženského pohlaví	JGG
1970	36	3	1134	86
1975	34608	3	911	157
1980	42235	3	1456	259
1985	48402	3	1612	156
1990	39178	4	1576	110

Prameny: Spolkový statistický úřad (1992): Výkon trestu 1990, str. 8. Procentuální hodnoty dle vlastního výpočtu.

Mladiství ve vězení

Celkem existuje 21 vězení pro mladistvé. Tato vězení byla k 31. 3. 1990 obsazena celkem 4197 odsouzenými mladistvými (včetně § 114 JGG, viz tab. 4). Oproti své ideologii je skutečnost výkonu trestu ve vězeních pro mladistvé charakterizována především institucionální realitou „vězení“⁷². Častokrát jsou ústavy tak velké, že omezují individuální formu výkonu trestu. Zvláště v zastaralých vězeňských budovách je značně ztížen skupinový výkon trestu. Jelikož chybí malé, decentralizované ústavy, které by nebyly příliš vzdáleny od bydliště vězňů, je tím často znemožněna spolupráce se zainteresovanými osobami.

Nehledě na takové nedostatky je skutečnost trestu samozřejmě charakterizována způsobem fungování totální instituce. Tento i zde patrný proces uvěznění ztěžuje

⁷²Jejich popis a hypotézy k jejich dynamice viz Baratta/MeBner (1990)

účinnou „péčí“ nebo ji zcela znemožňuje. Konflikt cílů mezi výkonem trestu pro mladistvé a výchovnými myšlenkami na jedné a bezpečností a pořádkem stejně jako hladkým průběhem trestu na straně druhé je pravidelně rozhodován v neprospěch výchovy.

*Tabulka 6: Vězni ve výkonu trestu pro mladistvé podle věkových skupin**

rok	vězni					
	celkem	celkem	%	14 – 17	18 – 20	21 – 25
1970	35927	4759	13	724	2888	1138
1975	34608	5431	16	826	3112	1493
1980	42235	6490	15	760	3494	2236
1985	48402	6360	13	631	3238	2491
1990	39178	4197	11	310	1901	1986

* vždy k 31.3. roku

Prameny: Spolkový statistický úřad (1992): Výkon trestu, str. 17. Procentuální hodnoty dle vlastního výpočtu.

Kritika trestního práva pro mladistvé

1. Vyšli jsme z toho, že postup státu blahobytu vůči mladistvým sleduje dva divergentní programy: Zatímco kondicionální justiční program slibuje spravedlnost v tom, že odpovídá na devians přisouzením přiměřeného zla, tj. (kurativního) násilí, je to právě slib pomoci, který zlepší situaci jednotlivce tak, aby mohl společně s jinými „slušně žít“. Také původ „dilematu práva“ (viz výše) jsme odkryli v rozdílných jednacích programech státu blahobytu a konstatovali jsme, že snahy o deinstitucionalizaci jsou reakcí na tento rozpor. Nyní lépe vidíme, v čem ona krize spočívá a proč současné platné právo nenabízí pro mladistvé žádné východisko.

Trestní právo pro mladistvé, sledující tuto logiku, považuje „trestné činy za východisko výchovně míněných intervencí“⁷³. Proto nezná žádnou vlastní skutkovou podstatu trestného činu mladistvého, zná pouze jeden – zvláštní – pojem zralosti, z kterého konstruuje „scestné jednání“ mladistvých (§§ 1, 105 JGG). Z toho odvozuje, opíraje se o „pilíře“ výchovy, svůj speciálně-preventivní náhled a cíl, vést mladistvé k „řádné změně způsobu života“ (§ 21 I JGG). Instance péče o mládež jsou ale nuceny, jak jsme se výše zmínili, k bezpáteřnému přebíhání mezi orientací na trestněprávní myšlení a orientací na blahobytné modely.

Liberální obhájci trestního práva pro mladistvé zdůvodňují tento náhled závazkem (sociálně –) „státního strážce“⁷⁴, který se má starat nejen o pořádek a kontrolu

⁷³Walter (1992), str. 12, srov. Dünkel (1992), str. 95, 96

⁷⁴Walter (1992), str. 19f

(a obecnou prevencí), ale také o vyrovnání zájmů a „rovnovážnost“ zákonných úprav ku prospěchu všech. Liberální kritikové trestního práva pro mladistvé zase namítají, že už tento postoj vytváří státně-právní problémové oblasti⁷⁵, a že výchovná myšlenka může platit nejvýše jako limita „závažnosti viny“, nesmí ale sloužit k odůvodnění, nýbrž v každém případě k omezení trestu. Speciální prevence není sama o sobě k legítimaci intervencí dostačující⁷⁶.

Na to odpovídají liberální obhájci trestního práva pro mladistvé, že platnému právu pro mladistvé není „i přes speciálně-preventivní pohled v žádném případě cizí zásada činu před pachatelem. Zejména se poukazuje na základní koncepci JGG, podle které předpokládá veškerá výchova určité provinění... Podle JGG tedy přinejmenším platí: Žádná výchova bez spáchání trestného činu. Teprve čin tedy vytváří nutné předpoklady pro kriminálně-právní výchovu...“⁷⁷. Ostatně pod prevencí se rozumí samozřejmě „v první řadě resocialisace mladých lidí“⁷⁸, neboť všeobecná prevence nefunguje a speciální prevence je pochybná⁷⁹. Přitom je podle názoru liberálních kritiků zajímavý i pragmatický argument, „že totiž pro výchovu se mezi obyvatelstvem vždy najdou peníze i porozumění, sotva ale pro „spravedlivé zlo“⁸⁰. V praktické oblasti argumentuje liberální kritika trestního práva pro mladistvé, že v praxi degeneruje výchovná myšlenka trestního práva pro mladistvé na zdůvodnění ztrestaných sankcí (zvláště § 18 II JGG). Řeč zákona o „záporných sklonech“ (§ 17 č. 2 JGG), klauzule o zdůvodnění trestů pro mladistvé („když se výchovná opatření projeví jako nedostatečná“), to jsou argumenty, které prozrazují určité „eskalační myšlení“⁸¹. Základem výměry sankcí by měly být „závažnost trestného činu a presumce viny“, pojem negativních sklonů by se měl škrtnout a nápravné zařízení pro mladistvé bez náhrady zrušit.

Zdá se, že kontroverzní pozice liberální kriminologie nám východisko neukážou. Neboť problém trestního práva pro mladistvé neřeší, nýbrž hledají možnosti přesunout ho dále – s úmyslem vyhnout se svému instrumentálnímu úpadku. Neboť problém trestního práva pro mladistvé spočívá zjevně v jeho logice a struktuře jeho institucionalizace: „Výkonné právo představuje v kriminálně-justičním systému reakci na střet systémově podmíněných vsudypřítomných porušení norem a systémem

⁷⁵Srov. Albrecht (1990), str. 25f., Naucke (1993), str. 149 f.

⁷⁶Srov. Dünkel (1992), str. 133ff. Abolicionističtí kritikové se samozřejmě domnívají, že pro každodenní konflikty a problémy stát jako strážce nepotřebujeme, a když už ano, neznamená to, že by měl také rozhodovat: Steinert (1992), str. 220. A požadavek zákonodárství ze strany třetí osoby už vůbec neimplikuje nucené prosazování jejího rozhodnutí, jak to ukazuje příklad akéfalních společností, srov. Alliot (1980), str. 185

⁷⁷Walter (1992), str. 23/24

⁷⁸Jak asi liberální kriminologie tuší: Walter (1992), str. 14f

⁷⁹viz výše, str. 26

⁸⁰Tamtéž. O obou tvrzeních se samozřejmě dá pochybovat, srov. výsledky studie z Velké Británie – Ruggiero (1991).

⁸¹Dünkel (1992), str. 108

podmíněné a stanovené neporušitelnosti platnosti norem“⁸². Základní konflikt tohoto problému je mezi nutností decentrální autonómie (požadavku úspěšné pomoci) a postulátem legality rozhodování (slibu formálního práva).

2. Tato problematika se nám jasně ukázala na příkladu jediné skutečné inovace nového trestního práva pro mladistvé, na vyrovnání pachatele s obětí (TOA). Zařazením TOA do kategorie soudních *nařízení* (§ 10 JGG) ho tímto činí opatřením vůči pachateli⁸³ a odporuje požadavku dobrovolnosti poskytované pomoci. Když se tedy jeví přijetí TOA do zákona jako systémově nesprávné, pak nemůže udivit, že i praxe stávající nabídky TOA je strukturálně fixována na osobě pachatele. Nejedná se vlastně víc o vyrovnání činu než o odklizení konfliktu mezi pachatelem a obětí? A kdo je tedy „konfliktní stranou pachatele“: právo nebo ten druhý? K zodpovězení této otázky může přispět naše zjištění, že TOA sleduje cíle, které neslouží sporným, nýbrž třetím stranám (viz výše). Vzhledem k TOA tedy musíme konstatovat, že neposkytuje žádnou alternativu jednání, nýbrž prodloužení trestněprávního myšlení do praxe projektů diversion: Jde přitom o vinu a ne o konflikty, jde o osobu („pachatele“ a „oběti“), a ne o těžkou situaci nebo životní podmínky; intervence jsou ukládány – nežádá se o ně. Zájem o potrestání viníka opět vítězí nad zájmem přijatelného odstranění konfliktu⁸⁴.

3. Ještě méně než v praxi TOA najdeme v praxi ostatních alternativních sankcí odkaz na to, že by se trestní právo pro mladistvé otevíralo novému myšlení a zlomilo logiku trestně-justičního jednání. Už Ludwig⁸⁵ prokázal, že není udržitelná teze, obhajovaná průvodním výzkumem i projekty diversion, teze, že se sankční praxe trestní justice liberalizovala (a tím vznikla úzká souvislost mezi akceptací projektů „diversion“ a reformní ochotou justice). Průvodním výzkumem předložená čísla sice ukazují pokles represivních sankcí trestu pro mladistvé a nápravného zařízení. Ovšem srovnání na národní úrovni nám jasně ukazuje, že se zde jedná buď o trend všeobecný nebo o velmi často se měnící. V žádném případě se tyto výsledky nedají jednoznačně odvodit z působení diversion. Také novější počty v zásadě nepřipouští jiný závěr než hodnocení Ludwigovo, že s prací těchto projektů je spíše spojeno *přerozdělení* víceméně symbolických sankcí (pokuta, důtka, zastavení řízení) než redukce represivních sankcí.

Z tohoto důvodu se můžeme domnívat, že při úspěšné institucionalizaci projektů diversion hraje roli alespoň to, že pomohou zefektivnit státní tresty v oblasti bagatelní kriminality: Uložení pracovní povinnosti, které je středem mnoha projektů, dovozuje s malými náklady uvalit sankce menší intenzity na velký počet mladist-

⁸²Albrecht (1990), str. 35

⁸³Walter (1992), str. 22

⁸⁴Steinert (1992), str. 221ff

⁸⁵Ludwig (1989), str. 61ff

vých⁸⁶. Měřeno cíly projektů to ale znamená, že jejich institucionalizace vděčí za svůj úspěch především selhání nabídky sociálně-pedagogické a sociální péče.

4. Dnes panuje názor, že vývoj moderního práva jde stále směrem dopředu a chtěli bychom ho vidět v pořadí od formalizace přes materializaci k reflexivitě práva⁸⁷. Tato evolucionistická perspektiva ztěžuje poznání, že ve vývoji práva musíme počítat spíše s kvalitativními změnami než s lineární kvantitativní přeměnou, která druhým stupněm nechala ten první za sebou a s aktuálním třetím stupněm oba předchozí překonala. Právě právo pro mladistvé tento omyl může korigovat, když v právu, orientovaném na následky, ukáže spojitost, komplementaritu a provázanost všech tří procesů a souslednost uvedených stupňů vývoje.

V trestním právu pro mladistvé se exemplárně projevuje, že „principem státní kontroly normativního řádu není odloučení, nýbrž sloučení“⁸⁸. To se dnes domnívá symbolický společenský řád, který už není zásadně a především sociální, jak nám nabízí teze *net-widening*⁸⁹. Nestačí proto jen vytvořit důsledkový nebo systémově-teoretický koncept problému sociálního řádu. Z dilematu mezi formálním právem, kterému je svět postiženého lhostejný, a domněnkami hmotného práva, které žene stále dál vyvlastnění nositelů problému z jejich konfliktů⁹⁰, by mohla spíše vést cesta tematizace urovnání konfliktů – a práva samotného jako společenského urovnání konfliktu – v pojmech konfliktů a zdrojů, které jsou jednotlivcům k dispozici.

Tato změna perspektivy činí opět přístupnými pohledy, které byly za liberálními diskursy téměř skryty: Pohledy v souvislosti práva, moci a násilí a v paradoxu moderního práva, které si klade požadavek být spravedlivou, nenásilnou mocí⁹¹. Tyto pohledy dovolují kontextualizaci moderních forem práva a jejich dešifrování – což může ukázat překvapující souvislosti. Když se např. blíže podíváme na historický kontext práva pro mladistvé, jeví se nám trestní právo koloniální jako:

„Radikální obměna zásad, podle kterých bylo utvořeno trestní právo pro mladistvé, o kterém se ve stejné době vedly diskuse: Stejně jako tresty v trestním právu jsou sankce koloniálního práva orientovány na následky a jsou podle zásady aktuální účelnosti neurčité. Obsahují tresty, opatření, pokuty, disciplinární prostředky a policejní opatření. Občanskoprávní náhrada škody je organizována trestněprávně. A stejně

⁸⁶Paralelně k tomu probíhá vývoj reinstitucionalizace drogové politiky, str. pozn. 55

⁸⁷V této souvislosti srov. Meßner (v tisku), Resta (1992), v. Trotha (1992)

⁸⁸v. Trotha (1992), str. 183

⁸⁹Symbolický řád znamená myšlenkový a výkladový horizont, který dává věcem a jednání jejich význam v sebezpočtení společnosti, v této souvislosti tedy např. pojetí, že společnost se musí chránit státním právem. Zde se projevují problémy *sociální integrace* (viz výše), když je státu upírána legitimace k trestání. Na úrovni sociálního řádu je oproti tomu tematizován instrumentální charakter věci a aktů v času a prostoru, jako např. uvěznění. Zde jde o problém *řízení systému*, např. vzhledem k vysokým nákladům. K tomuto rozlišení srov. Albrecht (1986), str. 56.

⁹⁰srov. klasickou práci – Christie (1977)

⁹¹srov. Resta (1992), str. 46ff

jako v trestním právu pro mladistvé se při trestání odvoláváme na výchovné funkce, které má trestní právo vůči lidem z „jiné kulturní oblasti“⁹².

Moderní právo člověka zbavilo násilí a tím současně moci⁹³: Nejsme pány vlastních konfliktů. Tento problém máji liberální humanismus, který se chce oprostít od směřování trestního práva na pachatele tím, že se nyní „vrhne“ na oběť, a stejně tak romantizující abolicionismus, který zase věří, že může existovat návrat do doby před vytvořením velkých moderních státních struktur, když se jednoduše zlomí moc byrokratů a profesionálů. Oba směry si nekladou otázku, jak to *vypadá s našimi zdroji pro nakládání s konfliktem*. Rozsudku o tom, co máme k dispozici, co vůbec můžeme a co nám chybí, zkrátka: co je a není „v naší moci“, se oba směry cítí být zproštěny. Jeden pro svůj názor, že máme především slabiny, druhý pro svou domněnku, že naší předností je síla.

Literatura :

- [1] Albrecht, P.-A. (1990) : *Informalisierung des Rechts. Empirische Untersuchungen zu den Grenzen der Opportunität im Jugendstrafrecht*, De Gruyter; Berlin- New York.
- [2] Baratta, A., Meßner, C. (1990) : *Aspectos del clima social en la carcel*, in: Revista de Estudios Penitenciarios 243, S. 71ff.
- [3] Böttcher, R.; Weber, K. (1990/91) : *Erstes Gesetz zur Änderung des Jugendgerichtsgesetzes*, in: Neue Ztschft f. Strafrecht, 12, S. 561 – 566, bzw. 1, S. 7 – 11.
- [4] Christie (1977) : *Conflicts as property*, in: Brit. Journ. Crim. 17, S. 1ff.
- [5] Deutsche Bewährungshilfe (1991) : *Aktuelle Lage, Umsetzungsprobleme und Handlungsbedarf-Dezember 1990*, in: Bewährungshilfe 38, 1, S. 37 – 45.
- [6] Dölling (1992) : *Die Bedeutung der Jugendkriminalität im Verhältnis zur Erwachsenenkriminalität*, in: Grundfragen (1992), S. 38 – 59.
- [7] Dünkel (1993) : *Heranwachsende im (Jugend-) Kriminalrecht*, in: ZstW 105, 1, S. 137 – 165.
- [8] Dünkel (1992) : *Das Jugendgerichtsgesetz der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Vergleich*, in: Grundfragen (1992), S. 92 – 122.
- [9] Eder (1990) : *Prozedurales Recht und Prozeduralisierung des Rechts*, in: D. Grimm (Hrsg.): *Wachsende Staatsaufgaben, sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts*, Nomos: Baden-Baden.
- [10] *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung. 2. Kölner Symposium*, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, Bonn; Forum 1992.

⁹²v. Trotha (1992), str. 185: To by znovu obecně osvětlilo charakter trestního práva.

⁹³srov. Meßner (v tisku)

- [11] Hagan; Leon (1977) : *Rediscovering Delinquency: social history, political ideology and the sociology of law*, in: Am. Soc. Review 42, S. 587 – 598.
- [12] Heinz (1992) : *Abschaffung oder Reformulierung des Erziehungsgedankens im Jugendstrafrecht?*, in: *Grundfragen* (1992), S. 369 – 414.
- [13] Heinz; Spieß (1983) : *Alternativen zu formellen Reaktionen im deutschen Jugendstrafrecht*, in: Kerner, H.-J.; Kurry, H.; Sessar, K.: *Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle*, Heymanns: Köln, Teilbd. 2, S. 896 – 955.
- [14] Herz (1991) : *Dekonstruktivismus im Jugendstrafrecht. Täter – Opfer-Ausgleich*, in: MschrKrim 74, 2, S. 80 – 89. *Jugendrecht – Textausgabe*, 19. Aufl., dtv: München 1993.
- [15] Kaiser, G.; Kury, H.; Albrecht, H.J. (eds.) (1991) : *Victims and Criminal Justice. Victimological Research: Stocktaking and Prospects*, Freiburg: Max-Planck-Inst.
- [16] F. v. Liszt (1970) : *Der Zweckgedanke im Strafrecht* (Marburger Universitätsprogramm 1882), in: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, vol. I, (1875 – 1891), Berlin 1905, reprint de Gruyter: Berlin.
- [17] Ludwig (1989) : *Diversion: Strafe in neuem Gewand*, De Gruyter: Berlin – New York.
- [18] Luhmann (1981) : *Politische Theorie im Wohlfahrtsstaat*, Olzog: München 1981.
- [19] Maiwald, M. (1972) : *Zum fragmentarischen Charakter des Strafrechts*, in: Festschrift f. R. Maurach zum 70. Geburtstag, S. 9 – 23.
- [20] Meßner (1991) : *Tossicodipendenza, autocoscienza, azione sociale*, in: *Dei delitti e delle pene* 3, S. 69 – 95.
- [21] Meßner (im Druck) : *Recht, Gewalt, Vernunft und die Frage nach dem Ursprung*, in: *Archiv f. Rechts- und Sozialphilosophie*.
- [22] Meßner (1993b) : *Entlastung vom Strafen. Zur Rolle von alternativen Sanktionen im deutschen Jugendstrafrecht*, (im Druck).
- [23] Münder et al. (1991) : *Frankfurter Lehr- und Praxiskommentar zum Kinder- und Jugendhilfegesetz*, *Votum*: Münster.
- [24] Naucke (1993) : *Schwerpunktverlagerungen im Strafrecht*, in: *Krit. Vierteljahresschft. f. Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 76, 2, S. 135 – 162.
- [25] Pfeiffer (1992) : *Neuere kriminologische Forschungen zur jugendrechtlichen Sanktionspraxis in der Bundesrepublik Deutschland – eine Analyse unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit*, in: *Grundfragen* (1992), S. 60 – 91.
- [26] President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice (ed.) (1967) : *The Challenge of Crime in a Free Society*, Washington D. C..

- [27] Resch (1992) : *Alternativen zur Jugendstrafe in der Praxis*, Forum: Bonn.
- [28] Resta (1992) : *La certezza e la speranza. Saggio su diritto e violenza*, Laterza: Bari-Roma.
- [29] Richtlinie (1992) : *Richtlinie für Diversionsverfahren im Saarland vom 3. Januar 1992*, in: *Amtsblatt des Saarlandes* vom 30. Januar 1992, S. 62 – 64.
- [30] Schreckling (1992) : *Reichweite und praktische Möglichkeiten des Täter-Opfer-Ausgleichs*, in: *Grundfragen* (1992), S. 235 – 253.
- [31] A. Scull (1977) : *Decarceration. Community treatment and the deviant: a radical view*, Prentice Hall: New York.
- [32] Steinert (1992) : *Konfliktregelung versus Bestrafung des Schuldigen: Zwei entgegengesetzte Modelle vom Umgang mit „Kriminalität“*, in: *Grundfragen* (1992), S. 218 – 224.
- [33] v. Trotha (1987) : *Distanz und Nähe. Über Politik, Recht und Gesellschaft zwischen Selbsthilfe und Gewaltmonopol*, Mohr: Tübingen.
- [34] v. Trotha (1992) : *Die Herausbildung und Entwicklung des Jugendstrafrechts im Verständnis rechtssoziologischer Theorien*, in: *Grundfragen* (1992), S. 180 – 193.
- [35] Verein zur Förderung... (o.J.) : *Verein zur Förderung der Bewährungs- und Jugendgerichtshilfe im Saarland e.V.*, Typoskript: Saarbrücken.
- [36] Vultejus (1992)
- [37] Walter (1992) : *Grundfragen des Jugendkriminalrechts und seiner Neuregelung*, in: *Grundfragen*, S. 12– 30.
- [38] Wolff (1992) : *Hilfe ohne Kontrolle. Der „neue Kinderschutz“ als Pionier für zeitgemäßere Konzepte sozialer Arbeit*, in: *Bl. d. Wohlfahrtspflege* 6, S. 165 – 168.

Překlad: PhDr. J. Strážnický.

Odborná revize překladu: Doc. JUDr. V. Kratochvíl, CSc.

* * *

S U M M A R Y

To help and to punish

On the situation concerning german criminal law for adolescents

The author of the article has been a visiting lecturer on the Faculty of Law of the Masaryk University in Brno in March 1994. He held his lectures at the Department of Criminal Law where he taught regular students of the 8th term in the frame of

the *TEMPUS Programme I*. A collection of his lectures is included in an extensive paper that has been published in the *Magazine for Legal Science and Legal Practice*.

The article deals in a wider context with the development of criminal law as such, however, it focuses on the situation concerning German criminal law for adolescents. It emphasizes a line of the development commencing at the classical school and leading to the positivist school. A conclusion of the disputes arising between those two schools of criminal law was a compromise, which is still typical of modern German criminal law.

The article compares marks and principles of general criminal law with those of criminal law for minors. The contemporary criminal law for minors forms a part of criminal law and it is *de facto* applied as such. Topical needs and developmental perspectives of minors, however, occur in the described model of thinking only in the form of marginal conditions.

So-called alternative measures are also given attention and their ambiguous character is emphasized provided that these alternatives lay in the frame of the criminal judicial system.

The author completes the theoretical views by analysis of practical use of criminal law for minors. He comes to the conclusion that minors and adolescents are punished more severely than comparable adult wrongdoers. This inflicts critics of criminal law for minors.