

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Petr Novák**

**Zásada subsidiarity trestní represe v judikatuře**

**Nejvyššího soudu České republiky**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2018**

## Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma *Zásada subsidiarity trestní represe v judikatuře Nejvyššího soudu České republiky* vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Ústí nad Labem dne 4. června 2018

---

Petr Novák

## **Poděkování**

Rád bych na tomto místě poděkoval JUDr. Petře Masopust Šachové, Ph.D. za její odborné rady při zpracování této diplomové práce.

# Obsah

Úvod.....	5
2. Teoretická východiska.....	6
2. 1 Zákonná definice a její výklad.....	6
2. 2 Vztah zásady subsidiarity trestní represe k ostatním zásadám.....	8
2.2.1. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k principu ultima ratio.....	9
2.2.2. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k zásadě legality.....	9
2.2.3. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k zásadě legitimacy.....	10
2.2.4. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k zásadě oportunity.....	10
3. Analýza judikatury.....	12
3. 1 Judikatura Nejvyššího soudu.....	12
3. 1. 1. Použití zásady subsidiarity trestní represe ve II. hlavě zvláštní části trestního zákoníku ..	12
3. 1. 2. Použití zásady subsidiarity trestní represe ve III. hlavě zvláštní části trestního zákoníku ..	13
3. 1. 3. Použití zásady subsidiarity trestní represe ve IV. hlavě zvláštní části trestního zákoníku ..	14
3. 1. 4. Použití zásady subsidiarity trestní represe v V. hlavě zvláštní části trestního zákoníku....	15
3. 1. 5. Použití zásady subsidiarity trestní represe v VI. hlavě zvláštní části trestního zákoníku ..	18
3. 1. 6. Použití zásady subsidiarity trestní represe v VII. hlavě zvláštní části trestního zákoníku ..	20
3. 1. 7. Použití zásady subsidiarity trestní represe v X. hlavě zvláštní části trestního zákoníku....	22
3. 1. 8. Obecná pravidla v judikatuře NS pro aplikaci zásady subsidiarity trestní represe .....	23
3. 2 Judikatura Ústavního soudu.....	24
4. Doporučení do budoucna.....	29
4.1. Případy vhodné pro použití zásady subsidiarity trestní represe .....	29
4. 2 Úvahy de lege ferenda .....	33
4. 2. 1. Trestné činy, které by se měly změnit, resp. odstranit z TZ.....	33
4. 2. 2. Zákonné vymezení subsidiarity trestní represe.....	35
5. Srovnání se zahraniční úpravou .....	37
5. 1 Srovnání s německou právní úpravou .....	37
5. 2 Srovnání rakouskou právní úpravou.....	37
6. Závěr .....	39
Zdroje.....	41
Abstrakt.....	45
Summary .....	45
Klíčová slova, Key words .....	46

## Úvod

Často se hovoří o tom, že trestní odpovědnost je prostředek ultima ratio<sup>1</sup>, tedy že má nastupovat až tehdy, když není možná sankce podle jiného právního předpisu. Právě proto jsou v obou našich nejvýznamnějších trestních předpisech zakotveny korektivy trestní odpovědnosti. Konkrétně se jedná o zásadu oportunity v trestním řádu a zásadu subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku. Druhá zmíněná zásada byla dlouhou dobu brána, a dodnes tak některými autory brána je, pouze jako jakýsi princip, který má mít zákonodárce na paměti při stanovování nejrůznějších skutkových podstat trestných činů, nikoliv jako něco, co by měly orgány činné v trestním řízení vykládat v každém jednotlivém případě. Toto pojetí však dnes již většina autorů neuznává, ale naopak se přiklání k názoru, že tato zásada má své místo v trestním zákoníku a slouží i jako vodítko pro aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení.

Vztahu zásady subsidiarity trestní represe a zásady oportunity je věnována samostatná subkapitola této práce. Zde se tedy omezím na konstatování, že hmotněprávní korektiv trestního bezpráví v podobě zásady subsidiarity trestní represe, která je předmětem této práce, má jakožto hmotněprávní korektiv přednost. Tedy primárně to má být zásada subsidiarity trestní represe, která má sloužit k tomu, aby nedocházelo k „přepínání“ trestního zákoníku. Ale je tomu v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení skutečně tak? Není tato zásada vykládána příliš extenzivně a tedy „nadužívána“? Nebo je naopak vykládána až příliš úzce a zůstává opomenuta i v případech, kde by bylo vhodné tuto zásadu jako velmi důležitý korektiv trestního práva použít?

Dále je potřeba zmínit, že i když se zásada subsidiarity trestní represe stále více objevuje v odborných člancích a příspěvcích ve sbornících, komplexní analýza judikatury stále schází. Cílem této práce je právě přinést tuto chybějící analýzu rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR. Při psaní této práce budu užívat zejména metodu analytickou při rozboru jednotlivých pojmových znaků, zákonných prvků a soudních rozhodnutí; komparační, neboť v mnoha částech práce srovnávám judikaturu Ústavního soudu a Nejvyššího soudu a v závěru práce českou právní úpravu se zahraniční právní úpravou; a následně metodu syntézy, kdy se budu snažit na základě rozboru každou dílčí problematiku završit formulací vlastní myšlenky, návrhu či zhodnocení.

---

<sup>1</sup> Autor chápe zásadu subsidiarity trestní represe a princip ultima ratio jako synonyma. Podrobněji jsou různé teorie vztahu těchto dvou principů rozebrány v subkapitole Vztah zásady subsidiarity trestní represe k ostatním zásadám.

## 2. Teoretická východiska

### 2.1 Zákonná definice a její výklad

Vymezení zásady subsidiarity trestní represe obsahuje český trestní zákoník v § 12 odst. 2. Toto ustanovení zní: „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“

Ze zákonného vyjádření zásady subsidiarity trestní represe profesor Šámal dovozuje, že trestní právo chrání práva fyzických a právnických osob, jen když tak nečiní jiné právní odvětví<sup>2</sup>. Dle mého názoru se to takto říct nedá. Trestní právo chrání příslušné zájmy a práva stále, pouze se v určitých případech nepoužije. Například jednou z hodnot, kterou trestní právo chrání, je majetek, a chrání ho vždy, ale použije se pouze tehdy, pokud je splněna některá z podmínek § 205 trestního zákoníku, ať už odst. 1 nebo odst. 2.

Zásada subsidiarity je v nauce považována za materiální korektiv uplatňování trestní represe<sup>3</sup>, neboť podle § 13 odst. 1 je trestným činem každý protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně. Jedná se tedy o formální pojetí trestného činu, které má jistě své výhody z hlediska zásady legality, kdy subjekt ví, jaké jednání je trestné. Ovšem jako všechno na světě i toto pojetí trestného činu má rovněž negativní stránku – v případě tohoto pojetí jsou trestným činem taktéž jednání, která sice formálně naplňují znaky trestného činu, ovšem nejsou pro společnost tak výrazně škodlivá, aby muselo nastoupit trestní stíhání.

Právě z tohoto důvodu zakotvil zákonodárce zásadu subsidiarity trestní represe výslovně do trestního zákoníku. Ta zpřesňuje definici výše zmíněného paragrafu tak, že k uplatnění trestní odpovědnosti je potřeba ještě splnění dalších dvou předpokladů, kterými jsou: a) náležitá společenská škodlivost daného činu a b) nedostatečné uplatnění odpovědnosti podle nějakého netrestního předpisu.<sup>4</sup> Na tomto místě je třeba poznamenat, že oba tyto znaky je nutné vykládat ve vzájemné souvislosti, nikoli izolovaně.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, 2009, roč. 8, č. 10, s. 26

<sup>3</sup> viz např. KRATOCHVÍL, Vladimír. Subsidiarita trestní represe. In: HENDRYCH, Dušan, a kol. *Právní slovník. 3. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 1105

<sup>4</sup> SOTOLÁŘ, Alexander. In DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: WOLTERS KLUWER, a. s., 2015, s. 47

<sup>5</sup> KANDOVÁ, Katarína. Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 17, s. 584

Zakotvením zásady subsidiarity trestní represe do trestního zákoníku ovšem přidělal zákonodárce starosti orgánům činným v trestním řízení, i trestně-právní nauce, neboť dlouho nebylo, a dodnes není, pořádně jasné, jak předmětné zákonné ustanovení vykládat. Teorie se sice ani za osm let účinnosti současného trestního zákoníku neshodla, jak toto pravidlo vykládat, ovšem do praxe orgánů činných v trestním řízení vnesl trochu světla Nejvyšší soud ČR svým stanoviskem ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012. Byť toto stanovisko není právně závazné, tak minimálně trochu napovídá, jak se Nejvyšší soud dívá na jednotlivé otázky s touto zásadou spojených, a z toho tedy lze odhadnout, jak by asi v konkrétním případě rozhodoval; takže pokud nechce soud či orgán činný v trestním řízení riskovat neúspěch u dovolání, tak se tímto stanoviskem bude řídit.

V tomto výkladovém stanovisku uvádí Nejvyšší soud jako jednu z právních vět, že tato zásada vlastně není konkrétní normou, a lze ji tedy aplikovat jen prostřednictvím právních institutů a konkrétních norem trestního práva. Za velice důležité pro aplikační praxi však považují hlavně tuto větu: „*Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.*“ Orgány činné v trestním řízení by tedy podle této věty měly posuzovat případnou možnost uplatnění trestní represe vždy k danému trestnému činu. Lze tedy říci, že není možné stanovit obecně platnou poučku, kdy zásadu subsidiarity trestní represe použít a kdy ne, vždy je nutno posuzovat případ od případu.<sup>6</sup>

K výše zmíněné právní větě má velké výhrady prof. Kratochvíl<sup>7</sup>. Namítá, že pokud by se měla posuzovat případná možnost uplatnění trestní represe vždy k danému trestnému činu, znamenalo by to konec právního státu a právní jistoty, protože zde podle něj absentuje obecné pravidlo, ze kterého by se mělo vycházet (není tam žádný odkaz na zákon, ani samo stanovisko žádné takové pravidlo neformuluje) a vedlo by to podle něho k tomu, že by nastala situace, co soud, to individuální zákonodárce. Dle mého názoru tento závěr není správný. Vždyť přece i při ukládání trestu se jako jedno z kritérií zohledňuje osobnost pachatele, jeho rodinné a majetkové poměry a mnoho dalších skutečností, což také zakládá nerovnováhu, kdy jeden pachatel téhož trestného činu dostane např. peněžitý trest, druhý trest odnětí svobody.

---

<sup>6</sup> Totéž potvrdil NS i ve svém usnesení ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 283/2017

<sup>7</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu: (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*, 2015, roč. 154, č. 7, s. 552

Ostatně stejnou nerovnováhu zakládá i § 205 odst. 2 trestního zákoníku<sup>8</sup>, kdy může být prostředky trestního práva postizen i někdo, kdo ukradne třeba jen jeden rohlík v obchodě, zatímco pokud to udělá někdo, kdo za takový čin potrestán nebyl, ale byl potrestán třeba za jiný, tak ten bude trestán pouze v rovině přestupkového práva. Není už tohle v podstatě „rána“ právnímu státu? Jsem tedy přesvědčen, že výše zmíněná věta stanoviska Nejvyššího soudu neznamená konec právního státu ani právní jistoty jako celku, když navíc Nejvyšší soud v každém svém rozhodnutí, které se týká této zásady, opakuje, že tato zásada se má použít jen velmi výjimečně, a rovněž ji sám používá jen výjimečně.

Ohledně uplatnění zásady subsidiarity trestní represe je potřeba ještě dodat, že kupříkladu prof. Kratochvíl tvrdí<sup>9</sup>, že zásada subsidiarity trestní represe má v podstatě dvojí uplatnění, a to jednak de lege lata, jednak de lege ferenda.

Uplatnění de lege ferenda znamená, že zákonodárce bude mít při každém přijímání nových trestných činů vždy na paměti tuto zásadu a bude tedy při novelizaci trestního zákoníku vycházet z toho, aby trestnými činy byly jen činy dostatečně společensky škodlivé.

Uplatnění de lege lata naopak směřuje k orgánům činným v trestním řízení a znamená, že tyto orgány uznají konkrétní jednání za trestný čin jen tehdy, pokud je dostatečně společensky škodlivý a jiné právní nástroje by nestačily.

V podstatě totéž judikoval i Ústavní soud, jen uplatnění de lege ferenda blíže rozvedl, když napsal, že *„zároveň se tímto principem vyslovuje požadavek, aby zákonodárce zohledňoval tzv. příkaz tolerance vůči nekonvenčnímu nebo nekonformnímu chování. Ten připomíná, že ve společenském prostoru je třeba respektovat též určité způsoby chování, které jsou sice většinovou částí společnosti hodnoceny jako "nenormální", vzbuzují její nelibost, avšak nejsou pro ni vyloženě škodlivé. Příkaz tolerance má zabránit tomu, aby většinová část společnosti vnucovala menšině uniformní modely chování tam, kde to není nezbytně nutné.“*<sup>10</sup>

## **2. 2 Vztah zásady subsidiarity trestní represe k ostatním zásadám**

Zásada subsidiarity trestní represe nestojí osamoceně jako jediná zásada trestního práva, ale souvisí pochopitelně s ostatními významnými trestně-právními zásadami. Asi nejdůležitější je vymezení vztahu zásady subsidiarity trestní represe s principem ultima ratio.

<sup>8</sup> Dané ustanovení zní: Kdo si присvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán, bude potrestán odnětím svobody na šest měsíců až tři léta.

<sup>9</sup> Viz KRATOCHVÍL, Vladimír. In KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 45, marg. č. 116-117

<sup>10</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 20. února 2014, sp. zn. III. ÚS 934/13

Dalšími důležitými zásadami, které souvisejí se zásadou subsidiarity trestní represe, jsou zásada legality a legitimacy trestního práva a proporcionalita trestního práva.<sup>11</sup>

### **2.2.1. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k principu ultima ratio**

Vztah těchto dvou zásad<sup>12</sup> se liší, téměř se dá říct, autor od autora. Zde budou představeny teorie tří významných teoretiků, a to prof. Jelínka z pražské právnické fakulty, prof. Kratochvíla z brněnské právnické fakulty a prof. Šámala, předsedy Nejvyššího soudu ČR.

Pro jednoduchost začneme teorií prof. Jelínka, podle které jsou zásada subsidiarity trestní represe a princip ultima ratio synonyma.<sup>13</sup>

Budeme pokračovat teorií prof. Kratochvíla, podle které zásada subsidiarity trestní represe vychází z principu ultima ratio.<sup>14</sup> K tomuto závěru ho vede hlavně přesvědčení, že princip je kategorie vyššího řádu než samotná zásada.<sup>15</sup> Mimo jiné pak ze zákonného zakotvení zásady subsidiarity trestní represe vyvozuje, že i dnes platí (stejně jako platilo za účinnosti starého trestního zákona) formálně-materiální pojetí trestného činu.

A na závěr teorie předsedy Nejvyššího soudu ČR profesora Šámala,<sup>16</sup> který vztah těchto dvou zásad chápe opačně než prof. Kratochvíl, tedy tak, že ze zásady subsidiarity trestní represe vychází princip ultima ratio. Tento princip pak chápe tak, že trestní právo má být krajním prostředkem státu k donucení adresátů, aby se chovali tak, jak je to podle práva žádoucí.

### **2.2.2. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k zásadě legality**

Zásada legality, neboli zákonnosti, patří mezi základní zásady nejen trestního práva, ale právního řádu jako celku. Její důležitosti odpovídá i to, že je zakotvena v nejvýznamnějších dokumentech o lidských právech.<sup>17</sup> Její vymezení je v podstatě ve všech

---

<sup>11</sup> srov. FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*, 2013, roč. 11, č. 1, s. 8–9

<sup>12</sup> Ohledně rozlišování pojmu zásada a princip se autor přiklání k názoru, že se jedná o synonyma, a proto bude i v textu oba pojmy používat promiskue.

<sup>13</sup> Viz JELÍNEK, Jiří In JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání*. Praha: Leges, 2017. s. 33

<sup>14</sup> Viz KRATOCHVÍL, Vladimír. In KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 45

<sup>15</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Příklad, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu: (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*, 2015, roč. 154, č. 7, s. 544

<sup>16</sup> viz ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1–139. komentář, 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 116

<sup>17</sup> na mezinárodní úrovni např. v čl. 15 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, v čl. 7 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, nebo na vnitrostátní úrovni v čl. 39 Listiny základních práv a svobod

dokumentech a předpisech, ať už na vnitrostátní či mezinárodní úrovni, stejně, tedy jen zákon stanoví, jaké jednání je trestné, a nikdo nesmí být odsouzen za trestný čin, který v době spáchání nebyl trestným činem.

Zde ovšem může nastat výše nastíněný problém. Konkrétně situace, kdy zákon vymezí znaky trestného činu, tedy případné trestní stíhání bude plně v souladu se zásadou legality, ovšem dané jednání, ačkoli formálně naplní zákonné znaky trestného činu, bude pro společnost v podstatě neškodné, tedy případné trestní stíhání by bylo zbytečným přepínáním trestního zákoníku.

Zásada subsidiarity trestní represe tedy slouží k jakémusi zmírnění možných negativních účinků zásady legality.

### **2.2.3. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k zásadě legitimacy**

Legitimita je chápána jako jakési ospravedlnění jednotlivých právních norem. Je příznačná pro celý právní řád a v trestním právu má asi největší význam.

Neboť pokud je někomu zasahováno do jeho základních práv a svobod, jak činí trestní právo prostřednictvím různých trestů a ochranných opatření, musí být tento zásah dostatečně odůvodněn (legitimizován) potřebou ochrany společnosti před takovým jednáním a nutností takto velkého zásahu. Je tedy potřeba každý trestněprávní zásah náležitě odůvodnit nutností ochrany základních právních hodnot s tím, že žádný mírnější zásah nepostačuje.<sup>18</sup>

Z toho podle Ústavního soudu kromě jiného vyplývá, že nelze k zásadě subsidiarity trestní represe přistupovat jako k něčemu výjimečnému (takto k tomu přistupuje ve své judikatuře Nejvyšší soud), ale právě naopak vždy se primárně orgány činné v trestním řízení mají ptát, zda je opravdu nutné dané jednání postihovat prostředky trestního práva, a až když si na tuto otázku odpoví ano, tak aplikovat trestní postih.<sup>19</sup>

Můžeme tedy uzavřít, že zásada legitimacy má velmi úzký vztah k zásadě subsidiarity trestní represe, protože tam, kde není přípustné použití zásady subsidiarity trestní represe, se jedná o legitimní trestněprávní zásah.

### **2.2.4. Vztah zásady subsidiarity trestní represe k zásadě oportunity**

Něco málo už bylo naznačeno v úvodu této práce, ovšem považuji za důležité věnovat vztahu těchto dvou zásad poněkud komplexnější analýzu.

---

<sup>18</sup> ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, roč. 9, č. 5, s. 133

<sup>19</sup> nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/2016

Hlavní rozdíl spatřuji v procesním použití těchto dvou zásad, kdy zásadu oportunity je možné použít až ve fázi trestního stíhání,<sup>20</sup> ale zásadu subsidiarity trestní represe je možné uplatnit ještě před zahájením trestního stíhání, např. pokud dojde k odložení věci.<sup>21</sup> Vůbec tedy nemusí dojít ke sdělení obvinění, které už samo o sobě přináší určitou společenskou stigmatizaci; nelze tedy říct, že znění § 12 odst. 2 trestního zákoníku by se dalo jen tak škrtnout s tím, že se rozšíří použití § 172 trestního řádu, jak činí např. soudce Ústavního soudu prof. Fenyk.<sup>22</sup> Podobnou skepsi k zákonnému zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a zásady oportunity vyslovuje i Katarína Kandová. Stejně jako prof. Fenyk i ona zastává názor, že by stačil jen jeden korektiv, na rozdíl od prof. Fenyka se však přiklání k názoru zrušit zásadu oportunity, resp. ji alespoň upravit tak, aby neříkala v podstatě to samé, co podle ní říká zásada subsidiarity trestní represe.<sup>23</sup> Tyto její závěry nekolidují s mými výše uvedenými argumenty, tedy s ní souhlasím, že by se nic nestalo, kdyby se zásada oportunity v současném znění zrušila.

Nyní, když jsem představil různé teoretické přístupy k této zásadě, přikročím k samotné analýze judikatury.

---

<sup>20</sup> viz § 172 TR

<sup>21</sup> podrobnosti ohledně procesního uplatnění zásady subsidiarity trestní represe viz ŠÁMAL, Pavel In ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1–139. komentář, 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 119–121

<sup>22</sup> viz FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*, 2013, roč. 11, č. 1, s. 13

<sup>23</sup> KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*, 2017, roč. 16, č. 5, str. 116

### 3. Analýza judikatury

V této kapitole bych rád představil některá rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR a Ústavního soudu ČR, ve kterých se rozhodovalo, zda v daném konkrétním případě použít, či nepoužít zásadu subsidiarity trestní represe. Vždy bude krátce nastíněn skutkový stav, dále to, jak soud konkrétní případ rozhodl, a závěrem připojím svůj názor, zda soud rozhodl příslušný případ správně či ne.

#### 3. 1 Judikatura Nejvyššího soudu

Jako první představím vybraná rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, neboť i když jeho výklad není právně závazný, nižší soudy jej většinou respektují a používají judikaturu Nejvyššího soudu i v rámci své argumentace. Dá se tedy velmi pravděpodobně předpokládat, že pokud se Nejvyšší soud v nějaké otázce vysloví pro/proti zásadě subsidiarity trestní represe, budou stejný názor zastávat i obecné soudy, resp. i státní zastupitelství a policejní orgány. Kromě výše naznačené posloupnosti provedu v této podkapitole na závěr analýzu judikatury jako celku, protože to, zda judikatura je, či není rozporná, je důležité z hlediska právní jistoty adresátů.

Na úvod se jistě sluší poznamenat, že zásada subsidiarity trestní represe se v judikatuře Nejvyššího soudu objevuje čím dál častěji. Částečně jistě i proto, že Nejvyšší soud opakovaně vyslovil názor, že neaplikování zásady subsidiarity trestní represe patří pod dovolací důvod § 265b odst. 1 písm. g) trestního řádu (nesprávné právní posouzení).<sup>24</sup>

Nyní již ke konkrétním kauzám, kde Nejvyšší soud rozhodoval, zda v daném případě použít, či nepoužít zásadu subsidiarity trestní represe.<sup>25</sup> Pro lepší přehlednost následujícího textu jsem se rozhodl rozdělit vybraná rozhodnutí podle systematiky jednotlivých hlav zvláštní části trestního zákoníku.

##### 3. 1. 1. Použití zásady subsidiarity trestní represe ve II. hlavě zvláštní části trestního zákoníku

Vzhledem k tomu, že jsem v judikatuře nenarazil na žádný případ, byť jen namítání zásady subsidiarity trestní represe v I. hlavě, začínám druhou hlavou. Zde jsem našel jen jeden případ, který stojí za zmínku. Konkrétně se jednalo o odsouzení za přečin vydírání podle § 175 odst. 1 trestního zákoníku spočívajícího v tom, že odsouzený donutil poškozenou

<sup>24</sup> Z poslední doby např. tato usnesení: 3 Tdo 243/2017 ze dne 29. března 2017, 7 Tdo 368/2017 ze dne 6. září 2017, 3 Tdo 1366/2017 ze dne 29. listopadu 2017

<sup>25</sup> Vzhledem k četnosti rozhodnutí, kde se s touto zásadou pracuje, jsou zmíněna a okomentována jen vybraná rozhodnutí Nejvyššího soudu.

vystěhovat se z bytu, za který již uhradila kupní cenu a kde navíc bydlela se svou nezletilou dcerou.<sup>26</sup> Nejvyšší soud zde neuznal možnost použití zásady subsidiarity trestní represe. Zastávám názor, že soud rozhodl naprosto správně, neboť v situaci, kdy je někdo donucen opustit nemovitost, kterou řádně nabyt, skutečně nevidím nejmenší prostor pro jiný než trestně-právní postih, neboť takové jednání je výrazně společensky škodlivé.

### **3. 1. 2. Použití zásady subsidiarity trestní represe ve III. hlavě zvláštní části trestního zákoníku**

Stejně tak jsem našel v judikatuře Nejvyššího soudu pouze jeden „zajímavý“ případ týkající se III. hlavy.<sup>27</sup> Zde šlo o přečin znásilnění podle § 185 odst. 1 trestního zákoníku. Případ spočíval v tom, že odsouzený v místnosti kuchyňky na pracovišti, kam vstoupil za poškozenou, v úmyslu ukojit své sexuální nutkání, v době, kdy tato stála u kuchyňské linky a myla nádobí, zavřel za sebou dveře, k této zezadu přistoupil a přitiskl ji úmyslně svým tělem ke kuchyňské lince, objal ji a následně ji osahával na prsou, která hnětl; dále ji osahával přes oblečení na genitáliích, přičemž poškozená se jej snažila odstrkovat rukama, vykrotit se mu ze sevření a opakovaně mu sdělila, že si toto nepřeje. Soud prvního stupně shledal popsany skutek jako znásilnění, za které pachatele odsoudil. Odvolací soud však předal věc správnímu orgánu jako přestupek s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe, neboť shledal jen velmi malou intenzitu znaku násilí, kdy malou intenzitu tohoto znaku odůvodnil tím, že obviněný se předmětného jednání „dopouštěl po velice krátkou dobu (cca 2 minuty), sám ho zanechal a poškozenou v kuchyňce opustil“. V této kauze vyslovil Nejvyšší soud nemožnost uplatnění zásady subsidiarity trestní represe a rozhodnutí krajského soudu zrušil.<sup>28</sup> Jsem přesvědčen, že lze plně souhlasit s tvrzeními Nejvyššího soudu. Vždyť znásilnění mívá na oběti velice často závažné psychické následky a ne jinak tomu bylo i v tomto případě. Navíc zásada subsidiarity trestní represe přichází do úvahy jen výjimečně, pokud se jedná o trestný čin, který je svou nízkou mírou společenské škodlivosti netypický, což rozhodně není tento případ. Plně se tedy ztotožňuji se závěrem, že trestně-právní postih byl namístě.

---

<sup>26</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 243/2017

<sup>27</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. července 2014, sp. zn. 8 Tdo 775/2014

<sup>28</sup> Nejvyšší soud k tomu uvedl, že, „odvolacímu soudu je totiž třeba vytknout, že na zásadu subsidiarity trestní represe v zásadě pouze stručně poukázal, aniž v tomto kontextu důkladně hodnotil a zkoumal všechny relevantní skutečnosti. Bylo totiž zapotřebí hodnotit především dopad jednání obviněného zejména na psychiku poškozené, na což však soud druhého stupně v podstatě rezignoval, když v odůvodnění svého rozhodnutí toliko lakonicky konstatoval, že jednání obviněného bylo částečně vyvolané i chováním poškozené (přičemž ale ve smyslu posouzení činu jako znásilnění podle § 185 odst. 1 trestního zákoníku nezáleží ani na způsobu života znásilňované osoby, ani na její pověsti), a pokud poškozená hovořila o psychických problémech po činu, ani tomuto nepřikládal zvláštní váhu, neboť s těmi se léčila již před činem – tady ale měla jiný druh psychických problémů, navíc ty byly teď mnohem vážnější.“

### 3. 1. 3. Použití zásady subsidiarity trestní represe ve IV. hlavě zvláštní části trestního zákoníku

První případ, týkající se trestných činů proti rodině a dětem, který stojí za zmínku, se týkal přečinu zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1, 3 písm. b) trestního zákoníku. Spočíval v tom, že obviněný podle názoru okresního i krajského soudu neplnil vyživovací povinnost vůči své nezletilé dceři. Zajímavost případu ovšem spočívá v tom, že obžalovaný měl ještě další dítě, syna, který byl zhruba stejně starý jako dcera a který byl svěřen do péče obviněnému. Ten tedy uzavřel s matkou obou nezletilých dětí dohodu, že si navzájem nebudou posílat žádné peníze (oba měli platit druhému stejnou částku).<sup>29</sup> Ještě je potřeba doplnit, že obžalovaný v době, ve které se měl uvedeného trestného činu dopustit, procházel insolvenčním řízením. Nejvyšší soud vyhověl dovolání obžalovaného a oba rozsudky nižších soudů zrušil.<sup>30</sup> Myslím, že Nejvyšší soud zde rozhodl správně a velmi přesvědčivě a důkladně odůvodnil své rozhodnutí a poskytl nižším soudům určitý „návod“, jak řešit podobné situace.

<sup>29</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2012, sp. zn. 8 Tdo 1219/2012

<sup>30</sup> Svě rozhodnutí odůvodnil následovně: „podle § 97 odst. 3, věty druhé, zákona č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů, (totéž obdobně platí i podle § 1988 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, účinného od 1. 1. 2014, i po provedených novelách) není přípustné započtení proti pohledávkám na výživné poskytované nezletilým dětem. To platí i tehdy, jestliže by měly být vzájemně započteny pohledávky na výživné např. dvou nezletilých dětí, které žijí v odlišných výchovných prostředích, protože každé z nich bylo svěřeno do výchovy jednoho z jejich rodičů, kteří spolu nežijí, ale jsou povinni plnit výživné na dítě svěřené druhému rodiči. Jestliže ovšem za takové situace rodiče neplní vyživovací povinnost k tomu z nezletilých dětí, které bylo svěřeno do výchovy druhého z rodičů, a to s poukazem na vzájemné započítání pohledávek na výživné obou dětí, pak při úvahách, zda tím rodiče spáchali přečin zanedbání povinné výživy podle § 196 tr. zákoníku, je třeba zvlášť pečlivě posuzovat celkovou škodlivost případu. Závěr, že nejde o případ společensky škodlivý ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, který by vyžadoval uplatnění trestní represe, zde přichází v úvahu zejména tehdy, když jsou částky výživného na děti žijící v odlišných výchovných prostředích stejné, mezi dětmi není velký věkový rozdíl, děti mají srovnatelné potřeby a poměry, v nichž jsou vychovávány, jsou obdobné.“ Dále doplnil, že „je totiž nutné vycházet z toho, že i když jde o právní vztah, který nekoresponduje se zákonem (v daném případě jde o dnešní terminologii neplatné právní jednání), tato skutečnost, byť jsou formálně naplněny znaky trestného činu, ještě nemusí vyústit v závěr o tom, že jde o trestný čin, ale je zapotřebí v takové situaci zvažovat subsidiaritu trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku. V případě, že jsou částky výživného na obě děti, které jsou přiměřené věkem, stejné a tyto děti žijí ve srovnatelných poměrech, bude se zřejmě jednat o čin, který nevykazuje potřebnou společenskou škodlivost, jak má na mysli § 196 trestního zákoníku.“ Na závěr doplnil Nejvyšší soud, že „je totiž v projednávané věci nutné připustit, že se zde nejedná o typický případ neplnění zákonné vyživovací povinnosti právě proto, že obviněný a matka měli ve výchově každý jedno ze společných dětí, které vychovávali a na které měli vzájemně výživné hradit. Je totiž zřejmé (jak je akceptováno i v teorii rodinného práva) při stejné výši výživného na každé z dětí při stejných výchovných poměrech těchto dětí, že se vzájemně zasílání stejné částky na každé z dětí může rodičům jevit z jejich pohledu jako formální akt, který se prodraží v rámci bankovních služeb. Proto i z trestněprávního pohledu je nutné na tuto, i když v rozporu se zákonem činěnou praxi, nahlížet s jistou shovívavostí a je nutné zkoumat nejen samotný fakt, že se nezletilému dítěti nedostane jemu zákonem uznané výživné ve stanovené výši, ale tuto okolnost je potřeba hodnotit z pohledu toho, že je toto výživné zahrnuto v péči rodiče, jemuž je dítě svěřeno do výchovy, neboť tím, že tato částka není zaslána na druhé dítě, je poskytnuta v rámci kompenzace u druhého z rodičů. Tento faktický stav má význam právě pro celkové posouzení škodlivosti takového činu, která se významně snižuje, pokud jsou poměry obou dětí, u nichž se výživné rodiči navzájem kompenzuje, v zásadě stejné, a jestliže rodičovská péče se ohledně obou dětí projevuje i dalšími formami.“

Druhý judikát týkající se této hlavy byl případ zločinu týrání osoby žijící ve společném obydlí podle § 199 odst. 1 a odst. 2 písm. d) trestního zákoníku, spočívající v ponižování, nadávání a fyzickém napadání (dokonce takového rázu, že pachatel tloukl poškozené hlavou o dlaždice v koupelně). Byť odsouzený namítal, že hádky jsou běžnou součástí partnerského života a nelze je tudíž trestat prostředky trestního práva, tak se Nejvyšší soud vyjádřil negativně k použití zásady subsidiarity trestní represe.<sup>31</sup> Ani k tomuto rozhodnutí nemám žádných výhrad a plně se s ním ztotožňuji. Samozřejmě je pravda, že ve vztahu dochází k hádkám, občas i ostrým, ale omlouvat hádkou to, že jeden z partnerů tlouče druhému hlavou o dlaždice, pokládám za nepřiměřené, až scestné.

V posledním případě se jednalo o přečin ohrožování výchovy dítěte podle § 201 odst. 1 písm. a), b), d), odst. 3 písm. b) trestního zákoníku. Zde šlo o situaci, kdy obžalovaná a její druh podávali dětem alkoholické nápoje (včetně tvrdého alkoholu), tabákové výrobky, a dokonce marihuanu, bydleli s nimi v místě, kde nebyla voda ani elektřina, děti tedy nemohly vykonávat osobní hygienu, a navíc zanedbávaly povinnou školní docházku (v předmětné věci se jednalo o děti navštěvující v době páchaní tohoto trestného činu I. stupeň základní školy, tedy jim bylo zhruba něco mezi 7–12 lety).<sup>32</sup> Také zde byl Nejvyšším soudem vysloven závěr o nemožnosti aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Jsem přesvědčen, že i v tomto případě rozhodl Nejvyšší soud naprosto správně. Zájem na řádné výchově dětí je totiž v každé společnosti jedním z nejzákladnějších zájmů, možná tím úplně nejzákladnějším, protože jen díky tomu vyrostou z dětí řádní občané dodržující pravidla soužití ve společnosti a respektující práva a svobody jiných.

### **3. 1. 4. Použití zásady subsidiarity trestní represe v V. hlavě zvláštní části trestního zákoníku**

První případ týkající se této hlavy, který rozhodoval Nejvyšší soud, byl přečin krádeže podle § 205 odst. 2 trestního zákoníku.<sup>33</sup> Případ spočíval v tom, že obžalovaný pokácel na cizím pozemku několik stromů, které pak společně s kamarádem odvezl (kamarádovi tvrdil, že kácení má povolené) a použil je jako palivo. Nejvyšší soud zde vyslovil nemožnost uplatnění zásady subsidiarity trestní represe.<sup>34</sup> Byť jsem ohledně § 205 odst. 2 trestního

---

<sup>31</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 283/2017

<sup>32</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. září 2017, sp. zn. 7 Tdo 368/2017

<sup>33</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2017 sp. zn. 3 Tdo 1366/2017

<sup>34</sup> Své rozhodnutí odůvodnil tím, že „z provedeného dokazování je zřejmé, že obviněný páchal trestnou činnost opakovaně, když k odcizení došlo dvakrát, cílem bylo získat nepochybně majetkový prospěch. Nelze také pominout osobu obviněného, který byl v minulosti před spácháním této trestné činnosti devětkrát soudně trestán pro různorodou trestnou činnost úmyslného charakteru a nyní projednávané trestné činnosti se dopustil v době,

zákoníku poměrně skeptický,<sup>35</sup> tak v tomto případě mám za to, že soud rozhodl správně. Tady nejde jen o něčí majetek, ale o neoprávněný zásah do lesního ekosystému, jehož náprava může být velmi obtížná a časově náročná, a navíc ochrana přírody je i jednou z ústavně chráněných hodnot. To podle mě zvyšuje nebezpečnost činu pro společnost i s přihlédnutím ke všem dalším okolnostem skutečně do takové míry, že jiná sankce než trestněprávní by v daném případě byla nedostatečná.

Druhý případ majetkové trestné činnosti, kde Nejvyšší soud řešil, zda použít, či nepoužít zásadu subsidiarity trestní represe, byl případ přečinu zpronevěry podle § 206 odst. 1 a odst. 3 trestního zákoníku. Zde šlo o případ, kdy obžalovaný odmítl vrátit své bývalé družce peníze její sestry (ani jedna neměla zřízen bankovní účet, proto byly peníze na účtu odsouzeného). Argumentoval tím, že vynaložil velké náklady na domácnost družky, jejích dětí a i její invalidní sestry a že existovala dohoda, že až invalidní sestra jeho družky dostane důchod (který jí kvůli formální chybě nebyl vyplácen déle než rok), všechny tyto peníze mu dá. Dohodu však všichni ostatní až na obviněného popřeli a soud uznal jejich výpovědi za věrohodné; navíc výše škody činila 400 000 korun.<sup>36</sup> Ze všech těchto důvodů vyjádřil Nejvyšší soud v této kauze nemožnost použití zásady subsidiarity trestní represe. Souhlasím s Nejvyšším soudem, že vzhledem k výši škody a dalším okolnostem případu (poškozená byla osoba invalidní, z judikátu jsem měl pocit, že motivem jednání obviněného byla pomsta za ukončení vztahu ze strany sestry poškozené) nebyla aplikace zásady subsidiarity trestní represe namístě, ale naopak bylo správné, že byl pachatel potrestán prostředky trestního práva.

Další kauza, kde se projednávalo možné využití zásady subsidiarity trestní represe, byl skutek posouzený jako přečin neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru podle § 208 odst. 2 trestního zákoníku.<sup>37</sup> Šlo o situaci, kdy dva bratři vlastnili každý ideální polovinu domu a jeden znemožňoval druhému výkon jeho vlastnických práv, konkrétně tím, že vyměnil zámky na dveřích a přes opakované výzvy poškozeného ho odmítal do domu pustit. Celá tato situace trvala tři roky. Nejvyšší soud zde řekl, že uplatnění

---

*kdy ještě nevykonat předchozí trest obecně prospěšných prací. V tomto směru je třeba zdůraznit, že soustavné a méně intenzivní porušování trestněprávních norem zpravidla vylučuje použití zásady subsidiarity trestní represe. V takovém případě může být účinná náprava pachatele dosažena jen prostředky trestního práva. Proto lze mít za to, že v dané věci i z pohledu konkrétní míry společenské škodlivosti nepřichází v úvahu použití § 12 odst. 2 trestního zákoníku.“*

<sup>35</sup> Podrobnosti v podkapitole 4. 2. 1. Trestné činy, které by se měly změnit, resp. odstranit

<sup>36</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2013, sp. zn. 5 Tdo 1240/2013

<sup>37</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. září 2016 sp. zn. 4 Tdo 1232/2016

zásady subsidiarity trestní represe není namístě.<sup>38</sup> Opět musím dát Nejvyššímu soudu za pravdu. Jsem přesvědčen, že vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem kauzy (trvání přečinu, obžalovaný sám znemožnil nápravu podle jiného právního předpisu) byl závěr o nemožnosti využití zásady subsidiarity trestní represe správný.

Další dva případy, které stojí za zmínku se týkaly podvodu podle § § 209 odst. 1, 3 trestního zákoníku<sup>39</sup>. V obou případech šlo o to, že těhotná žena uzavřela pracovní smlouvu se společností, kde měl vedoucí postavení její příbuzný (v jednom případě manžel-jednatel, v jednom matka-vlastník) a to podle soudů nižších stupňů jen z toho důvodu, aby měla nárok na peněžitou pomoc v mateřství. Okresní správa sociálního zabezpečení v obou případech podala trestní oznámení a soudy nižších stupňů obviněné odsoudily. Nejvyšší soud však v obou případech jejich rozhodnutí zrušil. Vedlo ho k tomu přesvědčení, že příslušné právní předpisy, na základě kterých se vyplácí peněžita pomoc v mateřství zakotvují i přestupky a jejich sankcionování a má se tedy postupovat podle této právní úpravy a ne podle trestního práva. Navíc v jednom případě ještě vyčetl úředníkům správy sociálního zabezpečení nedostatečnou pečlivost.

Poslední případ už je o něco komplikovanější. Jednalo se o případ souzený jako přečin podvodu podle § 209 odst. 1, odst. 3 trestního zákoníku. Zde šlo o situaci, kdy lékař sdělil pacientovi, který potřeboval operaci močového měchýře, že operace je bezodkladná, jinde by čekal tak dlouho, že by mohl zemřít, než by se dočkal, a že jsou potřeba velmi drahé přístroje, jejichž zapůjčení vyjde na 40 000 Kč (ještě před tím zaplatil poškozený lékaři 20 000 Kč, celková škoda tedy byla podle obžaloby 60 000 korun). Ovšem ukázalo se, že operaci provádějí i jiná zdravotnická zařízení, a to zadarmo (resp. operace je hrazena ze zdravotního pojištění). Nemocnice, kde působil obžalovaný, neměla příslušné smlouvy se zdravotními pojišťovnami, proto nemohla operaci provádět za úhradu ze zdravotního pojištění. Rovněž státní zastupitelství namítalo, že doba čekání by nebyla život ohrožující. Nejvyšší soud ve

---

<sup>38</sup> Svůj závěr odůvodnil tím, že „při hodnocení společenské škodlivosti nelze pominout dobu páčání trestné činnosti, která přesahuje několik roků, když po celou dobu poškozený opakovaně písemně vyzývá obviněného k umožnění užívání předmětné nemovitosti, tedy dává zřetelně najevo, že má zájem na realizaci svého vlastnického práva. Nelze také přehlédnout, že již v minulosti bylo jednání obviněného prošetřováno, kdy došlo k odložení věci dne 3. 5. 2013 právě pro zásadu subsidiarity trestní represe (jednání trvalo krátkou dobu), takže obviněný byl poučen o tom, že jeho jednání po formální stránce naplňuje znaky přečinu neoprávněného zásahu do práv k domu, bytu nebo nebytovému prostoru podle § 208 odst. 2 trestního zákoníku. Přesto svého jednání nezanechal. Zároveň není možno pominout, že je to právě obviněný, který brání i vypracování znaleckého posudku ve věci zrušení a vypořádání podílového vlastnictví, když odmítal do nemovitosti vpustit nejen znalce, ale i poškozeného a jeho právního zástupce. Proto lze mít za to, že v dané věci i z pohledu konkrétní míry společenské škodlivosti nepřichází v úvahu použití § 12 odst. 2 trestního zákoníku.“

<sup>39</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2018, sp. zn. 8 Tdo 1447/2017, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. října 2015, sp. zn. 8 Tdo 1002/2015

svém rozhodnutí<sup>40</sup> řekl, že se jedná o hraniční případ a že není jisté, že by čekací doba v jiném zdravotnickém zařízení nebyla život ohrožující. Navíc i s přihlédnutím k profesní minulosti obžalovaného (působil i v zahraničí, nikdy na něj nebyly žádné stížnosti) dal za pravdu soudům obou stupňů, které rozhodly, že věc má být řešena Českou lékařskou komorou jako kárné provinění. Jinými slovy shledal, že jsou zde mimotrestní prostředky, které postačí k nápravě. Netroufám si tvrdit, zda to bylo správné, nebo ne – přece jen spis jsem nečetl a zde se jedná o opravdu složitou a velmi citlivou věc. Hlavně z důvodu, že jde o lékařský zákrok, který se laikovi jeví jako poměrně závažný, a také proto, že se tu řeší situace, kdy vlastně není jisté (resp. z daného rozhodnutí nevyplývá), jak dlouho tedy mohl poškozený na danou operaci čekat, aniž by to ohrozilo jeho život.

### **3. 1. 5. Použití zásady subsidiarity trestní represe v VI. hlavě zvláštní části trestního zákoníku**

První judikát z této části trestního zákoníku, který bych zde chtěl představit, se týkal přečinu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 trestního zákoníku.<sup>41</sup> Šlo ve zkratce o to, že lékař vracející se letadlem ze Švýcarska, odkud si přivezl náramkové hodinky, které měl na ruce, tyto hodinky nepředal pracovníkům celní správy, aby mu vyměřili daň, případně clo (nakonec se zjistilo, že clo bylo tak malé, že se nevybírá). Lékař se hájil tím, že nevěděl, že musí z hodinek zaplatit DPH, navíc dlužnou částku uhradil ten samý den, kdy mu byl doručen platební výměr. Soudem prvního stupně bylo upuštěno od potrestání, soud druhého stupně předal věc správním orgánům k případnému posouzení za přestupek, právě i s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe. Nejvyšší soud dal za pravdu oběma nižším soudům.<sup>42</sup> Jsem názoru, že soudy rozhodly tento případ správně. I když

<sup>40</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. července 2014, sp. zn. 4 Tdo 614/2014

<sup>41</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2012, sp. zn. 5 Tdo 1039/2012

<sup>42</sup> Možnost nevyužití trestních prostředků odůvodnil mj. tím, že „v projednávaném případě obviněný konstantně po celou dobu trestního řízení, zejména potom u hlavního líčení, vypovídal, že hodinky po přiletu neskrýval, navíc jej nenapadlo, že když existuje Schengenský prostor, existuje výjimka, a to Švýcarsko, kde se zboží bez cla, resp. bez zaplacení DPH kupovat nesmí. Obviněný také vyjádřil, že svého jednání lituje. Ve prospěch obviněného je třeba uvést, že byl k dotazu pracovníka celního úřadu odpověděl, že nic k proclení nedováže, na druhé straně předmětné hodinky měl na ruce a nijak je neskrýval. Z hlediska použití zásady subsidiarity trestní represe a míry společenské škodlivosti je třeba se především zabývat ze zmíněných hledisek rozsahem zkrácení daně a chováním obviněného při jejím zaplacení. V tomto směru je třeba především zdůraznit, že obviněnému bylo vypočteno clo a DPH rozhodnutím Celního úřadu Praha-Ruzyně, sp. zn. 14898-4/2011-194100-021, dne 5. 8. 2011. Podle příkazu k úhradě byla skutečně vyměřena částka 85 849,- Kč obviněným uhrazena ještě též den. Obviněný tedy okamžitě po vydání platebního výměru zaplatil dlužnou DPH (nikoli tedy clo, jak zjevně nesprávně v odůvodnění svého usnesení uvádí odvolací soud), jejíž výše byla vypočtena na 85 849,- Kč, což je částka, která jen nikoli výrazně převyšuje větší rozsah zkrácení daně (srov. § 240 odst. 1 a § 138 tr. zákoníku), jež činí nejméně 50 000,- Kč. Významná z hlediska míry společenské škodlivosti je též osoba pachatele, neboť obviněný žil až do spáchání posuzovaného činu řádným životem, jde o jinak bezúhonnou osobu a významnou osobnost v oblasti medicíny. Postoj obviněného, který od počátku spolupracoval s orgány činnými v trestním řízení a svého činu litoval, opět

je potřeba mít na paměti i generálně-preventivní účel trestního stíhání a trestně-právních sankcí, tak tady si myslím, že hlavní je, aby „stát nepřicházel o peníze“, což se neděje, pokud je vyměřená DPH zaplacená; proto souhlasím s tím, že účelu trestního stíhání bylo dosaženo použitím jiných prostředků než trestního práva.

Dále bych rád zmínil případ, který byl do jisté míry podobný předchozímu. I zde šlo o trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby.<sup>43</sup> Zde se stalo to, že obviněná neuvedla určité svoje příjmy v daňovém přiznání, které ale vyplňoval její manžel, právník, a navíc odborník na právo daňové. Následně se přišlo na to, že zamlčela část svých příjmů, byla jí vyměřena dodatečná daň, kterou zaplatila. Přesto byla postižena trestně právně. Nejvyšší soud zde vyslovil nemožnost použití zásady subsidiarity trestní represe.<sup>44</sup> Myslím, že Nejvyšší soud rozhodl nesprávně. Vidím zde skutečně velké podobnosti s předchozím případem, stejně jako v předchozím případě obviněný lékař, i zde obviněná po vyměření daně tuto doplatila a stejně jako zmiňovaný lékař i ona byla v omylu, že nejedná protiprávně, kdy neměla nejmenší důvod pochybovat o správnosti vyplněného daňového přiznání ze strany právníka, odborníka na daňové právo. Když opět zopakují své závěry z předchozího judikátu, tak podle mého přesvědčení hlavní je, aby „stát dostal, o co přišel“, což zde bylo splněno. Pokud jde o preventivní funkci trestního práva, případně sankční, tak měl spíše být potrestán její manžel, neboť ten jako odborník minimálně mohl a měl vědět, co všechno je zdanitelný příjem.

Třetí kauza z této hlavy, kterou bych chtěl zmínit, se týkala přečinu porušení práv k ochranné známce a jiným označením podle § 268 odst. 1, odst. 3 písm. b) trestního zákoníku. Jednalo o poměrně složitý případ, proto ho pro potřeby této práce podstatně zjednoduším. Jednatel společnosti byl obžalován, že prodává padělky výrobků jiné společnosti, které nesly chráněné označení, jež svědčilo právě společnosti, která v řízení vystupovala jako poškozená. Nicméně v řízení bylo prokázáno, že probíhaly spory to, jak to s ochrannou známkou vlastně je, a navíc poškozená společnost obchodovala i s jinými subjekty, vůči kterým žádné trestně právní prostředky neuplatňovala.<sup>45</sup> Ze všech těchto

---

*svědčí pro závěr, že vůči němu z hlediska jeho dalšího života a možnosti nápravy není třeba uplatňovat trestní reprezi a postačí vyřešení tohoto případu ve správním řízení.“*

<sup>43</sup> Příklad byl sice souzen podle starého trestního zákona, nicméně jsem přesvědčen, že je použitelný i v současnosti.

<sup>44</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. srpna 2012, sp. zn. 3 Tdo 854/2012

<sup>45</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. srpna 2017, sp. zn. 5 Tdo 1541/2016

důvodů vyslovil Nejvyšší soud přípustnost aplikace zásady subsidiarity trestní represe.<sup>46</sup> S rozhodnutím Nejvyššího soudu i s důvody v něm uvedenými souhlasím a nemám k němu žádných výhrad.

### 3. 1. 6. Použití zásady subsidiarity trestní represe v VII. hlavě zvláštní části trestního zákoníku

První kauza, která by zde podle mého názoru měla být představena, se týkala přečinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 trestního zákoníku.<sup>47</sup> Tento přečin měl spočívat v prodeji části tablety Subutexu, která obsahuje účinnou látku buprenorfin, což je podle platné legislativy látka návyková. Soudy první i druhé instance shodně tvrdily, že trestní postih není namístě, protože jednak nebylo zjištěno, že by obžalovaná byla „pravidelnou dealerkou, která se živí prodejem drog“, a navíc množství účinné látky buprenorfin obsažené v jí předaném úlomku tablety činilo cca 1,7 mg. Přitom aby se jednalo alespoň o množství větší než malé, tak je potřeba 52 mg.<sup>48</sup> Nejvyšší soud potvrdil závěry soudů obou stupňů.<sup>49</sup> K uvedeným závěrům nemám žádných

---

<sup>46</sup> Doslova zde Nejvyšší soud zdůraznil, že „soudy nižších stupňů nejenže nevěnovaly pozornost prostoru pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, ale ani se vůbec nezabývaly možnostmi vyřešení trestní věci obviněného jinými právními prostředky. S přihlédnutím k tomu nelze odhlédnout od skutečnosti, že se orgány činné v trestním řízení vůbec nezabývaly otázkou, zda se poškozená společnost pokoušela řešit situaci jinou než trestněprávní cestou, například cestou civilního řízení. Navíc v situaci, kdy společnost obviněného T.-V., s. r. o., nebyla původním distributorem ložisek, které měly být neoprávněně označeny ochrannou známkou ZVL a měla případně padělky pouze skladovat za účelem dalšího prodeje a nikoliv je sama vyrábět. Orgány činné v trestním řízení dosud v této souvislosti nezkoumaly, zda poškozená společnost podala trestní oznámení mimo obviněného Ing. V. V. (jednatel a společník společnosti T.-V., s. r. o., i na někoho dalšího, zejména některého z výrobců „padělků“, případně původních distributorů, kteří ložiska dodali obviněnému. V té souvislosti vzniká i otázka, zda je vhodné použít trestní represí a stíhat obviněného za situace, kdy prokazatelně zástupci poškozené společnosti dávali některým subjektům souhlas s doprodejem ložisek, které sami označili za padělky. Společenskou škodlivost činu, jehož spáchání je obviněnému kladeno za vinu, bezesporu posledně jmenovaná skutečnost snižuje, a to i přesto, že zřejmě obviněný na rozdíl od ostatních distributorů s poškozenou společností nespolečně pracoval způsobem, jak si tato společnost představovala, což však obviněný vysvětloval v rámci své obhajoby. Za takovou nespolečnou práci obviněného nelze postihovat tím, že se bez dalšího proti němu, a tyto na rozdíl od ostatních výrobců či distributorů, využije trestní represe.“

<sup>47</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. února 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011

<sup>48</sup> Judikát je už poněkud staršího data, takže se v něm pořád pracuje s dnes již zrušeným nařízením vlády č. 467/2009 Sb., ovšem úplně stejnou hodnotu, aby se jednalo o množství větší než malé, obsahuje i příloha ke stanovisku Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2013. Stejně tak přílohy č. 1–7 k zákonu č. 167/1998 Sb. o návykových látkách byly již zrušeny, ovšem o látce buprenorfin se mluví jako o návykové v nařízení vlády č. 463/2013 Sb. o seznamech návykových látek, konkrétně v příloze č. 5. Závěry tohoto judikátu jsou tedy stále použitelné.

<sup>49</sup> Řekl, že „třebaže zákonodárce nestanovil žádnou dolní, minimální hranici množství omamné či psychotropní látky relevantní z hlediska naplnění znaků přečinu podle § 283 odst. 1 trestního zákoníku a nekvantifikoval obdobně ani rozsah spáchání činu, neznamená to, že každé neoprávněné nakládání byť se sebemenším množstvím takové látky bude nezbytné posoudit jako tento přečin. Relevantně je třeba přihlížet především k druhu konkrétní omamné a psychotropní látky, její kvalitě vyjádřené množstvím účinné látky, intenzitě újmy, která hrozila a která nastala, k délce neoprávněné manipulace, pohnutce činu, případně jakou odměnu za ni pachatel získal, apod. Vždy je tedy nezbytné posuzovat konkrétní okolnosti případu z hlediska povahy a závažnosti trestného činu ve smyslu kritérií § 39 odst. 1, 2 trestního zákoníku a jeho společenskou škodlivost se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe, jak je vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku.“

výhrad. Myslím si, že situace, kdy je předána látka s obsahem více než desetkrát menším, než je množství větší než malé, skutečně není nutné používat prostředky trestního práva, protože by se jednalo o nepřiměřené přepínání trestního zákoníku.

Dále bych v rámci této podkapitoly rád zmínil případ, který se týkal lékařky obžalované z přečinu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 trestního zákoníku ve stadiu pokusu podle § 21 odst. 1 trestního zákoníku. Ve zkratce šlo o to, že obviněná poslala zásilku léků na hubnutí, který obsahuje látku s podobnými účinky jako metamfetamin, do Izraele svému bývalému příteli, který chtěl daný lék použít pro léčbu obezity svých příbuzných. Balík však byl zadržen během celní prohlídky a následně podle adresy byla kontaktována obžalovaná, a když se zjistilo, že nemá potřebné povolení k vývozu předmětných léčiv, bylo zahájeno trestní stíhání.<sup>50</sup> Soud prvního stupně ji shledal vinnou a odsoudil ji, odvolací soud ovšem s přihlédnutím k zásadě subsidiarity trestní represe toto rozhodnutí zrušil a předal věc správnímu orgánu, aby skutek projednal jako přestupek. Nejvyšší soud rozhodnutí odvolacího soudu potvrdil. Proč ovšem daný případ zmiňuji, je důvod, proč Nejvyšší soud vyslovil přípustnost použití zásady subsidiarity trestní represe. Kromě okolností skutku (čin zůstal ve stadiu pokusu, obviněná uvedla na balíku svou adresu, takže se nejednalo o žádnou konspiraci či něco podobného) totiž uvedl jako významné pro použití zmíněné zásady i osobu obžalované.<sup>51</sup> Na první pohled to možná nepůsobí až tak významně, neboť Nejvyšší soud v každém judikátu, kde mluví o použití zásady subsidiarity trestní represe, zmiňuje i to, že se má zohlednit osoba obžalovaného na základě podobných kritérií jako v § 39 odst. 1 trestního zákoníku. Toto je ovšem jediný případ, kdy Nejvyšší soud pracuje s tímto kritériem takto obsáhle a dokonce ho použije jako jeden z hlavních důvodů pro aplikaci zásady subsidiarity trestní represe.

---

<sup>50</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2015, sp. zn. 11 Tdo 1026/2015

<sup>51</sup> Doslova uvedl, že „z hlediska posouzení míry společenské škodlivosti jsou významná též zjištění ohledně osoby obviněné, když v tomto ohledu odvolací soud shledal, že obviněná žila až do spáchání posuzovaného činu řádným životem, jedná se o bezúhonnou osobu, která nikdy nebyla projednávána pro trestný čin ani pro přestupek, je kladně hodnocena jak v zaměstnání, kde v rámci svého povolání pracuje nejen v nemocnici, ale i na záchranné službě, tak i v rámci svých mimopracovních aktivit, kdy kupř. pomáhá jako dobrovolnice v Dětském domově Trnová. Ostatně i soud prvního stupně v odsuzujícím rozsudku aplikoval ustanovení § 58 odst. 1 tr. zákoníku, když obviněné uložil trest odnětí svobody pod dolní hranici zákonné trestní sazby se stanovením minimální zkušební doby podmíněného odsouzení. Jen pro úplnost lze poznamenat, že obviněná za záchranu lidského života obdržela dne 22. 4. 2015 Medaili cti od primátora města Plzeň a rovněž tak Čestné uznání za součinnost s Městskou Policií Plzeň při poskytování první pomoci.“

### 3. 1. 7. Použití zásady subsidiarity trestní represe v X. hlavě zvláštní části trestního zákoníku

Předposlední konkrétní případ, který bych chtěl představit, byl případ přečinu maření úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a).<sup>52</sup> Šlo konkrétně o případ, kdy odsouzenému byl prominut zbytek trestu v rámci ústního vyhlášení usnesení, kterému nebyl přítomen státní zástupce. Pachatel se sice vzdal práva stížnosti, ovšem tím, že nebyl přítomen státní zástupce, trvalo dalších deset dnů od vyhlášení, než mu bylo rozhodnutí doručeno, čímž uplynula lhůta pro podání stížnosti. Odsouzený se domníval, že již může řídit motorová vozidla, a proto neváhal a hned v den vyhlášení řídil. V této situaci připustil Nejvyšší soud možnost aplikace zásady subsidiarity trestní represe.<sup>53</sup> Opět jsem přesvědčen, že Nejvyšší soud zde naprosto přesně vysvětlil, proč nebyl trestní postih opodstatněný; s tímto jeho rozhodnutím a argumenty v něm uvedenými se lze plně ztotožnit.

Poslední judikát, o kterém mám za to, že by měl být v této práci zmíněn, se týkal přečinu výtržnictví podle § 358 odst. 1 trestního zákoníku.<sup>54</sup> Tento přečin spočíval v tom, že dva obvinění nejprve opravdu ostrými slovními výrazy napadli obsluhu baru, kde je nechtěli obsloužit, přičemž jejich útoky následně vygradovaly házením skleněných předmětů po jednom členovi obsluhy a jeden z obviněných chtěl dokonce hodit směrem k baru na obsluhu židli, v čemž mu bylo zabráněno dalšími hosty. Soud prvního stupně odsoudil oba obžalované k peněžitému trestu. Odvolací soud však změnil rozsudek okresního soudu tak, že věc postoupil komisi pro projednávání přestupků. Proti tomuto rozhodnutí bylo nejvyšším státním zástupcem podáno dovolání, které ale Nejvyšší soud odmítl.<sup>55</sup> S tímto postupem krajského a

---

<sup>52</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 1. srpna 2014, sp. zn. 3 Tdo 1386/2013

<sup>53</sup> Soud konkrétně konstatoval, že „považuje jednání obviněného za hraniční případ, patrně nevykazující potřebný stupeň společenské škodlivosti, když trestní represe by v tomto konkrétním případě byla založena pouze na formálním požadavku důsledného dodržení podmínky právní moci rozhodnutí. Nižší míra společenské škodlivosti jednání obviněného je zde navíc doplněna souvislostmi majícími svůj odraz v principu ultima ratio, ze kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.“

<sup>54</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015 sp. zn. 6 Tdo 286/2015

<sup>55</sup> Odůvodnil to tím, že „ve smyslu § 39 odst. 2 trestního zákoníku jednání obviněných ve vztahu a porovnání ke všem (obligatorním) znakům skutkové podstaty trestného činu výtržnictví podle § 358 odst. 1 trestního zákoníku a okolnostem případu (zejména místo, čas spáchání činu, jeho charakter, absence následku škody na zdraví či majetku a dosavadní trestní bezúhonnost obviněných) nenaplnilo zákonodárcem vymezená kritéria v takové intenzitě, aby bylo nutno je postihovat v rámci nejprůšnější – trestněprávní – úpravy. Pokud by totiž snad bylo možno dovozovat naplnění znaku výtržnosti, bylo by tomu v tak minimální míře, že by se v dané věci jednalo o případ, kdy posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídal běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. V takovém případě by byl správným závěr odvolacího soudu, podle něhož jednání obviněných, pro něž byli stíháni, nedosahovalo ani potřebné míry společenské škodlivosti nezbytné pro uplatnění jejich trestní odpovědnosti. Zároveň by na posuzovaný případ dopadal princip ultima ratio a zásada subsidiarity trestní represe s tím, že předmětné jednání by mělo sice charakter deliktu, nešlo by však o trestný čin, přičemž skutek by mohl být posouzen jako přestupek.“

dovolacího soudu se nemohu ztotožnit. Byť si jsem vědom toho, že se jednalo o nonstop klub a k útokům došlo ve velmi brzkých hodinách, tak to podle mne neodůvodňuje závěr o nepotrestání. Dovožovat to z toho, že se nikomu nic nestalo, ani nevznikla žádná škoda na majetku, mi připadá přinejmenším zvláštní, protože z toho, co se v předmětném judikátu píše, vyplývá, že oba obvinění jednali v úmyslu způsobit újmu na majetku či zdraví, ale jen šťastnou náhodou se jim to nepovedlo. Jsem tedy přesvědčen, že aplikace zásady subsidiarity trestní represe zde nebyla namístě, ale naopak byly splněny všechny podmínky pro trestně-právní postih obou obžalovaných.

### **3. 1. 8. Obecná pravidla v judikatuře NS pro aplikaci zásady subsidiarity trestní represe**

Na závěr bych rád zmínil tři judikáty, kde Nejvyšší soud judikoval jakási obecnější pravidla pro zacházení se zásadou subsidiarity trestní represe. První judikát a pravidlo z něj vycházející, které bych rád zmínil, zní *„je potřeba uvést, že princip ultima ratio nelze vykládat v tom smyslu, že trestní postih závisí pouze na tom, zda byly či nebyly, příp. jakým způsobem, uplatněny i mimotrestní právní prostředky. Princip ultima ratio nelze uplatňovat tak široce, aby to prakticky vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně zdraví, majetku, či právě svobodného rozhodování člověka. Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem, a proto ho obecně nelze považovat za čin, který není společensky škodlivý.“*<sup>56</sup> Druhé pravidlo vyplývající z judikatury Nejvyššího soudu zní: *„Nejvyšší soud poznamenává, že sama existence jiné právní normy, umožňující nápravu závadného stavu způsobeného obviněným, ještě nezakládá nutnost postupu jen podle této normy, bez možnosti aplikace trestně právních institutů. Základní funkcí trestního práva je ochrana společnosti před kriminalitou, a to především prostřednictvím postihu trestných činů, za které jsou považovány pouze protiprávní činy, které trestní zákon označuje za trestné a které vykazují znaky uvedené v takovém zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Jako součást systému společenské a státní kontroly se trestní právo soustřeďuje a omezuje na ochranu před trestnou činností. Byť trestní právo chrání hodnoty a vztahy upravené jinými právními odvětvími, jeho použití přichází v úvahu tam, kde prostředky těchto jiných právních odvětví k ochraně nepostačují, neboť došlo ke spáchání trestného činu, a při splnění všech podmínek a předpokladů stanovených hmotným a procesním trestním právem je povinností státu pohnat pachatele trestného činu k trestní odpovědnosti a jeho právní chování vynutit použitím sankce. Byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, nemůže stát rezignovat na svou roli při ochraně*

---

<sup>56</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 243/2017

*oprávněných zájmů (fyzických a právnických osob) poukazem na primární existenci institutů občanského práva či jiných právních odvětví (správního, obchodního práva), jimiž lze zajistit navrácení finančních prostředků, k jejichž úbytku prostřednictvím trestného činu došlo.“<sup>57</sup>*

Předposlední judikát Nejvyššího soudu, který by zde podle mého názoru měl zaznít, obsahuje konstatování, „že subsidiarita trestní represe představuje jednu ze základních zásad, kterou se z ústavního hlediska řídí aplikace trestního práva. Vyjadřuje zásadu, že trestní represe je krajním prostředkem ochrany zájmů, které byly činem dotčeny“.<sup>58</sup> Poslední rozhodnutí obsahující obecná pravidla pro nakládání se zásadou subsidiarity trestní represe říká, že „jde-li o soukromoprávní vztah, je třeba trvat na tom, aby na ochranu svých majetkových zájmů primárně dbali především samotní účastníci takového vztahu. Od nich je nutno požadovat, aby postupovali obezřetně a aby dodržovali alespoň elementární zásady opatrnosti. Z hlediska principů, na nichž je založen demokratický právní stát, je nepřijatelné, aby trestním postihem jednoho účastníka soukromoprávního vztahu byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti druhého účastníka při ochraně vlastních práv a majetkových zájmů.“<sup>59</sup>

Na úplný závěr této podkapitoly bych rád provedl stručné resumé. Ohledně hodnocení judikatury jako celku je nutno na prvním místě zmínit skutečnost, že až na jednu výjimku žádné dva případy, které jsem četl, nebyly stejné. Vypreparovat nějaké obecnější zásady je tedy značně obtížné. Odkázal bych v tomto tedy na tři judikáty zmíněné výše a zde bych jen připomenul jedno obecné pravidlo opakující se v každém rozhodnutí Nejvyššího soudu. Konkrétně to, že aplikace zásady subsidiarity trestní represe se zvažuje vždy v konkrétním případě na základě konkrétních skutkových okolností a s přihlédnutím k osobě konkrétního obviněného. Dále bych uvedl jako obecné pravidlo, že zásada subsidiarity trestní represe se má používat jen velmi výjimečně a jen pokud daný trestný čin neodpovídá běžně se vyskytujícím jednáním dané skutkové podstaty, např. jen nepatrně přesahuje nutnou výši způsobené škody nebo je způsobená škoda celkově nízká.

### **3. 2 Judikatura Ústavního soudu**

Vzhledem k tomu, jak bylo naznačeno výše, že zásada subsidiarity trestní represe má přesah i do ústavního pořádku, vyjadřoval se k ní několikrát i Ústavní soud. A protože i

---

<sup>57</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 3 Tdo 82/2012

<sup>58</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 283/2017

<sup>59</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010

Nejvyšší soud s některými rozhodnutími Ústavního soudu pracuje ve svých usneseních, mám za to, že by zde mělo být představeno několik jeho stěžejních judikátů.

Na úvod je nutno předesílit, že úkolem Ústavního soudu není sjednocovat judikaturu. Ústavní soud tedy spíše než jakýsi návod, ve kterých případech zásadu subsidiarity trestní represe používat, dává jakési obecné pokyny k nakládání s trestním právem jako prostředkem ultima ratio, což ovšem velice úzce souvisí se zásadou subsidiarity trestní represe.

První pravidlo dovozené Ústavním soudem, které bych rád zmínil, říká, že trestní právo by nemělo být použito tam, kde lze danou věc řešit jinak, typicky soukromoprávně. To sice nezní moc převratně, ovšem Ústavní soud jde o krok dál, když z tohoto obecně platného pravidla a dále pak z čl. 1 odst. 1 Ústavy, čl. 4 odst. 4 Listiny a čl. 39. Listiny dovozuje *„základní právo každého nebýt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.“*<sup>60</sup> To je dle mého názoru poměrně silné tvrzení, a byť si nemyslím, že v principu špatné, tak by s ním mělo být nakládáno velmi opatrně; trochu se obávám, aby teď nebyl Ústavní soud zavalen stížnostmi, které budou namítat základní právo každého nebýt potrestán, pokud postačuje sankce podle jiného předpisu. To může vést k tomu, že bude Ústavní soud ještě přetíženejší, než je nyní, přičemž už teď trvá rozhodování o ústavní stížnosti zhruba rok, a pokud po tomto judikátu přibude množství dalších ústavních stížností, tak se tento stav nezlepší. Proto bych zde vytkl, že Ústavní soud neměl vytvářet „nové základní lidské právo“, ale měl prostě říct, že v tomto jednotlivém případě nebylo s trestním právem naloženo jako s principem ultima ratio, a proto byla porušena základní práva stěžovatele.

V jiném svém nálezu Ústavní soud posuzoval zásadu subsidiarity trestní represe, resp. použití trestního práva jako prostředku ultima ratio, v kontextu otázky svépomoci, kdy vyslovil názor, že *„jestliže osoba užívá nedovolenou svépomoc, avšak alespoň sleduje legitimní cíl souladný s právem, postupuje sice protiprávně, avšak její jednání bude zpravidla stále podstatně méně společensky škodlivé než té osoby, která protiprávně jak postupuje, tak je protiprávní i stav, který se snaží nastolit. Proto dle přesvědčení Ústavního soudu, pokud obviněný argumentuje, že jako vlastník nemovitosti měl z hlediska občanského práva hmotného na vyklizení daných prostor nárok a tato skutečnost není v trestním řízení vyvrácena, nelze takovouto obhajobu bez dalšího označit jako nemající jakýkoliv význam. Na jedné straně není možné akceptovat, aby účel světil prostředek, a tedy nedovolenou svépomoc*

---

<sup>60</sup> nálezu Ústavního soudu ze dne 23. května 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/2016

právně aprobovat, na druhou stranu se však Ústavní soud nedomnívá, že trestněprávní postih je jediný nástroj v celém právním řádu, kterým lze dát toto neaprobování najevo. S přihlédnutím k principu trestního práva jako ultima ratio je naopak nezbytné nejprve uvážit, zda je případ natolik společensky škodlivý, že nepostačí, aby se toto neaprobování neprojeвило toliko prostředky jiných právních odvětví, například možností vystěhovaného domáhat se občanskoprávní žalobou náhrady škody či postihem správním dle zákona o přestupcích.<sup>61</sup> Jinak řečeno, skutečnost, že v řízení nebylo vyvráceno, že vlastník nemovitosti se svého cíle namísto nedovolené svépomoci mohl domoci občanskoprávní žalobou, sice trestní postih trestným činem porušování domovní svobody a priori nevylučuje, nicméně nejedná se o skutečnost z hlediska trestního posouzení irelevantní, nýbrž o skutečnost indikující, že je třeba nutnost trestního postihu z hlediska zásady subsidiarity trestní represe zvláště uvážit a odůvodnit. Bez toho by totiž snaha o zabránění nedovolené svépomoci a o ochranu jí dotčených osob mohla ve skutečnosti fakticky představovat vytvoření ještě větší nespravedlnosti za stavu, kdy právo na soukromí vlastníka nemovitosti je zatlačeno do pozadí, ačkoliv ze zásady fiat iustitia, pereat mundus náš právní řád nevychází.“<sup>62</sup> Ve stejném nálezu se rovněž Ústavní soud vyjádřil k případným trestním postihům v rámci rodiny, kdy řekl, že „dle přesvědčení Ústavního soudu v případech rodinných konfliktů musejí být soudy při užití nástrojů trestního práva zvláště citlivé, kdy vzájemné podávání trestních oznámení a následný trestní postih jednotlivých rodinných příslušníků bezpochyby zpravidla nebude pro zlepšení vztahů v rodině optimální, a naopak bezvýjimečné prosazení trestní normy může způsobit takřkajíc více škody než užitku.“ Se všemi názory, které zde soud řekl, se plně ztotožňuji a myslím, že není potřeba k nim nic víc dodávat.

Další pravidlo vyjudikované Ústavním soudem zní „ani zásada subsidiarity trestní represe nevylučuje spáchání trestného činu a uložení trestu v případě závažného porušení povinností se soukromoprávním základem, které lze sankcionovat i mimotrestními prostředky, neboť trestní právo chrání též soukromé zájmy fyzických a právnických osob.“<sup>63</sup> Ani k tomuto názoru nemám žádných výhrad a plně se s ním ztotožňuji.

---

<sup>61</sup> Judikát byl vydán před rekonstrukcí přestupkového práva, proto se zde mluví o zákonu o přestupcích, dnes by se pravděpodobně jednalo o postih podle zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích.

<sup>62</sup> nález Ústavního soudu ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13 – v daném případě šlo, velmi zkráceně, o to, že dcera obviněného společně se svým manželem znemožňovali obžalovanému vstup do jeho domu, tomu se to nelíbilo, a tak tam svépomocně pronikl a vyměnil zámky, tudíž se tam zase nemohla dostat jeho dcera s manželem, kteří tedy podali na obviněného trestní oznámení.

<sup>63</sup> usnesení Ústavního soudu ze dne 18. září 2014, sp. zn. III.ÚS 1211/14

Další obecná pravidla k použití trestního práva jako prostředku ultima ratio byla sice judikována za účinnosti starého a dnes již neplatného trestního zákona, ovšem to jim podle mého názoru vůbec neubírá na aktuálnosti a stále by je orgány činné v trestním řízení měly mít na paměti. Konkrétně se jedná o pravidlo, že *„proti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních předpisů je třeba v první řadě brojit soukromoprávními prostředky podle zásady vigilantibus iura. Při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní, a teprve na posledním místě, jako ultima ratio, právo trestní. Opačný přístup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by byl v rozporu s principem subsidiarity trestní represe, který vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě.“*<sup>64</sup> Tady mám poněkud výhrady, protože náprava podle mimotrestních předpisů by podle všech teoretiků i obou soudů měla být účinná. Zde jsem právě trochu skeptický, pokud se týká účinnosti nápravy např. cestou civilního řízení. Přece jen, když se zváží délka, náklady, nejistota výsledku, tak si opravdu nejsem jistý, zda soukromoprávní prostředky lze považovat za plně účinné, aby to vylučovalo trestní postih, např. u otázky neoprávněného vniknutí nebo setrvání v domě či bytě vlastníka. Navíc by se mohlo stát, že než bude rozhodnuto v rámci správního nebo civilního řízení, dojde k promlčení trestného činu, takže ochrana prostředky trestního práva již nebude možná. Proto si myslím, že by tento judikát měl být vykládán spíše restriktivně a mělo by s ním být nakládáno velmi opatrně.

Na závěr této kapitoly provedu srovnání judikatury Ústavního soudu a judikatury Nejvyššího soudu, ve kterém se zaměřím hlavně na to, zda rozhodnutí obou soudů „jdou proti sobě“, či jestli se spíše „doplňují“.

Zřejmě prvním případem, kdy Ústavní soud „šel proti“ judikatuře Nejvyššího soudu, byl výše zmiňovaný případ squatterů v usedlosti Cibulka. Zde Ústavní soud řekl, že nejprve se má přemýšlet nad použitím zásady subsidiarity trestní represe, a to v každém případě, a teprve poté se má zvažovat případný trestněprávní postih. Nejvyšší soud přitom už od nabytí účinnosti současného trestního zákoníku, tedy už od r. 2010 judikuje přesně opačně – tedy, že zásadně každý čin splňující formální znaky trestného činu je trestným činem a zásada subsidiarity trestní represe se má použít jen velmi výjimečně. V podobném duchu je i obecné pravidlo zmiňované výše, že pokud jde o spory soukromoprávní povahy, mají být nejdříve použity prostředky práva civilního, poté práva správního a až naposledy právo trestní. Nejvyšší soud naproti tomu říká, že ani existence jiné právní normy nevylučuje trestní postih,

---

<sup>64</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 12. října 2006 sp. zn. I. ÚS 69/2006

a je tedy možné jít „rovnou“ prostředky trestního práva. Toto jsou však spíše výjimky. Většinou postupují oba soudy ve vzájemném respektu ke své judikatuře, kdy Nejvyšší soud často odkazuje na nálezy Ústavního soudu a ten na druhou stranu zasahuje jen v opravdu výjimečných případech.

## 4. Doporučení do budoucna

V této kapitole jsou představeny některé případy, kde by bylo namístě zvážit zásadu subsidiarity trestní represe v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení, a několik trestných činů, u kterých má autor za to, že vzhledem k zásadě subsidiarity trestní represe by v trestním zákoníku vůbec neměly být. A na závěr několik úvah ohledně zákonného vyjádření zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

### 4.1. Případy vhodné pro použití zásady subsidiarity trestní represe

Existují ustanovení trestního zákoníku, kde se použití zásady subsidiarity trestní represe nabízí více než u jiných, byť mají své opodstatnění v trestním zákoníku.<sup>65</sup> Přece jen např. u vraždy bude společenská škodlivost dána vždy, ovšem například u takové pomluvy<sup>66</sup> by orgány činné v trestním řízení a případně soudy měly velmi pečlivě zvážit, zda je namístě použití trestní represe; právě těmto trestným činům se věnuje tato kapitola. Pomluva ovšem není jediné ustanovení, kde je namístě zvažovat, zda je potřeba příslušné jednání trestat nejostřejším prostředkem, který má stát k dispozici, jedná se pouze o učebnicový příklad trestného činu, který poslouží k ilustraci, zda nestačí obrana v rámci soukromého práva či správního práva v podobě přestupků. Mezi další případy, kde jistě stojí za úvahu zásada subsidiarity trestní represe, patří např. poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 trestního zákoníku (tzv. „sprejerství“).

Jedním z důvodů, proč je nutno velmi pečlivě zvažovat použití zásady subsidiarity trestní represe, je kromě jiného zneužívání institutu trestního oznámení či jeho pohrůžky k vyvíjení nátlaku na protistranu<sup>67</sup> – typicky právě u pomluvy. Mezi hlavní důvody tohoto zneužívání trestního oznámení patří skutečnost, že trestní oznámení není zpoplatněno a orgány činné v trestním řízení mají podle § 158 odst. 1 trestního řádu povinnost prověřit trestní oznámení a provést důkazy v rozsahu, ve kterém je to potřeba ke zjištění, zda by se mohlo jednat o spáchání trestného činu.<sup>68</sup> Nelze tedy vyloučit, že nějaká osoba podá trestní oznámení jen jako prostředek společenského nátlaku, či aby si usnadnila řešení vlastního osobního problému. K tomu přece trestní právo neslouží. Trestní právo má za úkol chránit

---

<sup>65</sup> Ustanovení, která jsou v trestním zákoníku zbytečná, jsou rozebrána v další podkapitole

<sup>66</sup> Otázka, zda má vůbec TČ pomluvy místo v TZ, je ponechána stranou. Úvahy na toto téma např. VOJÁČEK, Ladislav. Trestnost pomluvy včera, dnes ... i zítra? *Historický obzor*, 2007, roč. 18, č. 1–2, s. 30–37, který tvrdí, že ne. Opačný postoj zastává např. HEIN, Oldřich. Ochrana cti a dobré pověsti. *Právní rádce*, 2005, roč. jsem nedohledal, č. 8, s. 71–74

<sup>67</sup> JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014. str. 11

<sup>68</sup> JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014. str. 40

nejdůležitější statky a hodnoty společnosti, nikoliv sloužit jako prostředek vyřizování soukromých účtů.<sup>69</sup>

Je určitě namístě rovněž připomenout, že trestní represí je třeba rozumět nejen odsuzující rozsudek, ale také již trestní stíhání, které může mít pro obviněného závažné, zejména stigmatizující důsledky, a to především v důsledku vnímání trestního stíhání laickou veřejností.<sup>70</sup> Asi největší význam to má u tzv. sexuálních trestných činů,<sup>71</sup> kde skutečně může být jen podání trestního oznámení znamenat „společenskou smrt“.<sup>72</sup> Proto by hlavně v těchto případech měly orgány činné v trestním řízení velice citlivě nakládat s trestním stíháním a mít neustále na paměti, že „nemravné neznamena automaticky trestné“, jinými slovy to, že něco pokládám za špatné, neospravedlňuje, abych za to někoho trestal. Základním rysem demokratického právního státu, který je založen na úctě k právům a svobodám člověka, je totiž tolerance. Ta se musí možná nejvíce projevovat právě v trestním právu, z důvodů výše uvedených. Proto by i orgány činné v trestním řízení měly mít tuto toleranci vždy na paměti.

Ze všech těchto důvodů vyplývá, že zásada subsidiarity trestní represe neslouží jen jako jakýsi monolog zákonodárce, ale má své praktické opodstatnění a následky a měla by být důsledně brána do úvahy, což vypadá teoreticky velice hezky a celkem jednoduše, ovšem v praxi to může přidělat nemalé problémy, neboť názory právníků jsou všechno, jenom ne jednotné. Nejednotnost je zřetelně vidět na případě tzv. „tykadlového řidiče“. Příklad spočíval v tom, že řidič Dopravního podniku města Olomouce, Roman Smetana, před volbami nakreslil na několika plakátech na tramvajích tykadla. Například Pavel Jiříček a Marek Tomáš v příspěvku Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe<sup>73</sup> tvrdí po podrobné analýze celého případu, že uplatnění subsidiarity nebylo namístě, ovšem prof. Jelínek v učebnici Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. tvrdí, že uplatněna být měla.<sup>74</sup> Nutno dodat, že úplně stejný názor jako Pavel Jiříček a Tomáš Marek vyslovil i Nejvyšší soud v usnesení, kterým odmítl stížnost ministra spravedlnosti pro porušení zákona.<sup>75</sup> Nakonec tedy zvítězil represivní přístup a Roman Smetana byl odsouzen. Osobně si myslím, že správně, neboť svůj názor mohl pan Smetana vyjádřit i prostředky, které neporušují vlastnické právo; navíc škoda,

<sup>69</sup> Toto několikrát řekl i Ústavní soud, viz I. ÚS 558/01, I. ÚS 4/04, IV. ÚS 469/02, I. ÚS 541/10

<sup>70</sup> JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014. str. 50

<sup>71</sup> hlava III. zvláštní části trestního zákoníku, trestní činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti

<sup>72</sup> Totéž tvrdí i Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 27. listopadu 2013, sp. zn. III. ÚS 4244/12

<sup>73</sup> JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. In HAMULÁK, Ondřej. MADLEŇÁKOVÁ, Lucia (ed.). *Limity práva*. Praha: Leges, 2013. s. 422–434

<sup>74</sup> JELÍNEK, Jiří in JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání*. Praha: Leges, 2017. s. 132

<sup>75</sup> Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 15. srpna 2012 sp. zn. 6 Tz 50/2012

kteřá vznikla Dopravnímu podniku města Olomouce, rozhodně nebyla zanedbatelná (šlo o několik desítek tisíc korun). Nelze odhlédnout ani od generálně preventivního účelu trestního stíhání a trestní sankce. Mám na mysli situaci, která by mohla nastat, pokud v rámci svobody projevu, která není a nikdy nebyla v evropském prostoru bezbřehá, a probujeme poškozování majetku. Neboť pokud někdo veřejně prohlásí, jako to činil pan Smetana, že ničit reklamu politické strany mu nepřipadá špatné, mj. i z důvodu, že dané plakáty jsou pořizovány za peníze daňových poplatníků, takže to vlastně, jak tvrdil Roman Smetana, není tak úplně cizí věc, tak jakou má společnost jistotu, že příště nepoškodí např. cizí automobil, kam si někdo umístil reklamu dané politické strany z důvodu souhlasu s jejími názory. Zde už nemůže být ani náhodou řeč o tom, že by šlo o reklamu placenou z peněz daňových poplatníků. Ze všech výše nastíněných důvodů jsem přesvědčen, že odsouzení pana Smetany bylo správné a spravedlivé, protože, jak uvádí Nejvyšší soud, „nelze připustit, aby politické názory, ať jsou již výrazem té či oné politické doktríny, byly prezentovány jiným než slovním projevem a vyústily v jednání namířené proti majetku či dokonce tělesné integritě osob s jinými politickými názory, a to tím spíše takové, jež naplňují znaky trestného činu.“<sup>76</sup>

Případ Romana Smetany potvrzuje mou velkou skepsi ohledně použití této zásady u majetkových trestných činů. Mám za to, že již tím, že zákonodárce nastavil různá pravidla pro použití trestní represe na ochranu majetku, konkrétně mám na mysli § 138 odst. 1, a různé hranice výše škody, tak tím již podle mne dostatečně reflektoval případnou společenskou škodlivost. Byť tedy samozřejmě ani toto neplatí absolutně, jak bude ukázáno níže, a navíc výše škody není jediným kritériem pro rozhodování o použití, či nepoužití zásady subsidiarity trestní represe. Nejvyšší soud toto pravidlo rozvádí tvrzením, že „i přesto, že obvykle bude přicházet do úvahy aplikace zásad § 12 odst. 2 trestního zákoníku u trestných činů základní skutkové podstaty, není z uvedených obecných kritérií vyloučeno, aby byla aplikována i v případě kvalifikovaných trestných činů, jestliže i přes naplnění některého kvalifikačního znaku (např. vyšší škody) je celková společenská škodlivost natolik nízká, že nedosahuje ani spodní hranice trestnosti běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.“<sup>77</sup> To byla ovšem spíše výjimka. Podle mého názoru typickými trestnými činy, kde přichází do úvahy přemýšlet o použití této zásady, jsou přečin krádeže podle § 205 odst. 2 trestního

---

<sup>76</sup> Usnesení Nejvyššího soudu, ze dne 15. srpna 2012 sp. zn. 6 Tz 50/2012

<sup>77</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016 – Nejvyšší soud zde aproboval použití zásady subsidiarity trestní represe učiněné odvolacím soudem, ačkoli způsobená škoda činila 233 349,60 Kč.

zákoníku a přečin poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 trestního zákoníku (tzv. „sprejerství“).<sup>78</sup>

V odborné literatuře se objevil i názor u možného využití zásady subsidiarity trestní represe v případech trestných činů páchaných v silniční dopravě.<sup>79</sup> Autor představeného článku tvrdí, že by si dovedl představit využití subsidiarity konkrétně v případě ublížení na zdraví podle § 148 odst. 1 trestního zákoníku, pokud by doba omezení v obvyklém způsobu života jen nepatrně přesáhla sedm dnů, případně u trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky, pokud by hladina v krvi nedosahovala 1,00 g/kg (u některých státních zastupitelství je praxe trestat už 0,8 g/kg, i bez splnění „přítěžujících okolností“, jako je např. jízda na náledí, v noci, případně při extrémních povětrnostních podmínkách). Já bych byl s těmito závěry velmi opatrný, vzhledem k dopravním nehodám neubývá, a jde tady ve spoustě případech o ohrožení nejzákladnějších hodnot chráněných právním řádem, konkrétně o život a o zdraví. Proto bych byl velmi opatrný s využitím této zásady a myslím, že zákonná kritéria (sedm dnů omezení v obvyklém způsobu života) či praxe (v podobě stíhání 1,00 g/kg) dostatečně reflektuje oddělení společensky méně závažných jednání od těch opravdu závažných. Nicméně judikatura na to zatím žádná neexistuje, a jak se říká, „šedá je teorie, zelený strom života“. Je tedy možné, že v praxi nastanou případy, které si já sám zatím nedovedu představit, kdy Nejvyšší soud připustí zásadu subsidiarity trestní represe i u těchto případech.

Kromě trestných činů páchaných v silniční dopravě se objevil i názor, že by se měla přehodnotit úprava daňových trestných činů, právě s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe, resp. pojetí trestního práva jako ultima ratio.<sup>80</sup> Kritika současné úpravy daňových trestných činů, případně snah o zpřísnění trestně-právních sankcí, zdůrazňuje především obecně známý kriminologický fakt, že samotná výše trestu nikoho od páchaní trestné činnosti neodradí. Odradit může jen „vysoká míra pravděpodobnosti odhalení“. Navíc podle tohoto názoru jsou finanční úřady dostatečně odborně zdatné, aby odhalovaly daňové úniky a vymáhaly plnění daňových povinností podle předpisů daňového práva. Summa summarum tedy není podle tohoto přesvědčení důvod zvyšovat trestní sazby u daňových trestných činů,

---

<sup>78</sup> O těch je pojednáno níže v podkapitole Úvahy de lege ferenda.

<sup>79</sup> RŮŽIČKA, Miroslav. Trestné činy v silniční dopravě podle nového trestního zákoníku. *Státní zastupitelství*, 2010, roč. 8, č. 3, s. 11

<sup>80</sup> NOVOTNÁ, Monika. *Ultima ratio – aneb potřebujeme trestní postih daňových deliktů?* [online]. Epravo.cz, 26. října 2016 [cit. 4. června 2018]. Dostupné na <<https://www.epravo.cz/top/aktualne/ultima-ratio-aneb-potrebuje-trestni-postih-danovych-deliktu-103668.html>>.

naopak by podle těchto úvah bylo vhodné zvážit i možné zmírnění trestních sazeb a věc přenechat orgánům správy daní v rámci daňového řízení. S takovými úvahami by se mělo zacházet velmi opatrně. Sice souhlasím, že samotná výše škody nikoho od spáchání trestného činu neodradí, ale na druhou stranu daně jsou základní příjem státního rozpočtu a slouží k pokrytí nezbytných nákladů státu, jako jsou např. platy státních zaměstnanců, důchody atd. Z toho důvodu je obrovský veřejný zájem na tom, aby nedocházelo k daňovým deliktům, a pokud k nim dojde, aby byly spravedlivě, ale přísně potrestány. Proto mám za to, že zmírňování trestní represe v této oblasti skutečně není dobrý nápad.

Výše zmíněné lze jednoduše shrnout následujícím textem: „*Ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku bude mít význam zejména v případě abstraktních skutkových podstat, které nejsou vymezeny např. konkrétní výší škody, tedy v případech, kdy znaky skutkové podstaty jsou pojmy abstraktní či neurčité. V takovém případě se zásada subsidiarity trestní represe uplatní jako významné interpretační pravidlo, kdy orgány činné v trestním řízení mají povinnost vykládat znaky příslušné skutkové podstaty tak, aby za trestné činy byly považovány pouze ty nejzávažnější činy, kdy je nezbytné uplatnění odpovědnosti dle trestního práva.*“<sup>81</sup>

## **4. 2 Úvahy de lege ferenda**

Nabízí se otázka, jak se zásadou subsidiarity trestní represe nakládat do budoucna, kromě tedy výše zmíněných situací vhodných pro využití této zásady. Především jsem přesvědčen, že tuto zásadu by měl mít na paměti zákonodárce při přijímání jakékoli novely trestního zákoníku. Jednak z toho důvodu, aby pečlivě zvažoval, zda je skutečně nutné a efektivní přidávat další trestné činy, a jednak, zda by se některé trestné činy neměly z trestního zákoníku odstranit.

### **4. 2. 1. Trestné činy, které by se měly změnit, resp. odstranit z TZ**

Mezi trestné činy, které by se podle mého názoru daly odstranit, neboť stačí pro případnou nápravu normy soukromého či správního práva, jsou např. prostituce ohrožující mravní vývoj dětí podle § 190 (spočívá v provozování prostituce v blízkosti školy nebo podobného zařízení; jednak nechápu, proč by tyto osoby provozovaly svou „živnost“ v blízkosti školy, jednak se ptám, proč vadí jen prostituce v blízkosti školských zařízení, ale ne např. na zastávkách MHD, vlakových či autobusových nádražích – tam se přece taky vyskytují děti), poškozování spotřebitele podle § 253 (přísně vzato je to vlastně taky podvod,

---

<sup>81</sup> JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014. str. 98

navíc zde existují poměrně rozsáhlé a citelné správní sankce, plus je toto jednání sankcionováno dle občanského zákoníku).

Pak existují i trestné činy, které sice bezpochyby mají své opodstatnění v trestním zákoníku, nicméně by jejich skutkové podstaty měly být zpřesněny. Typickými příklady jsou přečin krádeže podle § 205 odst. 2 trestního zákoníku a přečin poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 trestního zákoníku (tzv. „sprejerství“ – dále v textu označováno pod tímto názvem), kde na rozdíl od jiných majetkových trestných činů není požadavek způsobení škody v určité výši, a na závěr výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií podle § 192 trestního zákoníku. Byť si uvědomuji, že zejména u přečinu krádeže podle § 205 odst. 2 trestního zákoníku je její znění odůvodněno vysokou mírou recidivy u krádeže, tak přesto nepokládám za správné používat prostředky trestního práva vůči někomu, kdo ukradne např. láhev rumu v hodnotě cca 100 korun. Za pravdu mi částečně dává i Nejvyšší soud, neboť v případě, kdy „*šlo o odcizení jedné láhve červeného vína zn. Cuvée Diana, což je sice nepochybně z hlediska obživy pachatele zbytná věc, ale na druhé straně nelze přehlédnout velmi nízkou hodnotu této věci ve výši 72,90 Kč*“ vyslovil možnost použití zásady subsidiarity trestní represe. Shledal totiž, že „*právě okolnost nízké způsobené škody u majetkových trestných činů, vedle konkrétního dotčení činem poškozeného subjektu (byla jím společnost AHOLD CZECH REPUBLIC a. s.), je rozhodující okolností z hlediska stanovení míry závažnosti činu u majetkových přečinů*“.<sup>82</sup> Jinými slovy, že skutečně není nutné zde automaticky působit prostředky trestního práva.

Ohledně „sprejerství“ vidím hlavní problém v tom, že není stanovena výše škody. Chápu, že stříkání různých barev po zdech si jistě zaslouží sankci. Jsem ovšem přesvědčen o tom, že by bohatě stačilo posuzování jako u jakéhokoli jiného majetkového trestného činu, tedy trestní postih až v případě, že je škoda vyšší než 5 000 korun.

K § 192 trestního zákoníku bych měl jen jednu výhradu – vypustil bych z jeho znění osobu, jež se jeví být dítětem. Byť si o takové pornografii také nemyslím nic hezkého, tak nevím, v čem je to natolik škodlivé, aby se muselo používat prostředků trestního práva, pokud je na první pohled zřejmé, že osoba se skutečně jen jeví být dítětem, ať už jde o dospělou herečku, která je jen stylizovaná jako „náctiletá“, nebo jde o osoby, které vůbec neexistují (např. porno vytvořené počítačovou animací).

---

<sup>82</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2014, sp. zn. 5 Tdo 316/2014

#### 4. 2. 2. Zákonné vymezení subsidiarity trestní represe

Ohledně znění § 12 odst. 2 trestního zákoníku se v literatuře objevují názory, že by bylo přinejmenším vhodné současné znění zásady subsidiarity trestní represe zpřesnit z důvodu posílení právní jistoty adresátů a z důvodu, že současná aplikační praxe neodpovídá textu § 12 odst. 2 trestního zákoníku.<sup>83</sup>

Dokonce se v odborné literatuře objevují i názory, že § 12 odst. 2 trestního zákoníku by se měl zrušit pro nadbytečnost. Tento názor zastává např. prof. Fenyk<sup>84</sup>, který navrhuje zrušit zásadu subsidiarity trestní represe a místo ní rozšířit zásadu oportunity v trestním řádu. V podobném duchu se nesou námitky prof. Nezkusila<sup>85</sup>, že pokud má mít subsidiarita vztah k celému trestnímu právu<sup>86</sup>, nelze ji omezovat pouze rámcem základů trestní odpovědnosti, jako to udělali tvůrci nového trestního zákoníku, když ji systematicky zařadili právě do této části. Z toho podle něj vyplývá, že vlastně bylo zbytečné danou zásadu vůbec zakotvovat. Já si naopak myslím, že subsidiarita trestní represe není v trestním zákoníku nadbytečná. Byť možná zakotvení této zásady mohlo z počátku účinnosti trestního zákoníku budit nějaké rozpaky, tak jsem tohonázoru, že aplikační praxe se s touto zásadou už „naučila žít“ (taky co jiného jí zbývalo) a navíc se už vytvořila judikatura, která poskytuje návod, jak s danou zásadou zacházet, alespoň v obecném rámci. Navíc je tím výslovně vyjádřeno, že se tato zásada netýká jen normotvorby, ale i aplikační praxe.

Nesdílím ani některé názory, které tvrdí, že zásada subsidiarity trestní represe a zásada oportunity nejsou stejné, neboť v případě použití zásady subsidiarity trestní represe se konstatuje, že se nejedná o trestný čin, zatímco u zásady oportunity se konstatuje, že jde o trestný čin, jen není nutné ho trestněprávně stíhat.<sup>87</sup> Jsem přesvědčen, že i v případě uplatnění zásady subsidiarity trestní represe se jedná o trestný čin, pouze nebude řešen prostředky trestního práva. Můj názor, že zásada subsidiarity trestní represe má své opodstatnění tam, kde je teď, vychází z toho, že se jedná o zmírnění formálního pojetí trestného činu, a tedy je logické její vymezení u definice trestného činu, jak je tomu v současné době.

---

<sup>83</sup> Tento názor zastávají např. Jiříček a Marek ve své knize JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014., str. 112.

<sup>84</sup> FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*, 2013, roč. 11, č. 1, s. 13

<sup>85</sup> NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*, 2010, roč. 13, č. 1, str. 3

<sup>86</sup> Ostatně i v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku (Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku – zákon č. 40/2009 Sb. – Část první. Obecná část, hlava II. ze dne 25. 2. 2008. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2008, tisk č. 410/0.) se píše, že má vztah k celému trestnímu právu.

<sup>87</sup> RŮŽIČKA, Miroslav. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 6, s. 162

V opačném duchu se nesou námitky prof. Kratochvíla,<sup>88</sup> protože píše, nikoliv že je špatně zakotvená, resp. upravená zásada subsidiarity trestní represe, ale vidí chybu v zakotvení zásady oportunity, neboť tím podle něho dochází k tomu, že hmotný kodex a procesní kodex plní svoje úlohy promiskue (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku a 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu se ve svém rozsahu překrývají<sup>89</sup>), což je podle něj špatně a mělo by se to řešit podle kodexu hmotného práva, protože jde o otázku uplatnění/neuplatnění trestní odpovědnosti. Kdybych to měl shrnout, tak navrhuje, aby přednost měla stránka hmotněprávní, a když to není možné, tak procesní<sup>90</sup> – procesní by pak podle něj měla vycházet z hmotného základu a nebyť oportunní.

Jak vyplývá z uvedeného textu, stále není úplně jasné, jak se zásadou subsidiarity trestní represe pracovat. Nejenom s jejím zákonným vymezením, ale i při úpravě konkrétních trestných činů. Zde bohužel nezbyvá než se omezit na konstatování, že je nutné počkat, jak se k této zásadě postaví zákonodárce, a zda vyslyší některé zde zmíněné názory.

---

<sup>88</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy? In VANDUCHOVÁ M., HOŘÁK, J. (ed.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 182

<sup>89</sup> Tamtéž str. 186

<sup>90</sup> Tamtéž str. 187

## 5. Srovnání se zahraniční úpravou

V této kapitole bych rád představil názory na zásadu subsidiarity trestní represe zastávané v zahraničí. Samozřejmě nemohu obsáhnout všechny země světa, ani nemohu obsáhnout tolik zemí, aby to tvořilo „světově reprezentativní vzorek“. Vybral jsem tedy pouze dvě země, jejichž pohledy na tuto problematiku představím, a to konkrétně Německo a Rakousko, protože kromě toho, že oba tyto státy jsou nám kulturně velmi blízké, tak jsou nám velmi blízké i v oblasti právních systémů a právní kultury a obě země pro nás představují inspirační zdroj.

### 5.1 Srovnání s německou právní úpravou

Jako první bych rád uvedl, jak se zásadou subsidiarity trestní represe pracuje německá právní úprava, případně jak tuto úpravu vykládá německá právní doktrína.

Po prozkoumání německého trestního zákoníku<sup>91</sup> a německé trestněprávní teorie musím konstatovat, že v Německu zásadu subsidiarity trestní represe nemají zakotvenou v zákoně, ani v teorii se jí nevěnuje pozornost. Jediný případ, kdy je možno najít slovo subsidiarita, je v případě, kdy jsou spáchány dva trestné činy, ale trest je uložen jen za jeden, protože jsou ve vztahu subsidiarity.<sup>92</sup> Samozřejmě se však i zde v doktríně pracuje s termínem *ultima ratio*, a to víceméně stejně jako v našem právu, tedy že trestní právo má nastoupit tam, kde náprava vztahů není možná podle jiných právních odvětví, hlavně občanského či správního práva.<sup>93</sup>

U našich západních sousedů jsem tedy o zásadě subsidiarity trestní represe neobjevil, dá se říci, nic. Nyní se podívám do rakouské právní úpravy a doktríny, kde toho snad bude trochu víc.

### 5.2 Srovnání rakouskou právní úpravou

Nyní provedu srovnání s Rakouskem. Postup bude v podstatě totožný jako v případě Německa. Představím, jak se zásadou subsidiarity trestní represe pracuje rakouská právní úprava, případně jak tuto úpravu vykládá rakouská právní doktrína.

---

<sup>91</sup> Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist

<sup>92</sup> Viz GROPP, Walter. *Strafrecht allgemeiner Teil*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2005. s. 533

<sup>93</sup> KINDHÄUSER, Urs. *Straf-Recht und ultima-ratio-Prinzip* [online].degruyter.com, 21. září 2017 [cit. 4. června 2018]. Dostupné na < <https://www.degruyter.com/view/j/zstw.2017.129.issue-2/zstw-2017-0016/zstw-2017-0016.xml> >.

V rakouském trestním zákoníku<sup>94</sup> nenajdeme žádný výslovný odkaz na zásadu subsidiarity trestní represe, jak to známe z našeho trestního zákoníku. Respektive zde tato zásada zakotvena byla, konkrétně v § 42, ten však byl novelou číslo 93/2007 k 1. 1. 2008 zrušen. To ovšem neznamená, že by u našich jižních sousedů naprosto rezignovali na princip ultima ratio. Řešení bagatelních trestných činů se pouze přesunulo do sféry trestního práva procesního prostřednictvím § 191 odst. 1 rakouského trestního řádu,<sup>95</sup> na základě něhož může státní zástupce zastavit trestní stíhání, pokud způsobená škoda je nepatrná, jedná se o trestný čin, za který by hrozil trest maximálně tři roky, nebo peněžitý trest, když pachatel nahradí škodu a postačuje jiné projednání než v rámci trestního práva<sup>96</sup>.

Dá se tedy uzavřít, že Rakousko se vydalo cestou zásady oportunity, která i přesto, že má některé znaky vymezeny jasně, tak závěr její definice „postačuje jiné projednání než v rámci trestního práva“ je v podstatě totožný s naším „v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“. Ohledně precizně vymezených znaků definice mám rovněž výhradu – pokládám je za příliš omezující. Přece jen formulace „maximální trest tři roky“ dle mého názoru dostatečně nereflektuje všechny možné situace, které mohou nastat. Ze všech těchto důvodů si myslím, že naše vymezení je lepší, protože poskytuje orgánům činným v trestním řízení a soudům možnost pružnější reakce.

---

<sup>94</sup> Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 mit gerichtlichen Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB), StF: BGBl. Nr. 60/1974 (Nr: G 30 u. 1000 AB 959 u. 1011 s. 84 u. 98. BR: s. 326)

<sup>95</sup> Strafprozeßordnung 1975 (StPO), StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV)

<sup>96</sup> FABRIZY, Ernest Eugen. *Strafprozessordnung und wichtige Nebengesetze*. Wien: Manz, 2011. s. 470

## 6. Závěr

Závěrem bych na prvním místě řekl, že se zásadou subsidiarity trestní represe je nakládáno rozumně, tj. není ani „nadužívána“, ani nezůstává opomíjena tam, kde by měla být použita.

Dále je důležité mít také neustále na paměti, že trestní represe sama o sobě k ničemu nevede, ale je důležité, aby byla dostatečně podpořena prevencí, jen tak je možné dosáhnout snížení počtu jednání, která společnost považuje za nežádoucí.

Stejně tak je ovšem potřeba stále myslet na to, že „*sama existence jiné právní normy, umožňující nápravu závadného stavu způsobeného pachatelem, ještě sama o sobě nezakládá nutnost postupu jen podle této normy s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe (resp. pojetí trestního práva jako ultima ratio), bez možnosti aplikace trestněprávních institutů. Byli-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, nemůže stát rezignovat na svou roli při ochraně oprávněných zájmů fyzických a právnických osob s poukazem na primární existenci institutů občanského, obchodního práva či jiných právních odvětví, jimiž lze zajistit náhradu škody, která byla trestným činem způsobena. Akcentace principu ultima ratio nemůže zcela znemožnit aplikaci základního principu – účelu trestního řízení – tak, jak je vymezen v ustanovení § 1 odst. 1 trestního řádu.*“<sup>97</sup> To by navíc v konečném důsledku mohlo vést k odepření spravedlnosti (denegatio iustitiae) poškozenému.

Na druhou stranu ovšem zásada subsidiarity trestní represe vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za *ultima ratio*, tedy za krajní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Podstata je v tom, že trestní právo disponuje těmi nejcitelnějšími prostředky státního donucení, které značně zasahují do práv a svobod občanů a jejich blízkých a mohou vyvolat i řadu vedlejších negativních účinků nejen u pachatele, ale i u jeho rodiny a společnosti, ve kterém žije. Proto *legimititu trestněprávních zásahů* může odůvodnit výlučně *nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště škodlivými pro společnost* s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu.<sup>98</sup>

<sup>97</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2011, sp. zn. 6 Tdo 1508/2010

<sup>98</sup> usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. srpna 2014, sp. zn. 3 Tdo 943/2014

Je tedy potřeba vždy v každém konkrétním případě zvážit dvě výše zmíněná kritéria, tedy základní účel trestního stíhání ve spojení s právy poškozených na jedné straně a naproti tomu zásada subsidiarity trestní represe na straně druhé tak, aby následky jednání pachatele dostatečně odpovídaly míře porušení právního řádu.

## Zdroje

### Literatura:

DRAŠTÍK, Antonín, FREMR, Robert, DURDÍK, Tomáš, RŮŽIČKA, Miroslav, SOLOTÁŘ, Alexander a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl*. Praha: WOLTERS KLUWER, a. s., 2015, 1568 s.

FABRIZY, Ernest Eugen. *Strafprozessordnung und wichtige Nebengesetze*. Wien: Manz, 2011. 1314 s.

FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*, 2013, roč. 11, č. 1, s. 8–13.

FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředkem „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In VANDUCHOVÁ M., HOŘÁK, J. (ed.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 81–108

GROPP, Walter. *Strafrecht allgemeiner Teil*. Berlin Heidelberg: Springer-Verlag, 2005. 600 s.

HAJN, Oldřich. Ochrana cti a dobré pověsti. *Právní rádce*, 2005, roč. 5, č. 8, s. 71–74

HENDRYCH, Dušan, a kol. *Právní slovník. 3. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání*. Praha: Leges, 2017. 976 s.

JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014. 128 s.

JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš. Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. In HAMULÁK, Ondřej, MADLEŇÁKOVÁ, Lucia (ed.). *Limity práva*. Praha: Leges, 2013. s. 422–434

KANDOVÁ, Katarína. Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*, 2017, roč. 25, č. 17, s. 581–589

KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*, 2017, roč. 16, č. 5, s. 111–117

KRATOCHVÍL, Vladimír. Příklad, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu: (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*, 2015, roč. 154, č. 7, s. 537–559

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012. 961 s.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy? In VANDUCHOVÁ M., HOŘÁK, J. (ed.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 181–188

NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*, 2010, roč. 13, č. 1, str. 3–16

RŮŽIČKA, Miroslav. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*, 2011, roč. 10, č. 6, s. 159–173

RŮŽIČKA, Miroslav. Trestné činy v silniční dopravě podle nového trestního zákoníku. *Státní zastupitelství*, 2010, roč. 8, č. 3, s. 5–12

ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování základních funkcí a zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, 2009, roč. 8, č. 10, s. 22–36

ŠÁMAL, Pavel. subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestně-právní revue*, 2010, roč. 9, č. 5, s. 133–141

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1-139. Komentář, 2. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2012. 1464 s.

VOJÁČEK, Ladislav. Trestnost pomluvy včera, dnes ... i zítra? *Historický obzor*, 2007, roč. 18, č. 1–2, s. 30–37

### **Judikatura:**

Rozhodnutí Ústavního soudu ČR:

nález Ústavního soudu ze dne 23. května 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/2016

usnesení Ústavního soudu ze dne 18. září 2014, sp. zn. III. ÚS 1211/14

nález Ústavního soudu ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13

nález Ústavního soudu ze dne 20. února 2014, sp. zn. III. ÚS 934/13

nález Ústavního soudu ze dne 27. listopadu 2013, sp. zn. III. ÚS 4244/12  
nález Ústavního soudu ze dne 28. dubna 2010 sp. zn. I. ÚS 541/10  
nález Ústavního soudu ze dne 12. října 2006 sp. zn. I. ÚS 69/2006  
nález Ústavního soudu ze dne 29. dubna 2004 sp. zn. IV. ÚS 469/02  
nález Ústavního soudu ze dne 23. března 2004 sp. zn. I. ÚS 4/04  
nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 200 sp. zn. I. ÚS 558/01

rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR:

usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. ledna 2018, sp. zn. 8 Tdo 1447/2017  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. listopadu 2017 sp. zn. 3 Tdo 1366/2017  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. září 2017, sp. zn. 7 Tdo 368/2017  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. srpna 2017, sp. zn. 5 Tdo 1541/2016  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 283/2017  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. března 2017, sp. zn. 3 Tdo 243/2017  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 30. listopadu 2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. října 2015, sp. zn. 8 Tdo 1002/2015  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. září 2016 sp. zn. 4 Tdo 1232/2016  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. září 2015, sp. zn. 11 Tdo 1026/2015  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. března 2015 sp. zn. 6 Tdo 286/2015  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. srpna 2014 sp. zn. 3 Tdo 943/2014  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. července 2014, sp. zn. 4 Tdo 614/2014  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 2. července 2014, sp. zn. 8 Tdo 775/2014  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 4. 2014, sp. zn. 5 Tdo 316/2014  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. ledna 2014, sp. zn. 3 Tdo 1386/2013  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. prosince 2013, sp. zn. 5 Tdo 1240/2013  
stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. ledna 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. listopadu 2012, sp. zn. 8 Tdo 1219/2012  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. září 2012, sp. zn. 5 Tdo 1039/2012  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. srpna 2012, sp. zn. 3 Tdo 854/2012  
rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8. února 2012, sp. zn. 3 Tdo 82/2012  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. února 2011, sp. zn. 6 Tdo 1508/2010  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. února 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. září 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010  
usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. května 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010

Právní předpisy ČR:

Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

Ústavní zákon č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské federativní republiky

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 141/ 1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů

Právní předpisy zahraničí:

Rakouský trestní zákoník – Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 mit gerichtlichen Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB), StF: BGBl. Nr. 60/1974 (Nr: G 30 u. 1000 AB 959 u. 1011 s. 84 u. 98. BR: s. 326)

Rakouský trestní řád – Strafprozeßordnung 1975 (StPO), StF: BGBl. Nr. 631/1975 (WV)

Německý trestní zákoník – Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist

## **Elektronické a ostatní zdroje**

NOVOTNÁ, Monika. *Ultima ratio – aneb potřebujeme trestní postih daňových deliktů?*

[online]. Epravo.cz, 26. října 2016 [cit. 4. června 2018]. Dostupné na

<<https://www.epravo.cz/top/aktualne/ultima-ratio-aneb-potrebujeme-trestni-postih-danovych-deliktu-103668.html>>.

KINDHÄUSER, Urs. *Straf-Recht und ultima-ratio-Prinzip* [online].degruyter.com, 21. září 2017 [cit. 4. června 2018]. Dostupné na <<https://www.degruyter.com/view/j/zstw.2017.129.issue-2/zstw-2017-0016/zstw-2017-0016.xml>>.

Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb.). Část první. Obecná část, hlava II. ze dne 25. 2. 2008. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 2008, tisk č. 410/0.

## **Abstrakt**

Tato diplomová práce se zabývá přístupem Nejvyššího soudu ČR k aplikaci zásady subsidiarity trestní represe. Na úvod je teoreticky vysvětlena tato zásada a její vztah k ostatním důležitým zásadám trestního práva. Analýza vybraných judikátů Nejvyššího soudu České republiky je následována vlastními úvahami autora, jak by se mělo s touto základní zásadou trestního práva v praxi zacházet, tedy zda by se mělo příslušné ustanovení vykládat extenzivně či restriktivně. Opomenuty nejsou ani nálezy Ústavního soudu České republiky, které se zabývají touto zásadou, neboť tato zásada má mimo jiné i přesah do ústavního pořádku České republiky. Dále se autor zaměřuje na vybraná ustanovení trestního zákoníku, kde by bylo možné, a ve velkém množství případů i vhodné, tuto zásadu aplikovat, případně na ustanovení, která by se měla zrušit. V neposlední řadě následuje srovnání se zahraniční právní úpravou, konkrétně německou a rakouskou.

## **Summary**

This Master's degree thesis deals with access of the Supreme Court of the Czech Republic to principle of subsidiarity of criminal repression. At the beginning of this thesis, this principle is explained theoretically and also its link to the other important principles of the criminal law is introduced. The analysis of selected jurisprudence of the Supreme Court of the Czech Republic is followed by the author's own considerations as to how this principle of criminal law should be dealt with in practice, whether this principle should be interpreted extensively or restrictively. Also some findings of the Constitutional Court of the Czech Republic are mentioned, because the principle of subsidiarity of criminal repression overlaps with the constitutional order of the Czech Republic, too. Furthermore, the author focuses on the selected provisions of the Penal Code, where it would be possible and appropriate (in many cases) to apply this principle, or to provisions that should be abolished, according to the author. Last but not least, there is a comparison with foreign legislation, namely German and Austrian.

## **Klíčová slova, Key words**

### **Klíčová slova**

subsidiarita trestní represe

trestný čin

trestní právo

trestní zákoník

judikatura

Nejvyšší soud ČR

Ústavní soud ČR

### **Key words**

subsidiarity of criminal repression

criminal act (offense)

criminal law

Criminal/Penal Code

case-law

Supreme Court of the Czech Republic

Constitutional Court of the Czech Republic