

Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta



Mgr. Pavel Jiříček

Zásada subsidiarity trestní represe

Rigorózní práce

Olomouc 2014

Prohlašuji, že jsem rigorózní práci na téma Zásada subsidiarity trestní represe vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje.

V Brně dne 1. 9. 2014

Na tomto místě bych rád poděkoval JUDr. Jiřímu Hanzelkovi, předsedovi Okresního soudu v Novém Jičíně, za umožnění nezbytného studia spisových materiálů a prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc., doc. JUDr. Alexanderu Nettovi, CSc. a JUDr. Filipu Ščerbovi, Ph.D., za cenné rady a podněty.

Seznam použitých zkratk

Trestní zákoník – zákon č. 40/2009 Sb.

Trestní zákon – zákon č. 140/1964 Sb.

Trestní řád – zákon č. 141/1964 Sb.

Listina – zákon č. 2/1993 Sb.

Zákon o přestupcích – zákon č. 200/1990 Sb.

Stanovisko – stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012

Obsah

Seznam použitých zkratk	3
Obsah	4
1 Úvod	7
2 Zásada subsidiarity trestní represe	10
2.1 Úvod do problematiky.....	10
2.2 Historie a uplatnění.....	12
2.3 Projev zásady subsidiarity trestní represe	14
3 Delikty	16
3.1 Vysvětlení pojmů.....	16
3.1.1 Delikt	16
3.1.2 Bagatelní delikt.....	16
3.1.3 Trestněprávní delikt	17
3.1.3.1 Bagatelní trestněprávní delikt	17
3.2 Druhy deliktů.....	18
3.3 Vzájemné vztahy deliktů	18
3.3.1 Soukromoprávní vs. veřejnoprávní delikty.....	18
3.3.2 Vzájemný vztah veřejnoprávních deliktů	19
3.3.2.1 Jiný správní delikt vs. trestný čin.....	19
3.3.2.2 Přestupek vs. trestný čin	23
4 Aplikace zásady subsidiarity trestní represe	25
4.1 Obecný úvod do problematiky	25
4.2 Dekriminalizace bagatelního trestněprávního deliktu	25
4.2.1 Základní varianty pojetí trestného činu	25
4.2.1.1 Materiální pojetí trestného činu	26
4.2.1.1.1 Sovětský svaz.....	27
4.2.1.1.2 Nacistické Německo	28
4.2.1.2 Formální pojetí trestného činu.....	29
4.2.2 Pojetí trestného činu v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník	31
4.2.2.1 Úvod do problematiky.....	31
4.2.2.1.1 Protiprávnost.....	32
4.2.2.1.2 Společenská škodlivost.....	34
4.2.2.2 Zákonná definice trestného činu.....	37
4.2.2.3 Pojetí trestného činu dle důvodové zprávy.....	41
4.2.2.4 Stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 301/2012	42

4.2.2.5	Odborná literatura	43
4.2.2.6	Shrnutí	45
4.3	Depenalizace bagatelního trestného činu.....	46
4.3.1	Trestní stíhání se souhlasem poškozeného.....	46
4.3.2	Zásada oportunity	48
4.3.2.1	Fakultativní zastavení trestního stíhání a fakultativní odložení věci.....	49
4.3.2.2	Odstoupení od trestního stíhání	51
4.3.3	Podmíněné zastavení trestního stíhání	52
4.3.3.1	Účel a význam podmíněného zastavení trestního stíhání.....	52
4.3.3.2	Podmínky uplatnění podmíněného zastavení trestního stíhání	53
4.3.3.2.1	Okruh trestných činů.....	53
4.3.3.2.2	Doznání obviněného	53
4.3.3.2.3	Náhrada škody a vydání bezdůvodného obohacení	55
4.3.3.2.4	Souhlas obviněného	56
4.3.3.2.5	Dostatečnost podmíněného zastavení trestního stíhání	57
4.3.3.2.6	Závazek obviněného zdržet se určité činnosti	57
4.3.3.2.7	Peněžitá pomoc obětem trestné činnosti.....	58
4.3.4	narovnání	59
4.3.4.1	Účel a význam narovnání	59
4.3.4.2	Podmínky uplatnění narovnání	60
4.3.4.2.1	Okruh trestných činů.....	60
4.3.4.2.2	Prohlášení obviněného	61
4.3.4.2.3	Náhrada škody či odstranění újmy a vydání bezdůvodného obohacení	61
4.3.4.2.4	Složení peněžité částky určené státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti	62
4.3.4.2.5	Souhlas s narovnáním	63
4.3.4.2.6	Dostatečnost narovnání.....	64
4.3.5	upuštění od potrestání.....	64
4.3.5.1	Účel a význam upuštění od potrestání.....	64
4.3.5.2	Případy, kdy lze upustit od potrestání pachatele.....	65
4.3.5.2.1	Základní varianta upuštění od potrestání	65
4.3.5.2.2	Upuštění od potrestání spolupracujícího obviněného.....	66
4.3.5.2.3	Upuštění od potrestání pachatele nezpůsobilé přípravy a pokusu	67
4.3.5.2.4	Upuštění od potrestání pachatele, který spáchal čin ve stavu zmenšené přičetnosti či ve stavu vyvolaném duševní poruchou	68
4.3.6	Dohoda o vině a trestu	69

4.3.6.1	Účel a význam dohody o vině a trestu	69
4.3.6.2	Podmínky uplatnění dohody o vině a trestu	70
4.3.6.2.1	Okruh trestných činů a řízení	70
4.3.6.2.2	Zjištění skutkového stavu	71
4.3.6.2.3	Prohlášení obviněného	72
4.3.6.2.4	Dohoda o náhradě škody	73
4.3.6.2.5	Schválení dohody soudem	74
5	Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v aplikační praxi	75
6	Úvahy de lege ferenda	79
6.1	Úprava hmotněprávní definice trestného činu a materiálního korektivu	79
6.2	Rozšíření institutu souhlasu poškozeného s trestným činem	80
6.3	Zahájení trestního řízení na návrh poškozeného	81
7	Závěr	83
	Bibliografie	85
	Monografie a jiné odborné publikace	85
	Odborné články	86
	Příspěvky ve sbornících	87
	Judikatura	88
	Ostatní zdroje	88
	Shrnutí	90
	Summary	92
	Seznam klíčových slov	94

1 Úvod

Tématem této mé rigorózní práce je zásada subsidiarity trestní represe. Tento pojem začal být více vnímán, a to i laickou veřejností, v souvislosti s přijetím zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. V důvodové zprávě k tomuto zákonu je zásada subsidiarity trestní represe výslovně uváděna jako jedna z nejdůležitějších zásad trestního práva, přičemž zákonodárce tuto zásadu dokonce zakomponoval do aktuálního pojetí trestného činu.

Lze jednoznačně souhlasit s tím, že zásada subsidiarity trestní represe je jednou z nejdůležitějších zásad, jež se v trestním právu uplatní, přičemž však je na místě zdůraznit, že tato zásada je součástí moderního českého trestního práva prakticky od jeho počátku. Není tedy žádnou novinkou zavedenou spolu s novým trestním zákoníkem.

Zásada subsidiarity trestní represe, jak plyne z jejího názvu, zjednodušeně řečeno vyjadřuje princip, dle něhož má trestní právo pouze pomocnou a zástupnou roli tam, kde není možné porušení právní povinnosti pachatele vyřešit jinými prostředky. Trestní právo má společnost chránit před těmi nejzávažnějšími zásahy do zákonem chráněných práv a oprávněných zájmů jednotlivců i celé společnosti. Zároveň však má trestní právo působit výchovně a snažit se dosáhnout nápravy pachatele a reparace újmy vůči poškozenému, přičemž tato funkce je v moderním trestním právu stále důležitější. A právě s tímto úkolem trestního práva je spojena nutnost minimalizace trestněprávního postihu. Hypertrofie trestní represe je totiž jednak v rozporu s principy humanismu, na nichž stojí moderní společnost, a jednak by paradoxně mohla vést ke zhoršení kriminality, resp. ke zvýšení její závažnosti. Laicky řečeno, exemplární tresty by sice mohly většinu normálních lidí odradit od páčání trestných činů, avšak na druhou stranu by vytvořily snadno překročitelnou hranici, za níž by již pachatel „neměl co ztratit“, tudíž po spáchání jednoho trestného činu by pro něj nemělo význam s trestnou činností ustát. Náprava takového pachatele by byla pak velmi ztížena.

Je proto velmi důležité, aby zákonodárce vytvořil takovou legislativu, jež poskytne v rámci jiných, optimálně soukromoprávních, odvětvích dostatečně efektivní instituty sloužící k nápravě důsledků vyvolaných deliktním jednáním pachatele a zároveň umožní sankcionovat pachatele takovým způsobem, aby byla poškozenému poskytnuta satisfakce a na pachatele měla sankce výchovný efekt.

Na druhou stranu, zásada subsidiarity trestní represe neznamená, že by trestní právo mělo být plně zastupitelné jinými právními odvětvími. Trestní právo má chránit jednotlivce i společnost před těmi nejzávažnějšími protiprávními skutky, přičemž tuto ochranu nemohou instituty jiných právních odvětví beze zbytku poskytnout. Aby trestní právo bylo schopné plnit

tuto svou ochranou funkci, není možné ani zásadu subsidiarity trestní represe nadměrně rozšiřovat. Úkolem zákonodárce tak je nalézt a vhodným způsobem definovat hranici mezi protiprávními činy, jež lze z pohledu trestního práva považovat za bagatelní, u nichž není uplatnění trestněprávní represe nezbytné, a mezi protiprávními činy, jež jsou již z hlediska své závažnosti natolik významné, že je k ochraně společnosti trestněprávní postih pachatele nevyhnutelný a potřebný.

Ve své práci se hodlám zabývat zásadou subsidiarity trestní represe co nejzevrubněji, tedy nejen jejím obsahem, ale i historií, projevy v rámci trestních zákonů a zejména uplatněním předmětné zásady v aplikační praxi. Zároveň se budu věnovat nedostatkům současné právní úpravy, a to zejména z pohledu aplikační praxe, a jejich možnému řešení de lege ferenda. Předmětem mé práce tak bude zkoumání smyslu zásady subsidiarity trestní represe, rozbor institutů z této zásady vyplývajících a analýza jejich vhodnosti a efektivity jednak z hlediska naplnění požadavků zásady subsidiarity a jednak z hlediska efektivity a plnění funkcí trestního práva.

Ve druhé kapitole této rigorózní práce se budu věnovat převážně základnímu vymezení obsahu zásady subsidiarity trestní represe. Zaměřím se tedy na objasnění toho, co vlastně zásada subsidiarity znamená a jaké požadavky na zákonodárce a orgány činné v trestním řízení z ní plynou. S touto problematikou je samozřejmě spojena historie předmětné zásady a vývoj jejích projevů v rámci českého trestního práva. V závěru dané kapitoly se budu zabývat typy způsobů projevu a realizace zásady subsidiarity v trestněprávních normách.

Obsahem další kapitoly jsou delikty, tedy jednání, kterými pachatel porušil některou svou smluvní či zákonnou povinnost. Tato kapitola je poměrně důležitým východiskem pro další části práce, jelikož zásada subsidiarity trestní represe je úzce spojena s problematikou bagatelních deliktů a mimo jiné se projeví ve vztahu různých deliktů – odpovědnostních systémů. V rámci kapitoly se pokusím mimo jiné vymezit pojmy, s nimiž budu dále v této práci pracovat. Důležitou oblastí, o níž zde budu pojednávat je vztah jednotlivých typů deliktů, tedy deliktů dle různých právních odvětví, a to právě z hlediska použití trestního práva jako ultima ratio.

Následující, čtvrtou, kapitolu lze označit za jádro této rigorózní práce. Předmětná kapitola se totiž bude věnovat konkrétnímu vyjádření zásady subsidiarity trestní represe v trestněprávních předpisech. Nejprve se budu zabývat obecně možnostmi použití zásady subsidiarity trestní represe, a to jak v trestním právu hmotném, tak v trestním právu procesním. Následně se budu jednotlivým konkrétním institutům, jež lze považovat za projev zásady subsidiarity trestní represe, věnovat podrobněji.

S ohledem na rekonstrukci trestního práva hmotného provedenou zákonem č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, v jejímž důsledku došlo ke změně pojetí a definice trestného činu, budu věnovat zvýšenou pozornost právě této problematice. Mimo jiné i proto, že na předmětnou změnu pojetí se dosud váže řada teoreticko-právních otázek, které mohou mít vliv i na aplikační praxi a které se dle mého názoru dosud nepodařilo zcela jednoznačně zodpovědět, navzdory pokusu o jejich vyřešení sjednocovacím stanoviskem Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn.: Tpjn 301/2012. V této souvislosti se tedy zaměřím právě na rozpory deklarovaného záměru zákonodárce stran zamýšlené formy pojetí trestného činu, přijatého textu zákona a zmíněného stanoviska Nejvyššího soudu a na problémy s těmito rozpory spojenými.

Součástí této klíčové kapitoly pak bude i pojednání o procesních institucích sloužících k procesnímu řešení bagatelních trestných činů v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe. Budu se však věnovat pouze těm procesním institucím, jež jsou se zásadou subsidiarity spojeny nejvýrazněji. Ačkoliv zásadu subsidiarity, jakožto jednu ze stěžejních zásad trestního práva, lze nalézt prakticky ve všech fázích trestního řízení a tedy i v dalších procesních institucích, jimž pozornost věnovat nebudu, jsou tyto z pohledu mé práce relativně nevýznamné a jejich rozbor by překračoval její rámec.

Jak jsem již uvedl, smyslem mé rigorózní práce není omezit se pouze na teorii, nýbrž mě zajímá i použití zásady subsidiarity trestní represe, resp. institutů, o nichž bude pojednáno ve čtvrté kapitole, v aplikační praxi. Za tímto účelem jsem využil možnosti prostudovat spisový materiál vybraného okresního soudu. Obsahem páté kapitoly tedy budou má zjištění učiněná stran aplikace zásady subsidiarity těmito orgány činnými v trestním řízení. Budu se zabývat zejména praktickým důsledkům změny pojetí trestného činu a problémům vyplývajícím z výše zmíněných rozporů.

V závěrečné kapitole bych se rád vyjádřil k možným změnám stávající právní úpravy de lege ferenda tak, aby byly vybrané instituty trestního práva efektivnější z hlediska naplnění požadavků vyplývajících ze zásady trestní represe, ale aby zároveň nedošlo ke snížení významu a autority trestního práva.

2 Zásada subsidiarity trestní represe

2.1 Úvod do problematiky

Trestní právo disponuje nejzávažnějšími prostředky ochrany práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob, zájmů společnosti a ústavního zřízení České republiky před protiprávními zásahy, kterými je možné podstatným způsobem omezit základní lidská práva a svobody. Vzhledem k této skutečnosti je nezbytné, aby byly prostředky trestního práva uplatňovány až jako poslední řešení (*ultima ratio*).¹ Tento princip je dle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku projevem zásady subsidiarity trestní represe.² Naproti tomu dle Kratochvíla je naopak zásada subsidiarity trestní represe projevem principu trestního práva jakožto *ultima ratio*.³ Zatímco důvodová zpráva své pojetí nikterak nevysvětluje, Kratochvíl argumentuje nadřazeností pojmu „princip“ vůči pojmu „zásada“. Tento teoreticko-právní argument je však poněkud oslaben skutečností, že v rámci trestního práva se tyto pojmy často používají jako významově naprosto rovnocenná synonyma.⁴ Uvedenou polemiku lze samozřejmě označit za zcela teoretickou a zdánlivě bezpředmětnou, avšak dokresluje nesnadné uchopení zásady subsidiarity trestní represe a různorodost jejího vnímání.

Z uvedeného však každopádně vyplývá, že zásada subsidiarity trestní represe vymezuje postavení trestního práva v právním řádu a jeho vztah k ostatním právním odvětvím. Každé právní odvětví má vlastní ochranné instituty, které se aplikují v případě porušení povinností stanovených ustanoveními daného odvětví. Trestní právo hmotné samo o sobě nestanoví subjektům práva žádné zvláštní povinnosti, nýbrž poskytuje nejvyšší míru ochrany dodržování povinností stanovených ostatními právními odvětvími. Zásada subsidiarity je zároveň projevem fragmentárního charakteru trestního práva, jelikož prostředky trestního práva nechrání všechny zájmy, hodnoty a vztahy, ale poskytují ochranu pouze těm statkům, tedy fragmentům, které si svým významem jejich ochranu zaslouhují.⁵ Zjednodušeně lze říci, že zásada subsidiarity trestní represe a s ní spojený princip *ultima ratio* spočívá v požadavku, aby trestní právo bylo uplatňováno až jako poslední prostředek veřejnoprávního postihu za spáchaný delikt, a to pouze v případě toho nejzávažnějšího protiprávního jednání, kdy jsou sankce dle jiných právních odvětví nedostatečné.

¹ Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 413/04.

² Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12.

³ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné*. Obecná část. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 29.

⁴ Srov. ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 29.

⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 128.

Uplatňování trestněprávních sankcí musí být omezováno zvláště při ochraně práv jednotlivců vyplývajících ze soukromoprávních vztahů, kdy zásah do veřejného zájmu je minimální. Tento požadavek byl opakovaně judikován i Ústavním soudem České republiky, kdy tento uvedl, že: „*v případě jednání, které má soukromoprávní základ, je zásadně na aktivitě jednotlivce, aby strážil svá práva, přičemž trestní právo nesmí sloužit k nabrzdování soukromoprávních prostředků ochrany individuálních zájmů.*“⁶ Jak vyplývá z důvodové zprávy, v níž je uvedeno: „*Nová kodifikace trestního zákoníku bude založena na přesvědčení, že ochranu demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochranu jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky.*“; respektovali zjevně tento postulát i tvůrci Trestního zákoníku.⁷

Akcesorickou povahou trestního práva, kdy trestní odpovědnost nastupuje až jako odpovědnost druhotná za porušení primární povinnosti, se zabýval již Solnař ve své publikaci z roku 1947. Solnař uvádí, že: „*trest jest omezení na případy nezbytné, kdy k ochraně právního řádu nestačí sankce slabší, zejména civilistické.*“⁸ Stejně tak Kratochvíl uvádí: „*Ochrany demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochrany jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky. Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech.*“⁹

Zásada subsidiarity trestní represe bývá někdy také označována jakožto zásada ekonomie trestní hrozby či zásada pomocné role trestní represe¹⁰. Lze se setkat i s nepatrným odlišováním těchto pojmů s tím, že zásada subsidiarity trestní represe je východiskem zásady ekonomie trestní hrozby. Tento názor lze podložit argumentem, že pojem „trestní hrozba“ je pojmem širším, než pojem „represe“, jelikož tento pojem, resp. tato zásada, v sobě obsahuje povinnost uplatňovat subsidiaritu trestního práva nejen v otázce sankce, ale i v otázce viny. Já se však přikláním spíše k názoru, že zásada ekonomie trestní hrozby a zásada subsidiarity trestní represe jsou spíše rozdílným vyjádřením téhož, jelikož i pojem „trestní represe“ je třeba vnímat šířeji než pouze jako uplatnění trestní sankce. I pouhé zahájení trestního stíhání, při naprostém respektování zásady presumpce nevin, je totiž možné vnímat jako trestní represu, a to zejména s ohledem na stigmatizující vnímání tohoto institutu mezi laickou veřejností. Tato diskuse je však veskrze akademická bez jakéhokoliv praktického dopadu.

⁶ Nález Ústavního soudu České republiky, sp. zn. I. ÚS 4/04.

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník - I. Obecná část.

⁸ SOLNAŘ, V. et al. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 1. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 33.

⁹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 22.

¹⁰ Např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 33.

2.2 Historie a uplatnění

Ač by se to tak snad mohlo jevit s ohledem na znění nového trestního zákoníku, kde je zásada subsidiarity trestní represe výslovně vyjádřena, jakožto jedna z hlavních zásad, na níž je trestní zákoník založen,¹¹ není tato zásada v českém trestním právu žádné novum. Naopak, tato zásada se objevuje již v prvorepublikové české trestněprávní teorii, kdy byla uváděna významnými trestněprávními teoretiky jako stěžejní zásada ovládající trestní právo. Např. Milota uvádí, že: „*při stanovení trestních hrozeb musí se stát řídit zásadou, že tento trestní následek se může spojit s určitým pravidlem jedině tam, kde jinými prostředky se nedosáhne, aby bylo toto pravidlo zachováno (subsidiarita trestní reakce), a že tento trestní následek nesmí být stanoven ve větším rozsahu, než je nezbytně zapotřebí.*“¹² Tyto své úvahy Milota později rozvádí a definuje zásadu subsidiarity trestní represe jako pojistku před zneužitím státní moci, jelikož dle něj je nezbytné, aby stát mohl využít svého oprávnění trestat pachatele protiprávních činů pouze v případech, kdy to skutečně vyžaduje ochrana celospolečenských zájmů, a pouze v nezbytné míře.¹³ Další z velikánů prvorepublikového trestního práva, A. Miříčka, ve své učebnici trestního práva vyjádřil zásadu ekonomie trestní hrozby a její subsidiární úlohy takto: „...*trestní moc státu nemá být přepínána, nýbrž jí má být užíváno jen potud, pokud je toho nutně zapotřebí... Zejména by nemělo k trestní výhrůžce být saháno tam, kde lze dostatečné ochrany právního statku, o který jde dosáhnouti prostředky jinými, zejména restitucí, nebo náhradou škody, tedy ochranou civilněprávní (subsidiarita trestní hrozby), nýbrž jen tam, kde, hledíc na důležitost právního statku, je třeba jeho zesílené ochrany.*“¹⁴

Zásada subsidiarity trestní represe byla v minulosti vnímána převážně jako zásada ovlivňující zákonodárce,¹⁵ pro něhož tato zásada představuje povinnost pečlivě zvažovat, jaké delikty je třeba označit za trestné činy, v jaké podobě a jaké sankce za jakých okolností mají být uděleny.¹⁶ Důležitým úkolem zákonodárce je stanovit podmínky trestní odpovědnosti v první řadě tak, aby nedocházelo k hypertrofii trestní represe, v důsledku čehož by byly v rozporu se subsidiární úlohou trestního práva postihovány i zcela bagatelní trestněprávní delikty. Na druhou stranu je nežádoucí, aby byly podmínky trestní odpovědnosti nastaveny natolik tolerantně, že by byla ohrožena preventivní funkce trestního práva. V poslední době, zejména s přijetím trestního zákoníku, kdy v současné právní teorii je uváděno, že subsidiarita trestní represe představuje v

¹¹ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník - I. Obecná část.

¹² MILOTA, Albert. *Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice. Právo hmotné.* Kroměříž: J. Gusek, 1926, s. 3.

¹³ MILOTA, Albert. *Reforma trestního zákona v Československu.* Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku, 1934, s. 31.

¹⁴ MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní.* Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, Praha, 1934, s. 12.

¹⁵ SOLNAŘ, Vladimír. *Československé trestní právo.* 1. vyd. Praha: Orbis, 1959, s. 15 - 16.

¹⁶ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné.* 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 35.

Trestním zákoníku materiální korektiv formálního pojetí trestného činu,¹⁷ začalo být akcentováno uplatnění zásady subsidiarity trestní represe ve fázi interpretační potažmo aplikační a celkové vnímání těžiště předmětné zásady se, možná až poněkud kontraproduktivně, přesunulo více do těchto fází. Zásadu subsidiarity trestní represe lze označit za jednu ze základních¹⁸ a zároveň nejdůležitějších trestněprávních zásad, kterou je třeba uplatňovat prioritně, a to jak v rámci trestního práva hmotného, tak i v rámci trestního práva procesního. Tuto zásadu je tak třeba mít na zřeteli jak při legislativním procesu, tak i při interpretaci zákonodárcem přijatých právních norem a v návaznosti na to i při aplikaci těchto norem na konkrétní případ.

Zásada subsidiarity trestní represe je v účinném trestním zákoníku výslovně vyjádřena v ust. § 12 odst. 2 v návaznosti na zásadu zákonnosti definovanou v ust. § 12 odst. 1 trestního zákoníku, což má vyjadřovat jejich vzájemnou provázanost a zásadní jednotu.¹⁹ Ze zásady zákonnosti a z ní vyplývající zásady nullum crimen sine lege vyplývá požadavek, že podmínky uplatnění trestněprávní odpovědnosti musí stanovit výhradně zákonodárce, jelikož není příliš žádoucí, aby o trestnosti činu rozhodovaly orgány činné v trestním řízení, což koresponduje s požadavkem striktního oddělení moci zákonodárce od moci soudní. To znamená, že trestný čin by měl definovat výhradně zákonodárce, přičemž tato definice by neměla být modifikována úvahou soudce. A právě při této legislativní činnosti je nezbytné, aby zákonodárce plně respektoval zásadu subsidiarity trestní represe.

S ohledem na skutečnost, že trestná činnost je velmi různorodá, mohly by vést snahy o důsledné a výlučné uplatnění pojetí trestního práva jako ultima ratio již v rámci legislativního procesu k nežádoucímu vytvoření řady kazuistických skutkových podstat. Naproti tomu uplatnění zásady subsidiarity trestní represe pouze v aplikační fázi je v zásadě vyloučeno, jelikož orgány činné v trestním řízení by v takovém případě neměli pro svou úvahu vytvořen zákonodárcem prostor. Zásada subsidiarity trestní represe tak musí být uplatňována současně v legislativní i aplikační fázi, tudíž není žádoucí a ani reálné, aby bylo uplatnění zásady subsidiarity trestní represe posunuto až do aplikační praxe, jelikož v takovémto případě by mohlo dojít k neutralizaci předmětné zásady. Je nezbytné, aby to byl zákonodárce, kdo orgánům činným v trestním řízení poskytne dostatečné množství institutů, pomocí nichž lze tuto zásadu uplatnit. Zároveň je vhodné, aby byla zásada subsidiarity projevena v rámci celého trestního řízení, tedy

¹⁷ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 35 - 36

¹⁸ Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 127; Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník - I. Obecná část.

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, r. 2010, č. 5, s. 133.

během všech jeho fází, a aby ji orgány činné v trestním řízení při každém svém úkonu respektovaly.

2.3 *Projev zásady subsidiarity trestní represe*

Se zásadou subsidiarity trestní represe je úzce spojena problematika bagatelních trestněprávních deliktů, o nichž bude blíže pojednáno v kapitole 3. Tyto delikty, tedy protiprávní činy, totiž představují hraniční situaci, kdy sice dochází k protiprávnímu jednání, jež je z hlediska trestního práva relevantní, avšak závažnost tohoto jednání je natolik nízká, že uplatnění trestní represe není nezbytné a dokonce může být s ohledem na důsledky spojenými s trestní odpovědností nežádoucí.

Jak již bylo uvedeno, dle principu ultima ratio vycházejícího ze zásady subsidiarity trestní represe, trestněprávní odpovědnost se uplatní pouze v případě, že pachatel spáchá natolik závažný delikt, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti dle jiných právních odvětví. Zásada subsidiarity trestní represe by se tak měla nepřímo projevit i v mimotrestních odvětvích práva. Je totiž potřeba, aby zákonodárce dostatečně definoval vztah jednotlivých typů deliktů, resp. jednotlivých deliktních odpovědností. Vztahem trestněprávního deliktu (tedy uplatněním trestněprávní odpovědnosti vůči protiprávnímu činu) a deliktů správněprávních a soukromoprávních (tedy uplatnění odpovědnosti za spáchání protiprávního činu dle jiných právních odvětví) se budu zabývat v kapitole 3.

Zásadu subsidiarity trestní represe v rámci trestního práva může zákonodárce projevit buď formou dekriminalizace bagatelních trestněprávních deliktů, kdy zákonodárce stanoví znaky trestného činu takovým způsobem, aby takovéto bagatelní delikty nebyly vůbec považovány za trestný čin, nebo depenalizací bagatelních trestných činů, kdy musí zákonodárce orgánům činným v trestním řízení poskytnout procesní prostředky, pomocí nichž mohou zastavit trestní stíhání i v případě, kdy bagatelní trestněprávní delikt je trestným činem, případně ukončit trestní řízení jiným způsobem tak, aby byl trestněprávní postih pachatele bagatelního trestného činu minimální.

Depenalizaci, jak vyplývá z předchozího odstavce, jakožto projev zásady subsidiarity trestní represe, nelze omezovat pouze na požadavek úplného vyloučení trestněprávního postihu (tedy uplatnění trestní odpovědnosti). Mezi instituty, jejichž prostřednictvím se zásada subsidiarity trestní represe formou depenalizace uplatní, je třeba počítat i ty instituty, které trestní odpovědnost a sankce s ní spojené nevyloučí zcela, nýbrž ji alespoň omezí. Se zásadou subsidiarity je totiž spojen i požadavek minimalizace nutného trestněprávního postihu a upřednostnění výchovné funkce trestního práva. Nepřímo lze projev zásady subsidiarity trestní

represe spatřovat dokonce i v uplatnění zásady individualizace trestu a důslednému přihlížení k polehčujícím okolnostem.

3 Delikty

3.1 Vysvětlení pojmů

3.1.1 Delikt

V právním řádu České republiky není pojem „delikt“ nikterak výslovně definován. A to navzdory skutečnosti, že řada právních předpisů s pojmem „delikt“ či „deliktní odpovědnost“ pracuje a v rámci správního práva dokonce správní delikt představuje samostatnou kategorii protiprávního jednání. Pojem delikt je odvozen od latinského „delicti“ mající původ ve slově delinquere, tzn. chybovat. Římské právo označovalo za delikt „soukromoprávní“ trestný čin, k jehož žalobě byl aktivně legitimován výlučně poškozený v rámci soukromé žaloby.

V právní teorii se za delikt označuje jednání, kterým došlo k zaviněnému porušení právní povinnosti nebo jejímu nesplnění²⁰. Existují diskuse o tom, zda se deliktem rozumí pouze porušení zákonné povinnosti či také porušení povinnosti smluvní. V užším pojetí je delikt či deliktní jednání takové jednání, které porušuje některou z právních norem. Rovněž však lze generálně uvést, že předpokladem spáchání deliktu je porušení právní povinnosti k tomu způsobilým subjektem, který jedná zaviněně, v důsledku čehož vzniká újma v nejširším slova smyslu, tudíž lze mezi delikty v širším smyslu zahrnout i porušení smluvní povinnosti.

3.1.2 Bagatelní delikt

S ohledem na skutečnost, že není v našem právním řádu definován pojem „delikt“, je zjevné, že není nikterak definován ani pojem „bagatelní delikt“. Právní řád české republiky s tímto pojmem dokonce vůbec výslovně nepracuje. Jeho význam může být poměrně široký, ovlivněný i subjektivním vnímáním. Je třeba také zdůraznit, že existují obrovské rozdíly mezi pojetím bagatelního deliktu v rámci civilního, správního a trestního práva, přičemž mezi všemi těmito odvětvími neexistuje jasně definovaný vztah.

Bagatelní delikt lze zjednodušeně označit za delikt s nízkou závažností. Závažnost deliktu je v jednotlivých právních odvětvích vyjádřena různě. V soukromém právu neexistuje jednotné hledisko, dle něž by bylo možné určit závažnost deliktu. Za nejvýraznější kritérium závažnosti tak lze označit výši škody, která byla deliktem způsobena. To však neznamená, že pokud deliktem nebyla přímo způsobená škoda, není takovýto delikt závažný. Ve správním a trestním právu bývala závažnost deliktu jednotně posuzována dle společenské nebezpečnosti činu, přičemž pojetí deliktu bylo shodně postaveno na materiálně-formálním pojetí deliktu. Jinými slovy, nebyli-li delikt společensky nebezpečný, nebyl relevantní z hlediska daného odvětví, ačkoliv naplnil znaky uvedené v příslušném zákoně. Ačkoliv správní orgány mívaly tendenci pojímat

²⁰ Např. BOGUSZAK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997. s. 147; HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 386.

správněprávní delikty formálně, tedy tak, že byly-li naplněny formální znaky deliktu, byl ohrožen či porušen zájem společnosti, a všechny znaky deliktu tak byly naplněny. Tuto tezi však opakovaně vyvrátil Nejvyšší správní soud, který konstatoval, že u správního deliktu je třeba zkoumat a prokazovat nejen naplnění formálních znaků, ale i skutečnou existenci materiálního znaku deliktu.²¹ S účinností Trestního zákoníku se závažnost deliktu z pohledu trestního práva začala posuzovat dle společenské škodlivosti, která nahradila společenskou nebezpečnost.

3.1.3 Trestněprávní delikt

Trestněprávní odpovědnost a důsledky s ní spojené představují nejzávažnější postih pachatele deliktu. S ohledem na tuto skutečnost je třeba důsledně dodržovat zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip trestního práva jako ultima ratio tak, aby byly za trestný čin považovány pouze ty nejzávažnější trestněprávní delikty.

Z výše uvedeného je zjevné, že pojem „trestněprávní delikt“ neztotožňuji s pojmem „trestný čin“. Tuto skutečnost je třeba blíže osvětlit. Trestný čin je dle ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. S ohledem na výše uvedenou zásadu subsidiarity trestní represe, je však třeba, aby za trestný čin byly považovány, resp. trestním právem postihovány, jen činy skutečně závažné, slovy trestního zákoníku výrazně společensky škodlivé.

Trestněprávní delikt tak pro potřeby této práce vnímám jako širší pojem než trestný čin. Jedná se tedy nejen o trestné činy, ale i o veškeré protiprávní jednání, které, ačkoliv naplní znaky uvedené v trestním zákoně, není z různých důvodů trestným činem. Takový delikt totiž je předmětem zkoumání orgánů činných v trestním řízení a je na něj aplikováno trestní právo, byť pouze ta jeho ustanovení, jež delikt dekriminalizují.

3.1.3.1 Bagatelní trestněprávní delikt

Bagatelním trestněprávním deliktem vnímám protiprávní čin, jenž je relevantní z hlediska trestního práva, tedy typicky takový, který naplní všechny znaky příslušné skutkové podstaty, avšak s ohledem na jeho závažnost (slovy trestního zákoníku - s ohledem na společenskou škodlivost) by vůči pachateli takového deliktu neměla být uplatněna trestní odpovědnost. Závažnost trestněprávního deliktu je třeba vždy posuzovat výhradně z hlediska hodnot chráněných trestním právem, jelikož, jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu České republiky, sp. zn.: Pl. ÚS 14/09, řada deliktů může být obecně považována z hlediska jiných právních odvětví za vysoce společensky škodlivé, avšak přesto se z hlediska trestního práva bude jednat o trestný

²¹ Srov. Rozsudek Nejvyššího správního soudu České republiky, sp. zn.: 8 As 17/2007.

čin bagatelní.²² Optimální stav je, když ty nejméně závažné trestněprávní delikty nejsou vůbec orgány činnými v trestním řízení označeny za trestný čin, případně, pokud je z hlediska individuální či generální prevence žádoucí čin za trestný označit, aby měly orgány činné v trestním řízení k dispozici instituty, pomocí nichž mohou uplatnění trestní odpovědnosti vůči pachateli odvrátit.

Bagatelní trestněprávní delikty jsou tedy s ohledem na svou nízkou závažnost z hlediska trestního práva marginální a zásadně by za jejich spáchání pachatel neměl být vůbec odsouzen, případně potrestán.

3.2 Druhy deliktů

Rozlišovat lze v rámci současné doktríny v českém právním řádu na delikty soukromé a veřejné, přičemž delikty soukromoprávní jsou delikty občanskoprávní (civilní), zahrnující i delikty vyplývající z obchodněprávních vztahů, a delikty veřejné jsou delikty správní, trestní a ústavní. Delikty občanskoprávní se pak rozlišují na delikty smluvní a mimosmluvní, kdy ten první je spáchán porušením smlouvou stanovené obligace a ten druhý porušením povinnosti stanovené zákonem. Názor odborné veřejnosti na výše uvedené rozdělení není zcela jednotný²³.

Delikty správní vznikají porušením správněprávních předpisů, ve kterých jsou jednotlivé skutkové podstaty vymezeny, přičemž teorie rozlišuje přestupek, správní disciplinární delikt, správní pořádkový delikt a jiné správní delikty²⁴. Delikty trestní pak jsou pozitivně vyjmenovány v trestním zákoníku a z hlediska závažnosti je dělíme na přečiny a zločiny. Nakonec, ústavní delikty jsou proviněními proti ústavnímu pořádku.

3.3 Vzájemné vztahy deliktů

3.3.1 Soukromoprávní vs. veřejnoprávní delikty

Lze jednoznačně konstatovat, že civilním právem jsou sjednána či stanovena primární práva a povinnosti, která vznikají mezi subjekty právních vztahů právě při realizaci těchto právních vztahů a která platí mezi na roveň postavenými subjekty ať již na základě smlouvy uzavřené mezi stranami, nebo vylývají z hmotného práva, přičemž při porušení primární povinnosti dochází ke spáchání civilněprávního deliktu. V případě, že je porušením primární

²² Nález Ústavního soudu ČR, sp.zn.: Pl ÚS 14/09.

²³ Srov. např. PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, r. 2011, č. 3, s. 15; MELZER, Filip. Nový občanský zákoník: Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, r. 2011, č. 3, s. 24; SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. Náhrada škody – závazky z deliktů. *Bulletin advokacie*, r. 2011, č. 5, s. 34; TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. Deliktní právo v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, r. 2012, č. 1, s. 6.

²⁴ HENDRYCH, Dušan, a kol. *Správní právo, Obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 424.

povinnosti porušen i objekt chráněný veřejným právem, nastávají následky nejen v rovině civilní, nýbrž souběžně i v rovině veřejného práva.

Mezi jednotlivými typy deliktů, tedy soukromoprávními, správněprávními a trestněprávními, však neexistuje jednoznačný vztah. Systém soukromoprávních deliktů je v zásadě autonomní na systému deliktů veřejnoprávních. Dle závažnosti deliktů z hlediska veřejného zájmu lze delikty seřadit tak, že nejméně závažné jsou soukromoprávní delikty, následují správněprávní delikty a nejzávažnější jsou delikty trestněprávní. Omezit však chápání vztahu soukromoprávních, správněprávních a trestněprávních deliktů na přímku, kdy osou x je závažnost protiprávního jednání, by bylo velmi nepřesné.

Soukromoprávní bagatelní delikt sice zpravidla není deliktem, a to ani bagatelním, z hlediska trestního práva a často ani z hlediska práva správního. Zároveň však neplatí, že by závažný soukromoprávní delikt automaticky dosáhl takové závažnosti, aby naplnil kritéria pro označení za veřejnoprávní delikt, byť bagatelní. Aby totiž bylo porušení primární soukromoprávní povinnosti veřejnoprávním deliktem, musí být tímto porušením zasaženo relevantním způsobem i do veřejného zájmu, nikoliv tedy pouze do soukromoprávního zájmu poškozeného. A právě míra zásahu do veřejného zájmu je jedním z nejzásadnějších kritérií pro určení míry závažnosti, ať již v podobě společenské nebezpečnosti, resp. škodlivosti, deliktního jednání.

Oproti tomu trestněprávní delikt musí vždy zároveň vykazovat znaky deliktu soukromoprávního či správněprávního. Trestní právo je totiž odvětvím sekundárním, jehož smyslem je ochrana jiných právních odvětví před těmi nejzávažnějšími protiprávními zásahy. Bagatelní trestný čin, resp. trestněprávní delikt, je tak obvykle závažným soukromoprávním deliktem či vykazuje znaky závažného deliktu správněprávního. Zásada subsidiarity trestní represe, tedy použití institutů trestního práva jako posledního prostředku pro postih těch nejzávažnějších deliktů v případě, že instituty jiných právních odvětví jsou nedostatečné, však neznamená, že by uplatnění deliktní odpovědnosti v rámci soukromého práva bylo podmínkou pro uplatnění trestní represe. I v tomto směru jsou oba systémy zcela autonomní, aniž by uplatnění jednoho podmiňovalo či odůvodňovalo uplatnění druhého.

3.3.2 Vzájemný vztah veřejnoprávních deliktů

3.3.2.1 Jiný správní delikt vs. trestný čin

Poněkud jiná je situace než mezi soukromoprávními a obecně veřejnoprávními delikty je ve vztahu mezi delikty správněprávními a trestněprávními. Jelikož oba systémy spadají do oblasti veřejnoprávního postihu za deliktní jednání, je pochopitelné, že ačkoliv se i v jejich případě nedá

hovořit o jednoznačných pravidlech vzájemného působení, musí mezi správně trestním a trestním řízením existovat vzájemný vztah. Zejména s ohledem na zásadu *ne bis in idem re*, tedy zásadu, dle níž nelze pachatele protiprávního činu trestat dvakrát za tentýž delikt. Zatímco trestní právo by mělo být orientováno pouze na ty společensky nejzávažnější delikty, správní právo je zaměřeno na postih deliktů méně společensky závažných – přestupků a jiných správních deliktů.²⁵ Diferenciace mezi správními delikty a trestnými činy však dostatečně vyřešena není. Jednoznačná hranice existuje pouze mezi majetkovými trestnými činy a majetkovými přestupky, kde je hranice stanovena výší způsobené škody.²⁶

Zásada subsidiarity trestní represe platí i ve vztahu trestněprávních a správněprávních deliktů, avšak způsob její aplikace by měl být poněkud odlišný. Správní delikty lze do jisté míry naopak označit za subsidiární k trestným činům.²⁷ Orgány veřejné moci by totiž měly nejprve zkoumat, zda se v případě veřejnoprávního deliktu nejedná o natolik závažné deliktní jednání, aby jej bylo třeba postihnout prostředky trestního práva, a až v případě negativního závěru by měly zvažovat postih dle práva správního. Tento postup lze dovodit v případě jiných správních deliktů z ust. § 57 odst. 1 písm. a) SŘ, a v případě přestupků z ust. § 58 odst. 3 písm. a) zákona o přestupcích.

Výše uvedené rozhodně nelze považovat za popření zásady subsidiarity trestní represe. I nadále platí, že se trestněprávní postih uplatní pouze v případech velmi závažných, resp. vykazujících vysokou míru společenské škodlivosti, a to v případě, že postih dle jiného právního odvětví je nedostatečný. Avšak právě s ohledem na závažnost deliktů postihovaných trestním právem a na zásadu *ne bis in idem re* je třeba nutnost trestněprávního postihu vyloučit před tím, než bude aplikován postih dle jiných odvětví, místo toho, aby nejprve byl uplatněn postih dle správního práva a až v případě své neúčelnosti byl doplněn postihem trestněprávním.

Poněkud problematická se jeví skutečnost, že není zákonem dostatečně upraven vztah mezi jinými správními delikty a trestnými činy. V českém právním řádu totiž neexistuje obecná definice jiného správního deliktu. Tato situace je pravděpodobně zapříčiněna roztržitostí správního práva, včetně správního práva trestního.

Výše uvedená zásada *ne bis in idem re* byla vyložena jako zásada, dle níž nelze pachatele protiprávního činu trestat dvakrát za tentýž delikt. Ačkoliv je tento výklad již poměrně dlouho

²⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 43.

²⁶ Tamtéž, s. 142.

²⁷ Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 35; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 142.

zastáván českými soudy²⁸, nebylo tomu tak vždy. Původně²⁹ byla zásada *ne bis in idem re* vnímána spíše restriktivně tak, že pachatel trestného činu nemůže být podruhé potrestán ani prostředky trestního práva ani prostředky práva správního a že pachatel správního deliktu nemůže být znovu postihnut prostředky správního práva. Nebylo však vyloučeno, aby byl pachatel správního deliktu znovu postihnut prostředky trestního práva, vyšlo-li najevo, že daný delikt je trestným činem. Tento výklad jednoznačně vyplývá z trestního řádu, v němž je v ust. § 11 odst. 1 písm. f) a v článku 40 odst. 5 ústavní Listiny základních práv a svobod uvedeno, že: „Nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby“. Je tedy nepochybné, že zákonodárce výslovně vyloučil pouze opakovaný postih v případě odsouzení pachatelem soudem za spáchaný trestný čin a nikoliv v případě potrestání správním orgánem. Ke vhodnosti takového pojetí zásady *ne bis in idem re* se přiklání i autoři této monografie. Lépe vyjadřuje smysl a účel trestního řízení a odpovídá zásadě subsidiarity trestní represe.

V citovaném rozhodnutí sp. zn.: 11 Tdo 738/2003 se však Nejvyšší soud ČR odchýlil od své dosavadní praxe a vyjádřil právní názor, že zásadu *ne bis in idem re* je třeba vztáhnout i na případ správní delikt – trestný čin, tj. že pachatel protiprávního jednání, který byl potrestán za spáchaní správního deliktu, již nemůže být znovu postihnut ani v případě, že dodatečně vyjde najevo, že daný protiprávní čin je zároveň trestným činem. Takovýto postih by byl možný pouze v případě, že by původní rozhodnutí správního orgánu bylo příslušným orgánem veřejné moci zrušeno.

Nejvyšší soud sice souhlasil s dosavadním výkladem trestního řádu, dle jehož ustanovení je zásada *ne bis in idem re* pojata podstatně úžeji, jak bylo uvedeno výše, avšak poukázal na vázanost českých orgánů veřejné moci řádně ratifikovanými mezinárodními smlouvami. V tomto případě se jedná o Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech byl po své ratifikaci publikován pod č. 120/1976 Sbírky zákonů. Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod byla po ratifikaci v České republice publikována pod č. 209/1992 Sbírky zákonů.

Dle znění ust. čl 14 odst. 7 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech nelze trestní stíhání zahájit proti tomu, proti němuž dřívější stíhání pro týž čin skončilo pravomocným rozhodnutím soudu, jímž byl uznán vinným nebo jímž byl obžaloby zproštěn. Ust. čl. 4 odst. 1 protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, označené

²⁸ např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 11 Tdo 738/2003.

²⁹ např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp.zn.: 11 Tz 46/1987.

nadpisem „ne bis in idem“, je v české verzi Úmluvy publikované ve Sbírce zákonů přeložena takto: „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhající pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu“. Aplikační problémy vznikly v důsledku nepřesnosti tohoto překladu. Jedná se zejména o nepřesný překlad pojmu „offence“, který je v české verzi přeložen jako trestný čin, v důsledku čehož dochází ke změně celkového významu tohoto ustanovení.

V původním znění je totiž pojem „offence“ používán ve významu „delikt“ obecně bez ohledu na právní odvětví. Úmluva totiž v jiných ustanoveních používá jako pojem „trestný čin“ terminus „criminal offence“. Za směrodatnou je samozřejmě třeba považovat originální verzi v anglickém a francouzském jazyce. V této souvislosti je pak třeba pojem „offence“ vyložit jako „delikt“, tedy jako trestný čin i správní delikt. Ve smyslu Úmluvy je tak nutné zásadu ne bis in idem re vykládat tak, že pachatele nelze dvakrát trestat ani za přestupek ani za trestný čin ani za kombinace obojího.³⁰

V případě, že pachatel protiprávního činu již byl postihnut ve správním řízení trestním za spáchání správního deliktu, nelze jej, dokud nebude předmětné rozhodnutí správního orgánu zrušeno, stíhat pro spáchání trestného činu z důvodu uvedeného v ust. § 11 odst. 1 písm. j) trestního řádu, jelikož zákonnou překážkou trestního stíhání je i to, že jeho vedení brání vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána.

Takto široké pojetí zásady ne bis in idem re má však několik úskalí. V první řadě je třeba poukázat na skutečnost, že v případě, kdy se skutkové podstaty správního deliktu a trestného činu překrývají, přičemž správní orgán ve správním řízení nerozpozná, že by se mohlo jednat o trestný čin, může být trestní stíhání za určitých okolností i v případě velmi závažného protiprávního jednání trestní stíhání zcela vyloučeno. Zároveň dochází k již uvedenému posunu aplikace zásady subsidiarity trestní represe, kdy orgány veřejné moci musí nejprve zkoumat trestněprávní konotace deliktního jednání, což může vést k „preventivnímu“ trestnímu stíhání i v případech, kdy není na místě. A to již popřením zásady subsidiarity trestní represe je, jelikož trestní represí je třeba rozumět nejen odsuzující rozsudek, ale také již trestní stíhání, které může mít závažné, zejména stigmatizující s ohledem na vnímání trestního stíhání laickou veřejností, důsledky pro obviněného.

Tato negativa si zřejmě uvědomily i smluvní strany Úmluvy, které však s vyloučením takto extenzivního výkladu zásady ne bis in idem nebyly úspěšné. Některé státy se následně pokusili učinit k tomuto ustanovení výhradu, avšak Evropský soud pro lidská práva konstatoval, že tato

³⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 11 Tdo 738/2003.

výhrada nebyla učiněna v souladu s Úmluvou. Česká republika nadto žádnou výhradu neučinila. Nadále tak tedy platí, že pravomocné rozhodnutí o postihu za správní delikt brání postihu dle trestněprávních norem.

3.3.2.2 Přestupek vs. trestný čin

Poněkud jednodušší je řešení výše uvedené problematiky ve vztahu trestných činů a přestupků, jakožto zvláštní kategorií správních deliktů, který vyplývá již ze samotné definice přestupku. Obecně spočívá rozdíl mezi trestným činem a přestupkem v tom, že přestupek může být zásadně spáchán i z nedbalosti (ust. § 3 zákona o přestupcích), zatímco trestný čin, pokud není stanoveno jinak, musí být spáchán úmyslně (ust. § 13 odst. 2 trestního zákoníku). Dále jsou některé přestupky pouze tzv. přestupky návrhovými (ust. § 68 odst. 1 zákona o přestupcích), neprojednávají se tedy z úřední povinnosti, přičemž návrh musí být podán do tří měsíců od doby, ve které se poškozený o jeho spáchání dozvěděl (ust. § 68 odst. 2 zákona o přestupcích), a zároveň musí být projednán do jednoho roku od spáchání, jinak je prekludován (ust. § 20 zákona o přestupcích).

Rovněž je třeba uvést, že díky formálnímu pojetí trestného činu, které zavedl trestní zákoník v ust. § 13 odst. 1, je trestným činem každé jednání naplňující danou skutkovou podstatu bez ohledu na závažnost takového porušení právem chráněného zájmu, přičemž až materiální korektiv v podobě společenské škodlivosti či procesní korektiv v podobě uplatnění zásady oportunitity mohou vést k eliminaci přepjatého formalismu, který je fakticky dán definičně.³¹

V případě aplikace zásady subsidiarity trestní represe dle gramatického výkladu jejího zákonného znění logicky vyloučena možnost správněprávní odpovědnosti, neboť přestupek je v ust. § 2 zákona o přestupcích, definován částečně negativně jako zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin. Delikt tak může být buď přestupkem, nebo trestným činem. Pokud tedy jednání naplní znaky skutkové podstaty trestného činu a orgány činné s odkazem na subsidiaritu trestní represe rozhodnou o neuplatnění trestněprávní odpovědnosti s poukazem na to, že postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, nemohli by dle jazykového výkladu příslušných ustanovení trestního zákoníku projednávanou věc postoupit přestupkové komisi, poněvadž jednání je trestným činem, pouze není uplatněna příslušná trestněprávní odpovědnost.

³¹ Více v JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš: Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. In: HAMULAK, Ondrej, MADLEŇÁKOVÁ, Lucia (eds.): *Limity práva*. Sborník z Konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012. Praha, Leges, 2013, 522 s.

Lze konstatovat, že zásadním rozlišovacím kritériem mezi trestným činem a přestupkem je, obecně řečeno, míra jejich typové společenské nebezpečnosti, resp. společenské škodlivosti, vyjádřená ve znacích skutkové podstaty.³² V případě, že byl pachatel shledán vinným ze spáchání přestupku, ačkoliv tento delikt naplnil znaky trestného činu a jeho společenská škodlivost je natolik vysoká, že sankce dle jiných právních odvětví je nedostatečná, nemůže se jednat o přestupek a předmětné rozhodnutí může být zrušeno jakožto rozporné se zákonem.

Věcný záměr novely trestního řádu hodlá řešení konfliktu mezi trestným činem a přestupkem vyřešit úpravou trestního řádu a zákona o přestupcích tak, aby bylo možné o skutku, ačkoliv již byl projednán v přestupkovém řízení a byla za něj udělena sankce, zahájit trestní řízení, které by se následně přerušilo, přičemž zákon o přestupcích bude upravovat jednoznačný postup pro zrušení rozhodnutí správního orgánu.³³ Právní řád české republiky však neobsahuje obdobnou jednotnou definici jiného správního deliktu, tím spíše neexistuje zákonné negativní vymezení, že by jiným správním deliktem mohlo být pouze protiprávní jednání, které není trestným činem. Zrušení rozhodnutí o spáchání jiného správního deliktu a udělení sankce za takovéto jednání by tak mohlo být obtížnější.

³² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn.: 5 As 104/2008.

³³ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), stav ke dni 28. 2. 2014, s. 23. K dispozici na <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>.

4 Aplikace zásady subsidiarity trestní represe

4.1 *Obecný úvod do problematiky*

Jak již bylo uvedeno, ze zásady subsidiarity trestní represe plyne požadavek, aby trestní právo, resp. trestněprávní odpovědnost, bylo uplatňováno vůči pachateli protiprávního činu až jako poslední možnost, když je spáchaný delikt natolik závažný, že ochranné a sankční instituty jiných právních jsou s ohledem na konkrétní situaci nedostatečné. Zásada subsidiarity trestní represe se tedy uplatní zejména v případě bagatelních trestněprávních deliktů, vůči nimž by trestněprávní odpovědnost neměla být vůbec uplatněna.

Problematiku bagatelních trestněprávních deliktů lze řešit dvěma způsoby, které by v optimálním případě měly být vzájemně provázány tak, aby reflektovaly stupňující se závažnost trestněprávních deliktů. Bohužel, jak bude pojednáno dále, v českém trestním právu tomu tak příliš není.

V případě trestněprávních deliktů s naprosto minimální závažností je vhodné, aby takovéto trestněprávní delikty nebyly vůbec považovány za trestné činy. K tomu je však potřeba, aby zákonodárce definoval pojem trestného činu tak, aby orgány činné v trestním řízení mohly tyto nejméně závažné trestněprávní delikty dekriminalizovat, tedy aby mohly konstatovat, že navzdory naplnění všech zákonných znaků trestného činu není daný skutek trestným činem.

V případě o něco závažnějších trestněprávních deliktů, jejichž závažnost je přesto stále velmi nízká, avšak u nichž je žádoucí, aby protiprávní čin již byl, zejména z výchovného hlediska a s ohledem na generálně prevenční funkci trestního práva, za trestný označen, je na místě, aby orgány činné v trestním řízení měly možnost takovýto bagatelní trestný čin v trestním řízení depenalizovat. Tedy uplatnit takové instituty, pomocí nichž je možné trestní stíhání bagatelního trestného činu zastavit, případně pachatele neodsoudit a neuložit mu standardní trestněprávní sankci. Význam depenalizace bagatelních trestných činů je umocněn v případě, že je trestní právo hmotné založeno na čistě formálním pojetí trestného činu, kdy není možná dekriminalizace trestněprávního deliktu.

4.2 *Dekriminalizace bagatelního trestněprávního deliktu*

4.2.1 *Základní varianty pojetí trestného činu*

Základem trestní odpovědnosti v českém trestním právu je trestný čin, popřípadě provinění u mladistvých pachatelů.³⁴ Způsobem, jakým zákonodárce vymezí jednání, které je považováno za trestný čin a s kterým jsou tedy spojeny důsledky trestní odpovědnosti, stanoví,

³⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013. s. 125.

kteře delikty budou postihovány sankčními prostředky mimotrestních právních odvětví a které prostředky trestního práva.

Stěžejním a zároveň pravděpodobně nejtěžším úkolem zákonodárce vyplývajícím ze zásady subsidiarity trestní represe je tedy stanovit znaky trestného činu tak, aby pouze minimální množství bagatelních trestněprávních deliktů bylo považováno za trestný čin, ale zároveň dostatečně široce na to, aby trestní právo nepřestalo plnit svou preventivní a ochrannou funkci. Znaky trestného činu, jež zákonodárce definuje, vychází primárně ze zvoleného pojetí trestného činu. Trestněprávní teorie rozlišuje dvě základní pojetí trestného činu, a to pojetí formální a materiální. V této souvislosti je na místě citovat Novotného, který pregnantně vyjádřil, jaký by měl být úkol jednotlivých pojetí a jak by měly být užívány: „...*trestněprávní nauka rozlišuje materiální pojem trestného činu, kterým se nejčastěji rozumí čin společensky škodlivý, a formální pojem trestného činu, kterým je čin trestný podle platného trestního práva, přičemž je třeba rozlišovat přístup z pohledu de lege ferenda a z pohledu de lege lata. De lege ferenda celá trestněprávní nauka běžně vychází z materiálního pojmu trestného činu. De lege lata se však akcentuje hlavně formální pojem trestného činu. Materiální pojem trestného činu je základem kriminalizace vybraných trestných činů, vyjadřuje představu společnosti o tom, co smí být pod trestem zakázáno, a je důležitým kriminálně politickým instrumentem. Formální pojem trestného činu musí být naproti tomu základem platného trestního práva, neboť má umožnit přísné rozlišování trestných činů a činů beztrestných, a být tak rozhodující pro garanční funkci trestního zákoníku. Toto pojetí vychází ze zásady nullum crimen sine lege certa, ze které vyplývá i požadavek určitosti trestněprávních norem*“.³⁵

4.2.1.1 Materiální pojetí trestného činu

Čistě materiální pojetí je v trestním právu demokratického státu neaplikovatelné, jelikož je v rozporu se zásadou nullum crimen sine lege.³⁶ Materiální pojetí trestného činu spočívá v tom, že trestný čin je definován materiálním znakem. Toto pojetí trestného činu stojí na postulátu, že za trestný je třeba označit takový skutek, který je nebezpečný, resp. škodlivý pro společnost, tedy skutek, který je materiálně protiprávní, jelikož směřuje proti smyslu a účelu ochrany příslušného zájmu. V tomto pojetí není rozhodující, zda jsou naplněny znaky nějaké konkrétní skutkové podstaty trestného činu, jelikož čin je trestný již dosažením určitého stupně závažnosti. Pro posouzení trestnosti činu je tak klíčová jeho materiální stránka, která spočívá právě v závažnosti

³⁵ NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie a kol. *Trestní právo hmotné 1. Obecná část*. 5. vydání. Praha: ASPI, 2007, s. 115.

³⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu. In *Ve službách práva: sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C.H. Beck v Praze*. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 243.

(nebezpečnosti, škodlivosti etc.) konkrétního činu, jež představuje jeho mimoprávní sociální obsah.³⁷

Závažnost bývá určena zpravidla mírou ohrožení či porušení zákonem chráněného zájmu, přičemž důraz bývá kladen spíše na veřejný zájem než na zájem jednotlivce, což zcela koresponduje se zásadou subsidiarity trestní represe, kdy k nápravě ohrožení či porušení individuálních zájmů mají sloužit primárně prostředky soukromoprávních odvětví.

Závažnost činu, ať již v podobě společenské nebezpečnosti či společenské škodlivosti, je značně abstraktní pojem. Není tedy v silách zákonodárce, aby stanovil přesná kritéria materiálního znaku trestného činu. Tato skutečnost představuje největší výhodu a zároveň největší slabinu tohoto pojetí, jelikož orgány činné v trestním řízení nerozhodují pouze o tom, zda byly naplněny zákonodárcem definované znaky trestného činu, a zda tedy byl trestný čin spáchán, ale do jisté míry dotvářejí trestní právo, když svým uvážením rozhodují o trestnosti daného činu.³⁸ Jediným limitem je pro soudce v takovémto případě pouze minimální míra zákonem vyžadované závažnosti, kterou však nelze vyjádřit jinak, než abstraktní formou. Soudce tak může pružně reagovat na změny vnímání závažnosti jednotlivých skutků ve společnosti a zároveň je schopen vyloučit uplatnění trestní represe vůči bagatelním deliktům.

Na druhou stranu, jelikož neexistuje pevné a zřetelné vymezení znaků trestného činu, existuje ohledně trestnosti konkrétního jednání značná právní nejistota. Je pochopitelné, že přezkoumávání správnosti takovýchto rozhodnutí orgánů činných v trestním řízení a kontrola řádného vedení trestního řízení není snadné. Materiální pojetí trestného činu tak dává orgánům činným v trestním řízení velké pravomoci, tudíž je velice snadno zneužitelné k nadměrnému uplatnění trestní represe např. vůči politickým odpůrcům, což lze ostatně demonstrovat na historických příkladech, v jejichž rámci se uplatnilo tzv. vulgárně materiální pojetí trestného činu.

4.2.1.1.1 *Sovětský svaz*

Jelikož materiální pojetí trestného činu poskytuje orgánům činným v trestním řízení a zejména soudům nesmírně širokou možnost vlastního uvážení při rozhodování o trestnosti konkrétního činu, mají tyto nesmírnou moc spočívající v možnosti uplatnění trestní represe prakticky výhradně dle jejich vlastní vůle. Tato skutečnost představuje obrovské riziko zneužití trestního práva pro posílení politické moci. Z tohoto důvodu lze materiální pojetí trestného činu nalézt zejména v právních rádech řady totalitních režimů.

³⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 149.

³⁸ Tamtéž, s. 243.

Jedním z typických totalitních režimů, který lze označit za příklad zneužití materiálního pojetí trestného činu, je Sovětský svaz, resp. Rusko po roku 1917, kdy odstoupil car Mikuláš II. V Instrukci pro soudy vydané po Břežnové revoluci 1917 je zakotvena zásada, dle níž nejsou soudy povinny soudit dle platné legislativy v případech, kdy je tento postup účelný, přičemž kritérium trestnosti činu je revoluční právní vědomí soudce. Tato zásada byla umocněna Dekretem o soudu z 24. listopadu 1917, který soudům uložil povinnost respektovat platnou právní úpravu pouze v případech, že tato neodporuje revolučnímu právnímu vědomí a svědomí.³⁹ Nad formální znaky trestného činu tak byla povýšena materiální stránka činu spočívající v rozporu s tzv. revolučním právním vědomím a svědomím soudů, čímž se tyto de facto staly tvůrci materiálního trestního práva.

Cesta k čistě materiálnímu pojetí trestného činu byla v Sovětském svazu zakončena vydáním Trestního zákona z roku 1927. Trestný čin byl tímto zákonem vymezen jako činnost společensky nebezpečná, přičemž tato nebezpečnost spočívala v tom, že byla namířena proti sovětskému zřízení nebo byla útokem na sovětský právní řád.⁴⁰

K trestnosti činu obviněného tak postačovalo, když soud označil jeho čin za společensky nebezpečný. V důsledku tohoto pojetí byla odstraněna jakákoliv právní jistota občanů. Trestní právo se tak stalo politickým nástrojem zneužívaným k odstranění odpůrců vládnoucího režimu, což je samozřejmě v diametrálním rozporu s postavením trestního práva jako ultima ratio, tedy prostředku, který má společnost chránit pouze před těmi nejzávažnějšími protiprávními činy a který nemá být prostředkem řešení jakýchkoliv soukromoprávních, a tím spíše ne politických, sporů.

4.2.1.1.2 *Nacistické Německo*

Dalším příkladem zneužití materiálního pojetí trestného činu je německé nacistické trestní právo. Za trestný čin byl považován skutek materiálně protiprávní, tedy takový, který byl trestuhodný z důvodu rozporu se zdravým lidovým/národním cítěním. Stejně jako v systému sovětského trestního práva mohli i nacističtí soudci vytvářet vlastní skutkové podstaty, jelikož k naplnění účelu nacistického trestního práva a uspokojení zmíněného zdravého národního cítění byli oprávněni odchýlit se od litery zákona a v případě potřeby dotvořit trestní právo hmotné,

³⁹ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. Vyd. 1., (jako Základy trestní odpovědnosti vyd. 2.). Praha: Orac, 2003, s. 37.

⁴⁰ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva: II. základy trestní odpovědnosti*. Vyd. 1. Praha: Novatrix, 2009, s. 33.

jelikož trestný čin a jeho skutkovou podstatu bylo třeba vykládat dle jejího účelu a smyslu a nikoliv dle jejího doslovného znění.⁴¹

Tímto pojetím bylo nacistickému režimu v Německu jednak umožněno prosazovat svou doktrínu založenou na potlačování základních práv tzv. neněmeckých ras a jednak potlačit veškeré politické odpůrce, jelikož nesouhlas s nacistickou politikou byl označen za odporující národním zájmům, a tedy zdravému národnímu citění. Nacistická strana tak měla k dispozici prostředek pro legalizaci naprostého zneužití trestního práva, které ve svých důsledcích vedlo k jednomu z největších porušování základních lidských práv v historii.

4.2.1.2 Formální pojetí trestného činu

Jednou ze základních zásad českého trestního práva, jež je zakotvena v čl. 39 a 40 zákona č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, je zásada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Ačkoliv je tato zásada mnohdy považována za římskoprávní zásadu, jedná se pravděpodobně o myšlenku formulovanou A. v. Feuerbachem⁴², respektovanou ve všech demokratických právních systémech, jakožto záruka právní jistoty a respektování lidských práv v rámci trestního práva.

Formální pojetí trestného činu spočívá v tom, že zákonodárce přesně vymezí konkrétní obecné i typové znaky trestného činu, přičemž orgány činné v trestním řízení pouze posuzují, zda tyto znaky byly naplněny, aniž by měly možnost příliš volného uvážení ohledně výkladu obsahu daných znaků.⁴³ Jakékoliv posuzování materiálních prvků konkrétního skutku, ať už v podobě společenské nebezpečnosti, závažnosti či společenské škodlivosti, se uplatní výhradně v rámci individualizace ukládaného trestu. Orgány činné v trestním řízení tak nemají možnost jít nad rámec vymezený zákonodárcem, který je jediným subjektem oprávněným pro vymezení jednotlivých základních, kvalifikovaných i privilegovaných skutkových podstat, přičemž jednoznačně stanoví hranice trestní odpovědnosti.⁴⁴

Formální pojetí trestného činu zvyšuje jednotnost při výkladu a aplikaci zákona, čímž nepochybně přispívá k právnímu vědomí laické veřejnosti a garantuje právní jistotu adresátů

⁴¹ SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva: II. základy trestní odpovědnosti*. Vyd. 1. Praha: Novatrix, 2009, s. 93n.

⁴² SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. Vyd. 1., (jako Základy trestní odpovědnosti vyd. 2.). Praha: Orac, 2003, s. 87.

⁴³ Srov. TERYNGEL, Jiří. K otázce materiálního a formálního pojetí trestného činu. *Trestní právo*, r. 1996 č. 10, s. 11 – 13.

⁴⁴ ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, r. 2007, č. 17, s. 638.

trestněprávních norem⁴⁵, jelikož i bez odborných znalostí není problém identifikovat trestnost konkrétního činu. Zároveň toto pojetí poskytuje právní jistotu i potencionálních poškozených trestným činem, kteří při uplatnění tohoto pojetí nemají pochybnost o tom, že jejich zákonem chráněné zájmy a práva budou státní mocí chráněny před jasně definovanými protiprávními činy.⁴⁶

Na druhou stranu klade formální pojetí trestného činu extrémní nároky na zákonodárce, který musí formální znaky trestného činu vymezit dostatečně široce tak, aby nevytvářel kazuistické skutkové podstaty, ale zase ne tak, aby docházelo k postihu zjevně bagatelních deliktů, jejichž postih s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe nepřísluší prostředkům trestního práva. Zároveň není žádoucí, aby při formálním pojetí trestného činu byly široké zákonné pojmy vykládány judikaturou soudů.⁴⁷

Aby nedocházelo k hypertrofii trestní represe, bývá formální pojetí změkčeno tzv. korektivy. Korektivy lze rozlišit na hmotněprávní a procesněprávní. Hmotněprávní korektivy změkčují čistě formální pojetí v otázce posouzení trestnosti daného deliktu. V podstatě se jedná o zavedení prvků materiálního pojetí do legální definice trestného činu tak, aby trestněprávní postih bagatelních deliktů byl eliminován již v rovině hmotněprávní, tedy aby delikt vůbec nebyl považován za trestný čin. Procesněprávní korektivy se aplikují v případě, kdy delikt je trestným činem, avšak není dostatečný veřejný zájem na jejich trestněprávním postihu. S jejich pomocí nemohou orgány činné v trestním řízení rozhodnout o tom, že by posuzovaný delikt nebyl trestným činem, avšak mohou rozhodnout, že závažnost takovýchto trestných činů či osobnost pachatele odůvodňují ukončení trestního řízení jiným způsobem než odsouzením. Procesněprávní korektivy se uplatňují v systémech s ryze formálním pojetí trestného činu.

Výsledek aplikace hmotněprávních a procesněprávních korektivů je v zásadě stejný, tedy aby bagatelní trestněprávní delikty, kde není dostatečný veřejný zájem na trestněprávním postihu těchto deliktů, nebyly stíhány, resp. sankcionovány prostředky trestního práva. Rozdíl je zejména v tom, zda je delikt označen za trestný čin či nikoliv. Existence obou variant korektivů tak není příliš obvyklá, jelikož se oba korektivy v podstatě překrývají. Jejich koexistence by mohla být důvodná a aplikace efektivní v případě, že by kritéria obou korektivů byla odlišná, v důsledku

⁴⁵ KRATOCHVÍL, Vladimír. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu. In *Ve službách práva: sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C.H. Beck v Praze*. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 243.

⁴⁶ Tamtéž, s. 243.

⁴⁷ VANTUCH, Pavel: Poznámky k rekodifikaci trestního práva hmotného po prvním čtení v Poslanecké sněmovně. *Trestní právo*, r. 2005, č. 11, s. 3.

čehož by došlo ke zřetelnému odstupňování bagatelních trestněprávních deliktů dle jejich závažnosti.

4.2.2 Pojetí trestného činu v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

4.2.2.1 Úvod do problematiky

Až do 1. 1. 2010, kdy nabyl účinnosti zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, bylo české trestní právo postaveno na materiálně-formálním pojetí trestného činu,⁴⁸ přičemž materiální znak spočíval ve společenské nebezpečnosti činu, která musela být větší než nepatrná, aby bylo možné delikt označit za trestný čin. Jak vyplývá již z názvu uvedeného pojetí, akcent byl kladen primárně na materiální znak trestného činu. Materiální stránka trestného činu se posuzovala vedle skutkové podstaty trestného činu na základě „všech okolností případu“. Orgány činné v trestním řízení tak v první řadě zkoumaly, zda prověřovaný skutek je společensky nebezpečný, a pokud ano, zda je jeho společenská nebezpečnost natolik vysoká, resp. vyšší než nepatrná, aby bylo možné o něm uvažovat jako o trestném činu. Pokud se jednalo o natolik závažný delikt, který naplnil materiální znak trestného činu, zkoumaly orgány činné v trestním řízení, zda tímto skutkem byly naplněny formální znaky některého trestného činu. Nebyly-li deliktem naplněny formální znaky skutkové podstaty, nemohl být posuzovaný delikt trestným činem, i kdyby jeho závažnost, tedy materiální znak, byla velmi vysoká. Je totiž úkolem zákonodárce, aby trestnost materiálně závažného deliktního jednání vyjádřil i ve formálních znacích trestného činu. Pokud by úvaha o trestnosti takového jednání byla zcela ponechána na orgánech činných v trestním řízení, jednalo by se o pojetí tzv. vulgárně materiální. Je však pravdou, že v případě neurčitých skutkových podstat byly tyto výrazně dotvářeny aplikační praxí, přičemž nebylo výjimkou ani účelové rozšíření trestnosti s využitím společenské nebezpečnosti činu, přičemž formální stránka se díky svému vágnímu materiálnímu obsahu v materiální stránce ztrácela.⁴⁹

Materiálně – formální pojetí vykazovalo celou řadu nedostatků, přičemž mu byla vytýkána zejména abstraktnost pojmu „společenská nebezpečnost“, která přispívala k nízkému právnímu vědomí laické veřejnosti, jeho nedostatečné vymezení. Zároveň byla za nežádoucí považována skutečnost, že za účinnosti starého trestního zákona mohl závěr o tom, že i přes naplnění znaků trestného činu nejde o trestný čin, učinit nejen soud, ale i státní zástupce a policejní orgán.⁵⁰ Již

⁴⁸ Někteří autoři označují dřívější pojetí trestného činu za pojetí materiální. Srov. ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 23; NOVOTNÝ, Oto. *Trestní právo hmotné*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 108 - 109. Rozhodně se však nejednalo o pojetí čistě materiální, jelikož orgány činné v trestním řízení musely zkoumat také naplnění formálních znaků trestného činu, přičemž bez toho nebylo možné čin označit za trestný – srov. DOLENSKÝ, Adolf. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, r. 1996, č. 11, s. 4.

⁴⁹ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 172 - 173.

⁵⁰ ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované

v průběhu devadesátých let minulého století se tak objevila potřeba rekodifikace trestního práva. Obecně bylo za vhodné pojetí trestného činu považováno pojetí formální. I přes podporu formálního pojetí trestného činu byly uvažovány rovněž i nedostatky tohoto pojetí. Jeden z nejvýraznějších argumentů proti zavedení formálního pojetí trestného činu byla právě problematika bagatelních deliktů, které by při čistě formálním pojetí bylo třeba stíhat jako trestné činy.

Ačkoliv formální pojetí neznamena automaticky hypertrofii trestní represe, jelikož existuje možnost procesního řešení bagatelních trestných činů, pod tlakem kritických reakcí ustoupili tvůrci rekodifikace od původního záměru a změkčili čistě formální pojetí trestného činu o výkladové pravidlo vycházející ze zásady subsidiarity trestní represe, kterou zakomponovali jako interpretační pravidlo do ust. § 396 odst. 2, dle něhož měly orgány činné v trestním řízení vykládat znaky trestného činu tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován pouze čin společensky škodlivý. Poté, co návrh nového trestního zákoníku nebyl ani v této podobě zákonodárci přijat, přistoupili tvůrci rekodifikace k zavedení materiálního korektivu v podobě ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

Odpovědět jednoznačně na otázku, jaké pojetí trestného činu aktuálně zakotvuje trestní zákoník, není zcela jednoduché. Poněkud se totiž liší původní záměr tvůrců rekodifikace trestního práva hmotného tak, jak byl vyjádřen v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku a jak byl publikován v průběhu tvorby nového trestního zákoníku v odborných časopisech, jazykové vyjádření pojmu trestného činu a souvisejících ustanovení, jak byly kodifikovány zákonodárcem, názory odborníků na trestní právo publikované v odborných časopisech či jiných publikacích po účinnosti trestního zákoníku a v neposlední řadě názor Nejvyššího soudu České republiky vyjádřený ve sjednocovacím stanovisku sp. zn.: Tpjn 301/2012. V rámci této kapitoly se pokusím poukázat na uvedené nesrovnalosti stran pojetí trestného činu a na aplikační problémy, které se s těmito nesrovnalostmi mohou pojit.

4.2.2.1.1 Protiprávnost

Trestným činem může být dle ust. 13 odst. 1 trestního zákoníku pouze čin protiprávní. Protiprávnost je zvláštní podmínkou pro uplatnění trestní odpovědnosti. Protiprávnost tvoří samostatný znak, resp. podmínku trestnosti činu. Protiprávnost daného skutku je nezbytným předpokladem pro označení jakéhokoliv skutku za trestný čin, jelikož pouze delikt, tedy protiprávní zásah do zákonem chráněných práv a oprávněných zájmů, může být trestným činem. Protiprávnost je potřeba zkoumat komplexně vzhledem k celému právnímu řádu, jelikož není

možné, aby za trestný čin bylo považováno jednání, které by dle jakéhokoliv právního předpisu v rámci kteréhokoliv právního odvětví bylo jednáním dovoleným.⁵¹

Tato teze je do jisté míry také spojena se zásadou subsidiarity trestní represe. Dle této zásady, jak již bylo uvedeno, slouží trestní právo k postihu těch nejzávažnějších (slovy trestního zákoníku nejškodlivějších) skutků. Pakliže jednání není protiprávní, tedy když pachatel neporuší žádnou zákonnou ani smluvní povinnost, a jeho jednání tak není deliktem, nemůže být jeho jednání, i kdyby naplnilo typové znaky jakéhokoliv trestného činu, považováno za společensky škodlivé (nebezpečné, závažné etc.). Škodlivost, resp. závažnost skutku totiž spočívá zejména ve skutečnosti, že pachatel porušil nějakou svou zákonnou či smluvní povinnost, v důsledku čehož došlo k zásahu do veřejného zájmu.

Protiprávnost činu lze zjednodušeně definovat jako rozpor jednání se zákonem či smlouvou. Jestliže zákon nebo smlouva vyžaduje nějaký konkrétní způsob jednání, přičemž povinný jedná způsobem jiným, pak jedná protiprávně. Někteří autoři však protiprávnost pojímají poněkud složitěji a rozlišují protiprávnost formální a materiální.

Formální protiprávnost v zásadě odpovídá výše uvedené zjednodušené definici protiprávnosti. Rozhodující pro posouzení formální protiprávnosti činu je gramatický výklad ustanovení, dle něhož je porušená povinnost stanovena.

Naproti tomu materiální protiprávnost se neomezuje pouze na výklad gramatický, ale uplatňuje zejména výklad teleologický, přičemž k tomu, aby byl skutek protiprávní i materiálně, je nutné, aby porušení povinnosti dosáhlo určité intenzity. Bagatelní (tedy nepatrné) porušení právní povinnosti tak může být sice formálně protiprávní, avšak není protiprávní materiálně. Možnost řešení bagatelních trestněprávních deliktů pomocí materiální protiprávnosti zmiňoval již Olšar, který konstatoval, že: „*Vedlo by naopak k příliš strohému formalismu, kdyby byla zdůrazňována jen formální stránka protiprávnosti a nebylo přiblíženo k jeho materiální stránce. Kromě toho pomocí materiální kategorie protiprávnosti se dá řešit řada případů, což nebylo možné v rámci čistě formální protiprávnosti.*“⁵² Nezkusil k tomuto pak uvádí: „*Že je trestný čin jednání protiprávní, ještě nic neříká o jeho podstatě, o tom, proč je trestné. A tak právě vzniká problém materiální protiprávnosti, vysvětlující důvod jeho trestnosti.*“⁵³

Je důležitou otázkou, zda protiprávnost uvedená jako součást definice trestného činu v trestním zákoníku je protiprávností pouze formální či zda zahrnuje i složku materiální. V případě, že by protiprávnost obsažená v ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku zahrnovala i

⁵¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 126.

⁵² OLŠAR, Erich. *Studie o protiprávnosti: se zvláštním zřetelem k právu trestnímu*. Praha: nákladem České akademie věd a umění, 1940, s. 42.

⁵³ NEZKUSIL, Jiří. Materiální protiprávnost v návrhu rekodifikace. *Trestní právo*, r. 2009, č. 1, s. 14.

složku materiální, bylo by totiž zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, jakožto materiálního korektivu, do jisté míry nadbytečné. Skutek, který není materiálně protiprávní, totiž nelze zpravidla považovat za společensky škodlivý. A naopak, je-li skutek formálně protiprávní, přičemž jeho závažnost je natolik vysoká, že je třeba jej považovat za natolik společensky škodlivý, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti dle jiného právního odvětví, vychází tato závažnost právě z jeho materiální protiprávnosti, tedy ze způsobu a míry porušení právní povinnosti.

Jinými slovy, pakliže je čin protiprávní, myšleno formálně i materiálně, je vždy společensky škodlivý a není možné uplatnit ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku. A není-li čin protiprávní v důsledku absence materiální protiprávnosti, není splněna zákonná definice trestného činu dle ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku, tudíž není aplikace ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku nutná. Pakliže by tedy zákonodárce pod pojmem „protiprávnost“ užitým v zákonné definici trestného činu rozuměl i protiprávnost materiální, bylo by ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku jako materiální korektiv v podstatě obsolentní, jelikož by nebylo možné (a ani nutné) jej reálně aplikovat, resp. bude aplikováno výhradně jako interpretační pravidlo. Zásada subsidiarity trestní represe by tak byla aplikována již v rámci formální definice trestného činu, která by byla vnitřně změkčena materiální stránkou protiprávnosti skutku.

Uvedené skutečnosti potvrzuje i Šámal, který výslovně uvádí, že: „*Protiprávnost ve smyslu trestního zákoníku není však jen formální protiprávnost, neboť tím, že zdůrazníme, že trestný čin je jednání formálně protiprávní, nevyjádříme jeho podstatu a nezjistíme ani důvod jeho trestnosti.*“ Následně tyto své úvahy konkretizuje a vysvětluje, že materiální protiprávnost je totožná se společenskou škodlivostí činu, tudíž se projeví v rámci aplikace zásady subsidiarity trestní represe definované v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku.⁵⁴ V kontextu uvedeného se pak ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku jeví skutečně pouze jako interpretační pravidlo a pokus o zákonnou definici zásady subsidiarity trestní represe, nikoliv tedy jako materiální korektiv, který by se uplatnil vedle formální definice trestného činu.

4.2.2.1.2 Společenská škodlivost

Pojem společenská škodlivost byl do českého trestního práva zakotven s přijetím nového trestního zákoníku. Starý trestní zákon tento pojem neznal. Zato používal pojem společenská nebezpečnost. Ačkoliv použití obou těchto pojmů nebylo v daných předpisech totožné, lze přesto učinit závěr, že společenská škodlivost společenskou nebezpečnost nahrazuje.

⁵⁴ ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 32.

Jak již bylo pojednáno v kapitole 4.2.2.1., společenská nebezpečnost byla před 1. 1. 2010 materiálním znakem trestného činu. Čin, který nevykazoval alespoň větší společenskou nebezpečnost než nepatrnou, nebyl dle ust. § 3 odst. 2 trestního zákona trestným činem. Naproti tomu společenská škodlivost je součástí materiálního korektivu formálního pojetí trestného činu. Problematice aplikace materiálního korektivu s ohledem na určité protichůdné názory se budu zabývat obšírněji v rámci následujících kapitol. Nicméně, všechny zmíněné názory se shodují na tom, že materiální korektiv není materiálním znakem trestného činu a nelze jej takto aplikovat, tudíž lze konstatovat, že společenská nebezpečnost svým významem z hlediska posuzování skutku jako trestného činu společenskou škodlivost převyšovala.

Společenská nebezpečnost i společenská škodlivost jsou pojmy značně abstraktní. Je tedy naprosto zřejmé, že zákonodárce nemůže takovéto pojmy dostatečně konkretizovat. Nicméně v trestním zákoně byla alespoň v ust. § 3 odst. 4 vymezena kritéria, která byla pro posouzení míry společenské škodlivosti rozhodná. Zároveň bylo v ust. § 3 odst. 2 trestního zákona jednoznačně uvedeno, že minimální míra společenské nebezpečnosti, kdy začíná být protiprávní čin významný z hlediska trestního práva, je nepatrný stupeň.

Společenská škodlivost však není v trestním zákoníku nikterak definována, což lze jednoznačně považovat za nedostatek stávající úpravy.⁵⁵ Zákon tak orgánům činným v trestním řízení neposkytuje žádnou jistotu stran posuzování společenské škodlivosti činu, což nekoresponduje s původním úmyslem omezit volné uvážení orgánů činných v trestním řízení a posílení uplatnění zásady *nullum crimen sine lege stricta*. V důvodové zprávě je uvedeno, že kritéria společenské škodlivosti jsou shodná se základními kritérii pro ukládání trestů vymezených v ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku⁵⁶. Této skutečnosti lze vytknout jednak to, že odkaz na kritéria společenské škodlivosti by měl s ohledem na právní jistotu obsahovat přímo trestní zákoník, a jednak to, že společenská škodlivost mající význam pro posouzení trestnosti činu je ztotožňována se závažností činu, která má význam z hlediska individualizace trestu⁵⁷. Zároveň je povaha a závažnost trestného činu vymezena prakticky stejným způsobem jakým byla trestním zákonem vymezena společenská nebezpečnost, existuje riziko, že se aplikační praxe přikloní k závěru, že došlo pouze ke změně pojmosloví a že společenská škodlivost má stejný význam jako společenská nebezpečnost.⁵⁸

⁵⁵ Srov. JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 37.

⁵⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. § 12.

⁵⁷ Srov. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 32.

⁵⁸ ŠTŘEJTOVÁ, Kateřina. Subsidiarita trestní represe dle nového trestního zákoníku (o povaze subsidiarity trestní represe v současném českém trestním právu. *Státní zastupitelství*, r. 2011, č. 7-8, s. 16.

Nedostatkem je oproti předchozí právní úpravě také absence intenzity, která je požadována pro uplatnění trestní odpovědnosti. Je nepochybné, že ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku počítá, navzdory ne příliš zřetelnému jazykovému vyjádření, s tím, že společenská škodlivost musí dosáhnout určité intenzity.⁵⁹ Toto lze dovodit i z judikatury Nejvyššího soudu, kdy tento uvádí, že každé protiprávní jednání, které naplňuje znaky uvedené v trestním zákoníku, je třeba považovat za společensky škodlivé. Právě škodlivost činu totiž vedla zákonodárce k tomu, aby daný souhrn znaků označil za trestný čin.⁶⁰

Bylo by tedy vhodné, aby se zákonodárce pokusil nějakým způsobem společenskou škodlivost definovat a vyjádřit, jaká míra společenské škodlivosti již odůvodňuje uplatnění trestní odpovědnosti a vylučuje, aby postačovala odpovědnost dle jiného právního odvětví. Neztotožňuji se v tomto ohledu s Šámal, který považuje absenci definice společenské škodlivosti a vyjádření její nezbytné intenzity v trestním zákoníku za správnou.⁶¹

V neposlední řadě je potřeba věnovat pozornost vhodnosti pojmu společenská škodlivost pro vyjádření materiální stránky protiprávního skutku. Dle důvodové zprávy je pojem společenská škodlivost vhodnější než společenská nebezpečnost proto, že s pojmem společenská nebezpečnost je spojeno tzv. třídní pojetí a třídní uplatnění trestního zákona, přičemž škodlivost navíc směřuje do minulosti, tedy k jednání, které již společnosti uškodilo, zatímco nebezpečnost činu směřuje do budoucnosti, čin by tedy mohl být pro společnost nebezpečný v budoucnu⁶². Tento opakující se argument zcela odmítá Fenyk a Císařová, kteří uvádí, že: „*Někteří odborníci stále (mimoděk nebo úcelově) petrifikují závislost materiálního korektivu na třídním pojetí trestního práva, což je závislost ve skutečnosti jen historicko-sociologicky podmíněná a nelze jí přikládat větší než právě jen takový význam. Ostatně jde zjevně o zaměňování formy a obsahu. Myslíme si, že je zde citelná absence informací o historických kořenech společenské nebezpečnosti.*“⁶³

V kontextu argumentace obsažené v důvodové zprávě je dle mého názoru pojem společenská nebezpečnost daleko vhodnější než pojem společenská škodlivost. Jelínek totiž velmi trefně poukazuje na to, že pakliže společenská škodlivost má směřovat do minulosti, může se uplatnit toliko u trestných činů poruchových, ale je naprosto nepoužitelná u trestných činů ohrožovacích, nebo dokonce u hodnocení vývojových stádií trestné činnosti. Ohrožovací trestný

⁵⁹ ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Subsidiarita trestní represe dle nového trestního zákoníku (o povaze subsidiarity trestní represe v současném českém trestním právu. *Státní zastupitelství*, r. 2011, č. 7-8, s. 37.

⁶⁰ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn: 5 Tdo 17/2011.

⁶¹ Srov. ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, r. 2009, č. 5, s. 129.

⁶² Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. § 12.

⁶³ FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, r. 2003, č. 10, s. 12.

čin, případně pokus poruchového trestného činu totiž společnosti dosud neuškodil, a čin by tak neměl být považován za společensky škodlivý.⁶⁴ Změnu pojmosloví tak nepovažuji za příliš povedenou. Považoval-li již zákonodárce za nutné nahradit zavedený pojem společenská nebezpečnost, souhlasím s Jelínkem, že by daleko vhodnějším pojmem byla závažnost činu.⁶⁵

4.2.2.2 Zákonná definice trestného činu

Dle ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku je trestným činem protiprávní čin, který zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. Dle jazykového výkladu je tedy nepochybné, že trestným činem je každý protiprávní skutek, který naplní jak obecné znaky trestného činu, tak i konkrétní znaky příslušné skutkové podstaty, jež jsou definovány trestním zákoníkem. Takováto definice trestného činu odpovídá čistě formálnímu pojetí trestného činu.

Jak již bylo uvedeno, čistě formální pojetí trestného činu se dostává do konfliktu se zásadou subsidiarity trestní represe, jelikož samo o sobě neposkytuje prostor pro jakékoliv uvážení orgánů činných v trestním řízení ohledně závažnosti spáchaného skutku, tudíž může vést ke stíhání i naprosto bagatelních trestněprávních deliktů a tedy k nežádoucí hypertrofii trestní represe. Čistě formální pojetí trestného činu je tak nezbytné „změkčit“ prostřednictvím hmotněprávních či procesněprávních korektivů, které umožní orgánům činným v trestním řízení, aby bagatelní trestněprávní delikty nebyly stíhány jako jiné trestné činy.

Tvůrci nového trestního zákoníku se rozhodli doplnit uvedenou definici trestného činu o korektiv hmotněprávní (materiální). Dle některých názorů vyjadřuje materiální korektiv zásadu subsidiarity trestní represe⁶⁶. Dle jiných je zásada subsidiarity trestní represe materiálním korektivem trestného činu⁶⁷. Druhé tvrzení může evokovat názor, že zásada subsidiarity je omezena pouze na pojetí trestného činu, což by však byl názor nesprávný. Tvůrci trestního zákoníku jako materiální korektiv skutečně použili právě zásadu subsidiarity trestní represe, kterou vyjádřili v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku tak, že 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 (*ultima ratio*). Avšak s ohledem na již uvedené teze ohledně významu a rozsahu zásady subsidiarity trestní represe lze konstatovat, že zavedení materiálního korektivu je vyjádřením zásady subsidiarity trestní represe, a zároveň, že tímto materiálním korektivem je právě zásada subsidiarity trestní represe.

⁶⁴ JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 39.

⁶⁵ Srov. Tamtéž, s. 39.

⁶⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 29 – 30.

⁶⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 127.

Klíčovou otázkou nevyhnutelně je, jakým způsobem má být materiální korektiv definovaný v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku vlastně uplatňován, a jaký je tedy skutečný význam zásady subsidiarity trestní represe pro výklad pojmu trestného činu.⁶⁸ Základní otázkou, která má i praktický význam, je, zda protiprávní čin naplňující znaky uvedené v trestním zákoně, který vykazuje nízkou společenskou škodlivost, přičemž postačuje uplatnění odpovědnosti dle mimotrestního právního odvětví, je či není trestným činem.

Dle gramatického výkladu ze znění ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku plyne, že pokud jsou kumulativně splněny dvě v něm obsažené podmínky, tedy pokud projednávaný skutek není společensky škodlivý a pokud postačuje uplatnění jiné (mimotrestní) odpovědnosti, neuplatní se vůči pachateli předmětného skutku trestní odpovědnost.

Některými autory je toto pojetí označováno jako formální pojetí s interpretačním pravidlem subsidiarity trestní represe, případně jako materializované formální pojetí.⁶⁹ Jiní autoři toto pojetí označují za formálně materiální.⁷⁰ Na základě jazykového výkladu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku se však lze přiklonit spíše k označení pojetí jakožto formálního s interpretačním pravidlem. Je totiž nesporné, že jednou ze základních funkcí materiálního korektivu (která plyne i z původně zamýšleného zařazení mezi výkladová ustanovení) je právě funkce interpretační. Ne vždy jsou totiž znaky skutkové podstaty vyjádřeny zcela konkrétně (například na rozdíl od majetkových trestných činů, kdy je naplnění znaků skutkové podstaty vázáno na způsobení konkrétně vymezené škody). Řada skutkových podstat je naopak vymezena, alespoň do jisté míry, abstraktními pojmy⁷¹. Při výkladu těchto pojmů, tedy při posuzování, zda byly znaky dané skutkové podstaty skutečně naplněny, by měly orgány činné v trestním řízení postupovat restriktivně tak, aby za trestný čin byly považovány jen ty nejzávažnější protiprávní skutky. Při takovémto vnímání funkce materiálního korektivu se nic nemění na pojetí trestného činu, jakožto pojetí formálního, jelikož takto pojímaný materiální korektiv nedosahuje významu materiálního znaku trestného činu.

Přesto, jak již bylo uvedeno, někteří autoři označují stávající pojetí trestného činu za pojetí formálně materiální. Dle této teze je tedy možné, aby protiprávní čin, který, navzdory aplikaci zásady subsidiarity trestní represe jakožto interpretačního pravidla, beze zbytku naplní všechny formální znaky skutkové podstaty, nebyl v důsledku použití ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku

⁶⁸ JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 37.

⁶⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 130.

⁷⁰ Např. ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 23; KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 176n.

⁷¹ Např. trestný čin výtržnictví dle ust. § 358 trestního zákoníku.

jako materiálního znaku trestného činu označen za trestný čin. Argumentaci, o níž se takovéto názory opírají, se budu věnovat v dalších podkapitolách. Nicméně se domnívám, že z jazykového výkladu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku nic takového neplyne.

Při splnění podmínek ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku se dle jeho výslovného znění neuplatní trestní odpovědnost a důsledky s ní spojené. Trestní odpovědnost je důsledkem spáchání trestného činu⁷². Uplatnění trestní odpovědnosti tak připadá v úvahu pouze v případě, že byl spáchán trestný čin a rozhodně k jejímu uplatnění nepostačuje spáchání bagatelního trestněprávního deliktu. Je zjevné, že v případě, kdy by se s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe nejednalo v případě společensky neškodlivého činu, u nějž postačuje uplatnění odpovědnosti dle jiného právního odvětví, o trestný čin i přes naplnění všech znaků dané skutkové podstaty, nebylo by možné aplikovat ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, jelikož by uplatnění trestní odpovědnosti bylo vyloučeno nikoliv v důsledku aplikace materiálního korektivu, ale v důsledku skutečnosti, že čin není trestný.⁷³

Čistě jazykový výklad tohoto ustanovení tak zcela vylučuje jeho uplatnění jako materiálního znaku trestného činu. Materiální korektiv by měl být uplatňován spíše takovým způsobem, že protiprávní čin naplnivší všechny znaky trestného činu je trestným činem, avšak orgány činné v trestním řízení by neměly při splnění podmínek materiálního korektivu takový čin trestně stíhat ani jinak uplatňovat důsledky spojené s trestní odpovědností. Takto vnímaný materiální korektiv pak nelze považovat za striktně hmotněprávní korektiv, jelikož se uplatní jak v rovině hmotněprávní, tak i procesní.

De facto by se jednalo o rozšíření důvodů pro uplatnění zásady oportunity. Takovéto pojetí by odpovídalo jak zásadě zákonnosti, požadavku právní jistoty a generálně preventivní funkci trestního práva, tak i zásadě subsidiarity trestní represe, aby v případě bagatelních trestných činů nebyly tyto postihovány prostředky trestního práva, pakliže by postačovalo uplatnění mimotrestní odpovědnosti za spáchaný delikt. Jakékoliv jiné rozšiřování aplikace zásady subsidiarity trestní represe je, dle mého názoru, nepřiměřeným rozšiřováním možnosti úvahy orgánů činných v trestním řízení ohledně trestnosti daného skutku, a to v rozporu se zněním trestního zákoníku.

K možnosti takového způsobu aplikace by však muselo dojít ke změně trestního řádu a zákona o Policii tak, aby orgány činné v trestním řízení byly oprávněny odložit či postoupit věc z důvodu, že se jedná o trestný čin, avšak nikoliv natolik společensky škodlivý, aby nepostačoval

⁷² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 125.

⁷³ K tomu blíže: JIRÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012. *Trestní právo*, r. 2013, č. 9 – 10, s. 17.

postih prostředky jiných právních odvětví. Dle současné právní úpravy by bylo eventuálně možné při poněkud extenzivnějším výkladu uplatnit ust. § 159a odst. 4 trestního řádu, jelikož znaky společenské škodlivosti, která má být dle důvodové zprávy posuzována dle kritérií uvedených v ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku⁷⁴ jsou prakticky shodné s podmínkami pro uplatnění fakultativního zastavení, resp. odložení, trestního stíhání dle ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu.⁷⁵ V takovém případě by však došlo k naprostému smazání rozdílu mezi hmotněprávním a procesněprávním korektivem v podobě zásady oportunitity, tudíž k naprosté zbytečnosti jednoho z nich, což nepochybně nebylo úmyslem zákonodárce.

V této souvislosti je třeba poukázat na věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), který počítá s možností odložit věc z důvodu nedostatečného veřejného zájmu. Z předmětného věcného záměru však nevyplývá, zda tvůrce návrhu ztotožňuje nedostatečný veřejný zájem s obsahem ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, tedy se situací, kdy delikt není společensky škodlivý a zároveň postačuje postih dle jiného právního předpisu, či zda se jedná o zachování nezměněné stávající úpravy, přičemž se pod tímto pojmem myslí spíše důvody uvedené v ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, resp. ust. § 159a odst. 4 trestního řádu, tedy že vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo, což lze dovozovat z komentáře k ust. § 172 trestního řádu.⁷⁶ Obě varianty se navzájem nikterak nevyklučují, jelikož stejně jako absentuje veřejný zájem na stíhání pachatele trestného činu v případě naplnění podmínek ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, tak i v případě nedostatečné společenské škodlivosti činu není dostatečný veřejný zájem na jeho stíhání.

Zároveň by bylo nezbytné změnit definici přestupku, jelikož, pokud by byl delikt označen za trestný čin, tak při současném pojetí přestupku by nebylo možné věc postoupit přestupkovému orgánu k projednání, i kdyby byl delikt nedostatečně společensky škodlivý a právě postih dle zákona o přestupcích by byl vhodný a dostatečný. Dle současného stavu totiž nemůže být protiprávní skutek zároveň trestným činem a zároveň přestupkem, jak bylo blíže pojednáno v kapitole 3.3.2.2.

⁷⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. § 12.

⁷⁵ Srov. JELÍNEK, Jiří. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. In *O novém trestním zákoníku: sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny*. Praha: Leges, 2009, s. 21.; FENYK, Jaroslav, ČISAŘOVÁ, Dagmar: Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, r. 2003, č. 10, s. 15.

⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2202.

4.2.2.3 Pojetí trestného činu dle důvodové zprávy

Dle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku je trestní zákoník postaven na formálním pojetí, přičemž opouští dřívější materiální či materiálně formální pojetí.⁷⁷ Toto pojetí by však mělo být s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe a principu trestního práva jako ultima ratio doplněno o materiální korektiv.

V úvodní subkapitole naznačené nejasnosti ohledně pojetí trestného činu vyplývají z nejednotnosti znění důvodové zprávy a také z nezřetelnosti ohledně uplatnění a funkce materiálního korektivu. V důvodové zprávě k novému trestnímu zákoníku se uvádí, že trestní zákoník je postaven na formálním pojetí trestného činu, jelikož toto pojetí odpovídá požadavkům zásady zákonnosti, vylučuje možnost nadměrného uvážení orgánů činných v trestním řízení ohledně trestnosti daného jednání a posiluje právní vědomí lidí. Dle důvodové zprávy je tedy vhodnější, aby méně závažná jednání byla řešena procesními prostředky v rámci uplatnění zásady oportunitity, než aby bylo a priori konstatováno, že se nejedná o trestný čin.⁷⁸ Cílem zavedení formálního pojetí má být omezení volnosti uvážení orgánů činných v trestním řízení ohledně naplnění znaků trestného činu, a tím zvýšit jednotnost při výkladu a aplikaci zákona, což povede ke zlepšení právní jistoty adresátů trestněprávních norem ohledně trestnosti konkrétního jednání a k posílení rovnosti všech před zákonem.⁷⁹

Naproti tomu u ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku je v důvodové zprávě poněkud rozporně uvedeno, že za trestný čin může být označeno pouze jednání společensky škodlivé, a v případě, že se o společensky škodlivé jednání nejedná, je na místě uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe dle ust. § 12 odst. 2 a takové jednání neoznačit za trestné.⁸⁰ Dle zákonodárce však nejde o negaci formálního pojetí trestného činu a o návrat k pojetí materiálně formálnímu. Společenská škodlivost činu totiž nemá být na rozdíl od dříve užívaného pojmu společenská nebezpečnost samostatným znakem trestného činu, nýbrž je třeba ji užívat především jako interpretační pravidlo a prostředek k výkladu konkrétních znaků skutkové podstaty.⁸¹

Ze znění ust. § 13 odst. 1 jednoznačně plyne, že každý protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně, je trestným činem. Ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku pouze konstatuje, že v případě absence společenské

⁷⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 13.

⁷⁸ Tamtéž.

⁷⁹ ŠÁMAL, Pavel: K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, r. 2007, č. 17, s. 637.

⁸⁰ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12.

⁸¹ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 128 - 130; ŠÁMAL, Pavel: K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, r. 2007, č. 17, s. 638.

škodlivosti, kdy zároveň postačí uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu, neuplatní se trestní odpovědnost. Z uvedeného znění však nevyplývá, že by bagatelní trestněprávní delikt, jenž není společensky škodlivý a k jehož postihu postačuje uplatnění mimotrestní odpovědnosti, nebyl trestným činem.

Uvedené znění důvodové zprávy i text dotčených ustanovení se jeví značně rozporným. V praxi se tak objevila řada otázek, jaká je vlastně povaha zásady subsidiarity trestní represe uvedené v ust. § 12 odst. 2 a jakým způsobem by se tato měla uplatňovat.

4.2.2.4 Stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 301/2012

Trestní kolegium Nejvyššího soudu, zřejmě při vědomí uvedených nejasností nové úpravy, vydalo dne 30. ledna 2013 stanovisko k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu „ultima ratio“ pod sp. zn. Tpjn 301/2012. I přes snahu Nejvyššího soudu poskytnout závazný výklad ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku by bylo vhodné nedostatky stávající úpravy napravit legislativní změnou, jelikož judikatorní výklad je k tomuto dle mého názoru poněkud nedostatečný.

Stanovisko v první řadě zdůrazňuje platnost formálního pojetí trestného činu, tedy že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání, a to bez ohledu na jeho závažnost. Dle stanoviska je význam zásady subsidiarity trestní represe vyjádřen v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku dvojnásobně, který vymezuje shodně s odbornou literaturou, jako interpretační pravidlo a jako korektiv, v jehož důsledku se neuplatní trestní odpovědnost i v případě, kdy byl spáchán trestný čin.⁸²

Otázkou, na kterou Stanovisko spolehlivě neodpovídá je, jakým způsobem by v uvedeném případě mělo být trestní řízení ukončeno. Resp. závěr uvedený ve Stanovisku lze považovat za do jisté míry rozporný, a to jak vnitřně, tak se stávající úpravou. Stanovisko totiž uvádí, že: „Zvláštnost subsidiarity trestní represe tedy spočívá v tom, že jde o zásadu, a nikoliv o konkrétní normu, což v konečném důsledku znamená, že se použije tato zásada i prostřednictvím konkrétní skutkové podstaty méně závažného trestného činu tak, že orgán činný v trestním řízení a v konečném pojetí soud shledá, i přes naplnění zákonných znaků této skutkové podstaty, že nejde o trestný čin s ohledem na škodlivost případu, ve kterém případně postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“⁸³ Nejvyšší soud toto vyvozuje z premisy, že dostane-li se do kolize zásada a právní norma, právní norma se nepoužije,

⁸² Stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012, s. 7.

⁸³ Tamtéž, s. 9.

a orgán činný v trestním řízení tak může navzdory naplnění formálních znaků skutkové podstaty konstatovat, že se o trestný čin nejedná. Dle Nejvyššího soudu je tímto řešena problematika bagatelních trestněprávních deliktů, které by v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe neměly být považovány za trestné činy. V důvodové zprávě k trestnímu zákoníku je však uvedeno, jak již bylo výše zmíněno, že formální pojetí trestného činu je zvoleno v trestním zákoníku proto, že je žádoucí, aby stíhání méně závažných trestných činů bylo zastaveno spíše procesně, než aby takový skutek od počátku nebyl považován za trestný čin.

Toto tvrzení Nejvyššího soudu je však v rozporu i s výše uvedeným výrokem, že zásada subsidiarity se uplatní jako korektiv v případě, kdy byl spáchán trestný čin. Pokud by totiž konkrétní bagatelní trestněprávní delikt mohl být orgánem činným v trestním řízení v důsledku aplikace zásady trestní represe označen za čin nikoliv trestný, nebylo by třeba uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe jako korektiv, prostřednictvím něhož se neuplatní trestní odpovědnost navzdory spáchání trestného činu. Stanoviska Nejvyššího soudu jsou do jisté míry rovněž v rozporu se stávající právní úpravou.

Závěry Nejvyššího soudu, ačkoliv to ve svém Stanovisku odmítá, by znamenaly prakticky návrat k formálně materiálnímu pojetí trestného činu⁸⁴. Orgány činné v trestním řízení by totiž mohly konstatovat, že byl spáchán trestný čin, nejen na základě naplnění formálních znaků skutkové podstaty, ale musely by se vypořádat i s tím, zda daný skutek je dostatečně společensky škodlivý, aby jeho označení za trestný čin nebylo v rozporu se zásadou subsidiarity, což by těmto orgánům poskytlo stejně jako při předchozí právní úpravě široký prostor pro uvážení ohledně trestnosti činu. Požadované omezení prostoru pro úvahu orgánů činných v trestním řízení by tak nebylo splněno.⁸⁵

4.2.2.5 Odborná literatura

Dle Nezkusila je pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku formální. Formální pojetí je dle něj důsledným naplněním zásady nullum crimen sine lege, zabraňujícím tomu, aby řešení vágních nebo širokých pojmů bylo ponecháno na judikatuře soudů. Společenská škodlivost činu se pak uplatní pouze v rámci formálních znaků daného trestného činu, přičemž toto hledisko nemůže samostatně rozhodovat o trestnosti činu.⁸⁶ S uvedeným názorem lze vesměs souhlasit, resp. tento dle mého názoru přesně odpovídá původnímu záměru zákonodárce.

⁸⁴ Srov. JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 37.

⁸⁵ JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012. *Trestní právo*, 2013, ročník 17, č. 9 – 10, s. 17.

⁸⁶ NEZKUSIL, Jiří. Materiální protiprávnost v návrhu rekodifikace. *Trestní právo*, r. 2009, č. 1, s. 12.

Společenskou škodlivost je tedy třeba vnímat pouze jako významný interpretační princip. Formální znaky trestného činu je třeba v kontextu společenské škodlivosti vykládat restriktivně tak, aby bylo možné postih bagatelních deliktů eliminovat v souladu se zásadou *minima non curat praetor*.⁸⁷ Obdobný názor zastává rovněž Jelínek, který pojetí trestného činu nazývá formálním pojetím s interpretačním pravidlem subsidiarity trestní represe, případně jako materializované formální pojetí. Dle Jelínka mohou orgány činné v trestním řízení navzdory formálnímu naplnění všech znaků konkrétní skutkové podstaty dospět k závěru, že s ohledem na škodlivost případu, ve kterém postačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, není posuzovaný skutek trestným činem.⁸⁸ Není však zcela patrné, zda se přiklání k závěru, že materiální korektiv má být uplatňován jako materiální znak trestného činu, či zda (jak napovídá jím zvolené označení pojetí trestného činu) se materiální korektiv uplatní pouze jako interpretační pravidlo při posuzování škodlivosti, tedy rozsahu, naplnění znaků dané skutkové podstaty.

Kratochvíl současné pojetí trestného činu označuje za formálně materiální. Uvádí, že pojetí trestného činu je kombinací formálního pojmu trestného činu a materiálního korektivu rozsahu trestního bezpráví. Ze znění právní úpravy dovozuje, že ačkoliv legislativně technicky stojí materiální korektiv mimo legální definici trestného činu, představuje společenská škodlivost činu materiální stránku trestného činu.⁸⁹ Ačkoliv s touto tezí nesouhlasím, resp. mám za to, že takovýto závěr nevyplývá z textu zákona, lze souhlasit s tím, že aplikační praxe bude přesně takovýmto způsobem materiální korektiv obsažený v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku aplikovat.

V neposlední řadě je třeba citovat Šámala, který uvádí že: „...nová kodifikace je založena na formálním pojmu trestného činu. ... Formální pojem trestného činu také lépe reflektuje oddělení moci zákonodárné od soudní a výkonné, neboť vymezení trestných činů v celém jejich obsahu důsledně ponechává na Parlamentu České republiky a soudům a ostatním orgánům v zásadě ponechává jen posuzování, zda jsou jednáním konkrétního pachatele naplněny znaky trestného činu, aniž by byly na základě definice trestného činu s ohledem na materiální znak uplatňující se u všech trestných činů oprávněny dospět k závěru, že při naplnění jeho zákonných znaků nejde o trestný čin s ohledem na nesplnění jeho materiální podmínky.“⁹⁰ K funkci společenské škodlivosti činu pak konstatuje, že tato nemá funkci materiálního znaku trestného činu, a proto není součástí definice trestného činu. Naopak se v legální definici trestného činu

⁸⁷ NOVOTNÝ, Oto. *Trestní právo hmotné*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 115.

⁸⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 130.

⁸⁹ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 46.

⁹⁰ ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, r. 2009, č. 5, s. 129.

zdůrazňuje protiprávnost činu a odkaz na potřebu společenské škodlivosti činu je návratem k tzv. materiální protiprávnosti.⁹¹

Z různorodosti postojů vybraných odborníků je zjevné, že vyjádření pojetí trestného činu v trestním zákoníku skutečně není příliš jednoznačné. Nicméně veškeré výše uvedené úvahy mají význam převážně teoretický, jelikož rozhodující je způsob aplikace materiálního korektivu orgány činnými v trestním řízení v praxi. Tedy, zda orgány činné v trestním řízení budou užívat materiální korektiv výhradně jako interpretační pravidlo k restriktivnímu výkladu znaků jednotlivých skutkových podstat a zároveň budou respektovat formální pojetí trestného činu či zda budou společenskou škodlivost činu aplikovat obdobně jako společenskou nebezpečnost činu, tedy jako materiální znak trestného činu. Těmto otázkám se blíže věnuji v kapitole č. 5.

4.2.2.6 Shrnutí

V předcházejících kapitolách jsem se pokusil naznačit, jak nejednoznačná je stávající právní úprava stran pojetí trestného činu. Jsem přesvědčen, že původní záměr byl natolik modifikován, až byla přijata úprava, která je natolik nejednoznačná, že existuje celá řada možných výkladů pojetí trestného činu, které se mohou odrazit i v rozdílné praktické aplikaci orgány činnými v trestním řízení, což rozhodně není z hlediska právní jistoty žádoucí stav.

Nedostatky současné právní úpravy si uvědomuje i Kratochvíl, který sám poukazuje na znění důvodové zprávy, v níž se konstatuje, že zásada subsidiarity trestní represe se uplatní mimo definici trestného činu uvedenou v ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku. Takovéto pojetí by však znamenalo možnost pružné a široké úvahy při interpretaci a právní kvalifikaci o tom, nakolik je daný čin společensky škodlivý, a tudíž trestný, což by se mohlo dít nezávisle na znacích odpovídající skutkové podstaty. Takový stav by byl samozřejmě naprosto nežádoucí.⁹²

Původnímu záměru tvůrců nového trestního zákoníku, alespoň jak byl tento jimi deklarován⁹³ a jak byl následně uveden i v důvodové zprávě⁹⁴, aby bylo pojetí trestného činu skutečně formální, byť s materiálním korektivem, by dle mého názoru více odpovídalo, kdyby při naplnění formálních znaků stanovených trestním zákoníkem, byl delikt označen za trestný čin, avšak aby při naplnění podmínek aplikace materiálního korektivu nebyl bagatelní trestný čin projednáván v rámci trestního řízení.

⁹¹ ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, r. 2009, č. 5, s. 131.

⁹² KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 33.

⁹³ ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, r. 2007, č. 17, s. 637.

⁹⁴ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. § 13.

Ale i kdyby měla být zásada subsidiarity trestní represe vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku aplikována tak, že čin, který není dostatečně společensky škodlivý, není trestným činem, bylo by vhodné, aby tato skutečnost byla výslovně vyjádřena v trestním zákoníku. Ze současného znění trestního zákoníku totiž tato skutečnost, jak bylo dříve objasněno, nevyplývá.

Vyhnul-li se zákonodárce tomuto vyjádření úmyslně proto, aby se trestní zákoník nevrátil k pojetí trestného činu formálně materiálnímu, resp. materiálně formálnímu, postačovalo by dle mého názoru, kdyby ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku znělo takto: „*V případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, je třeba čin považovat za materiálně protiprávní*“. Takto by totiž zásada subsidiarity trestní represe plnila skutečně funkci materiálního korektivu, nikoliv materiálního znaku trestného činu, jelikož by orgánům činným v trestním řízení poskytovala pouze vodítko, jak mají vykládat pojem trestného činu definovaný v ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku, aniž by se stala samostatným znakem trestného činu, jelikož by se uplatňovala skrze protiprávnost činu.

4.3 Depenalizace bagatelního trestného činu

4.3.1 Trestní stíhání se souhlasem poškozeného

Prvním prostředkem depenalizace, tedy procesním institutem sloužícím k uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v rámci řešení bagatelních trestných činů, kterým se ve své práci budu zabývat, a to posléze i z hlediska úvah de lege ferenda v souvislosti se zvýšením efektivity řešení bagatelních trestných činů, je souhlas poškozeného s trestním stíháním, který je upraven v ust. § 163 a 163a trestního řádu. Tento institut byl do českého trestního práva zakomponován novelou trestního řádu, zákonem č. 178/1990 Sb. Dle tehdejšího znění trestního řádu byl k zahájení trestního stíhání případně k pokračování v trestním stíhání taxativně vymezených trestných činů nezbytný souhlas poškozeného, který byl k pachateli trestného činu příbuzným v pokolení přímém, jeho sourozencem, osvojitelem, osvojencem, manželem nebo druhem, resp. manželem či druhem v případě trestného činu znásilnění. Potřeba souhlasu byla vyloučena v případě, že by trestným činem byla způsobena smrt.⁹⁵ Neudělení souhlasu poškozeným nebo jeho odepřením vzniká překážka trestního stíhání dle ust. § 11 odst. 1 písm. i) trestního řádu.

Dle původního konceptu tohoto institutu nebylo vyloučeno, aby poškozený, který mohl vzít svůj souhlas zpět až do chvíle, než se odvolací soud odebral k závěrečné poradě, svůj odepřený či odvolaný souhlas s trestním stíháním opětovně udělil. Tato možnost byla zapovězena

⁹⁵ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 4. 2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, s. 274.

další novelou trestního řádu, zákonem č. 558/1991 Sb. Stejnou novelou bylo upraveno vymezení poškozených oprávněných odepřít souhlas s trestním stíháním do dnešní podoby, tedy tak, že je k trestnímu stíhání taxativně vymezených trestných činů nezbytný souhlas poškozeného, který by vůči pachateli měl jako svědek právo odepřít výpověď.

K nejzásadnější dosavadní změně institutu souhlasu poškozeného došlo v roce 2001 zákonem č. 265/2001 Sb. Touto novelou byly definovány výjimky, kdy souhlas poškozeného není k zahájení trestního stíhání potřeba. Byla zachována původní výjimka, tedy případy, kdy trestným činem byla způsobena smrt. Dále jsou těmito výjimkami případy, kdy rozumové či volní schopnosti a možnosti poškozeného nejsou dostatečné k tomu, aby poškozený mohl dostatečně posoudit důsledky udělení či odepření souhlasu nebo aby mohl souhlas udělit či odepřít svobodně. Za tyto případy zákonodárce výslovně považuje okolnosti, kdy poškozený není schopen dát souhlas s trestním stíháním pro duševní chorobu nebo poruchu, pro kterou byl zbaven způsobilosti k právním úkonům, nebo pro kterou byla jeho způsobilost k právním úkonům omezena, poškozeným je osoba mladší 15 let nebo případy, kdy je z okolností zřejmé, že souhlas nebyl dán nebo byl vzat zpět v tísní vyvolané výhrůžkami, nátlakem, závislostí nebo podřízeností. V této podobě existuje institut souhlasu poškozeného v zásadě i v aktuálně účinné právní úpravě (Samozřejmě se změnou taxativního výčtu trestných činů, jež nelze bez souhlasu poškozeného stíhat, která byla nezbytná v důsledku rekodifikace trestního práva hmotného, v rámci níž došlo k výrazné změně systematiky zvláštní části trestního práva hmotného.).

Institut souhlasu poškozeného s trestním stíháním je výrazným zásahem do zásady oficiality a z ní vyplývající zásady legality definovaných v ust. § 2 odst. 3, 4 trestního řádu, dle nichž postupují orgány činné v trestním řízení z úřední povinnosti a státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví. V případě řady trestných činů, zejména v jejich základních skutkových podstatách, dochází k zásahu spíše do soukromých zájmů poškozeného, než do veřejného zájmu, jimž je odůvodněn zásah a postih ze strany veřejné moci. V takovýchto případech, kdy sice existuje veřejný zájem na ochraně práv jednotlivce, avšak tento zájem je odvozen právě od zájmu onoho jednotlivého subjektu, přesahuje zájem jednotlivce na zadostiučinění a reparaci veřejný zájem na potrestání pachatele a od něj odvozený zájem na individuální i generální prevenci. Toto pojetí vychází z hlediska restorativní justice, kdy je trestný čin v první řadě vnímán jako konflikt mezi pachatelem a poškozeným⁹⁶. Je-li tedy veřejný zájem na trestním stíhání pachatele minimální, je třeba upřednostnit zájem poškozeného na stíhání nebo nestíhání pachatele.

⁹⁶ ŽATECKÁ, Eva, PŘEPECHALOVÁ, Kateřina. Několik poznámek k postavení poškozeného v trestním řízení. In *Dny práva - 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 132.

V podobě, v níž je institut souhlasu poškozeného s trestním stíháním kodifikován, je důvodem užití institutu navíc předpoklad, že s ohledem na blízký vztah poškozeného a pachatele by mohl být veřejnoprávní postih pachatele ze strany poškozeného důvodně vnímán jako jeho vlastní újma. Takováto situace by samozřejmě byla nežádoucí, a proto má poškozený v případech, kdy je spáchán trestný čin, jež je s ohledem na míru svého zásahu do veřejného zájmu trestným činem bagatelním, sám rozhodnout o veřejnoprávním řešení takového deliktu.

4.3.2 Zásada oportunity

Zásada oportunity je výjimkou, nebo spíše opakem zásady legality. Tato zásada bývá někdy označována také jako zásada účelnosti. Podstatou této zásady je možnost orgánu činného v trestním řízení posoudit, zda je v daném případě trestní stíhání pachatele a jeho následný postih z hlediska veřejného zájmu účelné. Pakliže dospěje k závěru, že trestní řízení je neúčelné, může, ačkoliv jsou k tomu splněny obecné předpoklady, rozhodnout o tom, že pachatel z důvodu účelnosti stíhán nebude.⁹⁷ Někteří autoři v zásadě oportunity naopak spatřují důsledné provedení a naplnění zásady legality, což odůvodňují tím, že zásada legality vymezuje zákonný rámec, v němž se mají orgány činné v trestním řízení při zkoumání deliktů pohybovat, přičemž zásada oportunity jim vytváří prostor pro posouzení a rozhodnutí, zda je v posuzovaném případě naplněn také smysl materiálního trestněprávního nároku, čímž zásada oportunity naplňuje metafyzické pojmy potřeby spravedlnosti a rovnosti.⁹⁸

Účel trestního řízení je definován v § 1 odst. 1 trestního řádu. To znamená, že trestní řízení je neúčelné v případě, že samotné potrestání pachatele by bylo v daném případě možné považovat za nespravedlivé a že individuálně a generálně preventivní působení dalším trestním stíháním s případnými sankčními důsledky na pachatele je nepotřebné.⁹⁹ Je zřejmé, že zásada oportunity, resp. instituty, které jsou jejím projevem, jsou základním prostředkem řešení problematiky bagatelních trestných činů, kdy veřejný zájem na potrestání pachatele je nepatrný a trestní stíhání takovýchto trestných činů je neúčelné. Uplatňování zásady oportunity je procesní aplikací zásady subsidiarity trestní represe, neboť umožňuje orgánům činným v trestním řízení nestíhat ty trestné činy, jejichž společenská škodlivost je natolik nízká, že je uplatnění trestněprávní odpovědnosti nadbytečné. Zásada oportunity je aktuálně v českém trestním právu procesním vyjádřena v celé řadě institutů.

⁹⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 4. 2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, s. 150.

⁹⁸ PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*, r. 2004, č. 11, s. 312.

⁹⁹ Tamtéž. s. 310.

4.3.2.1 Fakultativní zastavení trestního stíhání a fakultativní odložení věci

Základem pro oba tyto instituty je ust. § 172 odst. 2 trestního řádu. Toto ustanovení definuje tři okruhy podmínek, při jejichž naplnění může státní zástupce zastavit trestní stíhání. Prvním případem, kdy může státní zástupce na základě svého uvážení zastavit trestní stíhání, ačkoliv byl spáchán trestný čin, je dle ust. § 172 odst. 2 písm. a) trestního řádu situace, kdy trest, který může být v daném trestním řízení obviněnému uložen, je zcela bez významu vedle trestu, který mu již pro jiný čin byl uložen nebo který ho podle očekávání postihne. Při porovnávání trestů by se státní zástupce neměl omezit pouze na srovnání trestních sazeb, ale měl by vycházet i z porovnání trestů, které by měly být podle kritérií uvedených v § 39 trestního zákoníku za jednotlivé trestné činy uloženy. Za jiný čin se pro potřeby tohoto ustanovení považuje i dílčí útok pokračujícího trestného činu či skutek spáchaný v souběhu.¹⁰⁰

Druhým okruhem podmínek umožňujících fakultativní zastavení trestního stíhání jsou dle ust. § 172 odst. 2 písm. b) trestního řádu případy, kdy o skutku již bylo rozhodnuto jiným orgánem, kázeňsky, kárně anebo cizozemským soudem nebo úřadem a toto rozhodnutí lze považovat za postačující. Tento důvod pro fakultativní zastavení trestního stíhání je jednoznačným vyjádřením zásady subsidiarity trestní represe, jelikož zastavení trestního stíhání je podmíněno tím, že vůči pachateli deliktu již byla uplatněna odpovědnost dle jiného právního předpisu, přičemž uplatnění trestněprávní odpovědnosti je s ohledem na závažnost skutku nadbytečná. Uvedené podmínky uplatnění fakultativního zastavení trestního stíhání jsou obdobné s uplatněním subsidiarity trestní represe v rámci hmotněprávního korektivu.

Základní rozdíl spočívá v tom, že pro uplatnění hmotněprávního korektivu není nezbytné, aby byl pachatel deliktu dle jiného právního odvětví skutečně postihnut. Postačí, když orgán činný v trestním řízení dospěje k závěru, že uplatnění trestněprávní odpovědnosti je nadbytečné, jelikož by eventuálně postačoval postih dle jiného právního předpisu. Naproti tomu v případě fakultativního zastavení trestního stíhání dle ust. § 172 odst. 2 písm. b) trestního řádu je předchozí rozhodnutí ohledně daného skutku obligatorní podmínkou pro jeho aplikaci. Lze-li však předchozí rozhodnutí považovat za rozhodnutí o deliktu ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, nelze aplikovat fakultativní zastavení trestního stíhání dle ust. § 172 odst. 2 písm. b) trestního řádu, jelikož v takovém případě se jedná o důvod nepřijatelnosti trestního stíhání dle ust. § 11 odst. 1 písm. j) trestního řádu, tudíž je třeba probíhající trestní

¹⁰⁰ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I, II, III*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2201.

stíhání zastavit obligatorně dle ust. § 172 odst. 1 písm. d) trestního řádu. Obligatorní zastavení trestního stíhání má totiž přednost před zastavením fakultativním.¹⁰¹

O diskreční pravomoc státního zástupce dle ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu bylo ustanovení o fakultativním zastavení trestního stíhání rozšířeno v roce 2001 zákonem č. 265/2001 Sb. Dle předmětného ustanovení je státní zástupce oprávněn zastavit trestní stíhání v případě, kdy vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo. Toto ustanovení představuje procesněprávní korektiv formálního pojetí trestného činu, kdy státní zástupce může v případě bagatelního trestného činu s nízkou společenskou škodlivostí, kdy další trestní stíhání není účelné, tedy kdy není dostatečný veřejný zájem na potrestání pachatele takového trestného činu. Nedostatkem stávající úpravy je nepochybně nezřetelná hranice mezi procesněprávním a hmotněprávním korektivem. Podmínky uplatnění procesněprávního korektivu dle ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu jsou totiž takřka totožné s podmínkami pro posouzení povahy a závažnosti činu dle ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku, které jsou dle důvodové zprávy ukazateli společenské škodlivosti činu ve smyslu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Rozdíl lze spatřit v tom, že ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu na rozdíl od ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku výslovně uvádí jako hledisko závažnosti činu i chování pachatele po spáchání deliktu. V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku obsahuje výčet demonstrativní (kdežto ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu je taxativní), tudíž je nepochybné, že při posuzování povahy a závažnosti činu lze zohlednit i chování pachatele po činu, byť by takovýto postup zcela nekorespondoval se zněním důvodové zprávy, která pojem společenská škodlivost vnímá jako pojem orientovaný do minulosti.

Od institutu fakultativního zastavení trestního stíhání je odvozen institut fakultativního odložení věci dle ust. § 159a odst. 3 a 4 trestního řádu. Dle tohoto ustanovení může státní zástupce, resp. policejní orgán, odložit věc za splnění podmínek uvedených v ust. § 172 odst. 2 trestního řádu již ve fázi prověřování a trestní stíhání vůbec nezahajovat. O odložení věci z důvodů uvedených v ust. § 172 odst. 2 písm. a) a b) trestního řádu může rozhodnout nejen státní zástupce, ale i policejní orgán. Odložení věci před zahájením trestního stíhání je optimální způsob řešení bagatelních deliktů, které naplňují všechny znaky trestného činu, přičemž je z hlediska individuální a generální prevence žádoucí, aby za trestný čin byly označeny, ale přesto

¹⁰¹ Srov. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.:11 Tz 3/1976.

neexistuje natolik velký veřejný zájem, aby bylo nezbytné takovéto bagatelní trestné činy trestně stíhat a postihovat pachatele trestněprávní sankcí.

Fakultativní odložení věci je vhodným rozšířením aplikace zásady oportunity do fáze před zahájením trestního stíhání. I při plném respektování zásady presumpce neviny je totiž třeba i samotné trestní stíhání považovat za negativní důsledek trestní odpovědnosti. S ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe, jak je vyjádřena v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, a na zásadu oportunity, je žádoucí, aby trestní stíhání proti pachateli bylo vedeno pouze pro ty nejzávažnější trestněprávní delikty.

4.3.2.2 Odstoupení od trestního stíhání

Odstoupení od trestního stíhání je speciálním projevem zásady oportunity v případě mladistvých pachatelů zakotveným v ust. § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Soud, resp. státní zástupce, může v řízení o provinění s horní hranicí trestní sazby do tří let odstoupit od trestního stíhání z důvodu absence veřejného zájmu na dalším trestním stíhání, tedy v případě, že trestní stíhání není účelné a zároveň není potrestání nutné k odvrácení mladistvého od páčání dalších provinění. Tyto obligatorní podmínky, jež musí být splněny kumulativně, jsou velmi podobné podmínkám pro fakultativní zastavení trestního stíhání dle ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu. Hranice mezi oběma instituty je tak poměrně nezřetelná, což může vést ke snížení efektivity jejich uplatnění.

K nepatrnému rozlišení obou institutů může sloužit ust. § 70 odst. 3 zákona o soudnictví ve věcech mládeže. V tomto ustanovení je uvedeno, že odstoupení od trestního stíhání je přípustné zejména v těch případech, kdy pachatel již úspěšně vykonal vhodný probační program, byla úplně nebo alespoň částečně nahrazena škoda způsobená proviněním a poškozený s takovým odškodněním souhlasil, bylo úplně nebo alespoň částečně vráceno bezdůvodné obohacení získané proviněním a poškozený s takovým rozsahem vrácení bezdůvodného obohacení souhlasil, anebo bylo pachateli vysloveno napomenutí s výstrahou a takové řešení lze považovat z hlediska účelu řízení za dostatečné. Uvedené okolnosti směřují k chování pachatele po spáchání trestného činu, tudíž i zde lze spatřit jistou paralelu s ust. § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu. Někteří autoři tyto podmínky označují za fakultativní podmínky pro odstoupení od trestního stíhání.¹⁰² Zároveň lze v tomto ustanovení spatřovat, spíše než vymezení dalších, tedy fakultativních, podmínek aplikace odstoupení od trestního stíhání, bližší vymezení obsahu obligatorních podmínek. Demonstrativně jsou zde uvedeny okolnosti, za nichž lze další trestní

¹⁰² Srov. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 108.

řízení považovat za neúčelné, přičemž potrestání pachatele za spáchané provinění již není nezbytné z hlediska individuální prevence.

S ohledem na blízkost tohoto ustanovení s fakultativním zastavením trestního stíhání by bylo k naplnění jeho účelu, tedy aby bylo u mladistvých pachatelů více umocněno použití zásady opportunity tak, aby v případě bagatelních trestných činů, u nichž je veřejný zájem na stíhání a postihu předmětného trestného činu nepatrný, nebyla uplatněna trestněprávní odpovědnost, možná vhodnější, kdyby byly u mladistvých pachatelů pouze modifikovány podmínky zastavení trestního stíhání. Při splnění obligatorních podmínek mladistvým pachatelem u specifikovaného okruhu méně závažných trestných činů by mohlo být trestní stíhání zastaveno obligatorně.

4.3.3 Podmíněné zastavení trestního stíhání

4.3.3.1 Účel a význam podmíněného zastavení trestního stíhání

Podmíněné zastavení trestního stíhání je jednou z forem odklonu od trestního stíhání. Tento procesní institut je součástí českého trestního práva procesního od 1. 1. 1994, přičemž byl zakotven novelou č. 292/1993 Sb. Podmíněné zastavení trestního stíhání bylo vůbec prvním odklonem v užším smyslu v českém trestním právu.¹⁰³

Tento procesní institut je jednoznačně projevem zásady subsidiarity trestní represe. I tímto institutem lze spáchaný trestný čin depenalizovat, přičemž podmíněné zastavení trestního stíhání slouží k řešení závažnějších trestných činů, než vůči kterým lze uplatnit zásadu opportunity. Nejsou-li s ohledem na závažnost trestného činu splněny podmínky pro uplatnění fakultativního zastavení trestního stíhání, avšak trestný čin přesto není natolik závažný, aby byl pachatel takového činu podroben všem důsledkům trestní odpovědnosti. Důvodová zpráva k novele trestního řádu, kterou byl tento institut zaveden, uvádí, že podmíněné zastavení trestního stíhání by se mělo uplatnit v těch případech, kdy je zřejmé, že v případě vyhlášení odsuzujícího rozsudku by byl uložen podmíněný trest odnětí svobody a s největší pravděpodobností by se obviněný ve zkušební době osvědčil.

Cílem zavedení podmíněného zastavení trestního stíhání tedy bylo nezatěžovat soud projednáváním trestních věcí, které je možno vyřídit při zabezpečení dostatečného výchovného efektu rychleji a bez soudního projednávání¹⁰⁴ a neuplatňovat trestní reprezi tam, kde je to z hlediska naplnění účelu trestního řízení nadbytečné. Podmíněné zastavení trestního stíhání tedy v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe u méně závažných trestných činů upřednostňuje nestigmatizující řešení, kdy pachatel není při splnění zákonných podmínek pravomocně

¹⁰³ ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 60.

¹⁰⁴ VANTUCH, Pavel. Podmíněné zastavení trestního stíhání a právo na obhajobu. *Právní rozhledy*, r. 1997, č. 8, s. 393.

odsouzen, tedy není vyslovena jeho vina a není mu uložen trest. Dokonce, pokud se obviněný ve stanovené zkušební době osvědčí, je jeho trestní stíhání definitivně zastaveno a není možné v něm dále pokračovat ve smyslu ust. § 11 odst. 1 písm. f) trestního řádu, aniž by tedy bylo nezbytné vydat meritorní rozhodnutí, navzdory skutečnosti, že se trestného činu dopustil a k této skutečnosti se i doznal. Teryngl k tomu uvádí, že: „*při podmíněném zastavení trestního stíhání se nerozhoduje o vině a trestu, ale právě jen o tom, zda zájem státu na důsledném dovedení trestního procesu až do nalézacího stadia před soudem může ustoupit zájmu poškozeného, jemuž se dostalo satisfakce, a zájmu obviněného, který projevil dostatečně kající postoj i snahu po nápravě následků trestného činu.*“¹⁰⁵

4.3.3.2 Podmínky uplatnění podmíněného zastavení trestního stíhání

4.3.3.2.1 *Okruh trestných činů*

Podmínky pro uplatnění institutu podmíněného zastavení trestního stíhání jsou obsaženy v ust. § 307 trestního řádu. Podmíněné zastavení trestního stíhání je jedním z projevů zásady subsidiarity trestní represe v procesním právu, který vede k depenalizaci bagatelního trestného činu. Již z této teze je zjevné, že předmětný institut nelze uplatnit v trestním řízení o těch trestných činech, kdy je odsouzení a potrestání pachatele nezbytné již s ohledem na typovou závažnost daného trestného činu. Podmíněné zastavení trestního stíhání připadá v úvahu pouze v případě řízení o přečinech, tedy dle ust. § 14 odst. 2 trestního zákoníku o všech nedbalostních trestných činech a těch úmyslných trestných činech, za něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí do pěti let.

Původně byl okruh trestných činů, v rámci jejichž projednávání bylo možné institut podmíněného zastavení trestního řízení použít, vymezen horní hranicí trestní sazby, a to do výše pěti let. V souvislosti s rekodifikací trestního práva hmotného pak byl okruh trestných činů vymezen stávajícím způsobem, což vedlo k jeho poměrně výraznému rozšíření. Lze souhlasit se Ščerbou, že tato změna je zcela nadbytečná a nedůvodná, jelikož trestné činy, u nichž je horní hranice trestní sazby vyšší než pět let, jsou zpravidla natolik závažné, navzdory nedbalostnímu zavinění, že je u nich použití podmíněného zastavení trestního stíhání v praxi nevhodné a téměř vyloučené.¹⁰⁶

4.3.3.2.2 *Doznání obviněného*

Jednou z nejdůležitějších podmínek pro uplatnění tohoto institutu je doznání obviněného. Doznání musí zahrnovat všechny zákonné znaky stíhaného trestného činu včetně subjektivní

¹⁰⁵ TERYNGEL, Jirí. K některým otázkám podmíněného zastavení trestního stíhání. *Bulletin advokacie*, r. 1995, č. 9, s. 24.

¹⁰⁶ Srov. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 61.

stránky, tedy zavinění v požadované formě nedbalosti či úmyslu.¹⁰⁷ Nicméně, doznání obviněného nemusí zahrnovat prohlášení o spáchání konkrétního trestného činu, zcela postačí, že zahrnuje všechny znaky skutkové podstaty daného trestného činu.¹⁰⁸ Požadavek doznání obviněného je zcela logický, jelikož uplatnění podmíněného zastavení trestního stíhání jakožto institutu vedoucího k depenalizaci pachatele méně závažného trestného činu je odůvodněno nižším veřejným zájmem na potrestání pachatele, jež je spojen mimo jiné právě s přiznáním viny obviněného, které je prvním předpokladem k jeho převýchově.

V souvislosti s touto podmínkou je na místě se zmínit o obdobném předpokladu vyžadovaném pro aplikaci institutu narovnání, o němž bude pojednáno dále. Podmínkou uplatnění institutu narovnání totiž není doznání obviněného, ale jeho prohlášení o tom, že spáchal skutek, pro který je stíhán. Zákonodárce tento rozpor nikterak neodůvodňuje a do jisté míry lze použít dualismus požadovat za nedostatek stávající právní úpravy.

Pojem doznání lze vnímat jako obsahově širší než prohlášení o spáchání skutku. Již proto, že prohlášení o spáchání skutku nezahrnuje prohlášení o subjektivní stránce a nemusí obsahovat prohlášení o naplnění všech znaků určitého trestného činu. Požadavek doznání je tak přísnější než požadavek prohlášení o spáchání skutku. To může být odůvodněno tím, že důsledky podmíněného zastavení trestního stíhání jsou pro obviněného ve výsledku výhodnější než důsledky narovnání, tudíž je žádoucí, aby obviněný splnil přísnější podmínky.

Požadavek doznání obviněného však koliduje s ust. § 92 odst. 1 trestního řádu, dle něhož nesmí být obviněný žádným způsobem nucen k doznání. Pakliže je doznání nezbytným předpokladem pro privilegovaný procesní postup v trestním řízení, jedná se de facto o nátlak na obviněného, tedy o nucení. Tento rozpor by bylo možné vyřešit legislativní úpravou de lege ferenda tak, aby bylo v zákoně výslovně uvedeno, že veškeré doznání obviněného učiněné v souvislosti s podmíněným zastavením trestního stíhání je dále, v případě, že by se obviněný neosvědčil a orgány činné v trestním řízení v trestním stíhání pokračovaly, nepoužitelné jako důkaz.¹⁰⁹

Nicméně, jak již bylo uvedeno, podmíněné zastavení trestního stíhání má sloužit k rychlému a efektivnímu řešení těch případů, kdy veřejný zájem na standardním trestním řízení je zcela minimální. Tomuto účelu však může být požadavek doznání na překážku. Pro obviněného, přesvědčeného o jeho nevině, totiž může být nepřekonatelnou překážkou doznat se ke spáchání trestného činu.

¹⁰⁷ ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 62.

¹⁰⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3480.

¹⁰⁹ FASTNER, Jindřich. Ještě k podmíněnému zastavení trestního stíhání. *Bulletin advokacie*, r. 1995, č. 1, s. 41.

4.3.3.2.3 Náhrada škody a vydání bezdůvodného obohacení

Dle systematiky ust. § 307 trestního řádu se náhrada škody a vydání bezdůvodného obohacení dá považovat za dvě samostatné podmínky pro aplikaci podmíněného zastavení trestního stíhání, nicméně, v obou případech se jedná o majetkový důsledek spáchání trestného činu. Podmínkou pro uplatnění tohoto institutu tedy je náprava majetkových důsledků trestného činu obviněným.

Ke splnění této podmínky není nezbytně nutné okamžitě nahradit veškerou škodu či vydat celé bezdůvodné obohacení. V opačném případě by mohlo docházet k nerovnostem mezi obviněnými, jelikož by podmíněné zastavení trestního stíhání připadalo v úvahu pouze u movitých obviněných. Zákon proto stanoví, že ke splnění podmínky postačuje, uzavře-li obviněný o náhradě škody či vydání bezdůvodného obohacení s poškozeným dohodu, což zároveň poskytuje poškozenému možnost, aby nepřímo vyjádřil své stanovisko k podmíněnému zastavení trestního stíhání obviněného. Jinou možnost ovlivnit rozhodování o podmíněném zastavení trestního stíhání zákon poškozenému nedává. Dle ust. § 307 odst. 7 trestního řádu sice může poškozený podat stížnost proti rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání obviněného, avšak na základě případné stížnosti bude pouze přezkoumáváno, zda byly podmínky ust. § 307 trestního řádu skutečně naplněny, avšak na nesouhlas poškozeného nemohou orgány činné v trestním řízení brát zřetel. Kdyby podmínkou pro podmíněné zastavení trestního stíhání nebyla náhrada škody a vydání bezdůvodného obohacení, byl by použitím tohoto institutu poškozený výrazně zkrácen na svých právech, jelikož by se nemohl domáhat svých nároků v adhezním řízení a zbývala by mu pouze obtížnější občanskoprávní cesta.¹¹⁰

Posledním způsobem, který zákon pro splnění této podmínky předpokládá je situace, kdy obviněný učiní jiná potřebná opatření k náhradě škody či vydání bezdůvodného obohacení. Zákon pojem „jiná potřebná opatření“ nikterak nedefinuje, nicméně asi nejtypičtější případy, kdy obviněný učiní jiná potřebná opatření k náhradě škody, je nahlášení pojistné události a poskytnutí informací o osobě poškozené pojišťovně obviněného, který se dopustil trestného činu v dopravě. Pojišťovna následně vzniklou škodu uhradí, přičemž obviněný ani nemůže hradit škodu sám, jelikož v takovém případě by škoda zanikla, čímž by zanikla možnost likvidace pojistné události ze strany pojišťovny. Ze strany obviněného je tak učiněno vše, co v dané situaci učinit mohl, přičemž poškozený má jistotu, že jeho nárok bude uspokojen.

Lze polemizovat o tom, zda z jazykového výkladu ust. § 307 trestního řádu neplyne, že podmíněné zastavení trestního stíhání připadá v úvahu pouze v těch případech, kdy došlo ke

¹¹⁰ ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 66.

vzniku škody či bezdůvodného obohacení. Předmětné ustanovení totiž postrádá dovětek, který je obsažen v ust. § 309 odst. 1 písm. b) trestního řádu, jež stanoví podmínky narovnání, a který zní: „...*případně jinak odčiní újmu vzniklou přečinem.*“ Z uvedené věty lze soudit, že se týká i nemajetkové újmy. Výkladem a contrario pak lze dovozovat, že v případech, kdy trestným činem byla způsobena nemajetková újma či nebyla způsobena újma žádná, nelze trestní stíhání podmíněně zastavit.

S uvedenou úvahou samozřejmě nelze souhlasit. Takovým postupem by především docházelo k vytváření nerovného postavení mezi obviněnými, a v důsledku kterého by byly privilegováni pachatelé činů, při nichž by došlo ke vzniku majetkové škody či bezdůvodného obohacení, přičemž pachatelé činů, při nichž by k žádné majetkové škodě či obohacení nedošlo a které tak lze považovat za méně závažné, by paradoxně na tento způsob odklonu nemohli dosáhnout.¹¹¹ Zároveň je možné argumentovat teleologickým výkladem, kdy je zjevné, že záměrem zákonodárce bylo, aby v případě podmíněného zastavení trestního stíhání vůči obviněnému byl uspokojen majetkový nárok poškozeného. Pakliže je tento nárok nulový, tedy pokud poškozenému nevznikla žádná materiální újma či nárok na vydání bezdůvodného obohacení, je tento zcela uspokojen a podmínku definovanou v ust. § 307 odst. 1 písm. b) a c) trestního řádu lze mít za splněnou.

4.3.3.2.4 *Souhlas obviněného*

Základním předpokladem pro použití jakéhokoliv odklonu, tedy i podmíněného zastavení trestního stíhání, je souhlas obviněného s takovýmto postupem. Jedním ze základních práv každého člověka je, aby bylo jeho obvinění projednáno před nezávislým a nestranným soudem. Svým souhlasem s použitím odklonu od standardního trestního řízení dává obviněný výslovně najevo, že se tohoto svého práva vzdává.

Ač by se mohl zdát požadavek souhlasu obviněného nadbytečný, jelikož uplatnění odklonu, a tím spíše odklonu ve formě podmíněného zastavení trestního stíhání, je pro obviněného na první pohled výhodnější, než standardní průběh trestního řízení zakončený rozhodováním soudu o vině a trestu, musí mít obviněný právo, aby byl zbaven obvinění meritorním rozhodnutím soudu. Už samotné zahájení trestního stíhání totiž může být velmi stigmatizující. Stejně tak nelze souhlas obviněného s podmíněným zastavením trestního stíhání dovozovat ze skutečnosti, že se obviněný k činu doznal. Jedná se o dvě rozdílné podmínky, jejichž splnění nemůže být navzájem nahrazeno.¹¹²

¹¹¹ Srov. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 69.

¹¹² SOTOLÁŘ, Alexander, PŮRY, František, ŠÁMAL, Pavel. *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 56 – 57.

4.3.3.2.5 *Dostatečnost podmíněného zastavení trestního stíhání*

Poslední podmínkou stanovenou v ust. § 307 odst. 1 trestního řádu pro použití podmíněného zastavení trestního stíhání je dostatečnost tohoto postupu vzhledem k osobě obviněného, s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a k okolnostem případu. Tato podmínka je úzce spojena se zásadou subsidiarity trestní represe. Vyjadřuje požadavek, aby v případech, kdy to není vzhledem k osobě obviněného a závažnosti spáchaného činu z hlediska naplnění účelu trestního řízení nezbytné, nebyla uplatňována trestní represe v plné šíři.

Výslovné uvedení osoby obviněného a okolností případu jako kritérií pro posouzení dostatečnosti použití podmíněného trestního stíhání pro vyřešení věci lze považovat za odkaz na ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku, kde jsou uvedena kritéria pro posouzení povahy a závažnosti činu.¹¹³ Jak již bylo uvedeno, stejná kritéria jsou v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku označena jako kritéria pro posouzení společenské škodlivosti činu ve smyslu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku a obdobná kritéria se uplatní i pro použití fakultativního zastavení trestního stíhání, jakožto projevu zásady oportunity. Je tak možné dovozovat, že v případě naprosto minimální závažnosti činu nebude na tento nahlíženo jako na trestný čin. Bude-li závažnost činu nepatrně vyšší, bude se již jednat o trestný čin, jehož trestní stíhání bude zastaveno uplatněním zásady oportunity. A u trestných činů ještě o něco závažnějších, které již je třeba z hlediska generální prevence a výchovného působení trestního práva označit za trestné a zároveň je na místě podmínit zastavení trestního stíhání aktivitou a sebereflexí poškozeného, neuplatní se zásada oportunity, nicméně lze trestní stíhání zastavit podmíněně. Jednotlivé instituty jsou tak spojeny přímkou představující povahu a závažnost činu ve smyslu ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku.

4.3.3.2.6 *Závazek obviněného zdržet se určité činnosti*

Od 1. 9. 2012 došlo k rozšíření podmínek pro aplikaci podmíněného zastavení trestního stíhání. V případech, kdy je to odůvodněno povahou a závažností spáchaného činu, okolnostmi jeho spáchání anebo poměry obviněného, lze trestní stíhání podmíněně zastavit pouze v případě, kdy se obviněný, kromě splnění základních podmínek uvedených v předchozích kapitolách, zaváže zdržet během zkušební doby určité činnosti.

Tato podmínka je poněkud diskutabilní. Je pochopitelné, že obviněnému, který nebyl pravomocně odsouzen nelze uložit jakýkoliv trest, tedy ani zákaz činnosti. U některých přečinů je však právě trest zákazu činnosti nejdůležitějším výsledkem trestního řízení, aniž by existoval dostatečný veřejný zájem na provedení standardního trestního řízení a vyslovení viny

¹¹³ Srov. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 69.

obviněného. A právě k řešení naznačené problematiky byla zavedena tato nová podmínka. Trestní stíhání obviněného je zastaveno, nemůže mu být udělen žádný trest, a přesto nemůže vykonávat činnost, s níž byla jeho trestná činnost spojena. Z tohoto pohledu se nová podmínka jeví jako přínosná.

Na druhou stranu je možné na uvedenou podmínku nahlížet jako na obcházení zásad trestního práva. Obviněný se sice k nevykonávání činnosti „dobrovolně“ zaváže, nicméně jelikož je jeho závazek nezbytnou podmínkou pro podmíněné zastavení trestního stíhání, je obviněný de facto nucen závazek zákazu činnosti přijmout. V konečném důsledku je tak závazek nevykonávat určitou činnost trestem, jemuž se obviněný nemůže vyhnout.

V neposlední řadě může být tato relativně nová podmínka důvodem pro snížení uplatnění a efektivity institutu podmíněného zastavení trestního stíhání. Podmíněné zastavení trestního stíhání je poměrně typické řešení provinění spáchaných v dopravě. Hlavní motivací pro obviněného doznat se ke spáchání trestného činu a souhlasit s řešením provinění formou odklonu je snaha vyhnout se trestu zákazu řízení motorových vozidel.¹¹⁴ Je však nepochybné, že právě v případě provinění v dopravě budou orgány činné v trestním řízení trvat na splnění této nové podmínky, tedy aby se obviněný zavázal, že se během zkušební doby zdrží řízení motorových vozidel. Lze tak očekávat, že řada provinění tak bude muset být řešena ve standardním trestním řízení.

4.3.3.2.7 *Peněžítá pomoc obětem trestné činnosti*

Tato podmínka byla do ust. § 307 trestního řádu rovněž zavedena od 1. 9. 2012. Tato podmínka koresponduje s podmínkou pro uplatnění odklonu ve formě narovnání. Lze tedy dovozovat, že úmyslem zákonodárce bylo zpřísnit podmínky pro uplatnění podmíněného zastavení trestního stíhání, aby dosažení tohoto odklonu, jenž je pro obviněného výhodnější než narovnání, nebylo snazší než právě dosažení narovnání.

Částka, kterou je obviněný povinen složit na účet soudu či státního zastupitelství, není určena ani zákonem ani rozhodnutím příslušného orgánu činného v trestním řízení. Dle ust. § 307 odst. 2 písm. b) trestního řádu je pouze stanoveno, že složená částka nesmí být zřejmě nepřiměřená spáchanému přečinu. O přiměřenosti částky však již rozhodují orgány činné v trestním řízení v rámci posuzování naplnění podmínek pro podmíněné zastavení trestního stíhání obviněného.

¹¹⁴ ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 63.

4.3.4 narovnání

4.3.4.1 Účel a význam narovnání

Narovnání je dalším institutem, jenž se řadí do kategorie odklonů v užším smyslu, přičemž bylo do českého trestního práva inkorporováno novelou č. 152/1995 Sb. Narovnání, stejně jako podmíněné zastavení trestního stíhání lze považovat za projev zásady subsidiarity trestní represe, jelikož i tento institut ve svém důsledku slouží k racionálnímu řešení méně závažných trestných činů, u nichž převažuje zájem na vyrovnaní pachatele s poškozeným a na sebereflexi a s ní související nápravě pachatele nad zájmem na odsouzení a sankcionování pachatele. Zásada subsidiarity trestní represe se tedy projevívá v tom smyslu, že není-li to k naplnění účelu trestního řízení nezbytně nutné, není pachatel podroben standardnímu průběhu trestního řízení a není mu udělena sankce.

Narovnání a podmíněné zastavení trestního stíhání jsou z hlediska podmínek svého uplatnění poměrně podobnými instituty. Jejich základní rozdíl spočívá v tom, že zatímco rozhodnutí o podmíněném zastavení trestního stíhání je rozhodnutím procesním, přičemž při nesplnění podmínek podmíněného zastavení lze v trestním stíhání dále pokračovat, narovnání je rozhodnutím meritorním, které vytváří překážku *res iudicata*. Z toho plyne, že orgány činné v trestním řízení by měly posuzovat naplnění podmínek narovnání zvláště pečlivě, a to zejména z hlediska vhodnosti a dostatečnosti použití tohoto institutu.

Navzdory výše uvedenému rozhodně nelze narovnání považovat za rozhodnutí pro obviněného příznivější oproti podmíněnému zastavení trestního stíhání. Rozhodnutí o narovnání je sice rozhodnutím konečným a je s ním spojeno neudělení žádné trestněprávní sankce, nicméně zatímco na pachatele, jehož trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno a následně, po splnění podmínky, trestní řízení skončeno, se v souladu se zásadou *presumpce nevinny* hledí jako na osobu nevinou, na pachatele, jehož trestní stíhání skončilo narovnáním, se již zásada *presumpce nevinny* zcela nevztahuje. Nicméně jelikož vina obviněného není soudem vyslovena, nehledí se na pachatele jako na odsouzeného, avšak informace o schválení narovnání se zobrazí v trestním rejstříku obviněného jako informace významná pro trestní řízení.

Institut narovnání se tak uplatní u trestných činů závažnějších, u nichž již není na místě trestní stíhání podmíněně zastavit. Závažnost těchto trestných činů však stále není taková, aby bylo potřeba pachatele stigmatizovat vyslovením viny a udělením trestněprávní sankce. Narovnání by se typicky mělo použít v případech řešení trestných činů z hlediska zásahu do veřejného zájmu bagatelních. Tedy takových trestných činů, jimiž byl veřejný zájem zasažen jen zcela minimálně, přičemž podstata trestného činu spočívá v konfliktu mezi pachatelem a

poškozeným. Narovnání pak slouží jako prostředek k urovnání tohoto konfliktu.¹¹⁵ Narovnání totiž, jakožto privilegovaný způsob ukončení trestního řízení, s ohledem na podmínky svého uplatnění motivuje pachatele, aby se vyrovnal s poškozeným, a toto vyrovnání upřednostňuje před trestněprávním postihem, což odpovídá požadavkům principu restorativní justice. Narovnání tak lze zjednodušeně označit za dohodu mezi pachatelem a poškozeným, která vyžaduje schválení příslušného orgánu veřejné moci.¹¹⁶ S ohledem na uvedenou charakteristiku narovnání označují někteří autoři tento institut jako institut mediační s tím, že právě mediace je často nutným předpokladem pro rozhodnutí o narovnání.¹¹⁷

4.3.4.2 Podmínky uplatnění narovnání

4.3.4.2.1 *Okruh trestných činů*

Narovnání lze, stejně jako podmíněné zastavení trestního stíhání, uplatnit pouze v řízení o přečinech. Ačkoliv narovnání slouží k řešení závažnějších trestných činů než podmíněné zastavení trestního stíhání, i v tomto případě je použití předmětného institutu ohraničeno typovou závažností přečinů. V případě zločinů, resp. zvláště závažných zločinů je již zásadně z hlediska účelu a funkce (zejména individuálně a generálně preventivní) nezbytné, aby byla vyslovena vina pachatele a byla mu udělena trestněprávní sankce.

Je třeba připustit, že i u celé řady přečinů je použití narovnání jen těžko představitelné s ohledem na jejich závažnost. Stejně jako u podmíněného zastavení trestního stíhání tak lze rozšíření okruhu dotčených trestných činů z původního vymezení horní hranicí trestní sazby ve výši pěti let na všechny přečiny považovat za iracionální a nepřilíš vhodné.¹¹⁸ Vzhledem k nastavení podmínek pro uplatnění narovnání je zjevné, že narovnání nelze použít v případě všech přečinů, nýbrž pouze těch přečinů, kdy existuje konkrétní osoba, která byla trestným činem poškozena ve smyslu ust. § 43 odst. 1 trestního řádu.¹¹⁹

Podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání lze považovat svým způsobem za základní způsoby řešení bagatelních trestných činů v souladu se zásadou subsidiarity. Zásada subsidiarity trestní represe však není omezena pouze na přečiny, nýbrž je třeba, aby orgány činné v trestním řízení postupovaly v souladu s ní i při řešení zločinů. K uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v případě řízení o zločinu však slouží jiné instituty, o nichž bude pojednáno dále.

¹¹⁵ CÍSAŘOVÁ, Dagmar, ČÍŽKOVÁ, Johana. Několik poznámek k otázce narovnání jako zvláštního způsobu řízení, ratio legis a vztah k předpisům práva občanského. *Trestní právo*, r. 1998, č. 6, s. 11.

¹¹⁶ SOVÁK, Zdeněk. Zvláštní způsoby řízení v aktuálním trestním řádu. *Trestní právo*, r. 1999, č. 1, s. 13.

¹¹⁷ Srov. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 76.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 77.

¹¹⁹ Např. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 77; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 4. 2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, s. 758.

Zároveň nelze zcela vyloučit ani v případě zločinů uplatnění materiálního korektivu dle ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, byť by musely existovat skutečně mnoho výrazných okolností snižujících závažnost daného zločinu.

4.3.4.2.2 *Prohlášení obviněného*

Ustanovení § 309 odst. 1 písm. a) trestního řádu představuje asi nejvýraznější rozdíl mezi podmínkami použití podmíněného zastavení trestního stíhání a narovnáním. Zatímco v případě aplikace podmíněného zastavení trestního stíhání je obviněný povinen se doznat, tedy přiznat se nejen ke spáchání skutku, ale i k protiprávnosti a zavinění, k narovnání postačí jeho prohlášení, že spáchal skutek, který je mu kladen za vinu, aniž by musel připouštět naplnění všech znaků konkrétní skutkové podstaty.¹²⁰

Na rozdíl od podmíněného zastavení trestního stíhání je u narovnání v ust. § 314 trestního řádu výslovně uvedeno, že v případě neschválení narovnání nelze v dalším řízení k prohlášení obviněného, že spáchal skutek, z něhož je viněn. Obviněný tak má naprostou jistotu, že jeho přiznání nemůže být použito proti němu, což nepochybně přispívá k použitelnosti institutu narovnání, jelikož obviněný se nemusí bát, že by z něj prohlášení mohlo být orgány činnými v trestním řízení účelově vylákáno.

4.3.4.2.3 *Náhrada škody či odstranění újmy a vydání bezdůvodného obohacení*

Jednou z podmínek schválení narovnání je samozřejmě náhrada škody poškozenému. Tato podmínka úzce souvisí s tím, že narovnání má sloužit primárně k urovnání konfliktního stavu mezi poškozeným a pachatelem. Shodně s podmíněným zastavením trestního stíhání může pachatel uvedenou podmínku splnit nejen tím, že vzniklou majetkovou škodu sám uhradí, ale postačí, pokud učiní úkony potřebné k její náhradě. I v případě narovnání se bude jednat typicky o nahlášení škodné události v případě trestných činů v dopravě. Došlo-li spácháním trestného činu ke vzniku bezdůvodného obohacení na straně obviněného, je tento pro schválení narovnání povinen vydat předmětné bezdůvodné obohacení beze zbytku poškozenému.

Na rozdíl od podmíněného zastavení trestního stíhání je obviněný povinen pro schválení narovnání odstranit i nemajetkovou újmu, byla-li trestným činem způsobena. Zákon nikterak nespécifikuje, jakým způsobem by měl obviněný vzniklou újmu odčinit, ale nejběžnější formou samozřejmě je poskytnutí poškozenému peněžité satisfakce. Není však vyloučeno ani odčinění újmy například pouhou omluvou, je-li tato s ohledem na spáchaný trestný čin a rozsah újmy dostatečná.

¹²⁰ RIZMAN, Stanislav, ŠÁMAL, Pavel, SOTOLÁŘ, Alexander. K problematice zvláštních alternativních druhů trestního řízení. *Trestní právo*, r. 1997, č. 2, s. 7.

4.3.4.2.4 *Složení peněžité částky určené státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti*

Až do 31. 8. 2012 byla tato obligatorní podmínka pro schválení narovnání modifikována tak, že obviněný byl povinen složit na účet soudu nebo v přípravném řízení státního zastupitelství částku určenou k obecně prospěšným účelům jednomu konkrétnímu adresátovi. Tento požadavek byl následně konkretizován v ust. § 312 trestního řádu, kde bylo uvedeno, že za peněžní částku určenou k obecně prospěšným účelům se považují částky pro obce a jiné právnické osoby se sídlem na území České republiky na financování vědy a vzdělání, kultury, školství, na požární ochranu, na podporu a ochranu mládeže, na ochranu zvířat, na účely sociální, zdravotnické a ekologické, humanitární, charitativní, náboženské pro registrované církve a náboženské společnosti, tělovýchovné a sportovní, a částky odevzdané státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti. Tímto tedy bylo vymezeno, z jakého okruhu subjektů by měl obviněný volit konkrétního adresáta složené částky, přičemž v ust. § 311 byl stanoven požadavek, že volba obviněného musí být výsledkem dohody s poškozeným. Toto ustanovení bylo výsledkem dřívějších novelizací institutu narovnání a měl jím být odstraněn nedostatek předchozí právní úpravy, kdy soud byl vázán volbou obviněného, a mohlo tak docházet k obcházení smyslu institutu narovnání určením částky k obecně prospěšným účelům subjektu v možné spojitosti s obviněným.¹²¹

Novelou provedenou zákonem č. 193/2012 Sb. byla však tato podmínka poupravena do současné podoby, kdy obviněný již neurčuje konkrétního adresáta, avšak skládá částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti. K této změně mělo dojít proto, že volba konkrétního adresáta byla považována (navzdory zmíněné povinnosti dohodnout se na osobě adresáta s poškozeným) za netransparentní, přičemž poněkud problematické bylo i posuzování naplnění požadavku „obecně prospěšných účelů“.¹²²

Povinnost obviněného složit finanční částku určenou na pomoc obětem trestné činnosti se může jevit jako sankce, avšak tato povinnost trestem pro obviněného být nemá. Jak již bylo uvedeno, principem narovnání je vyrovnání vztahů narušených protiprávním jednáním obviněného. Spácháním trestného činu však nedochází pouze k zásahu do soukromých zájmů poškozeného, nýbrž dochází rovněž k narušení zájmů společnosti, tedy k zásahu do veřejného zájmu. Zatímco k nápravě konfliktu mezi obviněným a poškozeným má sloužit náhrada škody, vydání bezdůvodného obohacení či odstranění jiné újmy, ke kompenzaci za narušení veřejného

¹²¹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář. II. díl, (§ 180 až 471)*. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 2353.

¹²² ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3522.

zájmu slouží právě částka složená na účet soudu, případně státního zastupitelství, určená státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti.¹²³

Pokud jde o výši složené částky, trestní řád pouze uvádí, že složená částka nesmí být zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu. Orgány činné v trestním řízení nejsou oprávněny býti jakkoliv aktivní v souvislosti s určením adekvátní výše složené částky, avšak na přímý dotaz obviněného by měly z praktického hlediska alespoň naznačit, jaká částka není zjevně nepřiměřená,¹²⁴ čímž by ale nemělo dojít k naprostému vyloučení úvahy obviněného, jelikož volba výše složené částky má mít na obviněného určitý výchovný účinek.¹²⁵ Pokud jde o posouzení přiměřenosti částky, Ščerba považuje za nedostatek stávající úpravy, že přiměřenost je posuzována pouze s ohledem na závažnost spáchaného trestného činu, tedy dle kritérií ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku, a nikoliv také dle majetkových poměrů pachatele, v důsledku čehož dochází k nerovnosti mezi movitými a méně movitými obviněnými. Ščerba připouští, že tento nedostatek je částečně kompenzován tím, že majetkové poměry obviněného jsou jedním z kritérií pro posouzení dostatečnosti vyřízení věci schválením narovnání, nicméně považuje za vhodné uvést toto kritérium přímo u ust. § 309 odst. 1 písm. d) trestního řádu.¹²⁶

4.3.4.2.5 *Souhlas s narovnáním*

Zatímco u podmíněného zastavení trestního stíhání je vyžadován pouze souhlas obviněného, přičemž stanovisko poškozeného k použití tohoto odklonu je vcelku nevýznamné, ke schválení narovnání je nezbytný rovněž souhlas poškozeného. Tato podmínka je samozřejmě spojena s charakterem narovnání jakožto určité formy mediačního urovnání konfliktu mezi poškozeným a obviněným. Souhlas poškozeného tak deklaruje dostatečnost řešení věci narovnáním z hlediska jak finanční reparace důsledků způsobených trestným činem, tak i morální satisfakce poskytnuté poškozenému.

Podmínka souhlasu poškozeného potvrzuje výše uvedený závěr o tom, že pokud neexistuje poškozený ve smyslu ust. § 43 odst. 1 trestního řádu, není možné věc vyřídit schválením narovnání, jelikož není možné získat souhlas poškozeného a splnit tak obligatorní podmínku pro použití daného institutu.

¹²³ Srov. KUČHTA, Josef, ZEZULOVÁ, Jana. K vybraným problémům alternativních způsobů řízení v českém trestním právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, r. 1997, č. 4, s. 560; ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád I, II, III*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3522.

¹²⁴ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád II. § 157 až 314s. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 3523.

¹²⁵ Srov. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, s. 80.

¹²⁶ Tamtéž, s. 81.

4.3.4.2.6 Dostatečnost narovnání

V případě narovnání zákonodárce poněkud rozšířil oproti podmíněnému zastavení trestního řízení kritéria, dle nichž se posuzuje dostatečnost řešení věci schválením narovnání. Orgány činné v trestním řízení musí dle zkoumat, zda je schválení narovnání dostačující vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného činu, k míře, jakou byl přečinem dotčen veřejný zájem, k osobě obviněného a jeho osobním a majetkovým poměrům.

Tato kritéria opět souvisí s charakterem narovnání, kdy pro posouzení dostatečnosti tohoto řešení jsou významná mimo jiné kritéria, která umožňují posoudit, zda kompenzace poskytnutá poškozenému je skutečně adekvátní. Dále je zákonem výslovně uvedeno, že narovnání lze použít pouze k řešení bagatelních trestných činů, u nichž je zásah do veřejného zájmu minimální. Pakliže je veřejný zájem trestným činem postihnut významněji, nelze narovnání dle ust. § 309 trestního řádu považovat za řešení dostatečné.

Právě při posuzování dostatečnosti schválení narovnání k vyřízení věci by měly mít orgány činné v trestním řízení na paměti zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip uplatnění trestního práva až jako ultima ratio.

4.3.5 upuštění od potrestání

4.3.5.1 Účel a význam upuštění od potrestání

Institut upuštění od potrestání je dalším projevem zásady subsidiarity trestní represe v českém trestním právu. Úvodem je třeba zdůraznit, že v tomto případě se, na rozdíl od ostatních forem depenalizace bagatelního trestného činu, nejedná o institut procesní, nýbrž o institut hmotněprávní. Resp. některé případy, kdy lze uplatnit upuštění od potrestání, lze označit za institut kombinovaný, jelikož obecně je upuštění od potrestání zakotveno v hmotném právu, avšak podmínky pro aplikaci upuštění vycházejí z institutů procesních.

Východiskem pro zakotvení institutu upuštění od potrestání je teze, že v případě trestných činů s nižší závažností, které je však nezbytné trestně stíhat a projednat i v soudní fázi trestního řízení, mnohdy postačí k naplnění účelu trestního práva právě projednání činu a vyslovení viny pachatele, přičemž není nutné pachateli ukládat trest, jelikož by jeho potrestání bylo v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe ve smyslu ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku.¹²⁷ Tento institut nelze zaměňovat s procesními instituty upuštění od výkonu trestu¹²⁸, jelikož tyto nenahrazují uložení trestu, ale pouze ad hoc řeší konkrétní případy, kdy výkon již uloženého trestu není objektivně možný.

¹²⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 453.

¹²⁸ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 633.

Není-li soud zcela přesvědčen o tom, že pouhé projednání věci postačí k nápravě pachatele, může upustit od potrestání pouze podmíněně. V takovém případě soud dle ust. § 48 odst. 2 trestního zákoníku stanoví zkušební dobu až na jeden rok a zároveň uloží pachateli dohled. Je-li to s ohledem na okolnosti případu potřebné, může soud pachateli po zkušební dobu uložit i přiměřená omezení a povinnosti.

4.3.5.2 Případy, kdy lze upustit od potrestání pachatele

4.3.5.2.1 *Základní varianta upuštění od potrestání*

Upuštění od potrestání je ve své základní variantě, definované v ust. § 46 odst. 1 trestního zákoníku, omezeno výhradně na přečiny, což koresponduje s tím, že tento institut má sloužit k řešení méně závažných trestných činů. Upuštění od potrestání by však mělo své uplatnění najít až v těch případech, kdy k řešení bagatelního trestného činu není možné využít aplikaci zásady opportunity, podmíněného zastavení trestního stíhání či narovnání. Upuštění od potrestání by tedy mělo být užíváno k řešení závažnějších, byť stále bagatelních, přečinů. Důsledky spojené s upuštěním od potrestání jsou totiž pro pachatele ve srovnání s výše jmenovanými projevy zásady subsidiarity trestní represe nejzávažnější. V případě upuštění od potrestání proběhne standardní trestní řízení včetně hlavního líčení a vyslovením viny, byť dle ust. § 46 odst. 4 trestního zákoníku se na obviněného následně hledí, jakoby nebyl odsouzen.

Trestní zákoník dále uvádí jako podmínku pro aplikaci tohoto institutu lítost obviněného a snahu po nápravě. Tyto dvě podmínky spolu úzce souvisejí, jelikož jedna je v zásadě předpokladem druhé. Lítostí se rozumí skutečná upřímná vnitřní lítost, jakožto stav mysli pachatele. Rozhodující není formální vyjádření lítosti – to samo o sobě nepostačí a není nikterak vyžadováno. Skutečná lítost pachatele vyplývá z jeho aktivního jednání, tedy z ukončení trestné činnosti, doznání a ze snahy po vyrovnání se s poškozeným.¹²⁹ Lítost tedy pachatel projevuje i svou účinnou snahou po nápravě. Nápravou se pak myslí jednak náprava samotného pachatele a jednak náprava důsledků vyvolaných trestným činem. Důležitým slovíčkem pak je „snaha“. Není tedy rozhodující, zda se pachateli skutečně podaří vzniklé důsledky odstranit. Postačí, když se o nápravu pokusil, a to účinně, tedy objektivně možně.¹³⁰

Upustit od potrestání lze pouze tehdy, je-li takovéto řešení dostačující, resp. lze-li důvodně očekávat, že postačuje k nápravě pachatele i k ochraně společnosti, vzhledem k povaze a závažnosti činu a dosavadnímu životu pachatele. Uvedené koresponduje s tvrzením, že upuštění od potrestání slouží k řešení bagatelních, tedy méně závažných, trestných činů. S ohledem na to, že povahu a závažnost trestného činu určují kritéria uvedená v ust. § 39 trestního zákoníku,

¹²⁹ ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 636.

¹³⁰ Tamtéž, s. 637.

přičemž tato kritéria se mají užívat při stanovení společenské škodlivosti činu, lze říci, že upuštění od potrestání lze použít pouze v případech méně společensky škodlivých, kdy k ochraně společnosti postačí vyslovení viny pachatele. Při upuštění od potrestání je však důležitým kritériem i osobnost a dosavadní život pachatele. Tento požadavek souvisí s tím, že upuštění od potrestání připadá v úvahu pouze tehdy, kdy je odsouzením dostatečně naplněna výchovná funkce trestního práva.

4.3.5.2.2 *Upuštění od potrestání spolupracujícího obviněného*

Soud může dále dle ust. § 46 odst. 2 trestního zákoníku upustit od potrestání pachatele označeného jako spolupracující obviněný, jsou-li splněny podmínky stanovené v § 178a odst. 1 a 2 trestního řádu a podal-li spolupracující obviněný jak v přípravném řízení, tak v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o skutečnostech, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Tuto formu upuštění od potrestání lze označit za kombinovaný institut, jelikož se jedná o institut hmotněprávní, k jehož realizaci musí být splněny podmínky procesní, resp. vůči obviněnému musí být aplikován procesněprávní institut.

Spolupracující obviněný je institut zavedený ke zvýšení efektivity boje proti organizovanému zločinu, který se do jisté míry blíží institutu korunního svědka. Status spolupracujícího obviněného může být dle ust. § 178a odst. 1 trestního řádu přiznán obviněnému, který oznámí státnímu zástupci skutečnosti, které jsou způsobilé významně přispět k objasnění zločinu spáchaného členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny a zaváže se podat jak v přípravném řízení, tak i v řízení před soudem úplnou a pravdivou výpověď o těchto skutečnostech, ke svému činu se dozná, aniž by byly důvodné pochybnosti o pravdivosti jeho doznání, tedy o tom, že bylo učiněno svobodně, vážně a určitě, a který výslovně prohlásí, že s označením jako spolupracující obviněný souhlasí. V případě, že státní zástupce považuje přiznání statutu spolupracujícího obviněného za vhodné a potřebné vzhledem k trestné činnosti, která má být s pomocí spolupracujícího obviněného odhalena, s přihlédnutím k trestnému činu, který měl spáchat spolupracující obviněný, k jeho osobě a k okolnostem případu, označí obviněného jako spolupracujícího obviněného v obžalobě.

S přiznáním statutu spolupracujícího obviněného se pojí řada potencionálních výhod, které mají obviněného k usilování o tento status motivovat. Jednou z těchto výhod je možnost zcela upustit od potrestání spolupracujícího obviněného. V souladu se zásadou subsidiarity trestní represe zde zákonodárce upřednostňuje odhalení nejzávažnějších forem trestné součinnosti,

kterými organizovaná zločinecká skupina a organizovaná skupina beze sporu jsou, a tedy odsouzení a potrestání všech pachatelů, před potrestáním toho pachatele, u něhož je patrná snaha po nápravě projevená právě spoluprací s orgány činnými v trestním řízení. Trestní represe je v takovém případě shledána jako nadbytečná a nevýznamná ve vztahu k odhalení organizovaného zločinu.

Aby však bylo možné zcela upustit od potrestání spolupracujícího obviněného, nesmí být jím spáchaný trestný čin závažnější než zločin, k jehož objasnění přispěl, nesměl se podílet jako organizátor nebo návodce na spáchání tohoto zločinu, nesměl jím úmyslně způsobit těžkou újmu na zdraví nebo smrt a nesmí být dány důvody pro mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody dle ust. § 59 trestního zákoníku. Upuštění od potrestání zároveň musí navrhnout státní zástupce. Tyto požadavky zcela korespondují s tím, že upuštění od potrestání má primárně sloužit k řešení bagatelních trestných činů. Ačkoliv v případě upuštění od potrestání spolupracujícího obviněného je okruh trestných činů, u nichž lze tento institut aplikovat, výrazně rozšířen, stále platí, že daný trestný čin musí mít relativně, ve vztahu k trestné činnosti, kterou spolupracující obviněný pomohl odhalit, nízkou závažnost.

Z jazykového výkladu ust. § 46 odst. 2 trestního zákoníku, konkrétně ze slov: „*soud upustí..*“, by bylo možné usuzovat na obligatornost upuštění od potrestání v případě splnění výše uvedených podmínek. V takovém případě by však o upuštění od potrestání, tedy o trestu, rozhodoval státní zástupce, nikoliv soud, což je samozřejmě v rozporu s čl. 40 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Z toho dovozují, že úmysl zákonodárce nebyl stanovit soudu obligatorní povinnost od potrestání ustoupit, a proto jsem v úvodu této subkapitoly uvedl, že soud upustit od potrestání spolupracujícího obviněného může. Je však třeba uvést, že s tímto názorem nesouhlasí Jelínek, který uvádí, že: „...*novela zaktovila obligatorní upuštění od potrestání těchto osob, jsou-li splněny v zákoně uvedené podmínky*“⁴³¹ Každopádně různost jazykových vyjádření jednotlivých ustanovení je přinejmenším z hlediska právní jistoty poměrně významnou legislativní chybou.

4.3.5.2.3 *Upuštění od potrestání pachatele nezpůsobilé přípravy a pokusu*

Dalším důvodem pro upuštění od potrestání je dle ust. § 46 odst. 3 trestního zákoníku spáchání nezpůsobilé přípravy či pokusu. Soud může upustit od potrestání pachatele, který se připravoval či pokusil o spáchání trestného činu, přičemž nerozpoznal, že jeho jednání objektivně nemohlo vést k dokonání.

¹³¹ JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 4. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 86.

I když pachatel jednal v přímém úmyslu trestný čin spáchat, způsob jeho jednání či předmět útoku, v důsledku kterého není možné trestný čin dokonat, výrazně snižují společenskou škodlivost takového jednání. Zákon tudíž umožňuje uplatnit upuštění od potrestání v takovémto případě i v případě, že měl být spáchán zvláště závažný zločin. Obecně lze takovéto případy považovat za natolik bagatelní, že by uplatnění trestní represe v jejich případě bylo naprosto nadbytečné a v rozporu se zásadou subsidiarity, jelikož samotné projednání věci a vyslovení viny lze považovat za dostatečné pro naplnění účelu trestního práva.

4.3.5.2.4 Upuštění od potrestání pachatele, který spáchal čin ve stavu zmenšené přičetnosti či ve stavu vyvolaném duševní poruchou

Pachatel, který se dopustil trestného činu ve stavu zmenšené přičetnosti nebo ve stavu vyvolaném duševní poruchou, je trestně odpovědný. Nicméně tato skutečnost odůvodňuje zvláštní postup vůči pachateli¹³², jelikož společenskou škodlivost jeho činu lze s ohledem na sníženou rozpoznávací či ovládací schopnost považovat za nižší než u zcela přičetného pachatele, resp. nápravy pachatele lze vhodněji dosáhnout pomocí ochranného léčení, příp. zabezpečovací detence, než udělením trestu.

Trestní zákoník rozeznává dvě varianty upuštění od potrestání pachatele, který se trestného činu dopustil ne zcela přičetný. Dle ust. § 47 odst. 1 trestního zákoníku lze upustit od potrestání pachatele, spáchal-li trestný čin ve stavu zmenšené přičetnosti či ve stavu vyvolaném duševní poruchou, pakliže ochranné léčení, které zároveň uloží je pro ochranu společnosti a nápravu pachatele vhodnější než trest. Nezbytnou podmínkou pro uplatnění tohoto privilegovaného postupu však je, že si pachatel svou zmenšenou přičetnost či duševní poruchu nepřivodil vlivem návykové látky, a to ani z nedbalosti. Zákon zde v souladu se zásadou subsidiarity jednoznačně upřednostňuje léčení, tedy pomoc pachateli, před uložením trestu, avšak pouze v případě, kdy si pachatel svou situaci nezavinil sám.

Druhou variantou je upuštění od potrestání pachatele zločinu, kdy sice ochranné léčení je k ochraně společnosti a nápravě pachatele nedostatečné, avšak kdy zabezpečovací detence k naplnění uvedených cílů postačí lépe než trest. V tomto případě není rozhodující, zda si pachatel stav zmenšené přičetnosti či stav vyvolaný duševní poruchou přivodil sám, a to i úmyslně, či nikoliv.

¹³² Srov. JELÍNEK, Jiří a kol.: *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 4. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 87.

4.3.6 Dohoda o vině a trestu

4.3.6.1 Účel a význam dohody o vině a trestu

Dohoda o vině a trestu je stále poměrně mladý institut, který byl do českého trestního práva vtělen novelou č. 193/2012 Sb. s účinností od 1. 9. 2012. Dá se říci, že zavedení tohoto institutu a jeho použití v českém trestním právu bylo výrazně průlomové. České právo patří do kontinentálního právního systému, kdežto dohoda o vině a trestu jako tzv. plea bargaining je produktem angloamerického systému práva.

Dohoda o vině a trestu je prostředek tzv. racionalizace trestní justice, jejímž smyslem je co nejefektivnější aplikace trestního práva, tedy především zrychlení trestního řízení, aby trestněprávní reakce na protiprávní jednání byla co nejúčelnější. Principem dohody o vině a trestu je konsenzus obviněného, státního zástupce a poškozeného ohledně přijetí viny ze strany obviněného a výše trestu za spáchaný trestný čin, přičemž součástí by měla být i dohoda o náhradě škody či újmy poškozeného. Dohoda o vině a trestu má tak podobný účel jako narovnání. Primární však není vyřešení konfliktu mezi poškozeným a obviněným, ale náprava zásahu obviněného do veřejného zájmu.

Dohoda o vině a trestu není zjevně zcela zřetelným projevem zásady subsidiarity trestní represe, jelikož s uzavřením dohody o vině a trestu je trestní represe spojena. Přesto však tento institut mezi projevy zásady subsidiarity trestní represe dle mého názoru patří. Zásada subsidiarity je, jak jsem již uváděl, širší a prolíná se prakticky celým trestním právem. Dohoda o vině a trestu slouží k řešení trestných činů, jejichž závažnost je natolik velká, že je nezbytné, aby za ně byla udělena trestněprávní sankce. Nicméně v souladu se zásadou subsidiarity je tento požadavek sankce potlačen ve prospěch rychlosti řízení a hlavně doznání obviněného. Přizná-li se totiž obviněný ke svému trestnému činu a akceptuje trestněprávní sankci jako důsledek svého protiprávního jednání, je to předpoklad jeho budoucí nápravy a tedy naplnění výchovného účelu trestního práva. Zásada subsidiarity trestní represe je tedy v případě dohody o vině a trestu patrná v tom, že stát výměnou za doznání obviněného tomuto po vzájemné dohodě udělí pro obviněného akceptovatelný trest, který je zpravidla nižší, než jaký by byl udělen ve standardním trestním řízení.

Uzavře-li obviněný se státním zástupcem dohodu o vině a trestu, je její součástí akceptace obviněného, že se vzdává projednání své věci před nezávislým soudem včetně možnosti podat proti konečnému rozhodnutí soudu opravný prostředek. Soud totiž v takovém případě neprovádí dokazování a nerozhoduje o vině obviněného, nýbrž rozhoduje pouze o schválení či neschválení dohody. Tento postup tak může trestní řízení velmi výrazně zkrátit, ulevit tak dlouhodobě přetížené trestní represí a přispět k efektivitě trestního práva.

4.3.6.2 Podmínky uplatnění dohody o vině a trestu

4.3.6.2.1 *Okruh trestných činů a řízení*

Jak již bylo uvedeno, dohoda o vině a trestu je určena k řešení závažnějších trestných činů než instituty narovnání a podmíněného zastavení trestního stíhání. Dohodu o vině a trestu je možné sjednat u poměrně široké škály trestných činů, jelikož jejím prostřednictvím lze řešit dokonce i zločiny. Okruh trestných činů, pro něž je dohoda o vině a trestu určena, je vymezen negativně tak, že dohodu o vině a trestu nelze sjednat u zvláště závažných zločinů. Zákonodárce tímto jasně určuje, že v případě takto závažných trestných činů již zájem na standardním průběhu trestního řízení a standardně udělené trestněprávní sankci převažuje nad snahou o zrychlení trestního řízení. Zároveň je upřednostněna represivní funkce trestního práva před výchovnou. Někteří autoři spatřují důvod omezení trestných činů, o nichž lze sjednat dohodu o vině a trestu v obavě zákonodárce ze zneužívání tohoto institutu a nepřijetí ze strany veřejnosti.¹³³

Ačkoliv je okruh trestných činů, u nichž lze uplatnit institut dohody o vině a trestu poměrně široký, přesto je tato možnost poměrně výrazně málo využívána. Od zavedení dohody o vině a trestu do českého trestního práva, tedy od 1. 9. 2012, do konce roku 2013 byl podán návrh na schválení dohody o vině a trestu pouze ve 147 případech, což představuje méně než 0,1 % všech trestních řízení zahájených v letech 2012 a 2013.¹³⁴ I s přihlédnutím ke skutečnosti, že dohodu o vině a trestu bylo možné sjednat až v závěru roku 2012, lze konstatovat, že dohoda o vině a trestu se dosud nestala efektivním a plnoprávným instrumentem sloužícím k racionalizaci trestní justice a potlačení primárního zájmu na uplatnění trestní represe vůči pachateli trestného činu.

Z uvedených statistických údajů se lze samozřejmě pouze dohadovat, co je příčinou nízkého výskytu předmětného institutu. Poměrně významnou roli však může hrát to, že dohoda o vině a trestu může být z hlediska státního zastupitelství považována za nevýhodnou a z hlediska obviněného za nedůvěryhodnou. Nasvědčují-li výsledky vyšetřování dostatečně, že skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný, není státní zástupce dostatečně motivován k uzavření dohody o vině a trestu, které vede k udělení nižšího trestu obviněnému. Státní zástupce se totiž může důvodně domnívat, že obviněný bude soudem v hlavním líčení i bez uzavření dohody o vině a trestu odsouzen, přičemž udělený trest bude zpravidla vyšší než v případě uzavření dohody. A primární zájem na zkrácení trestního řízení uzavřením dohody nemá státní zástupce, nýbrž soud. Uzavírání dohody o vině a trestu naopak klade zvýšené nároky na státního zástupce

¹³³ BRŇÁKOVÁ, Simona, KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*, r. 2008, č. 9, s. 273.

¹³⁴ Zpráva o činnosti Nejvyššího státního zastupitelství České republiky 2013.

v průběhu přípravného řízení, kdy tento se stává garantem toho, že skutkový stav, jehož zjištění je podmínkou pro uzavření dohody o vině a trestu, nebude objasňován povrchně a nedůsledně.¹³⁵

Stejně tak může být nedostatečné využití dohody o vině a trestu odůvodněno nedůvěrou ze strany obviněných. Ačkoliv jednání o uzavření dohody o vině a trestu je dle ust. § 36 ods. 1 písm. d) trestního řádu důvodem nutné obhajoby, v době možné iniciace jednání obviněný zpravidla zastoupen obhájcem není, tudíž je jeho rozhodování stran vstupu do jednání o uzavření dohody o vině a trestu značně znesnadněné¹³⁶. S ohledem na to, že na uzavření dohody o vině a trestu, stejně jako na využití jiných odklonů, nemá obviněný žádný právní nárok, může se důvodně obávat, že v případě zamítnutí návrhu ze strany státního zástupce bude jeho následná obhajoba deklarovanou ochotou dohodu uzavřít ztížena. Ačkoliv k návrhu na jednání o uzavření dohody o vině a trestu nelze dle ust. 175a odst. 7 trestního řádu v dalším řízení přihlížet, je zcela nepochybné, že následné tvrzení nevinoty ze strany obviněného by již pro soud nebylo vůbec důvěryhodné.

V neposlední řadě je pravděpodobné, že dohoda o vině a trestu není orgány činnými v trestním řízení a obviněnými náležitě využívána i pro své částečné překrývání s jinými typy odklonů. Lze předpokládat, že u méně závažných trestných činů orgány činné v trestním řízení budou preferovat jiné, již zavedené a osvědčené typy odklonů, jež se navíc pro řešení méně závažných trestněprávních deliktů hodí více, jelikož je v jejich důsledku uplatnění trestní odpovědnosti buď zcela vyloučeno, nebo alespoň omezeno. A v případě závažnějších trestných činů, jak již bylo výše uvedeno, může chybět vůle vycházet obviněnému vstříc aplikací privilegovaného postupu v trestním řízení.

4.3.6.2.2 *Zjištění skutkového stavu*

Dle ust. § 175a odst. 1 trestního řádu je možné jednání o uzavření dohody o vině a trestu mezi státním zástupcem a obviněným zahájit pouze v případě, kdy je na základě výsledků vyšetřování dostatečně prokázáno, že skutek se stal, je trestným činem a že tento skutek spáchal obviněný. Bez splnění této podmínky není možné vůbec přistoupit k jednání o dohodě, natož dohodu o vině a trestu uzavřít.

Podmínka dostatečně zjištěného skutkového stavu je opodstatněna tím, že v případě uzavření dohody o vině a trestu neprobíhá standardní hlavní líčení před soudem a vina obviněného se neprokazuje. Je tedy potřeba, aby bylo již v rámci přípravného řízení dostatečně

¹³⁵ ŠČERBA, Filip a kolektiv. *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, s. 25.

¹³⁶ Tamtéž, s. 34.

prokázáno, že obviněný, s nímž má být dohoda o vině a trestu, jež má charakter meritorního odsuzujícího rozhodnutí, uzavřena.

Požadavek dostatečného zjištění skutkového stavu, z něhož je patrné, že se stal skutek, jenž je předmětem daného trestního řízení, že tento skutek je trestným činem a že jej spáchal obviněný, se prakticky shoduje s podmínkami stanovenými v ust. § 160 odst. 1 trestního řádu pro zahájení trestního stíhání.¹³⁷ Z toho lze usuzovat, že bude-li zahájeno trestní stíhání obviněného, je prakticky vždy možné uzavřít dohodu o vině a trestu. Je pravděpodobné, že pro uzavření dohody o vině a trestu, s přihlédnutím k významu této podmínky popsanému výše, je, v souladu s úmyslem zákonodárce, třeba vyžadovat výrazně vyšší stupeň jistoty o tom, že skutek se stal, je trestným činem a spáchal jej obviněný, než jaký je vyžadován k zahájení trestního stíhání, kde postačuje pouze vyšší míra pravděpodobnosti. Nicméně absence jakéhokoliv vyjádření požadované míry jistoty přímo v trestním řádu lze považovat za určitý nedostatek, jenž může mít také negativní vliv na důvěryhodnost a tedy i na využitelnost dohody o vině a trestu v aplikační praxi.

4.3.6.2.3 *Prohlášení obviněného*

Přistoupí-li obviněný a státní zástupce k jednání o uzavření dohody o vině a trestu, předepisuje jim současná trestněprávní legislativa pouze jedinou pozitivní materiální podmínku, jež musí být pro použití tohoto institutu splněna. Touto podmínkou je prohlášení obviněného o tom, že spáchal skutek, pro nějž je stíhán, přičemž o pravdivosti tohoto prohlášení nesmí existovat důvodné pochybnosti.¹³⁸ Je-li však splněna podmínka nezbytná pro zahájení jednání o uzavření dohody, která byla popsána v předchozí kapitole, není v zásadě možné, aby měl státní zástupce o prohlášení obviněného jakékoliv pochybnosti. Bylo-li totiž v rámci vyšetřování dostatečně prokázáno, že skutek, jenž je trestným činem, spáchal obviněný, je logické, že následné prohlášení obviněného, jež je v souladu s výsledky vyšetřování, nemůže vyvolat u orgánů činných v trestním řízení žádné pochybnosti.

Prohlášení obviněného o spáchání skutku je pro uzavření dohody o vině a trestu naprosto klíčové. Privilegovaný postup orgánů činných v trestním řízení vůči obviněnému při uplatnění tohoto institutu je podmíněn právě tím, že se obviněný přizná a akceptuje tak důsledky své trestněprávní odpovědnosti. Poněkud překvapivé však je, že trestní řád vyžaduje prohlášení obviněného o spáchání skutku shodně jako u narovnání a nikoliv doznání obviněného ve smyslu podmínky pro podmíněné zastavení trestního stíhání. Ačkoliv dle ust. 175a odst. 6 písm. d)

¹³⁷ ŠČERBA, Filip a kolektiv. *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, s. 33.

¹³⁸ Tamtéž, s. 22.

trestního řádu je nezbytnou součástí dohody o vině a trestu přesné označení trestného činu, jež je ve skutku spatřován, přičemž obviněný svým podpisem dohody akceptuje danou právní kvalifikaci, přesto by dle mého názoru bylo vhodnější, aby bylo pro uzavření dohody o vině a trestu vyžadováno výslovné doznání obviněného. Tedy, aby se obviněný výslovně doznal k naplnění všech zákonných znaků konkrétního trestného činu.

4.3.6.2.4 *Dohoda o náhradě škody*

Dle ust. § 175a odst. 5 trestního řádu je státní zástupce povinen při sjednávání dohody o vině a trestu dbát také na zájmy poškozeného. To však neznamená, že obligatorní podmínkou pro sjednání dohody o vině a trestu s obviněným by byla existence poškozeného a dohoda o výši a způsobu náhrady způsobené škody. Dohoda o výši a náhradě škody může být součástí dohody o vině a trestu, nicméně není součástí nezbytnou.

Je právem poškozeného, účastnit se jednání o uzavření dohody o vině a trestu, uplatnit v rámci jednání svůj nárok na náhradu škody a vyjadřovat se k obsahu dohody o vině a trestu. Státní zástupce je povinen poškozeného o konání jednání o uzavření dohody vyrozumět a nedostaví-li se poškozený k jednání, hájit jeho zájmy, což lze považovat za poněkud problematickou povinnost. Státní zástupce se tak dostává do pozice quasi zmocněnce poškozeného. Státní zástupce navíc v přípravném řízení nemá postavení procesní strany, nýbrž nestranného garanta řádného zákonného průběhu trestního řízení, na čemž nic nemůže změnit ani skutečnost, že je signatářem dohody o vině a trestu. Má-li však hájit zájmy poškozeného, dostává se do určitého konfliktu zájmů, jelikož jeho nestrannost je tím výrazně narušena.¹³⁹

S fakultativností uzavření dohody o náhradě škody lze jednoznačně souhlasit. Pokud by zákon uzavření dohody o vině a trestu podmiňoval rovněž uzavřením dohody o náhradě škody, je možné předpokládat, že by se využitelnost tohoto institutu ještě více snížila. Jeho aplikace by tak totiž byla zcela nepatřičně do jisté míry v rukou poškozeného. Na druhou stranu by v zájmu ochrany zájmů poškozeného přesto bylo možná vhodné, kdyby zákon stanovil, že součástí dohody o vině a trestu dohoda o náhradě škody musí být obligatorně, avšak aby výše sjednané náhrady nebyla odvislá od škody uplatněné poškozeným, přičemž by bylo výslovně uvedeno, že ke sjednání takovéto dohody není nezbytný souhlas poškozeného. V takovém případě by byla poškozenému poskytnuta jistota, že alespoň částečně mu vzniklá škoda bude nahrazena, avšak její výše by byla otázkou jednání mezi státním zástupcem a obviněným a poškozený by tak neměl možnost uzavření dohody znemožnit.

¹³⁹ ŠČERBA, Filip a kolektiv. *Dohoda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, s. 37.

4.3.6.2.5 *Schválení dohody soudem*

Dohodu o vině a trestu uzavírá s obviněným státní zástupce. Nicméně k její platnosti, a tedy k ukončení trestního řízení, je nezbytné schválení dohody soudem. Soud však v rámci schvalování dohody o vině a trestu neprovádí žádné dokazování. Soud je při svých úvahách odkázán pouze na obsah trestního spisu a obsah dohody o vině a trestu. Vychází tedy z důkazů provedených v přípravném řízení a ze zjištění učiněných policejním orgánem a státním zastupitelstvím. Jeho posuzování obsahu dohody o vině a trestu se tak omezuje pouze na přezkoumání, zda skutek, jenž je předmětem trestního řízení, je správně právně kvalifikován a zda druh a výše trestu, který byl dohodnut, je přiměřený závažnosti spáchaného skutku. Dále soud může přezkoumávat, zda trestní řízení nevykazuje závažné procesní vady, zejména zásah do procesních práv obviněného, v důsledku kterého by mohlo dojít k porušení práva obviněného na spravedlivý proces. Nejdůležitějším úkolem soudu je však z vyjádření obviněného spolehlivě ověřit, zda obviněný dostatečně rozumí podstatě, smyslu a obsahu sjednané dohody o vině a trestu a zejména, zda si uvědomuje, že se uzavřením dohody do značné míry vzdává svých procesních práv. Zároveň soud přezkoumává, zda prohlášení obviněného o spáchání skutku bylo učiněno skutečně dobrovolně, bez nátlaku a zda byl obviněný poučen o svých procesních právech.

Soud není oprávněn obsah uzavřené dohody jakkoliv měnit. Buď shledá, že obsah dohody je z hlediska skutku a trestu přiměřený a že trestní řízení proběhlo řádně se zachováním všech procesních práv obviněného, nebo dohodu neschválí. Neschválení dohody však musí být řádně odůvodněno porušením některé z výše uvedených podmínek. Proti takovému rozhodnutí je přípustná stížnost.

Funkce soudu v případě aplikace dohody o vině a trestu je tak spíše kontrolní než nalézací. Soud přezkoumává, zda policejní orgán a státní zástupce postupovali v přípravném řízení daného řízení řádně a zda obsah dohody o vině a trestu není v příkrém rozporu s hmotným právem či účelem a zásadami trestního práva. S ohledem na nemožnost obviněného odvolat se proti rozhodnutí soudu, jímž byla dohoda o vině a trestu schválena, je zásadní, aby soud měl při schválení dohody naprostou jistotu, že obviněný byl o svých právech poučen a zda tomuto institutu a jeho důsledkům zcela rozumí.

5 Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v aplikační praxi

V rámci své práce věnované zásadě subsidiarity trestní represe jsem se nechtěl omezit pouze na teoretická východiska. Konkrétně jsem se v aplikační praxi zaměřil na aplikaci zásady subsidiarity trestní represe jakožto materiálního korektivu v souvislosti se změnou pojetí trestného činu. Za tímto účelem jsem požádal Okresní soud v Novém Jičíně o možnost prostudovat spisový materiál pravomocně skončených věcí za období r. 2010 a 2011, v nichž byla věc postoupena dle ust. § 222/2 trestního řádu či kde byl obžalovaný zproštěn obžaloby dle ust. § 226 písm. b) trestního řádu, přičemž jsem se zaměřil na odůvodnění rozhodnutí, abych zjistil, jaký význam při rozhodování soudů má materiální korektiv zakotvený v ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, a zda se jeho aplikace liší od aplikace společenské nebezpečnosti jakožto materiální stránky trestného činu.

V předmětném období Okresní soud v Novém Jičíně aplikoval ust. § 222/2 (příp. 314c odst. 1 písm. a) trestního řádu) ve 21 případech. V sedmi případech pak bylo rozhodnuto o postoupení věci s odůvodněním na nízkou společenskou škodlivost, resp. nebezpečnost v případech řídicích se starou právní úpravou.

V uvedených případech jsem si všímал v první řadě použití společenské škodlivosti ve vztahu k posouzení, zda projednávaný skutek je či není trestným činem. Z odůvodnění zkoumaných rozhodnutí vyplynulo, že ačkoliv teoreticko-právně došlo k poměrně zásadní změně pojetí trestného činu, o jejichž důsledcích a správné aplikaci existuje řada protichůdných názorů, význam pro aplikační praxi je, resp. v době těsně po změně pojetí trestného činu, prakticky nulový. Soudy se společenskou škodlivostí zjevně pracovali po zavedení nové právní úpravy totožně jako se společenskou nebezpečností, ačkoliv společenská nebezpečnost byla samostatným znakem trestného činu, kdežto společenská škodlivost je pouze korektivem a výkladovým pravidlem.¹⁴⁰ Uvedené plyne také z toho, že soud neposuzoval naplnění podmínek ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku komplexně, tedy zda je čin společensky škodlivý a zda zároveň postačuje postih dle jiného právního odvětví, nýbrž se omezil pouze na posouzení společenské škodlivosti, resp. její míry.

Ani jedno ze zkoumaných rozhodnutí, kterým byl obžalovaný zproštěn obžaloby dle ust. § 226 písm. b) trestního řádu, nebylo odůvodněno tak, že by projednávaný skutek nebyl trestným činem s odkazem na ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku, tedy že by se vůči němu neuplatnilo ust. § 13 odst. 1 trestního zákoníku a o trestný čin by se nejednalo navzdory naplnění všech formálních znaků trestného činu. S ohledem na výše uvedená zjištění lze důvodně

¹⁴⁰ Např. Rozhodnutí OS v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 48/2010, 2 T 70/2010, 2 T 115/2010, 2 T 126/2010, 4 T 198/2010, 21 T 78/2010, 21 T 132/2010.

pochybovat o nutnosti změny pojetí trestného činu a o vhodnost zvoleného řešení. V aplikační praxi totiž i nadále přetrvává formálně – materiální pojetí trestného činu, jehož pojmosloví se pouze nepatrně změnilo.

Dále jsem se zaměřil na posuzování společenské škodlivosti. Tedy, dle jakých kritérií je společenská škodlivost činu soudem hodnocena a v čem je, či není spatřována. Jak již bylo uvedeno, společenská škodlivost má být určována především povahou a závažností činu dle ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku. Soudy v mnou studovaných spisech výslovně neuváděly, dle jakých kritérií společenskou škodlivost posuzují, resp. neodkazovaly na žádné konkrétní zákonné ustanovení, avšak z odůvodnění rozhodnutí lze řadu rozhodných kritérií vysledovat.

Základním kritériem, dle kterého byla společenská škodlivost (resp. nebezpečnost) posuzována, byl následek způsobený trestným činem.¹⁴¹ V této souvislosti lze výslovně zmínit rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 126/2010. Předmětem daného řízení byl skutek pachatele, který změnil obsah rozhodnutí o své dočasné pracovní neschopnosti tak, že v kolonce „vystaveno dne“ změnil datum z 9. 2. 2010 na 3. 2. 2010. V důsledku této změny mu byla neoprávněně vyplacena částka ve výši 405,- Kč. Soud dospěl k závěru, že rozhodnutí o dočasné pracovní neschopnosti pachatele je veřejnou listinou a že změnou data počátku této neschopnosti došlo k podstatné změně obsahu listiny, čímž byly naplněny formální znaky trestného činu padělání a pozměnění veřejné listiny dle ust. § 348 odst. 1 trestního zákoníku. Nicméně soud konstatoval, že následek, ke kterému jednání pachatele mohlo vést a vedlo, je marginální, tudíž společenská škodlivost daného činu je rovněž zcela nevýznamná. Soud tedy rozhodl, že projednávaný skutek není trestným činem a postoupil věc příslušnému orgánu k projednání přestupku. Lze jednoznačně souhlasit s tím, že právě následek je poměrně klíčovým kritériem určujícím společenskou škodlivost činu. V daném případě totiž pachatel pozměnil veřejnou listinu zcela zásadním způsobem. Údaj o počátku pracovní neschopnosti lze totiž považovat za nejdůležitější údaj rozhodnutí o pracovní neschopnosti. Z hlediska jednání ve vztahu ke konkrétní listině tak byl posuzovaný čin výrazně společensky škodlivý. Avšak z hlediska významu veřejné listiny a tedy z hlediska následku, který mohl být jejím pozměněním způsoben, byla společenská škodlivost zcela mizivá. Je-li následek hrozící či způsobený projednávaným činem nízký, resp. bagatelní, lze i celý skutek považovat ve většině případů za bagatelní. Zvláště, pokud úmyslem pachatele nebylo způsobení následku většího.

¹⁴¹ Např. Rozhodnutí OS v Novém Jičíně, sp. zn.: 1 T 15/2010, 2 T 126/2010, 4 T 198/2010.

Druhým kritériem, jež bylo možné ve studovaných rozhodnutích vysledovat, bylo právě jednání pachatele, resp. způsob provedení činu.¹⁴² V trestním řízení vedeném Okresním soudem v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 189/2010, byl projednáván skutek, kdy obžalovaný měl nalézt nepřenositelnou platební kartu, kterou neodevzdal a ponechal si ji, aniž by však s danou platební kartou jakkoliv nakládal. Dle názoru soudu byly naplněny všechny formální znaky trestného činu neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku dle ust. § 234 odst. 1 trestního zákoníku, jelikož pachatel nalezenou platební kartu neoprávněně přechovával. Nicméně jelikož pachatel nalezenou kartu měl skutečně pouze u sebe, aniž by z jakéhokoliv důkazu vyplynul úmysl nakládat s kartou jakýmkoliv jiným způsobem, posoudil soud daný skutek právě s ohledem na jednání pachatele jako čin, který není společensky škodlivý. Pakliže by společenská škodlivost měla fungovat jako materiální korektiv, případně formální znak trestného činu (s ohledem na výše rozebírané spory ohledně praktického významu zásady subsidiarity trestní represe v nové právní úpravě), mělo by právě jednání pachatele být vedle následku v první řadě kritériem určujícím společenskou škodlivost činu. Protože právě způsob naplnění formálních znaků trestného činu (kterými samozřejmě často bývá i způsobený následek), tedy jednání pachatele, kterým k naplnění daných znaků došlo, určuje rozdíly společenské škodlivosti konkrétních skutků v rámci stejné skutkové podstaty.

Posledním opakovaně se vyskytujícím kritériem jsou okolnosti, za kterých byl čin spáchán.¹⁴³ Z hlediska tohoto kritéria je velmi významné rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 229/2010. V předmětném řízení byl projednáván skutek, kdy otec udeřil nezletilého syna takovým způsobem, že tomuto praskl ušní bubínek, a zároveň si syn zlomil dolní končetinu. V jednání otce bylo spatřováno těžké ublížení na zdraví z nedbalosti dle ust. 147 odst. 1 trestního zákoníku. Přesto, že jednáním otce byly naplněny veškeré formální znaky daného trestného činu a to poměrně intenzivním způsobem a že způsobený následek byl velmi závažný, soud dospěl k závěru, že spáchaný čin není společensky škodlivý a věc postoupil příslušnému orgánu k projednání přestupku. Soud totiž přihlédl k okolnostem případu, kdy poškozený syn byl po mozkové obrně a byl postižen závažnou mozkovou dysfunkcí a spasmem kosterního svalstva. Syn tak vyžadoval neustálou péči, kterou mu otec dlouhodobě poskytoval. K projednávanému skutku došlo, když se syn opakovaně pokálel a otec jej musel umýt. Jelikož syn nespolupracoval, otec podlehl pochopitelné frustraci a syna udeřil. Zároveň učinil při otáčení syna prudší pohyb, v důsledku kterého došlo ke zlomenině dolní končetiny syna. Soud ve vztahu ke zlomenině zohlednil synovu nemoc, která způsobuje odvápnění kostí, tudíž ke zlomenině končetin postačí

¹⁴² Např. Rozhodnutí OS v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 115/2010, 2 T 189/2010, 21 T 132/2010.

¹⁴³ Např. Rozhodnutí OS v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 48/2010, 2 T 70/2010, 2 T 229/2010.

výrazně nižší síla než u zdravého člověka. Ve vztahu k facce pak soud výslovně zmínil péči otce a do jisté míry pochopitelnost jeho reakce vyvolané dlouhodobým stresem, těžkou rodinnou situací i aktuálními okolnostmi, za kterých k úderu došlo. V kontextu těchto okolností pak nebylo možné ani skutek, který naplnil znaky typově velmi závažného trestného činu, označit za společensky škodlivý. Ačkoliv zásada subsidiarity trestní represe jakožto materiální korektiv má sloužit primárně k řešení bagatelních trestněprávních deliktů, za které lze považovat delikty s naprosto marginální závažností, lze v kontextu uvedeného případu nalézt i výjimky, kdy jednání sice závažné je, a to i z hlediska veřejného zájmu (veřejný zájem na ochraně zdraví člověka je patrný například z toho, že u činů, v důsledku kterých je zdraví člověka poškozeno, nelze vyloučit protiprávnost svolením poškozeného), avšak s ohledem na další okolnosti případu je výsledná společenská škodlivost skutku natolik snížena, že není na místě vůči jeho pachateli uplatnit důsledky spojené s trestní odpovědností.

Ani v jednom případě jsem se nesešel s tím, že by soud posuzoval společenskou škodlivost činu z hlediska osoby pachatele či subjektivní stránky. Tuto skutečnost příkládám tomu, že společenskou škodlivost činu, která má dle důvodové zprávy směřovat do minulosti, nemůže ovlivnit, zda se činu dopustil nikdy netrestaný pachatel jednající v afektu či mnohokrát trestaný recidivista vedený snahou o získání majetkového prospěchu. Tyto okolnosti mají vliv výhradně při individualizaci uděleného trestu, nikoliv při zvažování trestnosti činu, ačkoliv důvodová zpráva odkazuje na kritéria uvedená v ust. § 39 odst. 2 trestního zákoníku bez výjimky.

6 Úvahy de lege ferenda

6.1 Úprava hmotněprávní definice trestného činu a materiálního korektivu

Jak již bylo uvedeno, současné pojetí trestného činu v českém trestním právu by mělo být formální s materiálním korektivem, resp. formálně materiální. Materiálním korektivem formální definice trestného činu má být zásada subsidiarity trestní represe, jež se má dle Nejvyššího soudu uplatnit mimo legální definici trestného činu. V případě bagatelního trestněprávního deliktu, který není natolik společensky škodlivý, aby nepostačovalo uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu, je třeba prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe vyloučit aplikaci ustanovení § 13 odst. 1 trestního zákoníku.

V předchozích kapitolách již bylo pojednáno o nedostacích stávající právní úpravy, v jejichž důsledku vzniká celá řada nejasností ohledně aplikace zásady subsidiarity trestní represe. V zájmu vyjasnění uvedených nejasností by bylo vhodné současné znění zákona upravit.

Pakliže má zásada subsidiarity sloužit jako změkčení formálního pojetí trestného činu tak, aby činy s nízkou společenskou škodlivostí navzdory naplnění formálních znaků trestného činu nebyly vůbec považovány za trestné, bylo by vhodné tuto funkci zásady subsidiarity trestní represe v zákoně přesněji vyjádřit. Jak již bylo uvedeno, současné znění ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku evokuje uplatnění zásady subsidiarity trestní represe až poté, co je konstatována trestnost činu, což však vyžaduje realizaci v rovině procesní. V předmětném ustanovení je totiž uvedeno, že se neuplatní trestní odpovědnost, přičemž základem trestní odpovědnosti je však trestný čin. Pokud se tedy nejedná o trestný čin, není důvod dle textu samotného ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku toto ustanovení aplikovat, neboť trestní odpovědnost ani důsledky s ní spojené stejně nemohou být uplatněny.

Text dotčeného ustanovení by bylo vhodné změnit např. tak, že za trestný čin mají být považován pouze případy společensky škodlivé, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Takové vyjádření zásady subsidiarity trestní represe by akcentovalo zejména interpretační význam materiálního korektivu, dle něhož by tak orgány činné v trestním řízení vykládaly znaky skutkové podstaty restriktivně. Naproti tomu by orgány činné v trestním řízení nebyly oprávněny na základě svého uvážení rozhodnout, že se nejedná o trestný čin v případě, kdy by byly naplněny formální znaky trestného činu vymezeny zákonodárcem pomocí objektivních kritérií, což zcela koresponduje se zásadou zákonnosti. Pakliže by takovýto trestný čin bylo možné s ohledem na okolnosti jeho spáchání považovat za trestný čin bagatelní,

bylo by namísto uplatnit procesní korektivy, které mají orgány činné v trestním řízení k dispozici. Uvedená změna by nepochybně vedla ke zvýšení právní jistoty a bylo by posíleno uplatňování individuálně i generálně prevenční funkce trestního práva.

Domnívám se, že současná aplikační praxe neodpovídá stávajícímu znění ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Při zachování znění ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku by se toto ustanovení mělo realizovat v procesní rovině s tím, že každý čin, jenž naplňuje formální znaky stanovené zákonem, je trestným činem. K takovéto aplikaci by však bylo třeba upravit příslušným způsobem procesní předpisy.

Současné znění ust. § 12 odst. 2 trestního zákoníku a jeho aplikace vykazuje řadu nejasností, jejichž překlenování judikatorním výkladem nepřispívají k právní jistotě adresátů trestního práva. Nehledě na to, že se dostáváme na hranici dotváření práva soudní mocí, což v českém trestním právu, jež patří do kontinentálního systému práva, rozhodně není žádoucí.

6.2 Rozšíření institutu souhlasu poškozeného s trestným činem

V případě bagatelních trestných činů, u kterých je primární zásah do subjektivního práva či oprávněného zájmu, který značně převyšuje zásah do zájmů veřejných, je, zvláště s ohledem na princip restorativní justice, stěžejní náprava následků způsobených trestným činem a uspokojení nároku poškozeného. Veřejný zájem na reparaci v případě bagatelních trestných činů nepochybně převyšuje veřejný zájem na potrestání pachatele.

Argumentem pro rozšíření aplikace institutu trestního stíhání se souhlasem poškozeného na všechny poškozené, tedy bez ohledu na to, zda poškozený a pachatel jsou osoby blízké, ovšem pouze u taxativně vymezených bagatelních trestných činů, může být mimo jiné také existence svolení poškozeného jakožto okolnosti vylučující protiprávnost. Svolí-li poškozený k zásahu do svého zákonem chráněného práva či oprávněného zájmu, s nímž je oprávněn disponovat, není takovéto jednání z pohledu trestního práva dle ust. § 30 trestního zákoníku považováno za protiprávní, tudíž se nemůže jednat o trestný čin. Dle ust. § 30 odst. 2 trestního zákoníku může být svolení poškozeného uděleno i po spáchání skutku, mohl-li pachatel udělení svolení předpokládat. Za okolnost vylučující protiprávnost je tak považována i následná akceptace jednání ze strany poškozeného. Pakliže tedy může poškozený za určitých okolností rozhodnout o trestnosti, resp. protiprávnosti, činu, který by jinak byl považován za trestný čin, je zcela akceptovatelné, aby u taxativně vymezených trestných činů, u nichž je zasaženo výhradně do jeho práva či oprávněného zájmu, mohl rozhodnout o nestíhání takovéhoho činu.

Rozšíření institutu svolení poškozeného by zároveň motivovalo pachatele, aby poškozenému dobrovolně nahradil způsobenou újmu, což zároveň může být slabinou tohoto rozšíření, jelikož je ze strany poškozeného zneužitelné. Toto riziko však nepřevažuje výhody, které by rozšíření institutu svolení poškozeného přineslo. Věcný záměr novely trestního řádu s rozšířením tohoto institutu do budoucna počítá. Tvůrci rekodifikace však zamýšlejí posílit postavení poškozeného i dalšími způsoby, z nichž některé jsou z pohledu zásady subsidiarity trestní represe a řešení bagatelních deliktů poněkud diskutabilní.

6.3 Zahájení trestního řízení na návrh poškozeného

V souladu se zásadou legality a oficiality jsou orgány činné v trestním řízení povinny zahájit trestní řízení v případě jakéhokoliv podezření, že mohl být spáchán trestný čin. Ačkoliv některé trestné činy lze stíhat pouze se souhlasem poškozeného, je-li tento osobou blízkou k pachateli, je běžné, že se orgány činné v trestním řízení musí s ohledem na tyto zásady zabývat i zcela bagatelními delikty, u nichž je veřejný zájem na trestněprávní sankci zcela nepatrný.

I kdyby došlo k rozšíření aplikace institutu souhlasu poškozeného s trestním stíháním tak, jak je navrhováno v této práci, přesto by orgány činné v trestním řízení byly povinny zahájit trestní řízení a v rámci prověřování se deliktem zabývat. V zájmu zvýšení efektivity činnosti orgánů činných v trestním řízení, které jsou často zahlceny šetřením bagatelních trestněprávních deliktů, a také v zájmu posílení zásady subsidiarity trestní represe a s ní spojeným požadavkem na mimotrestní řešení bagatelních deliktů by de lege ferenda bylo možné zvážit taxativní vymezení vybraných trestných činů, u nichž by trestní řízení bylo zahájeno výhradně na návrh poškozeného.

Zavedení takového institutu by bylo nepochybně obrovským zásahem do systému českého trestního práva, tudíž by bylo třeba jej omezit pouze na ty bagatelní trestné činy, jejichž závažnost, resp. zásah do veřejného zájmu, způsobuje zcela marginální zájem na veřejnoprávním postihu takového deliktu. Věcný záměr novely trestního řádu se zavedením „návrhových“ trestných činů výslovně počítá, přičemž uvádí, že se bude jednat o poměrně úzký okruh trestných činů spočívajících zejména v drobných majetkových trestných činech a trestných činech proti občanskému soužití.¹⁴⁴

Došlo by tak k určitému odstupňování trestněprávních deliktů. V případě těch nejméně závažných trestněprávních deliktů by se při současném způsobu aplikace hmotněprávního

¹⁴⁴ Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), stav ke dni 28. 2. 2014, s. 84. K dispozici na <http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>.

korektivu vůbec nejednalo o trestný čin. V případě závažnějších trestněprávních deliktů, kdy je již žádoucí, aby tyto byly označeny za trestný čin, avšak u nichž je veřejný zájem na stíhání a následné trestněprávní sankci zcela nepatrný, přičemž jednoznačně převažuje zájem poškozeného na trestním řízení o takovémto činu (at' již z důvodu přesunu důkazního břemene na státního zástupce či z požadavku zadostiucnění), by o těchto bylo vedeno trestní řízení pouze na návrh poškozeného. Tento institut by do trestního práva zakomponoval zásadu *vigilantibus iura scripta sunt* v případech, kdy zájem poškozeného dalece přesahuje zájem veřejný. A konečně v případě trestněprávních deliktů, které by byly natolik závažné, aby bylo třeba je označit za trestné činy, jejichž závažnost vyžaduje, aby byly prošetřovány orgány činnými v trestním řízení z úřední povinnosti, avšak i v jejich případě převažuje zájem poškozeného, zejména na náhradu škody, zájem veřejnosti na postihu pachatele, by bylo orgány činnými v trestním řízení prověřeno, zda byl čin spáchán, zda by mohl být trestný a zda jej mohl spáchat podezřelý, a následně by orgány činné v trestním řízení poučili poškozeného o jeho právu udělit či neudělit souhlas s trestním stíháním.

7 Závěr

Zásada subsidiarity trestní represe je jednou ze stěžejních zásad českého trestního práva. Projevy této zásady jsou patrné v celé řadě institutů trestního práva hmotného i procesního. S účinností nového trestního zákoníku se zásada subsidiarity trestní represe dočkala i svého výslovného normativního vyjádření, což lze hodnotit veskrze kladně, jelikož je přínosné, když je tato zásada akcentována, v důsledku čehož se vytváří i určitý tlak na orgány činné v trestním řízení, aby tuto důležitou zásadu neopomíjeli.

Ačkoliv je zjevné respektování zásady subsidiarity trestní represe z hlediska zákonodárce, ne vždy lze vyjádření zásady považovat za zcela zdařilé. Ve své práci jsem se podrobně zabýval problematikou současného pojetí trestného činu v českém trestním právu, jelikož ta velmi úzce souvisí se zásadou subsidiarity trestní represe a její aplikací. Tím spíše, že zásada subsidiarity trestní represe byla zákonodárcem užitá jako materiální korektiv formálního pojetí trestného činu. Bohužel, na základě v této rigorózní práci uvedených teoretických východisek a názorů odborné veřejnosti, jakož i pokusu Nejvyššího soudu České republiky o sjednocení vzniklé diferenciaci názorů na charakter kodifikovaného pojetí a jeho aplikace lze konstatovat, že zvolená definice trestného činu a materiálního korektivu není příliš povedená.

Nejednoznačnost pojetí v teoretické rovině má samozřejmě dopad i na aplikační praxi. Jak vyplynulo z analýzy spisového materiálu Okresního soudu v Novém Jičíně, orgány činné v trestním řízení, resp. soudy vesměs používají společenskou škodlivost, jež je jedním z hledisek uplatnění materiálního korektivu, stejným způsobem jako před účinností trestního zákoníku společenskou nebezpečnost. Společenská škodlivost a požadavek použití trestního práva jako prostředek ultima ratio jsou tak v aplikační praxi vnímány jako materiální znak trestného činu, nikoliv pouze jako interpretační pravidlo, což by dle mého názoru v kontextu důvodové zprávy k trestnímu zákoníku více odpovídalo původnímu záměru zákonodárce.

De lege ferenda tak lze jednoznačně doporučit změnu trestního zákoníku tak, aby již na základě prostého gramatického výkladu bylo naprosto zřetelné, jaké je vlastně v českém trestním právu pojetí trestného činu a jakým způsobem se má aplikovat materiální korektiv trestného činu. V opačném případě nezbývá, než se smířit se skutečností, že jedinou výraznou změnou trestního práva hmotného z hlediska aplikační praxe je nahrazení pojmu společenská nebezpečnost pojmem společenská škodlivost s tím, že společenská nebezpečnost se uplatní jako materiální znak trestného činu, tudíž pojetí trestného činu se bude v praxi jevit shodně jako za účinnosti trestního zákona jakožto pojetí formálně materiální. Teoretické diskuse ohledně rozdílu mezi

pojetím formálně materiálním a materiálně formálním pak přílišný význam a odraz v aplikační praxi mít nebudou.

Ačkoliv institutů, které lze považovat za projev zásady subsidiarity trestní represe je celá řada, stále nelze konstatovat, že by byla problematika bagatelních trestněprávních deliktů, jež se zásadou subsidiarity úzce souvisí, v rámci trestního práva zcela vyřešena. Tento stav je způsoben neúplností či nedokonalostí některých institutů a také skutečností, že celá řada institutů, které mají přispívat k efektivnímu řešení bagatelních trestněprávních deliktů v souladu se zásadou subsidiarity, se vzájemně překrývá. To pak komplikuje jejich uplatnění v aplikační praxi a ve svém důsledku vede k jejich neefektivnosti. De lege ferenda by bylo vhodné užití jednotlivých institutů odstupňovat buď růzností okolností, jež musejí být pro aplikaci daného institutu splněny, případně užitím jednotného kritéria, např. společenské škodlivosti, u něhož bude rozlišována nezbytná míra jeho naplnění.

Závěrem lze uzavřít, že ačkoliv se trestněprávní teorie poměrně široce věnuje problematice zásady subsidiarity trestní represe a jejímu dostatečnému vyjádření v jednotlivých institutech trestního práva hmotného i procesního, je nezbytné zvýšenou pozornost věnovat nejen teorii ale právě naopak spíše aplikační praxi, všimnout si úskalí užití jednotlivých institutů a snažit se de lege ferenda vytvořit efektivní systém materiálních a procesních korektivů, které umožní spolehlivě řešit bagatelní trestněprávní delikty již v rámci přípravného řízení, aby pouze ty nejzávažnější trestněprávní delikty byly projednávány v hlavním líčení a aby pouze za takovéto delikty byly udělovány trestněprávní sankce.

Bibliografie

Monografie a jiné odborné publikace

1. BOGUSZAK, Jiří. *Teorie práva*. Praha: Codex Bohemia, 1997, 257 s.
2. HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s.
3. HENDRYCH, Dušan a kol. *Správní právo, Obecná část*. 8. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, 792 s.
4. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, 968 s.
5. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo procesní*. 3. aktualiz. a dopl. vyd. podle stavu k 1. 4. 2013 včetně změn vyplývajících ze zákona č. 45/2013 Sb. Praha: Leges, 2013, s. 864 s.
6. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 4. vydání. Praha: Leges, 2013, 1215 s.
7. KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 571 s.
8. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, 921 s.
9. MILOTA, Albert. *Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice*. Právo hmotné. Kroměříž: J. Gusek, 1926, 498 s.
10. MILOTA, Albert. *Reforma trestního zákona v Československu*. Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku, 1934, 214 s.
11. MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, Praha, 1934, 414 s.
12. NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie a kol. *Trestní právo hmotné*. 5. vydání. Praha: ASPI, 2007, 555 s.
13. NOVOTNÝ, Oto. *Trestní právo hmotné*. 6. přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010, 583 s.
14. OLŠAR, Erich. *Studie o protiprávnosti: se zvláštním zřetelem k právu trestnímu*. Praha: nákladem České akademie věd a umění, 1940, 126 s.
15. SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. 1. vyd. Praha: Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947, 188 s.
16. SOLNAŘ, Vladimír. *Československé trestní právo*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1959, 394 s.
17. SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. Vyd. 1., (jako Základy trestní odpovědnosti vyd. 2.). Praha: Orac, 2003, 455 s.
18. SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva: II. základy trestní odpovědnosti*. Vyd. 1. Praha: Novatrix, 2009, 502 s.

19. SOTOLÁŘ, Alexander, PÚRY, František, ŠÁMAL, Pavel. *Alternativní řešení trestních věcí v praxi*. Praha: C. H. Beck, 2000, 486 s.
20. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář*. 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2008, 3011 s.
21. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3586 s.
22. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C. H. Beck, 2013, 4654 s.
23. ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. Praha: Leges, 2011, 416 s.
24. ŠČERBA, Filip a kolektiv. *Doboda o vině a trestu a další prostředky racionalizace trestní justice*. Praha: Leges, 2012, 128 s.

Odborné články

1. BRŇÁKOVÁ, Simona, KORBEL, František. Dohoda o vině a trestu. *Trestněprávní revue*, r. 2008, č. 9, s. 271 – 274.
2. CÍSAŘOVÁ, Dagmar, ČÍŽKOVÁ, Johana. Několik poznámek k otázce narovnání jako zvláštního způsobu řízení, ratio legis a vztah k předpisům práva občanského. *Trestní právo*, r. 1998, č. 6, s. 9 – 13.
3. DOLENSKÝ, Adolf. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, r. 1996, č. 11, s. 4 – 8.
4. FASTNER, Jindřich. Ještě k podmíněnému zastavení trestního stíhání. *Bulletin advokacie*, r. 1995, č. 1, s. 40 – 43.
5. FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, r. 2003, č. 10, s. 9 – 17.
6. JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 36 – 42.
7. JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012. *Trestní právo*, r. 2013, č. 9 – 10, s. 16 – 19.
8. KUČHTA, Josef, ZEZULOVÁ, Jana. K vybraným problémům alternativních způsobů řízení v českém trestním právu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, r. 1997, č. 4, s. 553 – 567.
9. MELZER, Filip. Nový občanský zákoník: Corpus delicti aneb obrana úpravy deliktního práva v návrhu občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, r. 2011, č. 3, s. 24 – 28.
10. NEZKUSIL, Jiří. Materiální protiprávnost v návrhu rekodifikace. *Trestní právo*, r. 2009, č. 1, s. 14.
11. PELIKÁNOVÁ, Irena. Odpovědnost za škodu – trendy a otázky, malý náhled do osnovy nového občanského zákoníku. *Bulletin advokacie*, r. 2011, č. 3, s. 15 – 24.

12. PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*, r. 2004, č. 11, s. 309 – 320.
13. RIZMAN, Stanislav, ŠÁMAL, Pavel, SOTOLÁŘ, Alexander. K problematice zvláštních alternativních druhů trestního řízení. *Trestní právo*, r. 1997, č. 2, s. 7 – 13.
14. SVEJKOVSKÝ, Jaroslav. Náhrada škody – závazky z deliktů. *Bulletin advokacie*, r. 2011, č. 5, s. 34 – 37.
15. ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, r. 2007, č. 17, s. 637 – 642.
16. ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*, r. 2009, č. 10, s. 22 – 36.
17. ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, r. 2009, č. 5, s. 129 – 136.
18. ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, r. 2010, č. 5, s. 133 – 140.
19. SOVÁK, Zdeněk. Zvláštní způsoby řízení v aktuálním trestním řádu. *Trestní právo*, r. 1999, č. 1, s. 8 – 15.
20. ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Subsidiarita trestní represe dle nového trestního zákoníku (o povaze subsidiarity trestní represe v současném českém trestním právu. *Státní zastupitelství*, r. 2011, č. 7-8, s. 15 – 19.
21. TERYNGEL, Jiří. K některým otázkám podmíněného zastavení trestního stíhání. *Bulletin advokacie*, r. 1995, č. 9, s. 23 – 30.
22. TERYNGEL, Jiří. K otázce materiálního a formálního pojetí trestného činu. *Trestní právo*, r. 1996 č. 10, s. 11 – 13.
23. TICHÝ, Luboš, HRÁDEK, Jiří. Deliktní právo v návrhu občanského zákoníku. *Právní fórum*, r. 2012, č. 1, s. 6 – 21.
24. VANTUCH, Pavel. Podmíněné zastavení trestního stíhání a právo na obhajobu. *Právní rozhledy*, r. 1997, č. 8, s. 393 – 401.
25. VANTUCH, Pavel: Poznámky k rekodifikaci trestního práva hmotného po prvním čtení v Poslanecké sněmovně. *Trestní právo*, r. 2005, č. 11, s. 2 – 7.

Příspěvky ve sbornících

1. JELÍNEK, Jiří. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. *In O novém trestním zákoníku: sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny*. Praha: Leges, 2009.

2. JIŘÍČEK, Pavel, MAREK, Tomáš: Meze uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. In: HAMULAK, Ondřej, MADLEŇÁKOVÁ, Lucia (eds.): *Limity práva. Sborník z Konference Olomoucké debaty mladých právníků 2012*. Praha, Leges, 2013.
3. KRATOCHVÍL, Vladimír. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu. In *Ve službách práva: sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. Praha: C.H.Beck, 2003.
4. ŽATECKÁ, Eva, PŘEPECHALOVÁ, Kateřina. Několik poznámek k postavení poškozeného v trestním řízení. In *Dny práva - 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010.

Judikatura

1. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 11 Tz 3/1976.
2. Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn.: 11 Tz 46/1987.
3. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 11 Tdo 738/2003.
4. Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. I. ÚS 4/04.
5. Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 413/04.
6. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn.: 8 As 17/2007.
7. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ČR, sp. zn.: 5 As 104/2008.
8. Nález Ústavního soudu ČR, sp. zn.: Pl. ÚS 14/09.
9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: 5 Tdo 17/2011.
10. Stanovisko Nejvyššího soudu ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012.
11. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 1 T 15/2010.
12. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 48/2010.
13. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 70/2010.
14. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 21 T 78/2010.
15. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 115/2010.
16. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 126/2010.
17. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 21 T 132/2010.
18. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 189/2010.
19. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 4 T 198/2010.
20. Rozhodnutí Okresního soudu v Novém Jičíně, sp. zn.: 2 T 229/2010.

Ostatní zdroje

1. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.
2. Věcný záměr zákona o trestním řízení soudním (trestní řád), stav ke dni 28. 2. 2014, s. 23.

K dispozici na

<http://portal.justice.cz/Justice2/ms/ms.aspx?o=23&j=33&k=4980&d=281460>.

3. Zpráva o činnosti Nejvyššího státního zastupitelství České republiky 2013. K dispozici na <http://www.nsz.cz/index.php/cs/udaje-o-cinnosti-a-statisticke-udaje/zprava-o-innosti/882-zprava-o-innosti-za-rok-2013>

Shrnutí

Zásada subsidiarity trestní represe je jednou z nejdůležitějších zásad českého trestního práva, jelikož se promítá, resp. měla by se promítat do všech institutů trestního práva. S přijetím zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, se předmětná zásada dočkala svého legislativního vyjádření a začala se více dostávat také do podvědomí laické veřejnosti. Zároveň se její těžiště začalo posunovat z legislativní roviny do roviny interpretační a aplikační.

Tato rigorózní práce měla za cíl podrobně rozebrat podstatu zásady subsidiarity trestní represe včetně historického exkurzu její aplikace v českém trestním právu. Zvýšenou pozornost tato práce věnuje problematice tzv. bagatelních trestněprávních deliktů, u nichž je standardní uplatnění trestní odpovědnosti nadbytečné a nežádoucí. Bagatelní delikty je možné řešit v rovině hmotněprávní či procesní, tedy formou dekriminalizace či depenalizace.

S řešením bagatelních trestněprávních deliktů formou dekriminalizace je úzce spojena problematika pojetí trestného činu, jelikož právě vhodným vymezením trestného činu může zákonodárce umožnit orgánům činným v trestním řízení nestíhat delikty, jejichž závažnost z hlediska veřejného zájmu je minimální. Právě pojetí trestného činu mělo v souvislosti s přijetím trestního zákoníku doznat významných změn, protože mělo dojít k opuštění dříve používaného pojetí materiálně formálního a k zavedení pojetí formálního.

S ohledem na nejednotnost názorů stran aktuálně účinného pojetí trestného činu vyplývající z ne zcela vhodně zvolenou legislativní techniku a jazykové prostředky příslušných ustanovení jsem pojetí trestného činu věnoval poměrně výraznou část své práce. Problematikou stávajícího pojetí trestného činu a jeho aplikace jsem se zabýval nejen z hlediska teorie, ale zejména z pohledu aplikační praxe. Na základě studia spisového materiálu Okresního soudu v Novém Jičíně jsem dospěl k závěru, že ačkoliv měl zákonodárce v úmyslu posílit formální znak trestného činu, aby byla zdůrazněna zásada *nullum crimen sine lege*, je orgány činnými v trestním řízení s materiálním korektivem a společenskou škodlivostí, jež je významným hlediskem pro uplatnění tohoto korektivu, zacházeno stejně jako se společenskou nebezpečností, tedy materiálním znakem trestného činu dle starého trestního zákona.

Ve svém praktickém výzkumu jsem se pak dále zaměřil na okolnosti významné pro posouzení společenské škodlivosti, tzn. závažnosti, daného deliktu. Přihlížel jsem zejména ke skutečnosti, že společenská škodlivost není v trestním zákoníku nikterak definována a její kritéria jsou naznačena pouze v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku. Zaměřil jsem se tedy na to, zda a jakým způsobem vymezují kritéria společenské škodlivosti orgány činné v trestním řízení v aplikační praxi a zda odlišují závažnost činu z hlediska viny a z hlediska individualizace trestu.

Zatímco pojetí trestného činu má eliminovat trestněprávní postih těch nejméně závažných deliktů, je třeba uplatňovat zásadu subsidiarity trestní represe i u deliktů závažnějších. K tomuto pak slouží poměrně široká škála procesních institutů, které umožňují takovéto méně závažné trestné činy depenalizovat, či jejich penalizaci minimalizovat. Druhá část této rigorózní práce se tedy věnuje procesním prostředkům depenalizace bagatelních trestných činů.

V závěrečné kapitole této práce se věnuji otázkám, které by bylo vhodné upravit de lege ferenda tak, aby byla zásada subsidiarity aplikována co nejefektivněji a aby nedocházelo k nežádoucí hypertrofii trestní represe, která může mít ve výsledku výrazný demotivující účinek na pachatele trestné činnosti a paradoxně může ohrozit naplnění funkcí trestního práva. Věnoval jsem se mimo jiné věcnému záměru rekonstrukce trestního práva procesního, přičemž jsem zamýšlené změny podrobil kritickému zkoumání právě z hlediska naplnění zásady subsidiarity trestní represe.

Summary

The principle of subsidiarity of criminal repression is one of the most important principles of the Czech legal order because it is projected, resp. it ought to be projected, to all institutes of criminal law. With enacting the Law No. 40/2009 Coll., Criminal Code, the subject matter principle gained its legislative expression and even lay public got more and more acquainted with it. Moreover, its focal point started to shift from the legislative side to the side of interpretation and application.

This thesis work's aim is to examine in detail the core of the principle of subsidiarity of criminal repression inclusive of a historic excursus of its application in the Czech criminal law. Special attention was paid to the issue of so called petty offences where the intrinsic application of criminal liability is redundant and undesirable. A solution to petty offences can be found in substantive law as well as in procedural law which means decriminalisation or depenalisation.

A solution of petty offences in the form of decriminalisation is narrowly bound to the matter of the concept of crime because legislators may enable to bodies active in criminal prosecution not to prosecute crimes where their gravity, seeing from the eye of public interest, is minimal. The concept of crime was about to get an underlying change in relation to the enactment of the new Criminal Code because it was thought to leave the previously used material-formal concept of crime and establish a new formal concept.

With regard to a disunity of opinions as for the actual concept of crime which is a consequence of not precisely chosen legislative technique and means of language of the relevant sections of Law, I devoted a large part of this work to the concept of crime. The matter of current concept of crime and its application was seen from the perspective of the application practice as well as from the theoretical point of view. Based on my studies of cases at the Nový Jičín Court of Law I concluded that although the legislator had an intention to strengthen the formal sign of crime in order to emphasize the principle of *nullum crimen sine lege*, bodies active in criminal prosecution deal with the material corective and social harmfulness, which are considerable aspects for assertion of this corective, the same was as they used to work with the social dangerousness which is the material sign of crime according to the old Criminal Code.

During my practical research I focused on circumstances relevant for evaluation of the social harmfulness, which is a gravity of offence. I paid attention mainly to the fact that social harmfulness is not in the Criminal Code defined and its criteria are outlined only in the explanatoy report to the Criminal Code. I targeted the way how bodies active in criminal prosecution define criteria of social harmfulness in practice and I examined if they consider

differences in gravity of crime from the viewpoint of fault and from the viewpoint of individualisation of a punishment.

Meanwhile the concept of crime should eliminate criminal recourse of the least compelling offences, it is necessary to apply the principle of subsidiarity of criminal repression when dealing with weightier crimes, too. For that purpose serve a wide scale of procedural institutes which enable to depenalise them or to minimise the penalisation. Second part of this work is therefore dedicated to procedural means of depenalisation of petty offences.

In the final chapter of this work I focus on questions which should be answered *de lege ferenda* in order to apply the principle of criminal repression as effectively as possible and in order to prevent a hypertrophy of criminal repression which after all might have a strong demotivational effect on offenders and paradoxically may endanger functions of criminal law. I spend a considerable amount of time on the substantive object of recodification of criminal procedure law and I have examined the proposed changes from the point of fulfilment of the principle of criminal repression.

Seznam klíčových slov

subsidiarita trestní represe - *subsidiarity of criminal repression*

materiální korektiv - *material corrective*

bagatelní delikt – *petty offence*

bagatelní trestný čin – *petty criminal offence*

trestní odpovědnost – *criminal liability*

dekriminalizace - *decriminalisation*

depenalizace - *depenalisation*