Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Karin Říhová

Zásada subsidiarity trestní represe

Diplomová práce

Olomouc 2017

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem diplomovou práci na téma „Zásada subsidiarity trestní represe“ vypracovala samostatně a citovala jsem všechny použité zdroje.

V Olomouci dne 31. 3. 2017 Karin Říhová

Poděkování

Ráda bych na tomto místě poděkovala prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc. za jeho odborné rady při zpracování této diplomové práce.

Obsah

Seznam použitých zkratek **5**
Úvod. **6**
1 Postavení zásady subsidiarity trestní represe v trestním právu **10**
1.1 Ochranná funkce 11
1.2 Princip právního státu 12
1.3 Zásada zákonnosti 12
1.4 Princip ultima ratio 13
1.5 Ekonomie trestní hrozby 14
2 Pojetí trestného činu **15**
2.1 Trestní zákon č. 140/1961 Sb. 16
2.2 Proces rekodifikace 19
2.3 Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. 21
3 Zásada subsidiarity trestní represe **24**
3.1 Podstata a účel 24
3.2 Legislativní význam zásady subsidiarity trestní represe 25
3.3 Aplikační význam zásady 26
3.3.1 „Případy“ společensky škodlivé 27
3.3.2 Nepostačuje odpovědnost podle jiného právního předpisu 27
3.3.3 Kritérium společenské škodlivosti 28
3.4 Praktický význam zásady subsidiarity trestní represe 31
3.4.1 Zásada subsidiarity ve světle stanoviska NS sp.zn. Tpjn 301/2012 32
4 Pozitivní limitace trestnosti činů **35**
4.1 Kriminalizace cestou skutkových podstat trestných činů 35
4.2 Zásada subsidiarity trestní represe ve vztahu k některým skutkovým podstatám trestných činů 37
5 Negativní limitace trestnosti činů **40**
5.1 Dekriminalizace cestou okolností vylučující protiprávnost 40
5.1.1 Krajní nouze 42
5.1.2 Nutná obrana 42
5.1.3 Svolení poškozeného 43
5.1.4 Přípustné riziko 43
5.1.5 Oprávněné použití zbraně 44
6 Závěr **45**
Seznam použitých zdrojů **48**
Abstrakt **52**
Summary **53**
Klíčová slova, Key words **54**

Seznam použitých zkratek

tr.zák – zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon

TZ – zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník

TŘ – zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (Trestní řád)

LZPS – ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod

Ústava - ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava

OČTŘ – Orgány činné v trestním řízení

LRV - Legislativní rada vlády

PS PČR – Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky

Úvod

Cílem trestního práva je ochrana nejdůležitějších právních statků naší společnosti, zejména práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob, svobod jednotlivců, jejich života, zdraví, majetku a ochrana demokratického společenského zřízení, před trestnými činy taxativně vypočtenými v trestněprávních normách. Trestněprávní ochrana spočívá v přesném určení toho, za jakých podmínek společensky škodlivá jednání představují trestný čin a ve stanovení sankcí, které za něj mohou být uloženy. Ochrana poskytována trestním právem je namístě tehdy, nepostačují-li prostředky jiných právních odvětví, zejména práva správního, občanského, rodinného, obchodního apod. Neboť na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech, kdy k ochraně společnosti nepostačují jiné, mírnější prostředky.[1] Trestněprávní řešení je třeba považovat vždy za prostředek „poslední instance" ve smyslu principu ultima ratio a z něj plynoucí zásady subsidiarity trestní represe zakotvené v ust. § 12 odst. 2 TZ *„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."* A právě této zásadě se má diplomová práce věnuje.

O zásadě subsidiarity trestní represe bylo napsáno mnoho článků, statí, polemik a studentských prací především s přijetím zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, který měl, dle úmyslu tvůrců rekodifikace trestního práva hmotného, zavést formální pojetí trestného činu. Neexistuje však žádná ucelená monografie, která by se této zásadě věnovala důkladně, přestože si myslím, že je o čem psát. Zásada subsidiarity trestní represe má bohatou historii, její legislativní a aplikační význam v sobě zahrnuje nemálo témat, která si zaslouží pozornost. Je to jedna z nejdůležitějších zásad, na kterých je systém trestního práva hmotného vybudován. Své uplatnění nachází při stanovení rozsahu kriminalizace zákonodárci, v aplikační praxi OČTŘ a hojně je využívána také obhájci. Tyto skutečnosti, jako i existence mnoha názorů na vnímání a vliv zásady subsidiarity trestní represe, byly hlavním důvodem, proč jsem si pro svou diplomovou práci zvolila tuto zásadu.

Cílem práce je přinést čtenáři alespoň částečně ucelený pohled na zásadu subsidiarity trestní represe a kritérium společenské škodlivosti činu. Především objasnit jejich význam pro ne/uplatňování trestní represe, tedy zda musí být, kdy a v jakém rozsahu společenská škodlivost zvažována, při uplatňování trestněprávní odpovědnosti za konkrétní spáchaný

[1] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016, str. 24.

trestný čin. Především pak u jednání, která naplní formální znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku. Trestní zákoník vychází ze základní premisy, že v každé skutkové podstatě je vždy minimální společenská škodlivost implementována, neboť jinak by nemohlo jít o trestný čin.[2] Proto bude mým cílem také zhodnocení skutkových podstat trestných činů ve zvláštní části trestního zákona z hlediska společenské škodlivosti činu. Společenská škodlivost se ve své typové podobě také uplatní při dekriminalizaci cestou okolností vylučující protiprávnost, tj. neuplatnění trestní represe. Z důvodu ucelenějšího pohledu se budu ve své práci věnovat jak pozitivní, tak negativní limitaci trestnosti.

Při psaní této práce budu užívat zejména metodu analytickou, když většinu práce bude tvořit rozbor jednotlivých pojmových znaků a zákonných prvků, dále metodu komparační, neboť v mnoha částech práce srovnávám současnou úpravu s úpravou předchozí, místy poskytnu vlastní názor na danou problematiku a tím využiji metodu syntézy.

Za stěžejní zdroj své práce považuji článek prof. JUDr. Vladimíra Kratochvíla, CSc.: Případ, Trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu, kde se zabýval otázkou významu zásady subsidiarity trestní represe v souvislosti s pojetím trestného činu. Pro závěrečnou část mé diplomové práce pro mne byl inspirací opět článek profesora Kratochvíla, a to: Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe, kde se profesor Kratochvíl zabýval společenskou škodlivostí v její typové podobě. Tedy jako východisko zákonodárce při kriminalizaci a dekriminalizaci společensky škodlivých jednání. Veškeré poznatky o trestním právu, jeho systematice a pojmech čerpám z publikace profesora Jiřího Jelínka: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.

V první kapitole nastíním postavení zásady subsidiarity trestní represe v systému trestního práva, zaměřím se na ochrannou funkci trestního práva, jejíž uplatnění je omezeno právě předmětnou zásadou. Rozeberu základní principy a zásady trestního práva hmotného, se kterými zásada subsidiarity trestní represe souvisí: princip právního státu, princip ultima ratio, zásadu zákonnosti a zásadu ekonomie trestní hrozby.

Následně se budu zabývat významem zásady subsidiarity trestní represe v souvislosti s výkladem pojmu trestného činu od dřívějšího materiálního (formálně-materiálního) pojetí v trestním zákoně č. 140/1961 Sb., k zamýšlenému formálnímu pojetí v trestním zákoníku č. 40/2009 Sb. Součástí této kapitoly bude i část věnována významným návrhům v procesu

[2] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). Poř. č. 5/2011 Sbírka výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství, str. 5.

rekodifikace od přelomu tisíciletí, kdy se nabízely tyto přístupy: formální pojetí s trestněprocesním korektivem rozsahu trestního bezpráví cestou aplikace zásady oportunity. Poté byla navržena kombinace formálního pojetí s hmotněprávním korektivem rozsahu trestního bezpráví pomocí interpretačního pravidla, opět propojený se zásadou oportunity. Posledním řešením byla kombinace formálního pojetí a hmotněprávního korektivu prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe, i toto řešení je však kombinováno s aplikací zásady oportunity.

Třetí kapitola bude věnována samotné zásadě subsidiarity trestní represe, její podstatě a účelu. Vysvětlím zde pojmy jako legislativní a aplikační význam zásady subsidiarity trestní represe a podrobněji se budu zabývat podmínkami, jež musí být současně naplněny, aby daná zásada mohla být uplatněna. Poté rozeberu kritérium společenské škodlivosti, jeho vývoj, význam, uplatnění a aplikaci za současné právní úpravy zásady subsidiarity trestní represe, z níž ono kritérium vychází. Na závěr dané kapitoly se zaměřím na praktický význam zásady subsidiarity ve světle stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2012, které objasňuje výklad ustanovení § 12 odst. 2 TZ o zásadě subsidiarity trestní represe a výklad pojmu společenská škodlivost činu.

V posledních dvou kapitolách se budu věnovat procesu kriminalizace cestou skutkových podstat trestných činů a dekriminalizace cestou okolností vylučujících protiprávnost. Neboť v případě, že skutkové podstaty trestných činů jsou formulovány příliš široce, je to pro naplnění zásady subsidiarity špatně, a zákonodárce se jí nenechal při stanovování skutkových podstat příliš ovlivnit. Stejné platí ohledně fungování zásady ve vztahu k okolnostem vylučující protiprávnost, jsou-li zákonodárcem nastaveny příliš úzce. Zásada subsidiarity trestní represe by měla být schopna udržet jak proces kriminalizace, tak proces dekriminalizace (cestou okolností vylučujících protiprávnost) ve vzájemné rovnováze. Zejména proto, aby byl naplněn cíl a smysl zásady. Současně i proto, aby byl uplatněn princip trestního práva jako ultima ratio, z něhož tato zásad vychází, a koneckonců i ochranná funkce trestního práva, jako funkce stěžejní, rovněž limitována zmíněnou zásadou.[3]

V kapitole nazvané pozitivní limitace trestnosti činů prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe, se zaměřím na kriminalizaci cestou skutkových podstat trestných činů obsažených v trestním zákoníku, a v nich obsažených pozitivních znacích jednotlivých elementů trestného činu. Tedy v tom smyslu, že musí být v době činu naplněny, má-li být založena trestní odpovědnost pachatele. Následně se budu věnovat zásadě subsidiarity ve

[3] KRATOCHVÍL, Vladimír. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. r. 2016, č. 3, str. 53;55.

vztahu k vybraným skutkovým podstatám trestných činů obsažených ve zvláštní části trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. Neboť předmětnou zásadu je potřeba vždy zvažovat při posuzování účelnosti kriminalizace nových společensky škodlivých jednání.[4] Oproti tomu negativní limitace trestnosti činů prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe je garantována okolnostmi vylučujícími protiprávnost činu. Podmínky těchto institutů jsou označovaný též jako negativní znaky skutkové podstaty, tzn. v tom významu, že nesmějí být v době činu naplněny, má-li být dána trestní odpovědnost.

[4] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. r. 2010, č. 5, str. 135.

1 Postavení zásady subsidiarity trestní represe v trestním právu

Trestní právo hmotné je odvětvím práva, které chrání práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob, zájmy společnosti a ústavní zřízení České republiky před trestnými činy taxativně vypočtenými ve zvláštní části trestního zákoníku. Ochrana spočívá v tom, že trestní právo vymezuje co je trestný čin, stanoví podmínky trestní odpovědnosti, okolnosti vylučující trestní odpovědnost a důvody zániku trestní odpovědnosti. Trestní právo hmotné tedy určuje, za jakých podmínek jistý způsob jednání představuje trestný čin a dále jaké sankce za něj mohou být uloženy.[5]

Je zjevné, že ne všechna společensky škodlivá jednání jsou trestným činem. Trestní právo má subsidiární charakter, tedy trestněprávní ochrana je namístě jen tehdy, pokud k ochraně nepostačují prostředky jiných právních odvětví, neboť trestněprávní řešení je třeba považovat vždy za nejzazší řešení ve smyslu principu ultima ratio.[6] V současné právní úpravě je trestný čin vymezen v ust. § 13 odst. 1 TZ tak, že „*Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.“* Za splnění těchto předpokladů, je jednání trestné dle trestněprávních norem a nastupuje trestní odpovědnost pachatele, tj. je možno za něj uložit trest. Trestný čin je tedy vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu. Nad to je však vždy chápán jako soubor znaků, které jej ve svém souhrnu charakterizují jako čin společensky škodlivý, porušující právní statky, před kterým je třeba společnost i občany chránit. Nově zavedené formální pojetí trestného činu je doplněno materiálním korektivem, přičemž jeho uplatnění je plně v souladu s požadavkem zákonnosti, neboť napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu.[7]

V trestním zákoníku je výše uvedené vyjádřeno právě onou legální definicí trestného činu, která je doplněna a omezena dvěma korektivy rozsahu trestního bezpráví, a to, hmotněprávním korektivem, který je vyjádřen právě zásadou subsidiarity trestní represe zakotvenou v ust. § 12 odst. 2 TZ a procesněprávním korektivem, který představuje zásada oportunity, tj. možnost státního zástupce zastavit trestní stíhání z důvodu neúčelnosti dle ust. § 172 odst. 2 písm. c) TŘ (popř. možnost státního zástupce věc odložit dle ust. § 159a odst. 4

[5] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016. str. 19
[6] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné.* 7. přepracované vydání Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. str. 32.
[7] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12

TŘ).[8] Což také dokládá, že trestní právo hmotné a trestní právo procesní jsou spolu nerozlučně spjata. Trestní právo hmotné lze realizovat pouze způsobem, který stanoví trestní právo procesní. Bez možnosti aplikace norem hmotného práva OČTŘ, by tyto normy působily spíše jako morální pravidla, bez možnosti jejich vynucení.[9]

Pro lepší pochopení zásady subsidiarity trestní represe budou následující podkapitoly věnovány postavení dané zásady v systému trestního práva. Zaměřím se na ochrannou funkci trestního práva, jejíž uplatnění je omezeno právě předmětnou zásadou. Dále na základní principy a zásady trestního práva hmotného, se kterými zásada subsidiarity trestní represe souvisí.

1.1 Ochranná funkce

Výchozí funkcí trestního práva, kterou se odlišuje od jiných odvětví práva, je ochrana společnosti před kriminalitou, tj. ochrana před trestnými činy. Tato ochrana se uplatňuje prostřednictvím postihu trestných činů taxativně vypočtených ve zvláštní části trestního zákoníku.[10] Jedná se však o krajní prostředek ochrany společnosti, který chrání společnost a určený okruh společenských vztahů před společensky nejnebezpečnějším jednáním. Poskytuje ochranu před nejškodlivějšími útoky na chráněné objekty, kde již nestačí právní ochrana mimotrestní. Nicméně danou funkci nelze považovat za subsidiární, tj. doplňující. Trestní postih nezávisí pouze na tom, zda byly či nebyly, popř. jakým způsobem, uplatněny i mimotrestní právní prostředky.[11]

Uplatnění ochranné funkce trestního práva je omezeno právě zásadou subsidiarity trestní represe. Tedy na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech jestliže k nápravě důsledků protiprávního jednání a k účinné ochraně společnosti nepostačují jiné, mírnější prostředky. Např. skutek nelze podřadit pod normy přestupkového zákona, ale jedná se o skutek natolik závažný, lze přistoupit k ochraně trestním právem. Jedním z věčných problémů trestního práva je, které jevy je již nutné a účelné trestněprávně postihovat.[12]

[8] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016. str. 133.
[9] Tamtéž str. 22.
[10] ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné.* 7. přepracované vydání Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, str. 35.
[11] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce… str. 7.
[12] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016. str. 24.

1.2 Princip právního státu

Zásady trestního práva vycházejí z principu právního státu, který je základním ústavněprávním principem České republiky dle č. 1 odst. 1 Ústavy „*Česká republika je svrchovaný, jednotný a demokratický právní stát založený na úctě k právům a svobodám člověka a občana.“*. Právní stát bývá různými autory odlišně definován, základní znaky však bývají zpravidla zachovány. Za prvé je to zákonnost - každý, včetně státu, je povinen ctít právo a jednat podle práva. Dále právní jistota - každý má jistotu, že práva jednou nabytá mu nebudou odňata, retroaktivita zákona je především v trestním právu zakázána. V neposlední řadě pak přiměřenost práva – proporcionalita ve smyslu, že k cíli, jehož má být právem dosaženo, nesmí být používáno nepřiměřených prostředků a zejména nesmí docházet k porušování základních lidských práv a svobod.[13]

1.3 Zásada zákonnosti

Některé zásady trestního práva jsou povýšeny na ústavní úroveň jejich zakotvením v Ústavě, popř. v Listině základních práv a svobod. Zásada zákonnosti je zásadou ústavněprávní úrovně, neboť je obsažena v článku 39 LZPS „*Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.*“ a v článku 40 odst. 6 LZPS „*Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“* Daná zásada je označována jako zásada *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.[14]

V trestním zákoníku se s projevy zásady zákonnosti setkáme na třech místech, a to v ust. § 2 odst. 1 TZ „*Trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.“* Dále v ust. § 37 odst. 1 TZ *„Trestní sankce lze ukládat jen na základě trestního zákona.*“ a v ust. § 12 odst. 1 TZ *„Jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit.“*

Trestní zákoník definuje zásadu subsidiarity trestní represe v ust. § 12 odst. 2 TZ, tedy v návaznosti na zásadu zákonnosti zakotvenou v ust. § 12 odst. 1 TZ, takto je vyjádřena jejich vzájemná provázanost a je tak dán jejich vztah. Zásada subsidiarity je uplatňována v intencích zásady zákonnosti, tedy v rámci znaků skutkové podstaty. V demokratickém právním státě se

[13] *Právní stát* [online]. Iuridictum.cz, 17. února 2012 [cit. 12. listopadu 2016]. Dostupné na <https://iuridictum.pecina.cz/w/Pr%C3%A1vn%C3%AD_st%C3%A1t>.
[14] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné...* str. 28.

vychází ze zásady zákonnosti, donucení se uplatňuje jen v případě porušení zákonných pravidel. Porušení těchto pravidel má v trestním právu formu trestného činu, v hierarchii zločinu nebo přečinu. Přitom trest nebo ochranné opatření, tj. donucení navazující na spáchání trestného činu musí mít jasně stanovené hranice, neboť se dle zásady zákonnosti může uplatnit jen v mezích, za podmínek a způsobem, který předpokládá zákon. V případě přestoupení těchto mezí, dochází k porušení zásady zákonnosti.[15] Zároveň zásada zákonnosti vyžaduje, aby donucení bylo soudem aplikováno v souladu se zákonem při každém trestném činu, jinak by došlo k narušení právní jistoty základních subjektivních práv a svobod, které trestní právo chrání.[16]

1.4 Princip ultima ratio

Dle důvodové zprávy k ustanovení § 12 odst. 2 TZ „*Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip „ultima ratio“ byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě, ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání.“* Je možné polemizovat nad vztahem zásady subsidiarity a principem ultima ratio. Tedy zda princip vychází ze zásady, tak jak to předpokládá důvodová zpráva, či zda zásada vyplývá z principu, jako z kategorie vyššího řádu, než je zásada samotná. Tento problém však bude spíše teoretický.[17]

Trestní zákoník je založen 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.[18] Nicméně princip ultima ratio ochrany vztahů se soukromoprávním základem nemá být vykládán natolik široce, aby to v konečném důsledku vedlo k nemožnosti použití prostředků trestního práva k ochraně majetku, závazkových vztahů apod.[19]

[15] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe… str. 133.
[16] ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. r. 2009, č. 10, str. 22.
[17] KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 961 str. 29.
[18] ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník… str. 22
[19] usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010.

1.5 Ekonomie trestní hrozby

Zásadu ekonomie trestní hrozby můžeme definovat jako snahu o maximum efektivní trestněprávní ochrany prostřednictvím minima trestněprávní ingerence a regulace. Někteří autoři rozlišují zásadu ekonomie trestní hrozby a zásadu subsidiarity trestní represe. Zde totiž nejde jen o trestní represi zabraňující a jen ve smyslu trestání, ale o širší záběr zahrnující i ekonomii základů trestní odpovědnosti, tj. viny. Tedy ekonomii samotné kriminalizace typů společensky škodlivých jednání. Zásada subsidiarity trestní represe tak vychází ze zásady ekonomie trestní hrozby.[20]

[20] KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 961 str. 29.

2 Pojetí trestného činu

Základem trestní odpovědnosti, dle českého trestního práva, je spáchání trestného činu. Úkolem zákonodárce je vymezit dostatečně určitě znaky společensky škodlivých jednání, která jsou považována za trestný čin a jsou s nimi tak spojeny důsledky trestní odpovědnosti. Zákonodárce tedy definuje znaky trestného činu a tyto primárně vycházejí ze zvoleného pojetí trestného činu.[21]

Definici trestného činu však není možno ztotožňovat s jeho pojetím. Definice trestného činu mají někdy ráz pojmového vymezení, jindy představují spíše charakteristiku, jejíž náplň je konkretizována vymezením jednotlivých trestných činů. Podle toho tyto charakteristiky mají buď charakter formální (trestný čin, je čin, který zákon zakazuje a za nějž stanoví trest), nebo se pokoušejí povahu činu blíže obsahově hodnotit, aniž by přesně určovaly jeho meze.[22] Pojetí trestného činu překračuje horizont jen jeho vlastního pojmu (definice) a to tak, že k této definici přidává odpovídající korektiv rozsahu trestnosti. Tedy korektiv formální nebo korektiv materiální,[23] o který v mé práci jde především. Vzájemný vztah mezi pojmem a pojetím trestného činu, je pak vyjádřen tak, že formální pojetí trestného činu je slučitelné jak s formálním pojmem, tak s pojmem materiálním, naopak materiální pojetí trestného činu vyžaduje nutně též jeho materiální definici.[24] Trestněprávní teorie tedy rozlišuje dvě základní pojetí trestného činu, a to pojetí materiální a formální.

Materiální pojetí trestného činu stojí na tezi, že za trestný je třeba označit takový skutek, který je škodlivý či nebezpečný pro společnost a směřuje tak proti smyslu a účelu ochrany určitého zájmu. V tomto pojetí není rozhodující, zda jsou naplněny znaky nějaké konkrétní skutkové podstaty trestného činu, pro posouzení trestnosti činu je klíčové dosažení určitého stupně závažnosti, škodlivosti, nebezpečnosti. Tato závažnost bývá určována mírou ohrožení či porušení právem chráněných zájmů, ať již v podobě společenské nebezpečnosti či společenské škodlivosti. Jedná se tak o největší výhodu, ale zároveň slabinu daného pojetí, neboť jsou to OČTŘ, které dotvářejí právo tím, že svým uvážením rozhodují o trestnosti daného činu. Jediným limitem je abstraktně vyjádřená minimální míra zákonem vyžadované závažnosti. Nejsou zde tedy striktně odděleny složky právní moci a dané pojetí je také značně

[21] JIŘÍČEK, Pavel a MAREK Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, str. 58.
[22] SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s.r.o., 2003, str. 29.
[23] KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník.* r. 2015, č. 7, str. 546.
[24] SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti…* str. 29.

v rozporu se zásadou *nullum crimen sine lege*. Z výše uvedeného vyplývá, že toto čistě materiální pojetí není v trestním právu demokratického právního státu aplikovatelné. To lze ostatně demonstrovat na historických příkladech, kdy bylo uplatňováno tzv. vulgárně materiální pojetí (Sovětský svaz, Nacistické Německo) a OČTŘ zneužily svých značných pravomocí, které jim toto pojetí umožňuje.[25]

Formální pojetí trestného činu na druhou stranu spočívá v tom, že zákonodárce přesně vymezí obecné i typové znaky konkrétního trestného činu, přičemž OČTŘ pouze posuzují, zda určité jednání tyto znaky naplnilo. Není zde tedy možnost příliš volného uvážení ohledně výkladu obsahu jednotlivých znaků. Hodnocení skutku z pohledu společenské nebezpečnosti či škodlivosti se pak uplatní výhradně v rámci individualizace ukládaného trestu. Je zde tak zcela ctěna základní zásada českého trestního práva *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.[26] Oddělení složek právní moci je zajištěno, když orgány činné v trestním řízení nemají možnost jít nad rámec vymezený zákonodárcem, který jako jediný je oprávněn k vymezení skutkových podstat, přičemž jednoznačně stanoví hranice trestní odpovědnosti.[27] Dané pojetí však klade na zákonodárce vysoké nároky, když jeho úkolem je vymezit formální znaky trestného činu dostatečně široce, tak aby nevytvářel kazuistické skutkové podstaty, ale zase ne příliš široce, aby nedocházelo k postihu zjevně bagatelních deliktů. A tak aby nedocházelo k hypertrofii trestní represe, bývá formální pojetí změkčováno tzv. korektivy, kdy rozlišujeme hmotněprávní korektivy pro otázku trestnosti a procesněprávní korektivy vedoucí k odložení, či zastavení trestního stíhání v případě absence veřejného zájmu na trestněprávním postihu.[28]

2.1 Trestní zákon č. 140/1961 Sb.

Československý trestní zákon z roku 1950 kodifikoval po sovětském vzoru tzv. materiální pojetí trestného činu, kde byl zásadní vlastností každého trestného činu jeho stupeň společenské nebezpečnosti. Materiální pojetí přešlo i do kodifikace trestního práva z roku 1961, avšak paralelně se zákonodárnými úpravami směrem od materiálního pojetí k materiálnímu korektivu se pro trestný čin postupně vyžadoval vyšší stupeň nebezpečnosti pro společnost.[29]

[25] JIŘÍČEK, Pavel a MAREK Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, str. 58-59.
[26] JIŘÍČEK, P. a MAREK T. *Řešení bagatelních…*str. 61-62.
[27] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované rekodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*. r. 2007, č. 17, str. 638
[28] JIŘÍČEK, Pavel a MAREK Tomáš. *Řešení bagatelních…*str. 62.
[29] SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti…* str. 97-98.

Základem trestní odpovědnosti dle zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, byl trestný čin, jehož definice byla zakotvena v ust. § 3 odst. 1 tr. zák. *„Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.“* Rozhodující byl znak formální, přičemž znak materiální měl být určitým korektivem. Definice vyjadřovala kombinované tzv. materiálně-formální (formálně-materiální) pojetí trestného činu. Tato definice odkazovala nejen na skutkové podstaty, ale vyžadovala, aby byl vždy hodnocen i stupeň společenské nebezpečnosti činu. Trestní zákon tak zakotvil tuto materiální stránku do legální definice trestného činu, nicméně neurčil vzájemný poměr důležitosti těchto dvou složek definice trestného činu. Tedy stanovil společenskou nebezpečnost jako podmínku trestnosti, bez většího zájmu o formulace jednotlivých skutkových podstat, čímž tak postavil oba znaky do kontrapozice. I přes naplnění jasně určitých formálních znaků trestného činu, např. výše škody, tak bylo nutno zkoumat typovou společenskou nebezpečnost, a byla-li shledána nižší než nepatrnou, nejednalo se o trestný čin. Judikatura se snažila tuto nutnost změnit v možnost, a přesunout tak úvahu o naplnění míry společenské nebezpečnosti pouze tam, kde se jednalo o zcela ojedinělé případy vybočující z typově obvyklých jednání. Dle rozhodnutí č. 43/1996 Sb. rozh. tr. už samotná formulace znaků skutkové podstaty trestného činu vyjadřovala minimální stupeň společenské nebezpečnosti zakládající odpovědnost za trestný čin.[30]

K uplatnění trestní odpovědnosti muselo protiprávní jednání splňovat dva základní znaky, a to znak formální, tj. znaky uvedené v zákoně, což je faktickým provedením zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege* zakotvené v čl. 39 LZPS. A materiální znak, tj. nebezpečnost činu pro společnost, která u dospělých pachatelů musela být vyšší než nepatrná.[31] Formální a materiální podmínky trestnosti činu nebylo možné směšovat, zaměňovat ani vzájemně nahrazovat.[32] Trestní zákon z roku 1961výslovně stanovil v ust. § 3 odst. 2, že „*Není trestným činem čin, který sice jinak vykazuje znaky trestného činu, ale jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný.“* V posledním odstavci ust. § 3 tr. zák. byla uvedena kritéria spoluurčující stupeň nebezpečnosti činu pro společnost *„Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.“*[33] Jednotlivé okolnosti

[30] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce… str. 4.
[31] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 95-96.
[32] Srov. R 20/1998 Sb. rozh. tr.
[33] Důvodová zpráva k zákonu č. 140/1961 Sb., trestní zákon § 3.

jsou blíže konkretizovány v ustanoveních trestního zákona o polehčujících a přitěžujících okolnostech a mají zejména význam pro určení druhu a výměry trestu.[34]

Pokud jednání nesplňovalo prvou nebo druhou podmínku, nejednalo se o trestný čin.[35] Materiální stránka se posuzovala vedle skutkové podstaty trestného činu na základě „všech okolností případu“. Nebyly-li deliktem naplněny formální znaky skutkové podstaty, nemohl být posuzovaný delikt trestným činem i přesto, že by jeho společenská nebezpečnost byla velmi vysoká. Je úkolem zákonodárce, aby trestnost společensky nebezpečného jednání vyjádřil i ve formálních znacích trestného činu. Pokud tak neučiní a úvaha o trestnosti činu bude ponechána zcela na OČTŘ, jednalo by se o čistě materiální pojetí, jež je v právním státě vyloučeno.[36] Platí totiž zákaz analogie v neprospěch pachatele, tzn. analogií nelze tvořit nové skutkové podstaty. Výhodou daného pojetí bylo, že umožňovalo citlivěji reagovat na případnou tvrdost zákona. Také umožňovalo neposuzovat jako trestná jednání, u kterých znaky trestného činu byly dány pouze nepatrnou měrou, např. krátké omezení osobní svobody.[37]

Přesto však v demokratické společnosti panovaly velké pochybnosti o správnosti aplikace materiálního znaku a docházelo k zaměňování některých znaků pouhého korektivu s materiálním pojetím, nebo ke stírání rozdílů mezi nimi. Samotný pojem nebezpečnosti činu pro společnost, byl souhrnem značně neurčitých formálních kritérií, což jej činilo velmi nejasným. Nad to daná kritéria společenské nebezpečnosti měla být stěžejní pro stanovení, zda se jedná o trestný čin, ale zároveň byla stěžejní pro použití mnoha jiných institutů trestního práva (použití vyšší trestní sazby, důvody vylučující protiprávnost, důvody zániku trestnosti, výměra trestu, apod.)[38] Vágnost předmětného pojmu v minulosti často vedla k tomu, že kritérium nebezpečnosti pro společnost nastupovalo „místo“ hlediska formálních znaků skutkové podstaty. Také docházelo k situacím, kdy nešlo o jednání natolik společensky nebezpečné, přesto byl pachatel pohnán k trestní odpovědnosti v důsledku toho, jak byla materiální podmínka trestného činu vyložena.[39] O tom ostatně svědčí i judikatura Ústavního soudu z nedávné doby, podle nějž rozhodnutím obecných soudů docházelo k porušování čl.

[34] ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6*., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 32.
[35] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 97-98.
[36] JIŘÍČEK, Pavel a MAREK Tomáš. *Řešení bagatelních…* str. 63-64.
[37] JELÍNEK, Jiří. *K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku*. IN JELÍNEK, Jiří (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 23.
[38] SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti…*, str. 111.
[39] NEZKUSIL, Jiří. K otázce formálního pojetí trestného činu v chystané rekodifikaci. *Právník.* r. 2008, č. 2, str. 162.

39 LZPS[40], neboť obecný soud opřel vinu pachatele o konkrétní okolnosti případu, které zvyšují stupeň nebezpečnosti jeho činu. Tímto způsobem tak nahrazoval absenci příslušného znaku skutkové podstaty trestného činu a dospěl k závěru o vině pachatele.[41]

Dalším problémem tohoto pojetí bylo, že zákonodárce až příliš spoléhal na materiální znak trestného činu a stanovil podmínky trestnosti příliš široce.[42] Proto se již v průběhu devadesátých let minulého století ozývaly hlasy prosazující přechod k formálnímu pojetí trestného činu.

2.2 Proces rekodifikace

Během procesu rekodifikace trestního práva hmotného bylo jedním ze základních problémů vymezení pojmu trestného činu v návaznosti na materiální či formální pojetí.[43] Jak jsem již výše uvedla, definici trestného činu nelze ztotožňovat s pojetím trestného činu. Odborná veřejnost se rozdělila na dvě poloviny, přičemž jedna prosazovala zavedení formálního pojetí trestného činu v souladu s úmyslem tvůrců nového trestního zákoníku. Ta druhá daný úmysl kritizovala především s ohledem na kriminalizaci bagatelních deliktů, které by při čistě formálním pojetí bylo třeba stíhat jako trestné činy.[44] Řízení, např. pro méně závažnou krádež, by se stavělo, místo toho, aby se taková méně závažná krádež již předem nepovažovala za trestný čin. To by však mohlo, především u mladistvých pachatelů, mít za následek destrukci ve vnímání samotné krádeže.[45]

Na druhou stranu formální pojetí trestného činu vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů a striktně tak odděluje moc zákonodárnou od soudní, když neumožňuje ponechat řešení vágních, popř. širokých zákonných pojmů, na judikatuře soudů a zároveň vymezení trestných činů důsledně ponechává na Parlamentu České republiky. Zásadní rozdíl je tedy v tom, že formální pojetí neumožňuje OČTŘ jít nad rámec vymezený zákonodárcem, který jako jediný je oprávněn určit co je, a co není trestný čin, a tím tak jednoznačně stanovit hranice trestní odpovědnosti.[46] Vzhledem k omezenému rozsahu této práce se následně zaměřím pouze na významnější návrhy osnov nového trestního

[40] Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.
[41] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2000, sp. zn. IV. ÚS 565/99
[42] NEZKUSIL, Jiří. K otázce formálního… str. 163.
[43] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované rekodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy.* r. 2007, č. 17, str. 637
[44] JIŘÍČEK, P. a MAREK T. *Řešení bagatelních …* str. 64.
[45] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního… str. 637.
[46] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního…, str. 637-638.

zákoníku od přelomu tisíciletí, které bezprostředně vedly k přijetí trestního zákoníku v podobě, jak ho známe dnes.

Věcný záměr trestního zákoníku z druhé poloviny 90. let 20. století obsahoval alternativní řešení klíčového bodu rekodifikace, kterým je pojetí trestného činu jako jediného základu trestní odpovědnosti (tj. hledisko viny). První alternativa vycházela z pojetí formálního s trestně procesním korektivem rozsahu trestního bezpráví cestou aplikace zásady oportunity, tj. nestíhání z důvodu neúčelnosti dle § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) návrhu doprovodné novely zákona o trestním řízení soudním. Druhá alternativa pak z kombinovaného formálně-materiálního pojetí trestného činu. LRV se tehdy přiklonila k alternativě prvé, která byla v osnově provedena v ust. § 13 takto: „*Trestným činem je protiprávní čin, který zákon označuje za trestný, a který vykazuje znaky uvedené v tomto nebo jiném zákoně vymezujícím trestné činy.*“[47] Bylo tedy preferováno procesní řešení problému uplatněním principu oportunity, toto procesní řešení, při zachování formálního pojetí trestného činu, však mělo mnoho kritiků. I přes určitá pozitiva se začaly objevovat zásadní výhrady, neboť dané pojetí by znamenalo, že OČTŘ např. státní zástupce, by z hlediska hmotného práva materiální obsah dané skutkové podstaty hodnotit nemohl, i kdyby došel k závěru, že míra společenské nebezpečnosti, s jakou byly znaky naplněny činem pachatele, je taková, že postih prostředky trestního práva nebude na místě. Stále ale půjde podle trestního zákona o trestný čin, bude zahájeno trestní stíhání, které však státní zástupce odloží, popř. zastaví, neboť se uplatní zásada oportunity, tj. od trestního stíhání se upouští, není-li to ve veřejném zájmu nebo je-li to neúčelné.[48]

Velmi zajímavý názor k řešení problému vymezení trestného činu v nové kodifikaci trestního práva hmotného tehdy zaujal prof. JUDr. Oto Novotný, CSc. „*Domnívám se, že problém by měl být řešen již v hmotném právu, nikoli až v právu procesním. Formální pojetí trestného činu neznamená formální aplikaci trestněprávních norem. I při formálním pojetí je nutná náležitá interpretace trestněprávních norem umožňující poznání jejich smyslu a správnou aplikaci. Při tomto přístupu má hledisko nebezpečnosti či škodlivosti činu pro chráněné právní hodnoty povahu významného interpretačního principu umožňujícího vyložit zákonnou skutkovou podstatu a její jednotlivé znaky podle jejich smyslu a trestněprávní normu v souladu s jejím účelem.*[49]

[47] KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes. In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 115, 125.
[48] Tamtéž, str. 117-118.
[49] NOVOTNÝ, Oto. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*. r. 2005, č. 3, str. 2.

Jeho názorem se zákonodárci nechali inspirovat, když v roce 2006 bylo pozměňovacím návrhem vloženo do návrhu nového trestního zákoníku ust. § 396 (posléze § 394) odst. 2 tohoto znění: *„Znaky trestného činu, je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.“* Názory na dané ustanovení se podstatně lišily. Částí odborné veřejnosti bylo chápáno jako materiální pojetí trestného činu, tedy materiálně limitovaný rozsah trestního bezpráví. Tím by však došlo k tomu, že proti sobě stojí formální pojetí (§ 13 odst. 1 návrhu) a materiální pojetí (§ 394 odst. 2 návrhu) trestného činu. To ovšem nekoresponduje s kategoriemi „pojem“ a „pojetí“ trestného činu jak jsou vykládány v úvodu této kapitoly, kdy tyto dvě pojetí vedle sebe obstát nemohou.[50] Většina odborníků se nakonec přiklonila k názoru, že se jedná o interpretační pravidlo a to z důvodu, že nebylo zařazeno do ustanovení § 13 návrhu, ale mezi výkladová ustanovení. Jednalo se tak o pravidlo, které mělo pomoci k odlišení činů, které zdánlivě naplňovaly znaky některé skutkové podstaty od toho, aby byly považovány za trestné činy. A také mělo napomoci k výkladu znaků trestných činů, které nemají jasnou spodní hranici („hrubé neslušnosti“ a „výtržnosti“ u trestného činu výtržnictví podle § 325 návrhu). Avšak ani toto řešení neustálo nával kritiky, kdy mu byla vytýkána nedostatečná konkretizace nového pojmu společenské škodlivosti, jakož i nevhodné umístění do výkladové části návrhu. Dále pak skrytý úmysl obejít formální pojetí trestného činu a zejména hodnotící činnost soudce ve vztahu ke společenské škodlivosti činu, když interpretace by měla sloužit výhradně k odhalení smyslu a účelu normy, nikoli k vyvozování odpovědnosti. Při tomto přístupu škodlivost činu, má-li být považována za podmínku trestní odpovědnosti, je závěrem hodnotícím, nikoli interpretačním.[51]

Další možností bylo zmírnění formálního pojetí trestného činu prostřednictvím materiálního korektivu, tímto korektivem byla zvolena právě zásada subsidiarity trestní represe vyjádřená v ust. § 12 odst. 2 návrhu trestního zákoníku, která je složena z požadavku společenské škodlivosti činu a principu ultima ratio.[52] Nejedná se o novou zásadu, pouze došlo k jejímu zakotvení do trestního kodexu.

2.3 Trestní zákoník č. 40/2009 Sb.

Řešení klíčového bodu rekodifikace staví na kombinaci formálního pojmu i pojetí trestného činu, který je v konečné verzi trestního zákoníku č. 40/2009 Sb., zakotven v ust. §

[50] KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu v osnovách… str. 122-123.
[51] ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního… str. 639
[52] JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012, *Trestní právo 2013*. r. 17, č. 9-10, str. 17.

13 odst. 1 TZ a hmotněprávního korektivu rozsahu trestního bezpráví. Tentokrát prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe zakotvené v obecných ustanoveních o základech trestní odpovědnosti. Rozsah trestního bezpráví se tak omezuje v trestním zákoníku výslovně uvedenou zásadou subsidiarity trestní represe a zní vyplývající společenskou škodlivostí určovanou kritérii povahy a závažnosti trestného činu (§ 39 odst. 2 TZ).[53] Dle důvodové zprávy „*Tato konstrukce neznamená ani návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, neboť není součástí definice trestného činu, když zásada subsidiarity trestní represe se uplatňuje mimo definici trestného činu. Zároveň nejde ani o negaci formálního pojetí trestného činu… trestný čin je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém souhrnu charakterizují jako čin společensky škodlivý, před kterým je třeba společnost i jednotlivé občany chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost.“*[54]

Dané pojetí přináší několik výhod, především vede k přesnějšímu vymezení zákonných skutkových podstat ve zvláštní části trestního zákoníku, důsledněji naplňuje *zásadu nullum crimen sine lege* a možnost posouzení trestnosti činu ponechává převážně na soudcích.[55] Vágní pojem nebezpečnost pro společnost nahradil pojem společenská škodlivost. Ta je určována kritérii povahy a závažnosti trestného činu, která se uplatní při stanovení, jaká typová jednání jsou trestnými činy, a dále jako kritéria při ukládání trestu.

Řešení je však opět spojeno s aplikací procesní zásady oportunity (§ 159a odst. 4[56], § 172 odst. 2 písm. c)[57] TŘ). Formální pojetí opírající se o formální definici trestného činu tak podléhá korekci hmotněprávní dle ust. § 12 odst. 2 TZ (a § 39 odst. 2 TZ) a zároveň korekci procesněprávní dle ust. § 172 odst. 2 písm. c) TŘ. O tom, které řešení trestní kauzy bude zvoleno v každém jednotlivém případě, rozhodne OČTŘ, není však jasné, podle jakých kritérií při tom bude postupovat.[58] Judikaturou soudů bylo dovozeno, že „*Beztrestnost pachatele plynoucí z úpravy zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny má přednost před procesním řešením případu ve smyslu ust. § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu.“*[59] Zůstává ale otázkou, jestli k spravedlivému řešení dospět aplikací pravidla „o trestný čin nejde“ nebo

[53] KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu… str. 123.
[54] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12
[55] JELÍNEK, Jiří. *K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku*. IN JELÍNEK, Jiří (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 24.
[56] Státní zástupce může věc odložit, jestliže z výsledků prověřování vyplývá, že nastaly okolnosti uvedené v § 172 odst. 2 písm. c).
[57] c) jestliže vzhledem k významu chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobu provedení činu a jeho následky nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, osobě obviněného, míře jeho zavinění, pohnutce a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.
[58] KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu… str. 123-124.
[59] R 26/2013 Sb. rozh. tr.

uplatněním jiného řešení „pachatel nebude trestně stíhán.“[60] K naprosté nejistotě ještě přispívá shodná úprava kritérií v ust. § 39 odst. 2 TZ, na něž dle důvodové zprávy odkazuje ust. § 12 odst. 2 TZ, a kritérií uvedených v ust. § 172 odst. 2 písm. c) TŘ. Na základě víceméně shodných pojmů se tak jednou dojde k závěru, že o trestný čin nejde a podruhé, že o trestný čin jde, ale není účelné jeho pachatele trestně stíhat. Ani tento důsledek nepřispívá k přesvědčivosti, jasnosti a předvídatelnosti zvolené úpravy. Domnívám se, že by bylo vhodné tyto nejasnosti vyřešit rekodifikací procesního práva tak, aby byla v souladu s právem hmotným, například i upuštěním od nadbytečného procesněprávního korektivu.[61]

Důslednější by tedy bylo jen jedno z obou řešení, a to jak jsem výše uvedla, řešení pouze v rovině práva hmotného. Opírající se o formální pojem (pojetí) trestného činu ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe, obojí uplatňované důsledně v intencích zásady zákonnosti trestního práva a v rámci znaků dotčené skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku.[62] Tudíž i přes znění důvodové zprávy, v níž se konstatuje, že zásada subsidiarity trestní represe se uplatní mimo definici trestného činu, by se společenská škodlivost měla uplatnit jen spolu s formálními znaky trestného činu a jen v rámci těchto znaků.[63]

[60] SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti…*str. 122.
[61] KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu…str. 124-125; 127.
[62] Tamtéž, str. 125;127.
[63] JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace... str. 38.

3 Zásada subsidiarity trestní represe

3.1 Podstata a účel

Zásada subsidiarity trestní represe vyjadřuje, že trestní právo je nejpřísnější prostředek, který má stát k dispozici k ochraně taxativně vymezených zájmů. Doplňuje ochranu poskytovanou jinými právními předpisy, nastupuje tam kde ostatní prostředky právní nebo mimoprávní se ukáží být neúčinné.[64] Tam, kde postačí k ochraně právních statků prostředky práva obchodního občanského či správního, jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principů právního státu také nepřípustné.[65] Výše uvedené mnohokrát judikoval ÚS například ve svém nálezu I. ÚS 541/10 ze dne 28. 4. 2010 „*Pokud obecné soudy nerespektují princip ultima ratio a uchýlí se k trestní represi jednání majícího soukromoprávní základ, aniž by současně respektovaly čl. 8 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, neproporcionálně omezují základní práva a svobody jednotlivce, garantovaná v čl. 8 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.*“ Účelem této zásady tedy je zabránit přepínání trestní represe v případech málo závažných protiprávních jednání.[66]

Jak bylo popsáno v předchozích kapitolách, zavedením formálního pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku, vyvstala potřeba změkčit dopad tohoto pojetí a zabránit přepínání trestní represe, a to nejen s ohledem na trestnost bagatelních deliktů. Jako změkčující, materiální korektiv byla použita právě tato zásada vyjádřena v ust. § 12 odst. 2 TZ. Lze tedy konstatovat, že zavedení materiálního korektivu je vyjádřením zásady subsidiarity trestní represe, a zároveň, že tímto materiálním korektivem je právě výslovné uvedení dané zásady v textu zákona.[67]

Zásada subsidiarity trestní represe se v praxi uplatní tak, že OČTŘ v konkrétním případě může dojít k závěru, že přestože byly naplněny znaky určité skutkové podstaty trestného činu, nejedná se o trestný čin s ohledem na škodlivost „případu“, ve kterém postačuje uplatnění odpovědnosti dle jiného právního předpisu. Typicky bude tato zásada uplatňována u méně závažných deliktů, tj. zejména přečinů.[68] K tomuto závěru, však OČTŘ nemohou dojít uplatněním volného uvážení s ohledem na všechny okolnosti případu, ale je nutné uplatňovat zásadu subsidiarity trestní represe v intencích zásady zákonnosti trestního

[64] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou.* 6. vydání. Praha: Leges, 2016, str. 26.
[65] nález Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04
[66] Tamtéž str. 33-34.
[67] JIŘÍČEK, Pavel a MAREK Tomáš. *Řešení bagatelních…*str. 65.
[68] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 135.

práva a tedy v rámci znaků dotčené skutkové podstaty trestného činu. O praktickém významu zásady subsidiarity trestní represe bude pojednáno dále.

3.2 Legislativní význam zásady subsidiarity trestní represe

V demokratickém právním státě jako je Česká republika, je třeba státní zásahy v rámci kriminální politiky uplatňovat zdrženlivě. Jak v legislativě při kriminalizaci dalších typizovaných jednání, tak při realizaci samotného projednání trestních kauz, přičemž je nutno zajistit, aby trestní právo bylo použito teprve tehdy, kdy ostatní ochranné prostředky se jeví být neúčinné.[69] Význam zásady subsidiarity trestní represe je tak dvojí, legislativní a aplikační, nejdříve se budu věnovat jejímu legislativnímu významu.

V zásadě se jedná o kriminálně politickou směrnici limitující intenzitu trestní represe již při samotném definování skutkových podstat trestných činů a stanovení dalších podmínek trestní odpovědnosti.[70] Uvedenou zásadu je třeba především zvažovat při posuzování účelnosti kriminalizace nových společensky škodlivých jednání, tedy při zavádění nových skutkových podstat trestných činů. Dále také působí například proti snahám o snížení věkové hranice trestní odpovědnosti, zpřísňování trestních sankcí a podobně.[71]

V souvislosti s přijetím trestního zákoníku bylo mnohými autory vyčítáno, že převládla tendence ke zpřísnění trestní represe, i přesto, že bylo proklamováno, že trestní zákoník je vystaven na zásadě subsidiarity trestní represe. Došlo však ke zpřísnění výjimečného trestu nad dvacet až do třiceti let, ke zvýšení horní hranice nepodmíněného trestu odnětí svobody na dvacet let, zvýšila se horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody u jednotlivých trestných činů, a nejen, tam kde takové zvýšení bylo žádoucí, jako u trestných činů proti životu a zdraví, ale kupříkladu u trestného činu opilství. Trestní zákoník zavedl řadu nových skutkových podstat, ve kterých se postihují některá dosud netrestná jednání, mnohdy ne zcela pochopitelné, jako například kriminalizace provozování prostituce v blízkosti školy nebo podobného zařízení dle ust. § 190 TZ.[72] Ke zpřísnění trestní represe v trestním zákoníku z roku 2009 došlo i masivním zavedením tzv. předčasně dokonaných trestných činů.[73]

Abych však zachovala objektivnost, přijetím trestního zákoníku došlo také k podstatnému zmírnění trestních sazeb u nejpřísněji trestných majetkových trestných činů a

[69] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe… str. 133.
[70] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016 str. 34.
[71] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe… str. 135.
[72] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 36.
[73] Daná problematika je podrobněji rozpracována v kapitole 4 Pozitivní limitace trestnosti činů prostřednictvím zásad subsidiarity trestní represe.

trestných činů hospodářských. Došlo k zásadnímu omezení trestnosti přípravy trestných činů, k zavedení kategorizace trestných činů, kde jsou nově vymezeny zvlášť závažné zločiny, jako ty, u nichž horní hranice trestní sazby musí činit nejméně deset let odnětí svobody, došlo k podstatnému rozšíření možnosti upuštění od potrestání na všechny přečiny. Škála alternativních trestů byla rozšířena o trest domácího vězení podle ust. § 60 a § 61 TZ a zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce podle ust. § 76 a § 77 TZ. V neposlední řadě došlo k umožnění podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody uloženého za přečin i před vykonáním poloviny uloženého trestu odnětí svobody a mnohé další.[74]

Na jedné straně se tak ukazuje, že společnost spoléhá na trestní represi jako na nejúčinnější a nejrychlejší prostředek pro řešení aktuálních problémů,[75] na straně druhé je vidět snaha o diferenciovanější přístup trestního zákoníku k používání trestní represe, než tomu bylo u předchozího trestního zákona č. 140/1961 Sb., což je dle mého názoru alespoň začátek ke změně přístupu společnosti.

3.3 Aplikační význam zásady

Druhým aspektem zásady subsidiarity trestní represe je její aplikační význam, kdy se daná zásada uplatňuje jako korektiv zabraňující kvalifikaci určitého protiprávního jednání jako trestného činu.[76] Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá, že ne jakékoli jednání, které naplňuje znaky té které skutkové podstaty uvedené v trestním zákoně, je trestný čin. Musí se jednat o jednání společensky škodlivé, přičemž společenská škodlivost musí dosahovat určité intenzity, ve které by nepostačovalo uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. To však neznamená, že trestní odpovědnost je vyloučena vždy, když existuje odpovědnost dle jiného právního předpisu za konkrétní protiprávní jednání. Trestní odpovědnost je vyloučena pouze v případech, kdy odpovědnost dle jiného právního předpisu je zcela dostačující, a to jak vzhledem k funkci reparační tak preventivní. Je také možné uplatnit souběžnou trestní odpovědnost s jiným druhem odpovědnosti.[77]

Samotné uplatnění předmětné zásady při kvalifikaci určitého protiprávního jednání jako trestného činu, vyžaduje kumulativní naplnění dvou podmínek, za prvé musí jít o „případy“ společensky škodlivé, za druhé nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

[74] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe…str. 135.
[75] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 37.
[76] Tamtéž str. 34.
[77] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 35.

3.3.1 „Případy“ společensky škodlivé

Jak bylo výše řečeno, ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá, že trestným činem by nemělo být jakékoli jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu uvedené v zákoně, ale mělo by se jednat o závažnější případy protispolečenských jednání. A tato společenská škodlivost by měla dosáhnout určité výše, ve které by nepostačovalo uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Trestní zákoník je vystaven na premise, že v každé skutkové podstatě je vždy společenská škodlivost činu implementována, jinak by nemohlo jít o trestný čin. V případě naplnění jasně určitých formálních znaků té které skutkové podstaty v její běžně se vyskytující podobě, je podmínka případu společensky škodlivého splněna. Pokud se však bude jednat o netypický případ, či o neurčitý znak skutkové podstaty a bude zde pochybnost, zda lze toto jednání jakkoli sankcionovat, bude na místě posoudit kritéria společenské škodlivosti.[78] Kritéria společenské škodlivosti budou prakticky určována dle povahy a závažnosti činu, které zákonodárce demonstrativně uvádí jako hlediska pro ukládání trestu dle ust. § 39 odst. 2 TZ.[79]

Například u majetkových trestných činů je situace jasnější, když míra společenské škodlivosti vyplývá ze znaků skutkové podstaty, tedy jako výše škody, než u těch trestných činů, u kterých míra společenské škodlivosti jasně nevyplývá ze znaků skutkové podstaty, př. trestný čin prostitutce ohrožující mravní vývoj dětí dle ust. § 190 TZ.[80] Nicméně pojmu společenská škodlivost činu a kritériím společenské škodlivosti bude věnována jedna z následujících kapitol.

3.3.2 Nepostačuje odpovědnost podle jiného právního předpisu

Druhá podmínka subsidiárního uplatnění trestní represe, tj. že v konkrétním případě k ochraně chráněných zájmů nepostačuje odpovědnost dle jiného právního předpisu, musí být naplněna současně s první podmínkou, aby protiprávní jednání nebylo označeno za trestný čin. Tato podmínka klade na orgány činné v trestním řízení velké nároky, neboť budou muset velmi pečlivě zdůvodnit, proč v konkrétním případě nepostačuje civilní odpovědnost, popř. odpovědnost za přestupek či jiný správní delikt apod.[81] Je samozřejmě možné souběžné uplatnění trestní odpovědnosti s jiným druhem odpovědnosti, také není vyloučen případ, kdy

[78] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce…, str. 3-6
[79] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12
[80] Tamtéž str. 135.
[81] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 135.

by se použila zásada subsidiarity trestní represe z důvodu nedostatečné míry společenské škodlivosti, avšak žádná odpovědnost podle jiného právního předpisu by se neuplatnila.[82]

Kdy lze dospět k závěru, že uplatnění jiné než trestní odpovědnosti „nepostačuje" je však sporné a důvodová zpráva neposkytuje bližší směrnice k výkladu a aplikaci uvedené formulace. To otvírá velké možnosti pro obhajobu, která může namítat, že postačuje odpovědnost dle jiného právního předpisu, a vzhledem k tomu, že neexistuje jasný přístup k hodnocení kritérií společenské škodlivosti,[83] domnívám se, že tato obhajoba bude často úspěšná

Nicméně tuto podmínku bude potřeba v každém jednotlivém případě zkoumat individuálně. Co se týče majetkových deliktů, je zřejmé, že odpovědnost podle správního práva za přestupek, kdy je možná sankce v podobě pokuty ve výši desítek tisíc korun, nebude postačovat s ohledem na škodu způsobenou majetkovým trestným činem ve výši několika stovek tisíc korun. Podobně pak zřejmě nebude postačovat odpovědnost občanskoprávní ve formě náhrady škody u pachatele, který zůstane po spáchání majetkového podvodu nemajetný, bez zaměstnání a bez jakýchkoli jiných příjmů. Pokud však nepůjde o tyto jednoznačné případy, je zde celá řada nejasností, zda a co bude potřeba učinit v mimotrestní oblasti, aby mohla nastoupit trestní odpovědnost. Zásadním problémem zde je možnost promlčení trestného činu v případě že poškozený, v intencích zásady subsidiarity trestní represe, uplatní odpovědnost dle jiného právního předpisu a toto řízení bude trvat příliš dlouho.[84]

3.3.3 Kritérium společenské škodlivosti

Samotný pojem společenská škodlivost, který je užit v trestním zákoníku z roku 2009, je nepochybně přesnější než dosavadní pojem nebezpečnost činu pro společnost. Především pro obsahovou nevhodnost dříve používaného pojmu, když z hlediska své povahy směřuje do budoucna. Společenská škodlivost činu je vhodnější, neboť se vztahuje k spáchanému činu, kterým bylo zasaženo (v minulosti) do zájmů chráněných trestním zákonem, a v tom smyslu je tedy „poškodil".[85] Není to ovšem možnost nejpřesnější, především pro hodnocení závažnosti ohrožovacích deliktů u nichž obvykle chybí následek ve formě poruchy. Stejné platí pro vývojová stádia trestného činu, pro která není označení společenská škodlivost zcela

[82] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 135.
[83] JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace… str. 37.
[84] PÚRY, František. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio" In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 262.
[85] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12

výstižné. Myslím, že přesnější a nejvhodnější by byl neutrální pojem „závažnost činu“, který navrhoval také profesor Jelínek a s jehož názorem se plně ztotožňuji.[86]

Trestní zákoník nedefinuje společenskou škodlivost včetně jejich stupňů a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení OČTŘ.[87] Tuto konstrukci považuji za nesprávnou, trestní zákoník by měl obsahovat alespoň obecnou definici pojmu společenská škodlivost. Je úlohou zákonodárce zajistit právní jistotu, k čemuž nepochybně přispívá definovatelnost a jednoznačnost pojmů. Navíc se jedná o natolik důležitý pojem, když naplnění určité míry společenské škodlivosti vede, současně s dalšími okolnostmi, k označení činu za trestný.

Jedinou pomůcku pro aplikaci společenské škodlivosti poskytla důvodová zpráva, dle které je společenská škodlivost určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z ust. § 39 odst. 2 TZ.[88] Společenská škodlivost je při tom určována především intenzitou naplnění jednotlivých složek povahy a závažností činu. Jednotlivými složkami jsou zejména význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka, záměr nebo cíl, jedná se o demonstrativní výčet.[89] Formulace hledisek určujících povahu a závažnost činu v trestním zákoníku z roku 2009 připomíná formulaci hledisek společenské nebezpečnosti, obsaženou v trestní zákoně z roku 1961 v ust. § 3 odst. 4 tr.zák.[90] Zásadní rozdíl by však nyní měl spočívat v přístupu a hodnocení těchto kritérií.

Trestní zákon z roku 1961 vyžadoval při obecném použití materiálního znaku, spočívajícího v nebezpečnosti činu pro společnost v ust. § 3 odst. 1, 2, 4 tr. zák. a v § 31 odst. 1 tr. zák.,[91] hodnocení pojmů tam obsažených v zásadě stejné. Společenská škodlivost se však může uplatnit jen spolu s formálními znaky trestného činu, jen a pouze v rámci těchto znaků. Nelze vysvětlovat ust. § 12 odst. 2 TZ ve vzájemné souvislosti s ust. § 39 odst. 2 TZ, myšleno „vina trest, jedno jest“. Výslovný odkaz, který by umožnil aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině v zákoně absentuje. Společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, ovšem v ust. § 39 odst. 2 TZ se jedná o kritéria rozhodná pro ukládání trestů, nikoli o kritéria významná z hlediska viny.[92] Při hodnocení rozhodných

[86] JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace… str. 37.
[87] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu…str. 134.
[88] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12
[89] § 39 odst. 2 TZ
[90] JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace… str. 37.
[91] Při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud k stupni nebezpečnosti trestného činu pro společnost (§ 3 odst. 4), k možnosti nápravy a poměrům pachatele.
[92] KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník.* r. 2015, č. 7, str. 540

skutečností z hlediska míry společenské škodlivosti jde o otázku viny a je potřeba zvažovat daná kritéria pro stanovení spodní hranice trestní odpovědnosti. Zatímco u povahy a závažnosti trestného činu jde o kritéria, jež se uplatňují při ukládání trestu v případě, kdy soud již shledal míru společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti pachatele. Proto by pohled a přístup soudu k těmto kritériím, byť pojmově shodně vyjádřeným, měl být zřetelně jiný, což je třeba i v zákonné dikci náležitě odlišit.[93] Dle mého názoru však trestní zákoník nijak neodlišuje pohled a přístup ke kritériím, jimiž se hodnotí uplatnění trestní odpovědnosti, resp. řešení spodní hranice trestní odpovědnosti a ke kritériím pro stanovení druhu a výměry trestu.

Hlavní problém pojmu společenská škodlivost, jak je užit zákonodárcem v ust. § 12 odst. 2 TZ, vidím tedy především v tom, že nakonec není vůbec předvídatelné, zda půjde o trestný čin, či nikoli. Trestní zákoník neobsahuje jasnou definici pojmu společenská škodlivost a přesto, že někteří autoři považují za správné, že trestní zákoník žádnou definici společenské škodlivosti neobsahuje, s jejich názory se neshoduji. Neboť v případě, že společenská škodlivost je určována pouze povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z ust. § 39 odst. 2 TZ, nalezneme v tomto řešení mnoho nejasností. Tato kritéria společenské škodlivosti nejsou uvedena v definici trestného činu, ale nalezneme je v ustanovení pro stanovení druhu trestu a jeho výměry, tedy tato kritéria stojí mimo oblast viny, nachází se až v oblasti ukládání trestů.[94] Navíc není nikde stanoveno, že při nenaplnění těchto znaků se o čin společensky škodlivý nejedná.[95] Jediné jisté je tedy to, že již neplatí, co platilo o pojmu společenské nebezpečnosti, která se uplatňovala v rámci všech okolností případu a přesahovala formální znaky trestného činu, neboť společenská škodlivost je pojem užší, nepřesahující tyto znaky a současně uplatňující se v jejich rámci.[96]

Nad to je třeba si uvědomit, že daná zásada subsidiarity trestní represe není definičním znakem a nelze ji *a priori* používat u každého trestného činu v podobě dalšího přistupujícího znaku ke konkrétní skutkové podstatě zformulované ve zvláštní části trestního zákoníku, jako tomu bylo dříve. Škodlivost činu se již nehodnotí obecně, ale výlučně konkrétně a jen tam, kde jsou pro to zcela konkrétní důvody. Je nutno mít na paměti, že každá skutková podstata ve zvláštní části nového trestního zákoníku je formulována plnohodnotně, úplně a ve všech znacích, a že v každé skutkové podstatě je vždy (někdy ne výrazně, přesně či určitě)

[93] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu…str. 134.
[94] JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace… str. 38.
[95] FENYK, Jaroslav. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*. r. 2009, č. 3, str. 6.
[96] NEZKUSIL, Jiří. K otázce kriminalizace v trestním právu. *Trestní právo*. r. 2013, č. 9-10, str. 27.

společenská škodlivost obsažena. Jinak řečeno, korektiv v podobě zásady subsidiarity trestní represe vyjadřuje spodní práh trestnosti činu, který je jinak popsán ve zvláštní části trestného zákoníku formálními znaky. Tento spodní práh trestnosti je v některých skutkových podstatách již vyjádřen relativně přesně, v podobě určitého kvantitativního znaku, anebo jednoznačnými kritérii kvalitativního znaku (rozsah škody, prospěchu a jejich výší). Proto zásada subsidiarity trestní represe slouží jako vodítko, které má pomoci OČTŘ rozhodnout v odůvodněném případě, kdy jde o netypické, ojedinělé jednání hraničící s jinou deliktní odpovědností. Popřípadě je zde pochybnost zda je vůbec jakkoli sankcionovatelné, tedy zda lze z hlediska škodlivosti takového činu pro společnost, toto jednání vůbec trestněprávně postihnout jako soudně trestný delikt. Danou úvahu však nelze vést tam, kde znaky skutkové podstaty jsou relativně přesně vymezeny a jsou také shledány jako naplněné. Tam není pro uplatňování daného principu místo, neboť tím, že byly naplněny, jednání je společensky škodlivé a zakládá trestněprávní odpovědnost.[97]

3.4 Praktický význam zásady subsidiarity trestní represe

Stěžejní otázkou této kapitoly bude určení skutečného významu zásady subsidiarity trestní represe pro výklad pojmu trestného činu, a jakým způsobem by se tato měla uplatňovat.[98] Ze znění ust. § 13 odst. 1 TZ jasně vyplývá, že každý protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v zákoně, je trestným činem. Ust. § 12 odst. 2 TZ nám pouze říká, že chybí-li společenská škodlivost případu a postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, neuplatní se trestní odpovědnost.[99] Společenská škodlivost činu nemá být, na rozdíl od dřívější úpravy společenské nebezpečnosti, samostatným znakem trestného činu, ale je třeba ji užívat jako interpretační pravidlo a prostředek výkladu konkrétních znaků skutkové podstaty.[100]

Úmyslem zákonodárců bylo postavit nový trestní zákoník na formálním pojetí trestného činu, především z důvodu posílení právní jistoty, naplnění zásady zákonnosti a vyloučení možnosti nadměrného uvážení OČTŘ ohledně trestnosti činu.[101] Důvodová zpráva považuje za vhodnější, aby méně závažná jednání byla řešena procesními prostředky prostřednictvím zásady oportunity, než aby bylo konstatováno, že se nejedná o trestný čin.[102] Avšak k výkladu

[97] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce…, str. 3-6.
[98] JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace… str. 37.
[99] JIŘÍČEK, P. a MAREK T. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, str. 66.
[100] Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12
[101] JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012, *Trestní právo 2013*. r. 17, č. 9-10, str. 17.
[102] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 13

zásady subsidiarity trestní represe důvodová zpráva uvádí, že v případě, že se nejedná o čin společensky škodlivý, je na místě uplatit danou zásadu a takové jednání neoznačit za trestné.[103] Dochází tak k velmi nejasnému výkladu zásady subsidiarity trestní represe a otázkou zůstává, zda protiprávní čin naplňující znaky uvedené v zákoně, který vykazuje nízkou společenskou škodlivost, je či není trestným činem.[104]

3.4.1 Zásada subsidiarity ve světle stanoviska NS sp.zn. Tpjn 301/2012

Dne 30. 1. 2013 bylo trestním kolegiem Nejvyššího soudu vydáno stanovisko pod sp. zn. Tpjn 301/2012, k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 TZ o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu ultima ratio (dále jen „Stanovisko“). Dané Stanovisko zdůrazňuje, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost. Tento závěr pak koriguje uplatnění zásady subsidiarity v případech méně závažných trestných činů, při úvahách zda určité jednání naplňuje znaky konkrétního trestného činu. Význam zásady obsažené v ust. § 12 odst. 2 TZ je pak dvojí, jednak je to interpretační pravidlo sloužící ke stanovení hranice mezi trestným činem a činem beztrestným a zároveň korektiv, v jehož důsledku se trestní odpovědnost neuplatní i v případě, že byl spáchán trestný čin.[105]

Zásada subsidiarity se tak jako interpretační hledisko užije v případě, že OČTŘ potřebuje vyložit pojmy neurčité, či pojmy poskytující určitý prostor k výkladu, tedy při posouzení, zda daným skutkem došlo k naplnění formálních znaků skutkové podstaty s ohledem na jeho společenskou škodlivost. OČTŘ tak zmírňují formální znaky skutkové podstaty svým uvážením ohledně jejich obsahu z hlediska zásady subsidiarity trestní represe.[106]

Jako materiální korektiv se zásada subsidiarity trestní represe užije v případech, kdy byl spáchán trestný čin, všechny formální znaky byly naplněny, avšak spodní práh trestnosti činu není v dané skutkové podstatě vyjádřen dostatečně určitě či přesně. Musí jednat o netypický, ojedinělý případ vymykající se obvyklému běžně se vyskytujícímu trestnému jednání, který hraničí s jinou deliktní odpovědností. Popřípadě je zde pochybnost zda je vůbec jakkoli sankcionovatelný, zda lze, z hlediska škodlivosti takového činu, toto jednání trestněprávně

[103] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 12
[104] JIŘÍČEK, P. a MAREK T. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, str. 66-67.
[105] stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, str. 4-5.
[106] JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012, *Trestní právo 2013*. r. 17, č. 9-10, str. 18

postihnout,[107] tzv. bagatelní delikt. Tehdy se trestní odpovědnost neuplatní. Jak ale bude věc řešena a trestní řízení ukončeno, na to Stanovisko neodpovídá.[108] Pouze dále uvádí, že zásada subsidiarity je zásadou, nikoli normou, a v procesu poměřování se tato norma nepoužije, což v konečném důsledku znamená, že zásada subsidiarity působí prostřednictvím konkrétní skutkové podstaty tak, že OČTŘ popř. soud dojde k závěru, že i přes naplnění zákonných znaků této skutkové podstaty, se o trestný čin nejedná. Uvedené je však v rozporu s důvodovou zprávou, která uvádí, že stíhání méně závažných činů by mělo být zastaveno, než aby od počátku nebylo považováno za trestný čin.[109] Stanovisko upozorňuje, že se nejedná o návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, neboť zásada subsidiarity se uplatňuje vedle definice trestného činu (její použití však nestojí mimo znaky konkrétního spáchaného trestného činu), soud se jí nemusí zabývat v každém případě, který posuzuje. Tak to vyžadoval materiální znak „nepatrného stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost", vzhledem k tomu, že byl součástí obecné definice trestného činu. Daná zásada nebude aplikována z hlediska kategorizace trestných činů ve smyslu ust. § 14 TZ v případech zvlášť závažných zločinů a zpravidla nebude aplikována ani u zločinů.[110] To ovšem nikterak nemění nežádoucí stav za platnosti trestního zákona č. 140/1961 Sb., když OČTŘ může opět navzdory naplnění formálních znaků skutkové podstaty konstatovat, že se o trestný čin nejedná a otvírá se tak široké pole pro uvážení OČTŘ ohledně trestnosti činu.

Společenskou škodlivost tedy nelze řešit v obecné poloze, ale je třeba ji zvažovat v konkrétním posuzovaném případě spáchaného trestného činu, u kterého přichází v úvahu použití zásady subsidiarity trestní represe, přičemž je třeba ji hodnotit z hlediska intenzity naplnění kritérií povahy a závažnosti trestného činu dle ust. § 39 odst. 2 TZ. Přesto, že trestní zákoník neobsahuje výslovný odkaz, který by umožnil aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině, nejedná se o nepřípustné rozšiřování výkladu zákona, neboť se jedná o zásadu, která je vždy vymezená obecně. Důvodová zpráva odkazuje na ust. § 39 odst. 2 TZ, proto, že jsou zde obsaženy všechny v úvahu přicházející faktory, na nichž společenská škodlivost závisí,[111] ne aby nabádal k řešení „vina trest, jedno jest".

Domnívám se, že výklad ustanovení o zásadě subsidiarity trestní represe trestního kolegia Nejvyššího soudu byl správný, byť ne zcela. Částečně je řešení poskytnuté Stanoviskem shodné s ideou nastíněnou v podkapitole 2.3. Trestní zákoník č. 40/2009 Sb.,

[107] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce… str. 5.
[108] JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity…str. 18.
[109] Tamtéž
[110] stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, str. 6.
[111] Tamtéž str. 7.

bylo by však vhodné zahrnout ji do trestního zákoníku, aby nabyla dojmu právní závaznosti. Tedy aplikovat materiální korektiv vyjádřený zásadou subsidiarity trestní represe ve spojení s formálním pojetí trestného činu, obojí uplatňováno důsledně v intencích zásady zákonnosti trestního práva a tedy v rámci znaků dotčené skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku. Neboť společenská škodlivost se může uplatnit jen spolu s formálními znaky méně závažného trestného činu, u kterého přichází v úvahu použití zásady subsidiarity trestní represe, a jen v rámci těchto znaků, nikoli tedy vzhledem ke všem okolnostem případu.[112]

Avšak toto řešení úplně neřeší problém volného uvážení OČTŘ ohledně trestnosti činu, proto by bylo dále vhodné provést legislativní změny i v trestním řádu. A to dát do souladu trestní právo hmotné s trestním právem procesním a vzájemně je propojit. Vypustit procesněprávní korektiv vyjádřený principem oportunity a zavézt možnost odložení či zastavení trestního stíhání s odkazem na ust. § 12 odst. 2 TZ. Tak zákonodárce poskytne OČTŘ prostředky jak přímo aplikovat materiální korektiv vyjádřený pomocí zásady subsidiarity a zastavit v důsledku jeho naplnění trestní řízení. Jakékoli rozšiřování aplikace zásady subsidiarity trestní represe je nepřijatelným rozšiřováním možnosti úvahy OČTŘ ohledně trestnosti daného skutku v rozporu s formálním pojetím trestného činu. Zároveň by bylo nutné novelizovat navazující právní normy, zejména zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Zde je přestupek definován v ust. § 2 odst. 1 tak, že „*Přestupkem je 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.“* Pokud by tedy konkrétní čin vykazoval nízkou společenskou škodlivost, přesto, že naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu a jednalo by se tak o trestný čin, řízení by se zastavilo, popř. odložilo s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe. Postačoval by tedy postih dle jiného právního odvětví, ale při současné úpravě přestupku by tento byl vyloučen.[113]

[112] KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu…str. 125; 127.
[113] JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity…str. 19.

4 Pozitivní limitace trestnosti činů

Zásada subsidiarity trestní represe dochází svého naplnění nejen při vymezování obsahu a dosahu trestního bezpráví, tedy cestou skutkových podstat trestných činů uvedených v trestním zákoníku, ale také prostřednictvím okolností vylučujících protiprávnost (tím i trestnost) uvedených v trestním zákoníku. O okolnostech vylučujících protiprávnost bude pojednáno v jedné z následujících kapitol. Pozitivní limitace trestnosti s oporou o zásadu subsidiarity trestní represe je úkolem zákonodárce, a děje se tak cestou zákonných skutkových podstat trestných činů (a v nich obsažených pozitivních znacích jednotlivých elementů trestného činu). Tedy ve smyslu tom, že musí být ex tunc, v době činu, naplněny, má-li být založena trestní odpovědnost pachatele.[114]

4.1 Kriminalizace cestou skutkových podstat trestných činů

Hledisko společenské škodlivosti se uplatňuje při aplikaci podmínek trestní odpovědnosti v konkrétních případech spáchaných trestných činů. O tom jak, jakým způsobem a v jakém rozsahu se kritérium společenské škodlivosti uplatňuje, bylo pojednáno výše. Následující kapitoly budou zaměřeny na společenskou škodlivost vyplývající ze zásady subsidiarity trestní represe v její typové podobě, nikoli jako společenskou škodlivost charakterizující závažnost jednotlivého trestného činu. V tomto smyslu jde o východisko zákonodárce při vytváření skutkových podstat trestných činů, tj. při tvorbě ustanovení zakládajících trestní odpovědnost. Skutkové podstaty tak odrážejí typovou společenskou škodlivost různých druhů trestných činů.[115]

Předmětnou zásadu je tedy potřeba vždy zvažovat při posuzování účelnosti kriminalizace nových společensky škodlivých jednání, tedy při zavádění nových skutkových podstat trestných činů.[116] Samozřejmě společenská škodlivost není jediným legitimním důvodem pro kriminalizaci. Mezi další důvody patří např. disciplinarizující důvod, symbolický důvod, vynucování společenského tabu či tzv. bilancování nákladů a zisků (cost-benefits approach), kdy se zvažují pozitiva a negativa účinků kriminalizace. Moderním kritériem je tzv. příkaz tolerance vůči nekonvenčnímu chování. Příkaz tolerance připomíná, že je třeba respektovat chování, které ve společnosti vzbuzují nelibost, avšak nejsou pro ni vyloženě škodlivé. Zákonodárce je povinen pak přesvědčivě vyargumentovat nezbytnost

[114] KRATOCHVÍL, Vladimír. Okolnosti vylučující… str. 53.
[115] NEZKUSIL, Jiří. K otázce kriminalizace v trestním právu. *Trestní právo*. r. 2013, č. 9-10, str. 27.
[116] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu…str. 135.

kriminalizace a snažit se o většinový společenský konsensus, tato jeho povinnost vyplývá z uznávané zásady *in dubio pro libertate.*[117]

V bývalém Československu se koncem 80. let a zejména po svržení totalitního režimu, začal projevovat dekriminalizační jev a zákonodárce přistoupil několika novelizacemi trestního zákona ke zrušení mnoha trestných činů proti republice, hospodářských trestných činů, trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných a podobných trestných činů poznamenaných ideologickými deformacemi. Záhy již v první polovině 90. let se trend obrátil a převažovala tendence k zostření trestní represe, jako jeden z důvodů jsou uváděna nová bezpečnostní rizika vyplývající z procesů globalizace a migrace obyvatelstva jak uvnitř státních hranic, tak mezi státy. Hlavním impulzem však byl zvýšený výskyt mimořádně závažných forem kriminality – organizovaná kriminalita, terorismus, korupce, brutální formy násilné kriminality apod. Zároveň pod vlivem těchto okolností ve společnosti vzrostl pocit z ohrožení a strach z kriminality, který byl zákonodárci řešen zaváděním nových skutkových podstat trestných činů a nových institutů do obecné části trestního zákona. Narostl tak například počet tzv. abstraktních ohrožovacích deliktů (trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění) a také tzv. předčasně dokonaných trestných činů. Posledně zmíněných byla zavedena celá řada, tak např. neoprávněné držení platební karty, účast na zločinném spolčení, vystavení nepravdivého potvrzení, nedovolená výroba a držení státního pečetidla a úředního razítka atd.[118]

Také v novém trestním zákoníku, i přesto, že uvádí zásadu subsidiarity trestní represe jako základní zásadu, převládla tendence ke zpřísnění trestní represe. Nejde pouze o zavedení nových zpravidla kasuistických skutkových podstat, například byla také zvýšená horní hranice trestu odnětí svobody u některých trestných činů, došlo ke zvýšení horní hranice výjimečného trestu nad dvacet až do třiceti let apod.[119] Tuto problematiku jsem z objektivního hlediska nastínila již v kapitole o legislativním významu předmětné zásady. Z důvodu omezeného rozsahu se dále budu věnovat pouze zpřísnění trestní represe, tedy kriminalizaci některých již dříve uzákoněných trestných činů a vybraným novým trestným činům, u nichž se zákonodárce nenechal odpovídajícím způsobem danou zásadu příliš omezovat, a která jsou zakotvena v trestním zákoníku.

[117] MUSIL, Jan. Úvaha o přepínání trestní represe. Konference „Trestní politika, kriminalita a kriminologie: zkušenosti a nové výzvy“, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 16. – 17. 9. 2010. Dostupné z <www.ok.cz/iksp/docs/50y/Musil.doc >, str. 9-11.
[118] Tamtéž str. 2-6.
[119] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu…str. 134.

4.2 Zásada subsidiarity trestní represe ve vztahu k některým skutkovým podstatám trestných činů

§ 184 TZ Pomluva

U trestného činu pomluvy se chrání čest, dobrá pověst a vážnost člověka před následky plynoucích ze sdělení nepravdivých informací, které jsou způsobilé jej značnou měrou ohrozit. Jedná se o ohrožovací trestný čin, kdy nebezpečí má charakter vzdáleného nebezpečí.[120] Problémy zde vidím hned dva, předně posouzení jaká intenzita se vyžaduje, aby byl naplněn znak skutkové podstaty značnou měrou, je ponecháno na OČTŘ, kdy jim zákonodárce neposkytuje žádné vodítko. Za druhé souběžně s trestněprávní úpravou je objekt daného trestného činu pomluvy chráněn prostředky práva správního, konkrétně v zákoně o přestupcích, potřeba trestněprávní ochrany se mi tak jeví nadbytečná.

§ 188 TZ Soulož mezi příbuznými

Jak jsem uvedla výše, jedním z legitimních důvodů kriminalizace je tzv. příkaz tolerance vůči nekonvenčnímu chování. Daný trestný čin postihuje jednání, jež jsou v rozporu s mravními názory společnosti na sexuální vztahy. Jeho důvodnost nikterak nezpochybňuji, společenská škodlivost je zde nepochybně naplněna, neboť potomstvo z blízkého pokrevního příbuzenství bývá ohroženo degenerací.[121] To se ovšem týká pouze pokrevních příbuzných, paušalizovat tento zákaz i na příbuzenství vzniklé adopcí by nebylo v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe. V praxi jsou výše naznačené úvahy vykládány shodně, avšak bylo by žádoucí, pojmout je přímo do znění zákonné skutkové podstaty.

§ 190 odst. 1 TZ Prostituce ohrožující mravní vývoj dětí

Provozování prostituce v blízkosti školy nebo jiného obdobného zařízení nebo místa, které je vyhrazeno nebo určeno pro návštěvu osob mladších než osmnáct let (rozuměj i diagnostické ústavy, výchovně rekreační tábory, zařízení odborného poradenství pro péči o děti apod.) zpravidla mravně ohrožuje mládež.[122] Tento stav je jistě nežádoucí a mělo by se danému jednání zabránit. Avšak proč k postihu nepostačuje odpovědnost dle správního práva, zákonodárce nijak neobjasnil.

Nad to je pojem „v blízkosti“ velmi vágní a neurčitý, vykládá se tak, že prostituce nesmí být provozována v takové vzdálenosti, ve které by se děti dostávaly do nikoliv ojedinělého

[120] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 600-601.
[121] Tamtéž str. 612.
[122] Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, § 187

vizuálního kontaktu s osobami provozujícími prostituci, tj. vzdálenost na dohled.[123] Nicméně, za tento trestný čin není možné postihnout prostitutku stojící u autobusové zastávky, kde děti každý školní den vystupují a nastupují.

§ 210 odst. 1 TZ Pojistný podvod

Jedná se o abstraktně ohrožovací delikt, kdy k trestnosti postačí uvedení nepravdivých nebo hrubě zkreslených údajů nebo zamlčení podstatných údajů. Trestný čin pojistného podvodu ve své základní skutkové podstatě nevyžaduje způsobení nikoli nepatrné škody, zároveň se tedy ani nevyžaduje, aby pachatel byl veden úmyslem získat majetkový prospěch či způsobit škodu. Tak je umožněno postihnout i taková jednání, které postrádají potřebný typový stupeň společenské škodlivosti. A společenská škodlivost zde bude zvažována u každého činu individuálně, při aplikaci podmínek trestní odpovědnosti skrze korektiv a interpretační pravidlo zásady subsidiarity trestní represe zakotvené v ust. § 12 odst. 2 TZ, což ovšem z hlediska právní jistoty nemusí být zcela žádoucí.[124]

Obdobné platí i pro **úvěrový podvod (§ 210 TZ)** a **dotační podvod (§ 212 TZ).**

§ 221 TZ Porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti

Velké pochybnosti ve mně vzbuzuje kriminalizace nedbalostních hospodářských deliktů s přihlédnutím k tomu, že u nedbalostních typizovaných jednání je třeba zvláště zvažovat jejich kriminalizaci z hlediska již zmíněné uznávané zásady trestněprávní normotvorby *in dubio pro libertate*, z níž pro zákonodárce vyplývá povinnost přesvědčivě zdůvodnit nezbytnost kriminalizace a dosáhnout většinového společenského konsensu.

V případě tohoto trestného činu, trestného činu dle **ust. § 224 Způsobení úpadku z nedbalosti**, jakož i u trestného činu dle **ust. § 232TZ Poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti**, se v rámci legislativního procesu projevily názory o přepínání trestní represe vyplývající z iluze o všemocnosti trestního práva při řešení celospolečenských problémů.[125]

§ 228 odst. 2 TZ Poškození cizí věci

Zakotvení sprejerství, tj. poškození cizí věci jejím postříkání, pomalování či popsání barvou nebo jinou podobnou látkou, do zvláštní části trestního zákoníku navíc bez zakotvení kritéria

[123] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016. str. 615.
[124] Tamtéž, str. 664.
[125] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu… str. 137.

výše způsobené škody, je dle mého názoru silně v rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe. Neboť závažnější případy takového jednání jsou postižitelné jako poškození cizí věci podle § 228 TZ odst. 1 a u méně závažných případů postačí postih za přestupek. Kriminalizace daného trestného činu však byla v novém trestním zákoníku zachována, a to přes opakovaně projevenou snahu jeho tvůrců o vypuštění této skutkové podstaty.[126]

Podobný problém spatřuji i v dalším trestném činu, kterým je **poškození geodetického bodu** podle **§ 278 TZ**.

§ 277 Poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení z nedbalosti

Objektivní stránka tohoto trestného činu spočívá v jednání pachatele, který zničí, poškodí, odstraní nebo učiní neupotřebitelným obecně prospěšné zařízení nebo ohrozí provoz obecně prospěšného zařízení. Obecně prospěšným zařízením se rozumějí také svislé a zákazové nebo příkazové dopravní značky a dopravní značky upravující přednost. Při takto konstruované skutkové podstatě, si však snadno dokážu představit situaci, kdy „při běžných klukovinách, jako je točení se na značkách“ apod. dojde k vylomení značky a pachateli bude hrozit obvinění z přečinu a roční trest odnětí svobody, když sankce v rovině práva správního by byla zcela dostačující.

[126] ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu… str. 136.

5 Negativní limitace trestnosti činů

Negativní limitace trestnosti činů prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe je naopak garantována okolnostmi vylučujícími protiprávnost činu, ty se mnohdy označují též jako negativní znaky skutkové podstaty.[127] V tom významu, že nesmějí být ex tunc dány, má-li být dána trestní odpovědnost.[128] V trestním zákoníku č. 40/2009 Sb. jsou výslovně zakotveny některé okolnosti vylučující protiprávnost a to: krajní nouze, nutná obrana, svolení poškozeného, oprávněné riziko a oprávněné použití zbraně. Subsidiarita trestní represe samu trestní represi odsouvá až po hraniční mez, za kterou nemůže už nic z hlediska ochrany účinně fungovat než právě a jen trestní odpovědnost. Naopak subsidiarita okolností vylučujících protiprávnost se uplatní při jejich použití, ovšem ve smyslu až posledního prostředku, jakým je právě krajní nouze, nutná obrana a jiné. Oba pojmy subsidiarity nejsou pojmy totožné, ale míří ke stejnému cíli, jímž je účinná ochrana společnosti.[129]

5.1 Dekriminalizace cestou okolností vylučující protiprávnost

Procesy kriminalizace a dekriminalizace, coby formy legislativních změn, by měla zásada subsidiarity trestní represe udržet ve vzájemné rovnováze tak, aby byl naplněn její cíl a smyl. Zároveň tak dochází k uplatnění trestního práva jako prostředku ultima ratio.[130] Kritéria kriminalizace se vztahují také na řešení opačných případů, tj. dekriminalizaci, proces dekriminalizace probíhá vedle procesu kriminalizace. Neboť pominou-li důvody, které vedly k prohlášení určitého jednání za trestné, nutným důsledkem musí být prohlášení takového jednání za beztrestné,[131] stejně je tomu v případě, kdy důvody trestnosti nebyly dány již od počátku, takovéto jednání není možné prohlásit za trestné.

Nedostatek protiprávnosti činu, tedy jeho dovolenost ovšem není možné opřít pouze o konstatování, že chybí společenská škodlivost, neboť to by učinilo celou soustavu okolností vylučující protiprávnost svým způsobem zbytečnou a bylo by možné ji snadno obejít.[132] Použití či uplatnění zásady subsidiarity trestní represe nestojí mimo znaky konkrétního spáchaného trestného činu a dalších souvisejících trestněprávních institutů,[133] kterými pak

[127] KUCHTA, Josef. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. *Trestněprávní revue*. r. 2003, č. 2, str. 47.
[128] KRATOCHVÍL, Vladimír. Okolnosti vylučující… str. 53.
[129] Tamtéž, str. 53;57.
[130] Tamtéž, str. 55.
[131] NEZKUSIL, Jiří. K otázce kriminalizace v trestním právu. *Trestní právo*. r. 2013, č. 9-10, s. 28.
[132] NOVOTNÝ, Oto. O pojmu trestného činu, jeho skutkové podstatě a jeho protiprávnosti. In Vanduchová, M., Hořák, J. (eds.) *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C.H. Beck, 2011, str. 240.
[133] stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012; věta I.

jsou právě i okolnosti vylučující protiprávnost činu. Jejich aplikaci by měla ovládat „odvrácená“ strana zásady subsidiarity trestní represe. Tedy priorita netrestní represe, spočívající v tom, že se v rámci konkrétní zákonem vymezené okolnosti vylučující protiprávnost interpretačně a aplikačně maximálně využije touto okolností vytvořený zákonný rámec k dosažení závěru o beztrestnosti takto spáchaného činu, tj. uplatnění zmíněné priority netrestní represe.[134] Daný přistup lze demonstrovat např. na institutu krajní nouze dle ust. § 28 TZ v souvislosti s rozhodnutím Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2010 vedeným pod sp. zn. 7 Tdo 67/2010 podle kterého platí, že *„Mírnější právní kvalifikace skutku přichází v úvahu jen tehdy, jestliže skutek má znaky trestného činu. Dopustí-li se tedy pachatel činu za takových okolností, které vylučují protiprávnost tohoto činu, nejde o trestný čin a nelze zde uložit trest ani jinou sankci. V takovém případě je proto vyloučeno posoudit skutek pachatele byť jen podle mírnější právní kvalifikace.“* Významný názor vyjádřil také Ústavní soud ve svém nálezu sp. zn. I. ÚS 3113/2013 kdy v návaznosti na občanskoprávní institut svépomoci vylučující protiprávnost jednání judikoval, že „*Podmínky trestnosti činu je třeba interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i zásada subsidiarity trestní represe. Jestliže obecné soudy tuto zásadu neaplikují, ačkoli skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip nullum crimen sine lege zakotvený v ust. čl. 39 LZPS.*“[135]

Postavení okolností vylučujících protiprávnost v systému trestní odpovědnosti je jednoznačné, vylučují trestní odpovědnost od samého počátku, neboť negují protiprávnost, tj. rozpor s právní normou v rámci právního řádu, která je jedním z obligatorních znaků trestného činu. O trestný čin tedy nejde a nikdy nešlo. Protiprávnost materiálně chápeme jako sociální škodlivost, z čehož vyplývá, že činy spáchané za okolností vylučujících protiprávnost nejsou společensky škodlivé.[136] V souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku a zavedením formálního pojetí trestného činu došlo k upřesnění již upravených institutů okolností vylučujících protiprávnost a zavedení nových, což nepochybně přispívá k prosazení principu zákonnosti a funkce právní jistoty.[137] Mimo těch uvedených v trestním zákoníku, kterým se budu věnovat v následující části, teorie i praxe zná několik dalších případů od počátku beztrestných jednání jako: výkon práv a povinností, výkon povolání, výkon dovolené

[134] KRATOCHVÍL, Vladimír. Okolnosti vylučující… str. 56.
[135] Srov. BRÁZDA, Jan. Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*, r. 2014, č. 11, str. 30-33.
[136] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 256.
[137] KUCHTA, Josef. Několik poznámek… str. 49.

činnosti či dokonce přikázané činnosti, beztrestnost agenta atd., tento výčet není uzavřen, neboť analogie ve prospěch pachatele je v trestním právu dovolena.[138]

5.1.1 Krajní nouze

V případě jednání v krajní nouzi dle ust. § 28 TZ musí být splněny tyto podmínky, odvracení nebezpečí hrozící zájmu chráněnému trestním zákoníkem, dané nebezpečí hrozí přímo, tj. bezprostředně, musí být naplněn požadavek subsidiarity tedy, že nebylo možno nebezpečí odvrátit jinak a dále požadavek proporcionality způsobeného následku a následku, který hrozil.[139] Poslední podmínka a to, že ten komu nebezpečí hrozilo, neměl povinnost jej snášet, je zde nově uvedena od účinnosti trestního zákoníku. Tuto podmínku shledávám velkým přínosem, neboť zpřesňuje dosavadní úpravu. Pokud by totiž ten, jež má povinnost nebezpečí snášet, se této povinnosti zprostil poukazem na své vlastní nebezpečí, krajní nouze by v tomto směru vylučovala protiprávnost činů, které by jinak byly např. zneužitím pravomoci veřejného činitele apod. Zákon neupravuje případy, kdy je obětován život jedné osoby za cenu záchrany života více osob, [140] nicméně s odkazem na judikaturu jsou splněny podmínky krajní nouze, jestliže pachatel obětováním jednoho života zachrání životy více lidí.[141]

5.1.2 Nutná obrana

V případě jednání v nutné obraně dle ust. § 29 TZ musí být splněny následující podmínky, existence přímo hrozícího či trvajícího útoku, který směřuje proti zájmům chráněným trestním zákoníkem. O nutnou obranu se nejedná v případě, že obrana byla zcela zjevně nepřiměřená.[142]

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014 publikované pod sp. zn. 5 Tdo 1283/2014 ve své právní větě říká „*Nutná obrana ve vztahu ke způsobu útoku zcela zjevně nepřiměřená, tudíž může být nepřiměřená nebo i zjevně nepřiměřená. Pojem „zcela zjevně" je tu nutno vykládat v subjektivním pojetí, tedy tak, že podmínky se posuzují podle toho, jak se jevily zejména bránící se osobě, což dává soudu možnost, aby jednak posuzoval podmínky nutné obrany s určitou velkorysostí a jednak tyto podmínky zvažoval především z hlediska představ osoby, která se brání."* Nejvyšší soud nabádá OČTŘ k takové aplikaci institutu nutné obrany, která preferuje beztrestnost, nicméně je nežádoucí zákonné limity okolností

[138] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*... str. 257.
[139] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*... str. 258.
[140] KUCHTA, Josef. Několik poznámek… str. 49.
[141] R 20/1982 Sb. rozh.
[142] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*... str. 265.

vylučující protiprávnost tak, jak jsou v legislativě nastavené, interpretovat a aplikovat příliš volně, tj. mimo tyto limity.[143]

5.1.3 Svolení poškozeného

Nově byla zakotvena do trestního zákoníku okolnost vylučující protiprávnost ve formě svolení poškozeného. Podmínky jsou upraveny v ust. § 30 TZ a vyžaduje se, aby šlo o takové zájmy jednotlivce, o nichž on sám může rozhodovat a jejichž porušení se nedotýká zájmů společnosti. Tedy takový souhlas nelze udělit k ublížení na zdraví či usmrcení, s výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou tzv. lege artis (jakýkoli zákrok v oblasti péče o zdraví, včetně vědeckého výzkumu je třeba provádět v souladu s příslušnými profesními povinnostmi a standardy a zdravotní služby je třeba poskytovat na náležité odborné úrovni, tedy podle pravidel vědy a uznávaných medicínských postupů, při respektování individuality pacienta, s ohledem na konkrétní podmínky a objektivní možnosti).[144] Svolení musí být zásadně dáno před činem nebo současně s činem, toto svolení musí být kvalifikované, tj. vážné, dobrovolné, určité a srozumitelné a musí být dáno osobou, která je schopna učinit závazný projev v tomto směru.[145] K posílení právní jistoty jednajících subjektů by jistě přispělo, pokud by zákonná definice byla rozšířena, tak aby mohla pokrýt jak případy dodatečného souhlasu, tak případy, kdy souhlas nebyl dán z důvodu, že se osoba o situaci vůbec nedozvěděla a kvalifikovaný souhlas tedy dát nemohla.[146]

5.1.4 Přípustné riziko

Riziko je značnou součástí mnoha lidských činností a pokrok bez rizika, ve většině případů není možný.[147] Tato okolnost vylučující protiprávnost byla již dříve dovozována naukou i praxí, nově je výslovně upravena v ust. § 31 TZ. Zde jsou stanoveny podmínky jejího uplatnění, tyto jsou předepsány velmi obecně, aby se mohla uplatnit v různých oborech lidské činnosti, kde je třeba činit důležitá rozhodnutí. Podmínkou tedy je vykonávání společensky prospěšné činnosti v rámci povolání, zaměstnání, postavení či funkce, předmětné jednání musí být v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl jednající v době svého rozhodování o dalším postupu. K ohrožení života nebo zdraví člověka je vyžadován souhlas, nad to musí společensky prospěšný výsledek odpovídat míře rizika a

[143] KRATOCHVÍL, Vladimír. Okolnosti vylučující… str. 56.
[144] ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. *Státní zastupitelství*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a. s. 2013, str. 58.
[145] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné*… str. 272-273.
[146] KUCHTA, Josef. Několik poznámek… str. 51.
[147] ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Vybrané okolnosti vylučující… str. 59.

nelze jej dosáhnout jinak. V neposlední řadě tato činnost nesmí zřejmě odporovat požadavkům jiného právního předpisu, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se příčit dobrým mravům.[148]

Tato okolnost vylučující protiprávnost se především ve značné míře uplatní u tzv. úpadkových trestných činů, zmiňována bývá také v souvislosti s profesionálním výkonem některých sportovců a široce může být uplatněna v oblasti medicíny, kdy medicínské výzkumy, lékařské experimenty a vývoje nových léků jsou stále aktuálním tématem.[149]

5.1.5 Oprávněné použití zbraně

Oprávněné použití zbraně dle ust. § 32 TZ je posledním případem okolností vylučující protiprávnost, který je výslovně uveden v trestním zákoníku. Dané ustanovení pouze stroze říká, že trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem. Zejména se jedná o zákon č. 219/1999 Sb., o ozbrojených silách České republiky, zákon č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii a zákon č. 300/2013 Sb., o Vojenské policii. V těchto zákonech je použití zbraně vázáno na konkrétní a přesné podmínky, z nichž se dovozuje způsob použití zbraně.[150]

[148] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016. str. 275.
[149] ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Vybrané okolnosti vylučující… str. 59.
[150] JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné…* str. 277.

6 Závěr

Cílem dané práce bylo objasnit význam zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu pro uplatňování trestní represe, tj. zda, kdy a v jakém rozsahu je nutno zvažovat společenskou škodlivost činu pro vyvození trestněprávní odpovědnosti za konkrétní spáchaný čin. Pro ucelenější pohled na předmětnou zásadu jsem se věnovala jak případům, kdy dochází k uplatnění trestní represe, tak případům kdy se trestní represe neuplatní (z důvodů okolností vylučujících protiprávnost).

Na počátku bylo důležité zařadit zásadu subsidiarity trestní represe do systematiky trestního práva hmotného pro lepší pochopení jejího významu. Přesto, že je zakotvena v samotné úvodní části trestního zákoníku, ještě před definicí trestného činu, to samo o sobě neznamená, že by měla svým významem převážit nad touto definicí. Naopak je jednou ze základních zásad, která prostupuje celým trestním právem hmotným a je velmi zásadní pro znaky skutkových podstat obsažených ve zvláštní části trestního zákoníku.

Historickým exkurzem od trestního zákona, přes proces rekodifikace až po platnou a účinnou právní úpravu, bylo dokázáno, že zásada subsidiarity byla jedním z hlavních důvodů, proč k rekodifikaci trestního práva hmotného vůbec došlo. Podle mého názoru bylo také prokázáno, že formální pojetí trestného činu je podstatně příznivější pro dodržení zásady zákonnosti v demokratickém právním státě. Je lépe reflektován princip *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Zároveň je úvaha o trestnosti činu ponechána především v rovině legislativní, když je trestní zákoník postaven na premise, že v každé skutkové podstatě je vždy společenská škodlivost činu implementována, jinak by nemohlo jít o trestný čin.

Dále se práce věnovala kritériu společenské škodlivosti, jeho vývoji a především jeho významu pro posouzení trestní odpovědnosti. Společenská škodlivost je určována kritérii povahy a závažnosti trestného činu dle ust. § 39 odst. 2 TZ, ty se uplatní při stanovení, jaká typová jednání jsou trestnými činy, a dále jako kritéria při ukládání trestu. V této souvislosti bylo důsledně nabádáno k rozdílnému výkladu jinak shodných pojmů, neboť neplatí „*vina trest, jedno jest*“.

Na základě Stanoviska trestního kolegia NS sp. zn. Tpjn 301/2012 byl objasněn výklad zásady subsidiarity trestní represe a také její praktický význam. Materiální korektiv vyjádřený zásadou subsidiarity trestní represe ve spojení s formálním pojetím trestného činu, by měl být aplikován důsledně v intencích zásady zákonnosti trestního práva a tedy v rámci znaků dotčené skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku. Neboť společenská škodlivost se může uplatnit jen spolu s formálními znaky méně závažného

trestného činu, u kterého přichází v úvahu použití zásady subsidiarity trestní represe. Zásada subsidiarity trestní represe není definičním znakem a nelze ji *a priori* používat u každého trestného činu v podobě dalšího znaku skutkové podstaty, jako tomu bylo dříve. Škodlivost činu se již nehodnotí obecně, ale výlučně konkrétně a jen tam, kde spodní práh trestnosti není ve skutkové podstatě trestného činu vyjádřen relativně přesně, v podobě určitého kvantitativního znaku, anebo jednoznačnými kritérii kvalitativního znaku (rozsah škody, prospěchu a jejich výše). Danou úvahu tedy nelze vést tam, kde znaky skutkové podstaty jsou relativně přesně vymezeny a jsou také shledány jako naplněné, v takovém případě došlo k naplnění minimální škodlivosti zakládající trestněprávní odpovědnost.[151]

Závěr práce jsem věnovala rozsahu kriminalizace cestou skutkových podstat trestných činů v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe. Přestože se trestní zákoník tváří, jako by byl vybudován na zásadě subsidiarity trestní represe, z jeho jednotlivých částí vyznívá pravý opak a převládla tendence ke zpřísnění trestní represe. Došlo ke zpřísnění výjimečného trestu nad dvacet až do třiceti let, ke zvýšení horní hranice nepodmíněného trestu odnětí svobody na dvacet let, zvýšila se horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody u jednotlivých trestných činů. Trestní zákoník zavedl řadu nových skutkových podstat, ve kterých se postihují některá dosud netrestná jednání, mnohdy ne zcela pochopitelná, jako například kriminalizace provozování prostituce v blízkosti školy nebo podobného zařízení dle ust. § 190 TZ. Přesto tedy, že v české společnosti přetrvává iluze o všemocnosti trestního práva, neměli by zákonodárci podlehnout všeobecnému zostřování trestní represe, na druhou stranu bezbřehá liberalizace také není ten správný směr, neboť trestní právo je, a i nadále bude, nezbytným prostředkem ochrany společnosti před zlem a bezprávním.[152] Stranou dané práce nezůstala ani dekriminalizace, neboť zásada subsidiarity trestní represe dochází svého naplnění nejen při vymezování rozsahu trestnosti, ale i prostřednictvím v zákoně uvedených okolností trestnost vylučujících, tj. okolnosti vylučující protiprávnost.

Mnohými byla proklamována kardinální změna v pojímání základů trestní odpovědnosti přijetím nového trestního zákoníku, kdy již nebude definičním znakem trestného činu společenská nebezpečnost, ale dojde k zavedení formálního pojetí trestného činu s materiálním korektivem v podobě zásady subsidiarity trestní represe. Dle mého názoru je zásada subsidiarity zásadou, která prostupuje celým trestním právem hmotným, a ke které by se mělo přihlížet vždy, již ze samotného účelu trestního práva, kterým je ochrana právních statků, proto je také zakotvena v úvodních ustanoveních trestního zákoníku. Posouzení zda

[151] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce…, str. 3-6.
[152] MUSIL, Jan. Úvaha o přepínání trestní represe…str. 20.

určité jednání naplňuje míru společenské škodlivosti, je zásadně obsaženo již v samotném hodnocení formálních znaků skutkové podstaty. Každá skutková podstata je ve zvláštní části trestního zákoníku definována plnohodnotně, se všemi náležitostmi konkrétního trestného činu a v každé skutkové podstatě je implementována společenská škodlivost, a to buď v podobě určitého kvantitativního znaku, popř. jednoznačně specifikovaného kvalitativního znaku. Při jejím naplnění v běžně se vyskytujících případech tak zásadně půjde o trestný čin.[153] U trestných činů, bohužel ne zcela ojedinělých, jak bylo nastíněno v kapitole 4. 4. 2. Zásada subsidiarity trestní represe ve vztahu k některým skutkovým podstatám trestných činů, kde znaky skutkové podstaty nejsou jednoznačně vymezeny kvantitativním nebo relativně přesně ohraničeným kvalitativním znakem, bude na místě posoudit míru společenské škodlivosti OČTŘ, určovanou kritérii povahy a závažnosti trestného činu. Domnívám se, že k tak zásadní změně nedošlo, když společenská škodlivost je pro trestnost činu zásadní i nadále, jen je její posouzení a ukotvení především prací zákonodárce při stanovení formálních znaků skutkové podstaty.

[153] Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce… str. 5.

Seznam použitých zdrojů

Monografie:

- JIŘÍČEK, P. a MAREK T. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014, 128 str.
- SOLNAŘ, Vladimír. *Systém Československého trestního práva*. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. 367 str.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D. *Základy trestní odpovědnosti*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s.r.o., 2003, 455 str.

Učebnicové zdroje:

- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: Linde, a.s., 2004, 470 str.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 5. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2016. 976 str.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou.* 6. vydání. Praha: Leges, 2016, 1280 str.
- KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 961 str.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné.* 7. přepracované vydání Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014. 1040 str.

Komentáře:

- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl*. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, 742 str.

Články:

- BRÁZDA, Jan. Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*, r. 2014, č.11 str. 30-33.
- FENYK, Jaroslav. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*. r. 2009, č. 3, str. 5-11.
- JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin Advokacie.* r. 2009, č. 10, str. 36-42.

- JIŘÍČEK, Pavel. Aplikace zásady subsidiarity trestní represe při řešení bagatelních deliktů ve světle stanoviska NS ČR, sp. zn.: Tpjn 301/2012, *Trestní právo 2013*. r. 17, č. 9-10, str. 16-19.
- KRATOCHVÍL, Vladimír. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. r. 2016, č. 3, str. 53-58.
- KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník.* r. 2015, č. 7, str. 537-559.
- KUCHTA, Josef. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. *Trestněprávní revue*. r. 2003, č. 2, str. 47-52.
- NEZKUSIL, Jiří. K otázce formálního pojetí trestného činu v chystané rekodifikaci. *Právník.* r. 2008, č. 2, str. 160-177.
- NEZKUSIL, Jiří. K otázce kriminalizace v trestním právu. *Trestní právo*. r. 2013, č. 9-10, str. 24-31.
- NOVOTNÝ, Oto. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*. r. 2005, č. 3, str. 2-5.
- ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované rekodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy.* r. 2007, č. 17, str. 637-642.
- ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. r. 2010, č. 5, str. 133-141.
- ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie.* r. 2009, č. 10, str. 22-36.
- ŠTREJTOVÁ, Kateřina. Vybrané okolnosti vylučující protiprávnost a lékařské zákroky. *Státní zastupitelství*, Praha, Wolters Kluwer ČR, a. s. 2013, str. 58-62.

Sborníky:

- JELÍNEK, Jiří. *K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku*. IN JELÍNEK, Jiří (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 20-30.

- KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes. In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 114-127.
- NOVOTNÝ, Oto. O pojmu trestného činu, jeho skutkové podstatě a jeho protiprávnosti. In: Vanduchová, M., Hořák, J. (eds.) *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C.H. Beck, 2011, str. 129-141.
- PÚRY, František. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio" In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 252-264.

Legislativní akty:

- aktuální znění: Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích.
- aktuální znění: Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- aktuální znění: Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).
- aktuální znění: ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práva svobod.
- aktuální znění: ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava.
- historická verze: Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Soudní rozhodnutí:

- nález Ústavního soudu ze dne 28. 6. 2000, sp. zn. IV. ÚS 565/99
- nález Ústavního soudu ze dne 3. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04
- nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/2013
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 2. 2010, sp. zn. 7 Tdo 67/2010
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010.
- usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 10. 2014, sp. zn. 5 Tdo 1283/2014
- R 20/1998 Sb. rozh. tr.
- R 20/1982 Sb. rozh.
- stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, uveřejněné pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.

Další zdroje:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 140/1961 Sb., trestní zákon.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

- MUSIL, Jan. Úvaha o přepínání trestní represe. Konference „Trestní politika, kriminalita a kriminologie: zkušenosti a nové výzvy“, Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha, 16. – 17. 9. 2010. Dostupné z <www.ok.cz/iksp/docs/50y/Musil.doc >, 21 s.
- *Právní stát* [online]. Iuridictum.cz, 17. února 2012 [cit. 12. listopadu 2016]. Dostupné z <https://iuridictum.pecina.cz/w/Pr%C3%A1vn%C3%AD_st%C3%A1t>.
- Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). Poř. č. 5/2011 Sbírka výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství, str. 1-9.

Abstrakt

Zásada subsidiarity trestní represe je bezpochyby jednou ze základních zásad, na kterých stojí trestní právo hmotné. „*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.“* Takto definuje zásadu subsidiarity trestní represe v ust. § 12 odst. 2 zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Rozumí se tím, že trestní právo je nejpřísnější prostředek, který má stát k dispozici k ochraně taxativně vymezených zájmů, doplňuje ochranu poskytovanou jinými právními předpisy, nastupuje tam kde ostatní prostředky právní nebo mimoprávní se ukáží být neúčinné. Daná zásada tak doplňuje jako materiální korektiv formální definici trestného činu (§ 13 odst. 1 TZ.)

Cílem dané práce je objasnit význam zásady subsidiarity trestní represe a kritérium společenské škodlivosti činu pro uplatňování trestní represe, tj. zda, kdy a v jakém rozsahu je nutno zvažovat společenskou škodlivost činu pro vyvození trestněprávní odpovědnosti za konkrétní spáchaný čin. Pro ucelenější pohled na předmětnou zásadu, práce obsahuje kapitoly, věnované jak pozitivní, tak negativní limitaci trestnosti činů.

Summary

The principle of subsidiarity of criminal repression is undoubtedly one of the main principles of substantive criminal law. The new Czech Criminal Code defines the principle in art. 12 par. 2: "*The crime responsibility and its consequences can be applied only in socially harmful cases if an application of another kind of law responsibility is insufficient."* It means that the criminal law is the most severe resource that is available to protect the interests explicitly defined. It complements the protection provided by other legislation, and it´s starts where other legal or extralegal means prove to be ineffective. This principle thus complements a formal definition of the crime as a material corrective.

The thesis aims to clarify the meaning of the principle of subsidiarity of criminal repression and the criterion of social harm of the act for the application of penal repression, i.e. whether, when and to what extent it is necessary to consider the social harm caused by the crime for applying criminal responsibility for a specific act committed. For a more complete view of the principle the thesis includes chapters dedicated to both positive and negative limitation acts of criminality.

Klíčová slova, Key words

Klíčová slova	Key words
materiální znak trestného činu	material element of a crime
nebezpečnost činu	dangerousness of a crime
okolnosti vylučující protiprávnost	circumstances excluding illegality
orgány činné v trestním řízení	prosecuting and adjudicating bodies
společenská škodlivost	antisocial
subsidiarita trestní represe	subsidiarity of criminal repression
trestný čin	Criminal Act (offense)
trestní právo	criminal law
trestní zákoník	Criminal Code