Univerzita Palackého v Olomouci
Právnická fakulta

Ondřej Slaný

Odpovědnost dítěte mladšího patnácti let za činy jinak trestné v teoretickoprávní perspektivě

Diplomová práce

Olomouc 2024

Prohlášení:

Prohlašuji, že jsem svou diplomovou práci na téma **Odpovědnost dítěte mladšího patnácti let za činy jinak trestné v teoretickoprávní perspektivě** vypracoval samostatně a citoval jsem všechny použité zdroje. Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 119 963 znaků včetně mezer.

Ve Velkém Meziříčí dne 21. května 2024

Ondřej Slaný – autor textu

Poděkování:

Velmi děkuji mojí manželce Kateřině, která se mnou prožila celý proces vytváření této práce od volby tématu až po její odevzdání. Kromě toho, že se mnou o tématu diskutovala a dokázala mě přinutit, abych se nad některými problémy ještě znovu zamyslel, tak navíc dokázala také prát, uklízet, vařit, starat se o naši malou dceru a mnoho dalšího. Zkrátka vytvořit mi prostředí, které jsem k psaní potřeboval. A za to jí budu nadosmrti vděčný.

Dále bych chtěl velmi poděkovat paní doktorce Olze Rosenkranzové, která se mé práce nebojácně na poslední chvíli ujala. Jen díky její ochotě a laskavosti mohu nakonec práci odevzdat. Rád bych jí také poděkoval za velmi vstřícnou a rychlou komunikaci, za trefné připomínky, které k práci měla, a zejména za její vysoce odborný a zároveň lidský přístup, který jen dokazuje, jak skvělou právničkou a pedagožkou paní doktorka je.

Abstrakt

Předkládaná práce se zabývá, jak už název naznačuje, odpovědností dítěte mladšího patnácti let podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Hlavní pozornost upírám k otázce právní subjektivity dítěte, kterou chápu jako schopnost být subjektem činu jinak trestného. Současný přístup, jež je v odborné literatuře a rozhodovací praxi naprosto dominantní a který spočívá v odvozování subjektivity od dostatečné rozumové a mravní způsobilosti dítěte k zavinění, považuji za vadný a odporující platné a účinné právní úpravě. Nejvyšší soud podle mého názoru chybně používá analogii jako nástroj pro dotváření práva, přičemž legitimitu jejího užití odvozuje od mezery v zákoně, která spočívá v chybějícím vymezení činu jinak trestného. V této práci se snažím vyvrátit vůbec to, že se tato mezera v zákoně vyskytuje a poukazuji též na to, že ospravedlnění postihu dítěte mladšího patnácti let nelze odvozovat z retributivní teorie zásluhy na níž je postavena trestní odpovědnost. Argumentuji nicméně i v tom smyslu, že sama právní úprava je vadná, jelikož neobsahuje ospravedlňující důvod pro vznik odpovědnosti dítěte mladšího patnácti let.

Abstract

The presented work deals, as the title already suggests, with the responsibility of a child under the fifteen years of age according to the Czech Juvenile Justice Act. I focus on the question of the legal subjectivity of the child, which I understand as the ability to be the subject of an otherwise criminal act. I consider the current approach, which is absolutely dominant in literature and judicial practice, and which consists in deriving subjectivity from the child's sufficient mental and moral capacity to be culpable, to be wrong and contrary to valid legal regulation. In my opinion, the Supreme Court is wrongly using analogy as a tool to complete the law, deriving the legitimacy of its use from a gap in the law, which consists in the lack of definition of an otherwise criminal act. In this work, I try to disprove the existence of this gap in the law at all, and I also point out that the justification of the punishment of a child under the age of fifteen cannot be derived from the retributive theory of desert, on which criminal responsibility is based. However, I also argue in the sense that the legislation itself is wrong, as it does not contain a justifying reason for the emergence of the responsibility of a child under the age of fifteen.

Klíčová slova

odpovědnost dítěte mladšího patnácti let; čin jinak trestný; zavinění; svoboda vůle;právní subjektivita; zásluha; konsekvencialismus; retributivismus; analogie; mezera v právu; socialně-opatrovnický model; justiční model

Key words

responsibility of a child under the fifteen years of age; an otherwise criminal act; culpability; freedom of will; legal personhood; desert; consequentialism; retributivism; analogy; gap in law; social-welfare model; justice model

Seznam použitých zkratek

TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád)
ZSM	zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)
ZSNM	zákon č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží
RTZ	zákona č. 117/1852 Ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník
OZO	císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., Obecný zákoník občanský
DZ ZSM	Důvodová zpráva k zákonu 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), č. 218/2003 Dz
NS	Nejvyšší soud
ÚS	Ústavní soud

Obsah

Úvod **10**

0.1 Vymezení tématu a nastínění výzkumných otázek 10

0.2 Cíle a metody práce 12

0.3 Struktura práce 12

1 Člověk a jeho odpovědnost v trestním právu **14**

1.1 Retributivní základ subjektivní trestní odpovědnosti 14

1.1.1 Retributivní teorie morální zásluhy 14

1.1.2 Svoboda jako podmínka morální zásluhy 15

1.1.3 Příčetnost jako právní vyjádření svobody lidské vůle 17

1.1.4 Příčetnost jako předpoklad trestní odpovědnosti 19

1.2 Konsekvencialistické ospravedlnění odpovědnosti v trestním právu 20

1.2.1 Konsekvencialismus a trestní odpovědnost 20

1.2.2 Funkce trestního práva a nepříčetnost 21

1.2.3 Postižitelný čin jinak trestný 22

1.2.4 Ospravedlnění postihu pachatele činu jinak trestného 24

2 Základní trestně-politické přístupy a jejich projevy v právní úpravě států střední Evropy **26**

2.1 Sociálně-opatrovnický model 26

2.2 Justiční model 28

2.3 Projevy vybraných modelů v právní úpravě středoevropských států a srovnání s českým právním řádem 29

2.3.1 Německo a Rakousko 29

2.3.2 Slovensko 30

2.3.3 Polsko 31

2.3.4 Stručné shrnutí 31

3 Vývoj právní úpravy odpovědnosti dítěte v českých zemích **33**

3.1 Význam historických právních úprav a jejich doktrinární reflexe 33

3.2 Koncepce trestní odpovědnosti nedospělého v rakouském trestním zákoně 34

3.2.1 Příčetnost nedospělého 36

3.3 Zákon o trestním soudnictví nad mládeží 37

3.4 Delikventní dítě v komunistickém právu 39

4 Subjektivita dítěte mladšího patnácti let **41**

4.1 Nepříčetnost dítěte 41

4.1.1 Věková hranice trestní odpovědnosti 41

4.1.2 Doktrinární a judikatorní přístup k nepříčetnosti a zavinění dítěte 42
4.2 Kritika současného přístupu 43
4.2.1 Nesprávné užití analogie 43
4.2.2 Analogická aplikace občanskoprávních předpisů? 46
4.3 Nedostatky současné právní úpravy 48
Závěr 51
Seznam použitých zdrojů 53

Úvod

0.1 Vymezení tématu a nastínění výzkumných otázek

Tematicky je předkládaná práce zaměřena na odpovědnost dítěte mladšího patnácti let podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Toto téma je odbornou literaturou dlouhodobě opomíjeno a v podstatě se o něm nevede odborná diskuze. Učebnice trestního práva se o tématu zmiňují pouze okrajově a v zásadě obsahují pouze přepis zákonných ustanovení.[1] Naopak ještě před několika lety vyvolávala velké diskuze a kritiku procesní část právní úpravy postihu dětí mladších patnácti let. Zejména problematika týkající se zajištění práv dítěte v řízení následujícím po spáchání činu jinak trestného.[2] I díky této kritice dojde v nejbližší době k rozsáhlé novelizaci právě procesní části právní úpravy hlavy III. ZSM.[3] Jde-li o oblast hmotněprávní, které se věnuji v této práci, zde jsou v podstatě pouze dva odborně-literární zdroje, které se tématu věnují, a to zcela mimořádná brněnská učebnice trestního práva hmotného a komentář z dílny nakladatelství C. H. Beck. Oba nicméně v zásadě vycházejí z článku publikovaného Helenou Válkovou a Alexandrem Sotolářem zhruba před dvaceti lety. [4]

Nejzávažnější a z mého pohledu nejspornější otázka, která se pojí s právní úpravou odpovědnosti dětí mladších patnácti let v ZSM, je otázka právní subjektivity dítěte. Současná rozhodovací praxe zjevně opřená o zmíněnou odbornou literaturu[5] vychází ze závěru, že dítě může být subjektem činu jinak trestného pouze v těch případech, kdy je dostatečně rozumově a mravně vyspělé na to, aby rozpoznalo protiprávnost svého činu.[6] Podle Nejvyššího soudu je tedy subjektivita dítěte závislá na zachování schopnosti rozpoznávací u pachatele v době spáchání činu. V argumentaci NS je tento závěr důležitý z toho důvodu, že Nejvyšší soud vyžaduje, aby byl čin

---

[1] Srov. TEJNSKÁ, Katarína. In: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vydání. Praha: Leges, 2017, s 500-502; ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné.* 8 vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 436-437.

[2] ŠÁMALOVÁ, Milada. Dítě mladší patnácti let a zajištění jeho práv. *Státní zastupitelství.* 2013, č. 3, s. 17. Dostupné z: databáze www.aspi.cz, HOFSCHNEIDEROVÁ, Anna. Reakce na článek "Dítě mladší patnácti let a zajištění jeho práv". *Státní zastupitelství.* 2014, č. 2, s. 59. Dostupné z: databáze www.aspi.cz, ZEZULOVÁ, Jana. Řízení ve věcech dětí mladších patnácti let. *Státní zastupitelství.* 2014, č. 6, s. 79. Dostupné z: databáze www.aspi.cz, ŠÁMALOVÁ, Milada. Potřebuje dítě mladší patnácti let v řízení před podáním návrhu podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže obhájce?. *Trestněprávní revue.* 2015, č. 2, s. 27-33. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

[3] Viz LEGS. Změna zákona o soudnictví ve věcech mládeže. *Právní rozhledy*, 2023, č. 7, s. II. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

[4] SOTOLÁŘ, Alexander, VÁLKOVÁ, Helena. Čin jinak trestný a možné reakce na něj v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 7, s. 197–203.

[5] Srov. SOTOLÁŘ, Alexander, VÁLKOVÁ, Helena. Čin jinak trestný a možné reakce na něj v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 7, s. 197–203 nebo SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže.* 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, § 89, s. 701. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

[6] Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 8 Tdo 514/2008 (poř. č. 10/2009 Sb. rozh. a stan. NS); usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014 sp. zn. 8 Tdo 1426/2013 (poř. č. 49/2014 Sb. rozh. a stan. NS).

jinak trestný spáchán dítětem zaviněně[7] a v případech, kdy u dítěte absentuje schopnost rozpoznávací, nelze ani teoreticky zavinění dovodit. Zavinění totiž v českém trestním právu předpokládá buď, že pachatel věděl o tom, že páchá protiprávní čin, nebo že to vědět měl a mohl.[8] Požadavek na zavinění pak vychází z analogické aplikace zásady nullum crimen sine culpa spojené s trestní odpovědností. Legitimitu analogie pak NS dovozuje z toho, že v ZSM chybí definiční vymezení činu jinak trestného, přičemž nejpodobnější je podle NS právní úprava trestného činu a jedním z obligatorních znaků trestného činu je právě zavinění.

Za problematické ve výše nastíněných východiscích NS považuji dva momenty, jednak odvozování subjektivity dítěte od úrovně jeho rozumové a mravní vyspělosti a jednak požadavek na zavinění jednajícího dítěte. V prvé řadě se nemohu ztotožnit se způsobem, jakým Nejvyšší soud používá analogii jako prostředek k zaplnění tvrzené mezery v právu, a to ze dvou důvodů. Tato mezera v právu, která má spočívat v chybějícím vymezení činu jinak trestného, totiž z mého pohledu vůbec nevzniká, jelikož obligatorní znaky činu jinak trestného lze z právní úpravy dovodit výkladem. Navíc i v případě, že by zde bylo třeba dotvářet právo, tak analogická aplikace zásady nullum crimen sine culpa na vznik odpovědnosti dítěte je zcela nevhodná, jelikož se nejedná o podobné případy. Dokonce lze tvrdit, že účelem vyloučení trestní odpovědnosti u dětí mladších patnácti let je právě to, aby na ně nebyla aplikována zásada odpovědnosti za zavinění. Pokud pak tedy není zavinění obligatorním znakem činu jinak trestného, odpadá současně i jediný důvod pro posuzování zachování či absence schopnosti rozpoznávací u dítěte v době spáchání činu. Ke stejnému závěru lze koneckonců opět dospět i výkladem ustanovení vylučujících trestní odpovědnost dítěte, neboť důvodem existence tohoto ustanovení je předpoklad zákonodárce, že u dětí do určitého věku není schopnost rozpoznávací (a určovací) zachována. Což implikuje, že dítě nemá svobodnou vůli, jež je nutným předpokladem zavinění.[9]

Tato úvodní úvaha je v zásadě jakousi pracovní hypotézou, kterou jsem zvolil k základní výzkumné otázce této práce, jež zní: V jakých případech může být de lege lata dítě mladší patnácti let subjektem činu jinak trestného?

Pokud u dítěte vyloučíme svobodu vůle a tím pádem vůbec možnost, že by mohlo jednat zaviněně, pak vzniká z hlediska právní úpravy jiný problém a tím je otázka ospravedlnění trestněprávního zásahu do práv dítěte. Důsledný požadavek na zavinění pachatele není vlastně nic jiného než vyjádření zásady, že trest je jen tehdy spravedlivý a efektivní, pokud si ho pachatel za svoje svobodné rozhodnutí zaslouží. Nestačí tedy pouze špatný nebo objektivně společensky

[7] Např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2022, sp. zn. 8 Tdo 514/2022 nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2022, sp. zn. 8 Tdo 684/2022.
[8] Viz § 15 a § 16 TZ.
[9] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, § 15, s. 325. Dostupné z: databáze beck-online.cz.

škodlivý čin, ale aby bylo možné pachateli uložit trest, je nutné navíc, aby mu bylo možné tento čin přičíst jako jeho subjektivní vinu. Tento zásadní prvek ospravedlnění odpovědnosti ale u dětí mizí, resp. tento princip je u dětí nevyužitelný, jelikož vznik jejich odpovědnosti nemůže být z důvodu vyloučení svobodné vůle postaven na principu zásluhy. Problémem pak je to, že současná právní úprava neobsahuje žádný jiný důvod, jež by ospravedlňoval uloženou sankci, když sankci ve formě opatření spojuje pouze se spácháním činu jinak trestného. Otázka proto zní, zdali lze ospravedlnit odpovědnost dítěte mladšího patnácti let pouze tím, že spáchal čin jinak trestný? Nicméně v důsledku omezeného rozsahu práce se touto otázkou zabývám spíše okrajově.

0.2 Cíle a metody práce

Cíl práce je především polemický, jde mi primárně o to, poskytnout odlišný pohled na subjektivitu a zavinění dítěte, než jaký je prezentován judikatuře NS a literatuře. K tomuto cíli chci dospět zejména tím, že provedu analýzu stávající právní úpravy. Chci zejména odhalit a popsat, proč jsou děti mladší patnácti let vyloučeny z trestní odpovědnosti, jaký to má dopad na konstrukci základů jejich odpovědnosti, proč považuji současný přístup NS ohledně subjektivity dítěte za vadný, jakými nedostatky oplývá sama právní úprava a v závěru navrhnout vlastní způsob řešení těchto nedostatků. Půjde tedy o primárně analytickou práci s normativními prvky.

0.3 Struktura práce

Práci jsem rozdělil do čtyř kapitol.

Prvá kapitola se zabývá obecně právně-etickým základem odpovědnosti v trestním právu a rozdílem v ospravedlnění trestní odpovědnosti a ospravedlnění postihu pachatelů činů jinak trestných prostředky trestního práva. Prvá část této kapitoly se zabývá retributivním základem trestní odpovědnosti a zásluhou k trestu. Druhá podkapitola je pak zaměřena na konsekvencialistické zdůvodnění jak trestní odpovědnosti, tak i odpovědnosti založené činem jinak trestným. Důvodem pro zařazení této kapitoly je to, že obsahuje obecné teoretické předpoklady odpovědnosti v trestním právu bez jejichž vysvětlení a znalosti není další argumentace obsažená v této práci vůbec možná.

Druhá kapitola se zabývá základními trestně-politickými přístupy a stručnou komparací české právní úpravy s právními úpravami sousedních států. Kapitola by měla odpovědět na otázku, z jakých ideových základů současná právní úprava odpovědnosti dítěte vychází. Konkrétně se lze ptát, z jaké kombinace prvků jednotlivých modelů zacházení s delikventní mládeží naše právní úprava vychází. Komparace má pak prokázat, že česká právní úprava odpovědnosti dítěte mladšího patnácti let je minimálně ve středoevropském srovnání naprostý unikát.

Ve **třetí kapitole** hledám odpověď na otázku, jak přistupovala česká, resp. československá právní věda k otázce příčetnosti a zavinění dítěte v určených historických obdobích. Stručné osvětlení stěžejních závěrů českých právních vědců je důležité, jelikož některých definic se současná česká právní věda drží dodnes. Zajímavá jsou z hlediska historických kořenů současné právní úpravy tři historická období. Prvním z nich je období, v němž byla postihována mládež podle rakouského trestního zákoníku. V dobové literatuře byla právní úprava v tomto zákoně hojně kritizována kvůli celé řadě nedostatků, a i proto byl v roce 1931 přijat v Československé republice samostatný speciální zákon o trestním soudnictví nad mládeží. Tento zákon pak platil do roku 1950 a právě na něj se zákonodárce snažil navázat zákonem o soudnictví ve věcech mládeže z r. 2004. Období mezi lety 1950 až 2004 je pak zajímavé tím, že děti se nacházejí zcela mimo dosah trestního práva a lze na ně působit pouze opatřeními práva občanského nebo prostředky sociálně-právní ochrany dětí.

Tématem **čtvrté kapitoly** je už samotná subjektivita dítěte mladšího patnácti let. S odkazem na rozbor provedený v prvých třech kapitolách nejprve dovozuji, že dítě je nepříčetné. Následně se snažím nastínit judikatorní a doktrinární argumenty ohledně zavinění a příčetnosti dítěte, které se v následující podkapitole pokouším vyvrátit. V poslední části této kapitoly se nakonec zabývám nedostatky současné právní úpravy, zejména problematikou absence ospravedlnění odpovědnosti dítěte.

1 Člověk a jeho odpovědnost v trestním právu

1.1 Retributivní základ subjektivní trestní odpovědnosti

1.1.1 Retributivní teorie morální zásluhy

V trestněprávní teorii se tradičně rozlišuje škola klasická a positivistická,[10] či teorie absolutní a relativní[11] nebo retributivistické a konsekvencialistické ospravedlnění trestu.[12] Základní dělící kritérium lze pak spatřovat v tom, zdali je trest ospravedlněn na základě toho, že si jej pachatel za svůj předchozí čin zaslouží (retributivismus), nebo naopak toho, zdali je trest morálně ospravedlněn svými dobrými důsledky (konsekvencialismus).[13] Retributivní teorie se pak často označují jako *„backward-looking"*, jelikož ospravedlnění trestu hledají v minulosti, kdežto konsekvencialisté kladou naopak důraz na budoucí předpokládaný dopad trestní sankce a jejich teorie jsou proto *„forward-looking"*.[14]

Retributivismus, alespoň v jeho nejrozšířenější verzi, ospravedlňuje vznik trestní odpovědnosti na základě morální zásluhy (desert), přičemž zásluhu lze definovat jako zaviněně spáchaný zlý čin (culpable wrongdoing).[15] *„Říct, že si někdo zaslouží trest, je jako říct, že zaviněně spáchal zlo."*[16] Zásluha se tedy skládá ze dvou základních prvků, a to jednak ze zavinění a jednak ze zlého činu. Zlo-čin je volní jednání, které porušuje morální normu a pro něž neexistuje žádné ospravedlnění. Morální norma prima facie zakazuje nějaké jednání nebo alespoň způsobení nějakého výsledku, např. způsobení smrti nějakého člověka.[17] Ospravedlnění pak směřuje k tomu, že zlý čin je jen zdánlivě zlým, resp. že nejde o porušení morální normy, a tudíž nejde o špatné jednání.[18] Příkladem ospravedlnění může být třeba sebeobrana.[19]

Vina (culpability) je závislá na konkrétní osobě a jejím mentálním stavu v době spáchání činu a na (ne)existenci omluvy.[20] Zaviněně jedná ten, kdo si zvolí spáchat zlo, a to za okolností, kdy je tato volba učiněna svobodně.[21] Podstata zavinění tedy spočívá v existenci vnitřního psychického

---

[10] Viz např. KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 154 a násl.
[11] Viz ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní právo hmotné…*, s. 294 a násl.
[12] SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 494.
[13] Tamtéž.
[14] Tamtéž, s. 502.
[15] MOORE, Michael S. Justifying Retributivism. *Israel Law Review* [online databáze], 1993, roč. 27, č. 1, 2, s. 15-49 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze HeinOnline.
[16] Tamtéž.
[17] MOORE, Michael S. THE MORAL AND METAPHYSICAL SOURCES OF THE CRIMINAL LAW. *Nomos* [online databáze], 1985, roč. 27, s. 11-51 [cit. 7. března 2024]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[18] SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva, 2010, s. 91.
[19] Tamtéž.
[20] MOORE, Michael S. Prima Facie Moral Culpability. *Boston University Law Review* [online databáze], 1996, roč. 76, č. 1, 2, s. 319-334 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze HeinOnline.
[21] Tamtéž.

vztahu pachatele k jeho činu, kterým vyjadřuje hodnotový postoj, jež je z hlediska obecné morálky zavrženíhodný.[22]

1.1.2 Svoboda jako podmínka morální zásluhy

Lze rozlišovat minimálně dva druhy svobody, a to svobodu negativní a pozitivní.[23] S určitým náznakem tohoto dělení se lze setkat už u Josefa Prušáka, který rozlišoval mj. svobodu jako nepřítomnost vnějšího donucení, resp. možnost uskutečnit své rozhodnutí bez vnějšího donucení, a dále svobodu vůle ve smyslu způsobilosti volit.[24] Prvý pojem svobody zhruba odpovídá pojmu negativní svobody, kterou lze spatřovat v absenci kontroly ze strany druhých, jež redukuje prostor volby.[25] Pozitivní svoboda naproti tomu předpokládá, že člověk je svým vlastním pánem.[26] Je to autonomní a racionální morální aktér,[27] který má pod kontrolou vnitřní zdroje svého rozhodování.[28] Jde vlastně o to, že člověk má určité schopnosti, které mu umožňují, aby svým vědomím a vůlí působil na vnější svět.[29]

Svobodu vůle však nelze automaticky ztotožňovat s indeterminismem nebo determinismem. Existují relevantní názory, podle nichž determinismus nevylučuje svobodu vůle, indeterminismus vylučuje svobodu vůle a naopak.[30] Tak např. Josef Prušák byl ve smyslu Sobkova dělení pozitivní kompatibilista, jelikož tvrdil, že determinismus nevylučuje svobodu vůle. Zároveň byl také pravděpodobně negativní kompatibilista, protože indeterminismus podle něj vylučuje svobodu vůle *„…dle názoru indeterministického není vůle naše než pouhou* ***náhodou****, něčím, na co nejmenšího vlivu míti nemůžeme, neboť kdybychom míti mohli, nebyla by již vůle naše svobodna, nýbrž byla by vázána naším »já«.“*[31] To lze též vnímat jako hlavní námitku vůči pozitivnímu inkompatibilismu, tedy názoru, že indeterminismus je slučitelný se svobodnou vůlí, jelikož morální vinu lze subjektu přičítat pouze, pokud má svoje rozhodnutí pod kontrolou.[32] A za náhodu nikdo neodpovídá (casus a nullo praestatur).[33]

---

[22] SOBEK: *Nemorální právo*…, s. 92.
[23] SOBEK, Tomáš. In: SOBEK, Tomáš a kol. *Právní etika*. Praha: Leges, 2019, s. 39.
[24] PRUŠÁK, Josef. *Kriminelní noetika*. Praha: Sborník věd státních a právních, 1904, s. 62-63.
[25] SOBEK, Tomáš. In: SOBEK: *Právní etika*…, s. 39.
[26] RÁLIŠ, Antonín. *Studie o příčetnosti*. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1931, s. 2: *„…člověk jest schopen sebeovládání … naše svoboda, toť vnitřní panství rozumu, vláda nad sebou samým.“*
[27] MOORE, Michael S. THE MORAL AND METAPHYSICAL SOURCES OF THE CRIMINAL LAW. *Nomos* [online databáze], 1985, roč. 27, s. 11-51 [cit. 7. března 2024]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[28] SOBEK: *Právní etika*…, s. 39.
[29] SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti: systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Orac, 2003, s. 227.
[30] Viz SOBEK: *Nemorální právo*…, s. 53 a násl.
[31] PRUŠÁK: *Kriminelní noetika*…, s. 65.
[32] Viz SOBEK: *Nemorální právo*…, s. 63.
[33] SOBEK: *Právní etika*…, s. 43.

Zásluha a potažmo morální vina se může vztahovat pouze k tomu, co může jednotlivec sám ovlivnit.[34] Zřejmě proto měli s morální vinou takový problém italští pozitivisté Lombroso a Ferri. Lombroso věřil, že zločince lze poznat podle jeho typických duševních a tělesných znaků. Původ zločinu se tedy nenachází ve svobodné vůli člověka, nýbrž v antropologické danosti. Někteří lidé se jako zločinci rodí.[35] Není proto třeba zjišťovat, zdali je člověk vinen, resp. jestli si trest zaslouží, ale pouze to, do které vymezené třídy zločinců konkrétní člověk spadá a podle toho zvolit příslušné opatření. Jde-li o zločince napravitelného, pak ho napravit, je-li nenapravitelný, pak ho zneškodnit.[36] Ferri také odmítal koncept svobody vůle a považoval zločin za jev bio-sociální, za výsledek dědičnosti a sociálního prostředí.[37] Zločince považoval za nemocného, sociálně-patologického jedince, kterého je třeba léčit.[38] Odpovědnost nemá být založena na morální vině, nemá být zaměřena na spáchaný čin, ale na pachatele a jeho potenciální nebezpečnost.[39]

Vladimír Solnař vychází z teorie tzv. dialektického determinismu, což je určitá forma pozitivního kompatibilismu. Lidské vědomí je podmíněné a je tedy možné na něj výchovně působit, nicméně podmíněnost lidského vědomí nevylučuje aktivní působení lidského vědomí a vůle na vnější svět.[40] Podmínkou svobody vůle je znalost světa, jeho zákonů a jevů, ale zároveň také možnost volby mezi různými eventualitami jednání.[41] Vnitřní charakteristika jednajícího subjektu, jež spočívá v tom, zdali v době jednání oplývá člověk svobodou vůle, pak umožňuje rozlišovat činy morálně odpovědných osob, které jsou nebezpečné pro společnost a zároveň zavrženíhodné z hlediska obecné morálky oproti činům osob morálně neodpovědných, které jsou pouze nebezpečné pro společnost.[42]

Svoboda vůle je tedy nutným předpokladem morální zásluhy, jelikož umožňuje vůbec rozlišovat případy morálně vadného jednání od činů, které jsou pouze objektivně špatné (nebezpečné), pouhé „wrongdoing". Existují nicméně případy, kdy je u člověka svobodná vůle vyloučena nebo potlačena, kdy člověk jedná nesvobodně. V takových případech nelze tvrdit, že si člověk zvolil spáchat zlo, jelikož toho není schopen právě v důsledku nedostatku racionality.[43]

---

[34] SOBEK: *Právní etika…*, s. 75.
[35] CANALS, J. M. Classicism, Positivism and Social Defense. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science [online databáze], 1960, roč. 50, č. 6, s. 541-550 [cit. 20. března 2024]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[36] PRUŠÁK, Josef. *O příčetnosti osob mladistvých a jich potrestání dle práva francouzského, německého a rakouského*. Praha: Tiskem a nákladem J. Otty, 1899, s. 16-17.
[37] CANALS, J. M. Classicism, Positivism and Social Defense. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science [online databáze], 1960, roč. 50, č. 6, s. 541-550 [cit. 20. března 2024]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[38] FENYK, Jaroslav, PROVAZNÍK, Jan. Scuola criminale positiva a její sociálně kriminologická východiska pro vznik ochranných opatření. In: GŘIVNA, Tomáš, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Trestní právo s lidskou tváří: V upomínce na Marii Vanduchovou*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 85-107.
[39] Tamtéž.
[40] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…*, s. 226-227.
[41] Tamtéž, s. 227.
[42] Tamtéž.
[43] MOORE, Michael S. Causation and the Excuses. *California Law Review* [online databáze], 1985, roč. 73, č. 4, s. 1091-1149 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze jstor.org.

Angloamerické právo tyto situace reflektuje prostřednictvím omluv, které vylučují nebo snižují morální vinu jednotlivce.[44] V českém trestním právu jsou pak případy, kdy je svobodná vůle jednajícího člověka vyloučena, promítnuty zejména v úpravě nepříčetnosti.[45]

1.1.3 Příčetnost jako právní vyjádření svobody lidské vůle

Trestní zákony neuvádějí pozitivní vymezení příčetnosti, nýbrž pouze důvody, pro které je příčetnost vyloučena.[46] O definici příčetnosti se naopak snaží právní věda, přičemž v soudobé literatuře se nejčastěji vychází z definice Jaroslava Kallaba, který příčetnost vymezuje jako duševními schopnostmi podmíněnou způsobilost fyzické osoby být subjektem trestného činu.[47] Pro Kallaba je pojem příčetnosti právní vyjádření svobody lidské vůle, jehož cílem je zajistit formální spravedlnost v podobě rovnosti. „*…princip svobody vůle není než principem občanské svobody a rovnosti, aplikovaným na trestní právo.*“ [48]

Duševními vlastnostmi nebo schopnostmi, jež podmiňují subjektivitu k trestní odpovědnosti jsou schopnost intelektuální a schopnost volní. Schopnost intelektuální spočívá v normálním uvědomování si vnějšího světa a vlastního jednání, ale také ve schopnosti uvědomit si protiprávnost svého jednání. Schopnost volní pak spočívá v tom, že osoba je schopna své chování ovládat podle svého poznání.[49] Lze tu hledat určitou paralelu s Prušákovým metaforickým vyjádřením, že svoboda je opakem „*slepoty*“ a „*bezmocnosti*“.[50]

Z obdobného vymezení příčetnosti pak vychází zjevně i současná právní úprava, která spojuje nepříčetnost s absencí schopnosti rozpoznat protiprávnost svého jednání (schopnost rozpoznávací) nebo s absencí schopnosti své jednání ovládat (schopnost určovací) v době spáchání činu. Tato alternativně stanovená psychologická kritéria nepříčetnosti ve spojení s kritériem biologickým pak mají reflektovat právě situace, kdy je svobodná vůle jednající osoby vyloučena.[51]

---

[44] MOORE, Michael S. Causation and the Excuses. *California Law Review* [online databáze], 1985, roč. 73, č. 4, s. 1091-1149 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[45] Srov. SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…,* s. 227; SOBEK: *Právní etika…*, s. 44.
[46] Viz § 26 TZ.
[47] KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní.* Praha: Melantrich, 1935, s. 39. Z této původní Kallabovi definice vychází většina současné trestněprávní doktríny. Viz KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 225; JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK: *Trestní právo hmotné…,* s. 202; COUFALOVÁ, Bronislava. In: ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník*. [online databáze]. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, (§ 26), aktualizováno k 28. červnu 2022 [cit. 10. 7. 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz; ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Zákon o soudnictví...*, § 5, s. 38.
[48] KALLAB, Jaroslav. K nauce o příčetnosti a trestnosti se zřetelem na trestní odpovědnost mládeže. *Sborník věd státních a právních* [online databáze], 1920, roč. 20, č. 1-2, s. 60-89 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze digitální knihovny PF MU.
[49] KALLAB: *Trestní právo hmotné…,* s. 40.
[50] PRUŠÁK: *Kriminelní noetika…*, s. 63.
[51] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…,* s. 227, zde uvedená poznámka pod čarou č. 740.

Biologickým kritériem je pak buďto u pachatelů dospělých duševní porucha (§ 26 TZ) nebo u mládeže navíc ještě nedostatečná rozumová a mravní vyspělost (§ 5 odst. 1 ZSM).

Hlavním důvodem pro zavedení speciálního biologického kritéria nepříčetnosti u mládeže do právního řádu je poznatek, že krom duševní poruchy může absenci duševních schopností potřebných pro trestní odpovědnost způsobit i doposud neukončený proces dospívání jedince.[52] Jinak řečeno schopnost rozpoznat protiprávnost svého činu nebo schopnost ovládat své jednání není vrozená, nýbrž člověk tyto schopnosti nabývá postupným vývojem.[53] Odrazem tohoto zjištění je pak stanovení případů, kdy je v důsledku vývojové nezralosti vyloučena příčetnost u dětí a mladistvých.[54]

Část teorie nicméně nepovažuje nedostatečnou rozumovou a mravní vyspělost za speciální biologické kritérium nepříčetnosti, nýbrž za samostatný obligatorní znak pachatele provinění, který stojí vedle nepříčetnosti jako takové.[55] Důvodem je, že absence schopnosti rozpoznávací nebo určovací nemá příčinu v duševní poruše, ale je způsobena sociální nezralostí, která může být u některých jedinců běžná a nikoliv patologická.[56]

Takové rozlišování by bylo z mého pohledu alespoň částečně opodstatněné, pokud by právní úprava rozlišovala mezi nepříčetností mladistvého zapříčiněnou duševní poruchou a nepříčetností, způsobenou nedostatečnou rozumovou a mravní vyspělostí. Stanovila by např. odlišné právní následky protiprávních činů mladistvého trpícího duševní poruchou tak, že mu lze uložit pouze ochranná opatření. Nicméně právní úprava tímto způsobem mezi mladistvými, u nichž absentuje schopnost rozpoznávací nebo určovací, nerozlišuje. Podle § 5 odst. 2 ZSM jsou totiž mladiství nepříčetní v důsledku duševní poruchy, i mladiství u nichž příslušné duševní schopnosti absentují v důsledku nedostatečné rozumové a mravní vyspělosti, staveni na roveň. Na obě skupiny lze totiž použít jak ochranná opatření podle § 21 ZSM, tak i opatření a postupy podle hlavy III. ZSM. Praktické dopady tedy vyčlenění nedostatečné rozumové a mravní vyspělosti jako samostatného obligatorního znaku provinění zjevně nemá.[57] Jde tak pouze o otázku vhodnosti či nevhodnosti terminologie a za vhodnější považuji v souladu s názory Pavla Šámala[58] a Nejvyššího soudu[59] označovat nedostatečnou rozumovou a mravní vyspělost mladistvého za speciální biologické kritérium nepříčetnosti. Tento závěr totiž lépe odpovídá uznávané definici příčetnosti,

[52] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník*…, § 26, s. 622.
[53] Tamtéž, § 25, s. 615.
[54] Srov. DZ ZSM, zvláštní část, § 5.
[55] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné*…, s. 498-499.
[56] Tamtéž, s. 499.
[57] Shodně JELÍNEK, Jiří. In JELÍNEK: *Trestní právo hmotné*…, s. 215.
[58] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní právo hmotné*…, s. 160-161.
[59] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1383/2015.

jako způsobilosti být subjektem trestného činu, závisí-li na duševních vlastnostech, čili jako právnímu vyjádření svobody vůle, jež je nezbytným předpokladem trestní odpovědnosti.

1.1.4 Příčetnost jako předpoklad trestní odpovědnosti

Trestní odpovědnost je v českém právním prostředí vždy závislá na subjektivním vztahu osoby ke spáchanému činu, kterým je zavinění (nullum crimen sine culpa).[60] Zavinění Kallab konstruuje na prvku psychologickém, tj. psychický vztah k výsledku a prvku normativním,[61] tj. *„…hodnotný úsudek, že tak jak pachatel uplatnil své duševní schopnosti je uplatnit neměl.“* [62] Podstatu zavinění lze vlastně spatřovat ve vyjádření hodnotového postoje konkrétního pachatele. Ten může spočívat např. ve zlomyslnosti, lhostejnosti,[63] bezohledností[64] nebo neopatrnosti ve vztahu k zájmům, které trestní zákony chrání.[65] Jde tedy o hodnotový postoj, který je právním řádem nechtěný a morálně zavržitelný.[66] I proto jsou úmyslné trestné činy postihovány přísněji než ty spáchané z nedbalosti, a trest je pak možné vnímat jako společenský a morální odsudek tohoto postoje.[67]

K naplnění normativního prvku zavinění je nicméně třeba, aby pachatel měl možnost uplatnit své duševní schopnosti jiným způsobem, tedy rozhodnout se jednat jinak.[68] *„Tam, kde není možnosti jinak duševně žíti, není viny.“* [69] Tuto možnost ale člověk nemá chybí-li mu svobodná vůle čili v případech nepříčetnosti. Nepříčetnost pachatele v době spáchání jeho činu pak vylučuje zavinění zejména proto, že pachatel není schopen trestním právem požadovaného hodnotového postoje ke svému činu.[70] [71] A takový pachatel si podle naší úpravy trestní odpovědnosti nezaslouží trest.

Jde i o zachování formální spravedlnosti, jelikož pokud vycházíme u trestní odpovědnosti stejně jako Kallab ze zásady padni, komu padni, *„…jen čin, jímž pachatel ve vnějším světě určitý škodlivý výsledek vyvolal, ospravedlňuje trest, který jen tehdy jest spravedlivý, nepřihlíží-li k ničemu jinému, než k činu samému“,* [72] nelze stavět na roveň pachatele vinné a nevinné. Je prostě nespravedlivé, aby u osob, jež nemají dostatek pozitivní svobody, byla vina založena na negativním hodnocení užití jejich

---

[60] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník*…, § 15, s. 325.
[61] Shodně i SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…,* s. 227, s. 266.
[62] KALLAB: *Trestní právo hmotné…,* s. 45.
[63] SOBEK: *Nemorální právo*…, s. 92.
[64] MOORE, Michael S. Prima Facie Moral Culpability. *Boston University Law Review* [online databáze], 1996, roč. 76, č. 1, 2, s. 319-334 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze HeinOnline.
[65] Viz § 15 a § 16 TZ.
[66] SOBEK: *Nemorální právo*…, s. 92.
[67] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…,* s. 227.
[68] Tamtéž.
[69] Tamtéž.
[70] Srov. SOBEK: *Právní etika*…, s. 20.Tamtéž s. 48-49.
[71] Mimoto může absence schopnosti rozpoznávací vylučovat vůbec samotný psychický vztah pachatele k činu viz PROVAZNÍK, Jan. In: ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník*. [online databáze]. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, § 15, marg. č. 26, aktualizováno k 28. červnu 2022 [cit. 26. 3. 2024]. Dostupné z: databáze beck-online.cz
[72] Tamtéž.

duševních sil, stejně jako u osob příčetných. Jinými slovy nelze zacházet stejně s činy osob, které si trest zaslouží, jako s osobami, které si ho nezaslouží.

1.2 Konsekvencialistické ospravedlnění odpovědnosti v trestním právu

1.2.1 Konsekvencialismus a trestní odpovědnost

Konsekvencialismus je teorie normativní etiky, která morálně hodnotí činy nebo pravidla na základě jejich očekávaných důsledků. Morálně správné je to, co přinese z dostupných alternativ nejlepší možný výsledek.[73] Typicky konsekvencialistickou teorií je utilitarismus,[74] který je založen na principu užitku.[75] Klasický utilitarismus je hedonistický, jelikož užitek ztotožňuje s potěšením a snaží se tedy o maximalizaci potěšení a minimalizaci utrpení.[76] Tradičně se dále rozlišuje mezi utilitarismem činů a utilitarismem pravidel.[77] Prvý přístup, utilitarismus činů, spočívá v tom, že hodnocení z hlediska principu užitku podléhá každý konkrétní čin jednotlivce.[78] Morálně správný je takový čin, který nejlépe přispívá ke společenskému blahobytu.[79] Utilitarismus pravidel naproti tomu spočívá v nepřímém hodnocení konkrétních činů podle toho, zdali jsou v souladu s obecnými pravidly, která mají utilitaristické zdůvodnění.[80] Může být tedy rozdíl mezi ospravedlněním instituce trestání, resp. ospravedlněním existence trestního práva, a ospravedlněním konkrétního uloženého trestu.

Právě utilitarismu pravidel se podobá standardní (učebnicové) ospravedlnění trestního práva, jelikož podle současného převažujícího mínění je hlavní funkcí trestního práva ochrana společnosti před kriminalitou.[81] Což je ospravedlnění konsekvencialistické, protože klade důraz na budoucí předpokládaný efekt právní úpravy. K naplnění této funkce pak trestní právo využívá jako prostředek institut trestní odpovědnosti, jež je založena na retributivních principech morální zásluhy. Zásluha je nejlepším možným způsobem, jak lze dosáhnout vytyčeného cíle (ochrany společnosti), jelikož oproti konkurenčním teoriím poskytuje relativně jasná vodítka pro výběr trestů a jejich míru, a dále zajišťuje neodvratnost trestu.[82] Zjednodušeně řečeno právní praxe založená na připisování morální zásluhy jednotlivcům za spáchané činy je správná, jelikož jejím důsledkem je

[73] SOBEK: *Právní myšlení*…, s. 502.
[74] Tamtéž.
[75] HAPLA, Martin. Utilitarismus a lidská práva. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online databáze], 2020, roč. 28, č. 3, s. 321-336 [cit. 18. dubna 2024]. Dostupné z: databáze Codexis.
[76] SOBEK: *Právní etika*…, s. 20.
[77] Tamtéž, s. 21.
[78] SOBEK: *Právní myšlení*…, s. 505.
[79] Tamtéž.
[80] Tamtéž. s. 508.
[81] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník*…, s. 1474. Shodně i KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné*…, s. 5.
[82] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní právo hmotné*…, s. 298.

maximalizace celkového užitku ve společnosti. Konsekvencialisticky, na základě utilitarismu pravidel, lze tedy ospravedlnit i retributivisticky nastavené právní normy.[83] Není to tedy tak, že všechny konsekvencialistické teorie nutně musí odmítat princip zásluhy, jde spíše o to, že zásluhu nepovažují za dobro samo o sobě, ale spíše za užitečný nástroj k dosažení určitého dobra.[84]

1.2.2 Funkce trestního práva a nepříčetnost

Ochranu společnosti před závažnými společensky škodlivými činy a jejich pachateli zajišťuje trestní právo prostřednictvím funkce preventivní a represivní.[85] Podstata funkce preventivní spočívá v předcházení a zamezování páchání trestných činů nebo činů jinak trestných. Podle toho, zdali je prevence zaměřena na konkrétního pachatele nebo potenciální pachatele, pak lze rozlišovat individuální a generální prevenci.[86] Individuálně preventivní funkce zahrnuje jak působení na pachatele prostřednictvím metod pozitivně výchovných, tak i postupy omezující, pro pachatele negativní, spojené s určitou újmou na právech.[87] Generálně preventivní působení trestního práva naopak spočívá v tom, že odstrašuje potenciální pachatele trestných činů od páchaní trestné činnosti ať už stanovením základů trestní odpovědnosti, uplatňováním trestní odpovědnosti nebo výkonem uložených sankcí.[88] Pozitivní generální prevence pak spočívá v tom, že v řádných občanech utvrzuje pocit právní jistoty, pocity bezpečnosti a věrnost zákonům.[89] Represe pak spočívá v negativním působení na pachatele trestných činů a je spojena právě s určitou újmou, která je pachateli způsobena na jeho právech. Vyjma toho, že je prostředkem individuální i generální prevence,[90] je také adekvátním následkem spáchání trestného činu, jež má být úměrný vině pachatele. Represivní působení trestního práva vůči pachateli trestného činu je tedy i výrazem společenského odsouzení činu, které si pachatel za svůj čin zasluhuje.[91]

Důvod pro vyloučení osob nepříčetných z dosahu trestní odpovědnosti pak lze spojovat také s účelností trestní odpovědnosti a ukládání trestu takovým pachatelům.[92] U pachatelů

---

[83] Srov. SOBEK: *Právní myšlení*…, s. 508-509.
[84] MOORE, Michael S. Justifying Retributivism. *Israel Law Review* [online databáze], 1993, roč. 27, č. 1, 2, s. 15-49 [cit. 16. března 2024]. Dostupné z: databáze HeinOnline.
[85] KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 17–18. Někteří autoři tyto funkce syntetizují do funkce preventivně-represivní viz ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní právo hmotné*…, s. 36.
[86] JELÍNEK, Jiří. In: JELÍNEK: *Trestní právo hmotné…,* s. 25.
[87] Vladimír Kratochvíl hovoří o individuálně preventivní represi. Viz KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 17–18.
[88] Tzv. negativní generální prevence viz ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní právo hmotné*…, s. 297.
[89] Tamtéž.
[90] KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 18.
[91] KALVODOVÁ, Věra. In: ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník*. [online databáze]. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, § 36, marg. č. 23, aktualizováno k 28. červnu 2022 [cit. 10. 7. 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
[92] KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 225; KALLAB: *Trestní právo hmotné…,* s. 39.

nepříčetných by totiž trestní odpovědnost nemohla plnit své funkce (svůj účel). Generálně preventivní působení trestní sankce je vyloučeno, jelikož psychický stav nepříčetného mu nedovoluje vnímat hrozbu postihu nebo nepříčetný sice hrozbu postihu vnímá, ale nemá jinou možnost jednání a pohrůžka sankce ho proto neodradí.[93] Represe jako odplata za spáchaný čin je vyloučena primárně z toho důvodu, že nepříčetný pachatel jedná nezaviněně, a proto si nezasluhuje morální odsouzení svého činu, tím méně újmu na právech odůvodněnou potřebou odplaty. Je vyloučeno i individuálně represivně preventivní působení na pachatele činu jinak trestného ve formě odstrašení od dalšího páchání činnosti jinak trestné,[94] jelikož ho hrozba potenciální sankce zjevně nemůže odradit, a to proto, že o ní buď vůbec neví, nebo i když o ní ví. své jednání neovládne. Nutno ovšem dodat, že represivní působení na pachatele nepříčetného není vyloučeno, je-li prostředkem pro dosažení cílů individuální pozitivní prevence, zejména ve formě tzv. individuální zabraňující represe, tedy fyzickým zabráněním páchání činnosti jinak trestné.[95] Není samozřejmě vyloučeno ani pozitivně preventivní působení na pachatele formou jeho výchovy nebo léčby.[96]

1.2.3 Postižitelný čin jinak trestný

V českém právním prostředí se jako činy jinak trestné označují činy relativně beztrestné vzhledem ke konkrétním okolnostem daného případu.[97] Vladimír Kratochvíl dělí činy jinak trestné do dvou skupin podle společenské škodlivosti, a to na činy protiprávní společensky škodlivé v zákonem požadovaném stupni a na činy, které nevykazují zákonem požadovanou společenskou škodlivost.[98] Do prvé skupiny činů jinak trestných pak zahrnuje činy, které jsou beztrestné v důsledku nedostatku některého z obligatorních znaků trestného činu jako jsou subjekt, subjektivní stránka a jednání.[99] Do druhé skupiny, tedy nedostatečně společensky škodlivých činů, pak patří činy nikoli protiprávní, tedy nevykazující žádnou společenskou škodlivost,[100] a dále činy, které vykazují pouze nižší stupeň společenské škodlivosti než požaduje trestní zákon.[101] [102] Velmi podobně se k problematice staví Pavel Šámal, který rozlišuje v zásadě tři případy činů jinak trestných, a to činy spáchané při existenci okolností vylučujících protiprávnost, činy jinak trestné

[93] KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 17.
[94] Tamtéž, s. 18.
[95] Tamtéž.
[96] Tamtéž, s. 17.
[97] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník…*, § 13, s. 229; KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 192.
[98] KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 192-193.
[99] Tamtéž, s. 192.
[100] Např. činy spáchané za existence okolností vylučujících protiprávnost.
[101] Čili např. přestupky.
[102] KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 193.

v důsledku nezpůsobilosti subjektu a dále činy jinak trestné v důsledku aplikace zásady subsidiarity trestní represe.[103] Trestní zákony pak užívají pojem čin jinak trestný v souvislosti s okolnostmi vylučujícími protiprávnost[104] a dále v případech, kdy je pachatel nezpůsobilý k trestní odpovědnosti v důsledku nepříčetnosti.[105]

Z výše nastíněných druhů činů jinak trestných jsou pro tuto práci relevantní pouze ty, které nejsou trestné v důsledku nepříčetnosti jednajícího subjektu. Jen ty jsou totiž dle trestního práva postižitelné. Jedná se o jedinou kategorii činů jinak trestných, které mohou vyvolat trestněprávní následek v podobě trestněprávní sankce[106] čili o jediné činy vyjma trestných činů, které mohou založit trestněprávní vztah. Jelikož však čin jinak trestný v tomto pojetí může spáchat pouze osoba nepříčetná, nelze vznik její odpovědnosti za tento čin ospravedlnit na základě svobodné volby (zavinění) a tím pádem se vznik odpovědnosti nemůže řídit retributivním principem zásluhy. Zákon proto zavinění jednajícího subjektu nahrazuje jiným znakem, kterým je v případech nepříčetných dospělých pachatelů nebezpečnost pobytu na svobodě takovéto osoby,[107] u mladistvých pachatelů pak navíc ještě v zásadě nedostatek řádné výchovy.[108]

I u osob, jež jsou nepříčetné v době spáchání činu, je však do jisté míry třeba posuzovat subjektivní stránku jejich činu, nicméně nejedná se o zavinění v pravém trestněprávním slova smyslu.[109] Důvodem je, že některé skutkové podstaty trestných činů se od sebe liší pouze formou zavinění, např. trestný čin podle § 145 odst. 1 TZ a trestný čin podle § 147 odst. 1 TZ. Trestné činy spáchané z nedbalosti jsou typově méně škodlivé než trestné činy spáchané úmyslně.[110] Je tedy třeba na podkladě určitých skutečností určit, jak typově škodlivého činu jinak trestného se pachatel dopustil. Tento problém dlouhodobě řeší praxe i doktrína u případů tzv. zaviněné nepříčetnosti u trestného činu opilství podle § 360 odst. 1 TZ. Zavinění se v takových případech zkoumá na základě vnějších projevů,[111] zejména na podkladě objektivní stránky činu jinak trestného.[112] Pokud tímto způsobem nelze rozlišit, jakého činu jinak trestného se pachatel dopustil, pak je třeba postupovat podle zásady in dubio pro reo a stanovit právní kvalifikaci, která je pro pachatele příznivější.[113] Účelem tohoto postupu je tak pouze určení typové škodlivosti činu jinak trestného,

---

[103] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník*…, § 13, s. 229.
[104] Např. v § 28 TZ: *„**Čin jinak trestný**, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.“*
[105] Viz § 99 odst. 1 TZ, § 100 odst. 1 TZ, § 101 odst. 2 písm. d) TZ, § 360 odst. 1 TZ, § 5 odst. 1 ZSM, § 89 odst. 2 ZSM.
[106] Ochranné opatření, výchovná opatření nebo opatření dle § 93 ZSM.
[107] Viz § 99 odst. 1 a § 100 odst. 1.
[108] Viz § 22 odst. 1 ZSM.
[109] ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada, GŘIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník*…, § 360, s. 4529.
[110] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti*…, s. 227.
[111] ŠÁMAL, Pavel, ŠÁMALOVÁ, Milada, GŘIVNA, Tomáš. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník*…, § 360, s. 4529.
[112] Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 25. 6. 1968, sp. zn. 7 Tz 28/68 (poř. č. 62/1968 Sb. rozh. a stan. NS).
[113] Tamtéž.

které má význam z hlediska ukládání druhu opatření. Uložení některých opatření, jmenovitě zabezpečovací detence dle § 100 odst. 1 TZ, podmiňuje zákon závažností činu jinak trestného určenou podle trestní sazby stanovené u příslušného trestného činu v trestním zákoníku.[114] Při ukládání opatření je pak třeba též respektovat zásadu přiměřenosti podle § 96 odst. 1 TZ a § 3 odst. 3 ZSM, tedy zvažovat i povahu a závažnost činu jinak trestného.

1.2.4 Ospravedlnění postihu pachatele činu jinak trestného

Ospravedlnění postihu činů jinak trestných, resp. postihu pachatelů činů jinak trestných je zcela zjevně konsekvencialistické. Hlavním hlediskem, které ospravedlňuje uložení ochranného nebo výchovného opatření, je pravděpodobné budoucí opětovné závadné jednání pachatele činu jinak trestného. *„Nejde o trest, … nýbrž, vzhledem k jeho vázanosti na duševní poruchu pachatele činu jinak trestného, je rozhodující odůvodněný závěr ohledně chování dotčené osoby do budoucna…“*[115] Na čin jinak trestný je pak možné v souladu s výše uvedeným Ferriho názorem pohlížet jako na projev nemoci nebo, v případě mladistvých, nevyzrálosti. Koneckonců sám institut ochranných opatření vychází z pohledu pozitivistické školy na trestní právo.[116] Zájem na ochraně společnosti tedy odůvodňuje v určitých případech i trestněprávní zásah do základních práv nepříčetného pachatele.

Podstatou nicméně je, že opatření ukládané pachateli není reakcí na pachatelův čin (projev nemoci, symptom), ale na samotnou nemoc čili osobní vlastnosti pachatele, které způsobují jeho nebezpečnost. Primárním účelem těchto opatření je vlastně eliminace těchto nebezpečných vlastností u pachatele činu jinak trestného. Tento závěr, ještě potvrzuje, že v případech, kdy pachatel již není nebezpečný v době rozhodování soudu o uložení ochranného opatření, nelze opatření uložit.[117] Neexistuje už totiž ona nemoc (nebezpečnost), na kterou by bylo třeba reagovat a uložení opatření proto ztrácí smysl.

Konsekvencialismus je výhodný v tom, že nutně nepotřebuje princip zásluhy[118] a může tedy ospravedlnit i preventivní „potrestání“ nevinného pachatele činu jinak trestného.[119] Vznikají pak v zásadě dva problémy, a to otázka efektivity a otázka proporcionality uloženého opatření. De lege lata obě tyto otázky řeší zásada přiměřenosti zakotvená v § 96 TZ. Podstatou této zásady je, že pachatele činu jinak trestného nelze postihnout ochranným opatřením, pokud ochranné opatření není přiměřené povaze a závažnosti spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu

---

[114] Viz § 100 odst. 1 TZ: *„Soud uloží zabezpečovací detenci v případě … jestliže pachatel činu jinak trestného, který by naplňoval znaky zločinu…“*
[115] Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. III. ÚS 3675/16-2 (poř. č. 85/2017 Sb. nál. a usn. ÚS).
[116] Viz. FENYK, PROVAZNÍK: *Scuola criminale positiva…*, s. 85-107.
[117] ŠÁMAL, Pavel. K úpravě ochranného léčení v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 99-106.
[118] SOBEK: *Právní myšlení…*, s. 503, zde uvedená poznámka pod čarou č. 2331.
[119] Srov. tamtéž s. 506.

hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům. Zároveň podle § 96 odst. 2 TZ nesmí být újma způsobená uloženým a vykonávaným ochranným opatřením větší, než je nezbytné k dosažení jeho účelu.

Zásada přiměřenosti zajišťuje efektivitu sankcionování, jelikož přikazuje orgánům veřejné moci, aby reagovali pouze na projevy závažné „nemoci", kterou rozeznají tak, že buď je její projev mimořádně závažný nebo naopak sice projev tak závažný není, ale naopak od pachatele hrozící riziko se jeví s ohledem na zjištění jako reálné a závažné.[120] Zároveň opatření nesmí působit větší újmu (utrpení), než je třeba k dosažení dobrých důsledků (ochrany společnosti). Z hlediska utilitarismu by takové utrpení, které nevede k dobrým výsledkům bylo zbytečné a tudíž neospravedlněné.[121]

Zásadu přiměřenosti pak lze vnímat taky jako určitou hranici, kterou nesmí princip užitku překročit. Na jedné straně je sice nutné zajistit ochranu společnosti, ale i tento užitečný zájem má své meze, kterými jsou základní práva a svobody pachatele činu jinak trestného. Každý zásah do základních práv musí být objektivně a racionálně ospravedlněn, jinak jde o ústavně nepřípustné porušení základního práva.[122] Uložení opatření, které způsobuje újmu větší, než je nutné k dosažení jeho účelu, např. uložení zabezpečovací detence v případech, kdy postačuje uložení ochranného léčení, je pak přesně takovým porušením, jelikož jde sice o opatření uložené na základě zákona, sledující legitimní cíl (ochrana společnosti), ale není již nezbytné v demokratické společnosti.[123] Takové opatření je pak neproporcionální a tím i protiústavní. Z toho tedy plyne, že žádné ochranné opatření nelze osobě nepříčetné v trestním řízení uložit pouze na základě spáchání činu jinak trestného, ale naopak pouze v případech, kdy zároveň existuje zvýšené riziko, jež předznamenává možnost opakování činnosti jinak trestné.

[120] Viz nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2004, sp. zn. IV. ÚS 502/02 (poř. č. 166/2004 Sb. nál. a usn. ÚS).
[121] Srov. SOBEK: *Právní myšlení*…, s. 504-505.
[122] ČERVÍNEK, Zdeněk. In: SOBEK, Tomáš a kol. *Právní argumentace.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2024, s. 86.
[123] Srov. tamtéž, s. 87.

2 Základní trestně-politické přístupy a jejich projevy v právní úpravě států střední Evropy

2.1 Sociálně-opatrovnický model

Trestně-politický přístup, který v bývá označován jako sociálně-opatrovnický[124] model nebo social welfare model, je zaměřený především na blaho dítěte.[125] Základní charakteristiky tohoto modelu shrnuje ve své knize John Muncie[126], přičemž do českého jazyka je přeložila Jana Hulmáková[127]. Z hlediska tématu této práce je důležité, že tento myšlenkový směr považuje delikvenci dítěte za výsledek řady faktorů (společenských, ekonomických, fyzických znevýhodnění apod.), které však dítě nemůže ovlivnit. Dítě proto nemůže být za tyto činy hnáno k odpovědnosti, jelikož kriminalita není výsledkem jeho racionální volby. Intervence veřejné moci proto nemá být odpovědí na čin, ale naopak má být zaměřena na potřeby dítěte.[128] Potřeby dítěte a faktory vedoucí k jeho delikvenci je možné identifikovat a je tedy možná i jejich prevence, léčba a kontrola.[129] Ochrana společnosti je nejlépe zajištěna právě důrazem na nejlepší zájem dítěte, uspokojením jeho potřeb a odstraněním škodlivých faktorů, které vedou k jeho delikvenci.

Tradičně se tento model v právních úpravách různých států projevuje stanovením věkové hranice trestní odpovědnosti.[130] Do této hranice se dítě považuje za absolutně nezpůsobilé nést trestní odpovědnost, nezpůsobilé spáchat zlo (doli incapax).[131] Pokud se dítě, jehož věk nedosahuje stanovené minimální hranice dopustí protiprávního činu, pak se vůči němu v zásadě uplatní čistý social welfare model.[132] V českém právním prostředí je sociálně-opatrovnický přístup určující zejména pro zacházení s dětmi podle zákona o sociálně-právní ochraně dětí[133], resp. občanského zákoníku[134] a příslušné správně procesní a civilně procesní úpravy. Jde vlastně o veřejnoprávní část rodinného práva, kde určujícím je nejlepší zájem dítěte.[135] Tak např. podle § 13 zákona o sociálně-právní ochraně dětí, je určujícím kritériem pro uložení výchovného opatření dítěti zájem na řádné výchově dítěte. Ústavní výchovu podle § 971 OZ může nařídit soud za předpokladu, že jsou

---

[124] HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2.
[125] HULMÁKOVÁ, Jana. In: VÁLKOVÁ, Helena a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 280.
[126] MUNCIE, John. *Youth & Crime*. Second edition. London: Sage Publications, 2004, s. 258.
[127] HULMÁKOVÁ: *Trestání delikventní mládeže*…, s. 2.
[128] MUNCIE, John. *Youth & Crime*. Second edition. London: Sage Publications, 2004, s. 257: *„…all intervention should be directed to meeting the needs of young people, rather than responding to their deeds."*
[129] Tamtéž, s. 258.
[130] DOOB, Anthony N., TONRY, Michael. Varieties of Youth Justice. *Crime and Justice* [online databáze], 2004, roč. 31, s. 1–20. [cit. 7. srpna 2023]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[131] MUNCIE, John. *Youth & Crime*. Second edition. London: Sage Publications, 2004, s. 251.
[132] DOOB, Anthony N., TONRY, Michael. Varieties of Youth Justice. *Crime and Justice* [online databáze], 2004, roč. 31, s. 1–20. [cit. 7. srpna 2023]. Dostupné z: databáze jstor.org.
[133] Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí, ve znění pozdějších předpisů.
[134] § 925, § 971-975 zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
[135] DÁVID, Radovan. In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 281.

výchova dítěte nebo jeho tělesný, rozumový či duševní stav, anebo jeho řádný vývoj vážně ohroženy nebo narušeny do té míry, že je to v rozporu se zájmem dítěte.

Podle výše zmíněných předpisů se zásadně nerozlišuje, zdali je výchova a tím i blaho dítěte ohroženo závadným chováním dítěte nebo jde o nedostatky způsobené jinými faktory (např. nedostatečným zajištěním základních potřeb dítěte).[136] To lze vnímat také jako jeden ze základních projevů sociálně-opatrovnického modelu, který v principu nerozlišuje mezi dětmi delikventními a dětmi ohroženými delikvencí.[137]

Ze skupiny dětí, na které by se vztahovaly zmíněné předpisy určené k sociálně-právní ochraně dětí, nicméně zákonodárce vyčlenil kategorii dětí mladších patnácti let, které se dopustily činu jinak trestného. Na jejich delikventní chování je totiž povinen stát reagovat podle ustanovení zákona o soudnictví ve věcech mládeže (§ 89 odst. 2 ZSM).[138] Tímto řešením dětské delikvence kriminální povahy se tak česká právní úprava částečně odchyluje od sociálně-opatrovnického modelu, jelikož postup podle ZSM a případně uložení opatření dítěti je koncipováno jako primární reakce na čin jinak trestný[139] a nikoliv jako intervence státu zaměřená na zajištění blaha dítěte.

Trestní právo vychází z myšlenek sociálně-opatrovnického modelu v tom směru, že uznává nutnost zacházet odlišně s osobami mladšími osmnácti let, což je i důvodem pro existenci samostatného speciálního zákona.[140] Východiskem pro tento závěr je zjištění, že rozumový a mravní vývoj těchto jedinců doposud není plně ukončen.[141] To má zpravidla za následek nižší míru racionální sebekontroly a nižší hodnotovou vnímavost,[142] jež se může projevit ve snížení nebo absenci schopnosti rozpoznávací nebo určovací.[143] Z čehož plyne, že je nespravedlivé uplatňovat proti dětem a mladistvým zcela shodné postupy jako vůči dospělým pachatelům. Jde vlastně o zachování formální spravedlnosti, kdy ve stejných případech se má postupovat stejně a v nestejných nestejně.[144] Zároveň, kvůli doposud neukončenému vývoji dítěte, mají větší naději na úspěch spíše opatření výchovná, resp. speciálně preventivní, jelikož pomocí nich lze lépe usměrnit chování dítěte bez nutnosti působit na něj přehnaně represivně.[145]

Sám zákon o soudnictví ve věcech mládeže z myšlenek social welfare modelu v některých ohledech nepochybně vychází. Podle důvodové zprávy byl vznik právní úpravy, jež je obsažena

---

[136] ROGALEWICZOVÁ, Romana. In: ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, § 13, s. 104. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
[137] HULMÁKOVÁ: *Trestání delikventní mládeže…*, s. 2.
[138] Renáta Šínová zde mluví o odlišné věcné příslušnosti ŠÍNOVÁ, Renáta. In: MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. §§ 655–975*. Praha: Leges, 2016, s. 1719.
[139] SOTOLÁŘ, Alexandr In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 793.
[140] Tamtéž, s. 487.
[141] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…*, s. 251-252.
[142] SOBEK, Tomáš. In: SOBEK: *Právní etika…*, s. 44.
[143] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…*, s. 251-252.
[144] BARTOŇ, Michal. In: BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, s. 174.
[145] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…*, s. 251-252.

v hlavě III. ZSM motivován *„potřebou včas reagovat na delikventní projevy dětí, vytvořit podmínky pro dokončení jejich řádné výchovy a vybudování jejich sociálního zázemí tak, aby se předešlo páchání jejich trestné činnosti v budoucnu.“*[146] Tento záměr zákonodárce se pak projevuje v ZSM výslovným stanovením jeho účelu v § 1 odst. 2, podle kterého má uložené opatření účinně přispět k tomu, aby se dítě nadále páchání protiprávních činů zdrželo, našlo si společenské uplatnění odpovídající jeho schopnostem a rozumovému vývoji a podle svých sil přispělo k odčinění újmy vzniklé protiprávním činem. Samotné řízení má být vedeno tak, aby předcházelo a zamezovalo páchání protiprávních činů.

Citovaný účel zákona pak dále rozvádějí některé základní zásady uvedené v § 3 ZSM. Jde zejména o zásadu upřednostnění výchovy před represí (§ 3 odst. 1 věta 2.),[147] podle které sankce a způsob jejich ukládání mají směřovat především k obnovení narušených sociálních vztahů, začlenění dítěte mladšího patnácti let do rodinného a sociálního prostředí a k předcházení protiprávním činům. Dále jde zejména o zásadu uvedenou v § 3 odst. 4, podle níž se má v řízení postupovat s přihlédnutím k věku, zdravotnímu stavu, rozumové a mravní vyspělosti osoby, proti níž se vede, aby její další vývoj byl co nejméně ohrožen a aby projednávané činy a jejich příčiny i okolnosti, které je umožnily, byly náležitě objasněny.

Nutnost výchovného působení opatření, pak dále zdůrazňuje § 89 odst. 2 ZSM, kde je uvedeno, že soud uloží dítěti opatření potřebné k jeho nápravě. Při ukládání opatření má pak soud dbát na výchovné působení opatření a sledovat jeho preventivní účinek (§ 93 odst. 8 ZSM). Výchovné zaměření ZSM v případech dětí pak lze dovodit i z charakteru samotných opatření, která lze dětem uložit. Jedná se totiž o pět opatření výchovných (§ 93 odst. 1, písm. a)-e) ZSM) a dvě opatření ochranná (§ 93 odst. 1, písm. f), g) ZSM). Navíc opatření se ukládají na dobu neurčitou,[148] pokud samozřejmě nejde o opatření jednorázová, přičemž ukončení výkonu těchto opatření je podmíněno splněním jejich účelu nebo dovršením věku osmnácti let.[149] To lze také považovat za určitý projev sociálně-opatrovnického modelu.[150]

2.2 Justiční model

V současné právní úpravě a rozhodovací praxi je nicméně možné nalézt i prvky charakteristické pro model justiční, který vychází z retributivistických teorií trestání.[151] Obdobně

[146] DZ ZSM, zvláštní část, § 90-97.
[147] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 778.
[148] Tamtéž, s. 799.
[149] Výjimkou je ochranná výchova jejíž výkon lze prodloužit až do 19 let a ochranné léčení, které lze v vykonávat i pokud osoba překročí věk osmnáct let (SOTOLÁŘ, Alexandr In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 799).
[150] Srov. HULMÁKOVÁ: *Trestání delikventní mládeže…*, s. 2.
[151] Tamtéž, s. 3.

jako tyto teorie, justiční model vychází z toho, že protiprávní čin je výsledkem svobodné volby, a tato volba ospravedlňuje vyvození trestní odpovědnosti a uložení trestu.[152] Jediným důvodem intervence státu je spáchání protiprávního činu, přičemž tato skutečnost musí být prokázána v řízení v němž jsou zajištěna dítěti všechna procesní práva.[153] Jelikož je spáchání protiprávního činu výsledkem svobodné volby, má být ukládaná sankce (trest) výrazem společenského odsouzení činu a zároveň má odstrašující účinek.[154] Kvůli zachování rovnosti a právní jistoty je třeba přesně stanovit, co je trestné, přičemž při ukládání sankcí je nutné zachovat proporcionalitu mezi intenzitou trestněprávní reakce a závažností spáchaného činu.[155]

V hmotněprávní rovině se v oblasti zacházení s dětmi projevuje vliv této teorie zejména přejímáním prvků a základních zásad trestního práva. Jde zejména o zásadu zákonnosti uvedenou v § 3 odst. 1 ZSM a zásadu přiměřenosti sankcí podle § 3 odst. 3 ZSM. Jako výrazný projev justičního modelu lze vnímat již výše zmíněnou skutečnost, že jediným předpokladem ingerence veřejné moci do základních práv dítěte a uložení kteréhokoliv opatření, je spáchání činu jinak trestného (§ 89 odst. 2 ZSM). Reakce státu na takový čin je navíc obligatorní a příslušné orgány nemají možnost se takovými činy vůbec nezabývat (§ 89 odst. 2 ve spojení s § 90 odst. 1 ZSM) nebo uplatnit nějaký způsob neformálního řešení věci.[156] Rozhodovací praxe navíc vychází ze závěru, že čin jinak trestný musí být dítětem spáchán zaviněně[157], přičemž pokud zavinění dítěte zcela chybí nejde o čin jinak trestný. Tímto přístupem se tedy Nejvyšší soud zcela zřetelně přiklání k závěru, že protiprávní čin je výsledkem racionální volby dítěte, a tím i k justičnímu modelu řešení dětské delikvence.

2.3 Projevy vybraných modelů v právní úpravě středoevropských států a srovnání s českým právním řádem

2.3.1 Německo a Rakousko

V Německu platí speciální zákon pro trestní soudnictví nad mládeží z roku 1953, Jugendgerichtgesetz (JGG).[158] Tento zákon se nicméně vztahuje pouze na mladistvé a na mladé dospělé (§ 1). Věková hranice je stanovena na čtrnáct let a zákon podobně jako ZSM pracuje s institutem podmíněné příčetnosti mladistvého (§ 3). Pokud se však mladistvý dopustil

[152] MUNCIE, John. *Youth & Crime*. Second edition. London: Sage Publications, 2004, s. 265.
[153] Tamtéž.
[154] HULMÁKOVÁ: *Trestání delikventní mládeže*…, s. 3.
[155] Tamtéž.
[156] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné*…, s. 785.
[157] Viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1075/2017; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2022, sp. zn. 8 Tdo 514/2022; usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2022, sp. zn. 8 Tdo 684/2022.
[158]Jugendgerichtsgesetz BGBI. I, S. 3427. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html

protiprávního činu a není trestně odpovědný kvůli nedostatečné vyspělosti může mu soud nařídit stejná opatření jako soud opatrovnický. Dítě, tedy osoba mladší čtrnácti let je absolutně trestně neodpovědná a nelze vůči ní použít předpisy trestního práva.[159]

Krom této právní úpravy se na děti vztahuje též německý občanský zákoník (BGB) a Kinder-Jugendhilfegesetz, což je v podstatě předpis sociálně-právní ochrany dětí. Právní úprava BGB opravňuje soud učinit potřebná opatření pro odstranění ohrožení nejlepšího zájmu dítěte, podle § 1666. Mezi opatření, jež může soud uložit patří odebrání dítěte z rodiny, příkaz dodržovat povinnou školní docházku, zákaz styku některých osob s dítětem, zákaz navštěvovat určitá místa aj. V Německu tedy pro zacházení s trestně neodpovědnými dětmi platí v podstatě čistý social welfare model, zaměřený na nejlepší zájem dítěte.

Velmi podobná úprava jako v Německu platí také v Rakousku, kde se trestním soudnictvím nad mládeží zabývá též speciální zákon, Jugendgerichtgesetz, z r. 1988.[160] Podle § 1 tohoto zákona jsou nedospělí (Unmüdige) osoby mladší čtrnácti let a mladistvými osoby starší čtrnácti let a mladší osmnácti let. Nedospělí nejsou podle § 4 odst. 1 trestně odpovědní a lze vůči nim použít pouze prostředků rodinného práva a sociálně právní ochrany dětí.[161]

2.3.2 Slovensko

Na Slovensku je hmotněprávní úprava zacházení mladistvými včleněna do trestního zákona[162]. V § 22 je vyloučena trestní odpovědnost osob mladších čtrnácti let, nicméně dítěti mladšímu čtrnácti let je možné uložit v rámci civilního řízení ochrannou výchovu podle § 105. Slovenský trestní zákon pak pro trestný čin pohlavního zneužití podle § 201a stanovuje věk trestní odpovědnosti až na patnáct let. Zákon rozlišuje obligatorní a fakultativní ukládání ochranné výchovy. Obligatorně musí soud uložit ochrannou výchovu osobě starší dvanácti let, pokud se dopustila činu jinak trestného, za nějž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody na doživotí. Fakultativně lze uložit ochrannou výchovu dítěti, pokud je to zapotřebí k zabezpečení její řádné výchovy. V tomto ustanovení lze zřetelně vidět inspiraci československým trestním zákonem, který obsahoval téměř shodné ustanovení v § 86.

---

[159] ALBRECHT, Hans-Jörg. Youth Justice in Germany [online databáze]. *Crime and Justice*, roč. 31, 2004, s. 443–93. [cit. 7. srpna 2023]. Dostupné z: databáze jstor.org.

[160] Jugendgerichtgesetz, BGBl. Nr. 599/1988. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002825

[161] BRUCKMÜLLER, Karin, PILGRAM, Arno., STUMMVOLL, Günther. Austria. In: DÜNKEL, Frieder., GRZYWA, Joanna., HORSFIELD, Philip., PRUIN, Ineke. (eds.) *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments*. 2. vydání Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2011, s. 42. https://doi.org/10.1515/mks-2011-940107.

[162] Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Další právní úprava zacházení s delikventními dětmi je pak obsažena ve slovenském zákoně o rodině.[163] Tento zákon obsahuje § 37 výčet opatření, jež může dítěti uložit soud za účelem ochrany zájmu dítěte. Soud může ze závažných důvodů dítě z rodiny i odejmout podle § 37 odst. 3 tohoto zákona.

2.3.3 Polsko

Podle polského trestního zákona (čl. 10 § 1) nejsou trestně odpovědné osoby které nedovršily sedmnáctý rok věku. Nicméně podle čl. 10 § 2 mohou být trestně odpovědné osoby už od patnácti let, pokud se dopustí některého z taxativně vypočtených závažných trestných činů jako jsou vražda, těžké ublížení na zdraví apod.[164] Na osoby mladší sedmnácti let, resp. patnácti let, které se dopustily protiprávního činu nebo vykazují známky mravního úpadku (demoralizace)[165] se pak vztahuje zákon o soudnictví mládeže[166]. Podle čl. 3 § 1 je pak prvořadým hlediskem při zacházení s nezletilým jeho dobro a dosažení prospěšných změn v osobnosti a chování nezletilého s přihlédnutím k veřejnému zájmu.

Opatření podle tohoto zákona ukládá rodinný soud a mají směřovat zejména k zajištění nejlepšího zájmu dítěte, přičemž jsou povahy zejména výchovné nebo léčebné a soud má při jejich ukládání širokou diskreční pravomoc.[167] Jde např. o uložení povinnosti zúčastnit se vzdělávacího nebo terapeutického výcviku, umístění dítěte do výchovného ústavu, povinnost zdržet se užívání alkoholu nebo drog apod.[168] Soud může také nařídit umístění dítěte do nápravného zařízení, a to v případě, že se dopustilo činu jinak trestného a je-li to podpořeno vysokou mírou demoralizace nezletilého, okolnostmi a povahou činu a jiná výchovná opatření se ukázala jako neúčinná nebo neslibují resocializaci nezletilého. Lze tedy přisvědčit závěru Jany Hulmákové, že polská právní úprava zacházení s mládeží vykazuje výrazné prvky social welfare modelu.[169]

2.3.4 Stručné shrnutí

Ze stručného rozboru právních úprav států sousedících s ČR poměrně jednoznačně vyplývá, že úprava odpovědnosti dítěte v ZSM, resp. její praktické uplatňování je ve

---

[163] Zákon č. 36/2005 Z. z., zákon o rodine, ve znění pozdějších předpisů.
[164] DANILUK, Pawel, MIERZWIŃSKA-LORENCKA, Joanna. Responsibility of a Juvenile for a Prohibited Act under Polish Law [online databáze]. *International and Comparative Law Review*, roč. 2016, č. 2, s. 99-115 [cit. 10. listopadu 2023]. Dostupné z: databáze ceeol.com.
[165] Předpis používá výraz „demoralizacji".
[166] Zákon ze dne 26. října 1982 (Dz. U. 1982 Nr 35 poz. 228), o postępowaniu w sprawach nieletnich. Dostupné z: databáze isap.sejm.gov.pl.
[167] DANILUK, Pawel, MIERZWIŃSKA-LORENCKA, Joanna. Responsibility of a Juvenile for a Prohibited Act under Polish Law [online databáze]. *International and Comparative Law Review*, roč. 2016, č. 2, s. 99-115 [cit. 10. listopadu 2023]. Dostupné z: databáze ceeol.com.
[168] Tamtéž.
[169] HULMÁKOVÁ, Jana. In: VÁLKOVÁ: *Základy kriminologie…*, s. 280.

středoevropském prostoru poměrně unikátní. Všechny pozorované státy uplatňují vůči trestně neodpovědným dětem v zásadě pouze prostředky social welfare modelu, což se projevuje zejména v tom, že opatření jsou ukládána kvůli zabezpečení nejlepšího zájmu (blaha) dítěte. Vůči dětem jsou uplatňovány zejména prostředky občanského práva nebo sociálně právní ochrany dětí. V žádné z probíraných právních úprav není intervence státu koncipována jako primární reakce na protiprávní čin, otázka viny je v zásadě irrelevantní a primárně je kladen důraz na zajištění blaha dítěte, odstraněním škodlivých vlivů, které na něj působí, jeho výchovou nebo léčbou.

3 Vývoj právní úpravy odpovědnosti dítěte v českých zemích

3.1 Význam historických právních úprav a jejich doktrinární reflexe

Právní stav v oblasti zacházení s delikventní mládeží před přijetím zákona o soudnictví ve věcech mládeže byl po roce 1990 hodnocen převážně kriticky[170], což ostatně uvádí i sama důvodová zpráva k zákonu.[171] Zásadními nedostatky tehdejší právní úpravy[172] bylo, že zákon neumožňoval dostatečně zohlednit potřebu specifického přístupu k delikventní mládeži, neobsahoval ustanovení o relativní trestní odpovědnosti mladistvého a též neumožňoval adekvátní reakci na delikvenci trestně neodpovědných dětí.[173] Tyto a další problémy, jež uvádí důvodová zpráva a tehdejší literatura, měl odstranit zákon o soudnictví ve věcech mládeže, přičemž jedním z inspiračních zdrojů nové právní úpravy (krom zahraničních právních úprav) se stal prvorepublikový zákon o trestním soudnictví nad mládeží.[174]

Pavel Šámal v učebnici trestního práva cituje důvodovou zprávu k zákonu o trestním soudnictví nad mládeží a uvádí, že znění důvodové zprávy[175] neztratilo nic na své aktuálnosti, a proto je bylo možno vzít za podklad přístupu při zpracování a schvalování současného zákona o soudnictví ve věcech mládeže.[176] Podle Milany Hrušákové, která vychází ze srovnání konkrétních hmotněprávních i procesních ustanovení obou předpisů, zase ZSM na zákon o trestním soudnictví nad mládeží v mnoha ohledech navazuje.[177] Důvodová zpráva se k prvorepublikové tradici ZSNM hlásí zejména v části týkající se základních zásad[178] a mimo to má na právní úpravu prvorepublikového ZSNM přímo navazovat ještě např. právní úprava § 5 řešící institut tzv. pochybné příčetnosti.[179] Prvorepubliková tradice má na současnou podobu teorie i praxe nepochybně mimořádný vliv. Jako příklad lze uvést vymezení příčetnosti Jaroslava Kallaba jako duševními schopnostmi podmíněnou způsobilost fyzické osoby být subjektem trestného činu,[180] ze které, jak jsem již zmiňoval výše, vycházejí v podstatě všichni současní autoři.

---

[170] Viz VÁLKOVÁ, Helena. In: ŠÁMAL: *Zákon o soudnictví...*, s. XIII, nebo ZEZULOVÁ, Jana. Trestní soudnictví nad mládeží z pohledu reformy trestního práva. *Právní rozhledy*, 1996, č. 7, s. 312-317.
[171] DZ ZSM, obecná část.
[172] Zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon, ve znění zákona č. 256/2001 Sb.
[173] DZ ZSM, obecná část.
[174] Zákon č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží, ve znění pozdějších předpisů.
[175] MIŘIČKA, August, SCHOLZ, Otto. *O trestním soudnictví nad mládeží. Komentované zákony Československé republiky*. Svazek XXXIII. Praha: Československý Kompas, 1932, s. 1.
[176] ŠÁMAL, Pavel. In: ŠÁMAL: *Trestní právo hmotné*…, s. 434-435.
[177] HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Trestní soudnictví nad mládeží* [online databáze]. Brno, 2008, Disertační práce, Masarykova Univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/l2svq/?zoomy_is=1.
[178] DZ ZSM, zvláštní část, § 3.
[179] Tamtéž, § 5.
[180] KALLAB: *Trestní právo hmotné…*, s. 39.

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží byl nicméně také v určitém smyslu reakcí na tehdy hojně kritizovanou úpravu zacházení s dětmi a mládeží obsaženou v rakouském trestním zákoně.[181] Tato slovy Vladimíra Solnaře[182] primitivní právní úprava platila již v podstatě od r. 1803[183] a měla celou řadu problematických aspektů. Předně podle § 237 RTZ vůbec nebyly děti do deseti let postižitelné a jejich postih se přenechával *„kárání domácímu"*. Nedospělí ve věku 10 až 14 let už odpovědní být mohli, nicméně pouze za speciální přestupek nedospělých podle § 269 písm. a) RTZ. Zvláštní na právní úpravě bylo, že v § 2 písm. d) RTZ vylučuje u pachatele zlý úmysl (příčetnost), pokud však nedospělý spáchal zločin, musel mu být přičítán právě onen přestupek nedospělých a podle § 270 RTZ mu mohl být uložen trest až šesti měsíců zavření. Paradoxem bylo, že u zločinu musel nedospělý naplnit jeho subjektivní stránku, tedy jednat ve zlém úmyslu.[184] Zdá se, že tehdejší situace se tímto podezřele podobá z mého pohledu problematické situaci dnešní. I proto může být kritika, kterou tehdejší autoři jako Jaroslav Kallab nebo Josef Prušák vůči úpravě v RTZ vznášeli, poměrně inspirativní i pro moji analýzu prováděnou v této práci.

3.2 Koncepce trestní odpovědnosti nedospělého v rakouském trestním zákoně

Rakouský trestní zákon znal v zásadě dvě skupiny pachatelů, jež jsou z hlediska tématu této práce významné, a to jednak děti do deseti let věku a jednak nedospělé od deseti do čtrnácti let věku. Děti byly zcela vyloučeny z dosahu trestního práva[185] a pokud dítě spáchalo „trestný čin", bylo ponecháno *„kárání domácímu"*.[186] Mimoto bylo možné dítěti uložit tzv. vnucenou výchovu v polepšovacím ústavu podle zákona o donucovacích pracovnách a polepšovacích ústavech,[187] kterou nicméně nemohl uložit trestní soud, ale toliko soud civilní podle § 178 OZO. [188] [189] Do jisté míry sporné bylo, zdali je u dítěte vyloučena pouze trestnost nebo i jeho příčetnost.[190] Prušák zde odkazuje na Fingera a tvrdí, že trestnost je vyloučena z důvodu nepříčetnosti dítěte, jelikož dítě doposud není dostatečně rozumově a mravně vyspělé, aby *„čin svůj jako zapovězený chápalo a dle toho*

[181] Zákon č. 117/1852 Ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění zákona č. 31/1929 Sb.
[182] SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti.* 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009, s. 259.
[183] Josef Prušák uvádí, že ustanovení trestního zákona byla téměř doslovně přejata z předcházejícího rakouského trestního zákona ze dne 3. září 1803 viz PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 123.
[184] MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné. Část všeobecná.* 5. vydání. Praha: Všehrd, 1920, s. 31.
[185] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 118.
[186] § 237 RTZ.
[187] Zákon č. 90/1885 Ř. z., o donucovacích pracovnách a polepšovacích ústavech.
[188] Císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., Obecný zákoník občanský.
[189] ZUCKER, Alois. Ještě slovo o vnuceném vychování. *Národní listy.* Praha: Julius Grégr, 31. 3. 1898, 38(90, odpolední vydání), s. 1-2. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
[190] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 117.

jednalo."[191] Obdobně na situaci nahlíží také August Miřička, který uvádí, že dítě je absolutně nepříčetné, tedy nezpůsobilé spáchat trestný čin.[192]

U nedospělých osob mohla z hlediska jejich trestní odpovědnosti nastat dvojí situace. Pokud se nedospělý pachatel dopustil přečinu nebo přestupku, nebyl za něj podle § 273 RTZ trestně odpovědný a jeho potrestání se přenechávalo rodině. Nicméně v případě nedostatku rodinné péče nebo za zvláštních okolností[193] měl být nedospělý přenechán k potrestání bezpečnostnímu úřadu. Bezpečnostní úřad pak mohl rozhodnout o umístění nedospělého do polepšovny v případě, že nedospělý byl zcela zanedbán a jiným prostředkem nebylo možné dosáhnout jeho řádného vychování a zajistit nad ním náležitý dohled.[194] Samozřejmě i u osob nedospělých byl možný výše zmíněný postup podle § 178 OZO.

V případech, kdy se nedospělý dopustil zločinu, tedy závažného úmyslného trestného činu, jež byl uveden v I. dílu RTZ,[195] mohl mu být podle § 270 RTZ přičítán pouze přestupek nedospělých. Přestupek nedospělých se trestal zvláštním trestem, a to zavřením na odděleném místě v délce trvání od jednoho dne do šesti měsíců. Výkon trestu zavření měl probíhat tak, že nedospělý měl být držen ve zvláštním oddělení věznice zřízené pro mladistvé, tak aby se nedostal do kontaktu s dospělými odsouzenými.[196] Nicméně kvůli neuspokojivému stavu tehdejších věznic bylo toto ustanovení zákona neuskutečnitelné.[197] Tento trest měl být též podle zákona spojen i s určitým výchovným efektem, když podle § 272 RTZ mělo být zavření spojeno jednak s prací přiměřenou silám nedospělého a s vyučováním duchovního správce nebo katechety. Později bylo možné nahradit trest zavření umístěním nedospělého do polepšovny podle § 8 odst. 1 zákona č. 89 z r. 1885.[198] V takovém případě měl trest podle Jaroslava Kallaba čistě výchovný účel.[199] Mimoto bylo možné trest zavření umístěním nedospělého v polepšovně doplnit, a to tak, že trestní soud nařídil po skončení zavření pobyt nedospělce v polepšovně, kde mohl být mladistvý držen až do 20 let.[200]

---

[191] Tamtéž, s. 118.
[192] MIŘIČKA, August. *Rakouské trestní právo hmotné: Část všeobecná*. Praha: Všehrd, 1911, s. 58. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
[193] Prušák zde hovoří o **zpustlích** nedospělých viz PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, s. 79.
[194] § 8 odst. 2 zákona č. 89/1885 jímž vydávají se trestní ustanovení o tom, kdo v donucovacích pracovnách nebo polepšovacích ústavech držen býti může. Dostupné z: virtuální knihovny právních předpisů na adrese https://is.muni.cz/do/1499/el/estud/praf/ps09/dlibrary/web/rs.html.
[195] PRUŠÁK: *Rakouské právo trestní…*, s. 55.
[196] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 126.
[197] Prušák doslova uvádí *„mrtvou literou"*. PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s.126.
[198] KALLAB, Jaroslav. *Zvláštní soudy pro mladistvé v Rakousku a podmínky jejich úspěchu*. Praha: Tiskem Dra Ed. Grégra, 1908, s. 8.
[199] Tamtéž.
[200] PRUŠÁK: *Rakouské právo trestní…*, s. 79.

3.2.1 Příčetnost nedospělého

Rakouský trestní zákoník neuváděl pozitivní vymezení příčetnosti, nýbrž pouze důvody příčetnost vylučující.[201] Skutečnost, která působila výkladové problémy, byl nicméně nadpis onoho § 2, který hovořil o důvodech vylučujících zlý úmysl. Navíc mezi důvody vylučujícími zlý úmysl byly také některé okolnosti vylučující protiprávnost[202] nebo případy omylu. [203] [204] Problémem bylo také, že díl II. RTZ, který se týkal přečinů a přestupků, vůbec ustanovení o vyloučení příčetnosti neobsahoval, přičemž některé trestné činy z dílu II. nevyžadovaly zlý úmysl, ale toliko nedbalost. Úprava § 2 RTZ se proto na druhý díl musela aplikovat v podstatě analogicky.[205] Pak nicméně vyvstával ten problém, že § 2 písm. d) RTZ vylučoval u nedospělého příčetnost (zlý úmysl), avšak zároveň vyžadoval i naplnění subjektivní stránky zločinu u nedospělého, tedy aby jednal ve zlém úmyslu.[206] Tuto podivnou zákonnou úpravu velmi dobře charakterizoval ve svém díle právě Josef Prušák, když uváděl, že *„…ustanovení dnešního zákona trestního mnohé pochybnosti připouštějí, ano sobě odporují.“*[207]

Tehdejší doktrína proto v zásadě pracovala se dvěma koncepty příčetnosti nedospělého pachatele. Podle Josefa Prušáka vycházel zákon ze zmenšené příčetnosti mladistvého.[208] *„Zločinu nedospělý se nemůže dopustiti, poněvadž věk jeho zločinný úmysl vylučuje, přes to však přičítá se mu čin trestný, jenž povahou svojí je zločinem, jako zvláštní přestupek nedospělých, poněvadž zákonodárce toho je názoru, že trestnost a objektivní jeho bezprávnost alespoň* ***částečně*** *může chápati.“* Naopak Jaroslav Kallab vycházel z toho, že nedospělý je plně příčetný pachatel a že je u něj jen snížena trestnost jeho činů.[209] Rozdíly patrně vyplývaly z toho, že Prušák vnímal příčetnost jako psychický stav osoby,[210] kdežto Kallab zdůrazňoval, že se jedná o právní pojem.[211] Nedospělý byl podle něj plně příčetný, tedy měl právní schopnost být subjektem trestného činu, ovšem pouze vzhledem k přestupku nedospělých.[212] Nejednalo se vlastně o rozpor, pouze Prušák hovořil o materiálním pramenu práva, kdežto Kallab o formálním pramenu práva.

---

[201] Srov. § 2 písm. a) – d) RTZ.
[202] Srov. § 2 písm. g) RTZ.
[203] Srov. § 2 písm. e) RTZ.
[204] ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepříčetnosti na našem území. *Trestní právo,* 2006, č. 5, s. 37-40.
[205] Srov. SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, čili, Soubor vědomostí, kterýchž každé studium positivního práva trestního vůbec a nadzmíněného zákonníka rakouského zvláště pro jich potřebu aneb užitečnost vyhledává. Část dogmatická.* Tiskem Dra Ed. Grégra, 1866, s. 31-32. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
[206] KALLAB, Jaroslav. *Nástin přednášek o trestním právu hmotném.* Autorizované vydaní Č. A. S. Právník v Brně. Praha: Všehrd, 1920, s. 27.
[207] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 124.
[208] Tamtéž, s. 120.
[209] KALLAB: *K nauce o příčetnosti…,* s. 60-89.
[210] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 121.
[211] KALLAB: *K nauce o příčetnosti…,* s. 60-89.
[212] Tamtéž.

Schopnost být subjektem speciálního přestupku nedospělých byla v zákoně stanovena jako nevyvratitelná domněnka.[213] To způsobovalo, že i v případech, kdy doposud nebyla u osoby dostatečně vyvinuta schopnost rozpoznávací nebo určovací z důvodu nízkého věku, byla přítomnost těchto schopností u nedospělého presumována.[214] RTZ zde totiž vycházel z absolutní (retributivistické) teorie trestu, což dokládá právě ona skutečnost, že nedospělý nebyl odpovědný za spáchané činy, které by svou povahou byly přečiny nebo přestupky. Absolutní teorie spojuje ospravedlnění trestu s nehodnotným projevem svobodné vůle, který se uplatňuje ve spáchaném činu. O svobodě vůle nicméně nelze hovořit v případech, kdy subjektu chybí schopnost rozpoznat protiprávnost určitého činu a podle tohoto rozpoznání jednat.[215] Podle Prušáka pak RTZ vycházel z předpokladu, že *„jsou zločiny takové skutky trestné, jejichž bezprávnost sama o sobě každému je patrna, kdežto škodlivost přečinů a přestupků (těžkých policejních přestupků) často teprve dle vzdálených následků lze poznati.“*[216] Z toho pak lze dovodit, že nedospělí mohou rozpoznat trestnost (protiprávnost) a mravní podstatu zločinů, nicméně nemohou kvůli nedostatečnému věku rozpoznat protiprávnost přečinů a přestupků.[217] Z toho také v zásadě vyplývá, že nedospělý musel jednat vzhledem ke svému činu zaviněně, čili tehdejší terminologií ve zlém úmyslu.[218]

Rakouský trestní zákon tedy nejenže u nedospělého zlý úmysl nevylučoval, naopak ho vyžadoval. Bez ohledu na to, zdali nedospělý byl fakticky příčetný nebo nepříčetný, tedy bez ohledu na to, zdali měl nedospělý schopnost projevit svobodnou vůli, odplácel činy i desetiletých dětí až šestiměsíčním trestem zavření. Tato skutečnost se jeví jako nespravedlivá a lze ji kritizovat jak z retributivistických, tak i z konsekvencialistických pozic. Z pohledu retributivisty je vyloučeno, aby se trestní právo vztahovalo na osoby bez svobodné vůle. Z pohledu relativní teorie je pak tato právní úprava nesprávná, jelikož neplní svůj hlavní účel čili ochranu společnosti před kriminalitou mládeže.[219]

3.3 Zákon o trestním soudnictví nad mládeží

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží rozděloval pachatele mladší osmnácti let na nedospělé a mladistvé. Jako nedospělé pak zákon označoval osoby do dokonaného čtrnáctého roku věku, a jako mladistvé osoby od čtrnácti do osmnácti let. Nedospělí byli zcela trestně neodpovědní, avšak v případě, že se nedospělý dopustil činu jinak trestného, mohl mu **poručenský soud** uložit

[213] Pokud nebyla nepříčetnost nedospělého způsobena jinou okolností než nedostatečným vývinem.
[214] PRUŠÁK: *Rakouské právo trestní…*, s. 78.
[215] KALLAB: *K nauce o příčetnosti…*, s. 60-89.
[216] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých…*, s. 123.
[217] Tamtéž.
[218] KALLAB: *Nástin přednášek…*, s. 27.
[219] PRUŠÁK: *Rakouské právo trestní…*, s. 78.

některé z výchovných nebo léčebných opatření vypočtených v zákoně, pokud se jevila jako nezbytná „…*k zamezení hrozícího zpustnutí nebo k nápravě nedospělého.*“[220] Soud tak mohl nedospělého pokárat, nikoliv však tělesně, zůstavit jeho potrestání rodině nebo škole, nařídit, aby byl nedospělý umístěn v jiné rodině nebo aby byl dán do léčebného nebo jiného vhodného ústavu, nařídit ochranný dozor nebo ochrannou výchovu.

Vyjmenovaná opatření nicméně v době přijetí zákona vůbec nebyla vnímána jako trestní sankce, nýbrž jako opatření poručenského práva a správního práva.[221] V zásadě tedy ustanovení § 1 ZSNM rozšiřovalo pravomoc poručenského soudce. Opatření nebyla koncipována jako reakce na čin jinak trestný, ale spíše v duchu pozitivistické trestní teorie jako reakce na problematické, slovy Jaroslava Kallaba výchovy potřebné dítě.[222] To se projevovalo i tím, že výčet opatření v § 1 odst. 2 ZSNM byl pouze demonstrativní a poručenský soud mohl uložit nedospělému i opatření podle občanského práva nebo jiných zákonů.[223] Navíc opatření vypočtená v § 1 odst. 2 ZSNM mohla být uložena podle odst. 5 i dítěti, které se žádného činu jinak trestného nedopustilo, v případě, že to bylo zapotřebí k prospěchu ohroženého nedospělého.[224] Poručenský soud mohl dokonce i udělit napomenutí osobám, které měly na starosti péči o nedospělého.[225] Zákon tedy v zásadě nerozlišoval delikventní a delikvencí ohroženou mládež. Výjimkou z tohoto přístupu pak byly pouze případy osob starších dvanácti let, jež se dopustily činu jinak trestného, za které by náležel trest smrti nebo doživotní ztráty svobody. V těchto případech musel poručenský soud uložit nedospělému podle § 1 odst. 3 ZSNM ochrannou výchovu nebo rozhodnout o jeho umístění v léčebném ústavu. Kallab k tomu nicméně dodává, že jde pouze o omezení volné úvahy poručenského soudce ohledně vhodnosti ukládaného opatření.[226]

Příčetnost nedospělého byla zákonem zcela vyloučena. Jednalo se vlastně opět o nevyvratitelnou právní domněnku, avšak zde se u všech osob do čtrnácti let presumovala jejich nepříčetnost bez ohledu na faktický stav.[227] Nedospělí tedy ze zákona neměli schopnost rozpoznávací a určovací, schopnost být subjektem trestního práva. U mladistvých pak zákon zavedl tzv. podmíněnou příčetnost. Mladistvý tak nebyl příčetný a tím pádem trestně odpovědný, pokud pro značnou zaostalost v době činu nemohl rozpoznat jeho bezprávnost nebo řídit své jednání podle správného rozpoznání (§ 2 odst. 1 ZSNM). Podle § 4 odst. 1 ZSNM pak bylo možné na

---

[220] § 1 odst. 2 ZSNM.
[221] KALLAB: *K nauce o příčetnosti…,* s. 60-89.
[222] Tamtéž.
[223] MIŘIČKA, SCHOLZ: *O trestním soudnictví…,* s. 9.
[224] Tamtéž, s. 11.
[225] Tamtéž, s. 8
[226] KALLAB, Jaroslav. *Stručný výklad zákona o trestním soudnictví nad mládeží.* Brno: Nákladem Cs. Akad. Spolku Právník v Brně, 1931, s. 5.
[227] Tamtéž.

trestně neodpovědného mladistvého použít stejná opatření jako na nedospělého, i pokud byl nepříčetný z jiné příčiny než značné zaostalosti nebo i v případě, že se nedopustil činu jinak trestného.[228] Z uvedeného je pak zcela zřejmé, že vůbec nezáleželo na tom, zdali se nepříčetný mladistvý nebo nedospělý dopustil činu jinak trestného zaviněně, ale v zásadě pouze na tom, zdali bylo uložení opatření třeba kvůli zajištění prospěchu (blahu) nedospělého nebo mladistvého a ochraně společnosti.[229]

3.4 Delikventní dítě v komunistickém právu

Zákon o trestním soudnictví nad mládeží byl v roce 1950 bez náhrady zrušen, pouze některá ustanovení týkající se mladistvých byla v omezené míře převzata do trestního zákona.[230] Věková hranice trestní odpovědnosti byla zvýšena trestním zákonem na patnáct let, do dosažení tohoto věku byly děti zcela trestně neodpovědné (§ 10). Na základě § 71 TZ50 pak bylo možné trestně neodpovědnému dítěti uložit ochrannou výchovu, a to obligatorně v případě, že se dítě starší dvanácti let dopustilo činu jinak trestného, na který zákon stanoví trest smrti nebo odnětí svobody na doživotí. Fakultativně pak bylo možné uložit ochrannou výchovu dítěti, které se dopustilo činu jinak trestného a bylo to třeba k zajištění jeho řádné výchovy. Ochrannou výchovu nicméně neukládal trestní, ale poručenský (opatrovnický) soud. V těchto ustanoveních tak lze zřetelně pozorovat inspiraci zákonem o trestním soudnictví nad mládeží, avšak ochranná výchova již byla koncipována jako reakce na protiprávní čin. V podstatě shodně pak přistupoval k dítěti i trestní zákon z roku 1961.[231]

V období od r. 1950 tak byly trestně neodpovědné děti zcela mimo dosah trestního práva a působit na ně bylo možné pouze prostředky stanovenými v předpisech občanského nebo správního práva. V padesátých letech byly těmito předpisy zejména zákon o právu rodinném[232] a zákon o sociálně právní ochraně mládeže[233]. O právní ochranu mládeže se podle těchto předpisů staraly zejména úřadovny mládeže v součinnosti s prokurátory.[234] Oba předpisy byly následně v šedesátých letech zrušeny zákonem o rodině[235]. Tento zákon pak v § 42 a násl. upravoval zacházení s delikventními dětmi a v § 43 obsahoval i výčet konkrétních opatření, které bylo možné dítěti uložit, vyžadoval-li to zájem na jeho řádné výchově.[236] Dítěti bylo možno uložit napomenutí,

---

[228] MIŘIČKA, SCHOLZ: *O trestním soudnictví…,* s. 9.
[229] Tamtéž, s. 8.
[230] Viz hlava IV. oddíl 3. zákona č. 86/1950 Sb., Trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.
[231] Viz § 11 a § 86 zákona č. 140/1961 Sb., Trestní zákon, ve znění zákona č. 256/2001 Sb.
[232] Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, ve znění pozdějších předpisů.
[233] Zákon č. 69/1952 Sb., o sociálně právní ochraně mládeže, ve znění pozdějších předpisů.
[234] ŠÍNOVÁ, Renáta. In: MELZER: *Občanský zákoník … Svazek IV…,* s. 1718.
[235] Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.
[236] V téměř nezměněné podobě platí tato zákonná ustanovení dodnes, jelikož byla téměř doslovně přejata do občanského zákoník viz § 925 zákona č. 89/2012, občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

stanovit nad nezletilým dohled nebo stanovit určitá výchovná omezení. V krajním případě bylo možné rozhodnout o umístění dítěte do ústavní výchovy dle § 46 ZOR.

Lze tedy tvrdit, že v Československu, resp. následně v České republice se uplatňoval při zacházení s delikventními dětmi do patnácti let čistý social welfare model s malou výjimkou spočívající v možnosti uložení ochranné výchovy dítěti podle trestního zákona. Jak již bylo nicméně řečeno zákonem o soudnictví ve věcech mládeže se zákonodárce od tohoto modelu částečně odklání, a to zejména tím, že uložení opatření dítěti podle ZSM podmiňuje spácháním činu jinak trestného a jeho prokázáním ve formálním řízení před soudem. Zřejmým důvodem pro tento speciální přístup k dětem, jež spáchaly čin jinak trestný je pak zákonodárcem deklarovaný intenzivnější zájem na ochraně společnosti. Vychází se totiž ze zásady, že na čin jinak trestný spáchaný dítětem je třeba reagovat vždy, a to alespoň projednáním před soudem.[237]

[237] DZ ZSM, zvláštní část, § 90-97.

4 Subjektivita dítěte mladšího patnácti let

4.1 Nepříčetnost dítěte

4.1.1 Věková hranice trestní odpovědnosti

Důvodem pro vyloučení trestní odpovědnosti dětí mladších patnácti let je, že u osob do určitého věku jejich schopnost rozpoznávací a určovací absentuje nebo není plně vyvinuta kvůli dosud neukončenému bio-psychosociálnímu vývoji.[238] Nedostatek věku s sebou tedy zpravidla nese i absenci nebo podstatné snížení schopnosti rozpoznávací a určovací, které člověk nabývá teprve postupným vývojem.[239] Věková hranice trestní odpovědnosti je pak stanovena z toho důvodu, že obecné určení kritérií příčetnosti, postavené na zjišťování duševního stavu každého jednotlivce, by způsobovalo nebezpečí nerovnoměrného rozhodování a stavělo by orgány činné v trestním řízení před příliš složité úkoly.[240] Zákon proto stanoví nevyvratitelnou právní domněnku, že schopnost rozpoznávací a určovací není u dětí mladších patnácti let zachována.[241] Tato nevyvratitelná právní domněnka se pak projevuje v českých trestních zákonech stanovením věku patnácti let jako dolní věkové hranice trestní odpovědnosti (§ 25 TZ, § 89 odst. 1 ZSM). Jde vlastně o zachování právní jistoty, jež je v trestním právu mimořádně důležitá. Prušák tomu např. uvádí, že je lepší, když trestu unikne pachatel, který si trest zaslouží, než aby byl potrestán ten, jež si trest nezaslouží.[242]

Určení věkové hranice trestní odpovědnosti je projevem social welfare modelu zacházení s delikventní mládeží. Dítě pod stanovenou věkovou hranicí se obvykle považuje za nezpůsobilé zavinění.[243] Vycházet lze i ze starší literatury k zákonu o trestním soudnictví nad mládeží,[244] kde byl vznik oprávnění veřejné moci na intervenci vůči pachateli činu jinak trestného vázán na obdobné podmínky, jako je tomu v ZSM. August Miřička tak k problematice uvádí, že „*všeobecnou podmínkou nařízení výchovných nebo léčebných opatření podle tohoto odstavce (pozn. § 1 odst. 2) je, že nedospělý se dopustil trestného činu, který by jinak, t. j. kdyby byl spáchán po dokonaném 14. roce, byl trestný.* ***Není však věcí poručenského soudu, aby zjišťoval též, zda by tento čin mohl býti nedospělému – kdyby byl spáchán ve věku pozdějším – přičítán.***“ [245]

Argumentovat pro nepříčetnost dítěte lze i na základě podobnosti kategorie dětí mladších patnácti let s kategorií trestně neodpovědných mladistvých. Předpokladem pro postih mladistvého

---

[238] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…*, s. 251-252.
[239] Tamtéž, s. 252.
[240] Tamtéž.
[241] Tamtéž, s. 251.
[242] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých…*, s. 81.
[243] MUNCIE, John. *Youth & Crime*. Second edition. London: Sage Publications, 2004, s. 251.
[244] Zákon č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží, ve znění pozdějších předpisů.
[245] MIŘIČKA, SCHOLZ: *O trestním soudnictví…*, s. 13.

pachatele některým z opatření uvedených v § 93 ZSM je prokázání jeho nepříčetnosti v trestním řízení prostřednictvím znaleckého dokazování. U mladistvého musí být tedy postaveno na jisto, že u něj absentuje schopnost rozpoznávací nebo určovací. Na trestně neodpovědného mladistvého pak má být pohlíženo zásadně stejně jako na trestně neodpovědné dítě.[246] Platí-li pro mladistvé, že předpokladem jejich postihu podle hlavy III. ZSM je jejich nepříčetnost, pak tím spíš musí platit, že nepříčetnost je i předpokladem odpovědnosti dítěte podle hlavy III. ZSM.

Dítě je tedy podle našeho právního řádu ze zákona nepříčetné, tzn. z hlediska trestního práva nemá dostatek pozitivní svobody (svobody vůle). Z toho pak vyplývá, že dítě nemůže být subjektem odpovědnosti založené na zásluhovém principu, jelikož nemůže naplnit normativní prvek zavinění a nemůže tedy jednat zaviněně ve smyslu trestního práva.

4.1.2 Doktrinární a judikatorní přístup k nepříčetnosti a zavinění dítěte

Podle Sotoláře a Válkové je základním předpokladem pro uložení některého z opatření jednak spáchání činu jinak trestného a jednak schopnost dítěte uvědomovat si s ohledem na dosažený stupeň rozumového a mravního vývoje všechny skutečnosti relevantní pro hodnocení daného činu jako jinak trestného.[247] V jiné publikaci stejní autoři zase dovozují, že je nutný subjektivní vztah dítěte k činu, především to, aby bylo dítě schopno pochopit podstatu a domyslet důsledky svého činu.[248] Obdobně se k dané problematice staví i komentářová literatura.[249] Z uvedených názorů tedy patrně vyplývá, že k vyvození odpovědnosti dítěte je třeba, aby u něj byla alespoň do určité míry zachována schopnost rozpoznávací. O nutném zachování schopnosti určovací se žádný zdroj přímo ani nepřímo nezmiňuje, nicméně vzhledem k tomu, že citovaní autoři požadují, aby dítě jednalo zaviněně, je namístě se domnívat, že i schopnost určovací musí být u dítěte zachována.

Nutnou přítomnost schopnosti rozpoznávací u dítěte pak uvedení autoři dovozují z toho, že odpovědnost dítěte mladšího patnácti let vychází z obdobných zásad jako trestní odpovědnost, přičemž její specifika jsou dána povahou činů, které ji zakládají, zvláštnostmi jejich subjektů a charakterem opatření, která lze vůči dětem přijímat.[250] Objevuje se též argument, že je třeba posoudit, zdali bylo dítě vzhledem ke své rozumové a mravní vyspělosti schopno pochopit podstatu činu a domyslet jeho důsledky, z toho důvodu, aby se před soud nedostávaly případy sice

[246] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 782.
[247] SOTOLÁŘ, Alexander, VÁLKOVÁ, Helena. Čin jinak trestný a možné reakce na něj v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 7, s. 197–203.
[248] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 782.
[249] SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana. In: ŠÁMAL: *Zákon o soudnictví...*, § 89, s. 701.
[250] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 782.

závažné, ale dětí příliš malých a sociálně nezralých.[251] Nicméně stěžejní argument ohledně nutné příčetnosti dítěte vychází u citovaných autorů z prostého faktu, že podle nich dítě musí jednat zaviněně a proto, že zavinění předpokládá příčetnost, musí být dítě alespoň do určité míry příčetné.[252]

Ze stejných předpokladů vychází ve své rozhodovací praxi také NS. Lze zmínit např. recentní rozhodnutí publikované pod sp. zn. 8 Tdo 684/2022, kde je v bodě 27. uvedeno, že je *„nutné přihlížet k povaze spáchaného činu jinak trestného a tomu, zda dítě mladší patnácti let dosáhlo takové rozumové a mravní vyspělosti, aby bylo schopné rozpoznat jeho protiprávnost"*. [253] A následně pod bodem 28. je v citovaném rozhodnutí uvedeno, že *„u dětí mladších patnácti let je třeba se v každém jednotlivém případě zabývat tím, zda jde o jednání, které dítě … je schopno chápat a vnímat v jeho reálných souvislostech, zejména pokud jde o význam a smysl znaků skutkové podstaty, jež představuje posuzovaný čin jinak trestný."* [254] Nejvyšší soud pak zřejmě nutnost zachování schopnosti rozpoznávací dovozuje z faktu, že ZSM čin jinak trestný sám výslovně nedefinuje, a proto *„zda jde o čin jinak trestný, je potřeba vyřešit se zřetelem na podmínky stanovené trestním zákoníkem …"*[255] Úvaha NS je tedy v podstatě obdobná jako výše uvedená argumentace právní teorie.

4.2 Kritika současného přístupu

4.2.1 Nesprávné užití analogie

Analogie je právně-metodologický prostředek k dotváření práva a slouží k zaplňování tzv. otevřených mezer v zákoně.[256] Je založena na podobnosti[257] a spočívá v tom, že určitá právní norma je aplikována i na případ, který není zahrnut v jejím jazykovém vyjádření v právním předpise.[258] Využití analogie vždy předpokládá existenci a odhalení mezery v právu. Mezery v právu pak lze dále dělit na pravé a nepravé (teleologické) [259] a také na otevřené a zakryté.[260] Otevřené mezery mohou existovat jak v podobě pravých mezer, tak i v podobě nepravých mezer a jejich podstatou je, že chybí určité pozitivní zákonné ustanovení.[261] Pravé mezery pak mohou být pouze

[251] Tamtéž, s. 786-787.
[252] Srov. SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 786.
[253] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2022, sp. zn. 8 Tdo 684/2022.
[254] Tamtéž.
[255] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014 sp. zn. 8 Tdo 1426/2013 (poř. č. 49/2014 Sb. rozh. a stan. NS).
[256] MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 243.
[257] SOBEK: *Právní myšlení…*, s. 184.
[258] MELZER: *Metodologie…*, s. 243-244; shodně i TVRDÍKOVÁ, Linda. Teorie mezer a nejednotný přístup k nim v soudní praxi. *Jurisprudence*, 2019, č. 6, s. 31-42.
[259] MELZER, Filip, HLOUCH, Lukáš. In: SOBEK: *Právní argumentace…*, s. 490 a násl.
[260] Tamtéž, s. 494.
[261] Tamtéž.

otevřené, přičemž jde o případy, kdy aplikace jedné normy předpokládá právní úpravu, která však chybí.[262]

Na existenci pravé mezery v ZSM pak zřejmě staví svou argumentaci NS, když uvádí, že *„…zákon o soudnictví ve věcech mládeže nemá pro čin jinak trestný žádnou jinou úpravu než tu, kterou vymezuje ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m…“*[263] Úprava činu jinak trestného je tedy podle Nejvyššího soudu v ZSM nedostatečná, jelikož chybí vymezení pojmu činu jinak trestného, a proto je třeba vycházet z pojmu trestného činu v trestním zákoníku. Problémem je, že tato odhalená pravá mezera v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže vůbec neexistuje, jelikož „chybějící“ pojem činu jinak trestného lze překonat výkladem existujících zákonných ustanovení.

V prvé řadě je nutné přihlédnout k § 1 odst. 1 ZSM, kde je stanoveno, že tento zákon upravuje podmínky odpovědnosti mládeže za protiprávní činy uvedené v trestním zákoníku. Za tyto protiprávní činy pak zákon sám označuje v § 2 odst. 2 písm. a) ZSM i činy jinak trestné. Ze zmíněných dvou zákonných ustanovení lze tedy dovodit, že činem jinak trestným se rozumí podle ZSM protiprávní čin uvedený v trestním zákoníku. Ze specifik subjektů, jež se mohou činu jinak trestného podle ZSM dopustit (nepříčetní mladiství, děti mladší patnácti let), je pak na místě dovodit, že příčetnost není nikdy obligatorním znakem pachatele činu jinak trestného. Nikoliv to, že příčetnost dítěte je nutné posuzovat s ohledem na rozumovou a mravní vyspělost pachatele v každém jednotlivém případě, jak dovozuje teorie i judikatura.

Totéž lze dovodit i ze specifik opatření, jež jsou dětem mladším patnácti let ukládána. V § 93 ZSM jsou totiž obsaženy dvě ochranná opatření a pět opatření výchovných. Ukládání ochranných opatření není odvislé od viny pachatele, nýbrž naopak od nutnosti na pachatele působit prostředky speciální prevence.[264] Ochranná opatření pak lze ukládat jak osobám příčetným, tak i osobám nepříčetným.[265] Situace při ukládání výchovných opatření je v zásadě obdobná, přičemž tato opatření mohou být dokonce v trestním řízení uložena i pachateli, u něhož není spáchání protiprávního činu prokázáno vůbec, a to již v průběhu trestního řízení.[266] Je tomu tak proto, že ochranná ani výchovná opatření v sobě neobsahují prvek morálního odsouzení činu, ale naopak jsou sociálně indiferentní a zaměřená do budoucna na to, aby se pachatel v budoucnu nedopouštěl protiprávní činnosti.[267] Specifika opatření vyjmenovaných v § 93 ZSM tedy svědčí spíše o tom, že podmínkou jejich uložení není příčetnost pachatele, jež je předpokladem zavinění a viny.

---

[262] MELZER: *Metodologie…*, s. 224-225.
[263] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014 sp. zn. 8 Tdo 1426/2013 (poř. č. 49/2014 Sb. rozh. a stan. NS).
[264] VANDUCHOVÁ, Marie, PÚRY, František. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník…*, § 36-38, s. 771.
[265] Viz § 99 odst. 1 TZ a § 100 odst. 1 TZ.
[266] ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vydání. Praha: Leges, 2014, s. 375-376.
[267] VANDUCHOVÁ, Marie, PÚRY, František. In: ŠÁMAL: *Trestní zákoník…*, § 36-38, s. 771.

Druhou vadou ve výše nastíněné argumentaci doktríny a NS je to, že dochází k analogické aplikaci ustanovení spojených s trestní odpovědností na případy, které zákonodárce z dosahu těchto norem úmyslně vyloučil, přičemž tyto případy ani nemají podobný teleologický základ.[268] Trestní odpovědnost může plnit svůj účel (ochranu společnosti) pouze v případech, kdy si pachatel trest za svůj čin zaslouží. Dítě si trest ze zákona nezaslouží, jelikož mu ze zákona schází nezbytný předpoklad zásluhy, kterým je příčetnost. Jde tedy naprosto proti smyslu a účelu vyloučení dětí z dosahu trestní odpovědnosti, pokud na ně analogicky aplikujeme právní normy, jež zakotvují předpoklady trestní odpovědnosti, konkrétně zásadu nullum crimen sine culpa. Navíc ad hoc posuzování příčetnosti dítěte a hodnocení zavinění s ohledem na rozumovou a mravní vyspělost dítěte skýtá riziko nerovnoměrného rozhodování, což má zase naopak vyloučit stanovení pevné věkové hranice trestní odpovědnosti. Obdobné riziko přináší i v podstatě laické zjišťování příčetnosti dítěte v době spáchání činu jinak trestného soudem nebo jiným orgánem činným v řízení.

Na rozdíl od pachatelů, jež by mohli být trestně odpovědní, totiž duševní stav dětského pachatele nemusí být zjišťován prostřednictvím znaleckého dokazování a ve většině případů tak zjišťován ani není. Posouzení otázky příčetnosti pachatele je sice otázkou právní, nicméně k jejímu zodpovězení je třeba odborných znalostí, kterými soud zpravidla nedisponuje.[269] Soudu nepřísluší nahrazovat znalecké zkoumání vlastním hodnocením.[270] Důvodem je to, že nedostatek odborných znalostí skýtá příliš velké riziko nesprávného zjištění skutkového stavu a následně vyvolává pochybnosti správnosti rozhodnutí.[271] Nebezpečí libovůle je způsobeno tím, že soud nesprávně vyhodnotí objektivní skutkové okolnosti případu, např. věk dítěte, od kterého se do jisté míry odvíjí rozumová a mravní vyspělost, nebo to, že dítě dosahuje ve škole podprůměrných výsledků a na jejich základě dojde k nesprávnému laickému názoru, že dítě je příčetné nebo naopak nepříčetné.

Absurdním důsledkem uplatňování přístupu doktríny a judikatury k příčetnosti a zavinění by pak bylo, že činy jinak trestné spáchané dětmi zcela nepříčetnými, ať už v důsledku duševní poruchy nebo nedostatečné rozumové a mravní vyspělosti, by zůstaly bez adekvátní odezvy. Takový závěr nicméně nebyl zjevně úmyslem zákonodárce, jelikož právě úprava obsažená v hlavě III. ZSM má podle důvodové zprávy umožnit reakci na všechny činy jinak trestné dětí mladších patnácti let.[272] Paušální požadavek na příčetnost dítěte pak vylučuje všechny děti nepříčetné z dosahu této právní úpravy, a nikoliv pouze děti mladé a sociálně nevyzrálé. [273] Ad absurdum by

[268] MELZER: *Metodologie…*, s. 245.
[269] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…*, s. 237.
[270] Nález Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. III. ÚS 1330/11 (poř. č. 54/2012 Sb. nál. a usn. ÚS).
[271] Tamtéž.
[272] DZ ZSM, zvláštní část, § 90 až 97.
[273] Srov. SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 786-787.

tedy nebyl možný např. postih čtrnáctiletého zcela nepříčetného pachatele, u něhož nepříčetnost vyvolala závažná duševní porucha. Důvod, proč vyloučit tyto pachatele z dosahu odpovědnosti podle hlavy III. ZSM, neexistuje a nelze jej ze zákona dovodit.

4.2.2 Analogická aplikace občanskoprávních předpisů?

V literatuře se též objevují názory, že vznik odpovědnosti dítěte za čin jinak trestný, je nějakým způsobem závislý na tom, zdali má dítě deliktní způsobilost z pohledu občanského práva.[274] Michaela Trtková v citovaném článku vychází z toho, že v řízení ve věcech dětí mladších patnácti let se postupuje podle občanskoprávních předpisů s modifikacemi stanovenými ZSM. Proto je třeba na odpovědnost dítěte nahlížet optikou občanskoprávních předpisů, přičemž autorka vychází z předpokladu, že „*předpisy občanského práva jsou aplikovatelné pouze v případě, že fyzická osoba je způsobilá účastnit se řízení v souladu s vymezením dle těchto předpisů. Je tedy nutné dojít k názoru, že pro to, aby mohlo být zahájeno civilní řízení, musí být spáchán delikt a pachateli vzniknout jakási deliktní odpovědnost. Spáchá-li dítě čin jinak trestný, jedná se o jakýsi kvazidelikt, který je posuzován v rámci kvazicivilněprávního řízení.*“

Podobný názor se objevuje i u Alexandra Sotoláře a Heleny Válkové, podle kterých může být právní úprava odpovědnosti dětí za protiprávní činy podle občanského zákoníku určitým vodítkem i pro posuzování odpovědnosti dítěte podle hlavy III. ZSM. Podle nich totiž v principu nelze připustit vyvození kvalifikované odpovědnosti podle ZSM, pokud by nebyla za stejných nebo obdobných okolností dána občanskoprávní odpovědnost dítěte za spáchaný protiprávní čin a jeho následek, např. způsobenou škodu.[275] Stejní autoři pak na jiném místě vyslovují závěr, že u dětí mladších patnácti let jde o specifickou občanskoprávní (ve smyslu mimotrestní) kvaziodpovědnost, z čehož patrně následně dovozují, že dítě musí jednat zaviněně.[276]

V občanském zákoníku je obecně upravena odpovědnost za jednání v § 24, podle něhož každý odpovídá za své jednání, je-li s to posoudit jej a ovládnout je. Na toto obecné vymezení následně navazuje § 2920 OZ o deliktní způsobilosti nezletilců a osob stižených duševní poruchou. Podle odst. 1 tohoto ustanovení nahradí způsobenou škodu nezletilý, který dovršil třinácti let a nenabyl plné svéprávnosti, pokud byl způsobilý ovládnout své jednání a posoudit jeho následky. Podle odst. 3 pak nahradí nezletilý mladší třinácti let způsobenou škodu, způsobil-li ji činem povahy úmyslného trestného činu. Nicméně pevná věková hranice civilní deliktní nezpůsobilosti byla do

[274] TRTKOVÁ, Michaela. Nejlepší zájem dítěte v řízení následujícím po spáchání protiprávního činu. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 4, s. 214-222. Dostupné z: databáze beck-online.cz; SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 788.
[275] SOTOLÁŘ, Alexandr, VÁLKOVÁ, Helena. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…*, s. 788.
[276] Tamtéž, s. 782.

zákona zakotvena v poměrně nedávné době.[277] Rozdíl oproti trestnímu právu spočívá v tom, že zásadně každý člověk se považuje za deliktně způsobilého (způsobilého k zavinění, jež se presumuje), přičemž opak, tj. absenci schopnosti rozpoznávací nebo určovací je možné prokázat v rámci civilního řízení.[278] V trestním právu je naopak dítě mladší patnácti let považováno za nezpůsobilé být subjektem trestného činu (a tím nezpůsobilé k zavinění) z nevyvratitelné právní domněnky.[279]

Jelikož pak NS, vychází ze závěru, že dítě musí jednat zaviněně a „deliktní způsobilost" dítěte posuzuje individuálně s ohledem na jeho rozumovou a mravní vyspělost[280], lze se domnívat, že vychází právě z nastíněného občanskoprávního pohledu na deliktní způsobilost dítěte. Proti tomu lze nicméně opět argumentovat nutností zachování právní jistoty. Zdá se, že občanské právo jde v podobnou cestou, když v nedávné době došlo právě k zakotvení věkové hranice deliktní nezpůsobilosti.

V prvé řadě je třeba uvést, že odpovědnost dítěte mladšího patnácti let není žádnou specifickou občanskoprávní odpovědností. Jde o odpovědnost podle trestního práva, která je však odlišná od trestní odpovědnosti ve smyslu odpovědnosti za trestný čin. Nesouhlasím s názorem Vladimíra Kratochvíla, že právní vztah vznikající na základě činu jinak trestného spáchaného dítětem mladším patnácti let nemá žádný trestněprávní charakter.[281] Z mého pohledu jde slovy právě Vladimíra Kratochvíla o „*mimoodpovědnostní trestněprávní vztah*"[282] a řadíme-li do oboru trestního práva i tyto vztahy[283] vedle vztahů spojených s trestní odpovědností, pak se jednoznačně jedná o součást trestního práva hmotného. Rozhodující je z hlediska zařazení odpovědnosti dítěte do odvětví trestního práva požadovaná společenská škodlivost činů jinak trestných a povaha chráněného veřejného zájmu, kterým je primárně ochrana společnosti. To, že odpovědnost dítěte nemůže být založena na zásluhovém principu, nepovažuji za relevantní důvod pro vyčlenění této právní úpravy z odvětví trestního práva, tak jako tomu bylo v minulosti.[284]

Je naprostý omyl analogicky odvozovat subjektivitu dítěte od úpravy deliktní způsobilosti podle občanského zákoníku, a to proto, že účel obou druhů odpovědnosti je úplně jiný. Funkce odpovědnosti za škodu je primárně reparační, tzn. jejím účelem je v prvé řadě vyrovnání vzniklé

---

[277] Zákonem č. 192/2021 Sb. s účinností od 1. 7. 2021.
[278] PAŠEK, Martin. In: PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník* [online databáze]. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023, § 2920, marg. č. 8 [cit. 8. 8. 2023]. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
[279] SOLNAŘ: *Základy trestní odpovědnosti…,* s. 251.
[280] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014 sp. zn. 8 Tdo 1426/2013 (poř. č. 49/2014 Sb. rozh. a stan. NS); usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1075/2017.
[281] KRATOCHVÍL, Vladimír In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 5.
[282] Tamtéž.
[283] Tj. např. i vztahy vznikající na základě činu jinak trestného spáchané osobou nepříčetnou podle § 26 TZ a § 99 odst.1 TZ.
[284] FENYK, PROVAZNÍK: *Scuola criminale positiva…,* s. 85-107.

újmy.[285] Účelem odpovědnosti dítěte podle ZSM je naproti tomu prostřednictvím výchovy nebo léčby eliminovat nebezpečí budoucí kriminální kariéry dětského pachatele.[286] Deliktní způsobilost je konstruována v soukromém právu jako způsobilost k zavinění.[287] Účelem právní úpravy deliktní způsobilosti v OZ je pak najít *„…rovnováhu mezi ochranou škůdce, danou jeho deliktní nezpůsobilostí, popřípadě omezeným přístupem ke zdrojům, z nichž by způsobenou škodu nahradil, a zájmem poškozeného, aby jemu způsobená újma byla odškodněna.“*[288] U postihu dítěte některým z opatření dle ZSM však nejde o určení případů, kdy je spravedlivé, aby dítě nahradilo škodu, nýbrž o určení množiny případů, kdy je nezbytné upřednostnit zájem na ochraně společnosti před individuálními právy dítěte. Je zcela irrelevantní, jestli dítě může nebo nemůže jednat jinak (tím pádem jednat zaviněně[289]), ale jde pouze o to, jestli je zde dostatečně závažný projev dostatečně závažné „nemoci“, kterou je třeba u dítěte vyléčit prostřednictvím opatření podle § 93 ZSM.

4.3 Nedostatky současné právní úpravy

Podle § 89 odst. 2 ZSM vzniká hmotněprávní vztah mezi dítětem a státem pravidelně vždy spácháním činu jinak trestného. Teoreticky se tedy vždy spácháním činu jinak trestného aktivuje právo a povinnost státu uložit dítěti za spáchaný čin jinak trestný některé z opatření vypočtených v § 93 odst. 1 ZSM nebo přinejmenším reagovat na čin jinak trestný upuštěním od uložení opatření dle § 93 odst. 10 ZSM. Pokud pak u dítěte vyloučíme, že by mohlo jednat zaviněně, jde patrně o nejpřísnější typ odpovědnosti v trestním právu. Oproti trestněprávním vztahům, které nejsou spojeny s trestní odpovědností,[290] absentuje v právní úpravě výslovně stanovené kritérium, jakým je např. nebezpečnost pobytu pachatele na svobodě u ukládání ochranného léčení podle § 99 odst. 1 TZ nebo zabezpečovací detence podle § 100 odst. 1 TZ, které by ospravedlňovalo zásah do práv pachatele. A absentuje i obdoba zásady přiměřenosti podle § 96 odst. 2 TZ, která by určila, že opatření nelze uložit, pokud by újma jím způsobená byla závažnější než je nutné k dosažení jeho účelu.[291]

---

[285] MELZER, Filip. In MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081.* Praha: Leges, 2018, s. 7.

[286] VICHEREK, Roman. Jak „trestat“ děti a trestně neodpovědné mladistvé. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 1, s. 1-5. Viz též § 1 odst. 2 ZSM a § 89 odst. 2: *„Dopustí-li se dítě mladší než patnáct let činu jinak trestného, učiní soud pro mládež* ***opatření potřebná k jeho nápravě****…“*

[287] MELZER, Filip. In MELZER: *Občanský zákoník …Svazek IX…,* s. 258.

[288] Tamtéž, s. 427.

[289] Tamtéž, s. 237.

[290] Tzv. mimoodpovědnostním trestněprávním vztahům viz KRATOCHVÍL, Vladimír. In: KRATOCHVÍL: *Trestní právo hmotné…,* s. 5.

[291] Otázkou je, zdali by bylo možné obdobný závěr dovodit z modifikované zásady přiměřenosti dle § 3 odst. 3 ZSM, kde je uvedeno, že *„opatření uložené podle tohoto zákona musí přihlížet k osobnosti toho, komu je ukládáno, včetně jeho věku a rozumové a mravní vyspělosti, zdravotnímu stavu, jakož i jeho osobním, rodinným a sociálním poměrům, a musí být přiměřené povaze a závažnosti spáchaného činu.“*

Dětská kriminalita se vyznačuje vysokou mírou latence především u méně závažných forem kriminality, což je patrně způsobeno vyšší mírou tolerance společnosti vůči dětským pachatelům méně závažných protiprávních činů.[292] Oproti pachatelům dospělým je tak násobně zvýšena míra náhody, s jakou dochází k odhalení a postihu pachatele činu jinak trestného. Následkem toho může být kolize s ústavní zásadou rovnosti vyjádřené v čl. 1 a čl. 4 odst. 4 Listiny, jelikož způsobuje nejistotu mezi adresáty právních norem ohledně hranic svobodného zákonem nepostižitelného jednání.[293] Nerovnost je však z mého pohledu způsobena už samotným stavem, kdy velká část protiprávních jednání není příslušnými orgány vůbec zjištěna a řešena, a naopak na některé v zásadě méně závažné činy jinak trestné je nutné vždy při jejich zjištění reagovat minimálně vedením řízení podle hlavy III. ZSM. I, proto považuji za žádoucí, aby právní úprava již v rovině vzniku právního vztahu sama stanovila kritérium, které by ospravedlňovalo zásah do základních práv odhaleného pachatele činu jinak trestného.

Podle kriminologických poznatků je u určité skupiny dětských pachatelů kriminalita ojedinělým jevem spojeným s dospíváním.[294] Z hlediska forem protiprávní činnosti pak může jít u těchto pachatelů jak o dětské výstřelky, vedené touhou po dobrodružství, nebo o často uváděnou kategorii tzv. „klukovin“, [295] jakož i o opakované méně závažné delikventní jednání. Nicméně u těchto pachatelů zřejmě dochází v důsledku dozrání velmi často k desistenci.[296] To v zásadě tuto skupinu pachatelů odlišuje od skupiny tzv. chronických pachatelů, kteří se naopak často stávají celoživotními zločinci.[297] Otázkou je, zdali lze u prvé skupiny pachatelů protiprávních činů v případě jejich postihu hovořit o skutečném naplňování ochranné funkce trestního práva, když i bez preventivního zásahu ze strany státu u nich nedochází k opakovaní protiprávní činnosti nebo tato činnost v důsledku dozrání ustává. Zároveň to odporuje i základním principům utilitarismu, protože jde o zásah neefektivní a zbytečný, když v podstatě nicnedělání[298] vede ke stejným důsledkům. Lze proto vnímat současný stav, kdy právní úprava nedává dostatečný prostor pro rozlišení těchto dvou skupin pachatelů, jako vysoce problematický.

Z uvedených důvodů se domnívám, že v právní úpravě existuje tzv. nepravá mezera, jakýsi hodnotový rozpor s teleologickým pozadím právního řádu.[299] Ta spočívá v tom, že právní úprava dopadá i na případy, na které by dopadat neměla.[300] Otázkou pak je, zdali je možné tuto mezeru

---

[292] HULMÁKOVÁ, Jana. In: VÁLKOVÁ: *Základy kriminologie*…, s. 284.
[293] BAŇOUCH, Hynek. In: WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář.* [online databáze]. Wolters Kluwer, aktualizováno k 1. listopadu 2022 [cit. 9. 5. 2024]. Dostupné z: databáze aspi.cz.
[294] HULMÁKOVÁ, Jana. In: VÁLKOVÁ: *Základy kriminologie*…, s. 296.
[295] Viz SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana. In: ŠÁMAL: *Zákon o soudnictví...*, § 89, s. 703.
[296] HULMÁKOVÁ, Jana. In: VÁLKOVÁ: *Základy kriminologie*…, s. 296.
[297] Tamtéž.
[298] Srov. SOBEK: *Právní myšlení*…, s. 502.
[299] MELZER, Filip, HLOUCH, Lukáš. In: SOBEK: *Právní argumentace*…, s. 493.
[300] Jde o tzv. zakrytou mezeru, která je řešitelná teleologickou redukcí viz MELZER: *Metodologie*…, s. 231.

zaplnit dotvářením práva, jelikož jde pravděpodobně o mezeru vědomou,[301] což lze dovodit z důvodové zprávy, podle které je třeba reagovat na každý čin jinak trestný spáchaný dítětem mladším patnácti let.[302] Jsem proto přesvědčen, že zákon musí obsahovat ospravedlňující kritérium zásahu, a to nikoliv pouze pro určité druhy opatření, ale vůbec pro možnost uložení kteréhokoliv opatření podle ZSM. Jistou inspiraci lze hledat jak v trestním zákoníku, který podmiňuje trestněprávní zásah do práv nepříčetného pachatele nebezpečností jeho pobytu na svobodě, ale i v rodinněprávních předpisech, kde je naopak zásah do práv ospravedlněn nejlepším zájmem dítěte.

[301] MELZER: *Metodologie…*, s. 233-234.
[302] Viz DZ ZSM, zvláštní část, § 90-97.

Závěr

Stěžejním závěrem této práce je, že odpovědnost dítěte ze zákona není, a ani nemá být postavena na retributivním principu zásluhy. Důvodem je to, že dítě z pohledu právního řádu nemá svobodnou vůli a tím pádem nelze z hlediska právního řádu hodnotit jeho rozhodnutí spáchat určitý čin jako zavrženíhodné. Dítě tedy nikdy nemůže jednat zaviněně z pohledu trestního práva.

K tomuto závěru jsem došel tak, že jsem v **první kapitole** dovodil, že trestní odpovědnost je založena na retributivním principu zásluhy k trestu. Současně je trestní odpovědnost ospravedlněna i konsekvencialisticky, jelikož princip zásluhy spojujeme s efektivitou naplňování základního účelu trestní odpovědnosti, jímž je ochrana společnosti. Uplatnění odpovědnosti založené na zásluhovém principu je nicméně zcela vyloučeno u osob, jež nemají dostatek pozitivní svobody (svobody vůle), a to proto, že je to z hlediska retributivismu nesprávné, z hlediska rovnosti nespravedlivé a z hlediska konsekvencialismu neúčelné. Nicméně zájem na ochraně společnosti v některých případech vyžaduje, aby došlo i k postihu nebezpečných nepříčetných pachatelů, a proto v trestním právu existuje i jiný druh odpovědnosti, jež je založen na konsekvencialistickém ospravedlnění. Tento typ trestněprávní odpovědnosti má pak zajistit efektivní ochranu společnosti před nepříčetnými pachateli závažných protiprávních činů, při respektování jejich základních práv a svobod.

V **druhé kapitole** jsem následně vymezil dva základní modely zacházení s delikventní mládeží a popsal jejich projevy v české právní úpravě a rozhodovací praxi. Komparativními argumenty jsem pak dovodil, že minimálně ve srovnání se státy sousedícími s Českou republikou je aplikace prvků justičního modelu, jež vychází ze zásluhového principu a jež se projevuje zejména judikatorním požadavkem na zavinění dítěte, naprosto ojedinělá. Ve všech zemích je postih dětí založen na principech sociálně-opatrovnického modelu, který je charakteristický sledováním nejlepšího zájmu dítěte. Požadavek na zavinění dítěte je vlastně v systému zacházení s delikventními trestně neodpovědnými dětmi cizorodý a nekoherentní prvek.

Ve **třetí kapitole** jsem se zabýval historií postihu delikventních dětí na území České republiky a našel jsem zajímavou paralelu mezi současným přístupem NS a zákonnou úpravou odpovědnosti nedospělých v RTZ. U nedospělého sice byl vyloučen zlý úmysl (příčetnost), ale zároveň bylo nutné zjistit, zdali dítě jedná zaviněně, jelikož právní úprava stála na nevyvratitelné domněnce, že dítě je vzhledem k přestupku nedospělých příčetné. Ospravedlnění postihu dítěte tedy také spočívalo v zásluze k trestu. Tehdejší odborníci, zejména Prušák[303] s Kallabem,[304] v zásadě považovali tuto právní úpravu za nespravedlivou a neúčelnou. „*S požadavky zdravého rozumu*

[303] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 126.
[304] KALLAB: *K nauce o příčetnosti…,* s. 60-89.

nelze nikdy srovnati, aby pachatel byl zodpovědným, za čin, jehož bez zlého úmyslu, z nedostatku rozvahy a zkušenosti se dopustil…"[305] Za první republiky byl přijat moderní zákon o trestním soudnictví nad mládeží, na nějž se zákonodárce v ZSM snaží navazovat. Což se mu však ne zcela podařilo, jelikož ZSNM umožňoval ukládat dítěti opatření pouze v případech, kdy to bylo nezbytné z hlediska *„…zamezení hrozícího zpustnutí nebo k nápravě nedospělého."*[306] V současné právní úpravě takovéto kritérium chybí, když ZSM spojuje vznik odpovědnosti dítěte pouze se spácháním činu jinak trestného. Zřejmě z důvodu potřeby intenzivnější ochrany veřejného zájmu pak zákonodárce přijal právní úpravu odpovědnosti dítěte mladšího patnácti let v ZSM, čímž se snažil reagovat na situaci, kdy postih dítěte probíhal na základě předpisů sociálně-právní ochrany dětí, resp. občanského práva a byl tedy v zásadě výhradně založen na social welfare modelu.

Ke zjištění, že dítě mladší patnácti let je vždy ze zákona nepříčetné, lze dospět na základě důvodů, jež zákonodárce vedou k vyloučení dítěte z trestní odpovědnosti, což se snažím osvětlit v závěrečné **čtvrté kapitole** této práce. Zákonodárce z důvodu nedostatečné vyspělosti dětí předpokládá, že u nich nejsou zachovány schopnosti nezbytné pro svobodu vůle a kvůli zachování právní jistoty tuto svou presumpci konstruuje jako nevyvratitelnou právní domněnku. Účelem pak je to, aby na žádné dítě nebyl aplikován zásluhový princip a zejména zásada odpovědnosti za zavinění. Jde tedy zcela proti smyslu stanovení trestní neodpovědnosti dětí, pokud u nich zavinění budeme vyžadovat. Proto pak nelze analogicky aplikovat zásadu odpovědnosti za zavinění spojenou s trestní odpovědností i na odpovědnost dětí mladších patnácti let. Nehledě na to, že zde pro využití analogie ani není prostor, když lze podstatné znaky činu jinak trestného dovodit interpretací zákona. Analogicky aplikovat nelze ani ustanovení o deliktní způsobilosti podle OZ, jelikož deliktní odpovědnost podle občanského práva plní primárně jinou funkci, než by měla plnit odpovědnost podle ZSM a nejedná se tedy o podobné případy.

Za zásadní nedostatek právní úpravy považuji skutečnost, že odpovědnost dítěte není spojena s kritériem, jež by tuto odpovědnost ospravedlnilo. De lege ferenda by proto z mého pohledu bylo vhodné, kdyby zákonodárce zvážil, jak lépe vyvážit nejlepší zájem dítěte a zájem na ochraně společnosti. Zároveň je z mého pohledu žádoucí výslovně stanovit obdobnou zásadu, jakou obsahuje TZ v § 96 odst. 2, tedy že nelze uložit opatření, které způsobuje vyšší újmu, než je nutné k dosažení jeho účelu. Zároveň přiznávám, že tato problematika by si zasluhovala detailnější rozbor, přičemž může jít o zajímavý námět na další výzkum v této oblasti.

[305] PRUŠÁK: *O příčetnosti osob mladistvých*…, s. 124.
[306] § 1 odst. 2 ZSNM.

Seznam použitých zdrojů

Odborné publikace – komentáře

- KALLAB, Jaroslav. *Stručný výklad zákona o trestním soudnictví nad mládeží*. Brno: Nákladem Cs. Akad. Spolku Právník v Brně, 1931, 39 s.
- MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IV. § 655–975*. Praha: Leges, 2016, 2064 s.
- MELZER, Filip a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek IX. § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018, 1728 s.
- MIŘIČKA, August, SCHOLZ, Otto. *O trestním soudnictví nad mládeží. Komentované zákony Československé republiky*. Svazek XXXIII. Praha: Československý Kompas, 1932, 309 s.
- PETROV, Jan a kol. *Občanský zákoník* [online databáze]. 2. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2023. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ROGALEWICZOVÁ, Romana a kol. *Zákon o sociálně-právní ochraně dětí*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2018, 782 s. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2023, 4933 s. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, 988 s. Dostupné z: databáze beck-online.cz
- ŠČERBA, Filip a kol. *Trestní zákoník*. [online databáze]. 1. vydání (2. aktualizace). Praha: C. H. Beck, 2022, aktualizováno k 28. červnu 2022. Dostupné z: databáze beck-online.cz
- WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod: Komentář*. [online databáze]. Wolters Kluwer, aktualizováno k 1. listopadu 2022. Dostupné z: databáze aspi.cz.

Odborné publikace – učebnice a monografie

- BARTOŇ, Michal a kol. *Základní práva*. Praha: Leges, 2016, 608 s.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. *Rodinné právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, 400 s.
- HULMÁKOVÁ, Jana. *Trestání delikventní mládeže*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 251 s.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017, 976 s.
- KALLAB, Jaroslav. *Nástin přednášek o trestním právu hmotném*. Autorizované vydaní Č. A. S. Právník v Brně. Praha: Všehrd, 1920, 80 s. Dostupné z: databáze digitální knihovny PF MU.
- KALLAB, Jaroslav. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Melantrich, 1935, 337 s. Dostupné z: databáze digitální knihovny PF MU.

- KALLAB, Jaroslav. *Zvláštní soudy pro mladistvé v Rakousku a podmínky jejich úspěchu.* Praha: Tiskem Dra Ed. Grégra, 1908, 29 s. Dostupné z: databáze digitální knihovny PF MU.
- KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s.
- MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné. Část všeobecná.* 5. vydání. Praha: Všehrd, 1920, 270 s.
- MIŘIČKA, August. *Rakouské trestní právo hmotné: Část všeobecná.* Praha: Všehrd, 1911. 255 s. Dostupné z: Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
- PRUŠÁK, Josef. *Kriminelní noetika.* Praha: Sborník věd státních a právních, 1904, 238 s. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
- PRUŠÁK, Josef. *O příčetnosti osob mladistvých a jich potrestání dle práva francouzského, německého a rakouského.* Praha: Tiskem a nákladem J. Otty, 1899, 141 s. Dostupné z: databáze digitální knihovny PF MU.
- PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný.* Praha: Všehrd, 1912, 249 s. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
- RÁLIŠ, Antonín. *Studie o příčetnosti.* Bratislava: Právnická fakulta University Komenského v Bratislavě, 1931, 186 s.
- SLAVÍČEK, Josef. *Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště, čili, Soubor vědomostí, kterýchž každé studium positivního práva trestního vůbec a nadzmíněného zákonníka rakouského zvláště pro jich potřebu aneb užitečnost vyhledává. Část dogmatická.* Tiskem Dra Ed. Grégra, 1866, 136 s. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.
- SOBEK, Tomáš a kol. *Právní argumentace.* 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2024, 620 s.
- SOBEK, Tomáš a kol. *Právní etika.* Praha: Leges, 2019, 464 s.
- SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo.* Praha: Ústav státu a práva, 2010, 423 s.
- SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu.* Praha: Ústav státu a práva, 2011, 620 s.
- SOLNAŘ, Vladimír a kol. *Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti.* 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009.
- SOLNAŘ, Vladimír. FENYK, Jaroslav. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti: systém českého trestního práva.* 1. vydání. Praha: Orac, 2003, 455 s.
- ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné.* 8. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1052 s.
- ŠČERBA, Filip. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě.* 2. vydání. Praha: Leges, 2014, 464 s.
- VÁLKOVÁ, Helena a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky.* 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, 616 s.

Články z odborných časopisů

- HAPLA, Martin. Utilitarismus a lidská práva. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online databáze], 2020, roč. 28, č. 3, s. 321-336. Dostupné z: databáze Codexis.
- HOFSCHNEIDEROVÁ, Anna. Reakce na článek "Dítě mladší patnácti let a zajištění jeho práv". *Státní zastupitelství*. 2014, č. 2, s. 59. Dostupné z: databáze aspi.cz.
- KALLAB, Jaroslav. K nauce o příčetnosti a trestnosti se zřetelem na trestní odpovědnost mládeže. *Sborník věd právních a státních,* Praha: Bursík a Kohout, 1920, s. 60-89.
- LEGS. Změna zákona o soudnictví ve věcech mládeže. *Právní rozhledy*, 2023, č. 7, s. II. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepříčetnosti na našem území. *Trestní právo,* 2006, č. 5, s. 37-40.
- SOTOLÁŘ, Alexander, VÁLKOVÁ, Helena. Čin jinak trestný a možné reakce na něj v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue*, 2004, č. 7, s. 197–203. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- ŠÁMAL, Pavel. K úpravě ochranného léčení v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 4, s. 99-106.
- ŠÁMALOVÁ, Milada. Dítě mladší patnácti let a zajištění jeho práv. *Státní zastupitelství*. 2013, č. 3, s. 17. Dostupné z: databáze aspi.cz.
- ŠÁMALOVÁ, Milada. Potřebuje dítě mladší patnácti let v řízení před podáním návrhu podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže obhájce?. *Trestněprávní revue*. 2015, č. 2, s. 27-33. Dostupné z: databáze beck-online.cz.
- TRTKOVÁ, Michaela. Nejlepší zájem dítěte v řízení následujícím po spáchání protiprávního činu. *Trestněprávní revue*, 2021, č. 4, s. 214-222. Dostupné z: databáze beck-online.cz
- TVRDÍKOVÁ, Linda. Teorie mezer a nejednotný přístup k nim v soudní praxi. *Jurisprudence*, 2019, č. 6, s. 31-42.
- VICHEREK, Roman. Jak „trestat" děti a trestně neodpovědné mladistvé. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 1, s. 1-5.
- ZEZULOVÁ, Jana. Řízení ve věcech dětí mladších patnácti let. *Státní zastupitelství*. 2014, č. 6, s. 79. Dostupné z: databáze aspi.cz.
- ZEZULOVÁ, Jana. Trestní soudnictví nad mládeží z pohledu reformy trestního práva. *Právní rozhledy*, 1996, č. 7, s. 312-317.

Příspěvky ve sbornících

- FENYK, Jaroslav, PROVAZNÍK, Jan. Scuola criminale positiva a její sociálně kriminologická východiska pro vznik ochranných opatření. In: GŘIVNA, Tomáš, ŠIMÁNOVÁ, Hana (eds.). *Trestní právo s lidskou tváří: V upomínce na Marii Vanduchovou*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 85-107.

Cizojazyčná odborná literatura

- ALBRECHT, Hans-Jörg. Youth Justice in Germany [online databáze]. *Crime and Justice*, roč. 31, 2004, s. 443–93. Dostupné z: databáze jstor.org.
- BRUCKMÜLLER, Karin, PILGRAM, Arno., STUMMVOLL, Günther. Austria. In: DÜNKEL, Frieder., GRZYWA, Joanna., HORSFIELD, Philip., PRUIN, Ineke. (eds.) *Juvenile Justice Systems in Europe. Current Situation and Reform Developments.* 2. vydání Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2011, s. 42. https://doi.org/10.1515/mks-2011-940107.
- CANALS, J. M. Classicism, Positivism and Social Defense. The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science [online databáze], 1960, roč. 50, č. 6, s. 541-550. Dostupné z: databáze jstor.org.
- DANILUK, Pawel, MIERZWIŃSKA-LORENCKA, Joanna. Responsibility of a Juvenile for a Prohibited Act under Polish Law [online databáze]. *International and Comparative Law Review*, roč. 2016, č. 2, s. 99-115. Dostupné z: databáze ceeol.com.
- DOOB, Anthony N., TONRY, Michael. Varieties of Youth Justice. *Crime and Justice* [online databáze], 2004, roč. 31, s. 1–20. Dostupné z: databáze jstor.org.
- MOORE, Michael S. Causation and the Excuses. *California Law Review* [online databáze], 1985, roč. 73, č. 4, s. 1091-1149. Dostupné z: databáze jstor.org.
- MOORE, Michael S. Justifying Retributivism. *Israel Law Review* [online databáze], 1993, roč. 27, č. 1, 2, s. 15-49. Dostupné z: databáze HeinOnline.
- MOORE, Michael S. Prima Facie Moral Culpability. *Boston University Law Review* [online databáze], 1996, roč. 76, č. 1, 2, s. 319-334. Dostupné z: databáze HeinOnline.
- MOORE, Michael S. THE MORAL AND METAPHYSICAL SOURCES OF THE CRIMINAL LAW. *Nomos* [online databáze], 1985, roč. 27, s. 11-51. Dostupné z: databáze jstor.org.
- MUNCIE, John. *Youth & Crime*. Second edition. London: Sage Publications, 2004, s. 258.

Judikatura

Ústavní soud

- Nález Ústavního soudu ze dne 3. 11. 2004, sp. zn. IV. ÚS 502/02 (poř. č. 166/2004 Sb. nál. a usn. ÚS).
- Nález Ústavního soudu ze dne 15. 3. 2012, sp. zn. III. ÚS 1330/11 (poř. č. 54/2012 Sb. nál. a usn. ÚS).
- Nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. III. ÚS 3675/16-2 (poř. č. 85/2017 Sb. nál. a usn. ÚS).

Nejvyšší soud

- Rozsudek Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 25. 6. 1968, sp. zn. 7 Tz 28/68 (poř. č. 62/1968 Sb. rozh. a stan. NS).
- Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 30. 4. 2008, sp. zn. 8 Tdo 514/2008 (poř. č. 10/2009 Sb. rozh. a stan. NS).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014 sp. zn. 8 Tdo 1426/2013 (poř. č. 49/2014 Sb. rozh. a stan. NS).
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 8 Tdo 1383/2015.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1075/2017.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 5. 2020, sp. zn. 8 Tdo 443/2020.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 7. 2022, sp. zn. 8 Tdo 514/2022.
- Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 14. 9. 2022, sp. zn. 8 Tdo 684/2022.

Právní předpisy

Tuzemské

- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 48/1931 Sb., o trestním soudnictví nad mládeží, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění účinném do 30. 11. 2005.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- zákona č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

- Zákon č. 89/1885 jímž vydávají se trestní ustanovení o tom, kdo v donucovacích pracovnách nebo polepšovacích ústavech držen býti může.
- Zákon č. 90/1885 Ř. z., o donucovacích pracovnách a polepšovacích ústavech.
- Zákona č. 117/1852 Ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění zákona č. 31/1929 Sb.
- Císařský patent č. 946/1811 Sb. zák. soud., Obecný zákoník občanský.
- Zákon č. 94/1963 Sb., o rodině, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákona č. 86/1950 Sb., Trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon, ve znění zákona č. 256/2001 Sb.
- Zákon č. 265/1949 Sb., o právu rodinném, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 69/1952 Sb., o sociálně právní ochraně mládeže, ve znění pozdějších předpisů.

Zahraniční

- Jugendgerichtgesetz, BGBl. Nr. 599/1988. Dostupné z: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002825.
- Jugendgerichtsgesetz BGBI. I, S. 3427. Dostupné z: https://www.gesetze-im-internet.de/jgg/BJNR007510953.html.
- Zákon č. 300/2005 Z. z., Trestný zákon, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 36/2005 Z. z., zákon o rodine, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon ze dne 26. října 1982 (Dz. U. 1982 Nr 35 poz. 228), o postępowaniu w sprawach nieletnich. Dostupné z: databáze isap.sejm.gov.pl.

Jiné dokumenty

- Důvodová zpráva k zákonu 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), č. 218/2003 Dz.
- HRUŠÁKOVÁ, Milana. *Trestní soudnictví nad mládeží* [online databáze]. Brno, 2008, Disertační práce, Masarykova Univerzita, Právnická fakulta. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/l2svq/?zoomy_is=1.
- ZUCKER, Alois. Ještě slovo o vnuceném vychování. *Národní listy*. Praha: Julius Grégr, 31.3.1898, 38(90, odpolední vydání), s. 1-2. Dostupné z: databáze kramerius pro VŠ Národní knihovny ČR.