

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Jakub Motlík

Zásada subsidiarity trestní represe

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jiří Mulák, Ph.D.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 7. listopadu 2024

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 171 222 znaků včetně mezer.

Jakub Motlík

V Lokti dne 7. listopadu 2024

Poděkování

Rád bych poděkoval vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Jiřímu Mulákovi, Ph.D., za cenné rady v průběhu zpracování práce.

Obsah

Úvod.....	1
1. Subsidiarita trestní represe v minulosti	4
1.1. Koncept subsidiarity trestní represe v historické literatuře	4
1.2. Vývoj subsidiarity trestní represe od roku 1961 do roku 2009.....	6
2. Trestný čin.....	9
2.1. Pojem a pojetí trestného činu	9
2.1.1. Formální a materiální pojetí trestného činu.....	10
3. Doktrinální pohled na subsidiaritu trestní represe	13
3.1. Legislativní rozměr subsidiarity trestní represe	13
3.1.1. Řídí se zákonodárce zásadou subsidiarity trestní represe?.....	14
3.2. Interpretační a aplikační rozměr zásady subsidiarity trestní represe	18
3.3. Hmotněprávní a procesněprávní korektiv trestní represe	21
3.3.1. Vzájemný hmotněprávního korektivu trestní represe a prostředků zásady oportunity.....	24
4. Užití zásady subsidiarity trestní represe v současné právní úpravě.....	26
4.1. Přejít k formálnímu pojetí trestného činu a teoretické otázky s tímto přechodem spojené.....	26
4.2. Vyjádření subsidiarity trestní represe prostřednictvím § 12 odst. 2	29
4.2.1. Požadavek společenské škodlivosti a jeho koncepční úskalí	29
4.2.2. Podmínka nepostačujícího uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.....	33
4.3. Počáteční fáze užití subsidiarity trestní represe podle nové právní úpravy	35
4.4. Vztah společenské škodlivosti a společenské nebezpečnosti.....	36
5. Vývoj subsidiarity trestní represe v judikatuře	39
5.1. Nepřípustnost nahrazování nástrojů ochrany soukromoprávních vztahů trestněprávní reprezí.....	39
5.2. Limity aplikace principu „ <i>ultima ratio</i> “.....	40
5.3. Trestněprávní posouzení závažného porušení smluvních povinností	41
5.4. Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu	42
5.5. Striktní pojetí ustanovení § 12 odst. 2 v případě „tykadlového řidiče“.....	44
5.6. Stanovisko Nejvyššího soudu k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe.....	46
5.7. Ospravedlnitelné porušení domovní svobody a odklon od formálního pojetí trestného činu	52

5.8. Příklad usedlosti Cibulka a požadavek výjimečnosti případu pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe.....	54
5.9. Zvláštní povaha trestného činu pomluvy a potřeba explicitního odůvodnění aplikace trestněprávních norem.....	55
5.10. Potřeba komplexního výkladu skutkové podstaty trestného činu a aplikace principu ultima ratio.....	56
5.11. Bagatelní krádeže v době nouzového stavu způsobeného pandemií vs. subsidiarita trestní represe.....	58
Závěr	61
Seznam použitých zdrojů	64
Abstrakt	70

Úvod

Zásada subsidiarity trestní represe je nejen jedna ze stěžejních zásad trestního práva, nýbrž také inherentní součástí demokratického právního státu založeného na úctě k právům a svobodám jeho občanů. Užívání nástrojů trestního práva i v případech veskrze neškodného porušení zákona je charakteristickým rysem totalitních režimů a primitivních společností, zatímco v moderním právním státu jsou tyto nástroje užívány pouze pokud jde o takové jednání, které je tak závažné a společensky destruktivní, že uplatnění odpovědnosti podle mimotrestních předpisů není dostatečné, tedy jako *ultima ratio*. Samotná aplikace této zásady není ovšem vůbec jednoduchá záležitost, jelikož hranice mezi nejméně závažnými trestnými činy a nejvíce závažnými přestupky či občanskými delikty je poměrně tenká. Její postavení v právním řádu se dále ze značné míry odvíjí od toho, zda vychází z formálního či materiálního pojetí trestného činu, jestli obsahuje materiální korektiv trestnosti, nebo materiální výkladové pravidlo, případně v jaké podobě. Každopádně ale implementace této zásady do právního řádu vyžaduje komplexní a dobře promyšlenou právní úpravu.

Lze ovšem konstatovat, že česká trestněprávní úprava se ne vždy dokázala s touto zásadou uspokojivě vypořádat a její výklad byl předmětem častých sporů, z velké části v souvislosti s přechodem k novému trestnímu zákoníku. Z tohoto důvodu jsem si toto téma vybral, jelikož zásada subsidiarity trestní represe v českém právu prošla dosti zajímavým, někdy dokonce až chaotickým vývojem a na tuto problematiku se sešlo mnoho protichůdných názorů, což z ní činí zajímavé téma pro diplomovou práci.

Cílem této práce je systematická analýza této zásady v prostředí českého trestního práva, primárně její implementace do právního řádu a následný vývoj zásady v oblasti interpretace a aplikace. Rád bych našel odpověď na otázku, zda je současný způsob implementace zásady subsidiarity trestní represe do právní úpravy vhodný a pokud ne, jaké výkladové a aplikační problémy jsou s ním spojené. Dále chci rovněž zodpovědět otázku, zda zákonodárce v kontextu současného trestního zákoníku respektuje zásadu subsidiarity trestní represe.

Práce je rozdělena do pěti kapitol. První kapitola se týká historického vývoje zásady subsidiarity trestní represe do roku 2009. Počátek kapitoly věnuji historickým kořenům moderního vnímání zásady subsidiarity trestní represe v českých zemích, přičemž zde ilustruji, že některé tyto historické teze vykazují až překvapivou podobnost se současným

vnímáním této zásady. O něco detailněji se věnuji vývoji mezi lety 1961 a 2009, respektive podobě této zásady v minulé právní úpravě, jelikož představuje důležitý kontext pro následnou úpravu v současném trestním zákoníku. Stručně představuji základní východiska úpravy zásady v tehdejší trestním zákoníku a srovnávám je se současným stavem. Rovněž krátce zmiňuji neúspěšný návrh nového trestního zákoníku z roku 2004 a jeho vliv na trestní zákoník z roku 2009:

V kapitole druhé řeším pojem trestného činu a jeho formální a materiální pojetí. Po vzájemném odlišení těchto dvou termínů se zaměřuji na formální a materiální pojetí trestného činu, zamýšlím se nad výhodami a nevýhodami obou přístupů a uvádím příklady těchto pojetí v prostředí českého práva i mimo něj. Dotýkám se i způsobů vzájemné kombinace těchto koncepcí a z toho vyplývajících možných problémů. V tomto kontextu komentuji i problematiku kategorizace jednotlivých právních úprav z hlediska pojetí trestného činu, jelikož se odborníci na této věci často neshodnou. Pozornost věnuji také přechodu z převážně materiálního k převážně formálnímu pojetí, ke kterému došlo přijetím nové právní úpravy, ovšem detailněji se tímto tématem zabývám v kapitole čtvrté.

Třetí kapitola představuje doktrinární pohled na zásadu subsidiarity trestní represe. Zmiňuji zde legislativní, interpretační a aplikační rozměr zásady, přičemž aplikačnímu rozměru se věnuji detailněji v následující kapitole práce. V rámci rozboru legislativního rozměru se snažím najít odpověď na otázku, zda se český zákonodárce touto zásadou skutečně řídí. Srovnávám úroveň trestní represe v nové a staré trestní úpravě, ukazuji, v čem změny spočívají a spekujuji nad tím, jaké důvody autory zákoníku k těmto změnám vedly. Dále se již věnuji interpretačnímu a aplikačnímu rozměru zásady. Vysvětluji jejich význam a analyzuji jejich vzájemný vztah v rámci minulé i současné právní úpravy. Nezapomínám ani na to, jak na tuto problematiku nahlíží vlivní právní odborníci. Závěr kapitoly věnuji hmotněprávnímu a procesněprávnímu korektivu trestní represe. Po obecném vymezení těchto pojmů se zaměřuji na vztah hmotněprávního a procesněprávního korektivu v českém trestním právu a snažím se vysvětlit důvod pro jejich značně nekonvenční právní úpravu.

Ve čtvrté kapitole se již zabývám implementací subsidiarity trestní represe do platného trestního zákoníku. Na počátku se soustředím na přechod z materiálního pojetí k formálnímu a s tímto související ideová východiska autorů nové právní úpravy. Tyto východiska blíže rozebírám a hodnotím jednak z koncepčního hlediska, dále z hlediska toho, zda byly ve finále novou úpravou naplněny. V další podkapitole analyzuji ustanovení § 12 odst. 2, které vymezuje zásadu subsidiarity trestní represe v současném trestním zákoníku. Tuto podkapitolu člením na dvě další, které se zabývají podmínkami aplikace zásady subsidiarity

trestní represe, tedy požadavkem společenské škodlivosti a podmínkou nepostačujícího uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. U obou podmínek se zabývám aplikačními a výkladovými problémy, které byly s podmínkou spojeny, důvody vzniku těchto problémů a možnými řešeními. Poté přecházím k počáteční fázi užití subsidiarity trestní represe podle nové právní úpravy. Zde řeším problémy, které provázely počáteční výklad a aplikaci zásady, stejně tak jako způsoby, pomocí kterých se s nimi soudy vypořádaly. Na konci kapitoly porovnávám pojem společenské škodlivosti s pojmem společenské nebezpečnosti z předcházející právní úpravy. Přibližuji názory odborné veřejnosti na tuto změnu a důvody, proč byla kritizována. Při srovnání těchto dvou pojmů zkoumám jejich jazykový význam a jeho implikace. Mimo to poskytuji i vlastní pohled na tuto problematiku. Kapitulu ukončuji úvahou nad jejich vzájemnou obsahovou podobností.

V poslední páté kapitole se věnuji primárně judikatuře, na které ilustruji postupný vývoj způsobu aplikace zásady subsidiarity trestní represe soudy. Částečně zmiňuji i některou judikaturu vzniklou během účinnosti starého trestního zákoníku, která se zabývá zásadou subsidiarity trestní represe ve smyslu „*ultima ratio*“, ovšem primárně se věnuji judikatuře týkající se současné právní úpravy. Mimo judikaturu jsem do této části práce zahrnul i výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství. Zvláštní pozornost věnuji stanovisku Nejvyššího soudu z roku 2013, které je v této problematice stěžejní, ale zabývám se mnohými dalšími soudními rozhodnutími, včetně těch týkajících se trestání bagatelních krádeží během platnosti nouzového stavu v důsledku pandemie COVID.

1. Subsidiarita trestní represe v minulosti

1.1. Koncept subsidiarity trestní represe v historické literatuře

Myšlenka trestního práva jako nejzazšího právního nástroje není ničím novým, s postupným vývojem moderního pojetí trestního práva vyvstala logická otázka, v jakých případech by mělo být uplatňováno a kde je naopak vhodnější mírnější forma represe, přičemž této problematice se věnovalo mnoho významných právních teoretiků. Mezi ně patří mimo jiné Josef Prušák, děkan Právnické fakulty Univerzity Karlovy (tehdy česká univerzita Karlo-Ferdinandova), který se tímto tématem zabýval ve své učebnici s názvem „*Rakouské právo trestní*“.

Dle jeho názoru mají být trestním právem postihovány pouze „*elementární činy etické, t. j. takové, jež potřebny jsou k ochraně nejnужnějších podmínek lidského spoluzití*“.¹ Z tohoto vyplývá, že trestní právo by se mělo zabývat jen činy s vysokou závažností. Na toto navazuje na další stránce, kde píše: „*Bezpráví může býti různé povahy a různé intenzity [...], může býti např. svrchovaně nebezpečným zničením nejvážnějších statků právních, nebo jen nepatrným ohrožením statků méně cenných*“² myšlenku ukončuje větou „*Tím není však řečeno, že každé zaviněné bezpráví trestem kriminálním stíháno býti musí*“.³ Toto ustanovení, ač více než sto let staré, poměrně přesně vystihuje myšlenku subsidiarity trestní represe tak, jak ji vnímáme dnes.

Jako obzvláště zajímavou vnímám jeho úvahu o případech, ve kterých by se mělo bezpráví považovat za trestné: „*I. Bezpráví tomu jsou vydány v nebezpečnosti důležité statky (zájmy) právní (celku nebo jednotlivců). II. Trest jeví se buď jediným, nebo alespoň velice vhodným prostředkem k zamezení onoho bezpráví*“.⁴ Nelze si nevšimnout, že tato část se do jisté míry podobá ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, které zakotvuje princip subsidiarity trestní represe do našeho práva. Konkrétně formulace „*ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*“ je významově velice podobná s formulací „*Trest jeví se buď jediným, nebo alespoň velice vhodným prostředkem k zamezení onoho bezpráví*“, přičemž „*vydány v nebezpečnosti důležité statky (zájmy) právní*“ je vyjádřením určité míry společenské nebezpečnosti. Autor nezapomíná ani na formální pojem

¹ PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní*. Díl všeobecný. Praha: Všeherd, 1912, s. 1-4.

² Tamtéž.

³ Tamtéž.

⁴ Tamtéž.

trestného činu, který definuje jako „bezprávi zaviněné, jež zákonodárce vzhledem k jeho povaze uznává vhodným a účelným stíhat trestem kriminálním“⁵. Tato definice se ve své podstatě podobá té současné.

Josef Prušák nebyl zdaleka jediným právním teoretikem tohoto období, který se zabýval myšlenkou subsidiarity trestní represe. Lze zmínit rovněž Jaroslava Kallaba, autora učebnice „*Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské*“, který ve svém díle zdůrazňuje význam subsidiarity trestní represe v legislativní a interpretačním rozměru. V této knize píše: „*Nemáme-li totiž v právu viděti jen libovůli, nýbrž instituci, sloužící lidskému společenství, musíme předpokládati, že zákonodárce své příkazy a zákazy vydává na ochranu zájmů pro toto soužití důležitých. Formální povaha protiprávnosti nesmí nám zakrývati skutečnost, že zjevy, na něž právní příkazy a zákazy se vztahují, musí vykazovati jisté materiální znaky, které jsou právě důvodem, proč právo je upravuje.*“⁶ Autor tedy naznačuje, že trestní právo má za účel chránit nikoliv všechny zákonem uznávané zájmy, nýbrž jen takové, jež jsou důležité pro lidské soužití, jelikož odlišná situace by znamenala svévoli zákonodárce. Je třeba přemýšlet o normách nejen ve formální rovině, ale také si položit otázku, z jakého důvodu právo tyto skutečnosti upravuje.

Také u tohoto autora lze vysledovat zajímavou návaznost na současný trestní zákoník: „*[...] sociální škodlivost, zvláštní nebezpečnost jednání. Tyto skutečnosti mohou nanejvýš býti motivem k vydání dotyčných norem, a posloužit nám, pokud právě tyto motivy v normách výrazu došly, k jejich výkladu, nepatří však k pojmovým znakům právního pojmu zločinu.*“⁷ Rovněž současný trestní zákoník, postavený na formálním pojetí trestného činu, nepovažuje společenskou škodlivost za znak trestného činu, nýbrž ji vnímá pouze jako prostředek k výkladu těchto znaků, pokud to specifické okolnosti vyžadují.⁸

Tito dva autoři nejsou zdaleka jediní doboví teoretici, kteří se zabývali myšlenkou subsidiarity trestní represe, jako další lze rovněž zmínit například Augusta Miříčku či Vladimíra Solnaře. Tato kapitola ovšem nemá za cíl poskytnout kompletní přehled o historickém vývoji principu subsidiarity trestní represe, pouze ilustrovat její význam, tedy že již v době zrodu prvních skutečně moderních právních úprav šlo o aktuální a často debatovanou otázku.

⁵ Tamtéž

⁶ KALLAB, Jaroslav. *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Brusík a Kohout 1911, s.122.

⁷ KALLAB, Jaroslav. *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Brusík a Kohout 1911, s.128.

⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

1.2. Vývoj subsidiarity trestní represe od roku 1961 do roku 2009

Trestní zákoník z roku 1961 vnímal subsidiaritu trestní represe do značné míry odlišně, primárně důsledkem rozdílného pojetí trestného činu. Starý trestní zákoník tíhl spíše k materiálnímu pojetí trestného činu, přičemž ho tehdejší teorie někdy popisovala jako materiálně formální⁹ či formálně materiální,¹⁰ což je přílehavější, jelikož jeho definice v sobě obsahuje materiální i formální pojem trestného činu. Tehdejší trestní zákoník uváděl, že „*trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně*“.¹¹ Materiální rozměr trestného činu byl tedy jeho explicitním znakem, přičemž jeho absence by znamenala, že o trestný čin vůbec nešlo. To je důležitý rozdíl oproti současnému trestnímu zákoníku, který je koncipován tak, že materiální rozměr trestného činu (společenská škodlivost) není znakem trestného činu.¹²

Nešlo ovšem o jakýkoliv společensky nebezpečný čin, ale pouze takový, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost není nepatrný, což platilo i při splnění všech formálních znaků. Obecně můžeme říci, že oproti současné právní úpravě, kdy se má hledisko společenské škodlivosti uplatňovat pouze v relativně specifických případech, hrál materiální rozměr trestného činu významnější roli, jelikož představoval obecnou podmínku trestnosti. Dalším rozdílem je to, že starý trestní zákoník přímo specifikoval, jak určit stupeň nebezpečnosti pro společnost, zatímco nový trestní zákoník nikde explicitně neuvádí, jak posoudit společenskou škodlivost. Nejvyšší soud si pomohl odkazem na § 39 trestního zákoníku, ač zákon na toto ustanovení přímo neodkazuje, což bylo některými odborníky kritizováno.¹³ Kritéria povahy a závažnosti trestného činu v § 39 odst. 2 současného trestního zákoníku jsou ovšem téměř stejná jako kritéria stupně nebezpečnosti činu pro společnost v rámci předchozí právní úpravy,¹⁴ tudíž není možné říct, že by její vymezení bylo v starém trestním zákoníku přesnější.

Zásadě subsidiarity trestní represe se poměrně často věnovala tehdejší judikatura, například v nálezu II. ÚS 372/03 soud uvádí, že „*účastníci občanskoprávního vztahu, mezi nimiž existuje spor ohledně splnění podmínek zadržovacího práva, mají dostatek možností,*

⁹ KRATOCHVÍL, Vladimír. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi. 2005, roč. 13, č. 2, s. 169.

¹⁰ ŠÁMAL, Pavel. Nad jedním rozhodnutím Ústavního soudu a k materiálnímu pojetí trestného činu. In: Právní rozhledy [online], 2001, č. 4, [cit. 20.12.2023]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹¹ § 3 odst. 1 Zákona č. 140/1961 Sb.

¹² Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

¹³ Vyjádření právnické fakulty Masarykovy univerzity ke stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

¹⁴ § 3 odst. 4 Zákona č. 140/1961 Sb.

jak vyřešit tento spor prostředky občanského práva a cestou občanského soudního řízení. Princip subsidiarity trestní represe vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, tj. především v těch případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní".¹⁵ Konkrétně o vztahu formální a materiální stránky trestného činu a principu ultima ratio uvádí nejvyšší soud: „*Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu, a proto je vedle naplnění formálních (objektivních i subjektivních) znaků a materiálního znaku trestného činu třeba při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů trestního práva zvažovat i princip trestněprávní represe jako posledního prostředku – „ultima ratio“*“.¹⁶

Tehdejší materiální pojetí trestného činu a komplikace s ním spojené jsou dobře ilustrovány rozhodnutím Ústavního soudu IV. ÚS 565/99,¹⁷ které se týkalo rozhodnutí, ve kterém obecný soud prohlásil obžalovaného vinným za zanedbání povinné výživy, ačkoliv jeho jednání nenaplněovalo skutkovou podstatu tohoto trestného činu, konkrétně nebyla splněna minimální doba neplnění vyživovací povinnosti. Soud ovšem vynesl odsuzující rozsudek i tak, opíraje se o „*konkrétní okolnosti případu*“, tedy vyšší společenskou nebezpečnost. Soud tak v podstatě nahradil formální požadavek trestnosti vyšší intenzitou toho materiálního. Ústavní soud toto rozhodnutí zrušil, jelikož „*pokud obecný soud opřel vinu trestným činem zanedbání povinné výživy stěžovatele o konkrétní okolnosti případu, které zvyšují konkrétní stupeň materiální stránky jeho činu, a uvedeným postupem tak nahrazoval nedostatek stránky formální, tj. absenci příslušného znaku skutkové podstaty trestného činu, a dospěl tudíž k závěru o vině pachatele, porušil tím čl. 39 Listiny, neboť „jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem.“*“¹⁸ Jak již dříve uvedl Ústavní soud, „*Formální a materiální podmínky trestnosti činu nelze směšovat, zaměňovat ani vzájemně nahrazovat.*“¹⁹ P. Šámal ve svém článku k tomuto případu uvádí: „*Proto se okolnosti případu, na něž je v citovaném rozhodnutí č. 49/1992 Sb. poukazováno v souvislosti s kratší dobou neplnění vyživovací povinnosti než šest měsíců, mohou vztahovat pouze k tomuto znaku „neplnění“ vyživovací povinnosti a nikoli k dalším znakům, byť v rámci skutkové podstaty trestného činu podle § 213 TrZ.*“²⁰

Ač bylo toto rozhodnutí obecného soudu zrušeno, ukazuje určitá úskalí úpravy postavené na převážně materiálním pojetí trestného činu, tedy silnější pozici soudců při určení

¹⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 22.12.2004, sp. zn. II. ÚS 372/03.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Nález Ústavní soud ze dne 28.6.2000, sp. zn. IV. ÚS 565/99.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.7.1997, sp. zn. 2 Tzn 56/97.

²⁰ ŠÁMAL, Pavel. Nad jedním rozhodnutím Ústavního soudu a k materiálnímu pojetí trestného činu. Právní rozhledy. 2001, č. 4, s. 164, [cit. 21.12.2023]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

trestnosti jednání na úkor znění zákona.²¹ Jak vyplývá z tohoto konkrétního případu, existuje nebezpečí, že soud přecení význam materiálního znaku trestného činu do té míry, že ho užije jako primární determinant trestnosti, který je schopen nahradit nenaplnění formálních znaků. Takový výklad je ale protikladem původního účelu materiální podmínky trestnosti v právním státu, což je působit ve prospěch obviněného tak, že ukládá soudci povinnost zvážit, zda je jeho jednání, ač formálně naplňující skutkovou podstatu trestného činu, dostatečně společensky nebezpečné. Opak, tedy taková situace, kdy soudce užívá hledisko společenské nebezpečnosti jednání obviněného k určení, zda je možné uplatnit trestněprávní odpovědnost i přes to, že jednání zjevně nenaplnuje skutkovou podstatu konkrétního trestného činu, je absurdní už jen ze své podstaty. Taková situace nejen odporuje článku § 39 Listiny, ale byla by v přímém konfliktu s existencí demokratického právního státu.

Obecně lze shrnout, že i přes výše uvedené problémy bylo pojetí trestného činu v úpravě z roku 1961 poměrně funkční. P. Zeman ve stanovisku k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu v nové právní úpravě mimo jiné poznamenává, že excesy ve výkladu materiálního znaku trestného činu nebyly v žádném případě běžné.²² Ačkoliv stará právní úprava poskytovala soudcům relativně velkou volnost v posuzování toho, co je a není trestným činem, nelze tvrdit, že by tato skutečnost měla za následek faktické systematické problémy. Tato konstrukce byla sice proponenty formálního pojetí kritizována pro nedostatečnou rovnost před zákonem,²³ ovšem nelze ji upřít značnou míru flexibility, která umožnila snadno řešit specifické situace, kde by byl vzhledem k okolnostem případu formální výklad zákona nepřiměřeně tvrdý a nespravedlivý. Z těchto důvodů nahlížím na úpravu zásady subsidiarity trestní represe ve staré právní úpravě v zásadě pozitivně. Ovšem bez ohledu na otázku funkčnosti bylo zjevné, že téměř 50 let stará právní úprava, pocházející ještě z doby totality, nemůže být novelizována do nekonečna a je nutné ji eventuálně nahradit novým trestním zákoníkem, postaveným na moderní právní koncepci. Tato snaha nakonec dosáhla úspěchu přijetím nového trestního zákoníku z roku 2009, ovšem pokus o nahrazení staré právní úpravy proběhl již v roce 2004, ačkoliv byl nakonec neúspěšný.²⁴

²¹ O výhodách a nevýhodách materiálního a formálního pojetí trestného činu budu hovořit v kapitole druhé.

²² ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sbíрка výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství [online]. 2011, č. 5. [cit. 21.12.2023]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

²³ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 198. [cit. 21.12.2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

²⁴ Sněmovní tisk 744. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. [cit. 21.12.2023]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&T=744>

Již na počátku nového tisíciletí začal totiž převládat názor, že ačkoliv trestní zákoník z roku 1961 prošel mnoha novelizacemi, jde o veskrze zastaralou právní úpravu, vycházející ze zcela odlišných společensko-politických poměrů, a je tedy třeba přijmout nový trestní zákoník, který reflektuje podstatu ČR jako demokratického tržního státu. Z pohledu této práce je nejdůležitější změnou přechod na formální pojetí trestného činu. Tento návrh klasifikoval trestný čin jako „*protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně*“, tedy stejně jako současný trestní zákoník. Hlavním rozdílem je to, že materiální korektiv trestného činu byl vyjádřen slovy: „*Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.*“ a byl umístěn mezi výkladová ustanovení. Ze znění tohoto ustanovení a jeho umístění bylo zjevné, že společenská škodlivost není znakem trestného činu a slouží pouze jako nástroj pro výklad jeho jednotlivých znaků, a tedy funguje jen jako korektiv trestní odpovědnosti. Z této myšlenky rovněž vycházela současná právní úprava,²⁵ ovšem bohužel ji vyjádřila o poznání méně jasným způsobem. Ačkoliv i tento návrh má určité nedostatky, například rovněž chybí bližší vymezení společenské škodlivosti, v tomto směru současnou právní úpravu jednoznačně překonává. Dovolím si tvrdit, že kdyby současný trestní zákoník jednoduše převzal tento způsob zakotvení zásady subsidiarity trestní represe, byli bychom ušetřeni mnoha výkladových problémů, které provázely počátek účinnosti nové právní úpravy. Každopádně si nelze nevděkovat, že východiska tohoto návrhu rovněž ovlivnila současný trestní zákoník.

2. Trestný čin

2.1. Pojem a pojetí trestného činu

Na začátek je nutno rozlišit mezi termíny pojem a pojetí trestného činu, jelikož ačkoliv je snadné je následkem podobného názvu zaměnit, nemají totožný význam. Pojem trestného činu je obecně termín, který nám říká, jaké jednání je postižitelné instituty trestního práva. Podle toho, zda charakterizuje trestný čin po obsahové stránce nebo po čistě formální, ho můžeme dělit na materiální a formální.²⁶ Materiální pojem trestného činu představuje určité sociologické hledisko, které vyjadřuje to, že skutek je sociálně nepřijatelný do té míry, že vyžaduje potrestání prostřednictvím nástrojů trestního práva. Jde tedy o čin, který je

²⁵ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

²⁶ PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunitity. In: *Trestněprávní revue* [online], 2004, č. 11. [cit. 7.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

společensky škodlivý a negativně působí na ty nejdůležitější společenské zájmy, kterým je kvůli jejich významu poskytována ochrana prostřednictvím trestního práva.²⁷ Naproti tomu formální pojem trestného činu je dle J. Pipka „...dogmatická konstrukce bez obsahové kriminálně politické definice, stanovící, že trestný čin je čin, který zákon zakazuje a za nějž stanoví trest. [...] Fakticky tedy jde o definici v rámci pozitivního práva“²⁸ Formální pojem trestného činu se tedy nepokouší jakkoliv definovat důvod kriminalizace jednání pod něj spadající, nýbrž pouze konstatuje, že trestným činem je takový čin, u kterého to zákon stanoví.

Pojetí trestného činu je implementace pojmu trestného činu do platné právní normy. Vyjadřuje, jak zákoník vnímá pojem trestného činu, respektive zda vydal cestou materiálního nebo formálního pojetí.

2.1.1. Formální a materiální pojetí trestného činu

Jak je uvedeno výše, formální pojetí odpovídá užití formálního pojmu trestného činu, definující trestný čin čistě jako čin, který zákon zakazuje a za nějž stanoví trest. Pouze zákonodárce tedy určuje, jaké jednání je považováno za trestné, zatímco soudce nemá možnost rozhodnout, že i přes naplnění formálních znaků se o trestný čin z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti nejedná. Role soudce v tomto kontextu spočívá pouze v určení, zda byly naplněny formální znaky trestnosti, zatímco společenská škodlivost bude relevantní pouze při rozhodování o druhu a výši trestu.²⁹

Z tohoto pojetí vychází současná právní úprava,³⁰ když stanoví, že „Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.“³¹ Ovšem vzhledem k existenci materiálního korektivu v podobě § 12 odst. 2 trestního zákoníku, jehož následkem může i čin splňující formální znaky uvedené v zákoně nebyt považován za trestný, je současné pojetí trestného činu některými teoretiky označováno

²⁷ ŠÁMAL, Pavel. Trestní právo hmotné. 9., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 99.

²⁸ PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunitu. In: *Trestněprávní revue* [online], 2004, č. 11. [cit. 7.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

²⁹ JIŘÍČEK, Pavel a MAREK, Tomáš. Řešení bagatelních deliktů. Teoretik. Praha: Leges, 2014, s. 61.

³⁰ ŠÁMAL, Pavel. Trestní právo hmotné. 9., přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 103.

³¹ § 13 odst. 1 Trestního zákoníku.

jako formálně materiální³² či materializované formální pojetí.³³ Trestní zákoník z roku 1961 byl bližší materiálnímu pojetí a byl také považován za vycházející z materiálního pojetí, ovšem často se rovněž v kontextu této právní úpravy mluvilo o materiálně formálním pojetí³⁴ či formálně materiálním pojetí,³⁵ jelikož obsahoval formální pojem trestného činu („*Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně*“) stejně jako materiální pojem („*Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu*“). Materiální pojem byl tedy vyjádřen *a contrario* – čin který je nebezpečný pro společnost více než nepatrně.³⁶

Výhodou formálního pojetí je efektivnější uplatňování zásady *nullum crimen sine lege* a z toho pramenící vyšší právní jistota. To vede k omezení situací, kdy by ve fakticky totožných případech bylo o trestnosti rozhodnuto jinak následkem rozdílné úvahy soudů ohledně úrovně společenské škodlivosti činu. Nevýhodou je naopak zvýšení rizika užití trestní represe v případech, kde je dle principu *ultima ratio* nepřípustná. Trestní zákoník postavený na formálním principu má obecně dvě možnosti, jak se s tímto problémem vypořádat. První možností je implementace materiálního korektivu, který umožňuje v omezené míře brát v úvahu společenskou škodlivost, obvykle pouze v rámci úvahy o naplnění formálních znaků trestného činu. Takové řešení ovšem přináší riziko nadužívání materiálního korektivu a faktický posun k formálně materiálnímu pojetí, obzvláště pokud není vztah materiálního korektivu k formálnímu pojmu trestného činu v zákoně dostatečně konkrétně vymezen. Druhým a více přímočarým řešením je přesunutí aplikace zásady subsidiarity trestní represe čistě do procesního práva, kdy se při splnění formálních znaků sice bude jednat o trestný čin, ale státní zástupce pro nedostatek společenské škodlivosti rozhodne, že zde není zájem na trestním stíhání.³⁷

Materiální pojetí trestného činu mezitím znamená, že zákon definuje trestný čin na základě jeho materiální stránky, tedy nebezpečnosti pro společnost, nikoliv pouze jako

³² KANDOVÁ, Katarína. Ještě jednou k zásadě subsidiarity trestní represe v teorii a praxi českého trestního práva. In: *Trestněprávní revue* [online], 2018, č. 9. [cit. 8.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>.

³³ JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: *Bulletin advokacie* [online], 2009, č. 10, s. 38. [cit. 8.6.2024]. Dostupné na: http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf

³⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2005, roč. 13, č. 2, s. 169.

³⁵ ŠÁMAL, Pavel. Nad jedním rozhodnutím Ústavního soudu a k materiálnímu pojetí trestného činu. In: *Právní rozhledy* [online], 2001, č. 4, [cit. 8.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

³⁶ Detailně se přechodem z materiálního k formálnímu pojetí v rámci změny hmotněprávní úpravy zabývám v kapitole čtvrté.

³⁷ Problematice hmotněprávního a procesněprávního korektivu trestní represe a jejich vzájemnému vztahu v současné právní úpravě věnuji samostatnou podkapitulu v rámci kapitoly třetí.

jednání, které zákon zakazuje. Čistě materiální pojetí trestného činu je většinou výsadou totalitních režimů, které nerespektují zásadu *nullum crimen sine lege*, jelikož jim umožňuje trestat jakoukoliv politickou opozici jako ohrožení chráněných společenských zájmů. Konkrétně lze uvést například Sovětský svaz, kde dle právní úpravy z roku 1927 mohl soud kriminalizovat libovolné jednání, které dle jeho názoru ohrožovalo sovětské zřízení či nacistické Německo, kde za trestný čin bylo považováno cokoliv, co odporovalo „zdravému národnímu cítění“.³⁸

Příkladem převážně materiálního pojetí trestného činu v českém právu může být trestní zákoník z roku 1950,³⁹ definující trestný čin jako „[...] jen takové pro společnost nebezpečné jednání, jehož výsledek uvedený v zákoně pachatel zavinil.“⁴⁰ K výkladu termínu „jednání nebezpečné pro společnost“ je možno použít předchozího ustanovení, které uvádí, jaké společenské zájmy trestní zákoník chrání: „Trestní zákon chrání lidově demokratickou republiku, její socialistickou výstavbu, zájmy pracujícího lidu a jednotlivce a vychovává k dodržování pravidel socialistického soužití“⁴¹ Materiální pojetí trestného činu je starší, jelikož historicky bylo trestným činem to, co zasahovalo do veřejného zájmu. Pojem veřejného zájmu se ovšem v průběhu času vyvíjel a mnoho deliktů dříve považovaných za soukromoprávní se později stalo předmětem trestního práva.⁴²

Charakteristickým rysem materiálního pojetí je významná role soudců, kteří jsou odpovědní za posouzení, zda je konkrétní jednání společensky škodlivé, případně zda naplňuje jinak vymezené kritérium materiální trestnosti. Soudci tak při určení toho, co je trestným činem, nejsou zcela vázání legislativní činností zákonodárce, nýbrž právo svým výkladem v určité míře dotvářejí.⁴³ Tato skutečnost je vnímána jako výhoda i nevýhoda. Na jednu stranu umožňuje soudcům hodnotit každý případ individuálně podle všech jeho okolností a snadno se vypořádat se situací, kdy formálně trestní jednání vzhledem ke specifické situaci nevykazuje zákonem předpokládanou míru společenské škodlivosti, na druhou stranu ale oslabuje rovnost před zákonem, a může tedy vést k diskriminaci. Tyto

³⁸ JIŘÍČEK, Pavel a MAREK, Tomáš. Řešení bagatelních deliktů. Teoretik. Praha: Leges, 2014, s. 59-61.

³⁹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní právo hmotné. 9, přeprac. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 98.

⁴⁰ § 2 zákona č. 86/1950 Sb.

⁴¹ § 1 zákona č. 86/1950 Sb.

⁴² JIŘÍČEK, Pavel a MAREK, Tomáš. Řešení bagatelních deliktů. Teoretik. Praha: Leges, 2014, s. 24.

⁴³ Tamtéž, s. 59.

skutečnosti rovněž jmenuje důvodová zpráva nového trestního zákoníku jako jeden z důvodů přechodu k formálnímu pojetí trestného činu.⁴⁴

Čistě formální a obzvlášť čistě materiální pojetí ovšem nejsou velice častá, ve většině případů dochází k určité míře kombinace obou pojetí. Jednou možností je podmínit trestnost současným naplněním formálního i materiálního znaku trestného činu, tedy je postavit na stejnou úroveň. To ovšem v praxi povede k převážně materiálnímu pojetí, jelikož důvodem případné absence trestnosti bude v tomto kontextu v naprosté většině případů nesplnění materiální podmínky trestnosti, nikoliv formální. Dále je možné postavit trestní úpravu na jednom pojetí, ovšem připustit v omezené míře účinky druhého. Jelikož formální pojetí nelze takto redukovat, jedná se konkrétně o situaci, kdy u formálního pojetí dojde k rozhodnutí, zavést v určité míře materiální korektiv trestnosti. Jak jsem ale již uvedl, toto může v závislosti na způsobu provedení může znamenat posun k formálně materiálnímu či převážně materiálnímu pojetí.⁴⁵

Často je velice obtížné určit, zda zákoník následuje čistě formální, materiální, materiálně formální či formálně materiální pojetí, přičemž tato skutečnost je častým předmětem diskuze. Na tuto otázku ve většině případů fakticky neexistuje jedna správná odpověď, jelikož, jak jsem demonstroval na začátku této podkapitoly, v odborné literatuře nepanuje obecná shoda na vymezení těchto kategorií.

3. Doktrinální pohled na subsidiaritu trestní represe

3.1. Legislativní rozměr subsidiarity trestní represe

Ač se o termínu subsidiarity trestní represe nejčastěji mluví ve vztahu k adresátům práva a jeho aplikaci na konkrétní případy, nesmíme zapomínat, že platí rovněž v legislativním rozměru. Této zásady je nutno dbát nejen při aplikaci práva, ale rovněž při jeho tvorbě. Je to právě zákonodárce, kdo rozhoduje, jaká jednání budou považována za trestná, a tedy určuje formální stránku trestného činu. Je ovšem třeba pamatovat na to, že tato formální stránka vychází z materiálního základu, tedy zákonodárce se rozhoduje prohlásit určité jednání za trestné, protože ho považuje za nebezpečné pro společnost. Při této úvaze by se měl

⁴⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 198. [cit. 9.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

⁴⁵ Blíže k tomuto problému v kapitole čtvrté podkapitole druhé.

zákonodárce řídit zásadou subsidiarity trestní represe a kriminalizovat pouze taková jednání, která dosahují určité míry společenské škodlivosti a kde nepostačí sankce mimotrestními prostředky. J. Jelínek ve své učebnici uvádí: „*pro legislativní praxi znamená požadavek subsidiarity trestní represe nutnost pečlivě zvažovat, které skutky (činy) mají být kriminalizovány a v jaké podobě, a u kterých postačí uplatnění občanskoprávní, obchodněprávní nebo administrativněprávní odpovědnosti.*”⁴⁶

V kontextu diskuze o kriminalizaci a uplatňování zásady subsidiarity trestní represe na legislativní úrovni je vhodné si připomenout účel trestního práva jako takového. Hlavním koncepčním rozdílem mezi sankčními prostředky trestního práva a ostatních právních oborů je to, že účelem trestního práva je primárně ochrana společnosti před kriminalitou.⁴⁷ Právě zásada subsidiarity trestní represe má zajišťovat, aby tato koncepce trestního práva odpovídala realitě a trestní právo nebylo užíváno v případech bagatelních deliktů, kde je užití trestního práva nepřijatelné a je třeba aplikovat prostředky práva soukromého či správního.

Taková je role trestního práva v demokratickém státě, který užívá trestní právo pouze v krajních případech, kde jiné prostředky nejsou dostatečné a tento postup je nutný pro ochranu společnosti.⁴⁸ Naopak totalitní stát užívá trestní represí všude, kde je to pro něj výhodné, nikoliv k ochraně základních společenských zájmů, ale k udržení svého režimu. Příkladem budiž zavádění nových trestných činů, jejichž účelem je potlačit politickou opozici (trestný čin diskreditace ruské armády v Ruské federaci),⁴⁹ či účelové rozšíření skutkových podstat již existujících trestných činů za tímto účelem (rozšíření skutkové podstaty trestného činu terorismu na protirežimní aktivity v Bělorusku).⁵⁰

3.1.1. Řídí se zákonodárce zásadou subsidiarity trestní represe?

⁴⁶ JELÍNEK, Jiří. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Student (Leges). Praha: Leges, 2022, s. 35.

⁴⁷ Tamtéž, s. 31.

⁴⁸ ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra; FRYŠTÁK, Marek a PROVAZNÍK, Jan (ed.). Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 418.

⁴⁹ PÁTÁ, Julia. První odsouzený za diskreditaci armády. Ruský soud uložil bývalému policejnímu majorovi osm let vězení. In: iROZHLAS.cz [online]. Praha: Český rozhlas, 27. ledna 2023 [cit. 12.6.2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/rusko-moskva-odsouzeni-armada-kasincev_2301271455_pat

⁵⁰ ČTK. Za pokus o terorismus hrozí nově v Bělorusku trest smrti. Je z něj obviněna řada opozičních aktivistů. In: iROZHLAS.cz [online]. Praha: Český rozhlas, 18. května 2022 [cit. 12.6.2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/belorusko-trest-smrti-terorismus_2205181127_pj

Bohužel, reálná situace popisu v předchozím odstavci odpovídá jen pramálo. Čeští zákonodárci mají totiž tendenci řešit společensky nežádoucí chování spíše formou trestní represe než pomocí mírnějších právních nástrojů bez ohledu na skutečnou úroveň společenské škodlivosti. J. Mulák a J. Jelínek ve svém pojednání o subsidiaritě trestní represe uvádějí: „*Trestní zákoník z roku 2009 zavádí dlouhou řadu nových, zpravidla kazuistických skutkových podstat, ve kterých se postihují některá dříve netrestná jednání. U trestných činů, které znal již trestní zákon z roku 1961, zákonodárce někdy neúměrně zostřil trestní represí stanovením nových znaků toho kterého trestního činu [...] V této spojitosti (tedy ve spojitosti s nedostatečným respektováním subsidiarity trestní represe zákonodárcem) je možné poukázat na některé nově zakotvené trestné činy, u nichž je kriminalizace prostředky trestního práva diskutabilní.*”⁵¹

Autoři v tomto kontextu zmiňují například trestný čin prostituce ohrožující mravní vývoj dětí a poškození geodetického bodu, samotného mě napadá například trestný čin výroby a jiného nakládání s látkami s hormonálním účinkem - ačkoliv tyto látky, běžně označované jednoduše jako steroidy, mohou při dlouhodobém užívání značně poškodit lidské zdraví či dokonce způsobit předčasnou smrt, společenská škodlivost se zde jeví jako značně pochybná, obzvláště pokud jde o přechovávání (ačkoliv většího množství) pro vlastní potřebu. Pro srovnání, předchozí právní úprava kriminalizovala pouze podávání takových látek mládeži.⁵² Jednoduchým srovnáním počtu paragrafů ve zvláštní části nového a starého trestního zákoníku dojdeme k tomu, že zvláštní část nového trestního zákoníku obsahuje o 74 paragrafů více (278 vůči 204), přičemž skutečné číslo ještě vyšší, jelikož tato letmá úvaha nepočítá paragrafy označené písmeny. To poměrně jasně indikuje, že došlo k výraznému nárůstu kriminalizace skutků, které předtím trestním právem postihovány nebyly.

Pro pořádek je třeba uvést, že zákonodárci samotní samozřejmě obsah zákoníku přímo netvoří, primárně vyjadřují souhlas či nesouhlas s předloženým návrhem, případně navrhnou dílčí změny. Jsou to ovšem oni, kdo rozhodují, zda bude právní úprava přijata a stane se platnou, tudíž jsou odpovědní za její obsah. Bližší poznání toho, jak zákonodárci na tento návrh nahlíželi, je možné skrz usnesení ústavně právního výboru. Je možné říci, že na jeho základě došlo k několika dílčím oslabením trestní represe. Primárně v rámci kategorizace trestných činů na přečiny, zločiny a zvláště závažné zločiny došlo ke zvýšení hranice nutné pro

⁵¹ JELÍNEK, Jiří a MULÁK, Jiří. Subsidiarita trestní represe (doktrinální normativní a judiciální pohled - český pohled). In: GRIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 20-21.

⁵² § 218a Zákona č. 140/1961 Sb.

to, aby se jednání považovalo za závažnější kategorii trestného činu.⁵³ Tato skutečnost je významná například pro otázku přípravy, která je trestná pouze tehdy, když jde o zvlášť závažný zločin a zákon to u daného trestného činu explicitně stanoví,⁵⁴ nebo pro umístění pachatele do věznice s ostrahou či zvýšenou ostrahou.⁵⁵ Také došlo ke zrušení trestnosti přípravy u trestných činů *Poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení a Nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány*,⁵⁶ dále u trestného činu *Neoprávněné zaměstnávání cizinců* přibyl požadavek většího rozsahu.⁵⁷

Na druhou stranu, u trestných činů *Porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi a Porušení chráněných průmyslových práv* se požadavek na intenzitu zásahu mírní ze závažného způsobu na nikoliv nepatrný zásah, tudíž v tomto případě byla naopak úroveň trestní represe posílena.⁵⁸ Ústavně právní výbor rovněž doporučil začlenit do návrhu zcela nový trestný čin, který se v originále nenacházel, tedy *Nebezpečné pronásledování*.⁵⁹ Ačkoliv ovšem v této kapitole kritizují nárůst stupně trestní represe následkem rozšíření trestního zákoníku o mnoho nových skutkových podstat, v tomto případě s doporučením ústavně právního výboru souhlasím, jelikož takzvaný „stalking“ je velice nebezpečný globální fenomén, jehož relevance se násobně zvýšila v důsledku rozšíření sociálních médií, tudíž je jeho kriminalizace plně ospravedlnitelná. Z tohoto důvodu je až s podivem, že do originálního znění návrhu nebyla žádná podobná skutková podstata začleněna, obzvláště když byla naopak nově kriminalizována řada jednání, u kterých je nutnost úpravy prostřednictvím trestního práva značně sporná.

Abychom ale zákonodárcům nekřivdili, je třeba uvést, že ne zdaleka všechny nové skutkové podstaty jsou důsledkem svévolného ignorování zásady subsidiarity trestní represe. S technologickým a společenským vývojem přichází nové formy trestné činnosti, které nemohla starší právní úprava předvídat, ale je třeba na ně pružně reagovat. Také je třeba zmínit vliv EU, která požaduje kriminalizaci některých specifických jednání. Například trestný

⁵³ Usnesení Ústavně právního výboru ze dne 19. června 2008 k tisku 410/0 [online]. s. 1. [cit. 12.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=29495&pdf=1>

⁵⁴ § 20 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb.

⁵⁵ § 56 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2009 Sb.

⁵⁶ Usnesení Ústavně právního výboru ze dne 19. června 2008 k tisku 410/0 [online]. s. 1. [cit. 12.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=29495&pdf=1>

⁵⁷ Tamtéž, s. 6.

⁵⁸ Tamtéž, s. 5.

⁵⁹ Tamtéž, s. 6-7.

čin účasti na nestátní ozbrojené skupině zaměřené na působení v ozbrojeném konfliktu dle § 321a byl do českého práva vložen na základě směrnice Evropského parlamentu.⁶⁰

Ovšem i přes výše zmíněné skutečnosti lze vzhledem k výraznému nárůstu nových skutkových podstat a zvýšení obecné horní hranice trestní sazby odnětí svobody konstatovat, že zákonodárce se při tvorbě nového trestního zákona vydal cestou zvýšení trestní represe. O důvodech, proč tomu tak je, by šlo dlouze polemizovat. Může se jednat o vzpomínky na takzvaná divoká devadesátá léta, kdy následkem pádu totalitního režimu došlo k silnému nárůstu kriminality, která ale již po roce 2000 začala zase rychle klesat.⁶¹ Svou roli může hrát také to, že komunistický režim vzhledem k totální kontrole nad obyvatelstvem a zamezení naprosté většiny ekonomických aktivit nepotřeboval tak silnou represi méně závažné trestné činnosti jako demokratický tržní stát.

Pokud chceme znát konkrétní důvody tohoto přístupu, je třeba se podívat do důvodové zprávy k návrhu současného trestního zákoníku. Zde se ovšem dočteme, že nový trestní zákoník má naopak fungovat na principu omezení trestní represe, konkrétně se zde uvádí: *„Nová kodifikace trestního zákoníku bude založena na přesvědčení, že ochranu demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochranu jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky. Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech v souladu s pomocnou (subsidiární) úlohou trestního práva v právním řádu a ve společnosti.“*⁶² Jak jsme si ovšem již ukázali výše, skutečnost této deklaraci neodpovídá, dokonce je přímo protichůdná. Zákonodárce sice mluví o preferenci mimotrestních prostředků a užívání trestního práva pouze v krajních případech, ale zároveň zavádí značný počet nových trestných činů. O několik odstavců níže se mluví o potřebě užívat ve větší míře alternativní sankce namísto trestu odnětí svobody,⁶³ což je v tomto případě skutečně do nového trestního zákoníku promítnuto. To ale samo o sobě nezajistí dodržování zásady subsidiarity trestní represe, jelikož zákon mluví v § 12 odst. 2 o trestně právních důsledcích obecně, ne v rámci

⁶⁰ Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/713 ze dne 17. dubna 2019 o potírání podvodů v oblasti bezhotovostních platebních prostředků a jejich padělání a o nahrazení rámcového rozhodnutí Rady 2001/413/SVV. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:32019L0713>

⁶¹ FIRSTOVÁ, Jana. Kriminalita na území České republiky v roce 2014 v kostce. Bezpečnostní sbory.cz [online]. 2015. [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: https://bezpecnostni-sbory.wbs.cz/clanky/3-2015/kriminalita_na_uzemi_cr_v_roce_2014_v_kostce.pdf.

⁶² Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 181. [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

⁶³ Tamtéž

závažnosti. Tato dílčí změna tedy nemůže kompenzovat jasné zvýšení míry trestní represe odporující zásadě subsidiarity trestní represe.

Rád bych uvedl, že takovéto poměrně tvrdé zvýšení represe může mít praktické negativní důsledky, které se dotýkají nejen odsouzených. Více než polovina objasněných trestných činů spáchaných v únoru 2024 byla spáchána opakovaně trestanými osobami.⁶⁴ Kriminogenní vliv vězeňského prostředí uvádí i důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku.⁶⁵ Samozřejmě méně závažné trestné činy, u kterých bude připadat v úvahu aplikace zásady subsidiarity trestní represe, většinou nebudou trestány odnětím svobody, ale i prostředky trestního práva neobsahující nepodmíněné odnětí svobody mají silně negativní vliv na sociální postavení jedince a jeho pracovní příležitosti, což má za následek vyšší pravděpodobnost recidivy. I pouhé zahájení prověřování může velice negativně ovlivnit život jedince, což dovedl i Ústavní soud, když rozhodl, že nárok na odškodnění za neoprávněné trestní stíhání může náležet, i když újma nastala ještě před zahájením trestního stíhání.⁶⁶ O roli subsidiarity trestní represe v kontextu recidivy mluví i J. Jelínek, když v tomto kontextu píše o „uznání primárního významu prevence při ochraně před kriminalitou a soustavné soustředěné úsilí o omezování kriminogenních faktorů.“⁶⁷

3.2. Interpretační a aplikační rozměr zásady subsidiarity trestní represe

Krom legislativního rozměru u zásady subsidiarity trestní represe rozpoznáváme rovněž rozměr interpretační a aplikační, ovšem například J. Jelínek ve své učebnici mluví pouze o dvou aspektech zásady subsidiarity trestní represe, a to o aplikačním a legislativním.⁶⁸ Interpretační rozměr se týká výkladu trestněprávních norem ve světle této zásady, komentář k trestnímu zákoníku k interpretační rozměru zásady uvádí, že „znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý“.⁶⁹ V tomto smyslu

⁶⁴ Statistické přehledy kriminality za rok 2024. Policie.cz [online]. [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2024.aspx>

⁶⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 182. [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

⁶⁶ náleží Ústavního soudu ze dne 13. ledna 2022, sp. zn. I. ÚS 1029/21.

⁶⁷ JELÍNEK, Jiří. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Student (Leges). Praha: Leges, 2022, s. 35.

⁶⁸ Tamtéž, s. 41-42.

⁶⁹ ŠÁMAL, Pavel. § 12: Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 3. vydání [online]. Praha: C. H. Beck, 2023, [cit. 21.8.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

je obzvláště relevantní pro orgány činné v trestním řízení řídící se zásadou procesní legality, jelikož zamezuje nepřiměřeně tvrdému uplatňování trestní represe v rámci jejich činnosti.⁷⁰ Aplikační rozměr pak znamená přímou aplikaci této zásady v konkrétních případech.⁷¹ Je třeba uvést, že tyto dva rozměry nejsou navzájem izolované, jelikož interpretace je předpokladem pro aplikaci.

Současné znění zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku ve srovnání s předchozí právní úpravou akcentuje spíše interpretační rozměr zásady. Minulá právní úprava považovala nikoliv nepatrnou společenskou nebezpečnost za znak trestného činu, tedy podmínku pro uplatnění trestní odpovědnosti, zásada tak získala formu normy. Výklad byl zde tudíž omezený na určení, zda jednání dosahuje vyžadované míry společenské nebezpečnosti, a zda tudíž lze v konkrétním případě aplikovat trestní odpovědnost. Lze tedy říci, že interpretační rozměr v podstatě splýval s aplikačním, či v závislosti na úhlu pohledu jím byl zcela potlačen, jelikož nebylo třeba interpretovat znaky trestného činu a další zákonná ustanovení v souladu se zásadou, nýbrž pouze stačilo zjistit, zda byl znak společenské nebezpečnosti v konkrétním případě naplněn, či ne.

To se ale ovšem změnilo přijetím nové právní úpravy, kde je nyní zásada subsidiarity trestní represe zakotvena mimo definici trestného činu. Dle důvodové zprávy má zásada subsidiarity trestní represe v současné úpravě povahu *“významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu,”*⁷² Jak naznačuje citace komentáře k trestnímu zákoníku v prvním odstavci, má tedy primárně sloužit jako výkladová pomůcka, která nám umožní odhalit, zda jednání, které na první pohled naplňuje znaky trestného činu, trestným činem skutečně je, či zda tyto znaky naplňuje pouze zdánlivě. Primární interpretační rozměr zásady uznává i Nejvyšší soud, když uvádí, že se *“...jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva,”*⁷³ Respektive je třeba interpretovat právní instituty a jednotlivé normy trestního práva v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe. Specifika působení zásady subsidiarity trestní represe v současném trestním zákoníku budu ovšem řešit detailněji v následující kapitole.

⁷⁰ JELÍNEK, Jiří a MULÁK, Jiří. Subsidiarita trestní represe (doktrinální normativní a judiciální pohled - český pohled). In: GRIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 21-22.

⁷¹ Tamtéž.

⁷² Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online], s. 198 [cit. 21.8.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

⁷³ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

Z této myšlenky vychází i J. Fenyk, když uvádí, že způsob zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v současné právní úpravě nemá aplikační význam, nýbrž interpretační.⁷⁴ Jak jsem ovšem již uvedl, interpretační a aplikační rozměry této zásady jsou navzájem provázané. Neoddělitelnost interpretačního a aplikačního významu zastává i V. Kratochvíl, který vyjadřuje myšlenku, že samotná interpretace bez následné aplikace jejího výsledku je čistě filosofickou úvahou a aplikace vždy vyžaduje určitou míru interpretace.⁷⁵ Aplikační význam zásady přiznává i komentář k trestnímu zákoníku, dle kterého se v tomto významu uplatní v případech, kdy má jednání obviněného soukromoprávní základ a soukromoprávní prostředky se vzhledem k okolnostem jeví jako dostatečné.⁷⁶

Je ovšem rovněž sporné, zda má ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, prostřednictvím kterého se uplatňuje zásada subsidiarity trestní represe v současném právním řádu, vůbec povahu zásady. K. Kandová namítá, že ačkoliv jsou právní zásady charakteristické obecností, dle stanoviska nejvyššího soudu se § 12 odst. 2 nepoužije v případech zvláště závažných zločinů, tudíž fakticky platí pouze pro část trestných činů. Navíc obsahuje závazný způsob řešení méně závažné trestné činnosti, která naplňuje určité předpoklady. Vzhledem k těmto skutečnostem tedy působí spíše jako norma.⁷⁷ Ze stejného důvodu existuje otázka, zda máme skutečně mluvit o tomto ustanovení jako o „materiálním korektivu“, jelikož funkce korektivu je pouze korigovat a upřesňovat nejasné pojmy.⁷⁸ S tímto názorem do jisté míry souhlasím, jelikož ačkoliv stanovisko Nejvyššího soudu⁷⁹ vyzdvihuje interpretační význam ustanovení, z jeho odůvodnění vyplývá, že u méně závažných trestných činů je třeba zkoumat dostatečné naplnění intenzity znaků trestného činu a jeho „běžnost“ v kontextu trestných činů totožné skutkové podstaty, přičemž následkem absence těchto podmínek by byla nemožnost trestního stíhání, což skutečně spíše odpovídá povaze právní

⁷⁴ FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: M. Vanduchová, J. Hořák, V. Kalvodová. *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. s. 100.

⁷⁵ KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. s. 30.

⁷⁶ ŠÁMAL, Pavel. § 12: Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 3. vydání [online]. Praha: C. H. Beck, 2023, [cit. 22.8.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

⁷⁷ KANDOVÁ, Katarína. Ještě jednou k zásadě subsidiarity trestní represe v teorii a praxi českého trestního práva. In: *Trestněprávní revue* [online], 2018, č. 9, [cit. 22.8.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>.

⁷⁸ NOVOTNÝ, Oto. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. In: *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2005, č. 3, s. 2.

⁷⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

normy. Navíc tento názor odpovídá judikatuře Ústavního soudu, který vnímá požadavek společenské škodlivosti jako součást legální definice trestného činu.⁸⁰

Aplikačnímu rozměru zásady subsidiarity trestní represe, tedy přímé aplikaci této zásady na konkrétní případy, se budu blíže věnovat v kapitole páté a šesté této práce.

3.3. Hmotněprávní a procesněprávní korektiv trestní represe

V kapitole druhé ohledně formálního a materiálního pojetí trestného činu jsem uvedl, že právní úprava postavená na formálním pojetí trestného činu se může s problémem nepřiměřeného uplatňování trestní represe vypořádat zavedením buďto hmotněprávního, či procesněprávního korektivu trestní represe, nyní se budu těmito dvěma konceptům věnovat blíže.

České právo zná oba korektivy trestní represe. Hmotněprávním korektivem je subsidiarita trestní represe vyjádřená v trestním zákoníku, zatímco procesněprávním korektivem je princip oportunity upravený trestním řádem. Princip oportunity trestního stíhání umožňuje státnímu zástupci či policejnímu orgánu zvážit, zda je na stíhání trestného činu veřejný zájem, přičemž pokud tomu tak není, dá státnímu zástupci možnost trestní stíhání ukončit či vůbec nezačínat.⁸¹ Za projev oportunity je v českém trestním řízení považována možnost zastavit trestní stíhání dle ustanovení § 172 odst. 2 písm. a), b) a c) trestního řádu nebo odložení věci ze důvodu podle § 159a odst. 3 a odst. 4 trestního řádu.⁸²

Podle § 172 odst. 2 písm. a) postupujeme v případě, *„je-li trest, k němuž může trestní stíhání vést, zcela bez významu vedle trestu, který pro jiný čin byl obviněnému již uložen nebo který ho podle očekávání postihne“*. Jinými slovy, toto ustanovení má řešit případy, kdy je pachatel odpovědný za vícero trestných činů, ovšem ten nejméně závažný je ve vztahu k ostatním tak bagatelní, že v rámci uložení trestu v podstatě nehraje roli, a bylo by tedy reálně zbytečné se jím zabývat. Například pokud pachatel zavraždí několik lidí, je prakticky zbytečné řešit, že si finanční prostředky na nákup munice obstarával pomocí drobných krádeží, které sotva překonávají hranici trestného činu. Dle komentáře k trestnímu řádu bude pro užití tohoto

⁸⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

⁸¹ KANDOVÁ, Katarína. O zásadě oportunity trestního stíhání trochu jinak. In: FRYŠTÁK, Marek; HRUŠÁKOVÁ, Milana; VALDHANS, Jiří (eds.). Dny práva 2016: Část X. – Meze a možnosti inspirace trestního řízení. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 61-62.

⁸² Tamtéž.

nástroje hlavní, „zda uložený, popř. očekávaný, trest za jiný skutek (kvalifikovaný jako trestný čin) bude dostatečný k splnění účelu sledovaného trestní sankcí“⁸³ To primárně znamená, zda tento trest povede obviněného k tomu, aby vedl řádný život a zda účinně zajistí ochranu společnosti, přičemž v tomto kontextu je třeba řešit hlavně to, jaký trest by byl za jednání pachatele uložen, nikoliv pouze zákonnou trestní sazbu.⁸⁴

Dále máme ustanovení § 172 odst. 2 písm. b), které se použije, „bylo-li o skutku obviněného již rozhodnuto jiným orgánem, kázeňsky, kárně anebo cizozemským soudem nebo úřadem anebo mezinárodním trestním soudem, mezinárodním trestním tribunálem, popřípadě obdobným mezinárodním soudním orgánem s působností v trestních věcech, [...], a toto rozhodnutí lze považovat za postačující.“ Zde se tedy jedná o situaci, kdy byl dostačující trest již uložen jiným orgánem, a pokračování v trestním řízení by proto vedlo k porušení zásady „ne bis idem“. V kontextu aplikace tohoto ustanovení je primárně třeba určit, zda je ono existující rozhodnutí možné považovat za dostačující, k čemuž užití hlediska pro stanovení druhu a výměry trestu dle § 39 trestního zákoníku, tedy povahu a závažnost spáchaného trestného činu, osobní, rodinné, majetkové a jiné poměry pachatele, jeho dosavadní způsob života a možnosti jeho nápravy.⁸⁵ Komentář nám rovněž říká, které skutečnosti nelze považovat za dostatečné, například rozvázání pracovního poměru či odnětí řidičského průkazu.⁸⁶

Nakonec existuje ustanovení § 172 odst. 2 písm. c), které se týká situace, kdy „vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.“ V kontextu subsidiarity trestní represe je pro nás toto ustanovení nejdůležitější, jelikož společně s § 159a odst. 4, které se užije za totožných podmínek, řeší situaci, kdy by vzhledem k polehčujícím okolnostem bylo uplatnění trestní represe nepřiměřené. To je rozdíl oproti dvěma předchozím ustanovením, které spíše reagují na praktickou redundanci uložení sankce. Typovou odlišnost těchto dvou skupin můžeme pozorovat rovněž v tom, že zastavení trestního stíhání či odložení věci z důvodu, že jeho účelu již bylo dosaženo, je oprávněn učinit pouze státní zástupce,

⁸³ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 172: Zastavení trestního stíhání. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání [online]. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2200. [cit. 30.9.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ ŠÁMAL, Pavel, RŮŽIČKA, Miroslav. § 172: Zastavení trestního stíhání. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní řád. 7. vydání [online]. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 2201. [cit. 30.9.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>.

⁸⁶ Tamtéž.

zatímco odložit věc ze zbylých dvou důvodů může i policejní orgán. Tímto ustanovením se budu detailněji zabývat v následující podkapitole.

Rovněž nesmíme zapomenout na ustanovení § 159a odst. 3 a 4. Toto ustanovení reaguje na totožné situace jako již zmíněné § 172 odst. 2 písm. a), b) a c), ale netýká se zastavení trestního stíhání, nýbrž odložení věci. Jak jsem již uvedl, mimo důvodu dle § 172 odst. 2 písm. c) může takové rozhodnutí učinit i policejní orgán.

Za opak principu oportunity je považován princip legality, který naopak ukládá státnímu zástupci stíhat všechny trestné činy, které splňují dané podmínky. V českém právním řádu ji představuje ustanovení § 2 odst. 3 trestního řádu: „*Státní zástupce je povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, pokud zákon, přímo použitelný předpis Evropské unie nebo vyhlášená mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nestanoví jinak*”. Mimo to se uplatní také „*při uplatňování principu rovnosti, [...] při zabezpečování rovnoměrnosti a předvídatelnosti výkonu trestní justice*”⁸⁷. Uplatňování trestního nároku tam, kde to zjevně postrádá smysl, totiž oslabuje důvěryhodnost v právo jako celek.⁸⁸ Tato zásada je typická pro common law, kde je její užití jen velmi málo ohraničeno, zatímco zásada legality je naopak typická pro kontinentální právní systém. Pokud zásada oportunity existuje v kontinentálním právním systému založeném na principu legality, je omezena jen na případy stanovené zákonem.⁸⁹

O principu oportunity a legality se lze bavit v kontextu absolutní a relativní teorie trestání. Princip oportunity odpovídá teorii relativní, která vidí účel trestního práva v prevenci, nikoliv v jednoduché odplatě. V kontextu této teorie tedy dává smysl upustit od potrestání v případě, kdy se osoba sice formálně dopustila trestného činu, ale z různých důvodů není ve veřejném zájmu ji stíhat (princip oportunity). Protikladem je teorie absolutní, dle níž účel trestního práva spočívá v zaslouženém potrestání pachatele trestného činu. Na základě této teorie by mělo být trestáno každé jednání, které formálně splnilo podmínky trestného činu (princip legality).⁹⁰

⁸⁷ PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue* [online], 2004, č. 11, s. 309-320. [cit. 30.9.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

⁸⁸ Tamtéž.

⁸⁹ MULÁK, Jiří. K otázce zásady procesní legality a oportunity v trestním řízení. In: *Právní prostor* [online]. Ostrava: ATLAS CONSULTING Spol., 7.12.2021 [cit. 17.6.2024]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/k-otazce-zasady-procesni-legality-oportunity-v-trestnim-rizeni>

⁹⁰ KANDOVÁ, Katarína. Trestně procesní zásady legality a oportunity ve světle trestních teorií. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 7, s. 583-596.

J. Pipek popisuje čtyři důvody pro aplikaci principu oportunity. Prvním je důvod absolutní, který se uplatní, pokud v daném případě chybí veřejný zájem na potrestání pachatele. Dále existuje relativní důvod, kterým je to, že pachatel již byl nebo bude dostačujícím způsobem potrestán. Jako třetí důvod vidí „*Přednostní státní nebo společenský zájem*“, například pokud by trestní stíhání značně poškodilo stát či je důvod k aplikaci ustanovení ohledně účinné lítosti. Jako poslední důvod vnímá „*Uspokojení materiálního trestního nároku jiným způsobem*“, kde dává jako příklad užití odklonů.⁹¹ Z. Michora má ovšem k tomuto poslednímu důvodu výklady, jelikož vnímání odklonů jako výraz procesní oportunity je dle jeho názoru „*příliš extenzivním výkladem*“.⁹²

Současná právní teorie rovněž rozpoznává takzvanou „*expanzivní oportunitu*“. Ta se narozdíl od výše zmíněných nástrojů principu oportunity může uplatnit i u závažných trestných činů (a ze své podstaty se zpravidla uplatní exkluzivně tam). Jde o postup, kdy je pachateli trestného činu snížen či zcela odpuštěn trest výměnou za to, že svou kooperací umožní odhalit širší rozsah této trestné činnosti.⁹³ V českém trestním právu půjde primárně o institut spolupracujícího obviněného dle § 178a trestního řádu.⁹⁴

3.3.1. Vzájemný hmotněprávního korektivu trestní represe a prostředků zásady oportunity

Často diskutovaný je vztah § 12 odst. 2 trestního zákoníku a § 172 odst. 2 písm. c) / § 159a odst. 4 trestního řádu (za účelem přehlednosti budu dále zmiňovat jen „§ 172 odst. 2 písm. c)“). Jak jsem již uvedl výše, zastavení trestního stíhání či odložení věci z důvodu dle podle § 172 odst. 2 písm. a), b) trestního řádu jsou ve své podstatě spíše kazuistickou úpravou konkrétních situací a netvoří takový konflikt s hmotněprávním korektivem trestní represe jako § 172 odst. 2 písm. c). Problémem je to, že kritéria, při kterých se uplatní postup podle § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, jsou v podstatě totožná s hledisky pro stanovení druhu a výměry trestu dle § 39 odst. 2 trestního zákoníku, které se užívají jako kritéria pro stanovení společenské nebezpečnosti. V daných případech je tedy teoreticky možný postup podle obou ustanovení, přičemž v zákoně vztah mezi nimi není jakkoliv upraven. J. Mulák a J. Jelínek mluví o situaci, kdy „*na základě (obsahově takřka totožných) kritérií jednou zavřeme, že o*

⁹¹ PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue* [online], 2004, č. 11, s. 309-320 [cit. 30.9.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

⁹² MICHORA, Zdeněk. Expanzivní oportunita v kontextu rekonstrukce trestního procesu a spolupracující obviněný. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 1, s. 1-7 [cit. 30.9.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

⁹³ Tamtéž.

⁹⁴ Tamtéž.

restný čin nejde [§ 12 odst. 2 trestního zákoníku], a podruhé, že o restný čin sice jde, ale není účelné pachatele stíhat [§ 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu].⁹⁵ Nejspíš největším rozdílem je to, že ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu obsahuje taxativní výčet, mezitím co § 39 odst. 2 trestního řádu zase výčet demonstrativní, což je vzhledem k jeho určení logické.⁹⁶ Tato situace byla definitivně vyřešena stanoviskem Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, které uvádí, že „beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu.“

97

Co je ovšem důvodem toho, že tato situace vůbec nastala, tedy že v právním řádu existují dva korektivy trestní represe, které si vzájemně konkurují? Jádrem tohoto problému můžeme hledat v pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku, konkrétně v deklarovaném přechodu na formální pojetí trestného činu. V důvodové zprávě k novému trestnímu zákoníku zákonodárce explicitně uvádí, že návrh tohoto zákona je postaven na formálním pojetí trestného činu, přičemž deklaruje opuštění dosavadního materiálního či formálně materiálního pojetí.⁹⁸ V tomto kontextu dává ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) smysl, jelikož při formálním pojetí trestného činu funguje jako jediný korektiv trestní represe. Toto předvídá i J. Fenyk, když ve svém příspěvku z roku 2010 uvádí: „Jinak tomu ovšem bude za použití nového trestního zákoníku, který materiální korektiv nezná, a kdy procesní ustanovení bude v zásadě jediným způsobem, jak dosáhnout zmírnění přílišné tvrdosti hmotného práva.“⁹⁹ Realita byla ovšem nakonec taková, že čistě formální pojetí trestného činu bylo shledáno nevyhovujícím a bylo rozhodnuto o přidání materiálního korektivu trestnosti v podobě ustanovení § 12 odst. 2. Procesní úprava ovšem samozřejmě stále existovala, přičemž tento koncepční nesoulad vedl k praktické konkurenci obou ustanovení.¹⁰⁰

⁹⁵ JELÍNEK, Jiří a MULÁK, Jiří. Subsidiarita trestní represe (doktrinální normativní a judiciální pohled - český pohled). In: GRIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 30.

⁹⁶ Tamtéž.

⁹⁷ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

⁹⁸ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online], s. 198 [cit. 20.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

⁹⁹ FENYK, Jaroslav. Zásada legality nebo oportunité v novém trestním řízení? In: Radovan, DÁVID; SEHNÁLEK David; VALDHANS, Jiří (eds.). Dny práva 2010 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 30 [cit. 20.6.2024]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/sbornik/sbornik.pdf

¹⁰⁰ Tuto problematiku rovněž zmiňuji v kapitole čtvrté podkapitole věnované požadavku společenské škodlivosti.

4. Užití zásady subsidiarity trestní represe v současné právní úpravě

4.1. Přejít k formálnímu pojetí trestného činu a teoretické otázky s tímto přechodem spojené

Obecně lze říci, že změny v uplatňování principu subsidiarity trestní represe v nové právní úpravě mají svůj původ ve změně pojetí trestného činu, konkrétně přechodu z materiálního či materiálně formálního pojetí k pojetí formálnímu. Dosavadní úprava, kde byl materiální aspekt protiprávnosti představovaný společenskou nebezpečností podmínkou trestnosti, byla shledána za neadekvátní, a tudíž padlo rozhodnutí o přechodu k formálnímu pojetí trestného činu.

Při pohledu na důvodovou zprávu k ustanovení § 13 současného trestního zákoníku si nelze nevšimnout toho, že mnoho formulací vykazuje podobnost s neúspěšným návrhem trestního zákoníku z roku 2004.¹⁰¹ To je logické, jelikož tento návrh rovněž plánoval přechod k formálnímu pojetí trestného činu a argumenty pro tuto změnu jsou veskrze časově konstantní. Formální pojetí má vést ke „...zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a k posílení rovnosti všech před zákonem.“ Materiální pojetí trestného činu a s tím spojená příliš velká volnost soudů může skutečně nést takové nevýhody, ale i čistě formální pojetí trestného činu má v tomto ohledu svá negativa, například může mít za následek hledání mezer v skutkové podstatě konkrétního trestného činu¹⁰² a neschopnost soudu se s takovým jednáním vypořádat. Ač lze obecně souhlasit s tím, že formální pojetí trestného činu je charakteristické vyšší úrovní rovnosti před zákonem, pro zvolenou konstrukci formálního pojetí s materiálním korektivem to nemusí nutně platit. Kritéria užitá k posuzování míry společenské škodlivosti, tedy povaha a závažnost trestného činu, jsou stanovena velice široce, přičemž v kontextu rovnosti před zákonem je například problematické velice obecné kritérium osoby pachatele. Mohlo by totiž dojít k situaci, kdy by dvě osoby spáchaly totožný trestný čin, za který jsou trestně odpovědné, ovšem jednání jedné z nich by čistě na základě osobních charakteristik této osoby nebylo považováno za trestné, což neodpovídá zásadě rovnosti před zákonem. Jak uvádějí P. Jiříček a T. Marek, „*Zákonem chráněný zájem je porušen stejně, ať už je*

¹⁰¹ Jeho obsah a základní východiska jsem krátce shrnul v posledním odstavci první kapitoly.

¹⁰² KRATOCHVÍL, Vladimír. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi. 2005, roč. 13, č. 2, s. 171.

*pachatelem mnohokrát trestaný recidivista či osoba bezúhonná*¹⁰³ Stejně tak je ale třeba zmínit, že takové excesy byly za i za trvání předchozí materiálně založené právní úpravy vzácné a orgány činné v trestním řízení se dokázaly s touto konstrukcí vypořádat.¹⁰⁴

Je také nutné uvést, že deklarovaný cíl autorů, tedy zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a posílení rovnosti všech před zákonem, je možné dosáhnout i při zachování materiálně formálního pojetí trestného činu. Stejný efekt by mělo konkrétně specifikovat, podle čeho se posuzuje termín „*společenská nebezpečnost*“ a v jakých typech případů se uplatní.¹⁰⁵

Přechod k formálnímu pojetí trestného činu měl mnohé kritiky, mezi které patřil například Vladimír Kratochvíl. Ten popisuje hypotetický příklad, kdy chlapec den po svých patnáctých narozeninách souloží s dívkou, které bude patnáct teprve následující den – podle tehdejší úpravy by došlo k zastavení řízení z důvodu absence společenské nebezpečnosti, ovšem u formálního pojetí trestného činu by takovou situaci nebylo možné hmotněprávně vyřešit.¹⁰⁶ Muselo by se přistoupit k procesněprávnímu řešení na základě principu oportunité, ovšem to V. Kratochvíl vnímá značně negativně, jelikož otázka, zda byl spáchán trestný čin a zda je za jeho spáchání osoba trestně odpovědná, se tímto přesouvá do procesního práva, ač tam systémově nepatří.¹⁰⁷ S kritikou V. Kratochvíla ohledně problematičnosti současné existence hmotněprávního a procesněprávního korektivu trestního bezpráví souhlasí i Jiří Jelínek.¹⁰⁸

Autoři zjevně vnímají jako palčivý problém relativní volnost soudců při výkladu pojmů majících rozhodující vliv na trestnost – zvláště akcentují oddělení zákonodárné moci od moci soudní a výkonné a naplňování zásady *žádný trest bez zákona*, vycházející z článku 39 Listiny základních práv a svobod. Dle jejich uvažování je výhradně rolí zákonodárce vymezit, co je trestným činem, mezitím co soud pouze posuzuje naplnění formálních znaků trestného činu. Pavel Šámal, hlavní autor nové úpravy, k této věci uvádí: „*Formální pojetí trestného činu vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů (aniž by tyto skutkové*

¹⁰³ JIŘÍČEK, Pavel a MAREK, Tomáš. Řešení bagatelních deliktů. Teoretik. Praha: Leges, 2014, s. 97.

¹⁰⁴ ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sběrka výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství [online]. 2011, č. 5, s. 4 [cit. 22.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹⁰⁵ SOLNAŘ, Vladimír; FENYK, Jaroslav a CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Základy trestní odpovědnosti: systém českého trestního práva. Praha: Orac, 2003, s. 125.

¹⁰⁶ KRATOCHVÍL, Vladimír. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi. 2005, 13(2), s. 170-171.

¹⁰⁷ Tamtéž.

¹⁰⁸ JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 37. [cit. 22.6.2024]. Dostupné na: http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf

podstaty byly kasuistické), neboť neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů. Navíc důsledně naplňuje zásadu žádný trestný čin bez zákona (srov. čl. 39 Listiny základních práv a svobod a § 1 návrhu trestního zákoníku). Formální pojetí trestného činu také lépe reflektuje oddělení moci zákonodárné od soudní a výkonné [...] materiální kritéria se v typové podobě uplatňují v legislativním procesu...¹⁰⁹ Zásada subsidiarity trestní represe by se tedy měla primárně uplatnit právě v prostředí legislativního procesu, kdy by zákonodárce měl kriminalizovat pouze ta jednání, která zasahují do nejdůležitějších společenských zájmů a není u nich dostačující uplatnění institutů občanského či správního práva. Skutečnou funkčnost tohoto konceptu můžeme považovat přinejlepším za spornou, jelikož, jak jsem již uvedl v dřívější kapitole této práce, úroveň trestní represe se obecně ve srovnání s předchozí právní úpravou bezdůvodně zvýšila.

Konceptuálně rovněž vidím problém v tom, delegovat hlavní roli v dodržování zásady subsidiarity právní represe v obecné rovině orgánu, k jehož členství se nevyžaduje jakékoliv právní vzdělání. Mimo to je třeba brát v úvahu, že zákonodárci jsou v praxi především vázáni názorem svých voličů, kteří jim svými hlasy zajistili mandát, a tudíž očekávají, že budou vykonávat svou zákonodárnou činnost v souladu s jejich většinovým názorem. Skutečnost je taková, že většina obyvatel podporuje přitvrzení úrovně trestní represe – v průzkumu z roku 2017, který byl proveden společností Median pro zpravodajský web iDNES.cz, na větu „Měly by být ukládány mnohem tvrdší tresty než dnes.“ reaguje 66% respondentů možnostmi „rozhodně souhlasím“ či „spíše souhlasím“, naopak pouze 10% vybralo možnost „spíše nesouhlasím“ nebo „rozhodně nesouhlasím“. Tento poměr nelze objektivně odůvodnit úrovní kriminality ve společnosti, jelikož 77% totožných respondentů zároveň označilo Česko za velmi bezpečné nebo spíše bezpečné.¹¹⁰ Lze tedy dovodit, že se jedná o společenský fenomén z velké části nezávislý na objektivním stavu kriminality, přičemž tento jev není exkluzivní pouze pro Českou republiku.¹¹¹ Nezbyvá než konstatovat, že zákonodárci se obecně budou přiklánět spíše k zesílení trestní represe a zásada subsidiarity trestní represe ve smyslu kriminálně politické směrnice bude naopak spíše opomíjena. Příliš silnou závislost formálního pojetí trestného činu na legislativním rozměru zásady subsidiarity trestní represe

¹⁰⁹ ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy* [online], 2007, č. 17, [cit. 24.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹¹⁰ TŘEČEK, Čeněk. Exkluzivní průzkum: Češi chtějí tvrdší tresty, popravili by i nevinného. In: *iDnes.cz* [online]. Praha: Mafra, 6. března 2017 [cit. 24.6.2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/pruzkum-median-zlocin-a-trest-vezenstvi-kriminalita.A170227_163545_domaci_cen

¹¹¹ IBBETSON, Connor. Should there be harsher punishments for criminals?. In: *YouGov.co.uk* [online]. London: YouGov PLC, 1. října 2019 [cit. 24.6.2024]. Dostupné z: <https://yougov.co.uk/politics/articles/25587-brits-want-harsher-punishments-criminals>

při jejím uplatňování lze tedy označit za inherentní slabinu tohoto pojetí. Každopádně je nutné dodat, že Ústavní soud na rozdíl od většiny odborné veřejnosti vnímá současné pojetí trestného činu jako formálně materiální, jelikož pokládá ustanovení o požadavku společenské škodlivosti za součást definice trestného činu.¹¹²

4.2. Vyjádření subsidiarity trestní represe prostřednictvím § 12 odst. 2

4.2.1. Požadavek společenské škodlivosti a jeho koncepční úskalí

Autoři ale také uznávají, že zásada subsidiarity trestní represe se užíje i v rovině interpretační. Její vyjádření skrz princip *ultima ratio* vnímají jako nutný požadavek pro existenci právního státu, ať už je právní úprava založena na materiálním nebo formálním pojetí trestného činu, přičemž tento názor ilustrují výčtem judikatury týkající se nepřípustnosti užití trestní represe v případech, které pramení z poměrů soukromého práva a k jejich řešení postačí soukromoprávní prostředky.¹¹³ Jako hraniční trestné činy, u kterých je dle judikatury nutné pečlivě zvážit, zda je skutečně nutné sáhnout k užití trestní represe, jmenují například zpronevěru, podvod a neoprávněný zásah k domu, bytu či nebytovému prostoru. Za účelem zajistit, že trestní právo bude použito pouze v nejzazších případech, kdy jiné právní prostředky nejsou dostatečné, rozhodli se autoři do trestního zákoníku implementovat koncept „společenské škodlivosti“.¹¹⁴ O bližším vztahu nového pojmu „společenské škodlivosti“ s dosavadní „společenskou nebezpečností“ budu pojednávat v následující kapitole. Zatím se omezím na konstatování, že ač autoři společenskou škodlivost považují za „nepochybně přesnější než dosavadní pojem společenské nebezpečnosti“,¹¹⁵ v praxi se tato teze neosvědčila, ba naopak, výklad tohoto pojmu vyvolal značné komplikace.

Je také nutné zmínit, že přechod k formálnímu pojetí trestného činu byl sice explicitně deklarovaný v důvodové zprávě, ovšem výsledná právní realita nebyla zdaleka tak

¹¹² Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

¹¹³ Například nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. I.ÚS 4/04 či nález Ústavního soudu ze dne 3. března 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04

¹¹⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 195-196. [cit. 27.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>.

¹¹⁵ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 197. [cit. 27.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>.

jednoznačná, jelikož i přes jasný posun k formálnímu pojetí trestného činu byl materiální aspekt v nezanedbatelné míře zachován, ačkoliv o jeho postavení a užití panovaly obzvlášť ze začátku spory. Dle J. Jelínka není ze samotného znění zákona jasné, zda máme kritérium společenské škodlivosti vykládat pouze jako interpretační pravidlo, které se uplatní u bagatelních trestných činů s vágně vymezenou skutkovou podstatou (jako příklad uvádí hrubou neslušnost u výtržnictví), či ji považovat za znak trestného činu ve smyslu formálně materiálního pojetí.¹¹⁶

Tyto problémy mají ve značné části svůj původ ve skutečnosti, kterou jsem již v této práci zmínil, tedy že originální podoba nového trestního zákoníku vůbec neobsahovala pojem společenské škodlivosti, a skutečně tedy odpovídala čistě formálnímu pojetí trestného činu, přičemž subsidiarita trestní represe se měla přímo uplatňovat pouze v procesní rovině skrz procesněprávní korektiv trestního stíhání představovaný § 172 odst. 2 písm. c) a § 159a odst. 4 trestního řádu.¹¹⁷ Dále by samozřejmě platil princip „*ultima ratio*“, který je nutné dodržovat i v případě, že není explicitně vyjádřený.¹¹⁸ Jak jsem již uvedl, tato konstrukce byla původně považována za vhodnější, ovšem později došlo k přehodnocení tohoto postoje a přidání materiálního korektivu v podobě § 12 odst. 2. Bohužel, důvodová zpráva se pouze omezuje na konstatování, že „*procesní řešení obsažené v novelizaci ustanovení § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu nebylo totiž shledáno dostatečným*“,¹¹⁹ aniž by jakkoliv blíž vysvětlovala, z jakého důvodu bylo toto řešení nakonec shledáno za nedostatečné, ač se s ním do té doby počítalo. Lze si všimnout, že došlo k více méně stejné situaci jako u návrhu z roku 2004, který měl rovněž původně obsahovat čistě formální pojetí trestného činu, ovšem také u něj dodatečně došlo k přidání materiálního korektivu. Ani pro tuto změnu ale není zdokumentován přesný důvod, tudíž bohužel nemůžeme zjistit, zda se jednalo o stejná východiska jako v případě současné právní úpravy.

V důvodové zprávě je zdůrazněno, že užití termínu společenské škodlivosti „*neznamená návrat k materiálnímu pojetí trestného činu*“, jelikož není znakem trestného činu, a je tudíž

¹¹⁶ JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 37. [cit. 27.6.2024]. Dostupné na: http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf

¹¹⁷ KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 TrZ. In: *Trestněprávní revue* [online], 2018, č. 1, [cit. 27.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹¹⁸ ŠÁMAL, Pavel. § 12 [Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. Trestní zákoník. 3. vydání [online]. Praha: C. H. Beck, 2023, [cit. 27.6.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹¹⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 197. [cit. 27.6.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

slučitelný s formálním pojetím.¹²⁰ To logicky vyvolává otázku, jaké je tedy postavení společenské škodlivosti v právním řádu, přičemž odpověď je dána poměrně abstraktně. Společenská škodlivost má mít „*povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu*“, ovšem sama znakem trestného činu není. Má se uplatnit v případech, kdy je třeba odlišení trestných činů od deliktů, které sice zdánlivě naplňují formální znaky trestného činu, ovšem jsou bagatelní do té míry, že užití trestního práva by v těchto případech odporovalo principu „*ultima ratio*“. To platí obzvláště pro trestné činy s abstraktně určenou skutkovou podstatou (např. „*hrubá neslušnost*“ u trestného činu výtržnosti dle § 358 trestního zákoníku).¹²¹

Logika této konstrukce je pochopitelná, obzvláště v případech abstraktně určených skutkových podstat, kde je podobný nástroj nutný. Určité komplikace ovšem vyvolává užití zásady k výkladu formálních znaků trestných činů, které jsou jinak vymezeny relativně konkrétně – dle důvodové zprávy tedy může dojít k situaci, kdy jsou alespoň na první pohled splněny formální znaky trestného činu, ale o trestný čin nejde, jelikož formální znak nebyl posouzen jako dostatečně společensky škodlivý. To v praxi znamená, že společenská škodlivost funguje jako znak trestného činu. U závažných trestných činů existuje latentně, jelikož zde je společenská škodlivost tak očividná, že se jí není třeba zabývat, ale v momentě, co vzniknou pochybnosti o její existenci (konkrétně v případech méně závažných trestných činů), musíme se její přítomností zabývat, přičemž při její absenci by o trestný čin nešlo. Důvodová zpráva nám sice říká, že společenská nebezpečnost slouží pouze k výkladu formálních znaků, ale pokud takový výklad konstatující nedostatek společenské škodlivosti může způsobit, že je formální znak považován za zdánlivý, a tedy že se k němu nepřihlíží, nejde o pouhé interpretační pravidlo, nýbrž o podmínku trestnosti. Alternativně můžeme na nedostatek společenské škodlivosti pohlížet jako na okolnost vylučující protiprávnost. Ač tedy není považována za znak trestného činu, fakticky tak působí.

Podstatu tohoto problému můžeme vysledovat v dřívějším prohlášení autorů ohledně přechodu k formálnímu pojetí trestného činu: „*Formální pojetí trestného činu vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů*“. Trestní zákoník postavený na formálním pojetí trestného činu by tedy ze své podstaty tento problém vůbec neměl muset řešit, jelikož skutkové podstaty trestných činů by měly být vymezeny takovým způsobem, že by nebylo třeba je vykládat. Nemuseli bychom tedy mít nástroj k odlišení

¹²⁰ Tamtéž.

¹²¹ Tamtéž.

bagatelních deliktů, které nemají být předmětem trestní represe, jelikož skutkové podstaty by byly konstruovány tak přesně, že takový bagatelní delikt by pod ně nespadal. Například hypotetický případ prezentovaný K. Kratochvílem za účelem kritiky formálního pojetí,¹²² týkající se situace, kdy čerstvě patnáctiletý hoch konsensuálně souloží s dívkou den před jejími patnáctými narozeninami, by šel vyřešit pomocí tzv. „*Romeo and Juliet law*”, jehož podstata spočívá v tom, že pokud je obviněný v určitém věkovém rozpětí od věku oběti, o trestný čin se nejedná. Tento právní nástroj je poměrně častý ve Spojených státech.¹²³

Samozřejmě uznávám, že takovéto přesné vymezení skutkových podstat není jednoduché, ale jedná se o základ koncepce formálního vymezení trestného činu. Pokud je zákoník postaven na formálním pojetí trestného činu, ovšem ponechá skutkové podstaty trestných činů podobně abstraktní jako u materiálního pojetí, pak dojde k výkladovým problémům, které je nutné řešit určitým materiálním korektivem, který ve svém efektu formální pojetí oslabuje. Při srovnání běžných skutkových podstat současného a minulého trestního zákoníku bohužel nelze říci, že by současná právní úprava vymezovala skutkovou podstatu trestných činů výrazně přesněji. Ač sice určité změny proběhly, byly přinejlepším dílčí, nikoliv koncepční, což je z výrazné části důvod pro současné výkladové komplikace.

Mimo to se ze zákonného ustanovení ani z důvodové zprávy nedozvídáme, jaká je potřebná míra společenské škodlivosti pro to, aby šlo uplatnit trestní odpovědnost. Chybějící vyjádření potřebné intenzity nutné pro to, aby bylo jednání považováno za trestný čin, či alespoň kritéria pro její posouzení, kritizuje i J. Jelínek.¹²⁴ Jde o problematickou záležitost, jelikož i jednání zcela zjevně bagatelní, například odhození láhve od piva na ulici, můžeme teoreticky považovat za společensky škodlivé. Proto také preferuji spíše pojem společenské nebezpečnosti, jelikož toto slovní spojení implikuje větší intenzitu jednání, tedy nikoliv libovolné poškození společenských zájmů, nýbrž jejich uvedení v nebezpečí.¹²⁵ Sice je nám velmi obecně naznačeno, dle čeho máme společenskou škodlivost posuzovat, ovšem to nám samo o sobě neříká, kdy je povaha a závažnost trestného činu tak málo intenzivní, aby bylo užití nástrojů trestního práva vyloučeno. Na tuto otázku lze teoreticky odpovědět, že případ je dostatečně společensky škodlivý, pokud nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného

¹²² Jde o úvahu, kterou zmiňuji v kapitole čtvrté podkapitole první.

¹²³ MALMON, Judy. What is a Romeo and Juliet Law? This and other sexual consent rules in New Jersey. In: SuperLawyers.com [online]. Toronto: Thomson Reuters, 24. dubna 2024 [cit. 1.7.2024]. Dostupné z: <https://www.superlawyers.com/resources/criminal-defense/new-jersey/what-is-a-romeo-and-juliet-law/>

¹²⁴ JELÍNEK, JIŘÍ. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 37. [cit. 2.7.2024]. Dostupné na:

http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf.

¹²⁵ Vztah těchto dvou pojmů budu blíže řešit v podkapitole čtvrté.

právního předpisu, jak praví věta druhá ustanovení § 12 odst. 2. To ovšem zase vyvolává otázku, kdy nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, přičemž ani na ni nám autoři nedávají odpověď. Nedostatečnost uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu je ale samostatnou podmínkou pro to, aby byla uplatněna trestní odpovědnost, která musí být splněna současně s naplněným společenské škodlivosti,¹²⁶ nejedná se tedy o její měřítko. Jelikož tedy trestní zákoník neobsahuje potřebnou míru společenské škodlivosti ani její znaky, soud bude mít při jejím posouzení relativně volné ruce,¹²⁷ přičemž právě přílišná volnost soudů při určování toho, zda konkrétní jednání zakládá trestný čin, byla jedna z hlavních věcí, kterou autoři nového trestního zákoníku kritizovali.

4.2.2. Podmínka nepostačujícího uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu

Rovněž je třeba se zvlášť věnovat druhé části ustanovení § 12 odst. 2, a to požadavku nedostatečnosti uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Jde o vyjádření principu *ultima ratio*, požadující, aby trestní právo bylo užito pouze v případech, kdy jiné právní prostředky nejsou dostatečně efektivní. Ačkoliv tento princip nebyl v minulé právní úpravě explicitně vyjádřen, byl již tehdy poměrně častým předmětem judikatury. Ústavní a Nejvyšší soud relativně běžně rušily rozsudky, které odsuzovaly k trestu za málo závažné jednání mající svůj původ převážně v soukromoprávních vztazích.¹²⁸ Bylo by tedy racionální očekávat, že jeho doslovné vyjádření nebude představovat velkou změnu v činnosti soudů, obzvlášť když existuje poměrně mnoho judikatury, která se touto problematikou zabývá.

Stále se ale jedná o značně abstraktní vyjádření, které ponechává soudu velký prostor k výkladu. P. Jiříček a T. Marek uvádějí, že „*tato skutečnost povede k tomu, že orgány činné v trestním řízení budou z hlediska účelnosti uplatnění mimotrestní odpovědnosti muset posuzovat každou trestní kauzu případ od případu, aniž by se mohly opřít alespoň o typovou míru této účelnosti*“, přičemž ale konstatují, že orgány činné v trestním řízení řeší primárně otázku společenské škodlivosti a vhodnosti uplatnění mimotrestní odpovědnosti se často blíže

¹²⁶ JELÍNEK, JIŘÍ. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 37. [cit. 2.7.2024]. Dostupné na: http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf.

¹²⁷ JIŘÍČEK, Pavel a MAREK, Tomáš. Řešení bagatelních deliktů. Teoretik. Praha: Leges, 2014, s. 96.

¹²⁸ Např. Nález Ústavního soudu ze dne 8.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 564/2000.

nezabývají.¹²⁹ Je ale rovněž nutné podotknout, že ne zdaleka u každého případu bude nutné posuzovat účelnost uplatnění mimotrestní odpovědnosti, jelikož mimo málo závažné trestné činy často vyplývající z poměrů soukromého práva bude nedostatečnost mimotrestních prostředků obvykle zcela očividná. Na jednu stranu je logické, že pokud se soud v hloubce věnoval otázce společenské škodlivosti, bude se posouzením účelnosti mimotrestní odpovědnosti zabývat méně, jelikož obě roviny vycházejí z podobných předpokladů, a tedy by se do určité míry nejspíš opakoval. Na stranu druhou je ovšem třeba si uvědomit, že mimotrestní prostředky se ve své intenzitě často značně liší - můžeme mít dvě jednání s prakticky totožnou mírou společenské škodlivosti, ovšem pokud je za jedno možné v rámci soukromého či veřejného práva udělit relativně tvrdý trest,¹³⁰ zatímco u druhého je možná mimotrestní sankce v kontextu situace velice mírná, dojde dost možná k situaci, kdy i přes podobnou míru společenské škodlivosti bude pouze jedno z těchto jednání sankcionováno prostředky trestního práva, protože u druhého postačovalo uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Je otázka, jestli by se soud neměl věnovat více účelnosti uplatnění mimotrestní odpovědnosti, jelikož jde o užší podmínku než společenská škodlivost – i velice bagatelní jednání může být považováno za společensky škodlivé (jak jsem již uvedl výše, potřebná intenzita není specifikovaná), zatímco aby k řešení případu bylo bezpodmínečně nutné užít nástroje trestního práva, musí se již jednat o relativně závažné jednání. Každopádně je ale třeba respektovat, že požadavky společenské škodlivosti a nedostatečnosti uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu jsou svébytné a kumulativní podmínky pro uplatnění trestněprávní odpovědnosti, které nelze zaměňovat.

V tomto kontextu považuji za zajímavé si položit otázku, zda je vůbec třeba, aby ustanovení § 12 odst. 2 obsahovalo obě podmínky, tedy zda by nebylo dostatečné, kdyby ustanovení znělo pouze: „*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*“. Nemyslím si, že by materiální podmínka trestnosti byla výrazně oslabena, jelikož, Prvně se musely orgány jak jsem již uvedl výše, nedostatečnost uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu je obecně užší podmínka než blíže nespecifikovaná míra společenské škodlivosti. Reálně v sobě tato podmínka již určitou míru společenské škodlivosti obsahuje. Hlavní výhoda tohoto hypotetického konceptu by tkvěla ve

¹²⁹ JIŘÍČEK, Pavel a MAREK, Tomáš. Řešení bagatelních deliktů. Teoretik. Praha: Leges, 2014, s. 97-98.

¹³⁰ Například vysoká peněžní pokuta nebo zákaz činnosti, kterou se osoba živý - půjde tedy primárně o delikty ve veřejnoprávní rovině.

vyšší právní jistotě, jelikož bychom se zbavili problému s významem a posouzením abstraktního pojmu společenské škodlivosti, jehož existence je důvodem většiny výkladových komplikací tohoto ustanovení. Zatímco současný koncept společenské škodlivosti byl pro české právo novinka, jejíž význam bylo nutné relativně krkolomně nalézat skrz judikaturu, otázka ne/dostatečnosti uplatnění mimotrestních právních nástrojů v souladu s principem *ultima ratio* již byla upravena poměrně rozsáhlou a z větší části ustálenou judikaturou, která by byla schopna minimalizovat výkladové spory. Rovněž si myslím, že tato verze by více odpovídala deklarované koncepci formálního pojetí trestného činu, jak si ji představovali autoři nové právní úpravy.

4.3. Počáteční fáze užití subsidiarity trestní represe podle nové právní úpravy

Z důvodu nevyjasněného postavení společenské škodlivosti, absence způsobu její kategorizace a celkové nejednoznačnosti nové právní úpravy byla počáteční fáze aplikace subsidiarity trestní represe dle nové právní úpravy lehce chaotická. Prvně se musely orgány činné v trestním řízení vypořádat s tím, zda má přednost hmotněprávní korektiv dle § 12 odst. 2 trestního zákoníku, či procesněprávní korektiv dle § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, jelikož jejich vzájemný vztah nebyl v zákoně upraven. V takovém případě by se mělo postupovat podle zásady, že hmotné právo má přednost před právem procesním,¹³¹ a mělo by tedy být upřednostněno hmotněprávní řešení.

Ovšem z výše popsaných důvodů nebyla aplikace ustanovení § 12 odst. 2 zcela uniformní. K. Kandová popisuje dva obecné způsoby, jakými se soudy na počátku s tímto ustanovením vypořádaly: „*formalistický*“ přístup k pojmu trestný čin, který zkoumal (s ohledem na zákonodárcovy deklarace) pouze „formální“ naplnění znaků skutkové podstaty a „staronový“ přístup, jenž nakládal s § 12 odst. 2 TrZ jako se společenskou nebezpečností podle předchozí právní úpravy.¹³² Obecně lze říci, že ani jeden ze způsobů nebyl zcela správný, tedy v tom smyslu, že neodpovídal tomu, jak tuto problematiku vyložil Nejvyšší soud. Zmíněný „formalistický“ přístup je k tomuto výkladu blíže, jelikož se uplatní na naprostou

¹³¹ JELÍNEK, Jiří a MULÁK, Jiří. Subsidiarita trestní represe (doktrinální normativní a judiciální pohled - český pohled). In: GŘIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 28-91.

¹³² KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 TrZ. In: Trestněprávní revue [online], 2018, č. 1, [cit. 6.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

většinu případů, tedy v situacích, kdy není třeba vyložit neurčitý formální znak skutkové podstaty a daný skutek odpovídá běžným případům tohoto trestného činu.¹³³ Naopak v případech, kdy je v důsledku specifických skutkových okolností důvod o společenské škodlivosti činu pochybovat, uplatní se spíše „staronový“ postup, jelikož společenská škodlivost se za těchto podmínek fakticky chová jako znak trestného činu.

Na počátku platnosti současného trestního zákoníku tedy panovala značná právní nejistota, jelikož jednotlivé soudy často aplikovaly zásadu subsidiarity trestní represe výrazně jinak, což znamenalo, že za stejné jednání mohl být pachatel jedním soudem osvobozen, zatímco u jiného soudu by byl potrestán. Ačkoliv měl přechod k formálnímu pojetí trestného činu vést k posílení rovnosti všech před zákonem,¹³⁴ následkem nejasné formulace v zákoně nastal spíše opak. Není třeba říkat, že tato situace nebyla udržitelná, proto Nejvyšší soud v lednu 2013 přistoupil k vydání stanoviska, které mělo výkladovou praxi sjednotit.

4.4. Vztah společenské škodlivosti a společenské nebezpečnosti

Změna označení materiálního rozměru trestného činu z „společenská nebezpečnost“ na „společenská škodlivost“ budila poměrně značné rozpaky. P. Šámal, autor tohoto pojmu, píše: „*Pojem společenské škodlivosti vyjadřuje přesněji povahu působení trestného činu na chráněné zájmy, když tyto narušuje, tedy jim škodí, a nikoli vyvolává jen ve vztahu k nim nebezpečí, jak to vyjadřoval pojem společenské nebezpečnosti.*“¹³⁵ Naopak J. Mulák a J. Jelínek nový termín kritizují, jelikož vyvolává dojem, že pro veškerou trestnou činnost je charakteristická škoda, což ignoruje ohrožovací trestné činy. V tomto kontextu navrhují termín „závažnost“.¹³⁶ J. Jelínek uvádí, že „*Termín „společenská škodlivost“ užitý v ustanovení*

¹³³ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.]

¹³⁴ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online], s. 198. [cit. 6.7.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

¹³⁵ ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy* [online], 2007, č. 17, [cit. 7.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹³⁶ JELÍNEK, Jiří a MULÁK, Jiří. Subsidiarita trestní represe (doktrinální normativní a judiciální pohled - český pohled). In: GRIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. *Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného*. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 25.

vyjadřujícím zásadu subsidiarity trestní represe je stejně neurčitý jako pojem „nebezpečnosti činu pro společnost“, který používal trestní zákon z roku 1961.”¹³⁷

Mně samotnému se při vyslovení termínu společenská škodlivost vybaví širší smysl tohoto slovního spojení, tedy takové jednání, které poškozuje nejdůležitější společenské vztahy, přičemž poškození těchto privilegovaných společenských vztahů může spočívat už jen ve vyvolání nebezpečí. Je mi ale jasné, že vzhledem k existenci kategorií poškozovacích a ohrožovacích trestných činů není toto pojmenování úplně šťastné. Osobně preferuji pojem „společenská nebezpečnost“, protože lépe vystihuje podstatu trestního práva v souladu s principem *ultima ratio*, tedy jako jednání, které je nebezpečné pro společnost jako takovou, respektive její základní fungování. Slovo škodlivost implikuje nižší intenzitu jednání, jelikož jednání může být nominálně společensky škodlivé, ale v tak malém rozsahu, že je tato skutečnost z hlediska širších společenských vztahů v podstatě irelevantní (například nesebrání výkalů psa při jeho venčení). Naopak pokud mluvíme o společenské nebezpečnosti, z termínu je na první pohled jasná vyšší závažnost jednání, tedy že společnost není pouze poškozena (což mimo jiné vyvolává soukromoprávní konotace), nýbrž je uvedena v nebezpečí, a je proto třeba reagovat nejzazšími právními prostředky.

Ač by o volbě pojmů z jazykového hlediska šlo dlouho debatovat, skutečnost je taková, že jejich význam je z větší části totožný. Jak jsem již uvedl, na rozdíl od současného zákoníku ten předchozí specifikuje, podle čeho se posoudí materiální stránka trestného činu. Nejvyšší soud odvodil, že současný trestní zákoník pro toto posouzení použije hlediska určení povahy a závažnosti trestného činu podle § 39 odst. 2.¹³⁸ Tyto hlediska jsou téměř slovo od slova identická s § 3 odst. 4 starého trestního zákoníku, který specifikuje pojem společenská nebezpečnost. Rozdíl spočívá v tom, že § 39 odst. 2 současného trestního zákoníku nad rámec § 3 odst. 4 starého trestního zákoníku přidává záměr nebo cíle pachatele, tedy více subjektivní hlediska. I tak bych si dovolil tvrdit, že obsah pojmu společenská škodlivost a společenská nebezpečnost je prakticky totožný. Hlavní změna tkví nikoliv v pojmu, ale v jeho postavení uvnitř právního řádu, tedy skutečnosti, že společenská škodlivost není považována za znak trestného činu, což alespoň teoreticky znamená výrazný posun k formálnímu pojetí trestného činu. Ovšem vzhledem k tomu, že postavení, způsob posouzení a praktický důsledek absence společenské škodlivosti nebyly v zákoně dostatečně konkrétně upraveny, stal se tento pojem předmětem poměrně divoké výkladové praxe, tudíž posun k formálnímu

¹³⁷ JELÍNEK, JIŘÍ. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 38. [cit. 7.7.2024]. Dostupné na:

http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf

¹³⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013

pojetí nebyl tak jednoznačný, jak autoři nové právní úpravy nejspíš původně zamýšleli. Tyto výkladové spory eventuálně vedly k vydání stanoviska Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, ovšem i to samotné přes některá vyjasnění nedokázalo zamezit dalším výkladovým problémům.¹³⁹ Vzhledem k těmto skutečnostem je tedy možné konstatovat, že deklarace přesnějšího vyjádření povahy působení trestného činu na chráněné zájmy ve srovnání se starou právní úpravou nebyla naplněna.

Stejně jako v návrhu z roku 2004 kritizují autoři totalitní dědictví termínu společenské nebezpečnosti, konkrétně „*tzv. třídní pojetí a třídní uplatňování trestního zákona*“¹⁴⁰ Tento faktor ale nepovažuji za velice relevantní. Termín společenská nebezpečnost sám o sobě jakkoliv neodkazuje na komunistický režim. Ač byl během totality chápán primárně jako nebezpečnost pro komunistickou ideologii, v prostředí demokratického státu lze jednoduše vztáhnout na ochranu nejdůležitějších společenských vztahů, které jsou chráněny nástroji trestního práva. Tak byl přece jenom bez velkých problémů užíván od obnovení demokratického státního zřízení do účinnosti nové úpravy.

Jako zajímavou vnímám kritiku, že termín společenské nebezpečnosti je nevhodný, protože směřuje do budoucna.¹⁴¹ Toto vyjádření není dále rozvedeno, proto není zcela jasné, jakým způsobem bylo myšleno a co je podstatou této formulace. J. Jelínek toto prohlášení vysvětluje tak, že „*nebezpečnost činu pro společnost se spíše vztahuje k pachateli a směřuje do budoucnosti, protože jednání pachatele způsobuje, že ten by mohl být v budoucnu pro společnost nebezpečný*“¹⁴² Osobně si ho vykládám tak, že trestný čin negativně působí na nejdůležitější společenské zájmy do té míry, že způsobuje nebezpečí pro samotný chod společnosti. Obecně lze jakž takž snést drobné krádeže, lehké bitky, překračování rychlosti a podobné bagatelní jednání, ovšem trestní právo postihuje činy takové intenzity, jejichž netrestání by mělo za následek totální rozklad společnosti a návrat k primitivnímu systému „*oko za oko, zub za zub*“. V tomto smyslu lze tedy říci, že termín společenská nebezpečnost skutečně směřuje do budoucnosti, jelikož vyjadřuje širší důsledek daného jednání, který není plně totožný s přímým bezprostředním následkem konkrétního činu, nýbrž nastupuje až po

¹³⁹ JELÍNEK, Jiří a MULÁK, Jiří. Subsidiarita trestní represe (doktrinální normativní a judiciální pohled - český pohled). In: GRIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného. Právní monografie (Wolters Kluwer ČR). Praha: Wolters Kluwer, 2022, s. 27.

¹⁴⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online], s. 197 [cit. 8.7.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

¹⁴¹ Tamtéž.

¹⁴² JELÍNEK, JIŘÍ. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 39. [cit. 10.7.2024]. Dostupné na: http://www.bulletinadvokacie.cz/assets/zdroje/casopis/2009/BA_10_2009_web.pdf

něm, tedy v budoucnu. Pojem společenské škodlivosti naopak implikuje škodu, tedy bezprostřední následek protiprávního jednání, a tudíž je zaměřen spíše do současnosti.

5. Vývoj subsidiarity trestní represe v judikatuře

5.1. Nepřípustnost nahrazování nástrojů ochrany soukromoprávních vztahů trestněprávní represí

Důležitým rozhodnutím Ústavního soudu ohledně uplatňování principu „*ultima ratio*” byl náleze ze dne 23. 3. 2004. Ústavní soud zde řeší situaci, kde byla stěžovatelka uznána vinnou z trestného činu zpronevěry podle § 248 odst. 1 a 2 a trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 trestního zákoníku. Zpronevěry se dopustila tím, že se zavázala zařídit pro poškozeného prodej jeho štěňat, ovšem ačkoliv po předání štěňata skutečně prodala, utržené peníze si ponechala, přičemž jedno štěně registrovala na svoje jméno. Tímto jednáním způsobila škodu přesahující 200.000 korun. Co se týče podvodu, zakoupila ještě dalšího psa, ačkoliv věděla, že k zaplacení kupní ceny nemá dostatek financí. Jelikož skutková stránka věci byla spolehlivě prokázána, nalézací soud ji uznal vinnou. Stěžovatelka se odvolala a po zamítnutí odvolání sáhla k dovolání, ale ani nejvyšší soud nerozhodl v její prospěch.

Stěžovatelka namítala, že s poškozenými ústně uzavřela běžnou příkazní smlouvu. Dle občanského zákoníku je příkazce povinen „(...) nahradit příkazníkovi potřebné a užitečné náklady vynaložené při provádění příkazu...“. Stěžovatelka uvedla, že v souvislosti s péčí o zvířata a jejich prodejem jí vznikly náklady, které si v souladu se zákonem započítala proti své pohledávce vůči poškozené, a nejednalo se tedy o trestný čin. K případu podvodu uvádí, že zvíře mělo vadu, proto měla právo na přiměřenou slevu ze sjednané ceny. Soudy se ale dle jejího tvrzení soukromoprávní stránkou věci vůbec nezabývaly.

Ústavní soud souhlasil s tvrzením stěžovatelky, když konstatoval, že obecné soudy se zabývaly pouze naplněním skutkové podstaty trestných činů, přičemž zcela opomenuly vzít v potaz soukromoprávní stránku věci a v tomto ohledu neprovedly žádné dokazování. Obecné soudy nezjistily skutečnou škodu, jelikož je jasné, že v souvislosti s péčí o psy musela mít stěžovatelka nějaké náklady.

Ústavní soud uvádí, že „*Trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání, které má soukromoprávní základ, jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za*

*krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. V zásadě však nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu.*¹⁴³ Dále pokračuje, že úkolem orgánů činných v trestním řízení je „ochrana převážně celospolečenských hodnot nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře“¹⁴⁴. Dle Ústavního soudu je nahrazování prostředků civilního práva trestněprávními nástroji nepřipustné, dal tedy stěžovatele za pravdu a přecházející rozhodnutí v této věci zrušil.

5.2. Limity aplikace principu „ultima ratio“

Ačkoliv princip „ultima ratio“ musí být respektován, stanoviskem Nejvyššího soudu ze dne 16.12.2008 bylo ustanoveno, za jakých okolností se naopak neuplatní, ač by na první pohled šlo o jeho aplikaci uvažovat. Zde se jedná o případ, kdy byl obviněný uznán vinným trestným činem neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru podle § 249a odst. 1 trestního zákoníku, kterého se dopustil tím, že i přes výzvy k vystěhování neoprávněně setrval v bytě své bývalé partnerky, ke kterému neměl žádný právní nárok. Proti usnesení krajského soudu byla ministrem spravedlnosti podána stížnost pro porušení zákona. Ministr spravedlnosti argumentoval, že se v tomto případě jedná primárně o „standardní civilní vztahy“, které by se neměly řešit prostřednictvím trestního práva, jelikož toto odporuje principu „ultima ratio“. Dle jeho názoru by se tato situace měla řešit prostředky občanského práva, konkrétně žalobou na vyklizení nemovitosti.

Ústavní soud připomíná relevantní okolnosti případu, tedy že obviněný byl partnerem poškozené, ovšem sám žádné právo k bytu neměl a poté, co se jejich vztah rozpad, i přes opakované výzvy k vystěhování v bytě setrval, přičemž poškozené dokonce vyhrožoval a vyvíjel na ni psychologický nátlak. Poškozená sice mohla užít žalobu na vyklizení nemovitosti, ale vzhledem k okolnostem je zřejmé, že by tento postup nebyl dostatečně efektivní. O aplikaci principu „ultima ratio“ by se dalo uvažovat, „kdyby zde existoval spor o užívací právo, resp. kdyby se pachatel mohl důvodně domnívat, že jedná po právu“¹⁴⁵ zde ovšem žádný

¹⁴³ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04.

¹⁴⁴ Tamtéž.

¹⁴⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 4 Tz 91/2008.

soukromoprávní spor neexistoval a obviněný si byl plně vědom, že jeho jednání je protiprávní. Civilní vztahy mezi stranami tedy nejsou předmětem případu, jelikož o právu k bytu nikdy nebyly pochyby. Potřebná míra společenské nebezpečnosti byla mimo jiné zjevná i tím, že obviněný za účelem vyhnutí se vystěhování poškozené vyhrožoval, a dokonce ji sexuálně obtěžoval. Vzhledem k tomu, že užití principu *ultima ratio* zde nepřipadá v úvahu a jednání obviněného naplňuje materiální znak trestného činu, Nejvyšší soud podanou stížnost pro porušení zákona zamítl jako nedůvodnou.

Soud na tomto případě ilustruje, že i když má případ svůj původ v soukromoprávních vztazích, automaticky to neznamena, že soukromoprávní vztah samotný je předmětem případu. Stejně tak pouhá možnost užití soukromoprávních nástrojů automaticky nevylučuje aplikaci trestněprávní normy. Zde neexistoval žádný spor ohledně existence práva k bytu, jednání obviněného naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu a bylo zjevně dostatečně společensky nebezpečné, proto nepřipadá aplikace principu „*ultima ratio*” v úvahu.

5.3. Trestněprávní posouzení závažného porušení smluvních povinností

Dle zásady „*ultima ratio*” platí, že případy spočívající v porušení smluvních povinností by se měly primárně řešit skrz nástroje soukromého práva. Současně ovšem zná trestní zákoník mnoho trestných činů, jejichž skutková podstata vychází ze smluvního vztahu mezi pachatelem a obětí. V těchto případech bude obvykle rozhodující závažnost trestného činu, respektive zda je uplatnění mimotrestních nástrojů v tomto případě dostatečné, ovšem tato skutečnost může být často sporná. Tato problematika byla řešena v usnesení nejvyššího soudu ze dne 21.12. 2005, týkající se případu, kdy obviněný na základě smlouvy o obchodním zastoupení převzal přes dvě stovky kusů ojetých pneumatik, které měl následně prodávat. Obviněný ovšem sto osmnáct pneumatik bezplatně předal společnosti K. pneu, s. r. o, která je později zničila jako odpad, následkem čehož byl uznán vinným trestným činem zpronevěry podle § 248 odst. 1, 2 trestního zákoníku.

Obviněný mimo jiné namítá, že dané jednání se pohybuje zcela v rovině obchodně právních vztahů, přičemž dle judikatury je nahrazování soukromoprávních prostředků ochrany práv trestněprávními nástroji nepřijatelné. Soud ovšem tuto argumentaci odmítá a uvádí, že jednání obviněného se nepohybuje pouze v rovině obchodněprávních vztahů, ale plně spadá do předmětu trestněprávní úpravy. Soud zdůrazňuje, že to, že jednání obviněného spočívalo

v porušení smluvních povinností je v tomto případě irelevantní, jelikož zcela naplňuje danou skutkovou podstatu, proto je nutné ho posoudit jako trestný čin. Účelem trestního práva je mimo jiné rovněž ochrana práv a oprávněných zájmů fyzických osob, proto je zcela přípustné, aby trestní právo poskytovalo ochranu důležitým soukromoprávním zájmům.¹⁴⁶

Z tohoto případu je zřejmé, že jednání spočívající v porušení smluvní povinnosti automaticky neznamena nemožnost uložení trestní sankce. O aplikaci principu „*ultima ratio*” je vhodné uvažovat, pokud je sporné, zda je jednání vycházející ze soukromoprávního závazkového vztahu skutečně protiprávní, či je společenská nebezpečnost nepatrná a mimotrestní řešení dostatečné. V tomto případě ovšem žádná z těchto podmínek splněna nebyla.

5.4. Výkladové stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu

Relativně brzy po nabytí účinnosti nové právní úpravy vydalo Nejvyšší státní zastupitelství výkladové stanovisko, jehož účelem bylo sjednotit postup státních zástupců při aplikaci zásady subsidiarity trestní represe a interpretaci pojmu „*společenská škodlivost*”. Mnohé myšlenky vyjádřené v tomto stanovisku můžeme později rovněž najít v stanovisku Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013 k výkladu ustanovení § 12 odst. 2. Ačkoliv se formálně nejedná o judikaturu, vzhledem k jeho vlivu na užití zásady subsidiarity trestní represe jsem se rozhodl ho do této kapitoly rovněž zahrnout.

Stanovisko na úvod uznává, že dosavadní praxe výkladu zásady subsidiarity trestní represe byla často nejednotná,¹⁴⁷ tudíž se Nejvyšší státní zastupitelství rozhodlo výklad sjednotit. Na začátek stanovisko uvádí, že „*Zákonným znakem trestného činu není společenská škodlivost činu, která je pouze jedním z kritérií posuzovaných při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe*”, což bylo již vyjádřeno v tehdejší judikatuře.¹⁴⁸ Autor připomíná, že subsidiarita trestní represe je zásadou, nikoliv pravidlem, ačkoliv v pozdější části stanoviska omezují její aplikaci na specifické situace, přičemž zásada by se ze své

¹⁴⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1535/2005.

¹⁴⁷ ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sbíрка výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství [online]. 2011, č. 5, s. 3. [cit. 14.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹⁴⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 751/2011

podstaty měla uplatňovat obecně v rámci celé právní úpravy.¹⁴⁹ Stanovisko přímo určuje, že se společenská škodlivost nehodnotí obecně, ale konkrétně, tedy v případech, kdy jsou k tomu konkrétní důvody (které jsou detailně popsány níže). Bylo by možné podotknout, že během platnosti staré právní úpravy se také hodnotila spíše konkrétně, jelikož ačkoliv byla znakem trestného činu, obzvláště v případech závažnějších trestných činů byla natolik očividná, že se sice její existence formálně konstatovala, ale reálně nebyla v kontextu trestnosti předmětem samostatného hodnocení (samozřejmě ale byla hodnocena v rámci stanovení druhu a výměry trestu).

Ustanovení § 12 odst. 2 vnímá jako korektiv uplatnění trestní odpovědnosti, nikoliv jako výkladové pravidlo. Materiální hledisko společenské škodlivosti totiž neslouží k výkladu jednání, jelikož není znakem trestného činu, a tudíž není k vyslovení trestnosti třeba vykládat jednání po materiální stránce. To, že k vyslovení trestnosti není třeba materiální posouzení jednání neznamena, že s materiální stránkou trestného činu vůbec nepočítáme. Autor připomíná, že „v každé skutkové podstatě je vždy (tak či onak, někdy ne výrazně, přesně či výslovně – v čemž je pak právě základní výkladová potíž), materiální protiprávnost implementována, neboť jinak by nemohlo jít o trestný čin.”¹⁵⁰ Tato formulace veskrze odpovídá myšlence formálního pojetí trestného činu, jež počítá s tím, že hledisko společenské škodlivosti bude již dostatečně zohledněno při vymezení skutkových podstat v legislativním procesu. To znamená, že při naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu nelze konstatovat, že způsob, jakým k tomuto naplnění došlo, není dostatečně společensky škodlivý, a tudíž nelze jednání považovat za trestné. Pouhé formální naplnění znaků trestného činu je v běžných případech samo o sobě důvodem trestnosti a jejich dodatečný materiální výklad v tomto kontextu nepřipadá v úvahu. Na druhou stranu, co činit můžeme, je užít hledisko společenské škodlivosti k posouzení toho, zda neurčitě vymezený znak skutkové podstaty byl naplněn, či ne. Podle názoru nejvyššího státního zastupitelství tedy nejde výkladové ustanovení, nýbrž o korektiv, který „vyjadřuje spodní práh trestnosti činu”.¹⁵¹

Vyslovení nedostatečné míry společenské škodlivosti tedy dle autora představuje výjimku z pravidla, že každé jednání, které naplňuje formální znaky trestného činu, bude trestným činem. Konkrétněji, jak jsem již uvedl, jde o korektiv vyjadřující spodní práh trestnosti činu, přičemž pokud se společenská škodlivost trestného činu dostane pod tuto pomyslnou

¹⁴⁹ JELÍNEK, Jiří. Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 8. aktualizované vydání. Student (Leges). Praha: Leges, 2022, s.33.

¹⁵⁰ ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sbíрка výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství [online]. 2011, č. 5, s. 5 [cit. 14.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹⁵¹ Tamtéž, s. 3.

hranici, nelze uplatnit trestněprávní odpovědnost. Ačkoliv stanovisko neurčuje, kde přesně tento práh leží (což ani reálně není možné), věnuje mnoho pozornosti specifikaci okolností, při kterých lze o vyslovení nedostatku společenské škodlivosti uvažovat. Primárně autor zdůrazňuje, že se tak má dít jen velice vzácně a za značně specifických podmínek, nemá se tedy jednat o nástroj, který by byl užíván běžně. Měla by to být situace, ve které se jedná o „zcela netypický, ojedinělý a mimořádný případ vymykající se obvyklému běžně se vyskytujícímu trestnému jednání, které hraničí s jinou deliktní odpovědností, či je pochybnost, zda je vůbec jakkoli sankcionovatelné.“¹⁵² Standardně (ale ne exkluzivně) půjde o trestné činy, ve kterých „spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem“,¹⁵³ tedy například v tomto kontextu běžně skloňovaný trestný čin výtržnictví. Naopak tento korektiv ze své podstaty nepůjde uplatnit tam, kde je skutková podstata vyjádřena velice exaktně, a tedy neponechává místo pro úvahu nad jejím naplněním. V obecné rovině se ale uplatní ve všech případech, které zjevně neodpovídají „ani nejjednodušším běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty (tj. vymyká-li se běžně se vyskytujícím jednáním u dané skutkové podstaty)“.¹⁵⁴ To odpovídá formulaci „spodní práh trestnosti“.

Výkladové stanovisko nejvyššího soudu tedy poskytlo první skutečně komplexní výklad ohledně postavení a užívání ustanovení § 12. odst. 2 trestního zákoníku. Co je v praxi nejdůležitější, vymežilo relativně pevně podmínky, při kterých je na místě posouzení společenské škodlivosti. Tato východiska se mimo jiné rovněž objevila v stanovisku Nejvyššího soudu k této problematice, kterému se budu věnovat v pozdější podkapitole.

5.5. Striktní pojetí ustanovení § 12 odst. 2 v případě „tykadlového řidiče“

Poměrně známým se stal případ takzvaného „tykadlového řidiče“, který se ve své době těšil značné pozornosti médií.¹⁵⁵ Řidič autobusové dopravy během předvolebního období pomaloval fixem 31 kusů propagačních polepů ODS a KDU-ČSL, které se na autobusech nacházely. Tímto jednáním způsobil škodu cca sedmnáct tisíc korun, za což byl okresním

¹⁵² Tamtéž, s. 5.

¹⁵³ Tamtéž, s. 1.

¹⁵⁴ Tamtéž, s. 1-2.

¹⁵⁵ ŠTOS, Jakub. Tykadlový řidič Smetana je volný, propuštění nařídil Nejvyšší soud. In: iDnes.cz [online]. Praha: Mafra, 24. května 2012 [cit. 17.7.2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/cerna-kronika/kauza-tykadloveho-ridice-romana-smetany-nejvyssi-soud.A120524_121044_olomouc-zpravy_sot

soudem uznán vinným ze spáchání přečinu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 trestního zákoníku.

Proti tomuto rozsudku podal ministr spravedlnosti stížnost pro porušení zákona ve prospěch obviněného. Ač obviněný naplnil skutkovou podstatu trestného činu, dle ministra je třeba postavit vedle sebe ústavně chráněné právo obviněného na svobodu projevu a právo politických stran na ochranu majetku, přičemž v tomto vzájemném srovnání by právo obviněného mělo převážet. K samotnému způsobu provedení trestného činu uvádí, že plakáty i po pomalování zůstávaly jasně čitelné, a tudíž stále plnily svou funkci. Ve skutečnosti tedy nebyl poškozen majetek, nýbrž „*pověst určité politické strany a snížen či zpochybněn význam a věrohodnost prezentovaných sdělení či osob.*“¹⁵⁶ což ale není předmětem tohoto trestného činu. Ministr tedy považuje jednání obviněného primárně za politický projev, který nedosahuje úrovně společenské škodlivosti vyžadované pro uplatnění trestněprávní odpovědnosti a může být dostatečně potrestán mimotrestními právními prostředky.

Co je v kontextu této práce nejvíce relevantní, Nejvyšší soud upozorňuje, že nový trestní zákoník vycházející z formálního pojetí trestného činu nevyžaduje k vyslovení trestnosti minimální míru společenské nebezpečnosti. Uvádí, že „*v rovině viny nelze ať již v neprospěch, či naopak ve prospěch pachatele přihlížet ke skutečnostem, které nejsou znaky trestného činu*“, přičemž naplnění formálních znaků trestného činu je nepochybné. Společenská škodlivost je pouze jedno z hledisek pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, které se má zhodnotit jen „*z hlediska intenzity naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke konkrétním znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu.*“¹⁵⁷

Zde můžeme pozorovat příklad striktního výkladu ustanovení § 12 odst. 2 předcházejícího sjednocujícímu stanovisku nejvyššího soudu z roku 2013, které umožnilo aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe výrazně šířeji a nelimitovalo posuzování společenské škodlivosti pouze na znaky skutkové podstaty, nýbrž jí obecně rozšířilo na okolnosti případu. To ovšem nutně neznamená, že by byl případ později rozhodnut jinak. Vzhledem k poměrně výrazné způsobené škodě, opakovanému jednání obviněného, právu právnické osoby na ochranu majetku a širokým možnostem méně destruktivních způsobů politického protestu se domnívám, že by byl případ i při pozdějším širším vnímání zásady subsidiarity trestní represe rozhodnut stejně.

¹⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.8.2012, sp. zn. 6 Tz 50/2012.

¹⁵⁷ Tamtéž.

5.6. Stanovisko Nejvyššího soudu k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe

Nejspíš nejvýznamnější výkladová pomůcka ohledně uplatňování zásady subsidiarity trestní represe v nové právní úpravě je stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, reagující na do té doby značně nejednotnou aplikační praxi ohledně ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Ačkoliv bylo v mnohém kritizováno, což je reflektováno i v samotném textu stanoviska, poskytlo základní interpretační rámec, ze kterého další rozhodnutí vycházela. Je ale třeba uvést, že judikatura týkající se této zásady se samozřejmě dále vyvíjela a stanovisko neposkytlo vyloženě „finální“ interpretaci této problematiky. To je pochopitelné, jelikož toto stanovisko je v některých ohledech poměrně abstraktní či si dokonce částečně protirečí, tudíž bylo samo předmětem výkladu, přičemž tento výklad bylo možno pojmout optikou čistě formálního pojetí, nebo se naopak soustředit na materiální požadavky trestnosti.

Hned v první právní větě stanovisko uvádí, že *„každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován*

*použitím zásady subsidiarity trestní represe.*¹⁵⁸ To odpovídá pojetí zásady subsidiarity trestní represe jako výjimky z pravidla formálního pojetí trestného činu, jak ji vnímalo stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství. Právě specifický charakter zásady zdůrazňuje Nejvyšší soud v rámci její aplikace, *„neboť základní zásady se mají aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.*¹⁵⁹ Trestnost činu se tedy posuzuje formálně na základě naplnění znaků skutkové podstaty, ovšem pokud by takové užití normy bylo v konfliktu se zásadou subsidiarity trestní represe, zásada převáží, a norma se tudíž nepoužije. Tímto je užití této zásady teoreticky odděleno od formální definice trestného činu. Soud tedy při aplikaci trestní normy musí zvažovat, zda není na místě uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe. Konkrétně je řečeno, že již v situaci, kdy okolnosti případu mohou nasvědčovat tomu, že jednání *„nedosahuje potřebné míry společenské škodlivosti případu...“*,¹⁶⁰ se soud musí vypořádat s tím, zda lze uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe. Tedy k tomu, aby vznikla povinnost posuzovat materiální stránku

¹⁵⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.]

¹⁵⁹ Tamtéž.

¹⁶⁰ Tamtéž.

trestného činu, stačí pouhé podezření, že okolnosti *mohou* způsobit pochyby o dostatku společenské škodlivosti jednání. Na druhou stranu ovšem stanovisko upozorňuje, že to neznamená, „že by se jí měl soud zabývat bez rozdílu v každém případě, který posuzuje“, a naopak přímo uvádí, že je „*vyloučena zejména v případech zvláště závažných zločinů a zpravidla i u zločinů.*“¹⁶¹ To ale vyvolává určitý nesoulad s charakterem zásady, která má působit spíše obecněji.

Stanovisko tedy fakticky rozděluje trestné činy z hlediska pojetí trestnosti na dvě kategorie – méně závažné trestné činy, které standardně patří do kategorie přečinů, kde se mimo naplnění formálních znaků trestného činu vyžaduje i posouzení společenské škodlivosti jednání, a více závažné trestné činy, kde je uplatnění zásady subsidiarity trestní represe nepřipustné a které se tedy aplikují v rámci čistě formálního pojetí trestného činu. Je možné, že Nejvyšší soud k takto konkrétnímu vymezení uplatnění zásady přistoupil proto, že samotné případy aplikace této zásady vymezuje naopak značně abstraktně, tudíž cítil potřebu takto zajistit, aby se uplatňovala pouze v rámci méně závažné trestné činnosti. Dle Nejvyššího soudu je zásada subsidiarity trestní represe „*významným interpretačním pravidlem, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu.*“¹⁶² Tím se značně odlišuje od výkladového stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství, které explicitně odmítá, že by šlo o interpretační pravidlo.¹⁶³ Navíc rovněž uvádí, že nelze „*s jeho pomocí vykládat tuto skutkovou podstatu,*“¹⁶⁴ zatímco dle Nejvyššího soudu je třeba řešit společenskou škodlivost mimo jiné „*s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu.*“¹⁶⁵ Tento nesoulad lze obecně vysvětlit tak, že Nejvyšší soud vnímá zásadu subsidiarity trestní represe širěji a její aplikaci rozšiřuje na více situací, přičemž Nejvyšší státní zástupce s ní zacházel o něco konzervativněji. I Nejvyšší soud ovšem poznamenává, že toto „*neznamená návrat k materiálnímu pojetí trestného činu,*“ jelikož zásada subsidiarity trestní represe není součástí definice trestného činu, nýbrž stojí vedle něho a uplatňuje se jako samostatné hledisko.

Zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio se tedy dle Nejvyššího soudu užijí takto:

¹⁶¹ Tamtéž.

¹⁶² Tamtéž.

¹⁶³ ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sběrka výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství [online]. 2011, č. 5, s. 3 [cit. 20.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹⁶⁴ Tamtéž, s. 5.

¹⁶⁵ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.]

1. Jako interpretační pravidlo v případě, kdy
 - a. je třeba vyložit některé neurčité pojmy či pojmy poskytující určitý prostor k výkladu (např. u výtržnictví)
 - b. nebo kde je to nezbytné z jiných důvodů (např. z důvodu nedostatečné intenzity naplnění některých znaků trestného činu)
2. Jako korektiv trestní odpovědnosti v případě, kdy
 - a. neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu

Mezi užitím této zásady jako interpretačního pravidla a korektivu je značný rozdíl – v případě interpretačního pravidla zásadu užíváme jako pomůcku k výkladu, zda byl skutečně naplněn znak trestného činu, jelikož to vzhledem k okolnostem není jisté (buďto protože znak není stanoven dostatečně určitě, intenzita naplnění znaku byla nedostatečná, nebo je to nezbytné z jiného důvodu). Předmětem výkladu tedy má být pouze to, zda byly naplněny formální znaky, přičemž pokud ano, jednání je nutné považovat za trestné. To ale rovněž může vést k situaci, kdy sice byly formální znaky naplněny, ovšem následkem materiálního posouzení bude konstatováno, že vlastně naplněny nebyly. Pokud ovšem zásadu užíváme jako korektiv, akceptujeme, že došlo k formálnímu naplnění znaků trestného činu, ale jelikož není jeho materiální stránka dostatečně škodlivá (což poznáme tak, že neodpovídá běžnému trestnému činu této skutkové podstaty), dojdeme k závěru, že i přes naplnění formálních znaků nelze uplatnit trestní odpovědnost.

Každopádně je zjevné, že podmínky užití subsidiarity trestní represe jsou Nejvyšším soudem vymezeny poměrně široce a ne velice konkrétně. Nejspíše nejméně kontroverzní částí tohoto schématu je užití zásady jako interpretačního pravidla v případě, že formální znak trestného činu není v zákoně vymezen dostatečně konkrétně. O něco problematičtější je druhý způsob užití interpretačního pravidla, tedy kdy je z jiného důvodu nezbytně nutné určit, že formální znak trestného činu nebyl naplněn, například z důvodu nedostatečné intenzity naplnění některých znaků trestného činu. To v podstatě znamená, že nestačí pouze čistě formální naplnění znaků trestného činu, nýbrž onen znak musí dosáhnout určité předpokládané standardní úrovně společenské škodlivosti, abychom mohli jeho naplnění skutečně akceptovat. To by reálně znamenalo návrat k materiálně formálnímu pojetí, jelikož naplnění formálních znaků trestného činu je podmíněno jejich dostatečnou společenskou škodlivostí. Jak jsem již uvedl v dřívější části práce, právní řád by ve formálním pojetí měl

vymežit znaky trestného činu tak, aby jejich naplnění nevyžadovalo žádný výklad, a tedy aby potřebná intenzita pro vyslovení trestnosti byla zjevná. Nesmíme rovněž zapomínat, že nedostatečně intenzivní naplnění znaků je pouze demonstrativní vymezení, dle konstrukce nejvyššího soudu takto může rozhodnout z víceméně jakéhokoliv důvodu, je-li to považováno za nezbytné. Ve spojení s velice vágním způsobem vymezení toho, co spadá pod termín společenské škodlivosti, je tato formulace značně problematická.

Podobná je situace u užití zásady jako korektivu trestní odpovědnosti. Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v případech, kdy jednání pachatele neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu bylo již vymezeno stanoviskem Nejvyššího státního zástupce.¹⁶⁶ Prakticky tato formulace dává smysl, jelikož reaguje na situace, kdy pachatel sice formálně naplní znaky trestného činu, ovšem vzhledem k specifické skutkové okolnosti bude výsledná společenská škodlivost činu pro účely trestního práva bezvýznamná (např. pěstování konopí pro vlastní potřebu jedincem trpícím chronickými bolestmi). Ovšem stejně jako s použitím zásady jako interpretačního pravidla je to reakcí na nedostatečnou zákonnou úpravu. Tato konstrukce je také teoreticky problematická, protože nad rámec naplnění formálních znaků trestného činu ukládá jakýsi požadavek běžnosti. *K. Kandová uvádí: „Výkladem předmětné části citovaného stanoviska totiž lze dojít k závěru, že spáchání trestného činu není jediným základem trestní odpovědnosti, když „další okolnosti případu“ (jež nebylo možné podřadit pod žádný ze znaků skutkové podstaty trestného činu) mohou odůvodnit závěr o nemožnosti uplatnění trestní odpovědnosti.“*¹⁶⁷ V tomto směru lze konstatovat, že tato konstrukce by byla přijatelná v rámci materiálně formálního pojetí trestného činu, ale nikoliv jako součást formálního pojetí trestného činu, které deklaruje důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku. Na druhou stranu, i za těchto podmínek je možné zachovat převážně formální pojetí trestného činu, ale pouze tehdy, pokud bude materiální korektiv skutečně používán zcela výjimečně. Určení toho, zda ještě jde o formální pojetí trestného činu, bude dle mého názoru v praxi záviset na četnosti užití tohoto korektivu.

Ani otázka způsobu výkladu termínu společenské škodlivosti, tedy podle čeho se bude jeho míra určovat, není ve stanovisku spolehlivě zodpovězena. Absenci bližšího vymezení konkrétních kategorií pro posouzení míry společenské škodlivosti vnímá zjevně Nejvyšší soud jako záměrný krok, když uvádí: *„trestní zákoník společenskou škodlivost záměrně nedefinuje,*

¹⁶⁶ ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sběrka výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství [online]. 2011, č. 5, s. 1-2 [cit. 20.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹⁶⁷ KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 TrZ. In: *Trestněprávní revue* [online], 2018, č. 1, [cit. 20.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

nestanoví žádné její stupně a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností případu, v němž to bude i s ohledem na princip „ultima ratio“ přicházet v úvahu, na praxi orgánů činných v trestním řízení a v konečné fázi na rozhodnutí soudu.”¹⁶⁸ Osobně s tímto závěrem nemohu souhlasit, jelikož autoři nového trestního zákoníku dali v jeho odůvodnění najevo, že přílišnou volnost soudů ve výkladu podmínek trestnosti mají za negativní jev. Můžeme se zde dočíst, že „Formální pojetí trestného činu [...] neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů. [...] soudům ponechává jen posuzování, zda jsou jednáním konkrétního pachatele naplněny znaky trestného činu, aniž by soud byl oprávněn dospět k závěru, že při naplnění zákonných znaků nejde o trestný čin s ohledem na nesplnění jeho materiální podmínky.”¹⁶⁹

Vzhledem k těmto formulacím si nemyslím, že autoři nového trestního zákoníku záměrně zamýšleli ponechat výklad společenské škodlivosti, která v případě méně závažných trestných činů figuruje v podstatě jako podmínka trestnosti, zcela v moci orgánů činných v trestním řízení, aniž by jim v tomto ohledu stanovili jakákoliv omezení. Osobně se domnívám, že autoři nové právní úpravy předpokládali, že vyslovení zániku trestnosti v důsledku nedostatečné společenské škodlivosti bude vzhledem k formálnímu pojetí trestného činu tak vzácné, že se uplatní pouze v extrémně specifických případech, kde vzhledem ke zmíněné specifčnosti situace není praktické termín společenské škodlivosti a jeho určování blíže vymežit. Vzhledem k nejasnému vymezení zásady subsidiarity trestní represe v novém zákoníku došlo ale k tomu, že byla soudy užitá ve výrazně širším okruhu případů, než autoři právní úpravy nejspíš zamýšleli (na to mělo jistě vliv i materiálně formální pojetí staré právní úpravy, jelikož v případě nejasností měly soudy přirozeně tendenci nahlížet na problém optikou staré právní úpravy). Mimo to Nejvyšší soud rovněž odůvodňuje neustanovení kritérií společenské škodlivosti tak, že se jedná o zásadu, která má ze své podstaty více obecný charakter. To je sice pravda, ale určení trestnosti činu je zásadní otázka, která vyžaduje důslednou úpravu a nemůže být ponechána v obecné rovině. V tomto případě by měl převážít princip právní jistoty.

Nejvyšší soud ale i tak alespoň obecně zmiňuje některé skutečnosti, které jsou významné pro určení míry společenské škodlivosti. Stanovisko výslovně uvádí jako důležitá hlediska konkrétních okolností případu a osoby pachatele, naopak odmítá v tomto kontextu

¹⁶⁸ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.]

¹⁶⁹ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online], s. 198. [cit. 21.7.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

zvažovat vyjádření škodlivosti skrz zákonnou trestní sazbu. Stále se jedná o značně vágní formulaci, pod kterou může spadat nepřeborné množství skutečností, ale alespoň nám ukazuje, jakým směrem se při výkladu máme vydat. Jako příklad ustanovení dává „*čin mladistvého pachatele, který při své sexuální nevyzrálosti osahává na prsou jen o málo mladší kamarádku*“. V souladu s předchozí větou je tento případ specifický osobou pachatele (mladistvý jen o velice málo starší než oběť) a některými konkrétními okolnostmi (nízká intenzita naplnění skutkové podstaty trestného činu, velice blízký věk oběti).

Stanovisko samozřejmě pamatuje na užití ustanovení § 39 odst. 2, které má dle důvodové zprávy sloužit k určení míry společenské škodlivosti jednání.¹⁷⁰ Na námitku absence přímého odkazu na toto ustanovení v textu zákona odpovídá, že ačkoliv je toto ustanovení zařazeno do části zákona týkající se ukládání trestů, hledisko povahy a závažnosti trestného činu lze logicky ve svém obecném smyslu použít rovněž k určení míry společenské škodlivosti jednání. Nejvyšší soud zároveň připomíná, že kritéria v § 39 odst. 2 zákoníku jsou stanovena demonstrativně, a je tedy možné vzít při určení míry společenské škodlivosti v úvahu i jiné skutečnosti, přičemž jako příklad uvádí „*participaci oběti na spáchání trestného činu nebo příčiny a podmínky, za kterých byl čin spáchán*“. Je tedy zjevné, že konkrétní skutečnosti, které soudy mohou či nemohou vzít v úvahu, budou muset být postupně ustanoveny judikaturou. Relevantní skutečnosti je dle Nejvyššího soudu nutné zvažovat výhradně v kontextu konkrétního případu, tedy primárně v kontextu jeho okolností a znaků konkrétní skutkové podstaty. Tento názor rovněž částečně odůvodňuje absenci bližšího vymezení obsahu společenské škodlivosti, jelikož má být nejspíš posuzována ve vztahu ke specifickým okolnostem případu, které vyvolávají pochyby o dostatečné společenské škodlivosti jednání.

Zvláště se stanovisko věnuje otázce, kdy nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, což je vedle společenské škodlivosti samostatná podmínka přípustnosti aplikace trestní odpovědnosti. Při uplatnění principu *ultima ratio* musí soud zvážit „*zejména navazující právní úpravu odpovědnosti za protiprávní čin v oblasti práva správního, občanského, obchodního apod.*“ Tento princip je rovněž specifický tím, že dle názoru Nejvyššího soudu se může uplatnit i u závažnějších trestných činů. Nejvyšší soud ale zároveň upozorňuje, že pouhá možnost uplatnění mimotrestních předpisů neznamena zánik trestnosti, protože „*ani u vztahů, které mají soukromoprávní základ a kterým je trestním zákoníkem poskytována i trestněprávní ochrana, nelze (princip ultima ratio) uplatňovat tak široce, aby to*

¹⁷⁰ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online], s. 197. [cit. 21.7.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

prakticky vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku, závazkových vztahů apod.”

5.7. Ospravedlnitelné porušení domovní svobody a odklon od formálního pojetí trestného činu

V kontextu uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a vyjasnění pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku byl velice významný náleží Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014. Ústavní soud zde řeší případ, ve kterém byl stěžovatel uznán vinným přečinem porušování domovní svobody dle § 178 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku. Toho se měl dopustit tak, že opakovaně vnikl do části domu užívané jeho dcerou a jejím partnerem, kde způsobil škodu v řádu zhruba 2000 korun a vyměnil zde zámek. Stěžovatel na svou obranu ovšem poukazuje na okolnosti případu – stěžovatel byl spolu se svojí manželkou vlastníkem domu a své dceři s jejím manželem umožnil jeho část zcela bezplatně užívat, dokonce dceři eventuálně pořídil vlastní byt, do kterého se mohou nastěhovat. Jelikož k tomuto nedošlo, stěžovatel tento byt užíval pro svoje potřeby, stále ale v domě, kde bydlela jeho dcera s manželem, pravidelně pobýval. Manžel dcery ovšem zabral části domu, které jim stěžovatel k bydlení neposkytl a svoje nově obsazené části zamykal. Stěžovatel se pokoušel s párem dohodnout, ovšem neúspěšně, dokonce byl manželem své dcery verbálně a fyzicky napadán, přičemž jeho následná výzva k upuštění domu byla ignorována. Jelikož měl v domě stále své věci, za účelem přístupu k nim překážky vybudované manželem odstranil.

Krajský a následně i Nejvyšší soud ovšem uvádí, že stěžovatel měl situaci řešit podáním žaloby na vyklizení, přičemž svépomoc v této situaci není přípustná. Své rozhodnutí soud odůvodňuje tím, že platí, *„že každý protiprávní čin, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem takže, ho obecně nelze považovat za čin, který není společensky škodlivý”*¹⁷¹ a z daných okolností nevyplývá, že by se mimotrestní prostředky jevíly jako dostatečné. Tato formulace sice pochází přímo ze stanoviska Nejvyššího soudu k problematice subsidiarity trestní represe, ovšem neodpovídá jejímu širšímu kontextu, jelikož stanovisko v případech méně závažných přečinů (jímž toto jednání bezpochyby je) ukládá pozorně posoudit úroveň společenské škodlivosti v kontextu intenzity naplnění znaků trestného činu, jeho „běžnosti”, vhodnosti mimotrestních prostředků a specifické okolnosti případu.

¹⁷¹ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

Ústavní soud na úvod věnuje otázce pojetí trestního činu v nové trestní úpravě, kterou vnímá takto: „Nový trestní zákoník ve své podstatě zachoval formálně-materiální pojetí trestného činu, přičemž ovšem do formulace aspektu materiálního výslovně začlenil zásadu subsidiarity ve shora naznačeném směru. Výše uvedené teze tak v novém trestním zákoníku v rovině práva podústavního krystalizovaly, zejména pak v jeho § 12 odst. 2, dle kterého trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Toto ustanovení je nutno chápat jako součást definice trestného činu, byť její prvotní část byla včleněna do § 13 odst. 1 trestního zákoníku¹⁷² To představuje velice výrazný odklon od dosavadního výkladu zásady subsidiarity trestní represe, jelikož explicitně zahrnuje čistě formální pojetí trestného činu. Jde o poměrně radikální krok, protože důvodová zpráva opakovaně zdůrazňuje formální pojetí¹⁷³ a ačkoliv nejvyšší soud ve svém stanovisku fakticky ustanovil požadavek dostatečné míry společenské škodlivosti u méně závažných trestných činů, i on stále mluvil o formálním pojetí trestného činu. Stejně tak to, že společenská škodlivost není znakem trestného činu, bylo všeobecně přijímáno, ačkoliv ji nejvyšší soud ve výše uvedených případech vyžadoval. Ústavní soud se tedy prakticky navrátil ke konstrukci z minulé právní úpravy, proti které se autoři současného trestního zákoníku tak vehementně vymezovali.

Ústavní soud tedy vnímá situaci značně jinak. Upozorňuje, že protiprávní jednání, které sleduje legitimní cíl (což jednání stěžovatele bezpochyby splňuje), je výrazně méně společensky nebezpečné než protiprávní jednání, které se snaží nastolit protiprávní stav. Rovněž upozorňuje, že poškození se mohli domoci náhrady škody dle občanského práva či řešit situaci prostřednictvím správního práva, užití trestního práva nebylo jediné možné východisko. Mimo to je také nutno vzít v potaz okolnosti případu, tedy že poškození bydleli v domě zadarmo, zabrali větší část domu, než jim bylo dovoleno, znemožňovali stěžovateli přístup do jeho části domu a měli zároveň možnost se bezplatně přestěhovat do bytu ve stejné lokalitě. Vzhledem k všem výše uvedeným skutečnostem se Ústavní soud v žádném případě nemohl ztotožnit s tvrzením Nejvyššího soudu, že nejsou okolnosti, které by odůvodňovaly uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, přičemž takový závěr rovněž neodpovídá morálnímu rozměru případu. Ústavní soud na konec dodává, že se jedná primárně o rodinný soukromoprávní spor, ke kterým je třeba přistupovat obzvlášť citlivě.

¹⁷² Tamtéž.

¹⁷³ Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [online]. s. 198. [cit. 23.7.2024]. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

5.8. Příklad usedlosti Cibulka a požadavek vyjímečnosti případu pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe

O problematiku spojenou se spory o bydlení se jedná i v následujícím případě z roku 2015, který byl rovněž předmětem značné mediální pozornosti. Stěžovatel spolu s dalšími dvěma osobami uzavřel s vlastníkem usedlosti Cibulka smlouvu, dle které budou spolupracovat na údržbě a opravách objektu, výměnou za to mohou část usedlosti využívat, přičemž smlouva explicitně uvádí, že nejde o nájemní smlouvu. Tato spolupráce probíhala zhruba dva roky, ovšem jelikož stěžovatel a ostatní uživatelé zde konali nepovolené akce, prováděli neautorizované úpravy a užívali i prostory, kterých se smlouva netýkala, rozhodl se vlastník smlouvu vypovědět. Druhá strana se pokoušela vyjednat další pobyt, ale když ani po měsíci squateři neopustili budovu, došlo k zásahu policie a stěžovatel byl okresním soudem uznán vinným z trestného činu neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru dle ustanovení § 208 trestního zákoníku. Tento rozsudek byl potvrzen oběma vyššími instancemi.

Stěžovatel namítal, že mezi stranami vznikl soukromoprávní spor ohledně platnosti výpovědi. Dále uvádí příklady několika dalších squaterských kauz, které často spočívaly v intenzivnějším jednání, kterému nepředcházelo legální užívání objektu, přesto ovšem veřejné orgány řešily tyto situace pouze pomocí prostředků správního práva. Trest vnímá jako zcela se odchylojící od dosavadní praxe a veskrze exemplární. Okresní soud ve své replice zmiňuje, že ve věci nebyl soukromoprávní spor, jelikož bylo zjevné, že stěžovatel užívá budovu bez právního důvodu, navíc toto nedovolené užívání trvalo poměrně dlouhou dobu. Nejvyšší soud uvádí, že pokud by trestní stíhání nebylo přípustné jen proto, že je možné aplikovat mimotrestní úpravu, část trestního zákoníku týkající se soukromoprávních vztahů by byla v podstatě zbytečná, přičemž zásadu subsidiarity trestní represe lze aplikovat pouze ve zcela výjimečných případech, kdy skutek neodpovídá ani nejméně závažným běžným případům tohoto trestného činu.

Ústavní soud na úvod připomíná, že dle jeho výkladu trestní zákoník fakticky obsahuje formálně-materiální pojetí trestného činu, požadující minimální míru společenské škodlivosti jednání. Tento názor Ústavní soud již vyjádřil v předchozí judikatuře.¹⁷⁴ Obzvlášť se věnuje

¹⁷⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

aplikaci principu „ultima ratio”, když uvádí: „Nelze k němu přistupovat tak, jak to učinil obvodní soud, s argumentem, že pokud je daný přečin upraven v trestním zákoníku, pak až na výjimečné případy není pro použití principu subsidiarity trestní represe místo. [...] Ústavní soud nemůže ztotožnit ani s náhledem městského soudu, podle kterého je třeba zásadně každý protiprávní čin, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoníku, považovat za trestný čin a opačný názor lze zastávat jen ve výjimečných případech.”¹⁷⁵ Ústavní soud tedy odmítá dosavadní konstrukci Nejvyššího soudu ohledně užívání principu „ultima ratio”, respektive požadavek výjimečnosti jeho aplikace. Podstatu úvahy Ústavního soudu bych shrnul tak, že princip „ultima ratio” přikazuje užívat trestní právo jako nejzazší prostředek v situaci, kdy mimotrestní řešení není dostatečné. Pokud nejsou splněny tyto podmínky, musíme ho aplikovat, přičemž je irelevantní, zda je případ výjimečný nebo běžný, jelikož přílišná tvrdost zákona nemůže převážit nad právním principem. Každopádně jde o další posílení významu materiální složky trestného činu při posuzování trestnosti a odchýlení od dosavadní judikatury Nejvyššího soudu. Obecné soudy tedy dle Ústavního soudu dostatečně neodůvodnily, proč v tomto případě nebude dostatečné užití mimotrestních právních nástrojů, ačkoliv zjevně existují.

5.9. Zvláštní povaha trestného činu pomluvy a potřeba explicitního odůvodnění aplikace trestněprávních norem

Ač případ diskutovaný v předchozí kapitole se požadavku konkrétního odůvodnění neužití mimotrestních nástrojů rovněž dotkl, tato problematika je blíže rozebrána v nálezu Ústavního soudu z 5. 11. 2019. Zde je řešen případ trestného činu pomluvy, kde stěžovatelka napsala hanlivou online recenzi na advokátní kancelář, tato recenze se ovšem nezakládala na pravdě. Jelikož tato negativní recenze měla zjevné negativní následky na pověst advokáta a s tím spojené ekonomické aktivity, bylo toto jednání kvalifikováno jako trestný čin pomluvy.

Stěžovatelka na svoji obranu uváděla velké množství skutkových tvrzení, kterými se Ústavní soud detailněji nezaobíral. Místo toho se soustředil na to, zda byl uložený trest přípustný z hlediska subsidiarity trestní represe. Dle Ústavního soudu se musí obecné soudy zabývat zásadou subsidiarity trestní represe v každém trestním řízení, přičemž u méně závažné trestné činnosti jí musí být věnována zvláštní pozornost. Navíc Ústavní soud stanoví, že „Tato úvaha poté musí být přesvědčivě zahrnuta také do odůvodnění rozhodnutí soudu o

¹⁷⁵ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16.

vině trestným činem, jinak může dojít k porušení práva na spravedlivý proces dle čl. 36 odst. 1 Listiny s ohledem na nedostatečnou kvalitu rozhodnutí.¹⁷⁶ To platí obzvlášť, pokud existují mimotrestní nástroje, které řeší právě tento typ protiprávního jednání, kdy soud musí „odpovídajícím způsobem odůvodnit, proč ony prostředky soukromého práva nejsou v konkrétním případě dostatečné a efektivní”.¹⁷⁷ To odpovídá konstrukci trestního práva, podle které je jeho účelem „ochrana převážně celospolečenských hodnot, nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře”.¹⁷⁸ Obecné soudy si tedy již u méně závažných trestných činů tedy nevystačí s pouhým strohým konstatováním, že byly naplněny znaky trestného činu a z okolností nevyplývá důvod pro použití zásady trestní represe, nýbrž musí nutnost užití trestních nástrojů náležitě odůvodnit.

Trestný čin pomluvy je specifický v tom, že se často pohybuje na hranici trestnosti a je poměrně komplikované určit, zda je užití trestního práva skutečně nutné. Trestní zákoník je tedy nutné aplikovat pouze na „výjimečné případy těch nejzávažnějších jednání a zásahů do osobnostních práv (cti a dobré pověsti jednotlivce), které nelze plně zhojit soukromoprávními prostředky”.¹⁷⁹ Pokud tedy lze případ uspokojujivě vyřešit pomocí soukromoprávní kompenzace, což mimo jiné většinou platí o případech, kde byla poškozena podnikatelská pověst osoby, není možné použít trestněprávní nástroje. Naopak příklad, kdy je aplikace této skutkové podstaty opodstatněná, je vytvoření falešného inzerátu erotických služeb jménem cizí osoby.¹⁸⁰ Je tedy nutné, aby způsobená újma byla tak závažná, že prostředky soukromého práva nejsou dostatečnou sankcí. V tomto případě se ale pomluva týkala primárně podnikatelské činnosti poškozeného, nikoliv jeho intimní osobní sféry, přičemž finanční škoda, kterou stěžovatelka způsobila, je efektivně řešitelná prostředky soukromého práva.

5.10. Potřeba komplexního výkladu skutkové podstaty trestného činu a aplikace principu ultima ratio

Nutnost širšího zkoumání naplnění znaků trestného činu byla obzvlášť ilustrována v nálezů ústavního soudu zde dne 11. 6. 2018. Obecné soudy zde postupovaly příliš formalisticky, a tedy přehlédly, že skutková podstata byla naplněna pouze zdánlivě a dané jednání postrádá společenskou škodlivost. Jedná se o případ, kdy byl stěžovateli uložen zákaz

¹⁷⁶ Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 474/19.

¹⁷⁷ Tamtéž.

¹⁷⁸ Tamtéž.

¹⁷⁹ Tamtéž.

¹⁸⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 7. 2019, sp. zn. III. ÚS 3909/18.

řízení motorových vozidel, ovšem stěžovatel, profesí automechanik, v rámci své činnosti přesouval auta zhruba 10-15 metrů z garáží do své dílny. Následkem tohoto jednání byl uznán vinným přečinem maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání dle § 337 odst. 1 písm. a) zákona trestního zákoníku a odsouzen k nepodmíněnému odnětí svobody.

Stěžovatel primárně namítal, že záznam ze sledování osoby, který byl pořízen z důvodu nakonec nepotvrzeného podezření z jiného trestného činu a který sloužil jako důkaz jednání stěžovatele, není přípustný jako důkaz. Obecné soudy tento argument vyvrátily a Ústavní soud proti tomu nic nenamítal, soustředil se hlavně na otázku, zda nedošlo k porušení zásady subsidiarity trestní represe. Obecné soudy k tomuto konstatovaly, že znaky skutkové podstaty trestného činu byly naplněny a jednání z hlediska spodní hranice trestnosti odpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty. Ústavní soud na úvod uvádí, že český právní řád se neřídí absolutní teorií trestání, dle které pouhá skutečnost spáchání trestného činu sama o sobě odůvodňuje potrestání, nýbrž v souladu s principem „*ultima ratio*” nařizuje užívat trestní právo „*jen v případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.*”¹⁸¹ Ústavní soud uznává, že i v případě řízení pouze v prostoru garáží, kde se zpravidla více aut najednou nepohybuje a jiné osoby se zde běžně vyskytují, nedochází automaticky k vyloučení trestní odpovědnosti, jelikož i takovéto jednání je schopno ohrozit jiné osoby. Co ale Ústavní soud zkoumal bylo, zda jednání stěžovatele, tedy popojetí o 10-15 metrů v rámci pár minut, jde skutečně posuzovat jako „*řízení motorových vozidel*”, což byla otázka, kterou se obecné soudy nezabývaly.

Zde je citována judikatura Nejvyššího soudu ohledně výkladu zakázané činnosti, znějící: „*Za zakázanou činnost nelze v případě zákazu řízení motorových vozidel považovat jakékoliv nakládání s motorovým vozidlem, ale jen takové jeho ovládání, k němuž jsou nutné schopnosti, jež řidič musí nabýt školením a zkušeností, pro které je vydáváno řidičské oprávnění, a je potřeba takových schopností k tomu, aby toto vozidlo (jeho pohonná jednotka) mohlo být uvedeno do pohybu s využitím znalostí a schopností ovládat jeho motorické schopnosti.*”¹⁸² Ač k jednání stěžovatele jsou bez pochyb nutné schopnosti uvést vozidlo do pohybu a ovládat jeho motorické schopnosti, to nutně neznamená, že jde o ovládání, k němuž jsou nutné schopnosti, jež řidič musí nabýt školením a zkušeností, pro které je vydáváno řidičské oprávnění. Tyto schopnosti jistě obsahují i znalost pravidel silničního provozu, ovšem k pouhému popojetí o pár metrů v areálu garáží člověk tyto znalosti nepotřebuje, nejedná se totiž o právně relevantní ovládání. Navíc, jak připomíná Ústavní soud, „*jejich (pravidel*

¹⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

¹⁸² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 950/2011.

silničního provozu) *porušení či porušování bývá v podstatné míře důvodem pro zákaz činnosti spočívající v řízení motorových vozidel.*¹⁸³

Z výše uvedených důvodů tedy nelze říct, že se jedná o řízení jako takové, nýbrž jednoduše o výkon řemesla, který stěžovatel zakázán nemá. Vzhledem k těmto okolnostem nelze jednání posoudit jako trestný čin, jelikož nevykazuje požadovanou či v podstatě jakoukoliv míru společenské škodlivosti. Z tohoto rozhodnutí je zjevné, že skutkovou podstatu trestného činu nemůžeme aplikovat zcela formalisticky, nýbrž jí musíme vykládat v souladu s materiální stránkou trestného činu. Pokud existují pochyby o tom, zda jednání obviněného skutečně naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, soud se musí této skutečnosti blíže věnovat.

5.11. Bagatelní krádeže v době nouzového stavu způsobeného pandemií vs. subsidiarita trestní represe.

Pandemie onemocnění COVID-19 byla v moderní době dosud nevídanou katastrofou, která postavila státy do zcela nepředvídatelné a často dosti chaotické situace. Tato pandemie oťásla veskrze každým sektorem veřejné moci, včetně orgánů činných v trestním řízení, které žádné podobné události nikdy nečelily a nemohly se spolehnout na zaběhnuté postupy. Obzvláště problematický byl trestný čin krádeže, který obsahoval kvalifikovanou skutkovou podstatu uplatňující se při jeho spáchání během „*události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí*“ (nejde o jediný trestný čin, který tuto kvalifikovanou skutkovou podstatu obsahuje, ale je zdaleka nejběžnější), což na první pohled zjevně odpovídá nouzovému stavu v důsledku pandemické situace. Na druhou stranu, v naprosté většině těchto případů se jednalo o bagatelní trestné činy, které neměly žádnou spojitost s pandemickou situací a kde se uplatnění kvalifikované skutkové podstaty jevílo jako na první pohled nepřiměřené, což vyvolávalo otázku vhodnosti uplatnění zásady subsidiarity trestní represe.

Tyto protichůdné úvahy vedly k nejednotnému výkladu. Na počátku byla kvalifikovaná skutková podstata aplikována automaticky na všechny krádeže spáchané během nouzového stavu, bez bližšího zkoumání souvislosti krádeže s pandemickou situací. Vzhledem k často absurdním případům ukládání nepřiměřeně tvrdých trestů za skutečně bagatelní krádeže byla

¹⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

tato praxe některými soudy odmítána.¹⁸⁴ Nejvyšší soud zprvu zastával názor automatické aplikace kvalifikované skutkové podstaty, ovšem v tomto případě rozhodl senát Nejvyššího soudu odlišně, věc byla tedy postoupena velkému senátu.¹⁸⁵ Následující rozhodnutí představovalo finální ustálený výklad této problematiky.

Obviněný zde odcizil na čerpací stanici balení bonbonů v hodnotě cca 80 korun a byl zadržen pokladní až do příjezdu policie. Vzhledem k tomu, že byl v posledních třech letech za takový čin odsouzen a potrestán, bylo jeho jednání posouzené jako trestný čin krádeže. Navíc pokladní, která ho zamkla v prodejně, vyhrožoval násilím, byl tudíž také shledán vinným trestným činem nebezpečného vyhrožování. Okresní soud vzhledem k vyhlášenému nouzovému stavu aplikoval kvalifikovanou skutkovou podstatu odstavce 4 - „*spáchá-li takový čin za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek*“. Obviněný vyslovoval vícero argumentů týkajících se obou trestných činů, ale Nejvyšší soud se zabýval primárně otázkou aplikace kvalifikované skutkové podstaty. Státní zástupkyně ve svém vyjádření uvedla, že souvislost konkrétního činu s pandemií je irelevantní, jelikož kvalifikovaná skutková podstata spočívá v dodatečném zatěžování systému, který je již tak zatížen zvládnutím škodlivého stavu. Konkrétně obviněný svým jednáním zatěžuje policejní složky, které jsou potřebné k zajišťování dodržování pandemických opatření. Ve své podstatě stejné argumenty ohledně zatěžování lidských zdrojů a přetížení policejních složek uvádí i předchozí judikatura Nejvyššího soudu, která potvrzovala aplikaci zvláštní skutkové podstaty na každý případ krádeže spáchaný za trvání nouzového stavu.

Velký senát Nejvyššího soudu se ovšem od tohoto názoru odchýlil. Sice souhlasí s tím, že pandemie COVIDu je událost vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, ale odmítá názor, že vyhlášený nouzový stav je sám o sobě důvodem k aplikaci kvalifikované skutkové podstaty, jelikož nouzový stav ovšem nelze v žádném případě považovat ani za „*jinou událost vážně ohrožující život nebo zdraví lidí*“, protože „*jednak není událostí, ale je výsledkem rozhodnutí vlády, a jednak neohrožuje život nebo zdraví lidí, neboť jeho vyhlášení směřuje naopak k tomu, aby bylo takové ohrožení eliminováno nebo aby se na ně odpovídajícím způsobem reagovalo právě v zájmu ochrany života a zdraví lidí.*“¹⁸⁶ Vyhlášení nouzového stavu může mít v tomto kontextu dle velkého senátu maximálně podpůrný význam.

¹⁸⁴ KOTLÁN, Pavel. „Covidová“ krádež - vyřešený problém?. In: Časopis pro právní vědu a praxi [online], 2023, č. 1 [cit. 27.7.2024]. Dostupné na <http://www.beck-online.cz>

¹⁸⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021.

¹⁸⁶ Tamtéž.

Z praktického hlediska je ovšem důležitější to, že dle velkého senátu musí k uplatnění kvalifikované skutkové podstaty existovat „určitá věcná souvislost“ mezi konkrétním trestným činem a událostí vážně ohrožující život nebo zdraví lidí. Pachatel tedy musí onu ohrožující událost zneužít nebo alespoň počítat s tím, že mu při páchání konkrétní trestné činnosti bude ku prospěchu. Tato teze je dle velkého senátu podpořena i důvodovou zprávou, která mluví o případech, kdy pachatel využívá situace, přičemž dává jako příklad trestné činy spáchané při povodních. Automatické uplatňování kvalifikované skutkové podstaty odporuje zásadě subsidiarity trestní represe, jelikož jak připomíná velký senát, „*míra této represe musí být jen skutečně nezbytná a odpovídající všem rozhodným okolnostem, zejména pak povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, který je základem trestní odpovědnosti pachatele.*“¹⁸⁷ V tomto případě je ovšem úroveň trestní represe vyjádřená výší trestu na první pohled nepřiměřená povaze a závažnosti činu. Nepostačuje pouze časová a místní souvislost jednání pachatele s relevantní škodlivou událostí, nýbrž musí existovat souvislost věcná, nejčastěji představovaná faktem, že pachatel využil situaci či s ní počítal jako s podmínkou pro úspěch své trestné činnosti. Velký senát také na závěr reaguje na argumenty ohledně zatěžování policejních složek, když konstatuje, že Policie v době jedné hodiny ráno, kdy se trestný čin udál, pravděpodobně žádné úkoly spojené s pandemickou situací neplnila. Nedodržování zásady subsidiarity trestní represe namítá i Ústavní soud. Jde o další případ, kdy přílišný formalismus vedl nepřiměřeně tvrdé trestní represi. Rovněž slouží jako příklad toho, že v kontextu rozhodování o vině nelze nikdy zcela vyloučit zkoumání materiální stránky trestného činu, a to ani v trestním řádu postaveném na formálním pojetí trestného činu, jelikož ani ten nejperfektnější právní řád nedokáže předvídat budoucnost.

¹⁸⁷ Tamtéž.

Závěr

Cílem této práce bylo poskytnout systematickou analýzu této zásady v prostředí českého trestního práva, primárně její implementace do právního řádu a následného vývoje v oblasti interpretace a aplikace. Hledal jsem odpověď na dvě hlavní otázky. Za prvé, zda je současný způsob implementace zásady subsidiarity trestní represe do právní úpravy vhodný a pokud ne, jaké výkladové a aplikační problémy jsou s ním spojené. Za druhé, zda zákonodárce v kontextu současného trestního zákoníku respektuje zásadu subsidiarity trestní represe.

V úvodní části jsem se zabýval historií zásady subsidiarity trestní represe. Začal jsem pohledem na vnímání zásady v rané fázi moderního trestního práva, přičemž jsem ilustroval, že některé tehdejší myšlenky ohledně užívání zásady jsou až překvapivě podobné současné právní úpravě. Stará právní úprava byla založena na formálním pojetí trestného činu a společenská nebezpečnost představovala podmínku trestnosti. To s sebou neslo některá negativa, primárně určité oslabení rovnosti před zákonem pramenící ze silné role soudů při výkladu materiální podmínky trestnosti, ovšem rovněž poskytovalo vyšší flexibilitu. Následně se dostávám k doktrinálnímu pohledu na zásadu subsidiarity trestní represe. Značnou část této kapitoly jsem věnoval legislativnímu rozměru, konkrétně otázce, zda se zákonodárce při své činnosti zásadou řídí. Dospěl jsem k poměrně jasné odpovědi, tedy že to tak převážně není. Současná právní úprava se soustředí spíše na interpretační rozměr zásady, jelikož došlo k opuštění materiální podmínky trestnosti, ačkoliv pozdější judikatura tuto skutečnost zkomplikovala. Interpretace a aplikace jsou ale navzájem provázané. V této části práce se rovněž zabývám hmotněprávním a procesněprávním korektivem trestní represe. Kritéria, podle kterých se posuzují, se téměř zcela kryjí, fakticky tedy dochází k jejich vzájemné konkurenci. Tato situace je nejspíš důsledkem toho, že při přípravě současného trestního zákoníku se počítalo s čistě formálním pojetím trestného činu, uplatňování zásady subsidiarity trestní represe tedy mělo být zcela delegováno do procesní úpravy.

Nová právní úprava přešla na formální pojetí trestného činu, což mělo mít za následek vyšší úroveň právní jistoty, jelikož otázka trestnosti jednání již nebude tolik závislá na značně volném soudcovském výkladu. Vyjádření subsidiarity trestní represe v ustanovení § 12 odst. 2 se ale ukázalo jako poměrně problematické. Za prvé není z jeho znění zcela jasné, jaký je význam společenské škodlivosti v rámci otázky uplatnění trestní odpovědnosti. Z důvodové zprávy se dozvíme, že má mít „*povahu významného interpretačního pravidla*“, které má odlišit trestné činy od deliktů, které naplňují znaky trestného činu pouze zdánlivě, obzvláště když je

skutková podstata určena abstraktně. Předmětem materiálního výkladu nejsou ovšem pouze abstraktně určené skutkové podstaty typu „*hrubá neslušnost*“, nýbrž formální znaky trestného činu obecně. To ale reálně znamená, že znaky trestného činu musejí mimo svou formální stránku rovněž naplňovat určitou míru společenské škodlivosti, což z ní prakticky dělá znak trestného činu.

To by nemuselo být ovšem tolik problematické, kdyby bylo konkrétně vymezeno, podle jakých skutečností se úroveň společenské škodlivosti posuzuje, případně jak má soud při takovém posouzení postupovat. Důvodová zpráva sice odkazuje na povahu a závažnost trestného činu dle ustanovení § 39 odst. 2, ale stále se jedná o velice obecné vyjádření, které nám reálně její interpretaci nějak neusnadní. Tato kritéria jsou téměř totožná jako u předchozího pojmu společenské nebezpečnosti, ale jelikož byl tehdejší zákoník postaven na materiálním pojetí trestného činu, takto obecné vyjádření netvořilo systematické problémy. Tyto skutečnosti vedou k paradoxní situaci, kdy důvodová zpráva sice obhajovala provedené změny přílišnou volností soudců při určování trestnosti jednání, ale význam a obsah společenské škodlivosti byl vymezen tak široce a nejasně, že v konečném důsledku bude mít soud při jejím posouzení značnou míru volnosti. Co se týče požadavku nepostačujícího uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, tedy užití trestního práva dle principu *ultima ratio*, nejedná se o výraznou změnu, jelikož tento princip byl v totožném smyslu součástí minulé právní úpravy.

Z velké části je příčinou těchto výkladových problémů skutečnost, že zvláštní část trestního zákoníku se neadaptovala formálnímu pojetí trestného činu. Ve formálním pojetí by totiž trestné činy měly být vymezeny tak konkrétně, že o naplnění jejich znaků nebude až na výjimky pochyb. Bohužel, nový trestní zákoník v tomto směru provedl pouze minimální změny. Výsledkem je to, že máme trestní zákoník postavený na formálním pojetí trestného činu, jehož zvláštní část odpovídá materiálnímu pojetí trestného činu, což samozřejmě způsobuje komplikace. Celkově musím konstatovat, že způsob implementace zásady subsidiarity trestní represe do současné právní úpravy nelze označit za vhodný.

Také se věnuji otázce, zda zákonodárce v kontextu současného trestního zákoníku respektuje zásadu subsidiarity trestní represe, přičemž odpověď je taková, že tomu bohužel tak není. Přechodem k nové hmotněprávní trestní úpravě došlo k výraznému nárůstu míry trestní represe, a to primárně implementací mnoha nových skutkových podstat, přidáním nových znaků u těch stávajících a zvýšením obecné horní hranice trestní sazby odnětí svobody. Je ale třeba podotknout, že samotné zvýšení úrovně trestní represe ovšem nutně neznamená, že není zákonodárci respektována zásada subsidiarity trestní represe, jelikož

trestná činnost se konstantně vyvíjí a starý trestní zákoník vycházel ze zcela jiných společenských podmínek. Demokratický tržní stát vyžaduje výrazně robustnější úpravu méně závažné trestné činnosti než totalitní komunistický režim a obzvláště v souvislosti s technologickým vývojem došlo v poměrně krátké době ke vzniku zcela nové kategorie společensky vysoce nebezpečných činů, určitý nárůst intenzity trestní represe by tedy byl ospravedlnitelný.

Problém ovšem spočívá v tom, že nová úprava nezůstala pouze u kriminalizace těchto nových způsobů trestné činnosti, nýbrž zahrnovala mnoho jednání, jejichž závažnost je relativně nízká a potřeba užití nástrojů trestního práva přinejlepším pochybná, příkladem může být trestný čin prostituce ohrožující mravní vývoj dětí či výroby a jiného nakládání s látkami s hormonálním účinkem. Obecné zesílení trestní represe postrádá jasné racionální odůvodnění, jelikož kriminalita již v této době obecně klesala, a ani se nedá říct, že by se mnohé sporné skutkové podstaty týkaly jednání, které jsou předmětem veřejného pobouření, a tedy po jejich kriminalizaci existuje reálná poptávka. Dokonce i důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku deklaruje omezení trestní represe a preferenci mimotrestních prostředků, jak jsem ale již uvedl, realita je převážně opačná. Příčinou může být alespoň z části to, že česká společnost, stejně jako mnoho jiných, obecně preferuje spíše represivní přístup k řešení společensky škodlivého jednání.

Každopádně lze ale shrnout, že současná právní úprava aplikuje trestněprávní odpovědnost i v případech, kdy je společenská nebezpečnost jednání diskutabilní a zároveň existují dostatečné mimotrestní nástroje. Z tohoto důvodu je nutné konstatovat, že zákonodárci v kontextu současného trestního zákoníku nerespektovali zásadu subsidiarity trestní represe.

Seznam literatury

PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní*. Díl všeobecný. Praha: Všehrd, 1912.

KALLAB, Jaroslav. *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Brusík a Kohout 1911.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi. 2005, roč. 13, č. 2, s. 169.

ŠÁMAL, Pavel. Nad jedním rozhodnutím Ústavního soudu a k materiálnímu pojetí trestného činu. In: Právní rozhledy, 2001, č. 4, 164-170.

PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. In: *Trestněprávní revue*, 2004, č. 11, 309-320.

ŠÁMAL, Pavel; GŘIVNA, Tomáš; BOHUSLAV, Lukáš; NOVOTNÝ, Oto; HERCZEG, Jiří et al. *Trestní právo hmotné*. 9., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022. ISBN 978-80-7598-764-8.

JIRŤEK, Pavel; MAREK, Tomáš. *Řešení bagatelních deliktů*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. ISBN 978-80-87576-90-8.

KANDOVÁ, Katarína. Ještě jednou k zásadě subsidiarity trestní represe v teorii a praxi českého trestního práva. In: *Trestněprávní revue*, 2018, č. 9, s. 206-214.

JELÍNEK, Jiří. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. In: Bulletin advokacie [online], 2009, č. 10, s. 38.

JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 8. aktualizované vydání. Student. Praha: Leges, 2022. ISBN 978-80-7502-576-0.

KALVODOVÁ, Věra; FRYŠTÁK, Marek a PROVAZNÍK, Jan (ed.). *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 418.

GŘIVNA, Tomáš a MULÁK, Jiří. *Symbióza trestního práva a kriminologie: k odkazu prof. Oto Novotného*. Právní monografie. Praha : Wolters Kluwer, 2022. ISBN 978-80-7676-639-6.

ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník. 3.vydání. Velké komentáře. Praha: Beck, 2023. ISBN 978-80-7400-893-1.

VANDUCHOVÁ, Marie a HOŘÁK, Jaromír. Na křižovatkách práva: pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám. Beckova edice právo. V Praze: C.H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-388-2.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. *Právnícké učebnice*. V Praze: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-082-2.

NOVOTNÝ, Oto. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. In: *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2005, č. 3, s. 2.

FRYŠTÁK, Marek; HRUŠÁKOVÁ, Milana; VALDHANS, Jiří (eds.). *Dny práva 2016: Část X. – Meze a možnosti inspirace trestního řízení*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 61-62.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní řád: komentář*. 7., dopl. a přeprac. vyd. *Velké komentáře*. V Praze: C.H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.

KANDOVÁ, Katarína. Trestně procesní zásady legality a oportunita ve světle trestních teorií. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 7, s. 583-596.

MICHORA, Zdeněk. Expanzivní oportunita v kontextu rekodifikace trestního procesu a spolupracující obviněný. *Trestněprávní revue*, 2017, č. 1, s. 1-7.

Radovan, DÁVID; SEHNÁLEK David; VALDHANS, Jiří (eds.) *Dny práva 2010* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 30.

SOLNAŘ, Vladimír; FENYK, Jaroslav a CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti: systém českého trestního práva*. Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-74-6.

ŠÁMAL, Pavel. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: *Právní rozhledy* [online], 2007, č. 17, s. 637-642.

KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 TrZ. In: *Trestněprávní revue*, 2018, č. 1, s. 1-6.

KOTLÁN, Pavel. „Covidová“ krádež – vyřešený problém? In: Časopis pro právní vědu a praxi [online], 2023, č. 1, s. 187-202.

Seznam Internetových zdrojů:

PÁTÁ, Julia. První odsouzený za diskreditaci armády. Ruský soud uložil bývalému policejnímu majorovi osm let vězení. In: iROZHLAS.cz [online]. Praha: Český rozhlas, 27. ledna 2023 [cit. 12.6.2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/rusko-moskva-odsouzeni-armada-kasincev_2301271455_pat

ČTK. Za pokus o terorismus hrozí nově v Bělorusku trest smrti. Je z něj obviněna řada opozičních aktivistů. In: iROZHLAS.cz [online]. Praha: Český rozhlas, 18. května 2022 [cit. 12.6.2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/belorusko-trest-smrti-terorismus_2205181127_pj

FIRSTOVÁ, Jana. Kriminalita na území České republiky v roce 2014 v kostce. Bezpečnostní sbory.cz [online]. 2015. [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: https://bezpecnostni-sbory.wbs.cz/clanky/3-2015/kriminalita_na_uzemi_cr__v_roce_2014_v_kostce.pdf.

Statistické přehledy kriminality za rok 2024. Policie.cz [online]. [cit. 13.6.2024]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2024.aspx>

MULÁK, Jiří. K otázce zásady procesní legality a oportunity v trestním řízení. In: Právní prostor [online]. Ostrava: ATLAS CONSULTING Spol., 7.12.2021 [cit. 17.6.2024]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/trestni-pravo/k-otazce-zasady-procesni-legality-opportunity-v-trestnim-rizeni>

TŘEČEK, Čeněk. Exkluzivní průzkum: Češi chtějí tvrdší tresty, popravili by i nevinného. In: iDnes.cz [online]. Praha: Mafra, 6. března 2017 [cit. 24.6.2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/pruzkum-median-zlocin-a-trest-vezenstvi-kriminalita.A170227_163545_domaci_cen

IBBETSON, Connor. Should there be harsher punishments for criminals?. In: YouGov.co.uk [online]. London: YouGov PLC, 1. října 2019 [cit. 24.6.2024]. Dostupné z: <https://yougov.co.uk/politics/articles/25587-brits-want-harsher-punishments-criminals>

MALMON, Judy. What is a Romeo and Juliet Law? This and other sexual consent rules in New Jersey. In: SuperLawyers.com [online]. Toronto: Thomson Reuters, 24. dubna 2024 [cit. 1.7.2024]. Dostupné z: <https://www.superlawyers.com/resources/criminal-defense/new-jersey/what-is-a-romeo-and-juliet-law/>

ŠTOS, Jakub. Tykadlový řidič Smetana je volný, propuštění nařídil Nejvyšší soud. In: iDnes.cz [online]. Praha: Mafra, 24. května 2012 [cit. 17.7.2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/cerna-kronika/kauza-tykadloveho-ridice-romana-smetany-nejvyssi-soud.A120524_121044_olomouc-zpravy_sot

Seznam použitých právních předpisů:

Zákon č. 140/1961 Sb., Trestní zákon.

Zákon č. 86/1950 Sb., Trestní zákon.

Zákon č. 40/2009 Sb., Trestní zákoník.

Zákon č. 141/1961 Sb., Zákon o trestním řízení soudním.

Seznam použité judikatury:

Nález Ústavního soudu ze dne 22.12.2004, sp. zn. II. ÚS 372/03.

Nález Ústavní soud ze dne 28.6.2000, sp. zn. IV. ÚS 565/99.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22.7.1997, sp. zn. 2 Tzn 56/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 13. ledna 2022, sp. zn. I. ÚS 1029/21.

Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30.01.2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

nález Ústavního soudu ze dne 3. března 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04.

Například nález Ústavního soudu ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. I.ÚS 4/04.

Nález Ústavního soudu ze dne 8.11.2001, sp. zn. IV. ÚS 564/2000.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 4 Tz 91/2008.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1535/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 751/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15.8.2012, sp. zn. 6 Tz 50/2012.

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16.

Nález Ústavního soudu ze dne 5. 11. 2019, sp. zn. II. ÚS 474/19.

Usnesení Ústavního soudu ze dne 30. 7. 2019, sp. zn. III. ÚS 3909/18.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 950/2011.

Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021.

Seznam ostatních zdrojů:

ZEMAN, Pavel. Stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku). In: Sběrka výkladových stanovisek nejvyššího státního zastupitelství. 2011, č. 5.

Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna. s. 198. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=26072>

Sněmovní tisk 744. In: Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=4&T=744>

Usnesení Ústavně právního výboru ze dne 19. června 2008 k tisku 410/0. s. 1. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=29495&pdf=1>

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/713 ze dne 17. dubna 2019 o potírání podvodů v oblasti bezhotovostních platebních prostředků a jejich padělání a o nahrazení rámcového rozhodnutí Rady 2001/413/SVV. In: EUR-Lex [právní informační systém]. Úřad pro publikace Evropské unie. Dostupné z: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/ALL/?uri=CELEX:32019L0713>

Zásada subsidiarity trestní represe

Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá zásadou subsidiarity trestní represe, tedy jednou z nejdůležitějších zásad v trestním právu, která je předpokladem pro fungování demokratického právního státu. Tato zásada je do českého právního řádu primárně implementovaná ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku, které podmiňuje trestní odpovědnost společenskou škodlivostí jednání a nedostatečností uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, ale uplatňuje se i v procesním právu prostřednictvím principu oportunitu.

Práce je rozdělena do pěti kapitol. První kapitola poskytuje vhled do historického vývoje zásady, primárně v minulé právní úpravě z roku 1961, ale rovněž se dotýká vnímání zásady ve starší právní literatuře. Následující kapitola se věnuje pojmu trestného činu a jeho formálnímu a materiálnímu pojetí. Obsahuje příklady těchto pojetí v právních úpravách a zamýšlení nad výhodami a nevýhodami jednotlivých pojetí.

Dále následuje doktrinální pohled na subsidiaritu trestní represe. V této části práce jsou řešeny jednotlivé rozměry zásady. V souvislosti s legislativním rozměrem zásady hledá práce odpověď na otázku, zda zákonodárce při své činnosti zásadu respektuje. Tato část práce se také zabývá procesněprávním korektivem trestní represe, který srovnává s hmotněprávním korektivem.

Následně text práce analyzuje užití zásady subsidiarity trestní represe v současné právní úpravě. Zde je věnována pozornost již zmíněnému ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, konkrétně oběma podmínkám trestnosti a problémům, které jsou s jejich aplikací a interpretací spojeny. Z tohoto pohledu práce hodnotí, zda se jedná o vhodný způsob implementace zásady subsidiarity trestní represe do právního řádu. Rovněž srovnává pojmy „*společenská škodlivost*“ a „*společenská nebezpečnost*“. Poslední část práce je věnována vývoji užití zásady v judikatuře. Na jednotlivých soudních rozhodnutích je ilustrován postupný vývoj užití zásady a současný soudní výklad zásady je srovnáván s tím počátečním.

Klíčová slova: Zásada subsidiarity trestní represe, pojetí trestného činu, společenská škodlivost, korektiv trestní represe.

Principle of subsidiarity of criminal repression

Abstract.

This thesis deals with the principle of subsidiarity of criminal repression, one of the most important principles in criminal law, which is a prerequisite for the functioning of a democratic state based on rule of law. This principle is primarily implemented in the Czech legal system by the provision of Section 12(2) of the Criminal Code, which requires social harmfulness of the conduct and the inadequacy of the application of liability under another legal provision for the criminal liability to be applied, but it is also applied in procedural law through the principle of opportuneness.

The thesis is divided into five chapters. The first chapter provides an insight into the historical development of the principle, primarily in the past legislation of 1961, but also touches on the perception of the principle in the older legal literature. The following chapter examines the concept of the offence and its formal and substantive concepts. It includes examples of these conceptions in the law and reflects on the advantages and disadvantages of each conception.

This is followed by a doctrinal perspective on the subsidiarity of criminal repression. In this part of the thesis, the different dimensions of the principle are addressed. In relation to the legislative dimension of the principle, the thesis seeks to answer the question of whether the legislator respects the principle in their work. This part of the thesis also deals with the procedural corrective of criminal repression, which it compares with the substantive corrective.

Subsequently, the text of the thesis analyses the use of the principle of subsidiarity of criminal repression in the current legislation. Here, attention is paid to the already mentioned provision of Article 12(2) of the Criminal Code, specifically to the two conditions of criminality and the problems associated with their application and interpretation. From this perspective, the thesis assesses whether this is an appropriate way of implementing the principle of subsidiarity of criminal repression into the legal system. It also compares the concepts of 'social harmfulness' and 'social danger'. The last part of the thesis is devoted to the development of the use of the principle in case law. The gradual development of the use of the principle is illustrated in individual court decisions and the current judicial interpretation of the principle is compared with the initial one.

Key words: Principle of subsidiarity of criminal repression, concept of crime, social harmfulness, corrective of criminal repression.