

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Michal Drobílek**

**Zásada subsidiarity trestní represe**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 25. června 2018

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 185 317 znaků včetně mezer.

Michal Drobílek

V Praze dne 25. června 2018

Děkuji panu prof. JUDr. Pavlu Šámalovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce za cenné připomínky a účinnou pomoc při zpracování.

# Obsah

<b>ÚVOD</b> .....	<b>1</b>
<b>1 FUNKCE A ÚČEL TRESTNÍHO PRÁVA</b> .....	<b>3</b>
1. 1 HISTORICKÉ POJETÍ TRESTNÍHO PRÁVA .....	3
1. 2 POVAHA TRESTNÍHO PRÁVA PODLE PLATNÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU .....	5
<b>2 ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE</b> .....	<b>10</b>
2. 1 HISTORICKÝ VÝVOJ VNÍMÁNÍ SUBSIDIÁRNÍ POVAHY TRESTNÍHO PRÁVA .....	11
2. 2 ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE V TRESTNÍM ZÁKONÍKU .....	15
2. 3 VZTAH PODMÍNEK PRO UPLATNĚNÍ ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE .....	17
2. 4 POSTAVENÍ ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE MEZI DALŠÍMI ZÁSADAMI TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO.....	19
2. 5 ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE A PRINCIP ULTIMA RATIO.....	24
<b>3 POJETÍ TRESTNÉHO ČINU</b> .....	<b>27</b>
3. 1 TRESTNÝ ČIN PODLE ZÁKONA Č. 140/1961 Sb. ....	27
3. 2 OBECNÉ PŘÍSTUPY K POJETÍ TRESTNÉHO ČINU.....	31
3. 3 POJETÍ TRESTNÉHO ČINU DE LEGE LATA .....	33
3. 4 POKUSY O SJEDNOCENÍ VÝKLADU A APLIKACE USTANOVENÍ § 12 ODS. 2 TRESTNÍHO ZÁKONÍKU .....	41
<b>4 KRITÉRIA SPOLEČENSKÉ ŠKODLIVOSTI</b> .....	<b>52</b>
4. 1 HODNOCENÍ SPOLEČENSKÉ NEBEZPEČNOSTI PODLE TR. ZÁKONA .....	52
4. 2 HODNOCENÍ SPOLEČENSKÉ ŠKODLIVOSTI DE LEGE LATA.....	53
<b>5 PROCESNÍ DŮSLEDKY APLIKACE ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE</b> .....	<b>57</b>
<b>6 ZÁSADA OPORTUNITY A JEJÍ ODLIŠNOSTI</b> .....	<b>59</b>
6. 1 KOREKTIVY V TRESTNÍM PRÁVU DE LEGE LATA.....	60
6. 2 KOREKTIVY V TRESTNÍM PRÁVU DE LEGE FERENDA .....	62
<b>7 VZTAH ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE A TZV. ODKLONŮ V TRESTNÍM ŘÍZENÍ</b> .....	<b>66</b>
<b>8 LEGISLATIVNÍ POŽADAVKY ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE</b> .....	<b>70</b>
8. 1 LEGISLATIVNÍ ROVINA ZÁSADY SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE .....	70
8. 2 KRIMINALIZACE A DEKRIMINALIZACE V SOUČASNÉM ČESKÉM PRÁVU .....	72
<b>ZÁVĚR</b> .....	<b>77</b>
<b>SEZNAM ZKRATEK</b> .....	<b>I</b>
<b>POUŽITÉ PRAMENY A LITERATURA</b> .....	<b>II</b>
<b>ABSTRAKT A KLÍČOVÁ SLOVA</b> .....	<b>XI</b>
<b>ABSTRACT AND KEY WORDS</b> .....	<b>XII</b>

# Úvod

Tématem této diplomové práce je jedna ze základních zásad trestního práva hmotného, a to zásada subsidiarity trestní represe. Byť tuto zásadu na našem území poprvé explicitně formuloval až nynější zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, není tato pro naše trestní právo žádnou novinkou, jak bude dále ukázáno, a uplatňovala se již mnohem dříve jak v trestněprávní nauce, tak i v praxi orgánů činných v trestním řízení, kde při jejím formulování a uplatňování hrál po dlouho dobu prim Ústavní soud České republiky.

Po stručné exkurzi o funkcích a povaze trestního práva jako takového, s přihlédnutím k dopadům nového trestního zákoníku, jsem zařadil kapitolu o samotné zásadě subsidiarity trestní represe, ve které se, mimo její historickou genezi na našem území, věnuji především jejímu významu a důsledkům pro trestní právo hmotné. V dalších podkapitolách se zabývám také postavením zásady subsidiarity trestní represe mezi dalšími zásadami trestního práva hmotného a vztahu zásady subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio.

V dalších částech se zabývám především dvěma hlavními aspekty, ve kterých se zásada subsidiarity trestní represe projevuje, a to aspektem aplikačním a legislativním. Aplikačnímu aspektu se věnuji především v kapitole o pojetí trestného činu, kde se pokouším analyzovat pojem a pojetí trestního činu podle dřívější právní úpravy a jejich vývoj až do současného, platného stavu právní úpravy. Aplikačnímu aspektu zásady subsidiarity trestní represe se poté dále věnuji v kapitole o kritériích společenské škodlivosti, kapitole o procesních důsledcích aplikace zásady subsidiarity trestní represe a v kapitole věnované zásadě oportunity a jejím odlišností.

V následující kapitole o vztahu zásady subsidiarity trestní represe a tzv. odklonů v trestním řízení se z hlediska výše vymezených aspektů zásady subsidiarity trestní represe dostávám na jejich pomezí. V této kapitole se zamyslím nad souvislostmi obou uvedených institutů, a to zejména s ohledem na dále vyložený vnitřní princip ultima ratio.

V osmé kapitole pak podávám bližší pojednání o legislativním aspektu zásady subsidiarity trestní represe a s ním souvisejícími fenomény kriminalizace a dekriminalizace. Vzhledem

k tématu a možnostem této práce se pak alespoň krátce zamýšlím nad tím, zda platný stav trestněprávní úpravy je souladný s legislativními požadavky zásady subsidiarity trestní represe.

# 1 Funkce a účel trestního práva

Pro plné pochopení smyslu a účelu zásady subsidiarity trestní represe, jejího postavení v trestním právu hmotném a její interpretace a aplikace je nejdříve nutné se krátce pozastavit u samotných funkcí a účelu trestního práva jako takového, nad jeho podstatou a povahou.

## 1. 1 Historické pojetí trestního práva

Trestní právo bývá označováno za nejstarší (původní) právní odvětví. Jeho historické kořeny bývají spojovány s odplatou, krevní mstou za závažná protispolečenská jednání. V moderní právní vědě je trestní právo, hmotné i procesní, považováno za ryze veřejnoprávní odvětví, nebylo tomu tak ovšem vždy. Trestní právo si velmi dlouhou dobu zachovávalo jistý punc soukromoprávního charakteru. Jedná se právě zejména o zmíněnou odplatu, kdy kupříkladu i vražda byla ještě v raném středověku brána jako zásah do soukromoprávních vztahů a nikoli poškození zájmů veřejných. Jakýmsi trestem poté byla soukromá msta obětí trestných činů, v tomto případě pozůstalých.<sup>1</sup> Až postupem času se velmi pozvolna začalo trestní právo posouvat z oblasti soukromoprávní do oblasti veřejnoprávní, a to zpočátku v oblasti deliktů zasahujících zjevně do obecných (veřejných) zájmů, kupříkladu kacířství, útok proti panovníkovi apod.<sup>2</sup>

Přes postupné oproštění trestního práva od posledních reliktních soukromoprávních prvků v období středověku, zůstává v období novověku hlavním účelem trestání pachatelů jejich odplata za spáchaný delikt, a to přestože tuto odplatu je již povinen zajistit státní aparát na základě zásady oficiality.<sup>3</sup> Ještě *Constitutio Criminalis Theresiana* z roku 1768 je postaveno především na zásadě deterence, tedy zastrašení celé společnosti. Zásadě deterence odpovídá i velice častý veřejný výkon trestu. Je tedy zřejmé, že v této době není nikterak uplatňována

---

<sup>1</sup> VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu. 3., nezměň. vyd.* Brno: Masarykova univerzita, 2006. Str. 5-6.

<sup>2</sup> MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945.* Praha: Leges, 2010. Student (Leges). Str. 143.

<sup>3</sup> Tamtéž str. 188.

zásada přiměřenosti trestních sankcí.<sup>4</sup> Constitutio Criminalis Theresiana výslovně uvádí 3 účely trestu:

1. Náprava pachatele
2. Pomsta za způsobenou újmu
3. Zastrášení celé společnosti (generální prevence)<sup>5</sup>

Při uplatňování trestní represe v praxi byl však klíčový druhý účel trestání, tedy msta na odsouzeném.<sup>6</sup> Lze tak shrnout, že ještě v polovině 18. století bylo trestní právo v českých zemích postaveno především na retribučním principu.

Výraznou změnu v chápání trestu jako odplaty přináší italský myslitel Cesare Beccaria ve svém díle z roku 1764 *O zločinech a trestech* (*Dei delitti e delle pene*). V tomto díle shrnul a zformuloval na tehdejší dobu revoluční myšlenky, které jsou dodnes základními pilíři současného pojetí trestního práva. Beccaria obhájí princip *nullum crimen sine lege* (kupříkladu Constitutio Criminalis Theresiana stále umožňovala stíhání deliktů *sine lege*<sup>7</sup>), presumpce nevinny, přichází s jasným požadavkem přiměřenosti trestu vůči spáchanému deliktu a další. Za povšimnutí stojí, že již v této době lze spatřovat rodící se zárodek zásady subsidiarity trestní represe a s ní souvisejícího principu *ultima ratio*. Beccaria totiž ve svém díle navazuje na Montesquieho myšlenku, kterou dále rozvádí, podle níž musí každý trest vycházet z absolutní nevyhnutelnosti a v případě, že tomu tak není, jedná se o trest tyranský. V daném kontextu Beccaria spatřuje onu absolutní nevyhnutelnost v nutnosti chránit veřejné blaho.<sup>8</sup>

Beccaria dále přišel s přelomovou teorií o účelu trestání. Podle ní není účelem trestu mučit člověka (msta) ani odčinění způsobené újmy, tak jak bylo doposud uznáváno, cílem má být

---

<sup>4</sup> VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. 3., nezměněn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006. Str. 28.

<sup>5</sup> STUDIHRADOVÁ, B. *Trestní zákoník Josefa II. ve světle myšlenek Cesara Beccarii*. Studentská vědecká a odborná činnost. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2014. Str. 25.

<sup>6</sup> MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Leges, 2010. Student (Leges). Str. 192; dále VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu*. 3., nezměněn. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006. Str. 28.

<sup>7</sup> MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Leges, 2010. Student (Leges). Str. 192.

<sup>8</sup> BECCARIA, Cesare. *O zločinech a trestech*, Bratislava: Kalligram, 2009. Str. 35.



především zabránit pachateli v další trestné činnosti (individuální prevence) a odrazení ostatních od jejího páčání (generální prevence).<sup>9</sup>

Kodex trestního práva Josefa II. z roku 1787 zcela opouští uvedené feudální pojetí trestního práva a ve velké míře aplikuje myšlenky Cesara Beccaria. Trest má především funkci prevenční a snaží se o nápravu pachatele, není již tak považován primárně za mstu. Cílem trestu má být ochrana společnosti. Výše trestu má být úměrná závažnosti a společenské nebezpečnosti činu.<sup>10</sup>

Po definitivním prosazení myšlenek Cesara Beccaria na konci 18. století můžeme tedy již hovořit do jisté míry o moderním pojetí trestního práva hmotného, přinejmenším co se týče jeho základních funkcí (ochrana společnosti), hlavního účelu trestání (prevence) a alespoň teoretickém způsobu uplatňování trestní represe (jen v případech, kdy je tomu nezbytné).

## **1. 2 Povaha trestního práva podle platného trestního zákoníku**

Jedním z deklarovaných předních motivů k přijetí nového trestního zákoníku na počátku 21. století bylo oproštění trestního práva hmotného od ideologických nánosů komunistického režimu<sup>11</sup> a s tím spojená dekriminalizace určitých činností, které společnost demokratického právního státu nepovažuje za zcela nezbytné postihovat prostředky trestního práva. Mimo jiné tak trestní zákoník do své zvláštní části nepřevzal trestné činy jako například trestný čin záškodnictví (podle ustanovení § 96 tr. zákona), trestný čin nedovolené výroby lihu (podle ustanovení § 194a tr. zákona), trestný čin útoku na státní orgán (podle ustanovení § 153 a násl. tr. zákona).

Tvůrci nového trestního zákoníku si tak za cíl stanovili především přizpůsobit platné právo společenské realitě, která po pádu komunistického režimu po roce 1989 doznala hlubokých

---

<sup>9</sup> Tamtéž str. 53.

<sup>10</sup> JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, KNOLL, Vilém, RUNDOVÁ, Alena. *Mezníky českých právních dějin. 2., rozš. vyd.* Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). Str. 115.

<sup>11</sup> Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku.

ekonomických, politických a sociálních změn, jež ovlivnily všechny oblasti života.<sup>12</sup> Dalším základním cílem nového kodexu trestního práva bylo právě důsledné oproštění od všech relikvů nedemokratického pojmání funkcí a účelu trestního práva hmotného.<sup>13</sup> Jinými slovy, v této snaze můžeme spatřovat celkovou změnu v přístupu k trestnímu právu a jeho uplatňování.

Filosoficko-právní diskontinuitu s předchozí právní úpravou můžeme mimo jiné spatřovat v zcela odlišné systematice zvláštní části trestního zákoníku. V tr. zákoně jsou například v první hlavě zvláštní části trestné činy proti republice, cizímu státu nebo mezinárodní organizaci. Následují trestné činy hospodářské, dále trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. Trestné činy proti životu a zdraví jsou obsaženy až v hlavě sedmé zvláštní části tr. zákona, následovány trestnými činy proti svobodě a lidské důstojnosti. Z tohoto je jasně patrné, které objekty trestných činů považoval tehdejší zákonodárce za významnější.

Podle struktury zvláštní části nového trestního zákoníku můžeme zjevně dovodit, že nejvýznamnějším zájmem, který trestní zákoník chrání je život a zdraví jednotlivých členů společnosti. Následuje zájem na ochraně jejich svobody, osobnosti, soukromí a listovního tajemství, dále pak na ochraně proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. Z výše uvedeného je jasně patrná diskontinuita v hodnotách společnosti, kdy nový trestní zákoník již na prvním místě nechrání stát a společenské zřízení jako takové (srov. například čl. 1 ústavního zákona č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů), nýbrž do popředí staví ochranu jednotlivce, jeho základních práv a svobod tak, jak to vyžaduje moderní pojetí demokratického právního státu založeného na úctě k právům a svobodám člověka a občana.<sup>14</sup>

Mezi základní funkce trestního práva bývají standardně řazeny funkce ochranná, preventivní, represivní a regulativní. Toto tradiční dělení<sup>15</sup> je v posledních letech korigováno zejména z řad

---

<sup>12</sup> Tamtéž.

<sup>13</sup> ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 22.

<sup>14</sup> Čl. 1 odst. 1 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

<sup>15</sup> Například KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 17-19; dále JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 25.

části autorů působících při Právnické fakultě University Karlovy, kteří funkci preventivní a funkci represivní spojují do jedné neoddelitelné funkce preventivně-represivní.<sup>16</sup> Tito autoři hovoří zejména o skutečnosti, že každá individuální represe vůči pachateli trestného činu působí jak generálně prevenčně vůči ostatním členům společnosti, tak zároveň individuálně prevenčně, a to tak, že fakticky zamezí pachateli pokračovat v další trestné činnosti uložením trestu odnětí svobody, nebo nepřímo už samotnou existencí trestu za příslušné jednání v trestním zákoníku, a tudíž se zde individuální prevence bude realizovat prostřednictvím strachu dané osoby z uložení trestu a jeho případným výkonem.<sup>17</sup> Podle mého názoru tak uvedené pojetí jednotné funkce preventivně-represivní lépe vystihuje praktické působení těchto dvou dílčích funkcí.

V souvislosti s funkcí preventivně-represivní je nutné se zmínit o zásadě přiměřenosti trestních sankcí upravené v ustanovení § 38 trestního zákoníku. Podle této zásady spolu ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe (ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku) by měla být pachateli trestného činu uložena nejméně citelná trestní sankce, která však dosahuje účelu trestu, s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a poměrům pachatele. Jinými slovy, míra trestní represe by měla být vždy přiměřená míře nezbytné individuální prevence (tzv. jednota či vyváženost prevence a represe).<sup>18</sup> Stejně tak musí být vždy vyvážena prevence individuální s prevencí generální. K této problematice se vyjádřil Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 23. dubna 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97, uveřejněném pod č. 47 ve sv. 10 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, takto: „Prevenci i represí je třeba chápat v každém individuálním případě vyváženě, neboť jenom potom individuální prevence působí jako prostředek prevence generální“.<sup>19</sup> V případě, že by tato jednota mezi prevencí individuální a generální nebyla vyvážená a došlo by k povýšení momentu trestní represe oproti prevenci, jednalo by se o tzv. exemplární trestání, při kterém se generální prevence stává prostředkem prevence individuální.<sup>20</sup>

---

<sup>16</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. Str. 36-38.

<sup>17</sup> Tamtéž.

<sup>18</sup> ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 29.

<sup>19</sup> Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. dubna 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97.

<sup>20</sup> ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 29.

Z preventivní funkce trestního práva dále vyplývá, že trestní právo hmotné plní svou úlohu, respektive působí na potenciální pachatele ještě před spácháním trestného činu, tedy před vznikem trestněprávního vztahu. Z tohoto důvodu nelze kupříkladu redukovat definici trestního práva hmotného pouze na systém právních norem regulujících vznik, změnu a zánik ochranných trestněprávních vztahů.<sup>21</sup>

Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku deklaruje jako základní funkci trestního práva funkci ochrannou.<sup>22</sup> Trestní zákoník z roku 1961 tuto skutečnost odrážel explicitně hned ve svém prvním ustanovení, ve kterém byl stanoven účel trestního zákona, čímž bylo chránit zájmy společnosti, ústavní zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob.<sup>23</sup> Nový trestní zákoník od této praxe ustupuje a explicitně svůj účel nevyjadřuje. V zásadě to totiž není třeba. Účel trestního zákoníku lze dostatečně určitě rozpoznat z jeho obsahu a v praktickém výkladu a aplikaci jeho ustanovení nečiní tato operace žádné problémy.<sup>24</sup> Účelem nového trestního zákoníku je tak ochrana práv a chráněných zájmů fyzických a právnických osob, zájmů společnosti a ústavního zřízení České republiky, a to prostředky trestního práva.<sup>25</sup>

Ochranná funkce trestního práva vyjadřuje i základní funkci samotné trestní represe, totiž ochranu společnosti před kriminalitou. Takové pojetí trestního práva vyplývá taktéž z koncepce právního státu.<sup>26</sup>

Ochranná funkce trestního práva je tak nepochybně stavěna do popředí i nadále. Na trestní právo by nemělo být hleděno toliko jako na prostředek represivní, natož pak uvažovat o trestu, coby speciálním sankčním prostředku trestního práva, jako o odplatě za spáchání trestného činu.

---

<sup>21</sup> Tamtéž str. 27.

<sup>22</sup> Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku.

<sup>23</sup> Ustanovení § 1 odst. 1 tr. zákona.

<sup>24</sup> ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 23.

<sup>25</sup> Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku.

<sup>26</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. Str. 41.

Takové pojetí, jak je uvedeno výše, považuji v naší právní kultuře za historicky překonané. To stejné se však nedá tvrdit o právním smýšlení české laické veřejnosti, která stále ve velké míře chápe trestní právo jako prostředek odplaty (tzv. retributivní či absolutní trestní teorie<sup>27</sup>) a volá po zostření trestní represe, či dokonce po znovuzavedení trestu smrti.<sup>28</sup>

Trestní právo je svou povahou subsidiárním, pomocným prostředkem naplňování svého účelu. Tento charakter vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe, podle které lze trestní represi uplatňovat pouze v krajních případech, kdy k účinné ochraně daných statků (tzv. fragmentární povaha trestního práva<sup>29</sup>) nepostačí užití jiných mírnějších, to jest mimotrestních prostředků.<sup>30</sup>

O povaze platného trestního práva hmotného tak lze říci, že jeho hlavní účel spočívá v ochraně společnosti před kriminalitou, respektive v ochraně práv a chráněných zájmů fyzických a právnických osob, zájmů společnosti a ústavního zřízení České republiky – tedy nejvýznamnějších právních statků. Uplatnění této ochrany je přitom omezeno zásadou subsidiarity trestní represe, a trestněprávní prostředky se tak užijí pouze v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění jiných právních či mimoprávních prostředků.

---

<sup>27</sup> Více např. v NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. Str. 37 a násl.

<sup>28</sup> Například výzkum společnosti Median, s.r.o. *Vnímání bezpečnosti a kriminalita*. Zpracováno dne 23. 2. 2017. Podle tohoto výzkumu 66 % respondentů souhlasí obecně s ukládáním tvrdších trestů a 53 % respondentů souhlasí se zavedením trestu smrti. Srov. též MUSIL, Jan. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. MV ČR, 2012, č. 3, str. 170-171.

<sup>29</sup> Solnař vyjádřil fragmentární povahu trestního práva velmi pragmaticky. Podle něj: „... označujeme za objekt trestného činu zájem, na jehož ochraně společnosti do té míry záleží, kterému přiřkládá takový význam, že – byl-li určitým způsobem porušen – společnost na porušení stanoví trestní sankci.“. Citováno ze SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. Str. 174-175.

<sup>30</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 28.

## 2 Zásada subsidiarity trestní represe

Zásada subsidiarity trestní represe je podle mého názoru jedna z nejtěžejnějších zásad trestního práva hmotného. Podstata této zásady de facto spočívá v tom, že prostředky trestního práva lze použít až jako poslední, krajní nástroje pro naplnění účelu trestního práva, respektive, že prostředky trestního práva je možno uplatnit pouze u nejzávažnějších protiprávních jednání, a naopak, že u méně závažných protispoločenských jednání, ve kterých postačí uplatnění prostředků jiných právních odvětví, či dokonce prostředků mimoprávních, je užití trestněprávních prostředků nejen nadbytečné, ale z hlediska principů právního státu také nepřijatelné.<sup>31</sup> V trestním zákoníku je zásada subsidiarity trestní represe explicitně upravena v ustanovení § 12 odst. 2, přičemž její legální definice zní následovně: „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.“. Zásada subsidiarity trestní represe v podstatě vyjadřuje povahu trestního práva jakožto prostředku ochrany ultima ratio, tedy prostředku nejzazšího. Podle Jelínka je smyslem zásady subsidiarity trestní represe zabránit přepínání trestní represe v případech málo závažných (bagatelních) protiprávních jednání.<sup>32</sup>

Trestní právo je bezesporu nejsilnější nástroj státu, kterým může regulovat společenské vztahy. Vždyť právě trestní právo je jedním z nejvýraznějších projevů známé politologické poučky, že stát má monopol na legální násilí. Při uplatnění prostředků trestního práva je nejvýznamněji zasahováno do ústavně zaručených práv jednotlivců. Proto jsou na trestní právo kladeny nejvyšší nároky kvality právní úpravy, jednotnosti výkladu a aplikace, jasnosti, přesnosti a právní jistoty. Podle zásady subsidiarity trestní represe by k užití prostředků trestního práva mělo dojít až v krajních případech, kdy žádné mírnější prostředky již nestačí. V tomto smyslu je tak zásada subsidiarity trestní represe jedním ze strážců, kteří brání přepínání trestní represe a jejímu užívání k jiným než shora uvedeným účelům.

---

<sup>31</sup> Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 33.

<sup>32</sup> Tamtéž str. 34.

Z hlediska pozitivně právní úpravy trestního práva hmotného je zásada subsidiarity trestní represe novinkou, kterou poprvé výslovně vyjádřil teprve trestní zákoník z roku 2009. Ve skutečnosti se ale o žádnou novinku nejedná a tato byla v praxi uplatňována i podle dřívější právní úpravy. Stejně tak i před přijetím nového trestního zákoníku bylo trestní právo považováno za prostředek ultima ratio při ochraně práv a chráněných zájmů. Uvedený závěr odůvodním v následující kapitole.

## 2. 1 Historický vývoj vnímání subsidiární povahy trestního práva

S trestním právem coby subsidiárním (krajním) prostředkem ochrany pracovala již naše právní věda v počátcích 20. století. Významné je v tomto ohledu dílo Prušáka,<sup>33</sup> který se věnoval problematice protiprávnosti. Tu dělí na protiprávnost prvotní – civilněprávní – a druhotnou – trestněprávní. Jakmile je porušeno právo primární (civilní), přestává toto existovat a namísto něj nastupuje právo druhotné (trestní). Civilní sankce má směřovat k dodatečnému splnění, přičemž sankce trestní má funkci kompenzace křivdy. Trestní právo pak nastupuje jako nutné zlo tam, kde primární právo selhalo, tedy druhotně (subsidiárně).<sup>34</sup>

Významným teoretikem byl dále Kallab, který se jako jeden z prvních v našem prostředí ve svém díle zabývá teoriemi materiální a formální protiprávnosti.<sup>35</sup> Podle Kallaba materiální protiprávnost představuje tzv. protisociálnost činu a má význam pro přírodovědeckou stránku kriminologie. Materiální protiprávnost v podstatě vyjadřuje důvody, proč zákonodárce pohlíží na daný jev jako na trestný čin. Podle Kallaba pak formální pojetí protiprávnosti nesmí zakrývat, že trestné činy musí vykazovat určité materiální znaky, které jsou právě důvodem jejich trestnosti.<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> PRUŠÁK, Josef. *Kriminální noetika*. Praha: Sborník věd právních a státních, 1904.

<sup>34</sup> Citováno z: 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 (uspoř.), V. Kalvodová (rec.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. Str. 81-83.

<sup>35</sup> Tamtéž str. 83.

<sup>36</sup> KALLAB, Jaroslav. *O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů*. Praha: Bursík a Kohout, 1911. Str. 121 a násl.; blíže např. v ŠÁMAL, Pavel. Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2011, č. 8, str. 729-755.

Dalším autorem věnujícím se dané problematice byl Milota, který ve své Učebnici obojího práva trestního, platného v Československé republice z roku 1926 formuloval subsidiární povahu trestního práva ve vztahu k trestním sankcím, což nazývá (zásadou) ekonomie trestní reakce. Podle něj: „Při stanovení trestních hrozeb musí se stát řídit zásadou, že tento trestní následek se může spojit s určitým pravidlem jedině tam, kde jinými prostředky se nedosáhne, aby bylo toto pravidlo zachováno (subsidiárnost trestní reakce) a že tento následek nesmí být stanoven ve větším rozsahu, než je nezbytně zapotřebí (ekonomie trestní reakce).“<sup>37</sup>

Jedním z prvních autorů, kteří v našem prostředí výslovně píšou o zásadě subsidiarity trestní represe, respektive o „subsidiární povaze trestní hrozby“ je také Miříčka. Ten ve své učebnici trestního práva hmotného z roku 1934<sup>38</sup> píše o tom, že účelem trestního práva hmotného je ochrana právního řádu. Trest chápe jako nejostřejší prostředek k naplnění této ochrany, a z toho důvodu musí být pro trestního zákonodárce vůdčí myšlenkou, že trestní moc státní nemá být přepínána, nýbrž jí smí být užíváno jen potud, pokud je toho nutně potřeba (ekonomie trestní hrozby). Zejména by nemělo být k pohrůžce trestem saháno tam, kde lze dostatečné ochrany právního statku, o který jde, dosáhnout prostředky jinými, zejména restitucí nebo náhradou škody, tedy ochranou civilněprávní (subsidiárnost trestní hrozby).<sup>39</sup>

Teoretické zdroje nového trestního zákoníku můžeme nalézt v práci dalšího významného autora, a to Olšara, který významně ovlivnil diskurs o subsidiární povaze trestního práva a o s ní související problematice materiální a formální protiprávnosti svým dílem z roku 1940 Studie o protiprávnosti.<sup>40</sup> Podle jeho pojetí k protiprávnosti nestačí jen formální rozpor s právní normou, je třeba zohlednit i materiální protiprávnost, kterou charakterizuje jako sociální škodlivost, přičemž sociálně škodlivé je to, co je na újmu lidskému soužití. Olšar pak vidí v osobě soudce toho, kdo má interpretaci a aplikaci trestního práva zjišťovat naplnění podmínky

---

<sup>37</sup> MILOTA, Albert. *Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice: právo hmotné*. Kroměříž: J. Gusek, 1926. Str. 3.

<sup>38</sup> MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné. Část obecná a zvláštní*. Praha: Všechno, 1934.

<sup>39</sup> Citováno z: 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 (uspř.), V. Kalvodová (rec.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. Str. 85-86.

<sup>40</sup> OLŠAR, Erich. *Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu)*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940.



materiální protiprávnosti, respektive hodnotit, zda je dané jednání sociálně škodlivé. V tomto ohledu pak soudce musí zohlednit záměr zákonodárce a zdržet se těch mimoprávních úvah, které nelze dovodit z legální definice trestného činu. Zákonodárce zpravidla za formálně protiprávní prohlašuje to, co se mu jeví materiálně jako bezprávní čili co se mu jeví jako sociálně škodlivé.<sup>41</sup>

Nelze nezmínit také učebnici Solnaře<sup>42</sup>, která vyšla již v poválečném období. Autor také uvažuje o trestním právu hmotném jako o subsidiárním prostředku ochrany právního řádu. Výslovně příslušnou kapitolu nazývá „Druhotné trestní právo“. Stejně tak zastává teorii, že prostředky trestního práva, respektive trestní sankce, lze uplatnit pouze v případech, ve kterých nepostačí uplatnění prostředků méně citelných, zejména civilistických (ekonomie trestní hrozby).<sup>43</sup>

Poválečné československé trestní právo se velmi rychle začalo vyvíjet směrem k sovětské trestněprávní doktríně. Tato významně preferovala materiální pojetí protiprávnosti oproti formálnímu. Výrazem tohoto je také materiálně-formální pojem trestného činu, kdy do definice trestného činu byl vnesen materiální prvek ve formě společenské nebezpečnosti. Stejně tak si naše trestněprávní věda osvojila tzv. třídní podstatu trestního práva.<sup>44</sup> Na druhou stranu české trestní právo, na rozdíl od práva sovětského, odmítlo aplikaci analogie k vytváření nových skutkových podstat trestných činů skrze společenskou nebezpečnost.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> Citováno z: ŠÁMAL, Pavel. Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2011, č. 8, str. 731-732; dále z: FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: M. Vanduchová, J. Hořák (uspoř.), V. Kalvodová (rec.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. Str. 86-89.

<sup>42</sup> SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Nákladem knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947.

<sup>43</sup> Tamtéž str. 33.

<sup>44</sup> Blíže např.: SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti: podstatně přepracované a doplněné vydání*. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti vydání druhé). Praha: Orac, 2003. Str. 36-50.

<sup>45</sup> FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: M. Vanduchová, J. Hořák (uspoř.), V. Kalvodová (rec.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. Str. 91.

I v období socialismu byla zásada subsidiarity trestní represe uznávána. Ovšem její uplatňování bylo často ovlivněno právě třídním chápáním trestního práva, kdy trestní právo chránilo zejména socialistické zřízení, třídu pracujícího lidu a jiné obdobné komunistickou ideologií preferované zájmy.<sup>46</sup>

Významnou skutečností také je, že zásada subsidiarity trestní represe byla zprvu chápána především jako zásada zavazující zákonodárce při tvorbě trestněprávních zákonů a obecněji při formování celé trestní politiky státu. Až později se prosazuje učení, podle něž má tato zásada vliv i v rovině interpretační a aplikační a zavazuje tak i orgány činné v trestním řízení. Tato aplikační rovina nabyla na významu především v době socialismu, kdy, jak bylo již uvedeno, byl trestný čin definován materiálně-formálně. Do legální definice trestného činu byl zahrnut materiální znak v podobě společenské nebezpečnosti, který zároveň plnil funkci materiálního korektivu trestního bezpráví (viz výklad v následujících kapitolách). Právě i prostřednictvím materiálního korektivu ve formě společenské nebezpečnosti, coby definičním znaku trestného činu, se v trestním zákoně projevovала nekodifikovaná zásada subsidiarity trestní represe (tehdy nazývaná zásada pomocné úlohy trestní represe), když jejím prostřednictvím byly z působnosti trestního práva vyloučeny méně závažné případy protispolečenského jednání.<sup>47</sup>

Výraz geneze zásady subsidiarity trestní represe z původní výhradně roviny legislativní (ve smyslu závazku jen pro zákonodárce) do roviny aplikační (ve smyslu závazku pro orgány činné trestním řízením při interpretaci a aplikaci norem trestního práva), respektive spíše dokončení této geneze, lze podle mého názoru spatřovat také ve výslovném zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku z roku 2009. Komentář k trestnímu zákoníku od kolektivu autorů vedeného Šámallem k uvedenému poznamenává následující: „Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip *ultima ratio* byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.), ale

---

<sup>46</sup> Viz např. ustanovení § 1 zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, ustanovení § 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném ke dni jeho vydání.

<sup>47</sup> KANDOVÁ, Katarína. Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 17, str. 583.

v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem ...“.<sup>48</sup>

## 2. 2 Zásada subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku

Zásada subsidiarity trestní represe tak byla v českém právu zakotvena *expressis verbis* teprve až v novém trestním zákoníku z roku 2009, a to v podobě citované výše. Z hlediska struktury celého kodexu je zařazena do hlavy II. pojednávající o trestní odpovědnosti, dílu 1. upravující základy trestní odpovědnosti, avšak tato zásada neplatí výlučně pro oblast viny, nýbrž dopadá i na oblast následků základu trestní odpovědnosti, tj. oblast trestních sankcí.<sup>49</sup>

Jak již bylo řečeno v předchozí kapitole, zásada subsidiarity trestní represe má dva základní aspekty, ve kterých se projevuje. První budu nazývat aspektem legislativním. V tomto smyslu je zásada subsidiarity trestní represe především závazkem pro zákonodárce v jeho kriminalizačních úvahách, kdy tento by měl ctít určité právní, či dokonce mimoprávní principy a ideje, které by někteří mohli nazývat též přirozeným právem. Velmi zjednodušeně by se zásada subsidiarity trestní represe v tomto smyslu dala pozitivně formulovat jako závazek, že zákonodárce prohlásí za trestné činy jen a pouze činy nejzávažnějším způsobem porušující celospolečenské zájmy, které vyvolávají nezbytnost užití prostředků trestního práva. Novotný k tomuto poznamenává, že: „... legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště škodlivými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu.“<sup>50</sup>

Uvedený legislativní aspekt úzce souvisí s problematikou individuálních práv jednotlivců a vymezením role státu, coby držitele monopolu na legální násilí. Stejně blízce souvisí s politickým režimem daného státu a jeho trestní politikou. Velmi často tak v historii vidíme,

---

<sup>48</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. Str. 116.

<sup>49</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 29.

<sup>50</sup> NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie a kol. *Trestní právo hmotné. 1. Obecná část*. 5. jubilejní, zcela přepracované vydání. Praha: Aspi, a.s., 2007. Str. 45.

že autoritativní státy uplatňují svou trestní politiku tak široce, že zákonodárce kriminalizuje jednání, která v demokratických právních státech jsou považována za výsostně soukromou sféru jednotlivce, jejichž kriminalizace je zcela nepřijatelná právě pro rozpor se zásadou subsidiarity trestní represe. Tento legislativní aspekt budu blíže zkoumat v kapitole č. 8 o legislativních požadavcích zásady subsidiarity trestní represe.

Dalším aspektem, či rovinnou zásady subsidiarity trestní represe je aspekt, který budu nazývat aplikační. V tomto smyslu dopadá uvedená zásada na orgány činné v trestním řízení, především pak zavazuje o vině a trestu rozhodující soud, při interpretaci a aplikaci trestněprávních předpisů. V tomto smyslu zásada subsidiarity trestní represe dopadá zejména na základy trestní odpovědnosti, především pak na pojem a pojetí trestného činu, a dále do oblasti trestních sankcí, čímž se ovšem zcela nevyčerpává. Tomuto aplikačnímu aspektu se budu věnovat především v kapitole č. 3 o pojetí trestného činu.

At' již v aplikačním či legislativním smyslu, zásada subsidiarity trestní represe má významnou úlohu v tom, že brání přepínání trestní represe.<sup>51</sup>

V závěru předchozí kapitoly již bylo konstatováno, že zásada subsidiarity trestní represe má právě i výše uvedený aplikační význam, krom tradičního legislativního a jistě i interpretačního. Na tomto místě je proto třeba se ještě vypořádat s argumentem Fenyka, že zásada subsidiarity trestní represe v té podobě, v jaké byla zakotvena v trestním zákoníku, má toliko význam interpretační, a nikoli i aplikační.<sup>52</sup> K tomuto závěru dochází z toho důvodu, že trestní zákoník, ani jeho důvodová zpráva, a ani komentář k trestnímu zákoníku od autorského kolektivu vedeného Šámalem, tento aplikační význam zásady subsidiarity trestní represe nezmiňují, přestože dva posledně uvedené prameny výslovně přiznávají této zásadě interpretační význam. S tímto názorem nemohu souhlasit, neboť jsem shodně s Kratochvílem<sup>53</sup> toho názoru, že není možné takto striktně od sebe vzájemně odtrhnout proces interpretace a aplikace. „Interpretace,

---

<sup>51</sup> MUSIL, Jan. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. MV ČR, 2012, č. 3, str. 165.

<sup>52</sup> 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 (uspř.), V. Kalvodová (rec.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. Str. 100.

<sup>53</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 30, pozn. pod čarou č. 58.

pokud o ní neuvažujeme čistě z didaktického hlediska, vždy směřuje k aplikaci a sama aplikace bez interpretace je prakticky jen těžko představitelná.“<sup>54</sup> Navíc není pravdou, že by uvedený komentář k trestnímu zákoníku výslovně aplikační význam zásadě subsidiarity trestní represe nepřiznával, když podle něj zásada subsidiarity trestní represe: „...je samozřejmě součástí širšího systému zásad trestního práva hmotného, kterými se rozumí vůdčí ideje (východiska) tvorby, interpretace a aplikace systému trestněprávních norem (srov. k tomu výklad k zásadám trestního práva hmotného v bodě I, 2 v úvodních partiích věnovaných trestnímu právu obecně na počátku komentáře pod nadpisem „Část první. Obecná část“). Z hlediska tam vymezeného našeho pojetí zásad (principů) trestního práva hmotného, které tvoří základ trestního práva jako právního odvětví, je třeba zopakovat, že zásady (principy) mají prioritu pro vytvoření i aplikaci systému trestního práva hmotného, neboť nejenom vymezují limity pro funkce trestního práva a tvoří fundamentální základ pro jednotlivé trestněprávní instituty, které jsou na nich vybudovány, ale současně jednotlivé právní instituty slouží i k jejich uplatňování, poněvadž základní zásady se mají aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.”<sup>55</sup>

Podle mého názoru je tak nepopíratelné, že zásada subsidiarity trestní represe podle trestního zákoníku má kromě interpretačního významu též význam aplikační.

### **2. 3 Vztah podmínek pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe**

Znovu si dovolím citovat legální definici zásady subsidiarity trestní represe: „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.“. Podle této definice je zřejmé, že ve své podstatě zásada pozitivně vymezuje dvě podmínky, za kterých lze uplatňovat prostředky trestního práva. To vyvolává otázku, jaký je

---

<sup>54</sup> Tamtéž.

<sup>55</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. Str. 133. Srov. i další pasáže citovaného komentáře na str. 133-137. Dále srov. i ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl., kde autor již výslovně uvádí: „Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip *ultima ratio* byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní delikt ní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.), ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci a aplikaci trestněprávních norem ...“.

vztah těchto dvou podmínek, jedná-li se o vztah kumulativní, alternativní, či se jedná o vztah jiný. V tomto ohledu například celkem jasně hovoří učebnice trestního práva hmotného od kolektivu autorů vedeného Jelínkem, když uvádí, že uplatnění zásady subsidiarity trestní represe vyžaduje naplnění dvou kumulativních podmínek, tedy že se jedná o případ společensky škodlivý a současně nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.<sup>56</sup>

Obdobně, ale z jiného úhlu pohledu se k tomuto staví komentář k trestnímu zákoníku od kolektivu autorů vedeného Draštíkem, podle něhož pro uplatnění trestněprávních prostředků musí být kumulativně splněny obě podmínky, respektive pro vyloučení uplatnění trestní represe postačí alternativně nenaplnění alespoň jedné z těchto podmínek. V komentáři se pak výslovně uvádí: „Postačuje-li v reakci na určitý čin uplatnění jiné než trestní odpovědnosti (tedy není-li ve smyslu principu trestní represe jako ultima ratio na místě vyvodit trestní odpovědnost), pak trestní odpovědnost nemůže založit ani naplnění formálních znaků skutkové podstaty určitého trestného činu, ani to, že jde o čin obecně společensky škodlivý.“<sup>57</sup>

Na druhou stranu druhou podmínku nelze formulovat tak, aby fungovala jako podmínka vyčerpání uplatnění jiných forem odpovědnosti před tím, než by bylo možné užít prostředky trestního práva. Takový závěr by byl zcela absurdní. K uvedenému se vyjádřilo i trestní kolegium Nejvyššího soudu ve svém stanovisku, a to následovně: „Na druhé straně je třeba uvést, že princip ultima ratio nelze vykládat v tom smyslu, že trestní postih závisí pouze na tom, zda byly či nebyly, příp. jakým způsobem, uplatněny i mimotrestní právní prostředky, neboť ho ani u vztahů, které mají soukromoprávní základ a kterým je trestním zákoníkem poskytována i trestněprávní ochrana, nelze uplatňovat tak široce, aby to prakticky vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku, závazkových vztahů apod. ... Uplatnění trestněprávní odpovědnosti v souladu s trestním zákoníkem není vázáno na předcházející neúspěšné použití mimotrestních prostředků, aby byl odstraněn protiprávní stav, jakož ani na absenci možnosti vyvodit odpovědnost podle jiného právního předpisu.“<sup>58</sup> K tomu je též důležité zmínit závěry Kratochvíla, že uplatnění odpovědnosti mimotrestní automaticky

---

<sup>56</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 128.

<sup>57</sup> SOTOLÁŘ, Alexander. § 12. Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe. In: DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník: komentář.* Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. Bod 9. a 10.

<sup>58</sup> Třetí odstavce odůvodnění právní věty III. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

nediskvalifikuje uplatnění odpovědnosti trestní, ve smyslu překážky věci rozhodnuté s účinkem *ne bis in idem*. Trestní represe standardně nastupuje v případech, kdy odpovědnost mimotrestní již není dostatečná, což však nevylučuje paralelní uplatnění odpovědnosti trestní a kupříkladu občanskoprávní, neboť: „paralelně uplatněná mimotrestní odpovědnost dosáhne pouze na mimotrestní aspekt tohoto činu, proto jeho atribut trestní musí opět pokrýt trestní represe.“<sup>59</sup>

V praxi tak mohou nastat situace, kdy společenská škodlivost činu je velmi vysoká, ale i přesto zde budou k dispozici prostředky jiného právního odvětví, prostřednictvím kterých bude možno uplatnit v konkrétním případě dostačující jiný druh odpovědnosti. To především znamená, že budou splněny jak cíle reparační, tak i preventivní, výchovné a další, a přitom funkce represivní nebude nezbytná.<sup>60</sup> Takovéto případy mohou nastávat především v oblasti hospodářské a majetkové kriminality, kdy v konkrétním případě může být vysoká společenská škodlivost dána výší způsobené škody.

Stejně tak v praxi mohou nastávat případy, kdy, přestože v daném případě není možné uplatnit jiné právní či mimoprávní prostředky, například z důvodu jejich úplné absence, je možné použitím zásady subsidiarity trestní represe dojít k závěru, že nelze uplatnit trestní represi s ohledem na nedostatečnou míru společenské škodlivosti. V takovém případě by se tedy zásada subsidiarity trestní represe použila na základě nedostatečné míry společenské škodlivosti, aniž by se uplatnila odpovědnost podle jiného právního předpisu.<sup>61</sup>

## **2. 4 Postavení zásady subsidiarity trestní represe mezi dalšími zásadami trestního práva hmotného**

Zásada subsidiarity trestní represe bezesporu patří mezi nejzákladnější pilíře trestního práva jako takového. Jak je naznačeno v předchozích částech, tato zásada významně určuje i povahu trestního práva a způsob, jakým je na něj nazíráno ze strany odborné, ale zejména i laické

---

<sup>59</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Subsidiarita trestní represe. Komentovaná judikatura. *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2018, č. 1, str. 53.

<sup>60</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 35; MUSIL, Jan. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. MV ČR, 2012, č. 3, str. 164.

<sup>61</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 131.

veřejnosti. Zásada subsidiarity trestní represe tak podle mého názoru spolu se zásadou zákonnosti, s kterou jsou vzájemně propojeny,<sup>62</sup> představují páteř celého trestního práva.

Podle Nezkusila zásada subsidiarity trestní represe vyjadřuje také sociálně politickou roli trestního práva, čímž má na mysli roli trestního práva při zajišťování ochrany jednotlivce a společnosti. Dále o uvedené zásadě píše jako o vodítku napomáhajícím určit zaměření trestní represe a zejména též její rozsah a intenzitu, správné meze.<sup>63</sup>

Zásada subsidiarity trestní represe úzce souvisí s ochrannou funkcí trestního práva. Ochranná funkce vyjadřuje i hlavní podstatu trestní represe, kterou je ochrana nejdůležitějších zájmů. Trestněprávní ochranu však lze uplatňovat pouze v nejzávažnějších případech protispolečenských jednání, ve kterých dostatečnou ochranu nelze zabezpečit jinými právními či mimoprávními prostředky. Zásada subsidiarity trestní represe tak koriguje ochrannou funkci trestního práva, která není bezbřehá a neuplatňuje se ve všech případech protiprávních jednání. Obdobným způsobem ochrannou funkci koriguje již zmíněná fragmentární povaha trestního práva, když zákonodárce si tak říkajíc vybírá, kterým konkrétním zájmům poskytne trestněprávní ochranu, a kterým nikoli.

Zásada subsidiarity trestní represe v sobě mimo jiné vyjadřuje i dvojí přístup, jakým trestní právo naplňuje svou ochranou funkci, a to přístup akcesorní a subsidiární. Trestní právo je svou povahou akcesorním prostředkem ochrany, když ve většině případů chrání objekty, které jsou již chráněny jinými právními odvětvími, a to především právem občanským a právem správním či disciplinárním. Trestněprávní prostředky proto nastupují až druhotně. Stejně tak trestní právo vystupuje jako subsidiární prostředek ochrany, neboť nastupuje až ve chvíli, kdy primární ochrana poskytovaná jiným právním odvětvím selhává.<sup>64</sup>

Další zásada, která je zásadě subsidiarity trestní represe velmi blízká, dokonce bývají často směřovány, je zásada ekonomie trestní hrozby. Kratochvíl zásadu ekonomie trestní hrozby

---

<sup>62</sup> Blíže srov. ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2010, č. 5, str. 133.

<sup>63</sup> NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, č. 1, str. 5.

<sup>64</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. Str. 111.



definuje jako snahu o maximum efektivní trestněprávní ochrany prostřednictvím minima trestněprávní ingerence a regulace.<sup>65</sup> Se zásadou subsidiarity trestní hrozby, jak bylo uvedeno, pracovala již československá právní věda v první polovině 20. století. Tato zásada je na rozdíl od zásady subsidiarity trestní represe vedena ryze praktickou účelností, spíše než ideami o spravedlivém uspořádání společenských vztahů, což již samo o sobě vyplývá z termínu „ekonomie“. Prostředky trestního práva by tak měly být užívány jen pokud je to účelné, respektive, lze-li jimi účelně dosáhnout cíle. Tak například příliš dlouhý trest odnětí svobody není účelný a účinný, neboť nepřiměřeně poškozují pachatele, a tím pádem i deformuje jeho smýšlení o spravedlnosti a působení trestního práva. V důsledku toho pak zcela selhává výchovná funkce trestu a jeho výchovné působení na společnost. Naopak příliš krátký trest odnětí svobody stejně tak není účelný a účinný, neboť nedostatečně zohledňuje všechny okolnosti daného protiprávního jednání. Pachatel pak ztrácí vědomí o neodvratnosti náležitých trestních sankcí, v důsledku čehož opět selhává výchovná funkce trestu.

Zásada subsidiarity trestní represe de facto prostupuje celým trestním právem, dotýká se většiny jeho institutů a nástrojů. Ve svém interpretačním a aplikačním smyslu zavazuje orgány činné v trestním řízení, aby příslušné prostředky trestního práva užívali pouze v případech, kdy nejen jsou pro ně splněny zákonné podmínky, ale zároveň v případech, kdy je to nezbytné pro naplnění daného cíle. V tomto smyslu je například užití trestu odnětí svobody subsidiárním trestem k podmíněnému trestu odnětí svobody. Nebo obecněji, zásada subsidiarity trestní represe se významně promítá i do zásady přiměřenosti trestních sankcí. Při ukládání trestu platí obecně subsidiarita přísnější trestní sankce, tedy že přísnější trestní sankce se použije pouze tehdy, nepostačí-li k dosažení účelu trestní represe trestní sankce mírnější. V trestním zákoníku je tento požadavek výslovně upraven v ustanovení § 38 odst. 2. V tomto ohledu je samozřejmě míněna jak subsidiarita přísnějšího druhu trestu vůči druhu mírnějšímu (v tomto smyslu se může jednat i o zvažování konkrétního typu věznice), tak při úvaze o délce trestu. V rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe a zásadou přiměřenosti trestních sankcí, a tudíž nezákonný, tak samozřejmě bude trest uložený sice v rámci zákonné trestní sazby, nicméně z pohledu těchto zásad nepřiměřený konkrétním okolnostem případu.

---

<sup>65</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 29.

Jako další příklady prolínání zásady subsidiarity trestní represe celým trestním právem lze například uvést omezení trestní odpovědnosti za přípravu, prioritu užití upuštění od potrestání před uložením a výkonem trestu. Zásada akcesority účastenství v podstatě také vychází ze zásady subsidiarity trestní represe, když pro odpovědnost za účastenství je nezbytné, aby hlavní pachatel dospěl alespoň k pokusu o trestný čin.<sup>66</sup>

Právě proto, že zásada subsidiarity trestní represe je zásadou ovládající celé trestní právo, kritizuje Nezkusil systematické zařazení zásady subsidiarity trestní represe do části věnující se základům trestní odpovědnosti, když uvedená zásada se jistě uplatňuje i mimo ně. Ovšem sám autor přiznává, že takové odpovídající vyjádření zásady subsidiarity trestní represe v pozitivním právu je prakticky nemožné.<sup>67</sup>

Nelze ani nezmínit kritiku Fenyka, který je velkým odpůrcem výslovného zařazení zásady subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku v takové podobě, jaké byl přijat. Ve své práci nazvané Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? se Fenyk věnuje zejména otázce legitimacy trestního práva, respektive legitimacy trestní represe, kterou chápe jako oprávněnost práva, uznání práva na výkon trestní spravedlnosti. Legitimita v trestním právu pak podle něj znamená, „že represivní prostředky mohou být použity pouze tehdy, je-li to odůvodněno především v rámci úcty k základním lidským právům a jejich ochraně.“<sup>68</sup> Zásada subsidiarity trestní represe je pak v pojetí Fenyka toliko dílčím aspektem, respektive jedním z předpokladů pro legitimitu trestní represe. Dalšími jejími aspekty (předpoklady) jsou proporcionalita trestního práva (přiměřenost mezi závažností trestného činu a přísností trestu a přiměřenost mezi prostředky a cíli), legalita trestního práva (ve smyslu zásady zákonnosti), princip ultima ratio. Z těchto důvodů pak Fenyk považuje zásadu subsidiarity trestní represe za neobratný pokus o zdůraznění dílčích aspektů legitimacy trestního práva, přičemž pokus o

---

<sup>66</sup> Tamtéž str. 33.

<sup>67</sup> NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, č. 1, str. 3.

<sup>68</sup> FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, č. 1, str. 8-13.

formální vyjádření legitimacy trestního práva v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku je nadbytečný a nesrozumitelný.<sup>69</sup>

Fenyk pak také, obdobně jako Nezkusil, kritizuje, že ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku štěpí zásadu subsidiarity trestní represe mezi aspekt viny a trestu. Doslova o citovaném ustanovení píše jako o „dílčí, schizofrenní a nadbytečné deklaraci požadavků na legitimitu trestního práva, která nemůže sloužit jako korektiv tvrdosti zákona a v této podobě nemá v trestním zákoníku místo.“<sup>70</sup> Podle mého názoru je však v tomto smyslu vhodnější přijmout výklad, který nabízí Kratochvíl, když zásadu subsidiarity trestní represe lze chápat jako integrující zásadu společnou pro vinu i trest. Takovou interpretaci umožňuje i jazykový výklad ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, neboť v sobě přímo obsahuje jak aspekt viny (trestní odpovědnost pachatele), tak současně aspekt trestu (trestněprávní důsledky s ní spojené).<sup>71</sup>

Jinou otázkou ovšem je, zda výslovné vymezení zásady subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku není skutečně nadbytečné. Pokud by tato zásada plnila pouze účel, jak uvádí Fenyk, deklarovat požadavky legitimacy trestního práva, pak by zřejmě nadbytečnou byla, neboť by se v trestním právu uplatňovala i bez výslovného zakotvení v trestním zákoníku, tak jak tomu bylo i za dřívějšího trestního kodexu. Zásada subsidiarity trestní represe ovšem plní i jiné účely, zejména se jedná právě o hmotněprávní korektiv rozsahu trestního bezpráví, jak bude v dalších kapitolách ukázáno.

Závěrem této kapitoly tak budiž souhlas s názorem Nezkusila,<sup>72</sup> že zásada subsidiarity trestní represe mimo jiné formuje obsah a pojetí ostatních základních zásad trestního práva, čímž je tato zásada stavěna do popředí celého systému těchto základních zásad.

---

<sup>69</sup> Tamtéž str. 13.

<sup>70</sup> Tamtéž str. 12.

<sup>71</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 540; S tímto výkladem, ve významu integrujícím, souhlasí též Šámal. Viz ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>72</sup> NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, č. 1, str. 5.

## 2. 5 Zásada subsidiarity trestní represe a princip ultima ratio

Se zásadou subsidiarity trestní represe úzce souvisí i princip ultima ratio. Podle principu ultima ratio slouží trestní právo až jako krajní prostředek, či prostředek poslední instance. Obsahově se tak tento princip do značné části kryje se samotnou zásadou subsidiarity trestní represe. Vystává tedy otázka, jaký je vztah zásady subsidiarity trestní represe a principu trestního práva coby ultima ratio. Právní věda na tuto otázku prozatím neposkytuje jednoznačnou odpověď. Kratochvíl dokonce píše, že se jedná o teoretický aspekt, kterému se doposud odborná veřejnost věnovala pouze okrajově, pokud vůbec.<sup>73</sup> Mezi odbornou veřejností lze nalézt 3 způsoby interpretace uvedeného vztahu.<sup>74</sup> Jedni princip ultima ratio a zásadu subsidiarity trestní represe zcela směšují,<sup>75</sup> druzí dovozují, že ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá princip ultima ratio<sup>76</sup> a podle třetích z principu ultima ratio vyplývá zásada subsidiarity trestní represe.<sup>77</sup>

Podle mého názoru lze shodně s Kratochvílem konstatovat, že uvedená problematika nemá z hlediska praktické interpretace a aplikace trestněprávních norem velkého významu, a jedná se tak pouze o spor teoretický, přičemž pro praxi bude určující až samotné fungování zásady subsidiarity trestní represe.<sup>78</sup>

---

<sup>73</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 542.

<sup>74</sup> Srov. FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství. Wolters Kluwer ČR, a.s.*, 2013, č. 1, str. 9.

<sup>75</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vydání Praha: Leges, 2009. Str. 28-31.

<sup>76</sup> Toto pojetí například zastává důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, podle které: „Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.“. Viz důvodová zpráva k ustanovení § 12 trestního zákoníku. Dále např. ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2010, č. 5, str. 135.

<sup>77</sup> Například Kratochvíl píše o tom, že z logiky věci musí zásada vycházet z principu jako z kategorie vyššího řádu. Viz např. KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 30, pozn. pod čarou 58; dále KANDOVÁ, Katarína. Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 17, str. 581.

<sup>78</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 544.

Co se týče samotného principu ultima ratio, je zřejmé, že se vztahuje spíše k uvedenému subsidiárnímu aspektu zásady subsidiarity trestní represe, podle kterého lze trestní represi uplatnit pouze v případech, kdy jiné (primární) prostředky selhávají (nepostačují nebo nejsou účinné). V tomto ohledu velice trefně Vrtek rozlišuje tzv. ultima ratio vnější a vnitřní. Vnější ultima ratio zavazuje de lege ferenda zákonodárce i de lege lata orgány činné v trestním řízení hledat jiné náležité prostředky než trestněprávní. Naopak ultima ratio vnitřní pak spočívá v závazku užít již takový trestněprávní prostředek, který je v souladu se zásadou ekonomie trestního práva dostačující k dosažení účelu trestního řízení. Vrtek pak v tomto ohledu zmiňuje prioritu tzv. alternativních trestů a odklonů v trestním řízení.<sup>79</sup>

Zásadní rozdíl mezi principem ultima ratio a zásadou subsidiarity trestní represe spočívá v tom, že zásada subsidiarity trestní represe krom shodných prvků s principem ultima ratio, navíc vymezuje „poslání trestní represe v rámci systému prostředků boje s kriminalitou, určuje její sociálně politickou roli a funkci v postupu proti kriminalitě.“<sup>80</sup> Pokud bych měl tedy vyjádřit vztah zásady subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio, klonil bych se k pojetí prezentované Nezkusilem.<sup>81</sup> V tomto pojetí je princip ultima ratio sám již obsažen v zásadě subsidiarity trestní represe, která je však mnohem širší, přinejmenším tím, že vyjadřuje i sociálně politickou roli trestní represe.

Na tomto místě je třeba ještě zmínit doktrínu Ústavního soudu České republiky, podle které chápání trestního práva coby prostředku ultima ratio má též ústavněprávní základ. Princip trestního práva jako ultima ratio totiž Ústavní soud dovozuje z čl. 39 a čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod a čl. 1 odst. 1 Ústavy.<sup>82</sup> Z těchto ustanovení lze proto dovodit

---

<sup>79</sup> VRTEK, Michael. Ultima ratio aneb Lze nechat trestní právo trochu spát? *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2011, č. 4, str. 72.

<sup>80</sup> NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, č. 1, str. 11.

<sup>81</sup> Tamtéž.

<sup>82</sup> Srov. např. nález Ústavního soud ze dne 2. 6. 2005, č. j. IV. ÚS 469/04.

subjektivní právo každého nebýt trestán v případě, že lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.<sup>83</sup>

---

<sup>83</sup> Toto právo je takto dovozeno například v nálezu ÚS ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3080/16, bod č. 19 odůvodnění.

### 3 Pojetí trestného činu

Autoři nového trestního zákoníku z roku 2009, včetně důvodové zprávy a v podstatě i většina učebnic trestního práva hmotného uvádějí, že nový trestní zákoník zcela změnil pojetí trestného činu. Tradiční materiální (respektive materiálně-formální viz následující výklad) pojetí trestného činu tak má být nahrazeno pojetím formálním. Platné pojetí trestného činu je ovšem kardinálně ovlivněno zásadou subsidiarity trestní represe upravené v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Zejména v pojetí trestného činu se právě projevuje zmíněný aplikační aspekt zásady subsidiarity trestní represe, která tak slouží jako korektiv zabraňující kvalifikaci daného jednání jako trestného činu.<sup>84</sup> Tomuto aplikačnímu aspektu zásady subsidiarity trestní represe se budu především věnovat v této kapitole.

#### 3. 1 Trestný čin podle zákona č. 140/1961 Sb.

Podle tr. zákona byl trestným činem pro společnost nebezpečný čin (tj. materiální stránka), jehož znaky byly uvedeny v tr. zákoně (tj. formální stránka). Zároveň platilo, že čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost byl nepatrný, nebyl trestným činem, i když vykazoval znaky trestného činu.<sup>85</sup> Z uvedeného jasně vyplývá, že tr. zákon byl postaven na materiální (respektive materiálně-formální) definici trestného činu a stejně tak materiálním (respektive materiálně-formálním) pojetí trestného činu. Podle tohoto pojetí nestačilo pro uplatnění trestní odpovědnosti naplnit všechny formální znaky trestného činu, uvedené v trestním zákoně, ale bylo také nezbytné splnit jisté kvalitativní požadavky na dané jednání – v tomto případě se jednalo o náležitou míru společenské nebezpečnosti. Společenská nebezpečnost byla podle tr. zákona určována zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> Srov. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 34 a násl.

<sup>85</sup> Ustanovení § 3 odst. 1 a 2 tr. zákona.

<sup>86</sup> Ustanovení § 3 odst. 4 tr. zákona.

Materiální znak představovaný společenskou nebezpečností byl tak podle tr. zákona přímo obsažen v definici (pojmu) trestného činu. Z praktického pohledu se tato skutečnost mimo jiné projevovala tak, že v případě, kdy jednání pachatele naplnilo veškeré formální znaky trestného činu, uvedené v tr. zákoně, ale jehož společenská nebezpečnost byla nepatrná, od počátku dané jednání nebylo trestným činem a správně by tak trestní řízení vůbec nemělo být zahájeno.<sup>87</sup>

Toto materiální pojetí trestného činu bylo velmi kritizováno, jelikož ve svém praktickém důsledku umožňovalo tehdejšímu socialistickému režimu uplatňovat ideologickou represii vůči svým obyvatelům. Materiální stránka se u některých deliktů mohla vykládat k tíži pachatelů, kdy i z dnešního pohledu banální jednání bylo považováno za společensky nebezpečné. Stejně tak některé skutkové podstaty byly úmyslně vymezeny velmi široce, čímž byl ponechán značný prostor pro uvážení orgánům činným v trestním řízení. Šámal například v tomto ohledu zmiňuje trestný čin rozvracení republiky, pro jehož spáchání se stačilo dopustit „jiné zvlášť nebezpečné činnosti“.<sup>88</sup>

Jak jest výše uvedeno, tr. zákon byl postaven na materiální definici i materiálním pojetí trestného činu. Ve skutečnosti by bylo ale vhodnější hovořit spíše o tzv. materiálně-formálním pojetí. Pro tuto úvahu je však nejprve nutné definovat několikero pojmů.

Předně je třeba rozlišovat termíny pojem trestného činu a pojetí trestného činu. Pojmem trestného činu se rozumí jeho definice. Pojetím trestného činu máme na mysli faktický způsob provedení pojmu trestného činu, tedy jeho realizaci v rámci pozitivního práva. Podle Pipka pojem trestného činu charakterizuje povaha trestního bezpráví, kdežto pojetí trestného činu vymezuje jeho rozsah.<sup>89</sup> Můžeme tak rozlišovat pojem trestného činu formální a materiální. Formálním pojmem trestného činu rozumíme čin trestný podle platného práva, přičemž materiálním pojmem se má na mysli čin, který je pro společnost škodlivý (nebezpečný,

---

<sup>87</sup> ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 129.

<sup>88</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. Str. 90.

<sup>89</sup> PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2004, č. 11, str. 313.



trestuhodný, závažný apod.).<sup>90</sup> Pipek k tomuto dodává následující: „... trestný čin konstruovaný na materiálním pojmu se od ostatních deliktů liší kvalitativně, zatímco trestný čin, který vychází z formálního pojetí, se od ostatních deliktů odlišuje kvantitativně – potřebností postihu trestem – trestuhodností.“<sup>91</sup>

Stejně jako pojem trestného činu, můžeme dělit i pojetí trestného činu na formální a materiální. Dle Kandové: „Formální pojetí určuje rozsah trestního bezpráví na základě formální stránky trestného činu, tedy zákonodárcem vyjádřených typizovaných skutkových podstat trestných činů. Naplňuje-li konkrétní jednání všechny znaky zákonné skutkové podstaty, bude ve světle formálního pojetí „automaticky“ posuzováno jako trestný čin. Naproti tomu materiální pojetí vymezuje rozsah trestního bezpráví na základě materiální stránky trestného činu, takže určující pro vyvození trestní odpovědnosti pachatele je dostatečná míra materiální stránky (např. společenské nebezpečnosti) konkrétního protiprávního jednání bez ohledu na naplnění typových znaků stanovených trestním zákonem.“<sup>92</sup>

Nutno podotknout, že ryzí materiální pojetí trestného činu je v podstatě popřením zásady *nullum crimen sine lege* a též narušuje dělbu moci, když soudce, případně i jiný orgán činný v trestním řízení, je v tomto případě osobou určující, zda dané jednání je či není trestným činem, aniž by byl vázán znaky, které zákonodárce pozitivně vymezil v zákoně. Tento aspekt se projevuje v právních řádech, ve kterých je kladen větší důraz na materiální stránku trestného činu (např. právě české trestní právo podle tr. zákona) tak, že zákonodárce vymezí skutkové podstaty trestných činů nepříliš konkrétně, často za pomoci neurčitých právních pojmů. Soudce má poté při interpretaci a aplikaci širší možnosti uvážení při hodnocení materiální stránky daného činu. Velkým nedostatkem materiálního pojetí trestného činu je tak nedostatečná právní jistota adresátů v podmínkách trestní odpovědnosti.<sup>93</sup> Na druhou stranu čistě formální pojetí

---

<sup>90</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. Str. 90.

<sup>91</sup> PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2004, č. 11, str. 313.

<sup>92</sup> KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 112.

<sup>93</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 2003. Str. 243.

trestného činu představuje v krajním případě až mechanické aplikování zákona na konkrétní případy, bez jakékoli možnosti zhodnocení materiální stránky daného činu. Neumožňuje při rozhodování o vině zohlednit jiné okolnosti než ty, které zákonodárce uvedl jako znaky trestného činu. U formálního pojetí tak typicky materiální korektiv absentuje, jelikož se předpokládá, že materiální stránku zohlednil již zákonodárce při formulaci znaků skutkové podstaty. Ryze formální pojetí trestného činu by jistě způsobovalo přílišnou tvrdost zákona v neprospěch pachatele. Dlužno však podotknout, že i při formálním pojetí bez hmotněprávního korektivu je možné materiální stránku uplatnit při procesu interpretace formálních znaků skutkové podstaty konkrétních trestných činů.<sup>94</sup>

Z výše uvedeného je patrné, že jak čistě materiální, tak čistě formální pojetí trestného činu se v praxi nikdy nevyskytuje a vždy se tak jedná o určitou kombinaci obou pojetí.<sup>95</sup> Trestněprávní teorie proto rozlišuje ještě tzv. materiálně-formální pojetí trestného činu, a to jak v užším smyslu (tzv. materiálně-formální pojetí *stricto sensu*, též někdy označované jako formálně-materiální pojetí), tak v širším smyslu (tzv. materiálně-formální pojetí *lato sensu*). U těchto pojetí je dále nutné rozlišovat, kdy se jedná o pojetí z hlediska viny, a kdy z hlediska trestu. V dalších částech, nebude-li uvedeno jinak, se budu věnovat pojetí trestného činu z hlediska viny.

Při materiálně-formálním pojetí *lato sensu* zákonodárce při kriminalizaci závadných jednání (hledisko *legis ferendae*), respektive při formulování znaků konkrétní skutkové podstaty trestného činu, nezohlední materiální stránku, a to buď zcela nebo ji vyjádří velmi neurčitě. Soudce při aplikaci a interpretaci (hledisko *legis latae*) poté sám hodnotí, zda dané jednání je natolik škodlivé (naplňuje materiální stránku), aby bylo trestným činem, a to však i mimo znaky skutkové podstaty trestného činu. Jinak řečeno při materiálně-formálním pojetí *lato sensu* se materiální stránka trestného činu hodnotí nezávisle na stránce formální.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Novotný například uvádí: „I při formálním pojetí je nutná náležitá interpretace trestněprávních norem umožňující poznání jejich smyslu a správnou aplikaci.“ In: NOVOTNÝ, Oto. *Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2005, č. 3, str. 2.

<sup>95</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 169-170.

<sup>96</sup> Tamtéž str. 177.

Naproti tomu u formálně-materiálního pojetí *stricto sensu* zákonodárce materiální stránku sám přímo vyjádří do zákona jako znak skutkové podstaty trestného činu. Soudce se poté při hodnocení materiální stránky drží pouze v mezích, které mu zákonodárce vytyčil ve znacích skutkové podstaty.

Na základě výše uvedeného lze shrnout, že tr. zákon vycházel z materiálně-formálního pojmu, zjednodušeně označovaným jako materiální, neb se tím zdůrazňuje větší akcent právě na materiální stránku. Pojetí trestného činu v tr. zákoně umožňovalo orgánům činným v trestním řízení postupovat v souladu s pojetím trestného činu materiálně-formálním *lato sensu*, kdy daný orgán aplikující tr. zákon hodnotil materiální stránku mimo znaky skutkové podstaty, a to často i v neprospěch pachatele.<sup>97</sup>

### **3. 2 Obecné přístupy k pojetí trestného činu**

Materiální pojetí bývá spojováno spíše s právními řády bývalých socialistických států. Zároveň se toto pojetí často uplatňuje v autoritativních režimech. Lze jej totiž poměrně snadno zneužít k politickým a ideologickým cílům.<sup>98</sup>

Ryzí materiální pojetí, tedy takové, ve kterém se neuplatňují žádné trestněprávní korektivy, je, jak je uvedeno v předchozí podkapitole, v podstatě popřením zásady legality. V naší právní kultuře v současné době tak toto pojetí uplatnit nelze.

Při úvahách o vhodném pojetí trestného činu tak alternativou může být materiálně-formální pojetí, a to jak ve svém širším či užším pojetí. Částí odborné veřejnosti je důrazně doporučováno pojetí materiálně-formální *stricto sensu*, jelikož podle nich je pojetím vhodnějším a lépe odpovídajícím principům demokratického právního státu, oproti pojetí *lato*

---

<sup>97</sup> KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 114.

<sup>98</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 170.

sensu.<sup>99</sup> Krom již zmíněných důvodů, jako je soulad s principem zákonnosti, vyšší právní jistota a podobně, například KRATOCHVÍL dále upozorňuje, že při užším pojetí materiálně-formálního pojetí trestného činu lze postupovat při hodnocení materiální stránky, samozřejmě výlučně v intencích znaků skutkové podstaty, pouze ve prospěch pachatele, na rozdíl od širšího pojetí, kde je taktéž možné postupovat v jeho neprospěch.<sup>100</sup>

Materiálně-formální pojetí je slučitelné jak s formálním, tak i materiálním (respektive formálně-materiálním) pojmem trestného činu. V případě materiálního pojmu se materiální stránka hodnotí již v samotné definici trestného činu. Pokud materiální znak není splněn, od počátku se nebude jednat o trestný čin. V systému s formálním pojmem trestného činu se materiálně-formální pojetí může uskutečňovat prostřednictvím hmotněprávního materiálního korektivu, který se uplatňuje mimo definici pojmu trestného činu.<sup>101</sup>

Ryze formální pojetí, bez využití případných korektivů, lze při výše uvedených úvahách pominout pro jeho přílišnou rigiditu a tvrdost. Ovšem formální pojetí ve spojení s určitým korektivem trestního bezpráví může být poměrně funkční alternativou k již zmíněným druhům materiálně-formálního pojetí trestného činu. Trestněprávní věda standardně spojuje s formálním pojetím korektiv procesní. Typickým příkladem procesního korektivu je zásada opportunity, která umožňuje orgánům činným v trestním řízení zastavit trestní řízení v určitých případech, a to standardně pro neúčelnost. Neúčelnost typicky spočívá v tom, že v dané situaci není veřejný zájem na potrestání pachatele, případně je tento veřejný zájem velmi malý. Důvody pro uplatnění zásady opportunity nemusí být čistě procesního charakteru, některé právní řády odůvodňují aplikaci zásady opportunity i důvody hmotněprávní (např. povaha a závažnost spáchaného činu) či mimoprávní (např. politické důvody na straně státu, důsledky trestního

---

<sup>99</sup> Viz například KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 173; dále např. KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 6.

<sup>100</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 2003. Str. 245.

<sup>101</sup> KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 112-113.

stíhání pro mezinárodní vztahy apod.).<sup>102</sup> Není proto neobvyklé, že uplatnění procesního korektivu u formálního pojetí trestného činu je zdůvodněno nedostatečnou materiální stránkou trestného činu, což právě způsobuje neúčelnost v podobě nedostatečného veřejného zájmu na trestním stíhání pachatele.

Podle mého názoru tak v současné době, v naší právní kultuře jako vhodné pojetí trestného činu připadá v úvahu zejména výše uvedené pojetí materiálně-formální a formální pojetí doplněné o procesní korektiv v podobě zásady oportunity, jejíž aplikaci lze případně odůvodnit i nedostatečnou materiální stránkou trestného činu.

### 3. 3 Pojetí trestného činu de lege lata

Zásadní otázkou tedy je, na jakém pojetí je vystaven platný trestní zákoník. Přestože tato otázka je pro praktické uplatňování trestního zákoníku zcela klíčová, v jejím zodpovězení nepanuje obecná shoda.

Při tvorbě trestního zákona, respektive již od 90. let, kdy se začalo uvažovat o novém kodexu trestního práva hmotného, byla otázka pojetí trestného činu klíčová. Zpočátku teoretické koncepce počítaly především se zavedením formálního pojmu i čistě formálního pojetí trestného činu, doplněného o procesní korektiv v podobě zásady oportunity, zakotvené v trestním řádu. V diskuzích v rámci legislativního procesu při schvalování trestního zákoníku řada odborníků a členů Parlamentu České republiky měla obavu z toho, aby soudy a další orgány činné v trestním řízení nebyly přehlčeny bagatelními činy, neboť tito měli za to, že není dostatečně zabráněno tomu, aby bagatelní trestné činy nebyly považovány za trestné činy, respektive, že úprava zásady oportunity je v tomto ohledu nedostačující.<sup>103</sup>

Na základě těchto obav bylo vypracováno nové výkladové ustanovení, podle kterého: „Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin

---

<sup>102</sup> FENYK, Jaroslav. Zásada oportunity nebo legality v novém trestním řízení? In: *Dny práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Str. 31-32.

<sup>103</sup> ŠÁMAL, Pavel. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 2006. Str. 36-37.

považován jen čin společensky škodlivý.“<sup>104</sup> Toto ustanovení lze vykládat jako interpretační pravidlo, prostřednictvím kterého orgán činný v trestním řízení při aplikaci trestního zákoníku vykládá formální znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu podle jejich smyslu a účelu.<sup>105</sup> Tak tomu může být kupříkladu u znaků skutkových podstat, které jsou vyjádřeny nepřiliš určitými pojmy (např. pojem hrubá neslušnost u trestného činu výtržnictví).

Avšak nakonec ani tato úprava nebyla přijata, a to zejména s ohledem na kritiku možné případné rigidnosti a tvrdosti navrhované podoby formálního pojetí. Na základě této kritiky, došlo k výslovnému zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do trestního zákoníku. Nutno podotknout, že zásada subsidiarity trestní represe se uplatňovala již za trestního zákona z roku 1961, avšak tato v něm nebyla výslovně uvedena, nýbrž byla dovozena výkladem, který byl judikatorně potvrzen. Ústavní soud tak například zastává názor, že zásada subsidiarity trestní represe vyplývá již ze samotné podstaty trestního práva.<sup>106</sup> S tímto názorem mohu jistě s odkazem na druhou kapitolu této práce souhlasit.

Zásada subsidiarity trestní represe byla v trestním zákoníku zakotvena v ustanovení § 12 odst. 2. Z pohledu tématu dané kapitoly její znění do určité míry připomíná materiální znak, který původně obsahovala definice trestného činu podle tr. zákona, přičemž pojem společenská nebezpečnost byl nahrazen pojmem společenská škodlivost, který je podle autorů trestního zákoníku vhodnější, když svým obsahem směřuje do minulosti, k již spáchanému deliktnímu jednání, a nikoli neurčitě do budoucnosti.<sup>107</sup>

Zásada subsidiarity trestní represe jistě vnesla do pojetí trestného činu materiální prvek, s kterým původně navrhované znění trestního zákoníku nepočítalo. Je zcela zřejmé, že tento materiální prvek se rozhodně neuplatňuje v legální definici trestného činu, která je upravena v ustanovení § 13 odst. 1 trestního zákoníku, podle nějž: „Trestným činem je protiprávní čin,

---

<sup>104</sup> Ustanovení § 396 odst. 2 návrhu trestního zákoníku z roku 2005.

<sup>105</sup> Srov. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. Str. 94.

<sup>106</sup> Viz například nálezy ÚS z dne 3. března 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04.

<sup>107</sup> ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 130.

který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.“. Z citovaného ustanovení je patrné, že definice trestného činu obsahuje výčet tolika formálních znaků. Trestní zákoník je tak vystaven na formálním pojmu trestného činu.

Co se týče pojetí trestného činu, odpověď již tak snadná není. Problém spočívá v podstatě v tom, jaký charakter má zásada subsidiarity trestní represe, nově vtělená do trestního zákoníku v ustanovení § 12 odst. 2.

Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku u ustanovení § 13 uvádí, že nová právní úprava zcela opouští materiální i materiálně-formální pojetí trestného činu a nově je tak založena na pojetí čistě formálním.<sup>108</sup> Posun v pojetí trestného činu od materiálního (respektive materiálně-formálního) k formálnímu byl často deklarován jako jedna z nejvýznamnějších změn, které trestní zákoník do českého trestního práva vnesl.<sup>109</sup> Co se týče vztahu zásady subsidiarity trestní represe a pojetí trestného činu, důvodová zpráva uvádí, že tato má sloužit jako „významné interpretační pravidlo, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý ...“.<sup>110</sup> Dále důvodová zpráva výslovně zmiňuje, že společenská škodlivost, uváděná v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, nemá význam materiálního znaku trestného činu, jako tomu bylo u materiálního pojetí.<sup>111</sup>

Šámal pak k výše uvedenému uvádí, že zásada subsidiarity trestní represe neznamena návrat k materiálně-formálnímu pojetí trestného činu ve smyslu tr. zákona, neboť tato není součástí definice trestného činu a uplatňuje se mimo ni.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Důvodová zpráva k ustanovení § 13 TZ.

<sup>109</sup> Viz např. JELÍNEK, Jiří. Pojem trestního činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 36; důvodová zpráva k trestnímu zákoníku výslovně uvádí: „Toto řešení (formální pojetí- pozn. autora) znamená opuštění dosavadního materiálního či formálně materiálního pojetí a je výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva.“

<sup>110</sup> Důvodová zpráva k ustanovení § 13 TZ.

<sup>111</sup> Tamtéž.

<sup>112</sup> ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 133.

Ve stejném duchu se o deklarovaném novém pojetí trestného činu (formálním) vyjadřovala zpočátku většina odborné literatury, včetně učebnic trestního práva hmotného. Komentář k trestnímu zákoníku od kolektivu autorů vedeného Šámalem tak v souladu se zněním důvodové zprávy chápe platné pojetí trestného činu jako formální, doplněné o materiální korektiv v podobě zásady subsidiarity trestní represe.<sup>113</sup> Obdobně učebnice trestního práva hmotného od kolektivu autorů vedeného Šámalem konstatuje, že platné pojetí trestného činu (tj. formální): „ ... opouští dosavadní materiální či materiálně-formální pojetí a je výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva.“<sup>114</sup> Dále je zde v souladu s důvodovou zprávou k trestnímu zákoníku uvedeno, že hledisko společenské škodlivosti, obsažené v zákonném vymezení zásady subsidiarity trestní represe, má povahu významného interpretačního principu pomáhajícího vyložit zákonnou skutkovou podstatu a její jednotlivé znaky podle jejich smyslu.<sup>115</sup> Autor zde dále uvádí, že uplatněním tohoto interpretačního principu lze kupříkladu řešit problém tzv. bagatelních deliktů, které přestože naplňují formální znaky trestných činů by vzhledem k nedostatečné materiální stránce (nedostatečné škodlivosti/nebezpečnosti) být trestnými činy neměly, a to tak, že na základě restriktivního výkladu zákonných skutkových podstat nebude vyvozena trestní odpovědnost.<sup>116</sup>

Velmi podobně pak se k platnému pojetí trestného činu staví učebnice trestního práva hmotného od kolektivu autorů vedeného Novotným. Podle ní trestní zákoník vychází z formálního pojetí, přičemž společenská škodlivost, obsažená v zásadě subsidiarity trestní represe, má charakter materiálního korektivu pro stanovení podmínek trestní odpovědnosti.<sup>117</sup>

V učebnici trestního práva hmotného od kolektivu autorů vedeného Jelínkem se uvádí že o platném pojetí trestného činu hovoříme jako o formálním. Legální definice trestného činu je však doplněna dvěma korektivy, a to hmotněprávním, který představuje zásada subsidiarity

---

<sup>113</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. Obecně k pojmu trestný čin: kap. II. Výklad § 13 odst. 1 při použití zásady subsidiarity trestní represe. Str. 126 a násl.

<sup>114</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8., přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2016. Str. 91.

<sup>115</sup> Tamtéž str. 94.

<sup>116</sup> Tamtéž str. 95.

<sup>117</sup> NOVOTNÝ, František, SOUČEK, Josef, et. al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. Str. 86-92.



trestní represe a procesním korektivem v podobě zásady oportunity.<sup>118</sup> Na jiném místě se Jelínek zamýšlí nad tím, že není zcela jasné, zda máme subsidiaritu trestní represe považovat pouze za interpretační pravidlo, či se má jednat o materiální korektiv formálního pojetí, což by v důsledku znamenalo návrat k formálně-materiálnímu pojetí.<sup>119</sup> V tomto smyslu autoři do nejnovějšího vydání své učebnice doplnili výklad věnovaný pojetí trestného činu o následující pasáž: „Označení platného pojetí trestného činu za formální pojetí se opírá především o dikci důvodové zprávy k vládnímu návrhu nového trestního zákoníku, která s takovým pojmem pracuje. Nicméně skutečně přijaté znění trestního zákoníku ovšem s takovým označením koliduje, jak uvádíme v dalším výkladu.“<sup>120</sup> Autoři proto dále upozorňují, že zásada subsidiarity trestní represe zavádí materiální prvky do definice trestného činu, čímž formální definici „změkčuje“. Z toho důvodu má Jelínek za to, že by bylo přesnější nazývat platné pojetí trestného činu jako materializované formální pojetí, či formální pojetí s interpretačním pravidlem subsidiarity trestní represe.<sup>121</sup>

Opačně se však k problematice pojetí trestného činu podle trestního zákoníku staví učebnice trestního práva hmotného od kolektivu autorů vedeného Kratochvílem. V této knize je podán širší teoretický výklad o rozdílech formálního a formálně-materiálního pojetí ve všech jeho podobách. Po tomto teoretickém výkladu je konstatováno, že platné pojetí trestného činu je právě s ohledem na zakomponování zásady subsidiarity trestní represe do trestního zákoníku jednoznačně pojetím materiálně-formálním, respektive, že trestní zákoník nepřinesl v tomto ohledu změnu oproti dosavadní právní úpravě.<sup>122</sup>

Obdobně s učebnicí Kratochvíla podává Fenyk výklad o základech trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku, kde uvádí, že za předpokladu chápání zásady subsidiarity trestní

---

<sup>118</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 128-129.

<sup>119</sup> JELÍNEK, Jiří. Pojem trestního činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie.* Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 37.

<sup>120</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 128.

<sup>121</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 129-130.

<sup>122</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část.* 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 174.

represe ve smyslu interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu trestného činu vyložit podle jejich smyslu a má napomoci k odlišení trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné, přestože zdánlivě některé znaky skutkové podstaty naplňují, tak jak uvádí důvodová zpráva, jednalo by se tak o návrat k materiálně-formálnímu pojetí trestného činu.<sup>123</sup>

Z výše uvedeného jasně vyplývá, že v otázce platného pojetí trestného činu, a tedy i v samotných základech trestní odpovědnosti, nepanovala od počátku mezi odbornou veřejností širší shoda. To se také projevilo i v praxi, kdy orgány činné v trestním řízení, zejména pak soudy, zacházely se zásadou subsidiarity trestní represe různými způsoby.<sup>124</sup>

Jak již bylo uvedeno, otázka platného pojetí trestného činu spočívá v zodpovězení toho, jaký má zásada subsidiarity trestní represe charakter. Zda plní výlučně legislativní funkci, tedy zavazuje zákonodárce při úvahách o kriminalizaci či dekriminalizaci závadných společenských jevů a při formulování znaků skutkových podstat trestných činů, či plní zároveň funkci interpretační a aplikační. S odkazem na argumenty, které jsem uvedl ve druhé kapitole, mám za to, že dnes již panuje všeobecná shoda v tom, že zásada subsidiarity trestní represe plní jistě i funkci interpretační a aplikační a působí tak přímo při výkladu a aplikaci norem trestního práva v individuálních případech ze strany orgánů činných v trestním řízení.

Při formálním pojetí trestného činu není de lege lata z hlediska viny materiální stránka hodnocena, neboť se má za to, že materiální stránku již zohlednil zákonodárce při precizní formulaci znaků skutkových podstat. Mám ovšem za to, že zásada subsidiarity trestní represe má právě sloužit k hmotněprávní korekci rozsahu trestního bezpráví. Z důvodové zprávy lze vyvodit, že zásada subsidiarity trestní represe má k tomuto účelu skutečně sloužit, neboť její explicitní vyjádření v trestním zákoníku mimo jiné odůvodňuje skutečností, že dosavadní procesní korektiv v podobě zásady oportunitu upravené v ustanovení § 159a odst. 4 a § 172

---

<sup>123</sup> FENYK, Jaroslav. *Základy trestní odpovědnosti podle nové trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, č. 3, str. 6.

<sup>124</sup> K tomu blíže např. KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i.*, 2015, č. 7, str. 555-558; s jistou nadsázkou je dále o nejednotné praxi psáno v práci VÁVRA, Libor. *Bývávalo nebezpečno, teď je škodlivé?* Zdroj: ATLAS consulting spol. s r.o. In: CODEXIS [právní informační systém].

odst. 2 písm. c) trestního řádu, nebyl v tomto ohledu shledán dostatečným.<sup>125</sup> Navíc, jak se zdá, většina autorů již dnes zásadě subsidiarity trestní represe povahu hmotněprávního charakteru přímo přiznává.<sup>126</sup>

Na tomto místě je třeba i krátce zmínit vývoj judikatury Ústavního soudu k chápání zásady subsidiarity trestní represe ve vztahu k pojetí trestného činu. V jednom z prvních nálezů se ÚS ztotožnil s výkladem, který podává učebnice od kolektivu autorů vedeného Kratochvílem, na kterou taktéž ve svém odůvodnění přímo odkazoval. V tomto nálezu ze dne 29. 4. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13 ÚS konstatuje, že zásadu subsidiarity trestní represe je nutno chápat jako součást definice trestného činu, byť jako taková nebyla zahrnuta přímo do ustanovení § 13 odst. 1 trestního zákoníku.<sup>127</sup> Později ovšem ÚS tento svůj postoj k pojetí trestného činu revidoval a přihlásil se spíše k názorům prezentovaných v učebnicích trestního práva od kolektivu autorů vedených Jelínkem a Šámalem. ÚS tak například ve svém nálezu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3080/16, uvedl následující: „Trestní zákoník ve své podstatě zachoval formálně materiální pojetí trestného činu. Řešení obsažené v trestním zákoníku totiž staví na kombinaci formálního pojmu trestného činu (§ 13 odst. 1) a materiálního korektivu rozsahu trestního bezprávní prostřednictvím subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2). Trestněprávní nauka upřesňuje: „I když tento korektiv stojí legislativně technicky mimo zákonnou definici (pojem) trestného činu (viz samostatná ustanovení § 12 odst. 2 a § 13), nic to nemění na podstatě teoretického pojetí trestného činu, pro něž je zásadní, že musí vymezovat rozsah trestního bezprávní, což se děje právě s odvoláním na zásadu subsidiarity trestní represe (...).“ (viz Kratochvíl, V. a kol. *Trestní právo hmotné – obecná část*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, str. 46). Doktrína k použití principu subsidiarity trestní represe konkrétně dodává: „[P]roti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních (...) předpisů je třeba v prvé řadě brojit soukromoprávními prostředky, při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní a teprve

---

<sup>125</sup> Srov. KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 1.

<sup>126</sup> Kupříkladu: ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.; KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 537-559; KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 117; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 129; a mnozí další.

<sup>127</sup> Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

poté na posledním místě uplatnit trestněprávní prostředky. Opačný postup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by bylo v rozporu s principem subsidiarity trestní represe.“ (viz Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 2. vyd. Praha: Leges, 2010. s. 29; obdobně viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 117).“<sup>128</sup>

Je tedy zřejmé, že platné pojetí trestného činu staví na kombinaci formální definice trestného činu a materiálního korektivu v podobě zásady subsidiarity trestní represe, které tak svým spojením dávají v důsledku odpověď na otázku, jaký je rozsah trestního bezpráví. Z důvodu uplatňování materiální korekce v platném trestním právu se shodně se shora citovanou judikaturou Ústavního soudu domnívám, že současné pojetí trestného činu je vhodnější nazývat nadále materiálně-formální (či formálně materiální<sup>129</sup>). Podle mého názoru je vhodné jako formální pojetí označovat pouze takové pojetí, které neuplatňuje hmotněprávní (materiální) korekci trestního bezpráví, byť může být spojeno s korektivem procesním.

Na druhou stranu platné pojetí trestného činu nelze ztotožňovat s pojetím, které uplatňoval tr. zákon z roku 1961, což někteří autoři činí.<sup>130</sup> Jak již bylo řečeno, tehdejší pojetí vycházelo přímo z materiálně-formální definice trestného činu. Materiální korektiv se tak uplatňoval přímo v definici trestného činu. Z tohoto důvodu byla materiální stránka obligatorně hodnocena v každém konkrétním případě. Velkým rozdílem současného pojetí je tak skutečnost, že materiální korekce probíhá mimo formální definici trestného činu.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Bod č. 18 odůvodnění nálezu ÚS ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3080/16.

<sup>129</sup> Zde záleží, zda vyjdeme spíše z pojetí, které podává učebnice KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012, nebo zda vyjdeme spíše z pojetí, které je uplatňováno v judikatuře Ústavního soudu.

<sup>130</sup> Např. KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 115.

<sup>131</sup> K tomuto srov. i následující pasáže z odůvodnění stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012: „Pokud jde o aplikaci zásady subsidiarity trestní represe při úvaze, zda určité konkrétní jednání pachatele naplňuje znaky uvažovaného trestného činu či nikoli, je třeba mít na paměti, že nejde o samostatný znak trestného činu, který by se hodnotil mimo formální znaky trestného činu, jak tomu bylo při materiálním pojetí trestného činu, ale o zásadu, která musí být zvažována a případně použita v průběhu celé interpretace a aplikace konkrétní trestněprávní normy.“

Dalším velmi podstatným rozdílem od dřívějšího pojetí je navíc fakt, že materiální korektiv je formulován nikoli jako právní norma, ale jako zásada, a to zásada subsidiarity trestní represe. Právě skutečností, že materiální korektiv není formulován jako právní norma, nýbrž jako právní zásada, se prozatím trestněprávní věda věnovala spíše výjimečně.<sup>132</sup> Rozdíl mezi právní normou a zásadou se v tomto konkrétním případě projevuje především tak, že zásada subsidiarity trestní represe se neuplatňuje přímo jako právní norma, ale jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.<sup>133</sup> Dalším podstatným rozdílem je fakt, že zásadu nelze uplatňovat, tak jako právní normu, buď zcela nebo vůbec, tedy ve dvou krajních možnostech. Zásada totiž na rozdíl od normy neobsahuje bezprostřední a závazný způsob řešení určitého okruhu obecně vymezených otázek, ale samotná je kritériem a odůvodněním takového způsobu řešení.<sup>134</sup> Naopak u zásady je tak třeba usilovat o to, aby její obsah byl realizován v co největší možné míře. Na druhou stranu se zásady často dostávají do vzájemných kolizí. V takovém případě je samozřejmě třeba zásady vzájemně poměřovat a hodnotit.<sup>135</sup>

### **3. 4 Pokusy o sjednocení výkladu a aplikace ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku**

Jak již bylo naznačeno v předchozí podkapitole, po nabytí účinnosti trestního zákoníku činila praktická aplikace ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku velké problémy a vedla tak k značně rozdílné praxi.<sup>136</sup> Přístup orgánů činných v trestním řízení zpočátku účinnosti

---

<sup>132</sup> Srov. ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>133</sup> Srov. právní věta I. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

<sup>134</sup> ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>135</sup> Srov. odůvodnění právní věty I. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012; Dále také srov. ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>136</sup> Viz pozn. pod čarou č. 122.

trestního zákoníku k tomuto ustanovení, respektive k jeho interpretaci a aplikaci, lze obecně zjednodušit na dva základní způsoby.<sup>137</sup>

První přístup vychází z explicitního vyjádření důvodové zprávy, že zásada subsidiarity trestní represe má sloužit jako významné interpretační pravidlo, podle kterého mají být formální znaky vykládány tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. Jinými slovy, formální znaky skutkové podstaty mají být vykládány skrze materiální stránku trestného činu. Společenská škodlivost daného činu by se tak hodnotila výhradně ve vztahu k jednotlivým znakům skutkové podstaty vymezené zákonodárcem.

Druhý přístup jde v tomto ohledu dál a společenskou škodlivost nehodnotí striktně jen ve vztahu ke znakům skutkové podstaty, ale zohledňuje i tzv. jiné okolnosti případu. Na základě takové interpretace pak lze i v případě, že jsou splněny veškeré formální znaky skutkové podstaty a tyto znaky jsou též naplněny materiálně, dojít k závěru, že nebyl spáchán trestný čin, když zde vystupují další okolnosti, na jejichž základě může orgán činný v trestním řízení dospět k závěru, že nejde o případ společensky škodlivý. Přičemž takový výklad ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku může připomínat materiálně-formální pojetí lato sensu z hlediska viny tak, jak mohlo být pojetí trestného činu uplatňováno podle tr. zákona, kdy i v případě naplnění všech zákonných znaků skutkové podstaty jak formálně, tak materiálně, se nemuselo jednat o trestný čin v důsledku naplnění či nenaplnění dalších znaků neobsažených ve skutkové podstatě.<sup>138</sup> Podle mého názoru však toto připodobnění je pouze zdánlivé, a to zejména s ohledem na to, co bylo konstatováno v závěru předchozí podkapitoly, kde jsem uvedl zásadní rozdíly od pojetí trestného činu podle tr. zákona.

Oba dva shora naznačené způsoby aplikace zásady subsidiarity trestní represe v praxi demonstruje na konkrétních soudních rozhodnutích Kratochvíl ve své práci Případ, trestný čin,

---

<sup>137</sup> Zde vycházím zejména z dělení, které bylo provedeno v článku KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 1.; obdobně k tomuto přistupuje práce KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právnick. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 537-559.

<sup>138</sup> Tento způsob výkladu s tehdejší právní úpravou podle tr. zákona je ztotožňován v práci KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 115.

společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak).<sup>139</sup>

Na tuto praxi se logicky snažili reagovat zástupci příslušných profesí ve snaze roztržštěnou praxi orgánů činných v trestním řízení sjednotit. Tato snaha vyústila k vydání sjednocujícího stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství<sup>140</sup> a později i sjednocujícího stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky.<sup>141</sup>

Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství v tomto ohledu opět zdůrazňuje, že materiální znak není součástí definice trestného činu a společenská škodlivost tak slouží pouze jako jedno z kritérií posuzovaných při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe.<sup>142</sup> Zásada subsidiarity trestní represe se pak má uplatnit jen u případů: „ ... zcela výjimečných, hraničních, zvláště těch, u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, v nichž lze odůvodněně konstatovat, že posuzované jednání nedosáhlo ani dolní hranice společenské škodlivosti činu, tj. tam, kde evidentně neodpovídá ani nejlehčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty (tj. vymyká-li se běžně se vyskytujícím jednáním u dané skutkové podstaty).“<sup>143</sup> Toto stanovisko tak v podstatě připouští užití zásady subsidiarity trestní represe jako materiálního (hmotněprávního) korektivu, přičemž se snaží kvantitativně omezit její uplatnění výhradně na výjimečné případy, kdy společenská škodlivost daného činu je velice nízká, což podle mého názoru není zcela správný způsob výkladu předmětného ustanovení, jak bude dále odůvodněno. Stanovisko však již dále neurčuje, jakým způsobem mají orgány činné v trestním řízení při hodnocení společenské škodlivosti postupovat, zda tedy kupříkladu lze v takovém hraničním případě hodnotit materiální stránku i mimo znaky skutkové podstaty

---

<sup>139</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 555-558.

<sup>140</sup> Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) poř. č. 5/2011 ze dne 21. 12. 2011.

<sup>141</sup> Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

<sup>142</sup> Právní věta I. stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) poř. č. 5/2011 ze dne 21. 12. 2011.

<sup>143</sup> Právní věta III. stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) poř. č. 5/2011 ze dne 21. 12. 2011.

daného trestného činu, či je vždy nezbytně nutné ji hodnotit striktně v jejích mezích, což je podle mého názoru zcela zásadní.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku obdobně jako výše uvedené stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství zdůrazňuje skutečnost, že materiální znak není obsažen v definici trestného činu, a proto tak zásadně platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku je trestným činem, přičemž připouští, že tento závěr je korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe. Nejvyšší soud poté dále ve svém stanovisku de facto aproboval oba výše uvedené způsoby její aplikace, respektive se přihlásil k tomu, že společenskou škodlivost je třeba hodnotit nikoli pouze v rámci znaků skutkové podstaty, ale též s přihlédnutím ke všem dalším relevantním okolnostem případu. V odůvodnění tohoto stanoviska se uvádí, že je třeba důsledně rozlišovat případy, v nichž se zásada subsidiarity trestní represe užije jako:

- a) „interpretační pravidlo tam, kde je třeba vyložit některé neurčité pojmy či pojmy poskytující určitý prostor k výkladu (např. u výtržnictví) Viz k tomu i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2012, sp. zn. 5 Tdo 159/2012 (publikované v časopise Trestněprávní revue č. 9/2012, s. 211). nebo kde je nezbytné z jiných důvodů, např. z hlediska intenzity naplnění některých znaků trestného činu, dovodit, že nebyl spáchán trestný čin , tedy nebyly naplněny jeho zákonné (formální) znaky (to je případ trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011); v těchto případech jde v podstatě o to, že se výkladem za použití zásady subsidiarity trestní represe stanoví hranice mezi trestným činem a činem beztrestným (přestupkem, jiným deliktem);
- b) jako korektiv k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost , i když byl spáchán trestný čin (menší závažnosti), tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, protože neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu, popř. navíc k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, a proto se v důsledku použití zásady subsidiarity trestní represe ve shora uvedeném smyslu neuplatní trestní



odpovědnost za takový trestný čin (zde tedy půjde o možnost nestíhat či zprostit obžaloby některé trestné činy majetkové, hospodářské či jiné případy zasahující převážně do soukromých vztahů mezi jinak rovnými subjekty, ačkoli je zřejmé, že byly naplněny všechny formální znaky trestného činu).“.<sup>144</sup>

Způsob ad a) je tak zřejmě třeba vykládat ve smyslu pojetí, kde materiální stránka je hodnocena pouze z hlediska naplnění formálních znaků skutkové podstaty trestného činu. Skrze takto užitě interpretační pravidlo se má vykládat naplnění formálních znaků skutkové podstaty z hlediska materiální stránky. V případě že některý z formálních znaků nebude naplněn také materiálně, bude tato skutečnost znamenat, že nebyl spáchán trestný čin.

Takový způsob pak skutečně, jak stanovisko zmiňuje, slouží jako určovatel hranice mezi trestným činem a jiným deliktem. Vhodným příkladem je právě trestný čin výtržnictví, u něhož je jedním z formálních znaků zákonné skutkové podstaty hrubá neslušnost. Tento pojem lze bez dalšího vykládat natolik široce, že k jeho naplnění může postačit i velice banální jednání, nikoli společensky škodlivé. Za použití zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu interpretačního pravidla lze při výkladu a aplikaci právě zhodnotit i materiální stránku (společenskou škodlivost) a na základě toho dojít k závěru, zda daný formální znak trestného činu výtržnictví byl naplněn i materiálně. V případě, že tomu tak není, nebyl spáchán trestný čin a může se tak jednat například o přešupek proti občanskému soužití podle ustanovení § 7 zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

Způsob interpretace zásady subsidiarity trestní represe ad b) podle mě odpovídá logice pojetí, kdy materiální stránka je hodnocena i mimo formální znaky zákonné skutkové podstaty příslušného trestného činu. Tento způsob uváděný stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu lze zjednodušeně demonstrovat tak, že aplikace zásady subsidiarity trestní represe by v konkrétním případě zabránila uplatnění trestní odpovědnosti i v případě, kdy jsou jednáním pachatele naplněny všechny formální znaky skutkové podstaty, a to i materiálně, ale vzhledem

---

<sup>144</sup> Odůvodnění právní věty I. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

k dalším okolnostem případu, které již nejsou součástí zákonné skutkové podstaty daného trestného činu, lze učinit závěr o tom, že se nejedná o případ společensky škodlivý.<sup>145</sup>

V právní větě II. uvedeného stanoviska se výslovně uvádí, že společenskou škodlivost je třeba: „zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.“<sup>146</sup> V odůvodnění k této právní větě je pak dále blíže podáno následující: „Lze tedy shrnout, že konkrétní společenskou škodlivost je třeba řešit v každém takovém posuzovaném případě přísně individuálně především:

- a) s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu, ale i
- b) vzhledem k dalším okolnostem případu, což důvodová zpráva naznačuje odkazem na § 39 odst. 2, dále pak
- c) s přihlédnutím k trestní sazbě zvažovaného trestného činu, která vždy vyjadřuje typovou společenskou škodlivost takového trestného činu, a v neposlední řadě také
- d) při zvážení, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (viz výklad pod bodem III. níže).“<sup>147</sup>

Je tedy zcela zřejmé, že Nejvyšší soud tímto svým stanoviskem dal za pravdu těm autorům, podle kterých je třeba společenskou škodlivost hodnotit i mimo formální znaky skutkové podstaty, tedy zastáncům tzv. pražského pojetí.<sup>148</sup> Naopak návrhy, které byly a stále jsou předkládány zejména od autorů tzv. brněnské školy, podle kterých je nezbytné hodnotit

---

<sup>145</sup> Srov. KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 2-3.

<sup>146</sup> Právní věta II. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

<sup>147</sup> Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

<sup>148</sup> Toto „pražské“ pojetí je zastáváno například zde: ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násled.; JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 130-133.

společenskou škodlivost výlučně v mezích znaků skutkové podstaty, nebyly Nejvyšším soudem při přijímání uvedeného stanoviska přijaty.<sup>149</sup>

Kratochvíl, coby velký zastánce nastíněného tzv. brněnského pojetí, ve své práci Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak) odůvodňuje nezbytnost hodnocení společenské škodlivosti výlučně v mezích znaků skutkové podstaty tím, že v opačném případě bychom se podle něj mohli rozloučit s jakýmkoliv ambicemi směrem k upevňování právní jistoty. Dle jeho názoru by soudy, pokud by hodnotily společenskou škodlivost z hlediska viny i ve vztahu ke znakům, které nejsou součástí znaků skutkové podstaty, přistupovaly k jednotlivým případům sice velmi individuálně, avšak velmi nerovně, nepředvídatelně a tudíž nespravedlivě. Podle Kratochvíla by pak platilo, že co soud, to individuální zákonodárce.<sup>150</sup> V závěru pak Kratochvíl dochází k tomu, že takový výklad zmíněného stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu je ústavně nekonformní, což odůvodňuje mimo jiné následovně: „Tím, že toto pojetí trestného činu někdy nesnadno postižitelnou jeho materiální stránku nelimituje při jejím hodnocení z hlediska viny jen cestou znaků skutkových podstat, stanovených zákonodárcem (čl. 39 Listiny), ale připouští zohlednění všech dalších okolností případu, tedy relevantních i z hlediska trestání (odtud směřování viny a trestu), umožňuje neústavní vstupy moci soudní právě do moci zákonodárné.“<sup>151</sup>

Kandová pak také, coby zastánce tzv. brněnského pojetí, vidí v hodnocení společenské škodlivosti i mimo formální znaky skutkové podstaty rozpor se zásadou nullum crimen sine lege, neboť: „... nelze předvídat, jaké „další okolnosti případu“ bude orgán činný v trestním řízení při právní kvalifikaci konkrétního činu brát v potaz, byť tyto jiné okolnosti případu

---

<sup>149</sup> Srov. též ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>150</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 552.

<sup>151</sup> Tamtéž str. 558.

„přepřlňující“ skutkovou podstatu trestného činu mohou být přičítány pachateli toliko v jeho prospěch.“<sup>152</sup>

Naopak podle zastánců tzv. pražského pojetí je naopak nezbytné hodnotit společenskou škodlivost daného případu vzhledem ke všem relevantním skutečnostem a okolnostem, a to ať už se vztahují k znakům zvažovaného trestného činu či nikoli.<sup>153</sup> Učebnice trestního práva od kolektivu autorů vedeného Jelínkem v tomto ohledu uvedené pojetí demonstruje na případě tzv. tykadlového řidiče, ve kterém Nejvyšší soud uplatnil právě tzv. brněnské pojetí a hodnotil společenskou škodlivost výlučně ve vztahu ke znakům skutkové podstaty. Z toho důvodu soud nehodnotil společenskou škodlivost též vzhledem k pohnutce pachatele, jelikož tato není znakem skutkové podstaty daného trestného činu, ze kterého byl pachatel uznán vinným. A právě pohnutka pachatele v daném případě (tj. vyjádření názoru na politickou propagaci) velmi významně snižovala škodlivost případu, a to do takové míry, že ministr spravedlnosti podal proti pravomocnému rozsudku stížnost pro porušení zákona. Nejvyšší soud stížnost zamítl právě s odůvodněním, že nelze zohlednit pohnutku k činu, pakliže tato není znakem skutkové podstaty.<sup>154</sup>

Další příklad, kdy nezhodnocení všech okolností případu, tedy i těch neuvedených jako znaky skutkové podstaty, může vést ke zjevné nespravedlnosti uvádí Šámal. Zmiňuje například trestný čin krádeže z tzv. omluvitelné pohnutky nebo jiné okolnosti, např. pod vlivem tíživých osobních nebo rodinných poměrů.<sup>155</sup> Podle pojetí Kratochvíla nelze takovou pohnutku z hlediska použití zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny vůbec zohlednit. Naopak právě podle tzv. pražského pojetí je třeba tuto pohnutku či jinou okolnost zohlednit.<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup> KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 3-4.

<sup>153</sup> ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>154</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. Str. 131.

<sup>155</sup> ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>156</sup> Srov. tamtéž.

Na výše uvedených příkladech lze demonstrovat absurdní závěr, ke kterému tzv. brněnské pojetí může vést. I přestože v konkrétním případě jde vzhledem ke všem relevantním okolnostem o případ, který je jen nepatrně společensky škodlivý, nebo dokonce vůbec není společensky škodlivý, nemohl by soud k tomuto závěru taktéž dospět, pakliže by předmětné okolnosti nebyly vymezeny jako znak skutkové podstaty trestného činu. Je samozřejmě nemyslitelné, aby zákonodárce ve skutkové podstatě uvedl zcela všechny okolnosti, které v jednotlivých případech mohou teoreticky nastat a které zároveň mohou snižovat společenskou škodlivost činu.

Je třeba ještě znovu připomenout, že pojetí trestného činu podle trestního zákoníku je odlišné od pojetí dle tr. zákona. Trestný čin je nyní definován ryze formálně. Proto naplní-li určitý čin znaky skutkové podstaty některého z trestných činů, bude ve většině případů skutečně spáchán trestný čin. V určitých případech ovšem bude naplnění znaků skutkové podstaty doprovázeno dalšími okolnostmi, které budou významně společenskou škodlivost případu snižovat.<sup>157</sup> V těchto případech bude nutné pečlivě na základě zásady subsidiarity trestní represe zkoumat a hodnotit, zda se skutečně bude jednat o případ dostatečně společensky škodlivý a zda nebude postačovat uplatnění odpovědnost podle jiného právního předpisu. Takto totiž chápu i výrok Šámala, podle kterého: „Ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, které vymezilo zásadu subsidiarity trestní represe, tedy neznamená negaci formálního pojmu (definice) trestného činu, a to proto, že přestože je trestný čin v ustanovení § 13 odst. 1 tr. zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém celku charakterizují jako čin společensky škodlivý, před kterým je třeba společnost i jednotlivé fyzické a právnické osoby chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost.“<sup>158</sup>

Na druhou stranu je podle mě chybné vnímat zásadu subsidiarity trestní represe jako nějakou výjimku z pravidla, tak jak to činí například již citované stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství. Podle mého názoru je opak pravdou. Zásada subsidiarity trestní represe by měla

---

<sup>157</sup> Samozřejmě společenskou škodlivost je třeba vykládat i ve vztahu k naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty.

<sup>158</sup> ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

býti uplatněna ve všech případech, jsou-li pro to splněny podmínky. Trestněprávní řešení by tak mělo nastoupit pouze ve výjimečných případech, ve kterých je to nezbytné pro dosažení účelu aplikované normy. Naopak uplatnění zásady subsidiarity trestní represe je možné omezit jen ve výjimečných případech a pouze s cílem, který je legitimní, a způsobem, který je přiměřený vůči tomuto cíli.<sup>159</sup>

K výše nastíněnému sporu o tom, zda je třeba zásadu subsidiarity trestní represe zvažovat výlučně ve vztahu ke znakům skutkové podstaty nebo je třeba zvážit i další okolnosti neuvedené mezi těmito znaky, se již poměrně jednoznačně postavila judikatura Nejvyššího<sup>160</sup> i Ústavního soudu. V tomto ohledu převážilo tzv. pražské pojetí, na jehož základě vykládá ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku i citované stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu, přičemž toto stanovisko se pro soudy stalo opravdu jakýmsi návodem, jak se zásadou subsidiarity trestní represe zacházet. Této skutečnosti svědčí také velice časté citace stanoviska v odůvodnění soudních rozhodnutí.<sup>161</sup>

V již citovaném nálezu ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16, se Ústavní soud taktéž přihlásil k onomu pražskému pojetí, když, vycházející ze stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu, obecným soudům vytkl, že v posuzované věci nezohlednily veškeré relevantní okolnosti. Z toho důvodu Ústavnímu soudu v rozhodnutí obecných soudů chybělo pečlivé zdůvodnění přiměřenosti omezení principu subsidiarity trestní represe.<sup>162</sup> Podle mě je třeba dát za pravdu Šámalovi, když tvrdí, že: „... je na tomto konkrétním případě posuzovaném Ústavním soudem dobře patrné, že pokud by se soud měl při použití zásady subsidiarity trestní represe striktně držet jen znaků konkrétního posuzovaného trestného činu, nemohl by vyjádřit skutečnou společenskou škodlivost posuzovaného případu.“<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> Srov. bod č. 23 odůvodnění nálezu ÚS ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. III. ÚS 3080/16.

<sup>160</sup> Viz stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

<sup>161</sup> KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 2, vč. pozn. pod čarou č. 14.

<sup>162</sup> Srov. ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>163</sup> Tamtéž.

Navzdory výše uvedeným skutečnostem Kratochvíl ve své práci Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak) dochází k závěru, že i po přijetí sjednocujícího stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu není rozhodovací praxe Nejvyššího soudu, tedy samotného autora tohoto stanoviska, v otázce výkladu a aplikace zásady subsidiarity trestní represe, jednotná. Na konkrétních rozhodnutích pak demonstruje případy, kdy Nejvyšší soud posuzoval společenskou škodlivost činu výlučně v mezích znaků skutkové podstaty příslušných trestných činů, a taktéž případy, kde společenská škodlivost byla hodnocena i vzhledem k dalším okolnostem případu, nepodřaditelných pod znaky skutkové podstaty.<sup>164</sup> Proti tomuto závěru lze však vznést velice banální argument. Ne v každém projednávaném případě se vyskytují jiné zvláštní okolnosti nespádající pod formální znaky skutkové podstaty, které by významně snižovali společenskou škodlivost daného činu. Proto, jsou-li v určitém případě zohledněny ve smyslu uplatnění zásady subsidiarity trestní represe výlučně znaky skutkové podstaty trestného činu, neznamená to nutně, že by soud nezohlednil taktéž další znaky ve skutkové podstatě neobsažené, pakliže by tyto v projednávané věci byly dány. Z těchto důvodů si sám netroufám v tuto chvíli soudit, zdali je judikatura Nejvyššího soudu v tomto ohledu jednotná či nikoli. Až čas skutečně ukáže, jestli byl Nejvyšší soud ve své snaze sjednotit výklad a aplikaci zásady subsidiarity trestní represe úspěšný nebo ne.

---

<sup>164</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 555.

## 4 Kritéria společenské škodlivosti

Společenská škodlivost, jak již bylo uvedeno výše, podle nového trestního zákoníku nepředstavuje materiální znak definice trestného činu, tak jak tomu bylo v případě společenské nebezpečnosti podle tr. zákona. Společenská škodlivost tak slouží jako jedno z kritérií pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, kterou jsem výše označil jako materiální korektiv rozsahu trestního bezpráví, na základě čehož jsem došel k závěru o materiálně-formálním pojetí trestného činu de lege lata z hlediska viny. Hodnocení společenské škodlivosti má tak bezesporu zásadní význam pro určení, zda dané jednání je či není trestným činem. Důležitou otázkou proto je, na základě jakých kritérií má být společenská škodlivost hodnocena. Odpověď na tuto otázku již částečně podává předchozí kapitola, nicméně považuji za důležité tuto problematiku podat v širších souvislostech.

### 4.1 Hodnocení společenské nebezpečnosti podle tr. zákona

Ustanovení § 3 odst. 1 tr. zákona obsahovalo následující materiálně-formální definici trestného činu: „Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.“. Odstavec čtvrtý citovaného ustanovení potom stanovil: „Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.“. Toto ustanovení tak přímo v trestním zákoně stanovilo obecná kritéria, podle kterých se v každém individuálním případě posuzovala ona materiální stránka trestného činu, představovaná společenskou nebezpečností. Nutno podotknout, že se jednalo pouze o demonstrativní výčet hledisek společenské nebezpečnosti.

Takto pojmána a hodnocena byla společenská nebezpečnost pro aspekt viny, tedy pro určení, zda vůbec byl spáchán trestný čin. Pro aspekt trestu byla nebezpečnost činu pro společnost jedním z hledisek pro stanovení druhu trestu a jeho výměry, a to vedle možnosti nápravy a poměrům pachatele a dalších hledisek stanovených v ustanovení § 31 a násl. tr. zákona.

Úprava podle tr. zákona také rozlišovala různé stupně společenské nebezpečnosti, a to stupeň nepatrný, když podle ustanovení § 3 odst. 2 tr. zákona: „Čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu.“ a



stupeň malý, když podle ustanovení § 6 odst. 2 ZSVM ve znění účinném do 31. 12. 2009 stanovil, že: „Čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně, není proviněním, jestliže je spáchán mladistvým a stupeň jeho nebezpečnosti pro společnost je malý.“.

Trestněprávní teorie pak rozlišovala typovou a konkrétní rovinu společenské nebezpečnosti. Typový stupeň nebezpečnosti charakterizoval míru společenské nebezpečnosti, která se obvykle vyskytuje u daných trestných činů. Jde o určující kritérium diferenciacie trestní odpovědnosti a jejím výrazem je pak stanovená trestní sazba podle zvláštní části tr. zákona. Konkrétní stupeň nebezpečnosti vyjadřoval míru společenské nebezpečnosti jen z pohledu konkrétního spáchaného jednání. Pro konkrétní stupeň společenské nebezpečnosti mohly mít velký vliv některé polehčující či přitěžující okolnosti, případně i pohnutka. Výrazem konkrétní společenské nebezpečnosti poté bylo rozhodnutí o vině a trestu.<sup>165</sup>

## 4. 2 Hodnocení společenské škodlivosti de lege lata

Nový trestní zákoník do definice trestného činu již materiální znak nezařadil. Přesto materiální stránka nepřestala „ze dne na den“ být u jednotlivých trestných činů zkoumána. Nově se však ona modifikovaná společenská škodlivost činu zkoumá, nikoli jako definiční znak trestného činu, ale jako jedno z kritérií pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. Nový trestní zákoník však již žádné ustanovení, které by přesně stanovilo jednotlivá kritéria pro hodnocení společenské škodlivosti, jako to například činilo citované ustanovení § 3 odst. 4 tr. zákona, neobsahuje. Nemalá část trestněprávní teorie onu absenci kritérií pro hodnocení společenské škodlivosti kritizuje.<sup>166</sup>

V absenci těchto kritérií je zřejmě třeba spatřovat úmysl zákonodárce, který záměrně společenskou škodlivost včetně jejích stupňů nedefinuje a ponechává její hodnocení na praxi

---

<sup>165</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 143-147.

<sup>166</sup> Například FENYK, Jaroslav. *Základy trestní odpovědnosti podle nové trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo.* Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, č. 3, str. 6, kde autor varuje před možným příliš širokým výkladem základů trestní odpovědnosti a doporučuje, aby se praxe pro absenci pozitivní právní úpravy ubírala cestou výkladu v intencích praxe a judikatury k ustanovení § 3 odst. 4 tr. zákona; dále KRATOCHVÍL, Vladimír. *Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část).* *Bulletin advokacie.* Česká advokátní komora, 2008, č. 5, str. 14 a násled.; NEZKUSIL, Jiří. *K uplatňování zásady subsidiarity trestní represe.* *Soudce.* Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, č. 6, str. 4-15, kap. IV.

organů činných v trestním řízení.<sup>167</sup> Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku k této otázce pouze konstatuje, že: „Společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2.“<sup>168</sup> Důvodová zpráva tak odkazuje na ustanovení trestního zákoníku, které však demonstrativně vyjmenovává kritéria pro stanovení druhu trestu a jeho výměry. Toto ustanovení zní následovně: „Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.“. Vzhledem k tomu, že se toto ustanovení vztahuje na oblast stanovení druhu trestu a jeho výměry, je řada autorů přesvědčena o tom, že důvodová zpráva tak navádí k analogickému uplatnění ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákoníku i na oblast viny, což tito samozřejmě kritizují.<sup>169</sup> Někteří pak v tomto směru také kritizují směřování rovin viny a trestu.<sup>170</sup>

Na druhou stranu zastáncem platné právní úpravy, tedy úpravy bez explicitně vyjádřených hledisek společenské škodlivosti v trestním zákoníku, je kupříkladu Šámal, který taktéž poukazuje na důležitost odlišného přístupu ke kritériím povahy a závažnosti trestného činu z hlediska uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, tedy v rovině základů trestní odpovědnosti, a z hlediska stanovení druhu trestu a jeho výměry.<sup>171</sup> Smyslem v důvodové zprávě obsaženého odkazu na ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákoníku je podle Šámala skutečnost, že i při řešení míry společenské škodlivosti při použití zásady subsidiarity trestní represe nelze opomenout zde uvedená kritéria.<sup>172</sup> Šámal dále zastává názor, že trestní zákoník se správně nepokusil definovat obecný stupeň společenské škodlivosti, poněvadž takovýto blíže

---

<sup>167</sup> ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 130.

<sup>168</sup> Důvodová zpráva k ustanovení § 12 trestnímu zákoníku.

<sup>169</sup> Například KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 175, pozn. pod čarou 19; FENYK, Jaroslav. *Základy trestní odpovědnosti podle nové trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, č. 3, str. 6; JELÍNEK, Jiří. Pojem trestního činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 38.

<sup>170</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, s.r.o., 2012. Str. 168, pozn. pod čarou č. 2.

<sup>171</sup> ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 130.

<sup>172</sup> Tamtéž.

nespecifikovaný pojem stejně nemá konkrétní materiální obsah, přičemž společenskou škodlivost je třeba řešit v každém posuzovaném případě přísně individuálně.<sup>173</sup> Stran analogie pak Šámal uvádí následující: „Pokud důvodová zpráva odkazuje na přiměřené použití ustanovení § 39 odst. 2 tr. zákoníku, pak nejde o analogii v základech trestní odpovědnosti, byť je toto ustanovení zařazeno v hlavě páté o trestních sankcích. Ustanovení § 39 odst. 2 tr. zákoníku totiž uvádí, že povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem. Přestože je toto ustanovení zařazeno mezi ustanovení týkající se ukládání trestů, nejde o ustanovení charakterizující trest, ale naopak spáchaný čin, resp. jeho povahu a závažnost, což je sice na jedné straně pojem specifický pro ukládání trestů, ale na druhé straně jsou zde vymezena zcela obecná kritéria, která by bylo nutno použít i bez odkazu v důvodové zprávě, neboť v podstatě kryjí všechny v úvahu přicházející faktory, na nichž společenská škodlivost závisí. Proto z logiky věci plyne, že při hodnocení míry společenské škodlivosti nelze opomenout kritéria charakterizující povahu a závažnost trestného činu.“<sup>174</sup>

Z uvedeného tedy vyplývá, že co se týče hodnocení povahy a závažnosti trestného činu coby kritéria společenské škodlivosti, nejedná se o analogii v základech trestní odpovědnosti. Zásada subsidiarity trestní represe by byla uplatňována i bez jejího výslovného vymezení v trestním zákoníku<sup>175</sup> a stejně tak by jejími kritérii byla především povaha a závažnost trestného činu, a to i bez uvedeného odkazu v důvodové zprávě, neboť se jedná o nejjobecnější vymezení škodlivosti (nebezpečnosti, závažnosti apod.) daného činu. Nelze totiž opomíjet, že materiální korektiv trestního bezpráví není, tak jak tomu bylo dříve, vyjádřen právní normou, ale právní zásadou. Nelze také zapomínat na to, že zásadu subsidiarity trestní represe je vhodné považovat za integrující zásadu společnou pro vinu i trest.<sup>176</sup>

---

<sup>173</sup> Tamtéž str. 133.

<sup>174</sup> ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>175</sup> Viz judikatura ÚS před přijetím nového trestního zákoníku. K tomu srov. i ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl.

<sup>176</sup> Viz kapitola 2. 4 této práce.

S odkazem na stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu lze tedy shrnout, že trestní zákoník neobsahuje zvláštní kritéria společenské škodlivosti, kterou je tak třeba hodnotit vždy individuálně v konkrétním případě, a to především s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného činu, vzhledem k dalším okolnostem případu, s přihlédnutím k trestní sazbě zvažovaného trestného činu, která vždy vyjadřuje typovou společenskou škodlivost takového trestného činu, a při zvážení, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

## 5 Procesní důsledky aplikace zásady subsidiarity trestní represe

Významnou otázkou je jaké procesní důsledky má aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Jak již bylo uvedeno, zásada subsidiarity trestní represe má v základech trestní odpovědnosti funkci materiálního korektivu, respektive jejím prostřednictvím se tak zjišťuje, zda jsou formální znaky skutkové podstaty naplněny i materiálně, případně, zda v konkrétním případě nejsou naplněny další okolnosti způsobující, že daný čin postrádá náležitý stupeň společenské škodlivosti. Pokud za použití zásady subsidiarity trestní represe v tomto smyslu dojdeme k závěru, že se nejedná o případ společensky škodlivý, nebude se jednat o trestný čin, ale toliko o čin jinak trestný.<sup>177</sup>

Aplikace zásady subsidiarity trestní represe, způsobující, že v daném případě půjde o čin jinak trestný, tak může z hlediska procesně právních důsledků způsobit v rámci postupu před zahájením trestního stíhání odložení věci podle ustanovení § 159a odst. 1 TŘ, po zahájení trestního stíhání zastavení trestního stíhání podle ustanovení § 172 odst. 1 písm. b) TŘ, popřípadě zproštění obžaloby v hlavním líčení podle ustanovení § 226 písm. b) TŘ. Obdobně lze postupovat v případě, kdy orgán činný v trestním řízení dospěje k závěru, že se jedná o jiný delikt než trestný čin, kdy lze věc postoupit či odevzdat příslušnému orgánu.

V tomto ohledu je třeba ještě zmínit kritiku, kterou podává Kandová, která poukazuje na to, že trestní řád nijak neřeší otázku, jak se procesně vypořádat se situací, kdy orgán činný v trestním řízení uplatní zásadu subsidiarity trestní represe jako materiální korektiv ve smyslu druhého způsobu výkladu, jak bylo uvedeno výše, tedy slovy stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu: „... jako korektiv k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost , i když byl spáchán trestný čin (menší závažnosti), tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý ...“.<sup>178</sup> Kandová tak dochází k pro ni neřešitelné situaci, kdy dle uvedeného stanoviska byl spáchán trestný čin, ovšem postup podle ustanovení § 172 odst. 1 písm. b) TŘ je umožněn pouze není-li předmětný skutek trestným činem. Kandová pak

---

<sup>177</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. Obecně k pojmu trestný čin: kap. I. Trestný čin jako základ trestní odpovědnosti. Str. 126 a násl.

<sup>178</sup> Odůvodnění právní věty I. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

dochází k závěru, že: „... neexistuje žádné zákonné ustanovení, podle kterého by bylo možné zastavit trestní stíhání *trestného činu* z důvodu nemožnosti uplatnění trestní odpovědnosti s poukazem na „nedostatečnou společenskou škodlivost případu“.<sup>179</sup>

Podle mého názoru zde však jde o pouhou terminologickou nepřesnost stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu. Myslím si, že nelze z doslovného znění tohoto stanoviska vyvozovat, že i v případě uplatnění zásady subsidiarity trestní represe v uvedeném smyslu jako korektivu, by stále konkrétní čin byl považován za trestný čin. Naopak jsem přesvědčen, že v důsledku uplatnění zásady subsidiarity trestní represe i jako korektivu, je třeba na daný čin pohlížet toliko jako na čin jinak trestný, a proto postupovat podle ustanovení § 172 odst. 1 písm. b) a trestní stíhání zastavit, případně podle shora uvedených postupů dle trestního řádu vyřídit věc obdobným způsobem v jiných fázích řízení. K tomuto závěru docházím taktéž na základě následující pasáže z komentáře k trestnímu řádu od kolektivu autorů vedeného Šámalem, týkající se zásady oportunity: „Státní zástupce může dospět k závěru, že ve věci sice jde o trestný čin a že tehdy nelze použít zásadu subsidiarity trestní represe, avšak přesto státní zástupce po skončení vyšetřování učiní právní závěr, že bylo dosaženo účelu trestního řízení a že další vedení trestního stíhání je s ohledem na důvody uvedené v § 172 odst. 2 písm. c) neúčelné.“<sup>180</sup> Z uvedeného tak a contrario vyplývá, že uplatněním zásady subsidiarity trestní represe půjde vždy pouze o čin jinak trestný a nikoli o trestný čin.

---

<sup>179</sup> KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 5.

<sup>180</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2013. Str. 2202.

## 6 Zásada oportunity a její odlišnosti

Aplikační rovina zásady subsidiarity trestní represe úzce souvisí s problematikou takzvaných korektivů v trestním právu. Korektivy již ze své podstaty brání příliš širokému uplatňování trestní represe či zabraňují případným excesům při uplatňování prostředků trestního práva nebo zcela obecně, korigují obecnost právní normy.<sup>181</sup> Trestněprávní věda standardně rozlišuje korektivy materiální a procesní, a to podle toho, zda se uplatňují v rámci práva hmotného či procesního.

V českém trestním právu byl po dlouhou dobu zakotven materiální korektiv přímo v definici trestného činu, a to v podobě obligatorního materiálního znaku trestného činu – společenské nebezpečnosti. Až velmi později, novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb., byl do českého práva zanesen také korektiv procesní. Jedná se o zásadu oportunity umožňující státnímu zástupci fakultativně zastavit neúčelné trestní stíhání, která byla zakotvena do ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TR, respektive do ustanovení § 159a odst. 4 TR vztahující se na případy, ve kterých dosud nebylo trestní stíhání zahájeno.

Zásada oportunity coby procesní korektiv tak umožňuje zastavit trestní řízení za určitých okolností, které zjednodušeně řečeno způsobují, že další pokračování v řízení je neúčelné. Jak již bylo řečeno, obecně lze uplatnění zásady oportunity opřít o různé důvody, které mohou být hmotněprávní, procesní, politické, či dokonce mimoprávní.<sup>182</sup> Standardně procesní korektivy bývají uplatňovány v právních rádech, které jsou založeny na formálním pojetí trestného činu, kde právě suplují absenci korektivu materiálního, a tedy důvody pro uplatnění procesního korektivu jsou v těchto případech (nejen) hmotněprávního charakteru.

Podle Pipka lze důvody, o které se princip oportunity může opírat, rozdělit na čtyři následující:

- 1) absolutní,
- 2) relativní,

---

<sup>181</sup> Kandová, viz KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 113.

<sup>182</sup> FENYK, Jaroslav. Zásada oportunity nebo legality v novém trestním řízení? In: *Dny práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Str. 31-32.

- 3) přednostní státní nebo společenský zájem (např. velká škoda v důsledku trestního stíhání, tzv. korunní svědek, účinná lítost),
- 4) uspokojení materiálního trestního nároku jiným způsobem (např. odklony).<sup>183</sup>

Z hlediska tématu této práce jsou pak zásadní absolutní a relativní důvody pro aplikaci principu oportunity. Absolutní důvody jsou dány v případech, kdy zcela chybí veřejný zájem na vedení trestního stíhání. Relativní důvody opodstatňují uplatnění oportunity v případech, ve kterých je pachatelům již uložen jiný dostačující sankční postih, či je zde předpoklad, že uložen bude, přičemž se může jednat například o trest za jiný trestný čin, nebo dokonce o postih mimotrestní. Při existenci relativního důvodu pro uplatnění principu oportunity pak lze trestní stíhání zastavit podle ustanovení § 172 odst. 2 písm. a) a písm. b) TŘ. Naopak při existenci absolutního důvodu, tedy z důvodu absence veřejného zájmu, lze trestní stíhání zastavit podle ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TŘ.<sup>184</sup>

O materiálním korektivu v podobě zásady subsidiarity trestní represe, upravené v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, dopadající na základy trestní odpovědnosti (tj. aspekt viny), již bylo poměrně široce pojednáno.

Lze shrnout, že jak korektivy materiální, tak korektivy procesní slouží k vyloučení uplatnění prostředků trestního práva v případech, kdy to není žádoucí, a tedy zabraňují excesům, kdy by takový výkon práva mohl být vnímán jako velmi nežádoucí či nespravedlivý. Zároveň tak zabraňují excesům takovým způsobem, že umožňují zákonodárci formulovat trestněprávní předpisy obecně, respektive do jisté míry zabraňují vyvolávání tendencí ke kasuistické právní úpravě.

## 6. 1 Korektivy v trestním právu de lege lata

Novelou trestního řádu provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. byl do českého práva zakotven procesní korektiv v podobě zásady oportunity, spočívající v diskrečním oprávnění státního

---

<sup>183</sup> PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2004, č. 11, str. 315-316.

<sup>184</sup> Srov. tamtéž.



zástupce a v pozdějším stádiu soudu, zastavit trestní stíhání (případně odložení věci): „jestliže 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.“<sup>185</sup>

Zásadu oportunity tak lze uplatnit i v případě, že z hlediska trestního práva hmotného došlo ke spáchání trestného činu, respektive byly činem naplněny formální znaky trestného činu, a to i materiálně, ovšem na základě dalších okolností, uvedených ve výše citovaném ustanovení trestního řádu, lze učinit závěr, že účelu trestního řízení již bylo dosaženo.

V českém trestním právu je tak paralelně s hmotněprávním korektivem v podobě zásady subsidiarity trestní represe uplatňován i korektiv procesní.

S odkazem na čtvrtou kapitolu této práce, kde bylo konstatováno, že společenskou škodlivost je třeba hodnotit též s přihlédnutím ke kritériím povahy a závažnosti spáchaného trestného činu, užívaných jinak pro stanovení druhu trestu a jeho výměry, je možno učinit závěr, že důvody pro uplatnění obou korektivů jsou prakticky velmi podobné a v obou případech se jedná o důvody hmotněprávní.

Přestože použití obou korektivů je odůvodněno obdobnými kritérii, je v jejich použití rozdíl, který je dán samou podstatou toho, že materiální korektiv vychází z práva hmotného, kdežto procesní korektiv z práva procesního. Za použití zásady subsidiarity trestní represe coby korektivu dochází státní zástupce ke zjištění, že v daném případě nebyl spáchán trestný čin, respektive formální znaky nebyly naplněny též materiálně, a z toho důvodu například zastaví trestní stíhání podle ustanovení § 172 odst. 1 písm. b) TŘ. V případě uplatnění principu oportunity státní zástupce dochází k závěru, že trestný čin spáchaný byl, tedy že formální znaky trestného činu byly naplněny též materiálně, ale vzhledem k dalším okolnostem lze konstatovat,

---

<sup>185</sup> Ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TŘ.

že další vedení trestního řízení je neúčelné, a z toho důvodu lze stíhání zastavit podle ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TŘ.<sup>186</sup>

Ve vztahu obou korektivů tak lze spatřovat jistý hierarchický vztah, kdy nejprve je třeba zvážit, zda v daném případě není třeba aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe a až po záporné odpovědi na tuto otázku, lze případně uplatnit princip oportunity.<sup>187</sup> Uvedené musí platit i z toho důvodu, že v důsledku aplikace zásady subsidiarity trestní represe není konkrétní osoba vůbec trestně odpovědná.<sup>188</sup> Tento vztah obou korektivů byl taktéž potvrzen stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 TZ o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost a výkladu aplikace principu ultima ratio.<sup>189</sup>

## 6. 2 Korektivy v trestním právu de lege ferenda

Část odborné veřejnosti kritizuje paralelní existenci obou korektivů, když jejich použití je odůvodněno prakticky stejnými kritérii.<sup>190</sup> Stejně tak existence dvou korektivů byla kritizována již v době přijetí výše uvedené novely trestního řádu, která procesní korektiv poprvé do českého trestního práva vnesla, neboť za existence materiálního korektivu v definici trestného činu byl těmito autory procesní korektiv považován za nadbytečný.<sup>191</sup>

---

<sup>186</sup> Srov. RŮŽIČKA, Miroslav. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2011, č. 6, str. 163.

<sup>187</sup> Obdobně např. RŮŽIČKA, Miroslav. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2011, č. 6, str. 163-164; ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 134.

<sup>188</sup> MICHORA, Zdeněk. Expanzivní oportunita v kontextu rekodifikace trestního procesu a spolupracující obviněný. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 1, str. 3.

<sup>189</sup> Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

<sup>190</sup> Srov. např. JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 131; KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 117.

<sup>191</sup> Jak uvádí Kandová, nadbytečnost principu oportunita v právním řádu založeném na materiálním pojetí trestného činu kritizoval již Solnař v SOLNAŘ, Vladimír. Nová kodifikace trestního práva a úkoly vědy. *Stát a právo*. III./1957, str. 107 (citováno z KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, pozn. pod čarou 19); Ze současných autorů např.: FENYK, Jaroslav. Základy trestní odpovědnosti podle nové trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, č. 3, str. 6; KRATOCHVÍL, Vladimír. Některé teoretické aspekty

Paralelní existence obou korektivů v trestním zákoníku je odůvodněna<sup>192</sup> následovně: „Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 bylo reakcí na opakovaně vyslovovanou obavu, že by formální pojem trestného činu v trestním zákoníku mohl vést k přetížení orgánů činných v trestním řízení bagatelními věcmi, které jsou zpravidla odkládány ještě před zahájením trestního stíhání, což by se přirozeně dříve či později nepříznivě projevilo i v nákladech státu. Procesní řešení obsažené v související novelizaci § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ nebylo totiž shledáváno v průběhu legislativního procesu přijímání trestního zákoníku dostatečným.“<sup>193</sup> Nabízí se tedy otázka, proč zákonodárce pro druhý korektiv trestního bezpráví nezvolil jiná než obdobná hmotněprávní kritéria.

Podle Šámala zásada oportunity přesahuje pojem společenské škodlivosti v tom, že akcentuje zejména význam chování obviněného po spáchání činu, jeho snahu nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu.<sup>194</sup> Ve vztahu ke kritériím uplatnění obou korektivů je, myslím, tato skutečnost klíčová. Právě hledisko chování obviněného po spáchání činu, jeho snahy nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je totiž zcela odlišné od hledisek, které lze vzít v úvahu při hodnocení společenské škodlivosti. V tomto smyslu taktéž stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu v podstatě konstatovalo, že výše uvedené hledisko zjevně přesahuje pojem společenské škodlivosti a lze ho proto zohlednit zejména při úvaze o použití ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ nebo některého z odklonů v trestním řízení.<sup>195</sup> Jsem přesvědčen o tom, že tím je především myšleno, že hledisko chování obviněného po činu zpravidla nelze pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe zohlednit. Souhlasím proto se závěrem Michory, že: „... v případě § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ je nutné ony podmínky

---

návrhu věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád) 2007 (opět předmět tradičně prázdninového připomínkového řízení). *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2008, č. 4, str. 8; PIPEK, Jiří. K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2007, č. 9, str. 1046.

<sup>192</sup> Srov. KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 116.

<sup>193</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. Str. 120.

<sup>194</sup> ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 134.

<sup>195</sup> Srov. právní větu V. stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 a její odůvodnění.

poměřovat prizmatem chování obviněného po činu, jež v případě subsidiarity trestní represe nelze do úvah zahrnout ...“.<sup>196</sup>

Lze proto shrnout, že většina hledisek pro uplatnění obou korektivů je stejná. Procesní korektiv je však nadto třeba hodnotit, na rozdíl od korektivu materiálního, z hlediska chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu. Částečně tak dávám za pravdu kritikům současné paralelní existence dvou korektivů, jejichž uplatnění je odůvodněno zčásti totožnými hledisky. V tomto ohledu souhlasím s Kratochvílem, že dvojí korekce v trestním právu na základě těchto hledisek je nadbytečná a vzhledem k zásadě *superfluum nocet* nevyhovující.<sup>197</sup>

Chystaná rekodifikace trestního práva procesního je vhodnou příležitostí pro změnu v pojmání korektivů trestního bezpráví v českém trestním právu. V případě, že se zákonodárce rozhodne procesní korektiv v novém trestním řádu ponechat, bylo by podle mého názoru vhodné jeho uplatnění odůvodnit zcela jinými kritérii, než na základě jakých probíhá korekce již v rámci hmotného práva. Nadále by však bylo zřejmě vhodné, aby jedním z těchto kritérií zůstalo výše uvedené chování obviněného po činu, které se v rámci uplatnění zásady subsidiarity trestní represe nehodnotí. Jako další kritéria pro uplatnění procesního korektivu připadají v úvahu též ryze procesní důvody. Takovými procesními důvody by mohly být například tyto: příliš složité vyšetřování, příliš vysoké náklady trestního stíhání, příliš dlouhá doba, po kterou by trestní stíhání trvalo, nedostatek důkazů apod.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> MICHORA, Zdeněk. Expanzivní oportunita v kontextu rekodifikace trestního procesu a spolupracující obviněný. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 1, str. 3.

<sup>197</sup> KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes. In: VANDUCHOVÁ, Marie, GRIVNA, Tomáš. *Pocťa Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI a.s., 2008. Str. 126; K obdobným závěrům dochází též Kandová v práci KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 117.

<sup>198</sup> FENYK, Jaroslav. Zásada oportunita nebo legality v novém trestním řízení? In: *Dny práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. Str. 31-32.

Nikoli nepředstavitelné řešení by taktéž bylo úplné vypuštění procesního korektivu a ponechání trestněprávní korekce výlučně v oblasti hmotného práva na základě zásady subsidiarity trestní represe.<sup>199</sup>

---

<sup>199</sup> Toto řešení uvádí též jako jednu z možností Kandová v práci KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 117.

## 7 Vztah zásady subsidiarity trestní represe a tzv. odklonů v trestním řízení

V této kapitole bych rád navázal na kapitolu druhou a pokusil se vyjádřit současné moderní tendence v trestním právu. Ve druhé kapitole této práce jsem mimo jiné zmínil dva aspekty principu ultima ratio, a to vnitřní a vnější. Podle vnitřního ultima ratio jsou orgány činné v trestním řízení, potažmo zákonodárce, povinny v konkrétních případech užívat takové prostředky trestního práva, které umožňují dosažení zamýšleného účelu, a které jsou současně nejméně závažné, tedy dostačující. Užití závažnějšího prostředku v případě, kdy jeho účelu lze dosáhnout prostředky trestního práva mírnějšími, se tak dostává do rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe.

V současném trestním právu se stále více do popředí dostávají různé alternativní způsoby vedení a vyřízení trestního řízení. Tyto tendence jdou zejména tím směrem, aby trestní řízení nekončilo tak často trestem odnětím svobody, kdy se ukazuje, že tento trest neplní tak dobře funkci výchovnou a resocializační, jako jiné druhy trestních sankcí, a to zejména v případech drobné a méně závažné kriminality. Tyto tendence jdou ruku v ruce s tím, jak se západní společnost, minimálně její trestní zákonodárci, stále více přiklání k relativní trestní teorii (tzv. restorativní justice, jejímž hlavním cílem je náprava negativních následků, které trestný čin způsobil<sup>200</sup>), která staví do popředí ochranu společnosti a převýchovu pachatelů trestných činů, na rozdíl od absolutní trestní teorie, která stále stojí na principu ius talionis (tzv. retributivní justice).

Další moderní tendencí je návrat jistých soukromoprávních prvků do trestního práva. Moderní západní trestní právo je jednoznačně postaveno na ryze veřejnoprávní koncepci. Trestněprávní vztah je vztah mezi pachatelem trestného činu a státem, respektive orgány činnými v trestním řízení. Obsahem tohoto vztahu je především právo státu, respektive povinnost, uložit pachateli trestní sankci a tomu odpovídající povinnost pachatele se takové sankci podrobit. V současnosti se však stále častěji do zorného pole trestního práva dostávají další subjekty, a to zejména poškození a oběti trestných činů. Nejvýznamnějším právem poškozených je samozřejmě

---

<sup>200</sup> Blíže srov. MASOPUST ŠACHOVÁ, Petra. Restorativní potenciál trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2014, č. 10, str. 233.

možnost uplatňovat své soukromoprávní nároky na náhradu škody způsobené trestným činem přímo v trestním řízení v tzv. adhezním řízení. Toto právo je v poslední době stále posilováno.<sup>201</sup> O stále silnějším prosazování práv dalších osob v trestním řízení svědčí i vydání relativně nového zákona č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů), ve znění pozdějších předpisů, který významně rozšířil katalog práv obětí trestných činů o práva zcela nová a zároveň posílil některá již existující práva.<sup>202</sup>

Soukromoprávní prvky mají klíčový význam i u tzv. odklonů v trestním řízení, které byly od 90. let minulého století postupně začleňovány do našeho právního řádu. Odklony jsou jakýmiisi alternativními způsoby provedení trestního řízení, v jejichž důsledku trestní řízení neskončí standardně vydáním rozsudku po projednání věci v hlavním líčení. Jedná se o fakultativní způsoby trestního řízení, neboť obviněný má stále právo na projednání své věci v hlavním líčení. Typicky ale obviněný trvat na projednání věci v hlavním líčení nebude, jelikož vyřízení věci formou odklonu je pro něj téměř vždy významně příznivější. Řešení trestních řízení prostřednictvím odklonů přichází s ohledem na zákonné podmínky jejich uplatnění v úvahu u méně závažných jednání. Odklony jsou zamýšleny především pro pachatele žijící do té doby řádným životem, u kterých tak lze považovat jejich deliktní jednání za *exces*.<sup>203</sup>

Hlavní účel odklonů tak spočívá v určité dekriminalizaci pachatelů méně závažných trestných činů, u nichž je velmi vysoká šance na jejich nápravu a převýchovu. To samozřejmě úzce souvisí i se známým fenoménem, kdy pobyt ve věznicích, zejména u mladých pachatelů trestných činů, vede k ještě většímu mravnímu úpadku jejich osobností a následné recidivě. Dalším, neméně významným, účelem odklonů je odbřemenění justiční soustavy od banálních případů trestné činnosti, a tím urychlení trestního řízení.

---

<sup>201</sup> Jedním z posledních významných rozšíření tohoto práva poškozených byla novela trestního řádu provedená zákonem č. 181/2011 Sb., která umožnila poškozeným krom majetkové škody v adhezním řízení uplatňovat i nároky na nemajetkovou újmu a na vydání bezdůvodného obohacení.

<sup>202</sup> Blíže srov. JELÍNEK, Jirí, PELC, Vladimír. Zákon o obětech trestných činů – jeho nedostatky a možnosti řešení. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2015, č. 11, str. 19-23.

<sup>203</sup> ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2013. Str. 729.

Při užití odklonů mají zcela klíčové postavení i poškození, potažmo oběti trestných činů. Úspěšné provedení odklonů je totiž obvykle vázáno na jejich aktivní činnost. Často je tak provedení odklonu podmíněno výslovným souhlasem poškozeného, tak je tomu například u narovnání a svým způsobem i u odstoupení od trestního stíhání mladistvého, kdy by poškozený měl souhlasit s výší a způsobem náhrady škody. V jiných případech zase odklony přiznávají poškozeným právo podat opravný prostředek (například u podmíněného odložení podání návrhu na potrestání nebo podmíněného zastavení trestního stíhání). Téměř u všech způsobů odklonů je však třeba, aby nějakým způsobem byla zajištěna náhrada trestným činem způsobené újmy, tedy aby byly vypořádány soukromoprávní nároky poškozených.

Odklony tak představují bezesporu pro pachatele trestných činů mírnější způsob vyřízení trestního řízení. Zároveň jsou pachatelé donuceni navázat přímý styk s poškozenými a odčinit jim způsobenou újmu, což má nepopíratelně významný výchovný aspekt. Při standardním provedení trestního řízení a rozhodnutí v hlavním líčení často nemusí být obviněný přímo konfrontován s poškozeným, což pro obviněného může být do jisté míry komfortní. Tím se však výchovná a resocializační funkce výrazně oslabuje.

Takto u případů méně závažné kriminality pomáhají odklony naplňovat principy spravedlnosti, kdy trestným činem je způsobena jistá metafyzická křivda a odklony od trestního řízení samy tím, že poskytují pro pachatele jisté beneficium, nutí tyto k vlastní aktivní snaze po odstranění a napravení takové křivdy.

Jak již bylo konstatováno, zásada subsidiarity trestní represe prostupuje celým trestním právem. V tomto ohledu by se tak dala formulovat myšlenka, že ve vztahu k odklonům, coby prostředkům trestního práva mírnějším, je vedení trestního řízení standardním způsobem subsidiárním prostředkem, tedy že odklony by měly být užity vždy, když jsou pro ně splněny zákonné podmínky a zároveň v daném případě umožňují dosáhnout účelu trestního stíhání. Takové pojetí však neodpovídá současnému stavu trestního práva procesního. Podle trestního řádu je totiž užití odklonů čistě fakultativním nástrojem, který orgány činné v trestním řízení užít mohou a také nemusí. Ani reálná činnost orgánů činných v trestním řízení neodpovídá výše uvedené tezi, když za rok 2016 bylo prostřednictvím odklonu vyřízeno trestní řízení pouze v



7,9 % případů, přičemž drtivou většinu z těchto případů představuje podmíněné zastavení trestního stíhání a podmíněné odložení podání návrhu na potrestání.<sup>204</sup>

Zásada subsidiarity trestní represe ve smyslu vnitřního ultima ratio se tak neomezuje pouze na závazek zákonodárce, potažmo orgánů činných v trestním řízení, hledat jiné mimotrestní prostředky, ale zároveň v případech, kdy jsou naplněny formální znaky trestného činu a zároveň jde o případ společensky škodlivý, a je tedy nezbytné užít prostředky trestního práva, zavazuje orgány činné v trestním řízení hledat vhodné prostředky i uvnitř systému trestního práva. Právě odklony v trestním řízení představují velmi vhodné mírnější prostředky trestního práva oproti standardnímu projednání věci v hlavním líčení. O tom, že tento vnitřní aspekt zásady subsidiarity trestní represe nebývá vždy striktně dodržován, svědčí i výše uvedená statistika.

Přes vše uvedené nejsou odklony v našem trestním právu obligatorními nástroji. I když jsou pro jejich užití splněny všechny zákonné podmínky, může se orgán činný v trestním řízení rozhodnout je nevyužít. Domnívám se tak, že pro skutečné naplnění zásady subsidiarity trestní represe, respektive vnitřního principu ultima ratio, bylo by vhodnější vydat se cestou, kterou zvolila například rakouská právní úprava<sup>205</sup> a učinit z odklonů obligatorní prostředky trestního práva, respektive zavést povinnost orgánů činných v trestním řízení uplatnit odklon (pokusit se jej uplatnit) v trestním řízení tam, kde jsou pro něj splněny zákonné podmínky.

---

<sup>204</sup> Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2016.

<sup>205</sup> Podle rakouského práva je orgán činný v trestním řízení povinen učinit obviněnému návrhu odklonu v případě, že jsou pro něj splněny zákonné podmínky. Bližší PALOVSKÝ, Tomáš. Odklony v trestním řízení ve středoevropské srovnávací perspektivě (Polsko, Slovensko, Česká republika, Rakousko). *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, č. 4, str. 18.

## 8 Legislativní požadavky zásady subsidiarity trestní represe

Ve druhé kapitole této práce jsem rozdělil zásadu subsidiarity trestní represe do dvou hlavních rovin, a to do roviny aplikační a roviny legislativní. Této legislativní rovině zásady subsidiarity trestní represe bych se rád o něco podrobněji věnoval v této kapitole.

### 8.1 Legislativní rovina zásady subsidiarity trestní represe

V legislativní rovině představuje zásada subsidiarity trestní represe závazek zákonodárce v jeho kriminalizačních a dekriminalizačních úvahách. V tomto smyslu zásada subsidiarity trestní represe klade na zákonodárce poměrně vysoké nároky, kdy veškeré jím kriminalizované jednání by mělo být pro společnost skutečně velmi škodlivé. Současně musí vždy platit, že dané protispolečenské jednání není možné eliminovat jinými prostředky než trestněprávními. Zásada subsidiarity trestní represe tak nezavazuje toliko zákonodárce trestního, ale též zákonodárce při formování ostatních právních odvětví, především pak práva občanského a správního, kdy je nutné vytvořit dostatečný preventivní a sankční mechanismus, a to zejména v tom smyslu, aby dostatečně zajišťovaly ochranu subjektivních práv.<sup>206</sup>

Vrtek trefně píše, že zásada subsidiarity trestní represe v legislativním smyslu představuje pro zákonodárce jakousi obdobu principu trestního práva procesního *in dubio pro reo*. Zákonodárce by tak měl při úvaze, zda dané protispolečenské jednání postihne prostředky trestního nebo jiného právního odvětví, zvolit vždy prostředky mimotrestní, jsou-li dostatečné.<sup>207</sup> Tato zásada bývá v literatuře též označována jako *in dubio pro libertate*.<sup>208</sup>

Vysoké nároky jsou kladeny taktéž na zdůvodnění nezbytnosti uplatnění prostředků trestního práva. Pokud se již zákonodárce rozhodne určité jednání kriminalizovat, je nutné, aby

---

<sup>206</sup> Srov. TIBITANZLOVÁ, Alena, MULÁK, Jiří. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 5, str. 116.

<sup>207</sup> VRTEK, Michael. Ultima ratio aneb Lze nechat trestní právo trochu spát? *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2010, č. 4, str. 69.

<sup>208</sup> Srov. např. ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2010, č. 5, str. 137.

nezbytnost kriminalizace dokázal přesvědčivě zdůvodnit. V ideálním případě by nová kriminalizace měla být opřena o precizní analýzu, a to nejen právní, ale také analýzu z jiných vědních oborů, zvláště pak z oboru sociologie a psychologie. Zákonodárce by měl též vždy zdůvodnit, proč v daném případě není možné užít prostředky z jiných právních oborů, respektive proč jsou v tomto ohledu nedostatečné. Při kriminalizaci je též důležitý alespoň částečný společenský konsenzus, byť samozřejmě nejde o hlavní kritérium. Přestože společnost relativně snadno podléhá různým zkresleným představám a často v trestním právu vidí nejlepší prostředek pro odstranění všech neřestí,<sup>209</sup> je důležité, aby se jednotliví členové společnosti s trestním právem, respektive s hodnotami, které vyjadřuje a chrání, alespoň do určité míry ztotožnili. Pokud je jednatel přesvědčen o tom, že stát prostřednictvím trestního práva nelegitimně zasahuje do jeho základních práv a nutí ho chovat se určitým konformním způsobem, pak funkce trestního práva mohou selhávat.

Se zásadou subsidiarity trestní represe v uvedeném smyslu úzce souvisí i uznání primárního významu prevence při ochraně před kriminalitou a soustavné a soustředěné úsilí o omezování kriminogenních faktorů.<sup>210</sup> Prevence je totiž nejúčinnějším prostředkem boje s kriminalitou. Podle Nezkusila trestní právo působí určité nutné zlo, a proto je třeba jeho působení omezit na míru nezbytně nutnou, tedy jednoznačně preferovat prevenci. „V demokratickém státě se právem vyzvedá jako přední úkol trestným činům předcházet a tím zamezovat nejen škody z nich plynoucí, ale učinit zbytečnými i újmy nutně z trestu vyplývající.“<sup>211</sup> Při prevenci proti kriminalitě mají mnohem větší význam a jsou výrazně účinnější právě mimotrestní prostředky, jako například různé organizační, technické, výchovné a jiné prostředky. Naopak prostředky trestního práva jen velmi obtížně dokážou zacílit a odstranit samotné příčiny kriminality.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> Srov. MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Karolinum, 2007, č. 2, str. 31.

<sup>210</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 36.

<sup>211</sup> NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, č. 1, str. 11.

<sup>212</sup> Tamtéž.

## 8. 2 Kriminalizace a dekriminalizace v současném českém právu

Jak bylo výše pojednáno, zásada subsidiarity trestní represe v legislativním smyslu představuje závazek pro zákonodárce v jeho kriminalizačních a dekriminalizačních úvahách. Pokud je v určitém momentu trestní právo v souladu s těmito požadavky zásady subsidiarity trestní represe, nachází se tak v ideálním stavu. Míra kriminalizace je přesně tak dostatečná, aby trestní právo zajišťovalo patřičnou ochranu pro elementární právní hodnoty a zároveň jiným právním a mimoprávním prostředkům ponechává k regulaci méně závažná protispolečenská jednání. Takového ideálního stavu lze ovšem dosáhnout jen velmi obtížně, lze-li vůbec. V průběhu historie je tak typické, že se střídají období s tendencemi spíše kriminalizačními a období s tendencemi spíše dekriminalizačními.<sup>213</sup> V obdobích kriminalizace je trestní represe spíše přepínána a převládá jakési přesvědčení o tom, že trestní právo představuje nejúčinnější prostředek pro odstranění jakýchkoli závadných jevů, což je samozřejmě mylná představa. V období dekriminalizace na druhou stranu hrozí přílišná liberalizace, kdy odstranění efektivních mechanismů bránících určitým protispolečenským jevům má za důsledek nárůst kriminality.<sup>214</sup>

V nedemokratických a autoritativních režimech typicky dochází k porušování zásady subsidiarity trestní represe ze strany zákonodárského sboru, a to směrem ke kriminalizaci. Trestní represe bývá zneužívána k politickému boji a k potlačení odpůrců režimu. Nejinak tomu bylo i v československém trestním právu v dobách vlády komunistické strany. Tehdejší zákonodárce užíval trestní právo jako: „instrument k potlačení politické opozice, politických protivníků i lidí jiného politického, mravního či náboženského smýšlení a k postihu jednotlivých projevů neposlušnosti a bylo v těchto směrech vydatně uplatňováno.“<sup>215</sup> Docházelo tak k hypertrofii trestního práva, kdy trestní právo suplovalo jiná právní odvětví.<sup>216</sup>

---

<sup>213</sup> MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Karolinum, 2007, č. 2, str. 25.

<sup>214</sup> Srov. tamtéž str. 26.

<sup>215</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. Str. 39.

<sup>216</sup> Srov. tamtéž str. 42.

Po pádu komunistického režimu prošlo zdejší trestní právo významnou a rozsáhlou dekriminizační vlnou, při které byly z trestního zákona odstraněny mnohé skutkové podstaty, které byly v zřejmém rozporu se zásadou subsidiarity trestní represe. Jednalo se zejména o mnohé trestné činy proti republice, hospodářské trestné činy, trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných a další obdobné, nejvíce poznamenané předchozími ideologickými a politickými deformacemi.<sup>217</sup>

Tato dekriminizační vlna ovšem postupně vymizela a koncem 90. let minulého století již začal nabírat na významu trend opačný, a to kriminalizační. Jak ve své práci píše Musil, tato nová kriminalizace v českém trestním právu není z hlediska světového vývoje osamocena. V Evropě již od konce 80. let dochází k zosťování trestní represe. Důvody pro tuto rostoucí kriminalizaci Musil spatřuje například v nových bezpečnostních rizicích vyplývajících z procesů globalizace, migrace obyvatelstva, společenském napětí v důsledku přerozdělování ekonomického bohatství a přírodních zdrojů, hrozících ekologických katastrofách, zvýšeném výskytu mimořádně závažné kriminality (organizovaná kriminalita, terorismus, brutální formy násilné kriminality apod.).<sup>218</sup> S ohledem na historický vývoj je přirozené, že vlna nové kriminalizace dorazila do postsocialistických států s jistým zpožděním. Zpříšňování trestní represe v této nové kriminalizační vlně se obecně projevuje zejména tendencemi k rozšiřování a zavádění většího počtu předčasně dokonaných trestných činů - tzv. tendence předsunutí trestní odpovědnosti (např. držení drog, obstarávání si padělků apod.), rozšiřování abstraktně ohrožovacích deliktů, rozšiřování a častější užívání operativně technických prostředků v trestním procesu (skrytý agent, odposlechy apod.),<sup>219</sup> rozšiřování nedbalostních forem hospodářské kriminality.<sup>220</sup>

Tuto novou rozsáhlou kriminalizační vlnu v českém trestním právu v období mezi léty 1993 až 2008 zkoumají ve své analýze Raček a Wintr. Tito konstatují, že v uvedené době prostřednictvím novel trestního zákona dochází takřka bezvýjimečně ke zvyšování trestní

---

<sup>217</sup> MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Karolinum, 2007, č. 2, str. 29.

<sup>218</sup> Tamtéž str. 27.

<sup>219</sup> Tamtéž str. 28.

<sup>220</sup> Tamtéž str. 31.

represe.<sup>221</sup> Autoři podrobně zanalyzovali všechny novely zvláštní části trestního zákona a věnovali se především důvodům proč byly přijaty a okolnostmi jejich vzniku. Důvody pro přijetí rozdělili na následující: pragmatické, ideologické, populární, mezinárodní. Pragmatické jsou ty novely, které vyplývaly ze širšího společenského konsenzu, přičemž ochrana daného statku neexistovala nebo byla nedostatečná. Pragmatické návrhy tak byly odůvodněny společenskou potřebou. Ideologické a populární novely představují téměř vždy určitou kontroverzi mezi širokou veřejností. Ideologické návrhy tak jsou často jednostranně ideologicky zaměřené bez hlubší trestněprávně relevantní argumentace, přičemž věcná debata o návrhu pak byla spíše soubojem politických ideologií. U populárních návrhů lze nalézt snahu zákonodárce zavděčit se určitým zájmovým skupinám či svým voličům.<sup>222</sup>

Jako klíčovou vidím skutečnost, že ve svých analýzách konstatují Musil i Raček a Wintr, že v posledních letech docházelo k: „... zavádění nových trestných činů často chaoticky na základě zákonodárných iniciativ poslanců a bez předchozího ověření skutečné potřeby a bez hlubší a seriózní argumentace.“<sup>223</sup> Z uvedeného je podle mě zřejmé, že zákonodárce se v předmětném období velmi často prohřešil vůči zásadě subsidiarity trestní represe.

Nový trestní zákoník platný od roku 2009 pokračuje v tomto trendu „nové kriminalizace“. Například Jelínek na základě srovnání trestního zákoníku a dosavadní právní úpravy dospívá k závěru, že trestní zákoník velmi významně zpřísnil trestní represu, a to přestože jako první zákoník na našem území explicitně deklaroval zásadu subsidiarity trestní represe ve svém

---

<sup>221</sup> RAČEK, Pavel, WINTR, Jan. Zvyšování trestní represe v letech 1993 až 2008. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2010, č. 6, str. 570-574.

<sup>222</sup> Srov. blíže RAČEK, Pavel, WINTR, Jan. Zvyšování trestní represe v letech 1993 až 2008. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2010, č. 6, str. 550-570.

<sup>223</sup> MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Karolinum, 2007, č. 2, str. 29. Obdobně též Raček a Wintr: „Již bylo řečeno a dostatečně prokázáno, že vláda po roce 1997 ztratila vliv na změny trestního zákona a iniciativa stále více přecházela do rukou jednotlivých poslanců, případně skupin poslanců. Tyto novely často získávají velkou většinu hlasů, leckdy ale z populistických důvodů, neb se jedná výhradně o zpřísnující změny. Ani to ovšem nesvědčí o koncepčnosti parlamentní tvorby práva, protože návrhy jsou podávány nahodile, nekoordinovaně a často poslanec "svůj" návrh předloží několikrát, než konečně dosáhne úspěchu. Tyto návrhy se navíc, na rozdíl od vládních, neopírají a často ani nemohou opírat, o důkladné analýzy stávajícího stavu. Některé významné změny trestního zákona vznikly dokonce až v Poslanecké sněmovně jako komplexní pozměňovací návrhy, tudíž nemají důvodovou zprávu, a přesto k nim neprobíhala větší rozprava.“ In: RAČEK, Pavel, WINTR, Jan. Zvyšování trestní represe v letech 1993 až 2008. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2010, č. 6, str. 571.

znění.<sup>224</sup> Projevy tohoto zpřísnění spatřuje Jelínek například v zavedení nových, často kasuistických, skutkových podstat trestných činů, zpřísnění dosavadních trestných činů o nové znaky nebo o jejich nové koncipování coby předčasně dokonaných trestných činů, v obecném zvýšení horní hranice trestních sazeb trestu odnětí svobody, přičemž toto zvýšení horní hranice trestní sazby se promítne do řady institutů včetně do nemožnosti uplatnění alternativních trestů a odklonů.<sup>225</sup> Stejně tak Jelínek u konkrétních trestných činů (např. kriminalizace provozování prostituce „v blízkosti“ školy nebo podobného zařízení dle ustanovení § 190 TZ, poškození geodetického bodu dle ustanovení § 278 TZ, nedovolené výroby a držení pečeti státní pečeti a úředního razítka podle ustanovení § 349 TZ) pochybuje o nutnosti jejich kriminalizace, neboť není dostatečně objasněno, proč k postihu těchto jednání nepostačí prostředky správního práva.<sup>226</sup>

Stejně tak Šámal připouští, že nový trestní zákoník v určitých směrech zpřísnil trestní represí, kdy byly například zachovány skutkové podstaty trestných činů, které zcela nevyhovují použití zásady subsidiarity trestní represe z hlediska kriminalizace typizovaného jednání (např. trestný čin poškození cizí věci podle ustanovení § 228 odst. 2 TZ ve formě tzv. sprejerství), nebo budí pochybnosti z hlediska souladu s uvedenou zásadou (např. trestný čin napomáhání k neoprávněnému pobytu na území republiky podle ustanovení § 341 TZ, trestný čin neoprávněného zaměstnávání cizinců podle ustanovení § 342 TZ). Na druhou stranu Šámal též uvádí i oblasti, ve kterých došlo ke zmírnění represe. Jedná se například o zmírnění trestních sazeb u majetkových a hospodářských trestných činů, omezení trestnosti přípravy trestných činů, rozšíření možnosti upuštění od potrestání na všechny přečiny, rozšíření škály alternativních trestů apod.<sup>227</sup> Novému trestnímu zákoníku se také povedlo dekriminlizovat

---

<sup>224</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 36. Obdobně o zpřísnění pro drtivou většinu běžně projednávané trestné činnosti hovořil například Vávra na konferenci Kriminalizace jako fenomén dnešní společnosti pořádané Vysokou školou manažerské informatiky a ekonomiky v roce 2011- blíže viz HAVLÍČKOVÁ, Blanka. *Kriminalizace jako fenomén dnešní společnosti. Soudce*. Soudcovská unie České republiky, 2011, č. 10-11, str. 54.

<sup>225</sup> JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Linde Praha a.s., 2008. Str. 36-37.

<sup>226</sup> Tamtéž. Obdobně kritizuje Nett rozsah a důvody nové kriminalizace u některých hospodářských trestných činů v: NETT, Alexander. *Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 77-81.

<sup>227</sup> ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2010, č. 5, str. 136-138.

některé z problémových skutkových podstat, které byly přijaty v rámci porevoluční „nové kriminalizace“. Jedná se například o trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle ustanovení § 180d tr. zákona. Šámal se proto domnívá, že v uvedeném kontextu je vhodnější mluvit namísto o zpřísnění trestní represe o podstatně diferencovanějším přístupu trestního zákoníku k používání trestní represe.<sup>228</sup>

Domnívám se, že v případě zavedení nového trestného činu, jehož kriminalizace by jinak byla v souladu se všemi požadavky zásady subsidiarity trestní represe v tomto legislativním smyslu, je v konečném důsledku v rozporu s touto zásadou, pakliže zákonodárce náležitě nezdůvodní, proč je zcela nezbytné dané jednání kriminalizovat a proč k ochraně daného statku nepostačí jiné prostředky. Trestní právo je jedním z nejsilnějších nástrojů, kterým veřejná moc disponuje. V případě pochybení při uplatňování a formování trestního práva bývají často škody a újmy způsobené členům společnosti nezměrné. Proto je třeba na trestní právo klást ty nejvyšší nároky.

Zda je současný kriminalizační trend vhodný či nikoli si soudit netroufám, neb by bylo třeba nejprve provést detailní analýzu, která však možnosti této práce značně přesahuje. Nicméně jsem přesvědčen o tom, že je zcela nezbytné, aby se zákonodárce při formování trestní politiky státu a v legislativním procesu striktně řídil zásadou subsidiarity trestní represe se všemi z toho vyplývajícími důsledky. Z výše uvedeného však vyplývá, že český zákonodárce se mnohdy vůči zásadě subsidiarity trestní represe prohřešuje a užívá prostředků trestního práva primárně, bez předchozího zvážení jiných alternativních možností, jak dosáhnout zamýšleného cíle.

---

<sup>228</sup> Tamtéž.



## Závěr

Zásada subsidiarity trestní represe je podle mého názoru jedním z nejvýznamnějších moderních výdobytků naší civilizace v oblasti trestního práva. Svým obsahem brání přepínání trestní represe a uplatňování trestního práva coby prostředku primární ochrany. Zároveň je zásada subsidiarity trestní represe neodmyslitelným předpokladem legitimacy trestní represe. V tomto ohledu je podle mne správné, že zákonodárce přes všechny peripetie legislativního procesu nakonec tuto zásadu do trestního zákoníku zakotvil *expressis verbis*, čímž tak sám dal *de facto* najevo, že má v budoucnu zastávat větší význam,<sup>229</sup> což potvrzuje i nebývale rozsáhlá diskuze, která se po přijetí trestního zákoníku vedla a stále vede o postavení a významu zásady subsidiarity trestní represe v českém trestním právu.

V úvodních kapitolách jsem zkoumal zejména historickou genezi myšlenek o trestním právu, coby subsidiárním prostředku ochrany právních statků, a to až do současné podoby zásady subsidiarity trestní represe, zakotvené v ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, kdy tato zásada má krom původního legislativního významu, též nedomyslitelný význam při interpretaci a aplikaci trestněprávních norem.

Aplikační aspekt zásady subsidiarity trestní represe má především zásadní důsledky pro základy trestní odpovědnosti, respektive pro vymezení pojmu a pojetí trestného činu. V tomto ohledu byla zpočátku účinnosti nového trestního zákoníku trestněprávní nauka i praxe orgánů činných v trestním řízení dosti nejednotná ve způsobech nakládání se zásadou subsidiarity trestní represe, kdy byly dovozovány různé přístupy pohybující se od formálního pojetí trestného činu k materiálně-formálnímu pojetí *lato sensu*.<sup>230</sup> Na tuto nejednotnou praxi reagovalo nejvýznamněji trestní kolegium Nejvyššího soudu svým stanoviskem k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu *ultima ratio*, které se stalo jakýmsi návodem, byť formálně nezávazným, pro orgány činné v trestním řízení. Dnes, jak se zdá, je judikatura

---

<sup>229</sup> De iure toto přirozeně neplatí, jelikož zásada subsidiarity trestní represe by se v trestním právu uplatňovala i bez jejího výslovného zakotvení v trestním zákoníku, jak bylo již výše vysvětleno.

<sup>230</sup> KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 6.

Nejvyššího soudu a Ústavního soudu ve výkladu a aplikaci zásady subsidiarity trestní represe jednotná, byť ne všichni autoři s tímto souhlasí. Bude proto nadále velmi zajímavé sledovat vývoj judikatury těchto vrcholných soudů v této věci. Klíčové ale samozřejmě je a bude, jak se k této judikatuře postaví i obecné soudy, zejména soudy rozhodující v prvním stupni.

Již jen tezovitě bych zde rád shrnul nejdůležitější závěry, ke kterým jsem došel stran shora nastíněného aplikačního aspektu zásady subsidiarity trestní represe. Zásada subsidiarity trestní represe nepředstavuje materiální znak definice trestného činu a uplatňuje se mimo ni. Zásada subsidiarity trestní represe není v trestním zákoníku vyjádřena jako norma, ale jako právní zásada. Společenská škodlivost není materiálním znakem definice trestného činu, ale slouží pouze jako jedna z podmínek pro uplatnění zásady subsidiarity trestní represe. Hlediska společenské škodlivosti nejsou v zákoně výslovně vymezena. Společenskou škodlivost je třeba hodnotit jak ve vztahu ke znakům příslušné skutkové podstaty trestného činu, tak zároveň ve vztahu k dalším znakům, ve skutkové podstatě neuvedeným. Při hodnocení společenské škodlivosti nelze pominout kritéria povahy a závažnosti činu stanovená v ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákoníku, která jsou jinak užívána pro stanovení druhu trestu a jeho výměry, přičemž však nedochází k nepřipustnému směšování aspektu viny a trestu a současně nejde o analogii v základech trestní odpovědnosti.

V platném trestním právu jsou uplatňovány dva korektivy trestního bezpráví, a to hmotněprávní v podobě zásady subsidiarity trestní represe a procesní v podobě zásady oportunitity. Hlediska pro uplatnění obou korektivů jsou v zásadě stejná, hmotněprávní. Nadto je však nutné u principu oportunitity hodnotit hledisko chování obviněného po spáchání činu, které zpravidla nelze u zásady subsidiarity trestní represe hodnotit. Dvojí korekci trestního bezpráví na základě těchto kritérií jsem shledal vzhledem k zásadě *superfluum nocet* jako nevyhovující. *De lege ferenda* tak navrhuji zvážit změnu procesního korektivu v tom smyslu, aby jeho uplatnění bylo krom zmíněného hlediska chování obviněného po činu odůvodněno například též ryze procesními kritérii. Alternativně pak lze zvážit úplné vpuštění procesního korektivu a ponechání trestněprávní korekce výlučně v oblasti hmotného práva.

Těmito výše nastíněnými otázkami se však aplikační aspekt zásady subsidiarity trestní represe samozřejmě nevyčerpává. Vzhledem k jejímu charakteru právní zásady, zásada subsidiarity trestní represe prostupuje celým trestním právem a orgány činné v trestním řízení by si jejího

významu měly být vědomy vždy, kdy vykládají a aplikují normy trestního práva. Na tomto místě je, myslím, třeba znovu zopakovat, že judikatura Ústavního soudu České republiky akcentuje i ústavněprávní rozměr povahy trestního práva jako prostředku ultima ratio a dovozuje též základní subjektivní právo každého nebýt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.

V části věnované tzv. odklonům v trestním řízení docházím k závěru, že vedení trestního řízení standardním způsobem je možné ve vztahu k odklonům chápat jako subsidiární trestněprávní prostředek. S ohledem na vnitřní aspekt principu ultima ratio je tak třeba o uplatnění odklonů uvažovat především u případů méně závažné kriminality, kde náprava pachatele se jeví jako vysoce pravděpodobná. Vzhledem k nízkému praktickému uplatňování odklonů, což dokládám statistikami státního zastupitelství, de lege ferenda navrhuji zvážit změnu právní úpravy v tom smyslu, aby se uplatnění odklonů stalo obligatorním právním prostředkem tam, kde pro ně jsou splněny zákonné podmínky. V tomto ohledu se nabízí cesta rakouské právní úpravy, podle které mají orgány činné v trestním řízení povinnost navrhnout obviněnému uplatnění odklonu, jestliže jsou po něj splněny zákonné podmínky.

V kapitole o legislativním aspektu zásady subsidiarity trestní represe a s ním související kriminalizací a dekriminalizací docházím k závěru, že v současné době převládají spíše tendence ke kriminalizaci a zvyšování trestní represe, přičemž se nejedná čistě o fenomén českého trestního práva, ale o trend celoevropský. Dále je zřejmé, že český zákonodárce se v posledních letech při své normotvorné činnosti mnohdy vůči zásadě subsidiarity trestní represe prohřešil, a to zejména při zavádění nových skutkových podstat trestných činů bez předchozí důsledné analýzy a trestněprávně relevantní argumentace, k čemuž často docházelo z ideologických či populistických důvodů.

Úplným závěrem bych rád vyslovil svou neskromnou naději, že touto prací snad alespoň nepatrně přispěje k zmiňované diskuzi o postavení a významu zásady subsidiarity trestní represe.

## Seznam zkratek

<b>Listina základních práv a svobod</b>	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů
<b>Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu</b>	Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu ultima ratio
<b>tr. zákon</b>	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů
<b>TŘ</b>	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů
<b>TZ, trestní zákoník</b>	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
<b>ÚS</b>	Ústavní soud České republiky
<b>Ústava</b>	Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
<b>ZSVM</b>	zákon č. 2018/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů

# Použité prameny a literatura

## 1. Literatura (včetně odborných článků)

BECCARIA, C. *O zločinoch a trestoch*. Bratislava: Kalligram, 2009. ISBN 978-80-8101-252-5.

FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředkem „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: M. Vanduchová, J. Hořák (uspoř.), V. Kalvodová (rec.). *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2011. ISBN 978-807400-388-2.

FENYK, Jaroslav. Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2013, č. 1, str. 8 a násl. ISSN 1214-3758.

FENYK, Jaroslav. Základy trestní odpovědnosti podle nové trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2009, č. 3, str. 5. ISSN 1211-2860.

FENYK, Jaroslav. Zásada oportunity nebo legality v novém trestním řízení? In: *Dny práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2010. ISBN 978-80-210-5305-2.

HAVLÍČKOVÁ, Blanka. Kriminalizace jako fenomén dnešní společnosti. *Soudce*. Soudcovská unie České republiky, 2011, č. 10-11, str. 46-58. ISSN 1211-5347.

JÁNOŠÍKOVÁ, Petra, KNOLL, Vilém, RUNDOVÁ, Alena. *Meznilky českých právních dějin*. 2., rozš. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2005. Právnícké učebnice (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 80-86898-27-x.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 1. vydání Praha: Leges, 2009. ISBN 978-80-87212-24-0.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. přepracované a aktualizované vydání.* Praha: Linde Praha a.s., 2008. ISBN 978-80-7501-696-9.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 6. vydání* Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-236-3.

JELÍNEK, Jiří, PELC, Vladimír. Zákon o obětech trestných činů – jeho nedostatky a možnosti řešení. *Bulletin advokacie.* Česká advokátní komora, 2015, č. 11, str. 19-23. ISSN 1210-6348.

JELÍNEK, Jiří. Pojem trestního činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie.* Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 36. ISSN 1210-6348.

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

KANDOVÁ, Katarína. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 Trz. *Trestněprávní revue.* C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 1, str. 1. ISSN 1213-5313.

KANDOVÁ, Katarína. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue.* C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 5, str. 111. ISSN 1213-5313.

KANDOVÁ, Katarína. Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy.* C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 17, str. 581. ISSN 1210-6410.

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vydání.* Praha: C. H. Beck, s.r.o., 2012. ISBN 978-80-7179-082-2.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Některé teoretické aspekty návrhu věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád) 2007 (opět předmět tradičně prázdninového připomínkového řízení). *Státní zastupitelství.* Wolters Kluwer ČR, a.s., 2008, č. 4, str. 5-12. ISSN 1214-3758.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 2003. Str. 239-253. ISBN 80-7179-820-7.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes. In: VANDUCHOVÁ, Marie, GŘIVNA, Tomáš. *Poceta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI a.s., 2008. Str. 114-127. ISBN 978-80-7357-365-2.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2015, č. 7, str. 537-559. ISSN 0231-6625.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část). *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2008, č. 5, str. 13. ISSN 1210-6348.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Subsidiarita trestní represe. Komentovaná judikatura. *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2018, č. 1, str. 53. ISSN 1214-3758. Dostupné též v informačním systému ASPI, ASPI ID: LIT242984CZ.

MALÝ, Karel. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. Praha: Leges, 2010. Student (Leges). ISBN 978-80-87212-39-4.

MASOPUST ŠACHOVÁ, Petra. Restorativní potenciál trestního práva hmotného. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2014, č. 10, str. 233. ISSN 1213-5313.

MICHORA, Zdeněk. Expanzivní oportunita v kontextu rekodifikace trestního procesu a spolupracující obviněný. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2017, č. 1, str. 1. ISSN 1213-5313.

MILOTA, Albert. *Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice: právo hmotné*. Kroměříž: J. Gusek, 1926.

MIRIČKA, August. *Trestní právo hmotné. Část obecná a zvláštní*. Praha: Všehrd, 1934.

MUSIL, Jan. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. Karolinum, 2007, č. 2, str. 25-38. ISSN 0323-0619.

MUSIL, Jan. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. MV ČR, 2012, č. 3, str. 161-174. ISSN 1210-9150.

NETT, Alexander. Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 77-81. ISSN 1210-6348.

NEZKUSIL, Jiří. K uplatňování zásady subsidiarity trestní represe. *Soudce*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2012, č. 6, str. 4-15. ISSN 1211-5347.

NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, č. 1, str. 3-17. ISSN 1211-5347.

NOVOTNÝ, František, SOUČEK, Josef, et. al. *Trestní právo hmotné*. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010. ISBN 978-80-7380-291-2.

NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie a kol. *Trestní právo hmotné. 1. Obecná část*. 5. jubilejní, zcela přepracované vydání. Praha: Aspi, a.s., 2007. ISBN 978-80-7357-261-7.

NOVOTNÝ, Oto, VANDUCHOVÁ, Marie, ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. ISBN 978-80-7357-509-0.

NOVOTNÝ, Oto. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2005, č. 3, str. 2. ISSN 1211-2860.

OLŠAR, Erich. *Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu)*. Praha: Česká akademie věd a umění, 1940.



PALOVSKÝ, Tomáš. Odklony v trestním řízení ve střeoevropské srovnávací perspektivě (Polsko, Slovensko, Česká republika, Rakousko). *Státní zastupitelství*. Wolters Kluwer ČR, a.s., 2011, č. 4, str. 16-28. ISSN 1214-3758.

PIPEK, Jiří. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2004, č. 11, str. 309. ISSN 1213-5313.

PIPEK, Jiří. K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2007, č. 9, str. 1036-1046. ISSN 0231-6625.

PRUŠÁK, Josef. *Kriminální noetika*. Praha: Sborník věd právních a státních, 1904.

RAČEK, Pavel, WINTR, Jan. Zvyšování trestní represe v letech 1993 až 2008. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2010, č. 6, str. 545-575. ISSN 0231-6625.

RŮŽIČKA, Miroslav. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2011, č. 6, str. 159. ISSN 1213-5313.

SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar. *Základy trestní odpovědnosti: podstatně přepracované a doplněné vydání*. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti vydání druhé). Praha: Orac, 2003. ISBN 80-86199-74-6.

SOLNAŘ, Vladimír, FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar, VANDUCHOVÁ, Marie. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání. Praha: Novatrix, 2009. ISBN 978-80-254-4033-9.

SOLNAŘ, Vladimír. Nová kodifikace trestního práva a úkoly vědy. *Stát a právo*. III./1957, str. 107.

SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Nákladem knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947.

SOTOLÁŘ, Alexander. § 12. Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe. In: DRAŠTÍK, Antonín a kol. *Trestní zákoník: komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2015. ISBN 978-80-7478-790-4.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní právo hmotné*. 8. přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2016. ISBN 978-80-7552-358-7.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní řád: komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2013. ISBN 978-80-7400-465-0.

ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. I. díl. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

ŠÁMAL, Pavel, MUSIL, Jan, KUČHTA, Josef a kol. *Trestní právo procesní*. 4. přeprac. vydání. Praha: C. H. Beck, s. r. o., 2013. ISBN 978-80-7400-496-4.

ŠÁMAL, Pavel. K diskuzi o subsidiaritě trestní represe. In: KALVODOVÁ, Věra, FRYŠTÁK, Marek, PROVAZNÍK, Jan. *Trestní právo (stále) v pohybu: pocta Vladimíru Kratochvílovi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018. Str. 413 a násl. ISBN 978-80-210-8921-1.

ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2009, č. 5, str. 129. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, Pavel. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, s.r.o., 2006. ISBN 80-7179-527-5.

ŠÁMAL, Pavel. Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. *Právník. Ústav státu a práva AV ČR*, v. v. i., 2011, č. 8, str. 729-750. ISSN 0231-6625.

ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2010, č. 5, str. 133. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2009, č. 10, str. 22. ISSN 1210-6348.

TIBITANZLOVÁ, Alena, MULÁK, Jiří. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. C. H. Beck, s. r. o., 2018, č. 5, str. 115-120.

VÁVRA, Libor. *Bývalo nebezpečno, teď je škodlivé?* Zdroj: ATLAS consulting spol. s r.o. In: CODEXIS [právní informační systém].

VLČEK, Eduard. *Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu. 3., nezměň. vyd.* Brno: Masarykova univerzita, 2006. ISBN 80-210-4056-4.

VRTEK, Michael. Ultima ratio aneb Lze nechat trestní právo trochu spát? *Bulletin advokacie*. Česká advokátní komora, 2011, č. 4, str. 68-72. ISSN 1210-6348.

## **2. Judikatura**

Česká republika. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. dubna 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97.

Česká republika. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 3. března 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04.

Česká republika. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 2. června 2005, č. j. IV. ÚS 469/04.

Česká republika. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 29. dubna 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13.

Česká republika. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 23. května 2017, sp. zn. III. ÚS 3080/16.

### **3. Právní předpisy**

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava československé socialistické republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů.

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

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže), ve znění pozdějších předpisů.

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

Zákon č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a o změně některých zákonů (zákon o obětech trestných činů), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

### **4. Ostatní prameny**

Česká republika. *Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník*. In: Beck-online [právní informační systém]. Dostupné z: [beck-online.cz](http://beck-online.cz).

Návrh trestního zákoníku z roku 2005.

Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) poř. č. 5/2011 ze dne 21. 12. 2011.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

STUDIHRADOVÁ, B. *Trestní zákoník Josefa II. ve světle myšlenek Cesara Beccarii*. Studentská vědecká a odborná činnost. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2014. Dostupné z: [https://moodle.prf.cuni.cz/pluginfile.php/46963/mod\\_data/content/2534/Barbora%20Studihradov%C3%A1.pdf](https://moodle.prf.cuni.cz/pluginfile.php/46963/mod_data/content/2534/Barbora%20Studihradov%C3%A1.pdf).

Výzkum společnosti Median, s.r.o. *Vnímání bezpečnosti a kriminalita*. Zpracováno dne 23. 2. 2017. Dostupné z: [http://www.median.eu/cs/wp-content/uploads/2017/03/MEDIAN\\_vyzkum\\_iDNES\\_Kriminalita.pdf](http://www.median.eu/cs/wp-content/uploads/2017/03/MEDIAN_vyzkum_iDNES_Kriminalita.pdf).

Zpráva o činnosti státního zastupitelství za rok 2016. Dostupná na internetových stránkách Nejvyššího státního zastupitelství: <http://www.nsz.cz/>.

## **Zásada subsidiarity trestní represe**

### **Abstrakt**

Tato diplomová práce pojednává o zásadě subsidiarity trestní represe, jedné ze základních zásad trestního práva hmotného, která byla poprvé v českém trestním právu zakotvena až v novém trestním zákoníku z roku 2009. Zásada subsidiarity trestní represe vyjadřuje skutečnost, že prostředky trestního práva je možné uplatňovat pouze v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Současně tato zásada vyjadřuje povahu trestního práva coby prostředku ultima ratio, tedy nejzazšího řešení.

Po úvodu věnovanému funkcím a účelu samotného trestního práva z hlediska historického vývoje i současnosti, se podává analýza platné právní úpravy zásady subsidiarity trestní represe.

Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do nového trestního zákoníku vyvolalo nebývale rozsáhlou diskuzi o jejím významu v trestním právu, a to především o jejím dopadu v otázkách základů trestní odpovědnosti. Na otázky v této diskuzi často zmiňované se tato práce pokouší podat odpovědi zejména v kapitole o pojetí trestného činu, kapitole o kritériích společenské škodlivosti a v kapitole o procesních důsledcích aplikace zásady subsidiarity trestní represe.

Dále tato práce analyzuje platnou právní úpravu korektivů trestního bezpráví a zároveň zde přináší též úvahy de lege ferenda.

Současně je též zkoumán vztah tzv. odklonů v trestním řízení s uvedenou zásadou subsidiarity trestní represe. V této části se autor též pozastavuje nad vybranými moderními přístupy v trestním právu a formuluje některé úvahy de lege ferenda.

Pozornosti této práci nešel taktéž legislativní aspekt zásady subsidiarity trestní represe, v jehož smyslu zavazuje tato zásada zákonodárce při jeho kriminalizačních úvahách. Diplomová práce pak alespoň krátce hodnotí, zda současný stav právní úpravy je souladný s legislativními požadavky zásady subsidiarity trestní represe.

**Klíčová slova: zásada subsidiarity trestní represe, ultima ratio, kriminalizace**

# **The Principle of Subsidiarity of Criminal Repression**

## **Abstract**

This Master's Thesis deals with the principle of subsidiarity of criminal repression, one of the basic principles of substantive criminal law, which was first enacted in the Czech criminal law as lately as in the new 2009 Criminal Code. The principle of subsidiarity of criminal repression is expressed by the fact that the means of criminal law can be applied only in socially harmful cases where the application of criminal liability is not sufficient under another legal enactment. Simultaneously, this principle of subsidiarity of criminal repression expresses the nature of criminal law as a means of the *ultima ratio*, i.e. the ultimate solution.

After the introduction of the functions and purpose of the criminal law itself in terms of historical development and present, an analysis of the valid legal regulation of the principle of the subsidiarity of criminal repression is presented.

Adoption of the principle of the subsidiarity of criminal repression into the new Criminal Code has led to an unprecedented wide-ranging discussion of its importance in criminal law, especially its impact on the issues of the basis of criminal liability. The problems often mentioned in this discussion are in particular dealt with in the chapter on the concept of crime, the chapter on social harm criteria and the chapter on procedural consequences of application of the principle of subsidiarity of criminal repression.

Furthermore, this Thesis brings the analysis of the valid legal regulation of correctives of criminal lawlessness, simultaneously presenting considerations *de lege ferenda*.

At the same time, the relationship of so-called diversions in criminal proceedings with the principle of subsidiarity of criminal repression is also examined. In this section, the author also examines selected modern approaches in criminal law and formulates some of the considerations *de lege ferenda*.

The legislative aspect of the principle of the subsidiarity of criminal repression has also been taken into account in this Thesis, in sense of which the principle undertakes legislators their criminalization considerations. The Thesis then at least brings a brief assessment whether the

current state of the legal regulation is consistent with the legislative requirements of the principle of subsidiarity of criminal repression.

**Key words: principle of subsidiarity of criminal repression, ultima ratio, criminalisation**