

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Katedra trestního práva

Disertační práce

Mgr. Jan Lata

Smysl trestu

Knihovna UK PF



3125072167

Školitel disertační práce: prof. JUDr. Oto Novotný, CSc.

2006

Rád bych touto cestou upřímně poděkoval školiteli mé disertační práce prof. JUDr. Otovi Novotnému, CSc. za nevšedně vstřícný přístup a řadu cenných podnětů a připomínek při zpracovávání disertace.

Disertační práce vznikla za přispění nadace Sasakawa, díky jejímuž programu Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund jsem mohl v letech 2002 a 2003 podniknout studijní cesty na Stockholm Univerzity a Kopenhagen Univerzity.

Mgr. Jan Lata

Prohlašuji, že jsem tuto disertační práci s názvem „Smysl trestu“ napsal samostatně a výhradně s použitím citovaných pramenů.

V Brně dne 14. září 2006


Mgr. Jan Lata

1. Úvod

Instituce trestu je stará jako lidstvo samo a zřejmě se nevyskytuje a ani v průběhu historie nevyskytla společnost, která by tresty neznala. Ze všeobecného rozšíření této instituce vyplývá, že trest plní, či přinejmenším se jeví plnit, ve společnosti některé úkoly a má tedy svůj účel a smysl. Trestání se uplatňuje v nejrůznějších stránkách lidského života a v každodenních situacích – rodiče trestají své děti a děti svá domácí zvířata, žáci jsou trestáni ve škole, sankce jsou uplatňovány v zaměstnání i ve smluvních vztazích, nevhodně vnímané chování je sankcionováno společenským odsudkem a izolací. V této práci se však budu zabývat zejména tresty ukládanými v rámci trestního práva, přičemž tresty ze širšího sociologického hlediska budou předmětem mého zkoumání pouze pokud bude zajímavé jejich porovnání s trestněprávními sankcemi.

Před bližším zkoumáním účelu trestu je nezbytné tento pojem definovat. Místo pokusů vytvořit vlastní definici trestu, pokládám za zajímavější uvést a porovnat definice trestu uváděné významnými právními teoretiky. Dle H. L. A. Harta je trest určen těmito pěti prvky:

1. zahrnuje bolest či jiný následek obvykle pokládáný za nepříjemný;
2. je ukládán za přestupek proti právním normám;
3. je ukládán skutečnému či alespoň předpokládanému pachateli za jeho skutek;
4. je vykonán (proveden) jinou osobu než je pachatel;
5. je uložen a vykonán autoritou ustanovenou právním systémem proti kterému byl spáchán přestupek.¹

Podle J. Rawlse je osobě uložen trest tím, že je legálně zbavena některého práva, jež patří mezi obvyklá práva občana, neboť porušila právní normu, jejíž porušení je konstatováno v zákonně provedeném řízení, zbavení práva je vykonáno příslušným státním orgánem a jak přestupek tak sankce jsou stanoveny právním řádem, a to v době spáchání přestupku.²

N. Walker charakterizuje trest následujícími šesti rysy:

1. trest zahrnuje způsobení újmy, tj. něčeho, co je obecně pokládáno za nepříjemné;
2. tato újma je způsobena úmyslně a cíleně;
3. trest je ukládán osobou, která k tomu má autoritu (ať je to ve společnosti, firmě či rodině);
4. trest je ukládán za konání či opominutí, jež porušuje právo, pravidlo nebo zvyklost;
5. toto porušení musí být zaviněné, tj. trestané osobě musí být vytknutelné;
6. trest je ukládán z ospravedlnitelného důvodu, nikoliv svévolně.³

¹ Hart, H. L. A.: Prolegomenon to the Principles of Punishment, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): Sentencing, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 9.

² Rawls, J.: Two Concepts of Rules. in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.): Philosophy of Punishment, Prometheus Books, New York 1988, s. 41.

³ Walker, N.: Why Punish?, Oxford University Press, Oxford - New York 1991, s. 1-3.

Byť každá z výše uvedených definic akcentuje různé prvky trestu, je zřejmé, že klíčovým aspektem trestu je újma uložená za porušení právní normy. Hlavním důvodem, proč je pokládáno za nutné trest ospravedlnit (a zabývat se tedy jeho účelem a smyslem), je skutečnost, že v sobě zahrnuje úmyslné uložení újmy (bolesti, utrpení) člověku, což je v obecné rovině pokládáno za morálně nepřijatelné. Způsobit druhé osobě utrpení mohou jen tehdy, mám-li k tomu dostatečně závažný důvod. Otázka ospravedlnění instituce trestu je přitom totožná s ospravedlněním trestního práva jako celku. Účelem trestního práva v nejobecnější rovině je ochrana společnosti, společenského řádu a udržení společensky nežádoucího chování na minimální úrovni. Byť se ozývají hlasy kritizující existenci trestního práva coby „organizovaného násilí“ a volající po jeho zrušení,⁴ tyto názory zůstávají na teoretické rovině a nebyly nikde prakticky realizovány. Trestní právo samozřejmě má své limity a jeho efekt je často nedostatečný, což je dáno i tím, že překročení míry státní kontroly a trestní represe neblaze omezuje společenský život (v autoritářských či totalitních státech je míra kriminality zpravidla nižší, ovšem za jakou cenu). V demokratickém právním státě se trestní právo uplatňuje v krajních případech, kdy jiné prostředky společenské i právní regulace selhávají a hrozící nebezpečí je natolik výrazné, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní. Uplatňuje se tedy zásada subsidiarity trestní represe zejména z toho důvodu, že trestní právo disponuje těmi nejcitelnějšími prostředky státního donucení, jež výrazně zasahují do základních práv a svobod občanů.⁵

Trestní právo je pozoruhodné tím, že pracuje s celou řadou zásadních filozofických termínů (jednání, opomenutí, úmysl, omyl, vědomost, nedbalost, zavinění, škoda, kauzalita, odpovědnost, trest, vina, spravedlnost ...). Co ve filozofii může být předmětem teoretizování, se v trestním právu stává ne snad již otázkou života a smrti, ale přinejmenším svobody a nesvobody.⁶ Většina těchto klíčových termínů se vztahuje k otázce trestu a jeho ukládání; téma trestu – jeho původu, ospravedlnění, smyslu a účelu – je tak zajímavé pro řadu vědních disciplin: filozofii, etiku, teologii, právní teorii, trestněprávní vědu, kriminologii, sociologii, psychologii a samozřejmě penologii. Mezioborovost a mnohovrstevnatost tohoto tématu je pochopitelná a nevyhnutelná, proto se někdy pochybuje, jaké místo mají tyto úvahy mít v trestněprávní nauce, do jaké míry jsou pro její aktuální problémy tyto otázky praktické a užitečné a zda nejde spíše o problém „filozofický“, tedy nepotřebný a pustě teoretický. Takto explicitně se ovšem tyto námitky neformulují, jsou však zřejmé ze značného nezájmu o zpracování této problematiky. Vyjasňování a uvažování nad těmito otázkami však tvoří základ trestněprávní nauky, bez nichž by nedokázala odůvodnit svoji existenci a neměla by měřítko pro to, jaké tresty ukládat a jaká hlediska při jejich ukládání zohledňovat. Skutečnost, že tyto otázky nenáleží trestněprávní vědě výlučně, ji ještě neosvobozuje od úkolu tyto problémy zkoumat, musí ovšem přejímat a pracovat i s poznatky jiných vědních oborů.

Zjednodušeně lze říci, že existují dvě základní koncepce ospravedlnění trestu neboli trestní teorie – retribuční a utilitární. Dle retribučních teorií je trest ospravedlněn samotným spácháním zločinu a žádný byť sebelepší účel trestu, nemůže plně ospravedlnit jeho uložení. Trest je nutno uložit tomu (a jen tomu), kdo spáchal zločin,

⁴ Smaus, G.: Symbolické funkce trestního práva, in Kratochvíl, V.: Trestněprávní reforma v České republice, Masarykova univerzity v Brně, Brno 1994, s. 16-19.

⁵ Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 16

⁶ Jareborg, N.: Essays in Criminal Law, Iustar Förlag, Uppsala 1988, s. 75-6.

kterému trest musí být úměrný, výše trestu tak závisí jen na spáchaném zločinu a na žádných jiných aspektech. Proto se retribuční teorie někdy nazývají „zpět hledící“ (back looking theory). Za retribuční teorii pro účely této práce nepokládám koncepci „retributive justice“, která je kladena do protikladu s „restorative justice“ a týká se zejména pojetí trestního procesu, coby adversárního vztahu mezi státem a obviněným, přehlížející zájmy poškozeného.

Naopak utilitární teorie se zajímají především o budoucí následky uloženého trestu, který má být ukládán s ohledem na cíle trestní politiky, spáchaný zločin je z hlediska ukládání trestu druhotný. Co se stalo, nelze odestát, ale je třeba uložit takový trest, který by budoucím zločinům zabránil (proto „vpřed hledící“ teorie, looking forward theory), trest tak může složit k převýchově, odstrašení, či izolaci pachatele a působit výchovně i na společnost. Různý důraz na tyto jednotlivé aspekty významně ovlivňuje zvolený druh a výši trestu.

Tyto dva základní směry se nazývají i jiným způsobem, tradiční je dělení na školu klasičtí (trest je odplata za zločin a je mu úměrný) a pozitivistickou (pachatele postihuje opatření úměrné jeho nebezpečnosti).⁷ V českém prostředí je zažité dělení na teorie absolutní a relativní,⁸ které však nepokládám za nejvhodnější vzhledem k úzkému vymezení absolutní teorie. Absolutní teorie dle zažitých definic s trestem nespojuje žádné společenské účely, v trestu spatřuje projev Boží vůle za hřích a blíží se zásadám lex talionis, „trest by měl obsahovat tolik utrpení, bolesti a ztráty, kolik jí bylo způsobeno trestným činem“.⁹ Takto definovaná teorie se na první pohled musí jevit jako zastaralá („středověká“) a překonaná. Relativní teorie jsou naopak definovány jako ty, které s trestem spojují určité společenské cíle a sledují ochranu společnosti před kriminalitou. Z takového dělení zřetelně vyplývá preference relativních teorií nad absolutními. Dělení na retribuční a utilitární teorie je méně hodnotící a v anglosaské literatuře se běžně používá. Kompromisem mezi shora jmenovanými základními směry (ať již je nazveme jakkoliv) jsou teorie smíšené, které kladou důraz jak na odplatný prvek trestu, tak na jeho jednotlivé společenské účely. Zmíněné základní teorie obsahují řadu dílčích aspektů a člení se na velké množství často protichůdných názorových směrů, které se však zároveň vzájemně prolínají a doplňují, naznačené dělení lze tedy pokládat za zcela nejobecnější a úvodní.

Před analýzou jednotlivých aspektů trestu a jeho zdůvodněním, pokládám za vhodné upozornit, že oficiální rétorické zdůvodnění trestu se často může lišit od skutečných důvodů jeho uložení. Pěkně tuto situaci ilustruje C. Harding: Učitel bije chlapce za porušení školního řádu v situaci, ve které je tak nepochybně oprávněn učinit a v době, kdy použití rákosky bylo přípustné. Skutečným motivem jeho chování však může být jeho odpor k zrzavým dětem, chlapec mu může připomínat jeho nenáviděného synovce anebo mu to přináší sexuální uspokojení.¹⁰ Takové nepřiznané důvody, kterých lze nalézt daleko více a jež mohou trest významným způsobem ovlivňovat, se samozřejmě vyskytují i při ukládání trestněprávních sankcí: Soudce může nesnášet

⁷ Srov. Solnař, V.: Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření, Academia, Praha 1979, s. 182-3.

⁸ srov. Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 270.

⁹ Kuchta, J. Válková, J. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky, C. H. Beck, Praha 2005, s. 185.

¹⁰ Harding, C. Ireland, R. W.: Punishment: Rhetoric, Rule and Practice, Routledge, London – New York 1989, s. 97.

některou rasovou skupinu či některý druh trestné činnosti, zloděj aut může citelně pocítit skutečnost, že soudci bylo před týdnem auto odcizeno atd. Skryté aspekty ukládání trestu se však samozřejmě nemusí odrážet pouze v rozhodování osoby, jež trest ukládá, trest může sloužit k uspokojení nenávislných postojů veřejnosti a touhy po pomstě, k udržení postavení privilegovaných vrstev, ke zbavení se nekonformních osob a podobně.¹¹ Na podobné neoficiální a nedeklarované důvody trestání se budu snažit v práci rovněž upozorňovat.

2. Trest ve srovnání s dalšími opatřeními působícími újmu

Pro lepší porozumění podstatě trestu a podmínek, za nichž lze uložit, pokládám na začátku této práce za vhodné porovnat instituci trestu s jinými opatřeními působícími dotčenému jedinci výraznou újmu. Je všeobecně akceptováno způsobení bolesti či jiné újmy, pokud je to v zájmu dotčené osoby, např. zubařské či chirurgické zákroky. Pokud jde o osobu dospělou, plně způsobilou k právním úkonům, pokládáme v zásadě za nutné, aby s dotyčným zákrokem vyslovila souhlas. V případě, že se jedná o osobu „nesvéprávnou“ (v nejširším slova smyslu) jsou tyto zákroky vykonány bez ohledu na její vůli a v nejzávažnějších případech zejména v ohrožení života i bez ohledu na vůli jejích zákonných zástupců, pakliže ve společnosti panuje přesvědčení, že tento zákrok je nezbytný. Dle ustanovení § 23 odst. 3 zákona č. 20/1966, o péči o zdraví lidu, je-li neodkladné provedení vyšetřovacího nebo léčebného výkonu nezbytné k záchraně života nebo zdraví dítěte anebo osoby zbavené způsobilosti k právním úkonům a odpírají-li rodiče nebo opatrovník souhlas, je ošetřující lékař oprávněn rozhodnout o provedení výkonu. Toto ustanovení se týká dětí, které nemohou vzhledem ke své rozumové vyspělosti posoudit nezbytnost takového výkonu.

Typickým příkladem je poskytnutí transfúze krve dítěti, jehož rodiče to z náboženských důvodů odmítají.¹² Stejně tak, pakliže vůle osoby je nejasná, volíme takové opatření, které je pro dotčeného pokládáno za nejlepší. Tak například, pokud je noha zraněného vojáka napadena snětí, jež ho akutně ohrožuje na životě, a tento voják není při vědomí a blouzní, je mu noha amputována. Naopak pokud je při smyslech a i s vědomím možných následků amputaci odmítá, pokládáme takový zákrok za nepřijatelný. Jak zdůraznil Ústavní soud v nálezu ze dne 18. května 2001 sp. zn. IV. ÚS 639/2000, z ústavního principu nedotknutelnosti integrity osobnosti vyplývá zásada svobodného rozhodování v otázkách péče o vlastní zdraví; proto při aplikaci ustanovení umožňujících ve vyjmenovaných případech, určité medicínské výkony či vyšetření provést i bez výslovného souhlasu občana (pacienta), je nutné šetřit podstatu této svobody a postupovat s maximální zdrženlivostí.

Naznačenými otázkami se již zabýval J. S. Mill, podle kterého „jediným důvodem, pro který může být vykonávána moc nad členem civilizované společnosti proti jeho vůli, je zabránit újmě ostatních osob. Jeho vlastní dobro, ať fyzické nebo morální, k tomuto zásahu neopravňuje. Nemůže být nucen něco dělat nebo strpět, jen protože podle mínění jiných to pro něj bude lepší, učiní ho to šťastnějším, nebo to bude

¹¹ Smaus, G.: Symbolické funkce trestního práva, in Kratochvíl, V.: Trestněprávní reforma v České republice, Masarykova univerzity v Brně, Brno 1994, s. 6-19.

¹² Srov. nálezu Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2004, sp. zn. III. ÚS 459/03, Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu sv. 34, s. 223 an.

moudré.“¹³ Byť to v citátu není výslovně uvedeno, nepochybně se jedná o osobu odpovědnou, plně způsobilou k právním úkonům, jak bylo shora popsáno. Tato zásada je pro liberální demokratickou společnost mimořádně významná. Dle Prohlášení nezávislosti Spojených států amerických z roku 1776 má každý nezadatelné právo usilovat o vlastní štěstí. Odpovědný jedinec má právo zvolit si svůj osud a nikdo mu nemůže určovat, co je pro něj lepší. Proto vzbudil tolik negativní pozornosti případ sterilizace romských žen bez jejich vědomí, jakkoliv dotyční lékaři byli nepochybně přesvědčeni, že po mnoha porodech je pro ně (a celou společnost) sterilizace nejlepší řešení. Zásadní otázkou však zůstává, koho společnost pokládá za odpovědného jedince, jenž může sám rozhodovat o svém štěstí, tedy o tom, co je pro něj dobré. Tak například teorie požadující odstranění klasického trestního práva, relativizující odpovědnost pachatelů a navrhuující nahrazení trestů terapií, mohou spatřovat v pachateli zločinu osobu nevyzrálou, sniženě odpovědnou, která není schopna o sobě rozhodovat a o jejíž „léčbě“ (jí pochopitelně prospívající) rozhodnou jiní.

Odpovědné osobě lze tedy uložit nějaké omezení navzdory její vůli jen tehdy, je-li to nezbytné v zájmu jiných. Toto obecné tvrzení přirozeně zasluhuje bližší konkretizaci, zájem, kvůli němuž je možno opatření uložit, musí svým významem převyšovat zájem jedince na neuložení opatření. Může se jednat např. o vyvlastnění, brannou povinnost, nebo i výběr daní. Jedinec je v těchto případech zbavován svého majetku, ať již jednorázově (vyvlastnění), či trvale (daně), nebo je omezována jeho svoboda (výkon vojenské služby), neboť zájem společnosti na výstavbě veřejně prospěšných staveb, zajištění provozu státu a jeho bezpečnosti, převyšuje svým významem zájem dotyčného, jenž je proto obětován.

Takové opatření lze rovněž uložit, je-li to nezbytné k zabránění větší škody, která musí akutně hrozit, typickým příkladem je karanténa. Té je podle § 64 písm. a) zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, povinna podrobit se osoba, která onemocněla infekčním onemocněním nebo je podezřelá z nákazy, a to podle povahy infekčního onemocnění. Dalším opatřením omezujícím osobní svobodu je záchytná stanice. Do ní lze podle § 17 zákona č. 379/2005 Sb., o opatřeních k ochraně před škodami působenými tabákovými výrobky, alkoholem a jinými návykovými látkami, umístit osobu, která pod vlivem alkoholu, nebo jiné návykové látky nekontroluje své chování, a tím bezprostředně ohrožuje sebe, nebo jiné osoby, veřejný pořádek nebo majetek, nebo je ve stavu vzbuzujícím veřejné pohoršení. Omezení na osobní svobodě je tedy v tomto případě přípustné i při pouhé možnosti veřejného pohoršení, což je značně široký pojem.

Nabízí se otázka, zda mezi podobná opatření můžeme řadit i trest, či zda se nejedná o specifickou instituci. Trest lze chápat jakožto újmu způsobenou dotyčné osobě (pachateli) v zájmu ochrany společnosti před kriminalitou. Stejně jako nemocného držím v karanténě, aby ostatní občané nebyli nakaženi, tak držím zločince ve vězení, aby nepokračoval v páčání trestné činnosti, ale aby od ní byl odrazen jak on sám, tak jiné osoby ke zločinu náchylné. Je tedy význam karantény a vězení stejný? Samozřejmě nikoliv, klíčový rozdíl je ten, že nakažená osoba nespáchala nic špatného a nezaslouží si být omezena na svobodě, její omezení je politováníhodné, leč nezbytné, neboť lidé dosud nepřišli na jiný způsob, jak zabránit šíření nemoci. Pokud by se tak stalo, karanténa by nebyla ukládána. Toto omezení je nutno ukládat v nejnižší nezbytné

¹³ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 74.

míře a omezení spojená s jeho výkonem je třeba minimalizovat. Podobný je rozdíl mezi pokutou (peněžitým trestem) a daní. Trest se tedy liší od ostatních opatření ukládaných ve společenském zájmu právě tím, že je zasloužený a uložena újma tak není pouze nezbytným zlem, ale rovněž jeho esenciálním prvkem. Trestem je vyjadřován nesouhlas a odsudek trestaného jednání. Tento významný rozdíl se typicky zdůrazňuje při porovnání trestů a ochranných opatření, ale platí i v obecnějším významu.

Pro tuto chvíli tedy lze učinit závěr, že jakkoliv je instituce trestu podobná ostatním opatřením působícím újmu ukládaným ve veřejném zájmu, nelze ho ukládat pouze na základě jeho sociální užitečnosti, ale rovněž s ohledem na jeho zaslouženost.

3. Historický přehled

Otázkou trestu a jeho účelem se zabývaly již dávné orientální civilizace, v této době (a ovšem i dlouho poté) hrál výraznou roli teistický prvek; spáchaný zločin rozněval božstvo, které bylo třeba potrestáním zločince usmířit. Tato skutečnost však nemusela nutně znamenat větší přísnost trestu či jeho antihumánnost. Pro příklad lze uvést citát ze Starého zákona: „Kdyby se svévolník odvrátil ode všech svých hříchů, jichž se dopouštěl, a dbal na všechna má přikázání a jednal podle práva spravedlnosti, jistě bude žít a nezemře. Žádná jeho nevěrnost, jíž se dopustil, mu nebude připomínána, bude žít pro svou spravedlnost, podle níž jednal. Což si libuji ve smrti svévolníka? Je výrok Panovníka Hospodina. Zda-li nechci, aby se odvrátil od svých cest a byl živ?“¹⁴ Náprava a obrácení svévolníka znamená tedy jeho záchranu, jakkoliv by si vzhledem k svým předchozím nevěrnostem zasluhoval záhubu; výchovný aspekt trestu tak dominuje aspektu odplatnému. Tento text nepochybně ovlivňoval představy Izraelitů o účelu trestu, jakkoliv se netýká zločince, ale hříšníka. Tyto kategorie se ovšem ve starém Izraeli překrývaly.

V pozdějším židovském právu existovalo zajímavé ustanovení, že vrah mohl být popraven za svůj čin jen tehdy, pokud ho dvě osoby před spácháním vraždy od ní odrazovaly, ale on jejich výzvy neuposlechl.¹⁵ Jakkoliv se toto ustanovení zdá být poněkud kuriózní a málo praktické, dává podnět k otázce, které se budu níže podrobněji věnovat, zda vědomost pachatele o zavrženíhodnosti zločinu, může ovlivňovat výši uloženého trestu, což může značně ovlivňovat mj. trestání recidivistů.

I řeční filosofové již o účelu trestu pojednávali, a to velmi radikálním způsobem. Platón zcela odmítá princip odplaty, když uvádí:

„Sokrates: A což činiti zlé máme, Kritóne, či ne?

Kritón: Jistě ne, Sókrate.

Sokrates: A co spláceti zlé zlým, je to jak říkají lidé, spravedlivé, či nespravedlivé?

Kritón: Nikoli, to není spravedlivé.

Sokrates: Ano, vždyť činiti lidem zlé se patrně ničím neliší od nespravedlivého jednání.

Kritón: Máš pravdu.

Sokrates: Nemá se tedy ani spláceti bezpráví bezprávím, ani se nemá nikomu

¹⁴ Ez 18: 21–23.

¹⁵ Hirsch von, A.: Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 79.

činití zlé, a to ani kdyby cokoli člověk zkoušel od lidí. A přijímáš-li se souhlasem tyto myšlenky, dej pozor, Kritóne, abys s nimi nesouhlasil proti svému mínění; neboť vím, že jen málo lidí je uznává a bude uznávat.“¹⁶

Platón tedy odmítá princip odplaty a popírá možnost uložit spravedlivý trest. Tento pohled je opravdu výjimečný a poslední věta uvedeného citátu je naprosto pravdivá. Dále Platón píše: „Jestliže pak chceš povážit, Sókrate, jaký asi význam má trestat ty, kteří se dopouštějí bezpráví, sama ta úvaha tě poučí, že lidé pokládají zdatnost za věc získatelnou, neboť nikdo, kdo se nerozumně nemstí jako zvíře, netrestá viníka myslé na to a z toho důvodu, že se provinil; ale kdo přistupuje k trestu s rozumem, nemstí se za minulé provinění – vždyť by nemohl způsobit, aby se odestalo to, co se stalo – nýbrž trestat pro budoucnost, aby se znovu neprovinil ani sám ten, kdo je trestán, ani jiný, kdo by uviděl jeho potrestání.“¹⁷ Platón tak zřetelně formuluje utilitární trestní teorii a naznačuje rozdělení individuální a generální prevence, což je tradičně přičítáno až Feuerbachovi.¹⁸

Nejen Feuerbacha, ale i Liszta Platón předchází při rozdělení účelu trestu na tři aspekty: zastrášení náhodných zločinců a osob ke zločinu inklinujících, nápravu napravitelných zločinců a zneškodnění nenapravitelných.¹⁹ Považte následující citát:

„Kdykoli se někdo dopustí velké nebo malé křivdy, aby ho zákon – kromě náhrady škody – poučil a přinutil, aby se napříště buď vůbec nikdy neopovážil něco takového úmyslně dělat, nebo aby to dělal mnohem méně často. (...) O kom však zákonodárce zpozoruje, že je po této stránce v nevyléčitelném stavu, jaký trest a zákon proti těmto stanoví? V poznání, že pro všechny takové samé jest lépe, aby již déle nežili, a že by svým odchodem ze života dvojnásobně prospěli ostatním, jednak tím, že by se ostatním stali výstražným příkladem, varujícím před pácháním bezpráví, jednak že by obec zbavovali zlých lidí, v tomto poznání musí zákonodárce v takových případech ukládat smrt jako trestatelku provinění, ale jinak nikterak.“²⁰

Platón tím, že odmítá odplatu jako legitimní důvod pro uložení trestu, se plně staví na stranu utilitárních teorií. Trest je pro něj zlo neospravedlnitelné svojí domnělou spravedlností, jde ovšem o nezbytné opatření nutné k budoucímu zabránění zločinů. Trest působí jak vůči pachateli, tak veřejnosti, přičemž je nutno jej diferencovat zejména s ohledem na napravitelnost trestaných. Za zaznamenání hodnou pokládám rovněž okolnost, že Platón nevyžaduje, aby potrestaní pachatelé již vůbec nerecidivovali, ale i výrazné snížení jimi páchaných deliktů je pro něj žádoucím účinkem trestu.

Starí Římané jsou typickým případem starověké společnosti se silně teisticky podbarveným pojetím trestního práva. Pro lidstvo bylo nezbytné, aby mezi ním a bohy panoval mír (Pax Deorum). Tento mír ovšem narušovala celá řada skutků, přičemž řada z nich jsou z dnešního hlediska zcela nezávažné, porušující složité kultické předpisy, ovšem byly mezi nimi i ty, které nyní posuzujeme jako trestné činy. Všechny tyto činy

¹⁶ Platón: Kritón, Spisy I., Oikoymenh, Praha 2003, s. 73.

¹⁷ Platón: Protágorás, Spisy III., Oikoymenh, Praha 2003, s. 185.

¹⁸ Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 270.

¹⁹ Tamtéž, s. 270-271.

²⁰ Platón: Zákony IX., Spisy V., Oikoymenh, Praha 2003, s. 283-284.

byly zdrojem rituální nečistoty. Mír bylo nutno opět nastolit a možnost, jak bohy usmířit, odvisela od závažnosti (z náboženského hlediska starých Římanů) spáchaného činu.

Primárním hlediskem tedy nebyla nebezpečnost činu pro společnost (ač s uvedeným tvrzením by Římané jistě nesouhlasili, neboť co je pro lidi nebezpečnější než zneprátení bohové?). Usmíření s bohy se mohlo konat různými způsoby (oběti, obřady), zejména však potrestáním viníka, které rovněž mělo náboženské rysy a nemuselo být nutně nijak přísné. V době římské republiky byl trest smrti mimořádný a většinou se jeho výkonu šlo vyhnout odchodem do vyhnanství.²¹

V římském právním myšlení se však uplatňovaly nejen teistické koncepce, ale místo nacházelo i pojetí utilitární. Tak Seneca uvádí: „Nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur“ (žádný rozumný muž netrestá, protože se stalo zlo, ale aby se v budoucnu nestalo).²² Příbuzný citát najdeme u Pauluse: „Poena constituitur in emendationem hominum“ (trest se stanoví k polepšení lidí). A jiné z římských právnických úsloví stanoví: „Poena debet commensurari delicto“ (trest musí být přiměřený trestnému činu).²³

V pozdější době vývoje se však v římském právu začaly uplatňovat i kruté tresty např. Lex Quisquis z r. 397 stanovil, že budou potrestány i děti pachatele zločinu proti majestátu.²⁴ Takový trest má nepochybně silný odstrašující charakter, zástupné tresty se ostatně uplatňovaly v celých dějinách a snaha o jejich vymýcení byla často neúspěšná.

Princip odplaty nezavrhuje jenom Platón, ale i Ježíš Nazaretský, který v horském kázání praví: „Slyšeli jste, že bylo řečeno: Oko za oko a zub za zub. Já však Vám pravím, abyste se zlým nejednali jako on s Vámi; ... Slyšeli jste, že bylo řečeno: Milovati budeš bližního svého a nenávidět nepřitele svého. Já však Vám pravím: Milujte své nepřátele a modlete se za ty, kdo Vás pronásledují, abyste byli syny nebeského Otce; protože on dává svému slunci svítit na zlé i dobré a déšť posílá na spravedlivé i nespravedlivé.“²⁵ Dle Ježíšova pojetí si tedy nikdo nezasluhuje zlo za své zlé skutky, ale jediné, co si jakýkoliv člověk zasluhuje, je dobro. Tato koncepce znamená radikální popření principu odplaty a (lidské) spravedlnosti vůbec.

S takovou maximou se však praktický život společnosti realizovat nedal a tak již u apoštola Pavla nacházíme její opuštění, alespoň pro oblast státní moci: „Vládcové nejsou přece hrozbou tomu, kdo jedná dobře, nýbrž tomu, kdo jedná zle. Chceš, aby ses nemusel bát vládnoucí moci? Jednej dobře a dostane se ti od ní pochvaly. Vždyť je božím služebníkem k tvému dobru. Jednáš-li však špatně, máš proč se bát, neboť nenese meč nadarmo; je Božím služebníkem, vykonavatelem trestu nad tím, kdo činí zlo. Proto je nutno podřizovat se, a to nejen z bázně před trestem, nýbrž i pro svědomí.“²⁶ Stát tedy existuje proto, aby zabraňoval zlému jednání lidí, jemuž by se křesťané měli vyhýbat

²¹ Skřejpek, M.: *Ius et religio*, Nakladatelství 999, Pelhřimov 1999, s. 140–161.

²² Morris, N.: *Punishment, Desert and Rehabilitation*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford Univerzity Press, Oxford – New York 1981, s. 268.

²³ Oba citáty z Kincl, V.: *Dicta et regulae iuris aneb právní mudrosloví latinské*, Univerzita Karlova, Praha 1990, s. 205–206.

²⁴ Hart, H. L. A.: *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford Univerzity Press, Oxford – New York 1981, s. 13.

²⁵ Mt 5: 38–9, 43–6.

²⁶ Ř 13: 3–5.

zejména z morálních důvodů, přinejmenším však kvůli hrozbě trestem. Pavel rovněž zformuloval později všeobecně zastávanou teologickou představu, že Kristus svým utrpením (smrtí na kříži) zaplatil za hříchy světa a tak svět vykoupil, což mohlo ovlivnit utváření představy, že zlo lze odčinit utrpením (byť v tomto případě utrpením nevinného).²⁷

Ve středověké Evropě plnil trest hlavně odstrašující úlohu. Neznámý právník ze 13. století, zřejmě inspirován výše citovaným Pavlovým pojetím trestu napsal: „Dobří lidé se hříchu vyhýbají z lásky ke ctnosti, zlí ze strachu před potrestáním.“²⁸ Z koncepce zastrašování vyplývala krutost trestu a jeho veřejný charakter. Trestně zodpovědné byly i děti a šílenci. Účinnost trestu nebyla spatřována zejména v jeho nevyhnutelnosti (nevyhnutelnost pozemského trestu byla v té době ostatně iluzorní), ale spíše v intenzitě. Nejuznávanější myslitel středověku – sv. Tomáš Akvinský – vidí v trestu řadu stránek jeho účelu, které jsou ve vzájemné závislosti a nerovnosti. Trest má být úměrný spáchanému zločinu a akcentovat dvě roviny – odplatnou a nápravnou. Ovšem nápravu nikoli nutně trestaného (trest smrti byl ukládán daleko častěji), ale společnosti obecně: „Je-li zlý člověk trestán, blázen bude moudřejší.“ Ovšem nad těmito stránkami účelu se uplatňuje ještě jeden zásadní a jim nadřazený. Trest má být projevem transcendentní spravedlnosti, vznesením nároku na její božský původ. „Někdy je třeba vykonat spravedlnost bez ohledu na ty, kdo v tomto světě žijí.“ Trest zjevuje podstatu zla, jehož se zločinec dopouští, a trestem je vypouzen z lidského a božského řádu. Je určením a konkretizací přirozeného zákona. Zvláště závažné zločiny, na jejichž posouzení společnost nestačila, byly popravou delegovány vyšší spravedlnosti.²⁹ Svůj význam hrálo i tehdejší chápání Boha jakožto mstitele, který trestá hříšníky již v pozemském životě.

Středověké pojetí přetrvávalo oficiálně i v dobách absolutistických monarchií v 17. a 18. století. Trestný čin porušoval králův mír, šlo o *crimen maiestatis*, a proto byl chápán jako útok na panovníka. Trest byl tedy panovníkovou pomstou za útok proti jeho majestátu, demonstrací jeho nespočetné síly, potvrzení jeho moci a nadřazenosti.³⁰ Šlo o symbolickou fyzickou konfrontaci vládce s odsouzeným a jeho tělem, které bylo promyšleným způsobem destruováno před zraky veřejnosti.

Zločin byl na odsouzeném rituálně znovuproveden a tedy i anulován, odčiněn.³¹ Jednalo se o divadlo utrpení provedené na těle odsouzeného. Ač to zřejmě nebylo explicitně vyjádřeno, tak mučení prožité před smrtí jakoby mohlo zmenšit utrpení posmrtné, které zločincova duše nepochybně musela (dle tehdejšího převládajícího mínění) očekávat. Jak středověká, tak ranně novověká justice svojí krutostí však jen maskovala vlastní bezmocnost, byla rozdrobena na desítky lokálních institucí a postih relevantní části zločinů byl nereálný, krutost tak nahrazovala efektivitu.³²

Od 18. století však dochází k efektivnější kontrole společnosti, pokles všeobecné bída způsobené třicetiletou válkou i následnými konflikty vede k tomu, že kriminalita

²⁷ Ř 8: 3: „Bůh učinil to, co bylo zákonu nemožné pro lidskou slabost: Jako oběť za hřích poslal svého vlastního Syna v těle, jako má hříšný člověk, aby na lidském těle odsoudil hřích.“

²⁸ Imbert, J.: Trest smrti, Archa, Bratislava 1994, s. 30.

²⁹ Přednáška Steven, L.: Tomáš Akvinský a trest smrti dnes, Občanský Institut, 21. 3. 2000.

³⁰ Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000, s. 88.

³¹ Tamtéž, s. 84.

³² Tinková, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa, Argo, Praha 2004, s. 45.

přestane být jedinou možností úniku ubožáků a je zvolna nahrazována kriminalitou profesionálních zločinců. Klesá kriminalita násilná a narůstá hospodářská.³³ S touto proměnou zjevně souvisí skutečnost, že tehdejší kruté pojetí trestů se stalo předmětem ostré kritiky ze strany osvícenských filosofů i jiných myslitelů, kteří usilovali o oddělení trestu Božího a lidského. John Lock (již na sklonku 17. století) v pojednání o přirozeném stavu píše: „A tak ve stavu přirozeném nabývá jeden člověk moci nad druhým, ale ne moci absolutní nebo libovolné, aby zacházel se zločincem, když ho dostal do svých rukou podle rozvášněné horlivosti nebo bezmezné prudkosti své vlastní vůle, ale toliko aby mu oplatil, pokud klidný rozum a svědomí nařizují, tím co je úměrné jeho přestupku a tolik, co může sloužit k nápravě a k výstraze. Neboť toto dvojí jsou jediné důvody, proč kdo může oprávněně působit škodu druhému, tedy to, co nazýváme trestem.“³⁴ Lock zde tedy naznačuje smíšenou trestní teorii, trest má být úměrný jak zločinu, tak potřebě nápravy a odstrašení. K účelu trestání pak uvádí: „Každé překročení smí být trestáno v tom stupni a s tak velkou přísností, jež postačí, aby z něho učinily špatný kup pro přestupníka, daly mu podnět k lítosti a odstrašily jiné od podobného činu.“³⁵ Vedle dříve zmíněných aspektů hraje tedy trest i tu roli, že díky němu se zločin nevyplácí, pojetí trestu coby odejmutí neoprávněné výhody, bude ještě v této práci předmětem samostatné analýzy.

K trestání vraždy píše Lock následující: „A tudíž každý člověk ve stavu přirozeném má moc zabít vraha, i aby odstrašil jiné od podobného bezpráví (jež žádná náhrada nemůže vyvážit) příkladem trestu, jež očekává od každého, i aby zabezpečil lidi od útoku zločince, který zřeknuv se rozumu, obecného pravidla i míry, jež Bůh dal lidstvu, vyhlásil nespravedlivým násilím a vraždou na někom spáchanou válku celému lidstvu a může tedy být zahuben jako lev nebo tygr, jedna z oněch divokých šelem, s nimiž lidé nemohou mít společnost ani bezpečnost.“³⁶ Vrahy je tedy nutno zcela vyloučit ze společnosti, nejlépe zabít, jejich náprava nepřichází v úvahu.

Byť trest má i dle úvah osvícenců plnit odstrašující funkci, je nastolován požadavek po větší vnitřní diferenciaci trestů, a to nejen na základě požadavků humanity, ale z hledisek snížení zločinnosti. Montesquieu píše: „Je velikou chybou, jestliže trestáme stejně toho, kdo na veřejných cestách krade, a toho, kdo tam krade a vraždí. Je zřejmo, že už vzhledem k veřejné bezpečnosti je nutné trochu rozlišovat tresty. V Číně bývají zloději, kteří zabíjejí, rozřezáni na kousky, kdežto jiní ne; rozdíl v tom je podle toho, zda při krádeži vraždí či ne. V Rusku, kde je trest zloděje a vraha týž, se vraždí napořád. Říká se tam, že mrtví nemluví. Když už není rozdíl v trestu, musí se aspoň rozlišit, komu se udělí milost. V Anglii se vůbec nevraždí, neboť zloději mohou doufat, že budou vyvezeni do kolonií; vrahové však nikoliv.“³⁷

V roce 1764 vychází kniha „O zločinech a trestech“ od markýze Cesare Beccarii, která je zásadním přelomem v téměř celé trestněprávní nauce a kde autor formuloval celou řadu zásad a postřehů dodnes vysoce aktuálních. K účelu trestu mj. uvádí: „Účel tudíž není jiný, nežli zameziti, aby viník činil jiné škody svým občanům, a zadržeti ostatní od škodlivých činů podobných. (...) Aby trest dosáhl svého účinku, stačí, aby zlo trestu převyšovalo dobro ze zločinu pocházející, a v toto

³³ Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000, s. 122-124.

³⁴ Lock, J.: Druhé pojednání o vládě, Svoboda, Praha 1992, s. 33.

³⁵ Tamtéž, s. 35.

³⁶ Tamtéž, s. 35.

³⁷ Montesquieu, Ch.: O duchu zákonů, Dobrá Voda 2003, s. 126.

stupňované zlo má být počítána nevyhnutelnost trestů a ztráta dobra, jež bylo přivoděno zločinem: všechno, co nadto jest, jest tudíž zbytečným tyranstvím.³⁸ Účelem trestu je tedy prevence jak individuální, tak generální, přičemž trest nesmí být přísnější, než je to jeho účelu nezbytné: „Byla to tudíž nutnost, která donutila lidi, aby postoupili část své svobody. Jest tudíž jisto, že nikdo nechce vložit do společného majetku, leč toliko pokud možno jen nejmenší část, která by právě dostačila, aby přiměla jiné, by ho chránili. Souhrn veškerých těchto nepatrných částek tvoří trestní právo, všechno to, co jest nad to, je zneužitím a nikoli spravedlností, jest skutečností a nikoli právem. Tresty, které překračují nutnost, aby zachován byl soubor veřejného blaha, jsou nespravedlivé svou povahou.“³⁹ Ačkoli jak Lock, tak Beccaria vycházejí z teorie o společenské smlouvě, která se z dnešního hlediska může jevit jako překonaná, jejich poznatky jsou dodnes vysoce aktuální.

Tvůrcem filozofie utilitarismu v užším slova smyslu je J. Bentham, podle něho je trest ospravedlněn pouze tehdy, pokud sleduje zamezení budoucích zločinů: „Generální prevence je konečným cílem trestu a jeho skutečným ospravedlněním. Pokud by jsme zločin pokládali za izolovaný akt, který se nikdy nebude opakovat, trest by byl zbytečný a pouze by přidával jedno zlo ke druhému. Ale pokud uznáváme, že nepotrestaný zločin ponechává cestu zločinu otevřenou, a to nejen pro téhož pachatele, ale pro všechny ty, kteří mohou mít stejné motivy a příležitosti, vidíme, že trest uložený jednotlivci, se stává zdrojem bezpečnosti pro všechny. (...) Trest tak není aktem pomsty proti provinilci nebo nešťastné osobě, která neodolala svým neblahým náklonnostem, ale nevyhnutelnou obětí společné bezpečnosti.“⁴⁰ Bentham, stejně jako Beccaria a Montesquie, klade důraz na větší diferenciaci sankcí a jejich proporcionalitu. Trestní škála má být určována zejména s ohledem na individuální i generální prevenci tak, aby pokud lidé páchají zločiny, volili ty méně závažné místo závažnějších. Pokud bude trestní škála diferencována, bude pachatel preferovat prostou krádež před loupeží a loupež před vraždou (kterou by se zbavil nepohodlného svědka).⁴¹ Pro účely odstrašení tedy nelze sahat ke krutým a nelidským trestům, ale tresty musí být přestupkům přiměřeny.

Koncem 18. století je výrazně omezen či dokonce zrušen (jakkoliv jen dočasně) trest smrti. Místo něj se začíná prosazovat vězení, které se má stát místem nápravy nejen zločinců, ale i spodiny společnosti, která má být ukázněna a donucena k práci za účelem všeobecného prospěchu a své vlastní nápravy. Na zločin se začíná hledět jako na patologii a na zločince jako na nemocnou osobu, která není schopna odolat náklonnosti ke zločinu, a kterou je proto třeba nikoliv trestat ale léčit. Pozitivistickou teorii té doby koncentrovaně reprezentuje následující část dopisu Jaques-Pierre Brissota císaři Josefu II.: „Kníže, člověk se nenarodil jako darebák, stává se jím jen díky okolnostem. Velká část takových nešťastných okolností, které vedou ke zločinu, náleží vládcům. Jak mohou být tak nespravedliví a trestat s takovou přísností, ba takovou krutostí zločiny, k jejichž páchání sami napomáhají? (...) V první řadě je třeba zločiny předcházet a teprve poté trestat, a v trestu hledat nikoliv to, co působí viníkovi trýzeň, ale co jej může napravit.“⁴² V této pasáži nacházíme přesvědčení o omezené

³⁸ Beccaria, C.: O zločinech a trestech, tiskem J. Otty, Praha 1893, s. 41.

³⁹ Tamtéž, s. 9-10.

⁴⁰ Honderich, T.: Punishment, The Supposed Justification, Polity Press, Cambridge 1989, s. 51-52.

⁴¹ Hirsch von, A.: Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 31-32.

⁴² Tinková, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa, Argo, Praha 2004, s. 34.

odpovědnosti pachatelů za své jednání, zvýraznění role prevence, kritiku krutosti trestů a důraz na jejich ukládání s ohledem na nápravu trestaného.

Dosti odvážné stanovisko formuluje v roce 1791 Giandomenico Romagnosi: „(Společnost) nemá právo trestat provinilce (...), pokud vznikne po prvním zločinu morální přesvědčení, že nebude následovat další.“⁴³ Od představ osvícenců, že trest má zejména vychovávat, tedy zcela logicky dovozuje zbytečnost, ba dokonce nepřipustnost trestání zločinců, kteří již nejsou nebezpeční.

Na tento prudký rozvoj utilitárních a pozitivistických teorií odmítavě reagují Immanuel Kant a Georg Hegel. Ačkoliv se jejich filosofická východiska zcela rozcházejí, dospívají k podobným závěrům týkajících se trestu. Trestní zákon je podle Kanta kategorickým imperativem a trest nepotřebuje být zdůvodňován jakýmkoli utilitárními cíli. Celá Kantova filozofie je silně antiutilitární; individuální a účelové cíle narušují celou stavbu, na které společnost stojí. Použití trestu je uskutečněním spravedlnosti, na kterou má zločinec právo, Kant hájí vrozená práva jeho osobnosti coby rozumné bytosti a respektuje tak důstojnost osobnosti zločince jakožto člověka. Pokud bychom osvobodili zločince od jeho trestu, který mu právem (tedy je jeho právem) náleží, zbavili bychom ho i cti. „Trestní zákon je kategorický imperativ a běda tomu, kdo se probírá zákruty nauky o štěstí, aby našel něco, co by ho pomocí výhody, kterou to slibuje, zbavilo trestu, nebo třeba jen jeho určitého stupně, podle farizejského hesla: je lépe, aby zemřel jeden člověk, než aby zahynul celý národ, neboť zahyne-li spravedlnost, pak život lidí na zemi nebude už mít žádnou cenu.“⁴⁴ Trest je chápán jako uskutečnění spravedlnosti, kterou nelze omezit utilitárními cíli, a má absolutní význam. Kant uvádí tento případ: „Zda zachovat život zločinci, odsouzenému k smrti, kdyby souhlasil, že na sobě nechá dělat nebezpečné pokusy, a měl by to štěstí, že by vyvážl, aby tak lékaři získali nové, společnosti prospěšné poznatky? (...) Soud by lékařské kolegium, které by takový návrh učinilo, s pohrdáním odmítl, neboť spravedlnost přestává být spravedlností, jestliže se za jakoukoli cenu prodává.“⁴⁵ Mezi trestem a trestným činem má být úměra, je třeba oplatit stejné stejným. „Zlo, které jsi způsobil někomu jinému v národě, aniž si ho zasloužil, sám sobě působíš. Tupíš-li ho, sebe sama tupíš; okrádáš-li ho, sebe sama okrádáš; biješ-li ho, sebe sama biješ; zabíjíš-li ho sebe sama zabíjíš.“⁴⁶ Kant ovšem bere v úvahu subjektivní momenty spáchání trestného činu (např. afekt).

Vedle realizace spravedlnosti se mohou podle Kanta realizovat i jiné užitečné cíle, které ovšem nesmějí být s požadavkem uskutečnění spravedlnosti v rozporu. Co je na Kantovi nepochybně inspirující a úctyhodné, je obrovský respekt a význam, který přikládá vnitřní svobodě a odpovědnosti člověka. Kant chápe lidskou důstojnost i v tom, že trestem je respektována pachatelova vůle spáchat zločin, toto pojetí zní v dnešní době cize a klade na člověka velký mravní nárok.

Ostře se proti relativním teoriím vymezuje i Georg Hegel: „Teorie trestu je jedním z těch předmětů, kterým se v pozitivní právní vědě novější doby vedlo nejhůře, neboť v této teorii nestačí uvažování, nýbrž bytostně záleží na pojmu. – Jestliže jsou zločin a jeho překonání, které se nadále určuje jako trest, jen za nějaké zlo vůbec, lze

⁴³ Baratta, A.: Sociologie trestního práva, Masarykova Univerzita, Brno 1995, s. 17.

⁴⁴ Kolektiv autorů: Kantova filosofie a současnost, Svoboda, Praha 1981, s. 189–190.

⁴⁵ Tamtéž, s. 190.

⁴⁶ Tamtéž, s. 191–2.

ovšem pokládat za nerozumné chtít nějaké zlo jen proto, že už je zde nějaké jiné zlo. Tento povrchní charakter zla je v různých teoriích trestu, teorii prevence, odstrašení, pohrůžky, nápravy, atd., předpokládán jak něco prvního, a to, co naproti tomu z trestu má vzejít, je stejně povrchně určeno jako něco dobrého. Nejde však ani jen o nějaké zlo, ani o to či ono dobro, nýbrž jde určitě o bezprávi a spravedlnost.⁴⁷ Ovšem ani Hegel zcela nevyklučuje utilitární účely spojené s trestem: „Různé zřetele, které patří k trestu jakožto jevu a jeho vztahu k zvláštnímu vědomí a které se týkají následků na představu (odstrašit, napravit apod.), jsou na svém místě, a to s ohledem na modalitu trestu, snad hodny bytostného zkoumání, avšak předpokládají zdůvodnění, že trestání je o sobě a pro sebe spravedlivé.“⁴⁸ Tyto otázky jsou tedy pro něj sekundární, ale ne irelevantní.

Stejně jako Kant chápe i Hegel zločince jako osobu svobodnou a rozumnou, jež musí nést následky svého činu, zločinec má právo být potrestán, je tak respektována jeho osobnost a odpovědnost: „V tom, že je trest nahlížen jako obsahující jeho vlastní právo, v tom je zločinec ctěn jako rozumná bytost. (...) Tato čest mu nepřísluší, jestliže z jeho činu samotného nemůže být vzat pojem a měřítko jeho trestu; stejně tak, jestliže je pokládán jen za škodlivé zvíře, které je třeba zneškodnit, nebo v účelech odstrašení a polepšení. (...) To, co požaduje Beccaria, že zločinec musí dát souhlas se svým potrestáním, je zcela správné, ale zločinec dává souhlas už svým činem.“⁴⁹ Dle mého názoru velmi přesně charakterizuje Hegel pojmy odplata a pomsta: „Trest je přece jen manifestace zločinu, to znamená druhá polovina, kterou ta první nutně předpokládá. To, co odplatu zprvu činí nepřijatelnou, je to, že se jeví jako něco nemorálního, jako pomsta, a že tak může být považována za něco osobního. Avšak ne to, co je osobní, nýbrž pojem sám vykonává tuto odplatu. Má je pomsta, říká Bůh v bibli; a jestliže by si pod slovem odplata chtěl snad někdo představovat nějakou zvláštní libost subjektivní vůle, pak musí být jasně řečeno, že to slovo znamená jen obrácení samotné podoby zločinu proti sobě.“⁵⁰

Karel Marx sice Kantovo a Hegelovo pojetí na jedné straně kritizuje a uvádí, že „trest ve skutečnosti není nic jiného než prostředek sebezáchovy společnosti proti každému porušení podmínek její existence.“⁵¹ Trestní právo podle Marxe slouží k udržení vykořisťovatelské vrstvy. Na druhé straně však u Marxe nacházíme i návaznost na Hegelovu koncepci v odmítnutí utilitárního chápání trestu coby užitečné instituce pro společnost bez ohledu na jeho oprávněnost: „Kdo Vám dal právo trestat mne proto, aby se jiní napravili nebo odstrašili?“⁵²

Navzdory závažným Kantovým a Hegelovým námitkám proti pozitivistickým teoriím pokračuje jejich rozmach také v 19. a 20. století. Francesco Carrara se zabýval vztahem ochrany společnosti a převýchovy zločince, přičemž první prvek zřetelně preferoval: „Účelem trestu není ani ochrana, ani náprava, nýbrž odstranění nebezpečí pro společnost. (...) Náprava či převýchova odsouzeného může být žádoucím vedlejším efektem trestu, nikoli jeho základní funkcí nebo kritériem míry trestu.“⁵³

⁴⁷ Hegel, G.: Základy filosofie práva, Academia, Praha 1992, s. 129.

⁴⁸ Tamtéž, s. 129.

⁴⁹ Tamtéž, s. 131.

⁵⁰ Tamtéž, s. 133.

⁵¹ Solnař, V.: Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření, Academia, Praha 1979, s. 18.

⁵² Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 131.

⁵³ Baratta, A.: Sociologie trestního práva, Masarykova Univerzita, Brno 1995, s. 19.

Lombrosův žák E. Ferri domýšlí relativní teorie téměř do důsledku, když délku trestu odmítá vázat na spáchaný čin: „Neboť délka trestu není stanovována ve vztahu ke skutkové podstatě nebo vzhledem k závažnosti porušení práva, nýbrž s ohledem na subjektivní předpoklady přistiženého individua. Trvání trestu může být stanoveno výlučně na základě jeho žádoucího působení, tj. z hlediska nápravy a převýchovy individua. Trest ztrácí charakter odplaty.“⁵⁴ Pokud převýchova pachatele nebyla možná, byla namísto jeho izolace.

Do sociologické perspektivy zasadil instituci trestu Emile Durkheim, který rovněž poukázal na jeho skryté aspekty. Trest vyjadřuje touhu veřejnosti po pomstě a slouží k uspokojení morální rozhořčenosti společnosti nad zločinem, společnost je v procesu trestání citově angažována. Trestem jsou utvrzovány morální hodnoty a posilováno společenské vědomí.⁵⁵

4. Utilitární teorie

Ze shora podaného historického přehledu je zřejmé, že vznik utilitárních teorií v 18. století souvisí s odmítnutím koncepce trestního práva z doby absolutismu, která se vyznačovala krutými a nepřiměřenými tresty, užitím tortury, inkvizičním pojetím trestního řízení, kriminalizací rouhačství a jiných prohřešků proti oficiálnímu náboženství atd.⁵⁶ Tento mohutný myšlenkový proud dle svého nejvýznamnějšího představitele nazývaný někdy beccariánská revoluce položil základy moderního trestního práva jak hmotného tak procesního. Utilitární teorie tedy v době svého vzniku hrály nesporně pozitivní roli, nicméně díky racionalistickému zdůvodnění trestu, jímž bylo potlačeno jeho odplatné pojetí, se postupem času staly jednostrannými a ukázaly se i jejich stinné stránky.

Utilitární teorie je souhrnný název pro nejrůznorodější pohledy na otázku trestání, tradiční je jejich dělení na odstrašující, nápravné, izolační a restituční. Teorie odstrašení klade důraz na odrazení pachatele od páchaní další trestné činnosti (individuální prevence) a rovněž zdůrazňuje, že jeho potrestáním budou odrazeni i další potenciální pachatelé (generální prevence). Nápravná (rehabilitační) teorie usiluje o nápravu pachatele, který se zdrží další trestné činnosti ne ze strachu před trestem, ale z mravních důvodů; snaze o jeho nápravu má proto být podřízen výkon a trvání trestu. Izolační (eliminační) teorie požaduje izolaci pachatele, kterou je omezen v možnosti páchaní další trestné činnosti, v čemž je spatřována nejjistější forma ochrany společnosti. Teorie restituční usiluje o odstranění následků trestného činu, tedy zejména náhradu škody poškozenému. Tyto teorie se samozřejmě uplatňují vedle sebe a jsou navzájem provázané.

Všechny tyto teorie však vycházejí ze společného základního konceptu. Pro utilitarismus je správné takové jednání, které mezi dostupnými alternativami působí nejlepší možné následky. Utilitární teorie tedy připouští uložení trestu jen tehdy, pokud je pravděpodobné, že to přinese lepší následky, než kdyby se tak nestalo. Samotné spáchaní zločinu není dostatečným důvodem pro potrestání. Jelikož trest působí utrpení,

⁵⁴ Tamtéž, s. 21.

⁵⁵ Garland, D.: *Sociological Perspectives on Punishment*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 460-461.

⁵⁶ Podrobně o těchto otázkách pojednává Tinková, D.: *Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa*, Argo, Praha 2004.

může být uložen jen tehdy, pokud se tím zabrání většímu utrpení, trest je tedy ospravedlněn jen tehdy, pokud zmenší celkovou míru utrpení. Z utilitárního hlediska je špatné přesvědčení, že si někdo zaslouží trpět za své činy. Nikdo si totiž nezaslouží trpět, žádný trest tak není zasloužený, ale lze ho uložit jen jako nezbytné zlo, jež je nutné ve společenském zájmu.

4. i. Umožňuje utilitární teorie potrestání nevinného?

Vůči utilitární teorii je vznášena celá řada výtek, kterými se budu v průběhu této práce postupně zabývat. Zřejmě nejtýpější námitkou je tvrzení, že utilitární teorie umožňuje za určitých podmínek vědomé potrestání nevinného. Vzhledem k obecnosti a významnosti této námitky jí budu věnovat pozornost v samostatném oddíle dříve, než přistoupím k analýze dílčích utilitárních teorií.

Pro začátek těchto úvah si představme situaci popsanou H. J. McCloskeym:⁵⁷ V rasově smíšeném městě, ve kterém panuje nevráživost mezi „bílymi a černými“ a opakovně v něm docházelo ke vzájemným potyčkám, často i se smrtelnými následky, neznámý černoch sadisticky znásilní bělošskou dívku. Tento zločin vzbudí mezi bělošskou populací obrovské rozhořčení a hrozí rozpoutání násilí a lynčování. Může místní šerif označit za pachatele černocha, jenž se nacházel blízko činu, ale neexistují žádné další důkazy prokazující jeho vinu a kterého společnost bude pokládat za pachatele? Byť by tímto šerifovým jednáním byla postižena zřejmě nevinná osoba, velmi pravděpodobně by se tak zabránilo smrti dalších nevinných osob zabitých při hrozcím lynčování. Lze uvažovat i o obecnějším případě, kdy se rozmáhá velmi závažná kriminalita, jejíž pachatele se nedaří odhalit a vědomí beztrestnosti tak může přivést ke zločinu i další osoby. Potrestání domnělého pachatele může odradit další potencionální zločince a zabránit dalšímu vzrůstu kriminality.

Vůči tvrzení, že utilitární teorie umožňují potrestat nevinného, lze uplatnit několik okruhů námitek. V první řadě lze uvést, že potrestání nevinného nikdy nepřinese nejlepší možné následky z dlouhodobého hlediska. Skutečnost, že byla vědomě potrestána nevinná osoba může kdykoliv vyjít najevo, což by naprosto podlomilo důvěru občanů v právo a justici. Každý by se pak mohl obávat, že on sám se bez jakéhokoliv zavinění jednou stane obětí beránkem. Pokud by výtky měla být reálná, znamená to, že mezi justičními orgány by muselo panovat vědomí o přípustnosti postižení nevinného za určitých okolností a ukládání takového opáření by mohlo být vysoce zneužitelné.⁵⁸ Utrpení způsobené trestem nevinnému je zpravidla vyšší než utrpení způsobené pachateli, neboť nevinný nebude znát důvod trestu a bude jej vnímat jakou čirou nespravedlností. Naopak nepotrestaný skutečný pachatel se utvrdí v beztrestnosti svého jednání a bude pokračovat v dalších zločinech.

Lze také namítnout, že uvedené příklady skýtají při jejich bližším domyšlení takové množství rizik, že jejich praktické uskutečnění je zcela nereálné a fantazijní. Utilitární teorie se proto uvedenými námitkami vůbec nemusí zabývat.

⁵⁷ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 13.

⁵⁸ Rawls, J.: *Two Concepts of Rules*. in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.): *Philosophy of Punishment*, Prometheus Books, New York 1988, s. 42-43.

Námítka, že utilitární teorie umožňuje potrestání nevinného, stojí a padá s definicí utilitární teorie. Pokud je nesprávné trestat nevinného dokonce i když takový trest působí nejlepší možné následky, pak utilitární princip nemůže být při trestání jedinou určující morální zásadou.⁵⁹ Sami zastánci utilitární teorie by nepochybně uvedli, že potrestání nevinného je kontradiktorní, neboť trest předpokládá vinu (resp. přesvědčení trestající osoby, že trestaný je vinen). Rozdíl mezi trestem uloženým pachateli a nevinnému je právě ten, že nevinný si trest nezaslouží. Zaslouženost (odplata) tak má svůj nezastupitelný význam při ospravedlnění trestu, které proto nemůže být postaveno pouze na utilitárním základě. I utilitární teorie se zabývají trestem a nikoliv abstraktní institucí způsobující utrpení ukládané za účelem zabránění většího utrpení.

4. ii. Odstrašující teorie

Odstrašení pachatelů skutečných i potenciálních patří mezi všeobecně zastávané účely trestu. Odstranit někoho znamená, že dotyčný se zdrží nějakého jednání, neboť se obává možného následku, který by v důsledku tohoto jednání mohl nastat. Je otázkou, zda pod pojem odstrašení můžeme zahrnout i situaci, kdy se osoba zdrží daného jednání pouze dočasně s ohledem na vyšší pravděpodobnost nežádoucího následku, ale toto jednání provede později či jinde, neboť hrozba není tak vysoká. Rozhodně se však nejedná o příliš účinné odstrašení. Zcela určitě pak není odstrašením, pokud se někdo zdrží jednání, protože k němu není vůbec pokoušen, anebo se ho zdrží z vnitřních morálních důvodů.⁶⁰ Uložený trest odstrašuje v první řadě samotného trestaného, který na vlastní kůži pocítí nepříjemnost této sankce a ze strachu před jejím opětovným uložením se zdrží zakázaného jednání (individuální prevence). Zároveň ukládání trestů je důraznou informací i pro ostatní (v první řadě labilní) členy společnosti, aby se raději páchaní trestné činnosti zdržely (generální prevence). V tomto oddíle se budu zejména zabývat odstrašujícím působením trestů na celou společnost a nikoliv přímo na trestaného pachatele.

Pojem odstrašení je příliš úzký a negativně vnímaný, možná je lépe obecněji uvést, že trestní právo, tím že vymezuje určitá společensky nežádoucí jednání a stanoví za ně sankce, se podílí na redukci či alespoň nerozšiřování takových jednání. Pokud je základním účelem trestního práva prevence, můžeme si položit otázku, z jakého důvodu lidé nepáchají trestnou činnost, obecně můžeme určit tři stupně těchto důvodů.

Nejobecnějším důvodem dodržování práva je internalizace určitých vzorců chování, které si člověk osvojí zejména v průběhu dospívání a vytváří se po staletí či tisíciletí. Většina občanů běžně nekrade, neznásilňuje, ani neloupí, aniž by od tohoto jednání musela být odrazována přísnými tresty, neboť je v nich hluboce uloženo přesvědčení o nepřipustnosti takového jednání. Nelze však říci, že by trestní právo u těchto osob nehrálo žádnou roli. Tím, že určitá jednání zakazuje a trestá zločince, posiluje ve společnosti vědomí o nepřipustnosti takového jednání. Samozřejmě ne u každého proběhne proces internalizace morálních zásad stejně úspěšně, ne každý je postaven do různých vyhocených situací, ve kterých je obzvláště těžké se určitého jednání zdržet a v různých společnostech a subkulturách jsou vzorce společensky

⁵⁹Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 21.

⁶⁰Walker, N.: *Why Punish?*, Oxford University Press, Oxford – New York 1991, s. 13-14.

aprobovaného jednání odlišné. Naznačeným tématům se budu v průběhu práce věnovat podrobněji.

Druhá úroveň je zvyková, lidé se zdrží nějakého jednání ne z důvodů svědomí, ale protože nejsou zvyklí takto jednat a bylo by to pro ně i obtížné, může se jednat i o naprosté automatismy. Typickým příkladem (byť se nejedná přímo o sféru zločinu) je, že řidič zastaví na červenou, protože je na takovou reakci zvyklý a nerozvažuje, zda mu aktuálně hrozí uložení pokuty či srážka z boku jedoucím autem.

Třetí stupeň je pak čistě racionální. Člověk si uvědomí, že může jednat zakázaným způsobem, což mu může přinést určitý prospěch či uspokojení a zvažuje, zda riziko trestu je natolik vysoké a případný trest natolik nepřijemný, aby mu stálo za to tímto způsobem jednat. Takto uvažovat nemusí jen osoby mravně pokleslé. Podnikatel může zvažovat riziko odhalení daňových úniků, mladíci se donedávna intenzivně zaměstnávali úvahami, jak se vyhnout vojenské službě, atd.

Jsou samozřejmě osoby, které se zejména díky jejich mentální úrovni nepodaří odstrašit ani nejpřísnějšími tresty, neboť riziko jejich uložení si v době jednání vůbec neuvědomují či nepřipouští, nebo toto riziko nevnímají jako příliš vysoké. Vždyť hrozící trest je vzdálený a nejistý, zatímco zisk ze zločinu leží nadosah. Jak už jsem naznačil, v podstatě každý se může dostat do situace či duševního stavu (hněv, strach, pomstychtivost, opilost), ve kterém spáchá i velmi závažný čin, kterého by se jinak zcela určitě zdržel. Jiné osoby jsou opět notoricky neodstrašitelné a nezbyvá než je trestem izolovat. Byť v takových případech odstrašení neplní svoji roli, nelze jeho význam v řadě jiných případů opomíjet.

Odstrašení je někdy pokládáno za jakýsi „minimalistický“ úkol trestního práva a trestu, jehož konečným cílem by měla být náprava pachatele. Je ovšem otázka, zda je taková představa adekvátní. Jak píše Novotný: „Podaří-li se trestem dosáhnout toho, že pachatel upustí od dalšího páčání trestné činnosti proto, že se mu riziko jeví jako příliš velké, či z obavy před novým trestem, bylo cílů trestu zčásti dosaženo.“⁶¹ Prioritu výchovného účelu trestu nad odstrašujícím zpochybňuje H. L. A. Hart dle něhož, pokud by základním cílem trestu měla být náprava pachatele, bylo by důležitější napravit vraha než zabránit vraždám. Náprava pachatele je totiž možná až po spáchání trestného činu, tedy v době, kdy již trestní právo selhalo ve svém úkolu zabránit jeho spáchání a tento účel trestu je tedy nutně sekundární, zatímco zamezení trestné činnosti je primární. Společnost se dělí na dvě skupiny: ty kteří se aktuálně dopouštějí trestné činnosti a ty kteří dodržují právo. Pokud by trestní teorie zaměřila svoji primární pozornost na nápravu pachatelů, pak opomíjí druhou skupinu lidí, která je přinejmenším ve vztahu k závažným zločinům mnohem větší.⁶² Z hlediska odstrašující teorie je prioritní nastolení vědomí ve společnosti, že páčání trestných činů se nevyplácí, neboť zločinci zpravidla neujdou trestu. Samotné trestání zločinců je druhotné a je prováděno zejména proto, aby hrozba trestem zůstala věrohodná.

Nabízí se přirozeně otázka, jak lze posoudit účinnost odstrašení. Její konkrétní zodpovězení je velmi nesnadné, neboť jak již jsem shora uvedl, hrozba trestem působí

⁶¹ Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 16.

⁶² Hart, H. L. A.: Prolegomenon to the Principles of Punishment, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): Sentencing, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 21.

jinak na různé osoby za různých situací. Nicméně je přesto možné uvést několik obecných poznámek.

Odstrašujícím efektem trestu se významně zabývali osvícenští filosofové zejm. Montesquieu, Bentham a Beccaria. Jak již bylo shora uvedeno pro Benthama byl odstrašující účel trestu jeho nejvlastnějším ospravedlněním (viz pozn. sub 40). Dle názoru těchto osvícenců zločinec před spácháním činu racionálně kalkuluje možný zisk ze zločinu a srovnává ho s rizikem a výší trestu. Stejně přísný trest za různé závažné zločiny by vedl k nárůstu nejzávažnějších zločinů. Správný trestní systém má být proto nastaven tak, že pokud v úvahu připadá spáchání více nebo méně závažného zločinu, pak trest za závažnější zločin musí být o tolik přísnější, že zločinec raději spáchá čin méně závažný. Byť tato úvaha má své opodstatnění, je dobově poněkud podmíněna předpokladem, že člověk jedná především racionálně a nikoliv emotivně.

Pokud však potenciální pachatel zvažuje spáchání zločinu, což se samozřejmě u velké části případů a pachatelů vůbec neděje, je otázkou, jaká kritéria jsou při jeho rozhodování klíčová. Obvykle se tvrdí, že spíše než nejistá hrozba přísným trestem, účinněji odradí vysoká pravděpodobnost odhalení.⁶³ Je samozřejmé, že se jedná o subjektivní odhad pachatele o pravděpodobnosti odhalení, který může být velmi často neadekvátní. Nelze však ani podceňovat další okolnosti, dle N. Walkera pokud již osoba zvažuje rizika spáchání trestného činu pak neméně významným kritériem vedle možnosti dopadení je i odhad, zda je reálná hrozba trestu uvěznění či jen „pouhého“ alternativního trestu.⁶⁴

Hrozba citelným trestem může hrát významnou roli i u méně závažných deliktů, typickým příkladem je oblast dopravy, zavedení „botiček“, jejichž umístění je jednodušší a tudíž pravděpodobnější než odtah vozidla, nepochybně snížilo počet nedovolených parkování. Stejně tak zavedení bodového systému v řadě zemí vedlo k poklesu dopravních přestupků, neboť hrozba odebrání řidičského průkazu je daleko tíživější než pokuta, a to zejména pro bohaté majitele rychlých, silných vozů.

Z hlediska individuálního odstrašení velmi záleží na osobě pachatele, pro prvopachatele může být samotné trestní řízení dostatečným odstrašením, naopak notoričtí recidivisté jsou od trestné činnosti neodraditelní sebestřísnějším trestem. V USA se zejména mladistvým ukládají tzv. šokové tresty, tj. krátkodobý trest odnětí svobody s mimořádně tvrdým zacházením, který má dotyčného odradit od další trestné činnosti. Toto opatření může mít efekt zejména u mladých osob s dobrým rodinným zázemím, u kterých bylo spáchání trestného činu spíše ojedinělým excesem a jejichž okolí nebude povzbuzujícím faktorem k páchaní další kriminální činnosti.

Může být rovněž zajímavé porovnat účinek odstrašení u různých druhů trestných činů. Tradičně malý význam má odstrašení u vražd, ty jsou velmi často páčány v silném emočním rozrušení a pachatel si důsledky svého jednání nemusí uvědomovat. Mnohdy se stává, že vrah svého činu lituje bezprostředně po jeho spáchání. U vražd vykonaných chladnokrevně pak pachatel často věnuje zvýšenou pečlivost odstranění stop, které by mohly vést k jeho dopadení a domnívá se proto, že potrestání unikne. Nedostatečný účinek odstrašení u vražd potvrzuje i fakt, že dle řady průzkumů se počet

⁶³ Srov. Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 275.

⁶⁴ Walker, N.: Why Punish?, Oxford University Press, Oxford – New York 1991, s. 17-18.

vražd nezvyšuje po zrušení trestu smrti.⁶⁵ Přesto vražda patří mezi nejpřísněji trestané zločiny a pravidelně za ni bývá ukládán mnohaletý nepodmíněný trest odnětí svobody.

Odstrašující efekt může být významný u zločinů, k jejichž spáchání je zapotřebí racionální úvahy a přípravy. Typicky se jedná o tzv. kriminalitu bílých límečků páchanou většinou osobami mimořádně inteligentními, které pečlivě zváží veškeré okolnosti připravované trestné činnosti a pokud riziko odhalení pokládají za neúměrně vysoké, raději od jejího spáchání upustí. Ve státech se zřetelně vymezeným právním rámcem upravujícím podnikání a s výkonnou a kvalifikovanou justicí je tak možnost páchaní hospodářské kriminality ve srovnání s „banánovými republikami“ podstatně ztížena. Nemusí se ovšem jednat pouze o vysoce sofistikovanou trestnou činnost, ale i o jiné typy kriminality, u nichž je zapotřebí alespoň základní racionální rozvaha.

Pozoruhodný je v této souvislosti nedobrovolný experiment, který zažilo Dánsko v roce 1944, kdy německé okupační síly deportovaly dánské policisty a jejich úkoly převzaly nekvalifikované lokální hlídky. Zatímco radikálně vzrostl počet krádeží, loupeží a vloupání (u posledně jmenované trestné činnosti desetinásobně), u vražd a sexuálních trestných činů žádný výrazný nárůst nenastal.⁶⁶ Je tedy zřejmé, že u trestných činů, které jsou často páhány v silném emočním rozrušení je odstrašující efekt velmi nízký.

Odstrašující efekt je pravděpodobně rovněž nízký u méně závažných trestných činů s širokou latencí, které ve společnosti, či alespoň v příslušné referenční skupině (subkultuře), nejsou vnímány jako zavrženíhodné. V této souvislosti si lze položit otázku, zda by po případné dekriminalizaci „černého pálení“ či trestných činů souvisejících s užíváním tzv. měkkých drog významně vzrostla frekvence takového jednání.

Dánský příklad rovněž ukazuje, že odstrašující účinek trestu je v běžně fungující společnosti spíše latentní a jeho význam se stává markantní tehdy, kdy je oslabena státní moc nebo dochází k protržení stavidel a nekontrolovatelnému výbuchu kriminality, jak se například stalo v roce 1992 v Los Angeles během rasových nepokojů. Právě podobné situace jsou důvodem existence stanného práva, které je zpravidla vyhlašováno v době, kdy je státní moc oslabena. Drakonické zpřísnění trestů a zrychlení trestního procesu má odradit potenciální pachatele, kteří by této dočasné slabosti státu hodlali využít. Na příkladu stanného práva si tak můžeme potvrdit již shora zmíněnou tezi, že čím efektivněji stát kontroluje dodržování práva, tím nižší sankce za jeho porušení může ukládat.

Podobný, ne-li horší, dopad na růst kriminality může mít, pokud sama státní moc vyzývá k páchání určité trestné činnosti, či je zcela zřetelné, že takovou činnost toleruje. Tak například v Zimbabwe prezident Mugabe v roce 2000 vyzval své stoupence k záboru bělošských farem slovy: „Jděte a ty jejich farmy si vemte“. Téměř všechny farmy byly vyrabovány a jejich majitelé v řadě případů zmasakrováni.⁶⁷

⁶⁵ Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 334.

⁶⁶ Mueller, G.: Sentencing Process and Purpose, Ch. L. Thomas Publisher, Springfield 1977, s. 51, Honderich, T.: Punishment, The Supposed Justification, Polity Press, Cambridge 1989, s. 57.

⁶⁷ Z parlamentu za mříže, Magazín Hospodářských novin, 7. 1. 2005, s. 21.

Pokud je trest ospravedlňován zejména jeho odstrašujícím účinkem, je vysoce zajímavá otázka, jak tento přístup ovlivňuje praktické ukládání trestů. V první řadě záleží na tom, o jaký typ odstrašující teorie se jedná. Mezi odstrašující teorie samozřejmě patří i takové, které sahají k mimořádně drastickým trestům i za málo závažné delikty. V případě, že by jediným sledovaným cílem při ukládání trestů byl pokles kriminality a další hlediska by byla nepodstatná, pak by bylo přípustné uložit např. trest veřejného bičování za dopravní přestupky, přičemž lze s úspěchem předpokládat, že počet těchto přestupků by v důsledku takového opatření znatelně poklesl. Stejně tak by vedlo k poklesu určitých trestných činů, pokud by byl potrestán nejen jejich pachatel, ale i jeho rodina. V českých zemích se tímto způsobem naposledy chovali nacisté, kteří za odbojovou činnost popravovali nejen odbojáře ale často i jeho rodinu a v některých případech vyvraždili za pomoci odboji celé vesnice. Tato bestiální opatření měla nepochybně za následek, že do odboje nevstoupila řada statečných lidí, kteří sice byli připraveni nasadit své životy, ale nikoliv životy svých blízkých. Z pohledu nacistů se tak jednalo o „účinný“ postup. Jeden anglický soudce v 18. století prý řekl odsouzenému: „Budete pověšen ne proto, že jste ukradl ovci, ale proto, aby jiní nekradli ovce“.⁶⁸ Obdobný ale obecnější citát pocházející od Seneky jsem citoval výše (viz pozn. sub 22), ale jeho brutální konkretizace a radikální domyšlení zmíněným anglickým soudcem ukazuje na problematičnost jednostranného důrazu odstrašující teorie, pokud by měla být uplatňována samostatně bez korektivu odplatného prvku trestu.

U shora zmíněných příkladů, které již díkybohu patří (alespoň v našem geografickém prostoru) minulosti a jsou pouze teoretické, naprosto absentují principy humanity a přiměřenosti, není však korektní kvůli nim odmítnout odstrašující teorii an bloc. Jak již jsem uvedl, pokud utilitární pojetí pokládá trest za něco zlého, pak jeho uložení je ospravedlněno pouze tehdy, pokud se jím zabrání většímu zlu. Z utilitárního hlediska je tedy lepší nepotrestat drobné krádeže, pokud jedinou cestou k jejich zamezení by byly drastické tresty. Jak uvedl Bentham: „Jestli zlo způsobené trestem převyšší zlo způsobené zločinem, pak trest není prospěšný, zákonodárce tak svým jednáním produkuje více zla, než kterému zabrání“.⁶⁹ Montesquieu, Bentham i Beccaria rovněž prosazovali nutnost stratifikace trestů, která dle jejich názoru měla snížit počet nejzávažnějších zločinů (viz pozn. sub 37 a 41). Tento důraz je zcela pochopitelný v době, kdy za krádež ovce hrozil trest smrti, jak to vyplývá ze shora citovaného výroku anglického soudce. Zloděj by v případě odhalení krádeže pastýřem neváhal s jeho usmrcením, neboť se tak může vyhnout trestu a za tuto vraždu by stejně nebyl potrestán přísněji.

Na první pohled by se tedy mohlo zdát, že odstrašující pojetí trestu zachovává vztah mezi závažností spáchaného činu a přísností uloženého trestu. Byť tato úměra je ve většině případů zachována, je však třeba mít na paměti, že utilitární odstrašující teorie připouští možnost uložení exemplárních trestů. Můžeme si například představit situaci mimořádného rozšíření drobných kapesních krádeží, při kterých v 95 % není pachatel odhalen, byť tyto krádeže jednotlivě nezpůsobují velkou škodu, je v jejich souhrnu výše škody značná. Z utilitárního hlediska je možné náhodně dopadenému

⁶⁸ Inciardi, J. A.: *Trestní spravedlnost*, Victoria Publishing, Praha 1994, s. 470.

⁶⁹ Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989, s. 59.

zlodějčkovu uložit přísný trest, pokud to povede k odstrašení alespoň některých neodhalených zlodějů a relevantnímu poklesu krádeží.⁷⁰

Možnost přísnějšího trestání, než je obvyklé, je velmi často připouštěna v případech rozmáhání určitého typu kriminality, kdy je nutno ve vyšší míře odradit pachatele, aby tento nárůst bylo možno zastavit.⁷¹ Tento názor zastává v českém prostředí Novotný, který uvádí, že při nárůstu určitého typu kriminality „stoupá význam ochrany napadeného objektu. Spácháním takového trestného činu je možno přivodit společnosti větší škody a těžko spáchání trestného činu čelit. (...) *Určité* (zdůraznil Novotný) zvýšení trestů při rozmáhání trestných činů je tedy často v souladu jak s principem přiměřenosti trestu nebezpečnosti trestného činu pro společnost, tak i s potřebami individuální prevence“.⁷² Nejošemetnější slovo je právě to zvýrazněné „určité“, určení míry, o kolik je přijatelné zvýšení trestů v případě nárůstu některého druhu kriminality či v případě nutnosti odstrašení obecně, může být v praxi velmi komplikované.

Je nutno si ovšem stále klást otázku nad efektivitou jednorázově uložených exemplárních trestů. N. Walker uvádí příklady, kdy v Birminghamu v r. 1973 byl mladý pachatel odsouzen k dvacetiletému trestu odnětí svobody za mimořádně brutální loupež. Tento případ byl mediálně velmi sledován jak na lokální tak celostátní úrovni a uložení mimořádně přísného trestu vyvolalo velkou pozornost. Při porovnání počtu loupeží spáchaných před a po uložení trestu jak v Birminghamu tak na různých jiných místech Anglie však nebyl žádný pokles těchto trestných činů zaznamenán. Walker k tomu pouze poznamenal, že pravděpodobně příliš málo lupičů čte noviny.⁷³

Důraz na odstrašení při ukládání trestů nemusí vést pouze k přísnému trestání, ale může mít i opačný efekt. Jak už jsem uvedl, u řady velmi závažných trestných činů je možnost odstrašení velmi nízká (vražda v afektu). V řadě případů se pachatel dopustil byť i velmi závažného zločinu (např. znásilnění) za velmi specifických okolností a jeho předchozí život i prognóza jeho budoucího chování ukazují, že podobného činu se s nejvyšší pravděpodobností nedopustí. Nebylo v takových případech na místě výrazné snížení trestů? Při odpovědi na tuto otázku je nutno rozlišit individuální a generální prevenci. Byť by prognóza pachatele byla sebelepší, jeho mírné potrestání by mohlo rozšířit vědomí o nízkém postihu za určité trestné činy a vést tak k jejich nárůstu. Pachatel je tak potrestán ne díky své nebezpečnosti, ale kvůli zájmu společnosti na zamezení nárůstu kriminality.

Pokud neposuzujeme potrestání jednotlivého pachatele, ale možnost snížení trestů u určitého druhu trestných činů, které jsou často páčány bez rozmyslu a možnost odstrašení jak tak nízká, je nutno vzít v úvahu závažnost těchto činů a posoudit, zda neexistuje jistá část pachatelů těchto činů, u nichž odstrašující efekt hraje jistou roli. Tak například snížení trestního postihu vražd, by nevedlo k vzrůstu těchto činů páchaných v afektu, ale mohlo by ovlivnit nárůst připravených, chladnokrevně spáchaných vražd. Jakkoliv by tento nárůst nemusel být příliš vysoký, vzhledem

⁷⁰ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 143-4.

⁷¹ Hart, H. L. A.: *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 20.

⁷² Novotný, O.: *O trestu a vězeňství*, Academia, Praha 1967, s. 120.

⁷³ Walker, N.: *Why Punish?*, Oxford University Press, Oxford – New York 1991, s. 20.

k mimořádné závažnosti tohoto zločinu by byl natolik citelný, že snížení trestních sankcí by z utilitárního hlediska nebylo žádoucí. V případě vražd by tak jistým řešením mohlo být zavedení privilegovaných skutkových podstat vražd (resp. zabití) spáchaných v nepřímém úmyslu, ve stavu silného rozrušení vyvolaného násilím, při překročení mezi nutné obrany atd. a rovněž i jejich terminologické odlišení od vražd promyšlených a předem plánovaných.⁷⁴

Byť to shora uvedený příklad loupeže v Birminghamu nepotvrzuje, účinek generální prevence je samozřejmě ovlivněn i publicitou konkrétního případu. Ve sledované věci, která přiláká pozornost médií, může mít přísný trest daleko větší odstrašující význam, než u nezajímavého případu, o kterém kromě pachatele, poškozeného, jejich blízkých a justičních pracovníků nikdo další neví. Tento banální poznatek vyvolává otázku, zda při ukládání trestu má být zohledněna i publicita daného případu. Z utilitárního hlediska by byla odpověď kladná. Vždyť přísný trest ve sledovaném případě zřejmě zamezí řadě budoucích zločinů a negativní následek plynoucí z jeho uložení tak bude převýšen následkem pozitivním. Naopak u mediálně nezajímavého případu, který nemá takřka žádný generálně odstrašující efekt, by byl přísný trest zbytečný a znamenal by jen zvýšení míry celkového utrpení. Proti tomuto závěru by naopak mohlo být namítáno, že přísně potrestaný pachatel ve sledovaném případě je postižen jen v zájmu obecného dobra a v rozporu s požadavkem rovnosti.

Vůči teoriím kladoucím důraz na generální i individuální prevenci se ostře postavili zastánci retribučních teorií v první řadě reprezentovaných I. Kantem a G. Hegelem. Kant odmítl generální prevenci na základě imperativu, že s člověkem má být zacházeno jako s osobou, jež má účel sama o sobě a nikoliv jako s prostředkem pro dosažení nějakého jiného účelu.⁷⁵ Pokud podle Hegela trestáme lidi pouze za účelem jejich odstrašení, zacházíme s nimi nikoliv jako s lidskými bytostmi, ale jako se psy.⁷⁶

4. iii. Nápravné teorie

Skutečnost, že se pachatel dopustil trestného činu, svědčí ve většině případů o jeho narušenosti a nesprávném vztahu k obecně sdíleným hodnotám. Existují samozřejmě i situace, kdy se trestné činnosti dopouštějí zcela spořádaní občané, ty však budou spíše výjimečné. Právě výkon trestu je jedinečnou příležitostí k pokusu o odstranění příčin, které vedou k pachatelově narušenosti a může mu dát stimuly k pozitivnímu rozvoji osobnosti. Samotné odstrašení pachatele trestem negarantuje jeho budoucí bezúhonnost, neboť dotyčný může recidivovat, bude-li se mu zdát riziko odhalení nízké. Naopak pachatel, u něhož došlo ke změně postoje ke zločinu, se trestné činnosti nedopouští z důvodu vnitřního přesvědčení a riziko opakování trestné činnosti je tak podstatně nižší. Náprava pachatele je tedy sice náročnějším, ale žádoucnějším cílem trestu než jeho pouhé odstrašení. Obě kategorie však nelze striktně rozdělovat.

⁷⁴ Srov. Musil, J.: Český trestní zákon potřebuje diferencovanější skutkovou podstatu úmyslného usmrcení, *Trestní právo č. 10/2004*, s. 10-14.

⁷⁵ Citováno z Andenaes, J.: *The Morality of Deterrence*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 191.

⁷⁶ Hegel, G.: *Základy filosofie práva*, Academia, Praha 1992, s. 130. „Taková hrozba pokládá člověka za nesvobodného a chce ho donutit pomocí představy nějakého zla. Právo a spravedlnost však musí sídlit ve svobodě a ve vůli a nikoliv v nesvobodě, na niž se obrací hrozba. S takovým zdůvodněním trestu je to, jako když se na psa zvedne hůl, a s člověkem není jednáno v souladu s jeho ctí a svobodou, nýbrž jako se psem.“

Pro osobu, která nepáchá trestné činy ze strachu před trestem, se dodržování zákonů postupem času může stát něčím natolik normálním, že se tak chová i za situace, kdy se riziko odhalení případného trestného činu zdá být nepatrné.

Nápravně orientované teorie spatřují příčinu kriminality v nevyzrálosti pachatele, jeho nedostatečné výchově v dětství, rodinných problémech, nezdělanosti, chudobě, neschopnosti prosadit se ve společnosti, biologickém zatížení atd. Odpovědnost takových osob za spáchaný čin je pochopitelně omezena, přičemž společnost má na jejich jednání svůj díl viny. Páchání trestných činů je symptomem poruchy, nemoci, kterou je třeba léčit. Spíše než takové jednání tvrdě odsuzovat, by měl trest napomoci k překonání handicapů pachatelů, kteří jsou často sociální vyvrženci, či nemocní lidé a místo o trestu by se vlastně mělo mluvit o resocializačním opatření, o „treatmentu“.

Tyto teorie datují svůj počátek do 18. století. V 19. století vzniká řada vězeňských systémů (např. irský, elmírský a na něj navazující borstalský), v nichž jsou vězni připravováni na návrat do společnosti. Je kladen důraz na jejich převýchovu, výkon trestu se vnitřně diferencuje, doba propuštění záleží na chování vězně. Pozornost byla věnována zejména mladým pachatelům, u nichž je možnost převýchovy vyšší a potřebnější.⁷⁷ „Musí-li být trest individualizovaný, pak nikoliv vzhledem k individu-zločinci, právnímu subjektu zločinu, původci zodpovědnému za přestupek, ale vzhledem k trestanému individu, předmětu řízené transformace, individu uvězněnému, vsazenému do vězeňského aparátu, modifikovanému jím nebo reagujícího na něj. Jde pouze o reformování zločince, jakmile je tato reforma provedena, kriminálník se musí navrátit do společnosti.“⁷⁸

Vliv těchto teorií kulminoval v 60. letech 20. století, zejména v USA a ve skandinávských zemích. Došlo k vytvoření řady terapeutických postupů a převýchovných programů, pokračovala diferenciací vězení, došlo ke zřízení otevřených ústavů, byl kladen důraz na fungování probačního systému a postpenitenciární péče. Zmíněné programy byly finančně i organizačně velmi náročné a jejich výsledky nejednoznačné. Od 60. let proto dochází k jistému poklesu důvěry v účinnost rehabilitačních programů, ty si však nadále zachovávají (minimálně v jednotlivých důzřezích na zacházení s odsouzenými) značný vliv.

Typickou představitelkou shora nastíněného přístupu je lady B. Wootton. Dle jejího názoru, má být pro trestně právní kvalifikaci jednání klíčová jeho objektivní stránka, zejména následek a nikoliv subjektivní stránka (forma zavinění). Účelem uložení trestních sankcí je zabránit recidivě, nikoliv zavržení pachatele a tomuto cíli má být jejich ukládání podřízeno. Sankce nemá mít odsuzující charakter a má být zvolena s ohledem na možnost nápravy pachatele a nikoliv spáchaný čin. Subjektivní stránka trestného činu poskytuje pouze informace (vedle jiných zdrojů) o míře narušení pachatele a dává vodítko k volbě nejvhodnějšího opatření. Formální dělení mezi vězením a léčebným ústavem je překonané, obojí jsou „places of safety“ (místa bezpečí), kde je s pachatelem zacházeno takovým způsobem, který v něm nejpravděpodobněji vzbudí žádoucí reakci. Nejefektivnější jsou časově neomezená

⁷⁷ Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, Masarykova Univerzita v Brně, Brno 2002, s. 13-14,

Kuchta, J. Válková, J. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky, C. H. Beck, Praha 2005, s. 196 an.

⁷⁸ Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000, s. 338-339.

opatření, jejichž délka a forma se může v průběhu výkonu trestu upravovat, podle potřeb působení na trestanou (nebo snad lépe řečeno léčenou) osobu.⁷⁹

Je-li cílem trestání dle rehabilitačních teorií taková změna osobnosti pachatele, jež zabráni recidivě, pak spáchaný trestný čin není jediným a ne nutně významným vodítkem pro uložení trestu. Jak již vyplývá ze shora konstatovaného stanoviska lady Wootton, sankce má být individualizována podle možnosti nápravy konkrétního pachatele. Ty u nichž je možnost nápravy vysoká a spáchaný trestný čin je vybočením z rámce jejich jinak řádného života, není nutno podrobovat dlouhodobým či zvláště citelným opatřením, naopak osoby s nízkou možností resocializace nezbyvá než izolovat. Je tedy vhodné již při uložení trestu zkusit identifikovat osoby, u nichž je možnost nápravy vyšší a uložit jim takovou sankci, která obsahuje výrazně rehabilitační prvky.

Při stanovení individuální prognózy je možno vyjít z obecných poznatků, u kterých skupin pachatelů je nižší riziko recidivy. Jedná se např. o prvopachatele, osoby s dobrým rodinným zázemím, s vyšším dosaženým vzděláním, ty jenž se snadno uplatní na trhu práce atp. Sankční opatření je možné upravovat během jejich výkonu a operativně tak reagovat na pokrok v chování pachatele. Zjištění takového „pokroku“ je však věcí mimořádně obtížnou. Ve vězení je zejména kladen důraz na vnější projevy jednání odsouzených a zjišťovat jejich vnitřní postoje je většinou prakticky nemožné. O to těžší je situace, pokud je úspěšnost vězňovy resocializace kritériem pro další trvání trestu. Možnost podmíněného propuštění na základě chování vězňů činí z vězení vysoké školy dramatického umění a lze z něj jen těžko usuzovat, jaké bude jejich chování po propuštění. Jak uvedl jeden vězeň, „jestli se mě zeptají, zda tahle žlutá stěna je modrá, odpovím, samozřejmě že je modrá“, řeknu jim cokoliv po mě chtějí, jen pokud mě pustí ven.“⁸⁰

Vůči rehabilitačním teoriím bývá vznášena řada námitek. V první řadě jsou jejich výsledky přes velké náklady často nepřesvědčivé, velká část pachatelů odsouzených k trestu odnětí svobody recidivuje, a pokud se zdrží další trestné činnosti, pak nikoliv v důsledku vykonaného rehabilitačního opatření, ale z jiných důvodů (odstrašení, absence podnětů k páčání trestné činnosti atd.). Možnost nápravy dospělých osob je většinou iluzorní, jak uvádí Nietzsche „trest krotí muže, ale nedělá je lepší“, anebo „trest činí člověka tvrdým a chladným“.⁸¹ V případě uvěznění pak samotný výkon trestu narušenost pachatelů spíše prohlubuje než odstraňuje. Vězení potlačuje přirozené pozitivní sociální vazby trestaného (rodina, zaměstnání) a schopnost jeho samostatného života a naopak přispívá k získání „know-how“ od spoluvězňů. Místo důrazu na převýchovu je spíše nutno usilovat, aby trest odnětí svobody neprohluboval vězňovu narušenost. Rozvíjení resocializačních programů ve vězení je značně komplikovaná záležitost, nejen díky finanční nákladnosti, ale i díky charakteru této instituce, v níž se uplatňují hierarchické vztahy dílem na vojenském základě, panuje nedůvěra a pohrdání mezi personálem a vězni, existuje „druhý“ vězeňský život atd. Rehabilitační programy jsou navíc nejen nákladné, ale jejich finanční podpora je i politicky velmi nepopulární

⁷⁹ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 110-122.

⁸⁰ Hampton, J.: *The Moral Education Theory of Punishment*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 168.

⁸¹ Citováno z Ardal, P. S.: *Does Anyone Deserve to Suffer?*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 100.

(„Nebudeme ze svých daní platit zábavu pro vrahy!“). Veřejnost spíše akceptuje investice do přísně střežených věznic s tvrdým režimem než do různých otevřených ústavů, terapeutických programů apod. Recidivě lze spíše nežli převýchovou zabránit postpenitenciárními opatřeními, které ulehčí propuštěným zařazení do běžného života.

Další okruh námitek míří proti způsobu ukládání trestů podle principů rehabilitační teorie. Pakliže se uložení sankce řídí zejména ohledem na potřebu výchovného působení na pachatele a spáchaný trestný čin hraje při ukládání trestu druhotnou roli, pak lze říci, že pachatel je trestán za to, kým je, a ne za to, co udělal, což je všeobecně pokládáno za nepřijatelné. Z hlediska rehabilitační teorie lze za drobný trestný čin mravně zcela narušenému jedinci uložit dlouhodobé rehabilitační opatření a naopak u jedince s mimořádně dobrou prognózou se žádné opatření ukládat nemusí, i kdyby spáchal sebehorší zločin. Spáchaný trestný čin se tak stává pouhým impulsem, jenž opravňuje zkoumání osobnosti pachatele a jeho nebezpečnosti a podle závěrů tohoto zkoumání lze uložit sankci, která potrvá, dokud není dosaženo jeho nápravy. Rehabilitační teorie tak mohou rovněž snadno sklouzávat k tomu, že chtějí zacházet s trestaným k jeho vlastnímu dobru, a to i proti jeho vůli. Na toto nebezpečí již upozorňoval J. S. Mill (viz pozn. sub 13).

Významnou výtku vznáší H. L. A. Hart (viz pozn. sub 62), a sice že rehabilitační teorie zcela pomíjí osoby, které se dosud nedopustily trestné činnosti a na které je nutno trestní politikou rovněž působit. Hlavním úkolem trestního práva je přitom zabránění páchání zločinů obecně a nikoliv jen zamezení recidivě, generálně preventivní aspekty tak musí být při ukládání trestů přednostně zohledněny.

4. iv. Eliminační teorie

Jak bylo uvedeno v předchozích dvou oddílech, řada zločinců není odstrašitelná ani sebepřísnějšími tresty a naděje na jejich resocializaci je zcela iluzorní. Právě tito pachatelé se přitom dopouštějí nejzávažnější trestné činnosti a není tedy jiná možnost, jak jim zabránit v páchání zločinů, než tyto osoby uvězněním izolovat od zbytku společnosti nebo dokonce trestem smrti zlikvidovat. Zejména kvůli těmto osobám vůbec existují tyto nejprísrnější tresty. Jelikož vězení většinou neplní výchovný účel trestu, je nejvlastnějším účelem tohoto trestu znemožnit trestaným osobám páchat trestnou činnost (nepočítaje v to zločiny spáchané ve vězení) a oddálit tak možnost recidivy, společnost je před uvězněnými kratší či delší dobu chráněna.

Eliminační funkci plní nejen trest odnětí svobody, nebo v extrémním případě trest smrti, ale například i trest zákazu činnosti – bezohlednému řidiči je odebrán řidičský průkaz, pedofilovi bude zakázáno pracovat jako učitel či sbormistr a podvodníkovi jako účetní. Podobný význam může mít i trest propadnutí věci, již byl spáchán trestný čin a trest zákazu pobytu. V minulosti byl velmi rozšířený trest vyhnanství, jenž se uplatňoval již v prvotním stadiu rozvoje lidské společnosti formou vyhnání z kmene. Tyto tresty (nepočítaje vyhnanství) však plní svoji eliminační roli jen omezeně a odsouzení mohou více či méně snadno omezení z trestů plynoucí nerespektovat či páchat trestnou činnost jiným způsobem. Vězení tak zůstává pro eliminaci nebezpečných pachatelů nezastupitelným trestem.

Zároveň vzhledem k závažnosti tohoto trestu, jeho negativním následkům na trestané a finanční nákladnosti, by měl být ukládán pouze osobám nebezpečným,

u nichž je uložení alternativních trestů neúčinné. Pokud však uvězněné osoby přestanou být nebezpečné, není z utilitárního hlediska důvod pokračovat ve výkonu tohoto trestu. Stejně jako se nápravná teorie pokouší identifikovat osoby, u nichž je naděje na resocializaci, tak i eliminační teorie usiluje o identifikaci osob nenapravitelných a vysoce nebezpečných.

Z podobných myšlenek vychází strategie selectvie incapacitation („selektivního zneškodnění“) formulovaná v 70. letech 20. století v USA P. Greenwoodem, dle níž je nutno mezi osobami trestanými za spáchání závažných trestných činů vybrat ty, u nichž je vyšší hrozba recidivy a uložit jim dlouholetý trest odnětí svobody. Dle zastánců této teorie nejen že tak poklesne počet spáchaných závažných trestných činů, neboť jejich notoričtí pachatelé budou uvězněni, ale zároveň dojde i k poklesu uvězněných osob, jelikož nebude nutné taktó trestat osoby, které nejsou nebezpečné.⁸² Zvýšená pravděpodobnost recidivy je u pachatelů, kteří již byli dříve odsouzeni, resp. vykonali trest odnětí svobody, kriminální kariéru zahájili již coby mladiství, užívají drogy a jsou nezaměstnaní. Zejména kombinací těchto kritérií lze zjistit, zda u dotyčné osoby hrozí nebezpečí recidivy.⁸³ V některých státech USA je tak možné za typově stejně nebezpečný trestný čin loupeže uložit pachateli, u něhož je vysoké riziko recidivy, trest odnětí svobody osmi let, zatímco pachateli s dobrou prognózou může být uložen pouze jednorocní probační dohled. Z principů selectvie incapacitation lze dovodit i jiné neobvyklé závěry, pokud je například známo, že násilnou trestnou činností páchají nejčastěji osoby mladší 30 let, pak např. 26letému lupiči není nutno uložit vyšší trest než čtyři roky vězení. Rozhodně není nutno držet ve vězení osoby staré, neboť ty se trestné činnosti dopouštějí v podstatně menší míře.

Strategie selectvie incapacitation čelí kritice, že prognózy, zda je u odsouzeného vysoké nebezpečí recidivy, jsou značně nepřesné a zakládají se nikoliv na výroku o vině, ale na nejistých odhadech. Poukazuje se na vysoké procento nesprávných odhadů, přičemž míra nepřesnosti se závažností zločinů zvyšuje. Vyskytují se přitom dva typy omylů. Predikce jednak může neodhalit osoby, které v budoucnu recidivují, a naopak chybně označit za nebezpečné ty osoby, které ve skutečnosti páchaní trestné činnosti neopakují. Řada kritických výzkumů ukázala, že z osob označených jako nebezpečné se více než polovina v budoucnu nedopustila předpokládané trestné činnosti. Čím vzácněji se posuzovaný zločin vyskytuje, tím vyšší je tendence k nesprávnému typování nebezpečných osob.⁸⁴

Okruh osob označených za nebezpečné má přitom tendenci se rozšiřovat; pakliže je totiž na základě chybného odhadu dlouhodobě uvězněna osoba, která by v případě pobytu na svobodě nerecidivovala, pak je tento omyl velmi těžko zjištělný. Naopak pokud je pachateli uložen nízký trest, neboť není odhadnutý jako nebezpečný, a on se přesto dopustí závažné trestné činnosti, dostává se takovému případu široké publicity coby důkazu nedostatečného potrestání nebezpečného pachatele. V případě fungování tohoto systému jsou proto zjevné pouze chybné odhady při ukládání nízkých trestů a sílí tak hlasy po rozšiřování okruhu osob typovaných jako nebezpečné.⁸⁵

⁸² Hirsch von, A.: *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 14-15.

⁸³ Tamtéž, s. 109-110.

⁸⁴ Tamtéž, s. 106-7.

⁸⁵ Hirsch von, A.: *Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 159.

USA přitom mezi vyspělými demokratickými státy suverénně dominují v objemu trestní represe a mají největší průměrný počet vězňů na počet obyvatel (v roce 2000 bylo v USA 699 vězňů na 100.000 obyvatel, oproti tomu bylo ve stejném roce např. ve Francii 78 a Nizozemí 87 vězňů na stejný počet obyvatel⁸⁶), je tedy otázkou, zda jisté snížení kriminality vyváží negativa spojená s tak vysokým počtem vězňů, což s sebou nese nejen utrpení těchto osob a jejich blízkých, ale i mimořádné finanční náklady.

Vůči strategii selectvie incapacitation jsou vznášeny rovněž principiálnější námitky, zda je přípustné trestat podle predikcí a nikoliv s ohledem na spáchaný trestný čin. Proč má být nezaměstnanému, drogy užívajícímu pachateli se špatným rodinným zázemím uložen přísnější trest než pachateli obdobně nebezpečného trestného činu, u něhož se podobné charakteristiky nevyskytují? Dle závěrů švédské trestní komise etický problém podobného postupu je, že osoba je trestána ne za to co udělala, ale za své odhadované a nejisté budoucí chování, což je v zásadním rozporu s principem právní jistoty a je obdobné trestání nevinného.⁸⁷

Na tuto výtku zastánci selectvie incapacitation reagují tím způsobem, že není trestán nevinný, ale pachatel trestného činu. Osoba, která je mylně odhadnuta jako nebezpečná a je jí proto uložen dlouhodobý trest, není nevinnou obětí, ale zločincem. N. Walker uvádí, že spácháním zločinu ztrácí člověk presumpci bezúhonnosti a je možné ho pokládat za potenciálně nebezpečného.⁸⁸ Dle E. van den Haaga dokonce pachatel trestného činu nemá žádný nárok, aby se s ním zacházelo stejně jako s pachateli podobných trestných činů a v této věci plně záleží na uvážení soudu.⁸⁹ Ať již s těmito názory souhlasíme či nikoliv, je pravdou, že uložení preventivního sankčního opatření vnímáme jako nepřípustné u bezúhonné osoby, zatímco jakmile dotyčný spáchá trestný čin, podobné zábrany mizí a uložení takového opatření pokládá většina lidí za správné, byť by bylo neúměrné spáchanému činu.

Jako reakce na námitky proti strategii selectvie incapacitation týkající se nepřesvědčivosti jejích závěrů a nespravedlnosti ve výběru kritérií pro stanovení nebezpečnosti pachatele vznikl jiný typ eliminační teorie, zformulovaný Jacqueline Cohen, tzv. categorial incapacitation. Tato teorie porovnává míru recidivy pachatelů jednotlivých druhů trestných činů, přičemž z provedených výzkumů vyplývá, že zdaleka nejvyšší míra recidivy mezi závažnými trestnými činy je u loupeží. Je proto namístě zvýšit trestní sazby za trestný čin loupeže (případně též za jiné závažné trestné činy s vysokou mírou recidivy), aby byla oddálena příležitost ke spáchání dalších loupeží. Přestože ne všichni pachatelé loupeží se dopustí recidivy a takové osoby jsou tedy uvězněny zbytečně, není tato teorie nespravedlivá v tom směru, že by zacházela s pachateli stejného druhu trestného činu odlišným způsobem, neboť žádné jiné kritérium pro odhad nebezpečnosti pachatele není používáno.⁹⁰ Je ovšem otázkou, zda u obdobně závažných druhů trestných činů (např. základní skutková podstata trestného činu znásilnění podle § 241 odst 1 tr. zák. a těžkého ublížení na zdraví podle § 222 odst 1 tr. zák.) má být stanovena vyšší trestní sazba u toho, jenž má vyšší index

⁸⁶ Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 405.

⁸⁷ Walker, N.: Why Punish?, Oxford Univerzity Press, Oxford – New York 1991, s. 59.

⁸⁸ Tamtéž, s. 59-60.

⁸⁹ Hirsch von, A.: Censure and Sanctions, Oxford Univerzity Press, Oxford – New York 1993, s. 90.

⁹⁰ Hirsch von, A.: Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 150-156.

recidivy. Jinými slovy, zvyšuje vyšší míra recidivy nebezpečnost samotného trestného činu?

Eliminačním teoriím je vlastní téma trestání recidivistů, tedy zda je přípustné uložit přísnější trest již dříve trestanému pachateli, resp. o kolik takový trest může být přísnější. Je rovněž otázkou, jaký druh a míra recidivy opravňuje k přísnějšímu trestání. Praxi výrazně přísnějšího trestání recidivistů lze de facto pokládat zúženou verzi selectvie incapacitation, která při určení nebezpečného pachatele používá jediné kritérium, a sice jeho předchozí odsouzení. Typickým příkladem trestní politiky výrazně akcentující recidivu je pravidlo třikrát a dost, které se uplatňuje v řadě států USA a v roce 2003 bylo zavedeno rovněž na Slovensku. Tématem trestání recidivistů se budu blíže zabývat v oddíle 11. iv. *Přísnější trestání zvláště nebezpečných recidivistů.*

Eliminační teorií je ovlivněna řada trestněprávních institucí, zejména zakotvení možnosti ukládat vyšší tresty recidivistům. V roce 1991 byla ve Velké Británii zavedena detence nebezpečných pachatelů určitých trestných činů, pokud z jejich strany hrozí veřejnosti vážná škoda, čímž se rozumí smrt nebo závažná fyzická či psychická újma (což je ovšem dost obecný pojem).⁹¹ Podobný účel plní ochranná opatření ukládaná nepřičetným či sníženě přičetným osobám, o kterých blíže pojednám později.

Vůči eliminačním teoriím lze vznést námitku, že problém recidivujících pachatelů pouze neúspěšně odsouvají do doby jejich propuštění, kdy mohou být díky negativnímu vlivu vězení dokonce nebezpečnější než dříve. Tuto námitku nepokládám za zcela důvodnou. Existuje totiž značný rozdíl mezi počtem spáchaných trestných činů stejně nebezpečných pachatelů, z nichž jeden zůstane neodhalen a vyhne se tak potrestání, zatímco jeho méně úspěšný kolega stráví ve vězení za řadu svých odhalených zločinů celkovou dobu např. patnáct let. Eliminační teorie se navíc zaměřují na pachatele závažné násilné trestné činnosti, která je páchána zejména mladými osobami, a zmíněných 15 let proto může znamenat větší část doby, během níž se odehrává pachatelova kriminální kariéra. Eliminační teorie tedy mohou přispět k poklesu závažné kriminality. Podstatnějšími námitkami je shora uvedené zpochybnění spravedlnosti a přiměřenosti takového přístupu, jakož i hrozící neúměrné zvýšení objemu trestní represe.

4. v. Restituční teorie a restorativní justice

Pokud je hlavním účelem trestního práva ochrana jednotlivců a společnosti jako celku před kriminalitou, pak by zvláště významným prvkem trestu mělo být odčinění újmy, která byla poškozenému trestným činem způsobena. Podle názoru restitučních teorií klasické trestní právo zájmy poškozeného zohledňuje nedostatečným způsobem a měl by být kladen důraz nejen na kompenzaci škody, ale i zohlednění jiných zájmů poškozeného, s čímž úzce souvisí posílení jeho postavení v průběhu trestního řízení.

Obdobná hlediska akcentuje i restorativní justice, jenž je však zasazuje do širšího rámce. Restorativní justice spatřuje v trestném činu konflikt mezi dvěma či více jednotlivci či stranami, jenž lze řešit pouze aktivním zapojením všech dotčených – poškozeného, pachatele i dotčeného společenství.⁹² Tím, že si stát postupně od doby

⁹¹ Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 52.

⁹² Srov. Válková, H. Sotolář, A.: *Restorativní justice – trestní politika pro 21. století?*, *Trestní právo* č. 1/2000, s. 6.

vrcholného středověku přisvojil trestní monopol a jakýkoliv trestný čin je chápán jako újma způsobená státu, došlo k odosobnění trestní justice. Trest byl pojímán jako projev abstraktní spravedlnosti, jenž je nezbytný k uspokojení dotčeného státu a náprava následků trestného činu či zohlednění zájmů poškozeného se staly nutně druhotnými. Jakkoliv trestní monopol státu znamenal ve své době nepochybný pokrok (např. omezením krevní msty), potlačil i vysoce prospěšné tradiční prvky uplatňované při řešení zločinů jako upřímnou lítost a odpuštění.

Mezi pachatelem a obětí je žádoucí navázat kontakt, který může vést k tomu, že pachatel uvidí své jednání i očima poškozeného, porozumí jeho závažnosti a bude se snažit aktivně odčinit. Pokud se tato interakce zdaří, může ji poškozený vnímat daleko uspokojivěji než by vnímal výsledek klasického trestního řízení. Vedle materiálního odškodnění poškozeného je totiž často daleko potřebnější překonat jeho psychické trauma z trestného činu, jež je často přehlíženo. Dobře zorganizované setkání s pachatelem přitom může vést k vzájemnému porozumění a odpuštění pachateli.

Pachatel ani poškozený tedy nejsou pasivními objekty trestní justice, ale svým aktivním přístupem se podílejí na překonání negativních následků trestného činu. Na tomto procesu mají participovat i jiné osoby, které byly trestným činem zasaženy zprostředkovaně, např. společenství, do kterého jak pachatel tak poškozený patří, což může jak ulehčit řešení vzniklého konfliktu, tak lépe zabezpečit předcházení podobných činů. Aktivní zapojení pachatele do tohoto procesu, ve kterém má šanci alespoň částečně napravit následky trestného činu a zbavit se nálepky kriminálního, je přitom účinným prostředkem k dosažení jeho nápravy. Pojem „náprava pachatele“ přitom možná není nejvhodnější. Restorativní justice neusiluje o nějakou převýchovu pachatele pomocí terapeutických programů, ale spíše klade důraz na zjišťování příčin trestné činnosti a usiluje o jejich odstranění; všímá si rodinného zázemí pachatele a jeho sociálního zakotvení.

Restorativní justice přitom věnuje zvýšenou pozornost mladým pachatelům. Je-li to vzhledem k závažnosti spáchaného trestného činu možné, pak trestní proces nemá vyústit v uložení odplatného trestu, ale v uložení závazků vedoucích k odčinění následků způsobených trestným činem. Byť takové závazky mohou být často tíživé, nejedná se o samoučelnou odplatnou újmu. Typickým trestněprávním institutem, jenž je inspirován restorativní justicí, je mediace, která buď může být dostatečným výsledkem trestního řízení (odklon), nebo se může uplatnit vedle uloženého trestu.

Byť mezi restorativní justicí a klasickou trestně právní školou existují četné rozdíly,⁹³ jejich protikladnost může být často zdánlivá a nikoliv nepřekonatelná. Zvýšený ohled na poškozeného, jeho větší zapojení do trestního procesu, a snaha odstranit následky trestného činu jsou všeobecně akceptovatelné coby žádoucí prvky trestní politiky. U řady méně a středně závažných trestných činů lze povinnosti uložené pachateli směřující k odstranění následků trestného činu pokládat za adekvátní sankci, jakkoliv např. u krádeže se zpravidla nelze spokojit s pouhým vydáním odcizené věci, riskovat tak mírný postih by bylo pro řadu pachatelů víc než přijatelné. Při závažných trestných činech, kdy je uložení přísného trestu nezbytné, mohou restorativní prvky ovlivnit uložený trest, či k němu přistoupit. Teoreticky spornou otázkou zůstává, do jaké míry lze při ukládání trestu zohlednit pachatelovu lítost a snahu po nápravě následků

⁹³ Srov. Válková, H. Sototláš, A.: Restorativní justice – trestní politika pro 21. století?, Trestní právo č. 1/2000, s. 6.

trestného činu. Na to navazuje praktický problém jak poznat, zda pachatel takto jedná upřímně či pouze ve snaze vyhnout se trestu, nebo ho alespoň zmírnit a zda i takové „neupřímné“ jednání pachatele nemá jistý pozitivní význam.

4. vi. Limity utilitárních teorií

Námítky vůči utilitárním teoriím zaznívaly v této kapitole průběžně. Na její závěr je tedy pouze ve stručnosti shrnu. V ryze utilitárním pojetí neexistuje zasloužený trest, jediným důvodem uložení tohoto opatření, které v sobě zahrnuje úmyslné způsobení utrpení a je tedy zlem, je skutečnost, že se tím zabrání zlu většímu, které by nastalo v případě neuložení trestu. Je tedy i nemístné mluvit o spravedlivém trestu. Pokud součástí trestu není jeho zaslouženost (deserve), pak podle O. W. Holmse není rozdíl mezi popraveným vrahem a vojákem umírajícím ve válce za vlast.⁹⁴ Oba totiž podstupují smrt pro vyšší zájem společnosti. Takový závěr je však intuitivně zcela nepřijatelný, drtivá většina lidí cítí zřetelně zásadní rozdíl mezi smrtí popraveného zločince a smrtí obránce vlasti, který je právě v tom, že zločinec si smrt zasloužil, zatímco voják nikoliv.

Další námitka rovněž vyplývá ze samé podstaty utilitární teorie. Pokud žádný trest není zasloužený a nikdo si nezaslouží trpět (být trestán), pak společnost porušuje pachatelovo právo netrpět ve prospěch jiných osob (resp. společnosti jako celku). Porušení práv jednoho z důvodu ochrany práv jiných je však všeobecně pokládáno za nespravedlivé, ale přesně to utilitární teorie činí.⁹⁵ Byť trest může plnit řadu užitečných cílů (odstrašení, izolace, výchova), které pozitivně ovlivňují výši kriminality, nemohou být tyto cíle dostatečným ospravedlněním trestu, neboť pachatelé jsou omezována jeho práva coby prostředek k ochraně zbylých členů společnosti. Tato skutečnost, je však v rozporu s ideou, že každý člověk má hodnotu sám o sobě a nesmí být využíván coby pouhý prostředek k prospěchu ostatních. Pokud tuto kantíánskou⁹⁶ zásadu akceptujeme, pak trest nemůžeme ospravedlnit pouze utilitárními cíli.

V neposlední řadě čelí utilitární teorie námitkám, že díky jejich značné různorodosti může konkrétní výše a druh uloženého trestu záviset na řadě proměnných faktorů, podle toho, o jaký typ utilitární teorie se jedná. Tyto teorie nedávají jasná kritéria pro ukládání trestů, což může vést k nedůvěře společnosti v justiční systém a trestní politiku. Tuto neurčitost dále zvyšuje okolnost, že dle utilitárních teorií nemusí být pachatelé podobných trestných činů podobně trestáni.

5. Retribuční teorie

Na rozdíl od utilitárních teorií je podle stanoviska retribuční teorie trest ospravedlněn právě svou zasloužeností a ničím jiným. Dle H. L. A. Harta retribuční teorie obsahuje tři základní prvky:

1. člověk může být potrestán jen tehdy, pokud zaviněně spáchá něco špatného,
2. trest musí odpovídat závažnosti pachatelova jednání,

⁹⁴ Jareborg, N.: *Essays in Criminal Law*, Iustar Förlag, Uppsala 1988, s. 100.

⁹⁵ Burgh, R. W.: *Do the Guilty Deserve Punishment?*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 104.

⁹⁶ Hirsch von, A.: *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 54.

3. trest uložený za splnění dvou shora uvedených podmínek je eticky správný.⁹⁷

Otázka, proč má být zlo odplaceno zlem, je v podstatě nezodpověditelná, jedná se o axióm, který však souzní s vědomím drtivé většiny lidí a v průběhu lidských dějin byl všeobecně zastáván. Kořeny tohoto pojetí mohou spočívat v archaické představě, že zločin rozněvává bohy a ti mohou být usmířeni jen spravedlivým trestem, pachatel je obětován, aby se nemstili na ostatních lidech (srov. str. 10). Mezi další faktory zřejmě patřila starozákonní představa, že člověk zasluhuje utrpení dle míry své nemravnosti a rovněž pavlovská teologie, dle které Kristus svým utrpením splatil za hříchy světa (srov. pozn. sub 27). Trest je ospravedlněn samotným spácháním zločinu a nepotřebuje další zdůvodnění. Uložený trest má odpovídat výlučně závažnosti zločinu. Do budoucna orientované úvahy, jako je potřeba převýchovy pachatele či riziko jeho recidivy, nemají trest žádným způsobem ovlivňovat, jinak by totiž pachatel byl trestán za něco, co nespáchal. Převýchova či odstrašení pachatele, anebo i jiných osob, mohou být prospěšnými sekundárními účinky trestu, ale samy o sobě jej nijak neospravedlňují. Dle striktně pojaté retribuční teorie je tedy nepřipustné uložit mírnější trest než odpovídá závažnosti spáchaného trestného činu, byť by i takový mírnější trest lépe vedl k nápravě pachatele, zatímco zasloužený přísnější trest zvýší pravděpodobnost pachatelovy recidivy. Stejně tak je ovšem nepřipustné uložit notorickému recidivistovi přísný trest za méně závažný trestný čin.

Pro retribuční teorii je tedy klíčový požadavek, že uložený trest musí být zasloužený, což znamená, že existuje jistý vztah mezi závažností pachatelova jednání a přísností uloženého trestu. Právě spáchání zločinu společnost opravňuje či dokonce povínuje uložit jeho pachateli trest. Zasloužený je tedy takový trest, pokud je uložen za spáchaný trestný čin a odpovídá závažnosti tohoto činu. Tím ovšem není řečeno, že újma způsobená trestem se musí rovnat újmě způsobené trestným činem, tedy že se musí uplatnit tzv. lex talionis (oko za oko, zub za zub, smrt za smrt). Uložený trest může způsobit méně utrpení než způsobil spáchaný trestný čin, ale jeho výše musí být u podobně závažných trestných činů stejná.

Při pojednání o retribuční teorii je významné definovat pojmy odplata a pomsta a jasně vymezit rozdíly mezi nimi, neboť tyto pojmy se často zaměňují. Pozoruhodné rozlišení mezi odplatou a pomstou, která oba pojmy zároveň definuje, nabízí v pěti bodech R. Nozick:⁹⁸

1. odplata je vykonána za něco zlého, zavrženíhodného, morálně špatného, pomstít se však lze i za újmu, která může být způsobena eticky nezávadným jednáním (např. odmítnutí nápadníka);
2. odplata stanoví limit v objemu trestu podle závažnosti způsobeného zla, zatímco pomsta žádný takový limit nemá a naopak často působí větší újmu, než která byla způsobena činem, za nějž je pomsta vykonána;
3. pomsta je vždy osobní, vykonává ji buď samotný poškozený, nebo osoba, která je s ním úzce spjata;
4. pomsta je emočně zabarvena, mstitel pociťuje uspokojení z utrpení trestaného;

⁹⁷ Citováno z Montague, P.: *Punishment as societal defense*, Rowman & Littlefield Publishers, London 1995, s. 13.

⁹⁸ Nozick, R.: *Punishment: Philosophical Explanations*, Oxford 1981, s. 363 an.

5. pomsta není uplatňována obecně, při způsobení obdobné újmy se mstítel nemusí chovat stejně.

K citovaným rozdílům dodává C. L. Ten ještě jeden, a sice že odplatit lze pouze pachateli, zatímco mstít se lze i na osobách pachateli blízkých.⁹⁹ Velmi trefné rozlišení mezi odplatou a pomstou podává G. Hegel (srov. pozn. sub 50).

Retribuční teorie se dočkaly od 70. let 20. století renesance zejména v USA, což souvisí s malou účinností treatmentových programů a poklesem víry v možnost nápravy dospělého člověka. Od retribučních teorií je však nutno odlišovat teorie law and order, jenž zaznamenaly rozvoj ve stejné době a které kladou důraz na přísné trestání nebezpečných pachatelů (tříkrát a dost, selective incapacitation, snižování věkové hranice trestní odpovědnosti) a lze je řadit do eliminačních a dílem odstrašujících teorií. Retribučními teoriemi byly inspirovány zákoníky v některých skandinávských zemích. Např. podle finského trestního zákona, je trest ukládán pouze v závislosti na škodlivosti jednání a míře zavinění pachatele. Prediktivní a rehabilitační kritéria nejsou při ukládání trestu zohledněna. Rovněž dle švédského trestního zákona z roku 1988 je výše trestu primárně ovlivněna nebezpečností spáchaného trestného činu, předchozí trestná činnost pachatele má na výši trestu jen mírný vliv, zatímco rehabilitační, izolační či odstrašující hlediska jsou zcela odmítnuta.¹⁰⁰

Stejně jako utilitární teorie dělí se i ty retribuční na řadu různých druhů s různě kladenými důrazy. Byť jednotlivé typy retribučních teorií stojí k sobě ideově blíž než např. teorie rehabilitační a izolační a obecně tak můžeme říct, že retribuční teorie jsou konsistentnější než teorie utilitární, jedná se rovněž o velmi různorodý myšlenkový proud. Tyto teorie se neliší v účelu trestu (tím je vždy odplata), ale spíše rozdílným způsobem odpovídají na otázku po ospravedlnění a podstatě trestu. V první řadě můžeme podle M. Goldinga dělit retribuční teorie na maximalistické a minimalistické neboli „měkké“ a „tvrdé“, podle toho, zda uložení trestu za spáchání trestného činu je pouhou možností závislejší na uvážení státu, anebo bezvýjimečnou morální povinností. Dle minimalistické teorie tedy osoba *může* být potrestána pouze pokud si to zaslouží, zatímco podle maximalistické teorie je *vždy nutno* potrestat osobu, která si to zaslouží.¹⁰¹

Pozoruhodně široké dělení retribučních teorií provedl J. Cottingham,¹⁰² který rozlišuje celkem 9 dílčích teorií:

1. teorie vyrovnání dluhu, trestem je pachateli odplaceno utrpení, které zločinem způsobil, pachatel tak zaplatí za své jednání;
2. teorie zásluhy „desert theory“, podle které je trest ospravedlněn pouze tím, že je zasloužený;
3. teorie, dle které je trest ospravedlněn pouze tím, že pachatel porušil zákon;
4. minimalistická teorie, dle které je zavinění nezbytnou podmínkou k potrestání, ale konkrétní výše trestu může být ovlivněna utilitárními hledisky;

⁹⁹ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 43.

¹⁰⁰ Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 90-91.

¹⁰¹ Montague, P.: *Punishment as societal defense*, Rowman & Littlefield Publishers, London 1995, s. 12.

¹⁰² Cottingham, J.: *Varieties of Retribution*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 75 an.

5. satisfakční teorie vidí účel trestu v uspokojení poškozeného a společnosti, trestní právo slouží jako náhrada za soukromou pomstu a reguluje ji;
6. teorie odejmutí neoprávněně získané výhody („fair play theory“) spatřuje v trestu prostředek, kterým je pachateli odejmut prospěch získaný trestným činem;
7. usmiřovací teorie, dle které je společnost odpovědná za nepotrestaný zločin a jen potrestáním viníka se může této zodpovědnosti zbavit, tato teorie má své kořeny v představě, že zločin rozhněval božstvo, které lze uspokojit pouze potrestáním pachatele;
8. anulační teorie, která trest pokládá za odčinění, anulaci zločinu, bez potrestání by zločin zůstal „v platnosti“, tvůrcem této teorie je G. Hegel;
9. odsuzující teorie, dle které společnost trestem veřejně odsuzuje spáchaný zločin.

Mezi výhody retribuční teorie ve srovnání s teorií utilitární patří její větší koherentnost a předvídatelnost. Dle retribuční teorie mají tresty zásadně odpovídat závažnosti trestného činu a jsou tak dána relativně jasná pravidla pro jejich ukládání, oproti tomu značné ideové rozpětí utilitárních teorií může vést u obdobně nebezpečných trestných činů k vysoce různorodým sankcím. Retribuční teorie rovněž nejvíce odpovídá smyslu pro spravedlnost zastávaného širokou veřejností (trest je odplatou za zločin), na druhé straně čelí tato teorie výtkám, že vyvrhuje pachatele ze společnosti a stigmatizuje ho, místo aby usilovala o jeho nápravu a integraci a že často ukládá přísnější tresty než je s ohledem na osobu pachatele nutné. Záleží zde samozřejmě na tom, co kdo chápe pod pojmem nutný trest.

V této souvislosti pokládám za nutné zdůraznit, že spor mezi utilitární a retribuční teorií neleží v přísnosti trestání. Dle zásad retribuční teorie je sice nutno uložit pachateli závažného trestného činu přísný trest, jakkoliv je predikce pachatelova budoucího jednání vysoce nadějná a dle některých utilitárních teorií by tedy bylo možno uložit i mírnější trest, nebo od potrestání dokonce upustit. Retribuční teorie na druhé straně stavějí limity pro neúměrně přísné trestání recidivistů a nepřipouštění exemplární tresty. Von Hirsch na základě analýzy trestní politiky v jednotlivých státech USA přesvědčivě prokazuje, že retribuční teorie nezvyšují hladinu trestních sankcí.¹⁰³ Přísné tresty spíše prosazují odstrašující a eliminační teorie, mírné trestání automaticky nepředpokládají ani výchovné teorie. Jak uvádí Novotný, pokud by mezi represivním a výchovným trestem měla být diferenciacie v přísnosti, pak „podle této logiky by nejvýchovněji působila beztrestnost“.¹⁰⁴

V následujících pěti oddílech se zaměřím na jednotlivé typy retribučních teorií, toto dělení závisí na mých preferencích a rozhodně není „kanonické“, jedná se o různé způsoby chápání podstaty trestu. Ve zbylých oddílech této kapitoly pak pojednám o jednotlivých významných tématech, jež jsou retribučním teoriím vlastní.

5. i. Trest coby požadavek spravedlnosti a znovunastolení práva

Nejryzejší forma retribuční teorie, jenž vychází zejména z učení I. Kanta a G. Hegela, a která je do značné míry totožná s absolutní teorií (srov. str. 6), odmítá s trestem spojovat jakýkoliv společenský účel. Trest je ospravedlněn samotným spáchaním zločinu. Stanovení jiných cílů trestání než samotné odplaty může být

¹⁰³ Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 91-94.

¹⁰⁴ Novotný, O.: *O trestu a vězeňství*, Academia, Praha 1967, s. 55.

nebezpečné v tom směru, že tyto jednotlivé cíle mohou ovlivňovat uložení trestu tak, že konkrétně uložený trest nemusí být přiměřený nebezpečnosti spáchaného trestného činu. Právě tato obava může být v pozadí Kantova požadavku na neodůvodněný trest. Podle I. Kanta „trest nemůže být nikdy uložen jako pouhý prostředek k prosazení nějakého dobra, ať již s ohledem na samotného odsouzeného nebo společnost, ale vždy musí být uložen pouze a jedině proto, že osoba, které je uložen, spáchala zločin“,¹⁰⁵ Kant prohlašuje nutnost uložení trestu za kategorický imperativ a požadavek spravedlnosti, která je nejvyšší morální hodnotou a podmiňuje samu smysluplnost lidské existence (srov. pozn. sub 44), zasloužený trest je nutno vykonat za jakýchkoliv okolností.

Slavným se stal Kantův následující příklad: „Dokonce i když se společnost se souhlasem všech svých členů rozhodne rozpustit (např. lidé obývající ostrov se rozhodnou samostatně rozejít do světa), musí být popraven poslední vrah pobývajících ve vězení, tak aby každý viděl co zasluhuje jeho jednání a aby krev vin nespočinula na hlavách lidí, kteří opominuli vykonat trest, protože jinak by byli spoluodpovědní za nepotrestaný zločin“.¹⁰⁶ Paradoxní skutečností je, že tento příklad lze interpretovat i neretribučním způsobem, tedy tak, že v případě nepopravení vraha jdou lidé do svého dalšího života s vědomím, že ne každý zločin je nutno vždy potrestat, což se může negativně odrazit na jejich pozdějším chování. Výrazněji a jednoznačněji by tento příklad vyzněl, kdyby všichni členové ostrovního společenství měli zítřejšího dne v důsledku přírodní katastrofy zahynout. Z uvedeného příkladu navíc zřetelně vyplývá jistý účel trestu, a sice ten, že zbytek společnosti se potrestáním vraha zbaví spoluodpovědnosti za spáchaný zločin. Tento příklad zřetelně navazuje na archaickou představu nutnosti usmíření zločinem rozhněvaného božstva.

Na Kantův požadavek neodůvodněného trestu navazuje J. D. Mabbot, podle něhož je trest logickým a automatickým důsledkem porušení práva. Náprava pachatele a odstrašení ostatních prostřednictvím trestu je sice žádoucí, ale jedná se o dodatečná pozitiva, která nesmějí ovlivňovat druh ani výši trestu, ten má být určen jen samotným přestupkem.¹⁰⁷ Jeho postoj zřetelně osvětluje následující příklad: „Působil jsem jako tutor na koleji, kde byla stanovena povinnost účasti na pobožnostech v místní kapli. Mnozí ze studentů porušovali tuto povinnost z principiálních důvodů. Trestal jsem je. Rozhodně jsem neměl v úmyslu je napravit; respektoval jsem jejich pohled na věc. Rozhodně jsem neměl v úmyslu přimět ostatní k návštěvě kaple ve strachu před trestem. Ani jsem si nemyslel, že dotyční studenti spáchali něco nesprávného, za co by zasluhovali trest. (...) Má pozice byla jasná. Porušili pravidlo; věděli to a já jsem to věděl také, nic víc nebylo k uložení trestu zapotřebí.“¹⁰⁸ Otázka, zda daný zákon (předpis) je správný, je přitom podle Mabbota nemístná. Stanovení norem je věcí zákonodárce, jehož úkolem je dbát o jejich věcnou správnost, nicméně tyto normy je třeba vždy dodržovat. Špatný zákon je ostatně lepší než žádný zákon, neboť člověk aspoň ví na čem je.¹⁰⁹ Tento právní pozitivizmus ukazuje na dobu vzniku předmětného textu (1939), přesto si však nemyslím, že by tím tento postoj byl zásadně devalvován.

¹⁰⁵ Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989, s. 22.

¹⁰⁶ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 75.

¹⁰⁷ Mabbot, J. D.: *Punishment*, in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.): *Philosophy of Punishment*, Prometheus Books, New York 1988, s. 24.

¹⁰⁸ Tamtéž, s. 26.

¹⁰⁹ Tamtéž, s. 30.

Byť je nutno odmítnout dodržování zákona hrubě odporujícího přirozeným lidským právům (typicky Norinberské zákony) a takový zákon ani není právem, ale jeho přímým popřením, je s touto výjimkou požadavek na dodržování platných norem nutno respektovat. Je zásadní rozdíl mezi rolí zákonodárce a soudce, který nemůže napravovat pochybení zákonodárce tím, že věcně nesprávný zákon nebude aplikovat. Správným řešením není ignorování špatného zákona, ale jeho zrušení.

Rovněž v pojetí G. Hegela je trest nutnou reakcí na porušení práva, trestem je zločin anulován: „Čin zločinu není něco prvního, pozitivního, k čemuž by se připojil trest jako negace, nýbrž je něčím negativním, takže trest je jen negací negace. Skutečné právo je nyní překonáním tohoto porušení a právě v tomto překonání se ukazuje jeho platnost a osvědčuje se jako nutné, zprostředkované jsoucno.“¹¹⁰ Na první pohled se zdá být taková představa absurdní, restituovat lze přece jen určité trestné činy (typicky majetkové), avšak žádný trest, ať smrt nebo uvěznění, nemůže anulovat, odestát takové trestné činy jako je např. vražda nebo znásilnění. Hegelovo stanovisko ovšem míří někam jinam. Zločin tím, že porušuje práva poškozeného – na jeho život, zdraví, majetek, čest – mu zároveň tato práva upírá. Pakliže by po zločinu nenásledoval trest, společnost by tím de facto uznala, že popření práv poškozeného bylo správné. Trest tedy anuluje zločin v tom smyslu, že deklaruje porušení práva poškozeného jako nesprávné a je ujištěním o jejich oprávněnosti. Na toto pojetí trestu úzce navazuje teorie chápající podstatu trestu coby veřejné odsouzení pachatelova jednání, o které pojednám v oddíle 5. iv. této kapitoly.

5. ii. Trest coby ztráta pachatelových práv

Nejméně od doby osvícenectví se prosazuje idea přirozených práv, podle které je každá lidská bytost od narození nadána jistými základními právy, jež jsou jako celek nezadatelná, nezczizitelná, nepromlčitelná a nezrušitelná. Stát je osobám neuděluje, ale pouze tato jejich práva deklaruje a je povinen je chránit. Mezi nejvýznamnější z těchto základních práv patří nepochybně právo na život, nedotknutelnost a osobní svobodu.

Otázce zločinu a trestu lze rozumět rovněž tím způsobem, že pachatel zločinem ztrácí některé ze svých základních práv, což se projevuje právě uloženým trestem. Člověk totiž není držitelem základních práv bez vztahu k ostatním osobám, ale je mu zároveň uložena povinnost nezasahovat do základních práv jiných osob. Porušením této své povinnosti, tj. spácháním zločinu, pachatel projevuje neúctu k právům druhých a ztrácí nedotknutelnost, jíž se předtím těšil. Jeho práva je možno zásahem státu (trestem) omezit či dokonce zcela popřít. Trestem může být pachatel zbaven života, osobní svobody, majetku, může být omezeno jeho právo na svobodnou volbu povolání, právo volného pohybu atd. Někdy je uváděno, že zločinec svým činem vyjadřuje vůli být potrestán, tato představa je však zjevně nesprávná, obdobně bychom mohli říci, že dobrovolník tím, že narukoval, ukazuje své přání padnout ve válce.¹¹¹ Analogie mezi zločincem a dobrovolníkem nicméně existuje, ale poněkud odlišného rázu. Oba dva se rozhodli pro své jednání (spáchání zločinu, narukování) dobrovolně a s vědomím možných negativních následků (odhalení a uložení trestu, padnutí v boji), které z tohoto rozhodnutí vyplývají a s takovými následky tedy musí být srozuměni.

¹¹⁰ Hegel, G.: Základy filosofie práva, Academia, Praha 1992, s. 128.

¹¹¹ Nino, C. S.: Consensual Theory of Punishment, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 205.

Z tohoto pojetí trestu může vyplynout závěr, že člověk je nadán základními právy jen podmíněčně, právo na život má jen pokud nevraždí, právo na osobní svobodu, jen pokud neomezuje svobodu jiných, právo na majetek jen pokud neodcizuje majetek jiných. Lze tedy dospět k závěru, že trest má a může odrážet podstatu zločinu a je namístě uplatnění *lex talionis*? O tomto tématu pojednám podrobněji v pozdějším oddíle této kapitoly, zatím lze uvést jen tolik, že přísnost trestu má nepochybně odpovídat závažnosti zločinu, a tedy čím závažnějšího porušení práv jiných se pachatel dopustí, tím závažněji mohou být omezena jeho práva, neexistuje však obecně platné pravidlo, že druh trestu má odpovídat druhu zločinu.

Z katalogů základních práv (např. z Listiny základních práv a svobod) vyplývají meze základních práv a podmínky, za kterých je možno tato práva omezit. Tak právo na osobní svobodu a nedotknutelnost vůbec je typicky omezitelné právě v rámci trestního práva. Nicméně i pokud osoba spáchá trestný čin a je tedy přípustné omezit její základní práva, a to jak během trestního stíhání (vazba, domovní prohlídka), tak v rámci uloženého trestu (zbavení osobní svobody atd.), je nutno šetřit jejich podstaty a smyslu (čl. 4 odst. 4 Listiny) a tedy tato omezení stanovit, jen pokud je to nezbytné pro ochranu společnosti a způsobem stanoveným zákonem. Taková omezení musí být pod kontrolou nezávislého soudu.

Nastíněné pojetí základních práv nastoluje otázku, jaká práva a jakým činem lze pozbyt resp. za jakých podmínek je přípustné jejich omezení. Jsou veškerá základní práva omezitelná v případě spáchání zločinu? Tuto otázku nelze zodpovědět s obecnou platností, nicméně od konce 20. století je v evropském právním prostoru všeobecně akceptována nepřipustnost trestu smrti, jehož zrušení je zakotveno v čl. 1 dodatkového protokolu č. 6 k Evropské úmluvě o lidských právech, s čímž koreluje deklarování jeho nepřipustnosti v čl. 6 odst. 3 Listiny. Dle tohoto pojetí tedy ani pachatel nejzávažnějších zločinů neztrácí právo na život, ale nejvyšším možným omezením jeho základních práv je doživotní zbavení osobní svobody (tj. uložení výjimečného trestu odnětí svobody na doživotí). Dalším neomezitelným základním právem je nebyt mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu (čl. 7 odst. 2 Listiny). Na rozdíl od zákazu trestu smrti však toto základní právo vyžaduje bližší vymezení, zejm. jaký trest je již nutno pokládat za krutý, nelidský či ponižující (k tomu srov. oddíl 10. *vi. Trest a lidská důstojnost pachatele*).

5. iii. Trest coby znovunastolení rovnováhy a odejmutí neoprávněně získané výhody

Lze říci, že trestní právo všechny občany omezuje, neboť jim zakazuje chovat se určitým způsobem. Ze skutečnosti, že určitá jednání jsou zakázána, však zároveň mají občané prospěch, neboť nejsou ohrožováni společensky nebezpečným jednáním jiných. Tento prospěch je však umožněn právě předchozím omezením, kdy občané potlačí svoji někdy i přirozenou tendenci uspokojit své potřeby na úkor jiných. Osoby, které páchají trestnou činnost, jednak omezení stanovené trestním právem nedodržují a zároveň se těší prospěchu z toho, že ostatní tato omezení respektují a do jejich sféry nezasahují. Lze tedy říci, že pachatelé trestných činů získávají na úkor jiných členů společnosti neoprávněnou výhodu, čímž ve společnosti dochází k nesprávnému rozdělení práv a povinností (*unfair distribution benefits and burdens*).

Dle tzv. distribuční teorie zformulované H. Morrisem¹¹² plní trest právě tu roli, že odejímá pachateli tuto neoprávněně získanou výhodu a znovunastoluje rovnováhu mezi právy a povinnostmi občanů. Trest je tedy nutnou reakcí na porušení systému, v němž mají lidé vzájemná práva a povinnosti. Toto pojetí sankce je velmi rozšířené v oblasti sportovních her, kde porušení jejich pravidel je sankcionováno újmou, jež přináší prospěch soupeři (penalta, početní oslabení mužstva atd.), přičemž přísnost sankce odráží závažnost porušení pravidel a tedy často míru neoprávněně získaného prospěchu.

Vůči této teorii lze vznést námitku, že ne každým trestným činem pachatel získá neoprávněnou výhodu, mnohé trestné činy např. neplánované násilí jen ventilují pachatelovy emoce, ale ten jimi žádného zisku nedosahuje. S tím souvisí další výtky, a sice jak lze měřit výši neoprávněně získaného prospěchu, od něhož by se měla odvíjet výše trestu. V čem je výhoda z loupežné vraždy, při níž pachatel získal 100.- Kč, vyšší než výhoda plynoucí z kapesní krádeže se stejným „úlovkem“? Jakkoliv některé trestné činy mohou být vysvětlitelné pomocí představy neoprávněně získané výhody (typicky např. daňové úniky), zdaleka to neplatí u všech trestných činů a tato teorie je tedy komplexně nepoužitelná.

Přestože ne každý trestný čin sleduje dosažení prospěchu v úzkém slova smyslu (charakteristicky prospěchu finančního), prospěchem můžeme rozumět i samotné nedodržení stanoveného omezení, kdy pachatel jemu navzdory realizuje svoji vůli. Domnívám se, že při hlubším pohledu do svědomí zjistí téměř každý, že je pokoušen k určitým zavrženíhodným a zakázaným jednáním a někdy s potlačenou závistí hledí na ty, kteří tato pravidla porušují. Přes tuto inklinaci však většina lidí, ať již ve strachu před trestem či z morálních zábran, stanovená omezení dodržují, zatímco pachatelé trestných činů nikoliv. Prospěch získaný trestným činem lze tedy chápat ve třech rovinách: 1) neoprávněný zisk (většinou finanční); 2) odmítnutí sebeomezení a získání větší svobody na úkor ostatních; 3) uspokojení ze spáchání trestného činu. Prospěch popsany na druhém a třetím místě je podstatně obecnějšího rázu než ten první a zasahuje valnou část trestných činů.

Pakliže je cílem trestního práva chránit jednotlivce stanovením sféry, do které ostatní nemohou zasahovat, tak čím závažnější takový zásah je, tím přísnější musí být následná reakce. Je však problematické tvrdit, že míra závažnosti porušení práva, odpovídá výši prospěchu, kterého pachatel svým jednáním dosáhne. Jak uvádí R. W. Burgh,¹¹³ pokud by distribuční teorie měla určovat výši trestu, pak výše výhody ze spáchání trestného činu by měla odpovídat závažnosti takového jednání. Tak tomu však není, nelze tvrdit, že pachatel dosáhne většího prospěchu z vraždy než např. ze znásilnění, jakkoliv závažnost následku obou jednání je značně rozdílná. Stejně tak neplatí, že čím je trestný čin závažnější, tím větší by měla být inklinace k jeho spáchání a tím větší uspokojení by z něho pachatel měl mít. Průměrný občan zjevně není více pokoušen ke spáchání vraždy než k daňovému úniku, spíše opak je pravdou. Lze tedy říci, že ani obecnější verze této teorie nedává vodítko, podle kterého lze při ukládání trestů postupovat.

¹¹² Morris, H.: *Persons and Punishment*, in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.): *Philosophy of Punishment*, Prometheus Books, New York 1988, s. 67 an.

¹¹³ Burgh, R. W.: *Do the Guilty Deserve Punishment?*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 119.

R. W. Burgh vůči distribuční teorii vznáší rovněž další dílčí námitky. Jestliže platí, že výhoda z ochrany právní sféry jednotlivce odpovídá jeho povinnosti nezasahovat do práv jiných, a tedy pokud jednatel nezasahuje do práv jiných, těší se z ochrany vlastních práv, pak lze položit otázku co se skutkovými podstatami trestných činů, které nezaručují ochranu práv všem druhům osob.¹¹⁴ Pokud trestný čin znásilnění do nedávné doby chránil výlučně ženy, proč by se měli muži spáchání tohoto trestného činu zdržet, když ze zákazu takového jednání nemají žádný užitek? Tuto výtku lze nicméně vyvrátit tím způsobem, že ne každé jednání zakázané trestním právem zaručuje ochranu všem druhům osob, ale souhrn všech takto zakázaných jednání zaručuje optimální ochranu společnosti jako celku. Existují nicméně trestné činy, které nechrání nikoho, např. týrání zvířat. Proč by tedy takové jednání v případě správnosti zkoumané teorie mělo být trestné?

Další výtkou vznášenou vůči distribuční teorii je skutečnost, že ve společnosti jsou nespravedlivě rozdělena práva a povinnosti i bez páčání trestných činů a trestání tak žádnou spravedlnost ve společnosti nenastoluje. Lidé z nižších vrstev společnosti mají malou výhodu z toho, že jsou chráněni před trestnými činy a naopak osoby z privilegovaných vrstev nemají důvod páchat trestnou činnost a je pro ně daleko snazší zachovávat právní rámec, neboť si tak udržují své společenské postavení. Osoby ze sociálního dna naopak často nevidí jinou cestu ke zlepšení svého postavení, než je páčání trestných činů. Jedná se o variaci marxistické teze, že trestní právo je nástrojem vykořisťovatelské třídy k udržení si vládnoucí pozice vůči vykořisťovaným. Je pravdou, že trestní právo přirozeně tenduje k udržení panujícího společenského pořádku, ať je dobrý nebo špatný. Úkolem trestního práva však nemůže být odstraňování sociálních nerovností, minimálně však tyto nerovnosti nezvyšuje, přičemž absence trestního práva by zřejmě vedla k daleko výraznějším společenským nerovnostem a nižším společenským vrstvám by se již nedostalo naprosto žádné ochrany. V této souvislosti lze na okraj poznamenat, že v minulosti bylo na kriminalitu rovněž nahlíženo jako na prostředek k odstraňování společenských nerovností, mám na mysli např. romantické představy o zbojnicích, kteří „bohatým brali a chudým dávali“.

Konečně lze namítnout, že distribuční teorie je v rozporu s obecně zastávanou tezí, že páčáním zla, nota bene zločinu, člověk škodí v první řadě sám sobě.¹¹⁵ Mluvit o získání nějaké výhody v souvislosti s kriminální činností je proto eticky sporné. Tato představa navíc může zejména u dospívajících osob potlačit vědomí o zavrženíhodnosti páčání trestné činnosti a naopak vést k představě, že zločin je něco lákavého a že se jeho páčání vyplácí.

5. iv. Trest coby manifestace nesouhlasu s chováním pachatele

Na trest můžeme pohlížet jako na sdělení, nebo druh jazyka. Trest má nepochybně značnou expresivní funkci, a to v celé řadě ohledů. Vyjadřuje se jím odsudek společnosti nad pachatelovým jednáním a je mu tak dána možnost tuto výtku akceptovat a napravit se. Trest zároveň dává průchod rozhořčení veřejnosti, která jím je uspokojena ve své touze po pomstě.

Trestem se upevňuje sociální soudržnost; právní vědomí „řádných“ občanů je posíleno a ti méně řádní jsou trestem odstrašeni. Odsouzením pachatele jsou zároveň

¹¹⁴ Tamtéž, s. 115.

¹¹⁵ Srov. Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 34.

ostatní osoby podezřelé ze spáchání daného trestného činu označeny za nevinné a je tak deklarována jejich bezúhonnost.

Podle zastánců teorie, o níž pojednávám v tomto oddíle, je hlavní expresivní funkcí trestu skutečnost, že jím společnost pachateli sděluje výtku za jeho kriminální jednání, trest je přitom dramatickou manifestací nesouhlasu s takovým jednáním. Dle lorda Denninga je konečným ospravedlněním trestu nikoliv jeho odstrašující charakter, ale skutečnost, že jde o důrazné společenské odsouzení zločinu („punishment as an emphatic denunciation by the community of a crime“).¹¹⁶ Pokud je součástí trestu odsudek pachatelova jednání, pak jeho přísnost odráží stupeň této výtky. Čím závažnější trestný čin je, tím ostřejší výtka je pachateli sdělována a tím přísnější trest je mu uložen. Výtka pachateli přitom leží v samé definiční podstatě trestu (srov. kapitolu 2. *Trest ve srovnání s dalšími opatřeními* působícími újmu). Skutečnost, že součástí trestu je výtka, vyplývá z faktu, že jsme morální bytosti odpovědné za své jednání, které může být předmětem hodnocení. Pokud sankce odsudek neobsahuje, rezignuje na názor, že člověk je schopen morálního hodnocení a tak i na podstatnou část jeho lidskosti. Jak uvádí von Hirsch ve zjevné návaznosti na Hegela, eticky neutrální sankce zachází s pachatelem jako s tygrem v cirkuse, kterého je možno tresty omezit, zastrašit či něčemu naučit, ale není schopen porozumět tomu, proč je špatné kousat lidi.¹¹⁷ Stejně tak domácího mazlíčka můžeme různými tresty odnaučit znečišťovat byt, ale tyto sankce nemohou obsahovat morální odsudek jeho chování, neboť zvíře nechápe, proč je takové chování špatné. Trest uložený svéprávnému člověku naopak nárokuje, že trestaný je schopen jeho důvodu porozumět a zachází se tak s ním jako s morální osobou.

Tento odsudek je sdělován primárně trestanému, jakkoliv může mít pozitivní vliv na upevnění právního vědomí zbylých občanů, jsou tito až jeho sekundárními adresáty. Přestože je generálně preventivní účinek trestu nepochybně žádoucí, právě díky jeho sekundárnímu významu nemá výši uloženého trestu ovlivňovat, ani k němu nemá být jinak při ukládání trestu přihlíženo. Výtka sdělená pachateli má nepochybný význam i pro poškozeného, neboť ten je ujištěn o tom, že porušení jeho práv trestným činem bylo odsouzeníhodné, a že tuto skutečnost společnost uznává. Poškozenému se trestem rovněž dostává satisfakce.

Pokud je pachateli trestem sdělována výtka, lze na trest hledět jako na pokus navázat s pachatelem komunikaci. Podle R. Nozicka pachatel trestem prokazuje, že neuznává významné společenské hodnoty a trest je pokusem, aby pachatel navázal vztah k těmto hodnotám. Trest je tedy komunikačním aktem, jímž je pachateli sděleno, že převažující část společnosti pokládá jeho jednání za špatné.¹¹⁸ Společnost je k takovému jednání (tj. uložení trestu) povinna, neboť tím podporuje významné společenské hodnoty. Von Hirsch v tomto ohledu souhlasí s Nozickovým pojetím trestu a uvádí, že pachateli je trestem dána možnost svého činu litovat. Zda tímto způsobem bude reagovat je však výlučně jeho rozhodnutí, ke kterému nesmí být žádným způsobem nucen (zločinec tedy nemá být ve stylu poručíka Duba dohnán až k pláči). Stát není vhodnou institucí k zabezpečování morálního růstu jednotlivce a pokud by usilování o pachatelovu nápravu přesáhlo jistou míru, jednalo by se o nemístný státní

¹¹⁶ Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989, s. 46.

¹¹⁷ Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 11, srov. pozn. sub 76.

¹¹⁸ Walker, N.: *Why Punish?*, Oxford University Press, Oxford – New York 1991, s. 80.

paternalismus. S tím souvisí skutečnost, že podle von Hirsche by při uložení a výkonu trestu nemělo být zohledněno, zda pachatel výtka akceptoval, tj. zda litoval svého jednání a napravil se, neboť výše trestu má odrážet závažnost činu.¹¹⁹

Tradiční námitkou, která je vůči popisované teorii vznášena, je otázka, proč společenský odsudek pachatelova jednání musí být sdělován právě formou trestu, nestačí samotné vyhlášení viny, v němž dostatečně zřetelně zazní výtka pachateli? Musí k takové výtce přistupovat trest, který je bolestivý nejen pro pachatele, ale i pro jeho blízké? V této souvislosti je vhodné uvést, že sama výtka je svým způsobem trestem (lze vzpomenout na poznámky v žakovské knížce, či důrazné rodičovské pokárání). Montesquieu uvádí: „Ve státech umírněných příčiny, které mohou zamezit mnohé zločiny, jsou láska k vlasti, hanba a strach z pokárání. Největší trest za špatný čin je ten, že bude někdo z něho usvědčen.“¹²⁰

Citelnost takové výtky se zvyšuje její publicitou, i z tohoto důvodu je trestní řízení před soudy a zejména vyhlášení rozsudku veřejné. V případech méně závažné trestné činnosti může být samotné projednání věci a vyslovení pachatelovy viny dostatečnou reakcí na spáchaný trestný čin a uložení trestu již poté není nezbytné. České trestní právo upravuje tuto možnost zejména institutem upuštění od potrestání dle ustanovení § 24 tr. zák., jakož i dalšími zvláštními způsoby upuštění od potrestání, jak v rovině práva hmotného tak procesního. V případě mladistvého je dokonce napomenutí s výstrahou dle § 20 zákona o soudnictví ve věcech mládeže samostatným výchovným opatřením. Zákon tedy předpokládá, že již samotné napomenutí může být dostatečnou reakcí na spáchaný trestný čin (resp. provinění).

Následky veřejného projednání trestní věci mohou být pro pachatele dokonce natolik negativní, že někdy může být žádoucí od požadavku veřejnosti řízení ustoupit. V české právní úpravě je v případě mladistvých, zejména ve snaze zabránit jejich stigmatizaci, veřejnost řízení výrazně omezena a je zakázáno v médiích zveřejnit jméno mladistvého. Novelou č. 253/2006 Sb. byla bezvýjimečná povinnost nezveřejňovat jméno mladistvého pachatele zúžena o případy zvláště závažného provinění, je-li takové uveřejnění dle názoru předsedy senátu potřebné z hlediska ochrany společnosti (srov. ustanovení § 52 až § 54 zákona o soudnictví ve věcech mládeže). Tato nepochybně žádoucí omezení nastolují otázku, jaká míra veřejnosti a publicity je v trestním řízení obecně žádoucí a zda se nevyskytují i další případy, kdy je vhodné veřejnost řízení v zájmu obžalovaného omezit (např. u mladých dospělých pachatelů).

Zejména v tradičních archaických společnostech je samotná veřejná difamace mimořádně závažným trestem. Například Kapaukové z Nové Guiney pokládají veřejné zostuzení pachatele za nejhorší možný trest, smrt nevyjímaje. Podobně u Eskymáků je ostrakizace pachatele, který je veřejně nazván tradičními pohrdlivými výrazy, přísnější trest, než bití.¹²¹ Svoji roli nepochybně hraje skutečnost, že se jedná o uzavřené komunity, ve které žít s puncem zločince může být nesnesitelné a může se rovnat vnitřnímu vyhnanství. Podobně citlivé společenské výtky se mohou vyskytovat i v případech nekriminálního chování, které však společnost neformálně odsuzuje, nemusí se ani jednat o přírodní národy. Pokud se například v Austrálii během první

¹¹⁹ Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 75-77.

¹²⁰ Montesquieu, Ch.: *O duchu zákonů*, Dobrá Voda 2003, s. 116.

¹²¹ Harding, C. Ireland, R. W.: *Punishment: Rhetoric, Rule and Practice*, Routledge, London – New York 1989, s. 101.

světové války nějaký mladý muž vyhýbal nástupu do armády, pak veřejné předání bílého pírků děvčetem ho označovalo za zbabělce. Pakliže dotyčný nechtěl zcela ztratit úctu ve společnosti, nezbylo mu než narukovat. Podobné situace existovaly i ve skupinách, které si vysoce cenily osobní cti, byť její chápání se nám dnes může zdát poněkud přehnané. Lze vzpomenout na šlechtické souboje v 17. až 19. století či sebevraždy důstojníků v 19. století, jež byly jedinou možností, jak některé situace (např. neschopnost splatit dluh) „čestně“ vyřešit.

V moderních anonymních společnostech, ve kterých symbolické jednání ztrácí účinnost a kde osobní čest pozbývá na hodnotě, je však v řadě případů, zejména u závažných zločinů, samotná difamace, jakkoliv veřejná a oficiální, pouhou formalitou a coby sankce zcela nedostatečná, a proto je uložení řádného trestu nezbytné. Samotnou výtku by pachatel nebral vážně, vůbec by nebyla schopna adekvátně upoutat jeho pozornost („nic by si z ní nedělal“). Trestem je výtce dána hodnověrnost a pádnost, jeho přísnost odráží naléhavost výtky. Tvrdé zacházení s pachatelem je přitom bytostnou součástí odsuzujícího aspektu trestu „samotné zdi cely ho odsuzují“.¹²² Trestem způsobenou bolestí je pachateli ukázán nesouhlas společnosti s jeho chováním.

Zvrhlé domyšlení této teorie ukazuje Franz Kafka ve své povídce V kárném táboře, v níž popisuje popravčí nástroj, jenž jehlami vyrývá do těla odsouzence jeho provinění: „Ale jak potom kolem šesté hodiny muž ztichne! I tomu nejzabedněnějšímu začne svítat. Nejdříve to začne kolem očí. Odtamtud se to šíří dál. Podívaná, která by člověka dokázala zlákat, aby si lehl pod brány též. Dále se už nic neděje, muž pouze začíná luštit písmo, špulí ústa, jakoby naslouchal. Sám jste viděl, že není snadné rozluštit písmo očima; náš muž je však luští svými ranami. Dá to ovšem hodně práce; potřebuje k ní šest hodin. (...) Jak jsme všichni přijímali ten výraz proměnění ze zmučeného obličejce, jak jsme nastavovali tváře světlu té konečně dosažené a již míjející spravedlnosti!“¹²³ Odsouzenec tedy pochopením svého provinění dochází jakéhosi vykoupení. Z povídky mi však zcela nevyplývá, zda Kafka pokládal pojetí trestu coby výtky za nesprávné samo o sobě či pouze ukazuje na nebezpečí jeho extrémního domyšlení, které je však fakticky nereálné.

S pojetím trestu coby společenské výtky souvisí jedna důležitá zásada trestní politiky, a sice nutnost alespoň rámcového společenského konsensu o tom, jaká jednání jsou natolik nebezpečná, že je dána nutnost jejich kriminalizace. Trestní právo je neúspěšné, pokud se snaží regulovat oblasti chování, o jejichž nesprávnosti a zavrženíhodnosti není ve společnosti shoda (např. užívání lehkých drog, potraty). Výtka trestem adresovaná pachateli takového deliktu postrádá přesvědčivost, neboť se jedná o výtku jen části společnosti a je velmi nízká naděje, že by ji pachatel akceptoval, zvláště pokud bude jiná část společnosti jeho jednání veřejně obhajovat a označovat za akceptovatelné. Čím větší konsensus o nutnosti kriminalizace určitých jednání panuje, tím větší účinek trestní právo má.

5. v. Trest coby možnost k pokání

S pojetím trestu coby výtky souvisí nyní již málo rozšířená představa, že trest je pachateli ukládán proto, aby mu byla dána možnost k pokání. Zejména v minulosti bylo

¹²² Primoratz, I.: Punishment as Language, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 55.

¹²³ Kafka, F.: Povídky, Odeon, Praha 1983, s. 175, 180.

ve vědomí společnosti hluboce zakořeněno úzké sepětí viny a utrpení. Pachatel je trestem očišťován od svých vin, a to zejména pokud lituje zločinu, který spáchal a trest akceptuje, po vykonání trestu se může „očišťen“ navrátit do společnosti.

Toto chápání trestu se inspirovalo pojetím pokání, jak se praktikovalo v církvi zejména v prvním tisíciletí. Osobě, která se dopustila těžkého hříchu (např. vražda, cizoložství, hereze), bylo uloženo tvrdé často mnohaleté pokání a teprve po jeho vykonání byl hříšníkovi spáchaný hřích odpuštěn a mohl se navrátit do plného společenství s církví. V průběhu středověku je však trest spíše prostředkem pomsty a jakkoli církev usiluje, aby pachatel svého činu litoval, před popravou přijal svátost smíření (zpověď) a odešel ze světa smířen s Bohem i s lidmi, jeho pokání nemohlo odvrátit trest smrti, byť v některých případech mohlo zmírnit jeho provedení (kající se kacíři mohli být usmrceni těsně před upálením).

Snaha pohnout trestaného k lítosti nad svým činem prostřednictvím pro tento účel uzpůsobeného trestu a tak dosáhnout jeho nápravy začíná být velmi akcentována od konce 18. století. Děje se tak zejména prostřednictvím samoty. „Uvržen v samotu, zamýšlí se odsouzený nad sebou. Ponechán o samotě se svým zločinem, učí se jej nenávidět a není-li jeho duše ještě otupena zlem, pak právě v izolaci jej přepadnou výčitky svědomí.“¹²⁴

Učebnicovým příkladem realizace trestu coby pokání je Pensylvánský (1786) a na něj navazující Auburnský (1823) vězeňský systém. V Pensylvánském systému byl trest vykonáván v samovazbě, s vyloučením práce, vězňové měli číst Bibli, zpytovat své svědomí a účastnit se bohoslužeb. Dle jednoho tehdejšího soudce byl pachatel umístěn tam, „kde vševidoucí oko jeho Stvořitele ho buď pohne k morální sebevraždě, nebo k lítosti nad jeho dřívějším nemravným životem. Kéž nastane to druhé.“¹²⁵ Tento systém však nepočítal s poznatky moderní psychologie o nutnosti společenských styků a nesnesitelnosti osamělosti a vedl k častému psychickému a následnému fyzickému zhroucení vězňů.

Následný Auburnský systém zrušil stálou izolaci s tím, že vězňové pracovali společně, ale za naprostého ticha, jehož porušení bylo tvrdě trestáno. I tento systém však vedl k podobným negativním následkům. Byť je z nynějšího pohledu zřejmé, že podobné zacházení je v rozporu s lidskou přirozeností a tedy v pravém slova smyslu nelidské, některé jeho prvky jsou dodnes inspirativní. Mám na mysli zejména samostatné umístění vězňů do cel v noci, což se dodnes v USA ve velké části věznic uplatňuje a je obsaženo i ve Vězeňských evropských pravidlech.¹²⁶ Tímto opatřením je nejen omezen druhý vězeňský život, ale rovněž dána vězňům možnost přemýšlet, a to i o svém předchozím jednání, k čemuž řada pachatelů ve svém předchozím životě mnoho příležitostí nenašla.

V nynější době je zastáncem pojetí trestu coby pokání A. R. Duff, dle něhož je bolest způsobená trestem komunikativním prostředkem, jímž je pachateli sdělen

¹²⁴ Beaumont de, E., Tocqueville de, A.: Le Système pénitentiaire aux États-Unis, 1845, s. 109; citováno z Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000, s. 327.

¹²⁵ Mueller, G.: Sentencing Process and Purpose, Ch. L. Thomas Publisher, Springfield 1977, s. 45-46.

¹²⁶ Vězeňská evropská pravidla vydaná Radou Evropy v r. 1987, www.vscr.cz, odst. 14.1: „S výjimkou případů, kdy je to považováno za výhodné, aby se dělili o ubytování s jinými vězni, se v noci vězni zpravidla umísťují do samostatných cel.“

odsudek společnosti nad jeho chováním, pachatel má být přitom trestem přesvědčen o tom, že jeho jednání bylo špatné. Trest má být uzpůsoben tomu, aby k takové změně názoru dospěl. Pokud se toto úsilí zdaří a pachatel uzná nemorálnost svého chování, akceptuje i trest coby způsob pokání. Odpykání trestu pak umožňuje pachateli návrat do společnosti.¹²⁷

Tento přístup je však problematický v tom ohledu, že pokání nelze vynutit, ale pachatel je musí dobrovolně přijmout. To je docela dobře možné v klášteře, ale nikoliv ve vězení, kde je drtivá většina vězňů proti své vůli. Byť existují pachatelé, kteří litují svého jednání, vnímají trest jako spravedlivé odpykání zločinu a chtějí jeho uložení a jakkoliv je takový přístup vysoce žádoucí, je natolik ojedinelý, že chápání trestu coby možnosti k pokání je v přímém rozporu s realitou. Proti tomuto konceptu lze rovněž vznést tu námitku, že stát není církví a není proto povolán k ukládání pokání, taková role mu vůbec nepřísluší. Von Hirsch v polemice s tímto pojetím trestu uvádí, že trest sice obsahuje výtku, která dává pachateli možnost k adekvátní morální reakci. Není však věcí státu snažit se vyvolat takovou reakci a není tedy ani důvod individualizovat trest na základě toho, zda pachatel svého činu litoval.¹²⁸ Byť je tedy pokání (a lítost) pachatele vysoce žádoucí, což zdůrazňuje i restorativní justice, nemůže se jednat o klíčový prvek pro ukládání a výkon trestu.

5. vi. Reciprocita trestu, lex talionis

Mezi základní charakteristiky trestu patří jeho odplatný prvek, který je v lidském vědomí hluboce zakořeněn, dobro má být odplaceno dobrem a zlo zlem, jakkoliv se řada náboženských a filozofických systémů snaží toto pojetí překonat (srov. Platónovo pojetí pozn. sub 16 a Horské kázání pozn. sub 25), realita lidského života je mu i nadále poplatná. Antropologický základ reciprocity v trestání je zřetelný již z chování dětí, které si vzájemně oplácí rány. Jak v průběhu historie, tak během dospívání se odplatný prvek v trestu (a v lidském chování obecně) odosobňuje a institucionalizuje, ale v zásadě zůstává.

Typickým příkladem odplatného pojetí trestu je lex talionis, tedy pravidlo, že pachateli má být způsobeno to samé, co on učinil oběti, trest má odrážet zločin, být mu podoben „život za život, oko za oko, zub za zub a smrt za smrt“.¹²⁹ Toto starozákonní pravidlo v době svého vzniku znamenalo omezení rozsahu pomsty, které se tak dávaly jistě nepřekročitelné mantinely a lze ho tedy pokládat na svoji dobu za progresivní. Lex talionis byl zvláště silně zakořeněn v případě trestání vražd, kdy po dlouhou dobu byl v zásadě jediným adekvátním trestem za vraždu trest smrti, toto pojetí přetrvávalo i v rakouském trestním zákoně č. 117/1852 ř. z. Vůči lex talionis lze vznést dvě základní výtky - nemůže být uplatněn u všech trestných činů a i pokud by jeho uplatnění bylo možné, byl by takový trest v řadě případů morálně neakceptovatelný.¹³⁰ Jaký adekvátní trest můžeme uložit znásilňovači, lupiči, drogovému dealerovi nebo padělateli? Ostatně ani vícenásobnému vrahovi nelze stejně

¹²⁷ Crag, W.: *The Practice of Punishment – Towards a theory of restorative justice*, Routledge, London – New York 1992, s. 214,

Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 72-75.

¹²⁸ Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 77.

¹²⁹ Dt 19, 21.

¹³⁰ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 151.

oplatit jeho čin. V minulosti se v případech vícenásobných vražd trest smrti různým způsobem zpřísnoval, aby se mohlo dosáhnout alespoň částečně adekvátní odplaty. Podobně se postupovalo, když neurozený zabil urozeného a zmařil tak z tehdejšího pohledu daleko významnější život než ten svůj. Takové řešení se však jen přibližně blížilo požadavku lex talionis na přesné odrazení zločinu v trestu. Lex talionis bylo sice možno adekvátně uplatnit v případech, kdy pachatel např. svoji oběť mučil, nicméně takový trest (mučení) je z pohledu nynější morálky a učení o lidských právech zcela nepřijatelný.

Další námitkou, kterou nutno vznést vůči lex talionis, je skutečnost, že klade hlavní důraz na následek trestného činu, resp. újmu, jež oběť utrpěla. V průběhu dějin však vzrůstá při hodnocení nebezpečnosti trestného činu význam subjektivní stránky, zejména otázka, zda se ho pachatel dopustil úmyslně, či v nedbalosti. Smrt může být způsobena vysoce promyšleně a připraveně, v náhle povstávším úmyslu, bezohledností, nedbalostí či náhodně. Striktní aplikace lex talionis však požaduje popravu pachatele ve všech těchto případech, neboť způsobený následek je vždy stejný.

Klasický příklad nepřijatelného pojetí lex talionis, v němž se ukazuje většina shora naznačených výtek, se objevuje již v Chammurapiho zákoníku: „Jestliže stavitel postavil někomu dům a své dílo neudělal pevně a dům, který postavil spadne a usmrtí majitele domu, bude tento stavitel usmrcen. Jestliže usmrtil dítě majitele domu, bude usmrceno dítě tohoto stavitele.“¹³¹ Nejenže je toto ustanovení nezohledňuje nedbalostní charakter stavitelova prohřešku, ale ve snaze o co nejpřesnější zobrazení zločinu v trestu neváhá postihnout stavitelovo dítě, tedy zcela nevinnou osobu. V tomto ohledu je vhodné zmínit, že rozdíl mezi úmyslným a nedbalostním zabitím začíná být brán v úvahu již o několik století později, a sice ve starém Izraeli. Zatímco vraha mohl krevní mstitel kdekoliv usmrtit, tak ten, kdo nešťastnou náhodou či z nepozornosti způsobil něčí smrt, se mohl uchýlit do některého z tzv. útočištných měst, ve kterém byl před krevními mstiteli chráněn. V něm musel setrvat až do smrti velekněze, jehož smrt měla smířící význam, a poté se mohl vrátit na své území.¹³²

Přestože je ze shora naznačených důvodů lex talionis nepřijatelný, je myslím v určitých případech vhodné, aby trest alespoň rámcově odrážel charakter zločinu. Zejména v případě majetkových deliktů by mělo být ukládání peněžitého trestu pravidlem. Pokud by se jednalo o závažný trestný čin, mohl by peněžitý trest být uložen vedle trestu odnětí svobody (je ovšem nutno preferovat nároky poškozených tak, aby peněžitý trest neohrozil zaplacení náhrady škody). Reakcí na násilné trestné činy, které ukazují nerespektování zcela zásadních společenských hodnot, by v zásadě měla být izolace pachatele (tj. vězení) apod.¹³³

Reciprocitě trestu tedy není možno rozumět ve smyslu lex talionis, ale tím způsobem, že přísnost trestu má odpovídat závažnosti zločinu. Dle von Hirsche je při ukládání proporčních trestů nutno vytvořit dvě stupnice – trestů a zločinů. Tresty jsou seřazeny podle své přísnosti. Nejprísnějším trestem je buď trest smrti nebo doživotní vězení, nejmírnějším trestem pak upuštění od potrestání. Zločiny jsou pak řazeny podle své závažnosti. Tresty se pak ukládají za pomoci spojení obou stupnic –

¹³¹ Balík, S. Texty ke studiu obecných dějin státu a práva, Západočeská univerzita, Plzeň 1995, s. 28

¹³² Srov. Nu 35, 16-32.

¹³³ srov. Hirsch von, A. Censure and Sanctions, Oxford University Press, Oxford – New York 1993, s. 76.

za nejzávažnější zločiny jsou ukládány nejprísnejší tresty, za zločiny o stupeň méně nebezpečné se ukládají o stupeň méně přísné tresty atd.¹³⁴ Tento poznatek již zformuloval G. Hegel: „Jak má být ten nebo onen zločin potrestán, nelze udat myšlenkou, nýbrž jsou k tomu nutná pozitivní určení. Postupem vzdělání se však názory na zločiny zmírňují a dnes už se netrestá zdaleka tak tvrdě, jak tomu bylo před sto lety. Nejsou to přímo zločiny nebo tresty, které se změnily, ale jejich vztah.“¹³⁵

S obecnou platností tedy nelze říci, co je adekvátním trestem za určitý zločin, přičemž přísnost trestů je různá v místě a čase, v zásadě lze konstatovat, že přísnost a krutost trestů se v průběhu dějin postupně snižuje. Jak jsem již shora uvedl, samotné zavedení lex talionis znamenalo omezení výše trestu, skutečnost, že se tento princip nyní jeví překonaný, je důkazem dalšího zmírňování trestní represe. Pokles přísnosti trestání může souviset se vzrůstem efektivity státní moci a vyšší mírou kontroly kriminality, kdy již není nezbytné ukládání exemplárních trestů. Reciprocita mezi tresty a zločiny tedy není absolutní (neměnná), ale relativní, jsoucí ve vztahu k jiným trestným činům. Výše přiměřeného trestu je v prostoru a čase odlišná, klíčovým požadavkem však zůstává, aby podobně závažné trestné činy byly podobně přísně trestány.

Velmi trefně charakterizoval relativnost reciprocitu mezi zločiny a tresty C. Beccaria: „Mysl lidská jest jako tekutina, stojí vždy v rovnováze s předměty jí obklopujícími a moc vášní vždy živoucí působí, že po století ukrutných trestů kolo leká tak, jak předtím vězení.“¹³⁶ Tento citát obsahuje ještě jeden významný poznatek: zpřísnění či zmírnění trestní represe nemusí ovlivnit výši kriminality, kterou spíše ovlivňuje úspěšnost odhalování trestných činů, rychlost trestního řízení, způsob výkonu trestů (včetně trestů alternativních), jakož i celkové společenské klima. Jak vyplývá z indexů vězňených osob, státy s nízkou mírou kriminality nemají vyšší průměrný počet vězňů než státy s vyšší mírou kriminality, ba spíše opak je pravdou.¹³⁷ Snižování objemu trestní represe, pokud se neodrazí v nárůstu kriminality, je přitom nepochybně žádoucí, jedná se ovšem o dlouhodobý a pozvolný proces, který je komplikován celou řadou faktorů. V první řadě je při něm nutno dbát na zachování proporcionality, tj. požadavku stejného trestání podobně závažných trestných činů, vzájemně vybalancovanou sít' trestných činů a sankcí je velmi ošidné narušovat, pokles hladiny trestní represe by měl být alespoň rámcově rovnoměrný. Tato snaha je dále znesnadňována strachem společnosti před kriminalitou, který je často neúměrně podporován senzacechtivými médii. Občané pak mohou požadovat přísnější trestání obecně a recidivistů zvlášť, snižování věkové hranice trestní odpovědnosti atd.; na takovou poptávku pak často populisticky reagují politické strany. Snižování hladiny trestní represe je tedy úkolem neobyčejně náročným a citlivým.

5. vii. Proč má být pachatel trestán a nikoliv léčen?

Jeden z rozdílů mezi retribuční a utilitární teorií je pojetí ukládané sankce. Mnozí zastánci utilitárních teorií usilují o zrušení či alespoň omezení klasických trestů

¹³⁴ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 154.

¹³⁵ Hegel, G.: *Základy filosofie práva*, Academia, Praha 1992, s. 127.

¹³⁶ Beccaria, C.: *O zločinech a trestech*, tiskem J. Ortý, Praha 1893, s. 41

¹³⁷ Na 100.000 obyvatel připadalo v roce 2001 v Rusku 676 vězňů, na Ukrajině 436, v Rakousku 85 a v Japonsku 48, viz Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 405.

a jejich nahrazení speciálním zacházením tzv. treatmentem,¹³⁸ který bude zaměřen zejména na resocializaci pachatele a odstranění příčin, jež vedly ke spáchání trestného činu. Skutečnost, že se pachatel dopustil trestného činu, svědčí podle zastánců utilitární (zejm. nápravné) teorie o narušenosti jeho osoby, kterou je třeba odstranit, a to i za pomoci medicínských prostředků. Rozdíl mezi trestem a treatmentem spočívá podle H. Morrise v šesti bodech:

1. trest je ukládán za eticky vadné chování, treatment pak kvůli poruše, jíž dotyčná osoba trpí, trest je zaměřen na minulost, treatment na přítomnost;
2. treatment na rozdíl od trestu nesleduje způsobení újmy dotčené osobě, ale chce jí pomoci, jakkoliv pro ni může být nepříjemný;
3. trest je chápán jako odplata, což v treatmentu naprosto nemá místo;
4. výše trestu je na rozdíl od délky a intenzity treatmentu úměrná nebezpečnosti spáchaného zločinu;
5. treatment nemusí čekat na okamžik, kdy se narušenost osoby naplno projeví ve společensky nebezpečném chování, ale může být uložen preventivně;
6. jelikož účelem treatmentu je pomoci dotyčné osobě, nemusí být podmínky jejího uložení natolik přísné jako u trestu.¹³⁹

Dle H. Morrise pokud ukládáme pachateli trest, pokládáme ho tím za svéprávnou lidskou bytost, odpovědnou za své chování.¹⁴⁰ Podobný pohled zastává i C. S. Lewis, podle kterého „být léčen proti své vůli a z něčeho, co není možné pokládat za nemoc, znamená být postaven na roveň těm, kteří nedosáhli věku rozumu, nebo ho nikdy nedosáhnou, znamená to být řazen mezi děti, slabomyslné či domácí zvířata. Ale být potrestán, jakkoliv přísně, protože si to dotyčný zaslouží, znamená zacházet s ním jako s lidskou osobou stvořenou k obrazu Božímu“.¹⁴¹ Děti, slabomyslní ani zvířata totiž nejsou odpovědní za své chování a nemůžeme jim je vytknout. Mluvit v jejich případě o trestu tedy není zcela adekvátní, jedná se o eticky neutrální sankci, která je má od škodlivého chování odradit či jim v tomto jednání zabránit. Dítě se přitom nejen učí, že po určitém jednání následuje nepříjemná sankce, a proto je lépe se takového jednání zdržet, ale zároveň je vychovááno, že takové jednání je morálně špatné a je třeba se ho primárně zdržet ne ze strachu před trestem, ale z důvodů mravních. Je však otázkou svobodné volby dospělého jedince, zda bude tyto morální zásady respektovat. Dospělý pachatel jedná svobodně, a je proto za své jednání odpovědný. Trest je logickou a nevyhnutelnou reakcí na spáchaný zločin, jímž je pachatel respektován coby bytost nadaná svobodnou vůlí. Představa pachatele coby nemocné osoby, kterou je třeba místo trestu léčit, neodpovídá poznatkům lékařské vědy a je konstruktem právních teoretiků. Pro pachatele je trest nejen důstojnější než treatment, ale zároveň i předvídatelnější, přísnost trestu lze odhadnout ze závažnosti zločinu, zatímco délku trvání a intenzitu treatmentu je v podstatě nemožné předvídat a léčená osoba ji může ovlivnit jen limitovaným způsobem (blíže viz oddíl 11. i. *Ochranná opatření*).

¹³⁸ Anglický pojem treatment lze do češtiny přeložit jako zacházení nebo léčbu. Léčba je však užší pojem než treatment coby alternativa trestu, která v sobě zahrnuje nejen medicínskou léčbu, ale psychologickou a sociální intervenci atd. Pojem zacházení je na druhou stranu krajně neurčitý, proto budu užívat původní pojem treatment.

¹³⁹ Morris, H.: *Persons and Punishment*, in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.). *Philosophy of Punishment*, Prometheus Books, New York 1988, s. 72-47.

¹⁴⁰ Tamtéž, s. 80.

¹⁴¹ Citováno z Walker, N.: *Why Punish?*, Oxford University Press, Oxford - New York 1991, s. 61, srov. s G. Hegelem viz pozn. sub 76.

5. viii. Otázka svobodné vůle

V předchozím oddíle jsem naznačil jedno z významných témat trestních teorií a sice, zda pachatele můžeme pokládat za osobu, která se svobodně rozhodla spáchat trestný čin, anebo zda je jeho trestná činnost v podstatě nevyhnutelným následkem nejrůznějších příčin – nedostatečné výchovy a neutěšené rodinné situace, chudoby, nevzdělanosti, nezaměstnanosti, drogové závislosti atd., za které pachatele většinou nemůžeme vinit. Mnozí z pachatelů byli příliš chudě vybaveni k tomu, aby odolali nabízenému pokušení. Vědomí o omezenosti lidské svobody provází sice lidstvo již po dlouhou dobu,¹⁴² ale teprve poznatky moderní psychologie a sociologie, je prohloubilo natolik, že mnohým se zdá existence svobodné vůle zcela iluzorní. V případě přijetí závěru o neodpovědnosti pachatele v důsledku podmíněnosti jeho chování, musíme na trestanou osobu hledět jakožto na novodobého mučedníka obětovaného za účelem udržení společenského řádu. Soudce norského Nejvyššího soudu uvedl: „Naši dědové trestali a činili tak s dobrým svědomím, my trestáme také, ale se špatným svědomím“.¹⁴³

Otázka svobodné vůle je přitom pro trestní právo klíčová, jak pregnantně uvádí N. Jareborg, pokud neexistuje svobodná vůle, pak není místo pro morální odpovědnost a tedy ani pro zasloužený trest, trestní právo by bylo založeno na iluzi.¹⁴⁴ V tomto ohledu je rozhodující určit, co si představujeme pod pojmem „svobodný“, základní problém může spočívat v příliš širokém vymezení tohoto pojmu. Svobodný neznamena být prost jakékoliv inklinace, předpokladů či daností, ale jednat bez přinucení či donucení. Původní představa svobodného jednání byla dokonce taková, že člověk jednal bez vnějšího fyzického donucení.¹⁴⁵ Takto úzké vymezení „nesvobodného“ jednání se nám zdá nyní neadekvátní a rozšiřujeme je o psychické donucení a další okolnosti vylučující protiprávnost.

Vymezení okolností vylučující protiprávnost podle H. L. A. Harta chrání jednotlivce před neúměrnými nároky společnosti a limituje tyto nároky tak, aby byly férové. Společnost musí mít morální oprávnění k trestání, které je dáno tehdy, pokud jedinec má reálnou možnost dodržovat právo, teprve v takovém případě může být za jeho porušení odpovědný.¹⁴⁶ Zjednodušeně lze říci, že jedinec je trestněprávně odpovědný, pokud se jedná o osobu dosahující stanovené věkové hranice, přičetnou, u které je dáno zavinění (vybudované ze složek vědění a vůle) a zároveň není dána žádná z okolností vylučujících protiprávnost. Nynější vymezení okolností, kdy osoba není trestněprávně odpovědná, pokládám za dostatečně široké, aby bylo oprávněné tvrdit, že mimo tyto případy člověk jedná svobodně. Pokud bylo pachatelovo kriminální jednání ovlivněno některými okolnostmi, za které ho nemůžeme činit odpovědným (např. sociální prostředí z něhož pochází), pak tyto skutečnosti můžeme v jistých případech zohlednit při ukládání trestu jako polehčující okolnost, ale samy o sobě nemohu vést k závěru o absenci pachatelova svobodného jednání.

¹⁴² Srov. např. s křesťanským učením o dědičném hříchu.

¹⁴³ Andenaes, J.: *The Morality of Deterrence*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 193.

¹⁴⁴ Jareborg, N.: *Essays in Criminal Law*, Justar Förlag, Uppsala 1988, s. 76.

¹⁴⁵ Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989, s. 113-114.

¹⁴⁶ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 93.

Pokud je trestní právo založené na představě jedince svobodného rozhodnutí, zda bude či nebude porušovat právo (je zde pominuta otázka nevědomé nedbalosti), pak je trest možno uložit pouze za zaviněné jednání, a proto podle čisté retribuční teorie nepřipadá v úvahu uložení jakéhokoliv preventivního omezujícího opatření a rovněž predikce pachatele budoucího jednání nemá mít při ukládání trestu jakýkoliv význam. Jiné řešení by totiž z retribučního pohledu znamenalo, že svoboda jednotlivce nezávisí na jeho rozhodnutí, ale na odhadu jeho chování a došlo by tak k popření práva jednotlivce rozhodovat o svém životě.

V případě platnosti pravidla *nullum crimen sine lege praevia*, tedy pokud osobě může být uložen trest jen v případě, že se dopustila jednání, které v předemné době bylo trestným činem, je dle Harta lidem dána možnost naplánovat svůj budoucí život a svobodně se rozhodnout, zda se vystaví riziku trestního postihu.¹⁴⁷ Tento princip je však v případě přípustnosti preventivních opatření a zohledňování predikcí popřen. Jakkoliv přesné takové odhady mohou být, odebírají člověku možnost svobodné volby, kterou evropská civilizace hodnotí natolik vysoko, že riskuje nežádoucí následek (špatné rozhodnutí jedince), kterému by se preventivním opatřením snad dalo zabránit. Von Hirsch se v této souvislosti odvolává na základní občanská a politická práva, jejichž výkon je rovněž zatížen rizikem zneužití. Svoboda projevu může vést k podněcování k násilnostem, svoboda shromažďování k výtržnostem, svoboda sdružování k organizované kriminalitě. Přesto není v zásadě možné jejich preventivní omezení, ale uplatnění právního donucení je možné až v případě porušení stanovených pravidel.¹⁴⁸ Svoboda volby v sobě vždy obsahuje možnost špatného rozhodnutí.

Závěry uvedené v předchozím odstavci by nás však neměly vést k představě lidí jako polobohů svobodně rozhodujících o svém vlastním osudu a štěstí či neštěstí, jednalo by se o stejný extrém jako představa člověka coby nesvobodného, neodpovědného stvoření. Jakkoliv sice svobodu naší vůle a rozhodování nemůžeme přeceňovat, přesto jde o esenciální podstatu našeho lidství.

6. Smíšené teorie

Jako smíšené jsou označovány ty teorie, které různým způsobem kombinují principy teorií utilitárních a retribučních. Většinou se nejedná o ucelené teorie, ale o jakýsi těžko definovatelný rozmanitý souhrn obou základních teorií, jež jsou již samy o sobě různorodé, ba mnohdy rozporné. Zřídka se vznáší otázka, zda utilitární a retribuční teorie mohou vůbec být vzájemně kompatibilní a zda snahy o jejich sloučení nejsou jen eklektickými, vnitřně nesourodými pokusy odsouzenými k nezdaru. Jak lze spojit ospravedlnění trestu pouhou zasloužeností na straně jedné a pouhou společenskou užitečností na straně druhé?

Typickým odrazem smíšené teorie je ustanovení § 46 německého trestního zákona, jehož volný překlad zní: „Stupeň viny pachatele je základem výměry trestu. Do úvahy je třeba rovněž vzít očekávaný efekt trestu na budoucí život a chování pachatele“. První věta vychází z retribuční teorie a zaměřuje se na závažnost spáchaného zločinu, zatímco druhá zohledňuje možnost nápravy resp. odstrašení

¹⁴⁷ Převzato z Hirsch von, A.: *Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 163.

¹⁴⁸ Tamtéž, s. 163.

pachatele či naopak nutnost jeho izolace. Skutečnost, že první hledisko je prioritní, není zcela jednoznačně určena.

Zajímavým způsobem se o sloučení obou protikladných teorií pokouší J. Rawls ve svém eseji *Two Concepts of the Rules*¹⁴⁹ (dvojí pojetí norem). Rawls vychází ze zásadně odlišných rolí legislativce a soudce, resp. obecného pravidla a jeho konkrétní aplikace. Zatímco legislativce tvoří předpisy na základě utilitárních hledisek, soudce pak tyto předpisy striktně aplikuje, aniž by se zabýval účelností svého postupu. Na synovu otázku: „proč byl XY včera uvězněn“, odpoví otec: „protože byl uznán vinným z vykradení banky“. Zatímco na otázku: „proč existuje vězení“, odpoví: „aby byli hodní lidé chráněni před špatnými“, anebo „aby se ti špatní báli“ atd. Pachatel je tedy potrestán, protože je uznán vinným z porušení zákona a trest je mu určen podle toho, co spáchal. Na druhé straně instituce trestu a jeho případné proměny jsou utvářeny podle zájmů společnosti. Zatímco soudce hledí zpět pouze na spáchaný zločin, legislativce vytváří předpisy tak, aby co nejlépe vyhovovaly zájmům společnosti.

Byť je tento pohled v mnohém inspirativní, lze vůči němu vznést námitku, že legislativce může snadno prosadit svá utilitární hlediska při ukládání trestu tím, že vytvoří soudci takový právní rámec, ve kterém bude při ukládání trestu muset zohledňovat nejen závažnost činu, ale i možnost nápravy pachatele, společenské pobouření vyvolané zločinem, nutnost odstranění potenciálních pachatelů atd. A naopak, pokud by legislativci bylo zakázáno zasahovat do pravidel ukládání trestu, je otázka, jak by vlastně vůbec mohl prosazovat své utilitární zásady, které jsou podle Rawlse z hlediska legislativce oprávněné. Výsledné řešení by tedy bylo buď spíše utilitární nebo spíše retribuční, ale o vzájemném kompromisu lze jen těžko hovořit.

C. L. Ten zakládá kompromisní teorii na pravidlu, že potrestání osoby je ospravedlnitelné pouze tehdy pokud:

1. se jedná o pachatele, který zaviněně porušil právní normu (retribuční podmínka) a současně
2. jeho potrestání je ospravedlnitelné z utilitárního hlediska (utilitární podmínka).¹⁵⁰

Kompromisnost této teorie se mi však zdá být značně pochybná. Jediný ústupek retribuční teorii je totiž ten, že potrestat lze pouze pachatele. Jedná se navíc o ústupek pouze zdánlivý, neboť jak již jsem shora konstatoval (srov. oddíl 4. *i. Umožňuje utilitární teorie potrestání nevinného?*) ani utilitární teorie potrestání nevinného nepřipouští. Spíše než o kompromis se tedy jedná o „maskovanou“ utilitární teorii.

Retribuční hledisko více zohledňuje T. Honderich,¹⁵¹ podle kterého zaslouženost (desert) je spíše logickou než morální podmínkou trestu (srov. str. 9). Tvrzení, že někdo má být potrestán, aniž by si to zasloužil, je totiž kontradiktorní. Zatímco retribuční hledisko požaduje uložit trest vždy, je-li to zasloužené, utilitární vždy je-li to užitečné. Podle Hondericha je pak trest ospravedlněn za dvou podmínek: musí být jak

¹⁴⁹ Rawls, J.: *Two Concepts of Rules*. in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.): *Philosophy of Punishment*, Prometheus Books, New York 1988, s. 37-39.

¹⁵⁰ Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 78.

¹⁵¹ Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989, s. 146.

zasloužený, tak musí zabraňovat dalším zločinům v budoucnu. Je tedy vyloučeno uložit nezasloužený trest, ale zároveň neexistuje povinnost trest uložit, i kdyby byl sebevíc zasloužený, pokud by nebyl společensky užitečný, ba co víc, jeho uložení je v takovém případě vyloučeno.

Ze shora uvedeného vyplývá, že závažnost zločinu určuje pouze horní hranici trestu, která je nepřekročitelná (nad ní by se již nejednalo o zasloužený trest), ovšem spodní hranice určena není a pokud zájmy společnosti nevyžadují uložení trestu, je nutno od potrestání upustit. Utilitární pohled je tedy omezen v tom směru, že nejenže je možno potrestat pouze pachatele, ale navíc ho není možné potrestat přísněji než by odpovídalo závažnosti spáchaného zločinu. Omezení retribučního přístupu naopak spočívá v tom, že uložení konkrétního trestu v takto vytvořeném rámci se řídí utilitárními hledisky, a to do té míry, že od jeho uložení je možno i ustoupit.

K podobnému závěru dospívá rovněž H. L. A. Hart, který při pojednání o ospravedlnění instituce trestu zdůraznil, že u tohoto tématu existuje několik sporných bodů a zodpovězení každého z nich samostatně bez ohledu na ostatní je neadekvátní a nepostihující celkovou šíři problému. Hart formuloval následující tři základní otázky, které se trestu týkají:

1. Čím je trest ospravedlněn?
2. Komu lze uložit?
3. Jak přísně může být dotyčný potrestán?¹⁵²

Odpověď na první otázku je utilitární: aby bylo zabráněno budoucím zločinům. Druhá odpověď je retribuční: pouze pachateli, a třetí je kombinací obou přístupů: ne více než je zasloužené. Zaslouženost však není dostatečnou podmínkou pro uložení trestu, musí k ní dále přistoupit nutnost zabránění dalším zločinům.¹⁵³ Tím samozřejmě nejsou myšleny jen případné budoucí zločiny trestaného pachatele, ale i dalších osob, které je zapotřebí trestem odstrašit, resp. v nich upevnit vědomí o nutnosti zachovávat zákony. Konkrétně určený trest nejenže nesmí překročit horní hranici určenou závažností zločinu, ale zároveň nesmí způsobit větší újmu, než která by nastala, pokud by uložen nebyl. Trest přitom působí újmu nejen pachateli a jeho blízkým, ale i společnosti jako celku, kupříkladu svými finančními náklady.

Shora nastíněná teorie tedy umožňuje, aby pachatel byť sebezávažnějšího trestného činu nebyl potrestán, pokud to nevyžadují zájmy společnosti. Takový závěr však u jistých zvláště závažných trestných činů (typicky v případě vraždy) odporuje přirozenému lidskému smyslu pro spravedlnost. Druhá varianta této limitující teorie vychází proto blíže retribučnímu pohledu v tom směru, že vedle horního limitu trestu určuje i jeho spodní limit (ten samozřejmě u méně závažných trestných činů být vůbec nemusí). Závažnost trestného činu tak určuje minimální a maximální hranici trestu, v jejichž rámci lze konkrétní výši trestu určit s ohledem na utilitární kritéria. Tato teorie se v Německu výstižně nazývá jako „Spielraumtheorie“.

I tato teorie je ovšem v rozporu s retribučním axiómem, že stejně závažné trestné činy mají být stejně trestány. Podle N. Morrise však tento princip rovnosti není

¹⁵² Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987, s. 81.

¹⁵³ Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989, s. 148-149.

bezvýjimečným pravidlem, ale spíše vodítkem pro ukládání trestů.¹⁵⁴ Jsou-li dobré důvody pro uložení různých trestů za obdobně závažné trestné činy, lze tak v rámci shora vymezeného prostoru (horního a dolního limitu) učinit. Na námitku, že není fér (fair), aby za stejný trestný čin byl jeden pachatel uvězněn, zatímco druhému byl uložen výrazně mírnější trest, odpovídá Morris tím způsobem, že rozhodující je otázka, zda je uložený trest zasloužený. Pokud ano, pak námitka, že pachatelé nebyli potrestáni stejně, není oprávněná. Toto porušení principu rovnosti sice může být vnímáno jako nefér (unfair), ale není nespravedlivé (unjust). Pachatel má právo být potrestán nikoliv přísněji než je zasloužený, ale nemá právo být potrestán stejně jako pachatelé podobných trestných činů. Princip šetrnosti (potrestat jen tak jak je nezbytně nutné) má tak přednost před principem rovnosti.

Nastíněné pojetí včetně rozlišení pojmů unfair a unjust je nepochybně inspirativní, nicméně otázkou zůstává, zda, resp. za jakých podmínek, je porušení „férovosti“ přípustné. Vždyť požadavek na stejné trestání je v lidech hluboce zakořeněn, lze vzpomenout jak úkorně děti (zejména sourozenci) vnímají rozdílné tresty za podobné prohřešky. Neodporuje toto rozdělení principu spravedlnosti? Spravedlnost je přece mimořádně úzce spojena právě s rovností, lze tyto kategorie oddělovat, jak činí Morris? Záleží přirozeně na definici spravedlnosti. Blíže se touto otázkou zabývám v kapitole 9. *Účel trestu a jeho spravedlnost.*

6. i. Morálně výchovná teorie trestu

Shora představené smíšené teorie různým způsobem kombinují principy utilitárního a retribučního pojetí trestu. Morálně výchovná teorie trestu formulovaná J. Hamptonem¹⁵⁵ přináší ospravedlnění trestu na relativně nezávislém základě, a představím ji proto v samostatném oddíle.

Hampton podává v zásadě obvyklé vysvětlení existence trestu jakožto nezbytného nástroje pro ochranu společnosti před budoucími zločiny a zároveň vychází z již shora uvedeného Hegelova citátu odmítajícího odstrašení jako účel trestu: „Taková hrozba pokládá člověka za nesvobodného a chce ho donutit pomocí představy nějakého zla. Právo a spravedlnost však musí sídlit ve svobodě a ve vůli a nikoliv v nesvobodě, na niž se obrací hrozba. S takovým zdůvodněním trestu je to, jako když se na psa zvedne hůl, a s člověkem není jednáno v souladu s jeho ctí a svobodou, nýbrž jako se psem.“¹⁵⁶

Dále Hampton konstatuje, že zvíře může být naučeno, že za určité chování bude následovat nepříjemný trest a chce-li se mu vyhnout, nebude se tímto způsobem chovat. Tak například dobytek se po jisté době začne vyhýbat blízkosti elektrického plotu. Člověk trestem podobně jako zvíře dostane informaci: chceš-li se vyhnout bolesti, nepřekračuj hranice vymezené plotem. Na rozdíl od zvířete je však člověk schopen pochopit důvod existence plotu, tedy z jakého důvodu je některé chování zakázané

¹⁵⁴ Morris, N.: Punishment, Desert and Rehabilitation, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): Sentencing, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 267.

¹⁵⁵ Hampton, J.: The Moral Education Theory of Punishment, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 143.

¹⁵⁶ Hegel, G.: Základy filosofie práva, Academia, Praha 1992, s. 130.

a postihované trestem.¹⁵⁷ Tímto důvodem je skutečnost, že takové chování je mravně špatné a pro společnost škodlivé.

Trest tak dává pachateli možnost, aby pochopil důvod zákazu trestaného chování a tento důvod akceptoval. Ideálním cílem trestu tedy je, aby se potrestaný zakázaného jednání pro příště zdržel ne ve strachu před trestem, ale protože uznal jeho zavrženíhodnost. I když uložený trest tento účel často nesplní, má jistý efekt i jeho odstrašující role, a to jak vůči trestanému, tak vůči veřejnosti. Jakkoliv má trest umožnit pachateli reflektovat nesprávnost svého chování, nemá jít podle Hamptona o léčbu resp. treatment. Pachatel není nemocný, ale jednal nemorálně, což je mu trestem sdělováno. Rozdíl mezi retribuční a morálně výchovnou teorií pak spočívá v tom, že retribuční teorie chápe trest jako odčinění zla, zatímco podle morálně výchovné teorie plní trest společensky prospěšnou roli a potrestaný z něj může mít užitek. Adresátem odsudku vyjádřeného trestem je v první řadě potrestaný a teprve v druhé řadě veřejnost.

Morálně výchovná teorie respektuje lidskou autonomii, trestaná osoba může vzkaz komunikovaný trestem odmítnout, délka trestu nemůže záviset na skutečnosti, zda bylo dosaženo nápravy pachatele, neboť by to popíralo jeho svobodnou vůli. Morálně výchovná teorie trestu totiž pachatele chápe jako osobu odpovědnou za své jednání, která je schopna pochopit jeho zavrženíhodnost. Pokud by měl trest trvat tak dlouho, dokud se pachatel nenapraví, směřoval by takový trest ke zlomení jeho vůle. I když potrestaný odmítne akceptovat důvod uloženého trestu, pocítí jeho nepříjemnost a snad bude hledět se mu v budoucnu vyhnout.

Nastíněná morálně výchovná teorie má tedy velmi blízko k pojetí trestu jakožto manifestaci nesouhlasu s chováním pachatele (srov. oddíl 5. iv. *Trest coby manifestace nesouhlasu s chováním pachatele*), rozdílné je však základní ospravedlnění trestu, který je ukládán ne proto, že zlo zasluhuje odplatit zlem, ale protože zlo zasluhuje nápravu.¹⁵⁸

7. Oficiálně nedeklarované funkce trestu

Jak jsem již uvedl v úvodní části této práce, trest plní vedle veřejně aprobovaných a oficiálně uznávaných funkcí i funkce další, ke kterým se nehlásí žádná ze shora nastíněných trestních teorií. Fundovaněji než penologie či právní filosofie je schopna o těchto aspektech trestání pojednat sociologie. D. Garland v tomto ohledu uvádí, že na instituci trestu se lze dívat ze tří různých úhlů pohledu a každý z nich řeší jiný okruh otázek.¹⁵⁹ Penologie chápe trest zejména jako nezbytný prostředek k redukci kriminality a klade otázku: „Co funguje?“, event. „Za jakou cenu?“. Právní filosofie pak o trestu pojednává jako o etickém problému a ptá se po jeho ospravedlnění a přípustnosti uložení trestu. Sociologie se na trest dívá jako na svébytnou společenskou instituci a klade otázky typu: „Jaký vliv má trest na společnost?“, „Jakou plní společenskou roli?“, „Jaké má nezamýšlené následky?“, „Proč vznikla a jak se vyvíjela určitá trestní opatření?“. Všechny tři nastíněné pohledy se samozřejmě mohou vzájemně obohacovat a inspirovat. Penologie navíc v poslední době coby multioborová disciplína přebírá řadu sociologických poznatků týkajících se problematiky trestů.

¹⁵⁷ Hampton, J.: *The Moral Education Theory of Punishment*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 147.

¹⁵⁸ Tamtéž, s. 173.

¹⁵⁹ Garland, D.: *Sociological Perspectives on Punishment*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 453-6.

Tato práce nicméně není sociologická, a proto se zdržím pojednání o trestu ze sociologického hlediska, přesto bych se však rád alespoň stručně zmínil o několika funkcích trestu, které sice nejsou oficiálně deklarované, ale to jim v žádném případě neubírá na významu. Za nejpodstatnější z těchto skrytých funkcí trestu pokládám okolnost, že trest slouží jako prostředek k uspokojení touhy společnosti a poškozeného po pomstě.

Zatímco filosofové si kladou otázku, čím je ospravedlněno tak kruté opatření jako je trest, veřejnost, zdá se, tento problém vůbec netrápí a potrestání zločince pokládá za něco zcela samozřejmého, ba žádoucího. V lidské přirozenosti je hluboce zakořeněna nenávist ke zločincům a touha pomstít se jim. Trestnímu právu můžeme rozumět tím způsobem, že jeho úkolem je vyjádření těchto pocitů, a to v regulované podobě. V této souvislosti je výmluvný výrok viktoriánského soudce J. F. Stephena: „trestní právo souvisí s lidskou touhou po pomstě stejným způsobem jako instituce manželství se sexuální žádostivostí“.¹⁶⁰ Stephen se otevřeně hlásil k pojetí trestu jakožto oprávněnému projevu nenávisti společnosti ke zločinu, za ocitování stojí i jeho následující slova:

„Není těžké ukázat, že tyto skutky (trestné činy) jsou zakázány a postihovány tresty nejen proto, že jsou nebezpečné pro společnost, a proto se jim má předcházet, ale také pro uspokojení pocitu nenávisti – ať již ho nazveme pomstou, odporem, či jak chcete – jenž při pomyslení na takové skutky povstává ve zdravých myslích. Trestní právo, jehož podstatou je postih závažných nemravností, je tak důrazným ujištěním o tom, že shora zmíněné pocity nenávisti a touhy po pomstě jsou důležitými prvky lidské podstaty, které mají být v takových případech uspokojovány oficiálně stanoveným způsobem.“¹⁶¹

K podobným závěrům, byť sofistikovaněji zdůvodněným, dospívá ze sociologického hlediska E. Durkheim. Podle něj chrání trestní právo základní hodnoty, které má společnost za posvátné a zločin, který toto „kolektivní svědomí“ narušuje a uráží, vyvolává skupinové rozhořčení, solidaritu s poškozeným a touhu po pomstě.¹⁶² Toto rozhořčení nachází své vyjádření v trestu. Do procesu trestání se tak cítí být zahrnuta velká část veřejnosti, a státní instituce činné v procesu trestání mají proto značnou společenskou podporu. Dalším důsledkem tohoto faktu je, že navzdory všem snahám učinit z trestu racionální, utilitární, vášní zbavené opatření, tento v sobě stále zahrnuje emotivní pomstychtivou reakci veřejnosti, která je hlavní odpovědí společnosti na zločin.

Trest v Durkheimově pojetí je tak spíše než opatřením k odstrašení či nápravě ritualizovaným vyjádřením společenských hodnot, upevněním společenské soudržnosti a regulovaným uvolněním nahromaděné nenávisti. Trest slouží k upevnění společenského konsensu o sdílených hodnotách, trestem je význam těchto hodnot opakovaně podtržen a vědomí společnosti o vzájemném sdílení těchto hodnot je trestáním jejich narušitelů posilováno. Trest proměňuje zločinem způsobené ohrožení

¹⁶⁰ Primoratz, I.: Punishment as Language, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 57.

¹⁶¹ Honderich, T.: Punishment, The Supposed Justification, Polity Press, Cambridge 1989, s. 49.

¹⁶² Garland, D.: Sociological Perspectives on Punishment, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 460.

společenského pořádku v triumf společenské solidarity. Příčiny poklesu tvrdosti a brutality trestání od doby osvícenectví spatřuje Durkheim jednak v nárůstu významu práv jednotlivce, zločince nevyjímaje, jednak v poklesu významu společně zastávaných hodnot.¹⁶³

Durkheimovy závěry pokládám za významné a v zásadě pravdivé. Trestání rovněž slouží k upevnování identity společnosti, potrestáním viníka se zbylí členové společnosti ujišťují, že „nejsou jako on“ a že „stojí na té správné straně“. Společnost je postavena i na rozdělení mezi „my a oni“, přičemž „my“ jsme ti dobří a „oni“ jsou ti zlí. K upevnění společenské struktury slouží bohužel i okolnost, že někdo je stigmatizován a ze společnosti vyloučen, vyhnán. Již mezi dětmi se téměř pravidelně vytvoří postava otloukánka anebo naopak darebáka, se kterým nikdo nechce mít nic společného; podobně ostrakizované osoby pak nacházíme i ve skupinách dospělých. Kruté zacházení s pedofily ze strany ostatních vězňů je zřejmě (vedle jiných motivů) rovněž projevem tendence vydělit někoho ze skupiny, stigmatizovat tyto pachatele jako nelidské stvůry a vybít si na nich hněv.

Potřebu svalit vinu na někoho jiného a sebe tak očistit můžeme pozorovat i na některých rituálech archaických společností. Lze vzpomenout na obřad zaznamenaný ve Starém zákoně, při kterém byly každoročně symbolicky vloženy hříchy celého společenství Izraele na kozla, který byl poté vyhnán do pouště, čímž byl Izrael očištěn.¹⁶⁴ Z jiného (současnějšího) soudku je pak možné uvést mimořádnou mediální pozornost věnovanou otázce, kdo patřil k bývalým spolupracovníkům StB. Po mém soudu je jedním z důvodů stigmatizace těchto osob nereflektovaná snaha mnoha ostatních pamětníků komunistického režimu zmírnit svoji odpovědnost za spolupráci s tímto režimem.

S Durkheimovými názory koreluje stanovisko S. Freuda, který zdůrazňuje dvojznačnost zakázaného chování a jeho latentní přitažlivost pro řadu osob. „Pokud přestoupení normy nebude potrestáno, budou konformisté pokoušeni k napodobování přestupníka.“ Znovu potvrzení platnosti porušené normy trestem a stigmatizace pachatele, jenž ho odděluje od konformistů, pak v konformistech upevňuje snahu zachovávat normy.¹⁶⁵ Odpor veřejnosti ke zločinům a zločincům může souviset i s Freudem naznačeným podprahovým pokušením řady osob ke zločinu. Výrazné projevené pobouření nad zločinem může takové osobě sloužit k potlačení naznačených pocitů.

Další psychoanalytici F. Alexander a H. Staub uvádějí, že tresty slouží k uspokojování masových agresí, které se tak odreagovávají legitimní formou. Sledování zpráv o zvláště brutálních zločinech má zároveň dle těchto autorů uspokojovat skryté asociální a zločinné sklony. „Dovoluje příslušníkům společnosti, aby projektovali své asociální tendence a fantazie do podoby hrůzy vzbuzujícího zločince nebo odstrašujícího typu odchylného chování.“¹⁶⁶ Na pravdivost těchto závěrů může

¹⁶³ Tamtéž, s. 461.

¹⁶⁴ Lv 16 21-22: „Aron vloží obě ruce na hlavu živého kozla. Vyzná nad ním všechny nepravosti Izraelců a všechna jejich přestoupení se všemi jejich hříchy a vloží je na hlavu kozla; pak ho dá připraveným mužem vyhnat do pouště. Kozel na sobě ponese všechny jejich nepravosti do odlehlé země. Toho kozla vyžene na poušť.“

¹⁶⁵ Harding, C. Ireland, R. W.: *Punishment: Rhetoric, Rule and Practice*, Routledge, London – New York 1989, s. 104.

¹⁶⁶ Baratta, A.: *Sociologie trestního práva*, Masarykova Univerzita, Brno 1995, s. 35.

poukazovat mimořádná pozornost, kterou média věnují popisu zvláště otřesných kriminálních případů, rozšířenost různých publikací o historii trestu smrti, popularita muzeí tortury a podobně.

Jakkoliv jsou úvahy o fungování společnosti zmíněné v předchozích odstavcích odpudivé, je nutno s nimi při úvahách o trestání počítat. Pokud je ve společnosti přítomna latentní potřeba někoho stigmatizovat, je zjevné, že zločinci se k tomuto účelu hodí přímo ideálně. Připojíme-li k této skutečnosti i fakt, že trestáním je společnost utvrzována ve správnosti společně sdílených hodnot a odsuzován jejich narušitel, pak se volání velké části veřejnosti po přísném trestání a její emoční angažovanost v této otázce jeví být srozumitelnější. Výrazně negativní reakce veřejnosti na zločin nemusí být samozřejmě pouze motivována těmito „temnými“ důvody, ale může pramenit i z jiných „nezávadných“ důvodů (rozhořčení nad jednáním pachatele, solidarita s obětí trestného činu apod.). Nicméně shora naznačené motivy by neměly být přehlíženy a ignorovány.

Je-li celá veřejnost takto pomstychtivě naladěna, je zřejmé, že o to intenzivnější bude tento postoj u poškozeného a osob jemu blízkých. Tento fakt rovněž odůvodňuje skutečnost, že již od pradávna si oběť zločinu zcela samozřejmě nárokovala právo potrestat pachatele a pomstít se mu podle míry jeho provinění. Pokud byla oběť usmrcena či se z jiných důvodů sama pomstít nemohla, přecházelo toto právo na její příbuzné. Pomsta nesledovala žádné společensky užitečné cíle, její účel spočíval v ní samé, v uspokojení nad tím, že zločin byl pomstěn. Oprávněnost tohoto nároku uznávala celá pospolitost, která stála na straně poškozeného a solidarizovala s ním. Státní moc jen s velkými obtížemi, za účelem zastavení spirály vzájemného násilí, právo poškozeným na výkon trestu postupně odnímal a vyhrazovala si monopol na trestání.

Navzdory tomu, že se již od dob antiky začaly objevovat názory odsuzující samotný princip odplaty, které trest vnímaly jen jako nezbytné zlo nutné k odstrašení lidí (viz str. 10 an.), neovlivnily tyto myšlenky po dlouhou dobu trestní praxi, která stála na principu odplaty. Stát sice relativně brzo uzurpoval moc trestání pro sebe, dlouho však uspokojoval veřejnost i poškozeného přísností a brutalitou trestů. Teprve v době osvícenství pod vlivem beccariánské revoluce a racionálního přístupu k trestům začal stát zmírňovat trestní represí a humanizovat tresty i jejich výkon. Současně s tím přestal být výkon trestu předváděn veřejně (popravy, pranýře atd.), ale začal se přesouvat do uzavřeného světa trestnic a káznic. Ve veřejnosti tak začínala narůstat nespokojenost nad mírností trestů, jež se ještě zvýšila úspěchem aboličního hnutí, ústícího ve zrušení trestu smrti, a dále poklesem trestů odnětí svobody ve prospěch alternativních trestů. Veřejnost začala být současně přesvědčována, že toužit po pomstě je něco nemravného a že jde o projev lidské slabosti. Ve vztahu k poškozenému se prosadilo stanovisko, že nemá subjektivní právo na to, aby byl pachatel trestného činu stíhán. Mezi charakteristické znaky moderního právního státu totiž patří, že vymezení trestného činu, stíhání pachatele a jeho potrestání je věcí vztahu mezi státem a pachatelem trestného činu.¹⁶⁷ Tento princip se ovšem poslední dobou zejména vlivem restorativní justice oslabuje, a to zejména možnostmi odklonů, nutností souhlasu poškozeného s trestním stíháním pachatele dle § 163 tr. ř. apod.

¹⁶⁷ Srov. Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. února 1997, sp. zn. II. ÚS 361/96, Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 7, s. 343 a ze dne 8. dubna 1999, sp. zn. I. ÚS 84/99, Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 14, s. 291.

Tento vývoj samozřejmě není lineární a je provázen četnými výkyvy. I ve 20. století existovaly mimořádné situace, ve kterých státní moc vyšla společnosti vstříc v její touze po pomstě. Je možno vzpomenout na veřejné vykonání poprav K. H. Franka (22. 5. 1946), jež dala průchod nenávisti shromážděné v české společnosti v průběhu nacistické okupace. Jednalo se o jednu z mála veřejně provedených poprav v českých zemích ve 20. století (veřejně byli po válce popraveni i někteří další nacističtí zločinci). Stejně tak skutečnost, že poprava velitele osvětimského koncentračního tábora Rudolfa Hösse byla provedena dne 16. dubna 1947 přímo na půdě osvětimského tábora, zřetelně zvýraznila odplatnou ba metafyzickou povahu tohoto trestu.

Nejde však jen o tyto vypjaté (a po mém soudu zcela pochopitelné) případy. Ve veřejnosti se znovu a znovu objevují hlasy po znovuzavedení trestu smrti, což je i součástí programu některých extremistických stran (Národní strana, Právo a spravedlnost). Na Slovensku bylo přednedávnem schváleno podstatně přísnější trestání recidivistů, tzv. institut „tříkrát a dost“. Při projednávání nakonec neschváleného návrhu nového trestního zákoníku politická reprezentace po mém soudu zcela bezdůvodně snížila věkovou hranici trestní odpovědnosti ve snaze uspokojit veřejnost rozhořčenou několika ojedinělými případy vražd provedených dětmi. Tento krok byl o to nesmyslnější, že tito delikventi jsou i při současné právní úpravě stejně omezováni na svobodě uložením ochranné výchovy ve smyslu § 93 odst. 1 písm. c), odst. 2 zákona o soudnictví ve věcech mládeže, takže praktický význam snížení trestní odpovědnosti by byl v těchto případech nulový a jednalo se o čiré populistické gesto. Ostatně i zvýšení trestu odnětí svobody až na 20 let a na to navazující zvýšení mimořádného trestu odnětí svobody na 20 až 30 let provedené v navržené rekodifikaci, jež bylo všeobecně pokládáno za pozitivum navržené právní úpravy, může mít své kořeny ve snaze vyhovět volání veřejnosti po přísnějším trestání násilných trestných činů.

Novelou trestního zákona č. 320/2006 Sb. došlo k významnému rozšíření trestných činů, za něž je možno uložit výjimečný trest. Jedná se o trestné činy ublížení na zdraví podle § 222 odst. 3, loupeže podle § 234 odst. 3, braní rukojmí podle § 234a odst. 3, vydírání podle § 235 odst. 4, znásilnění podle § 241 odst. 4 a pohlavního zneužívání, u nichž je následkem usmrcení z nedbalosti (resp. u trestného činu loupeže dle § 234 odst. 3 tr. zák. postačí dokonce pouhé způsobení škody velkého rozsahu). Podle § 29 odst. 4 tr. zák. spáchal-li pachatel některý z těchto trestných činů opakovaně a byl již pro něj potrestán, lze mu za splnění podmínek uvedených v § 29 odst. 3 tr. zák. uložit trest odnětí svobody na doživotí. Tato novela je tedy zjevně inspirována eliminačními teoriemi, přičemž její původní znění předpokládalo ještě přísnější postih za shora uvedené trestné činy a jejich speciální recidivu. Nicméně se nedomnívám, že by nynější možnost trestního postihu závažných trestných činů a recidivistů byla nedostatečná a toto zpřísnění trestní represe bylo důvodné.

Jakkoliv osobně odmítám oprávněnost touhy po pomstě, je myslím nutno uznat, že jednou z funkcí trestu je uspokojení poškozeného, jemu blízkých osob i veřejnosti nad tím, že pachatel „dostal co zasloužil“. Touhu po pomstě můžeme sice pokládat za projev lidské slabosti, nelze však zakrývat oči před její existencí, popírali bychom tak skutečnost, která stojí u samého zrodu trestního práva. Tento prvek je samozřejmě přítomný zejména u zvláště závažných trestných činů, jako je vražda, či znásilnění, u méně závažných trestných činů je naopak žádoucí usilovat dle principů restorativní

justice o konciliaci mezi pachatelem a poškozeným a uspokojení poškozeného jiným způsobem.

I když trest svojí podstatou, ať chceme nebo nechceme, rovněž slouží k uspokojení touhy společnosti a poškozeného po pomstě, je nepřípustné tuto skutečnost zohledňovat při úvaze o výši trestu, neboť pomsta (na rozdíl od odplaty, k rozdílům srov. zejm. pozn. sub 98) nesmí být cílem trestu. Podle Novotného „uložit pro uspokojení veřejného pobouření přísnější trest, než jaký odpovídá zvláštnostem případu a jakého je třeba k nápravě pachatele, znamená obětovat skutečnou spravedlnost zdánlivé, znamená obětovat svobodu člověka pro uspokojení ostatních lidí“.¹⁶⁸ Důvody, proč pobouření veřejnosti nemá být zohledněno při ukládání trestu, lze sice nacházet již v samotném odmítnutí oprávněnosti pomstychtivosti, ovšem pokud uznáme, že tato skutečnost má v procesu trestání svojí roli, musíme hledat i důvody jiné. V první řadě lze uvést, že pokud by se vyšlo vstříc volání veřejnosti po přísnějších trestech, znamenalo by to nepochybně dramatický nárůst trestní represe, který je nežádoucí. Platilo by to zejména v případě závažných násilných trestných činů.

Veřejnost má rovněž jinak seřazený žebříček závažnosti jednotlivých trestných činů, než ke kterému dospělo trestní právo v průběhu svého historického vývoje. Mám na mysli zejména slabé rozlišování mezi závažností úmyslného a nedbalostního usmrcení, především jedná-li se o hrubou nedbalost. Pro veřejnost se i v těchto případech jedná o „vrahy, které patří pověsit“, lze například vzpomenout kauzu Heleny Čermákové, která v opilosti zalehla a tím udusila svoji čtyřletou dceru a poté, když zjistila co se stalo, její tělo ukryla a nahlásila její zmizení. Pobouření veřejnosti v tomto případě samozřejmě souviselo i se snahou matky zamaskovat svůj čin. Sympatizující zájem veřejnosti nad tím, kdo unesl malou Terežku, se po zjištění pravého stavu věci proměnil v nenávist k matce.

Dalším argumentem je skutečnost, že míra pobouření veřejnosti nad jednotlivými trestními kauzami, je velmi různorodá a často vytvářená médii. Výše trestu by tak mohla být ovlivněna naprosto nevyzpytatelnými faktory, okurkovou sezónou nevyjímaje. Mimořádný zájem médií o shora zmíněný případ Heleny Čermákové ostatně zřejmě souvisel i s tím, že k němu došlo v létě. Pachatelé takto medializovaných případů jsou navíc i tak mimořádně tvrdě postiženi společenskou stigmatizací způsobenou právě zájmem médií, místy hraničící s hyenismem, která jim v podstatě znemožňuje zařazení do společnosti.¹⁶⁹ Tím však nechci říci, že role médií při informování o trestních kauzách je pouze negativní, je zřejmé, že pozornost věnovaná médii závažným trestným činům plní významnou generálně preventivní funkci trestu. Při tragických případech nedbalostního usmrcení je však na místě jistá zdrženlivost.

Byť politici často podléhají volání veřejnosti po zvýšení trestní represe zákonnou formou, nesmí tomuto tlaku podléhat soudci při ukládání konkrétních trestů. Je sice zřejmé, že nespokojenost s výší trestů patří k hlavním důvodům nedůvěry veřejnosti

¹⁶⁸ Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 115-116.

¹⁶⁹ Lze vzpomenout případ „spartakiádního vraha“ Jiřího Straky, který se po propuštění usadil v jiné obci, než ve které před odsouzením žil a pokoušel se tak o nový začátek svého života na svobodě. Byl nicméně i tam médii vypátrán, přičemž bulvární média neváhala ptát se občanů obce, zda se nyní nebojí o své životy. Vraždy tohoto pachatele přitom byly sexuálně motivovány, pachatel byl více než 20 let ve vězení, podrobil se kastraci a podle závěrů lékařů není jeho pobyt na svobodě nebezpečný.

v trestní justici, ovšem tuto důvěru je nutno zvyšovat jinými prostředky zejména zvýšením míry objasňenosti trestných činů, vědomím neodvratnosti trestu a rychlosti trestního řízení.

Pokud konstatujeme, že veřejnost bývá s mírou trestní represe nespokojena, lze namítnout, zda tím není zpochybněn shora uvedený názor, že jednou z funkcí trestání je právě uspokojení veřejnosti nad potrestáním pachatelů. Domnívám se že nikoliv. Byť veřejnost v řadě případů pokládá výši trestů za nedostatečnou, je i mírnější trestání, zejména je-li vysoká úspěšnost při odhalování pachatelů, pro společnost podstatně uspokojivější, než když stát naprosto selhává ve svém úkolu potlačovat kriminalitu trestáním pachatelů. V případě takové slabosti státu může nespokojenost veřejnosti vyústit ve zřizování různých domobran, braní práva do vlastních rukou atp.

Poměr veřejnosti k míře trestní represe nicméně nelze přehlížet. Pokud ve společnosti panuje silná nespokojenost s mírností některých trestů, jde samozřejmě o významný podnět k posouzení, zda intenzita trestních sankcí není neúměrně nízká. Podstatně znepokojivější je ovšem opačná situace, tj. když veřejnost či alespoň její relevantní část pokládá trestání určitých trestných činů za zbytečně přísné, ba dokonce schvaluje jednání trestaného. V takovém případě hrozí zásadní podlomení důvěry k orgánům činným v trestním řízení. Trestání činů, s nimiž významná část společnosti souhlasí (např. trestné činy související s užíváním tzv. měkkých drog) může rovněž vést k hlubšímu rozvratu společně sdílených hodnot.

Mezi další oficiálně nepřiznaný účel trestání patří snaha o kontrolu sociálně marginalizovaných vrstev. Trestní reforma provedená v průběhu 18. století, která se naplno prosadila ve století následujícím, změnila důraz z působení bolesti na tělo zločince k působení na jeho duši, a to za účelem jeho převýchovy. Otevřené fyzické násilí bylo nahrazováno jemnějšími mechanismy, vězni jsou podrobováni drilu, disciplíně, glajchšaltaci a nepřetržité kontrole, čemuž byla přizpůsobována i architektura věznic, život vězňů byl rozfázován do nejjemnějších detailů. Tento aspekt trestání vycházel ze snahy osvíceneckých myslitelů po co nejracionalnějším a nejefektivnějším řízení společnosti a její disciplinaci.¹⁷⁰ Tento trend přirozeně vyústil ve skutečnost, že trest začal být ovlivňován osobností trestaného více než spáchaným zločinem a vězení spíše než k trestání zločinců sloužilo k zabezpečení kontroly a dohledu nad marginalizovanými osobami z okraje společnosti.¹⁷¹ Zmíněný trend se projevil zejména v 19. století rozmachem nejrůznějších chudobinců, pracovních dílen, robotáren, blázinců, apod., kam byli lidé mnohdy vřazováni proti své vůli a podrobováni de facto vězeňskému režimu.

Při zvážení těchto skutečností se marxistická teze, že trestní právo je prostředkem třídního boje a slouží vládnoucí třídě k ovládnutí slabých a utlačovaných,¹⁷² nemusí jevit jako zcela absurdní. Jakkoliv je nynější veřejnost k podobnému omezování svobody velmi ostražitá, je nutno připustit, že orgány činné v trestním řízení jsou poměrně úspěšné při vyšetřování obecné kriminality a stíhání osob stojících na okraji společnosti, zatímco vyšetřování rozsáhlé hospodářské trestné činnosti tzv. bílých límečků, která nezřídka zasahuje i do politických sfér, je velmi komplikované a pro řadu

¹⁷⁰ Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000, s. 303.

¹⁷¹ Tamtéž, s. 383.

¹⁷² Garland, D.: Sociological Perspectives on Punishment, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 465 an.

vlivných osob nežádoucí. Snaha po efektivnějším postihu této mimořádně závažné trestné činnosti (např. zavedením trestní odpovědnosti právnických osob) často naráží na neochotu politických špiček. Vypátrání a odsouzení společenských outsiderů je přirozeně jednodušší a bezpečnější než stíhání rafinovaných podvodníků s dobrými konexemi. Tvrzení, že trestní právo fakticky slouží ke kontrole osob stojících na dně společnosti, by proto nemělo být šmahem odmítáno, ale mělo by být spíše důvodem k provedení kritické reflexe.

Mezi další prvky trestání patřila od 18. století snaha hospodářského i jiného využití trestanců, lze vzpomenout na galeje a jiné nucené, často vysoce nebezpečné, práce. Vězni byli využíváni při kolonizaci nových území, které nebyly pro vystěhovalce dostatečně atraktivní, typickým příkladem je Austrálie. Tyto hospodářské zájmy mohly často výrazně ovlivnit délku trvání trestu a dostat se do rozporu s jeho přiměřeností. Například ve Francii v 19. století byli trestanci deportováni pro výkon trestu do kolonií povinni žít v kolonii i po propuštění, a to nejméně takovou dobu, jakou trval jejich trest.¹⁷³ Postupně se však stávalo zřejmé, že vězeňská práce se nevyplácí, její poslední masivní (a zřejmě největší) využití existovalo v Sovětském svazu za doby stalinismu v tzv. Gulagu. Většině komunistických špiček byla sice neefektivnost Gulagu zřejmá, nicméně Stalin věřil v zásadní význam vězeňské práce pro budování Sovětského svazu.¹⁷⁴ Nejmasivnější propuštění vězňů proto nařídil Berija bezprostředně po Stalinově smrti,¹⁷⁵ a to pochopitelně nikoliv z nějakých humanistických důvodů, ale kvůli omezení obrovské ztrátovosti celého vězeňského impéria.

Ostatně právě mimořádná finanční nákladnost vězení je jedním z důvodů, kvůli kterému se prosazuje omezení trestu odnětí svobody ve prospěch alternativních trestů. Tím samozřejmě netvrdím, že finanční aspekt je klíčovým důvodem pro existenci tohoto pozitivního trendu. Nelze jej však přehlížet a může být významným argumentem pro ty osoby, které neúměrné utrpení vězňů i osob jim blízkých nechává chladnými.

8. Vývoj právní úpravy a názorů na účel trestu v českých zemích

Tuto kapitolu započnu od doby vytváření moderního trestního práva v Rakouské monarchii v 19. století. Trestní zákon č. 117/1852 ř. z. účel trestu výslovně nestanoví, je nutno jej proto zjišťovat ze zákona jako celku. Za drtivou většinu trestných činů byly stanoveny relativně určité trestní sankce. Konkrétní výše uloženého trestu závisela na polehčujících a přitěžujících okolnostech, které byly v trestním zákoně příkladmo vyjmenovány. Mezi přitěžující okolnosti patří například situace, „kdy byl zločinec pro stejný čin již trestán“ (§ 44). Polehčující okolnosti se dělí na ty, které vycházejí z povahy pachatelovy, a ty, které vycházejí z povahy skutku. Mezi prvními jsou mj. tyto: „když před zločinem byl (pachatel) bezúhonného chování; když se dal ke zločinu strhnouti v prudkém hnutí myslí, vzniklém z obyčejného citu lidského; když se svěsti dal ke zločinu tísníci ho chudobou“ [§ 46 písm. b), d), f)]. Horní hranice trestu nesměla být v žádném případě překročena, naopak mimořádné zmírnění bylo možné, „kde i nejmenší trest zákonný by byl, hledíc na okolnosti polehčující příliš přísný.“¹⁷⁶ Takovéto mimořádné zmírnění umožňoval mj. § 54: „Při zločinech, na které není určen delší trest nežli pět let, lze jak žalář v mírnějším stupni zaměnění, tak i jeho

¹⁷³ Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000, s. 385.

¹⁷⁴ Appelbaum, A.: GULAG dějiny, Beta-Dobrovský a Ševčík, Praha-Plzeň 2004, s. 407.

¹⁷⁵ Tamtéž, s. 414.

¹⁷⁶ Miřička, A.: Trestní právo hmotné, Všehrad, Praha 1934, s. 186.

zákonné trvání i pod šest měsíců zkrátiti, sbíhá-li se několik, a to takových polehčujících okolností, z nichž se důvodně očekávati dá zločincovo polepšení.“

Trestní zákon dále stanovil možnost zmírnění trestu: u trestných činů s trestní sazbou mezi deseti až dvaceti lety na maximálně tři léta; mezi pěti až deseti na maximálně rok (§ 338). Není zde nutná vyhlídka na polepšení, ale pouze „velmi důležité a převažující okolnosti polehčující“¹⁷⁷. Byla také možná přeměna trestu, kterou upravoval § 55: „Také se má při zločinech, za něž trest po zákonu by neměl přes pět let trvati, přihlížeti k nevinné rodině, a vzešla-li by jí tím, kdyby trest déle trval, ve výživě důležitá škoda, může se trest i pod šest měsíců zkrátiti, ale jen v ten způsob, že se nahradí delší trvání trestu žaláře jedním nebo několika způsoby zstření v § 19 vytčenými.“

V roce 1885 došlo z důvodu „potírání zahálčivosti“ ke zřízení donucovacích pracoven, kam bylo možno přikázat až na dobu pěti let osoby „štítící se práce“, které se opakovaně dopustily přestupků typu tuláctví, žebroty, zahálčivosti atd., přičemž soud rozhodl o přípustnosti držení kárance v pracovně, o uložení tohoto opatření a jeho délce pak rozhodoval správní orgán. Tato úprava platila i v době první republiky.¹⁷⁸

Ze shora uvedeného vyplývá, že trestní zákoník přebíral celou řadu podnětů z oblasti utilitárních teorií, bral ohled na možné napravení pachatele, na jeho rodinu, na motivaci, kvůli které trestný čin spáchal, atd. Byla rovněž přítomná i snaha reglementovat asociální živly a převychovat je prací. Zároveň v některých aspektech přetrvávalo retribuční pojetí, kdy za určitý trestný čin je nutno uložit určitý trest bez ohledu na další okolnosti. To platí zejména o vraždě, za kterou šlo uložit pouze trest smrti (§ 136). Tento trest byl ovšem velmi často přeměňován agraciací v doživotní či dlouholetý žalář (a to i v případě vražd příslušníků arcidomu – císařovny Alžběty a arcivévody Františka Ferdinanda d'Este).

O účelu trestu přirozeně pojednávají ve svých učebnicích trestního práva hmotného významní trestněprávní autoři. Prušák chápe oprávněnost trestání v pudu sebeobrany: „Je nesporno, že vlastním důvodem trestu je pud sebeobrany. Odplatou zla zlem hájí napadený svou společenskou moc, svoje bytí proti tomu, kdo útokem jej ohrožuje, jím útočnickovi odjímá se to, co útokem v prospěch svůj získal.“¹⁷⁹ Oprávněnost trestu je dle Prušáka zcela dostatečně vysvětlena nutnou ochranou právního řádu: „Stát je oprávněn trestati, je-li trest skutečně nutným k bezpečné ochraně řádu právního ve státě platného proti útokům zločinným.“¹⁸⁰ Trestání je tedy nutné. Důvody této nutnosti spatřuje Prušák ve čtyřech momentech:

1. Důvod vyrovnávací: „trest (...) má očišťující moc. Nejen zasažený a širší kruhy společenské, ale často i zločinec spatřují v trestu jen uskutečnění v životě společenském nezbytné myšlenky spravedlnosti. Trestem se dle panujících názorů smývá vina zločincova (...). Trestem nejlépe se prokazuje hluboká pravda životní, že zlo se vrací k tomu, kdo je způsobil, porušuje normy všeobecně za správné uznávané.“
2. Důvod zstrašující, který se vykonává jednak výhružkou a jednak výkonem

¹⁷⁷ Tamtéž, s. 187.

¹⁷⁸ Kallab, J. Trestní právo hmotné, Melantrich, Praha 1935, s. 103-104.

¹⁷⁹ Prušák, J.: Rakouské právo trestní, Všehrd, Praha 1912, s. 177.

¹⁸⁰ Tamtéž, s. 179-180.

trestu: „Trestem se zastrašuje jak trestaný, tak veřejnost: Každý z trestu jinému ukládaného se může poučítí, jak i jemu by se vedlo, kdyby nešetřil předpisů právních, jejichž přestoupení trestem se stihá.“

3. Důvod polepšující je dle Prušáka ideálem trestu: „Kdyby jen strach před trestem byl důvodem zachovávání norem právních, špatně by bylo s řádem právním.“
4. Důvod ochranný, zabezpečující.¹⁸¹

Prušák tedy vedle utilitárních cílů akcentuje rovněž s ohledem na vyrovnávací důvod odplatný prvek trestu a chápe trest jakožto kategorii s metafyzickým přesahem.

Kallab nevidí zkoumání trestních teorií jako úkol pozitivního trestního práva a řadí je spíše do právní filosofie. Mnohé spory, které kolem trestních teorií vládou a které shledává bezúčelnými, vidí ve směšování právnických a sociologických poznatků.¹⁸² Trest má být sociálně účelný a humánní, ovšem z dnešní doby pramení „někdy až sentimentální strach před přílišnou krutostí trestu. Naše doba, proniknutá myšlenkami sociálními a vyzbrojená státní správou, jíž i nejjemnější pedagogické úkoly možno svěřiti, vidí, pokud se v ní neuplatňují ještě staré myšlenky odplaty, v trestu sociální opatření, jímž má býti zločinec buď ze společnosti vyloučen nebo pro společný život vychován; jako nespravedlivý naopak pocítuje trest, jenž by měl účinky sociálně škodlivé, strhuje náhodného pachatele na úroveň zatvrzelého zločince.“¹⁸³ Podle Kallaba je tedy trest ryze účelné, společnost chránící opatření, které by sice nemělo být přílišně přísné k náhodnému pachateli, ovšem „zatvrzelého zločince“ lze tvrdě postihovat a izolovat.

Miříčkovi se rovněž nezdá dostatečným odůvodnění trestu jako odplaty. Hlavním účelem trestu je dle něj účinná ochrana právního řádu, s tím, že k dosažení tohoto účelu je možno, s ohledem na povahu trestného činu a zejména osobu pachatele, dosáhnout různými způsoby. Dále uvádí další dva významné prvky účelu trestu: „Přitom arci má trest působiti i na odstrašení jiných a poskytnouti též zadostiučinění tomu, kdo trestným činem byl poškozen.“¹⁸⁴

Solnař ve své učebnici z roku 1947 píše o účelu trestu, snad i s ohledem na její stručnost, jen velmi spoře. Podává stručný přehled základních směrů trestních škol a sám účel trestu příliš detailně neformuluje, konstatuje nicméně, že „účelem trestu je odplata a obrana, zabezpečovacího opatření pak jediné obrana“.¹⁸⁵ Tak jednoznačné vyzdvižení odplatného prvku trestu, jasné zdůraznění, že účelem trestu je na prvním místě odplata, je v české trestněprávní vědě výjimečné a sám Solnař později toto stanovisko zmírňuje, když v monografii *Tresty a ochranná opatření* vyslovuje stanovisko, že „odplatný charakter trestu (újma s ním spojená) je pojmovou vlastností trestu, není však jeho cílem ani jedním z jeho cílů postavených na roveň ostatním uvedeným cílům“.¹⁸⁶

Trestní zákoník č. 86/1950 Sb. v ustanovení § 17 účel trestu definuje

¹⁸¹ Tamtéž, s. 180–181.

¹⁸² Kallab, J.: *Trestní právo hmotné*, Melantrich, Praha 1935, s. 6–8.

¹⁸³ Tamtéž, s. 90.

¹⁸⁴ Miříčka, A.: *Trestní právo hmotné*, Všehrd, Praha 1934, s. 13.

¹⁸⁵ Solnař, V.: *Trestní právo hmotné*, Knihovna sborníku věd právních a státních, Praha 1947, s. 12.

¹⁸⁶ Solnař, V.: *Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření*, Academia, Praha 1979, s. 23.

následujícím způsobem: Účelem trestu je

- a) zneškodnit nepřátele pracujícího lidu,
- b) zabránit pachateli v páchání trestných činů a vychovat ho k tomu, aby dodržoval pravidla socialistického soužití,
- c) působit výchovně na ostatní členy společnosti.

Represivní a likvidační pojetí účelu trestu je zcela nezastřené. Za zmínku rovněž stojí, že generálně preventivní stránka účelu trestu je postavena zcela naroveň ostatním účelům, zejména pak prevenci individuální.

Trestní zákon č. 140/1961 Sb. stanovil účel trestu jednak v ustanovení § 1 o účelu trestního zákona a v ustanovení § 23 o účelu trestu. Ustanovení § 1 tr. zák. bylo několikrát novelizováno, v době vydání trestního zákona zněl: Účelem trestního zákona je chránit společenské a státní zřízení Československé socialistické republiky, socialistické vlastnictví, práva a oprávněné zájmy občanů a vychovávat k řádnému plnění občanských povinností a k zachovávaní pravidel občanského soužití.

Pořadí stránek účelu zde jasně stanovuje jejich význam. Po roce 1989 byly tyto priority novelou č. 175/1990 Sb. přehodnoceny a změněny a stanovení výchovného účelu zákona bylo odstraněno: Účelem trestního zákona je chránit společnost a ústavní zřízení České a Slovenské Federativní Republiky, práva a oprávněné zájmy občanů a organizací. S definitivním opuštěním komunistické právní terminologie a rozdělením státu přichází potom novelou č. 290/1993 Sb. nyní platné znění ustanovení § 1 - Účelem trestního zákona je chránit zájmy společnosti, ústavní zřízení České republiky, práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob.

Ustanovení § 23 Účel trestu v době vydání trestního zákona znělo:

(1) Účelem trestu je chránit společnost před pachateli trestných činů, zabránit odsouzenému v dalším páchání trestné činnosti a vychovat jej k tomu, aby vedl řádný život pracujícího člověka, a tím působit výchovně i na ostatní členy společnosti.

(2) Výkonem trestu nesmí být ponížena lidská důstojnost.

Novelou č. 175/1990 Sb. byla slova „pracujícího člověka“ vypuštěna. Toto ustanovení bylo ve srovnání s ustanovením trestního zákona č. 86/1950 Sb. nepochybně pokrokem. Byla odstraněna „likvidační pasáž“ a stránka generální prevence účelu trestu se užitím slova „tím“ učinila závislou na ostatních stránkách účelu trestu. Při uložení trestu tedy nebylo možné brát samostatně zřetel na generálně preventivní cíle, které musí pouze vyplývat ze sledování ostatních, výše zmíněných stránek účelu trestu. Prvně zmíněná stránka účelu trestu „chránit společnost před pachateli trestných činů“ je konkretizována a rozvedena v dále zmíněných stránkách účelu trestu. Bezprostředně se výše zmíněného účelu dosáhne tak, že se odsouzenému „zabrání v dalším páchání trestné činnosti“. Pro společnost i odsouzeného je však bezpečnější a výhodnější naplnit druhou stránku účelu, a sice odsouzeného převychovat. Představa, že lze každého odsouzeného vychovat, aby vedl řádný život, je ovšem značně optimistická. Samotný termín převychova je maximalistický a silně zatížený komunistickou ideologií. Přesnější a realističtější by asi bylo mluvit o nápravě či resocializaci. Zcela opomenuta zůstala stránka účelu trestu týkající se náhrady škody poškozenému příp. jeho nemateriálního zadostiučinění.

V ustanovení § 23 tr. zák. vůbec nebyl zmíněn odplatný prvek trestu a toto

ustanovení tak bylo zcela poplatné utilitárním teoriím. Ovšem druh a výměra trestů, které bylo (a je) možno uložit za jednotlivé trestné činy, vycházejí ze závažnosti těchto trestných činů, tedy z hlediska odplatného. Slovy M. Vaľa tak existuje „nesúlady medzi všeobecným vymedzením účelu a konkrétnymi obmedzeniami možností tento účel dosiahnuť, vyplývajúcimi zo zákonných pravidiel pre ukládanie trestov“.¹⁸⁷ Trestní zákon je v tomto ohledu nekonzistentní. Explicitně stanovovat účel trestu v zákoně je nezvyklé a v moderních demokratických zemích neobvyklé. Úvahy nad účelem trestu jsou úkolem trestněprávní vědy a ta by v tomto případě neměla být svazována pozitivní právní úpravou. Navíc se právní úpravě jen málokdy podaří účel trestu plně postihnout a samozřejmě jen těžko může sledovat vývoj a změny názorů k tomuto problému. Důvodnou výtku proti znění § 23 tr. zák. uvádí Kalvodová, a sice že „takto vyjádřené pojetí účelu trestu směřuje samotný účel trestu (ochrana společnosti) a prostředky k jeho dosažení (individuálně represivní a preventivní a generálně preventivní působení trestu)“.¹⁸⁸

V roce 1967 vychází monografie Oty Novotného O trestu a vězeňství, která se zejména zabývá otázkou smyslu a účelu trestu. Novotný jednak podává velmi pečlivou analýzu jednotlivých aspektů účelu trestu a na základě mimořádně rozsáhlého studia trestních spisů, jakož i dalších materiálů, kriticky analyzoval soudobou praxi při ukládání trestů. Jelikož z této monografie cituji na více místech této práce, nepokládám za nutné na tomto místě uvádět některé z jejích klíčových pasáží.

O účelu trestu a o otázkách trestu obecně systematicky pojednává Vladimír Solnař v monografii Tresty a ochranná opatření z roku 1979. Po roce 1989 je o účelu trestu pojednáváno jak v učebnicích trestního práva hmotného a kriminologie, tak i v jednotlivých časopiseckých statích, avšak ke komplexnějšímu zpracování tohoto tématu nedošlo.

Co se právní úpravy týče, ustanovení vztahující se k účelu trestu obsahuje rovněž zákon č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, stran účelu tohoto trestu odkazuje v ustanovení § 1 odst. 2 na trestní zákon. Podle ustanovení § 2 odst. 2 Hlavní zásady výkonu trestu se s odsouzenými ve výkonu trestu musí jednat tak, aby bylo zachováno jejich zdraví, a pokud to doba výkonu trestu umožní, podporovaly se takové postoje a dovednosti, které odsouzeným pomohou k návratu do společnosti a umožní vést po propuštění soběstačný život v souladu se zákonem. Tvzení, že u některých vězňů není nutné podporovat takové postoje a dovednosti, je zarážející. Byť by to byli vězni odsouzení k sebekratšímu trestu odnětí svobody (právě na takové vězně se tato podmínka vztahuje), nikdy přece není možné na tento úkol resignovat, vždyť důvody, pro které byl vězni nepodmíněný trest odnětí svobody uložen, mohou snadno vést k recidivě. Podporovat shora citované postoje a dovednosti lze přece i během relativně krátké doby výkonu trestu a nemusí se vždy jednat o dlouhodobý program.

V neschváleném návrhu trestního zákoníku již nebyl účel trestu explicitně stanoven, což je nutno pokládat za pozitivum navržené právní úpravy. V § 37 odst. 2 návrhu bylo uvedeno, že pachatelé nelze uložit kruté a nepřiměřené trestní sankce; výkonem trestní sankce nesmí být ponížena lidská důstojnost. Zdůraznění zásady přiměřenosti trestních sankcí (tedy jak trestů tak ochranných opatření) je rovněž

¹⁸⁷ Vaľa, M.: Má byť trest dôsledkom alebo predovšetkým prostredkom?, in Pocta Otovi Novotnému k 70. narodeninám, Codex, Praha 1998, s. 299.

¹⁸⁸ Kalvodová, V.: Trest odnětí svobody na doživotí, Masarykova univerzita v Brně, Brno 1994, s. 54.

chvályhodné, byť by podle mého názoru bylo vhodné jednoznačně určit, že přiměřenost se odvozuje zejména od závažnosti spáchaného činu. Neschválený návrh rovněž výrazněji vymezoval pravidla při ukládání trestu.

Byť to neodpovídá názvu této kapitoly, pokládám za vhodné stručně se zmínit o vymezení účelu trestu uvedeném v novém slovenském trestním zákoníku uveřejněném pod č. 300/2005 Zb. z. (dále jen „sl. tr. zák.“). Ustanovení § 34 odst. 1 sl. tr. zák. zní: Trest má zabezpečit ochranu společnosti před páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou.

Je zřejmé, že ustanovení částečně vychází z ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák., současně jej však výrazně modifikuje. Pokud odhlédnu od dříve vyjádřených pochybností, zda má být účel trestu v pozitivní právní úpravě vůbec stanoven, lze konkrétně konstatovat, že je zřetelná snaha mírně oslabit optimistický předpoklad, že trestem lze pachatele vychovávat. Zarážející je skutečnost, že generálně preventivní aspekt trestu má působit souběžně s individuálně preventivním, ovšem bez toho, že by byl na individuálně preventivním aspektu trestu závislý. Potřeba odrazení ostatních osob ukládaným trestem tedy může být samostatným faktorem, jenž může ovlivnit výši trestu, což je po mém soudu nepřijatelné. Za pozitivum naopak pokládám, že je zdůrazněn odsuzující charakter trestu. Mělo by však být upřesněno, že jde o odsouzení pachatelova jednání nikoliv jeho osoby jako takové.

Z celkového charakteru nové právní úpravy, zejména ze zpřísnění trestů za zvlášť závažné trestné činy a z drakonického trestání zvlášť nebezpečných recidivistů (tzv. institut třikrát a dost) je zřejmé, že slovenský trestní zákoník je inspirován trestními teoriemi typu law and order a categorical incapacitation, jenž kladou důraz na zneškodnění nebezpečných pachatelů a odstrašující význam trestání. Úpravou trestání recidivistů ve slovenském trestním zákoníku se budu blíže zabývat v oddíle 11. *iv. Přísnější trestání zvlášť nebezpečných recidivistů.*

9. Účel trestu a jeho spravedlnost

Poté, co jsem v předchozích částech této práce představil nejrozličnější pojetí trestu a popsal celou škálu účelů s ním spojených, odvážil bych se nastínit, v čem sám spatřuji účel trestu. Moje stanovisko je samozřejmě silně ovlivněno řadou shora citovaných autorů a z mých předchozích hodnotících poznámek zřejmě dostatečně jasně vyplynulo, že jsem osloven zejména autory zastávajícími retribuční pojetí trestu.

Na obecně položenou otázku, jaký je účel trestu a trestního práva, je odpověď zřejmá – udržení společenského řádu. Řečeno poeticky s Miříčkou: „Odstraňme právo trestní a budeme mít právo pěstní, návrat k svépomoci, odvěť, bellum omnium contra omnes, rozvrat celého sociálního pořádku, celého právního řádu.“¹⁸⁹ Tento nejobecnější účel trestu v sobě zahrnuje celou řadu stránek, jejichž prostřednictvím tohoto obecného účelu dosahujeme, a sice vzhledem k pachateli, společnosti a poškozenému. Pachatele můžeme trestem zneškodnit (či alespoň omezit v možnostech páchaní zločinů), odstrašit či dokonce napravit. Ve vztahu k veřejnosti můžeme trestem odstrašit osoby náchylné

¹⁸⁹ Miříčka, A.: Trestní právo hmotné, Všehrd, Praha 1934, s. 11.

k páčání zločinů. Ukládáním trestů stát potvrzuje význam hodnot dotčených trestným činem, čímž se upevňuje vědomí existence závazného společenského řádu. Uspokojením veřejnosti nad potrestáním pachatele se rovněž posiluje hodnotový řád ve společnosti. Trestem je poškozený ujištěn, že zločin na něm spáchaný společnost odsuzuje a bere ho v ochranu, náhrada škody pak alespoň částečně obnovuje zločinem dotčené práva poškozeného. Solnař trefně označuje hlavní účel trestu (ochranu společnosti) za účel konečný, zatímco jeho jednotlivé aspekty za účely prostředecné, které slouží k dosažení konečného účelu.¹⁹⁰ Tohoto terminologického rozlišení se přidržím.

Shora zmíněné prostředecné účely trestu jsem již podrobně analyzoval v předchozích částech této práce. Klíčovou otázkou však zůstává, zda resp. jakým způsobem mohou tyto jednotlivé účely trestu ovlivnit jeho ukládání a jaké další faktory mají vliv na ukládání trestů. Pokud by jsme totiž pojednali o účelu trestu „an sich“ bez posouzení, zda se promítá při ukládání trestů, nabízí se otázka, proč se vlastně účelem trestu zabývat, pokud z něj žádné konkrétní důsledky nevyplývají. Tato kapitola tedy velmi úzce souvisí s následující kapitolou 10. *Ukládání trestů* a částečně se obě prolínají.

Při úvaze, jakým způsobem účel trestu ovlivňuje trestní politiku, pokládám za inspirativní již výše zmíněný Rawlsův esej *Two Concepts of Rules* (viz pozn. sub 149), podle kterého trestní právo jako takové existuje z důvodů utilitárních, zatímco konkrétně ukládaný trest má záviset především na závažnosti spáchaného zločinu, tedy retribučním kritériu. Podobnou distinkci ukazuje von Hirsch na významu hodnocení na vysoké škole. Odpověď na otázku, proč dobří studenti dostávají dobré známky, je retrospektivní: jelikož dobré známky jsou oceněním jejich výkonů, ukazují jejich kvalitu a zaslouží si je pouze ti, kteří při studiu dosáhli dobrých výsledků. Naopak otázka, proč má univerzita vůbec známkovat studenty (a proč tedy nestačí pouze kategorie prospěl/neprospěl), bude samozřejmě vpřed hledící a utilitární: protože strukturované hodnocení podněcuje k lepším výkonům.¹⁹¹ Podobným způsobem lze např. zdůvodnit i význam stipendií a pravidla pro jejich udělování. Tyto příklady ilustrují stanovisko, že zatímco utilitární teorie zdůvodňují „proč trestat?“, retribuční dávají vodítko pro otázku „koho a jak trestat?“. Takovou teorii se však zdráhám označit za smíšenou, neboť utilitární teorie, tím že se jejich závěry při ukládání trestů nezohledňují, v ní hrají podstatně slabší roli. Právě v obavě, aby prostředecné účely trestu neovlivnily jeho ukládání, zřejmě leží důvod zdrženlivosti mnohých retribučních autorů při určování účelu trestu a jejich důraz na to, že spravedlivý trest je účelem sám o sobě (srov. oddíl 5. *i. Trest coby požadavek spravedlnosti a znovunastolení práva*).

V předchozím odstavci jsme se dostali k otázce spravedlnosti trestu. Dříve než se jí začnu věcně zabývat, pokládám za vhodné upozornit na skutečnost, že v české trestně právní literatuře druhé poloviny 20. století se zjevně pod vlivem Solnaře a Novotného používá místo pojmu spravedlnost pojem spravedlivost trestu. O vymezení rozdílu mezi těmito výrazy jsem se pokoušel ve své předchozí práci,¹⁹² nyní však jejich distinkci nepokládám za účelnou a vhodnou. Důvod pro používání pojmu spravedlivost

¹⁹⁰ Solnař, V.: *Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření*, Academia, Praha 1979, s. 24.

¹⁹¹ Hirsch von, A.: *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 49.

¹⁹² Lata, J.: *Účel trestu a jeho spravedlivost*, *Trestní právo* č. 5/2001, s. 16-17.

místo spravedlnost nebyl totiž nikdy explicitně vysvětlen. Starší čeští trestněprávní autoři (Prušák, Kallab, Mířička) tento pojem nepoužívají a vystačí si s obecným pojmem spravedlnost. Rovněž v jiných humanitních oborech se pojem spravedlivost nepoužívá. Adjektivum spravedlivý je přitom vlastní jak substantivu spravedlnost, tak spravedlivost, což k jasnosti jejich rozlišení nepřispívá. Distinkci pojmů spravedlnost/spravedlivost navíc není možno zachovat při překladu do cizích jazyků. Z těchto důvodů se přidržíím tradičního pojmu spravedlnost a pojem spravedlivost užívám pouze při citaci autorů, kteří jej uvádějí.

Pojem spravedlnost je prastarý a snad i proto těžko definovatelný. V. Knapp uvádí, že „pojem spravedlnosti je intuitivně srozumitelný, jeho definování však působí nemenší potíže, než definování pojmu práva či právního vědomí“.¹⁹³ Dále Knapp uvádí, že v pojmu spravedlnosti je implikován pojem rovnosti,¹⁹⁴ souhlasně odkazuje na H. L. A. Harta, podle kterého je principem spravedlnosti zásada: „Posuzuj podobné případy podobně a odlišné případy odlišně“ (Treat like cases alike and different cases differently).¹⁹⁵

Trestněprávní autoři se většinou nezabývají samotným pojmem spravedlnosti, ale vztahují jej k problematice spravedlnosti trestu. Všichni se nepochybně shodnou na požadavku, že trest musí být spravedlivý. Rozdíly však nastávají při zodpovězení otázky, jaký trest lze pokládat za spravedlivý. Podle Novotného „spravedlivost trestu spočívá v tom, že není ani mírnější, ani přísnější, než je nutné k ochraně společnosti před trestnými činy“.¹⁹⁶ Pokud bychom se spokojili s touto definicí spravedlivosti, pak by uložení nepřiměřeně mírného nebo naopak přísného trestu mohlo být spravedlivé. Novotný ovšem tento pojem dále vymezuje: „Proto je spravedlivost trestu určena i jeho závislostí na spáchaném trestném činu a odplatnými momenty obsaženými v každém trestu.“¹⁹⁷ Dále pak uvádí, že „spravedlivost trestu spočívá především v jeho závislosti na spáchaném trestném činu“.¹⁹⁸ Závislost spravedlivosti trestu na spáchaném zločinu se však může zdát poněkud relativizována následujícím tvrzením: „Trest, který je v době svého uložení naprosto spravedlivý, se však může stát nespravedlivým v době, kdy je vykonáván. Jestliže v době výkonu trestu nepodmíněného odnětí svobody dojde u odsouzeného k opravdovému vnitřnímu přerodu, bylo by nespravedlností trvat na výkonu zbytku trestu.“¹⁹⁹

Rovněž podle Solnaře se spravedlivost trestu odvíjí od trestného činu: „Soud jen tehdy zachová spravedlnost, jestliže přesně vyměří míru trestu odpovídající trestnému činu. Jakékoli odstoupení od tohoto požadavku by byla nespravedlivost.“²⁰⁰ Dále však uvádí: „Přitom třeba spravedlivost trestu chápat netoliko vzhledem k pachateli trestného činu, ale též zájmům společnosti a poškozeného nebo ohroženého jednotlivce.“²⁰¹ Tato pasáž vyvolává otázku, zda je spravedlnost dělitelná, či nikoli. Může být trest nespravedlivý vzhledem k trestnému činu a zároveň spravedlivý vzhledem k pachateli?

¹⁹³ Knapp, V.: *Teorie práva*, C. H. Beck, Praha 1995, s. 86.

¹⁹⁴ Tamtéž s. 86.

¹⁹⁵ Hart, H. L. A.: *Pojem práva*, Prostor, Praha 2004, s. 161.

¹⁹⁶ Novotný, O.: *O trestu a vězeňství*, Academia, Praha 1967, s. 30.

¹⁹⁷ Tamtéž, s. 30.

¹⁹⁸ Tamtéž, s. 61.

¹⁹⁹ Tamtéž, s. 122.

²⁰⁰ Solnař, V.: *Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření*, Academia, Praha 1979, s. 122.

²⁰¹ Tamtéž, s. 122.

Nebo je spravedlivý jen tehdy, jsou-li spravedlivé všechny shora zmíněné aspekty? Dle komentáře k trestnímu zákonu bude trest spravedlivý tehdy, „pokud bude sledovat pouze zákonný cíl spočívající v ochraně společnosti před trestnými činy, pokud budou druh a výměra trestu adekvátní společenské nebezpečnosti a ostatním okolnostem spáchaného trestného činu a osobě jeho pachatele a bude-li trest co nejvíce neodvratný.“²⁰² Definice dosti maximalistická a všezahrnující, ne však příliš zřetelná.

Nastíněný přehled ukazuje jistou nejasnost při definování spravedlnosti trestu. Domnívám se, že klíčovým kritériem, na jehož základě zjišťujeme spravedlnost trestu, je jeho závislost na spáchaném trestném činu. S retribučními teoriemi souhlasím v tom směru, že za rozhodující kritérium pro ukládání trestu je právě jeho zaslouženost, která se odvíjí od závažnosti spáchaného trestného činu. Požadavek, aby trest odpovídal zejména závažnosti trestného činu, přitom pokládám za rozhodující kritérium spravedlnosti trestu; jen trest, který je úměrný trestnému činu, je trestem spravedlivým. Výlučným důvodem, který opravňuje společnost k uložení trestu, je spáchání zločinu. Jelikož trest znamená mimořádné omezení svobody trestaného, měla by se míra tohoto omezení (a tedy druh a výše trestu) odvíjet zejména od důvodu, kvůli kterému je ospravedlněno jeho uložení, tedy od spáchaného zločinu.

Nad rámce shora uvedeného principiálního argumentu lze dodat, že pokud by spravedlnost měla být dovozována rovněž z dalších kritérií jako je náprava pachatele po spáchání trestného činu, resp. v průběhu trestu, jeho snaha odčinit své jednání, zájmy společnosti a poškozeného, neodvratnost trestu atd., stal by se tento pojem natolik neurčitý a vágní, že pozbude jakýkoliv praktický význam. Tvrzení, že spravedlnost trestu spočívá v jeho závislosti na spáchaném trestném činu, se mi jeví jako obecně nejvíce akceptovatelné. Naopak další shora nastíněná kritéria spravedlnosti trestu jsou vysoce různorodá, závislejší na preferenci jednotlivých autorů a jen těžko by se ohledně nich dosahovalo konsensu.

Přitom uznávám, že spravedlnost trestu může do jisté míry záviset i na některých dalších okolnostech, než je závažnost trestného činu, a to zejména na poměrech pachatele. Typickým příkladem je uložení peněžitého trestu ve stejné výši dvěma pachatelům za obdobně závažný trestný čin, přičemž jeden pachatel je majetkově zajištěn a druhý téměř bez prostředků. Takový trest je nepochybně vůči chudšímu pachateli nespravedlivý. Rozhodujícím kritériem spravedlnosti trestu však pokládám jeho závislost na závažnosti spáchaného činu.

Ze shora uvedeného vyplývá, že pojem spravedlnosti trestu úzce koreluje s jeho zasloužeností a odplatným aspektem. Jen zasloužený trest je spravedlivý a spravedlivý trest je adekvátní odplatou za zločin.²⁰³ Hlavní rozdíl mezi odplatou a pomstou je přitom ten, že odplata je úměrná závažnosti spáchaného zločinu (srov. pozn. sub 50 a 98). Pojmy spravedlnost (trestu), zaslouženost i odplata se všechny vztahují k závislosti trestu na trestném činu, přičemž každý pojem zdůrazňuje poněkud odlišný aspekt tohoto vztahu. Spravedlnost trestu je nezbytná podmínka opravňující jeho uložení. Zaslouženost trestu znamená, že trest je ukládán kvůli spáchanému zločinu a ne kvůli jiným skutečnostem (např. s ohledem na nebezpečnost pachatele). Význam pojmu odplata je v podstatě stejný jako zaslouženost s tím rozdílem, že v sobě zahrnuje nutnost

²⁰² Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl, C. H. Beck, Praha 2004, s. 182.

²⁰³ Srov. Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 34: „Pokud používám termínu odplata, mám na mysli odplatu jako vystižení spravedlivé míry trestu“.

uložení trestu, jelikož byl spáchán zločin, zatímco zaslouženost je pojem, který ospravedlňuje uložený trest.

Dále je nutno si klást otázkou, jakým způsobem spravedlnost trestu souvisí se základním atributem spravedlnosti jako takové, a sice s rovností? V. Knapp i H. L. A. Hart shodně (bohužel však jen letmo bez hlubší analýzy) uvádějí, že uložení rozdílného trestu za stejný trestný čin (přestupek) je nespravedlivé.²⁰⁴ Toto tvrzení se jeví být nepochybně správné, problematická je však otázka, jaké trestné činy lze pokládat za stejné. Žádné dva trestné činy nejsou stejné, nejsou spáchány za stejných okolností, stejnými pachateli atd. Některé odlišnosti jsou samozřejmě nepodstatné, jiné jsou však natolik významné, že byť i u velmi podobných trestných činů mohou zdůvodnit odlišnou výši trestu.

Pokud přijmeme zásadu, že spravedlnost trestu se odvíjí od závažnosti trestného činu, lze tvrdit, že při respektování této zásady budou za stejně závažné trestné činy ukládány stejné tresty a bude tedy automaticky naplněn požadavek rovného zacházení. Tato zásada nám však nedává pravidlo, podle kterého můžeme jednoznačně určit spravedlivý trest. Je jednodušší říci, jaký trest není s ohledem na spáchaný trestný čin spravedlivý, že je neúměrně přísný nebo naopak mírný, než stanovit, jaký konkrétní trest je spravedlivý. Domnívám se, že samotná závažnost trestného činu vymezuje jakýsi základní prostor „Spielraum“, v jehož rámci lze uložený trest pokládat za spravedlivý. Tento prostor samozřejmě nelze ztotožnit s trestní sazbou té které skutkové podstaty, ale bude užší, blíže určený konkrétním stupněm nebezpečnosti trestného činu. Této otázce se podrobněji věnuji v oddíle 10. i. *Určení trestní škály při rozlišování mezi základní a běžnou proporcionalitou.*

Z požadavku spravedlnosti trestu však nevyplývá jen právo pachatele být potrestán úměrně závažnosti trestného činu, ale i nutnost takového pachatele potrestat, byť by podle utilitárních kritérií nebylo potrestání nutné. Lze si představit vraždu manžela spáchanou v afektu dlouhodobě týranou manželkou. Veřejnost pachatelku neodsuzuje, ba naopak lituje a ona sama je ze svého činu zděšena, její prognóza je dobrá. Uložení trestu lze v takovém případě pokládat z utilitárního hlediska za zbytečné. Jakkoliv netvrdím, že by v takovém případě bylo nutno uložit dlouholetý trest odnětí svobody, upuštění od potrestání by podle mého názoru bylo v rozporu s požadavkem spravedlivého trestání.

Na uvedeném příkladě lze vidět, že požadavek spravedlnosti trestu stojí v jistém napětí k požadavku šetrnosti trestu. Pod pojmem šetrnost trestu rozumím skutečnost, že je-li trest, který je pro trestaného bolestivou újmou a zlem, ospravedlněn svojí společenskou nutností, neboť nepotrestáním by povstalo ještě větší zlo, nesmí být uložen trest přísnější, než je pro ochranu společnosti nutné. Švédský a norský král Oskar I. v polovině 19. století prohlásil: „Každý trest, který přesahuje hranice nevyhnutelnosti, upadá do oblasti zvěle a pomsty.“²⁰⁵ Pojem šetrnost trestu není pojmem zavedeným, lze místo něj použít pojmy ekonomie, resp. subsidiarity trestní represe, zvolil jsem jej zejména pro jeho stručnost. Zásada subsidiarity (ekonomie) trestní represe přitom platí pro trestní právo jako celek (trestní právo nastupuje jen tehdy, nepostačují-li prostředky, jimiž disponují ostatní právní odvětví), uplatňuje se

²⁰⁴ Knapp, V.: O spravedlnosti, Právník 1966, s. 317, Hart, H. L. A.: Pojem práva, Prostor, Praha 2004, s. 159.

²⁰⁵ Imbert, J.: Trest smrti, Archa, Bratislava 1994, s. 83.

však i „uvnitř“ trestního práva v řadě jeho institutů, jako je např. materiální vymezení trestného činu, akcesority účastenství apod.²⁰⁶ Požadavku šetrnosti trestu tedy rozumím jako aplikaci zásady subsidiarity (ekonomie) trestní represe v rámci ukládání trestů. Požadavek šetrnosti trestu přitom úzce souvisí se zásadou humánnosti trestů.

Požadavek šetrnosti trestu je zvláště aktuální v případě ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody, a to nejen proto, že se jedná o trest nejpřísnější, způsobující nejvíce utrpení trestanému i jeho blízkým, ale i proto, že jeho ukládání může být ve vztahu k dosažení konečného účelu trestu ambivalentní. Vězni lze sice ztížit páchaní dalších trestných činů, resp. jej od tohoto odstrašit, či dokonce dosáhnout jeho resocializace, ale stejně tak hrozí riziko, že během výkonu trestu pachatel získá řadu negativních podnětů od spoluvězňů, dojde k zpretrhání pozitivních společenských kontaktů, omezí se možnosti jeho pracovního uplatnění atd., takže uvěznění v řadě případů spíše než že by recidivě zabraňovalo, k ní podněcuje. Z těchto důvodů je trest obecně, a trest odnětí svobody zvláště, možno uložit jen tehdy, je-li to z hlediska zájmů společnosti nezbytné a není-li tím způsobena ještě větší škoda.

Princip šetrnosti trestu se podle mého názoru uplatní zejména s ohledem k osobě pachatele a jeho poměrům. Touto problematikou se budu podrobněji zabývat v oddílech 10. iii. *Osoba pachatele a možnost jeho nápravy* a 10. iv. *Poměry pachatele*, nicméně již na tomto místě pokládám za důležité se o ní stručně zmínit. Jednotlivé znaky osoby pachatele mohou ovlivnit trest v různé míře, některé z nich, zejména pachatelova předchozí trestná činnost, ovlivňují po mém soudu samotnou závažnost trestného činu a jejich zohlednění při ukládání trestu je tedy samozřejmé a vyplývá již z požadavku spravedlnosti trestu.

Výši trestu může ovlivnit i následný pachatelův vztah ke spáchanému trestnému činu, jenž se projevuje např. lítostí, doznáním, snahou odčinit následky činu apod. Tyto okolnosti však podle mého názoru lze zohlednit jen v omezené míře a nikoliv s ohledem na spravedlnost trestu, ale v zájmu jeho šetrnosti. Pokud dva pachatelé spáchají stejně závažný trestný čin a jeden z nich toho upřímně lituje a snaží se jej odčinit, zatímco druhý nikoliv, je namístě výši trestů do jisté míry diferencovat, neboť takové pachatelovo jednání po spáchání trestného činu pozitivně svědčí o možnosti jeho nápravy, která je dle § 31 odst. 1 tr. zák. jedním z kritérií pro ukládání trestu. Nicméně sama skutečnost, že u pachatele došlo k vnitřnímu přerodu, neumenšuje dle mého názoru závažnost jím spáchaného činu a je-li tento přerod opravdový, měl by si sám pachatel uvědomit, že jeho potrestání je spravedlivé.

Možnost nápravy pachatele, resp. jeho nebezpečnost můžeme rovněž zjišťovat z prognózy jeho budoucího chování. Pachatelovu prognózu můžeme sestavit na základě jeho předchozí trestné činnosti, společenského zázemí, psychologického profilu atd. Předchozí trestnou činnost pachatele lze po mém soudu zohlednit již v rámci závažnosti trestného činu, a proto se jí na tomto místě zabývat nebudu. Problematictější jsou další zmíněná kritéria. Představme si případ, kdy dva prvopachatelé spáchají stejně závažný trestný čin, např. loupež, za velmi podobných okolností. První z nich má dobré rodinné zázemí, práci, slušný majetek a zajištěné bydlení, trestný čin je excesem z jeho jinak řádného života a i podle dalších kritérií je riziko jeho recidivy nízké. Druhý pachatel je

²⁰⁶ Srov. Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 17-18.
Kratochvíl, V. a kol.: *Trestní právo hmotné*, Masarykova univerzita v Brně, Brno 2002, s. 46-57.

drogově závislý, nevzdělaný, nezaměstnaný, bez jakéhokoliv rodinného zázemí, je v podstatě s podivem, že jde o první trestný čin, který spáchal (resp. při kterém byl dopaden). Je zřejmé, že z hlediska zájmu ochrany společnosti a s ohledem na požadavek šetrnosti trestu lze prvému pachateli uložit mírnější trest než druhému. Vůči jejich odlišnému potrestání je ale možno namítat, že takové řešení je nespravedlivé, neboť oba spáchali stejně závažný trestný čin, a mají být proto potrestáni stejně. Je však tato námitka dostatečně závažná, aby ospravedlnila skutečnost, že prvý pachatel, u něhož by postačovalo uložení mírnějšího trestu, bude potrestán přísněji, tedy stejně jako druhý pachatel, pouze proto, aby byl naplněn požadavek spravedlivého trestání? Je nutno držet ve vězení pachatele s dobrými vyhlídkami jen proto, že není možno propustit pachatele obdobně závažného trestného činu, jehož prognóza je špatná?

Podle mého názoru je sice možno v zájmu požadavku šetrnosti trestu oběma pachatelům uložit velmi mírně odlišné tresty, výraznější diferenciace v jejich potrestání by však byla v rozporu s požadavkem spravedlivého trestu. Odlišnou nebezpečnost těchto pachatelů lze navíc zohlednit při rozhodování o podmíněném propuštění resp. upuštění od výkonu zbytku trestu. Pokud bychom připustili, že těmto pachatelům je možno uložit výrazně odlišné tresty a dále jejich odlišnou nebezpečnost vzali v potaz i při rozhodování o podmíněném propuštění, jednalo by se po mém soudu o neúměrné zohlednění kritéria nebezpečnosti pachatele, který by byl trestán nikoliv za to, co spáchal, ale za to, kým je. Navíc by bylo nejasné, do jaké míry lze kritérium pachatelovy nebezpečnosti zohlednit při ukládání trestu a do jaké míry následně při podmíněném propuštění.

Odlišné potrestání pachatelů ve shora uvedeném případě sice nelze prohlásit za naprosto spravedlivé, ovšem spravedlnost trestu nepokládám za natolik absolutní hodnotu, aby nebylo možné její částečné omezení v těch případech, kdy lze vykonat mírnější trest a tak zmírnit utrpení trestaného i jeho blízkých.

Konkrétní druh a výše uloženého trestu tedy podle mého názoru může být ovlivněn nejen požadavkem uložení spravedlivého trestu, ale i požadavkem šetrnosti trestu. V tomto ohledu pokládám za inspirativní stanovisko N. Morrise, že rovnost při ukládání trestů za stejně závažné trestné činy není bezvýjimečná a jedná se spíše o rámcové pravidlo (viz pozn. sub 154). Odsouzený nemá právo na to, aby byl potrestán naprosto stejně jako pachatel podobně závažného trestného činu, ale má právo na to, aby nebyl potrestán výrazně přísněji.

Proč však omezení požadavku spravedlnosti ve prospěch šetrnosti při trestání připouštím jen v omezené míře? Je-li každé zbytečné lidské utrpení nepřipustné, tak proč lpět na abstraktní ideji spravedlnosti a trvat na trestání osob, u nichž to není nutné? Např. ve shora uvedeném případě vraždy manžela. Nesdílím sice Kantův názor, že „zahyne-li spravedlnost, pak život lidí na zemi nebude už mít žádnou cenu“ (pozn. sub 44), ale obávám se, že výraznější popření požadavku spravedlivého trestání by mohlo rozložit celý trestní systém a tak ohrozit dosažení konečného účelu trestu (tj. ochrana společnosti před kriminalitou). Pokud má být trest společensky užitečný, musí být spravedlivý (zasloužený), jinak je kontraproduktivní, rozvrací společně sdílené hodnoty a na trestaného nemůže mít žádoucí efekt.

Navíc, jak již jsem shora uvedl, společnost je oprávněna potrestat pachatele právě proto, že spáchal zločin a míra potrestání by tedy měla záviset na závažnosti

zločinu. Sdílím názor von Hirsche, že trestání na základě závažnosti zločinu uznává pachatele jako osobu schopnou volby, odpovědnou za své činy a potrestatelnou dle míry svého zavinění.²⁰⁷ Trestání na základě výrazně jiných kritérií popírá svobodu a důstojnost člověka.

Utilitární teorie se ve srovnání s retribučními výrazněji zaobírají problémem kontroly kriminality a prostřednictvím konkrétně zvolené trestní politiky usilují o její omezení. Konečného účelu trestu se snaží dosáhnout tím, že prostředecné účely trestu (izolace, náprava, odstrašení ...) výrazně zohledňují při jeho ukládání. Délka trestu tedy může záviset na potřebě resocializace méně narušených pachatelů, nutnosti dlouhodobě izolovat vysoce nebezpečné, odstrašení osob náchylných k trestné činnosti atd. Míru kriminality však podstatně více než trestní politika ovlivňují faktory ekonomické, sociální, demografické atd., které trestní politikou ovlivnitelné nejsou.²⁰⁸ Kriminalitu samozřejmě rovněž ovlivňuje míra objasněnosti trestných činů, neodvratnost trestu a rychlost trestního řízení, důležitost těchto okolností však shodně uznává retribuční i utilitární teorie. Dle mého názoru trestní teorie usilující o pokles kriminality zohledňováním prostředecných účelů trestu při jeho ukládání stejně svého deklarovaného cíle nedosahují.

Mohou tedy prostředecné účely trestu nějakým způsobem trest ovlivňovat? Do jisté míry ano, již samotný výkon trestu tyto účely plní, uvěznění ztěžuje odsouzenému možnost opakovat trestnou činnost a riziko opětovného uvěznění ho může od recidivy odstrašit. Prostředecné účely trestu lze zohlednit v rámci jeho výkonu, vězni je vhodné nabídnout účast na resocializačních programech, vhodná míra publicity trestního řízení má pozitivní generálně preventivní účinek atd. Pokud při ukládání trestu přichází v úvahu uložení více druhů trestů, které jsou přibližně stejně citelné, což je zejména případ alternativních trestů (např. trest obecně prospěšných prací a peněžitý trest), lze podle mého názoru při výběru mezi nimi zohlednit právě jednotlivé prostředecné účely trestu. Např. u některých méně závažných typů kriminality mladistvých (vandalismus), může mít důsledně vynucovaný trest obecně prospěšných prací větší generálně-preventivní účinek než peněžitý trest.

Problematictější je ovšem otázka, do jaké míry mohou prostředecné účely trestu ovlivňovat jeho výši (citelnost). Jakkoliv jejich samostatné zohlednění nepokládám za správné, je nutno uvést, že přípuštěním možnosti korigovat délku trestu požadavkem šetrnosti trestu, jsou některé z nich zohledněny, a to zejména individuálně-preventivní aspekty trestání. Pokud je podle mého názoru přípustné podmíněné propuštění (a tedy mírnější potrestání) pachatele s dobrou prognózou ve srovnání s pachatelem podobně závažného zločinu, jehož prognóza je podstatně horší, je zjevné, že právě zvýšená potřeba izolace, resocializace či odstrašení nebezpečnějšího pachatele je důvodem pro jeho přísnější potrestání. Primárním důvodem pro odlišné trestání těchto pachatelů je ovšem zohlednění požadavku šetrnosti trestu a nikoliv důraz na individuálně-preventivní aspekt účelu trestu.

Při bližším promýšlení shora naznačených témat se dostáváme k problematice ukládání trestů, v rámci které můžeme konkrétně zhodnotit, jak jednotlivé dílčí účely trestu mohou ovlivnit jeho výši a na jakých dalších faktorech jeho uložení závisí.

²⁰⁷ Hirsch von, A.: Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 171.

²⁰⁸ Tamtéž, s. 173.

10. Ukládání trestů

Problematika ukládání trestů podle H. L. A. Harta obsahuje dvě roviny: otázku odpovědnosti (koho lze potrestat?) a rozsahu (jak mnoho lze potrestat?).²⁰⁹ První otázkou jsem se zabýval již v oddíle 4. i. *Umožňuje utilitární teorie potrestání nevinného?* a odpověď je zřejmá – potrestat lze pouze pachatele trestného činu. Otázka druhá, tedy jaká kritéria určují výši trestu, je podstatně komplikovanější. Různé trestní teorie se podstatně liší ve výši trestu za podobné zločiny, výše trestů je odlišná v čase a místě, závisí na místních tradicích, zvyklostech atd.

Nebudu se pokoušet představovat přístupy různých trestních teorií k ukládání trestu, ale představím pojetí, které se mi jeví nejbližší a které jsem již nastínil v předchozí kapitole. Nemám přitom ambici popsat celou problematiku ukládání trestů, ale jen selektivně popíšu její vybrané části, které souvisí s tématem mé práce.

O výhodách ukládání trestů podle retribučního hlediska jsem se již opakovaně zmiňoval, jednak je toto pojetí eticky široce akceptovatelné, odpovídající přirozenému lidskému smyslu pro spravedlnost a jednak pro ukládání trestů poskytuje jednoznačnější kritéria než konkurenční teorie. Retribuční teorie odvozuje výši trestu výlučně od závažnosti spáchaného trestného činu. Otázkou, jaká kritéria ovlivňují závažnost trestného činu, se budu podrobněji zabývat v dalších oddílech této kapitoly. Mé pojetí lze nazvat umírněným retributismem, jelikož závažnost trestného činu podle mého názoru ovlivňují i kritéria, která by z pohledu striktních retribučních teorií mohla být označena za nepřipustná (např. recidiva pachatele, rozmáhání se jednotlivých druhů trestných činů) a dále připouštím, že celková doba trvání trestu může být ovlivněna požadavkem šetrnosti trestu, v rámci kterého lze zohlednit i osobu pachatele a jeho poměry.

Zásada, že trest má odpovídat závažnosti trestného činu, jakož i dalším faktorům, se odráží v požadavku individualizace trestu, která má tři fáze: zákonnou, soudcovskou a penologickou.²¹⁰ První zákonná fáze vymezuje typový stupeň nebezpečnosti jednotlivých druhů trestných činů, čemuž odpovídá výše jednotlivých trestních sazeb a jejich rozpětí. Otázkou sestavením trestní škály, tj. seřazením jednotlivých druhů trestných činů dle jejich nebezpečnosti a stanovení trestů za ně, se budu zabývat v následujícím oddíle.

Soudcovská individualizace v sobě zahrnuje ukládání trestu za konkrétní trestný čin. Podle § 31 odst. 1 tr. zák. při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud k stupni nebezpečnosti trestného činu pro společnost, k možnosti nápravy a poměrům pachatele. Kritéria, jež jsou významná pro výměru trestu, jsou dále stanovena v ustanoveních § 23, § 32, § 33 a § 34 tr. zák. Významu jednotlivých kritérií a vztahům mezi nimi budou věnovány oddíly ii. až v. této kapitoly.

Konečně penologická individualizace trestu nastává v době jeho výkonu a závisí na ní jak tvrdost výkonu trestu (např. diferenciacie typů věznic), tak zejména možnost předčasného ukončení trestu, tj. podmíněné propuštění z trestu odnětí svobody, resp.

²⁰⁹ Hart, H. L. A.: Prolegomenon to the Principles of Punishment, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): Sentencing, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, s. 12.

²¹⁰ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné, Masarykova univerzita v Brně, Brno 2002, s. 410–411.

podmíněné upuštění od výkonu zbytku některých druhů trestů. S otázkou penologické individualizace trestu souvisí oddíly další kapitoly 11. ii. *Diferenciace věznic* a 11. iii. Podmíněné propuštění.

10. i. Určení trestní škály

Jak již jsem dříve uvedl, je velmi těžké určit, jaký konkrétní trest je spravedlivý za konkrétní trestný čin. Jednodušší je určit, jaký trest spravedlivý není, jelikož je buď příliš mírný nebo přísný. Doživotní vězení na straně jedné, ale ani obecně prospěšné práce na straně druhé nejsou zjevně spravedlivým trestem např. za znásilnění. Tento příklad je samozřejmě extrémní, rozpětí, mimo které je trest zjevně nespravedlivý, bývá v praxi užší. Spravedlivý trest za konkrétní trestný čin se nám ovšem lépe určuje, poměrujeme-li jej s jinými tresty za jiné trestné činy, čímž se dostáváme k problematice sestavení trestní škály.

Trestní škálu nejlépe začneme řadit tím způsobem, že sestavíme jednotlivé druhy trestů od nejpřísnějšího po nejmírnější. Nejpřísnějším trestem bude obvykle buď trest smrti nebo doživotního uvěznění. Nejmírnější sankcí pak budou některé alternativní tresty, a to v jejich nejnížší možné výměře, resp. upuštění od potrestání, nebo některý z odklonů (jak upuštění od potrestání s vyslovením viny, tak odklon je po mém soudu nutno pokládat za sankci).

Při stanovení škály trestů dle jejich přísnosti nebude postačovat jen seřazení jednotlivých druhů trestů, ale u některých z nich, zejména u trestu odnětí svobody, bude nutno rámcově určit i jeho možné výměry. Poté seřadíme jednotlivé trestné činy od nejvíce nebezpečných po ty nejméně závažné. Je zřejmé, že nejsnadnější bude určení nejnebezpečnějších trestných činů, mezi něž bude zejména patřit vražda. Poté je nutno určit o stupeň méně nebezpečné trestné činy, až po ty nejméně závažné, které jsou na samé hranici trestnosti. Takto dvě sestavená pořadí (trestů a trestných činů) pak vzájemně propojíme. Trestní sazba je u jednotlivých druhů trestných činů určena v takovém rozpětí, aby bylo v jejím rámci možno postihnout všechny běžně se vyskytující případy daného trestného činu od těch nejzávažnějších až po nejméně závažné.

Podobným způsobem seřazuje trestní škálu M. Davis, který tak činí v sedmi krocích:

1. Sestavit seznam sankcí, jejichž uložení nebude riskovat žádná rozumná osoba, ledaže by získala podstatný užitek, tyto sankce musí být bez problému uložitelné prostřednictvím trestního práva.
2. Z tohoto seznamu vyřadit všechny nehumánní sankce.
3. Roztřídit zbývající sankce podle závažnosti, a to jak jednotlivé druhy, tak jejich výměry. Vyšší výměra typově méně citelné sankce se přitom může rovnat nižší výměře citlivější sankce.
4. Sestavit seznam všech trestných činů.
5. Seřadit jednotlivé druhy trestných činů podle jejich závažnosti a v rámci jednotlivých druhů trestných činů i jednotlivé skutkové podstaty dle míry jejich závažnosti.
6. Spojit nejpřísnější sankci s nejzávažnějším trestným činem, nejmírnější sankci s nejméně závažným trestným činem a zbytek podobným způsobem.

7. Zařadit nové sankce a nové trestné činy do škály podle bodů 3. resp. 5.²¹¹

Jakkoliv zní podobné trestní „kuchařky“ velmi logicky a komplexně, je zřejmé, že při sestavování trestní škály vyvstává řada konkrétních problémů, na které podobné poněkud teoretické návody odpověď nedávají.

Důkladně se naznačenými otázkami zabývá A. von Hirsch, který napjetí mezi neurčitostí při stanovení spravedlivého trestu na straně jedné a nutností určit konkrétní trest řeší stanovením dvojí proporcionality - běžné a základní (ordinal and cardinal proportionality).²¹² Základní proporcionalita nám dává rámcovou odpověď na otázku, jaké tresty lze pokládat za spravedlivé ve vztahu ke konkrétnímu trestnému činu a jaké jsou nespravedlivé, ať již kvůli jejich neúměrné přísnosti nebo naopak mírnosti. Aby byl trest spravedlivý ve smyslu základní proporcionality, musí se tedy nacházet v jistém rozmezí mezi dolní a horní hranicí (u méně závažných trestných činů samozřejmě dolní hranice být nemusí, resp. může splývat s beztrestností, a u nejzávažnějších trestných činů je horní hranice rovna nejprísnějšimu možnému trestu). Běžná proporcionalita pak konkrétněji určuje, jaký trest je možno za ten který trestný čin uložit a zohledňuje rovněž požadavek, aby tresty za různě závažné trestné činy byly adekvátně diferencované. Tedy, aby stejně závažné trestné činy byly trestány stejně a aby tresty byly přiměřeně odlišné, je-li odlišná závažnost trestných činů.

Určení běžné proporcionality, tedy de facto trestní škály, je věci volné úvahy zákonodárce podle toho, jakou míru trestní represe pokládá za potřebnou, běžná proporcionalita však musí být vždy určena v rámci proporcionality základní. Jakmile je ovšem trestní škála určena, je nutno podle ní postupovat a neukládat tresty na základě jiných kritérií, neboť tyto výjimky by narušovaly koherenci celého systému. Požadavek spravedlnosti trestu je totiž splněn nikoliv pouze pokud trest odpovídá základní proporcionalitě, ale musí rovněž odpovídat i proporcionalitě běžné, tj. být adekvátní míře trestání jiných trestných činů. Jinak vyjádřeno, posouzení, zda uložení trestu x je spravedlivé za spáchání trestného činu y, závisí nejen na skutečnosti, že se nám trest x sám o sobě jeví být adekvátním za trestný čin y, ale i na tom, zda podobně závažné trestné činy jsou podobně trestány a zda podstatně závažnější resp. méně závažné trestné činy jsou trestány podstatně přísněji resp. mírněji.

Změny v trestní škále (např. zpřísněním trestní sazby za určitý trestný čin) jsou proto ospravedlnitelné pouze v případě změny společenské nebezpečnosti takového trestného činu a nesou v sobě vždy nebezpečí narušení trestního systému, např. v tom směru, že stejně závažné trestné činy se dostanou do vzájemné disproporce a budou tedy různě trestány.²¹³

Problematiku běžné a základní proporcionality von Hirsch blíže ilustruje při určení tzv. „in-out line“, která rozhraničuje trestné činy na ty, za které je nutno uložit nepodmíněný trest odnětí svobody, a ty, u kterých postačí uložení méně přísného

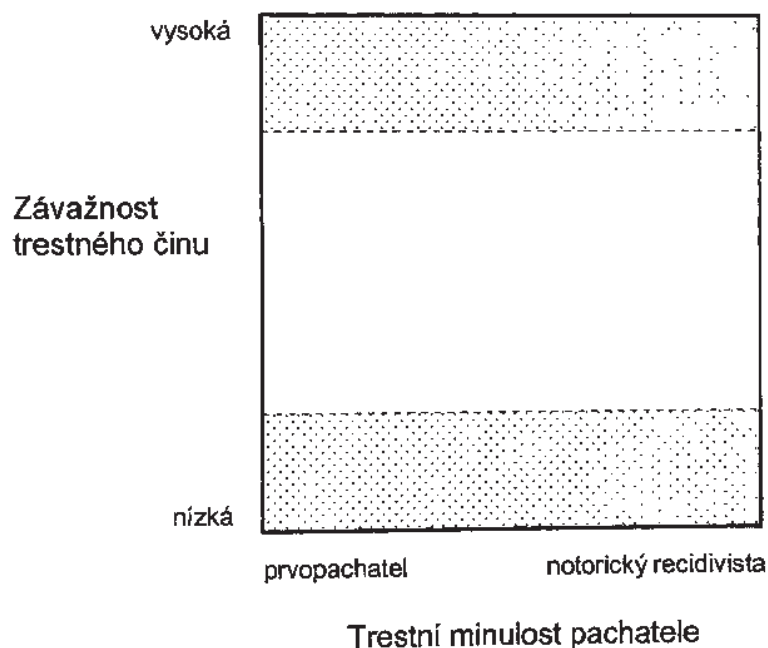
²¹¹ Davis, M.: How to Make the Punishment Fit the Crime, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 325-331.

²¹² Hirsch von, A.: Censure and Sanctions, Oxford University Press, Oxford - New York 1993, s. 18-19, Hirsch von, A.: Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 43-46.

²¹³ Hirsch von, A.: Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 45.

alternativního trestu. Na níže zobrazené souřadnicové síti určuje kolmá osa závažnost spáchaného činu a vodorovná osa trestní minulost pachatele (tj. od prvopachatele až po notorického recidivistu).²¹⁴ Základní proporcionalitu určuje horní a dolní přerušovaná úsečka. Nad horní úsečkou se nacházejí natolik závažné trestné činy, že jediným adekvátním trestem, který lze za jejich spáchání uložit, je trest odnětí svobody. Pod dolní úsečkou se pak nacházejí trestné činy, jejichž závažnost je natolik nízká, že uložení trestu odnětí svobody by bylo v případě jakéhokoliv pachatele neúměrně přísné. Mezi těmito úsečkami se nacházejí zbylé trestné činy, které je možné postihnout oběma druhy trestů. Běžná proporcionalita určuje právě linii rozhraničující trestné činy do dvou skupin – za něž je ukládáno uvěznění a jiný méně přísný trest. Tuto linii lze vést libovolně v rámci nevyšrafovaného pole s tím, že nesmí překročit horní ani dolní úsečku, jinak došlo k porušení základní proporcionality. Pokud by trestní systém vůbec nezohledňoval recidivu, byla by tato linie vodorovná a skutečnost, zda by se blížila více horní nebo dolní úsečce (resp. by s nimi mohla i splývat) by odrážela přísnost zvolené represe.

Základní a běžná proporcionalita 1

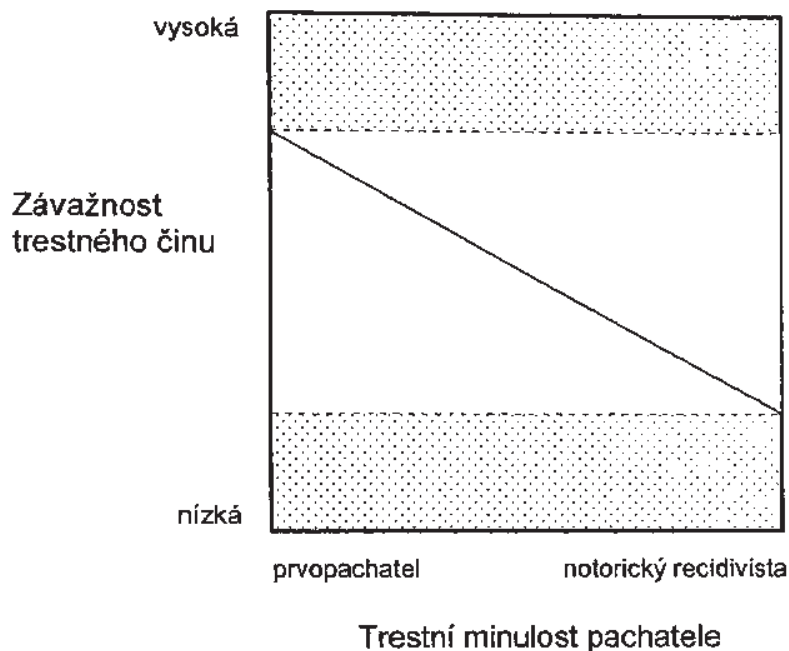


Trestní systémy ovšem v praxi trestní minulost pachatele zohledňují, přičemž strmost linie ukazuje, jak je toto zohlednění významné. Čím linie klesá strměji a čím více se u svých konců blíží horní a dolní úsečce, tím více je trestní minulost pachatele zohledněna. Naopak je-li pokles této linie jen pozvolný a linie neprochází celým nevyšrafovaným polem, je trestní minulost pachatele zohledněna jen mírně. Důležitá je rovněž okolnost, zda je některá část linie (obvykle počáteční a koncová) vodorovná. To by znamenalo, že je-li recidiva pachatele nepodstatná (např. byl v minulosti potrestán jen jednou), není ještě dán důvod pro přísnější potrestání (v takovém případě

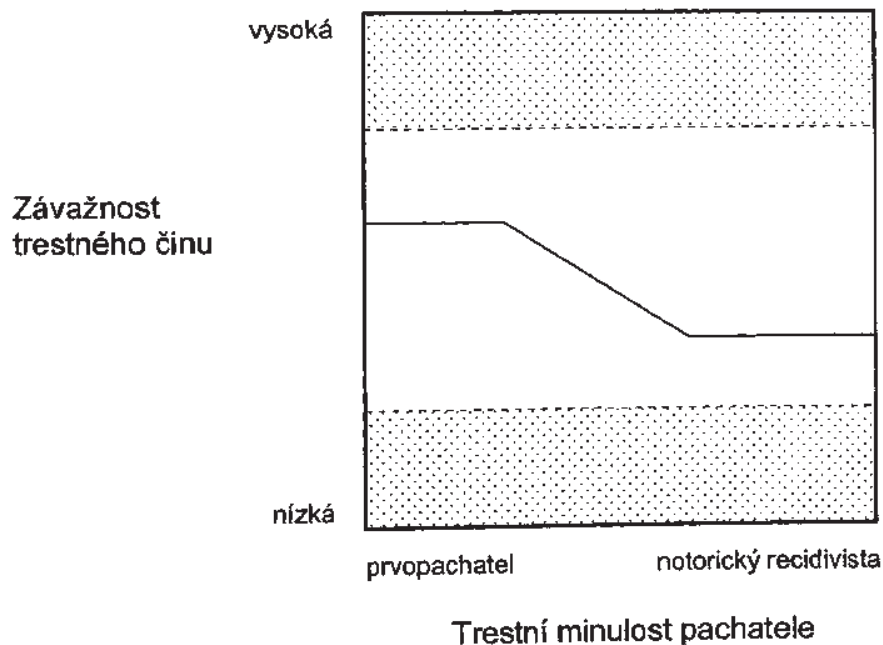
²¹⁴ Tamtéž, s. 93-99.

je počáteční část linie vodorovná).²¹⁵ Naopak, přesáhne-li recidiva pachatele jistou míru, není její vyšší intenzita důvodem pro přísnější trestání (vodorovná je v tomto případě koncová část linie).

Základní a běžná proporcionalita 2 – výrazné zohlednění recidivy



Základní a běžná proporcionalita 3 – mírné zohlednění recidivy



²¹⁵ Tomuto přístupu odpovídá materiální pojetí recidivy podle § 34 písm. l) tr. zák. podle něhož při existenci některého z blíže vypočtených důvodů není nutno recidivu vždy pokládat za přitěžující okolnost.

Shora uvedené rozlišení mezi základní a běžnou proporcionalitou a stanovení in-out linie, lze sice rovněž pokládat za značně abstraktní, umožní však lépe promýšlet postup při ukládání trestů a lze na nich demonstrovat význam recidivy při trestání, která výši trestu významně ovlivňuje.

10. ii. Společenská nebezpečnost trestného činu

V předchozí části této práce jsem opakovaně zdůrazňoval, že klíčovým kritériem pro výši uloženého trestu je společenská nebezpečnost, resp. závažnost spáchaného trestného činu.²¹⁶ Cítím se tedy povinen alespoň ve stručnosti popsat, čím je určována společenská nebezpečnost trestného činu, a to jak její typový tak konkrétní stupeň. Komplexní pojednání o této problematice by však přesahovalo téma této práce, a proto tuto problematiku pojednám jen rámcově a selektivně. Pro moji práci je nejzajímavější otázka, zda resp. do jaké míry ovlivňuje závažnost trestného činu osoba pachatele a o jaké stránky osoby pachatele se jedná. Na tuto otázku panuje mezi různými trestními teoriemi rozpor a pro její relativně samostatnou povahu se jí budu samostatně zabývat v následujícím oddíle.

Podle § 3 odst. 4 tr. zák. je stupeň nebezpečnosti činu pro společnost určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobu pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou. S tímto vymezením v zásadě lze, přes značnou míru jeho obecnosti, souhlasit. Shora jmenovaná kritéria určující stupeň společenské nebezpečnosti trestného činu jsou de facto jiným vyjádřením čtyř skupin znaků skutkové podstaty, a sice objektu (význam chráněného zájmu dotčeného činem), objektivní stránky (způsobem provedení činu, jeho následky a okolnostmi, za kterých byl spáchán), subjektu (osobu pachatele) a subjektivní stránky (mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou) trestného činu.

Co se objektu trestného činu týče, je nutno zhodnotit význam konkrétně dotčeného zájmu (konkrétní individuální objekt), aniž by došlo k jeho konfúzi se zájmem typovým, jenž je vyjádřen již ve skutkové podstatě a „ohodnocen“ příslušnou trestní sazbou. Ohrožení či poškození dalších zájmů, vedle těch, jež jsou objektem daného trestného činu, je zpravidla přítěžující okolností.²¹⁷ Při určení typové závažnosti trestného činu je moderní společností nejvýše hodnocen život člověka a následuje jeho zdraví a osobní svoboda. Majetkové hodnoty jsou obecně řečeno sekundární, jakkoliv samozřejmě v konkrétním případě může škoda způsobená na významné části majetku jednotlivce převyšovat svojí závažností mírné ublížení na zdraví. Trestní právo chrání přirozeně i další zájmy jak individuální (důstojnost člověka, ochrana jeho soukromí atd.), tak skupinové (řádný výběr daní, respektování rozhodnutí veřejné moci, zabezpečení obrany státu atd.). Jakkoliv jsou tyto zájmy (objekty) jen těžko obecně

²¹⁶ Platný trestní zákon používá pojem nebezpečnost činu pro společnost, přičemž v nauce je běžně parafrázován jako společenská nebezpečnost. Jedná se o pojem poněkud neurčitý a ideologicky zatížený, neschválený návrh trestního zákoníku používal jednak pojem závažnosti trestného činu a jednak v § 394 odst. 2 návrhu zavedl materiální výkladový korektiv s tím, že za trestný čin má být považován jen čin společensky škodlivý. Pojem závažnost trestného činu se mi jeví výstižnější než pojem společenská nebezpečnost. V této práci je nicméně pokládám za významově shodné a používám je promiskue. Pojem společenská nebezpečnost používám zejména při popisu platné právní úpravy a pojem závažnost při formulaci vlastních závěrů.

²¹⁷ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl, C. H. Beck, Praha 2004, s. 33.

seřaditelné dle jejich významnosti, prvořadá pozornost by měla být věnována zájmům individuálním, význam určitých kolektivních zájmů však rovněž nelze podceňovat.²¹⁸

Při zhodnocení objektivní stránky trestného činu je nutno přihlédnout jak k provedení činu, tak ke způsobeným následkům. Je důležité, zda chráněný zájem byl skutečně porušen, či pouze ohrožen, přičemž v případě ohrožení je společenská nebezpečnost činu zpravidla nižší. Okolnosti provedení činu v řadě případů úzce souvisí s jeho subjektivní stránkou a ovlivňují ji [je-li např. trestný čin ve smyslu § 34 písm. b) tr. zák. spáchán surovým způsobem, zákeřně, se zvláštní lstí]. Rovněž následek trestného činu souvisí se subjektivní stránkou v tom směru, že ovlivňuje jeho nebezpečnost pouze jedná-li se o následek zaviněný. K objektivní stránce trestného činu je možno přiřadit i okolnosti, za kterých byl čin spáchán. Vzhledem k tématu této práce stojí za bližší posouzení otázka, zda společenskou nebezpečnost trestného činu může ovlivnit jeho rozmáhání a zda je tedy za této situace přípustné přísnější trestání takových činů.

Zastánci striktně retribuční teorie by mohli tvrdit, že nárůst nebo pokles určitého druhu trestných činů nemá vliv na nebezpečnost konkrétního trestného činu, přísnější trestání v případě rozmáhání obdobné trestné činnosti znamená, že pachatel je trestán přísněji vzhledem k objektivní okolnosti, kterou mu individuálně nelze klást za vinu. Takový postup navíc nepřijatelně akcentuje odstrašující charakter trestu a zavání exemplárním trestáním; je rovněž v rozporu se zásadou rovného trestání.

Se shora naznačenými námitkami se neztotožňuji. Jakkoliv nejsem zastáncem odstrašujících teorií v tom směru, že by potřeba odstrašení měla být výrazně zohledňována v rámci ukládaného trestu, je zřejmé, že odstrašující prvek je integrální součástí trestu. Opakovaně jsem uváděl, že v průběhu dějin lze vysledovat pokles celkového objemu trestní represe a že tento trend pokládám za pozitivní. Tento pokles však nelze chápat mechanicky a lineárně. Pokud může být přijatelná míra páchaní určitého druhu trestné činnosti důvodem ke snížení přísnosti trestů za tyto trestné činy, může pochopitelně nastat i situace opačná. Rozmáhání určitého druhu trestné činnosti může signalizovat, že její trestní postih je neúměrně nízký a je namístě jeho zpřísnění. Je přitom zřejmé, že rozmáhání trestné činnosti není způsobeno výlučně nedostatečnou přísností trestání, ale zejména jinými faktory, v první řadě mírou objasnenosti trestné činnosti. Nicméně je-li přípustné, ba žádoucí objem trestní represe snižovat, může nastat i situace, kdy je namístě určité zpřísnění trestání. Zásada rovného trestání není platná univerzálně, ale pouze časově a místně. Stejně nebezpečný trestný čin tedy může být v různých státech a dobách odlišně trestán.

Zajímavá je otázka, zda lze pachatele vinit z toho, že se určité trestné činnosti dopustil v době jejího rozmáhání. V řadě případů tomu tak nepochybně je, lze si dobře představit potenciálního lupiče, který si řekne: „tolik se teď loupi, skoro nikoho nechytí, a když tak ho hned pustí, proč bych si taky nepřilepšil“. Takový pachatelův motiv nebezpečnost jeho činu jistě zvyšuje, podobně jako když pachatel využije ke zločinu např. živelné pohromy. Ovšem i pokud pachatelova pohnutka k trestnému činu vůbec nesouvisí s jeho rozmáháním, je myslím mírně přísnější trestání oprávněné. Jak uvádí Novotný, v případě rozmáhání trestné činnosti stoupá význam ochrany napadeného

²¹⁸ Blíže viz Novotný, O. Dolenský, A. Navrátilová, J. Púry, F. Rizman, S. Vanduchová, M. Vokoun, J.: Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část, Aspi Publishing, Praha 2004, s. 16-18.

objektu,²¹⁹ přičemž tato okolnost (zvýšený význam napadeného objektu) nemusí být kryta zaviněním.

Zpřísnění trestů při rozmáhání trestné činnosti však nesmí být neúměrné a je úkolem zejména zákonodárce, který by měl zvýšení významu napadeného druhového objektu zohlednit zpřísněním příslušných trestních sazeb. Úloha soudů by měla být v takovém případě pouze sekundární.

Subjektivní stránka trestného činu ovlivňuje jeho společenskou nebezpečnost mimořádně významně, nelze ji redukovat pouze na formu zavinění, ale jde o celkový postoj pachatele k činu v době jeho spáchání. Řada polehčujících i přitěžujících okolností vychází ze subjektivní stránky trestného činu – silné rozrušení, tlak závislosti nebo podřízenosti, vliv hrozby nebo nátlaku a naopak zavrženíhodná pohnutka, použití zvláštní lsti, využití něčí bezbrannosti, závislosti nebo podřízenosti atd. [srov. § 33 písm. a), c), d), § 34 písm. a), b), c) tr. zák.].

Význam subjektivní stránky v průběhu dějin rostl, zpočátku nebyl vztah pachatele k následku zohledňován vůbec (srov. Chammurapiho zákoník, viz pozn. sub 131). Jakkoliv lze ohled na subjektivní stránku trestného činu zaznamenat poměrně brzo (srov. institut útočištných měst v Izraeli, viz pozn. sub 132), nebyl po celý starověk a středověk významný rozdíl v trestání nedbalostních a úmyslných činů a následek trestného činu byl pro výši trestu rozhodující, i neúmyslné zabití bylo zpravidla trestáno smrtí. Již v době předosvícenecké však význam subjektivní stránky rostl²²⁰ a tento trend se v pozdější době ještě prohluboval.

Skutečnost, jak významně ovlivňuje subjektivní stránka společenskou nebezpečnost trestného činu, můžeme ukázat na rozdílu v trestních sazbách u základní skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1 tr. zák. a kvalifikované vraždy podle § 219 odst. 1, 2 písm. h) tr. zák. Následkem u obou trestných činů je smrt (resp. u trestného činu podle § 224 odst. 1 tr. zák. jde o alternativní následek), rozdíl mezi těmito trestnými činy leží výlučně v subjektivní stránce. Zatímco v prvním případě jde o usmrcení z nedbalosti, ve druhém případě jde o úmyslné usmrcení spáchané v úmyslu získat majetkový prospěch nebo zakrýt či usnadnit jiný trestný čin anebo z jiné zvlášť zavrženíhodné pohnutky. Jakkoliv je následek u obou činů stejný, rozdíl v trestech snad nemůže být větší, v prvním případě lze pachatele potrestat nejvýše dvěma léty odnětí svobody, ve druhém je možno uložit až doživotí. Tento příklad je zřejmě nejvýraznější, avšak i u dalších trestných činů, u kterých je základním rozdílem forma zavinění, je rozdíl v trestní sazbě markantní (srov. např. trestné činy úmyslného ohrožení podle § 179 odst. 1 a § 180 odst. 1 tr. zák., šíření nakažlivé choroby podle § 189 a § 190 atd.). U některých trestných činů, u kterých je myslitelné jejich spáchání i formou nedbalosti (týrání zvířat podle § 203 tr. zák., šíření poplašné zprávy podle § 199 tr. zák.), není nedbalostní jednání dokonce vůbec trestným činem.

Ze shora uvedeného podle mého názoru vyplývá, že subjektivní stránka trestného činu ze všech znaků skutkové podstaty nejvýrazněji ovlivňuje výslednou nebezpečnost trestného činu, záleží přitom zejména na formě zavinění. Tento závěr tedy

²¹⁹ Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 120.

²²⁰ Tinková, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa, Argo, Praha 2004, s. 124.

neplatí u těch trestných činů, u kterých je myslitelná pouze úmyslná forma zavinění (loupež, znásilnění), i u nich však další znaky subjektivní stránky hrají významnou roli.

Navzdory tomu však platné trestní právo umožňuje relativně přísný postih pachatelů kulpózních trestných činů obecného ohrožení či ublížení na zdraví. Jedná se zejména o trestné činy související s dopravou. Jakkoliv byl tento jev velmi přesně analyzován a podroben kritice již před čtyřiceti lety,²²¹ mnoho se na něm od té doby nezměnilo. Nezpochybňuji závěr, že v případě hrubé nedbalosti řidiče, která se projevuje typicky opilostí, je v případě zvláště závažného následku namísto uložení relativně přísného trestu, a to i nepodmíněného trestu odnětí svobody, ale domnívám se, že výše trestu by neměla být ovlivněna způsobeným následkem natolik výrazně. V případě závažného porušení dopravních předpisů, je totiž často věcí naprosté náhody, zda dojde k nehodě a pokud k ní dojde, tak jaké následky nastanou. Okolnost, zda zcela opilý řidič jedoucí stokilometrovou rychlostí v obci bude potrestán pokutou nebo mnohaletým trestem odnětí svobody, závisí na náhodě, na tom zda se mu někdo „příplete do cesty“. Po mém soudu by se měly v těchto případech sankce výrazněji sblížit, a to zejména podstatným zpřísněním sankcí v případech, kdy ke smrtelnému následku nedojde, a rovněž jistým zmírněním trestů v případě způsobení smrtelného následku.

V tomto ohledu stojí za zmínku, že veřejnost přikládá následku trestného činu, zejména v případě smrti poškozeného, mimořádný význam, zatímco subjektivní stránku trestného činu (resp. formu zavinění) v řadě případů dostatečně nezohledňuje. Je-li následek dopravní nehody zvláště závažný a nedbalost řidiče zvláště hrubá, jedná se v očích veřejnosti o vraha. Naopak pokud se opilý řidič dostane z večírku domů bez nehody „ani neví jak“, může se jednat o povedenou historku sloužící k pobavení společnosti.

Dle mého názoru pozitivní trend snižování významu následku trestného činu ve prospěch subjektivní stránky byl narušen novelou trestního zákona č. 320/2006 Sb., která rozšiřuje katalog trestných činů, za něž je možno uložit výjimečný trest i o řadu trestných činů, u nichž je následkem usmrcení z nedbalosti (u trestného činu loupeže dle § 234 odst. 3 tr. zák. postačí i pouhé způsobení škody velkého rozsahu) a byli-li již za takový trestný čin pachatel potrestán, lze mu uložit trest odnětí svobody na doživotí. Důvodem zpřísnění trestní represe za tyto trestné činy je právě jejich následek, přičemž okolnost, že jej pachatel způsobil nedbalostně, byla pro autory novely nerozhodná.

10. iii. Osoba pachatele a možnost jeho nápravy

Otázka, zda resp. jakým způsobem ovlivňuje osoba pachatele společenskou nebezpečnost trestného činu, jakož i výši uloženého trestu, je značně komplikovaná a panují na ni různé názory. Není zcela zřejmé, jaké prvky v osobě pachatele mohou ovlivňovat výši trestu a v jaké míře. Česká právní úprava ji navíc znejasňuje tím, že ve smyslu § 3 odst. 4 tr. zák. osoba pachatele spoluurčuje stupeň nebezpečnosti činu pro společnost a zároveň je podle § 31 odst. 1 tr. zák. samostatným kritériem pro ukládání trestu vedle společenské nebezpečnosti trestného činu a poměrů pachatele i možnost jeho nápravy. Jelikož osoba pachatele a možnost jeho nápravy spolu velmi

²²¹ Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 124-130.

Skalník, M.: Některé otázky určení stupně nebezpečnosti činu pro společnost, Právník č. 6/1966, s. 506-507.

úzce souvisí, pojednám o obou těchto aspektech významných z hlediska ukládání trestu v tomto oddíle.

Z hlediska retribučních teorií je tvrzení, že by osoba pachatele měla ovlivnit výši trestu, vysoce podezřelé. Pokud by měla být např. zohledněna jeho nebezpečnost zjištěná na základě predikcí, znamenalo by to, že pachatel je trestán za to kým je a nikoliv za to, co spáchal. Nehledě ke skutečnosti, že přesnost predikcí je často velmi pochybná. Tato pochybnost je dána i v případě přísnějšího trestání recidivistů, vždyť za svůj předchozí trestný čin byl pachatel již potrestán a je-li tato skutečnost znovu zohledněna při ukládání trestu za jeho další trestný čin, lze vznést námitku, že pachatel je za tentýž skutek trestán dvakrát.

Dříve než mohu začít zkoumat relevanci jednotlivých výtek, je třeba vyjasnit, co máme rozumět pod pojmy osoba pachatele a možnost jeho nápravy. V tomto ohledu je nutno konstatovat, že ucelenému výkladu těchto pojmů nebyla v české trestněprávní vědě věnována patřičná pozornost. Stručnou, leč přesvědčivou charakteristiku podal Skalník,²²² podle kterého hodnocení osoby pachatele nelze zaměňovat s všeobecným popisem obviněného, ale je nutno zkoumat nebezpečnost pachatele z toho hlediska, jaké nebezpečí hrozí z jeho strany zájmům chráněným trestním zákonem, tedy jaká je možnost a pravděpodobnost, že se v budoucnu znovu dopustí trestného činu. Nebezpečnost pachatele je tedy tím větší, čím závažnější trestný čin bude z jeho strany hrozit a čím je větší pravděpodobnost, že se ho dopustí. Jelikož základem trestní odpovědnosti je spáchání trestného činu a zkoumání nebezpečnosti pachatele se provádí pouze v rámci zjišťování stupně společenské nebezpečnosti, lze podle Skalníka při hodnocení osoby pachatele brát v úvahu jen ty pachatelovy negativní vlastnosti, které se projeví ve spáchaném činu. Nebezpečí ze strany pachatele přitom hrozí jen potud, pokud nedojde k jeho nápravě, a tedy stupeň nebezpečnosti pachatele je určován možností jeho nápravy. Při hodnocení osoby pachatele ve smyslu § 3 odst. 4 tr. zák. jsou proto rozhodné jen ty okolnosti, které ovlivňují možnost jeho nápravy. Je-li možnost nápravy pachatele uvedena v ustanovení § 31 odst. 1 tr. zák. jako samostatné hledisko pro ukládání trestu, je nutno jej vykládat odlišně od kritéria osoby pachatele dle § 3 odst. 4 tr. zák., které spoluurčuje stupeň společenské nebezpečnosti činu. Možnost nápravy pachatele ve smyslu § 31 odst. 1 tr. zák. je tedy nutno vykládat tak, že vychází z okolností, které neovlivňují stupeň společenské nebezpečnosti, tedy zejména vnějších okolností např. prostředí, ve kterém se pachatel pohybuje.

Se Skalníkem souhlasím v tom směru, že pokud osoba pachatele spoluurčuje stupeň nebezpečnosti činu pro společnost a zároveň je možnost jeho nápravy podle § 31 odst. 1 tr. zák. samostatným kritériem pro ukládání trestu, je nutno oba termíny vykládat tak, aby se vzájemně nepřekrývaly, což by ukládání trestů znejasňovalo. Jaké okolnosti tedy můžeme zohlednit v rámci posouzení osoby pachatele? Jedná se jednak o okolnosti, které se projevují ve spáchaném činu, ty jsou však zhodnoceny již v rámci objektivní, popřípadě subjektivní stránky trestného činu. V úvahu je dále možno vzít pachatelovo předchozí jednání související s trestným činem, tedy např. u pachatele trestného činu ublížení na zdraví, že má sklon k násilnostem, u pachatele trestného činu spáchaného v dopravě, že se opakovaně dopouštěl dopravních přestupků apod.²²³ Zvláštní význam má samozřejmě skutečnost, že pachatel již byl odsouzen za jiný trestný

²²² Skalník, M.: Některé otázky určení stupně nebezpečnosti činu pro společnost, Právník č. 6/1966, s. 504-508.

²²³ Tamtéž, s. 505.

čin. Obecně vzato je závažnější recidiva stejnorodá, nicméně není možno pominout ani recidivu nestejnorodou, neboť i ta ukazuje, že pachatel setrval nerespektuje hodnoty chráněné trestním zákonem.

Důvody pro přísnější trestání recidivistů lze nalézt v různých trestních teoriích: Z hlediska teorie zohledňující predikci pachatelova chování naznačuje recidiva vyšší pravděpodobnost dalšího kriminálního chování, odstrašující teorie zdůrazňují, že recidivista zjevně nebyl předchozím trestem dostatečně odstrašen a je nutno přikročit k důraznějšímu trestu. Je však otázkou, zda recidiva může být zohledněna v rámci retribuční teorie. Touto problematikou se podrobně zabývá von Hirsch, podle kterého je přísnější trestání recidivistů oprávněné z toho důvodu, že recidiva zvyšuje stupeň pachatelova provinění. Zatímco prvotrestaný byl v době spáchání činu o jeho trestuhodnosti uvědomen trestním právem jen zprostředkovaně jako kterýkoliv další člen společnosti, tak jeho potrestáním bylo jeho jednání prostřednictvím trestní justice odsouzeno zvláště výrazným způsobem. Recidiva je tedy závažnější z toho důvodu, že pachatel setrval na svém chování, jakkoliv mu již bylo důrazně vytknuto předchozím trestem.²²⁴

Další argument pro přísnější trestání recidivistů shledává von Hirsch ve skutečnosti, že u prvotrestaných je důvod pro shovívavější potrestání, neboť se jedná o vybočení z jejich doposud bezúhonného života. Toto jednání pro ně není charakteristické a v takovém případě je důvod pro jisté zohlednění lidské slabosti. Rozhodující kritérium pro uložení trestu je nicméně závažnost trestného činu a mírnější trestání prvopachatelů je možné jen v omezené míře.²²⁵ Podle von Hirsche je tedy namíste spíše než o přísnějším trestání recidivistů hovořit o mírnějším trestání prvopachatelů. Byť se tato změna terminologie může jevit jako nepodstatná a puntičkářská, jistý význam podle mého názoru má. Je z ní totiž zřetelněji patrné, že ani recidivistu nelze potrestat přísněji než odpovídá závažnosti jím spáchaného trestného činu, přičemž recidiva tuto závažnost ovlivňuje jen v omezené formě. Opakování trestného činu relativně malé závažnosti nemůže být důvodem pro uložení přísného trestu. Z toho podle von Hirsche rovněž vyplývá, že pokračuje-li recidivista opakovaně v trestné činnosti i po řadě uložených trestů, není již od jistého okamžiku možné jeho ještě přísnější potrestání, ale je nutno mu uložit trest nejvýše na horní hranici připuštěné trestní sazby.²²⁶ Další a další zpřísnování trestu by totiž neúměrně zohledňovalo pachatelovu recidivu na úkor závažnosti trestného činu.

V českém prostředí se otázkou trestání recidivistů zabýval systematictěji zejména Novotný, který v dobách komunistického režimu kritizoval jejich neúměrné trestání. Přísný postih recidivistů sice je podle Novotného namíste, ovšem pouze za předpokladu přiměřenosti trestu trestnému činu.²²⁷ Notoričtí recidivisté však byli pravidelně trestáni mnohaletými tresty odnětí svobody, a to i za bagatelní trestné činy majetkové povahy. V tomto ohledu lze připomenout, že institut zvláště závažného recidivisty zavedený v roce 1961 trestním zákonem č. 140/1961 Sb. umožňoval kromě postihu recidivy zvláště závažných trestných činů též postih „soustavného páčání

²²⁴ Hirsch von, A.: *Doing Justice: The Principle of Commensurate Deserts*, in Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981, 250-251.

²²⁵ Hirsch von, A.: *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester University Press, Oxford 1986, s. 82-85.

²²⁶ Tamtéž, s. 87-89.

²²⁷ Novotný, O.: *O trestu a vězeňství*, Academia, Praha 1967, s. 69.

úmýslných trestných činů téže povahy“, tedy i méně závažných trestných činů. Novotný zdůrazňuje, že pokud „trest není závislý především na spáchaném trestném činu, není-li především právním následkem trestného činu, pak přestává být spravedlivým. Tím však přestává být trest trestem, neboť spravedlivost je jeho základním atributem, a stává se pouhým zabezpečovacím či výchovným opatřením“. ²²⁸ K obdobným závěrům dospívá rovněž později: „Z velmi naivních východisek pramení představa, že je možné upevnit společnost porušováním právních norem v neprospěch recidivistů nebo ve prospěch zasloužilých občanů. (...) Rovnost všech občanů před trestním zákonem předpokládá, že občan vstupuje do právní sféry teprve svým činem.“ ²²⁹

Při shrnutí shora uvedených stanovisek lze obecně uvést, že recidiva nezvyšuje společenskou nebezpečnost trestného činu ve všech případech. V úvahu je třeba zejména vzít závažnost dříve spáchaného trestného činu, míru jeho podobnosti s nově spáchaným trestným činem, dobu, která mezi oběma činy uplynula, a rovněž pohnutky vedoucí k recidivě. ²³⁰ I pokud recidiva společenskou nebezpečnost činu zvyšuje, je její význam ve vztahu k dalším stránkám společenské nebezpečnosti trestného činu spíše sekundární a samotná recidiva nemůže vést k uložení výrazně přísnějšího trestu, než který by byl uložen prvopachateli za obdobně závažný trestný čin. Recidiva zvyšuje závažnost spáchaného činu jen do jisté míry. Jinými slovy, samotná byť i notorická recidiva nemůže donekonečna zpříšňovat trestní sankci. Otázka, o kolik přísnější potrestání recidivisty je ještě přípustné, je v obecné rovině přirozeně těžko zodpověditelná, o vymezení jistých mantinelů se pokusím při porovnání institutu zvláště nebezpečného recidivisty podle českého trestního zákona a zásady třikrát a dost platné na Slovensku v oddíle 11. iv. *Přísnější trestání zvláště nebezpečných recidivistů.*

Mezi další stránky osoby pachatele, které zvyšují nebezpečnost trestného činu, patří zejména pachatelovo předchozí jednání související se spáchaným trestným činem, jež však nelze podřadit pod recidivu. Tyto okolnosti budou mít pravidelně menší vliv než recidiva. Problematická je otázka, zda společenskou nebezpečnost trestného činu ovlivňuje i pachatelova prognóza, zda se v budoucnu znovu dopustí trestné činnosti, přičemž pražská učebnice trestního práva na ni odpovídá kladně. ²³¹ Při jejím zodpovězení je nutno napřed určit, na základě jakých kritérií je taková prognóza stanovena. Značný význam může mít v tomto ohledu pachatelova recidiva, která často značí setrvalou pachatelovu tendenci dopouštět se trestné činnosti. Recidiva je však již zohledněna samostatně, coby okolnost která zvyšuje stupeň závažnosti pachatelova jednání a její další zohledňování v rámci prognózy je proto nepraktické.

Při stanovování prognózy jsou dále často brány v úvahu okolnosti typu pachatelova rodinného zázemí, jeho vzdělání, zaměstnanosti, konzumace drog, psychologického profilu atd. Tyto okolnosti po mém soudu neovlivňují závažnost trestného činu, neboť nejsou pachateli vytýkatelné, přinejmenším nikoliv v rámci trestního řízení. Jakkoliv lze na jejich základě s jistou mírou pravděpodobnosti určit nebezpečnost pachatele, nesouvisejí tyto skutečnosti se spáchaným trestným činem. Okolnost, zda se trestného činu dopustil vysokoškolák s harmonickým rodinným

²²⁸ Tamtéž, s. 75.

²²⁹ Novotný, O.: Právní stát a trestní právo, Právo a zákonnost č. 1/1991, s. 19-20.

²³⁰ Srov. Solnař, V.: Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření, Academia, Praha 1979, s. 156-157.

²³¹ Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 274.

zázemím anebo nezaměstnaný narkoman bez rodiny, závažnost konkrétního trestného činu neovlivňuje. Uznávám nicméně, že takto vypracovaná prognóza může do jisté míry ovlivnit úvahu o možnosti nápravy pachatele a tedy i přísnost zvoleného trestu. Tato prognóza může být rovněž vzata v potaz při rozhodování o podmíněném propuštění (viz str. 73), blíže se této otázce budu věnovat v další části tohoto oddílu pojednávající o možnosti nápravy pachatele.

Trestné činnosti se často dopouštějí osoby stojící na okraji společnosti. V tomto ohledu je nasnadě otázka, zda společenské znevýhodnění některých osob neznamená, že jejich jednání je jim méně vytykatelné a jeho zavrženíhodnost je nižší než u ostatních osob a zda by tedy jejich společenský handicap neměl být brán za polehčující okolnost. V odpovědi na tuto otázku jsem poněkud zdrženlivý. Je sice zřejmé, že některé osoby vyrůstají v prostředí, ve kterém je kriminální delikvence běžná a její zavrženíhodnost je tak těmto osobám méně patrná resp. jim nemusí být patrná vůbec. Zatímco osoby společensky privilegované v podstatě nemají důvod narušovat společenské uspořádání a páchat trestnou činnost, pro osoby společensky handicapované je možnost získávat majetkové hodnoty legálními prostředky velmi obtížná. Nicméně se nedomnívám, že by lidé byli obecně řečeno „donuceni“ ke zločinu díky svému společenskému postavení a jeho plošné zohledňování při ukládání trestu by mohlo vést k těžko předvídatelným negativním následkům. Jsou-li podobné okolnosti v individuálním případě zvláště významné, je možné jejich zohlednění jako polehčující okolnost podle § 33 písm. e) tr. zák., tedy že pachatel se dopustil trestného činu pod vlivem tíživých osobních nebo rodinných poměrů, které si sám nezpůsobil.

Samostatnou okolností, která ovlivňuje závažnost trestného činu vzhledem k osobě pachatele, je jeho věk. Mladého plně osobnostně nevyzrálého pachatele nelze vinit ze spáchání trestného činu stejnou měrou jako dospělého jedince. Trestní právo na tuto okolnost ve většině zemí reaguje stanovením věkové hranice trestní odpovědnosti a zvláštní úpravou trestání mladistvých. V českém trestním právu došlo přijetím zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže ke komplexní úpravě trestání mladistvých, ve které se jejich snížená míra odpovědnosti promítá v řadě ohledů: jejich relativní trestní odpovědnosti, nahrazení pojmu trestný čin pojmem provinění, snížením trestních sazeb a diferenciací sankcí (resp. opatření), které mají vůči mladistvému působit zejména preventivně a vytvořit podmínky pro jeho zdravý sociální a duševní rozvoj, apod. Zákon je zřetelně inspirován zásadami restorativní justice i v tom ohledu, že klade důraz na uspokojení zájmů poškozeného. Blížší analýza této komplexní právní úpravy by však přesahovala možnosti této práce.

Polehčující okolností je i skutečnost, pokud pachatel spáchal trestný čin ve věku blízkém věku mladistvých (tzv. mladí dospělí), přičemž podle § 40 odst. 5 tr. zák. má-li soud vzhledem k poměrům takového pachatele nebo okolnostem případu za to, že by použití trestní sazby bylo nepřiměřeně přísné a účelu trestu by bylo možno dosáhnout trestem kratšího trvání, může trest odnětí svobody uložit v rámci trestní sazby snížené o jednu čtvrtinu, což neplatí u zvláště závažných trestných činů. Principiálně s touto úpravou souhlasím, jakkoliv podmínky uložení mírnějšího trestu se de facto překrývají s podmínkami mimořádného snížení trestu odnětí svobody podle § 40 odst. 1 tr. zák. vymezenými pro všechny případy a v praxi se mi proto jeví jako poněkud redundantní. Pokud by soud byl přesvědčen, že v dané věci jsou splněny podmínky pro snížení trestu podle § 40 odst. 5 tr. zák., mohl by trest i bez použití tohoto ustanovení snížit podle § 40 odst. 1 tr. zák., aniž by byl vázán pouhým čtvrtinovým snížením trestní sazby

a nemožností takto postupovat u zvlášť závažných trestných činů. Podlé mého názoru je rozdíl v trestání mladistvých a mladých dospělých natolik výrazným předělem, že by byla namíste širší úprava možnosti mírnějšího trestání mladých dospělých, jakož i bližší vymezení této kategorie pachatelů.

Polehčující okolností může být nejen pachatelovo mládí, ale i jeho stáří, přičemž ve vyšším věku se v řadě případů odpovědnost jedince za jeho jednání snižuje. V tomto ohledu stojí za zmínku, že podle § 40 písm. d) slovenského trestního zákoníku je polehčující okolností pokud pachatel „spáchal trestný čin vo veku blízkom veku mladistvých alebo ako osoba vo vyššom veku, ak táto skutočnosť mala vplyv na jeho rozumovú alebo vôľovú pôsobivosť“.

Co se možnosti nápravy pachatele ve smyslu § 31 odst. 1 tr. zák. týče, souhlasím s výkladem v komentáři k trestnímu zákonu v tom směru, že tento pojem je určován znaky osobnosti pachatele, které nemají vliv na hodnocení stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost a spočívá především v okolnostech, které neměly vliv na spáchaný trestný čin, případně v této době ještě neexistovaly.²³² Toto vymezení je v souladu se Skalníkem zdůrazněnou nutností odlišit kritéria osoby pachatele, jenž spoluurčuje stupeň společenské nebezpečnosti trestného činu a možnosti jeho nápravy (viz pozn. sub 222).

Komentář dále uvádí, že možnost nápravy pachatele má být zjišťována prognózou příštího vývoje jeho chování na základě objasnění jeho osobnostních vlastností, prostředí a poměrů, v nichž žije, případných deformací a škodlivých návyků, a to vzhledem k působení uvažovaného trestu na pachatele.²³³ Dle mého názoru lze možnost nápravy pachatele zjišťovat jednak na základě takto sestavené prognózy a zejména pak na základě jeho jednání po spáchaní trestného činu. Prognóza sestavená na základě skutečností, jako jsou pachatelovy vlastnosti, jeho psychologický profil, zázemí apod. sice může s jistotou mírou pravděpodobnosti odhadnout nebezpečí v budoucnu hrozící ze strany pachatele (a tedy i možnost jeho nápravy), její zohlednění při ukládání trestu však pokládám za možné jen v omezené míře. Pravdivost těchto prognóz je totiž vždy jen relativní a v případě jejich výrazného zohlednění by byl pachatel trestán kvůli tomu co možná v budoucnu spáchá, ale ne proto co opravdu spáchal a takové potrestání by bylo nespravedlivé, přičemž tato výtku platí i v případě vysoké spolehlivosti prognózy.

Pokud by okolnosti typu pachatelova vzdělání, jeho zázemí, zaměstnanosti atd. měly být brány v potaz při stanovení pachatelovy prognózy, která by výrazně ovlivňovala výši trestu, vedlo by to k nevyhnutelnému následku, že by osoby nacházející se na okraji společnosti, byly za obdobně závažné trestné činy trestány přísněji než např. příslušníci střední třídy. Jejich prognóza stanovená na základě shora uvedených kritérií by totiž byla pravidelně horší. Taková praxe by potvrzovala správnost teze, že trestní právo slouží ke kontrole a disciplinaci marginalizovaných společenských vrstev (viz str. 61). Jakkoliv trestní právo nemůže sloužit k odstraňování sociálních rozdílů a nespravedlností a je mu vlastní udržování panujícího společenského řádu bez ohledu na to, zda je dobrý či špatný, nemělo by existující společenské nespravedlnosti ještě více prohlubovat.

²³² Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl, C. H. Beck, Praha 2004, s. 265.

²³³ Tamtéž, s. 265.

Zohlednění prognózy nicméně pokládám za plně žádoucí při určení druhu trestu. Případá-li v úvahu uložení různých podobně přísných trestů, lze při určení druhu trestu zohlednit pachatelovu prognózu (tedy např. narkomanovi uložit probační program, zatímco zaměstnanému vysokoškolačkovi peněžitý trest) a rovněž výkon konkrétního trestu této prognóze přizpůsobit.

V rámci kritéria možnosti nápravy pachatele by měly být v první řadě zohledňovány okolnosti přičitatelné k pachatelovu dobru nebo tíži, a sice zejména jeho chování po spáchání činu, které s tímto činem souvisí. Tedy, zda pachatel svůj čin oznámil, litoval jej, snažil se jej odčinit atd. [srov. § 33 písm. h), ch), i), j) tr. zák.], přičemž význam prognózy sestavené na základě shora uvedených kritérií by měl být sekundární. Přitom i možnost nápravy pachatele má pro ukládání trestu ve srovnání se závažností činu jen druhotný význam.

I zohlednění pozitivního pachatelova jednání po spáchání trestného činu by mohli zastánci striktních retribučních teorií odmítnout. Trest má přece odrážet míru společenského odsouzení pachatelova činu, má být reakcí na spáchaný čin, jehož závažnost nemůže být ovlivněna následným pachatelovým jednáním. Je nespravedlivé trestat zatvrzelé pachatele odlišně než ty, kteří svého činu litují, navíc by taková praxe mohla vést k tomu, že pachatel by byl ponoukán k neupřímným projevům lítosti (srov. str. 42).

Námitce, že podobné jednání je často neupřímné, vedené snahou vyhnout se trestu či dosáhnout jeho snížení, lze oponovat tím, že při zohlednění podobných okolností bude na místě výrazná opatrnost. Např. skutečnost, že pachatel oznámil, že spáchal trestný čin, by bylo možno zohlednit jako polehčující okolnost pouze pokud to ulehčilo jeho dopadení, lítost pachatele nad trestným činem by se musela bez pochybností jevit jako upřímná atd. Diskutabilní je okolnost, zda je namíste zohlednit pachatelovu snahu odčinit následky trestného činu i pokud je veden pouze snahou docílit tím uložení mírnějšího trestu. Je-li mimo jiné trest reakcí na porušení práv poškozeného, pak reparace těchto práv (v případech, kdy je možná) může být podle mého názoru zohledněna uložení mírnějšího trestu, a to i pokud je toto jednání pachatele takto účelově motivováno, neboť satisfakce poškozeného je i tak dosaženo. Je-li však snaha pachatele o odčinění následků svého jednání spontánní, svědčí to zvláště zřetelně o jeho lítosti nad spáchaným činem a jedná se o další polehčující okolnost.

Významnější je námitka, že pachatelovo jednání po spáchání činu neovlivňuje jeho závažnost a tedy by nemělo být při ukládání trestu zohledněno. V tomto ohledu je nutno uvážit, zda okolnosti nastalé po spáchání trestného činu mohou ovlivnit jeho závažnost. Takovými okolnostmi může být jednání pachatele, ať již pozitivní (např. snaha odčinit trestný čin), nebo negativní (pokračování v trestné činnosti, výsměch poškozenému), ale i prosté plynutí času. Uznávám sice, že závažnost určitého jednání se může za změněné situace jevit odlišně, nicméně představa, že by pachatelovo následné jednání mohlo ovlivnit závažnost jeho předchozího činu, se mi zdá být nesprávná. Je zjevné, že pachatelův hrdinský čin může významně svědčit o jeho nápravě, resp. tímto činem může pachatel své předchozí jednání odčinit, ale samotná závažnost jeho minulého jednání tím ovlivněna není.

Podobný závěr platí podle mého názoru i o plynutí času, pokud bychom připustili, že plynutí času zmenšuje závažnost činu, pak bychom vraždu spáchanou před

dvaceti lety museli pokládat za méně nebezpečnou než podobnou vraždu spáchanou včera. Jistěže zločin spáchaný v současnosti je pro poškozeného i celou společnost zpravidla podstatně citelnější než zločin spáchaný před dávnou dobou a zájem společnosti na potrestání se plynutím doby oslabuje, to však neznámá, že klesá závažnost činu jako takového, tu je nutno hodnotit k okamžiku jeho spáchání.

Z výše uvedeného vyplývá, že nesouhlasím s platnou právní úpravou v tom směru, že by stupeň společenské nebezpečnosti trestného činu mohl být ovlivněn okolnostmi nastalými po jeho spáchání, a to z toho prostého důvodu, že tyto okolnosti v době činu vůbec neexistovaly. Podle § 65 tr. zák. trestnost činu, který byl v době spáchání pro společnost nebezpečný, zaniká, jestliže vzhledem ke změně situace anebo osobě pachatele pominula nebezpečnost trestného činu pro společnost. Pokud existuje takové ustanovení, proč by nemohlo existovat ustanovení opačné, a sice že čin, který nebyl v době spáchání pro společnost nebezpečný, se stane trestným, jestliže se vzhledem ke změně situace anebo osobě pachatele zvýší stupeň jeho společenské nebezpečnosti nad míru vyšší než nepatrnou? Existence takového ustanovení je samozřejmě vyloučena již s ohledem na časovou působnost trestního zákona dle § 16 odst. 1 tr. zák., ovšem pokud bychom od ní odmysleli, i tak by se takové ustanovení muselo jevit jako absurdní, byť se jedná o téměř zrcadlový obraz ustanovení § 65 tr. zák. Toto ustanovení je navíc používáno zcela výjimečně a subsidiárně a neschválený návrh trestního zákoníku s touto formou zániku trestnosti vůbec nepočítal. Podobné jednání pachatele tedy po mém soudu může vést k uložení mírnějšího trestu a u méně závažných trestných činů může být důvodem i pro neuložení trestu, ovšem nikoliv díky poklesu nebezpečnosti spáchaného činu, ale vzhledem k tomu, že takové pachatelovo jednání pozitivně svědčí o možnosti jeho nápravy.

Jde přitom o problém do značné míry akademický, neboť jak chování pachatele po spáchání činu, tak plynutí času patří nepochybně mezi okolnosti ovlivňující přísnost trestu. Chování pachatele ex post svědčí o možnosti jeho nápravy, která je samostatným kritériem pro ukládání trestu. Pachatelova upřímná lítost ve většině případů svědčí o jeho nápravě, resp. o tom, že riziko jeho recidivy je nízké. Plynutí času lze obecně řečeno pokládat za okolnost umožňující uložení mírnějšího trestu (blíže o této otázce viz oddíl 10. v. *Další kritéria ovlivňující ukládání trestů*), přičemž skutečnost, zda tyto okolnosti ovlivňují ukládání trestu z toho důvodu, že ovlivňují samotnou závažnost (společenskou nebezpečnost) trestného činu, anebo protože je lze podřadit pod jiná kritéria ovlivňující ukládání trestu, může být z hlediska praxe lhostejná.

Typickou polehčující okolností zohledňující pachatelovo jednání po spáchání činu je situace, kdy pachatel spolupracuje s orgány činnými v trestním řízení, a to zejména při objasňování trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení. Polehčující okolnost spolupráce při objasňování trestné činnosti zločinného spolčení je natolik podstatná, že umožňuje při splnění dalších podmínek vymezených v § 40 odst. 3 tr. zák. uložení trestu pod dolní hranici trestní sazby. I v těchto případech pachatelé často spolupracují při objasňování trestné činnosti nikoliv proto, že by jejího spáchání litovali, ale ve snaze vyhnout se přísnému trestu. Nicméně pachatelova spolupráce většinou svědčí o tom, že se nejedná o zatvrzelého pachatele a jeho náprava je tedy o něco nadějnější než u ostatních pachatelů. V případě objasňování trestné činnosti zločinného spolčení je nicméně možnost výrazného snížení trestu vedena zejména snahou efektivně postihnout tuto mimořádně nebezpečnou a komplikovaně objasňovatelnou trestnou činnost, přičemž tento společenský zájem převažuje nad

zájmem společnosti na přiměřeném (spravedlivém) potrestání spolupracujícího pachatele.

10. iv. Poměry pachatele

Poměry pachatele jsou dalším samostatným kritériem významným pro ukládání trestu. Jedná se o okolnosti, jež zpravidla nesouvisí ze spáchaným činem (resp. jejich případná souvislost s činem není relevantní), charakterizují osobu pachatele jako objektu trestu a jsou významné z hlediska citelnosti trestu.²³⁴ Hodnotí se poměry pachatele existující v době ukládání resp. výkonu trestu nikoliv v době spáchání trestného činu, což vyplývá ze skutečnosti, že spáchaný čin není z hlediska poměrů pachatele podstatný.

Jednotlivé okolnosti charakterizující poměry pachatele, které mohou ovlivnit výši a druh ukládaného trestu, lze rozdělit do čtyř kategorií. Jedná se o citelnost trestu pro pachatele samotného (1), dále o skutečnost, zda trest negativně postihuje osoby odlišné od pachatele (2). Trest může mít pro pachatele negativní následky, které nejsou ukládáním trestu přímo zamýšleny (3) a konečně je třeba v úvahu brát tzv. přirozený trest, tj. negativní následek, jímž byl pachatel postižen již samotným spácháním trestného činu (4). Kategorie 3 a 4 lze sice podřadit pod kategorii 1, rozhodl jsem se však pro jejich samostatné vyčlenění, a to s ohledem na jejich specifičnost. Obdobná je situace u kategorie 2, neboť negativní postih osob blízkých pociťuje pravidelně i samotný pachatel.

Je zřejmé, že naprosto stejný trest může být pro různé osoby různě citelný, markantním příkladem je peněžité trest stejné výše pro odlišně majetné osoby. Skutečnost, že při ukládání peněžitého trestu je nutno vzít v potaz majetkové poměry pachatele, je zcela zjevná a všeobecně přijatelná. Toto pravidlo je zakotveno v § 54 odst. 1 tr. zák. a ještě zřetelněji a diferencovaněji bylo zohledněno v neschváleném návrhu trestního zákoníku zavedením institutu tzv. denních pokut (sazeb), kdy při výměře peněžitého trestu určovala závažnost trestného činu počet denních sazeb, které byly stanoveny podle majetkových poměrů pachatele, zpravidla s ohledem na jím dosahovaný denní čistý příjem. Odlišná míra citelnosti peněžité sankce je klíčovým důvodem pro zavedení bodového systému v oblasti dopravních přestupků.

Samozřejmě nejen peněžité trest může být pro různé osoby různě citelný, u dalších trestů je však otázka, zda tuto odlišnou citelnost zohlednit, komplikovanější. Po mém soudu lze principiálně různou citelnost trestu pro různé osoby zohlednit i při ukládání jiných trestů, neboť, jak již poznamenal Solnař, tento postup není v rozporu s požadavkem rovnosti před zákonem, pokud vycházíme z předpokladu, že stejná míra viny, má mít za následek stejnou intenzitu utrpení.²³⁵ Z tohoto postřehu současně vyplývá, že zohlednění takto chápané citelnosti trestu může být přijatelné i z pohledu retribučních teorií. Problematická však zůstává otázka, zda lze ve všech případech a u všech druhů trestů tuto odlišnou citelnost hodnověrně zjistit. V tomto směru je podle mého názoru namístě jistá opatrnost a odlišná citelnost by měla být zohledněna, jen je-li jednoznačně zjištěna a je-li dostatečně významná.

²³⁴ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné, Masarykova univerzita v Brně, Brno 2002, s. 414.

²³⁵ Solnař, V.: Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření, Academia, Praha 1979, s. 129.

Při ukládání některých alternativních trestů je namístě spíše než zohledňovat odlišnou citelnost stejného trestu pro různé pachatele, uložit pachateli, pro kterého by byl zvažovaný trest nepřiměřeně citelný či z jiných důvodů nevhodný, jinou sankci. Představme si dva pachatele méně závažného trestného činu, kupříkladu výtržnictví. První z nich je nezaměstnaný a má přemíru volného času, trest obecně prospěšných prací se jej proto nijak negativně nedotkne, naopak pro něj může být významným socializačním přínosem. Druhý pachatel má časově náročnou a namáhavou práci, o víkendech se potřebuje zotavit anebo dokonce rekonstruuje rodinný domek. Skutečnost, že trest obecně prospěšných prací by byl pro druhého pachatele výrazně citelnější, je namístě, spíše než uložením tohoto trestu v nižší výměře, zohlednit tím, že místo trestu obecně prospěšných prací mu uložíme jiný alternativní trest.

Velmi ožehavá je však otázka, zda odlišnou citelnost trestu můžeme zohlednit i u trestu nejpřísnějšího, a sice nepodmíněného trestu odnětí svobody. Solnař v této věci uvádí, že pro různé osoby je tento trest různě citelný a uvádí příklad trestu uloženého deklasované osobě a spořádanému člověku, který jen výjimečně vybočil z řádného života, nicméně tento požadavek je zatím velmi obtížné uspokojit, aniž by se narazilo na neporozumění, přičemž výjimku by snad dovolovaly jen mimořádné poměry pachatele podle § 40 odst. 1 tr. zák., které jsou však z tohoto hlediska vykládány jen úzce.²³⁶ Solnař tedy zohlednění různé citelnosti tohoto trestu pokládá za správné, ale její plné uplatnění se mu prozatím s ohledem na nedostatečné pochopení veřejnosti nejeví jako možné.

S tímto stanoviskem nemohu plně souhlasit. Je sice představitelné, že trest odnětí svobody může být pro různé osoby různě citelný, řada recidivistů si na trest odnětí svobody v podstatě zvykla, zatímco pro prvotrestaného se může jednat o nepopsatelně traumatickou zkušenost. Zohlednění této skutečnosti u řádně žijících prvopachatelů resp. notorických recidivistů by však vedlo k ještě výraznějšímu rozdílu v jejich trestání, když přitom pachatelova recidiva v zásadě zvyšuje společenskou nebezpečnost trestného činu, jednalo by se tak v podstatě o dvojitou přičítání téže skutečnosti.

Další námitku pokládám za ještě závažnější, a sice poukaz na mimořádný význam osobní svobody člověka. Lidé jsou v mnoha ohledech nerovni – mají různý majetek, různé kvantum volného času, mají odlišná zaměstnání, jejichž výkon je pro ně různým způsobem významný atd. Všechny tyto okolnosti jsou v zásadě zjistitelné a při ukládání trestu zohlednitelné. Osobní svoboda každého jednotlivce je však natolik důležitou hodnotou, že se zdráhám určovat, pro koho je důležitější a pro koho méně. Při zvažování otázky, zda uložit nepodmíněný trest odnětí svobody, resp. v jaké výši, bych tedy individuální míru citelnosti tohoto trestu pro konkrétního trestaného zohledňoval jen ve zcela mimořádných případech, typicky při jeho závažné nemoci.

Odlišná míra citelnosti trestu se samozřejmě může vztahovat nejen na trestanou osobu, ale i na osoby jemu blízké. Tradičně se uvádí, že trest by měl postihnout jen odsouzeného a nikoliv další osoby. Takové konstatování je zpravidla jen zbožným přáním, zejména trest odnětí svobody přináší v řadě případů duševní strádání osob blízkých pachateli, které může být podstatně citelnější než zhoršení majetkových poměrů rodiny trestaného nebo absence výchovného působení trestaného rodiče na své

²³⁶ Tamtéž, s. 131.

děti (takové situace samozřejmě nenastávají ve všech případech, často může být naopak uvěznění agresivního otce tyranizujícího svoji rodinu pro ni vysvobozením). Vědomí pachatele, že jeho potrestáním trpí i osoby jemu blízké, pak zvyšuje rovněž jeho vlastní utrpení. Jakkoliv nepodceňuji shora popsané citové strádání, nedomnívám se, že by bylo možné jej při ukládání trestu zohledňovat. Pachatel s dobrým rodinným zázemím by pak byl trestán mírněji než osoba bez rodiny. Navíc u pachatele s kvalitním rodinným zázemím bývá zpravidla vyšší šance na jeho nápravu a tedy i na podmíněné propuštění. Aby bylo možno utrpení způsobné trestem osobám odlišným od pachatele zohledňovat již při samotném ukládání trestu, muselo by se jednat o výraznější zásah do jejich práv resp. zájmů.

Ukázkovým příkladem je pravidlo uplatňované v právních systémech připouštějících trest smrti, které zakazuje popravovat těhotné ženy. Důvod je zřejmý – spolu s pachatelkou by byl zároveň usmrcen i nevinný plod. Méně fatálním, ale rovněž vážným zásahem je situace, kdy pachatel pečuje o své dítě a jelikož není další osoby, která by o něj mohla pečovat, je v případě pachatelova uvěznění dítě umístěno do ústavní péče, která však může mít vysoce negativní následky pro jeho vývoj. Takový zásah do zájmů jiné osoby je natolik závažný, že by v řadě případů odůvodnil neuložení, třebaže zaslouženého, trestu odnětí svobody. U nejzávažnějších trestných činů však ani zájem dítěte na výchově nemůže převážet nad společenskou nutností potrestat pachatele. Stejná situace je i u recidivujícího pachatele, neboť ten by jinak hřešil na to, že je díky péči o dítě víceméně beztrestný. I v takových případech je však nutno věnovat zájmům dítěte zvýšenou pozornost.

V tomto ohledu lze pochvalně konstatovat, že vyhláškou č. 378/2004 Sb., kterou se mění vyhláška č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody, byly vytvořeny podmínky pro výkon trestu matek s nezletilými dětmi (zpravidla do věku tří let), pokud dítě nebylo svěřeno do výchovy jiné osoby. Matka má o dítě celodenně pečovat, je jí umožněno nosit civilní oděv, s dítětem je umístěna v samostatné ložnici a i v dalších ohledech je pečováno o to, aby dítě bylo výkonem trestu matky co nejméně dotčeno, specializované oddělení pro výkon trestu odnětí svobody pro matky s dětmi bylo zřízeno ve Světlé nad Sázavou. S ohledem na skutečnost, že řada uvězněných pachatelek žije na svobodě v neutěšené sociální situaci, se životní podmínky jejich dětí fakticky nezhoršují, ba naopak.²³⁷ Umístění dítěte do vězení spolu s matkou je navíc, v případě vhodně upravené věznice, zpravidla nejméně traumatizujícím myslitelným zásahem jak pro dítě, tak pro matku, neboť jiná alternativa (umístění do dětské domova) je pro oba podstatně horší. Při vhodném chování matek, ostatních vězeňkyň a personálu si malé děti skutečnost, že žijí ve vězení, ani nemusí uvědomovat.

Shora uvedený příklad, kdy při uvěznění rodiče, je nutno dítě buď umístit do ústavní výchovy anebo spolu s rodičem do vězení, je samozřejmě extrémní, nicméně i samotná absence jednoho z rodičů mívá na výchovu dítěte negativní vliv. Rodina pachatele může být jeho uvězněním postížena rovněž materiálně. V tomto ohledu existuje poměrně bohatá judikatura, podle které mezi mimořádné poměry pachatele odůvodňující snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby ve smyslu

²³⁷ Podle názoru zástupkyně veřejného ochránce práv Anny Šabatové je prostředí oddělení pro výkon trestu odnětí svobody pro matky s dětmi ve Světlé nad Sázavou lepší než mnohé azylové domy pro matky s dětmi (osobní rozhovor autora s Annou Šabatovou v r. 2006).

§ 40 odst. 1 tr. zák. patří okolnost, že pachatel pečuje o osoby, které jsou na něm závislé svou výchovou nebo výživou.²³⁸

Obdobným případem jako matka pečující o své dítě, je pachatel pečující o osobu postiženou, ať již fyzicky či mentálně. V takových případech je samozřejmě umístění postižené osoby do vězení spolu s pachatelem vyloučeno a není-li jiné osoby, která by mohla o postiženého pečovat, je nutné jeho umístění do ústavní péče. I tato skutečnost by v řadě případů mohla vést k neuložení, byť jinak plně důvodného, nepodmíněného trestu odnětí svobody.

Je tedy zřejmé, že aby zájmy jiných osob mohly být zohledněny při ukládání trestu, musí zřetelně překračovat běžně se vyskytující újmu spojenou s uvězněním blízké osoby. Musí se jednat nikoliv pouze o újmu citovou, ale existenční.

Další okolností podřaditelnou pod poměry pachatele je fakt, že uložený trest pachatele často postihuje i jiným způsobem, než který je uložením trestu zamýšlen. Uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody pro pachatele logicky znamená ztrátu zaměstnání, v řadě případů se mu rozpadá rodina a oslabují i další pozitivní společenské vazby, jeho společenská difamace může být v řadě případů (zejména v menších městech a obcích) podstatně intenzivnější, než je trestem zamýšleno. Tyto negativní následky přitom zpravidla výrazně ohrožují pachatelovu následnou integraci do společnosti a zvyšují tak riziko jeho recidivy. Bohužel takové následky jsou při nepodmíněném trestu odnětí svobody běžné a spíše než jejich individuální zohledňování u jednotlivých pachatelů, je namíště shora mnohokrát zdůrazňovaná nutnost ukládat tento trest pouze ve zcela nevyhnutelných případech. Nelze však vyloučit případ, ve kterém tyto hrozící následky budou natolik mimořádné, že mohou vést ke snížení trestu.

Pachatele však v řadě případů negativně postihuje nejen uložený trest, ale již následky vyvolané samotným trestným činem, tzv. poena naturalis. Novotný v tomto ohledu uvádí: „Spáchání dopravního deliktu má často za následek poranění či dokonce smrt samotného pachatele nebo jeho blízkých, nejednoho pachatele závažného trestného činu stíhají výčitky svědomí, recidivisté ochuzují svůj život, mnohdy se postupně odcizují svým dětem a své rodině a vždy celé společnosti, sebevraždy se vyskytují u zločinců častěji než u ostatních lidí atd. (...) Tyto přirozené sankce však nepředstavují proti trestným činům dostatečné zábrany, proto se společnost brání současně i užíváním sankcí umělých a ukládá za spáchání trestných činů jejich pachatelům tresty.“²³⁹

S Novotného stanoviskem v zásadě souhlasím, dokážu si však představit natolik intenzivní újmu způsobenou pachateli přímo trestným činem, že uložení dalšího trestu by se jevilo jako nadbytečné či dokonce kruté. Nepůjde samozřejmě o pouhé výčitky svědomí, či o hrozbu rozpadu pachatelovy rodiny, takové okolnosti jsou ostatně jen těžko zjištělné, a to zejména při samotném ukládání trestu. Mám na mysli například takové případy, kdy se pachatel v důsledku jím zaviněné dopravní nehody stane invalidou, příp. kdy rodiče vlastní nedbalostí zaviní smrt milovaného dítěte (nikoliv tedy situace, kdy dítě zemře v důsledku dlouhodobého tyranizování, či hrubého zanedbání péče, ale např. pokud se dítě v důsledku nedostatečné opatrnosti rodičů utopí). Takové následky mohou myslím nejen zdůvodnit uložení mírnějšího trestu, ale v některých případech vést i k upuštění od potrestání, neboť jak víc lze takto

²³⁸ Slov. judikáty R 35/1963, R52/1967, R 3/1970.

²³⁹ Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 12.

postižného člověka trestat. Shora naznačené „přirozené“ tresty mají myslím dostatečný individuálně i generálně preventivní účinek, aniž by bylo nutno ukládat další trest. Jednalo by se však samozřejmě o výjimečné případy.

Při shnutí významu poměrů pachatele při ukládání trestu lze uvést, že tyto by měly být vždy zohledněny při výběru druhu trestu, připadá-li v úvahu uložení několik stejně přísných trestů. Samotnou přísnost trestu ovlivňují poměry pachatele pravidelně u peněžitého trestu, v případě jiných trestů jen výjimečně. Poměry pachatele mohou ovlivňovat skutečnost, zda bude či nebude uložen nepodmíněný trest odnětí svobody, resp. výši tohoto trestu, jen ve specifických případech, při kterých je negativní následek trestu ať již pro pachatele, či osoby jemu blízké zvláště výrazný. Podobné okolnosti jsou velmi často brány v úvahu při udělování milostí prezidentem republiky,²⁴⁰ mohou je však (a měly by) zohledňovat již soudy při ukládání trestů.

10. v. Další kritéria ovlivňující ukládání trestů

Druh a výši trestu mohou ovlivnit některá další kritéria, která nelze (resp. lze jen s těžkostmi) podřadit pod některá z kritérií shora uvedených, tj. závažnost trestného činu, možnost nápravy pachatele a jeho poměry. Mám na mysli zejména dobu, která uplynula od spáchání trestného činu do uložení trestu a dále zájmy poškozeného.

Obecně lze konstatovat, že plynutím času se snižuje zájem společnosti na potrestání pachatele, slábne potřeba individuální i generální prevence (nespáchal-li pachatel v této době další trestný čin, lze doufat, že se napravil a rovněž výchovné i odstrašující účinky trestu na zbylé členy společnosti se postupem času snižují), přičemž zejména tyto důvody, vedle důvodů procesně-právních (komplikovanější dokazování), odůvodňují existenci institutu promlčení. Zaniká-li plně trestnost činu uplynutím určité doby, pak uplynutí delší doby, která však nedostačuje k promlčení, event. byl-li běh promlčecí doby přerušen, lze obecně pokládat za skutečnost odůvodňující uložení mírnějšího trestu. Pro tento závěr svědčí i argument, že trestní řízení, jakkoliv je během něho respektována presumpce neviny, negativně ovlivňuje život obviněného přinejmenším tím, že aktuální hrozba trestu (zejména nepodmíněného trestu odnětí svobody) je pro něj většinou stresující a komplikuje mu možnost plánovat další osobní život. Dlouhá doba uplynuvší od spáchání činu event. přílišná délka trestního řízení nemusí za všech okolností vést k uložení mírnějšího trestu, záleží zejm. na složitosti věci a obstrukčním jednání pachatele. Specifickou okolností je případ, kdy pachatele nebylo možno stíhat z politických důvodů (např. trestání zločinů komunismu), přičemž v takovém případě by zřejmě uplynutí delší doby od spáchání trestného činu nebylo možno pokládat za polehčující okolnost.

Touto problematikou se zabýval náleží Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005 sp. zn. I. ÚS 554/04, Sbirka nálezů a usnesení Ústavního soudu sv. 36 s. 707 an. Stěžovatel byl odsouzen pro trestné činy podvodu podle § 250 odst. 1, 4 a zpronevěry podle § 248 odst. 1, 3 písm. c) tr. zák. k nepodmíněnému trestu odnětí svobody v délce pěti a půl let, přičemž ohrožen byl trestní sazbou v rozmezí pěti až dvanácti let. Trestní řízení přitom přesáhlo dobu deseti let, věc sice byla relativně komplikovaná, v řízení však bylo několik fází, během níž byly orgány činné v trestním řízení nečinné a stěžovatel až na zanedbatelné výjimky, které dobu řízení nijak výrazně neovlivnily,

²⁴⁰ Srov. zdůvodnění jednotlivých milostí udílených prezidentem republiky na www.hrad.cz.

během řízení spolupracoval a nesnažil se jej prodlužovat. Ústavní soud dospěl k závěru, že uložený trest se v daném případě jeví jako nepřiměřený veřejnému zájmu na potrestání pachatele, jakož i zákonem vymezenému účelu trestu. Zdůraznil, že s prodlužující se délkou řízení se vytrácí základní vztah mezi trestným činem a ukládaným trestem. Doba mezi trestným jednáním stěžovatele a vynesením konečného rozhodnutí má bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložením konkrétního trestu dosaženo.

Neschválený návrh trestního zákoníku v § 39 odst. 3 uváděl, že při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud rovněž k době, která uplynula od spáchání trestného činu a k délce trestního řízení, trvalo-li nepřiměřeně dlouhou dobu, přičemž k posouzení přiměřenosti délky řízení měl soud přihlédnout ke složitosti věci, k postupu orgánů činných v trestním řízení, k významu trestního řízení pro pachatele a k jeho jednání, kterým přispěl k průtahům v trestním řízení.

S názorem, že neúměrná délka trestního řízení v zásadě zdůvodňuje uložení mírnějšího trestu souhlasím z důvodů shora uvedených, přičemž tento závěr je myslím přípustný i z retribučního hlediska, a to z toho důvodu, že samotný fakt trestního stíhání život obviněného negativně ovlivňuje.

Podle ustanovení § 38 odst. 3 neschváleného návrhu trestního zákoníku se při ukládání trestních sankcí přihlédne, pokud je to možné, i k právem chráněným zájmům osob poškozených trestným činem. S touto úpravou v zásadě souhlasím, klást větší důraz na zájmy poškozeného je ostatně namístě v celém průběhu trestního řízení a tento trend se díky hnutí restorativní justice postupně prosazuje. Primární ohled na zájmy poškozeného se samozřejmě uplatňuje zejména při rozhodování o náhradě škody, zatímco při rozhodování o trestu mohou být zájmy poškozeného zohledněny jen do určité míry. Jak již jsem shora uvedl (viz str. 60), jakkoliv trest slouží rovněž k uspokojení poškozeného, nelze zohlednit zájem (či přesněji touhu) poškozeného ani veřejnosti po přísnějším potrestání pachatele než by odpovídalo závažnosti jím spáchaného činu. Zájmy poškozeného mohou tedy ovlivňovat pouze zvolený druh trestu, ovšem nikoliv jeho přísnost. Např. pokud by uložení peněžitého trestu ohrozilo náhradu škody poškozenému, bylo by namístě uložit pachateli jiný podobně citelný trest. Byl-li by pachatel pro poškozeného nadále nebezpečný, bylo by mu možno v rámci trestu podmíněného odnětí svobody uložit zákaz styku s poškozeným, příp. trest zákazu pobytu apod.

Neschválený návrh trestního zákoníku v § 39 odst. 1 rovněž podrobněji vymezil i další kritéria významná pro výměru trestu, přičemž vedle povahy a závažnosti trestného činu, poměrů pachatele (blížeji specifikované na osobní, rodinné, majetkové a jiné) a možnosti jeho nápravy, měl soud dále přihlédnout k pachatelovu dosavadnímu způsobu života, k jeho chování po činu, zejména ke snaze nahradit škodu nebo odstranit škodlivé následky činu, jakož i k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí život pachatele.

Jakkoliv nezpochybňuji vhodnost bližší konkretizace kritérií významných pro ukládání trestu, nejsem si jist, zda tento výčet není spíše znejasňující. Všechna nově uvedená kritéria jsou totiž podřaditelná pod kritéria nyní platná (tj. nebezpečnost činu, možnost nápravy pachatele a jeho poměry). Zhodnocení dosavadního způsobu pachatelova života závisí zejména na jeho trestní minulosti, která v platné právní úpravě

(prostřednictvím hodnocení osoby pachatele) spoluurčuje stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Pachatelovo chování po činu je zohledňováno v rámci možnosti jeho nápravy a důsledky, jež lze od trestu očekávat pro budoucí život pachatele, jsou zohlednitelné v rámci jeho poměrů (citelnost trestu pro pachatele i jiné osoby) event. v možnostech jeho nápravy. Toto nové členění kritérií tedy prakticky nic nového nepřináší, avšak znejasňuje obsah nyní platných kritérií a navíc se mnohé z nich překrývají (což je ovšem vada i nynější úpravy). Jejich v podstatě mechanický výčet navíc neumožňuje zjistit význam jednotlivých kritérií, přičemž tvrzení, že významnější jsou kritéria zprvu uváděná, není nijak zvlášť nápomocné (rovněž tato výtku však směřuje i k nynější úpravě).

10. vi. Trest a lidská důstojnost pachatele

Ukládání trestu je bezvýjimečně limitováno požadavkem, že trest nesmí být krutý a nesmí jím být ponížena lidská důstojnost. Tato zásada vyplývá z principu spravedlnosti, jež zapovídá ukládání nepřiměřených trestů a zejména z principu šetrnosti trestu, která umožňuje ukládání trestů, jen je-li to nutné pro ochranu společnosti a současně staví nepřekročitelné mantinely chránící základní lidská práva trestaného.

Jak již jsem shora opakovaně uvedl, trestem je pachateli sdělován odsudek nad jeho činem, jeho jednání je označeno za zavrženíhodné, a proto je za něj potrestán. Každý uložený trest tedy má difamační, zneuctvující charakter. Tento prvek trestu byl v minulosti výrazně zdůrazňován, a to do té míry, že pachatel byl trestem cíleně ponižován. Mám na mysli nedůstojné, mučivé způsoby poprav, ale i podstatně méně přísné tresty jako cejch, pranýř, či pověstné máčení nepoctivých kupců. Takové tresty byly postupně omezovány a začalo se prosazovat mínění, že trestem nemá být ponížena pachatelova lidská důstojnost. Osmý dodatek ústavy USA zakazuje „kruté a neobvyklé tresty“. Podle § 23 odst. 2 tr. zák. nesmí být výkonem trestu ponížena lidská důstojnost. Tento zákaz je rozšířen a povýšen na ústavněprávní úroveň v čl. 7 odst. 2 Listiny, podle kterého nikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu jednání nebo trestu. Obdobná jsou ustanovení čl. 5 Všeobecné deklarace lidských práv a čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen Úmluva), dle kterého nikdo nesmí být mučen nebo podroben nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestu.

Je ovšem otázkou, zda zákaz trestů ponižujících lidskou důstojnost není nereálný. Novotný v 60. letech uvedl, že ustanovení § 23 odst. 2 tr. zák. „požaduje něco neuskutečnitelného. Svou lidskou důstojnost ponižuje pachatel u většiny trestných činů již tím, že se jich dopouští. ‚Co jste to jenom na sobě spáchal‘, říká Soňa Raskolnikovi (...). Systémy trestů v československém trestním právu pak obsahuje tresty, které samy o sobě ponižují lidskou důstojnost. Těžko říci, že odpovídá lidské důstojnosti člověka odnětí jeho svobody, že je šetřeno důstojnosti člověka, usmrtíme-li ho oběšením, a důstojnost pachatele ponižuje i podmíněný trest odnětí svobody i jiné tresty.“²⁴¹ Narážíme zde na problém, jak rozumíme pojmu „trest ponižující lidskou důstojnost“. S Novotného závěrem v zásadě souhlasím a domnívám se, že v běžném slova smyslu trest, jenž vyjadřuje zavrženíhodnost pachatelova jednání, jej nutně ponižuje v jeho

²⁴¹ Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 34.

lidské důstojnosti. K tomu, aby zákaz takových trestů měl nějaký význam a nebyl pouhou nereálnou zbožnou frází, musíme tento pojem vyložit úžeji.

Trest tedy podle Listiny a Úmluvy nesmí být krutý a nelidský a rovněž nesmí ponižovat lidskou důstojnost. Pojmy krutý a nelidský lze podle mého názoru označit za obsahově totožné, trest ponižující lidskou důstojnost znamená méně intenzivní zásah do lidských práv než trest krutý resp. nelidský. Řada trestů či jejich jednotlivých prvků může obsahovat ponižující prvky, nemusí však být kruté, či nelidské. Na druhou stranu si lze jen těžko představit krutý (nelidský) trest, který by současně neponižoval lidskou důstojnost.

Pojetí toho, co pokládáme za krutý resp. nelidský trest se přitom v průběhu dějin proměňuje. Stejně jako se postupně zmírňuje přísnost trestů, rozšiřuje se i katalog trestů, které jsou pokládány za kruté. Koncem 18. století v době beccariánské revoluce došlo k zákazu tortury a mučivého výkonu trestu smrti z důvodu krutosti těchto trestů, používaly se však i nadále tresty jako galeje, vláčení lodí, doživotní samovazba apod., které z dnešního hlediska nepochybně označíme za kruté. Jak uvádí Inciardi, když autoři ústavy USA zakázali v osmém dodatku krutý a neobvyklý trest, neměli zjevně na mysli trest smrti, ale jeho smyslem bylo zřejmě zabránit návratu ke skřipcům palečnicím.²⁴² V roce 1958 Nejvyšší soud USA konstatoval, že toto ustanovení nemá svůj pevný a neměnný smysl, ale je na něj třeba pohlížet z hlediska „vyvíjejících se norem mravopoctnosti“.²⁴³ Podle disentančního stanoviska z r. 1892 je trest zákonitě krutý a neobvyklý, pokud neodpovídá deliktu, za který byl uložen (jednalo se o 55letý trest odnětí svobody za mnohasetnásobný prodej alkoholu), u Nejvyššího soudu opakovaně zaznívá disentanční stanovisko, že trest smrti je sám o sobě krutý a Nejvyšší soud rozhodl, že trest smrti za znásilnění je neúměrným trestem, který 8. dodatek zakazuje.²⁴⁴

Evropský soud pro lidská práva definoval pojmy obsažené v čl. 3 Úmluvy tímto způsobem: „nelidské zacházení nebo trestání“ je jednání působící intenzivní fyzické nebo psychické utrpení, „ponižující zacházení nebo trestání“ je zacházení vyvolávající v člověku pocit hrubého pokoření před jinými osobami nebo ponížení před sebou samým, nutí ho jednat proti své vůli a přesvědčení, nebo narušuje jeho psychickou nebo fyzickou odolnost.²⁴⁵ Evropský soud se dále podrobně zabýval definicí mučení, které je však významné spíše pro oblast vyšetřování a nikoliv ukládání trestů.

Evropský soud individualizoval tyto obecné definice v jednotlivých rozhodnutích. Ve věci Soering proti Spojenému království měl být stěžovatel vydán do USA pro trestný čin vraždy, za kterou mu hrozilo uložení trestu smrti. Evropský soud dospěl k závěru, že hrozící dlouholetý pobyt v „cele smrti“ (v průměru šest až osm let) vystavuje dotyčného reálnému riziku zacházení přesahujícího práh stanovený v čl. 3 Úmluvy. Evropský soud vzal rovněž v úvahu, že stěžovatel se vraždy dopustil v 18 letech, v době, kdy trpěl duševní úchylnou narušující jeho trestní odpovědnost.²⁴⁶

²⁴² Inciardi, J. A.: *Trestní spravedlnost*, Victoria Publishing, Praha 1994, s. 488 a 492.

²⁴³ Tamtéž, s. 493.

²⁴⁴ Tamtéž, s. 492, 498, 500.

²⁴⁵ Klíma, K. a kol.: *Komentář k Ústavě a Listině*, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2005, s. 647.

²⁴⁶ České znění rozsudku in Berger, V.: *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*, IFEC, Praha 2003, s. 20-24.

Ve věci Tyrer proti Spojenému království spočíval skutkový základ v tom, že stěžovatel (v době činu v roce 1972 patnáctiletý chlapec) byl odsouzen za ublížení na zdraví ke třem ranám rákoskou na holé hýždě. Takové tělesné tresty umožňovalo zákonodárství ostrova Man vůči chlapcům ve věku od desíti do jednadvaceti let. Evropský soud konstatoval, že daný trest nebyl ani mučením ani nelidským trestem, nicméně se jednalo o trest ponižující. Tento závěr zdůvodnil tím, že se jedná o institucionalizované násilí vykonávané osobami, jež jsou pro delikventa cizí, přičemž veřejný orgán s ním zacházel jako s věcí. Evropský soud zdůraznil, že aby byl trest pokládán za ponižující ve smyslu čl. 3 Úmluvy, musí způsobené ponížení nebo potupa dosáhnout zvláštní úrovně, lišící se od obvyklého prvku ponížení, jaký běžně a téměř nevyhnutelně obnášejí soudní tresty. Tato situace v daném případě podle názoru Evropského soudu nastala.²⁴⁷ Závěr Evropského soudu, že trest je pravidelně ponižující a Úmluva zapovídá tresty zvláště ponižující koreluje se shora uvedenou Novotného námitkou.

Mám-li popsat, jaké tresty je nutno pokládat za kruté z dnešního hlediska, odkazují na po mém soudu výstižný popis, který podala M. Falls. Podle této autorky, je-li součástí trestu výtka pachateli za jeho jednání, musí být trest takového charakteru, že umožní trestanému porozumět odsudku artikulovaného trestem. Jsou proto nepřijatelné tresty způsobující fyzickou bolest, kterými se působí na animální podstatu trestaného a rovněž tak tresty, které devastují či dokonce ničí pachatelovu osobnost jako trest smrti, lobotomie či dlouholetá samota.²⁴⁸ Osobnost pachatele rovněž destruuje (byť méně intenzivně) i dlouholeté tresty odnětí svobody, zvláště trest doživotní. V běžném slova smyslu sice takové tresty můžeme označit za kruté, ale jejich krutost nedosahuje takové intenzity, aby je bylo možno prohlásit za nepřijatelné, nehledě na nevyhnutelnost jejich ukládání u mimořádně závažných zločinů.

Za krutý ve smyslu nepřijatelný však podle mého názoru lze označit doživotní trest odnětí svobody uložený bez možnosti podmíněného propuštění, přičemž takový trest lze uložit dle nového slovenského trestního zákoníku. Takový trest znamená naprosté a trvalé zbavení osobní svobody a odebírá trestanému veškerou naději. V tomto ohledu stojí za zmínku, že dle rozhodnutí německého Spolkového ústavního soudu je trest odnětí svobody na doživotí v souladu s požadavkem zachovávat lidskou důstojnost pouze za předpokladu, že soudy tento trest udělující se budou řídit ustanoveními umožňujícími zabývat se procedurami vedoucími k propuštění doživotně odsouzených vězňů. „Jádro lidské důstojnosti je napadáno, jestliže vězeň, i přes rozvoj své osobnosti, se musí vzdát naděje na znovunabytí svobody“.²⁴⁹ Kalvodová v tomto ohledu výstižně uvádí: „Doživotní trest bez jakékoli naděje na znovunabytí svobody je pro odsouzeného zcela bezvýchodným. Jediným východiskem v souladu se zákonem je smrt odsouzeného. (...) V takovém případě je pravděpodobné, že odsouzení budou hledat jiná, vysoce nežádoucí východiska – sebevraždu či útěk, který však není možný bez spáchání další závažné trestné činnosti. Doživotní odnětí svobody bez šance na její

²⁴⁷ České znění rozsudku tamtéž, s. 49-51.

²⁴⁸ Falls, M. M.: *Retribution, Reciprocity and Respect for Persons*, in Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing 1993, s. 48-49.

²⁴⁹ *Entscheidung des Bundesverfassungsgericht*, vol. 45, s. 187, převzato z *Trest odnětí svobody na doživotí*, Úřad OSN ve Vídni, oddělení prevence a trestní justice, 1994, www.vscr.cz a Kalvodová, V.: *Trest odnětí svobody na doživotí*, Masarykova univerzita v Brně, Brno 1994, s. 13-15.

znovunabytí je tedy z tohoto pohledu trestem nehumánním, jak vůči odsouzenému, tak i společnosti.²⁵⁰

Co se zákazu ponižování lidské důstojnosti týče, je nutno uvést, že jakkoliv je každý trest difamačním opatřením, i trestaná osoba zůstává členem lidské společnosti a nepozbývá lidské důstojnosti a tato skutečnost by měla být při ukládání a výkonu trestu maximálně zohledněna. Von Hirsch zdůrazňuje, že existuje rozdíl mezi výtkou (censure) a pokořením resp. ponižením (humiliate). Výtkou artikulovanou trestem může být trestaný zahanben, trestem jsou omezena jeho práva, ale nesmí s ním být zacházeno jako by nebyl lidskou bytostí a nesmí být zbytečně ponižován.²⁵¹

Z povinnosti šetřit základní práva trestaných vyplývá rovněž nutnost zdržet se při výkonu trestu všech opatření, která zcitelňují jeho výkon, a přitom nemají význam pro naplnění jeho funkce, resp. jejich citelnost pro trestaného je neadekvátní sledovanému účelu. Tresty by totiž měly být citelné pouze tím způsobem, jaký vyplývá z jejich bezprostřední podstaty, tedy např. postižením na majetku, na svobodě, povinností vykonat práci atd. Trest samozřejmě mnohdy bývá pro pachatele citelným i z dalších přímo nezamýšlených důvodů (společenská stigmatizace, ztráta zaměstnání apod.), tyto následky by však měly být minimalizovány. Tato povinnost je zvláště významná při výkonu nejcitelnějšího trestu, a sice trestu odnětí svobody.

V tomto ohledu je vhodné zdůraznit, že ve vězení se přitom i ve 20. století používala řada ponižujících rituálů a opatření, jako pouta, chození v kruhu, vězeňský stejnokroj apod. Tato opatření sice mají své racionální vysvětlení, zejména ve snaze zabránit vězňům v útěku, ale byla (a někdy i nadále jsou) využívána natolik excesivně, v situacích, kdy nebyla nutná, že ponižující aspekt mnohdy převažoval nad jejich racionálním zdůvodněním. Některá z těchto opatření byla postupně zakázána resp. výrazně omezena.²⁵²

Jako příklad neadekvátního zcitelnění trestu ze současné doby lze uvést stavební opatření, jež bylo zamýšleno ve Věznici Mírov, spočívající v tom, že v oknech cel doživotně odsouzených osob měly být instalovány mléčné clony zabraňující vězni výhledu, v důsledku čehož by se muselo v cele trvale svítit. Tento plán byl zdůvodněn nutností zabránit doživotně odsouzeným vězňům v přehledu o pohybu strážných, čímž mělo být omezeno riziko jejich útěku. Plánované opatření bylo předmětem kritiky ze strany zástupkyně veřejného ochránce práv s tím, že újma způsobená vězňům (absence slunečního svitu do cel a výhledu z nich) je neadekvátní sledovanému cíli

²⁵⁰ Kalvodová, V.: Trest odnětí svobody na doživotí, Masarykova univerzita v Brně, Brno 1994, s. 21.

²⁵¹ Hirsch von, A.: Censure and Sanctions, Oxford Univerzity Press, Oxford – New York 1993, s. 82.

²⁵² Vězeňská evropská pravidla vydaná Radou Evropy v r. 1987, www.vscr.cz, odst. 39: Je třeba zakázat používání řetězí a okovů. Pouta na ruce, svěrací kazajky a jiné obdobné tělesně omezující prostředky se nesmějí za žádných okolností používat jako trest. Mohou být použity výhradně za následujících okolností:

a/ v nevyhnutelném případě jako preventivní opatření proti útěku během převozu za podmínky, že jsou odstraněny, když je vězeň předveden před soud nebo správní úřad, ledaže by tento úřad rozhodl jinak;

b/ z lékařských důvodů na pokyn a pod dohledem lékaře;

c/ na příkaz ředitele, selžou-li ostatní opatření pro zvládnutí vězně, aby si nemohl sám ublížit nebo nemohl ublížit jinému nebo způsobit vážné škody na majetku; v těchto případech se musí ředitel okamžitě poradit s lékařem a podat o tom zprávu nadřízenému správnímu úřadu.

(ztižení útěku), jenž je realizovatelný i jinými méně citelnými prostředky. Věznice nakonec od této stavební úpravy upustila.²⁵³

Další příklad zcitelnění trestu odnětí svobody, který dokonce neměl vůbec žádný význam z hlediska naplnění funkce tohoto trestu, bylo zrušení praxe, která umožňovala návštěvám nakupovat zboží ve vězeňských prodejnách, a to následně předat odsouzeným. Generální ředitelka Vězeňské služby zrušila tuto praxi po její kritice ze strany dozorové státní zástupkyně Vrchního státního zastupitelství v Praze, podle které tato praxe nemá oporu v zákoně a obchází limitující zákonné ustanovení o příjmu balíčků. Ve věci intervenoval veřejný ochránce práv, který zdůraznil, že limitování počtu balíčků je zdůvodněno nutností jejich kontroly, která při nákupu zboží z vězeňské prodejny není nutná, přičemž okolnost, že tato praxe není v zákoně výslovně uvedena, pochopitelně neznamená, že je vyloučena. I v tomto případě Vězeňská služba od zrušení této praxe ustoupila a umožnila její znovuzavedení.²⁵⁴

Ve vztahu ke shora zdůrazněné nutnosti šetřit základní práva trestaných a zákazu nelidského zacházení zní provokativně návrh na znovuzavedení tělesných trestů. Podle autorů tohoto návrhu jsou tělesné tresty levné a rychle vykonatelné, na rozdíl od mnoha ostatních trestů (vězení, pokuty) nezasahují do sféry jiných osob než samotného trestaného a i jejich další nezamýšlený sekundární efekt je minimální. Pro všechny trestané jsou tělesné tresty přibližně stejně citelné a mají výrazný odstrašující charakter. Výtce krutosti čelí tento návrh tvrzením, že dlouholetý trest odnětí svobody způsobuje daleko intenzivnější strádání než rychle vykonaný tělesný trest, nehledě na strádání rodiny vězněného. Jedná se však o bolest duševní, která na rozdíl od bolesti fyzické není natolik zřetelná a viditelná, a pro společnost je proto akceptovatelnější. Moderní společnost se totiž štítí fyzického násilí a tělesné bolesti a tyto aspekty lidského života raději vytěsňuje a nechce vidět.²⁵⁵

Jakkoliv jsou tyto postřehy zajímavé a v některých ohledech i pravdivé, jsou po mém soudu fyzické tresty nepřijatelné zejména z principiálního výše uvedeného důvodu, že působí na animální podstatu trestaného. Proti zavedení tělesných trestů však lze uvést i argumenty ryze pragmatické. Uznávám, že fyzické tresty mohou působit méně utrpení než trest odnětí svobody, ale to je právě důvod svědčící proti jejich zavedení. Fyzické tresty by totiž nemohly nahradit uvěznění pachatelů závažných zločinů a nejednalo by se tedy o rovnocennou alternativu k trestu odnětí svobody. Myslím, že pro drtivou většinu osob by jednorázový, byť i velmi bolestivý, fyzický trest byl přijatelnější než třeba jen jednoletý trest odnětí svobody. Aby fyzické tresty byly natolik citelné, že by jejich uložení bylo adekvátní i při postihu závažných zločinů, muselo by se zřejmě jednat o tresty mrzačící, což je samozřejmě již zcela nepřijatelné. Efektivní použití fyzických trestů by tedy přicházelo v úvahu jen u středně a méně závažných trestných činů typu krádeže, výtržnictví apod., které však mohou být podobně účinně postiženy i důsledně vykonávanými alternativními tresty.

²⁵³ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 30. 4. 2004, sp. zn. 742/2003/VOP/JK, případ byl ve zkrácené verzi uveřejněn v souhrnné zprávě veřejného ochránce práv za rok 2004, www.ochrance.cz.

²⁵⁴ Zpráva veřejného ochránce práv ze dne 11. 11. 2002, sp. zn. 4269/2002/VOP/TL, případ byl ve zkrácené verzi uveřejněn v souhrnné zprávě veřejného ochránce práv za rok 2002, www.ochrance.cz.

²⁵⁵ Garland, D.: Sociological Perspectives on Punishment, in Duff, A. (ed.): Punishment, Dartmouth Publishing 1993, s. 486-487.

10. vii. Význam jednotlivých kritérií při ukládání trestu

Mám-li na závěr této kapitoly hierarchizovat kritéria významná pro ukládání trestu, musím zopakovat již několikrát uvedenou tezi, že rozhodujícím kritériem pro přísnost trestu je závažnost spáchaného činu. Tuto zásadu nyní ani neúspěšně navržená právní úprava dostatečně nezohledňuje, neboť i k této okolnosti se slovy zákona pouze „přihlíží“.²⁵⁶ Závažnost spáchaného trestného činu ve většině případů spíše než způsobený následek ovlivňuje jeho subjektivní stránka. Značný význam má rovněž trestní minulost pachatele, přičemž tato okolnost v řadě případů rozhoduje, zda pachateli bude uložen alternativní trest anebo bude přímo omezen na svobodě. Jakkoliv souhlasím s přísnějším postihem recidivistů, neměl by jim být ukládán přísnější trest, než odpovídá závažnosti jejich činu, přičemž recidiva tuto závažnost zvyšuje jen limitovaným způsobem.

V odborné literatuře se při hodnocení kritérií významných při ukládání trestu pravidelně na první místo klade účel trestu vymezený v § 23 odst. 1 tr. zák.²⁵⁷ Domnívám se, že takové zdůraznění významu účelu trestu je spíše formální a v praxi není ukládání trestu jeho účelem nijak zvlášť ovlivněno. V tomto ohledu je výmluvné, že jakkoliv v neschváleném návrhu trestního zákoníku nebyl účel trestu výslovně vymezen, nevedla tato okolnost k námitkám, že je tím vypuštěno základní vodítko pro ukládání trestů. Jednotlivé prvky individuální prevence (potřeba izolace, odstrašení, nápravy) je možno částečně zohlednit v rámci požadavku šetrnosti trestu tím způsobem, že není-li v konkrétním případě nutno tyto prostředkové účely trestu sledovat, lze trestaného podmíněně propustit, resp. od zbytku trestu upustit. Generálně preventivní účely trestu nemohou být ani podle nyníjší právní úpravy při ukládání trestu samostatně zohledňovány (viz slovo „tím“ v ustanovení § 23 odst. 1 tr. zák.), s čímž je nutno nepochybně souhlasit.

Závažnost konkrétního trestného činu tedy podle mého názoru vymezuje horní a dolní hranici možného trestu, přičemž u méně závažných trestných činů zpravidla dolní hranice chybí (je tedy možno upustit od potrestání). Toto rozpětí nelze zaměňovat s trestní sazbou, ale bude užší. Trestní sazba totiž odpovídá typové závažnosti toho kterého druhu trestného činu, zatímco závažnost konkrétního trestného činu vymezuje rozpětí možného trestu někde v rámci trestní sazby (její horní čtvrtina, dolní polovina atd.). Konkrétní výše trestu je pak určena s ohledem na další kritéria, jako jsou možnost nápravy pachatele, jeho poměry, délka, která uplynula od spáchání činu atd., přičemž čím významnější tyto okolnosti jsou, tím více je možno trest uložit při dolní či horní hranici. Pokud jsou daná kritéria nevýznamná a pravidelně se vyskytující, měl by být uložený trest přibližně ve středu vymezeného rozpětí.

Je-li možnost volby mezi několika stejně citelnými tresty (tomu bývá pravidelně u méně závažných trestných činů, kdy se lze vyhnout uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody), měl by být konkrétní druh trestu zvolen zejména s ohledem na poměry pachatele, možnost jeho nápravy a zájmy poškozeného. Skutečnost, že okolnosti jako možnost nápravy pachatele, jeho poměry apod. mohou vést až k upuštění od potrestání pouze v případě ukládání trestů za méně závažné trestné činy a nikoliv v případě

²⁵⁶ Srov. Novotný, O.: Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného, *Trestní právo* č. 10/2004, s. 8.

²⁵⁷ Srov. Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 339.

Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář. I. díl*, C. H. Beck, Praha 2004, s. 264.

závažných zločinů, je odrazem zásady, že výši trestu primárně ovlivňuje závažnost trestného činu a tato další kritéria mají jen sekundární význam.

Při ukládání trestů je nutno dbát na tradice a praxi zažitou v konkrétním trestním systému. N. Jareborg uvádí v tomto ohledu půvabnou historku, kdy prof. Strahl z Univerzity v Uppsale pokládal zkoušeným tuto otázku: „Možná začnete brzy pracovat jako soudci, jak určíte konkrétní trest, jenž uložíte odsouzenému?“ Všechny odpovědi studentů vycházející z nejrůznějších trestních teorií byly špatně, až profesor nakonec sám poskytl správnou odpověď: „Zeptáte se staršího kolegy.“²⁵⁸ Jareborg na tomto příkladě ilustruje, že ukládání trestů je odlišné od obecné aplikace práva a v mnoha ohledech mnohem méně racionální, závislé na tradici, zvycích a místní praxi. S tímto tvrzením souhlasím, ukládání trestů na základě akademicky čistých trestních teorií bez ohledu na panující praxi může trestní systém znejistit a napáchat tak víc škody než užítku. Praxe i teorie by se v tomto ohledu měly vzájemně ovlivňovat a regulovat.

11. Vybrané trestněprávní instituty významné z hlediska účelu trestu a trestních sankcí

V této kapitole chci ukázat, jak mohou jednotlivé trestní teorie (tj. teorie popisující účel trestu) ovlivnit praktickou podobu trestního práva, a to na jeho vybraných právních institutech, resp. jak jsou tyto instituty slučitelné s jednotlivými trestními teoriemi. Výběr trestněprávních institutů je v podstatě náhodný, řídil se hlavně okolností, do jaké míry konkrétní institut s účelem trestu souvisí. O vybraných institutech pochopitelně nepojednávám komplexně, ale zaměřuji svoji pozornost na jejich aspekty, které souvisejí s tématem této práce. Účelem trestu je samozřejmě ovlivněna i řada dalších institutů, o kterých v této kapitole blíže nepojednávám, a to buď z důvodu jejich překonanosti (stanné právo) nebo proto, že jejich souvislost s účelem trestu není zvlášť patrná.

Některé instituty s trestními teoriemi výrazně souvisí, nicméně jim nevěnuji samostatný oddíl, neboť by o nich z tohoto pohledu bylo možno učinit jen stručnou zmínku. Např. narovnání, jehož schválení je mj. podmiňováno souhlasem poškozeného a náhradou škody, je nepochybně inspirováno restorativní justicí (blíže viz oddíl 4. v *Restituční teorie a restorativní justice*). Souhlas poškozeného s trestním stíháním vybraných trestných činů rovněž významně zohledňuje zájem poškozeného a je inspirován utilitární teorií v tom směru, že od potrestání (resp. trestního stíhání) pachatele je třeba ustoupit, pokud negativní následky (pro společnost a poškozeného) způsobené trestem jsou výraznější, než když by trest uložen nebyl (srov. str. 17 an).

11. i. Ochranná opatření

Jak již bylo v odborné literatuře opakovaně konstatováno, ochranná opatření vznikla jako výsledek kompromisu mezi školou klasickou (resp. retribuční teorií), dle které má být trest úměrný trestnému činu a školou pozitivistickou (utilitárními teoriemi), dle které má pachatelův postih odpovídat jeho nebezpečnosti. Vedle klasických trestů proto byla postupně zaváděna zabezpečovací opatření, která trest doplňovala příp. nahrazovala. Tato opatření jsou ukládána nebezpečným pachatelům,

²⁵⁸ Jareborg, N.: *Essays in Criminal Law*, Iustar Förlag, Uppsala 1988, 132.

nichž je dána zvláštní potřeba terapie, výchovy či izolace.²⁵⁹ Pro ochranné opatření je spiklé, že je oslaben vztah mezi opatřením a závažností spáchaného činu a do popředí vystupuje potřeba působení na pachatele. Takovéto pojetí je samozřejmě přijatelné ro utilitární pojetí trestu (resp. trestní sankce) a naopak nepřijatelné z hlediska tribučního, neboť pachatel není postižen za to co spáchal, ale za to kým je.

Z ochranných opatření upravených platným trestním právem stojí za bližší ozornost zejména ochranné léčení, které, pokud je vykonáváno v ústavní formě, mezuj e osobní svobodu postižené osoby podobným způsobem jako trest odnětí vobody nebo vazba. Ochranné léčení se uloží osobě pro nepřičetnost neodpovědné, terá spáchala čin jinak trestný a jejíž pobyt na svobodě je nebezpečný a lze dále uložit sobám, které spáchaly trestný čin ve stavu zmenšené přičetnosti či stavu vyvolaném luševní poruchou, nebo osobě oddávající se zneužívání návykové látky (§ 72 odst. 1, 2 r. zák.). Dle § 72 odst. 5 tr. zák. potrvá ochranné léčení, dokud to vyžaduje jeho účel. Ĺrimárním účelem ochranného léčení je léčba jedince, která má vést k odstranění jeho ebezpečnosti, resp. ke snížení této nebezpečnosti. Pakliže terapie nevede k žádoucímu ičinku, je nutno i tak zvlášť nebezpečné osoby v zájmu ochrany společnosti izolovat, je však zřejmé, že k izolaci by nemělo sloužit léčebné zařízení, neboť jeho účel je jiný. Dosavadní právní úprava však neumožňuje jiné řešení, než držet nepřičetného achatele, jehož pobyt na svobodě je nebezpečný a jehož léčba je neúspěšná, v léčebném zařízení, což vyvolává oprávněné námitky zdravotního personálu a tato skutečnost byla jedním z motivů návrhu na zavedení institutu detence.

Uložení ochranného léčení u osob pro nepřičetnost trestně neodpovědných, které spáchaly čin jinak trestný, je tedy dle § 72 odst. 1 tr. zák. obligatorní, pokud je pachatelův pobyt na svobodě nebezpečný. Nebezpečnost nepřičetné osoby je judikaturou i naukou vykládána tak, že existuje vysoká pravděpodobnost, že tato osoba spáchá znovu závažnější útok na zájmy chráněné trestním zákonem (R 11/1974).²⁶⁰ Nebezpečnost pachatelova pobytu na svobodě nelze přitom dovozovat pouze z jednání, jenž by v případě jeho trestní odpovědnosti bylo trestným činem. Pro závěr o pravděpodobnosti možného opakování jednání jinak trestného musí být zjišťován též stupeň duševní poruchy pachatele, příp. jeho dosavadní recidivní projevy, které mohou vytvářet stav nebezpečí pro společnost při ponechání takového pachatele na svobodě (R 58/1968).

Je zřejmé, že ústavní ochranné léčení v případě opravdu nebezpečného nepřičetného pachatele je jediným účinným prostředkem k zajištění ochrany společnosti. Problematická je však otázka, jak lze pachatelovu nebezpečnost zjišťovat, do jaké míry má záviset na spáchaném skutku a jaká míra nebezpečí hrozící ze strany pachatele opravňuje k uložení ochranného léčení. Na poslední otázku se zdá být odpověď zřejmá – existuje-li ze strany pachatele nebezpečí pro zájmy chráněné trestním zákonem. U takového pachatele lze nepochybně uložit ochranné léčení v ambulantní formě. Řada pachatelů se však takovému léčení nepodrobuje, a proto je jeho forma často měněna na ústavní, aby mohla být léčba prováděna. Děje se tak ovšem i u pachatelů, jejichž jednání by v případě jejich trestní odpovědnosti bylo možno kvalifikovat jako méně závažný trestný čin, za který by jim téměř s jistotou nebyl uložen

²⁵⁹ Srov. Solnař, V.: Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření, Academia, Praha 1979, s. 182-4, Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 386-8.

²⁶⁰ Šámal, P., Půry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl, C. H. Beck, Praha 2004, s. 621.

nepodmíněný trest odnětí svobody. Takovým pachatelům by podle mého názoru nemělo být ochranné léčení měněno na ústavní formu, neboť takové omezení pachatelovy svobody není adekvátní činu, který spáchal a zpravidla ani nebezpečí, které z jeho strany hrozí. Případnou námitku, že léčba je ve vlastním zájmu dotčené osoby, pokládám za nesprávnou, neboť samotná potřeba léčby nemůže být důvodem použití institutů trestního práva, jehož výlučným úkolem je ochrana společnosti před kriminalitou a naznačenému cíli tedy samostatně sloužit nemá.

Co když je ale na základě predikčních metod zjištěno, že ze strany pachatele bagatelního činu (krádeže) hrozí daleko vážnější nebezpečí, např. že se jedná o sexuálního devianta? Jinými slovy, může být nebezpečnost pachatele zjištěna pouze na základě zdravotního vyšetření, příp. dalších predikčních metod zcela bez ohledu na spáchaný skutek? Podle mého názoru nikoliv, predikční metody nelze pokládat za zcela spolehlivé a pachatel by byl trestán za to, kým se domníváme, že je a nikoliv za to, co spáchal. Je zřejmé, že úměra trestní sankce (ochranného léčení) ke spáchanému skutku je nižší u nepřičetných pachatelů ve srovnání s pachateli trestně odpovědnými a zjištěná duševní porucha má pro uložení ochranné léčby nemalý vliv. Přesto by ale pachateli bagatelního deliktu nemělo být uloženo dlouhodobé ochranné léčení v ústavní formě pouze na základě odhadu jeho nebezpečnosti bez ohledu na jím spáchaný skutek.

Shora uvedené závěry vyplývají rovněž z nálezu Ústavního soudu ze dne 3. listopadu 2004, sp. zn. IV. ÚS 502/02, Sbíрка nálezů s usnesení Ústavního soudu sv. 35, s. 257 an. Ústavní soud zdůraznil potřebu proporcionality mezi hrozbou nebezpečí ze strany pachatele, která zejména opravňuje zásah do jeho základních práv, a ochranným léčením; čím vyšší nebezpečí ze strany nepřičetné osoby hrozí, tím vyšší je možnost omezení její osobní svobody. Jistý stupeň závislosti mezi spáchaným činem a formou ochranného léčení je podle stanoviska Ústavního soudu žádoucí. Uložení ochranného léčení v ústavní formě je na místě zejména v těch případech, kdy nepřičetná osoba spáchá čin jinak trestný, za který by v případě její trestní odpovědnosti bylo zřejmě nutno uložit nepodmíněný trest odnětí svobody. Naopak u nepřičetné osoby, která spáchala čin jinak trestný, který by v případě její trestní odpovědnosti byl zřejmě posouzen jako trestný čin, jehož typová i konkrétní nebezpečnost pro společnost je nižší a bylo by tedy na místě uložení alternativního trestu, nespojeného s přímým omezením na osobní svobodě, je možno uložit ochranné léčení v ústavní formě spíše ve výjimečných případech, které jsou odůvodněny konkrétními skutkovými okolnostmi.²⁶¹

Pokud je i v případě nepřičetných pachatelů žádoucí určitá míra proporcionality mezi spáchaným skutkem a uloženým ochranným léčením, tak by u ústavního ochranného léčení měla být stanovena horní hranice jeho trvání, která by podle mého názoru měla alespoň v hrubých rysech odpovídat horní hranici trestu odnětí svobody, jenž by bylo možno uložit pachateli v případě jeho trestní odpovědnosti. Horní hranice ochranného léčení by tedy mohla být podle mého názoru neomezená pouze při spáchání činu, jenž by v případě trestní odpovědnosti pachatele naplňoval znaky zvlášť závažného trestného činu, za který by bylo možno uložit trest odnětí svobody na doživotí. Opačná praxe totiž vede k tomu, že trestně neodpovědné osoby mohou být

²⁶¹ Blíže viz Lata, J.: Ochranné léčení ve světle nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 502/02, Trestní právo č. 1/2005, s. 12-15.

přísněji postihovány (resp. na svých právech více omezovány) než osoby trestně odpovědné.

Neschválený návrh trestního zákoníku obsahoval úpravu v řadě ohledech odpovídající shora uvedeným závěrům. Podle návrhu nebylo možno ochranné opatření uložit, není-li přiměřené povaze a závažnosti spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům. Ochranným opatřením nesměla být způsobena větší újma, než která je nezbytná k dosažení jeho účelu. Byl stanoven limit délky ochranného léčení v délce dvou let, který lze prodloužit, a to i opakovaně, vždy však nejdéle o další dvě léta. Zakotvení principu přiměřenosti a stanovení maximální doby trvání ochranného léčení (byť s možností prodloužení) limitovalo možnost neúměrného zásahu do svobody léčeného, která při současné právní úpravě hrozí. Stanovení přiměřenosti ochranného opatření ke spáchanému činu, a to dokonce na prvním místě, posilovalo retribuční prvek v případě ukládání této trestní sankce.

Návrh předpokládal vytvoření nového typu ochranného opatření – zabezpečovací detence – kterou lze charakterizovat jako zpřísněnou formu ochranného léčení pro pachatele, u nichž by ochranné léčení nevedlo k přiměřené ochraně společnosti. Její uložení bylo stanoveno zejména u činu jinak trestného, který by v případě přičetnosti pachatele naplňoval znaky zvlášť závažného zločinu (tj. zvlášť závažného trestného činu) a pachatelův pobyt na svobodě by byl nebezpečný, fakultativně bylo možno zabezpečovací detenci uložit i pokud pachatel spáchal zločin (tj. úmyslný trestný čin s horní hranicí trestu odnětí svobody nad tři léta) ve stavu vyvolaném duševní poruchou, jeho pobyt na svobodě je nebezpečný a nelze očekávat, že by uložené ochranné léčení s přihlédnutím k povaze duševní poruchy a možnostem léčení osoby, které je zabezpečovací detence ukládána, vedlo k dostatečné ochraně společnosti, anebo pachatel byl pro zvlášť závažné zločiny spáchané pod vlivem návykové látky nebo v souvislosti s jejím zneužíváním již dvakrát odsouzen k trestu odnětí svobody nejméně na jeden rok a nelze očekávat, že by bylo možné u něj dosáhnout účinného ochranného léčení a dostatečné ochrany společnosti. Zabezpečovací detence měla být ukládána na dobu neurčitou, přičemž soud měl jednou za dva roky přezkoumat, zda trvají důvody pro její uložení. Relativně podrobné vymezení okolností, za kterých by bylo možno zabezpečovací detenci uložit, minimalizoval možnost jejího uložení v případech, kdy by to nebylo přiměřené okolnostem posuzovaného případu.

Jak u ochranného léčení, tak u zabezpečovací detence nicméně nebyla stanovena horní hranice jejich trvání, což v případě zabezpečovací detence navrhnul sám H.-H. Jescheck²⁶² a toto pokládám za její negativum. Navržená právní úprava však byla přesto pozitivním posunem, neboť lépe zabezpečovala práva léčených osob a zaváděla některé retribuční prvky (spočívající v závislosti opatření na spáchaném činu). Platná právní úprava naopak zjištění nebezpečnosti pachatele neváže nutně na spáchaný čin a ten není samostatným kritériem významným pro uložení ochranného léčení. Zamezení hrožících negativních následků této úpravy je v této chvíli úkolem judikatury.

²⁶² Jescheck, H.-H.: K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky, *Trestní právo* č. 12/2003, s. 8.

11. ii. Diferenciace věznic

V tomto oddíle se chci zamyslet nad otázkou přípustnosti diferenciace věznic a nad následným problémem, na základě jakých kritérií je přijatelné tuto diferenciaci provádět. Na začátek je vhodné zopakovat, že jedním ze základních prvků trestu je újma, u trestu odnětí svobody se jedná o újmu nejzávažnější, a sice zbavení resp. výrazné omezení osobní svobody. Bezprostředním účelem tohoto trestu je zabránit uvězněnému páchat trestnou činnost, a to jak mimo vězení tak uvnitř vězení tím, že je mu bráněno v útěku a je podroben řadě kázeňských opatření. Trest odnětí svobody v sobě samozřejmě zahrnuje i další prostředkové účely (resocializace, odstrašení pachatele i veřejnosti), ale jeho zabraňující prvek je zvláště výrazný. Jakkoliv se nedaří trestné činnosti vězňů zcela zamezit, je zřejmé, že uvěznění je efektivní prostředek pro její snížení, i když pouze dočasný. Uvězněním pachatelů se ovšem může jejich narušenost prohloubit a brány věznic mohou opouštět osoby nebezpečnější, než které do ní vstupovaly.

Míra narušení odsouzených při jejich nástupu do výkonu trestu odnětí svobody je různá, odlišné je rovněž riziko jejich útěku či opakování trestné činnosti. Bylo by nehumánní a též nevhodné uplatňovat u všech vězňů takový bezpečnostní režim, který je nutný pro střežení nejnebezpečnějších trestanců, kromě toho by se v případě uplatnění takto nediferencovaného výkonu trestu mohla prohlubovat narušenost méně nebezpečných vězňů. Diferenciace výkonu trestu je tedy nepochybně žádoucí a případná výtka, že je tím porušeno právo vězňů na stejné zacházení, nemůže obstát zejména vzhledem k požadavku šetrnosti trestu. Podle Vězeňských evropských pravidel vydaných Radou Evropy v roce 1987 musí „systém rozmísťování vězňů plně přihlížet k požadavkům bezpečnosti a kontroly. Avšak vězni by přitom měli být umístováni do co nejnižšího stupně režimu omezení svobody, slučitelného s nároky ochrany a bezpečnosti veřejnosti, jenž by zároveň zohledňoval zvláštní potřeby daného vězně.“²⁶³ Otázkou však zůstává, jaká kritéria jsou přípustná pro provádění diferenciace.

Hlavním kritériem je různě intenzivní potřeba zabránit vězňům v útěku a v páchání trestné činnosti ve věznicích. K tomu přistupuje snaha bránit negativním vlivům více narušených vězňů na méně narušené, s čímž souvisí vytváření příznivých podmínek pro resocializaci odsouzených.²⁶⁴ Taková diferenciace by měla pochopitelně sledovat výlučně kritéria, na jejichž základě je prováděna, a neměla by vést k neúměrnému zvyšování citelnosti trestu u nejpřísnějších typů věznic. Trest odnětí svobody totiž nelze při jeho ukládání doplňovat dalšími zpřísnujícími podmínkami, jenž nejsou nutné k naplnění bezprostředního účelu tohoto trestu, tedy zabránění vězni v další trestné činnosti. Podstatou tohoto trestu je totiž zbavení osobní svobody, které je již samo o sobě mimořádně citelné, a uvěznění proto nemá působit další nadbytečně utrpení.²⁶⁵

²⁶³ Vězeňská evropská pravidla vydaná Radou Evropy v r. 1987, www.vscr.cz, odst. 67.3.

²⁶⁴ Srov. Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: *Trestní právo hmotné – I. Obecná část*, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 316.

²⁶⁵ Walker, N.: *Why Punish?*, Oxford University Press, Oxford – New York 1991, s. 36, Vězeňská evropská pravidla vydaná Radou Evropy v r. 1987, www.vscr.cz, odst. 64: „Uvěznění z důvodu odnětí svobody je trestem již samo o sobě. Podmínky vazby a vězeňský režim proto nemají prohlubovat tento stav, s výjimkou případů, kdy je nutná segregace nebo opatření k udržení jejich disciplíny jako následek chování vězňů.“

Je zřejmé, že při trestu odnětí svobody se často nelze vyhnout ukládání kázeňských trestů, které samotný výkon trestu zcitolňují, vůči nim však mé předchozí poznámky nemíří. Tyto tresty jsou totiž ukládány za spáchání kázeňského přestupku, jedná se tedy o samostatný trest ukládaný za zaviněné protiprávní jednání. Mám na mysli zejména zpřísnění trestu odnětí svobody vysloveném již při jeho ukládání a dále opatření zcitolňující výkon trestu odnětí svobody, která však nemají podstatný význam pro zabránění vězňům v trestné činnosti, ani pro další přípustná kritéria diferenciaci. Typickým příkladem zpřísnění trestu při jeho ukládání byla možnost zotřzení trestu žaláře podle rakouského trestního zákona č. 117/1852 ř. z., a to např. postem, tvrdým ložem, či uzavřením o samotě v temné komůrce (blíže k této otázce viz str. 100 an.).

Při posouzení platné právní úpravy týkající se diferenciaci vězňů je nutno za posun správným směrem označit ustanovení § 15 zákona č. 169/1999 Sb., o výkonu trestu odnětí svobody, podle kterého přísluší odsouzeným ve výkonu trestu stejná práva za podmínek a v rozsahu stanovené tímto zákonem. Dřívější právní úprava (zákon č. 59/1965 Sb.) naopak stanovila rozdílná práva odsouzených podle typu věznice, ve které byli umístěni (např. v četnosti návštěv a příjmu balíčků). Vězni mají nyní stejná práva v případech jako přijímání a odesílání korespondence, užívání telefonu, přijímání balíčků, poskytování duchovních a sociálních služeb, nákup potravin a dalších věcí apod.

Režim v různých typech věznic je blíže upraven ve vyhlášce Ministerstva spravedlnosti č. 345/1999 Sb., kterou se vydává řád výkonu trestu odnětí svobody (dále jen „řád VTOS“) a liší se zejména v zajišťování vnější bezpečnosti, jako je užívání speciálních stavebně technických prostředků zabezpečení či ozbrojených strážů, přičemž tato diferenciaci se práv vězňů nijak nedotýká. Jednotlivé typy věznic se dále liší v možnosti nosit vlastní oděv, v možnosti pohybu uvnitř věznice, možnosti dočasného opuštění věznice, přítomnosti zaměstnanců Vězeňské služby při návštěvách apod. (srov. § 18 a § 51 až § 54 řádu VTOS). Tyto rozdíly zjevně akcentují intenzivnější potřebu zabránit útěku vězňům umístěných v přísnějších typech věznic a takové rozdílné zacházení s vězni tedy odpovídá shora nastíněným přípustným kritériím diferenciaci.

Zároveň je však zřejmé, že pro vězně umístěného v mírnějším typu věznice je výkon trestu podstatně méně citelnější, než pro vězně umístěného v přísnějším typu. Vězeň umístěný ve věznici s dohledem může v mimopracovní době nosit vlastní oděv, ve věznici se pohybuje bez omezení, často se mu umožňuje pohyb i pobyt mimo věznici, oproti tomu vězeň umístěný ve věznici se zvýšenou ostrahou žádnou z uvedených možností nemá. Umísťování vězňů do přísnějších typů věznic je proto ospravedlnitelné pouze pokud existuje zvýšená hrozba jejich útěku, recidivy či špatného vlivu na spoluvězně. Na jednu stranu je zřejmé, že takovou hrozbu nelze zjistit zcela stoprocentně a lze ji spíše pouze odhadovat na základě z jistých hledisek (délka trestu, předchozí útěk, recidiva apod.), které mohou naznačovat vyšší pravděpodobnost takové hrozby. Míru rizika je však nutno odhadnout v každém individuálním případě s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem, aniž by význam shora zmíněných hledisek bylo možno absolutizovat.

Ustanovení § 39a odst. 2 tr. zák. používá tři kritéria pro zařazování odsouzeného do jednotlivých typů věznic. Hodnotí se jednak kriminální minulost pachatele, tady

zda byl dříve ve výkonu trestu odnětí svobody, zda se jedná o zvlášť nebezpečného recidivistu, zda dříve uprchl z vězení. Dalším kritériem je závažnost trestného činu, jedná-li se o čin spáchaný z nedbalosti, nebo úmyslně, či zda jde o zvlášť závažný trestný čin. Posledním hlediskem je výměra uloženého trestu.²⁶⁶ Tato kritéria jsou různě prokombinovaná a určují, do jakého typu věznice je odsouzený zpravidla zařazen. Podle § 39a odst. 3 tr. zák. může soud zařadit pachatele do jiného typu věznice, má-li se zřetelem na závažnost trestného činu a na stupeň a povahu narušení pachatele za to, že jeho náprava v jiném typu věznice bude lépe zaručena. Judikatura v tomto ohledu zdůrazňuje, že kritéria pro zařazování do jednotlivých typů věznic podle § 39a odst. 2 tr. zák. nelze uplatňovat mechanicky, neboť tato nevyjadřují vždy přesně stupeň a povahu narušení pachatele a ve všech případech neodpovídají režimu, jaký by vůči němu měl být uplatněn (R II/1966).

Konfrontujeme-li shora uvedené postřehy se zákonnou úpravou, je možno uvést, že v zákonně vymezená kritéria odpovídají zpravidla míře narušení pachatele a riziku jeho útěku resp. recidivy, soud těmito kritérii současně není vázán a nesmí je uplatňovat automaticky bez přihlídnutí ke konkrétnímu případu. V praxi však soudy často aplikují ustanovení § 39a odst. 2 tr. zák. mechanicky, aniž by individuálně posuzovaly, zda není možno trestaného zařadit do mírnějšího typu věznice. Zařazení do přísnějšího typu věznice je často chápáno jako způsob zostření trestu za spáchání závažnějšího trestného činu, nebo kvůli pachatelově recidivě, a to i když nehrozí útěk odsouzeného, ani že by měl výrazně negativní vliv na spoluvězně. Například notorický recidivista méně závažných trestných činů, jenž se nikdy nepokusil o útěk a jehož chování ve výkonu trestu je pravidelně dobré, zcela zjevně nemusí být zařazován do věznice s ostrahou, jakkoliv se to pravidelně děje. Podobný závěr platí i pro doposud bezúhonného pachatele, jenž je odsouzen např. pro hospodářské trestné činy k trestu odnětí svobody převyšujícího dvě léta, když žádná okolnost nesvědčí o existenci rizika jeho útěku.

Zákonná úprava by proto mohla být pozměněna tím způsobem, že na prvním místě by se konstatovala obecná hlediska významná pro zařazování pachatelů do jednotlivých typů věznic (tedy hrozba útěku, recidivy, negativní vliv na spoluvězně) a teprve následně by se konstatovala kritéria uvedená v ustanovení § 39a odst. 2 tr. zák., která by však sloužila pouze jako pomocné vodítko pro zařazování odsouzených a nikoliv jako primární pravidlo.

11. iii. Podmíněné propuštění

Institut podmíněného propuštění umožňuje zmírnit uložený trest odnětí svobody, a to formou jeho zkrácení. Podle ustanovení § 61 odst. 1 tr. zák. lze podmíněně propustit odsouzeného po výkonu poloviny uloženého trestu, pokud odsouzený ve výkonu trestu svým chováním a plněním povinností prokázal polepšení a může se od něho očekávat, že v budoucnu povede řádný život nebo přijme-li soud záruku za dovršení nápravy odsouzeného. Osobu odsouzenou za některý z trestných činů vypočtených v § 62 odst. 1 tr. zák. resp. zvlášť nebezpečného recidivistu lze podmíněně propustit až po vykonání dvou třetin uloženého trestu a osobu odsouzenou na doživotí až po výkonu dvaceti resp. třiceti let trestu.

²⁶⁶ Srov. Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, Masarykova Univerzita v Brně, Brno 2002, s. 184.

Podmíněné propuštění je institutem vycházejícím z myšlenky progresivního výkonu trestu, která začala být uplatňována od poloviny 19. století. O nápravu trestaného se usilovalo postupným zmiřováním podmínek výkonu trestu ústící v podmíněné propuštění. Jeho účelem je tedy motivovat trestaného v aktivitách významných pro jeho resocializaci a po propuštění usměřovat jeho chování.²⁶⁷ V českých zemích byl tento institut zaveden zákonem č. 562/1919 Sb. z. a n., přičemž propustit odsouzeného bylo možno dle § 10 citovaného zákona v zásadě po výkonu dvou třetin trestu „jestliže se dá souditi, že se bude na svobodě řádně chovati. Při tom budíž vzato v úvahu zejména jeho chování v trestu, pak předešlý způsob života, jeho povaha a poměry, jež ho čekají na svobodě.“

Již při letmém pohledu je zřejmé, že nyní platná kritéria, na základě kterých je možno odsouzeného podmíněně propustit, jsou podobná prvorepublikové úpravě. Odsouzeného lze propustit po vykonání určité části trestu, pakliže ve výkonu trestu svým chováním a plněním povinností prokázal polepšení. Polepšení tedy lze posuzovat pouze na základě chování a plnění povinností odsouzeného, a to ve výkonu trestu. Pojem „ve výkonu trestu“ přitom nelze chápat zužujícím způsobem. Lze sem zařadit i pachatelovo chování a plnění povinností, které nesouvisí přímo s místem výkonu trestu, jako placení výživného, náhrada škody, lítost nad spáchaným činem apod., přesnější znění by proto zřejmě bylo „během výkonu trestu“. Další okolnosti, např. psychologický posudek, nejsou pro zjištění pachatelova polepšení rozhodující, což pokládám za pozitivní, neboť výsledky takových šetření jsou pochopitelně nezávislé na vůli odsouzeného a snaha o polepšení je věcí vůle a nikoliv diagnózy.²⁶⁸

Zdravotní posudky se při rozhodování o podmíněném propuštění uplatní až při zvažování splnění druhé souběžně požadované podmínky stanovené v § 61 písm. a) tr. zák., a sice, že od pachatele lze očekávat, že v budoucnu povede řádný život [tato podmínka musí být de facto splněna i v případě druhé alternativy dle § 61 písm. b) tr. zák., tj. přijetí záruky za dovršení nápravy odsouzeného, a blíže se jí proto nezabýváme, její praktické využití je navíc minimální]. Závěr, že odsouzený povede řádný život, lze zjišťovat z řady různých okolností: ze zdravotních posudků, pachatelova předchozího chování a způsobu života, prostředí, ve kterém bude pachatel po svém propuštění pracovat a žít apod. Závažnost trestného činu, za který byl pachatel odsouzen není samostatným hlediskem při rozhodování o podmíněném propuštění, ale lze k němu pouze přihlížet při stanovení budoucí prognózy pachatele (tedy zda povede řádný život), přičemž významnou okolností nepochybně bude, zda se jedná o ojedinělý exces, či jeden z řady trestných činů.²⁶⁹

Závěr soudu, že jsou splněny podmínky pro podmíněné propuštění, je pochopitelně vždy pravděpodobnostní a ohrožen rizikem nesprávnosti, což však není důvodem k tomu, aby se jednalo o institut výjimečný,²⁷⁰ ovšem ani k tomu, aby splnění

²⁶⁷ Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 327-328.

²⁶⁸ Opačný názor Šlosar, J. Vaneček, P.: K některým otázkám podmíněného propuštění, Trestní právo č. 8/2004, s. 19.

²⁶⁹ Srov. judikáty R 44/1960, R 10/1963, Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967, s. 132.

²⁷⁰ Tento názor uvádějí Šlosar, J. Vaneček, P.: K některým otázkám podmíněného propuštění, Trestní právo č. 8/2004, s. 20, a to s tím argumentem, že účinky institutu podmíněného propuštění se blíží podmíněnému udělení amnestie. Tato paralela je sice adekvátní, ale po mém soudu nijak neodůvodňuje

podmínek bylo konstatováno mechanicky bez přihlédnutí ke všem zjistitelným okolnostem posuzovaného případu.²⁷¹ I s ohledem na tuto skutečnost je rozhodnutí o podmíněném propuštění fakultativní a není na ně právní nárok. Odsouzený však má nárok na to, aby se soud jeho žádostí o podmíněném rozhodnutí řádně zabýval a rozhodl o ní.

Ze shora uvedeného popisu vyplývá, že se jedná o institut zřetelně inspirovaný utilitárními teoriemi. Trest odsouzeného může být podstatně mírnější na základě zjištění, zda se polepšil a předpokladu co lze od něj v budoucnu očekávat, přičemž závažnost spáchaného skutku je druhotná a sama o sobě nevýznamná. Institut podmíněného propuštění je odůvodněn snahou motivovat odsouzené v jejich snaze o resocializaci a plnění povinností, možností pozitivně ovlivňovat jejich život po propuštění, jakož i tím, že osobu, u které máme důvod předpokládat, že se její resocializace zdařila, je nedůvodné, ba z pohledu nápravné teorie nepřipustné, dále trestat.

Ze strany retribuční teorie lze vůči tomuto institutu namítat, že podstatná délka trestu závisí na tom, kým pachatel je (resp. jeví se nám být) a ne na tom, co spáchal. Snažit se výhledem na dřívější propuštění ovlivnit chování odsouzeného během trestu je ošidné (srov. pozn. sub 80) a nepřipustně ovlivňující pachatelovu vůli (srov. oddíl 6. *i. Morálně výchovná teorie trestu*). Současně však i tento institut zohledňuje retribuční hledisko tím způsobem, že podmíněně propustit lze odsouzeného až po výkonu nejméně poloviny trestu.

Nejvýznamnějším argumentem pro existenci podmíněného propuštění pokládám požadavek šetrnosti trestu. Pokud odsouzený odpykal významnou část svého trestu a soud dospěl k závěru, že jeho další trestání není potřebné, pak podle mého názoru není nutno trvat na vykonání celého trestu. Jakkoliv tento institut vede k odlišnému trestání osob odsouzených za podobně závažné trestné činy s ohledem na jejich nebezpečnost, pokládám toto porušení principu spravedlivého trestání za přípustné právě v zájmu požadavku šetrnosti trestu (srov. s. 73). Existence tohoto institutu umožňujícího výrazné zmírnění trestu na základě utilitárních hledisek, je však podle mého názoru argumentem proto, aby trest byl ukládán zejména na základě retribučních hledisek, tj. v první řadě s ohledem na závažnost spáchaného činu, neboť jinak by utilitární hledisko neadekvátně ovlivňovalo celkovou délku trestu.

Za stručnou zmínku rovněž stojí skutečnost, proč u některých závažnějších trestných činů a zvláště nebezpečných recidivistů je možno odsouzeného podmíněně propustit až po vykonání dvou třetin trestu a doživotně odsouzeného až po vykonání 20 resp. 30 let trestu. Doživotní trest je časově neurčitý a podmíněné propuštění tedy nelze vázat na jeho část vyjádřitelnou zlomkem. Možnost soudu oddálit podle § 29 odst. 1 ve spojení s § 39b odst. 4 písm. b) tr. zák. podmíněné propuštění doživotně vězněného až po vykonání nejméně 30 let trestu je zjevně motivována potřebou dlouhodobé izolace odsouzeného z důvodu jeho zvláště výrazné nebezpečnosti. Ke škodě věci však zákon nedává bližší směrnice, v jakých případech má soud takto

výjimečnost požití tohoto institutu. Je-li amnestie výjimečným opatřením a je-li podobná institutu podmíněného propuštění, neznamená to přece automaticky, že i tento institut má být výjimečný.

²⁷¹ Srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 22. března 2001, sp. zn. III. ÚS 611/2000, Sběrka nálezů a usnesení Ústavního soudu sv. 21, s. 439 an.

rozhodnout, jakkoliv je takové rozhodnutí mimořádně závažným zásahem do práv odsouzeného.

Eliminační teorií je zjevně inspirováno ustanovení § 62 odst. 1 tr. zák. dle kterého lze pachatele taxativně vymezených trestných činů, zvláště nebezpečné recidivisty a osoby odsouzené k výjimečnému trestu odnětí svobody na 25 let podmíněně propustit až po vykonání dvou třetin trestu. Tito pachatelé jsou tedy pokládáni za natolik nebezpečné osoby, že je v zájmu společnosti jejich déle trávající omezení na svobodě, aniž by byla riskována mylka v odhadu jejich nebezpečnosti při rozhodování o podmíněném propuštění. Toto ustanovení podle mého názoru není ovlivněno retribuční teorií, ba je s ní v jistém rozporu. Retribuční teorie totiž klade zvláštní důraz na rovnost zacházení, přičemž odlišná závažnost trestných činů je zohledněna již jejich trestní sazbou. Další faktické zpřísnování postihu těchto pachatelů tedy z pohledu striktní retribuční teorie narušuje proporcionalitu trestání a tedy i princip rovného zacházení.

11. iv. Přísnější trestání zvláště nebezpečných recidivistů

V tomto oddíle chci porovnat úpravu trestání zvláště nebezpečných recidivistů dle českého trestního zákona včetně úpravy uvedené v novele č. 320/2006 Sb. se slovenskou právní úpravou. Zájem na přísnějším trestání recidivistů vyplývá z nutnosti důraznějšího odstrašení těchto pachatelů, přičemž u osob, které se opakovaně dopouštějí zvláště závažné trestné činnosti vystupuje do popředí nutnost jejich izolace, neboť se jedná o osoby pro společnost mimořádně nebezpečné, u nichž resocializační i odstrašující účinek trestu selhává. Možnost přísnějším trestání zvláště nebezpečných recidivistů, a to dokonce nad rámec zákonné trestní sazby, vychází zejména z myšlenek eliminační teorie, přičemž retribuční teorie se k této možnosti staví zdrženlivě.

Podle § 41 odst. 1 tr. zák. se pachatel, který znovu spáchal zvláště závažný úmyslný trestný čin, ač již byl pro některý zvláště závažný úmyslný trestný čin potrestán, považuje za zvláště nebezpečného recidivistu, jestliže tato skutečnost pro svou závažnost podstatně zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost. Při posuzování naplnění materiální podmínky zvláště závažné recidivy je třeba, mimo v zákonně uvedené délky doby, která uplynula od posledního odsouzení, přihlídnout rovněž k dalším okolnostem, zejm. ke způsobu provádění trestné činnosti, ke škodám způsobeným nynější i dřívější trestnou činností, k počtu, druhu a výši dřívějších trestů, k pohnutkám a důvodům, které vedly k recidivě, závažným hlediskem je i celkové posouzení osobnosti pachatele.²⁷² Hlavním následkem označení pachatele za zvláště nebezpečného recidivistu je skutečnost, že dle § 42 odst. 1 tr. zák. se horní hranice zákonné trestní sazby zvyšuje o jednu třetinu, přičemž trest je nutno uložit v horní polovině takto stanovené trestní sazby (výrazně se tedy zvyšuje dolní hranice trestní sazby). K tomu přistupují další citelné následky: možnost podmíněného propuštění až po dvou třetinách trestu, pravidelné zařazení do věznice se zvýšenou ostrahou.

Jakkoliv je tedy zvláště nebezpečný recidivista potrestán přísněji než běžný pachatel, stále je v zásadě zachována úměra trestu spáchanému činu, neboť zpřísněná trestní sankce se odvíjí od základní horní sazby a byť je její zvýšení o jednu třetinu citelné, lze jej ještě pokládat za adekvátní. Pozitivně je navíc nutno zhodnotit materiální

²⁷² Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003, s. 327-328.

korektiv zvlášť nebezpečné recidivy, který je judikaturou vykládán restriktivně,²⁷³ takže i pachatelé, kteří se opakovaně dopustí zvlášť závažných trestných činů, nejsou mechanicky odsuzováni jako zvlášť nebezpeční recidivisté.

Novela trestního zákona č. 320/2006 Sb. se institutu zvlášť nebezpečného recidivisty přímo nedotkla. Jejím hlavním smyslem bylo rozšíření trestných činů, za které je možno uložit výjimečný trest odnětí svobody (tedy od 15 do 25 let) i o kvalifikované skutkové podstaty vybraných trestných činů (např. loupež, znásilnění, vydírání), kdy následkem je smrt poškozeného zaviněná nedbalostně. Spáchá-li pachatel některý z těchto trestných činů (uvedených v § 29 odst. 4 tr. zák.) opakovaně a byl již pro něj potrestán, lze mu za splnění podmínek uvedených v § 29 odst. 3 tr. zák. uložit trest odnětí svobody na doživotí.

Mezi shora uvedené trestné činy navíc patří rovněž trestný čin loupeže dle § 234 odst. 3 tr. zák., u kterého je těžším následkem jak usmrcení z nedbalosti, tak způsobení škody velkého rozsahu. Pachatel trestného činu loupeže dle § 234 odst. 3 tr. zák., při kterém způsobí škodu velkého rozsahu, tedy může být potrestán výjimečným trestem odnětí svobody v trvání 15 až 25 let a dopustí-li se obdobného činu opakovaně, může mu být uložen trest odnětí svobody na doživotí. Jakkoliv doufám, že soudy k uložení těchto trestů za tento trestný čin při pouhém způsobení škody velkého rozsahu nepřistoupí, je již možnost jejich uložení alarmující.

Tato novela tedy vedle zvlášť nebezpečných recidivistů zavádí institut jakéhosi „super zvlášť nebezpečného recidivisty“, kterému může být uložen trest odnětí svobody na doživotí. Jakkoliv rozšíření katalogu trestných činů, za které lze uložit trest odnětí svobody na doživotí, nepokládám za správné, nejví se mi shora citovaná norma nebezpečná v tom směru, že by vedla k neadekvátnímu ukládání trestů odnětí svobody na doživotí u těchto speciálních recidivistů, neboť soudu zůstává zachován široký prostor při rozhodování o ukládání sankce, přičemž pro uložení tohoto trestu je nutno splnit restriktivní podmínky uvedené v ustanovení § 29 odst. 3 tr. zák.²⁷⁴

Slovenský trestní zákoník již neupravuje zvlášť nebezpečnou recidivu způsobem obdobným jako zákon č. 140/1961 Sb., ale zavádí v podstatě „čistou“ variantu institutu „tříkrát a dost“, přičemž tento institut byl zaveden již novelou původního trestního

²⁷³ Srov. např. nález Ústavního soudu ze dne 13. května 2004, sp. zn. IV. ÚS 396/03, Sbíрка nálezů a usnesení Ústavního soudu sv. 33, s. 213 an.: „Principům spravedlivého trestání a rovnosti občanů před zákonem v právním státě nejlépe odpovídá, jsou-li pravidelné případy „běžné“ kriminality postihovány v rozmezí „normálních“ trestních sazeb, stanovených ve zvláštní části trestního zákona. V nich zákonodárce vyjadřuje typový stupeň společenské nebezpečnosti určitého druhu trestného deliktu a poskytuje orgánům činným v trestním řízení pevný rámec, v němž mají vyměřit konkrétní trest s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Tento způsob zákonodárského stanovení trestní sazby nejlépe vyhovuje zásadě *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principu rovnosti občanů před zákonem a principu předvídatelnosti rozhodování soudů. Odchýlení se od obecné trestní sazby jak v legislativě, tak v aplikační praxi, musí být podloženo zcela mimořádnými a náležitě zdůvodněnými okolnostmi. Zákonné podmínky aplikace institutu zvlášť nebezpečné recidivy podle § 41 odst. 1 tr. zák. je nutno interpretovat restriktivně. (...) V případech, kdy opakované páchaní trestných činů nezvyšuje podstatně stupeň společenské nebezpečnosti trestného činu, nelze nalézt racionální důvod, proč by opakované trestné jednání mělo být postihováno zvlášť ztíženou trestní sazbou; v takových případech postačuje ke splnění účelu trestního zákona výměra trestu v rámci „normální“ (tj. o třetinu nezvýšené) trestní sazby.“

²⁷⁴ K dalším problematickým stránkám této novely viz Sekvard, O.: Po letech snažení tříkrát a dost?, Státní zastupitelství č. 7-8/2006, s. 30-36.

zákona č. 171/2003 Z. z. Běžnou recidivu „ohodnocuje“ slovenský trestní zákoník tím, že zvyšuje dolní hranici trestní sazby o polovinu a u zvlášť závažného zločinu o dvě třetiny (§ 38 sl. tr. zák.). Ustanovení § 47 odst. 2 sl. tr. zák. obsahuje výčet třiceti (!) skutkových podstat trestných činů, přičemž spáchá-li pachatel některý z nich, jakkoliv byl za takové trestné činy již dvakrát potrestán nepodmíněným trestem odnětí svobody, uloží mu soud trest odnětí svobody na doživotí. U většiny trestných činů postačuje naplnění základní skutkové podstaty, u zbylých pak kvalifikované skutkové podstaty uváděné v druhém odstavci (tedy nikoliv nejzávažnější případy kvalifikovaných skutkových podstat). Jinými slovy, v této skupině trestných činů se vyskytují i případy relativně běžné kriminality, která je za normálních okolností ohrožena středně přísnými tresty.

Trest odnětí svobody na doživotí nemusí soud uložit pouze pokud jsou splněny podmínky mimořádného snížení trestu, které jsou podobné úpravě uvedené v ustanovení § 40 tr. zák., v takovém případě je soud povinen uložit trest odnětí svobody na dvacet pět let. Možnost soudu neuložit doživotní trest je tedy poměrně omezená, neboť mimořádné snížení trestu se uplatňuje spíše výjimečně, a i v takovém případě musí být pachatel mimořádně přísně potrestán. Rozhodovací pravomoc soudu při ukládání trestů je tak zúžena na naprosté minimum. Pachatel odsouzený na doživotí na základě institutu třikrát a dost nemůže být podmíněně propuštěn. Institut třikrát a dost je zřetelně inspirován principy *selectvie incapacitation* (viz str. 29 an.), což vyplývá i z vyjádření iniciátora zavedení tohoto institutu tehdejšího ministra spravedlnosti Daniela Lipšice.²⁷⁵ Jeho účelem je trvale izolovat pachatele, kteří se opakovaně dopouštějí násilné trestné činnosti. Význam opakované recidivy je tedy takový, že pachatel, který by za trestný čin loupeže, či ublížení na zdraví byl za normálních okolností ohrožen nejvýše trestem osmi, event. deseti let, odnětí svobody, bude odsouzen zpravidla na doživotí, výjimečně k pětadvaceti letům odnětí svobody. Takové zohlednění recidivy pokládám za zcela neadekvátní, naprosto přehlížející typovou i konkrétní nebezpečnost spáchaného činu.

Proti zavedení tohoto institutu se postavil mj. Robert Fico, předseda strany SMER. Zdůraznil, že předchozí právní úprava zvlášť nebezpečného recidivisty umožňovala dostatečný postih recidivistů a že dle nové úpravy bude nutno ukládat doživotní tresty i pachatelům trestných činů, jejichž konkrétní nebezpečnost je nízká, např. skutkovou podstatu trestného činu loupeže lze naplnit i jednáním v podstatě bagatelním (shození poškozeného z kola a zmocnění se ho).²⁷⁶ Za zcela nepochopitelnou pak pokládám nemožnost podmíněného propuštění pachatele odsouzeného na doživotí na základě institutu třikrát a dost. Takové pravidlo je přitom i v rozporu se zásadami *selectvie incapacitation*, neboť nebezpečnost pachatelů násilných trestných činů jejich stárnutím klesá. Za nějakou dobu (nezmění-li se platná úprava) tedy bude ve slovenských věznicích řada osmdesátiletých starců, jakkoliv společenský zájem na jejich trestání bude nulový. Nemožnost podmíněného propuštění u trestu odnětí svobody na doživotí pokládám za nelidské opatření, nehledě k jeho neúčelnosti a finanční náročnosti (srov. str. 99).

Česká úprava trestání recidivistů vybraných násilných trestných činů zavedená novelou č. 320/2006 Sb. je tedy ve srovnání se slovenskou úpravou výrazně mírnější a umožňuje soudu daleko širší možnost uvážení. Ani pro tuto úpravu však neshledávám racionální důvody, přičemž možnost přísnějšího trestání zvlášť nebezpečných

²⁷⁵ Lipšic, D.: K institutu „třikrát a dost“ v trestnom práve. *Justičná revue* č. 8-9/2003, s. 802-806.

²⁷⁶ Fico, R.: K pripravovanej novelizácii Trestného zákona, *Justičná revue* č. 4/2003, s. 432, 435.

recidivistů v smyslu § 41 a § 42 tr. zák. pokládám za dostatečnou. Vzhledem k restriktivní aplikaci institutu zvláště nebezpečné recidivy, jakož i k limitovanému zpřísnění trestního postihu, jenž se odvíjí od původní trestní sazby, pokládám tento institut za ještě slučitelný se zásadami umírněných retribučních teorií.

12. Závěr

Hlavní ambicí této disertační práce bylo detailnější představení jednotlivých trestních teorií, které jsou v české trestněprávní literatuře traktovány víceméně torzovitě a mechanicky, aniž by jim byla věnována významnější pozornost. V zahraniční (zejména anglosaské a skandinávské) literatuře je naopak těmto otázkám věnována v posledních desetiletích zvýšená pozornost a pokud jsem alespoň rámcově představil tuto zahraniční diskusi, měla snad tato práce nějaký smysl.

Věnoval jsem se rovněž „skrytým“ funkcím trestu, které sice nejsou žádnou z trestních teorií zdůrazňovány, jakkoliv hrají ve společnosti nemalý význam. Jejich existenci však nelze přehlížet, ale je naopak nutno je zkoumat a kriticky hodnotit.

Cílem disertační práce však samozřejmě nemůže být pouhé představení zahraniční literatury, ale slovy studijního a zkušebního řádu „musí obsahovat původní tvůrčí přínos pro obor“. V návaznosti na představené trestní teorie jsem se proto pokusil formulovat i vlastní závěry o smyslu, účelu a podstatě trestu, přičemž do velké míry mě oslovila umírněná retribuční teorie. Retribuční pojetí trestu je přitom v české literatuře nezvyklé, zavánějící absolutními a tedy (jak je často nepřímou naznačováno) „středověkými“ a překonanými teoriemi, a pokládám proto za významné zdůraznění jeho pozitivního významu pro trestní právo.

Ukládání trestů musí podle mého názoru vycházet v první řadě z odplatného principu a pokud by se výrazně řídilo utilitárními teoriemi, bylo by tím paradoxně způsobeno více zla než užitku. Utilitární teorie navíc neposkytují ve srovnání s retribučními teoriemi jednoznačnou měřítko pro ukládání trestů, a to i vzhledem k jejich větší různorodosti. Striktní aplikace zásad utilitárních teorií by v praxi ukládání trestů pravidelně znamenalo ukládání nespravedlivých trestů.

Retribuční teorie přitom nevedou k plošně přísnějšímu trestání pachatelů, ale mnohdy naopak zabraňují neadekvátně přísnému trestání, a to zejména v případech recidivistů, přičemž tendence neadekvátně postihovat recidivisty nemá svůj inspirační zdroj v retribučním pojetí trestu, ale v teorii izolační, resp. teorii law and order, které náleží mezi utilitární teorie.

Při promítnutí retribuční teorie do problematiky ukládání trestů jsem v řadě případů kriticky hodnotil stávající právní úpravu i zažitou praxi a snažil se blíže vymezit jednotlivá kritéria pro ukládání trestů a zhodnotit jejich význam. Veden snahou po jasnějším uchopení klíčového pojmu spravedlnosti trestu, jsem možná až příliš úzce tento pojem vymezil s tím, že spravedlivý trest je určen zejména jeho závislostí na spáchaném činu. Spravedlnost trestu jsem přitom postavil do jistého napětí k požadavku šetrnosti trestu, přičemž uložený trest má být maximálně spravedlivý i šetrný současně a oba požadavky se mohou do jisté míry vzájemně korigovat.

Uvědomuji si přitom, že vymezení pojmů spravedlnost a šetrnost trestu je

do značné míry subjektivní a jiní autoři je mohou vymezit zcela odlišně, např. tím způsobem, že zahrnou pojem šetrnost trestu (případně zcela jiný pojem) do pojmu spravedlnost trestu a tedy vymezí spravedlnost trestu lato sensu, spravedlivý trest potom splývá s trestem správným (vhodným). Takové vymezení spravedlivého trestu se mi však jeví jako příliš neurčité a v podstatě nic neříkající, a proto jsem se chtěl tomuto širšímu vymezení vyhnout.

Snažil jsem se ukázat, jakým způsobem se jednotlivé trestní teorie promítají do řady institutů trestního práva hmotného i procesního, jakož i zhodnotit, zda lze tyto konkrétní důsledky pokládat za vhodné či nikoliv.

Shora uvedená témata se mi samozřejmě nepodařilo vyložit zcela vyčerpávajícím způsobem. Ovšem právě poněkud zřetelnější vymezení určitých pojmů, zhodnocení jednotlivých trestních teorií a analýza důsledků z nich vyplývajících pro oblast ukládání trestů může vést k polemikám a námitkám a tak se může tato nelehká problematika více zpřesňovat a jasněji uchopovat.

Použitá literatura

A. Cizojazyčné monografie

- Crag, W.: *The Practice of Punishment – Towards a theory of restorative justice*, Routledge, London – New York 1992
- Harding, C. Ireland, R. W.: *Punishment: Rhetoric, Rule and Practice*, Routledge, London – New York 1989
- Hirsch von, A.: *Censure and Sanctions*, Oxford University Press, Oxford – New York 1993
- Hirsch von, A.: *Past or Future Crimes: Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals*, Manchester University Press, Oxford 1986
- Honderich, T.: *Punishment, The Supposed Justification*, Polity Press, Cambridge 1989
- Jareborg, N.: *Essays in Criminal Law*, Iustar Förlag, Uppsala 1988
- Montague, P.: *Punishment as societal defense*, Rowman & Littlefield Publishers, London 1995
- Mueller, G.: *Sentencing Process and Purpose*, Ch. L. Thomas Publisher, Springfield 1977
- Nozick, R.: *Punishment: Philosophical Explanations*, Oxford 1981
- Ten, C. L.: *Crime, Guilt, and Punishment, A Philosophical Introduction*, Clarendon Press, Oxford 1987
- Walker, N.: *Why Punish?*, Oxford University Press, Oxford – New York 1991

B. Cizojazyčné sborníky

- Baird, R. M. Rosenbaum, S. E. (ed.): *Philosophy of Punishment*, Prometheus Books, New York 1988
- Gross, H. Hirsch von, A. (ed.): *Sentencing*, Oxford University Press, Oxford – New York 1981
- Duff, A. (ed.): *Punishment*, Dartmouth Publishing, 1993

C. Cizojazyčné články (převzaty ze sborníků uvedených ad B.)

- Andenaes, J.: *The Morality of Deterrence*, in Gross, H. Hirsch von, A.
- Ardal, P. S.: *Does Anyone Deserve to Suffer?*, in Duff, A.
- Burgh, R. W.: *Do the Guilty Deserve Punishment?*, in Duff, A.
- Cottingham, J.: *Varieties of Retribution*, in Duff, A.
- Davis, M.: *How to Make the Punishment Fit the Crime*, in Duff, A.
- Falls, M. M.: *Retribution, Reciprocity and Respect for Persons*, in Duff, A.
- Garland, D.: *Sociological Perspectives on Punishment*, in Duff, A.
- Hampton, J.: *The Moral Education Theory of Punishment*, in Duff, A.
- Hart, H. L. A.: *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E.
- Hart, H. L. A.: *Prolegomenon to the Principles of Punishment*, in Gross, H. Hirsch von, A.
- Hirsch von, A.: *Doing Justice: The Principle of Commensurate Deserts*, in Gross, H. Hirsch von, A.
- Hirsch von, A.: *Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons*, in Gross, H. Hirsch von, A.
- Mabbot, J. D.: *Punishment*, in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E.

- Morris, H.: Persons and Punishment, in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E.
 Morris, N.: Punishment, Desert and Rehabilitation, in Gross, H. Hirsch von, A.
 Nino, C. S.: Consensual Theory of Punishment, in Duff, A.
 Primoratz, I.: Punishment as Language, in Duff, A.
 Rawls, J.: Two Concepts of Rules. in Baird, R. M. Rosenbaum, S. E.

D. České učebnice, učební pomůcky, komentáře a sbírky judikatury

- Balík, S.: Texty ke studiu obecných dějin státu a práva, Západočeská univerzita, Plzeň 1995
 Berger, V.: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva, IFEC, Praha 2003
 Kallab, J. Trestní právo hmotné, Melantrich, Praha 1935
 Klíma, K. a kol.: Komentář k Ústavě a Listině, nakladatelství Aleš Čeněk, Plzeň 2005
 Knapp, V.: Teorie práva, C. H. Beck, Praha 1995
 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné, Masarykova univerzita v Brně, Brno 2002
 Kuchta, J. Válková, J. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky, C. H. Beck, Praha 2005
 Mířička, A.: Trestní právo hmotné, Všehrad, Praha 1934
 Novotný, O. Dolenský, A. Jelínek, J. Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, Aspi Publishing, Praha 2003
 Novotný, O. Dolenský, A. Navrátilová, J. Púry, F. Rizman, S. Vanduchová, M. Vokoun, J.: Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část, Aspi Publishing, Praha 2004
 Prušák, J.: Rakouské právo trestní, Všehrad, Praha 1912
 Solnař, V.: Trestní právo hmotné, Knihovna sborníku věd právních a státních, Praha 1947
 Solnař, V.: Systém československého trestního práva – Tresty a ochranná opatření, Academia, Praha 1979
 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl, C. H. Beck, Praha 2004

E. Monografie

- Appelbaum, A.: GULAG dějiny, Beta-Dobrovský a Ševčík, Praha-Plzeň 2004
 Baratta, A.: Sociologie trestního práva, Masarykova Univerzita, Brno 1995
 Beccaria, C.: O zločinech a trestech, tiskem J. Otty, Praha 1893
 Foucault, M.: Dohlížet a trestat, Dauphin, Praha 2000
 Hegel, G.: Základy filosofie práva, Academia, Praha 1992
 Hart, H. L. A.: Pojem práva, Prostor, Praha 2004
 Inciardi, J. A.: Trestní spravedlnost, Victoria Publishing, Praha 1994
 Imbert, J.: Trest smrti, Archa, Bratislava 1994
 Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, Masarykova Univerzita v Brně, Brno 2002
 Kalvodová, V.: Trest odnětí svobody na doživotí, Masarykova univerzita v Brně, Brno 1994
 Kincl, V.: Dicta et regulae iuris aneb právní mudrosloví latinské, Univerzita Karlova, Praha 1990
 Kolektiv autorů: Kantova filosofie a současnost, Svoboda, Praha 1981
 Lock, J.: Druhé pojednání o vládě, Svoboda, Praha 1992
 Montesquieu, Ch.: O duchu zákonů, Dobrá Voda 2003
 Novotný, O.: O trestu a vězeňství, Academia, Praha 1967
 Skřejpek, M.: Ius et religio, Nakladatelství 999, Pelhřimov 1999

Třinková, D.: Hřích, zločin, šílenství v čase odkouzlování světa, Argo, Praha 2004

F. České a slovenské články

- Fico, R.: K pripravovanej novelizácii Trestného zákona, Justičná revue č. 4/2003
Jescheck, H.-H.: K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky, Trestní právo č. 12/2003
Knapp, V.: O spravedlnosti, Právník 1966
Lata, J.: Ochranné léčení ve světle nálezů Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 502/02, Trestní právo č. 1/2005
Lata, J.: Účel trestu a jeho spravedlivost, Trestní právo č. 5/2001
Lipšic, D.: K inštitútu „triokrát a dost“ v trestnom práve, Justičná revue č. 8-9/2003
Musil, J.: Český trestní zákon potřebuje diferencovanější skutkovou podstatu úmyslného usmrcení, Trestní právo č. 10/2004
Novotný, O.: Právní stát a trestní právo, Právo a zákonnost, č. 1/1991
Novotný, O.: Na okraj rekonstrukce trestního práva hmotného, Trestní právo č. 10/2004
Sekvard, O.: Po letech snažení triokrát a dost?, Státní zastupitelství č. 7-8/2006
Skalník, M.: Některé otázky určení stupně nebezpečnosti činu pro společnost, Právník č. 6/1966
Smaus, G.: Symbolické funkce trestního práva, in Kratochvíl, V.: Trestněprávní reforma v České republice, Masarykova univerzita v Brně, Brno 1994
Šlosar, J. Vaneček, P.: K některým otázkám podmíněného propuštění, Trestní právo č. 8/2004
Válková, H., Sototlář, A.: Restorativní justice – trestní politika pro 21. století?, Trestní právo č. 1/2000
Vaňo, M.: Má byť trest dôsledkom alebo predovšetkým prostredkom?, in Pocta Otovi Novotnému k 70. narodeninám, Codex, Praha 1998

G. Mezinárodní dokumenty

Všechná evropská pravidla vydaná Radou Evropy v r. 1987, k dispozici na www.vscr.cz

H. Varia

- Bible, ekumenický překlad, Ekumenická rada církví, Praha 1979
Kafka, F.: Povídky, Odeon, Praha 1983
Platón: Kritón, Spisy I., Oikoymenh, Praha 2003
Platón: Protágorás, Spisy III., Oikoymenh, Praha 2003
Platón: Zákony IX., Spisy V., Oikoymenh, Praha 2003

Obsah

1. Úvod	4
2. Trest ve srovnání s dalšími opatřeními působícími újmu.....	7
3. Historický přehled	9
4. Utilitární teorie	17
4. i. Umožňuje utilitární teorie potrestání nevinného?	18
4. ii. Odstrašující teorie	19
4. iii. Nápravné teorie	25
4. iv. Eliminační teorie	28
4. v. Restituční teorie a restorativní justice	31
4. vi. Limity utilitárních teorií	33
5. Retribuční teorie	33
5. i. Trest coby požadavek spravedlnosti a znovunastolení práva.....	36
5. ii. Trest coby ztráta pachatelových práv	38
5. iii. Trest coby znovunastolení rovnováhy a odejmutí neoprávněně získané výhody	39
5. iv. Trest coby manifestace nesouhlasu s chováním pachatele.....	41
5. v. Trest coby možnost k pokání.....	44
5. vi. Reciprocita trestu, lex talionis.....	46
5. vii. Proč má být pachatel trestán a nikoliv léčen?	48
5. viii. Otázka svobodné vůle	50
6. Smíšené teorie	51
6. i. Morálně výchovná teorie trestu.....	54
7. Oficiálně nedeklarované funkce trestu	55
8. Vývoj právní úpravy a názorů na účel trestu v českých zemích	62
9. Účel trestu a jeho spravedlnost.....	67
10. Ukládání trestů.....	75
10. i. Určení trestní škály.....	76
10. ii. Společenská nebezpečnost trestného činu.....	80
10. iii. Osoba pachatele a možnost jeho nápravy	83
10. iv. Poměry pachatele	91
10. v. Další kritéria ovlivňující ukládání trestů	95
10. vi. Trest a lidská důstojnost pachatele	97
10. vii. Význam jednotlivých kritérií při ukládání trestu	102
11. Vybrané trestněprávní instituty významné z hlediska účelu trestu a trestních sankcí	103
11. i. Ochranná opatření	103
11. ii. Diferenciace věznic	107
11. iii. Podmíněné propuštění.....	109
11. iv. Přísnější trestání zvláště nebezpečných recidivistů	112
12. Závěr.....	115
Použitá literatura.....	117
Obsah.....	120