

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Petra Pešulová

**Sankcionování pachatelů závažných
trestných činů**

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) : 10. 3. 2019

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 199 126 znaků včetně mezer.

diplomantka

V Praze dne 10. 3. 2019

Poděkování

Mé díky patří zejména vedoucímu JUDr. Jaromíru Hořákovi, Ph.D., za cenné rady, milý přístup a podporu během psaní této práce.

Dále bych chtěla poděkovat své rodině a přátelům za podporu během celého studia.

Obsah

Úvod.....	6
1. Obecné otázky.....	9
1.1 Závažný trestný čin.....	9
1.2 Sankce	12
1.2.1 Tresty.....	13
1.2.2 Ochranná opatření	15
2. Belgická úprava trestání pachatelů sexuálních trestných činů.....	18
2.1 Ideové zdroje	18
2.2 Okruh trestných činů	21
2.3 Odborný posudek a následná léčba	26
2.3.1 Zvolené instituty.....	28
2.3.1.1 Podmíněné propuštění	28
2.3.1.2 Podmíněný odklad	30
2.3.2 Posudek a léčba	31
2.4 Výkon trestu odnětí svobody v domácím vězení.....	33
2.5 Alternativní tresty	34
2.6 Srovnání s myšlenkami C. Lelièvre	37
2.7 Možný budoucí vývoj	38
3. <i>Mise à la disposition du tribunal de l'application des peines a Sicherungsverwahrung</i>	41
3.1 Historie.....	41
3.1.1 Belgie.....	41
3.1.2 Německo.....	44
3.2 Právní úprava.....	48
3.2.1 Belgie.....	48
3.2.2 Německo.....	51
3.2.3 Srovnání obou úprav	54
4. Účast odborníků na rozhodovacím procesu.....	58
4.1 Obecně k účasti odborníků	58
4.2 K jednotlivým úpravám	60
5. Obsah výkonu zkoumaných institutů.....	65
5.1 Právní úprava a praxe.....	66

5.1.1 <i>Sicherungsverwahrung</i>	66
5.1.2 Trestání pachatelů sexuálních trestných činů podle belgického práva.....	70
5.1.3 <i>Mise à la disposition du tribunal de l'application des peines</i>	73
5.2 Praktické aspekty	75
Závěr	80
Seznam zkratk	87
Seznam použitých zdrojů.....	88
Abstrakt v českém jazyce	95
Abstrakt v anglickém jazyce.....	96

Úvod

V posledních letech dochází k „rozevírání nůžek“ trestní represe. Na jedné straně jsou do právních řádů vkládány alternativní tresty a odklony, které se snaží minimalizovat negativní vliv trestního práva na pachatele málo závažných trestných činů. Na druhé straně se k pachatelům závažné kriminality přistupuje s větší a větší přísností. Dochází k prodlužování již tak dlouhých trestů, nebo k vymyšlení nových a nových trestů a ochranných opatření, přičemž meze zákonodárcovy fantazie jsou, zdá se, téměř neomezené.

Závažný trestný čin bude v této práci chápán spíše jako trestný čin, na nějž reaguje společnost zpřísnováním trestní represe, nebo alespoň požadavkem takového zpřísnění. Takováto definice pak odráží výše uvedený fenomén „rozevírání nůžek“.

Tato práce se nemůže věnovat všem existujícím prostředkům, které jsou při sankcionování pachatelů závažných trestných činů používány, či které byly někdy navrženy, byť v jednom státě. Pokud by měla práce zachovat rozsah práce diplomové, šlo by jen o dlouhý seznam, který by se jednotlivým institutům věnoval jen povrchně. Proto je vhodnější, aby se práce věnovala jen jednomu institutu, případně několika, pokud jsou si však nějak blízké. Zároveň musí jít o téma aktuální.

Nakonec jsem se rozhodla zaměřit tuto práci na tři otázky: problematiku trestání pachatelů trestných činů sexuálního charakteru podle belgického práva, belgický vedlejší trest *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines*¹ a německé ochranné opatření *Sicherungsverwahrung*. Jde o témata, která zaznamenala zajímavý vývoj od poloviny 90. let do současnosti. Zároveň pomyslnou roznětkou, která vše spustila, bylo ve všech případech rozhořčení nad případy sexuálních trestných činů páchaných na dětech.

Belgie a Německo jsou zakládajícími členy Rady Evropy. Belgie je státem s dlouhou demokratickou tradicí s úctou k lidským právům a svobodám (které jsou součástí belgické ústavy od jejího přijetí roku 1830).

Německo zažilo v letech 1933-1945 totalitní režim strany NSDAP. Kvůli těmto neblahým zkušenostem obsahuje německý Základní zákon ustanovení o lidských právech a svobodách na samotném svém začátku. Pro kontrolu ústavnosti byl zřízen Spolkový ústavní soud, jehož rozhodnutí jsou mnohdy inspirací i pro Ústavní soud České republiky.

¹ Tento dlouhý název bude dále zkracován na „*mise à disposition*“.

Jde tedy o státy s tradicí právního státu a ochrany lidských práv, které nám mohou (či často jsou) vzorem při změnách právní úpravy. O tom ostatně svědčí i pozornost, která byla v české literatuře věnována právě institutu *Sicherungsverwahrung* v diskusi o zavedení zabezpečovací detence do českého právního řádu.² Z tohoto důvodu je detailnější rozbor úpravy právě těchto států vhodným.

Práce je uvedena obecnou kapitolou o tom, jak je možno vymezit závažný trestný čin a jak je možno takový trestný čin sankcionovat. Kapitola si neklade za cíl problematiku úplně vyčerpat, ale čtenáře uvést do problematiky a zasadit blíže rozebíranou problematiku do širšího kontextu. Zároveň se tato úvodní část věnuje jen otázkám společným celé práci. Práce obsahuje i dvě kapitoly, které rozebírají právní úpravu z dvou různých pohledů. Vzhledem k tomu, nakolik se od sebe tato dvě témata liší, jsou základní východiska pro rozbor uvedena na začátku těchto kapitol.

Na začátku hlavní části práce je krátce načrtnut historický vývoj rozebíraných oblastí a nastíněna současná právní úprava. Zejména belgické úpravě trestání pachatelů trestných činů sexuálního charakteru bude věnována větší pozornost. Je totiž názorným příkladem právní úpravy, která – tu úmyslně, tu neúmyslně – ignoruje vzájemné souvislosti mezi jednotlivými částmi právního řádu a tím dochází místy k nevhodným důsledkům.

Nakonec bude úprava rozebrána ze dvou hledisek.

Prvním aspektem bude přítomnost odborného prvku v rozhodování při ukládání a výkonu trestu či ochranném opatření. Odborným prvkem je zde míněna povinná účast odborníka z jiné oblasti lidského vědění, než je právo. Zajímavou otázkou je, jaké odbornosti tento „znalec“ má být, tedy s jakou odborností se, dle názoru zákonodárce, rozhodování ve věci překrývá. Odlišnosti však panují i ve formě účasti odborníka – zda se jeho účast omezuje jen na přednesení určité odborné otázky, nebo zda je mu přisouzen i určitý podíl na rozhodování, příp. jaký. Vycházím zde z předpokladu, že čím větší podíl odborníků v rozhodovacím procesu zákon předvidá, tím více se zákonodárce snaží zamezit objektivně (z vědeckého pohledu) nesprávnému rozhodnutí. Důležité dále je, zda se vůbec úprava, která povinnou účast odborníka zavádí, nějak liší od úpravy obecné,

² Zejm. HERCZEG, J., Poznámky k německé úpravě institutu zabezpečovací detence, *Trestněprávní revue*, 8/2005, 201-204, ŠÁMAL, P., Ochranné léčení a zabezpečovací detence v návrtích trestního zákoníku a problémy s tím spojené, in: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*, Praha: ASPI, 2008, s. 341-372, ŠKVAJN, P., Vývoj institutu zabezpečovací detence v Německu ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 12. 2009, *Trestněprávní revue*, 11-12/2013, s. 251-255, ŠKVAJN, P., *Zabezpečovací detence z pohledu vybraných zahraničních úprav*, Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015, s. 39-67.

kteřá se tývá ostatních obžalovaných či odsouzených, tedy zda u rozebírané skupiny pachatelů zákonodárce více chrání společnost před nesprávným rozhodnutím.

Druhým aspektem bude obsah výkonu jednotlivých opatření, tedy zda má být v průběhu jejich výkonu odsouzenému poskytnuta individuální péče, či nikoliv. Tato otázka úzce souvisí s účelem, který je tomu kterému opatření připisována. Důležitou je pak nejen právní úprava, ale i to, jak je uváděna v život. Získat skutečně objektivní informace o průběhu výkonu takového opatření je však mnohdy neseadné.

Práce je zakončena úvahou o praktických aspektech případného aktivně pojatého výkonu trestu odnětí svobody. Jde pouze o úvod do problematiky a nečiní si nároky na celistvost.

Vzhledem k zaměření, jak bylo popsáno výše, se nabízí otázka, zda se práce ve skutečnosti spíše než pachatelům závažných trestných činů nevěnuje pachatelům nebezpečným pro společnost. Tyto dvě kategorie se do jisté míry překrývají – zvláštní, přísnější režim pro pachatele některých trestných činů zavádí zákonodárce proto, že tyto pachatele považuje za nebezpečné pro společnost. Tato práce je však věnována těm sankcím, které míří předně na pachatele určité skupiny trestných činů, a jejich případná nebezpečnost je až dalším kritériem.

1. Obecné otázky

1.1 Závažný trestný čin

Vzhledem k tomu, že se tato práce věnuje pachatelům závažných trestných činů, je vhodné se na začátek krátce věnovat tomu, co závažným trestným činem je.

Závažnost určité skupiny trestných činů může být vyjádřena přímo v zákoně. Bývalý český trestní zákon³ definoval zvlášť závažný trestný čin jednak výčtem konkrétních skutkových podstat, které považoval za závažné, jednak obecným odkazem na vyšší trestní sazby (závažným byl trestný čin, jehož horní hranice trestní sazby překračovala 8 let).⁴

Názor o závažnosti trestného činu v sobě nese i případná kategorizace trestných činů. Český trestní zákoník dělí trestné činy na přečiny a zločiny, přičemž z druhé kategorie ještě vyděluje zvlášť závažné zločiny (§ 14). Podobně dělí trestné činy trestní zákoník belgický (čl. 1 CP) či francouzský – trestné činy se dělí na zločiny (*crimes*), přečiny (*délits*) a přestupky (*contraventions*). V obou zákonech je dělicím kritériem trestní sazba, kterou zákon pro ten který trestný čin předvídá.

V belgickém trestním právu je však od roku 2016 možno vysledovat další hranici mezi trestným činem „běžným“ a závažným. Původní dělítko mezi zločiny a přečiny začínalo totiž postupem času ztrácet svou vypovídací funkci, byť kategorizace trestných činů v belgickém právu zrušena nebyla.

S tímto dělením je totiž v belgickém trestním právu hmotném i procesním spojeno několik důsledků. Asi nejvýraznějším je příslušnost soudů v prvním stupni: zatímco pro projednání přečinu je příslušný stálý trestní soud (*tribunal correctionnel*, obdoba našeho okresního soudu), pro projednávání zločinů je nutno svolat *ad hoc* porotní soud.⁵ Takové dělení se zdálo příliš tvrdé pro pachatele těch zločinů, které se svou závažností blížily závažnějším přečinům.⁶ I svolávání porotních soudů se zdálo za takových okolností příliš nevhodné a zatěžující.⁷

³ Zákon 140/1961 Sb., trestní zákon.

⁴ § 42 odst. 2 trestního zákona.

⁵ Čl. 150 belgické ústavy.

⁶ JACOBS, A., MICHIELS, O., Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 32/2008, s. 1410.

⁷ NOLET DE BRAUWERE, M., Après la réforme de la cour d'assises - Pour une abrogation de la correctionnalisation, *Journal des tribunaux*, 20/2011, s. 390.

Proto byla do belgického trestního práva počátkem 19. století⁸ zavedena tzv. korekcionalizace (*correctionnalisation*⁹), která umožnila v případech hodných zřetele přeměnit zločin (vyjma zločinů zvláště zákonem vyloučených) v přečin se všemi hmotněprávními a procesněprávními následky, a tzv. kontravencionalizace (*contraventionnalisation*), která ze stejných důvodů umožnila přeměnit přečin v přestupek.¹⁰

Jak již bylo naznačeno, korekcionalizovat není možné všechny trestné činy, ale jen ty, u nichž to umožňuje čl. 2 al. 3 zákona o polehčujících okolnostech. Tento seznam se postupem času stále rozšiřoval. Dnes jde o všechny trestné činy s trestní sazbou do 20 let žaláře a dále některé trestné činy se sazbou vyšší. Nejde jen o trestné činy, u nichž by tento postup odůvodňovala jejich nízká závažnost (alespoň v některých případech), jak by napovídaly důvody, pro něž byla tato výjimka zavedena. Naopak bylo zařazení na tento seznam prosazováno i u trestných činů závažných, a to právě proto, že jde o trestné činy závažné. Tento postup (který poněkud pokřivuje význam „polehčujících okolností“) je odůvodňován tím, že jde o motivaci orgánů činných v trestním řízení, aby se vůbec věci zabývaly.¹¹ Belgické přípravné řízení je totiž vedeno zásadou oportunity.

V dnešní době tento proces není ničím výjimečným: učebnice z roku 2013 uvádí, že v době jejího vydání byla korekcionalizována většina zločinů.¹² Jak již bylo naznačeno výše, prvek dobrodiní pachatelů méně závažného trestného činu ustupoval časem stále více do pozadí a hlavním důvodem, pro něž je mechanismus užíván dnes, je možnost vyhnout se časově a procesně náročnému řízení u porotního soudu.¹³

Tento proces završil belgický zákonodárce na dobu necelých dvou let tím, že jakýkoliv zákaz korekcionalizace zrušil.¹⁴ S tím však bylo spojeno nebezpečí, že

⁸ *Loi du 15 mai 1838 sur le jury*. Dnes je problematika upravena v zákoně o polehčujících okolnostech (*loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes*, dále jen „LCA“).

⁹ Slovo vychází z přídavného jména *correctionnel*, které se používá pro označení jmen týkajících se přečinů.

¹⁰ JACOBS, A., MICHELS, O., *op. cit.*, s. 1040.

¹¹ C. Lelièvre, o němž bude podrobněji pojednáno v kap. 2.1 této práce, prosazoval možnost korekcionalizace trestného činu znásilnění spáchaného na dítěti. Přípravné řízení ovládané zásadou oportunity totiž podle něj vedlo k tomu, že v lepším případě bylo pachatelů nařízeno ochranné léčení (k čemuž není nutno svolávat porotní soud), v horším případě byl případ odložen. Korekcionalizace měla tedy motivovat státní zástupce k tomu, aby vůbec podali obžalobu. Srov. LELIÈVRE, C., *Program de lutte contre la pédophilie : quel bilan ?*, in: *La pédophilie. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles: Bruylant, 1998, s. 230.

¹² COLETTE-BASECQZ, N., BLAISE, N., *Manuel de droit pénal général*, 2. vyd., Limal: Arthemis, 2013, s. 182.

¹³ NOLET DE BRAUWERE, M., *op. cit.*, s. 391.

¹⁴ *Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice*, čl. 121.

pachatelé, na něž by se dříve vztahoval přísnější režim pro zločiny, by tomuto režimu unikli. Proto byly zároveň zavedeny výjimky z obecného režimu pro pachatele trestných činů s horní hranicí trestní sazby nad 20 let – takovému pachateli nemůže být uložen alternativní trest (čl. 37ter § 1 al. 3, čl. 37quinquies § 1 al. 2, čl. 37octies § 1 al. 4 CP), ani podmíněně odložen výkon trestu odnětí svobody (čl. 8 § 1 al. 1 zákona o podmíněném odkladu, dále jen „LSurs“).

Hranice 20 let nebyla vybrána náhodou. Jak je uvedeno výše, právě u těchto trestných činů (až na četné výjimky) byla korekcionální zapovězena.

Závažný trestný čin však může být chápán i tak, že jde o takový trestný čin, pro který zákon předvídá zvláštní, přísnější sankci či způsob výkonu sankce než pro ostatní trestné činy. Takováto skupina je nutně velice roztržštěná. O to zajímavější pohled však představuje. Zákonodárce takovou úpravu přijímá proto, že podle jeho mínění je určitá skupina pachatelů trestána příliš mírně, vzhledem k závažnosti trestného činu pro společnost. Je tedy nutno ji trestat jinak a přísněji než ostatní pachatele. Jak naznačuje rozebíraná právní úprava, důvodem změny nemusí být (a mnohdy ani nebude) analýza právní úpravy, z níž by vyplynulo, že je taková změna zapotřebí. Inspirací zákonodárci mohou být i konkrétní případy, které jsou společností považovány za závažné a které – v očích zákonodárce – vyžadují přísnější potrestání pachatelů.

Takovýchto skupin se zvláštním režimem může být mnoho a mohou být definovány různým způsobem. Dále v práci budou rozebrány tři způsoby, jak závažný trestný čin vymezit. Za prvé může být vymezen odkazem na trestní sazbu nebo konkrétní uložený trest. V tomto se kritérium velmi podobá shora uvedené kategorizaci trestných činů. Za druhé je možno závažnost učít obecnou definicí, která určí nějaký znak takového trestného činu, např. jeho následek.

Přílišná roztržštěnost však není vhodná. Zvláštní úprava pro určité kategorie osob způsobuje jedině nepřehlednost právní úpravy.

1.2 Sankce

Sankcí se v trestním právu rozumí opatření státního donucení ukládané jménem státu k tomu povolanými soudy, které slouží k ochraně společnosti před kriminalitou a kterými vzniká osobám, kterým bylo uloženo, újma na jeho právech a svobodách.¹⁵ Ve státech, v nichž se uplatňuje tzv. monistický systém, se trestní sankce dále nedělí. Ve státech s tzv. dualistickým systémem se trestní sankce dělí na tresty a ochranná opatření. Tento systém se uplatňuje podle platné právní úpravy jak v České republice, tak v obou zkoumaných zemích, tedy v Německu a Belgii.

Tresty a ochranná opatření se od sebe odlišují v několika ohledech. Za prvé, ochranná opatření nejsou prostředkem generální prevence, pouze prevence individuální. Jejich cílem tedy není odstrašit potenciální pachatele, ale pouze zabránit konkrétní osobě ve spáchání trestného činu. Za druhé u ochranných opatření chybí úzká souvislost mezi závažností spáchaného trestného činu a vzniklou újmou. Újma, která vznikne pachateli (či jiné osobě, proti níž je ochranné opatření užito) tak může být nepoměrně větší (nebo menší) než závažnost spáchaného trestného činu. Za třetí, újma, která je ochranným opatřením způsobena, není jeho hlavním cílem, ale pouze prostředkem k dosažení zamýšleného cíle, totiž ochrany společnosti.¹⁶

Zásah do základních práv a svobod pachatele a zásah do chráněných zájmů by měly být vyrovnané: závažnému zásahu do chráněného zájmu by měl odpovídat závažný zásah do práv pachatele, naopak dosahuje-li následek trestného činu menší intenzity, měla by menší intenzity dosahovat i sankce. Při určování, zda je či není konkrétní trest nepřiměřený, musí být tedy vzato v potaz nejen právo pachatele, ale i práva ostatních osob, do nichž pachatel zasáhl, příp. jiný chráněný zájem.¹⁷

Nemělo by však docházet ke zbytečnému přepínání trestní represe příliš přísnými tresty. Empirické výzkumy dokazují, že existuje spojitost mezi jistotou potrestání a kriminalitou (tedy je-li vysoce pravděpodobné, že pachatel bude dopaden a potrestán, je

¹⁵ ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, O., GŘIVNA, T., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M., VOKOUN R. a kol., *Trestní právo hmotné*, Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 302.

¹⁶ Tamtéž.

¹⁷ Tamtéž, také STUCKENBERG, C.-F., BVerfGE 45, 187 – Lebenslange Freiheitsstrafe, in: MENZEL, J. (ed.), *Verfassungsrechtsprechung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, s. 274. Jednosměrné zaměření jen na práva pachatele bez reflexe práv obětí trestných činů v konkrétním rozhodnutí ESLP kritizuje např. HÖRNLE, T., Der Streit um die Sicherungsverwahrung. Anmerkung zum Urteil des 2. Senats des BVerfG vom 4. 5. 2011, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 9/2011, s. 489. Na druhou stranu je však nutno upozornit, že není možno stejně jednostranně upřednostnit ani chráněný zájem.

menší riziko, že k trestnému činu dojde). Taková spojitost však nebyla zjištěna mezi kriminalitou a přísností trestu.¹⁸ Příliš přísný trest je tak nejen nepřiměřeným zásahem do práv pachatele (neboť mu neodpovídá zásah do chráněného zájmu přibližně stejné intenzity), ale není ani účinným z hlediska generální prevence.

Zajímavé jsou také důvody, které dle některých autorů za tímto rozdílem stojí. Pro pachatele je totiž snáze seznatelné, že dojde s velkou pravděpodobností k nějaké reakci ze strany orgánů činných v trestním řízení. Samotné odsouzení je již v rovině domněnek. Jednak jde o událost časově vzdálenější než ona samotná reakce, jednak potenciální pachatel nemá tak podrobné informace o tom, jak přísné tresty za který trestný čin ve skutečnosti hrozí.¹⁹ Z toho vyplývá, že zvláštní úprava, která zavádí pro některé trestné činy zvláštní tresty, z tohoto pohledu má jen malý vliv, neboť pouze rozměňuje představu pachatele o tom, k jakému trestu může být za který trestný čin odsouzen.

Již výše bylo uvedeno, že u ochranného opatření není nutně dána rovnováha mezi spáchaným činem a újmou způsobenou tímto opatřením. I zde však dochází k újmě na právech a svobodách dotyčné osoby. Újma musí být proto alespoň přibližně vyrovnaná závažností zájmu, který je ochranným opatřením chráněn.²⁰

Mezi sankcemi vůči (příčetným) pachatelům závažných trestných činů lze vysledovat jak tresty, tak ochranná opatření.

1.2.1 Tresty

a) Trest smrti. Nejzávažnějším představitelným trestem pro pachatele závažného trestného činu je trest smrti. Ten je v některých zemích stále uplatňován. V evropských zemích, v nichž byl zrušen, došlo k této změně až v průběhu 20. století. O jeho všeobecné akceptaci v této době svědčí ostatně i texty mezinárodních dokumentů o lidských právech.

¹⁸ BOTTOMS, A., VON HIRSCH, A., The Crime-preventive Impact of Penal Sanctions, in: CANE, P., KRITZER, H. M. (ed.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 104-105.

¹⁹ Tamtéž, s. 105-106.

²⁰ Tento požadavek vyjadřuje např. § 96 odst. 1 TZ, podle nějž nelze ochranné opatření uložit, pokud by bylo nepřiměřené povaze a závažnosti spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí. Spolkový ústavní soud zase kupříkladu označil za nepřiměřené, aby majetek, byť vysoké hodnoty, byl chráněn ochranným opatřením, které představuje potenciálně doživotní odnětí svobody. Srov. rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. zn. 2 BvR 2365/09.

Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, jehož text pochází z roku 1966, jeho uplatnění výslovně omezuje na nejtěžší trestné činy (čl. 6 odst. 2).

Trest smrti nevylučuje ani text EÚLP z roku 1950. Ten dokonce ani výslovně nepožaduje, aby byl tento trest omezen jen na nejtěžší trestné činy (čl. 2 odst. 1). Trest smrti však byl vyloučen pro dobu míru 6. dodatkovým protokolem k EÚLP (1983) a pro válečný stav 13. dodatkovým protokolem (2002). Tyto protokoly sice nebyly přijaty úplně všemi členskými státy Rady Evropy,²¹ ESLP však ve své judikatuře dovedl, že na zákazu trestu smrti za všech okolností panuje mezi členskými státy taková shoda, že došlo *de facto* ke změně čl. 2 odst. 1 ESLP.²² Jinak řečeno, trest smrti je, dle aktuální judikatury ESLP, zakázán bez ohledu na to, zda dotyčný členský stát přijal, či nikoliv, příslušný dodatkový protokol.

Tento závěr míří zejména na vydávání osob k trestnímu stíhání do zemí, kde jim za trestný čin, z něž jsou podezřelí, hrozí trest smrti. Dříve byl takový zákaz, vzhledem k obecné akceptaci trestu smrti, velice omezený a vztahoval se jen na případy, kdy dotyčnému hrozí závažné psychické následky v souvislosti s dlouhým čekáním v tzv. cele smrti. To bylo posouzeno jako porušení nikoliv práva na život podle čl. 2 EÚLP, ale zákazu mučení a krutého a nelidského zacházení podle čl. 3.²³

b) Trest odnětí svobody. V našem současném systému trestů, v němž je za základní trest považován trest odnětí svobody, je jen přirozené, že pachatelům závažných trestných činů je tento trest věnován ve zvýšené míře. Trest, k němuž mohou být takoví pachatelé odsouzeni, bývá delší než u pachatelů méně závažné kriminality.

Vzpomeňme, že výše bylo uvedeno, že základní členění závažnosti trestných činů je v jejich kategorizaci, jejímž hlavním kritériem je trestní sazba. Již z toho vyplývá, že závažnější trestný čin je trestán přísnějším trestem odnětí svobody. Kupříkladu dle § 40 odst. 5 trestního zákona nebylo možno snížit pachateli zvláště závažného trestného činu za žádných okolností trest pod dolní hranici trestní sazby.

²¹ Ke dni dokončení této práce neratifikovalo 6. dodatkový protokol Rusko, srov. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 114*, [online], dostupné na http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=DsEGTTdF, poslední přístup 20.1.2019. 13. dodatkový protokol nepodepsaly Rusko a Ázerbajdžán, Arménie jej podepsala, avšak neratifikovala, srov. *Chart of signatures and ratifications of Treaty 187*, [online], dostupné na: http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=DsEGTTdF, poslední přístup 20.1.2019.

²² Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva *A. L. (X. W.) proti Rusku* ze dne 29. října 2015, sp. zn. 44095/04.

²³ Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva *Soering proti Spojenému království* ze dne 7. července 1989, sp. zn. 14038/88.

Na druhou stranu si lze představit zpřísnění trestní sazby nad samotnou horní hranici trestní sazby, která je předvídána trestním zákoníkem. Současná právní úprava umožňuje např. mimořádné zvýšení trestní sazby u pachatelů trestných činů spáchaných ve prospěch organizované zločinecké skupiny (§ 108 TZ) nebo pachateli, který spáchal zvlášť závažný zločin, ač byl za takto závažný čin již v minulosti potrestán (§ 59 odst. 1 TZ). Takové opatření bývá však předvídáno i pro jiné situace než pro závažné trestné činy. Jde kupř. o recidivu bez ohledu na závažnost (čl. 54-57bis CP, § 55 StGB) nebo vícečinný souběh (§ 43 odst. 1, § 44 odst. 1 TZ).

Nejdelším myslitelným trestem odnětí svobody je trest odnětí svobody na doživotí. Vzhledem ke své délce a nejasnému konci jde o nejzávažnější omezení osobní svobody, zaručené jak EÚLP (čl. 5), tak ústavami jednotlivých států. Podle zastánců trestu smrti jde dokonce o horší trest, než trest smrti.²⁴

Předmětem přezkumu souladu s lidskými právy se stal doživotní trest bez možnosti předčasného propuštění. Jak ESLP,²⁵ tak Spolkový ústavní soud²⁶ dospěly k názoru, že takový trest je nepřiměřeným zásahem do lidských práv jednotlivce. Takový trest totiž porušuje zákaz krutého a nelidského zacházení (v německém právu dovozený z požadavku zachování lidské důstojnosti, který je zakotven v čl. 1 odst. 1 GG).

Zvláštním případem je pak belgický institut *mise à disposition*. Pachateli závažného trestného činu je s pomocí něj prodloužen trest odnětí svobody nejen nad zákonem danou trestní sazbu, ale i nad trestní sazbu (povinně) zvýšenou pomocí ustanovení o recidivě. Tento trest je na hranici trestů a ochranných opatření. Zákon sice stanoví, že jde o trest, zároveň ale dodává, že jeho hlavním účelem však je ochrana společnosti proti pachatelům závažných trestných činů. Za původní právní úpravy, která nestanovila, že jde o trest, se vedly v odborné literatuře diskuze, zda jde o trest či ochranné opatření. Německá obdoba tohoto trestu, *Sicherungsverwahrung*, pak je zákonodárcem naopak označen přímo za ochranné opatření.

1.2.2 Ochranná opatření

Právě ochranná opatření by se mohla zastáncům různých bezpečnostních tendencí jevit jako vhodnější pro ochranu společnosti proti pachatelům závažných trestných činů.

²⁴ STUCKENBERG, C.-F., *op. cit.*, s. 274.

²⁵ Rozhodnutí ESLP *Kafkaris proti Kypru* ze dne 12. února 2008, sp. zn. 21906/04.

²⁶ STUCKENBERG, C.-F., *op. cit.*, s. 274.

Na rozdíl od trestu nemusí přísnost odpovídat pachatelově vině. Umožňují tedy chránit společnost i v případě, že po odpykání odpovídajícího trestu jsou stále nebezpeční pro společnost.²⁷ Chrání tak společnost „více“, zejména déle, než tresty.

Příkladem takové úvahy jsou pak opatření podobná ochrannému léčení či zabezpečovací detenci. Jde tedy o opatření, která pachatele omezí na svobodě po dobu delší, než odpovídá jeho vině, a to právě z důvodu, aby po delší dobu byla chráněna společnost. Příkladem takového opatření je právě německý institut *Sicherungsverwahrung* který bude podrobněji rozebrán níže v této práci.

Představit si však lze i jiná opatření. Příkladem budiž (neschválený) návrh zákona z pera dvou belgických senátorek, které navrhovaly, aby pachatelům sexuálních trestných činů byl pod kůži implantován čip s GPS lokátorem, který by nejen umožnil sledovat jejich pohyb v reálném čase, ale tyto informace by ukládal, aby byly k dispozici pro případné další trestní řízení. Tento čip měl přitom být implantován do konce života odsouzeného. Podle předkladatelek mělo toto řešení přispět k sociálnímu začlenění propuštěných odsouzených – a to v porovnání s variantou, kdy by byli povinni po celý život nosit elektronický náramek.²⁸

Jak bylo již několikrát zmíněno, u ochranného opatření se nevyžaduje proporcionalita mezi spáchaným činem a újmou způsobenou odsouzenému. Zde však vyvstává riziko, že bude upřednostněna bezpečnost společnosti (či dokonce jen její pocit) před právy pachatele²⁹ a že se pachatel stane pouhým objektem bezpečnostní politiky státu.

Za správný proto považuji názor, že újma způsobená odsouzenému musí být proporcionální alespoň se zásahem do chráněných zájmů, který z jeho strany potenciálně hrozí.³⁰ V tomto případě však již pachatelova práva nejsou poměřována se zásahem, který se již v minulosti stal, ale se zásahem, který potenciálně v budoucnu může nastat. Zatímco zásah učiněný v minulosti je zřejmý, u zásahu, který se teprve stát má, je nejistá nejen jeho intenzita, ale i to, zda k němu vůbec dojde. V potaz by tedy měla být vzata nejen

²⁷ BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2003, s. 793-794.

²⁸ *Proposition de loi visant à instaurer la peine d'injonction de soins dès que la décision de condamnation est définitive pour les auteurs d'infractions sexuelles et celle du placement sous surveillance électronique mobile, par le biais d'un bracelet électronique, à leur libération*, Sénat, session extraordinaire 2007, tisk 4-178/1.

²⁹ Spolkový ústavní soud dokonce ve svém rozsudku pouhý pocit společnosti, že je ve větším bezpečí, se znal jako dostatečně legitimním důvodem existence *Sicherungsverwahrung*. Srov. rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01.

³⁰ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. zn. 2 BvR 2365/09, bod 104 a násl.

závažnost zásahu, kterým pachatel společnosti hrozí, ale i pravděpodobnost, s jakou k takovému zásahu dojde. Je-li takové opatření použito proti osobě, která byla uznána plně přičetnou a netrpí ani žádnou lékařsky diagnostikovatelnou psychickou poruchou, je velice nesnadné takovýto závěr učinit.

Další odlišností ochranného opatření od trestu, která může představovat problém, je pravidlo, že ochranné opatření se ukládá podle pravidel, která jsou účinná v době rozhodování. U ochranných opatření tedy neplatí zákaz retroaktivity v neprospěch. V případě zmiňovaného německého ochranného opatření *Sicherungsverwahrung* však ESLP rozhodl, že retroaktivita je zde nepřípustná. Vyšel přitom z podobnosti mezi trestem odnětí svobody a tímto ochranným opatřením. Z pohledu ESLP proto nejde o ochranné opatření, ale o trest.³¹ Na toto rozhodnutí navázal Spolkový ústavní soud, který retroaktivitu v případě *Sicherungsverwahrung* označil za neslučitelnou s principem první jistoty.³² Tento nedostatek tedy může být vyřešen judikaturou.

U plně přičetných pachatelů pak použití ochranných opatření rezignuje na jednu z funkcí trestu, a totiž funkci nápravnou. Je-li již při vynesení rozsudku uvedeno, že pachatele je třeba chránit i po odpykání trestu, jenž mu je uložen, implicitně tím soud sděluje, že uložený trest na pachatele nebude mít žádný vliv. K takovému závěru lze dojít jedině u pachatelů s velkou trestní minulostí, kteří již byli několikrát odsouzeni, a to i k trestům přísnějším. Jen velice složitě, pokud vůbec, k němu lze dojít u prvopachatelů.

³¹ Rozsudek ESLP ve věci *M. proti Německu* ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 19359/04, odst. 127 a násl.

³² Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. 2 BvR 2365/09, odst. 100 a násl.

2. Belgická úprava trestání pachatelů sexuálních trestných činů

Belgické trestní právo předvídá odlišný režim pro pachatele sexuálních trestných činů. Těchto pachatelů se týkají různá opatření. Některá z nich sdílí i s pachateli jiných závažných trestných činů, jejichž okruh je vymezen různě.

V následujících řádcích se budeme věnovat dvěma nejvýraznějším opatřením. Prvním z nich je odborný posudek vypracovaný zařízením nebo odborníkem, který se zabývá léčbou pachatelů trestných činů sexuálního charakteru (*infractions à caractère sexuel*). Druhým opatřením je zákaz ukládání alternativních trestů pachatelům (některých) sexuálních trestných činů. Tito pachatelé nejsou jediní, koho se zákaz týká. Je však vhodné se o něm zmínit ze dvou důvodů: jednak rozsah dalších trestných činů, kterých se tento zákaz týká, není nijak široký (a v minulosti byl ještě užší), jednak je vhodné dále poukázat na některé nesrovnalosti, které vychází najevo při širším pohledu v kontextu celé obecné části trestního práva hmotného.

2.1 Ideové zdroje

Na úvod je však třeba krátce shrnout, proč belgické právo vůbec zvláštní úpravu obsahuje a jaké myšlenky zákonodárce k této změně inspirovaly.

V roce 1992 vyšla kniha vlámského novináře Christa de Stoopu *Ze zijn zo lief, meneer*³³, která se zabývá problematikou obchodu s lidmi a nucené prostituce dospělých žen. Autor se v ní neomezil jen na popis uvedeného kriminálního jednání, ale upozornil také na mezery v zákonech a na propojení justice a kriminálního prostředí. Toto dílo podnítilo několik poslanců k návrhu na zřízení vyšetřovací komise.³⁴ Ta se měla původně zabývat jen obchodováním se ženami a prostitutí dospělých žen,³⁵ nicméně již v průběhu projednávání návrhu na její zřízení byla problematika rozšířena na obchodování s lidmi (bez ohledu na věk a pohlaví).³⁶

³³ DE STOOP, C. *Ze zijn zo lief, meneer*, Leuven: Kritak, 1992, 284 s. Nešlo o jedinou knihu tohoto druhu, která byla v 90. letech v této geografické oblasti vydána. Kupříkladu dětské prostituci a pedofilii se věnují knihy BOUFFIOUX, M., DE STAERCCKE, J.-P., *Appelez-moi, Elvire*, Luc Pire, 1994 nebo MATZNEFF, G., *Mes amours décomposés*, Paris: Gallimard, 1990, 384 s.

³⁴ *Proposition visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'élaborer une politique structurelle en vue de lutter contre les réseaux internationaux de traite des femmes*. Chambre des représentants, session extraordinaire 1991/1992, tisk 673/1, s. 1-2.

³⁵ Tamtéž.

³⁶ *Proposition visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'élaborer une politique structurelle en vue de lutter contre les réseaux internationaux de traite des femmes: Rapport*

O rok později vznikla iniciativa pro boj proti pedofilii. Jejím iniciátorem byl Claude Lelièvre, pověřenec *Communauté française*³⁷ pro práva dítěte, který byl dle svých slov šokován počtem případů sexuálního zneužívání dětí.³⁸ V první polovině roku 1994 zorganizovala tato iniciativa petici pro boj proti pedofilii, kterou podepsalo celkem 370 tisíc osob.³⁹

Poslední důležitou událostí byl „případ Dutroux“. Marc Dutroux roku 1995 unesl, sexuálně zneužil a zavraždil čtyři dívky. Jak vyšlo později najevo, byl již dříve odsouzen za znásilnění na 13 let, z výkonu trestu však byl propuštěn již po třech letech. Tento případ mobilizoval veřejnost. Tzv. Bílého pochodu (*Marche blanche*) na podporu obětí a jejich rodičů, se zúčastnilo 300 tisíc osob. Někteří autoři tuto situaci označují za největší krizi belgického politického režimu od roku 1950.⁴⁰

„Případ Dutroux“ bývá považován, alespoň některými autory, za stěžejní vliv na úpravu sexuálních trestných činů,⁴¹ ačkoliv změna byla započata již předtím. Tento případ totiž způsobil mnohem silnější polarizace politického diskursu než události předchozí.⁴² Nadto „případ Dutroux“ vzbuzuje v belgické společnosti emoce dodnes, na rozdíl od ostatních zmíněných milníků, které jsou již téměř zapomenuty. Kupříkladu v polovině roku 2013 byla podmíněně propuštěna Dutrouxova bývalá manželka Michèle Martinová. U společnosti to vyvolalo velkou nevoli.⁴³ Vzhledem k tomu, že se blížila chvíle, kdy i sám Marc Dutroux mohl požádat o podmíněné propuštění, zpřísnil zákonodárce podmínky podmíněného propuštění u pachatelů některých závažných trestných činů.⁴⁴ Naposledy vzbudila ve společnosti debatu kniha Dutrouxova advokáta *Pourquoi libérer Dutroux?*⁴⁵ (volně přeloženo *Proč osvobodit Dutrouxe?*).

fait au nom de la commission de la justice, Chambre des représentants, session ordinaire 1992/1993, tisk 673/3, s. 7-8.

³⁷ *Communauté française* (volně přeloženo „Francouzské společenství“), dnes zvaná též *Fédération Wallonie-Bruxelles*, je jednou z belgických entit, mezi jejíž pravomoci patří mimo jiné i ochrana mládeže na frankofonním území Valonska a frankofonní mládeže v Bruselu (čl. 5 bod II. odstavec 6° LSRI).

³⁸ LELIÈVRE, C., *op. cit.*, s. 223-225.

³⁹ *Feuilleton de pétitions*, Chambre des représentants, session ordinaire 1994/1995, tisk 1633/1, s. 2-3.

⁴⁰ VOGEL, J., Les premiers pas d'une longue marche vers la réinvention de la démocratie, in: *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles: Interventions, 1997, s. 15.

⁴¹ VAN DE KERCHOVE, M., Les mouvements législatifs consécutifs aux affaires de délinquance sexuelle, in: *Sexe et normes*, Bruxelles: Bruylant, 2012, s. 19.

⁴² ADAM, Ch., *Délinquants sexuels et pratiques psychosociales*, Bruxelles: Larcier, 2011, s. 57.

⁴³ Srov. např. *Michelle Martin est arrivée à Malonne sous les huées et les injures*, [online], dostupné na https://www.rtbf.be/info/regions/detail_michelle-martin-est-arrivee-a-malonne-sous-les-huees-et-les-injures?id=7828966, přístup 8.2.2018.

⁴⁴ MASSET, A., *Introduction au droit pénal et à la criminologie*, Liège: Presses universitaires de Liège, 2017, s. 238.

⁴⁵ DAYEZ, B. *Pourquoi libérer Dutroux ? Pour un humanisme pénal*. SAMSA Editions, 2018, 120 s. Ze všech příspěvků do následné debaty zmiňme např. část televizního debatního pořadu valonské

Na samotné zavedení zvláštní úpravy měla největší vliv iniciativa pro boj proti pedofilii. O tom svědčí i zpráva o jednání příslušné senátní komise, během nějž byl navržen příslušný pozměňovací návrh, který první změnu v tomto směru přinesl.⁴⁶ Proto je vhodné na úvod shrnout myšlenky Clauda Lelièvre, zakladatele tohoto neformálního hnutí.

Podle něj mají být pedofilové potrestáni i léčeni. Trest má být dostatečně přísný na to, aby pachatele od dalšího páchání trestné činnosti odradil, ale zároveň dostatečně mírný, aby neuvrhl odsouzeného v beznaděj. Jako vhodné se autorovi jevily alternativní tresty. Naopak trest odnětí svobody, pokud by měl být vykonáván v podmínkách, jaké panovaly v belgických věznicích v polovině 90. let, považoval za nevhodný. Podle něj vnímá pedofil dospělé jako své vlastní ohrožení a proto vyhledává společnost dětí. Vzhledem k zacházení, kterého se pedofilům ze strany spoluvězňů dostává, by je tak trest odnětí svobody v těchto pocitech utvrzoval a pachatele by tak nenapravil.

Léčba měla být založena na podrobné diagnostice a multidisciplinárním přístupu a měla probíhat v akreditovaných zařízeních; konkrétní zařízení mělo být ponecháno na výběru odsouzeného (mělo jít o motivační faktor). Probíhala-li léčba na svobodě, měl být odsouzený motivován k jejímu dodržování trestem vězení, který mu měl být uložen za její porušování.

O mnoho nejasnější je koncepce léčby, pokud by probíhala v průběhu výkonu trestu odnětí svobody. Pro povinnou léčbu již v tomto stadiu svědčí, kromě výše zmíněného přístupu „trestat i léčit“, i návrh na otevření speciálního zařízení, které by se věnovalo léčbě odsouzených, kteří nemohou být léčeni ambulantně. Dále autor uvádí, že upřímná účast na léčbě může být během rozhodování o podmíněném propuštění brána jako důkaz, že došlo k polepšení odsouzeného. Zároveň však musí být v léčbě pokračováno i po propuštění. Na druhou stranu ale uvádí, že povinnost podrobit se léčbě nemůže být chápána *pouze* jako podmínka pro podmíněné propuštění, což však nebrání tomu, aby podmínkou (či jednou z podmínek) byla. Nad podmíněně propuštěným odsouzeným měl

veřejnoprávní vysílací společnosti RTBF *À votre avis* ze dne 14. února 2018, rozhlasový pořad *Débats Première* téže společnosti z 15. února 2018 (do nějž byl pozván i otec jedné z Dutrouxových obětí Julie Lejeuneové) nebo články DENOËL, T., Faut-il libérer Dutroux?, *Le Vif*, 7/2018, s. 42-48 a DENOËL, T., “Imaginez que Dutroux devienne votre voisin!”, *tamtéž*, s. 50-51 (druhý z článků dává prostor rodičům Dutrouxových obětí).

⁴⁶ *Projet de loi relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs: Rapport fait au nom de la commission de la justice*, Sénat, session de 1994/1995, tisk 1348/2, s. 32-34.

opět viset Damoklův meč v podobě zrušení podmíněného propuštění, pokud by se léčbě vyhýbal.⁴⁷

2.2 Okruh trestných činů

Uvedená opatření se (s jednou výjimkou, která bude uvedena níže) týkají všech trestných činů dle V.-VII. kapitoly VII. titulu zvláštní části CP.

Kapitola V (o voyeurismu, útoku na cudnost a znásilnění) obsahuje celkem 4 trestné činy.

Čl. 371/1 upravuje trestný čin voyeurismu. Tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo pozoruje nebo technickými prostředky zaznamenává osobu, která je nahá nebo se oddává sexuální aktivitě, aniž by k tomu tato osoba dala souhlas, pokud dle okolností mohla očekávat, že nebude zasahováno do jejího soukromého života (bod 1°), nebo ten, kdo takový záznam zpřístupní třetí osobě bez souhlasu zaznamenané osoby, a to i v případě, že zaznamenaná osoba dala k samotnému pořízení záznamu souhlas (bod 2°).

Dále následují trestné činy útok na cudnost (*attentat à la pudeur*; čl. 372-374) a znásilnění (čl. 375-377). Aniž bychom se zde detailně zabývali rozdíly mezi těmito dvěma trestnými činy, je možné shrnout, že je jimi trestán 1) jakýkoliv pohlavní styk, s nímž druhá osoba nesouhlasí, 2) jakýkoli pohlavní styk s osobou ve věku 16 až 18 let, pokud je tato osoba potomkem (byť adoptivním) nebo sourozencem pachatele nebo pachatel v rámci rodiny oběti zastává postavení obdobné sourozenci nebo pachatel obývá s obětí stejnou domácnost a má nad ní autoritu a 3) jakýkoli pohlavní styk s osobou mladší 16 let, byť by tato osoba se stykem souhlasila.

Čl. 377*quater* trestá každého, kdo prostřednictvím informačních a komunikačních technologií nabídne schůzku dítěti mladšímu 16 let v úmyslu spáchat některý z trestných činů uvedených v kapitole V.-VII. sedmého titulu zvláštní části CP, pokud se pachatel tuto schůzku pokusil uskutečnit. Jde tedy o předčasně dokonaný trestný čin.

Kapitola VI (o kažení mládeže a prostituci) se věnuje zejména prostituci a smilstvu (*débauche*). Zatímco pojem prostituce je zřejmý, pojem smilstva je proměnný s časem, neboť chrání veřejnou morálku tak, jak je vnímána společností. Jako příklad „smilných praktik“, které jsou za takové považovány v současnosti, bývá uváděn sadomasochismus,

⁴⁷ LELIÈVRE, C. *op. cit.*, s. 233-236.

zoofilie nebo koprofagie. Hranice je přitom přísnější u praktik, kterých se účastní osoby nezletilé.⁴⁸

Podle těchto ustanovení je trestáno kuplířství a provozování či pronájem prostor, v nichž dochází ke smilstvu (čl. 380 § 1, § 4 CP), pasivní účast (jako „diváka“) na prostituci či smilstvu dítěte (čl. 380 § 6 CP), veřejné navádění ke smilstvu (čl. 380bis CP) a reklama prostituce a smilstva⁴⁹ (čl. 380ter CP).

Dále kapitola obsahuje trestný čin kažení mládeže (*corruption de la jeunesse*, čl. 379 CP), který spočívá ve vybízení nebo umožnění dětské prostituce, smilstva dětí nebo kažení dětí v úmyslu ukojit vášně jiného. Je nutné zmínit, že věk nezletilé osoby nemusí být kryt úmyslem. Postačí, že osoba nezletilá byla; pachatel je beztrestným pouze v případě, že šlo z jeho strany o omyl, jehož se nebylo možno vyvarovat.⁵⁰

Poslední kapitola obsahuje trestné činy, jejichž objektem je mravopověstnost. Jde opět o termín, jehož obsah se postupně vyvíjí. Je přitom nutno jej posuzovat nikoliv k době, kdy byl trestný čin spáchán, ale k době vydání rozhodnutí. Měřítkem jsou přitom hodnoty „ctnostného člověka“.⁵¹

Podle čl. 383 al. 1 CP je trestné rozšiřování a vystavování objektů (obrázků, pamfletů apod.), které uráží mravopověstnost, a podle čl. 383 al. 2 i veřejné zpívání či recitování podobných děl. Podle čl. 384 CP je trestán i jejich autor. U obrazových děl dnes jde především o pornografická díla, která zobrazují perverzní či kruté praktiky.⁵² Dětská pornografie je trestná dle čl. 383bis CP. Veřejná urážka mravopověstnosti jinými prostředky, např. chováním, je trestána dle čl. 385 CP.

Jsou-li cílovou skupinou jednání nezletilí, jsou kritéria nastavena přísněji: kritériem je zde schopnost sdělení zkazit představitelost (*troubler imagination*) průměrného nezletilého⁵³ (čl. 387 CP).

⁴⁸ BEERNAERT, M.-A. a kol., *Les infractions. Volume 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles: Larcier, 2011, s. 193.

⁴⁹ Trestán je jak zadavatel reklamy, tak vydavatel či distributor. Srov. tamtéž, s. 239.

⁵⁰ Tamtéž, s. 195.

⁵¹ Tamtéž, s. 256-260.

⁵² Tamtéž, s. 267.

⁵³ Tamtéž, s. 277.

Donedávna⁵⁴ do tohoto výčtu spadal i trestný čin, který spočíval ve zveřejnění reklamy prostředků umožňujících umělé přerušování těhotenství (čl. 383 al. 5 CP). Šlo přitom o reklamu konkrétního prostředku, nikoli interrupce jako takové.⁵⁵

Tento okruh trestných činů, s výjimkou trestných činů vložených do CP později,⁵⁶ byl součástí hypotézy již první specifické úpravy pro pachatele trestných činů sexuálního charakteru.⁵⁷ Dle původní úpravy z roku 1995 musely být spáchány buď na nezletilé osobě (*commis sur des mineurs*) nebo za její účasti (*commis avec la participation des mineurs*).⁵⁸ Účastí nezletilé osoby se zde nerozumí jen zapojení nezletilého ve formě účastenství, ale též případy, kdy nezletilá osoba byla trestnému činu přítomna a vnímala jej svými smysly.⁵⁹ O tři roky později byly tyto trestné činy rozděleny na dvě skupiny. Pachatelé trestných činů z první kapitoly, tedy útoku na cudnost a znásilnění, se dle zákonodárce vyznačují „*deviantní strukturou osobnosti*“ bez ohledu na věk oběti.⁶⁰ Podmínka účasti nezletilé osoby tedy byla u této kategorie zrušena. Toto rozdělení trestných činů přetrvalo dodnes.

Tento seznam byl později převzat i pro účely zákazu uložení alternativního trestu pachatelům sexuálních trestných činů. Bylo zachováno rozdělení na trestné činy, které vyžadují účast nezletilého, a ty, které ji nevyžadují. Některé trestné činy však byly ze seznamu vyňaty (k tomu blíže v kap. 2.5).

Ve starší literatuře se uvádí, že první skupina představuje trestné činy, při nichž pachatel přijde do fyzického sexuálního kontaktu s obětí (tzv. hands-on delikty), zatímco v druhém případě k takovému kontaktu nedojde (tzv. hands-off delikty).⁶¹ V nedávné době však byla první kategorie obohacena o dva trestné činy, totiž voyeurismus (čl. 371/1

⁵⁴ Trestný čin byl zrušen čl. 7 zákona o umělém přerušování těhotenství (*Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives*) s účinností od 8. listopadu 2018.

⁵⁵ BEERNAERT, M.-A. a kol., *op. cit.*, s. 271.

⁵⁶ Trestný čin voyeurismu byl zaveden zákonem ze dne 1. února 2016 s účinností od 29. února 2016, trestný čin podle čl. 377^{quater} zákonem ze dne 10. dubna 2014 s účinností od 10. května 2014.

⁵⁷ Šlo o povinné vyhotovování odborného posudku v případě rozhodování o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a povinném uložení povinnosti léčby během podmíněného propuštění.

⁵⁸ Nadále budu pro jednoduchost zmiňovat pouze účast nezletilého, míněno však bude i spáchání trestného činu na nezletilém.

⁵⁹ DE DECKER, S., Seks verandert alles? Het bijzondere regime bij de uitvoering van strafrechtelijke sancties, in: MASSET, A. a kol., *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Bruxelles: La Charte, 2009, s. 125.

⁶⁰ *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1er juillet 1964*, Chambre des représentants, session ordinaire 1996/1997, tisk 1070/1, s. 18, 21.

⁶¹ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 118-119.

CP) a navrhnutí schůzky dítěti za účelem spáchání sexuálního trestného činu (čl. 377^{quater} CP).

Voyeurismus má (obvykle)⁶² s původními trestnými činy z první kategorie společné to, že jimi pachatel ukájí vlastní sexuální pud. Tím se liší od trestných činů druhé skupiny, jimiž pachatel umožňuje ukájení sexuálního pudu jiných osob, případně toliko útočí na dobré mravy.

Do tohoto rámce nezapadá druhý nově přidaný trestný čin, formálně zařazený do první skupiny. Svou podstatou je totiž přípravou k jakémukoli sexuálnímu trestnému činu. V tomto případě je tedy složité určit, zda pachatelovým úmyslem bylo ukájení vlastního pohlavního pudu, či nikoliv. Vzhledem k tomu, že tento trestný čin nelze spáchat jinak než na dítěti mladším 16 let, je možné jej z těchto úvah vynechat.

Je tedy možno shrnout, že do první skupiny, u níž je vždy vyžadována účast nezletilého, je tvořena trestnými činy, kterými jeho pachatel ukájí vlastní pohlavní pud.

De Decker poukazuje na dva nedostatky použité legislativní techniky. Na jednu stranu výčet obsahuje trestné činy, které by do něj zařazeny být neměly. Již během projednávání zákona upozorňovali někteří senátoři na to, že pod speciální režim bude spadat i zletilý student, který v přítomnosti svých nezletilých spolužáků zazpívá píseň s neslušným obsahem, neboť i takové jednání spadá pod trestný čin veřejné urážky mravopočestnosti a událo se za přítomnosti nezletilých osob. Bylo proto navrhováno, aby byla ze zvláštní úpravy vyňata celá kapitola upravující tento trestný čin. K tomu nakonec nedošlo, protože zároveň obsahovala trestné činy spojené s dětskou pornografií a prostitucí.⁶³ Chtěl-li zákonodárce do tohoto výčtu zahrnout i trestné činy související s dětskou prostitucí, jevílo by se vhodnějším místo odkazu na celou jednu kapitolu zvláštní části trestního zákoníku toliko odkázat na jednotlivé skutkové podstaty, u nichž takový postup považuje za nezbytný.⁶⁴

Dalším paradoxem byl – nyní již zrušený – trestný čin reklamy interrupčním prostředkem. Tento čin spadl do okruhu trestných činů, u nichž je potřebná účast nezletilého. Pro naše potřeby by tedy šlo např. o editora, který by při přípravě zveřejnění takové reklamy využil služeb nezletilého zaměstnance (účast nezletilého jako účastníka) nebo by takovou reklamou zveřejnil v časopise pro dospívající dívky (účast nezletilého

⁶² Zákon trestá i zpřístupnění záznamu třetím osobám; v takovém případě obvykle nebude pachatel záznam zveřejňovat za účelem ukájení vlastního sexuálního pudu. I v případě pořizování záznamu lze uvažovat o tom, za jakým účelem jej pachatel pořizuje.

⁶³ DE DECKER, *op. cit.*, s. 124.

⁶⁴ Tamtéž, s. 125.

jako diváka). Lze si představit hned několik motivací takového jednání (snaha informovat, tvorba zisku atp.), stěží si však lze představit takovou, u níž by měl posudek odborníka na léčbu sexuálních delikventů nějaký větší smysl.⁶⁵

Této výtce do jisté míry vyhovuje úprava u institutu *mise à disposition*, která v čl. 95/7 § 2 al. 3 LStEx umožňuje soudu uložit léčbu v průběhu podmíněného propuštění jen pachatelům odsouzeným za několik vyjmenovaných trestných činů. Jde totiž o trestné činy voyeurismu, útoku na cudnost a znásilnění, v některých případech nadto jen jejich kvalifikované skutkové podstaty.⁶⁶ Zde tedy zákonodárce zčásti zvolil řešení, kterým zbytečně nezatěžuje pachatele mírnějších trestných činů. Výčet sexuálních trestných činů však zachovává zcela, pokud jde o vyhotovení odborného posudku (čl. 95/3 § 2 al. 3 LStEx). Posudek tedy má být vyhotovován i u odsouzených, u nichž zákon nepočítá s tím, že by jim byla tato léčba nařízena. Odborný posudek tedy nemá v tomto případě valného smyslu a spíše systém zatěžuje.

Na druhou stranu, podle De Deckera, nebere zákonodárce v úvahu, že sexuálně motivovaný může být i trestný čin, který nespadá do výše zmíněného výčtu. V takovém případě je dosti možné, že pachatel je nadán úplně stejnou „deviantní strukturou osobnosti“, již argumentoval zákonodárce, jako pachatel, jehož čin do výčtu spadá. Jako příklad uvádí sexuálně motivovanou vraždu nebo některé nekrofilní praktiky.⁶⁷ Dochází tedy k do jisté míry absurdní situaci, kdy někdo, kdo ve svém jednání zcela jistě nebyl motivován žádnou sexuální úchylkou (např. výše zmíněný student nebo editor), musí být v mnohém případě vyšetřen odborníkem na léčbu pachatelů trestných činů sexuálního charakteru. Na druhou stranu pachatel, jehož jednání sexuální úchylkou zcela jistě motivováno je, tímto procesem projít nemusí. Je otázkou, zda je možno najít nějakou definici dostatečně obecnou, aby byla s to pojmout všechny možné případy, avšak zároveň dostatečně přesnou, aby dostála zásadě *nullum crimen sine lege certa*. Návrh obecné části nového trestního zákoníku nabízí definici, že jde o ty trestné činy, kterými

⁶⁵ Ostatně belgická učebnice, která se zabývá těmito trestnými činy, uvádí, že tento trestný čin měl být správně zařazen mezi trestné činy související s umělým přerušением těhotenství, srov. BEERNAERT, M.-A. a kol., *op. cit.*, s. 271.

⁶⁶ Jde o trestné činy podle čl. 371/1, 372, 373 al. 2 a 3, 375, 376 al. 2 a 3, 377 al. 1, 2, 4 a 6 CP.

⁶⁷ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 122. Konkrétně byl uváděn antverpský případ z roku 1999, kdy se pachatelé podařilo vniknout do márnice, kde částečně svlékl a posléze vyfotografoval několik dětských mrtvolek. Tento případ byl posouzen jako trestný čin neoprávněného vniknutí do hrobu (*violation de la sepulture*), který do uvedeného výčtu nespadá.

pachatel zasáhl sexuální integritu jedince nebo jeho právo na sexuální sebeurčení.⁶⁸ Tato definice se zdá být zároveň dostatečně určitá i dostatečně obecná.

De Decker uzavírá, že uvedený nedostatek je vyvážen tím, že soudce může nařídít léčbu i pachateli, na nějž se povinnost posudku nevztahuje, neboť zákon umožňuje uložit odsouzenému povinnosti.⁶⁹ Je sice pravdou, že i pachateli jiného sexuálně motivovaného trestného činu může být v rámci podmíněného propuštění nebo podmíněného odkladu výkonu trestu uložena povinnost podrobit se léčbě. Uvedené rozdíly však vytváří nerovnost mezi pachateli jednotlivých sexuálně motivovaných trestných činů. V jednom případě je totiž soudce povinně konfrontován s názorem odborníka, v druhém nikoli. Uloží-li tedy soudce povinnost v případě, že byl posudek vydán, je jeho názor buď podpořen názorem odborníka, nebo pokud znalec terapii nedoporučil, musí soudce dostatečně přesvědčivě odůvodnit, proč i přes to povinnost uložil. Nic samozřejmě soudci nebrání si posudek vyžádat i v případě, kdy nemusí; záleží však čistě na jeho vůli, zda tak učiní, či nikoliv.

2.3 Odborný posudek a následná léčba

Zákon předvídá u některých institutů dvě povinnosti, které musí být splněny, mají-li být tyto aplikovány na pachatele některých trestných činů. Předně si soud musí vyžádat posudek ústavu (či odborníka), který se zabývá pomocí sexuálním delikventům a jejich léčbou (*un service spécialisé dans la guidance ou le traitement des délinquants sexuels*). Za druhé musí soud rozhodnout, zda uloží pachateli povinnost se podrobit léčbě vedené takovým zařízením.

Jak bylo uvedeno výše, jedním z požadavků iniciativy pro boj proti pedofilii byla povinná léčba pachatelů sexuálního zneužívání dětí, která však neměla jít na úkor trestu.⁷⁰ Zákonodárce tento požadavek vyslyšel roku 1995 v zákoně o sexuálním zneužívání nezletilých.⁷¹ Šlo původně o kratičký návrh zákona, kterým se vláda snažila, v reakci na zmíněnou petici proti pedofilii, zlepšit postavení nezletilých obětí sexuálních trestných činů. Rozebíraná povinnost se dostala do zákona až během projednávání zákona v

⁶⁸ Čl. 30 návrhu, srov. ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J., DEBAUCHE, M., TAEYMANS, M., *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre 1^{er} du Code pénal*, Bruxelles: La Charte, 2017, s. 5.

⁶⁹ Tamtéž, s. 122-123.

⁷⁰ LELIÈVRE, C. *op. cit.*, s. 234-235.

⁷¹ *Loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs.*

senátním výboru, kdy bylo do vládního návrhu včleněno několik samostatných souvisejících senátorských návrhů.⁷²

Dle předkladatele původního návrhu je třeba dostatečně před pedofily chránit společnost; pouhé poukázání na nápravu pachatele v takovém případě nestačí.⁷³ Tehdy se úprava týkala pouze podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a ochranného léčení. Povinné bylo u daného okruhu trestných činů jak pořízení odborného posudku, tak následná léčba propuštěného pachatele.

Původně se tedy právní úprava týkala pouze podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a ochranného léčení a, jak bylo uvedeno výše, pouze trestných činů spáchaných s účastí nezletilého. Změny se systém dočkal o tři roky později. Již výše bylo uvedeno, že skutkové podstaty, kterých se rozebíraná právní úprava týkala, byly rozděleny na dvě skupiny, kdy u prvé již nadále nebyla požadována účast nezletilého. U této skupiny trestných činů byla ponechána povinnost léčby v průběhu podmíněného propuštění; u ostatních trestných činů záleželo její uložení na vůli toho, kdo o propuštění rozhodoval. Taková léčba je totiž, dle předkladatele, v typických případech naprosto bez účinku.⁷⁴ Stejným zákonem byla ve stejném rozsahu povinnost rozšířena i na institut *mise à disposition*.

Na poslední dva instituty, podmíněný odklad odsouzení s dohledem (*suspension probatoire du prononcé de la condamnation*) a podmíněný odklad výkonu trestu s dohledem (*sursis probatoire*), byla povinnost rozšířena roku 2000 další z reform⁷⁵ reagujících na „případ Dutroux“.⁷⁶ Následná léčba byla v tomto případě již koncipována jako fakultativní ve všech případech. Fakultativnost byla postupně rozšířena i na podmíněné propuštění⁷⁷ a *mise à disposition*.⁷⁸

Z výše uvedeného výčtu trestných činů (kap. 2.2) se toto opatření týká všech.

⁷² *Projet de loi relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs: Rapport fait au nom de la commission de la justice, op. cit.*, s. 32-34.

⁷³ Tamtéž.

⁷⁴ Tamtéž, s. 21.

⁷⁵ *Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs*.

⁷⁶ *Projet de loi relative à la protection pénale des mineurs*, Chambre des représentants, session ordinaire 1998/1999, tisk 1907/1, s. 1.

⁷⁷ *Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine* (dále jen „LStEx“).

⁷⁸ *Loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines*.

2.3.1 Zvolené instituty

Povinnost posudku a rozhodnutí o následné léčbě se týká pěti případů, které je možno rozdělit do dvou skupin. V první skupině je podmíněné propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, podmíněné propuštění z výkonu ochranného léčení a podmíněné propuštění z výkonu *mise à disposition* odnětím svobody. Jde tedy o případy, kdy pachatel je zbaven svobody a je rozhodováno o jeho (předčasném) návratu do společnosti. Druhou skupinu tvoří podmíněný odklad odsouzení s dohledem a podmíněný odklad výkonu trestu s dohledem. Jde tedy o případ, kdy pachatel ještě zbaven svobody není a soud rozhoduje, zda může být, za určitých podmínek, ponechán na svobodě i nadále.

Na následujících několika stranách se budeme zabývat pouze úpravou, která se týká pachatelů příčetných. Propuštění z výkonu ochranného léčení tedy nebude rozebíráno.

2.3.1.1 Podmíněné propuštění

Jako první byla upravena rozebíraná povinnost u podmíněného propuštění z výkonu trestu odnětí svobody. Šlo pravděpodobně o problém, který byl vnímán jako nejpalčivější. *Mise à disposition* byla původně používána převážně pro „notorické“ pachatele drobnější majetkové kriminality;⁷⁹ pravděpodobně z tohoto důvodu nebyli odsouzení k tomuto trestu vnímáni jako natolik nebezpeční.

Právní teorie hned ze začátku poukazovala na to, že dosah zákona nebude takový, jaký si zákonodárci představovali. V Belgii totiž existovaly, a v omezené míře existují i dnes, dva způsoby, jimiž se může odsouzený dostat z vězení předčasně na svobodu: podmíněné propuštění (*libération conditionnelle*) a provizorní propuštění (*libération provisoire*). Zatímco prvně jmenované bylo upraveno zákonem, druhé pouhopouhým oběžníkem a jeho hlavním účelem bylo v praxi snížit přeplněnost věznic.⁸⁰ Provizorního

⁷⁹ MARY, P., KAMINSKI, D., MAES, E., VANHAMME, F., MARY, P., KAMINSKI, D., MAES, E., VANHAMME, F., Le traitement de la “dangerosité” en Belgique: internement et mise à la disposition du gouvernement, *Champs pénal/Penal Field*, Vol. VIII, 2011, [online], <http://journals.openedition.org/champpenal/8188>, přístup 25.4.2018.

⁸⁰ V době zavedení podmínky šlo o Circulaire de l'Administration des Établissements pénitentiaires du Ministère de la Justice no 4/GRA ze dne 4. března 1994.

propuštění se proto změna nijak nedotkla. Tři čtvrtiny pachatelů byly přitom předčasně propuštěny právě na základě oběžníku.⁸¹

Tato výtka byla nakonec vyslyšena. V současné době je odborný posudek vyžadován i v případě provizorního propuštění, ovšem jen u pachatelů odsouzených k trestu odnětí svobody v rozmezí 1 až 3 let. Na rozdíl od podmíněného propuštění je v tomto případě u všech trestných činů vyžadováno, aby byly spáchány na dítěti nebo za jeho účasti.⁸² Odsouzení s trestem odnětí svobody kratším než jeden rok mají stejný režim jako ostatní odsouzení.⁸³

Odsouzení s delšími tresty tohoto institutu využívat nemohou. V současnosti jde již toliko o přechodný stav do doby, kdy nabydou účinnosti ustanovení zákona o vnějším právním postavení odsouzených osob (*loi sur le statut externe des détenus*, dále jen „LStEx“), která upravují podmíněné propuštění u pachatelů odsouzených k trestu kratšímu tří let.⁸⁴ Delší tresty tedy již oběžníkem nejsou pokryty.

LStEx přebírá několik institutů v minulosti (a částečně i v současnosti) upravených ministerskými oběžníky,⁸⁵ konkrétně provizorní propuštění za účelem dočasného opuštění území státu (*libération provisoire en vue de l'éloignement du territoire*), omezenou detenci (*détention limitée*) a výkon trestu v domácím vězení (srov. také kap. 2.4). Zákodárce u nich opět předvídá povinný odborný posudek a možnost uložení léčby. Stejně jako pro podmíněné propuštění zde platí, že v současnosti jsou v účinnosti jenom ustanovení týkající se trestů v délce nad tři roky.

Ve všech těchto případech má být pachatel předčasně propuštěn na svobodu. Posudek má tedy sloužit k tomu, aby na svobodu nebyl propuštěn nebezpečný pachatel a následná léčba má být další případnou pojistkou, která má chránit veřejnost.⁸⁶

⁸¹ VANDEMEULEBROEKE, O., GAZAN, F., *Traite des êtres humains - exploitation et abus sexuels: Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995*, *Revue de droit pénal et de criminologie*, r. 1995, s. 1050.

⁸² Oběžník Ministerstva spravedlnosti č. 1771-EP ze dne 17. ledna 2005, část I.4, body 4B a 5.

⁸³ Část I.2, body 4 a 5 a část I.3, body 4 a 5 oběžníku. V tomto případě se jedná o zkrácení trestu odnětí svobody, které se přiznává automaticky, bez žádosti odsouzeného.

⁸⁴ MASSET, A., *op. cit.*, s. 241. Datum, kdy mají tato ustanovení nabýt účinnosti, určí vláda nařízením, zákon nicméně v čl. 109 předvídá nejzazší datum. Toto však již bylo několikrát posunuto a v současnosti je 1. října 2019.

⁸⁵ DE RUE, M., *Le statut juridique externe des détenus*, in: MASSET, A., TRAEST, P. a kol., *L'exécution des peines*, Bruxelles: La Chartre, 2006, s. 284-285.

⁸⁶ Srov. důvody, pro něž byla tato změna navržena, pozn. č. 73.

2.3.1.2 Podmíněný odklad

Druhou skupinu institutů představují podmíněný odklad odsouzení (jde o obdobu českého podmíněného zastavení trestního stíhání) s dohledem a podmíněný odklad výkonu trestu s dohledem. Jelikož zákon zakazuje pachatelům některých trestných činů sexuálního charakteru uložit alternativní trest (viz kap. 3.4), jsou tyto dva odklady, ať již ve formě s dohledem či bez něj, pro takové pachatele o jedinou možnost, jak se vyhnout trestu odnětí svobody.

Obecně může být k těmto formám trestu přistoupeno za splnění dvou podmínek:

Za prvé, musí jít o pachatele, který nemá příliš závažnou trestní minulost. V případě podmíněného odkladu odsouzení musí jít o pachatele, který nebyl v minulosti odsouzen k trestu za zločin (*peine criminelle*) nebo k vězení v délce převyšující 6 měsíců, u podmíněného odkladu trestu nesměl být pachatel v minulosti odsouzen k trestu za zločin a k vězení v délce převyšující 3 roky. Má-li mu však být umožněn odklad výkonu trestu bez nařízení dohledu, předchozí uložený trest vězení nesmí přesahovat délku 12 měsíců.⁸⁷ V úvahu mohou být brány pouze tresty uložené belgickým soudem nebo soudem jiného členského státu EU.⁸⁸

Druhou podmínkou je trest, který pachateli má být uložen. V obou případech je hranicí trest vězení v délce 5 let. Jde o trest konkrétní, v případě odkladu výkonu trestu již uložený, v případě podmíněného odkladu odsouzení o trest, který se jeví v daném případě jako pravděpodobný.⁸⁹

K trestu vězení (*emprisonnement*) může být pachatel odsouzen jen za přečin nebo přestupek. Jak však bylo uvedeno výše, v belgickém trestním právu je umožněno trestný čin, který je dle zákona zločinem, „přeměnit“ na přečin (tzv. korekcionalizace). V takovém případě se z původního trestu žaláře (*réclusion*) stává trest vězení a dojde i ke snížení horní i dolní hranice trestní sazby pod její původní hranici.

Podmíněný odklad odsouzení i výkonu trestu je tedy možné přiznat pachateli jakéhokoli trestného činu, za nějž je možné uložit trest vězení kratší než 5 let, byť by se

⁸⁷ Zde je vhodné zmínit, že dle čl. 25 al. 7 CP čítá trest vězení v délce 1 měsíce 30 dní. Dle konstantní judikatury Kasačního soudu trvá trest vězení v délce 1 roku 365 dní. Srov. rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 23. září 1901, zveřejněné ve sbírce *Pasicrisie*, roč. 1901, sv. I, str. 361-362, v nedávné době potvrzené např. rozhodnutím Kasačního soudu ze dne 5. června 2007, sp. zn. P.07.0121.N. Byli-li tedy pachatel dříve odsouzen k vězení v délce 1 roku, nemůže mu být trest podmíněně odložen bez nařízení dohledu, neboť délka jeho trestu (který čítá 365 dní) převyšuje zákonnou hranici (360 dní).

⁸⁸ Čl. 3 al. 1, čl. 8 § 1 al. 1 *loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation* (dále jen „LSurs“).

⁸⁹ Tamtéž.

tak stalo po korekcionizaci zločinu. Takový trest je možný pro všechny přeměněné zločiny, neboť nejpřísnější snížená spodní hranice trestní sazby činí 3 roky.⁹⁰

Tato možnost je zapovězena pro trestné činy, pro něž zvláštní část trestního zákoníku předvídá trest žaláře v délce od 20 do 30 let, od 30 do 40 let nebo trest doživotního žaláře. Z rozebíraného výčtu se tato výjimka týká jen trestného činu znásilnění, pokud došlo ke smrti oběti (čl. 376 al. 1 CP). Druhý trestný čin, který dvacetiletou hranici překračuje, tedy znásilnění dítěte mladšího 10 let (čl. 375 al. 7 CP) je ze zákazu výslovně vyňat (čl. 2 al. 3 bod 5° zákona o polehčujících okolnostech).⁹¹

Dle důvodové zprávy byla povinnost odborného posudku a případné následné léčby rozšířena i na tento institut, aby byla posílena prevence sexuálního zneužívání dětí.⁹² Je otázkou, nakolik je právní úprava tak, jak je nastavena, tomuto účelu schopna vyhovět. Soud si posudek vyžádá toliko v případě, že zvažuje uložení dohledu.⁹³ Tento výklad se může zdát logický v tom, že pokud soud nezvažuje uložení dohledu, nemá žádného významu posudek, který by se k případným dalším podmínkám (které bez uložení dohledu uloženy být nemohou) vyjadřoval.⁹⁴ Takto nicméně nemůže právní úprava plnit účel, který byl úpravou sledován. Aby byla skutečným prostředkem k prevenci, musel by být posudek vyžadován v každém případě a znalec by se měl vyjádřit k otázce, zda je či není z pohledu odborníka nutné další podmínky odsouzenému ukládat, a tedy i to, zda je či není vhodné podmíněný odklad bez jakýchkoliv dalších podmínek vůbec ukládat.

2.3.2 Posudek a léčba

Když byla rozebíraná právní úprava roku 1995 zavedena, byla pro všechny tehdy zmiňované trestné činy (připomeňme, že tehdy šlo ve všech případech o trestné činy s účastí dítěte) léčba v průběhu podmíněného propuštění povinná. Toto pravidlo bylo zmírněno o tři roky později, kdy byly trestné činy, jak bylo zmíněno výše, rozděleny do dvou skupin. Pachatelé prvé skupiny byli dle zákonodárce nadáni „deviantní

⁹⁰ Čl. 80 CP.

⁹¹ O to se zasazovala i iniciativa pro boj proti pedofilii. Zákaz totiž podle jejích představitelů způsoboval to, že pachatel mnohdy nebyl odsouzen, ale bylo pouze v přípravném řízení nařízeno ochranné léčení, nebo byl případ dokonce odložen. Srov. LELIÈVRE, C., *op. cit.*, s. 230. O protimluvnosti systému „polehčujících“ okolností svědčí i to, že tento trestný čin je - společně s některými jinými sexuálními trestnými činy - považován za tak závažný, že jej zákonodárce zařadil na seznam trestných činů, za něž je možné uložit *mise à disposition* i prvopachatelům (čl. 34^{quater}, bod 3° CP).

⁹² *Projet de loi relatif à la protection pénale des mineurs*, *op. cit.*, s. 40.

⁹³ Rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 22. května 2007, sp. zn. P.07.0212.N.

⁹⁴ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 132.

strukturou osobnosti“, proto bylo třeba u nich povinnou léčbu zachovat. U ostatních se naopak, dle zákonodárce, v typických případech jakákoli léčba mívá účinkem, proto je třeba nechat na soudci, zda na základě odborného posudku léčbu uloží, či nikoliv.⁹⁵

Poprvé se léčba stala pouze fakultativní v roce 2000, a to pro případ podmíněného odkladu výkonu trestu nebo odsouzení. V současnosti je tomu i pro podmíněně propuštění (čl. 32, 41, 49/1 § 3 a čl. 56 al. 2 LStEx) a *mise à disposition* (čl. 95/3 § 2 al. 3, čl. 95/7 § 2 a 3 LStEx). Jediným institutem, kde povinnost přetrvává, je provizorní propuštění. Ministerský oběžník dokonce fixně určuje dobu trvání léčby na 2 roky.⁹⁶ Teorií byla tato změna přivítána; činy, které do uvedeného výčtu spadají, se totiž natolik liší ve své závažnosti, že je vhodné v každém jednotlivém případě posoudit, zda je léčba skutečně nezbytná.⁹⁷ Namítnout je možno i to, že je-li léčba nařizována obligatorně většímu počtu osob, příslušná zařízení budou brzy zahlcena a dostatečně účinné léčby se pak, pro nedostatek kapacity, nemusí dostat nikomu. V tomto případě byla nadto léčba povinně nařizována i těm, u nichž neměla valného smyslu (a to i v případě, že by toto bylo zdůrazněno v posudku).

Ještě nevhodnější se může jevit rychlost, s jakou změna byla přijata. Zákon, který tuto povinnost zaváděl, byl schválen dne 13. dubna 1995, ve sbírce zákonů (*Moniteur belge*) byl zveřejněn 25. dubna 1995 a vzhledem k tomu, že zákon neobsahoval žádné ustanovení o účinnosti, uplatnilo se obecné pravidlo, že zákon nabývá účinnosti 10. dnem po vyhlášení. Zákon se přitom plně použil od samého začátku. Nová pravidla podmíněného propuštění se vztahovala i na osoby odsouzené dle staré úpravy. Během takto krátké doby se na takovou změnu nelze dostatečně organizačně připravit.

K podobnému závěru lze dospět i ve vztahu k posudku, který je obligatorně pořizován dodnes. Posudek sám systém zatěžuje zřejmě méně, protože jeho vyhotovení trvá kratší dobu než samotná léčba. Přesto však nepovažuji za vhodné, aby byl povinně vyhotovován u každého pachatele nějakého trestného činu, bez ohledu na konkrétní okolnosti případu. Paradoxní situace nastává, jak již bylo uvedeno výše, u institutu *mise à disposition*. Posudek je vyhotovován ve všech případech, zákon však ani ve většině případů nepředpokládá, že by povinnost nějaké léčby byla podmíněně propuštěnému odsouzenému vůbec uložena. Tento posudek je však nutno vyhotovit vždy, kdy soud

⁹⁵ *Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale, op. cit., s. 18, 21.*

⁹⁶ Oběžník 1771-EP, část I.4, bod 5.

⁹⁷ DE RUE, M., *op. cit.*, s. 322.

rozhoduje o podmíněném propuštění (čl. čl. 95/21 al. 2 ve spojení s 95/3 § 2 al. 3 LStEx), což je nejméně jednou ročně (čl. 95/21 al. 1 LStEx). Zákon tedy předvídá, že by jednou ročně měl být vyhotoven posudek, který, jak sám o několik ustanovení dále uznává, vlastně k ničemu pravděpodobně nebude. Taková právní úprava pouze nepřiměřeně zatěžuje systém (a to i pokud budeme brát v úvahu, že takových pachatelů, kteří by byli odsouzeni za jeden z těchto „schizofrenních“ trestných činů k nepodmíněnému trestu odnětí svobody a ještě jim k němu byl uložen tento vedlejší trest, mnoho nebude).

2.4 Výkon trestu odnětí svobody v domácím vězení

V Belgii je umožněno za určitých podmínek vykonat část trestu odnětí svobody formou domácího vězení.

U trestů v délce do tří let je tento způsob výkonu trestu upraven ministerským oběžníkem. Stejně jako u provizorního propuštění, jde o dočasnou úpravu do doby, kdy nabudou účinnosti odpovídající ustanovení LStEx. Pro ostatní pachatele se uplatní příslušná ustanovení LStEx.

Současný oběžník činí rozdíl mezi pachateli sexuálního trestného činu a ostatními pachateli. Jde o stejný okruh trestných činů jako v případě provizorního propuštění; stejně jako u provizorního propuštění jde tedy ve všech případech o trestné činy, které byly spáchány na dítěti nebo za jeho účasti.⁹⁸ Těmto pachatelům nebyl až do roku 2006 výkon trestu odnětí svobody v domácím vězení umožněn.⁹⁹

Režim je odlišný ve dvou aspektech. Za prvé, před rozhodnutím je třeba provést sociální šetření (*enquête sociale*). Za druhé, o povolení propuštění do domácího vězení nerozhoduje ředitel věznice, jako v ostatních případech, ale pověřený zaměstnanec ministerstva spravedlnosti.¹⁰⁰

Na základě ministerských oběžníků dále byli automaticky propouštěni do domácího vězení odsouzení, kterým zbývalo odpykat posledních 6 měsíců trestu. Opatření se však netýkalo některých skupin pachatelů: kromě odsouzených, kteří byli odsouzeni k *mise à disposition*, kteří byli v daný okamžik souzeni pro jiný trestný čin, kteří nemají sociální zázemí nebo kteří představují hrozbu pro tělesnou integritu třetích osob, šlo právě i o pachatele sexuálních trestných činů s účastí dítěte. Vzhledem k tomu, že působnost byla

⁹⁸ MASSET, A., *op. cit.*, s. 400.

⁹⁹ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 133.

¹⁰⁰ MASSET, A., *op. cit.*, s. 400.

určena pouhým odkazem na výše zmíněný oběžník o výkonu trestu, dovozovalo se, že se (paradoxně) tento zákaz týká toliko osob odsouzených k trestu odnětí svobody v délce do tří let; pachatelé odsouzení k delším trestům, a tedy za závažnější sexuální trestné činy, tak byli propouštěni automaticky dříve.¹⁰¹

Jak bylo již zmíněno výše, u pachatelů odsouzených k trestu delšímu tří let (a až nabydou účinnosti příslušná ustanovení i u pachatelů kratších trestů) je příslušným k rozhodování soud. Zákon umožňuje předčasné propuštění do domácího vězení odsouzené, kteří si již odpykali tu část trestu, která je nutná pro podmíněné propuštění, nebo jim do tohoto okamžiku zbývá nejvýše 6 měsíců. Po plném nabytí účinnosti zákona budou mít (jako dosud) tuto možnost i pachatelé, kteří byli odsouzeni k trestu odnětí svobody v délce kratší 3 let bez požadavku na odpykání části trestu (čl. 23 § 1 LStEx). Výkon trestu odnětí svobody může být vykonáván v domácím vězení nejvýše po dobu 12 měsíců (čl. 44 § 1 LStEx).

Pachatelé sexuálních trestných činů nejsou z této možnosti *a priori* vyloučeni. I zde se však uplatní obecný režim tohoto zákona (čl. 32 a 41, pro pachatele odsouzené k trestům odnětí svobody delším než 3 roky ve spojení s čl. 49 § 3 a 56 al. 2 LStEx). Před propuštěním tedy musí být vyhotoven odborný posudek zařízením nebo osobou, která se zabývá léčbou pachatelů sexuálních trestných činů, a soud musí rozhodnout, zda se odsouzenému ukládá povinnost léčby.

Po plném nabytí účinnosti zákona se tak podmínky výkonu trestu odnětí svobody v domácím vězení pro pachatele sexuálních trestných činů odsouzených k trestům kratším 3 let změnil. Nebude muset být prováděno sociální šetření; místo něj bude vyhotovován odborný posudek. K rozhodnutí pak bude příslušný stejný orgán jako u ostatních odsouzených (tj. samosoudce).

2.5 Alternativní tresty

Belgické trestní právo zná tři alternativní tresty: obecně prospěšné práce (*peine de travail*), domácí vězení (*peine de surveillance électronique*) a samostatný trest dohledu (*peine de probation autonome*). Jsou upraveny v čl. 37ter-37undecies CP. Aby mohl být pachatel k jednomu z nich odsouzen, musí být splněny následující podmínky:

¹⁰¹ FALZONE, C., RUTTE, J., *Évaluation des lois de 1995 et 2000 en matière des mœurs ainsi que quelques autres instruments connexes*, Bruxelles: Service de la Politique criminelle, 2008, [online], dostupné na <http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/Evaluation-lois-1995.pdf>, s. 131, přístup 25.4.2018.

- 1) délka trestu: k trestu domácího vězení může být pachatel odsouzen pouze, pokud by jinak stačilo uložit trest vězení do jednoho roku. Zbylé dva tresty vyžadují, aby bylo v daném případě možno uložit trest za přečin nebo za přestupek.¹⁰² Zde je opět nutno zdůraznit, co bylo zmíněno výše: v belgickém trestním právu je možné přeměnit většinu zločinů na přečiny. V takovém případě lze uložit trest obecně prospěšných prací a trest samostatné probace i za zločin, jsou-li splněny i další podmínky;
- 2) odsouzený musí s uložením tohoto trestu souhlasit¹⁰³ a
- 3) nesmí jít o jeden z trestných činů vyjmenovaných v zákoně.¹⁰⁴

Vzhledem k tomu, že je možné uložit tyto tresty i za zločiny, obsahuje zákon taxativní výčet trestných činů, za něž nesmí být uloženy. V době zavedení prvního alternativního trestu, obecně prospěšných prací, šlo o následující trestné činy: znásilnění (čl. 375-377 CP), trestné činy podle čl. 379-387 CP (tedy trestné činy související s prostitucí, kažením mládeže a veřejnou urážkou mravopočestnosti), pokud byly spáchány na dítěti nebo za jeho účasti, úmyslná usmrcení (čl. 393-397 CP) a brání rukojmí (čl. 347*bis* CP). Trestný čin brání rukojmí byl z textu vyňat a nahrazen obecným zákazem uložení alternativního trestu pro přečiny, za něž před korekcionizací bylo možné uložit trest žaláře v délce nejméně 20 let.¹⁰⁵ Zákaz se vztahuje i na trestné činy ve stádiu pokusu a na účastenství.¹⁰⁶ V literatuře se vůči této koncepci objevují výtky. Podle Guillaínové a Giacomettiové se jednotlivé trestné činy od sebe natolik liší ve své závažnosti, že by soudce sám měl mít možnost rozhodnout, kdy je vhodné alternativní trest uložit.¹⁰⁷

Již samotný výběr konkrétních sexuálních trestných činů vzbuzuje otázky. Výčet obsahuje na jednu stranu méně závažné trestné činy sexuálního charakteru, například veřejnou urážku mravopočestnosti, na druhou stranu neobsahuje některé trestné činy závažnější. Podle belgického práva dojde ke znásilnění pouze v případě vynucené penetrace (tedy jazykem českého trestního zákoníku souloží nebo pohlavním stykem obdobným souloží). Ostatní případy (tedy případy, kdy dojde k pohlavnímu styku bez

¹⁰² Čl. 37*ter* § 1 al. 1, čl. 37*quinqüies* § 1 al. 1, čl. 37*octies* § 1 al. 1 CP.

¹⁰³ Čl. 37*ter* § 4, čl. 37*quinqüies* § 3 al. 1, čl. 37*octies* § 3 al. 1 CP.

¹⁰⁴ Čl. 37*ter* § 1 al. 3, čl. 37*quinqüies* § 1 al. 2, čl. 37*octies* § 1 al. 4 CP.

¹⁰⁵ Tato podmínka chybí u trestu domácího vězení. Vzhledem k tomu, že jej nelze uložit jako náhradu za trest delší jednoho roku, byla by tato výjimka nadbytečná, neboť snížená trestní sazba je v těchto případech 3-20 let (čl. 80 al. 1 CP).

¹⁰⁶ Rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 15.11.2006, sp.zn. P.06.1221.F.

¹⁰⁷ GUILLAIN, C., GIACOMETTI, M., Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines "alternatives" à l'emprisonnement ?, in: BEERNAERT, M. A., COLETTE-BASECQZ, N. (ed.), *Actualités de droit pénal*, Limal: Anthemis, 2015, s. 125.

soulože) spadají pod trestný čin útoku na cudnost podle čl. 372-374 CP, který ovšem na seznamu chybí. Na seznam se nedostal ani trestný čin podle čl. 377^{quater} CP, tedy nabídnutí schůzky dítěti za účelem spáchání trestného činu. Jejich závažnost, i vzhledem k jejich trestním sazbám,¹⁰⁸ bude však většinou vyšší.

Srovnáním s některými trestnými činy z jiných kapitol zvláštní části trestního zákoníku, u nichž uložení alternativního trestu vyloučeno není, dojdeme také k závěru o nevyrovnanosti právní úpravy. Vezměme jako příklad loupež¹⁰⁹ (čl. 468 CP). Tento trestný čin je už podle své trestní sazby (žalář v délce 5 až 10 let) závažnější než veřejná urážka mravopochestnosti (vězení v délce 8 dní až 6 měsíců). Závažnější jsou i následky takového činu pro oběť. Pachatel veřejné urážky mravopochestnosti může svou „oběť“ (diváka, posluchače) leda pohoršit. Pachatel loupeže však své oběti může způsobit psychické následky, nebo jí dokonce ublížit na zdraví. Přesto může být pachatel loupeže odsouzen k alternativnímu trestu, ale pachatel veřejné urážky mravopochestnosti nikoliv.

Právní úprava jako celek se nadto projevuje značnou nekonceptností. Trest domácího vězení se obsahově kryje s výkonem trestu odnětí svobody v domácím vězení, o němž bylo pojednáno v předchozí podkapitole. Samostatný trest dohledu se obsahově kryje s podmíněným odkladem výkonu trestu odnětí svobody s dohledem. Podmínky uložení jsou však rozdílné.

Již v průběhu projednávání návrhu zákona, který oba tyto nové alternativní tresty zavedl, bylo poukazováno na to, že pachatelé trestných činů, pro něž jsou tyto tresty zakázány, mohou v některých případech podle jiných předpisů vykonat uložený trest odnětí svobody v domácím vězení.¹¹⁰ Problém představují zejména odsouzení k trestům kratším 3 let, kterým je podle oběžníku výkon trestu v domácím vězení umožněn bez požadavku na minimální odpykanou délku trestu. Jak bylo zmíněno výše, pro pachatele sexuálních trestných činů je v tomto případě sice nastaven přísnější režim, vykonat trest odnětí svobody v domácím vězení jim však může být umožněno, i pokud byli odsouzeni za trestný čin, pro nějž je domácí vězení jako samostatný trest zakázán. Na jednu stranu je tak pachatel považován za natolik nebezpečného, že mu je uložení trestu domácího

¹⁰⁸ Trestný čin veřejně urážky mravopochestnosti je trestán vězením v délce 8 dní až 6 měsíců čl. 383 CP, útok na cudnost spáchaný na dospělé osobě je trestán vězením v délce 6 měsíců až 5 let (čl. 373 al. 1 CP), útok na cudnost spáchaný na dítěti mladším 16 let bez použití násilí je trestán žalářem v délce 5 až 10 let.

¹⁰⁹ Tento trestný čin spáchá, kdo spáchá krádež za použití násilí nebo výhrůžek.

¹¹⁰ GUILLAIN, C., GIACOMETTI, M., *op. cit.*, s. 96.

vězení zapovězeno; na druhou stranu mu však během výkonu trestu odnětí svobody může být domácí vězení umožněno.

I na rozdílné podmínky pro uložení podmíněného odkladu výkonu trestu s nařízenou probací a samostatného trestu dohledu bylo upozorňováno.¹¹¹ Vztah těchto dvou institutů je však u pachatelů sexuálních trestných činů ještě složitější. Má-li být pachateli podmíněně odložen výkon trestu s dohledem, je třeba nechat vypracovat odborný posudek. V případě samostatného trestu dohledu se však takový posudek nevypracovává; zákon dokonce nepředvídá ani sociální šetření (*enquête sociale*).¹¹² Pachatelé tří sexuálních trestných činů, u nichž je uložení samostatného trestu dohledu umožněno,¹¹³ tak mohou dosáhnout *de facto* podmíněného odkladu trestu s dohledem i bez odborného posudku. Pro pachatele zbylých trestných činů je zase zákaz uložení tohoto trestu do jisté míry setřen tím, že nebyli-li v minulosti odsouzeni k závažnějšímu trestu, může jim být trest podmíněně odložen s nařízením dohledu.

2.6 Srovnání s myšlenkami C. Lelièvre

Po tomto krátkém přehledu se vraťme zpět k myšlenkám Clauda Lelièvre, které první změnu v tomto směru iniciovaly.

Pachatel má být potrestán a zároveň léčen. Povinnost podrobit se léčbě během podmíněného propuštění nesmí být redukována na pouhou podmínku k propuštění, byť závazek odsouzeného léčbě se podrobit může být brán při rozhodování v potaz.¹¹⁴

Právní úprava ve skutečnosti udělala přesný opak. U skupiny, jíž se hnutí zabývalo, tedy u pedofilů, byla léčba podmínkou k podmíněnému propuštění. Léčba v průběhu výkonu trestu je založena na dobrovolné bázi.¹¹⁵ Dle práva tedy byla léčba redukována na pouhou podmínku propuštění – tedy přesný opak toho, Lelièvre požadoval.

¹¹¹ Nutno dodat, že zde se jednalo o rozdílnost záměrnou, neboť cílem zákonodárce bylo umožnit vykonat trest na svobodě s nařízeným dohledem i pachatelům, kteří nesplňují podmínky pro podmíněný odklad, zejména pro svou trestní minulost. Srov. GULLAIN, C., GIACOMETTI, M., *op. cit.*, s. 122-123.

¹¹² Tamtéž., s. 148-149.

¹¹³ Jedná se o trestné činy voyeurismu (čl. 371/1 CP) a útoku na cudnost (čl. 372-374 CP) a trestného činu podle čl. 377^{quater} CP.

¹¹⁴ LELIÈVRE, C., *op. cit.*, s. 234-236.

¹¹⁵ *Question écrite n° 5-1338*, [online], dostupné na <https://www.senate.be/www/?MIval=/Vragen/SchrijftelijkeVraag&LEG=5&NR=1338&LANG=fr>, přístup 18. 3. 2018.

Optimističtější obraz nenabízí ani realita. Než aby prokazovali snahu o začlenění a následně po případném propuštění se ještě museli podrobit léčbě, jejíž neplnění mohlo celou jejich předchozí snahu zmařit, odsouzení se mnohdy rozhodli odpykat si celý trest bez jakékoli snahy, včetně účasti na terapii. Výkon trestu odnětí svobody tak byl z tohoto pohledu někdy přirovnáván k zimnímu spánku.¹¹⁶ Reálně tedy došlo k přesnému opaku toho, čeho se hnutí snažilo dosáhnout: místo toho, aby se léčby dostalo všem pachatelům, nepodstoupil léčbu téměř nikdo.

Dnes je i následná léčba pouze fakultativní. Může se zdát vhodnější, že již není povinná, protože odsouzený je pak vidinou méně povinností po propuštění motivován k nějaké aktivitě. Jde nicméně o další odklon od původních myšlenek. Podle Lelièvre mělo být totiž v léčbě pokračováno i po propuštění.¹¹⁷ Tomu by spíše nasvědčovala předchozí povinnost.

Dalším požadavkem bylo upřednostnění alternativních trestů před trestem odnětí svobody.¹¹⁸ Současná právní úprava, přijatá až o několik let později,¹¹⁹ tento požadavek úplně neguje. Místo toho, aby byly alternativní tresty upřednostňovány, jsou části těchto pachatelů úplně zapovězeny. Dovoleny jsou toliko pachatelům útoku na cudnost, tedy těm pedofilům, kteří na svých obětech neprovedli soulož.

Byť tedy hnutí pro boj proti pedofilii bylo jednou z inspirací pro právní úpravu, z počátku dokonce hlavní, právní úprava se jeho myšlenek příliš nechrání.

2.7 Možný budoucí vývoj

Změnu rozebrané právní úpravy si lze představit ve dvou směrech - jednak v rozsahu trestných činů, kterých se týká, jednak v úpravě samotného opatření, tedy v konkrétní úpravě povinnosti nechat vyhotovit posudek a rozhodnout o povinnosti léčby.

Okruh trestných činů může být měněn několika způsoby. Jednak může být upraven přímo výčet trestných činů, na něj zákon ve speciální úpravě odkazuje. Takto v minulosti došlo k rozšíření výčtu o dva nové trestné činy, které se nacházely mimo původně stanovené rozmezí.

¹¹⁶ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 137.

¹¹⁷ LELIÈVRE, C. *op. cit.*, s. 236.

¹¹⁸ Tamtéž, s. 233.

¹¹⁹ V době, kdy hnutí působilo, belgické právo žádný alternativní trest neupravovalo.

Ke změně však může dojít odstraněním některé skutkové podstaty jako takové. Nedávným příkladem je skutková podstata spočívající v reklamě interrupčního prostředku. Trestný čin tak může být z výčtu vyňat i v případě, že nebyl zrušen, ale pouze přesunut do jiné hlavy trestního zákoníku, nebo dokonce do jiného zákona.¹²⁰

Změnu lze očekávat i bez novelizace zákona. Znakem několika skutkových podstat je totiž odkaz na „mravopočestnost“. Jak bylo uvedeno výše, tento neurčitý termín se v čase vyvíjí, a to s ohledem na aktuální postoj společnosti k sexuálnímu životu a jeho tabuizaci. Lze si jistě představit možnost, že se názor společnosti zpřísní (tedy že to, co bylo dříve považováno za přijatelné, v budoucnu již za přijatelné považováno nebude), nedávný vývoj se však naklání spíše ke zmírňování.¹²¹ Z okruhu činů, kterých se právní úprava týká, tak budou postupně „vypouštěny“ činy, u nichž stejně její aplikace nemá valného smyslu. Příkladem mohou být zmiňované neslušné písně, zpívané středoškolským studentem za přítomnosti jeho nezletilých spolužáků.¹²²

Ke změně samotné povinnosti již došlo. Jak bylo uvedeno výše, původní povinná léčba byla změněna na fakultativní.

Změnu předvídá i návrh obecné části nového trestního zákoníku. Státní zástupce nebo soudce si bude moci v každém případě vyžádat posudek, v němž příslušný orgán (*service compétent*) popíše příčiny protiprávního jednání a navrhne vhodný trest. Stále však bude existovat zvláštní režim pro pachatele sexuálních trestných činů, u nichž si soud bude moci (nepůjde tedy o povinnost) vyžádat posudek od zařízení, které se věnuje léčbě pachatelů sexuálních trestných činů. Tyto však nebudou určeny odkazem na konkrétní ustanovení, jako je tomu dosud. Má jít o ty trestné činy, kterými pachatel zasáhl sexuální integritu jedince nebo jeho právo na sexuální sebeurčení.¹²³ Podle důvodové zprávy tato formulace umožní soudci posoudit v každém jednotlivém případě, zda je konkrétní trestný čin projevem sexuálního problému, který je třeba léčit.¹²⁴

¹²⁰ Skutkové podstaty obsažené v jiných zákonech, než je trestní zákoník, jsou v Belgii časté. Souvisí to zejména s tím, že jako trestný čin jsou v belgickém právu označeny i přestupky. Nicméně i závažnější trestné činy mohou být upraveny v jiném zákoně; příkladem mohou být trestné činy související s umělým přerušением těhotenství, které byly přesunuty do nového zákona o umělém přerušení těhotenství.

¹²¹ BEERNAERT, M.-A. a kol., *op. cit.*, s. 256-260, 267.

¹²² Dalším příkladem, který se však datuje do 80. let (tedy do doby před účinnost rozebrané úpravy), mohou být rodiče, kteří nechali pobývat své téměř zletilé dítě s jeho sexuálním partnerem ve stejném domě, v čemž byl spatřován trestný čin kažení mládeže (*corruption de jeunesse*). Podle dnešních měřítek by se však o trestný čin již nejednalo. Srov. tamtéž, s. 195.

¹²³ Čl. 30 návrhu, srov. ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J., DEBAUCHE, M., TAEYMANS, M., *op. cit.*, s. 5.

¹²⁴ Tamtéž, s. 102-103.

Návrh také upouští od seznamu trestných činů, za něž nelze uložit alternativní trest. Nadále se má přípustnost řídit toliko úrovní trestu. Trest obecně prospěšných prací a samostatný trest dohledu mají být trestem 1. úrovně (kdy je vyloučen trest odnětí svobody) a společně s trestem domácího vězení i trestem 2. úrovně (a tedy alternativou k trestu odnětí svobody v délce 1 roku až 3 let). Pokud soud shledá polehčující okolnosti, může k němu být přistoupeno i v případě, kdy zákon předvídá trest 3. až 6. úrovně (tedy trest odnětí svobody v délce 3-20 let). U trestů 7. a 8. úrovně (20-30 let a doživotní odnětí svobody) mají být alternativní tresty vyloučeny zcela. Nic však nebude bránit zákonodárci, aby u jednotlivých skutkových podstat možnost uložit alternativní trest vyloučil.¹²⁵

Je však otázkou, nakolik je přijetí nového trestního zákoníku reálné. Poslední návrh z roku 1986 skončil nezdarem¹²⁶ a rekonstrukce trestního práva procesního je bez výsledku plánována již od roku 1867.¹²⁷

¹²⁵ GUILLAIN, C., SCALIA, D., Une réforme en profondeur de l'arsenal pénal à l'encontre des personnes physiques, in: GUILLAIN, C., SCALIA, D. a kol., *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*, Bruxelles: Larcier, 2018, s. 140.

¹²⁶ MASSET, A., *op. cit.*, s. 26.

¹²⁷ NOLET DE BRAUWERE, M., *op. cit.*, s. 391.

3. Mise à la disposition du tribunal de l'application des peines a Sicherungsverwahrung

3.1 Historie

3.1.1 Belgie

Předchůdce současného belgického institutu, *mise à la disposition du gouvernement*, byl poprvé upraven zákonem z 9. dubna 1930 o ochraně společnosti před nenormálními pachateli a před delikventy ze zvyku (*la loi de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude*). Jak již název zákona napovídá, byl součástí reformy, které měly za úkol ochránit společnost před některými kategoriemi pachatelů, pro něž se klasický trestní postih jevil neúčinným. Krom nepřítelných osob, pro něž bylo zavedeno ochranné léčení (*internement*), a recidivistů návrh původně směřoval i na nezletilé pachatele, kteří měli být napravenováni ve vězení se školou (*prison-école*);¹²⁸ tato ustanovení však nebyla schválena.

Samotný institut nahrazoval předchozí policejní dohled, který byl ukládán recidivistům na dobu 5 až 10 let po odpykání trestu. Ten se však ukázal být nepřilíš účinným, neboť, dle slov zákonodárce, ve větších městech byla kontrola nemožná a v menších obcích zase bránila resocializaci odsouzeného.¹²⁹ Proto se zákonodárce rozhodl nahradit jej institutem novým.

Nové opatření bylo ukládáno povinně pachatelům, kteří byli odsouzeni za zločin s horní hranicí trestní sazby do 20 let a již v minulosti byli odsouzeni buď za zločin¹³⁰ (potom bylo opatření uloženo na dobu 20 let po odpykání trestu) nebo za přečin (potom bylo uloženo na dobu 10 let po odpykání trestu). Fakultativně je bylo možno uložit jednak pachatelům, kteří byli odsouzeni za přečin nejméně k 1 roku vězení a v minulosti již byli odsouzeni za zločin, jednak pachatelům, kteří nespádali ani do jedné z výše uvedených kategorií, nicméně v posledních 15 letech spáchali nejméně tři trestné činy a lze u nich

¹²⁸ *Rapport de la commission de la justice et de la législation civile et criminelle de la Chambre*, zveřejněno ve sbírce *Pasinomie*, roč. 1930, s. 88.

¹²⁹ Tamtéž.

¹³⁰ Zde je nutno připomenout to, co bylo zmíněno výše. Belgické trestní právo umožňuje přeměnit některé zločiny na přečin se všemi důsledky s touto kategorií spojenými. V tomto případě tedy nesměl být přeměněn na přečin ani zločin, za nějž byl pachatel odsouzen rozsudkem, který *mise a disposition* ukládal, ani zločin, za který byl odsouzen dříve.

vysledovat přetrvávající sklon k trestné činnosti.¹³¹ Těmto pachatelům mohlo být opatření uloženo na dobu od 5 do 10 let po odpykání trestu. Tato struktura byla určena ustanovením CP o recidivě: obligatorně byla *mise à disposition* ukládána v případech tzv. zákonné recidivy (*récidive légale*), kdy byl automaticky prodlužován trest.

Název institutu napovídá mnohé o jeho podstatě. Odsouzený byl dán na určitou dobu „k dispozici“ vládě (tuto pravomoc vykonával ministr spravedlnosti), která rozhodovala, zda bude odsouzený po odpykání trestu ponechán na svobodě, či nikoliv. Postavení odsouzeného vzhledem k vládě bylo přirovnáváno k postavení dítěte vůči rodičům či poručníkům.¹³² Tato myšlenka nebyla belgickému právu neznámá: dle zákona z roku 1891¹³³ byli „k dispozici“ vládě dáváni tuláci a žebráci.¹³⁴

Oproti původnímu policejnímu dohledu došlo k důležité změně. Dříve byl pachatel po skončení trestu automaticky propuštěn a na svobodě byl podroben dohledu. Podle nové úpravy měl ministr spravedlnosti rozhodnout, zda bude odsouzený propuštěn, nebo internován.

Ochrana společnosti, tedy eliminace nebezpečných osob,¹³⁵ nebyla to jediné, čeho chtěl zákonodárce zavedením tohoto institutu dosáhnout. Opatření mělo pomoci samotným recidivistům, aby přestali páchat trestnou činnost. Parlamentní komise sice připouštěla, že se mezi odsouzenými najde „bídny lidský odpad“, který „postupně ztratil veškerou schopnost kontrolovat své perverzní pudy“ a jemuž tedy již není možno pomoci, na druhou stranu se mezi nimi měli najít zejména tací, jimž „klid, pravidelnost, život na zdravém vzduchu a dobré morální vlivy“ pomohou změnit život k lepšímu. Proto měl být pachatel internován pouze v ojedinělých případech. Nadto mělo být zařízení, do nichž měli být pachatelé umístěni, více a různého druhu, aby bylo možno pachatele umístit do prostředí odpovídajícího jeho potřebám a schopnostem.¹³⁶

Nutno říci, že tento optimismus nevydržel v praxi příliš dlouhou dobu. Ani zpočátku sice neexistovala pestrá paleta různých zařízení, kterou zákonodárce

¹³¹ Mohlo jít kupř. i o pachatele, kteří byli za všechny tři trestné činy odsouzeni rozsudkem, kterým jim byla *mise à disposition* uložena, srov. CONSTANT, J., *Manuel de Droit Pénal. Tome II. Les peines et les mesures de sûreté*, 7. vyd., Liège: Imprimeries Nationales, 1960, s. 911-912.

¹³² Tamtéž, s. 923.

¹³³ *Loi du 27 novembre 1891 pour la répression du vagabondage et de la mendicité.*

¹³⁴ K této problematice blíže např. v rozsudku ESLP ve věci *De Wilde, Ooms a Versyp* („vagrancy“) *proti Belgii* ze dne 18. listopadu 1970, sp. zn. 2899/66.

¹³⁵ MARY, P., KAMINSKI, D., MAES, E., VANHAMME, F., *op. cit.*, přístup 25.4.2018.

¹³⁶ *Rapport de la commission*, s. 89.

předpokládal, nicméně pro tuto kategorii odsouzených existoval zvláštní, mírnější režim. Za pouhých 10 let však od něj bylo upuštěno.¹³⁷

V 90. letech byla v reakci na rozsudek ESLP *Van Droogenbroeck*¹³⁸ posílena ochrana práv odsouzených - byl zaveden soudní přezkum rozhodnutí ministra spravedlnosti, které od té doby muselo být odůvodněno.

Důležité změny se právní úprava dočkala v reakci na „případ Dutroux“. Tehdy se začalo diskutovat o zavedení trestů odnětí svobody bez možnosti podmíněného propuštění. Nakonec však bylo rozhodnuto, že již existující *mise à la disposition* představuje dostatečnou náhradu.¹³⁹ Roku 1998 tak byla poprvé rozšířena i na prvopachatele, a to konkrétně na pachatele některých sexuálních trestných činů;¹⁴⁰ šlo však o pouhou možnost. Zároveň byla u této nové skupiny pachatelů omezena diskrece ministra spravedlnosti: měl-li být pachatel propuštěn na svobodu, musel být nejdříve vyhotoven odborný posudek a pachatel se musel po svém propuštění podrobit léčbě (srov. kap. 2.3). Budeme-li parafrázovat slova zákonodárců, kteří na sklonku 20. let institut do belgického práva zaváděli, jejich kolegové na sklonku let 90. již necílili na pachatele, kterým pobyt na zdravém vzduchu pomůže změnit život k lepšímu, ale právě na onen „bídny lidský odpad“, který byl původně brán jako nutné zlo.

V tomto duchu pokračoval zákonodárce i při poslední velké reformě účinné od 1. ledna 2012.¹⁴¹ Podnětem pro změnu bylo rozšíření pravomoci soudů i na rozhodování o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody a z ochranného léčení; zákonodárce se tedy rozhodl rozšířit ji i na rozhodování o osudu pachatelů, nad kterými byla vyslovena *mise à disposition*.¹⁴² Od této doby institut nese současný název *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines* a je formálně zařazen mezi vedlejší tresty. V důvodové zprávě se již mluví toliko o veřejné bezpečnosti a o pachatelích, kteří představují významnou a trvalou hrozbu pro společnost. Internace již nemá sloužit k

¹³⁷ CORNIL, P., Le problème de la récidive et la loi de défense sociale belge, *Bulletin de l'administration des prisons*, roč. 1958, s. 183-184.

¹³⁸ Rozsudek ESLP *Van Droogenbroeck proti Belgii* ze dne 24. 6. 1982, sp. zn. 7606/77.

¹³⁹ TULKENS, F., VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 6. vyd., Bruxelles: Kluwer, 2003, s. 422.

¹⁴⁰ Připomeňme, že ve stejné době, tedy v polovině 90. let, byla přijata i právní úprava, která umožňovala podmíněné propuštění pachatelů sexuálních trestných činů z výkonu trestu odnětí svobody a jemu podobných institutů pouze na základě odborného posudku a při povinně nařízené léčbě. V případě zde rozebírané úpravy zákonodárce pachatele sexuálních trestných činů určil odkazem na několik vybraných ustanovení a nikoliv rozmezím, čímž vyjmul některé méně závažné trestné činy.

¹⁴¹ *Loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines*.

¹⁴² *Projet de loi relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines*, Sénat, session 2006/2007, tisk 3-2054/1, s. 2-3.

jejich nápravě, ale pouze k tomu, aby jim bylo zabráněno páchat další trestnou činnost.¹⁴³ Proto šel zákonodárce ještě dále. Nejenže je stále možné toto opatření uložit i prvopachateli, ale v některých případech dokonce být uloženo musí.

Návrh obecné části nového trestního zákoníku již s tímto institutem nepočítá. V důvodové zprávě je tento institut podroben kritice, neboť podmínky jeho uložení nejsou dostatečně jasné a umělé prodlužování trestu považují za neproporcionální. Ponechání či zrušení je však dle jeho autorů pouze otázkou politickou.¹⁴⁴ Jeho úpravu v novém zákoně tedy nevyklučují.

Do politické debaty se institut dostal krátce po teroristickém útoku v Lutychu koncem května 2018. Pachatel se s radikální formou islámu, která ho k činu nejspíše inspirovala, seznámil až ve výkonu trestu odnětí svobody od spoluvězňů. Pozornost médií se tedy obrátila na radikalizaci vězněných osob. Několik politiků z vládních stran pak označilo toto opatření jako vhodné pro ochranu společnosti před radikalizovanými osobami.¹⁴⁵ Objevila se dokonce i myšlenka, že by *mise à disposition* byla ukládána až v průběhu trestu, poté, co by vyšlo najevo, že dotyčná osoba podlehla radikálním názorům.¹⁴⁶ Zrušení či ponechání institutu v belgickém právu se tak pravděpodobně neobejde bez vypjaté debaty.

3.1.2 Německo

Podobně jako v Belgii, i v Německu existovalo opatření umožňující policejní dohled nad propuštěnými pachateli (§ 38 RStGB). Německé *Sicherungsverwahrung* bylo zavedeno roku 1933,¹⁴⁷ tedy o tři roky později než v Belgii. Obdobná myšlenka, avšak v mírnější formě, se objevila již v několika návrzích nového trestního zákoníku před 1. světovou válkou i během Výmarské republiky, nikdy však nebyla schválena.¹⁴⁸ Šlo o

¹⁴³ Tamtéž, s. 2.

¹⁴⁴ ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J., DEBAUCHE, M., TAEYMANS, M., *op. cit.*, s. 34-35.

¹⁴⁵ Srov. např. *Bart De Wever: "Ne pas libérer les terroristes et les radicalisés durant la menace terroriste"*, RTBF, 1. 6. 2018, [online], dostupné na https://www.rtb.be/info/belgique/detail_bart-de-wever-ne-pas-liberer-les-terroristes-et-les-radicalises-durant-la-menace-terroriste?id=9934220, přístup 2. 6. 2018.

¹⁴⁶ *Utiliser le tribunal des peines pour contrôler un radicalisé sorti de prison*, RTBF, 20. 6. 2018, [online] dostupné na: https://www.rtb.be/info/belgique/detail_utiliser-le-tribunal-des-peines-pour-controler-un-radicalise-sorti-de-prison?id=9951001, přístup 24.8.2018.

¹⁴⁷ *Gesetz vom 24. November 1933 gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung.*

¹⁴⁸ LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *Strafgesetzbuch. 3. Band. §§ 56-79b*, 12. vyd., Berlin: De Gruyter Recht, 2008, s. 412.

opatření proti „nebezpečným pachatelům ze zvyku“ podle § 20a StGB. Jím byl pachatel, který byl v minulosti již nejméně dvakrát odsouzen k trestu odnětí svobody delšímu šesti měsíců, nebo k trestu smrti (odst. 1), nebo spáchal alespoň tři trestné činy (odst. 2), a z jeho činu vyplývalo, že je nebezpečný pro společnost. Toto ustanovení obsahovalo zpřísnění trestu takovýmto pachatelům (pro pachatele uvedené v odst. 1 obligatorně, pro ostatní fakultativně); i zde tedy bylo možno opatření uložit vedle již zvýšeného trestu. Zákon stanovil jedinou podmínku, a totiž že to „vyžaduje veřejná bezpečnost“ (§ 42e StGB).

V případě mladistvých pachatelů mohlo být toto opatření používáno v letech 1939-1953.¹⁴⁹

Právní úprava se dočkala první velké reformy roku 1969. *Sicherungsverwahrung* tehdy čelila kritice, proto byly podmínky pro její uložení zpřísněny. Zejména začalo být ve všech případech vyžadováno, aby pachatel již byl v minulosti trestán a alespoň určitou část trestu si odpykal. Trestné činy, za něž bylo opatření ukládáno, musely dosahovat jisté minimální závažnosti, vyjádřené minimální trestní sazbou. Omezeny byly i trestné činy, kterými pachatel do budoucna ohrožoval společnost, a to obecnou definicí: zejména mělo jít o takové činy, kterými pachatel závažně poškodí oběť tělesně či duševně nebo kterým způsobí závažné hospodářské škody.¹⁵⁰ Doba, na niž bylo toto ochranné opatření ukládáno poprvé, byla omezena na 10 let.¹⁵¹ To však bylo míněno pouze jako dočasné řešení, do nabytí účinnosti nového § 65 o sociální terapii; ten však byl roku 1984 zrušen, aniž by kdy nabyl účinnosti.¹⁵²

Další reformy se institut dočkal roku 1998, a to v podobném kontextu jako institut belgický. Případ Dutroux byl probírán i německými médii, nadto se několik obdobných sexuálně motivovaných vražd stalo i v Německu. Asi největšího „ohlasu“ se dočkal případ zavražděné Natalie Astnerové - podobně jako ve zmiňovaném belgickém případě, i ona byla obětí speciálního recidivisty podmíněně propuštěného z výkonu trestu.¹⁵³

Byla tak znovu zavedena možnost opatření uložit i prvopachatelům, pokud spáchal některý z vyjmenovaných trestných činů. Dále byly zmírněny podmínky, za nichž bylo

¹⁴⁹ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. zn. 2 BvR 2365/09, odst. 3.

¹⁵⁰ LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 414.

¹⁵¹ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01, odst. 6. Tato změna měla nejen chránit práva obžalovaných, ale také více motivovat soudce k ukládání tohoto ochranného opatření, srov. tamtéž, odst. 14.

¹⁵² LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 414.

¹⁵³ DESSECKER, A., Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany, *Champs pénal/ Penal Field*, Vol. VIII, 2011, [online], dostupné na: <https://journals.openedition.org/champpenal/7546>, přístup 25.7.2018.

možno opatření uložit recidivistům, a byla zrušena maximální délka trvání opatření a to i zpětně, pro případy, kdy opatření bylo nařízeno, či dokonce byl započat jeho výkon před účinností zmíněné novely. Podle důvodové zprávy je nepřipustné, aby nebezpečný pachatel byl propuštěn po uplynutí zákonem dané doby, aniž by přestal být pro společnost nebezpečným. Zákonodárce uznal, že takových případů není mnoho. Není však podle něj přípustné, aby bylo nutno čekat, až odsouzený opět spáchá trestný čin, aby mohla být společnost chráněna.¹⁵⁴

Úprava se nadále zpříšňovala. Povinnost pevně určit, zda je pachatel nebezpečný, či nikoliv, již při vynesení rozsudku, se zdála příliš omezující, protože neumožňovala, podle představ zákonodárce, dostatečně chránit společnost před nebezpečnými pachateli, jimž soud v rozsudku *Sicherungsverwahrung* neuložil. Změna se nejdříve, kvůli nevyjasněnému rozdělení kompetencí mezi spolkem a jednotlivými zeměmi, projevila v zákonech několika spolkových zemí a až posléze, v letech 2002 a 2004, v trestním zákoníku.¹⁵⁵ Roznětkou byla opět, stejně jako v roce 1998, sexuálně motivovaná vražda malé holčičky.¹⁵⁶ První novela umožnila soudci v rozsudku vyhradit soudu právo později, během výkonu trestu, rozhodnout o uložení probíraného opatření. Druhá je umožnila uložit během výkonu trestu dokonce i v případech, kdy toto nebylo v rozsudku vyhrazeno.¹⁵⁷

Všechny tyto formy byly nakonec rozšířeny i na mladistvé pachatele. Tuto úpravu však zrušil Spolkový ústavní soud, podle něž je ukládání takto přísného opatření u mladistvých pachatelů v každém případě neproporcionální.¹⁵⁸

Tento institut byl podroben kritice jak Spolkovým ústavním soudem, tak ESLP.¹⁵⁹ Podle Spolkového ústavního soudu musí být mezi výkonem trestu odnětí svobody a výkonem *Sicherungsverwahrung* kvalitativní rozdíl¹⁶⁰ (tento požadavek je v odborné literatuře označován jako *Abstandsgebot*¹⁶¹). V návaznosti na rozhodnutí ESLP upřesnil

¹⁵⁴ *Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern*, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, tisk č. 13/7559, s. 11.

¹⁵⁵ LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 490.

¹⁵⁶ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *Strafgesetzbuch. Band 1*, Baden Baden: Nomos, 2017, s. 2463.

¹⁵⁷ LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 490.

¹⁵⁸ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. 2 BvR 2365/09.

¹⁵⁹ Tato judikatura je velice podrobně v české literatuře shrnuta v ŠKVAIN, P., Vývoj institutu zabezpečovací detence v Německu ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 12. 2009, *Trestněprávní revue*, 11-12/2013, s. 251-255 a ŠKVAIN, P., *Zabezpečovací detence z pohledu vybraných zahraničních úprav*, Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015, s. 42-50.

¹⁶⁰ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01, odst. 125.

¹⁶¹ ŠKVAIN, P., *Zabezpečovací detence*, *op. cit.*, 2015, s. 45.

Spolkový ústavní soud, že *Sicherungsverwahrung* může být uložena jen tam, kde nepostačí uložení trestu nebo jiného ochranného opatření a že jeho výkon musí být zaměřen terapeuticky a má orientovat odsouzeného na propuštění na svobodu.¹⁶² Zákodárce proto vložil do StGB nový § 66c, v němž určuje základní zásady výkonu *Sicherungsverwahrung*, právě s důrazem na terapii.

Dalším kritizovaným bodem byla retroaktivita novely, kterou byla zrušena maximální délka trvání opatření. Spolkový ústavní soud nejdříve dospěl k názoru, že vzhledem k tomu, že jde o ochranné opatření a nikoliv o trest, je retroaktivita přípustná.¹⁶³ ESLP následně dospěl k závěru, že *Sicherungsverwahrung* není ochranným opatřením, ale trestem, neboť jeho výkon se příliš neliší od výkonu trestu svobody a samotným odsouzeným je tak chápán.¹⁶⁴ Jakákoliv retroaktivita je tedy nepřipustná. Spolkový ústavní soud sice setrval ve svém názoru, že jde o ochranné opatření, retroaktivitu však označil za nepřipustnou, neboť by porušovala zásadu právní jistoty.¹⁶⁵

Dále kritizoval Spolkový ústavní soud možnost uložit toto opatření i v průběhu výkonu trestu bez předchozí výhrady tohoto rozhodnutí v samotném rozsudku, neboť jde o závažný zásah do osobní svobody a právní jistoty. Dle jeho názoru je možno je za těchto okolností uložit pouze v případě, že je zde konkrétními okolnostmi podložené vysoké riziko, že odsouzený spáchá násilný nebo sexuální trestný čin, je u něj diagnostikována psychická porucha a výkon tohoto opatření nebude svým obsahem kopírovat trest odnětí svobody.¹⁶⁶ Tato úprava se dočkala kritiky i ze strany ESLP.¹⁶⁷

Uvedená judikatura se promítla i do právní úpravy. Již po zmíněném rozsudku ESLP byla přijata novela trestního zákoníku, která v podstatě zrušila možnost uložit opatření bez předchozí výhrady¹⁶⁸ a omezena možnost toto uložit přímo v rozsudku, za současného rozšíření možnosti si její uložení vyhradit. Zákaz retroaktivity byl „vyřešen“ možností ty odsouzené, kterým by výkon opatření byl prodloužen a zároveň u nich byla diagnostikována duševní porucha, nechat internovat v psychiatrické léčebně.¹⁶⁹

¹⁶² Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. 2 BvR 2365/09, odst. 100 a násl.

¹⁶³ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01, odst. 127.

¹⁶⁴ Rozsudek ESLP ve věci *M. proti Německu* ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 19359/04, odst. 127 a násl.

¹⁶⁵ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. 2 BvR 2365/09, odst. 100 a násl.

¹⁶⁶ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. 2 BvR 2365/09.

¹⁶⁷ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2439 a tam uvedená judikatura.

¹⁶⁸ Tato možnost je dodnes omezena jen na případy, kdy je odsouzený propuštěn z ochranného léčení, avšak stále představuje nebezpečí pro společnost.

¹⁶⁹ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. zn. 2 BvR 2365/09, odst. 29-30.

Na závěr je nutno poznamenat, že v bývalé NDR byla *Sicherungsverwahrung* byla zrušena roku 1952.¹⁷⁰

3.2 Právní úprava

3.2.1 Belgie

Podmínky uložení *mise à la disposition* jsou dnes upraveny v čl. 34bis-34quinquies CP, podmínky jeho výkonu pak v čl. 95/2-95/30 LStEx. Jejím hlavním účelem je dle zákona ochrana společnosti před osobami, které spáchaly některé závažné trestné činy, kterými zasáhly do integrity jiných osob. Je ukládána na dobu 5 až 15 let po odbykání trestu odnětí svobody, a to ve všech případech. Předchozí rozlišování podle závažnosti trestných činů tedy bylo zrušeno.

Povinně je ukládána v následujících případech:

- 1) Pokud je pachatel odsouzen za zločin, který je trestán žalářem mezi 5 a 20 lety, a v minulosti již byl za zločin odsouzen.¹⁷¹
- 2) Pokud je pachatel odsouzen k trestu odnětí svobody¹⁷² v délce nejméně pěti let za jeden z následujících trestných činů:
 - a) teroristický čin (čl. 137 CP), kterým byla způsobena smrt,
 - b) znásilnění či útok na cudnost s následkem smrti (čl. 376 al. 1 CP),
 - c) mučení, byla-li tímto činem úmyslně způsobena smrt jiného (čl. 417ter al. 3 bod 2° CP),
 - d) únos nezletilé nebo zranitelné osoby, pokud únosem samotným, nebo následným zadržováním unesené osoby byla způsobena smrt (čl. 428 § 5 CP).

Soud může tento trest uložit v následujících případech:

¹⁷⁰ ŠKVAIN, P., *Zabezpečovací detence, op. cit.*, s. 40.

¹⁷¹ Tato hypotéza je určena odkazem na čl. 54 CP o zpřísnění trestu při recidivě. Van den Berge poukazuje na to, že paradoxně *mise à disposition* není nařizována povinně u recidivistů, kteří spáchali nejzávažnější trestné činy, pro něž zákon předvídá trest žaláře v délce 20-30 let nebo na doživotí, kteří pod toto ustanovení nespádají. Srov. VAN DEN BERGE, Y., De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank: alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering, *Tijdschrift voor Strafrecht*, 4/2013, s. 223. Nutno však dodat, že tato legislativní technika byla převzata z původní právní úpravy.

¹⁷² Slovní spojení „trest odnětí svobody“ (*peine privative de liberté*) umožňuje tento trest uložit jak za zločin, za nějž je ukládán žalář, tak za přečin (neboli v tomto případě zločin přeměněný na přečin), za nějž je ukládáno vězení.

- 1) Pachatel je odsouzen za trestný čin, kterým úmyslně způsobil velké utrpení nebo závažný zásah do fyzické integrity jiné osoby nebo do jejího fyzického či duševního zdraví, a v době spáchání trestného činu uběhlo méně než 10 let od právní moci rozsudku, kterým byl za obdobný trestný čin odsouzen k trestu odnětí svobody v délce alespoň 5 let, a to v Belgii nebo v jiném členském státě EU,
- 2) Pachatel je odsouzen za jeden z následujících trestných činů:
 - a) trestné činy podle mezinárodního humanitárního práva, konkrétně trestné činy podle Úmluvy o zabránění a trestání zločinu genocidia (čl. 136*bis* CP), Římského statutu (čl. 136*ter* CP) a Ženevských úmluv a prvních dvou jejich dodatkových protokolů (čl. 136*quater* CP) a některé případy přípravy, pokusu a účastenství na těchto trestných činech (čl. 136*sexies*, 136*septies* CP),
 - b) braní rukojmí, byla-li tímto činem způsobena smrt (čl. 347*bis* § 4 bod 1° *in fine* CP),
 - c) voyeurismus (viz kap. 2.2), byl-li spáchán na nezletilém nebo s jeho pomocí (čl. 371/1 al. 2 a 3 CP),
 - d) pohlavní styk s nezletilým (čl. 372, 373 al. 2 a 3 CP),
 - e) znásilnění (čl. 375 CP),
 - f) vynucený pohlavní styk, k jehož spáchání bylo použito mučení, omezení osobní svobody či zbraň (čl. 376 al. 2 a 3 CP),
 - g) vynucený pohlavní styk na zranitelné osobě (čl. 376 al. 3 CP),
 - h) úmyslná usmrcení (čl. 393-397, 475, 532 CP),
 - i) nelidské zacházení, byla-li tímto činem způsobena smrt jiného (čl. 417*quater* al. 3 bod 2° CP),
 - j) obchodování s lidmi, byla-li tímto činem způsobena smrt jiného (čl. 433*octies* § 1 CP),
 - k) založení požáru, byla-li tímto činem způsobena smrt jiného (čl. 518 al 3 CP).

Výkon tohoto opatření započne po odpykání trestu, a to i v případě, že tento byl vykonáván na svobodě, např. v případě podmíněného propuštění z výkonu trestu nebo

jeho podmíněného odkladu. Uložení *mise à disposition* tak nebrání ani na jedné straně uložený doživotní trest,¹⁷³ ani na druhé straně podmíněný odklad výkonu trestu.

O dalším osudu odsouzeného rozhoduje soud ještě před skončením výkonu trestu. Před svým rozhodnutím musí soud vyslechnout jak obviněného a jeho obhájce, tak státního zástupce a ředitele věznice a ohledně podmínek určených na její ochranu i oběť trestného činu.

K odnětí svobody by, dle zákona, mělo docházet jen výjimečně; zákon tedy upřednostňuje ponechání odsouzeného na svobodě. Odsouzení, kteří dosáhli podmíněného propuštění, by měli být *a priori* ponecháni na svobodě, přičemž jim může být uloženo jedno nebo více opatření, které mají snížit riziko recidivy. Tato opatření nejsou nijak blíže vymezena. Odnětí svobody však ani zde není vyloučeno.¹⁷⁴ Odsouzení mohou být i nadále zbaveni svobody pouze v případě, že existuje nebezpečí, že spáchají závažný trestný čin proti fyzické či psychické integritě jiného, a toto nebezpečí není možno snížit v rámci podmíněného propuštění.

Odnětí svobody musí být nejméně jednou ročně přezkoumáno soudem; konkrétní lhůtu, v níž musí být rozhodnutí přezkoumáno, určí v samotném rozhodnutí soud. Řízení probíhá dle obdobných pravidel jako řízení před koncem hlavního trestu. U podmíněného propuštění zákon periodické přezkoumání nepředvídá, na návrh státního zástupce však může být přeměněno na odnětí svobody, pokud odsouzený neplní uložená opatření, spáchal zločin nebo přečin, nekomunikuje se státním zástupcem nebo probačním úředníkem nebo představuje nebezpečí pro fyzickou či psychickou integritu jiných osob.

Vzhledem k nebezpečí, které odsouzený pro společnost potenciálně představuje, umožňuje zákon v těchto případech obdobu vazby, a to na dobu nejvýše jednoho měsíce. Pokud státní zástupce míní podat žádost o nařízení výkonu *mise à disposition* odnětím svobody, může nechat odsouzeného zadržet. Soud pak o odnětí svobody po dobu řízení, nejvýše však na dobu jednoho měsíce, rozhodne do 7 dnů od zadržení.¹⁷⁵

¹⁷³ U některých trestných činů, u nichž je uložení *mise à disposition* umožněno, zákon předvídá pouze trest doživotního žaláře. Jde např. o trestné činy podle čl. 136*bis* a 136*ter* CP (srov. čl. 136*quinquies* CP).

¹⁷⁴ V takovém případě je toto zbavení účinné od okamžiku, kdy odsouzenému uplyne zkušební doba; do té doby je ponechán na svobodě. V opačném případě by totiž došlo k zásahu do pravomocného rozhodnutí soudu, kterým se odsouzený podmíněně propouští na svobodu. Srov. VAN DE BERGE, Y., *op. cit.*, s. 227. Dalším důvodem je zřejmě to, že účinky *mise à disposition* nastávají až po uplynutí původního trestu, tedy až po uplynutí zkušební doby.

¹⁷⁵ V případě ostatních rozhodnutí nastávají jejich účinky až po skončení doby, na niž bylo vydáno rozhodnutí předchozí. Již bylo zmíněno, že je-li odsouzený shledán nebezpečným, ačkoli mu bylo povoleno podmíněně propuštění, bude uvězněn až po skončení původního trestu, nikoliv okamžitě. Obdobně je postupováno i v průběhu výkonu *mise à disposition*. Rozhodnutí o odnětí svobody je

Odsouzený může požádat soud, aby *mise à disposition* proti jeho osobě zrušil. Tato žádost smí být podána nejdříve po dvou letech od povolení výkonu tohoto trestu na svobodě a dále nejdříve po uplynutí dvou let od poslední žádosti. Soud může *mise à disposition* zrušit, pokud není možno se rozumně domnívat, že odsouzený spáchá nové trestné činy. Odsouzený však nemůže žádat o výkon trestu na svobodě.

3.2.2 Německo

Podmínky uložení *Sicherungsverwahrung* jsou obsaženy v § 66, 66a a 66b StGB.

Soud může (či musí) pachateli toto opatření uložit v sedmi případech. Společná je těmto případům podmínka, že pachatel vykazuje sklon k páčání závažných trestných činů, zejména takových, které oběť zásadně duševně či tělesně poškodí, a je vzhledem k tomu v době vydání rozhodnutí nebezpečný pro společnost. Dále se zmíněné možnosti liší, a to ve výčtu trestných činů, za něž je možné toto opatření uložit, minimální délce trestu, minimálním počtu předchozích odsouzení a v jejich minimální délce, a dále v tom, zda je nutno je *Sicherungsverwahrung* uložit již v odsuzujícím rozsudku, nebo až v průběhu výkonu trestu.

Nejdříve ve stručnosti uvedme, kdy soud může nebo musí opatření uložit již při vynesení odsuzujícího rozsudku.

Nejúžeji je výčet trestných činů uveden v § 66 odst. 2 StGB. Podle něj může soud *Sicherungsverwahrung* uložit, pokud odsuzuje k trestu odnětí svobody v délce nejméně tři let pachatele, který spáchal alespoň tři trestné činy proti životu, tělesné integritě, osobní svobodě nebo sexuálnímu sebeurčení, pokud za každý z nich zákon předvídá trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně jednoho roku. Předchozí odsouzení zde není nutné.

Širší výčet trestných činů obsahuje § 66 odst. 1. Obligatorně soud opatření uloží pachateli

- a) trestného činu proti životu, tělesné integritě, osobní svobodě nebo sexuálnímu sebeurčení bez ohledu na trestní sazbu,

platné na dobu jednoho roku; pokud soud při přezkumu shledá, že dalšího odnětí svobody již není třeba, není odsouzený propuštěn okamžitě, ale právě až po uplynutí jednoho roku od původního rozhodnutí. Zmiňovaná "vazba" je tedy výjimkou a dokazuje, že *během výkonu mise à disposition* kladen větší důraz na veřejnou bezpečnost, než na osobu odsouzeného. Takovýto závěr však nejde učinit při přechodu na *mise à disposition*, kdy, jak bylo zmíněno výše, je nejdříve nutno vyčkat konce hlavního trestu, byť je pachatel považován za nebezpečného a pohybuje se na svobodě.

- b) pachateli trestných činů podle vyjmenovaných hlav zvláštní části trestního zákoníku: hlavy první (trestné činy proti míru a demokratickým základům státu a vlastizrada), sedmé (trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných), dvacáté (loupež a vydírání) a dvacáté osmé (trestné činy obecně nebezpečné), a podle zákona o mezinárodním právu trestním (*Völkerstrafgesetzbuch*) a zákona o omamných látkách (*Batäubungsmittelgesetz*), pokud pro tento trestný čin zákon předvídá trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 10 let,
- c) za trestný čin opilství (§323a StGB), pokud je kvazideliktem jeden z trestných činů sub a) nebo sub b) nebo
- d) za trestný čin porušení povinností při dohledu (§ 145a StGB), pokud mu byl dohled uložen při odsouzení za jeden z trestných činů uvedených sub a) nebo b).

Pachatel musí být odsouzen k trestu odnětí svobody v délce nejméně dvou let. Zároveň však musí jít o pachatele, který byl v minulosti nejméně dvakrát za takový čin odsouzen k trestu odnětí svobody v délce nejméně jednoho roku a z těchto trestů vykonal nejméně dva roky; do toho se započítává i výkon ochranného opatření spojeného s odnětím svobody.

Zdánlivě nejširší výčet obsahuje § 66 odst. 3 StGB. Krom trestných činů vyjmenovaných výše sub a) a b) obsahuje i výčet několika dalších trestných činů. Některé z nich jsou uvedeny v hlavách sub b). Zbývá několik trestných činů proti zdraví a sexuálních trestných činů; ty však spadají pod písmeno a), neboť jde o činy proti zdraví a proti právu na seburčení v sexuální oblasti. Musí jít zároveň o pachatele, který již byl v minulosti za takový trestný čin odsouzen k trestu v délce nejméně tří let, z čehož musel vykonat nejméně dva roky. Takovému pachateli může být *Sicherungsverwahrung* uložena, pokud mu soud uloží trest odnětí svobody v délce nejméně dvou let. Bez předchozího odsouzení může soud opatření uložit pachateli, který spáchal alespoň dva takové trestné činy, pokud za ně zákon předvídá trest odnětí svobody v délce alespoň dvou let a pokud je odsouzen k trestu odnětí svobody v délce nejméně tří let.

Předchozí odsouzení může být bráno v potaz pouze v případě, že pachatel spáchal další trestný čin do pěti let poté, co byl za předchozí trestný čin potrestán. V případě trestných činů proti sexuálnímu seburčení je u speciální recidivy¹⁷⁶ tato hranice posunuta na 15 let.

¹⁷⁶ Srov. např. usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 28. srpna 2018, sp. zn. 2 StR 142/18.

Při vynesení odsuzujícího rozsudku si soud může vyhradit pozdější uložení opatření ve dvou případech. Za prvé u pachatelů, kteří, co se trestné činnosti týče, splňují podmínky § 66 odst. 3 věta první StGB. Jde tedy o pachatele, kteří spáchali některý z trestných činů z posledního výše uvedeného, tedy nejširšího výčtu, již dříve byli odsouzeni k trestu odnětí svobody za takový trestný čin v délce nejméně tří let, z čehož nejméně dva roky vykonali, a jsou za nový trestný čin odsouzeni k trestu v délce nejméně dvou let. V době vynesení rozsudku však u nich není prokázán sklon k páčání závažné trestné činnosti, nicméně se jeví pravděpodobným.

Za druhé jde o pachatele, jehož soud odsuzuje k trestu odnětí svobody v délce nejméně pěti let za jeden nebo více trestných činů proti životu, tělesné integritě, osobní svobodě nebo sexuálnímu sebeurčení, trestných činů z hlavy dvacáté osmé zvláštní části StGB (trestné činy obecně nebezpečné), loupež nebo vydírání (§ 250, 251 StGB), a nejsou splněny podmínky žádné z ostatních variant. Sklon k páčání závažné trestné činnosti není ani v tomto případě prokázán, musí se však jevit pravděpodobným.

U obou možností pak platí, že může-li soud uložit *Sicherungsverwahrung* již v samotném rozsudku, má toto řešení přednost před její pouhou výhradou.¹⁷⁷

Uložit *Sicherungsverwahrung* pak musí soud nejpozději 6 měsíců před koncem výkonu trestu, rozhoduje přitom senát, který ve věci rozhodoval v prvním stupni (§ 275a StPO).

Sicherungsverwahrung bez předchozí výhrady může nyní soud podle § 66b StGB uložit pouze osobám, které spáchaly některý z trestných činů uvedených v § 66 odst. 3 StGB (tedy nejširšího výše uvedeného výčtu), bylo jim uloženo ochranné léčení a i po jeho ukončení je zde vysoká pravděpodobnost, že spáchají trestný čin, jímž závažně poškodí oběti duševně či fyzicky. Vzhledem k závažnému zásahu do právní jistoty odsouzeného musí být nebezpečí určeno s pravděpodobností hraničící s jistotou.¹⁷⁸ Vzhledem k tomu, že v současné době lze toto opatření uložit toliko pachatelům alespoň částečně nepřičetným, nebudeme se této variantě již dále věnovat.

Oprávněnost dalšího zbavení svobody musí soud přezkoumávat jedenkrát za rok, po uplynutí 10 let jedenkrát za 9 měsíců (§ 67e odst. 2 al. 3 StGB). Možný je však i přezkum v kratším intervalu (§ 67e odst. 1 StPO). Pokud o něj požádá odsouzený, soud

¹⁷⁷ Z novějších rozhodnutí srov. např. rozsudek Spokového soudního dvora ze dne 22. listopadu 2018, sp. zn. 4 StR 253/18.

¹⁷⁸ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2480.

se musí touto žádostí zabývat.¹⁷⁹ Pro výkon *Sicherungsverwahrung* není v současné době stanovena jeho maximální doba. Po výkonu 10 let však musí soud odsouzeného podmíněně propustit s dohledem, pokud zde není riziko, že by odsouzený po propuštění spáchal závažný trestný čin, kterým by oběť závažně poškodil tělesně či duševně (§ 67d odst. 3 StGB). Další nebezpečnost pachatele přitom musí být prokázána a při pochybnostech musí být pachatel propuštěn.¹⁸⁰

3.2.3 Srovnání obou úprav

Přes mnoho rozdílů, které budou dále blíže rozvedeny, vyjadřují oba instituty stejnou myšlenku: existuje jistá skupina pachatelů, která je natolik nebezpečná pro společnost, že není vhodné je již po odpykání trestu bez dalšího propustit na svobodu. Jde přitom o pachatele, kteří byli uznáni zcela příčetnými.

Na druhou stranu se však konkrétní právní úprava v mnohém liší. Účelem této kapitoly je právě na některé rozdíly upozornit.

a. Délka opatření. Prvním, asi nejmarkantnějším rozdílem je délka, na niž je toto opatření¹⁸¹ ukládáno. Podle belgické úpravy je trest odnětí svobody prodloužen na dobu 5-15 let. Odsouzený je pak po uplynutí předem určené doby propuštěn, i když stále představuje pro společnost riziko. Podle úpravy německé je trest odnětí svobody prodloužen na neurčito a odsouzený není propuštěn, pokud by jeho propuštění představovalo riziko pro společnost.

Sama zákonná délka opatření však není pro posouzení postačující. Důležitým faktorem je i délka trestu, k němuž byl pachatel odsouzen, a délka, po kterou ve vězení skutečně bude pobývat. Byť se tedy německá úprava může zdát vzhledem k belgické nepřiměřeně přísná, může být v reálném nastavení systému mírnější, pokud bude toto opatření následovat po kratším trestu a odsouzený bude propuštěn za srovnatelnou (nebo dokonce kratší) dobu.

I přes výše uvedené se mi však časové omezení tak, jak je zná belgické právo, jeví vhodnějším. Časově neomezených trestů (doživotního trestu odnětí svobody) by mělo být

¹⁷⁹ Tamtéž, s. 2600.

¹⁸⁰ Tamtéž, s. 2588.

¹⁸¹ Podle platné belgické úpravy je *mise à disposition* trestem. Podle německé úpravy je *Sicherungsverwahrung* ochranným opatřením. V následujícím textu budu pro zjednodušení používat slovo „opatření“ tam, kde bude pojednáváno o obou právních úpravách, byť jsem si vědoma této nepřesnosti.

využíváno jen v případech nejzávažnějších. V takovém případě je však doživotní trest umožněn v trestní sazbě. Je-li pachatel natolik nepolepšitelný a nebezpečný, že ho není možno propustit, nepodaří se mu podmíněného propuštění dosáhnout. Pokud není a podmíněně propuštěn byl, nemá valného smyslu ho omezovat nad míru původního trestu. Časové omezení dále chrání odsouzeného před zneužitím moci. V této souvislosti se dokonce mluví o obcházení pravidel pro ukládání doživotního trestu odnětí svobody.¹⁸²

b. Závažné trestné činy. Rozdílně je určováno i jednání, které je považováno za natolik závažné, že odůvodňuje uložení rozebíraného opatření. Z obou právních úprav lze odvodit tři hlediska:

- a) obecný popis jednání, které je za závažné považováno. Podle belgického práva je tak za závažný považován trestný čin, kterým pachatel úmyslně způsobil velké utrpení nebo závažný zásah do fyzické integrity jiné osoby nebo do jejího fyzického či duševního zdraví. Podle úpravy německé jde zejména o čin, který oběť zásadně duševně či tělesně poškodí. Podle dřívější německé úpravy patřily mezi takové trestné činy i ty, kterými pachatel způsobil závažné hospodářské škody (toto hledisko lze označit za hledisko materiální);
- b) pouhá výše trestu bez dalšího určení trestného činu;
- c) odkaz na určité skutkové podstaty trestných činů, případně doplněný o minimální výši trestu, který musí být odsouzenému uložen (poslední dvě hlediska lze označit za hlediska formální).

Belgická úprava, která dává soudu povinnost *mise à disposition* uložit bez nutnosti splnění dalších podmínek, pokud obžalovaný spáchal některý z vyjmenovaných trestných činů a je odsouzen k trestu v určité výši, se nezdá být příliš vhodná. Je-li považován některý trestný čin za natolik závažný, že trestní sazba určená ve zvláštní části trestního zákoníku je nedostatečná, měl by toto reflektovat zpřísněním trestní sazby a/nebo změnou podmínek podmíněného propuštění. Jinak totiž činí právní úpravu nepřehlednou.

Vezměme jako příklad trestný čin znásilnění podle čl. 376 al. 1 CP, pro nějž zákon předvídá trestní sazbu v délce 20 až 30 let. Korekcionalizace je v tomto případě vyloučena (čl. 2 zákona o polehčujících okolnostech), účastník je trestán 15-20 lety žaláře (čl. 66, čl. 80 CP). Pachatel tak bude vždy potrestán trestem delším než 5 let a *mise à disposition* tedy bude uložena v každém případě. Trestní sazba tedy v každém případě činí nikoliv 20

¹⁸² ŠÁMAL, P., *op. cit.*, s. 363.

až 30 let, ale 25 až 45 let. Zákonodárce by tedy měl postupovat jasněji a tuto trestní sazbu uvést přímo u dané skutkové podstaty.¹⁸³

Při podrobnějším pohledu na trestné činy zjistíme, že trestné činy výslovně vyjmenované v belgické právní úpravě jsou více zaměřeny na jednotlivce. Jde o trestné činy, jimiž je způsobena smrt, je jimi zasaženo do sexuální integrity jedince, a trestné činy podle mezinárodního práva. Výlučně na jedince je cílena i obecná definice, která odkazuje na velké utrpení nebo závažný zásah do fyzické integrity jiné osoby nebo do jejího fyzického či duševního zdraví.

Německé právo naproti tomu výlučně na jednotlivce zaměřeno není. Podobně jako právo belgické obsahuje trestné činy, kterými je zasaženo do fyzické a sexuální integrity a osobní svobody a trestné činy podle mezinárodního práva. Nadto však obsahuje trestné činy, které ohrožují společnost: trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných a trestné činy proti státu.

c. Osoba pachatele Rozdílně právní úpravy přistupují i k osobě pachatele. Belgickému právu postačí jen fakt, že pachatel spáchal jeden z vyjmenovaných trestných činů a případně že v minulosti byl již odsouzen. Jakékoliv další psychické či jiné kvality pachatele nemusí být brány v úvahu. O tom svědčí i ustanovení o účelu tohoto trestu (čl. 34bis CP): *mise à disposition* slouží k ochraně společnosti před osobami, kteří spáchali závažný čin, kterým zasáhli do integrity jiného. Odkazuje se tedy opět na samotný fakt spáchání trestného činu v minulosti a (v okamžiku uložení tohoto trestu) není důležité ani jakékoliv riziko do budoucna. Tento faktor je brán v úvahu až při samotném výkonu tohoto trestu, kdy se rozhoduje, zda odsouzený bude podmíněně propuštěn, či nikoliv.

Právo německé naproti tomu vyžaduje, aby pachatel vykazoval sklon k páchání závažných trestných činů, zejména takových, které oběť zásadně duševně či tělesně poškodí, a byl vzhledem k tomu v době vydání rozhodnutí nebezpečný pro společnost. Na rozdíl od belgické úpravy tedy právo německé vyžaduje i určité „kvality“ pachatele, kterému má být *Sicherungsverwahrung* uložena.

d. Recidiva Recidivu je možno dělit na recidivu v pojetí legálním (právním) a na recidivu v pojetí kriminologickém. V právním pojetí je recidivistou ten, kdo spáchal trestný čin, ač byl již za nějaký trestný čin v minulosti odsouzen. V kriminologickém

¹⁸³ Podle obecné části belgického trestního zákoníku je žalář, který je ukládán na určenou dobu, možno uložit na dobu nejvýše 40 let. Reálná trestní sazba tedy překračuje dobu, která je v očích zákonodárce nejdelší přípustná pro trest odnětí svobody.

pojetí je recidivistou ten, kdo spáchal trestný čin, přičemž již v minulosti spáchal jiný trestný čin. Předchozího odsouzení však, na rozdíl od právní recidivy, není třeba.¹⁸⁴

Právě toto dělení recidivy je vhodné pro srovnání obou úprav. Belgické i německé právo umožňují uložení rozebíraného opatření recidivistům v právním pojetí, tedy osobám již v minulosti odsouzeným, a to za různých podmínek – liší se zejména v definici závažnosti dřívějších odsouzení, jejich počtu a případném požadavku, aby obžalovaný, jemuž má být opatření uloženo, již část předchozího trestu odpykal.

Obě úpravy dále umožňují uložení tohoto opatření i pachatelům v kriminologickém pojetí. Rozdílem však je, že německá úprava vyžaduje u pachatele *alespoň* recidivu v kriminologickém pojetí. Trestné činy, které tuto recidivu zakládají, jsou podrobně definovány s odkazem na jejich minimální počet a závažnost. Belgická úprava však v některých případech nevyžaduje recidivu *ani* v kriminologickém pojetí. Pachatel-„kriminologický recidivista“ tak podle belgické úpravy v některých případech k *mise à disposition* být odsouzen může, avšak jeho kriminologická recidiva nemá na možnost uložení tohoto trestu vliv. Může být jediné vzata v úvahu soudcem při úvaze, zda je na místě tento trest uložit, případně v jaké výši. Samotná možnost je však otevřena již spácháním trestného činu.

Přísnější německá úprava mi přijde vhodnější. Není možné zapomínat, že s tímto opatřením se nepřímou váží „etiketa“ nebezpečného pachatele, před nímž je stůj co stůj třeba chránit společnost. U pachatele, který spáchal teprve svůj první trestný čin, je však takový soud přinejmenším předčasný.

¹⁸⁴ VÁLKOVÁ, H., KUČHTA, J. a kol., *Základy kriminologie a trestní politiky*, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, s. 394.

4. Účast odborníků na rozhodovacím procesu

4.1 Obecně k účasti odborníků

Rozhodování v právních věcech je vždy účasten odborník, a totiž právník. V této kapitole se však budeme věnovat účasti osob s jinou odborností než právo na rozhodování ve věcech upravených rozebíranými právními předpisy.

Účast odborníků si lze obecně představit v různé míře, a to v pěti formách:

- 1) Odborník během řízení účasten vůbec a v žádné formě.
- 2) Odborník může být účasten jako znalec, tedy osoba *ad hoc* přizvaná v případě, že nastane potřeba zodpovědět otázku nikoli právní. V tomto případě je jasně oddělena otázka, jejíž řešení náleží znalci (tedy otázka z oboru, v němž má znalec dostatečné vzdělání a zkušenosti, a je tedy schopen odborně na danou otázku odpovědět), a otázka právní, jejíž zodpovězení náleží orgánu, který rozhoduje a který je právně vzdělán.
- 3) Na samotném rozhodování se podílí jak osoba znalá práva, tak odborník z jiného odvětví lidského vědění. Konečné rozhodnutí je tedy jejich společným dílem. Odborník přitom může mít buď hlas poradní, nebo může být dokonce postaven na roveň právně vzdělanému členu rozhodovacího orgánu. Názorným příkladem, byť mimo trestní právo, je belgický obchodní soud, který je složen jak ze soudce z povolání, tak z přísedících, kteří jsou jmenováni z řad kandidátů, kteří po dobu nejméně pěti let čestně vykonávali řídicí funkci v obchodní korporaci se sídlem v Belgii nebo v organizaci na ochranu hospodářských zájmů.¹⁸⁵ Rozhodnutí ve věci je pak považováno za multidisciplinární problém, který se (v každém případě) týká nejen práva, ale i nějaké jiné odbornosti (v uvedeném případě pak ekonomie).
- 4) Rozhodnutí může být svěřeno výlučně odborníkovi a osoba právně vzdělaná v něm nemá žádnou roli. Takové rozhodnutí je považováno za otázku výlučně odbornou, kde – ač je upravena právními normami – právo není důležitým prvkem.

¹⁸⁵ Čl. 84 al. 2, 205 al. 1 Code judiciaire.

5) Na osobu, která rozhoduje, mohou být kladeny jak požadavky na právní vzdělání, tak na vzdělání nebo zkušenosti v jiném oboru, jehož otázky většinou při rozhodovací činnosti této osoby vyvstávají.

Obecně je nutno říci, že je vhodné, aby se na řešení otázky, která spadá do jiného oboru lidského vědění, než je právo, podílela osoba, která má v tomto oboru dostatečné znalosti a zkušenosti. Jen tak může být tato otázka správně zodpovězena. Řešení ad 1) je tedy vhodné jen v případě, že žádná taková otázka nevystane. To však nelze téměř v žádném případě vyloučit a zakotvit takovou úpravu jako výlučnou tedy mnohdy není vhodné. To platí i pro trestní právo hmotné i procesní, kde jak v nalézacím řízení, tak v řízení vykonávacím je často nutno takové otázky řešit.

Řešení ad 4) je vhodné jen tam, kde je právní úprava jednoduchá a stručná, případně založena zejména na dispozitivních ustanoveních, a kde neexistuje obsáhlejší judikatura, zabývající se otázkami právními (judikatura či ustálená rozhodovací praxe, která se týká otázek odborných, není překážkou, neboť pak jde opět o otázky oboru, jemuž se dotýká osoba věnuje). Pokud existuje k otázce komplexní právní úprava nebo obsáhlá judikatura, mělo by být rozhodnutí svěřeno osobě právně vzdělané, která je schopna tyto normy správně vyložit a reagovat na aktuální judikaturu.

Trestní právo se velice úzce dotýká problematiky lidských práv. Zejména trest odnětí svobody je velkým zásahem do osobní svobody jedince, zaručené jak EÚLP (čl. 5), tak ústavami jednotlivých států (čl. 12 belgické ústavy, čl. 2 odst. 2 GG). Uvedené dokumenty zaručují i právo na spravedlivý proces (čl. 6 EÚLP). Tomu odpovídá i judikatura ESLP a tam, kde existuje možnost konkrétní kontroly ústavnosti (z rozebíraných zemí jen Německo), pak i judikatura ústavního soudu. Řešení, které se může jevit nejvhodnějším z hlediska odborného, může – z různých důvodů – odporovat základním lidským právům a svobodám obžalovaného (odsouzeného). Z tohoto důvodu není vhodné, aby otázky trestního práva byly svěřovány pouze do rukou osob, které nejsou právně vzdělány. Toto řešení je tedy možné jen v případě, že existuje možnost přezkumu rozhodnutí osobou právně vzdělanou.

Mimo jiné i z těchto důvodů je vhodným řešením ad 2). Rozhodující orgán je právně vzdělán, tudíž je schopen řádně vykládat a aplikovat právní normy a aktuální judikaturu. Vystane-li však otázka, na niž této osobě její právní znalosti nepostačí, pak se může obrátit na odborníka.

Možnosti ad 3) a ad 5) reflektují to, že řešená otázka jako taková v některých typických příkladech nespadá pouze do oblasti práva, ale dochází v ní ke střetu práva

s jinými vědami. Citovaný příklad se týká obchodního práva, tedy právního odvětví, které reguluje ekonomickou činnost. Ekonomie se tedy v každém případě prolíná s právem a měla by tedy být reflektována. V oboru trestního práva může jít na příklad o kriminologii, penologii a viktimologii.

Výše bylo zmíněno, že možnost ad 3) si lze představit ve dvou variantách: účast odborníka s poradním hlasem a účast odborníka jako řádného člena rozhodujícího orgánu. První zmíněná varianta nepředstavuje větší změnu oproti možnosti ad 2) – rozhodnutí stále záleží na právně vzdělané osobě, která má však k dispozici odborníka z jiné oblasti lidského vědění. Oproti možnosti ad 2) však dochází k rozšíření této možnosti na celé řízení (nikoliv na řešení otázek *ad hoc*). Toto řešení tedy nepředstavuje větší problémy.

U druhé z variant je důležité, v jakém poměru jsou rozděleny hlasy, tedy zda může/mohou odborník/odborníci přehlasovat právně vzdělané/ho člena/členy kolektivního orgánu. Pokud mohou, toto řešení se pak blíží možnosti ad 4) a je přinejmenším vhodné je doplnit opravným prostředkem, o němž by rozhodovaly pouze právně vzdělané osoby.

Možnost ad 3) a ad 5) mají jeden nedostatek. U uvedeného názorného příkladu bylo spojení práva a ekonomie jednoznačné a nevzbuzovalo pochyb. U trestního práva však takové do očí bijící spojení najít nelze. Výše byly uvedeny kriminologie, penologie a viktimologie. Penologie a viktimologie bývají řazeny jako specifické součásti kriminologie a je tedy možno je považovat za jednu odbornost. Lze si však představit i jiné odbornosti: forenzní psychiatrii, sociální začleňování apod. Rozhodovací orgán však nemůže být složen z odborníků na všechny v úvahu připadající okruhy a je nutno z nich vybrat menší množství. Rozhodování se pak sice stane multidisciplinárním, nebudou v něm však zastoupeny všechny disciplíny. Zákonodárci se pak může dostat kritiky, proč danou (jistě důležitou) disciplínu pominul.

4.2 K jednotlivým úpravám

Jednoduchou úpravou je německá úprava ukládání a výkonu *Sicherungsverwahrung* a belgická úprava ukládání podmíněného odkladu trestu vězení s dohledem nebo podmíněného odkladu odsouzení s dohledem pachatelům některých sexuálních trestných činů. Zde rozhoduje toliko soud, složený z právníků. Výjimkou jsou belgické porotní soudy složené z laiků, které jsou příslušné rozhodovat o zločinech (čl.

150 belgické ústavy); ani ti však nerozhodují jako znalci nějaké konkrétní otázky. Význam těchto soudů je však stále nižší a rozhodují o stále menším okruhu trestných činů.

Odborníci se v těchto dvou případech na rozhodování podílejí v pozici znalce [možnost ad 2) ve výše uvedeném přehledu]. Odbornost znalců se liší, což souvisí s odlišnou tematikou, k níž se mají vyjadřovat. Citovaná belgická úprava se týká jen osob obžalovaných či obviněných ze sexuálního trestného činu a hlavní otázkou, již je třeba vyřešit, je uložení povinnosti účastnit se léčby během výkonu trestu. Znalec (znalecký ústav) proto musí být odborníkem na léčbu pachatelů sexuálních trestných činů. Je tedy logické, že zákon vyžaduje, aby byl vyhotoven odborný posudek. Zákon vysloveně neuvádí, k čemu se má znalec vyjádřit. Po zavedení této úpravy pro podmíněné propuštění z výkonu trestu se dovozovalo, že se znalec má vyjadřovat pouze k obsahu uloženého léčení; ke vhodnosti jeho uložení se vyjadřovat nemohl, protože bylo ukládáno obligatorně.¹⁸⁶ Dnes však již obligatorně ukládáno není a znalec se tedy zřejmě může vyjádřit i ke vhodnosti uložení léčby.

Podle německé úpravy musí být znalec v průběhu nalézacího řízení ustanoven při hlavním líčení a má se vyjádřit k aktuálnímu stavu obžalovaného a možnostem jeho další léčby (§ 246a odst. 1 StPO). Pro nařízení *Sicherungsverwahrung* ke konci výkonu trestu přibere soud znalce (v případě, kdy došlo k pouhé výhradě jejího uložení v rozsudku znalce dva), přičemž tento znalec nemůže být zvolen z osob, které s odsouzeným přišly profesně do styku během výkonu trestu (§ 275a odst. 4 StPO). Se znalcem se počítá i při řízení vykonávacím (§ 462 odst. 4 StPO).

Odbornost znalce zákon dříve neurčoval a dovozovalo se, že má být přibrán znalec v oboru psychiatrie nebo psychologie.¹⁸⁷ Zákonodárce poté určil pro řízení vykonávací, že znalcem může být ustanoven toliko znalec v oboru lékařství nebo psychologie, který má znalosti a zkušenosti v oboru forenzní psychiatrie (§ 463 odst. 4 věta pátá StPO). Obdobný požadavek pro řízení nalézací dovodila judikatura.¹⁸⁸

Vzhledem k aktuální právní úpravě se znalec vyjadřuje nejen k nebezpečnosti obžalovaného/odsouzeného, ale i k možnosti jeho léčby.¹⁸⁹

¹⁸⁶ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 132.

¹⁸⁷ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2595.

¹⁸⁸ Tamtéž, s. 2461.

¹⁸⁹ SCHÄFERSKÜPPER, M., GROTE, J., Neues aus der Sicherungsverwahrung – Eine aktuelle Bestandsaufnahme, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 4/2016, s. 199.

Na tomto místě je nutno připomenout, že německý trestní zákoník podmiňuje uložení *Sicherungsverwahrung* a další držení odsouzeného v jejím výkonu tím, že pachatel je stále nebezpečný pro společnost. Jde tedy o otázku, která se týká osobnosti obžalovaného (odsouzeného). Přibrání znalce v oboru forenzní psychiatrie se pak zdá logické.

Pokud je však rozhodováno teprve o uložení tohoto ochranného opatření, nikoliv o jeho výkonu, musí se znalec vyjádřit o nebezpečí, které bude obžalovaný pro společnost představovat za několik let, a to po výkonu trestu odnětí svobody, který ho může do jisté míry změnit (v dobrém i ve špatném smyslu). Dle některých autorů se nejsložitějším jeví rozhodování u velmi závažných trestných činů, které se však obvykle vyznačují nízkou recidivou; mezi ně patří např. vraždy.¹⁹⁰ Jiní dokonce označují takovou prognózu za „pseudoempirickou“.¹⁹¹ Dessecker podotýká, že jen před částí pachatelů, kterým je uložena *Sicherungsverwahrung*, je opravdu nutno chránit společnost.¹⁹² Tento problém přiznal ve svém rozhodnutí i Spolkový ústavní soud. Podle něj však je toto riziko vyváženo potřebou ochrany společnosti před závažnými trestnými činy.¹⁹³ Soudce však má povinnost posoudit, zda znalecký posudek působí věrohodně, zda znalec přesvědčivě osvětlil metody, které použil atp.¹⁹⁴ Dále poukazuje na to, že soudce při rozhodování musí nahlížet na případ jako celek a musí brát v úvahu také povahu trestných činů, které obžalovaný či odsouzený spáchal. Znalecký posudek je tak jen jedním z faktorů, které konečné rozhodnutí ovlivňují.¹⁹⁵

Příznivci *Sicherungsverwahrung* dále reagují poznámkou, že riziko špatného vyhodnocení je do jisté míry vyváženo tím, že rozhodnutí není nezvratné a počet osob, kterým je opatření uloženo, není příliš vysoký.¹⁹⁶ Pokud je však takto nesprávně posouzený pachatel propuštěn až v rámci periodického přezkumu, již byl (neprávem) označen za nebezpečného. Toto opatření je přitom zaneseno ve výpisu z trestního rejstříku.¹⁹⁷ Toto fakticky nesprávné rozhodnutí tak dosti zásadně ovlivňuje život odsouzeného. Fakt, že je jen jedním z mála, kterým se takový osud může naskytnout, na této situaci nic nemění.

¹⁹⁰ LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 423.

¹⁹¹ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2445.

¹⁹² Tamtéž, s. 2446.

¹⁹³ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01, odst. 133, 158.

¹⁹⁴ Tamtéž, odst. 121.

¹⁹⁵ Tamtéž, odst. 106.

¹⁹⁶ LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 423.

¹⁹⁷ § 32 ods. 2 bod 8 *Bundeszentralregistergesetz*.

Znalce může, hypoteticky, přibrat i soud, který rozhoduje o uložení *mise à disposition*, neboť to právní úprava pro tuto specifickou otázku nevyklučuje. Na rozdíl od německé úpravy *Sicherungsverwahrung* však belgická úprava na osobnost obžalovaného vůbec neodkazuje. Uložení tohoto trestu je ve většině případů pouze (někdy možným, někdy automatickým) důsledkem spáchání konkrétního trestného činu, konkrétní kategorie trestných činů nebo určitého druhu recidivy. Jediné kritérium, kde se jiná odbornost než právní může projevit, je jen obecný popis závažného činu, kdy jde o čin, kterým pachatel úmyslně způsobil velké utrpení nebo závažný zásah do tělesné či duševní integrity jiného (čl. 34*quater* bod 1° CP). Právě následek, který měl trestný čin na oběť, je otázkou odbornou, nikoliv právní.

Odborný prvek byl téměř vždy přítomen v rozhodování během výkonu *mise à disposition*. Podle původní právní úpravy z roku 1930 rozhodoval o osudu odsouzeného ministr spravedlnosti. Vyhláškou ministerstva spravedlnosti ze dne 11. června 1938 byla založena Komise pro recidivisty, která byla zrušena nařízením vlády ze dne 24. února 1986.¹⁹⁸ Tato komise byla složena z jednoho soudce či státního zástupce, jednoho vězeňského psychologa a jednoho vězeňského sociálního pracovníka, a to v činné službě nebo ve výslužbě. Jednání se účastnil i zástupce ministerstva spravedlnosti. Tato komise vydávala návrh rozhodnutí, jímž se však ministr spravedlnosti nemusel řídit.¹⁹⁹

V současnosti rozhoduje soud pro výkon trestu (*tribunal de l'application des peines*), který zasedá v senátu složeném z jednoho soudce z povolání a dvou přísedících, z nichž jeden je odborníkem v oboru vězeňství a druhý v oboru znovuzачlenění odsouzených do společnosti. Jde tedy o další z příkladů možnosti ad 3) dle výše uvedeného přehledu.

Jak již napovídá sám název tohoto tělesa, jeho působnost se neomezuje jen na rozhodování o výkonu *mise à disposition*, ale o výkonu všech trestů odnětí svobody. Tento konkrétní trest byl do jeho působnosti přidán až po několika letech jeho působení. Tato úprava se tedy *a priori* netýká pachatelů závažných trestných činů. Není nicméně bez zajímavosti, že rozhodování o výkonu trestu bylo v Belgii právníkům svěřováno s nedůvěrou, zda budou schopni o tak komplexní otázce správně rozhodovat. V důvodové zprávě k zákonu, jímž byla zavedena předchůdkyně dnešního senátu, Komise pro

¹⁹⁸ VANHAMME, F., La mise à la disposition du gouvernement des délinquants dangereux mettant en péril l'ordre social: discours et pratiques d'une logique linéaire, *Revue de droit pénal et de criminologie*, roč. 2002, s. 1051.

¹⁹⁹ Rozsudek ESLP ve věci *Van Droogenbroeck proti Belgii* ze dne 24. června 1982, sp. zn. 7606/77, bod 22.

podmíněné propuštění (*Commission de libération conditionnelle*), se dokonce doporučovalo, aby i soudce, který v komisi zasedá, byl zároveň absolventem vysokoškolského oboru kriminologie nebo alespoň o tuto problematiku jevil skutečný zájem.²⁰⁰

Nejkomplikovaněji a za nejširší účasti odborníků na rozhodování je upraveno podmíněné propouštění osob odsouzených za sexuální trestný čin z výkonu trestu odnětí svobody nebo z výkonu *mise à disposition* odnětím svobody. Střetávají se zde dvě možnosti z uvedeného přehledu. Jednak musí být vyžádán posudek odborníka na léčbu pachatelů sexuálních trestných činů [možnost ad 2)], jednak zde rozhoduje multidisciplinární senát pro výkon trestu, o němž bylo pojednáno výše [možnost ad 3)]. Osobě znalé práva tedy není věnován přílišný prostor: rozhodování vnímáno převážně jako otázka odborná, kde se střetává sexuologie, vězeňství a sociální začleňování. Zákonodárce jako by chtěl naznačit, že otázky právní, včetně základních lidských práv a svobod odsouzeného, musí ustoupit do pozadí a uvolnit prostor odborníkům, kteří jsou jedině schopni správně rozhodnout. Je otázkou, nakolik lze v právním státě, který se vyznačuje úctou k základním lidským právům a svobodám, toto řešení akceptovat. Do jisté míry je tento nedostatek vyvážen možností podat kasační stížnost a dovolat se tak zrušení nezákonného rozhodnutí. Koncepce však již v symbolické rovině vysílá neblahý signál.

²⁰⁰ *Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle*, Sénat, session 1996/1997, tisk 1-589/1, s. 19.

5. Obsah výkonu zkoumaných institutů

Obsahem trestu nebo ochranného opatření můžeme rozumět to, podle jakých pravidel bude jeho výkon probíhat: zda má být pachateli podána „pomocná ruka“ a trest či ochranné opatření má tedy sledovat výchovné cíle (pozitivní individuální prevence²⁰¹), nebo je odsouzený pouze izolován od společnosti, případně je na něj působeno toliko samotnou existencí trestu (negativní individuální prevence²⁰²).

Obsah trestu velice úzce souvisí s účelem či funkcí, která je samotnému trestu připisována. Různí autoři definují účel trestu různě. Asi nejznámějším dělením účelu trestu jsou teorie absolutní a relativní. Podle absolutní teorie má být pachatel potrestán proto, že spáchal trestný čin (*punitur quia peccatum est*); žádný další cíl trest nesleduje. Podle teorie relativní má trest sledovat nápravu pachatele a jeho hlavním cílem je, aby již k trestné činnosti nedocházelo (*punitur, ne peccetur*). Podle smíšené teorie pak má trest sledovat oba cíle: jak nápravu pachatele, tak jeho potrestání vzhledem ke spáchanému trestnému činu.²⁰³

V Jelínkově učebnici trestního práva hmotného jsou uváděny čtyři účely trestu: ochrana společnosti před pachateli, zabránění v dalším páčání trestné činnosti, výchování odsouzeného k řádnému životu a generální prevence. Aktivní působení na odsouzeného pak dovozuje nejen u výchovy odsouzeného, ale i ochrany společnosti, která má probíhat mimo jiné i převýchovou pachatele. Sledoval-li by trest jen zbylé dva účely, působil by na (potenciální) pachatele svou pouhou existencí.²⁰⁴

Vzhledem k tomu, že předmětem této práce je právo belgické a německé, je nutno zmínit zejména nauku těchto států.

Masset ve své učebnici trestního práva hmotného uvádí celkem pět funkcí trestu. Pod negativní individuální prevencí je možno zařadit tři z nich: funkci odplatnou, odrazující (trest již svou existencí působí na racionálního pachatele tak, že ho od páčání trestné činnosti odradí) a neutralizační (odsouzenému je „mechanicky“ zabráněno páčání další trestné činnosti). Pozitivní individuální prevence je naopak přítomna u

²⁰¹ ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, O., GRÍVNA, T., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M., VOKOUN, R. a kol., *op. cit.*, s. 296.

²⁰² Tamtéž.

²⁰³ Tamtéž, s. 295-296.

²⁰⁴ JELÍNEK, J. a kol., *Trestní právo hmotné*, 4. vyd., Praha: Leges, 2014, s. 393.

rehabilitativní funkce, která přímo spočívá v nápravě pachatele. Poslední zmiňovanou funkcí je funkce restorativní.²⁰⁵

Německé právo je, podobně jako právo české a belgické, založeno na dualismu trestních sankcí, které se dělí na tresty (*Strafen*) a opatření (*Maßregeln*). *Sicherungsverwahrung* se přitom řadí do druhé skupiny. Opatření jsou přitom sankce nezávislé na vině a hlavním jejich účelem je ochrana společnosti.²⁰⁶ I tento účel lze však chápat v dvojitým smyslu. V komentáři k německému trestnímu zákoníku se uvádí v zásadě dvě možné funkce, které může *Sicherungsverwahrung* či podobné opatření plnit: jednak může chránit společnost tím, že pachatele po dobu, po kterou představuje nebezpečí pro společnost, uvězní a tím mu zabráni v recidivě, jednak si může klást za cíl pachatele polepšit a aktivně mu pomoci.²⁰⁷ Polepšením pachatele je společnost chráněna také, protože polepšený pachatel již nebude páchat trestnou činnost a nebude tak již pro společnost nebezpečný.

Šámal upozorňuje, že je-li *Sicherungsverwahrung* považována za ochranné opatření, nemůže pak mít odstrašující účinek, neboť u ochranného opatření přichází v úvahu pouze účinek preventivní.²⁰⁸

5.1 Právní úprava a praxe

5.1.1 *Sicherungsverwahrung*

Německý zákon o výkonu trestu²⁰⁹ od svého počátku stanovil, že odsouzenému se má během výkonu *Sicherungsverwahrung* pomoci v přípravě na život na svobodě (§ 129) a že mají být přijata taková opatření, která sníží negativní vlivy dlouhodobého odnětí svobody na odsouzeného (§ 131). Tyto požadavky roku 2004 zdůraznil i Spolkový ústavní soud. Časově neomezené odnětí svobody, které rozebírané opatření představuje, připodobnil k doživotnímu trestu odnětí svobody. Následně pak soud vyšel ze svého dřívějšího rozsudku, který se právě doživotního trestu odnětí svobody týkal. V souladu se Základním zákonem je podle něj takový trest jen tehdy, je-li během jeho výkonu

²⁰⁵ MASSET, A., *op. cit.*, s. 361-364.

²⁰⁶ BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W., *op. cit.*, s. 793-794.

²⁰⁷ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.* s. 2444.

²⁰⁸ ŠÁMAL, P., *op. cit.*, s. 361.

²⁰⁹ *Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßregeln der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz)* z 16. března 1976.

věnována odsouzenému taková péče, která ho připraví na život po případném propuštění a zmírní negativní vlivy dlouhodobého odnětí svobody.²¹⁰ Dále podle něj tento požadavek vyplývá ze samotného označení ochranných opatření v německém trestním zákoníku, kde je zdůrazněn jak prvek ochranný (*Sicherung*), tak prvek nápravný (*Besserung*). *Sicherungsverwahrung* tak musí splňovat oba tyto prvky.²¹¹

Podle údajů, které Spolkovému ústavnímu soudu poskytly jednotlivé spolkové země, mělo v průběhu výkonu rozebíraného opatření zajištěnu práci nebo další vzdělávání v průměru 69% odsouzených. Psychologické, psychiatrické nebo sociálně-terapeutické péče se dostalo ve všech spolkových zemích vyjma jedné méně než polovině těchto odsouzených.²¹²

Příliš dobře nevyzněla ani zpráva evropského Výboru pro zabránění mučení, který ve své zprávě z roku 2007²¹³ poprvé věnoval výkonu tohoto opatření zvláštní kapitolu. Vězňům dle zprávy scházela motivace k jakékoli smysluplné aktivitě, neboť byli přesvědčeni, že živi se z věznice stejně nedostanou. Personál jim nevěnoval žádnou zvláštní péči (autoři zprávy dokonce vyjádřili domněnku, že personál ani netuší, jak by měl s touto specifickou skupinou pracovat) a více méně je ponechával vlastnímu osudu.²¹⁴

Zpráva vychází z poznatků, které se jejím autorům dostalo jen během krátké kontroly v několika věznicích; s vědomím tohoto deficitu je nutno k této zprávě přistupovat. Z této zprávy nicméně vycházel ESLP ve svém rozsudku *M. proti Německu*.²¹⁵ V něm zdůraznil, že jde o specifickou skupinu vězňů, která zřejmě nebude schopna dospět k dostatečnému polepšení vlastními silami. Stát je tedy povinen zajistit jí dostatečnou péči, rozdílnou od péče poskytované ostatní vězňům, kteří si odpykávají delší trest.

Spolkový ústavní soud následně ve své judikatuře upřesnil, že výkon *Sicherungsverwahrung* musí být zaměřen terapeuticky a má orientovat odsouzeného na propuštění na svobodu. Jeho výkon tedy nesmí kopírovat výkon trestu odnětí svobody, neboť každá z těchto sankcí se opírá o jiné ústavněprávní základy (*Abstandsgebot*). Aby opatření dostalo takovému požadavku, musí podle soudu splňovat následující:

²¹⁰ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01, odst. 72 a násl.

²¹¹ Tamtéž, odst. 125.

²¹² Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01, odst. 64-65.

²¹³ Zpráva vycházela z kontroly provedené v listopadu 2005.

²¹⁴ *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment from 20 November to 2 December 2007*, č. CPT/Inf (2007) 18, s. 37-38.

²¹⁵ Rozsudek ESLP ve věci *M. proti Německu* ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 19359/04, odst. 129 a násl.

- odsouzenému má být na základě poznatků moderní vědy poskytnuta taková péče, která mu umožní splnit požadavky pro propuštění a připraví ho na život na svobodě; ta se přitom musí opírat o osobnost odsouzeného a musí být založena na multidisciplinárním přístupu (*Individualisierungsgebot*);
- v případě, že vzhledem k osobnosti odsouzeného nepovedou standardní terapeutické postupy k úspěchu, musí být vytvořen individuální terapeutický plán (*Intensivierungsgebot*);
- výkon opatření musí odsouzeného motivovat k vlastnímu rozvoji (*Motivierungsgebot*);
- odsouzení, kteří vykonávají *Sicherungsverwahrung* musí být ubytováni odděleně od odsouzených, kteří vykonávají trest odnětí svobody (*Trennungsgebot*);
- každodenní život odsouzených se zároveň musí řídit jinými pravidly, které jsou v souladu s účelem tohoto opatření a snižují negativní vlivy dlouhodobého odnětí svobody (*Minimierungsgebot*).²¹⁶

V reakci na tuto judikaturu upravil německý zákonodárce v § 66c StGB, jak má být výkon *Sicherungsverwahrung* orientován. Odsouzenému se má dostat péče, která má za cíl snížit jeho nebezpečnost pro společnost a umožnit mu tak co nejrychlejší propuštění. Péče má být individuální a intenzivní a má být neustále přizpůsobována aktuálnímu vývoji. Má zajistit, že výkon opatření odsouzenému neuškodí. Zároveň mají být napraveny životní poměry odsouzeného. Tato péče má být přitom poskytnuta již během výkonu samotného trestu, a to jak odsouzeným, kterým byla *Sicherungsverwahrung* uložena v odsuzujícím rozsudku, tak těm, u nichž si tuto možnost vyhradil soud. Podrobněji je průběh výkonu upraven v právu jednotlivých spolkových zemí. Ustanovení § 66c StGB je určitým „minimálním standardem“, který musí spolkové země respektovat.²¹⁷ Ustanovení § 67d odst. 2 věta druhá StGB přikazuje soudu odsouzeného podmíněně propustit, pokud mu nebyla ve lhůtě určené soudem, která nesmí přesahovat 6 měsíců, poskytnuta léčba podle § 66c.

Je tedy zřejmé, že v posledních letech došlo podle zákonné úpravy ke změně účelu, který toto opatření sleduje. Původně převažovala ochrana společnosti a negativní individuální prevence. Náprava pachatele sice v zákoně přítomna byla, ale dosti vágní formulací (odsouzený má být připravován na život na svobodě, mají být zmírňovány

²¹⁶ Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. 2 BvR 2365/09, odst. 100-116.

²¹⁷ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2484.

vlivy dlouhodobého odnětí svobody) a bez záruk pro odsouzeného. V současné době je na nápravu pachatele kladen velký důraz, a to až takový, že do jisté míry předčí původní primární účel opatření. Jak bylo uvedeno výše, odsouzený musí být podmíněně propuštěn, pokud mu nebyla zákonem daná terapie poskytnuta v přiměřené lhůtě. Toto ustanovení je jakýmsi nepřímým donucovacím prostředkem vůči státu, aby plnil závazky, které ze zákona vůči odsouzenému má. Nápravná funkce opatření pak je povyšována nad funkci ochrannou, která je dávana v sázku tím, že není-li naplněno zákonné právo odsouzeného (a tedy naplňována funkce nápravná), je propuštěn na svobodu i potenciálně nebezpečný pachatel. Jinak řečeno, neplní-li opatření funkci nápravnou, nemá dle zákona plnit ani funkci ochrannou a postrádá tak dalšího smyslu. Pozitivní individuální prevence tedy v současnosti převažuje.

Zákonná ustanovení však nemusí nutně vypovídat o reálné situaci. Podle nedávných statistik se počet odsouzených v *Sicherungsverwahrung*, kteří jsou pro výkon tohoto opatření zařazeni do sociálně terapeutického oddělení (tudíž se jim určitě dostává individuální péče), pohybuje pouze okolo 7%. Toto číslo však postupně roste.²¹⁸

Ze zpráv Výboru pro zabránění mučení nelze současný reálný stav zjistit. Poslední zpráva, která se této problematice podrobněji věnuje, reaguje na stav z roku 2013.²¹⁹ Odsouzení v kontrolovaných věznicích měli přístup k vícerym druhům terapie. Zástupcům výboru se však tento stav, vyjma zvláštních sociálně-terapeutických oddělení, nezdál dostatečný. Terapie totiž nebyly dostatečně personálně zajištěny a stále přetrvávala demotivace vězňů, takže se jich stále neúčastnili všichni. Zmiňovaným zvláštním sociálně-terapeutickým oddělením se však také dostalo kritiky. Byli do nich zařazeni jak odsouzení, kteří vykonávali trest odnětí svobody, tak ti, kteří vykonávali *Sicherungsverwahrung*, a odlišné zacházení, které zákon druhé skupině přiznával, se tedy neuplatnilo. Zástupci Výboru souhlasili s myšlenkou, že je možno za těchto okolností některá práva upřít; odsouzeným však byla upřena i práva, jejichž výkon by i za těchto okolností mohl být zajištěn, a souhlas, který ke svému přeložení museli dát, nebyl podle nich podložen dostatečnými informacemi.

Nicméně jakékoliv dovozování současného stavu z takovýchto, byť relativně nových, informací není vhodné. Vzhledem k nedávné změně právní úpravy a judikatury,

²¹⁸ Tamtéž, s. 2443.

²¹⁹ *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 November to 2 December 2013*, č. CPT/Inf (2014) 23, s. 11-12.

kteřá výrazně změnila pojetí výkonu tohoto opatření, pravděpodobně dodnes dochází k neustálému vývoji (což naznačují i výše uvedené statistiky). Ostatně takto důležité změny vyžadují z praktického hlediska určitý čas. Ustanovení StGB je pouze obecným minimálním standardem. Na něj navazují zákony jednotlivých spolkových zemí. Na obě normy pak musí reagovat ředitelství věznic tak, že přijme odborný personál a ten vytvoří konkrétní programy, které mají zákonná pravidla uvádět v život. Tento program pak musí být průběžně vyhodnocován a přizpůsobován konkrétním podmínkám věznic. Byť tedy od uvedených změn uplynulo již několik let, jde pravděpodobně stále o živý organismus, který se neustále vyvíjí.

5.1.2 Trestání pachatelů sexuálních trestných činů podle belgického práva

O výkonu trestu osob odsouzených za sexuální trestné činy bylo již mnoho řečeno výše.

Právní úprava umožňuje odsouzeným v některých případech nařídít povinnou léčbu. Jde jednak o situaci, kdy je podmíněně s dohledem odložen výkon trestu vězení nebo vyhlášení odsouzení, jednak o podmíněně propuštění z výkonu trestu odnětí svobody nebo *mise à disposition*. Za tím účelem se pak vyhotovuje odborný posudek ústavu (nebo odborníka), který má zkušenosti s léčbou pachatelů sexuálních trestných činů.

Chce-li soud podmíněně odložit výkon trestu vězení nebo vyhlášení odsouzení, posudek se vyhotovuje jen v případě, že soud zvažuje uložení dohledu.²²⁰ V tomto případě se tedy sleduje čistě náprava pachatele.

Posudek se vyhotovuje povinně ve všech případech, kdy má být rozhodováno o podmíněném propuštění. Léčba již v průběhu výkonu trestu je založena na čistě dobrovolné bázi.²²¹ Motivace vězňů k dobrovolné účasti zřejmě alespoň před 10 lety nebyla dostatečná, neboť většina vězňů raději pasivně vyčkala konce trestu, než aby se účastnila terapií (či obecně vykazovala jakoukoliv snahu o vlastní nápravu). Výkonu trestu odnětí svobody se tak dostalo přirovnání k zimnímu spánku.²²²

²²⁰ DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 131.

²²¹ *Question écrite n° 5-1338*, dostupné na <https://www.senate.be/www/?MIval=/Vragen/SchrijftelijkeVraag&LEG=5&NR=1338&LANG=fr>, přístup 18. 3. 2018.

²²² DE DECKER, S., *op. cit.*, s. 137.

Zprávy Výboru pro zabránění mučení se této skupině vězňů nevěnují. Z tohoto prostředí v podstatě neexistují ani vědecké studie. Koncem 90. let, v návaznosti na „případ Dutroux“, který zvýšil pozornost o problematiku pachatelů trestných činů sexuálního charakteru, vydala vězeňská správa zákaz výzkumu této specifické skupiny. Byť se zákaz týkal pouze studentských prací, ztížený prostor měli i vědci při své práci.²²³

Podrobnější obrázek lze získat ze dvou zdrojů.

Prvním je studie Ch. Adama, která vychází z výzkumu z let 2001 až 2007.²²⁴ Její výsledky je však nutno brát s jistou rezervou. Věznice, v nichž výzkum probíhal, byly vybrány ústředím vězeňské psychosociální služby (*SPS central*), a to mimo jiné i podle kvality práce jejich zaměstnanců.²²⁵ Je tedy možné, že výběr byl veden tak, aby postavil psychosociální péči ve věznicích do lepšího světla. Na druhou stranu ani takový výběr nemusí být zcela bez zajímavosti, neboť ukazuje na to, co je za „kvalitní práci“ považováno.

Tato studie se však netýkala péče věnované pachatelům trestných činů sexuálního charakteru jako takové, ale pouze reakci odborného personálu na jejich práci s touto skupinou vězňů a na organizaci psychosociální péče. I přes to je však možno z práce mnohé vysledovat.

Po zmíněných reformách, kterými byla zavedena povinnost „přezkoumat“ každého vězně, který měl být propuštěn, došlo ke změně obsahu práce odborného personálu. Zatímco dříve byla jejich práce zaměřena na práci s odsouzenými, po uvedených novelách začala být orientována na vydávání posudků.²²⁶

Terapie však byla i tak odsouzeným zajištěna: mělo jít o „před-terapii“ (*prétherapie*), tedy jakousi přípravnou terapii, která měla odsouzeného vést k uznání problematičnosti své osobnosti a motivovat ho k účasti na samotné terapii nebo léčbě.²²⁷

Druhým zdrojem je příspěvek ve sborníku věnovaném právní úpravě trestných činů sexuálního charakteru.²²⁸ Jde o příspěvek teoretický, založený hlavně na statistických

²²³ ADAM, Ch, *op. cit.*, s. 38-40. Autor uvádí, že do doby publikace jeho práce zákaz, pokud je mu známo, zrušen nebyl.

²²⁴ ADAM, Ch., *op. cit.*, 324 s.

²²⁵ Tamtéž, s. 47-48.

²²⁶ ADAM, Ch., *op. cit.*, s. 61.

²²⁷ Tamtéž, s. 62.

²²⁸ COCO, G., CORNEILLE, S., LOUWETTE, S., Les interventions psychologiques destinées aux auteurs d'infractions à caractère sexuel en Belgique (Région wallonne): appot de la littérature et de la clinique, in: MASSET, A. a kol., *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Bruxelles: La Charte, 2009, s. 177-202.

datech a přehledu právní úpravy a literatury. Tam, kde se článek věnuje praxi, se uvedené týká pouze situace ve Valonsku. I přes to z něj lze získat několik informací.

Posláním oddělení psychosociální služby je dle příspěvku vydání posudku pro účely předčasného propuštění, přičemž tento se má zakládat na vědeckém a multidisciplinárním posouzení. Dále je jejich úkolem pomocí „před-terapie“ pachatele motivovat k další léčbě po opuštění věznice.²²⁹ I zde je tedy vydávání posudků uvedeno na prvním místě a samotná práce s odsouzenými až jako „další“ činnost.

Dále je zmíněno, že se léčba zakládá na čistě dobrovolném charakteru, a to ve všech stádiích trestního řízení, tedy nejen v průběhu přípravného řízení či řízení před soudem, ale i během výkonu trestu odnětí svobody. Z tohoto důvodu se pak mnohým pachatelům individuální péče nedostává. Vzhledem k velmi malé šanci, že budou podmíněně propuštěni, příp. že se jim tohoto dobrodiní dostane v krátké době,²³⁰ mnozí odsouzení rezignovali na jakoukoliv dobrovolnou aktivitu v tomto směru.²³¹

Dalším možným zdrojem je rozhodnutí ESLP ve věci *De Schepper proti Belgii*.²³² Stěžovatelem byl pachatel několika sexuálních trestných činů na dětech, jemuž byla diagnostikována pedofilie. Důvodem, proč nebyl v průběhu výkonu *mise à disposition* (tehdy ještě *mise à la disposition du gouvernement*) propuštěn, byl mimo jiné nedostatek předchozí odborné léčby. Tuto se mu však vězeňská správa snažila poskytnout, a to v soukromé psychiatrické léčebně. Žádná z věznic totiž nezaměstnávala dostatečně odborně proškolený personál, který by byl schopen ujmout se stěžovatelova obtížného případu. Do soukromé léčebny se však stěžovatele umístit nepodařilo. Jeho postoj k trestné činnosti a k léčbě jakýkoliv úspěch znemožňovaly, a to i přes veškeré terapeutické snahy, jichž byla věznice schopna. Rozsudek se opět zmiňuje o úvodní terapii, která má odsouzeného připravit na další léčbu v průběhu podmíněného propuštění.

Již výše bylo uvedeno, že podle belgické nauky plní trest celkem pět funkcí. Při takto nastaveném skutečném výkonu trestu odnětí svobody však převažuje negativní individuální prevence (tedy funkce odplatná, odrazující a neutralizační). Odsouzený pachatel je držen ve výkonu trestu, dokud jeho trest neuplyne, nebo dokud nebude seznán

²²⁹ Tamtéž, s. 181.

²³⁰ Příspěvek pochází z roku 2009, tedy ještě z doby, než vznikly specializované soudní senáty pro výkon trestu. Předchozí Komise pro podmíněné propuštění však měly v podstatě totožné složení, nadto poznatky z prvních let práce těchto soudních senátů nasvědčovaly spíše zpříšňování rozhodovací praxe, srov. Tyto závěry tak budou pravděpodobně platné i dnes.

²³¹ COCO, G., CORNEILLE, S., LOUWETTE, S., *op. cit.*, s. 183.

²³² Rozsudek ve věci *De Schepper proti Belgii* ze dne 13. října 2009, sp. zn. 27428/07.

pro společnost bezpečným. Oproti běžným odsouzeným do tohoto rozhodování navíc vstupuje ještě znalec, který se (byť i nepřímo²³³) k této otázce vyjadřuje.

Náprava pachatele pak probíhá nejvýše jakýmsi sebezpytováním. Lze souhlasit s tím, že lze lepších výsledků v léčbě dosáhnout v okamžiku, kdy dotyčný s léčbou souhlasí, protože si je vědom nesprávnosti svého předchozího chování a upřímně touží po své nápravě. Popsaný systém je však postaven na předpokladu, že i příčetný pachatel trestného činu sexuálního charakteru trpí jakousi vadou, kterou je třeba léčit. Z tohoto důvodu je u podmíněného propuštění vyžadováno rozhodnutí, zda se pro zkušební dobu uloží povinnost podrobit se léčbě. Je-li v takovémto systému léčba již v průběhu výkonu trestu odnětí svobody považována za dobrovolnou, měli by k ní být tito odsouzení alespoň dostatečně motivováni. Jinak si ostatně bude právní úprava protirečit: Odsouzený je považován za tak nebezpečného, že předčasně je ho možno propustit jen v případě, že bude rozhodnuto o povinnosti podrobit se léčbě; rozhodnutí o tom, zda léčba probíhat bude, či nikoliv, závisí na rozhodnutí soudu. Během výkonu trestu je však rozhodnutí o léčbě tohoto odsouzeného (úplně stejně nebezpečného) ponecháno na vůli tohoto odsouzeného, a při vědomí, že i bez této léčby bude jednou propuštěn na svobodu. K takovéto motivaci, zdá se, nedochází. Tomuto stavu nenapomáhá ani fakt, že se, jak bylo uvedeno výše, jakékoliv psychosociální práce s těmito odsouzenými redukuje primárně na vypracovávání posudků a samotná individuální práce s nimi je pouze vedlejší.

5.1.3 *Mise à la disposition du tribunal de l'application des peines*

Belgický trestní zákoník neupravuje v žádném ustanovení účel trestu. Výjimkou je právě (staro)nový trest *mise à disposition*. Podle čl. 34*bis* je účelem tohoto trestu ochrana společnosti před osobami, které spáchaly některé závažné činy, kterými zasáhly do integrity jiných osob. Dle znění zákona je tedy jedinou funkcí tohoto trestu funkce ochranná. Je tedy otázkou, zda má ve výkonu takového trestu místo individuální práce s odsouzeným a snaha o jeho nápravu. Jak bylo uvedeno výše, toto se přímo nevylučuje,

²³³ I pokud se má znalec vyjádřit *pouze* k možnosti uložení povinného léčení v průběhu podmíněného propuštění, bude lze z jeho posudku mnohdy vyčíst, i zda odsouzený propuštěn být má, či nikoliv. Pokud se totiž znalec vyjádří v tom smyslu, že ambulantní léčba pro odsouzeného není v žádném případě vhodná, neboť odsouzený stále na pobyt na svobodě nedostatečně připraven, lze z takové zprávy vyčíst jasný signál, že odsouzený propuštěn být nemá.

neboť i náprava pachatele vede z dlouhodobého hlediska k ochraně společnosti, neboť napravený pachatel již pro ni není nebezpečný.

Již bylo řečeno, že belgický zákonodárce ve 20. letech vycházel z myšlenky, že se každému, kdo bude v rámci výkonu *mise à disposition* uvězněn, bude poskytnuta individuální péče, která mu pomůže zařadit se do běžného života. Tuto myšlenku však neuložil do zákona; ten obsahoval toliko podmínky uložení, podmíněného propuštění a zrušení účinků trestu. Předpokládaná náplň trestu pak v praxi vydržela jen několik let.²³⁴

Podrobný popis současného reálného stavu, na rozdíl od Německa, ve zprávách Výboru pro zabránění mučení není, protože se touto problematikou podrobněji nezabýval. Belgické zákony nepředpokládají mnoho odchylek od obecné úpravy. Ty se pak týkají rozhodování o dočasné povolené nepřítomnosti ve věznici,²³⁵ nikoliv každodenního života vězňů. Rozlišování mezi jednotlivými kategoriemi vězňů by tak bylo pro účely krátké kontroly nevhodné. Výkonu tohoto trestu se nevěnoval ani žádný výzkum. Jediné, z čeho je možno vycházet, je tedy zmiňovaný rozsudek ESLP ve věci *De Schepper*. Je však nutno zdůraznit, že v tomto případě šlo o pachatele sexuálního trestného činu. V této práci bylo již několikrát zmíněno, že pachatelům odsouzeným za takové trestné činy je věnován zvláštní režim, který se odráží v (byť limitované) snaze poskytnout odsouzenému nějakou formu přípravné terapie, je-li z jeho strany zájem.

ESLP ve zmíněném rozsudku shledal, že bylo povinností Belgie stěžovateli poskytnout léčbu; vzhledem k přístupu odsouzeného a snaze, kterou Belgie vyvinula, aby mu nějakou léčbu zajistila, však soud neshledal, že by došlo k porušení EÚLP. Je otázkou, nakolik lze závěr, že léčba musí být poskytnuta, vztáhnout i na jiné případy. Jak bylo zmíněno výše, šlo o pachatele, kterému byla diagnostikována pedofilie, tedy jasná porucha, která tak částečně připodobňuje pachatele k osobám, jimž bylo uloženo ochranné léčení. Absence dostatečné léčby byla také jedním z důvodů, o které se opíralo rozhodnutí, jímž byl odsouzený ponechán ve věznici. Povinnost státu léčbu poskytnout je pak za takovýchto okolností logická, protože jinak by vlastně znemožňoval odsouzenému možnost předčasného propuštění, byť by byl jinak schopen jeho podmínky splnit.

Jednoznačně přenositelné nejsou ani závěry ESLP ve věci *M. proti Německu*, byť si jsou oba rozebírané instituty v mnohém podobné. Soud v odůvodnění odkazoval zejména na judikaturu ohledně doživotního trestu odnětí svobody bez možnosti

²³⁴ CORNIL, P., *op. cit.*, s. 183-184.

²³⁵ Čl. 95/11-95/17 LStEx.

podmíněného propuštění, který je v rozporu s čl. 3 EÚLP. V německém případě sice existovala možnost podmíněného propuštění, byla však silně vázána na nápravu pachatele, která se dokazovala znaleckým posudkem. To vedlo soud k závěru, že bez povinnosti státu odsouzenému zajistit odpovídající léčbu je splnění těchto podmínek téměř nemožné. *Sicherungsverwahrung* se tak stala *de facto* doživotním trestem bez možnosti podmíněného propuštění, tedy trestem zakázaným.

Belgická *mise à disposition* je naproti tomu trestem časově omezeným. Odsouzený bude jednoho dne propuštěn na svobodu i v případě, že se mu nepodaří splnit podmínky podmíněného propuštění. Otázkou však je, zda trest odnětí svobody prodloužený o *mise à disposition* není vlastně trestem doživotním, protože dosahuje takové délky, že se odsouzený nemůže jeho konce dožít. Vzhledem ke korekcionalizaci nelze u většiny trestných činů vycházet z trestních sazeb uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku. Jedním z trestných činů, u kterých korekcionalizace možná není je trestný čin znásilnění podle čl. 376 al. 1 s trestní sazbou 20-30 let. Po připočtení *mise à disposition* je tak trestní sazba až 45 let. Pachatel, který nastoupil do výkonu trestu ve věku 35 let, by tak byl propuštěn až ve věku 80 let. I poměrně mladý pachatel má malou naději, že se dožije konce svého trestu. *Mise à disposition* tak časově neomezeným trestem ve své podstatě být může, nikoliv však vždy. Z tohoto důvodu dle mého názoru výše uvedené rozhodnutí ESLP na tento trest vztáhnout nelze.

Podmínky podmíněného propuštění nadto nejsou tak striktní jako v případě *Sicherungsverwahrung*. Zákon preferuje podmíněné propuštění; další odnětí svobody odsouzeného je podmíněno tím, že není možné nebezpečí, které pachatel pro společnost představuje, odvrátit dalšími podmínkami uloženými během podmíněného propuštění (čl. 95/2 LStEx). Alespoň dle zákona je podmíněné propuštění odsouzeného reálnější než v případě tehdejší úpravy německého institutu. Podobnost mezi těmito dvěma instituty tak není taková, aby bylo možno zmíněný rozsudek ESLP použít i na *mise à disposition*.

5.2 Praktické aspekty

Pokud se zákonodárce rozhodne, že nějaký individuální program má být odsouzeným poskytnut, je nutné vzít v potaz, že takový program nemůže být samoučelný. Aby dosáhl svého smyslu, je třeba, aby zde byla skutečná snaha na obou stranách, tedy jak na straně vězeňského personálu, tak na straně samotných vězňů.

K tomu, aby program fungoval, je zapotřebí, aby ve věznicích byly osoby, které mají dostatečné vzdělání, aby jej uváděly v život. Z jejich strany se, *a priori*, nedá očekávat nedostatek zájmu či skepse. Aby však mohli svou práci vykonávat řádně, musí jejich počet být přiměřený počtu vězňů, které mají na starosti; bude-li se totiž jeden pracovník věnovat příliš vysokému počtu odsouzených, práce s nimi nebude individuální. Na jednu stranu tedy stát musí zajistit jejich dostatečný počet, na druhou stranu by mělo být toto opatření ukládáno jen ve výjimečných případech, osobám, kterým taková péče má co dát. Z tohoto pohledu se tedy nezdá být vhodné, aby, pokud by mělo při výkonu nějakého trestu či opatření docházet k terapii, bylo povinně ukládáno bez dalšího všem obžalovaným, kteří spáchali určitý trestný čin.

Zejména u dozorců pak zase může hrozit nebezpečí, že podlehnou jisté skepsi, že nebudou věřit, že u těchto „nepoučitelných“ pachatelů vůbec nějaká práce má smysl. Připomeňme, že belgický zákonodárce původně předpokládal, že se zvláštní kategorii vězňů, kterou svým zákonem vytvořil, dostane individuální péče, přizpůsobené jejich potřebám. Za necelých 10 let však byl rozdíl mezi nimi a ostatními vězni zcela setřen. Jedním z důvodů byla právě nedůvěra dozorců a jejich vedení k těmto „novotám“. Podle slov Pierra Cornila si tehdy nikdo nečinil iluze o jejich užitečnosti, protože odsouzení byli již svými častými pobyty ve věznicích otupělí. Sloužily tedy podle něj jedině k rozptýlení a k přetržení určité monotonie.²³⁶ Je otázkou, nakolik je možno se tohoto nebezpečí vyvarovat. Osoby, které na pozicích dozorců či vedoucích pracují, musí být jistě odborně způsobilé tuto funkci vykonávat; to však neznamená, že budou nakloněni zrovna této myšlence, obzvláště pokud její nutnost není vyjasněna ani mezi odborníky.²³⁷

Nakonec musí být program přijat i samotnými vězni, neboť bez jejich spolupráce přijde veškerá snaha vychovatelů vniveč. Dle výše zmíněné zprávy Výboru proti mučení se vězni většinou nevěnovali smysluplným aktivitám, i když jim nějaká byla nabídnuta. Neměli k ní totiž žádnou motivaci, neboť si nedovedli představit, že by kdy byli propuštěni.²³⁸ Jak naznačuje zmíněná zpráva, nemožnost být propuštěn, ať již reálná, nebo jen smyšlená, odsouzené velice odrazuje od toho, aby se programu aktivně účastnili. Systém tedy musí být nastaven tak, aby snaha odsouzených vedla k nějakému výsledku. U německého, časově neomezeného systému tedy musí existovat reálná šance, že vězeň

²³⁶ CORNIL, P., *op. cit.*, s. 183-184.

²³⁷ Pro přehled kritické literatury srov. KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2486.

²³⁸ *Report to the German Government 2005, op.cit.*, s. 37.

kdy bude propuštěn, u systému belgického, časově omezeného zase že bude propuštěn dříve než za stanovenou dobu. Zároveň však tuto šanci musí pocítovat sami vězni.

Motivace odsouzených pravděpodobně závisí i na osobních vztazích s vězeňským personálem a ostatními spoluvězni a na nastavení vnitřních pravidel. Zpráva Výboru pro zabránění mučení z roku 2012 pojednává mj. o věznici v sasko-anhaltském Burgu. Zařízení nabízelo odsouzeným mnoho aktivit, odsouzení měli k dispozici několik různě zařízených společenských místností a měli možnost být i pět hodin denně ve venkovních prostorech. I přesto se však zde zástupci Výboru setkali s demotivovanými vězni, kteří se aktivit odmítali účastnit a „jenom čekali na smrt“. Tato situace měla údajně několik příčin: Zaprvé byli někteří vězni do zařízení umístěni, ačkoliv pocházeli z jiné spolkové země, a tudíž byli daleko od svých blízkých. Zadruhé byli někteří vězni nespokojeni s tím, že aby mohli mít v celách své vlastní zařízení, musí projít náročným (i několikaměsíčním) schvalovacím mechanismem a používání některých vlastních věcí jim bylo i tak zapovězeno a museli si je pronajímat od soukromníků.²³⁹ Byť příčiny negativního postoje odsouzených mohou být (a pravděpodobně byly) složitější (je ostatně velice nesnadné se během krátké návštěvy dobrat k nějakému komplexnímu výsledku), není možné brát osobní vztahy ve věznici a vnitřní pravidla na lehkou váhu.

Nicméně ani pokud bude systém odpovídat těmto požadavkům, nelze dojít k přílišně optimistickému představě o věznicích plných odsouzených, kteří jsou dychtiví po účasti v resocializačních programech.

Zároveň je nutno si uvědomit, že sebelépe sestavený program nezaručuje v každém případě bez výjimky úspěch,²⁴⁰ a to ani pokud se mu dostává pozitivního ohlasu jak ze strany odsouzených, tak ze strany vězeňského personálu. Odsouzený je totiž propuštěn zpět do světa, na nějž již nemá mnoho vazeb (měl-li kdy nějaké) a který se za dobu jeho pobytu ve věznici dosti změnil. Program by měl odsouzeného ideálně naučit nejen zvládat krizové situace, ale i běžný život. Ani tak však nelze zajistit, že se nenajde odsouzený, který by i přes veškerou péči, která mu byla věnována, spáchal další závažný trestný čin.

Krátce po druhém zmíněném rozsudku Spolkového ústavního soudu se objevila kritika, zda je vůbec etické nutit odsouzeného k účasti na programu, jehož výsledek není

²³⁹ *Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 November to 7 December 2010*, č. CPT/Inf (2012) 6, s. 44-45.

²⁴⁰ KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2485.

jistý, a to nadto na časově neomezenou dobu.²⁴¹ Jak bylo uvedeno výše, je pro úspěch programu nutné, aby se jej jeho jednotliví aktéři účastnili dobrovolně a alespoň nějaké naděje do něj vkládali; z tohoto pohledu se může zdát citovaná výtka oprávněná.

Na druhou stranu se zde jedná o osoby odsouzené za spáchání trestného činu. Jako následek trestného činu lze odsouzenému uložit povinnost. Tato by jistě neměla být samoučelná, či přímo nesmyslná. To však není tento případ, neboť povinná terapie svůj účel má, totiž snahu o nápravu odsouzeného a jeho přípravu na běžný život, a s tímto účelem souvisí. Požadavek, aby bylo vědecky ověřeno, že je tohoto účelu s to v každém případě dosáhnout, je přehnaný.

Z výše uvedené judikatury vyplývá, že jde o povinnost uloženou převážně státu. Mínil-li stát, že je nezbytné odsouzeného zbavit svobody po dobu, jež převyšuje (někdy i výrazně) míru jeho viny, má na to dle zákona právo. Tomuto právu však odpovídá povinnost takovému odsouzenému zajistit přístup, který mu umožní co nejdříve svobody opět nabýt. Tomu odpovídá i autorem kritizovaná povinnost zajistit individuální terapii tam, kde se obecné přístupy nejeví jako účinné: stát nemůže svou povinnost „odbyť“ jakousi terapií, která ve skutečnosti k ničemu neslouží. Hlavním účelem tedy je, aby opatření bylo přínosné i pro odsouzeného samotného a aby odsouzený nebyl jen objektem bezpečnostní politiky státu.²⁴²

Státu byla dána povinnost odsouzenému péči zajistit, nikoliv odsouzenému se jí bezpodmínečně podrobit. V rozsudku ve věci *De Schepper* ESLP uznal, že vzhledem ke snaze, kterou pracovníci vězeňské služby vynaložili, aby odbornou péči odsouzenému zajistili, a k postojí odsouzeného, který bránil jeho přijetí do jakékoliv specializované léčebny, Belgie svou povinnost neporušila. Zprávy Výboru pro zabránění mučení tam, kde mluví o demotivovaných odsouzených, také nikdy nekladou vinu na odsouzeného, ale na stát, pokud odsouzenému nezajistil terapii (či dokonce jejich dostatečně pestrou paletu) a podnětné prostředí. O témže závěru svědčí i § 67c odst. 1 bod 2 StGB, který soudu přikazuje podmíněně propustit odsouzeného, u nějž se výkon *Sicherungsverwahrung* jeví jako nepřiměřený, neboť mu nemůže být poskytnuta adekvátní péče, a § 67d odst. 2 StGB, který přikazuje soudy odsouzeného podmíněně propustit, pokud mu nebyla ve lhůtě určené soudem, nejvýše však 6 měsíců, poskytnuta

²⁴¹ WOLF, T., Vollzug der Maßregeln: Behandlung und ihre gerechtlche Kontrolle, in: MÜLLER, J. L., a kol., *Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung*, Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2012, s. 76.

²⁴² Právě degradace jedince na objekt bezpečnostní politiky státu je kritizována německou literaturou, srov. KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *op. cit.*, s. 2445 a tam citovaná literatura.

adekvátní péče. Jde tedy opět o povinnost státu péči poskytnout, nikoliv povinnost odsouzeného se péči podrobit.

Stát neručí za to, že odsouzený nabídnuté péče skutečně využije, či že tato bude v každém případě úspěšná.²⁴³

Je možno uvažovat i o tom, zda se povinnost státu poskytnout odsouzenému terapii nepřeklopí v povinnost odsouzeného terapii strpět. K tomu by došlo např. v kontextu podmíněného propuštění, kdy by odpor odsouzeného k terapii mohl být brán negativně a ovlivnil by možnost jeho propuštění. K takovému závěru by však nemělo dojít. Jak podle úpravy německé, tak podle úpravy belgické (byla-li by v něm zároveň obsažena povinnost zajistit odsouzenému terapii) je jediným kritériem nebezpečnost pachatele pro společnost. Pachatel se však může stát „méně nebezpečným“ sám, např. jakousi mravní obrodou související s věkem nebo nějakou událostí v životě. *A priori* by tedy pouhý fakt, že odsouzený se odmítá účastnit terapie, která je mu nabízena, neměl být sám o sobě rozhodující.

²⁴³ SCHÄFERSKÜPPER, M., GROTE, J., *op. cit.*, str. 197.

Závěr

Tato práce se podrobněji věnovala třem institutům, kterými belgické a německé trestní právo sankcionuje pachatele závažných trestných činů.

Prvním z nich byla zvláštní ustanovení o trestání pachatelů některých trestných činů sexuálního charakteru. Jde o konkrétně vyjmenované trestné činy, určené odkazem na konkrétní ustanovení zvláštní části trestního zákoníku. Tato ustanovení jsou však určena více podle kapitoly, v níž se nacházejí, než podle svého skutečného obsahu. Zvláštní režim se tak vztahuje i na trestné činy méně závažné či na trestné činy, u nichž nemá konkrétní opatření příliš smysl. Takovými trestnými činy je kupříkladu veřejná urážka mravopochestnosti. Jde o trestný čin málo závažný již podle své trestní sazby. Ta opatření, která cílí na typické pachatele sexuálních trestných činů, jako je znásilnění, jsou u tohoto trestného činu spíše zbytečná. Druhým příkladem byl do nedávné doby trestný čin zveřejnění reklamy interrupčního prostředku.

Na druhou stranu je této úpravě teorií vytýkáno, že naopak, kvůli pouhému odkazu na konkrétní skutkové podstaty, nedopadá na pachatele, jejichž motivem bylo ukájení jejich pohlavního pudu (tedy taková právní úprava by na ně dopadat měla), avšak svým jednáním naplnili skutkovou podstatu jiné kapitoly trestního zákoníku. Návrh obecné části nového trestního zákoníku se tento problém snaží vyřešit obecnou definicí trestného činu sexuálního charakteru: má jít o ty trestné činy, kterými pachatel zasáhl sexuální integritu jedince nebo jeho právo na sexuální sebeurčení. Tato definice se zdá být dostatečně obecná na to, aby postihla pachatele všech sexuálně motivovaných trestných činů na straně jedné a naopak vyloučila pachatele méně závažných trestných činů na straně druhé.

Uvedený výčet zákonodárce dále dělí do dvou skupin: u první skupiny je požadována účast nezletilé osoby na trestném činu, u druhé nikoliv. Účast nezletilé osoby je přitom pojímána dosti široce. Zahrnuje případy, kdy nezletilý byl obětí trestného činu, kdy se v jakékoliv formě účastnil jeho spáchání (míněna je zde součinnost v nejširším možném smyslu), ale i pokud byl nezletilý pouhým „divákem“ takového trestného činu.

Teorie se snažila najít dělítko, které by odůvodňovalo zařazení té které skutkové podstaty do jedné ze skupin. De Decker dospěl k závěru, že do jedné skupiny patří tzv. „hands-on“ delikty, tedy trestné činy, jimiž přišel pachatel do přímého tělesného kontaktu s obětí, a do druhé naopak tzv. „hands-off“ delikty, kde k takovému kontaktu nedošlo. Za

současné právní úpravy se však jeví vhodnějším kritériem, zda pachatel svým trestným činem primárně ukájí svůj pohlavní pud, či nikoliv. Důvodem je zavedení nového trestného činu voyeurismu a jeho zařazení do skupiny „hands-on“ deliktů, ačkoliv při tomto trestném činu k fyzickému kontaktu s obětí nedochází.

Zákony pak pro tyto pachatele předvídají následující opatření:

- 1) Odsouzenému nesmí být podmíněně odložen výkon trestu nebo vyhlášení odsouzení s dohledem bez předchozího odborného posouzení osobou či ústavem, který se zabývá léčbou pachatelů trestných činů sexuálního charakteru. Podmíněný odklad bez nařízeného dohledu je však možný i bez odborného posouzení.
- 2) Odsouzený nesmí být podmíněně propuštěn z výkonu trestu odnětí svobody nebo výkonu *mise à disposition* odnětím svobody bez stejného předchozího posouzení.
- 3) Pachateli některých z výše uvedených trestných činů nemůže být uložen alternativní trest (trest obecně prospěšných prací, trest domácího vězení, samostatný trest dohledu). Okruh těchto trestných činů nebyl vybrán vhodně: na jednu stranu obsahuje trestné činy menší závažnosti, které by naopak mnohdy – i vzhledem ke své trestní sazbě – alternativní trest zasloužily (např. již zmiňovaná veřejná urážka mravopověstnosti), na druhou stranu v něm nejsou zmíněné trestné činy, které se svou povahou spíše do uvedeného seznamu patří – tedy pohlavní zneužívání dětí, při němž nedojde k souloži nebo k pohlavnímu styku obdobnému souloži. Problematickým je i vztah těchto trestů s jinými instituty. Belgický zákonodárce zcela záměrně zavedl alternativní trest, který se nikterak neliší od podmíněného odkladu výkonu trestu odnětí svobody s dohledem. Další alternativní trest, trest domácího vězení, má svou dobu ve výkonu trestu odnětí svobody v domácím vězení. Zmiňované možnosti se však týkají různě vymezeného okruhu pachatelů za odlišných podmínek. Nelze-li tedy pachateli uložit první trest z dvojice, lze tento zákaz mnohdy „obejít“ využitím druhé varianty.

Zajímavé také je, nakolik se právní úprava odchýlila od svého ideového vzoru, kterým bylo hnutí za boj proti pedofilii. Podle jeho zakladatele měly být pedofilové odsuzováni zejména k alternativním trestům, neboť trest odnětí svobody pro ně není vhodným. Ve skutečnosti však jsou těmto pachatelům alternativní tresty z velké části zapovězeny. Dále měla být upřednostňována léčba těchto pachatelů, přičemž tato neměla

být redukována jenom na pouhou podmínku k podmíněnému propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, byl-li tento uložen. Ve skutečnosti se však příslušní odborní zaměstnanci věznic zabývají zejména sepisováním posudků a samotná práce s odsouzenými je až jakousi vedlejší činností.

Dalším rozebíraným tématem byl belgický trest *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines* a německé ochranné opatření *Sicherungsverwahrung*. Oba instituty vyjadřují stejnou myšlenku: u určité skupiny pachatelů není v zájmu ochrany společnosti žádoucí, aby byli propuštěni na svobodu po odpykání trestu, neboť mohou být stále nebezpeční pro společnost.

Obě opatření vznikla ve 30. letech minulého století (s odstupem 3 let) a nahradila předchozí policejní dohled nad propuštěnými pachateli. Původně byla obě používána zejména proti chronickým pachatelům drobné majetkové kriminality.²⁴⁴ Cíl, s jakým byla tato opatření zavedena, byl však různý. Belgický zákonodárce měl v úmyslu chronickým pachatelům podat pomocnou ruku a pestrou paletou různých možných programů je napravit. Tyto své představy však opomněl vložit do zákona, byť jen rámcově. O podobných úmyslech zákonodárce v totalitním Německu si však nelze dělat iluze.

Na těchto dvou opatřeních lze ukázat, jakými různými způsoby lze chápat závažný trestný čin; ten je totiž definován odlišně a několika způsoby. Prvním možným způsobem je odkaz na konkrétní skutkovou podstatu. Za druhé je možno odkázat na trest, a to buď na trest konkrétní, uložený v tom kterém případě odsouzenému, nebo na trestní sazbu, která je pro daný trestný čin předvídána zvláštní částí trestního zákoníku. Poslední možností je popsání závažného trestného činu, či spíše jeho následku. Podle německé úpravy je tak závažným trestným činem takový čin, který oběť zásadně duševně či tělesně poškodí. Podle belgického práva jde o trestný čin, kterým pachatel úmyslně způsobil velké utrpení nebo závažný zásah do fyzické integrity jiné osoby nebo do jejího fyzického či duševního zdraví. Uvedená kritéria se mohou vyskytovat i ve vzájemné kombinaci.

Přes tyto shody se však zmiňovaná opatření v mnohém liší. Asi nejzásadnějším rozdílem je délka, na niž je toto opatření ukládáno. Zatímco v Belgii jde o dobu 5 až 15 let, v Německu jde o opatření časově neomezené, a tedy potenciálně doživotní. To však nic nevypovídá o skutečné době, po niž je odsouzený zbaven svobody. Ta je závislá jednak na výši uloženého (hlavního) trestu, jednak na délce, po niž je rozebírané opatření skutečně vykonáváno. I přes to se však časově omezené belgické opatření jeví jako

²⁴⁴ MARY, P., KAMINSKI, D., MAES, E., VANHAMME, F., *op. cit.*, LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *op. cit.*, s. 413.

vhodnější, neboť poskytuje odsouzenému alespoň minimální ochranu před zneužitím moci.

Odlišně sledované právní úpravy přistupují i k osobě pachatele, kterému může být dané opatření uloženo, a to ze dvou hledisek. Jednak jde o určité „kvality“ pachatele. Zatímco v belgickém právu postačí, aby pachatel spáchal trestný čin, který zákon kvalifikuje jako závažný, v německém právu musí nadto pachatel představovat nebezpečí pro společnost.

Za druhé jde o případnou recidivu pachatele. Německé právo požaduje u každého pachatele, jemuž má být opatření uloženo, recidivu alespoň v kriminologickém smyslu (tedy pachatel již spáchal trestný čin, bez ohledu na to, zda za něj byl odsouzen). Tento požadavek v minulosti obsahovala i belgická úprava. Dnes však již umožňuje tento trest uložit i u pachatelů, kteří spáchali svůj první trestný čin; v některých případech je dokonce povinností soudu pachateli určitého trestného činu tento trest uložit i v případě, že pachatel dosud žádný trestný čin nespáchal. Jde o kvalifikované skutkové podstaty některých trestných činů, kdy byla činem způsobena smrt člověka (konkrétně jde o znásilnění, mučení a únos nezletilé nebo zranitelné osoby) a teroristický čin. Byť jde o trestné činy pro společnost velmi závažné, je otázkou, zda je nutné již tak přísné tresty takto ještě prodlužovat, jde-li o pachatele, který spáchal svůj první trestný čin.

U výše uvedených právních úprav bylo dále zkoumáno, zda u nich zákon předvídá povinnou účast odborníků (v českém právu soudních znalců) při rozhodování o uložení opatření či při jeho výkonu. Vycházím přitom z předpokladu, že je-li daný trestný čin považován za závažný, bude se na rozhodování podílet odborník z jiné oblasti lidského vědění, než je právo, aby se zabránilo „objektivně špatným“ řešením.

Podle belgického práva není účast odborníka nutná při ukládání *mise à disposition*. Zákon totiž upravuje zejména hlediska právní (určitá výše trestu či trestní sazby, recidiva pachatele), k jejichž posouzení není účast odborníka nutná. Přesto je však možno odborníka přibrat, a to zejména v případě, kdy je trest ukládán na základě následku trestného činu (trestný čin, kterým pachatel úmyslně způsobil velké utrpení nebo závažný zásah do fyzické integrity jiné osoby nebo do jejího fyzického či duševního zdraví).

Účast odborníků v nalézacím řízení je pak požadována při ukládání trestu odnětí svobody s podmíněným odkladem jeho výkonu pachatelům trestných činů sexuálního charakteru nebo při rozhodování o podmíněném odkladu vyhlášení rozhodnutí u této skupiny pachatelů. Vzhledem k historickému kontextu, v němž byla tato úprava přijata, a k dikci jejího předkladatele je možné říci, že jejím důvodem je skutečně snaha zabránit

špatnému rozhodnutí, tedy takovému rozhodnutí, kdy pachatel, který nemá být ponechán na svobodě, na svobodě ponechán je.

V průběhu výkonu trestu je pak dle belgického práva odborník účasten vždy. Neexistuje tedy zvláštní režim pro pachatele závažných trestných činů. Jedinou skupinou pachatelů, která se svým režimem odlišuje, jsou pachatelé trestných činů sexuálního charakteru. Jejich podmíněné propuštění, a to jak z výkonu trestu odnětí svobody, tak z výkonu *mise à disposition* odnětím svobody, je podmíněno posudkem odborníka. V případě *mise à disposition* je nadto posudek požadován i v případě, kdy zákon neukládá povinnost rozhodnout o povinnosti léčby v průběhu podmíněného propuštění. Zákodárce tedy na jednu stranu nepředpokládá, že by byl odsouzený tak nebezpečný, aby se soud musel zabývat otázkou, zda má být léčen, na druhou stranu však musí být odsouzený přezkoumáván odborníkem. Každoroční vydávání posudku v takovýchto případech pak systém spíše zatěžuje, a to i pokud vezmeme v potaz potenciálně malý počet odsouzených, kterých se týká. Vězeňský odborný personál je totiž již tak přetížen, jak o tom svědčí poznatky, které jsou k dispozici.

V německém právu je pak účast odborníka požadována v každém případě, kdy má soud rozhodovat o uložení *Sicherungsverwahrung*, a v průběhu jeho výkonu. Německé právo, na rozdíl od práva belgického, totiž požaduje určité „kvality“ pachatele, jemuž má být opatření uloženo: musí jít o pachatele nebezpečného pro společnost. Právě kvůli posouzení nebezpečnosti pachatele je znalec přibírán. Tato právní úprava je však kritizována. Zejména v nalézacím řízení totiž musí znalec určit nebezpečnost pachatele v okamžiku jeho propuštění, tedy za několik let, které stráví ve výkonu trestu odnětí svobody nebo *Sicherungsverwahrung*, které ho mohou změnit. Nadto, podle některých autorů, jen část odsouzených, kterým byla *Sicherungsverwahrung* uložena, je natolik nebezpečná pro společnost, že je před ní nutno chránit společnost. Lze se setkat i s označením pseudoempirická. Příznivci *Sicherungsverwahrung* upozorňují, že pachatel má k dispozici opravné prostředky a rozhodnutí je pak opakovaně přezkoumáváno při výkonu tohoto opatření, a zejména před jeho výkonem. Vzhledem k tomu, že pokud je již opatření jednou uloženo, je zaneseno ve výpisu z trestního rejstříku odsouzeného, nelze pravidelný přezkum během výkonu trestu považovat za dostatečnou záruku proti nesprávnému rozhodnutí.

Nakonec bylo zkoumáno, jaký je obsah výkonu toho kterého opatření, tedy zda má být odsouzenému podána pomocná ruka, nebo je ponechán vlastnímu osudu.

Nejpodrobněji je upraven obsah *Sicherungsverwahrung*. Právní úprava reaguje na judikaturu ESLP a zejména Spolkového ústavního soudu. Podle této judikatury má být výkon *Sicherungsverwahrung* kvalitativně odlišný od výkonu trestu odnětí svobody (tzv. *Abstandsgebot*). Odsouzeným má být pomůženo k tomu, aby byli schopni splnit podmínky podmíněného propuštění a aby se následně připravili na život na svobodě. Spolkový ústavní soud následně určil podrobnější požadavky. Odsouzení mají být ubytováni odděleně od osob vykonávajících trest odnětí svobody a chod tohoto zvláštního oddělení se musí řídit odlišnými pravidly. Má jim být poskytnuta individuální péče v souladu s poznatky moderní vědy, výkon opatření je musí motivovat k dalšímu osobnímu rozvoji a musí minimalizovat negativní účinky dlouhodobého odnětí svobody.

V trestním zákoníku jsou požadavky na výkon opatření popsány pouze obecně, neboť výkon trestů a opatření spadá do pravomocí spolkových zemí.

Co se týče výkonu trestu odnětí svobody u pachatelů trestných činů sexuálního charakteru, zde zákon průběh výkonu trestu blíže neupravuje. Empirické poznatky v podstatě neexistují vzhledem k odporu vězeňské správy k jakýmkoliv vědeckým výzkumům v této oblasti. Z kusých informací je možno zjistit, že hlavní činností odborného vězeňského personálu je sepisování různých posudků a až na druhém místě je samotná práce s odsouzenými. Ta se pak zaměřuje na přípravu odsouzeného na další terapii v průběhu podmíněného propuštění. Účast je na dobrovolné bázi. Z těchto důvodů bývá výkon trestu odnětí svobody u těchto pachatelů přirovnáván k zimnímu spánku. Z rozhodnutí ESLP vyplývá, že Belgie je povinna těmto pachatelům zajistit náležitou péči; pokud však odsouzený neprojevuje zájem této možnosti využít, nebo jí sice využije, ale kvůli jeho přístupu není možné v terapii pokračovat, lidská práva odsouzeného nebyla porušena.

Ani průběh výkonu *mise à disposition* odnětím svobody není v zákoně zvlášť upraven, neexistují ani žádné výzkumy, které by se touto problematikou blíže zabývaly. Na výkon tohoto trestu nelze vztáhnout ani výše uvedenou judikaturu. Rozdílem oproti výkonu trestu odnětí svobody u pachatelů trestných činů sexuálního charakteru je, že zákon pro propuštění z *mise à disposition* nepředpokládá žádný posudek odborníka a není povinně rozhodováno o terapii. Odlišný je i charakter *Sicherungsverwahrung*. V tomto případě ESLP přirovnal napadené opatření k doživotnímu trestu odnětí svobody bez možnosti předčasného propuštění; odsouzení totiž nemohou sami, bez pomoci dosáhnout takového stavu, aby mohli být propuštěni. Belgická obdoba je však časově omezená, a tudíž přirovnání k doživotnímu trestu bez možnosti propuštění tak není vhodné.

Aby případná povinná terapie v průběhu výkonu trestu nebo ochranného opatření mohla splnit svůj účel, musí k tomu být vytvořeny podmínky. Vězeňský personál i samotní odsouzení musí být přesvědčeni o jejím smyslu. Konkrétním pracovníkům musí být přidělen jen nevelký počet odsouzených, aby se jim mohli dostatečně věnovat. Bez významu nejsou ani vzájemné vztahy mezi odsouzenými a vězeňským personálem.

Seznam zkratek

CP	Code pénal belge
GG	Grundgesetz
LDS	la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude
LStEx	Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative du liberté et aux droits reconnues à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine
LSurs	Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Seznam použitých zdrojů

Monografie

ADAM, Ch., *Délinquants sexuels et pratiques psychosociales*, Bruxelles: Larcier, 2011, 324 s., ISBN 978-2-80444-279-8

BEERNAERT, M.-A. a kol., *Les infractions. Volume 3. Les infractions contre l'ordre des familles, la moralité publique et les mineurs*, Bruxelles: Larcier, 2011, 484 s., ISBN 978-2-80444-039-8

BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W., *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking, 2003, 845 s., ISBN 3-7694-0935-3

COLETTE-BASECQZ, N., BLAISE, N., *Manuel de droit pénal général*, 2. vyd., Limal: Arthemis, 2013, 595 s., ISBN 978-2-87455-671-5

CONSTANT, J., *Manuel de Droit Pénal. Tome II. Les peines et les mesures de sûreté*, 7. vyd., Liège: Imprimeries Nationales, 1960, s. 679-1281

FALZONE, C., RUTTE, J., *Évaluation des lois de 1995 et 2000 en matière des mœurs ainsi que quelques autres instruments connexes*, Bruxelles: Service de la Politique criminelle, 2008, [online], dostupné na <http://www.dsb-spc.be/doc/pdf/Evaluation-lois-1995.pdf>, 299 s.

JELÍNEK, J. a kol., *Trestní právo hmotné*, 4. vyd., Praha: Leges, 2014, 976 s., ISBN 978-80-7502-044-4

KINDHÄUSER, U., NEUMANN, U., PAEFFGEN, U., *Strafgesetzbuch. Band 1*, Baden Baden: Nomos, 2017, 2786 s., ISBN 978-3-8487-3106-0

LAUFHÜTTE, H. W., RISSING-VAN SAAN, R., TIEDERMANN, K. a kol., *Strafgesetzbuch. 3. Band. §§ 56-79b*, 12. vyd., Berlin: De Gruyter Recht, 2008, 1626 s., ISBN 978-3-89949-233-0

MASSET, A., *Introduction au droit pénal et à la criminologie*, Liège: Presses universitaires de Liège, 2017, 463 s.

ROZIE, J., VANDERMEERSCH, D., DE HERDT, J., DEBAUCHE, M., TAEYMANS, M., *Commission de réforme du droit pénal. Proposition d'avant-projet de Livre I^{er} du Code pénal*, Bruxelles: La Charte, 2017, 175 s., ISBN 978-2-87403-430-5

ŠÁMAL, P., NOVOTNÝ, O., GŘIVNA, T., HERCZEG, J., VANDUCHOVÁ, M., VOKOUN, R. a kol., *Trestní právo hmotné*, 8. vyd., Praha: Wolters Kluwer, 2016, 1050 s., ISBN 978-80-7552-358-7

ŠKVAIN, P., *Zabezpečovací detence z pohledu vybraných zahraničních právních úprav*, Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2015, 120 s., ISBN 978-80-7338-147-9

TULKENS, F., VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, 6. vyd., Bruxelles: Kluwer, 2003, 743 s., ISBN 9-05938-281-1

VÁLKOVÁ, H., KUČHTA, J. a kol., *Základy kriminologie a trestní politiky*, 2. vyd., Praha: C. H. Beck, 2012, 636 s., ISBN 978-80-7400-429-2

Příspěvky ve sbornících

BOTTOMS, A., VON HIRSCH, A., The Crime-preventive Impact of Penal Sanctions, in: CANE, P., KRITZER, H. M. (ed.), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 97-124, ISBN 978-0-199-54247-5

COCO, G., CORNEILLE, S., LOUWETTE, S., Les interventions psychologiques destinées aux auteurs d'infractions à caractère sexuel en Belgique (Région wallonne): appot de la littérature et de la clinique, in: MASSET, A. a kol., *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Bruxelles: La Charte, 2009, s. 177-202, ISBN 978-2-87403-196-0

DE DECKER, S., Seks verandert alles? Het bijzondere regime bij de uitvoering van strafrechtelijke sancties, in: MASSET, A. a kol., *La poursuite et le traitement des auteurs d'infractions à caractère sexuel*, Bruxelles: La Charte, 2009, s. 115-159, ISBN 978-2-87403-196-0

DE RUE, M., Le statut juridique externe des détenus, in: MASSET, A., TRAEST, P. a kol., *L'exécution des peines*, Bruxelles: La Charte, 2006, s. 281-337, ISBN 978-2-87403-153-3

GUILLAIN, C., GIACOMETTI, M., Les peines de surveillance électronique et de probation autonome, nouvelles peines "alternatives" à l'emprisonnement ?, in: BEERNAERT, M. A., COLETTE-BASECQZ, N. (ed.), *Actualités de droit pénal*, Limal: Anthemis, 2015, 219 s., ISBN 978-2-87455-948-8

GUILLAIN, C., SCALIA, D., Une réforme en profondeur de l'arsenal pénal à l'encontre des personnes physiques, in: GUILLAIN, C., SCALIA, D. a kol., *La réforme du Livre 1er du Code pénal belge*, Bruxelles: Larcier, 2018, 217 s., ISBN 978-2-80790-319-7

LELIÈVRE, C., Programme de lutte contre la pédophilie : quel bilan?, in: *La pédophilie. Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles: Bruylant, 1998, s. 223-249, ISBN 2-80271-144-X

VOGEL, J., Les premiers pas d'une longue marche vers la réinvention de la démocratie, in: *L'affaire Dutroux. La Belgique malade de son système*, Bruxelles: Interventions, 1997, s. 15-39, ISBN 2-87027-673-7

STUCKENBERG, C.-F., BverfGE 45, 187 – Lebenslange Freiheitstrafe, in: MENZEL, J. (ed.), *Verfassungsrechtsprechung*, Tübingen: Mohr Siebeck, 2000, s. 272-278, ISBN 3-16-147315-9

ŠÁMAL, P., Ochranné léčení a zabezpečovací detence v návrzích trestního zákoníku a problémy s tím spojené, in: VANDUCHOVÁ, M., GŘIVNA, T. (ed.),

Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám, Praha: ASPI, 2008, s. 341-372, ISBN 978-80-7357-365-2

VAN DE KERCHOVE, M., Les mouvements législatifs consécutifs aux affaires de délinquance sexuelle, in: *Sexe et normes*, Bruxelles: Bruylant, 2012, s. 19-33, ISBN 978-2-80273-616-5

WOLF, T., Vollzug der Maßregeln: Behandlung und ihre gerechtlche Kontrolle, in: MÜLLER, J. L., a kol., *Sicherungsverwahrung - wissenschaftliche Basis und Positionsbestimmung*, Berlin: Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2012, s. 71-83, ISBN 978-3-941468-68-9

Časopisecká literatura

CORNIL, P., Le problème de la récidive et la loi de défense sociale belge, *Bulletin de l'administration des prisons*, roč. 1958, s. 171-194

DESSECKER, A., Dangerousness, long prison terms, and preventive measures in Germany, *Champs pénal/Penal Field*, Vol. VIII, 2011, [online], dostupné na: <https://journals.openedition.org/champpenal/7546>

HERCZEG, J., Poznámky k německé úpravě institutu zabezpečovací detence, *Trestněprávní revue*, 8/2005, s. 201-204

HÖRNLE, T., Der Streit um die Sicherungsverwahrung. Anmerkung zum Urteil des 2. Senats des BVerfG vom 4. 5. 2011, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 9/2011, s. 488-494

JACOBS, A., MICHIELS, O., Les innovations apportées par la loi du 8 juin 2008 à la correctionnalisation des crimes et à la contraventionnalisation des délits, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles*, 32/2008, s. 1410-1418

MARY, P., KAMINSKI, D., MAES, E., VANHAMME, F., Le traitement de la "dangerosité" en Belgique: internement et mise à la disposition du gouvernement, *Champs pénal/Penal Field*, Vol. VIII, 2011, [online], <http://journals.openedition.org/champpenal/8188>

NOLET DE BRAUWERE, M., Après la réforme de la cour d'assises - Pour une abrogation de la correctionnalisation, *Journal des tribunaux*, 20/2011, s. 389-395

ŠKVAIN, P., Vývoj institutu zabezpečovací detence v Německu ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 17. 12. 2009, *Trestněprávní revue*, 11-12/2013, s. 251-255

QUELOZ, N., Politique criminelle: entre raison scientifique, rationalité économique et irrationalité politicienne..., in: *Pandectele Române*, 1/2011, s. 51-58

QUELOZ, N., Quand la politique pénale est de plus en plus gouvernée par le populisme: inquiétudes d'un pénaliste, in: *Revue Fribourgeoise de Jurisprudence/Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung*, 2-3/2013, s. 103-122

SCHÄFERSKÜPPER, M., GROTE, J., Neues aus der Sicherungsverwahrung – Eine aktuelle Bestandsaufnahme, *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 4/2016, s. 197-203

VAN DEN BERGE, Y., De terbeschikkingstelling van de strafuitvoeringsrechtbank: alweer een nieuwe straf, alweer een nieuwe uitvoering, *Tijdschrift voor Strafrecht*, 4/2013, s. 222-238

VANDEMEULEBROEKE, O., GAZAN, F., Traite des êtres humains - exploitation et abus sexuels: Les nouvelles lois des 27 mars et 13 avril 1995, *Revue de droit pénal et de criminologie*, r. 1995, s. 973-1077

VANHAMME, F., La mise à la disposition du gouvernement des délinquants dangereux mettant en péril l'ordre social: discours et pratiques d'une logique linéaire, *Revue de droit pénal et de criminologie*, roč. 2002, s. 1044-1065

Judikatura

Evropský soud pro lidská práva

Rozhodnutí *Van Droogenbroeck proti Belgii* ze dne 24. 6. 1982, sp. zn. 7606/77

Rozhodnutí *Soering proti Spojenému království* ze dne 7. července 1989, sp. zn. 14038/88

Rozhodnutí *Kafkaris proti Kypru* ze dne 12. února 2008, sp. zn. 21906/04

Rozsudek ve věci *De Schepper proti Belgii* ze dne 13. října 2009, sp. zn. 27428/07

Rozsudek *M. proti Německu* ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 19359/04

Rozhodnutí *A. L. (X. W.) proti Rusku* ze dne 29. října 2015, sp. zn. 44095/04

Belgie

Rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 23. září 1901, zveřejněné ve sbírce *Pasicrisie*, roč. 1901, sv. I, str. 361-362

Rozhodnutí Kasačního soudu ze dne 22. května 2007, sp. zn. P.07.0212.N

Kasačního soudu ze dne 5. června 2007, sp. zn. P.07.0121.N

Německo

Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 5. února 2004, sp. zn. 2 BvR 2029/01.

Rozsudek Spolkového ústavního soudu ze dne 4. května 2011, sp. zn. 2 BvR 2365/09

Usnesení Spolkového soudního dvora ze dne 28. srpna 2018, sp. zn. 2 StR 142/18

Rozsudek Spolkového soudního dvora ze dne 22. listopadu 2018, sp. zn. 4 StR 253/18

Zákony

Česká republika

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Belgie

Constitution

Code pénal

Loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes

Loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation

Code judiciaire du 10 octobre 1967

Loi spéciale du 8 août 1980 sur les réformes institutionnelles

Loi du 13 avril 1995 relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs

Loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs

Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

Loi du 26 avril 2007 relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines

Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice

Loi du 15 octobre 2018 relative à l'interruption volontaire de grossesse, abrogeant les articles 350 et 351 du Code pénal et modifiant les articles 352 et 383 du même Code et modifiant diverses dispositions législatives

Oběžník Ministerstva spravedlnosti č. 1771-EP ze dne 17. ledna 2005

Německo

Strafgesetzbuch

Strafprozessordnung

Bunderzentralregistergesetz

Gesetz über den Vollzug der Freiheitsstrafe und der freiheitsentziehenden Maßnahmen der Besserung und Sicherung (Strafvollzugsgesetz) z 16. března 1976

Parlamentní tisky

Rapport de la commission de la justice et de la législation civile et criminelle de la Chambre, zveřejněno ve sbírce Pasiomie, roč. 1930, s. 87-89

Proposition visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'élaborer une politique structurelle en vue de lutter contre les réseaux internationaux de traite des femmes. Chambre des représentants, session extraordinaire 1991/1992, tisk 673/1

Proposition visant à instituer une commission d'enquête parlementaire chargée d'élaborer une politique structurelle en vue de lutter contre les réseaux internationaux de traite des femmes: Rapport fait au nom de la commission de la justice, Chambre des représentants, session ordinaire 1992/1993, tisk 673/3

Feuilleton de pétitions, Chambre des représentants, session ordinaire 1994/1995, tisk 1633/1

Projet de loi relative aux abus sexuels à l'égard des mineurs: Rapport fait au nom de la commission de la justice, Sénat, session de 1994/1995, tisk 1348/2

Projet de loi instituant les commissions de libération conditionnelle, Sénat, session 1996/1997, tisk 1-589/1

Projet de loi relatif à la libération conditionnelle et modifiant la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude remplacée par la loi du 1er juillet 1964, Chambre des représentants, session ordinaire 1996/1997, tisk 1070/1

Projet de loi relative à la protection pénale des mineurs, Chambre des représentants, session ordinaire 1998/1999, tisk 1907/1

Projet de loi relative à la mise à la disposition du tribunal de l'application des peines, Sénat, session 2006/2007, tisk 3-2054/1

Proposition de loi visant à instaurer la peine d'injonction de soins dès que la décision de condamnation est définitive pour les auteurs d'infractions sexuelles et celle du placement sous surveillance électronique mobile, par le biais d'un bracelet électronique, à leur libération, Sénat, session extraordinaire 2007, tisk 4-178/1

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung des Schutzes der Gesellschaft vor gefährlichen Straftätern, Deutscher Bundestag, 13. Wahlperiode, tisk č. 13/7559

Internetové zdroje

Bart De Wever: "Ne pas libérer les terroristes et les radicalisés durant la menace terroriste", RTBF, 1. 6. 2018, [online]

https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_bart-de-wever-ne-pas-liberer-les-terroristes-et-les-radicalises-durant-la-menace-terroriste?id=9934220

Chart of signatures and ratifications of Treaty 114, [online], dostupné na

http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/114/signatures?p_auth=DsEGTTdF

Chart of signatures and ratifications of Treaty 187, [online], dostupné na:

http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/187/signatures?p_auth=DsEGTTdF

Michelle Martin est arrivée à Malonne sous les huées et les injures, [online],

dostupné na https://www.rtbf.be/info/regions/detail_michelle-martin-est-arrivee-a-malonne-sous-les-huees-et-les-injures?id=7828966

Question écrite n° 5-1338, [online], dostupné na

<https://www.senate.be/www/?Mival=/Vragen/SchriftelijkeVraag&LEG=5&NR=1338&LANG=fr>

Utiliser le tribunal des peines pour contrôler un radicalisé sorti de prison, RTBF, 20. 6. 2018, [online] dostupné na:

https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_utiliser-le-tribunal-des-peines-pour-controler-un-radicalise-sorti-de-prison?id=9951001

Další zdroje

Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment from 20 November to 2 December 2007, č. CPT/Inf (2007) 18

Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 November to 2 December 2013, č. CPT/Inf (2014) 23

Report to the German Government on the visit to Germany carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 25 November to 7 December 2010, č. CPT/Inf (2012) 6

Sankcionování pachatelů závažných trestných činů

Abstrakt

Práce je rozdělena do pěti kapitol.

První kapitola se věnuje obecně otázce, jak je možno definovat závažný trestný čin a jak je možno pachatele takových trestných činů sankcionovat. Účelem této kapitoly není téma úplně vyčerpat, ale zasadit další výklad do širšího kontextu.

V druhé a třetí kapitole je nastíněna současná právní úprava vybraných problematik v rámci tématu diplomové práce.

V druhé kapitole jde o úpravu trestání pachatelů sexuálních trestných činů podle belgického práva. Tato úprava je rozebrána podrobně, a to i v kontextu trestního práva hmotného jako celku, kdy je poukázáno na některé důsledky nerespektování vzájemných vztahů jednotlivých částí právního řádu.

Třetí kapitola se věnuje belgickému vedlejšímu trestu *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines* a německému ochrannému opatření *Sicherungsverwahrung* a v krátkosti i jejich komparaci. Obě opatření vyjadřují stejnou myšlenku – určitou skupinu pachatelů není možno propustit ani poté, co si odpykají trest uložený soudem – v konkrétních detailech se však od sebe liší.

Čtvrtá kapitola se věnuje účasti odborníků na rozhodování soudů v případě pachatelů závažných trestných činů. Problematika je rozebrána na příkladu právní úpravy, která byla představena v druhé a třetí kapitole. Cílem kapitoly je zjistit, zda zákon předvídá větší účast odborníků v případě rozhodování o pachatelích závažných trestných činů než v ostatních případech, a zda tedy upřednostňuje řešení správné dle exaktních věd.

Pátá kapitola se věnuje průběhu výkonu *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines* v odnětí svobody, výkonu *Sicherungsverwahrung* a výkonu trestu odnětí svobody osob odsouzených za sexuální trestné činy podle belgického práva. Rozebrána je judikatura Evropského soudu pro lidská práva a Spolkového ústavního soudu a dostupné prameny o skutečném průběhu výkonu těchto trestů a opatření.

Klíčová slova: sexuální trestné činy, ochranná opatření, recidiva

Sanctioning of serious criminal act offenders

Abstract

The thesis is divided into five chapters.

The first chapter deals with general questions concerning the topic of the thesis: how a serious offence can be defined and how offenders who committed such an offence can be punished. The aim of the chapter is to present general ideas and to set the problematic the thesis deals with in detail in a broader context.

The second and the third chapter presents the statute law concerning two topics withing the broader topic of the thesis.

The second chapter deals with the rules of punishment of sexual offenders according to the Belgian law. The rules are discussed in detail and presented in the context of the criminal law as whole. Several inconsistencies that are caused by a non respect to the consequences of a change in one field of criminal law to another one.

The third chapter presents the Belgian complementary punishment of *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines* and the German preventive measure of *Sicherungsverwahrung* and their brief comparison. Both measures incorporate the same idea – a group of offenders cannot be liberated, even though they have already served their punishment as whole – but they differ in details.

The fourth chapter deals with the participation of experts to the decision making process in case of serious criminal act offenders. The example of the three above mentioned measures is chosen. The aim of the chapter is to find out if the statute law desires the participation of experts more in the case of this specific group of offenders in comparison with other offenders' cases and, in consequence, if it prefers a solution correct in the view of the science.

The fifth chapter deals with the execution of the *mise à la disposition du tribunal de l'application des peines* when the condemned person is incarcerated, of the *Sicherungsverwahrung* and of the imprisonment of sexual offenders in Belgium. The case law of the European Court of Human Rights and German Federal Constitutional Court, as well as the available sources concerning the real conditions of the execution are presented.

Key words: sexual offences, preventive measures, recidivism