

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Katedra trestního práva

Zásada subsidiarity trestní represe

Diplomová práce

Adam Kolder

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

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 19. 4. 2022

Prohlášení

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 164 437 znaků včetně mezer.

V Ostravě dne 19. 4. 2022

Adam Kolder

Poděkování

Srdečně děkuji svému vedoucímu, prof. JUDr. Pavlu Šámalovi, Ph.D., za velmi trpělivý přístup, jakož i za cenné připomínky a čas, který mi věnoval při psaní této práce. Rovněž velice děkuji své přítelkyni Sabině a rodičům za vlídnost a setrvalou podporu, které se mi od nich po celou dobu studia dostávalo a dostává.

Obsah

Úvod.....	1
1. Trestný čin.....	3
1.1. Trestný čin – legální definice	3
1.2. Trestný čin – formální a materiální definice	4
1.3. Trestný čin – formální a materiální pojetí	5
1.4. Kategorizace trestných činů	7
2. Hledání spravedlnosti aneb cesta k § 12 odst. 2 Trestního zákoníku.....	9
2.1. Pojem spravedlnost.....	9
2.2. Vývoj pojetí trestného činu v letech 1852-2009.....	10
2.2.1. Formální pojetí trestného činu v letech 1852-1950	11
2.2.2. Materiálně-formální pojetí v trestních zákonech z let 1950 a 1961.....	13
2.2.3. „Materializované“ formální pojetí – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.....	16
2.3. Problém relativismu.....	17
3. Subsidiarita trestní represe coby ústřední zásada trestního práva	18
3.1. Doktrinální přístupy k zásadě subsidiarity trestní represe.....	20
3.2. Střetání s jinými právními zásadami	24
3.3. Vývoj pojmu.....	26
3.4. Promítání zásady do vybraných institutů trestního práva.....	27
4. Funkce zásady subsidiarity trestní represe	29
4.1. Legislativní funkce zásady	29
4.2. Interpretační a aplikační funkce zásady.....	31
5. Korektivy trestního bezpráví.....	34
5.1. Procesní korektiv trestního bezpráví	34
5.2. Hmotněprávní korektiv trestního bezpráví.....	37
5.2.1. Nerovné uplatňování zásady coby odraz odlišných přístupů k § 12 odst. 2 TZ.....	39
5.2.2. Aktuální problémy	41
6. Přesahy zásady do práva správního.....	47
6.1. Přestupek vs. trestný čin	47
6.2. Aktuální otázky z oblasti přestupkového práva.....	51
7. Srovnání vybraných zahraničních úprav	54
7.1. Úloha zásady v právním řádu Spolkové republiky Německo	54
7.2. Úloha zásady v právním řádu Slovenské republiky	56
Závěr.....	60
Seznam použitých zdrojů	65

Seznam použité literatury	65
Seznam použitých internetových zdrojů.....	67
Seznam použitých právních předpisů	71
Seznam použitých soudních rozhodnutí a stanovisek	72
Seznam ostatních zdrojů.....	73
Abstrakt	74
Abstract	74

Úvod

Zásada subsidiarity trestní represe je jedním z hlavních principů, kterým je ovládáno trestní právo. Vzhledem ke skutečnosti, že se na tuto zásadu často odkazují účastníci trestního řízení, ocitnou-li se v roli podezřelých, obviněných, či obžalovaných, přičemž mají pocit, že by na ně trestní represe dopadnout neměla, jde o téma s velkým praktickým dopadem. Nejspíše i z tohoto důvodu je zásada subsidiarity opakovaně předmětem závěrečných prací. Avšak jako každá zásada, i tato je charakteristická svou obecností, a tedy nespočtem rovin a aspektů, kterým se lze věnovat. Mým záměrem je pak vybrat v této práci právě ty z aspektů, kterým zatím potřebné množství pozornosti věnováno nebylo, jakož i ty, které i přes existenci množství odborné literatury v praxi stále vzbuzují nejasnosti. V souvislosti s pandemií onemocnění SARS-CoV-2 se pak v trestním právu objevily případy vzbuzující v oblasti trestního práva nové otázky s touto zásadou související. I tato skutečnost byla jedním důvodů, proč jsem se rozhodl zpracovat diplomovou práci právě na toto téma.

Pojetí trestného činu je termínem, který se v souvislosti se zásadou subsidiarity trestní represe často skloňuje. Je tomu tak z toho důvodu, že způsob, jakým je zásada subsidiarity trestní represe v praxi uplatňována, je do značné míry odvislý právě od toho, kterým pojetím trestného činu se trestní právo v dané chvíli řídí. Na druhou stranu se lze stále setkat i s názory, že je otázka pojetí trestného činu otázkou přeceňovanou a že je faktický dopad na způsoby uplatňování zásady subsidiarity trestní represe menší, než se možná v době přijetí zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, očekávalo. Proto bude i tomuto aspektu v práci věnována pozornost. Záměrem je, aby se čtenář, až se seznámí se současnou legální definicí trestného činu, rovněž seznámil s historickými východisky, které k současnému formálnímu pojetí trestného činu vedly. Jen tak totiž bude mít možnost, poté, co se seznámí i s dalšími texty práce, sám posoudit, zda je určitá skepse v otázce diferenciací pojetí trestného činu v současné a předchozí trestněprávní úpravě na místě.

Mým dalším dílčím cílem je pak zjistit, nakolik je zásada subsidiarity trestní represe zásadou obecnou, zda o ní lze hovořit toliko jako o *korektivu trestního bezpráví*, či zda naopak prostupuje celým trestním právem, případně zda má dokonce určitou relevanci i pro jiná právní odvětví, např. pro oblast správního práva. Rovněž bych se chtěl zamyslet nad tím, zda má mít zásada subsidiarity trestní represe větší význam v oblasti legislativy než v oblasti interpretace a aplikace práva.

Určitým těžištěm této práce je pak právě úloha korektivů trestního bezpráví. Náš právní řád zná dva korektivy trestního bezpráví, jednak jím je procesní korektiv trestního bezpráví, tzv. zásada

oportunity, a jednak hmotněprávní korektiv, a to právě zásada subsidiarity trestní represe. Vzhledem k tomu, že jsem byl během postupové zkoušky z trestního práva sám zaskočen otázkou zkoušejícího, *který z těchto korektivů má přednost*, budu se v této práci i přesto, že jsem tehdy od dr. Šellenga dostal dílčí odpověď, neboť jsem jí sám nebyl schopen, této otázce blíže věnovat. S otázkou korektivů trestního bezpráví pak souvisí též otázka rozdílnosti jejich charakteristik a cílů.

Závěr práce pak bude věnován srovnání zahraničních přístupů k subsidiaritě trestní represe. Vzhledem k naší společné nedávné minulosti bude zaměřena pozornost na právní úpravu ve Slovenské republice, kde stejně jako v České republice proběhla na počátku tohoto století rekodifikace trestního práva hmotného. S ohledem na skutečnost, že se dle důvodové zprávy česká právní úprava v mnohém inspirovala v úpravě německé, pokusím se rozebrat též přístup německý.

1. Trestný čin

Pro uvedení předmětné problematiky do kontextu je nutné alespoň v krátkosti vymežit pro následující text klíčový pojem, který je základem pro dovození trestní odpovědnosti – trestný čin. Jakkoliv se na první pohled může zdát, že je legální definice obsažená v § 13 TZ stručná a jasná, po seznámení se s textem důvodové zprávy k TZ nebo s pasážemi komentářové literatury pojednávajícími právě o § 13 TZ se zdá být opak pravdou. Vzhledem k propojenosti tohoto ustanovení s problematikou ZSTR je pak zřejmé, že toto téma nelze zcela opomenout. Ve stručnosti je pak kromě legální definice TČ v této kapitole věnována pozornost rovněž dvojímu pojetí trestného činu či kategorizaci trestných činů.

1.1. Trestný čin – legální definice

Z § 13 TZ se lze dočíst, že *trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně*. Těmito znaky jsou pak kromě protiprávnosti a typových znaků, které tvoří skutkovou podstatu trestného činu, rovněž znaky obecné. K těm řadíme věk, přičetnost a v případě mladistvých pachatelů též rozumovou a mravní vyspělost.¹ Podle některých autorů se v případě rozumové a mravní vyspělosti nejedná o tak docela samostatný znak, nýbrž o určitý typ přičetnosti (podmíněná či relativní přičetnost).²

Pro názornost lze naplnit tuto definici konkrétním obsahem a představit si tak např. přičetného šestnáctiletého studenta gymnázia z dobré rodiny, jenž cestou ze školního stravovacího zařízení do jazykové učebny v nestřeženém okamžiku vyjme spolužákovi z tašky učebnici němčiny, kterouž si sám doma zapomněl. Z uvedeného pak plyne, že naplněním výše uvedených znaků za současného splnění podmínky protiprávnosti, je již možné (prozatím bez dalšího) uzavřít, že byl v tomto případě spáchán konkrétní trestný čin. Tento závěr lze pak jen na základě těchto omezených informací učinit proto, že definice trestného činu podle § 13 TZ vychází z formálního pojetí trestného činu, jak o něm je blíže pojednáno v podkapitole 2.2.1.

¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 135.

² ŠÁMAL, Pavel. § 5 [Odpovědnost mladistvého]. In: ŠÁMAL, Pavel, VÁLKOVÁ, Helena, SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana, ŠÁMALOVÁ, Milada. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. S. 36.

Již na tomto místě však lze říci, že je potřeba od sebe lišit termíny *materiální a formální definice TČ* a *materiální a formální pojetí TČ*.³ Platná česká právní úprava totiž nejenže vychází z formálního pojetí TČ,⁴ ale současně je úvodem citované ustanovení § 13 TZ formální definicí TČ. S ohledem na tento fakt by tak mohl bez bližšího obsahového vymezení těchto pojmů vzbuzovat další text nesrovnalosti. Přesto až syntéza dvou textů níže, jak pojednávajícího o definicích TČ, tak toho o dvojím pojetí TČ, může přinést lepší představu o významu a odlišnostech obou termínů.

1.2. Trestný čin – formální a materiální definice

Formální definice vymezuje TČ jako čin zakázaný (protiprávní⁵), pro jehož spáchání je stanoven trest (takový čin zákon označuje za trestný⁶).⁷ Naproti tomu další výčet charakteristik TČ je typické pro definici materiální. Těmito charakteristikami pak je např. společenská škodlivost, nebezpečnost či nemorálnost v očích široké veřejnosti.⁸ Pokud je níže pojednáváno o formálním pojetí TČ, obě z uvedených definic jsou s ním slučitelné,⁹ neboť užití materiální definice samo o sobě ještě neznamená, že její jednotlivé charakteristiky jsou zároveň samostatně stojícími znaky TČ, jejichž naplnění je OČTŘ posuzováno. Ona společenská škodlivost coby charakteristika TČ vyjmenovaná v jeho materiální definici má pak za současného vymezení TČ na základě formálního pojetí odlišné funkce.¹⁰

Společenská škodlivost je i bez ohledu na § 12 odst. 2 TZ¹¹ v platné právní úpravě minimálně jako charakteristika imanentně obsažena. Pro podporu takového tvrzení lze odkázat na důvodovou zprávu k TZ: „...v klasických demokraciích je trestný čin shodně s návrhem trestního zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém souhrnu charakterizují jako čin společensky škodlivý.“¹² Konečně, samotný termín protiprávnost obsažený v legální definici TČ

³ ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 – 642.

⁴ Koncept materializovaného formálního pojetí TČ je na tomto místě v rámci zachování kontinuity výkladu ponechán stranou.

⁵ § 13 odst. 1 TZ.

⁶ Tamtéž.

⁷ SOLNAŘ, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. S. 18.

⁸ Tamtéž. S. 24.

⁹ Tamtéž. S. 18.

¹⁰ Viz kapitola 4.

¹¹ Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech **společensky škodlivých**, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

¹² Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

má dva aspekty, a to opět formální (protinoremnost) a materiální. Materiální protiprávností pak míníme právě společenskou škodlivost jednání ve smyslu ohrožování a poškozování důležitých vztahů zájmů a hodnot společnosti, které trestní právo chrání.¹³ Např. v právním řádu SRN není obsažena žádná charakteristika TČ ve smyslu jeho společenské škodlivosti nebo nebezpečnosti, přesto to z hlediska soudní aplikace trestního práva¹⁴ nic nemění na chápání trestního práva coby prostředku *ultima ratio*.

Snad tak lze uzavřít, že ani v případě, kdy by došlo k propojení ustanovení § 12 odst. 2 TZ s ustanovením § 13 odst. 1 TZ, čímž by došlo k rozšíření formální definice TČ o materiální charakteristiku a tedy k proměně v materiální definici,¹⁵ samo o sobě by to nutně neznamenalo změnu ve smyslu odchýlení se od formálního pojetí TČ, neboť jak již bylo předestřeno, materiální definice je slučitelná jak s formálním, tak i materiálním pojetím trestného činu. Naopak definici formální lze pojit pouze s formálním pojetím TČ.¹⁶

1.3. Trestný čin – formální a materiální pojetí

*Formální pojetí – Dura lex, sed lex?*¹⁷

V případě formálního pojetí lze nazvat trestným činem pouze jednání popsané v trestním zákoně. Tedy pouze v případě naplnění formálních znaků TČ lze jednajícím¹⁸ osobu označit za pachatele TČ. Potud lze odkázat na tu pasáž předchozího textu, která se věnuje formální definici. V případě, že zákonodárce zvolí formální definici TČ, jak je tomu v případě TZ, je totiž taková definice právě vyjádřením formálního pojetí TČ: „...*formální pojem a formální pojetí se kryjí (formální pojem je proveden sám sebou)*...“¹⁹

Na otázku, zda je konkrétním jednáním naplněna materiální stránka protiprávnosti, by tak primárně neměly odpovídat OČTŘ. Touto otázkou je příslušný se v ryze formálním pojetí TČ

¹³ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání.

Praha: Leges, 2019. S. 136.

¹⁴ Viz kapitola 7.1.

¹⁵ Např.: *Trestným činem je společensky škodlivý protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*

¹⁶ SOLNAŘ, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, s. 18

¹⁷ Tvrdý zákon, ale zákon.

¹⁸ Jednáním míníme i opomenutí. K tomu viz: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 186.

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 – 642.

zabývat v zásadě pouze zákonodárce, který za tímto účelem vymezí přesnou SPTČ. Mezi výhody formálního pojetí TČ řadí zákonodárce zejména rovnost občanů před zákonem, zvýšenou jednotnost při výkladu a aplikaci zákona (a s tím související předvídatelnost zákona a jeho aplikace).²⁰ Tyto a možná též další výhody snad vychází najevo ve srovnání s materiálním pojetím TČ níže. V kombinaci s absentujícími korektivy trestního bezpráví²¹ však tato úprava může způsobit nežádoucí tvrdost zákona.²²

Materiální pojetí – iura novit curia?²³

O materiálním pojetí TČ v jeho ryzí formě lze dnes hovořit jen v teoretické rovině, neboť by prakticky vzato umožňovalo OČTŘ dovozovat vinu bez současné existence konkrétní skutkové podstaty,²⁴ pouze konstatováním např. škodlivosti jednání. Je tak zřejmé, že toto pojetí TČ může být provedeno pouze materiální definicí.²⁵ Na možnosti, které v této souvislosti materiální definice skýtá, upozorňoval v roce 1947 V. Solnař: „*Podstatným rysem sovětského trestního práva je obecná obsahová definice trestného činu a z toho vyplývající možnost rozšiřovati analogií zvláštní skutkové podstaty.*“²⁶ Je-li pak v potaz vzata římská zásada *iura novit curia*,²⁷ negativní důsledky takové právní úpravy jsou zřejmé. Je to totiž soud, kdo má v takovém případě autoritativně vyložit, zda byl daným skutkem naplněn materiální znak, a tedy určit, zda takovým skutkem byl spáchán TČ. Je však nutno poznamenat, že pokud se v českých podmínkách hovoří o materiálním pojetí, je takové označení poněkud zkratkovité a zpravidla se jím myslí materiálně-formální pojetí TČ uplatněné v obou československých trestních kodexech účinných mezi lety 1950 a 2010 (blíže viz kapitola 2.2.2.).²⁸

Materiálně-formální pojetí TČ v sobě nese prvky obou přístupů. OČTŘ pak při aplikaci zákona: „...*posuzuje a hodnotí konkrétní materiální stránku*“²⁹ *spáchaného činu mimo znaky*

²⁰ PIPEK, Jiří. *Formální pojetí trestného činu a princip oportunitity*. Trestněprávní revue, 2004. Č. 11. S. 309 – 320.

²¹ Viz kapitola 5.

²² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 146.

²³ Soud zná právo.

²⁴ KRATOCHVÍL, Vladimír. *K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu*. Právní rozhledy, 2001. Č. 7. S. 325 - 333.

²⁵ ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 - 642.

²⁶ SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních, 1947. S. 26.

²⁷ Předmětem dokazování by v důsledku mohl být téměř libovolný skutek (posuzovaný posléze z hlediska např. jeho nebezpečnosti).

²⁸ KRATOCHVÍL, Vladimír. *K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu*. Právní rozhledy, 2001. Č. 7. S. 325 -333.

²⁹ Tedy nebezpečnost činu/společenskou škodlivost.

skutkové podstaty, tzn. vedle nich, nad jejich rámeček, anebo dokonce místo nich.“³⁰ Důsledkem této právní úpravy, účinné do 1. 1. 2010, může být, že dva příčetní dospělí účastníci téže výtržnosti s rovným podílem na ní budou z hlediska viny na spáchání TČ výtržnictví posouzeni odlišně, tj. jeden vinen a druhý (dosud *bezproblémový* občan) nevinný. Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, totiž v § 3 odst. 4 stanovil, že stupeň nebezpečnosti (ve smyslu materiální stránky TČ) je určován mimo jiné osobou pachatele.

1.4. Kategorizace trestných činů

Naše současná trestněprávní úprava rozděluje dle typové závažnosti TČ do dvou kategorií: přečiny a zločiny. Takové dělení nazýváme bipartice.³¹ Napříč Evropou se pak, zejména v minulosti, bylo možno v trestních kodexech setkat též s monoparticí (ČR mezi lety 1990 a 2003), triparticí (např. francouzský trestní zákon z roku 1810) či kvadriparticí (čl. 15 odst. 1 trestního kodexu Ruské federace z roku 1996).³² Technicky vzato se tak jedná o dělení TČ z hlediska trestních sazeb, v jejichž rozmezí lze zpravidla pachateli TČ vyměřit trest.

Kategorizace TČ navazuje v TZ na legální definici TČ a § 14 odst. 2 TZ pak výslovně stanoví, že *přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let, kdežto zločinem lze dle odst. 3 téhož ustanovení nazvat všechny ostatní TČ.*

Pokud jde o kategorii zločinů, existuje v jejím rámci ještě zvláštní subkategorie zvlášť závažných zločinů (viz § 14 odst. 3 větu za středníkem TZ). Takové rozdělení TČ je pak se zřetelem k tématu této práce významné z toho důvodu, že je ZSTR coby korektiv trestního bezprávní zpravidla uplatňována v souvislosti s těmi trestnými činy, které zákonodárce neoznačil za zločiny

³⁰ KRATOCHVÍL, Vladimír. *K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu*. Právní rozhledy, 2001. Č. 7. S. 325 - 333.

³¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 150.

³² KRATOCHVÍL, Vladimír, ŠÁMAL, Pavel. § 14 [Přečiny a zločiny]. In: ŠÁMAL, Pavel, GRIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PURY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2012. S. 187.

či zvláště závažné zločiny.³³ Už tímto odlišným pojmenováním je vyjádřen jakýsi odlišný stupeň *zavržitelnosti*³⁴ jednotlivých TČ vyjmenovaných ve zvláštní části trestního zákoníku.

S ohledem na množství trestněprávních norem má však toto dělení mnoho dalších významů.³⁵ Relevantní je tato kategorizace TČ dle jejich typové závažnosti např. z hlediska trestnosti přípravy TČ (viz § 20 odst. 1 TZ) či z hlediska ukládání jednotlivých druhů trestů (viz např. § 66 TZ). Velký vliv má pak dělení podle rozsahu trestních sazeb TOS na podobu trestního řízení, např. pokud jde o věcnou příslušnost soudu (viz § 17 TR) či délku přípravného řízení (viz § 159 TR či § 167 TR).

Význam této kategorizace lze dovodit též z německé trestněprávní úpravy, která se sice obejde bez obecné definice TČ, avšak kategorizace TČ je v trestním zákoníku SRN obsažena (viz § 12 StGB). Dle německé úpravy jsou pak zločinem označovány všechna ve zvláštní části StGB vyjmenovaná jednání s dolní hranicí TOS od jednoho roku včetně. Ve srovnání s českou právní úpravou je tak kategorie přečinů daleko užší, což by *de lege ferenda* mohlo být v souvislosti s uplatňováním korektivů trestního bezpráví zdrojem inspirace i pro českého zákonodárce.³⁶

Konečně i v československém trestním právu byla mezi lety 1970 a 1990 uplatňována bipatrice, přičemž obdobně jako dnes v SRN nebyla pro žádný přečin stanovena trestní sazba, jejíž horní hranice TOS by převyšovala jeden rok (viz zákon č. 150/1969 Sb., o přečinech). Toto rozdělení typové závažnosti však v žádném případě nelze směřovat s dobovým dělením trestných činů podle závažnosti *se zřetelem k povaze konkrétního případu*³⁷ (dále viz kapitola 2.2.2.).

³³ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 7.* aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 141.

³⁴ SOLNAR, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti.* Praha: Academia, 1972. S. 30.

³⁵ Tamtéž. S. 29.

³⁶ Dále viz kapitola 7.1.

³⁷ SOLNAR, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti.* Praha: Academia, 1972. S. 30.

2. Hledání spravedlnosti aneb cesta k § 12 odst. 2 Trestního zákoníku

Byť prof. Jelínek na svých přednáškách studentům s oblibou říká, že: „*Rozsudek má být zákonný, je-li spravedlivý, tím lépe*,“³⁸ je zřejmé, že jde do určité míry o nadsázku. V očích široké veřejnosti je totiž spravedlnost výsostným cílem práva nejen trestního. Vzhledem k tomu, že text níže pojednává o zásadě subsidiarity trestní represe též jako o korektivu trestního bezpráví,³⁹ lze již na tomto místě říci, že český zákonodárce na kategorii spravedlnosti coby cíle práva nerezignoval. Krom vlivu lidskoprávního diskurzu na pojetí TČ je tak v této kapitole věnována pozornost i pojmu *spravedlnost*. Pojmu neurčitému, avšak notně používanému, jehož osvětlení může pomoci „poodhalit kořeny“ sporu o pojetí trestného činu. Závěr kapitoly je pak věnován historickému vývoji pojetí TČ v českém trestním právu, neboť jde o problematiku související se způsoby uplatňování ZSTR na našem území.

2.1. Pojem spravedlnost

„*Demokracie není panováním, nýbrž prací k zabezpečení spravedlnosti. A spravedlnost je matematika humanity.*“⁴⁰ Jak známo, takto vnímal spravedlnost první československý prezident Tomáš Garrigue Masaryk. Již z tohoto výroku je patrné, o jak těžce uchopitelný pojem se jedná. Na tomto místě není možné se věnovat všem aspektům tohoto pojmu, nýbrž se jím lze zabývat jen potud, pokud to může pomoci k lepšímu pochopení východisek současné právní úpravy. Že pojem spravedlnosti s tématem této práce úzce souvisí, je možno demonstrovat už tím, že i v tomto případě lze hovořit o *materiální* a *formální* spravedlnosti.

Pokud jde o materiální dimenzi spravedlnosti, té odpovídá vnímání spravedlnosti jako kategorie morální. Hlavním protagonistou tzv. teorie materiální spravedlnosti je Platón, podle něhož je Polis⁴¹ *spravedlivá tehdy, je-li v ní skutečně určitý vnitřní řád, který spočívá v dodržování správných vztahů (z Platónova hlediska) mezi třídami.*⁴² Pokud bychom se však

³⁸ VESELOVSKÝ, Martin. *Vězení za krádež pěti housek? Je to neadekvátní trest, nejde o rabování, říká Jelínek*. DVTV na Aktuálně.cz. Video - Aktuálně.cz [online]. 2020 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: <https://video.aktualne.cz/dvtv/vezeni-za-kradez-peti-housek-je-to-neadekvatni-nejde-o-rabov/r~6309e8d4c06011ea9d74ac1f6b220ee8/>.

³⁹ Viz kapitola 5.2.

⁴⁰ FOLTA, Michal. *Primátor připomněl Masarykovu chválu demokratické samosprávy*. Magistrát města Olomouce. Aktuality [online]. 2019 [cit. 15.04.2021]. Dostupné z: <https://www.olomouc.eu/aktualni-informace/aktuality/23676>.

⁴¹ Obec.

⁴² JANDA, Jan. *Pojetí spravedlnosti v Platónově Ústavě a v Aristotelově Etice Nikomachově*. REFLEXE - filosofický časopis [online]. 2008 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z:

rozhodli s tímto pojetím spravedlnosti ztotožnit, museli bychom zároveň dodat, že to, co lidé považují za správné jednání, se liší v závislosti na kulturách a zvycích jednotlivých lidských společenství. Pro takové tvrzení dnes již existuje dostatek dat a studií, které se fenoménu národních kultur věnují.⁴³ Koneckonců, trestní právo je i s ohledem na tento fakt *považováno za jeden z hlavních atributů a projevů státní suverenity*,⁴⁴ byť se tento aspekt vlivem globalizace a univerzálního charakteru lidských práv s časem vyvíjí.⁴⁵

Jedince, kteří spravedlnost vnímají jako hodnotu odvozenou z rovnosti lidí, lze označit za zastánce teorie formální spravedlnosti.⁴⁶ Takto chápaná spravedlnost se pak částečně kryje též s pojmem zákonnost (viz např. čl. 20 LSZP). Z tohoto pohledu bychom pak mohli poněkud pozměnit Jelínkova slova z úvodu kapitoly, která by nově mohla znít přibližně takto: „*Rozsudek má být především zákonný a je-li zákonný, je i spravedlivý.*“ Takové závěry však mohou znít poněkud absurdně. Určitým východiskem by tak mohla být vyvážená syntéza obou přístupů ke spravedlnosti. Snaha o hledání této syntézy se pak částečně zrcadlí i v historickém vývoji pojetí trestného činu na našem území.

2.2. Vývoj pojetí trestného činu v letech 1852-2009

Jak je popsáno výše, materiální i formální pojetí trestného činu mají své nedostatky, které odpovídají tomu, kterým popsáním aspektům spravedlnosti dá zákonodárce přednost. Text této podkapitoly se ale nevěnuje pouze střídání různých pojetí TČ v letech 1852-2009, nýbrž se věnuje i vlivu těchto pojetí TČ na subsidiární charakter trestní represe.

https://www.reflexe.cz/Reflexe_35/Pojeti_spravedlnosti_v_Platonove_Ustave_a_v_Aristotelove_Etice_Nikomachov_e.html.

⁴³ KOSEK, Jan. *Právo (n)a předsudek: historické, filozofické, sociálně psychologické, kulturní a právní souvislosti stereotypů a předsudků*. Praha: Dokořán, 2011. S. 78-91.

⁴⁴ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 100.

⁴⁵ DE BENOIST, Alain. *Být pohanem*. Zvolen: Sol Noctis, 2019. Sol Noctis. S. 71.

⁴⁶ WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995. S. 197.

2.2.1. Formální pojetí trestného činu v letech 1852-1950

S přijetím zákona č. 117/1852 Ř.z., o zločinech přečinech a přestupcích, tedy zákona, k jehož zrušení došlo 1.8.1950, tedy ke dni nabytí účinnosti pozdějšího trestního zákona z roku 1950, byl rovněž přijat koncept formálního pojetí trestného činu. 19. století bylo stoletím dominance pozitivistické právní doktríny,⁴⁷ a tak není příliš překvapivé, že aspekt formální rovnosti před zákonem převážil. Článek IV. zákona č. 117/1852 ř.z. pak stanovil: „*Podle tohoto trestního zákona může se počínajíc od toho dne, kterého nabude platnosti, jen to za zločin, za přečin nebo za přestupek pokládati a trestati, co se v něm výslovně za zločin, za přečin nebo za přestupek prohlašuje.*“

Formální rovnost před zákonem a tedy naplnění požadavku formální spravedlnosti však nebyla jedinou výhodou takto přijaté koncepce trestného činu. Tato koncepce stimuluje zákonodárce ke snaze formulovat skutkové podstaty trestných činů tak, aby byly přesné, jasné a určité.⁴⁸ Rovněž by zákonodárce měla ideálně vést k tomu, aby dobře uvážil, která jednání budou sankcionována nástroji trestního práva, neboť OČTŘ mají v takovém případě omezenější nástroje pro případné zmírnění dopadů trestní represe. Skutečnost, že by s trestním právem mělo být zacházeno jako s prostředkem krajním, však lze použít jako argument hovořící jak ve prospěch, tak i v neprospěch formálního pojetí TČ.

Zásada *nullum crimen sine lege* je vyjádřením ideálu, že by to v právním státě měl být pouze řádně přijatý zákon, který určí, které jednání je trestné, ale i to, které jednání trestné není. Vzhledem k fragmentárnímu charakteru trestního práva,⁴⁹ které by mělo být prostředkem pro postihování jen vybraných nejzávažnějších protiprávních jednání, se tak koncept formálního pojetí TČ může jevit jako vhodný apel na zákonodárce, aby dostál požadavkům plynoucím ze zásady *nullum crimen sine lege certa*.⁵⁰ Jedním z důvodů, proč mohlo být formální pojetí TČ i přes absenci normativně zakotveného hmotněprávního korektivu trestního bezpráví zachováno až do roku 1950, je i skutečnost, že vývoj nových technologií a změny hodnotových žebříčků nedosahovali rozhodně takové rychlosti, jako je tomu dnes, kdy společnost reaguje na neustále nové kulturní a sociální fenomény.⁵¹ Zákonodárce tak měl v dobách pomalejších hodnotových proměn společnosti daleko lepší možnosti včas reagovat na změny ve společnosti a těmto změnám přizpůsobit zejména

⁴⁷ KOSEK, Jan. *Právo (n)a předsudek: historické, filozofické, sociálně psychologické, kulturní a právnícké souvislosti stereotypů a předsudků*. Praha: Dokořán, 2011. S. 279-280.

⁴⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 33-34.

⁴⁹ Tamtéž. S. 37-38.

⁵⁰ Tamtéž. S. 34.

⁵¹ ECO, Umberto. *Od hlouposti k šílenství: zprávy o tekuté společnosti*. Praha: Argo, 2016. S. 9-10.

skutkové podstaty jednotlivých TČ. Výhody, ale i nedostatky ryze formálního pojetí TČ se však plně začaly projevovat v první půli 20. století.⁵²

K pochopení těchto výhod a nedostatků formálního pojetí TČ může přispět i dílo právního filosofa, pozitivisty Gustava Radbrucha, třebaže se v níže citovaných esejích této problematiky nedotýká přímo. Ve své esejí *Relativismus v právní filosofii III.* z roku 1934 Radbruch mimo jiné uvádí, že pokud by existovalo všem srozumitelné přirozené právo, nebylo by vlastně žádných projevů pozitivního práva zapotřebí, neboť by se vlastně jednalo o popření přirozeným právem vyjádřené absolutní pravdy.⁵³ Radbruch dále tvrdí, že správné právo není rozpoznatelné ani prokazatelné a „*poněvadž není možné určit, co je spravedlivé, musí se stanovit, co má být po právu. Namísto aktu pravdy, který je nemožný, se stává akt autority. Relativismus vede k pozitivismu.*“⁵⁴

Nakonec pak dodává, že touto autoritou je jedině zákonodárce.⁵⁵ Z uvedeného je tak patrné, že teze tehdy dominujících pozitivistů jdou proti koncepci materiálního pojetí TČ. Přítomnost materiálního znaku v pojetí trestného činu totiž nutně znamená, že i přes existenci zákonných kritérií pro takový materiální znak,⁵⁶ není už zákonodárce tím jediným, kdo má podle Radbrucha rozseknout *gordický uzel*, naopak do tohoto procesu významnější měrou vstupují orgány aplikující právo.

Příklon sovětského práva k materiálnímu pojetí a neblahé zkušenosti s aplikací takového konceptu v kombinaci s eliminací pozitivistické zásady *nullum crimen sine lege stricta*⁵⁷ tak dávají Radbruchovi v tomto ohledu zapravdu. Jeho pozitivistické teze z 30. let představující v (nejen) trestním právu příklon k právnímu formalismu však neplatí bezvýhradně. O tom se ostatně sám Radbruch přesvědčil již v průběhu 2. světové války, když po jejím skončení přišel s tzv. Radbruchovou formulí: „*Není pochyb o tom, že vedle spravedlnosti je cílem práva také obecný prospěch. Není pochyb o tom, že rovněž zákon jako takový, dokonce zákon špatný má stále ještě jednu hodnotu – zabezpečit právo vůči nejistotě. Není pochyb o tom, že lidská nedokonalost neumožňuje vždy v zákoně harmonicky sjednotit všechny tři hodnoty práva: obecný prospěch, právní jistotu a spravedlnost, a nezbývá než toliko uvážít, zda lze špatnému, škodlivému a nespravedlivému zákonu z důvodu právní jistoty přesto přiřknout platnost, či se mu má kvůli jeho*

⁵² KOSEK, Jan. *Právo (n)a předsudek: historické, filozofické, sociálně psychologické, kulturní a právnícké souvislosti stereotypů a předsudků.* Praha: Dokořán, 2011. S. 292-298.

⁵³ RADBRUCH, Gustav. *Relativismus v právní filosofii (1934). O napětí mezi účely práva.* Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. S. 88-89.

⁵⁴ Tamtéž.

⁵⁵ Tamtéž.

⁵⁶ Společenská, škodlivost, nebezpečnost, sociální škodlivost apod.

⁵⁷ Sovětské právo skrz materiální pojetí TČ umožňovalo rozšíření trestnosti nad rámec SPTČ. K tomu viz: SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část obecná.* Praha: Knihovna Sborníku věd právních, 1947. S. 50.

*nespravedlnosti nebo obecné škodlivosti platnost odepřít. Jedno se však musí hluboce vštípit do vědomí lidu a právníků: mohou existovat tak nespravedlivé a obecně škodlivé zákony, že se jim musí odepřít nejen platnost, ale i právní charakter.*⁵⁸

Není tak snad v kontextu hrůz druhé světové války příliš troufalým i tvrzení, že byť to má být především zákonodárce, kdo by měl v otázce, zda nějaké jednání je, či není TČ, přistupovat k trestnímu právu jako k prostředku *ultima ratio*,⁵⁹ minimálně pro mimořádné případy zjevné nespravedlnosti by měly mít k dispozici určité prostředky (označované jako korektivy trestního bezpráví) i orgány aplikující právo.⁶⁰

2.2.2. Materiálně-formální pojetí v trestních zákonech z let 1950 a 1961

Zejména vlivem komunistické ideologie byla československým trestním zákonem z roku 1950⁶¹ definice TČ rozšířena o materiální stránku, když tento zákon ve svém ustanovení § 2 stanovil, že *trestným činem je jen takové pro společnost nebezpečné jednání, jehož výsledek uvedený v zákoně pachatel zavinil*. Pojem *výsledek* je pak na tomto místě zapotřebí chápat ve smyslu následku TČ, jakožto obligatorního znaku objektivní stránky TČ. Konečně skutečnost, že jde o synonymum, potvrzuje hned ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) trestního zákona z roku 1950: *„K okolnostem, které podmiňují použití vyšší trestní sazby, se však přihlédne, jde-li o těžší následek, i tehdy, zavinil-li jej pachatel z nedbalosti, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde zavinění úmyslné.“*

Kritéria pro společenskou nebezpečnost pak byla dovozována z účelu zákona, který byl uveden v § 1 tohoto zákona⁶² a který charakterizoval trestní zákon jako kodex ochrany lidově demokratického zřízení, socialistické výstavby, zájmů pracujícího lidu a jednotlivce.⁶³ Je tedy nesporné, že tento trestní zákon byl protkán komunistickou ideologií a v tomto duchu měla být posuzována též otázka naplnění materiálního znaku TČ. Jestliže je však v odborné literatuře v souvislosti s trestním zákonem z roku 1950 či z roku 1961 pojednáváno o materiálním pojetí TČ, lze toto označení považovat za překonané nebo ne zcela přesné, neboť je způsobilé zapříčinit určité

⁵⁸ RADBRUCH, Gustav. *Pět minut právní filosofie (1945). O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. S. 118.

⁵⁹ Prostředek nejkrajnější, prostředek poslední instance; blíže viz kapitola 3.

⁶⁰ Viz kapitola 5.

⁶¹ Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

⁶² Tamtéž.

⁶³ SOLNAŘ, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. S. 68.

splývání pojmů *materiální definice TČ* a *materiální pojetí TČ*, přičemž na nutnost rozlišování těchto termínů je upozorňováno v kapitole 1. této práce. Nicméně je zapotřebí na tomto místě upozornit též na skutečnost, že pokud byla v souvislosti s trestněprávní úpravou obsaženou v trestních zákonech z roku 1950 a 1961 řeč o materiálním pojetí, jednalo se svého času o převažující přístup. Vždyť ještě na začátku první dekády tohoto století hovořili v kontextu tehdy účinného trestního zákona z roku 1961⁶⁴ Šámal⁶⁵ či Pipek⁶⁶ toliko o materiálním pojetí TČ. Zhruba v té době se pak někteří⁶⁷ začali v uvedeném kontextu zamýšlet nad vhodností či přesností takového pojmu, přičemž dnes se lze v souvislosti s pojetím trestného činu v kontextu dvou kodifikací trestního práva hmotného, které předcházely TZ, setkat převážně s označením *materiálně-formální pojetí TČ*.⁶⁸

V souvislosti s trestním zákonem z roku 1950 lze tak dát zapravdu těm, kdo tehdejší pojetí TČ označují jako materiálně-formální, neboť uvedená definice TČ neumožňovala, aby mohlo být za TČ označeno jednání, které naplní pouze materiální znak TČ. V tomto se konstrukce TČ velmi lišila od dřívějšího pojetí sovětského, kdy trestní zákon RSFSR svého času velmi nebezpečně stanovil, že: „*trestným činem se uznává každé pro společnost nebezpečné konání nebo opominutí ohrožující základy sovětského zřízení i právní pořádek, stanovený dělnicko-rolnickou vládou na přechodné období ke komunistickému zřízení.*“⁶⁹ V tomto ohledu se na první pohled může zdát paradoxním závěr Dočkala v tom smyslu, že existence materiálního znaku v definicích TČ československých trestních kodexů znamenala omezení ZSTR ve svém významu.⁷⁰ Vždyť sám Dočkal na stejném místě správně uvádí, že materiální znak v definice TČ plnil roli materiálního korektivu trestního bezpráví. Totiž, mohlo by se zdát, že tam, kde přítomnost materiálního znaku v definici TČ ve svém důsledku znamenala v konkrétním případě eliminaci trestnosti, tam lze hovořit o uplatnění principu *ultima ratio*, a tedy ZSTR. Jak ovšem plyne z pozdější judikatury Nejvyššího soudu ČR, která vycházela ještě z později přijatého zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona, který však pojetím TČ navazoval na trestní zákon z roku 1950, svého času docházelo k uplatňování ZSTR navzdory či vedle posouzení spáchaného činu z hlediska naplnění materiální stránky TČ: „*Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu, a proto je vedle naplnění*

⁶⁴ Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

⁶⁵ ŠÁMAL, Pavel. *Nad jedním rozhodnutím Ústavního soudu a k materiálnímu pojetí trestného činu*. Právní rozhledy, 2001. Č. 4. S. 164 – 170.

⁶⁶ PIPEK, Jiří. *Formální pojetí trestného činu a princip oportunitity*. Trestněprávní revue, 2004. Č. 11. S. 309 – 320.

⁶⁷ Viz např.: KRATOCHVÍL, Vladimír. *K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu*. Právní rozhledy, 2001. Č. 7. S. 325 – 333.

⁶⁸ Viz např.: KANDOVÁ, Katarína. *Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu*. Trestněprávní revue, 2017. Č. 5. S. 111-117.

⁶⁹ SOLNAŘ, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. S. 66.

⁷⁰ DOČKAL, Tomáš. *Zásada subsidiarity trestní represe*. Praha, 2011. Studentská vědecká odborná činnost, magisterské studium. Univerzita Karlova. Právnická fakulta. S. 5.

*formálních (objektivních i subjektivních) znaků a materiálního znaku trestného činu třeba při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů trestního práva zvažovat i princip trestněprávní represe jako posledního prostředku – „ultima ratio“.*⁷¹

Krom toho je třeba připomenout, že míra a způsob naplnění materiálního znaku TČ mohla trestnost činu rovněž zvýšit, neboť jak plyne z bohaté judikatury československých soudů z období komunistického režimu, přítomnost materiálního znaku v definici TČ byla využívána také v neprospěch obviněných. Tak např. společenská nebezpečnost, respektive stupeň společenské nebezpečnosti, kterého bylo spácháním určitého skutku dosaženo, sehrával roli při rozlišení, zda se v daném případě jedná o přečin či trestný čin (šlo o atypickou kategorizaci činů soudně trestných), jak plyne např. z rozhodnutí Nejvyššího soudu České socialistické republiky, který se stal součástí sbírky č. 22/1970 Sb. rozh. Tr. a na které se v článku věnovaném komparaci pojetí trestných činů odkazuje Šámal:⁷² *Přečinem podle § 3 odst. 1 zák. č. 150/1969 Sb. je čin vykazující znaky v tomto ustanovení uvedené jen tehdy, není-li vzhledem k stupni jeho nebezpečnosti pro společnost trestným činem.*⁷³ Skutečnost, že byl termín společenská nebezpečnost vykládán ve smyslu nebezpečnosti pro totalitní režim, však nic nemění na tom, že toliko z naplnění materiálního znaku TČ nemohla být trestnost činu dovozována bez současného naplnění znaků formálních, a nezdá se tak vzhledem k uvedenému vhodné označovat tehdejší pojetí TČ *stricto sensu* za pojetí materiální.

Pokud jde o termín společenská nebezpečnost, který byl pro vyjádření materiální stránky trestného činu užíván a který byl zdiskreditován jeho nadužíváním v politických procesech 50. let, ve kterých však docházelo k porušování i tehdy platného práva,⁷⁴ lze již na tomto místě poznamenat, že jde o termín, kterému se trestní zákonodárce chtěl v textaci TZ vyhnout, protože na místě, kde by teoreticky k jeho užití mohlo dojít (ustanovení § 12 odst. 2 TZ), bylo již použito jiné formulace (viz dále).

Míra naplnění materiálního znaku pak měla mimo jiné vliv i na otázku ukládání trestu, když § 19 trestního zákona z roku 1950⁷⁵ stanovil, že *při výměře trestu přihlédne soud k stupni nebezpečnosti činu pro společnost.*

⁷¹ Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 20. 7. 2005, sp. zn. 5 Tdo 897/2005.

⁷² ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 – 642.

⁷³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČSR ze dne 1.7.1970, sp. zn. 11 Tz 17/70.

⁷⁴ ZEMAN, Drahošlav. *Veliceňstvo kat. Jak žil prokurátor Josef Urválek po justičních zločinech 50. let*. ČT24 - Česká televize [online]. 2020 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3035275-velicenstvo-kat-jak-zil-prokurator-josef-urvalek-po-justicnich-zlocinech-50-let>.

⁷⁵ Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon.

Pokud se blíže zaměříme na druhou z kodifikací trestního práva hmotného z období komunistického režimu, pak lze zmínit, že zákonodárce, který přijal zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, byl veden snahou o exaktnější pojetí materiální stránky trestného činu, když tento zákon rozlišoval mezi tzv. stupni společenské škodlivosti.⁷⁶ Např. čin, jehož stupeň nebezpečnosti byl nepatrný, nebyl trestným činem (viz § 3 odst. 2). Takové ustanovení znamenalo pro zastánce aplikační funkce ZSTR určitě pozitivní posun, neboť toto bylo explicitním vyjádřením zákonodárce v tom smyslu, že míra naplnění materiálního znaku má být pro orgán aplikujícího trestní právo určující z hlediska vyslovení trestnosti daného jednání. S trestným činem menší nebezpečnosti pak byla spojena např. možnost upuštění od potrestání (viz § 24). Určitým posunem bylo v tomto směru rovněž stanovení demonstrativních kritérií pro posouzení stupně společenské nebezpečnosti (viz § 3 odst. 4), které již nebyly vyvozovány pouze z účelu zákona.

2.2.3. „Materializované“ formální pojetí – zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

S přijetím TZ došlo k odklonu od materiálně-formálního pojetí trestného činu. Trestný čin tak nově vychází z formálního pojetí TČ, aby byla posílena rovnost před zákonem,⁷⁷ a tedy zákonodárce touto úpravou klade důraz na formální stránku pojmu spravedlnosti. V důvodové zprávě k § 13 TZ, tedy k definici TČ, se lze dočíst, že předkladatel TZ tímto v jistém směru upřednostňuje procesní korektiv trestního bezpráví, neboť by dle jeho názoru materiální korektiv v podobě existence materiálního znaku TČ mohl vést k poškození právního vědomí zejména mladistvých pachatelů.⁷⁸ Ustanovení § 12 odst. 2 současného trestního zákoníku však zároveň stanoví, že trestní odpovědnost lze uplatňovat jen ve společensky škodlivých případech. Z komentáře k tomuto ustanovení, který v roce 2012 poskytl spoluautor trestního zákoníku Šámal, však plyne, že tímto ustanovením chce zákonodárce především vyjádřit, že **protiprávnost formální má svůj původ v protiprávnosti materiální**,⁷⁹ v tomto směru tak jistě nejde o žádné zpochybnění koncepce formálního pojetí TČ. Přesto se lze v odborné literatuře setkat s názory, že TZ nevychází z čistě formálního pojetí TČ, nýbrž že se jedná o *materializované formální pojetí TČ*. Tato problematika ale souvisí s různými přístupy k ZSTR, které prezentují jednotliví zástupci

⁷⁶ SOLNAŘ, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. S. 66.

⁷⁷ ŠÁMAL, Pavel. § 13 [Trestný čin]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. S. 126.

⁷⁸ Tamtéž.

⁷⁹ ŠÁMAL, Pavel. § 12 [Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. S. 108.

trestněprávní nauky a které se pak odrážejí též v judikatuře. O těchto přístupech, jakož i o jejich projevech v judikatuře je dále v textu pojednáno samostatně.

2.3. Problém relativismu

Pokud jde tedy o pojetí TČ, je z výše uvedeného patrné, že české trestní právo prošlo velmi překotným vývojem. Česká společnost totiž prostřednictvím svých zákonodárců v trestním právu v letech 1852-1950 nejprve akcentovala formální stránku spravedlnosti, vlivem přijetí výlučné komunistické ideologie se později na určitou dobu přiklonila, slovníkem totalitního režimu, ke *spravedlnosti coby kategorii morální*⁸⁰ a nakonec se s ohledem na dopady fenoménu hodnotového relativismu s jistou výhradou opět vrátila k formálnímu pojetí TČ.

Touto výhradou je pak zakotvení ZSTR přímo do textu TZ. Z výše citovaných textů Gustava Radbrucha z 30. let 20. století lze však dojít k jisté parafrázi jeho slov: „*Kdybychom na jisto jako spoločnosť veděli, jaké jednání má být trestným činem, nebylo by třeba trestních kodexů.*“ Vzhledem k tomu, že to ale najisto nevíme a stejně tak jsme si vědomi problémů čistě formálního pojetí TČ, nezbyvá, než nadále hledat v oblasti trestního práva taková východiska, která budou znamenat, že materiální i formální spravedlnosti bude učiněno za dost. Určitým potvrzením relevance Radbruchových tezí je skutečnost, že teprve v roce 1967 přestaly být trestné projevy homosexuality ve Velké Británii,⁸¹ načež v minulém desetiletí byl již dokonce přijat zákon povolující homosexuální sňatky, paradoxně s pomocí dolní sněmovny ovládané poslanci Konzervativní strany.⁸²

Otázka určování toho, co je, či není společensky škodlivé, nebezpečné nebo závažné natolik, že je namístě kriminalizace takového jednání, stejně jako otázka, do jaké míry se na tomto určování v podmínkách platné právní úpravy mohou podílet orgány aplikující trestní právo, které v tomto ohledu představují určité riziko subjektivity jejich úsudku, jsou otázkami určujícími charakter dalších kapitol této práce.

⁸⁰ V Německé demokratické republice se svého času hovořilo o tzv. politické zavrženíhodnosti, viz: SOLNAŘ, Vladimír. *Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. S. 24.

⁸¹ BAHOUNKOVÁ, Petra. *Londýn v barvách duhy. Před padesáti lety přestala být homosexualita v Anglii trestná*. ČT24 - Česká televize [online]. 2017 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2175670-londyn-v-barvach-duhy-pred-padesati-lety-prestala-byt-homosexualita-v-anglii-trestna>.

⁸² JH. *Historický zlom. Homosexuálové v Anglii uzavírají první sňatky*. ČT24 - Česká televize [online]. 2014 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/1041221-historicky-zlom-homosexualove-v-anglii-uzaviraji-prvni-snatky>.

3. Subsidiarita trestní represe coby ústřední zásada trestního práva

O trestním právu se někdy hovoří jako o prostředku *ultima ratio*, což znamená, že bychom k aplikaci trestního práva a s ním spojeným uplatňováním trestních sankcí měli přistupovat až tehdy, když všechny ostatní prostředky ochrany hodnot a zájmů společnosti selžou.⁸³ Trestní právo totiž není krajním prostředkem ochrany všech zájmů a hodnot, které jsou právní ochrany hodny, ale toliko těch nejdůležitějších, které zákonodárce vyjmenovává ve zvláštní části TZ coby objekty TČ. Přístup k trestnímu právu coby k prostředku *ultima ratio* je tak projevem uplatňování ZSTR.

Skutečnost, že je ZSTR vyjádřena přímo v trestním zákoníku,⁸⁴ pak představuje určitou výjimku, pokud jde o normativní zakotvení hmotněprávních zásad trestního práva. Rozhodně to však neznamená, že dřív trestní právo nebylo touto zásadou ovládáno.⁸⁵ V této souvislosti se sluší poznamenat, že ZSTR měla významnou roli před přijetím nejen v oblasti normotvorby, nýbrž i bez jejího zakotvení do textu zákona byla soudy reflektována při výkladu a aplikaci norem, byť k tomu v odůvodněných rozhodnutích docházelo pouze zřídka a toliko v závěrečné fázi platnosti předchozí právní úpravy.⁸⁶ Textace ZSTR, kterou zvolil trestní zákonodárce v § 12 odst. 2 TZ, pak zní takto: „*Trestní odpovědnost a důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“

Text ustanovení § 12 odst. 2 TZ vede některé k závěrům, že význam ZSTR je ale ještě poněkud jiný, než ten zamýšlený autory TZ,⁸⁷ a tedy k úsudku, že normativní vyjádření ZSTR lze číst rovněž jako jakýsi projev kontinuity předchozí právní úpravy ve smyslu zachování jakési kvazi materiální stránky TČ. Jelínek k této problematice uvádí: „*Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá, že trestným činem by nemělo být jakékoliv jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, ale mělo by se jednat o jednání společensky škodlivé, přičemž společenská škodlivost by měla dosáhnout určité výše, ve které by nepostačovalo uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“⁸⁸ Uvedené tvrzení však nelze chápat jako jediný možný výklad ZSTR, neb je projevem pouze jednoho z přístupů k ZSTR. Již na tomto místě pak lze naznačit důvod, pro který

⁸³ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 37-42.

⁸⁴ Tamtéž.

⁸⁵ Viz kapitola 3.2.

⁸⁶ ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 – 642.

⁸⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

⁸⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 39.

takové tvrzení nemusí být přijato jako bez dalšího obecně platné.⁸⁹ Totiž z takové interpretace § 12 odst. 2 TZ plyne, že by nebylo rozdílu mezi současným pojetím TČ a materiálně-formálním pojetím TČ, jak ho znal předchozí trestní zákon z roku 1961.⁹⁰ V tomto ohledu je tak uvedená citace poněkud zkratkovitá.

Je zapotřebí mít na paměti, že právní norma vyjádřená § 12 odst. TZ není právním pravidlem, které by nepřímo stanovilo další znak trestného činu ve smyslu společenské škodlivosti, nýbrž že je právní zásadou. Takto vyjádřená ZSTR pak jako každá zásada má obecnější platnost než právní pravidla.⁹¹

Na druhou stranu ovšem jako každá zásada naráží nejen na jiné zásady, ale je zapotřebí ji vykládat souladně s právními pravidly. Jedním z nich je i § 13 odst. 1 TZ, tedy definice TČ. Gerloch pak k problematice právních zásad uvádí následující: „*Nejvýznamnější částí objektivního platného práva vedle právních norem jsou právní principy. Jsou to vůdčí zásady, na kterých stojí právní systém vcelku, jakož i jednotlivá právní odvětví ... Prvním z těchto rozdílů je, že jsou vyšší míry abstraktnosti než normy.*“⁹²

Dále Gerloch připomíná, že z právních zásad jejich recipientům bezprostředně neplynou jen práva a povinnosti, nýbrž že jsou tyto určitým východiskem i z hlediska tvorby, interpretace a aplikace právních pravidel.⁹³ Druhý podstatný rozdíl mezi právními pravidly a právními zásadami spatřuje Gerloch v kontradiktornosti charakteru právních zásad: „*Zatímco dvě právní normy, které stanoví, že chování A je zakázáno a chování NON A je rovněž zakázáno, považujeme za logicky neslučitelná, pro právní principy toto neplatí.*“⁹⁴ Problém napětí mezi právními zásadami je trestním právníkům dobře znám z trestního práva procesního, kdy se často dostává do střetu např. zásada rychlosti řízení se zásadou materiální pravdy, přičemž tento střet někdy poměrně radikálně řeší právě právní pravidla zakotvující instituty, jež představují příklon k jedné, či druhé zásadě. Příkladem takového institutu budiž trestní příkaz podle § 314e TR. Střetu s ostatními právními zásadami se tak nevyhne ani vůdčí zásada trestního práva, jakou je ZSTR.

Že je k § 12 odst. 2 TZ zapotřebí přistupovat především jako k právní zásadě a nikoliv jako k právnímu pravidlu, dokládá i následující část stanoviska Nejvyššího soudu ČR zdůrazňující roli

⁸⁹ K tomu viz kapitola 4.

⁹⁰ Zákon č. 40/1961 Sb., trestní zákon.

⁹¹ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. S. 34-35.

⁹² Pojem právní princip je v následující citaci nutné chápat ve smyslu právního pravidla, neboť i právní zásady/principy jsou zpravidla vyjádřeny v právních normách, ZSTR je tomu koneckonců dobrým příkladem.

⁹³ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. S. 34-35.

⁹⁴ Tamtéž. S. 35.

jednotlivých právních institutů: „Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.“⁹⁵

3.1 Doktrinální přístupy k zásadě subsidiarity trestní represe

Existují dva hlavní přístupy k pojetí TČ, ze kterého má vycházet TZ. Na samé podstatě ZSTR, tedy že jde o vyjádření principu ultima ratio, přístupu k trestnímu právu coby prostředku krajnímu, nejpřísnějšímu, prostředku poslední instance, se patrně doktrína jako celek shoduje. Spor je o tom, zda a do jaké míry má ustanovení § 12 odst. 2, které je normativním vyjádřením ZSTR, vliv na pojetí TČ, respektive na podmínky trestní odpovědnosti. Právě v tomto kontextu pak existují dva hlavní přístupy k ZSTR, respektive k pojetí TČ podle TZ. Jedním z přístupů, reprezentovaným zejména Kratochvílem, tedy zástupcem brněnské právní školy, je z ustanovení § 12 odst. 2 TZ dovozováno, že bychom v kontextu současné úpravy trestního práva hmotného měli hovořit i nadále o *materiálně-formálním* pojetí, přičemž *smířlivější* část zastánců takového přístupu hovoří o *formálně-materiálním* pojetí TČ.⁹⁶ Druhý přístup je pak reprezentován zejména Šámalem, respektive pražskou právní školou, přičemž podle něj zakotvení ZSTR přímo do právní normy, která má tento princip vystihnout, žádným způsobem nerozšiřuje TČ o jeho materiální stránku. Dělicí linie mezi oběma přístupy pak charakterizuje Kotlán, když vyjmenovává sporné body mezi oběma přístupy. Hlavní dělicí kritéria mezi oběma přístupy pak Kotlán spatřuje v otázkách, *zda jsou pro určení společenské škodlivosti relevantní okolnosti případu stojící vně znaků konkrétní skutkové podstaty,*⁹⁷ či *zda má na trestní odpovědnost (otázku viny) vliv uplatnění/možnost uplatnění soukromoprávní odpovědnosti a správně právní odpovědnosti.*⁹⁸

První z uvedených přístupů patrně historicky vychází z názorů Kratochvíla, že existence hmotněprávního korektivu trestního bezpráví,⁹⁹ který je nakonec v TZ reprezentován právě ustanovením § 12 odst. 2 TZ, znamená, že s ním nadále musí zároveň existovat i materiálně-formální pojetí TČ. V tomto ohledu lze odkázat na jeho kritický článek, který v souvislosti s tehdy připravovanou rekodifikací trestního práva hmotného vyšel v roce 2006 v *Trestněprávním revue*: „*Předpokládají tedy zřejmě citovaní autoři pojetí kombinované, tj. formální (§ 13 odst. 1 návrhu) s*

⁹⁵ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.]

⁹⁶ Viz např.: KOTLÁN, Pavel. *Spor o podstatu trestní odpovědnosti*. Právník. 2021. Roč. 160. Č. 9. S. 697-714.

⁹⁷ Tamtéž.

⁹⁸ Tamtéž.

⁹⁹ Viz kapitola 5.

materiálním korektivem (§ 394 odst. 2 návrhu), jinak řečeno, reálně i nadále existující pojetí formálně – materiální.“¹⁰⁰

Také po samotném nabytí účinnosti TZ Kratochvíl na svém původním stanovisku setrval, když je jím dokonce formálně-materiální pojetí TČ považováno za jeden ze samostatných principů, kterým je české trestní právo hmotné ovládáno, přičemž je v posledním aktualizovaném vydání *brněnské* učebnice trestního práva hmotného marginální rubrika *Zásada materiálně-formálního pojetí činu soudně trestného*¹⁰¹ řazena za marginální rubriku *Zásada ekonomie trestního práva (zásada subsidiarity trestní represe)*¹⁰² coby problematika na ZSTR navazující.

Pokud se přidržíme dělicích linií mezi oběma přístupy k ZSTR, respektive k pojetí TČ, jak je vymezil Kotlán, razí Kratochvíl v otázce, zda se kritéria společenské škodlivosti, jejichž demonstrativní výčet nalezneme v ustanovení § 39 odst. 2 TZ, uplatní toliko v rámci zkoumaných znaků konkrétního posuzovaného TČ, názor, že ano a že znaky stojící vně konkrétní SPTČ nemají mít na dovození trestní odpovědnosti pachatele vliv. Tím, že došlo k vypuštění materiální stránky z definice TČ, kdy však zároveň byl ve formě ZSTR zachován materiální korektiv trestního bezpráví (viz kapitola 5.), mělo dle tohoto názoru dojít pouze k té změně, že materiální stránka TČ má být nově uplatňovaná už jen v rámci formálních znaků TČ. Dle Kratochvíla musí být ZSTR vykládána *důsledně na bázi a v rámci zásady zákonnosti trestního práva hmotného, nikoli vedle ní, resp. nezávisle na ní.*¹⁰³ Takový přístup pak má svůj dopad na judikaturu, pakliže se k němu soud v konkrétním případě přikloní, a to v tom směru, že judikatura vůbec ZSTR nereflektuje v případech, kdy dojde ke spáchání skutku, kterým pachatel naplní SPTČ, jež nezahrnuje fakultativní znak SPTČ, jakým je např. pohnutka pachatele, přičemž tato může v daném případě společenskou škodlivost skutku výrazně umenšit (viz kapitola 5.2.1.).

Naproti tomu Šámal nepřipouští, že by existence materiálního korektivu ve formě právní zásady vyjadřující princip *ultima ratio* měla znamenat, že lze dále hovořit o materiálně-formálním pojetí TČ. Jeho přístup vychází z toho, že je nová koncepce pojetí TČ podle TZ zásadně odlišná od té, ze které vycházela předchozí právní úprava, neboť materiální stránka již nadále není ani samostatným znakem, který musí být pro dovození trestní odpovědnosti naplněn, ani jakýmsi kvazi samostatným znakem, který se uplatňuje v rámci znaků formálních, nýbrž že platná právní úprava vychází z formálního pojetí TČ bez přívlastků, a to za současné existence materiálního korektivu

¹⁰⁰ KRATOCHVÍL, Vladimír. *K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006*. Trestněprávní revue, 2006. Č. 5. S. 129 – 133.

¹⁰¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. S. 36.

¹⁰² Tamtéž.

¹⁰³ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část)*. Bulletin advokacie, 2008. Č. 5. S. 13-21.

ve formě ZSTR. Tento materiální korektiv trestního bezpráví by s odkazem např. na německou úpravu trestního práva hmotného¹⁰⁴ (k tomu viz kapitola 7.1) mohl a měl být OČTŘ uplatňován i bez jeho výslovného zakotvení do textu TZ.

Šámalovu chápání ZSTR ve smyslu ustanovení § 12 odst. 2 TZ coby právního principu, kdy přirozeným limitem pro uplatňování právních principů jsou jiné právní principy, pak odpovídá jednak tomu, že na rozdíl od materiálního znaku není ZSTR coby korektiv trestního bezpráví uplatňována vždy, nýbrž je zvažována a skrze její interpretační funkci jsou vykládány normy trestního práva. Z charakteristiky ZSTR jako zásady pak plyne, že souladně s ní nemají být interpretovány jednotlivé zákonné znaky TČ toliko izolovaně, nýbrž že skutek jako celek nemůže být TČ tehdy, jestliže z hlediska míry společenské škodlivosti neodpovídá ani běžným nejméně závažným TČ pro danou SPTČ. Dle tohoto pojetí tak např. ona pohnutka pachatele má být zvážena z hlediska dosažené míry společenské škodlivosti jednání, byť v daném případě není součástí SPTČ. Vedle toho, což ostatně odpovídá pozitivně-právnímu vymezení ZSTR, je dle pojetí pražské právní školy významným faktorem, na který má být při uplatňování ZSTR brán zřetel, skutečnost, zda prostředky správního či civilního práva poskytují dostatečné prostředky coby reakci na dané protiprávní jednání. To koneckonců odpovídá akcesorní povaze trestního práva.¹⁰⁵

Určitým kompromisním přístupem k pojetí TČ ve vztahu k ZSTR je přístup Jelínka, který hovoří o tzv. *materializovaném* formálním pojetí TČ, byť se spíše připojuje ke kritickým poznámkám Kratochvíla směřujícím vůči úpravě TČ podle TZ.¹⁰⁶ Podle Jelínka ZSTR do definice TČ zavádí materiální prvky, přičemž podle něj není na místě za situace, kdy existuje materiální korektiv spojený s formální definicí TČ, hovořit o formálním pojetí TČ bez přívlastků. Na rozdíl od Kratochvíla však namísto o materiálně-formálním pojetí hovoří Jelínek nejčastěji o *materializovaném* formálním pojetí TČ, přičemž tato materializace spočívá dle Jelínka v tom, že ze ZSTR plyne, že každé naplnění formálních znaků není TČ, neboť jednání musí být zároveň společensky škodlivé.¹⁰⁷ Měřítka společenské škodlivosti se však může uplatnit jen spolu se znaky formálními. Pokud jde o reflexi fakultativních znaků skutkové podstaty jako je např. pohnutka v případech, kdy tyto nejsou součástí dané skutkové podstaty, zde, jak plyne z Jelínkovy kritiky judikátu, který z Kratochvílova pojetí vycházel (k tomu viz kapitola 5.2.1.), Jelínek tak přísný jako Kratochvíl není, neboť tuto reflexi připouští.

¹⁰⁴ ŠÁMAL, Pavel. *K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku*. Trestněprávní revue, 2009. Č. 5. S. 129 – 136.

¹⁰⁵ ŠÁMAL, Pavel. *Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku*. Trestněprávní revue, 2010. Č. 5. S. 133-140.

¹⁰⁶ JELÍNEK, Jiří. *Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů*. Bulletin advokacie, 2009. Č. 10. S. 36-42.

¹⁰⁷ Tamtéž.

Z Jelínkovy kritiky úpravy TČ podle TZ jsou podobně jako u Kratochvíla zjevné tendence přistupovat k ustanovení § 12 odst. 2 TZ jako k právnímu pravidlu, které by mělo svým způsobem navázat na materiální stránku v definici TČ podle předchozích dvou kodifikací trestního práva hmotného, nikoliv jako k zásadě, jejíž normativní zakotvení k tomu, aby byla při výkladu právních norem uplatňována, ani teoreticky nutné není. Z toho pak zjevně plyne kritika absence jednoznačných kritérií pro uplatňování ZSTR, když však z důvodové zprávy k TZ *a contrario* plyne, že kritéria vypočtená v ustanovení § 39 odst. 2 TZ jsou pouze takovými kritérii, která by typicky měla být zvážena při zkoumání míry dosažené společenské škodlivosti.¹⁰⁸ Nemusí však jít o jediná takto zvažovaná kritéria.

Jako možná příliš přísná se pak může zdát Jelínkova kritika termínu *společenská škodlivost*, kterého bylo v ustanovení § 12 odst. 2 TZ užito. Tato kritika spočívá v tom, že takto použitý výraz evokuje způsobení škody a zdá se tak být nevhodný pro ohrožovací TČ či pro přípravu a pokus TČ.¹⁰⁹ Totiž poškodit lze i zájem společnosti na tom, aby nebyla ohrožována protiprávním jednáním jejích jednotlivých členů, jakož i zájem společnosti na tom, aby těmito jejími členy TČ nebyly připravovány atp.

Teoreticky nejčistším se tak zdá být Šámalův přístup. Jak již bylo několikrát uvedeno, ZSTR je právním principem, nikoliv právním pravidlem, byť je vyjádřena normativně. Vzhledem k uvedeným rozdílům mezi právními pravidly a právními principy je totiž sporné, zda může být jeden právní princip uplatňován toliko na bázi jiného právního principu, jak naznačuje Kratochvíl.¹¹⁰ Znaký TČ pak v kontextu současné právní úpravy obsažené v TZ, zejména s ohledem na jeho ustanovení § 13 odst. 1, nemohou být vyjádřeny ničím jiným než právními pravidly, jinak řečeno nemohou být vyjádřeny právním principem, jakkoliv je tento součástí paragrafového znění TZ. Z ustanovení § 12 odst. 2 TZ tedy nelze dovozovat, že by jím byla definice TČ jakkoliv rozšířena o další znak či kvazi znak, který má býti jednáním pachatele naplněn vedle znaků formálních. Jestliže tak definice TČ postrádá materiální stránku TČ, nelze v kontextu současné úpravy trestního práva hmotného hovořit o tom, že tato vychází z formálně-materiálního pojetí TČ, neboť jak je pojednáno v podkapitole 1.2., respektive 1.3., jejichž text vychází ze Solnařovy systematické kategorizace pojetí trestných činů, materiální, a tedy ani materiálně-formální či formálně-materiální pojetí, se neobejde bez materiální definice TČ. Šámalův přístup se pak, jak je dále v kapitole 5.2.1. rozebráno, zdá být praktičtější v tom směru, že umožňuje posoudit skutek dle

¹⁰⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

¹⁰⁹ JELÍNEK, Jiří. *Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů*. Bulletin advokacie, 2009. Č. 10. S. 36-42.

¹¹⁰ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část)*. Bulletin advokacie, 2008. Č. 5. S. 13-21.

dosažené míry společenské škodlivosti v jeho celistvosti, tzn. se zvážení skutečnosti, zda daný skutek odpovídá svou závažností průměrným skutkům, kterými je daná SPTČ obvykle naplňována, a pakliže nedosahuje obvyklé míry společenské škodlivosti, tak zvážit, zda neuplatnit ZSTR coby korektiv trestního bezpráví, aniž by míra této společenské škodlivosti byla posuzována přísně v mezích znaků dané SPTČ. Takový přístup k ZSTR skutečně může být vnímán tak, že v sobě nevyhnutelně pojí možný střet se zásadou zákonnosti. Na bezvýhradnosti co do uplatňování zásady zákonnosti je však zapotřebí v trestním právu trvat tehdy, pokud by snad mělo dojít k *odsouzení* bez naplnění zákonných předpokladů. Tam, kde je právo v souladu se zásadou zákonnosti nalézáno v neprospěch obviněného, už role této zásady coby principu, na jehož naplnění je nutno v každém případě trvat, není tak jednoznačná. V tomto směru lze poukázat např. na institut odstranění tvrdosti zákona z oblasti správního práva.¹¹¹ Dá se tak shrnout, že ZSTR ve smyslu § 12 odst. 2 TZ by měla být vnímána jako hmotněprávní korektiv trestního bezpráví spočívající zejména v interpretační funkci zásady, přičemž existence takového hmotněprávního korektivu není na překážku existenci formálního pojetí TČ.

K rozdílnému chápání ZSTR v kontextu současné právní úpravy trestního práva hmotného patrně velmi přispělo šest dekad trvající jiné pojetí činu soudně trestného a současně zakotvení ZSTR přímo do textu TZ, což není pro právní úpravy vycházející z formálního pojetí TČ zcela typické.¹¹² V tomto ohledu se tak naplnily Šámalovy obavy v tom smyslu, že si po přijetí TZ tento bude bez ohledu na záměry jeho autorů *žít svým životem*.¹¹³

3.2. Střetání s jinými právními zásadami

Jednou ze zásad trestního práva, se kterou ZSTR teoreticky, jak je výše naznačeno, vchází do střetu a která společně se ZSTR tvoří *páteř* trestního práva,¹¹⁴ je zásada *nullum crimen sine lege*. Podle ní v souladu s čl. 39 LZPS platí, že jen zákon stanoví, které jednání je TČ a *a contrario* které TČ není. Zejména pokud se zaměříme na jeden z atributů této zásady, konkrétně *nullum crimen sine lege certa*, a zároveň bychom ZSTR chápali v tom smyslu, že je společenská škodlivost skutku jakýmsi kvazi samostatným znakem TČ, jak naznačují dva z výše uvedených přístupů k ZSTR,

¹¹¹ K tomu viz např. ustanovení § 5 písm. a) bod 5. zákona č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení.

¹¹² K tomu viz kapitola 7.1.

¹¹³ ŠÁMAL, Pavel. *K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku*. Trestněprávní revue, 2009. Č. 5. S. 129 – 136.

¹¹⁴ TIBITANZLOVÁ, Alena, MULÁK, Jiří. *Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe*. Trestněprávní revue, 2018. Č. 5. S. 115-120.

jehož naplnění musí orgány aplikující právo posoudit, pak by se dalo v tomto směru skutečně hovořit o kontradiktorním charakteru obou uvedených zásad.

Společenská škodlivost totiž přes existenci pomocných kritérií vyjmenovaných v § 39 odst. 2 TZ¹¹⁵ zůstává pojmem neurčitým, který je konkrétním obsahem naplňován až aplikací trestněprávních norem. Dle důvodové zprávy k ustanovení § 13 odst. 1 TZ vyřešil popsáný střet obou zásad český zákonodárce tím, že se TZ hlásí k *formálnímu pojetí* TČ.¹¹⁶ Význam ZSTR je tak dle tohoto podpůrného dokumentu spatřován spíše v oblasti výkladu formálních znaků TČ.¹¹⁷

Na druhou stranu je zásada *nullum crimen sine lege* se ZSTR do značné míry souladná a v určitém ohledu ji lze vnímat jako projev ZSTR, neboť všechny 4 její atributy (*scripta, certa, stricta, praevia*)¹¹⁸ ve svém důsledku kladou na zákonodárce i orgány aplikující právo takové požadavky, které napomáhají tomu, aby trestní právo skutečně bylo krajním prostředkem represe, kterou orgány veřejné moci disponují.

Další zásadou, která s principem *ultima ratio* souvisí, neboť z ní rovněž plyne potřeba nakládat s prostředky trestního práva uvážlivě, je zásada přiměřenosti, tedy zásada s významným dopadem na otázku trestání. Vždyť zásadu přiměřenosti bychom též mohli ve stručnosti, byť se tím dopustíme jisté zkratkovitosti, charakterizovat jako zásadu subsidiarity přísnějších trestů. V tomto směru lze odkázat např. na článek Vávry, ze kterého plyne potřeba upřednostnit mírnější tresty tam, kde postačují a kde není efektivní a ku prospěchu věci přikračovat k trestům přísnějším: „*Výše a druh trestního opatření je přiměřené, pokud bere na zřetel i skutečnost, že souzené trestné činnosti se obžalovaný dopustil ve věku, kdy na něj lze nahlížet stále jako na osobu nezralou, jejíž mravní a rozumový vývoj nebyl ještě zdaleka ukončen a pro kterou je charakteristické, že předem nedomyšlí důsledky svého selhání, jímž zpravidla spáchání trestné činnosti je.*“¹¹⁹

Stejně tak lze v souvislosti se ZSTR vzpomenout též zásadu *in dubio pro libertate*, která je notně užívaná v odůvodněních nálezů Ústavního soudu ČR a která stejně jako ZSTR má vliv na interpretaci neurčitých právních pojmů ve SPTČ: „*V právním státě je třeba tvorbě právních předpisů věnovat nejvyšší péči. Přesto se však nelze vyhnout víceznačností, což plyne jak z povahy jazyka samotného, tak z abstraktnosti právních norem, jakož i z omezenosti lidského poznání, stejně*

¹¹⁵ Ke skutečnosti, že právě kritéria vyjmenovaná v tomto ustanovení jsou pomocnými kritérii pro obsahové naplnění pojmu *společenská škodlivost*, viz: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 139.

¹¹⁶ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

¹¹⁷ Blíže viz kapitola 4.2.

¹¹⁸ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 33-37.

¹¹⁹ VÁVRA, Libor. *Zásada přiměřenosti*. Právní prostor - Informační web nejen pro právníky [online]. 2015 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/trestni-pravo/zasada-primerenosti>.

jako z dynamické povahy sociální reality. Je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Tento princip „in dubio pro libertate“ plyne přímo z ústavního pořádku.“¹²⁰

3.3. Vývoj pojmu

Z již uvedeného lze dovozovat, že ZSTR není v oblasti trestního práva novým fenoménem, nýbrž že vychází ze samé podstaty tohoto právního odvětví. Pozornost tak musí být věnována rovněž vývoji pojmů, které v minulosti vystihovaly subsidiární charakter trestní represe.

Totíž s nabytím účinnosti TZ je sice ZSTR v tomto zákoně normativně zakotvena, avšak vzhledem k tomu, že zákonodárce sám nehovoří o § 12 odst. 2 TZ jako o právní normě ve smyslu právního pravidla, nelze se vzhledem k obecnosti právních zásad spokojit jen s obsahovým vymezením zákonodárce. Jinými slovy, obsah ZSTR není dán jen § 12 odst. 2 TZ, nýbrž pro její obsahové vymezení musíme hledat inspiraci i v minulosti, kdy se v souvislosti s trestním právem coby prostředkem ultima ratio hovořilo v první půli dvacátého století např. o **zásadě ekonomie trestní hrozby**: *“Trestní moc státní nemá býti přepínána, nýbrž jí užíváno jen potud, pokud je toho nutně zapotřebí (ekonomie trestní hrozby).“¹²¹*

Ještě dnes se pak pro stejnou zásadu někdy užívá termínu **pomocná úloha trestní represe**, přičemž Kratochvíl chápe tento pojem jako synonymum pro ZSTR,¹²² případně používá ještě další synonyma jako *pomocná úloha trestního práva* či *ekonomie trestního práva*.¹²³ Zásadu pak charakterizuje mimo jiné těmito slovy: *„Pomocná úloha trestní represe spočívá v uplatňování represe prostředky tr. práva hmotného jakožto krajního nástroje ochrany před nejzávažnějšími útoky na objekt trestného činu, je-li trestní represe účelná a účinná.“¹²⁴*

Vzhledem k funkcím ZSTR se může zdát, že pojem trestní hrozba je termínem vhodnějším, neboť pojem trestní represe může být určitou asociací zejména pro oblast trestních sankcí, což nepřispívá k obecnému charakteru zásady. Oba pojmy jsou však neurčité a tak je jejich obsahové

¹²⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06.

¹²¹ MIŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, 1934, str. 12.

¹²² KRATOCHVÍL, Vladimír. *Pomocná úloha trestní represe*. In: HENDRYCH, Dušan a kol. *Právní slovník*. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.

¹²³ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. S. 28.

¹²⁴ Tamtéž.

vymezení krajně subjektivní záležitostí. V tomto ohledu je prospěšnější sledovat, jak pojmy definuje zákon a odborná literatura (viz výše).

3.4. Promítání zásady do vybraných institutů trestního práva

Oblastí, ve které se výrazně projevuje charakteristika trestního práva coby nejkrajnějšího prostředku, který má veřejná moc k dispozici, a tedy oblastí, která se ZSTR coby obecným principem úzce souvisí, je problematika trestání. Rozsah trestních sazeb TOS, možnost upuštění od potrestání nebo možnost uložení trestu odnětí svobody, který je podmíněně odložen, to vše je navázáno na typovou závažnost toho kterého TČ (viz např. § 47 nebo 55 odst. 2. TZ), tzn. vlastně na míru společenské škodlivosti, respektive materiální protiprávnosti, která byla zákonodárcem spatřována v možných budoucích protiprávních jednáních, pro něž stanovil jednotlivé SPTČ. Provázanost problematiky ukládání trestů s uplatňováním ZSTR se dá nejlépe demonstrovat na ustanovení § 39 odst. 2, které vypočítává kritéria pro *povahu a závažnost* TČ, kdy právě povaha a závažnost určují druh a výši trestu. Stejná kritéria by dle důvodové zprávy k TZ¹²⁵ coby kritéria pomocná, nikoliv výlučně a taxativně určená ustanovením § 39 odst. 2 TZ, měla být zvážena i z hlediska uplatnění ZSTR. V této souvislosti je ještě nutné upozornit na skutečnost, že TZ rozlišuje právě mezi termínem *společenská škodlivost* na straně jedné a termínem *povaha a závažnost* na straně druhé, když první termín má relevanci z hlediska určení trestnosti jednání, zatímco termín druhý je měřítkem určení druhu a výše trestu. I zde došlo k určitému posunu v porovnání s předchozí úpravou, která v obou právě zmíněných oblastech pracovala s termínem *společenská škodlivost*.¹²⁶

Dalšími instituty trestního práva, které v sobě zrcadlí princip *ultima ratio*, přístup k trestnímu právu jako k prostředku nejzazšímu, jsou jistě jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost vypočtené v ustanoveních § 28 až § 32 TZ, jakož i skutkový a právní omyl, jejichž úprava je obsažena v ustanoveních § 18 a § 19 TZ.

Ve zvláštní části TZ pak existují *zvláštní ustanovení* o účinné lítosti. Např. § 197 TZ stanoví, že: „*Trestní odpovědnost za trestný čin zanedbání povinné výživy (§ 196) zaniká, jestliže trestný čin neměl trvale nepříznivých následků a pachatel svou povinnost dodatečně splnil dříve, než soud prvního stupně počal vyhlášovat rozsudek.*“ Zákonodárce tak dal najevo, že před přehnanou

¹²⁵ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

¹²⁶ ŠÁMAL, Pavel. *K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku*. Trestněprávní revue, 2009. Č. 5. S. 129 – 136.

kriminalizací upřednostňuje nápravu věcí, jakož i zachování vazeb mezi tím, kdo se dopustil protiprávního jednání, a tím, do jehož právní sféry bylo takovým protiprávním jednáním zasaženo. Podobná ustanovení jsou tak dalšími z mnoha projevů ZSTR v oblasti legislativy.

4. Funkce zásady subsidiarity trestní represe

Právní zásady mají tři stěžejní funkce a těmi jsou funkce legislativní, interpretační a aplikační.¹²⁷ Význam ZSTR v oblasti legislativy je poměrně prostý. Zákonodárce by měl být veden snahou vybírat do zvláštní části TZ jen takové SPTČ, které kriminalizují jednání pokud možno nesporně hodná kriminalizace. Tato činnost zákonodárce je pak o to významnější tím, že je v TZ zakotvena formální definice TČ. Z ní plynoucí formální pojetí TČ klade na zákonodárce značné nároky nejen co do výběru *materiálně* protiprávních jednání, ale také pokud jde stanovení dostatečně přesných SPTČ. Fakt, že měl předkladatel TZ potřebu v důvodové zprávě poukázat na skutečnost, že bylo formální pojetí TČ zakotveno do právní úpravy, aniž by dle autorů textu přinesl TZ příliš kazuistické SPTČ, značí, že si byli autoři takového nebezpečí vědomi.¹²⁸ Abychom se tomuto nebezpečí vyhnuli, je v praxi často zdůrazňována interpretační a aplikační funkce ZSTR.¹²⁹

4.1. Legislativní funkce zásady

Přestože by zákonodárce měl dbát na uplatňování ZSTR v legislativním procesu, ne vždy se to podaří, neboť tento bere v rámci legislativního procesu do úvahy i mnohdy pomíjivé aktuální nálady části společnosti, která si po přečtení série článků pojednávajících o určitém typu protiprávního jednání nezdědka přeje tzv. exemplární tresty. V tomto ohledu lze poukázat např. na facebookový status senátora Iva Valenty: „*JE TŘEBA EXEMPLÁRNÍ TREST! Libyjský migrant, který u Litoměřic znásilnil teprve patnáctiletou dívku, by podle mne měl být exemplárně potrestán.*“¹³⁰

V podobných situacích pak členové legislativního sboru mohou být vedeni snahou těmto náladám ve společnosti vyhovět, a to formou zvyšování trestních sazeb v případě trestů odnětí svobody, popřípadě rozšiřováním zvláštní části TZ o nové TČ. Tím pak může dojít k tzv. přehnané kriminalizaci určitého typu protiprávního jednání, a tedy k popření ZSTR.

Příkladem takového excesu ve vztahu k uplatňování ZSTR v legislativním procesu můžou být změny, které přinesla novela TZ provedená zákonem č. 114/2020 Sb. u TČ týrání zvířat podle

¹²⁷ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. S. 34-35.

¹²⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

¹²⁹ Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.].

¹³⁰ VALENTA, Ivo. *JE TŘEBA EXEMPLÁRNÍ TREST*. Facebook [online]. 2019 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/valentaivo/posts/2458770394408626>.

§ 302 TZ. Jelínek k tomu uvádí: „*Můžeme si to demonstrovat na výši trestní sazby trestu odnětí svobody za týrání zvířat podle základní skutkové podstaty a trestných činů proti životu a zdraví také podle základní skutkové podstaty. ... Tato trestní sazba je vyšší než trestní sazba trestu odnětí svobody za trestný čin účasti na sebevraždě (§ 144 odst. 1 tr. zákoníku), ublížení na zdraví z omluvitelné pohnutky (§ 146a tr. zákoníku), těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147 tr. zákoníku), ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 148 odst. 1 tr. zákoníku), neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 1 i podle ust. § 150 odst. 2 tr. zákoníku...*“¹³¹

Dalším příkladem, který může být do určité míry považován za částečné porušení principu *trestní právo jako prostředek ultima ratio*, je i formulace základní SPTČ úvěrového podvodu podle § 211 odst. 2 TZ. Toto ustanovení stanoví, že potrestán bude odnětím svobody až na dvě léta nebo zákazem činnosti, *kdo bez souhlasu věřitele, v nikoli malém rozsahu, použije prostředky získané účelovým úvěrem na jiný než určený účel*. Lze si tak představit, že tuto SPTČ striktně vzato naplní např. ten, komu byl poskytnut účelový úvěr na bydlení, přičemž část tohoto úvěru třeba jen nepatrně převyšující částku 50.000,- Kč, např. z důvodu ušetření prostředků uvolněných bankou v důsledku tzv. rekonstrukce svépomocí, úvěrovaný použije na koupi vozu či k rozvoji svého podnikání. Je však v tomto kontextu nutné si uvědomit, že citované ustanovení primárně reaguje na závažnou trestnou činnost tzv. *bílých límečků*. Přesto bychom *de lege ferenda* možná měli zvážit, zda hranici určenou formulací *v nikoli malém rozsahu* neposunout s ohledem na ustanovení § 138 odst. 1 písm. b) TZ, ze kterého plyne, že postačí použít na jiný než stanovený účel částku 50.000,- Kč, aby se již dalo hovořit o TČ, o něco výše a takovou formulaci nahradit pojmem ve *větším rozsahu*.

Trestným činem, o kterém se v souvislosti s možnou dekriminalizací hovoří dlouhodobě, je pak TČ poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 TZ. Problém je zde v tom, že se tohoto trestného činu v souladu s formálním pojetím TČ dopustí ten, kdo poškodí cizí věc jejím postříkáním nebo pomalováním, aniž by tímto způsobil alespoň škodu nepatrnou ve smyslu § 138 odst. 1 písm. a) TZ. Zákonodárce zařadil tento trestný čin již do dříve platného trestního zákona (č. 140/1961 Sb.), kde byla obdobná skutková podstata obsahem ustanovení § 257b odst. 1.

Již v roce 2003 došlo ze strany Okresního soudu Plzeň-město k návrhu na zrušení tohoto ustanovení. Ten mimo jiné poukázal i na nerovnost v tom smyslu, že poškození věci postříkáním apod. je kriminalizováno více než poškození jiným způsobem. Ústavní soud však toto ustanovení nezrušil s tím, že: „*Objektem trestného činu podle § 257b odst. 1 trestního zákona jsou nejen majetková práva, nýbrž i další nemajetkové hodnoty, na jejichž ochraně existuje společenský zájem,*

¹³¹ JELÍNEK, Jiří. *K nové trestněprávní ochraně zvířat aneb trefit kozla*. Bulletin advokacie, 2020. Č. 6. S. 46-50.

vyjádřený ústavně konformní vůlí zákonodárce tento druh jednání trestněprávně postihovat.“¹³² K dekriminálnímu takovému jednání pak nedošlo ani s přijetím TZ v roce 2009.

Jindy se naopak stává, že legislativci nedokáží na vývoj společnosti a právní úpravy v předpisech jiných právních odvětví zareagovat dostatečně rychle a ve zvláštní části TZ pak zůstávají SPTČ, které již nevystihují v kontextu tohoto vývoje jednání, které si zaslouhuje reakci formou aplikace trestněprávních norem. Po určitých změnách, které doznala oblast občanského práva hmotného po roce 1989, tak např. došlo k účinnější formě ochrany cti a dobré pověsti právě prostředky civilního práva.¹³³ Vzhledem k tomu, že má tak jednotlivec, který se cítí být dotčen na svých právech uvedením nepravdivých informací o jeho osobě někým druhým, možnost obrátit se se žalobou na civilní soud, měly by se možná úvahy zákonodárce ubírat směrem k dekriminálnímu jednání uvedených v § 184 TZ (TČ pomluvy).

Jako o přežitku z dob totality se tak o tomto ustanovení někteří vyjadřovali už v roce 2012, tedy pouhé dva roky po nabytí účinnosti TZ.¹³⁴ Konečně, zákonodárci z řad České strany sociálně demokratické již učinili pokus o vypuštění § 184 TZ.¹³⁵ Tento návrh na zrušení však nebyl přijat. Že někteří pachatelé tohoto TČ mohou být vedení obzvláště zlou vůlí a dopouštět se velmi společensky škodlivého jednání, je ovšem také relevantní připomínkou, která by měla být zvážena. Současná podoba normy § 184 TZ tak vede k tomu, že orgány aplikující právo musí dobře vážit, které *nepravdivé údaje* jsou způsobilé značnou měrou ohrozit *vážnost osoby u jeho spoluobčanů*. Zde se pak otevírá prostor pro interpretační a aplikační funkci ZSTR.

4.2. Interpretační a aplikační funkce zásady

K výkladu práva uvádí Gerloch následující: „*Cílem interpretace je objasnit smysl textu, který vystupuje jako objekt interpretace, zejména s ohledem na následnou aplikaci práva či jiné formy realizace práva.*“¹³⁶ Vzhledem k tomu, že se ani v trestním právu i přes význam zásady

¹³² Usnesení Ústavního soudu ze dne 18. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 4/03.

¹³³ ŠPRTA, Ondřej. *Vývoj právní úpravy ochrany cti*. Brno, 2019. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta. S. 88.

¹³⁴ BOJČEV, Nikola, SVOBODOVÁ, Tereza. *Pomluva může být trestný čin. Víte, kdy se ho dopouštíte?* iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2012 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/clovek/pomluva-muze-byt-trestny-cin-vite-kdy-se-ho-dopoustite-201208300740_tsvobodova2.

¹³⁵ *Pomluva už nebude trestným činem, čest chrání občanský zákoník, podporuje vláda návrh*. Aktuálně.cz [online]. 2018 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/vlada-podporila-navrh-aby-pomluva-prestala-byt-trestnym-cinem/r~b333cc08f6ea11e8b04aac1f6b220ee8/>.

¹³⁶ GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. S. 138.

nullum crimen sine lege certa neobejdeme bez velkého množství ne tak docela určitých pojmů, má pro aplikaci trestněprávních norem ZSTR podstatný význam.

Mnohé z těchto pojmů uspokojivě osvětlují výkladová ustanovení TZ (např. hranice výše škody podle § 138 TZ). Avšak pojmy jako je např. ublížení na zdraví a těžká újma na zdraví podle § 122 TZ nebo obydlí podle § 133 TZ patří mezi pojmy, jejichž definici dotváří i přes snahu o vymezení zákonodárcem judikatura. V souladu se ZSTR si tak i přes existenci takových výkladových ustanovení orgán aplikující právo musí sám vyhodnotit, které ublížení na zdraví dosahuje takové intenzity, že je již třeba jej posoudit jako trestný čin, a tedy které v souladu s ustanovením § 122 odst. 1 TZ *znesnadňuje, nikoli jen po krátkou dobu, obvyklý způsob života poškozeného*.

Judikatura je sice v tomto konkrétním případě poměrně konzistentní, když již od šedesátých let¹³⁷ soudy ve svých rozhodnutích vychází z toho, že *znesnadnění obvyklého způsobu života postiženého musí trvat nejméně sedm dní*.¹³⁸ Zákonodárce přesto nepřikročil při tvorbě TZ k tomu, že by tuto ustálenou soudní judikaturu promítnul právě do ustanovení § 122 TZ, neboť si samozřejmě lze představit případy, kdy by zájem na důsledné uplatňování zásady *nullum crimen sine lege certa* narážel na zájem nevytvářet příliš kazuistické trestní právo.

Pokud tak zůstaneme u ustanovení § 122 TZ, určitě může dojít k takovému protiprávnímu jednání, kterým by se pachatel v případě, že by ustálená judikatura byla promítnuta do platné právní úpravy, *stricto sensu* dopustil ublížení na zdraví a spáchal by tak za splnění ostatních podmínek, tedy naplnění všech znaků TČ, např. TČ ublížení na zdraví podle § 146 TZ, avšak délka znesnadnění obvyklého způsobu života by přesáhla sedm dní jen dílem extrémní náhody. Je to právě ZSTR, která nám v takových případech pomáhá skrze svou interpretační funkci vyložit určitý pojem tak, abychom zjistili, které jednání je natolik společensky škodlivé, že je již trestným činem, a abychom pak takové jednání pod určité ustanovení podřadili a tím ho aplikovali.

Problém příliš kazuistické právní úpravy, tedy takové úpravy, která neumožňuje podřadit pod určitý pojem všechna jednání, která praxe přináší a která by podle svého významu pod tento pojem podřazena být měla, může být spatřován např. z úpravy nepřímého pachatelství podle ustanovení § 22 odst. 2 TZ, které se pokouší tento institut vymezit. Namísto obecné definice obsahuje však toto ustanovení taxativní výčet jednání, kterými se rozumí tzv. nepřímé pachatelství. Jako příklad, ze kterého má být zřejmé, že díky taxativnímu vymezení případů nepřímého

¹³⁷ Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 2. 9. 1965, sp. zn. 5 Tz 38/65.

¹³⁸ ŠÁMAL, Pavel. § 122 [Ublížení na zdraví a těžká újma na zdraví]. In: ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník. 2.* vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. S. 1314.

pachatelství zákonodárce zapomněl na některé případy, které bychom rovněž za nepřímé pachatelství mohli označit, teorie někdy uvádí, že za nepřímého pachatele nemůžeme označit např. toho, kdo k provedení trestného činu užije jiného, přičemž tato jiná, *využitá* osoba požívá hmotněprávní exempci.¹³⁹

Zákonodárce však většinou na problém příliš kazuistické právní úpravy pamatuje. SPTČ tak obsahují i takové neurčité právní pojmy, které nejsou předmětem výkladových ustanovení v obecné části TČ a jejichž výklad a aplikace tak zůstává na orgánech aplikujících trestní právo. Mezi tyto pojmy patří např. jiné *omluvitelné hnutí mysli* podle § 141 TZ, *svádění těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství* (viz § 162 TZ), *svádění ke zneužívání návykové látky* (viz § 287), či v teorii v souvislosti s interpretační funkcí ZSTR velmi často uváděný pojem *hrubá neslušnost* užitý ve SPTČ výtržnictví podle ustanovení § 358 odst. 1 TZ.¹⁴⁰ To vše jsou pojmy, které je v konkrétním případě zapotřebí osvětlit a v souladu se ZSTR interpretovat tak, aby bylo trestní právo skutečně prostředkem *ultima ratio*. Text další kapitoly pak pojednává o některých problémech, které v praxi požadavek na výklad trestněprávních norem, tedy výklad souladný se ZSTR, přináší.

¹³⁹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 315.

¹⁴⁰ ŠÁMAL, Pavel. *K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku*. *Trestněprávní revue*, 2009. Č. 5. S. 129 – 136.

5. Korektivy trestního bezpráví

Z výše uvedeného plyne, že zejména interpretační funkce ZSTR zamezuje přepínání trestní represe a přehnané kriminalizaci. V tomto kontextu se o ní tedy hovoří jako o korektivu trestního bezpráví,¹⁴¹ neboť její nejvýznamnější funkcí je změkčení případné tvrdosti zákona, ke které by mohlo dojít, pokud bychom pro interpretaci výše příkladmo uvedených pojmů užili toliko jazykový výklad. Zdůraznění ZSTR jejím zakotvením v ustanovení § 12 odst. 2 TZ lze tak mimo jiné chápat jako zákonodárcovu výzvu k systematickému výkladu, pokud jde o rozlišení TČ od přestupků v případech, kdy jsou jejich skutkové podstaty velmi podobné, či jako výzvu k teleologickému výkladu v případech, kdy s ohledem na *společenskou škodlivost* daného jednání nemůže být vůbec řeč o protiprávním jednání.

Jak je rovněž výše uvedeno, pokud jde o oblast méně závažných protiprávních jednání, které jsou způsobilé vyvolat aktivitu OČTŘ, vyjádřil se předkladatel platné právní úpravy v důvodové zprávě k TZ v tom smyslu, že by měl tzv. procesní korektiv trestního bezpráví, tedy zastavení trestního řízení státním zástupcem podle § 172 odst. 2 písm. c) TŘ, míti přednost před konstatováním, že žádný TČ nebyl spáchán, a to zejména s ohledem na výchovné působení na mladistvé delikventy.¹⁴² Přesto však musí platit, že hmotné právo předchází právu procesnímu. Text této kapitoly je tak veden snahou o vymezení vztahu mezi oběma korektivy trestního bezpráví, tedy korektivem procesním a korektivem hmotněprávním představovaným ZSTR.

5.1. Procesní korektiv trestního bezpráví

Zákonodárce si je vědom faktu, že již samotné trestní řízení často velmi výrazně dopadá na lidskou psychiku a může mít tak na pachatele trestné činnosti pozitivní výchovný efekt.¹⁴³ Vzhledem k tomu, že přehnaná trestní represe může tento pozitivní efekt naopak zvrátit, zakotvil zákonodárce do § 172 odst. 2 písm. c) TŘ takzvanou *zásadu oportunity*, která je výjimkou ze zásady legality, dle níž je povinností státního zástupce stíhat všechny trestné činy, o kterých se dozví. Státní zástupce tak *může zastavit trestní stíhání, jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména*

¹⁴¹ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 138.

¹⁴² Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

¹⁴³ Tamtéž.

*k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo.*¹⁴⁴

Na rozdíl od ZSTR coby hmotněprávního korektivu tak jde o prostředek, kterým není řečeno, že určité protiprávní jednání nenaplňuje skutkovou podstatu konkrétního trestného činu, nýbrž se jedná o možnost danou zákonodárcem státním zástupcům, aby nevedli nadále trestní řízení tam, kde je to neúčelné.

Problém tohoto procesního korektivu trestního bezpráví lze však spatřovat minimálně ve dvou rovinách. Zaprvé v tom, že jak plyne ze samotného názvu – zásada *opportunity*, jedná se toliko o možnost státního zástupce nepokračovat v již zahájeném trestním stíhání a zastavit jej, či trestní stíhání ani nezačínat a věc odložit podle § 159a odst. 4 TŘ. Výkladem uvedených ustanovení tak nelze dospět k tomu, že má státní zástupce povinnost trestní stíhání ve věcech tzv. bagatelních TČ zastavit. Státní zástupci tak v praxi mají možnost toto ustanovení neaplikovat, třebaže pro jeho aplikaci nastanou podmínky, přičemž pakliže této možnosti nevyužijí, může zásadu *opportunity* aplikovat i soud (viz např. § 188 odst. 2 TŘ).

Druhý problém spočívá ve skutečnosti, že mezi odbornou veřejností stále ještě není dostatečné povědomí o všech rozdílech mezi oběma korektivy. Pokud jde o role jednotlivých korektivů, může k jistému zmatení přispívat nápadná podobnost pomocných kritérií podle § 39 odst. 2 TZ a kritérií podle § 172 odst. 2 písm. c) TŘ. K vyjasnění situace nejspíše nepomáhá ani fakt, že předkladatel TZ vyjádřil určitou preferenci ve vztahu k procesnímu korektivu právě v důvodové zprávě k TZ. Je ovšem třeba zdůraznit, že tato preference byla vyjádřena ve prospěch zastavování trestních stíhání u bagatelních trestných činů. Totiž tam, kde lze určité jednání v souladu se ZSTR chápat v tom smyslu, že vůbec trestným činem není, má státní zástupce postupovat tak, že trestní stíhání zastaví podle § 172 odst. 1 písm. b) TŘ, případně věc postoupí podle § 171 odst. 1 TŘ. Státní zástupce by tedy v těchto případech měl trestní stíhání zastavit z odlišného důvodu, a tedy z důvodu, že daný skutek není TČ.

Byť se může zdát, že definování rozdílů mezi oběma korektivy je pouhým teoretickým cvičením, v praxi toto odlišování nemusí být zcela bez významu. Je třeba mít na paměti, že trestní stíhání vedené vůči osobě může mít dopad na případná civilní řízení, ve kterých je tato osoba účastníkem. Tak např. pro posouzení schopnosti pečovat o nezletilé dítě civilním soudem může mít určitý význam otázka, zda bylo trestní stíhání otce nezletilého zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. b) TŘ, či podle § 172 odst. 2 písm. c) TŘ.

¹⁴⁴ § 172 odst. 2 písm. c) TŘ.

Dalším praktický dopad tohoto tématu hovořící ve prospěch důsledného rozlišování mezi oběma korektivy trestního bezpráví může být spatřován v nedávném rozhodnutí Krajského soudu v Ústí nad Labem,¹⁴⁵ který coby soud odvolací rozhodl tak, že změnil rozhodnutí Okresního soudu v Litoměřicích a zamítl žalobu, jíž se žalobce s odkazem na zákon č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem, domáhal náhrady škody způsobené právě nezákonným rozhodnutím. Důvod nezákonnosti rozhodnutí spatřoval žalobce v zahájení trestního stíhání, které bylo posléze s ohledem na uplatnění zásady oportunity státním zástupcem podle ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) TŘ ve spojení s ustanoveními § 149 odst. 1 písm. a) a § 159a odst. 4 TŘ zrušeno a věc byla státním zástupcem odložena. Krajský soud v Ústí nad Labem v tomto případě konstatoval, že státní zástupce využil toliko *možnost* trestní stíhání zastavit, přičemž ve zrušení usnesení o zahájení trestního stíhání vydaného policejním orgánem nelze spatřovat nezákonnost.¹⁴⁶

Dokladem skutečnosti, že korektivy trestního bezpráví nemohou být pouze v rukou státních zástupců,¹⁴⁷ je pak neblahá praxe některých z nich, kdy tito mnohdy podají obžalobu a následně v hlavním líčení navrhnou zproštění obžaloby. Tak např. nedávným rozhodnutím Městského soudu v Brně¹⁴⁸ byl obžalovaný zproštěn obžaloby podle § 226 písm. b) TŘ. Obžalovanému bylo kladeno za vinu, že se bez vážných překážek vyhýbal nástupu trestu odnětí svobody, který mu byl uložen rozsudkem Krajského soudu v Brně, přičemž tento byl později zrušen Nejvyšším soudem ČR v rámci dovolacího řízení. Tímto skutkem se tak dle obžaloby měl dopustit přečinu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázaní podle § 337 odst. 1 písm. g) TZ. Během hlavního líčení se pak sám státní zástupce, který přednesl obžalobu, vyjádřil v tom smyslu, že navrhuje zprostit obžalovaného obžaloby, byť sám mohl v přípravném řízení posoudit, zda je skutek, pro který byl obžalovaný stíhán, TČ a v případě, že by nedospěl ke stejnému závěru jako soudce, ale považoval by trestní stíhání za neúčelné, měl možnost trestní stíhání zastavit podle § 172 odst. 2 písm. c) TŘ.

Dalším případem, kdy lze podle mnohých odborníků¹⁴⁹ uvažovat o tom, že státní zástupce měl využít, avšak nevyužil možnosti zastavit trestní stíhání, je medializovaný případ bezdomovce, který byl shledán vinným ze spáchání trestného činu krádeže podle § 205 odst. 2, odst. 4 písm. b) TZ. Takového TČ se měl dopustit tím, že v samoobsluze ukradl 5 kusů pečiva. V tomto konkrétním

¹⁴⁵ Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 26.11.2021, č.j. 7 C 242/2020-111.

¹⁴⁶ Tamtéž.

¹⁴⁷ Tím se nechce říct, že nyní jsou. Konečně, krom hmotněprávního korektivu mají soudy k dispozici také korektiv procesní (viz § 188 odst. 2 TŘ).

¹⁴⁸ Usnesení Městského soudu v Brně ze dne 4.11.2021, č. j. 11 T 116/2021-58.

¹⁴⁹ VESELOVSKÝ, Martin. *Vězení za krádež pěti housek? Je to neadekvátní trest, nejde o rabování, říká Jelínek*. DVTV na Aktuálně.cz. Video - Aktuálně.cz [online]. 2020 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: <https://video.aktualne.cz/dvtv/vezeni-za-kradez-peti-housek-je-to-neadekvatni-nejde-o-rabov/r~6309e8d4c06011ea9d74ac1f6b220ee8/>.

případě se jeví být užití procesního korektivu více přiléhavé než uplatnění ZSTR coby korektivu materiálního, neboť pokud hmotněprávní korektiv trestního bezpráví spatřujeme především v interpretační a aplikační funkci ZSTR, zdá se, že soud neměl možnost uvedené SPTČ vyložit tak, že by v takto popsané situaci nedošlo k jejich naplnění, aniž by skrze uplatnění ZSTR nedošlo ke značnému potlačení zásady zákonnosti. Lze se tak klonit spíše k závěru, že zde šlo právě o onu bagatelní trestnou činnost, kde bylo namístež trestní stíhání zastavit. Je však do určité míry pochopitelné, že se státní zástupce zdráhal označit za bagatelní TČ skutek, který je co do typové závažnosti TČ zločinem, neboť obžalovanému hrozil až osmiletý trest odnětí svobody.¹⁵⁰

Zvlášť kuriózním případem, který v tomto kontextu lze uvést, je pak rovněž medializovaný případ, a to případ trestního stíhání trojice rapperů pro skutek kvalifikovaný státním zástupcem jako TČ podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv a svobod podle § 356 odst. 1, odst. 3 písm. a) TZ, přičemž se ho měli dopustit tím, že natočili hudební klip v žánru *horrorcore rap*. V tomto klipu podle obžaloby podněcovali společnost k nenávisti vůči lidem bez domova a cizincům. Státní zástupce si v tomto případě zřejmě nebyl jistý svou interpretací uvedených ustanovení TZ, tedy takovou, která by byla souladná se ZSTR, a rozhodl se usilovat o zproštění obžalovaných jím podané obžaloby až v průběhu hlavního líčení, během kterého zdůraznil důležitost svobody uměleckého projevu.¹⁵¹

5.2. Hmotněprávní korektiv trestního bezpráví

Skutečnost, že je hlavní úloha ZSTR coby korektivu trestního bezpráví viděna především v interpretaci a následné aplikaci trestněprávních norem, vyjádřilo trestní kolegium Nejvyššího soudu ČR ve svém stanovisku takto: „*Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.*“¹⁵²

Tato citace je pak určitým potvrzením teze obsažené již v kapitole 3. této práce, tedy že společenská škodlivost sice není samostatným znakem trestného činu, ovšem význam všech slov, která obsahují jednotlivé SPTČ, není striktně *a priori* stanoven. A zde se otevírá právě prostor pro

¹⁵⁰ Dále k případu viz kapitola 5.2.2.

¹⁵¹ ZELENÝ, Petr, TŘEČEK, Čeněk. *Žalobce připomněl Českou sodu a soud trio ostrých rapperů osvobodil*. iDnes.cz [online]. 2011. [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/cerna-kronika/soud-osvobodil-hrobku-pitvu-a-reznika.A111129_155059_krimi_cen.

¹⁵² Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.].

uplatnění ZSTR. Není tak každé *svádění* těhotné ženy k umělému přerušení těhotenství sváděním ve smyslu TZ nebo každé *svádění* ke zneužívání návykové látky typově společensky škodlivým jednáním, které měl zákonodárce na mysli, když tento trestný čin podle § 287 TZ do zvláštní části TZ zařadil. Uvedené stanovisko Nejvyššího soudu ČR je pro roli ZSTR v platném trestním právu klíčové, přičemž z něj lze vyčíst, že se přiklání k *pražskému* chápání ZSTR coby materiálního korektivu *změkčujícího* dopady formálního pojetí TČ.

Již shora se podává, v čem jsou spatřována rizika příliš kazuistické právní úpravy. Je tak nevyhnutelné, aby skutkové podstaty jednotlivých trestných činů pracovaly s pojmy, které je zapotřebí interpretovat. V tomto směru by zejména s ohledem na princip rovnosti občanů před zákonem mohlo jevit vhodným, aby byla např. důvodová zpráva propracovanější a obsahovala nějaké přiblížení neurčitých pojmů, neboť předvídatelnosti práva a formální rovnosti občanů před zákonem příliš nepomáhá, když je OČTŘ ponecháván příliš široký prostor pro interpretaci. Není nicméně na místě roli důvodových zpráv jakkoliv přeceňovat, neboť se společnost v čase vyvíjí a v případě stability TZ, kdy mnohé TČ mohou zůstat ve zvláštní části po celá desetiletí, mohou předkladateli zákonů takto poskytnutá vymezení v kontextu nové doby notně zastarat. Nad to, důvodové zprávy nemají v českém prostředí tradici rozsáhlých, všeobjímajících děl, nýbrž jde spíše o pomocné dokumenty.

Z uvedeného je ovšem zřejmé, že uvedené právní principy na sebe skutečně v praxi mohou výrazně narážet, a to i z toho důvodu, že míra schopnosti OČTŘ být při aplikaci ZSTR zcela *objektivní* má své limity. Tyto limity jsou pak autorem této práce spatřovány zejména ve vlastních hodnotových žebříčcích orgánů aplikujících trestní právo, či odlišných životních zkušeností osob, které jménem těchto orgánů vystupují. I Šámal si všímá, že s interpretační činností je úzce spjata činnost hodnotící.¹⁵³ V praxi se pak můžeme setkat v souvislosti s aplikací ZSTR coby korektivu trestního bezpráví s případy, které lze označit za excesivní. Minimálně v tom ohledu, že v nich může být spatřována nespravedlnost ve smyslu formální nerovnosti občanů před zákonem. Jindy je pak tato formální nerovnost před zákonem způsobena shora uvedenými odlišnými doktrinálními přístupy k ZSTR, které se zrcadlí v judikatuře.

¹⁵³ ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku*. Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 – 642.

5.2.1. Nerovné uplatňování zásady coby odraz odlišných přístupů k § 12 odst. 2 TZ

Různé přístupy k ZSTR coby k hmotněprávnímu korektivu trestního bezpráví se mohou na rozhodovací praxi soudů negativně promítnout co do rovnosti občanů před zákonem. Příkladem nerovnosti jsou pak velmi odlišné přístupy soudů, které lze z hlediska uplatňování ZSTR spatřovat ve dvou konkrétních kauzách. První z těchto kauz je případ tzv. *tykadlového řidiče*, olomouckého řidiče autobusu MHD¹⁵⁴ Romana Smetany, který byl odsouzen pro spáchání přečinu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 TZ. Toho se měl dopustit tím, že na předvolební plakáty domalovával politikům tykadla. V této věci byla tehdejšími ministrem spravedlnosti ČR Jiřím Pospíšilem podána stížnost pro porušení zákona, která však byla usnesením Nejvyššího soudu ČR zamítnuta.¹⁵⁵

Podle stížnosti ministra se nejednalo právě o to poškozování cizí věci, na které je zapotřebí reagovat prostředky trestního práva a bylo tak podle něj s ohledem na ZSTR namístě vyjít z toho, že takové jednání za trestný čin označeno být nemá, zejména pak s tím ohledem, že pohnutkou Romana Svobody bylo vyjádření jeho názoru. Nejvyšší soud ČR však neshledal tuto stížnost důvodnou a dopustil se přitom dle Pelce nesprávné argumentace, když v odůvodnění uvedl, že pohnutka může být zohledněna jen tehdy, pokud je tato zahrnuta do SPTČ.¹⁵⁶ Nic takového však TZ nestanoví a ani z důvodové zprávy k TZ podobné závěry neplnou.¹⁵⁷ Je tak zřejmé, že se v této trestní věci výrazně zrcadlil Kratochvílův přístup k ZSTR, přičemž soudy dospěly k závěru, který se stal také terčem kritiky zastánců *kompromisního* přístupu představeného Jelínkem.

K případu pak Jelínek uvádí, že na protiprávní jednání řidiče Smetany bylo možné reagovat minimálně třemi jinými způsoby, které by nebyly projevem přehnané kriminalizace a nebyly by tak přehnaným zásahem do svobody projevu. Řidičovo jednání předně mohlo být posouzeno jako přestupek, dále pokud jde o prostředky soukromého práva, mohla být ze strany dotčených politických stran uplatňována náhrada škody a konečně, jeho jednání mohlo být zaměstnavatelem posouzeno jako porušení povinnosti zvlášť hrubým způsobem a mohl mu tak být okamžitě zrušen pracovní poměr.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Městská hromadná doprava.

¹⁵⁵ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 6 Tz 50/2012-I.-54.

¹⁵⁶ PELC, Vladimír. *Zákon o obětech trestných činů de lege ferenda*. Praha, 2014. Studentská vědecká odborná činnost, doktorské studium. Univerzita Karlova. Právnická fakulta. S. 11.

¹⁵⁷ JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 141.

¹⁵⁸ Tamtéž.

V reakci na tento případ se Pelc vyjádřil v tom smyslu, že nové pojetí TČ materializované ZSTR bude činit v praxi problémy pro jeho poněkud složitou konstrukci.¹⁵⁹ S určitým časovým odstupem se zdá být přesnější vyjádření v tom smyslu, že praktické problémy, které přechod na novou právní úpravu přinesl, nelze tak docela svalovat na složitou konstrukci pojetí TČ, nýbrž že jde spíše o problém výkladu *brněnské* právní školy, který je rozporný se záměry autorů TZ.

V určitém kontrastu s případem tykadlového řidiče je kauza recesistické skupiny *Ztohoven*, jejíž protiprávní jednání bylo rovněž motivováno potřebou projevit *politický nesouhlas*. V roce 2015 byla členy této *umělecké* skupiny sundána a odcizena standarta prezidenta republiky, přičemž na její místo byl vyvěšen jeden kus pánského spodního prádla v červené barvě. Tato skupina po cestě navíc poškodila několik kusů historických tašek střechy Pražského hradu. Obvodní soud pro Prahu 1 se v usnesení¹⁶⁰ vyjádřil v tom smyslu, že tímto jednáním několika členů recesistické skupiny *Ztohoven* nedošlo s ohledem na ZSTR ke spáchání jakéhokoliv trestného činu. Na rozdíl od případu Romana Svobody tak byl v této kauze mnohem více akcentován článek 17 LZPS.

Z jiného soudního rozhodnutí,¹⁶¹ které navazuje na již uvedené a které reflektuje změnu pojetí TČ, však jasně plyne, že: „*konstatování nedostatečné společenské škodlivosti činu lze učinit (výjimečně) v případech, v nichž z určitých závažných důvodů není vhodné uplatňovat represí, a pokud posuzovaný čin svou závažností neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím protiprávním činům dané právní kvalifikace.*“¹⁶² Pokud tak úmyslným jednáním členů uvedené skupiny byla způsobena škoda převyšující částku 5.000,- Kč, s ohledem na tehdejší znění ustanovení § 138 TZ, více než desetinásobně, lze dojít k závěru, že uplatnění ZSTR nebylo v tomto případě na místě. Dlužno dodat, že k tomuto nesprávnému závěru Obvodního soudu pro Prahu 1 došlo několik let po vydání již zmíněného zásadního stanoviska Nejvyššího soudu ČR (R 26/2013 tr.), které na právě citované usnesení navazuje a ze kterého je mimo jiné zřejmé, že společenská škodlivost není znak TČ a nemá být řešena v *obecné poloze*.

Nelze však říci bez dalšího, že by rozhodnutí Obvodního soudu pro Prahu 1 v kauze umělecké skupiny *Ztohoven* bylo výsledkem inspirace Kratochvílem a jeho teorií o *materiálně-formálním pojetí TČ* v její celistvosti, neboť hledisko společenské škodlivosti zde bylo uplatněno mimo znaky SPTČ, tedy s ohledem na okolnosti případu striktně vzato mimo ně stojící.

¹⁵⁹ PELC, Vladimír. *Zákon o obětech trestných činů de lege ferenda*. Praha, 2014. Studentská vědecká odborná činnost, doktorské studium. Univerzita Karlova. Právnická fakulta. S. 11.

¹⁶⁰ Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 24.8.2016, sp. zn.: 2 T 114/2015.

¹⁶¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011.

¹⁶² MATES, Pavel, ŠEMÍK, Karel. *Společenská škodlivost jako znak přestupku*. Advokátní deník - Novinky ze světa advokacie [online]. 2021 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#_ftn16.

Jak je z výše uvedeného zjevné, vyšší soudní instance již reflektují změnu pojetí trestného činu a dá se říci, že vycházejí z *pražského* přístupu k ZSTR reprezentovaného zejména Šámalem, přičemž rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR se na stanovisko (R 26/2013 tr.) stále odkazují.¹⁶³ Přesto se i dnes můžeme stále, zejména v rámci rozhodování okresních soudů, setkávat se zastaralou terminologií, jakož i s přístupy, které mají blíže ke Kratochvílovu pojmání *činu soudně trestného*. Tak např. v odůvodnění nedávno vyhlášeného rozsudku Okresního soudu v Příbrami se lze dočíst, že soud *při hodnocení stupně společenské škodlivosti (§ 12 odst. 2 TZ) přihlédl k tomu, že obžalovaný je osobou dosud netrestanou,*¹⁶⁴ přičemž byť se soud v tomto případě vzhledem k ostatnímu textu, ze kterého je citovaná pasáž vyňata, zjevně věnuje otázce povahy a závažnosti TČ, tedy odůvodňuje uložený trest, nelogicky odkazuje na § 12 odst. 2 TZ. Na vině je zde patrně již zmíněná skutečnost, že dle předchozí právní úpravy byl pojem *společenská nebezpečnost* termínem relevantním jednak v oblasti ukládání trestu a jednak bylo dosažení nikoliv nepatrného stupně *společenské nebezpečnosti* podmínkou pro dovození trestní odpovědnosti.

5.2.2. Aktuální problémy

Aktuální kauzou, o níž se hovoří v souvislosti s možnou přehnanou kriminalizací, a tedy i v souvislosti se ZSTR, je případ zatím nepravomocného odsouzení Legalizace.cz, z. s., coby právnické osoby a šéfredaktora tohoto magazínu Roberta Veverky pro trestný čin šíření toxikomanie podle § 287 TZ. Státní zástupce Okresního státního zastupitelství v Bruntále ve své obžalobě uvedl, že se měl Veverka a magazín Legalizace.cz dopustit svádění jiného ke zneužívání jiné návykové látky než alkoholu (viz § 287 odst. 1 TZ) tím, že: „*Obžalovaný vyzdvihoval účinky látek obsažených v konopí včetně účinků na psychiku člověka. Publikoval návody na pěstování konopí včetně užívání hnojiv a nastavení světelných podmínek a také návody k výrobě koncentrovaných přípravků.*“¹⁶⁵ Veverka k obžalobě uvedl, že záměrem magazínu, jemuž je šéfredaktorem, je jisté nastavení zrcadla *současné represivní protidrogové politiky s důrazem na lidská práva a svobody jednotlivce.*¹⁶⁶

Že lze pochybovat o společenské škodlivosti jednání přispěvatelů tohoto magazínu je do určité míry dáno i samotným názvem magazínu, který svědčí o tom, že jsou si autoři článku vědomi

¹⁶³ Viz např.: Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.11.2021, sp. zn. 7 Tdo 1185/2021.

¹⁶⁴ Rozsudek Okresního soudu v Příbrami ze dne 27.10.2021, č. j. 2 T 77/2021-84.

¹⁶⁵ HONUS, Aleš. *Pražského zastupitele soudili v Bruntále, za články o konopí dostal podmínku*. Novinky.cz [online]. 2021 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/prazskeho-zastupitele-soudili-v-bruntale-za-clanky-o-konopi-dostal-podminku-40376879>.

¹⁶⁶ Tamtéž.

faktu, že pěstováním a zneužíváním konopí se lidé dnes mohou dostat do střetu se zákonem, což je právě vede k argumentaci ve smyslu dekriminlizace konopí formulované v jejich periodiku. Konečně i z jednotlivých čísel periodika či článků zveřejněných na internetových stránkách magazínu je zřejmé, že se přispěvatelé onoho magazínu věnují legislativě v oblasti konopí a na trestnost výroby konopí obsahující vyšší než přípustné množství THC¹⁶⁷ upozorňují, byť většinou tím způsobem, že chválí legislativu států, které se vydaly liberálnější cestou co do přístupu k pěstování a užívání konopí a konopných výrobků.¹⁶⁸ Není tak snad příliš příkré označit rozhodnutí Okresního soudu v Bruntále,¹⁶⁹ kterým byl obžalovaný Veverka uznán vinným, za projev přehnané kriminalizace. S ohledem na princip proporcionality, vezmeme-li do úvahy článek 17 LZPS a skutečnost, že na televizních obrazovkách jsou dnes a denně vysílány reklamy na alkohol,¹⁷⁰ je totiž sporné, zda by psaní o konopí v obžalobě uvedeném smyslu mělo být v demokratické společnosti za sebe zodpovědných lidí protiprávním jednáním.

Jak je předestřeno v kapitole 2.3 *Problém relativismu*, hodnoty společnosti jsou relativním pojmem, který se v průběhu času mění. Určitým vývojem v nazírání konopí tak v průběhu posledních patnácti let, kdy magazín Legalizace vychází, prošla i česká společnost. Ta i díky změně legislativy v tomto časovém úseku začíná konopí v daleko větší míře využívat ve zdravotnictví.¹⁷¹ Konečně dokumenty poukazující na benefity konopí již odvysílala také veřejnoprávní Česká televize.¹⁷² S ohledem na tyto skutečnosti je s podivem, že bylo trestní stíhání magazínu Legalizace a jejich šéfredaktora zahájeno s takovým časovým odstupem, neboť není příliš pravděpodobné, že by se OČTŘ vzhledem k nákladům, kterými magazín vychází,¹⁷³ za posledních patnáct let nesetkali s informací o jeho existenci a charakteru jeho obsahu, přičemž s ohledem na výše uvedené relativní společenská škodlivost publikace článků o konopí spíše klesá.

¹⁶⁷ Tetrahydrocannabinol – psychoaktivní látka, která je jedno ze složek konopí.

¹⁶⁸ Viz např.: TŘEBAVÝ, Michel. *Thajsko jde příkladem: jako první stát Asie dekriminlizuje konopí*. Magazín Legalizace [online]. 2021 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z: <https://magazin-legalizace.cz/thajsko-jde-prikladem-jako-prvni-stat-asie-dekriminlizuje-konopi/>.

¹⁶⁹ Rozsudek Okresního soudu v Bruntále ze dne 3.11.2021, č. j. 66 T 84/2021-506.

¹⁷⁰ ROŽÁNEK, Filip. *Nejvíce alkoholu vidí mladí diváci na Óčku, za reklamy na Primě padly pokuty*. Lupa.cz. [online]. 2020 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/nejvic-alkoholu-vidi-mladi-divaci-na-ocku-za-reklamy-na-prime-padly-pokuty/>.

¹⁷¹ Viz např.: ŠTĚPANYOVÁ, Gabriela. *Vláda schválila novelu zákona o návykových látkách, která rozšiřuje pěstování a umožňuje vývoz léčebného konopí*. Ministerstvo zdravotnictví [online]. 2021 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z: <https://www.mzcr.cz/tiskove-centrum-mz/vlada-schvalila-novelu-zakona-o-navykovych-latkach-ktera-rozsiruje-pestovani-a-umoznuje-vyvoz-lecebneho-konopi/>.

¹⁷² Viz např.: *Konopí – zázračný lék?* Česká televize. Česká televize [online]. 2020 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/12075635623-konopi-zazracny-lek/21838256520/>.

¹⁷³ 12 000 výtisků každé 2 měsíce, viz: *Inzerce - Legalizace*. Magazín Legalizace [online]. 2021 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z: <https://magazin-legalizace.cz/inzerce/>.

Stovky podpůrných komentářů na sociálních sítích,¹⁷⁴ jakož i oficiální stanovisko předsedy České pirátské strany Ivana Bartoše¹⁷⁵ naznačují, že by případný pravomocný odsuzující rozsudek v případě Roberta Veverky teoreticky mohl vyvolat minimálně stejnou vlnu solidarity s odsouzeným, jako tomu bylo v případě Romana Svobody,¹⁷⁶ což by nesvědčilo o zacházení s normami trestního práva ve smyslu prostředku *ultima ratio*. Obzvláště pak s ohledem na skutečnost, že má společnost stále méně jasno, jak je to se škodlivostí konopí např. ve srovnání s účinky alkoholu.¹⁷⁷ Konečně orgány aplikující právo si musí být při interpretaci práva vědomy také skutečnosti, že normy trestního práva jsou prostředkem ochrany nejdůležitějších vztahů, zájmů a hodnot společnosti, přičemž svoboda projevu k těmto hodnotám, nejen s ohledem na znění čl. 17 LSPS, nepochybně patří také.

Vzhledem k formulaci ustanovení § 287 odst. 1 TZ, na jejíž problematičnost spočívající zejména ve spojení *jinak podněcuje* upozorňuje např. Mařádek,¹⁷⁸ jakož i vzhledem k usnesení Nejvyššího soudu ČR, které poskytlo určité zpřesnění této SPTČ a kterým se podává, že podněcováním ve smyslu § 287 TZ *je posuzovaná činnost tehdy, jestliže je ve svém souhrnu způsobilá ovlivnit rozhodnutí jiných osob k tomu, aby návykové látky jiné než alkohol zneužily, nebo v nich takové rozhodnutí vzbudit, aniž by k tomuto účinku skutečně došlo,*¹⁷⁹ se však jeví pochopitelným podřazení jednání Roberta Veverky pod SPTČ dle § 287 odst. 1, 2 TZ. Problém přehnané kriminalizace tak v tomto případě nemusí být zapříčiněn excesivním výkladem práva, kterého by se dopustily OČTŘ, nýbrž je spíše podnětem pro možnou změnu právní úpravy.

Byť je Česká republika signatářem řady úmluv z oblasti protidrogové politiky, z nichž patrně nejvýznamnější je *Jednotná úmluva o omamných látkách*, neměly by tyto úmluvy být na překážku určitému přesnějšimu a v uvedeném smyslu dekriminalizačnímu vymezení SPTČ dle § 287 odst. 1 TZ, který by *de lege ferenda* mohl znít takto: „*Kdo podněcuje nebo šíří zneužívání jiné návykové látky než alkoholu s cílem vzbudit v jiném rozhodnutí zneužít jinou návykovou látku než alkohol anebo s cílem podpořit jiného ve zneužívání jiné návykové látky než alkoholu, bude*

¹⁷⁴ Viz např.: Česká pirátská strana. *Hrozba vězení za vydávání časopisu o konopí? Stačilo*. Facebook [online]. 2021 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z:

<https://www.facebook.com/ceska.piratska.strana/photos/a.117963484038/10158716266204039/>.

¹⁷⁵ BARTOŠ, Ivan. *Stojím za Robertem Veverkou*. Facebook [online]. 2021 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z:

<https://www.facebook.com/PiratIvanBartos/posts/4293369167459564>.

¹⁷⁶ Viz např.: KROBOVÁ, Tereza. *Internet se zastal řidiče Smetany, politikům dokreslil tykadla*. Aktuálně.cz [online]. 2012 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/internet-se-zastal-ridice-smetany-politikum-dokres/r-i:gallery:28680/>.

¹⁷⁷ JANSOVÁ, Petra. *Marihuana je stokrát méně škodlivá než alkohol, říká studie*. Aktuálně.cz [online]. 2015 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://magazin.aktualne.cz/marihuana-studie-alkohol-drogy-tabak/r-909937cebc0f11e49bec0025900fea04/>.

¹⁷⁸ MAŘÁDEK, David. *Polemika o trestní odpovědnosti provozovatelů growshopů*. Právní rozhledy, 2016, č. 15-16. S. 553-555.

¹⁷⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12.11.2014, č. j. 8 Tdo 1217/2014-37.

potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti.“ Obecně je však zřejmé, že vzhledem ke stále větší toleranci velké části společnosti, zejména pak příslušníků mladší generace, budou rozhodnutí podobná rozsudku v kauze magazínu *Legalizace* navzdory mezinárodním závazkům České republiky vzbuzovat podobné nelibé reakce části veřejnosti. Česká republika není sama, která se s tímto problémem potýká. Liberálnější přístup v oblasti tzv. lehkých drog sliboval v minulosti např. kanadský premiér Justin Trudeau, přičemž přes to, že je Kanada rovněž signatářem Jednotné úmluvy o omamných látkách, své předvolební sliby dodržel a užívání marihuany pro rekreační účely bylo v Kanadě zlegalizováno.¹⁸⁰ Tím však došlo k porušení této úmluvy, aniž by ji Kanada předtím vypověděla, což je cesta, kterou by se Česká republika coby stát respektující své závazky plynoucí z mezinárodního práva, jak plyne hned z čl. 1 odst. 2 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy ČR, určitě vydávat neměla.

Problémem, který měl opět svůj původ v různých přístupech k ZSTR, je otázka, zda má možné uplatnění materiálního korektivu relevanci v situaci, kdy je daný skutek posuzován z hlediska možného naplnění kvalifikované SPTČ. Z rozhodovací praxe Nejvyššího soudu ČR plyne, že by se ZSTR uplatní pravidelně v případě přečinů naplňujících toliko základní SPTČ, *není zcela vyloučeno, aby s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe nebyla trestní odpovědnost uplatněna ani v případě kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů.*¹⁸¹

Přesto přinesla na první pohled přesná a jasná formulace kvalifikované SPTČ krádeže podle ustanovení § 205 odst. 4 písm. b) TZ s ohledem na dlouhé týdny trvající nouzový stav, jakož i s ohledem na formální pojetí TČ, hrozbu možného přepínání trestní represe, a to vlivem chybného (ne)uplatňování ZSTR. Proto došel velký senát trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR k výkladu, *že pro použití § 205 odst. 4 písm. b) trestního zákoníku, vztahujícího se k trestným činům spáchaným za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek, musí být jednoznačně prokázána věcná souvislost spáchané krádeže s danou událostí, za kterou lze považovat i aktuální výskyt koronaviru označovaného jako SARS CoV-2 a způsobujícího onemocnění COVID-19.*¹⁸²

Situace, kdy hromadně nebyl uplatňován hmotněprávní korektiv trestního bezpráví, ač dle závěrů Nejvyššího soudu ČR uplatněn být měl, pak dokonce vedla k nedávné dílčí novelizaci TŘ, která byla s účinností od 8. 12. 2021 provedena zákonem č. 418/2021 Sb. Vznikla totiž potřeba, aby

¹⁸⁰ HIMMER, Ondřej. *U sebe až 30 gramů a doma čtyři rostliny. Kanada legalizovala rekreační užívání marihuany.* iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2018 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z:

https://www.irozhlas.cz/zpravy-svet/marihuana-legalizace-ottawa-kanada-rekreacni-ucely-konopi_1806200830_dp.

¹⁸¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30.11.2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016.

¹⁸² Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16.3.2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021.

s ohledem na urychlení řízení byly projednávány četné stížnosti pro porušení zákona podané ministrem spravedlnosti¹⁸³ v neveřejném zasedání.

Dalším z nedávných rozhodnutí, které potvrdilo uplatnitelnost *principu ultima ratio* v případě kvalifikovaných trestných činů, je nedávné rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR. Ten svým usnesením zrušil rozhodnutí, kterým byl obviněný odsouzen mimo jiné pro spáchání přečinu porušování domovní svobody dle ustanovení § 178 odst. 1, 2 TZ, přičemž Krajskému soudu v Brně uložil, aby tento *opětovně posoudil a náležitě odůvodnil, zda byl zásah do domovní svobody poškozené tak rozsáhlý a intenzivní, aby bylo nutné v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe vyjádřenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku uplatnit vůči obviněnému trestní postih*.¹⁸⁴

Pandemie onemocnění COVID-19 přinesla jistě mnoho mimořádných situací nejen v oblasti trestního práva. Z hlediska požadavku na nepřepínání trestní represe je jistě správné, že na tuto situaci bylo ze strany Nejvyššího soudu ČR reagováno. Obzvláště pak pomyslíme-li na skutečnost, že reakce formou změny legislativy by pravděpodobně byla velmi pomalá, byť by případně určitá reakce na vzniklý stav teoreticky mohla být provedena v tzv. stavu legislativní nouze (viz § 99 jednacího řádu Poslanecké sněmovny ČR¹⁸⁵). Pokud by se tak všechny TČ krádeže v době několik měsíců trvajících nouzových stavů¹⁸⁶ posuzovaly jako TČ, kterými byla naplněna okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby ve smyslu § 205 odst. 4 písm. b) TZ, jistě by k přepínání trestní represe docházet mohlo. Gřivna si pak všímá i ekonomických dopadů přehnané trestní represe,¹⁸⁷ což, uvážíme-li, že TČ krádeže je jedním z nejvíce frekventovaných TČ (viz statistické přehledy kriminality PČR¹⁸⁸), je jistě také velmi významný aspekt. Konečně se také nyní, v době, kdy byl v České republice opět vyhlášen nouzový stav, tentokrát z důvodu zvládnutí uprchlické krize zapříčiněné válkou na Ukrajině, zdá, že bude mít výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR velký význam i po skončení pandemie COVID-19. Mimo to se pak ukazuje, jak je dobře, že kritéria společenské škodlivost nejsou stanovena taxativně, neboť v těchto případech mohou soudy

¹⁸³ Vzhledem k názvu institutu je uveden mužský rod, byť byly stížnosti podávány ministryní spravedlnosti, kterou byla toho času Marie Benešová.

¹⁸⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.1.2022, č. j. 5 Tdo 1301/2021-202.

¹⁸⁵ Zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny.

¹⁸⁶ Koronavirová pandemie přinesla dva nejdéle trvající nouzové stavy v historii ČR. K tomu viz: JUNA, Petr. *Druhý nouzový stav v Česku: Trojnásobná doba, nesrovnatelně horší čísla*. Seznam Zprávy [online]. 2021 [cit. 27.11.2021]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/druhy-nouzovy-stav-v-cesku-trojnaso-bna-doba-nesrovnateln-horsi-cisla-150367>.

¹⁸⁷ BUMBA, Jan, ČIHÁK, Ondřej. *Za krádež housek vězení? Soudce chtěl jen uklidit recidivistu mimo společnost, soudí právník Gřivna*. iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2020 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.irozhlaz.cz/zpravy-domov/za-kradez-housek-vezeni-soudce-chtel-jen-uklidit-recidivistu-mimo-spolecnost_2008121515_per.

¹⁸⁸ *Statistické přehledy kriminality za rok 2021*. Policie České republiky [online]. 2022 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2021.aspx>.

vyjít z jiných okolností případu, které nemusí být subsumovatelné pod ty vyjmenované v ustanovení § 39 odst. 2 TZ.

Je nepochybné, že zde ZSTR opět přichází do určité kolize se zásadou zákonnosti. Možným řešením, možná více souladným s formálním pojetím TČ, by *de lege ferenda* byla redukce některých kvalifikovaných skutkových podstat u vybraných TČ za současného zvětšení rozmezí trestních sazeb, a tedy zvýšení možnosti individualizace trestu prostřednictvím polehčujících a přitěžujících okolností. Koneckonců, okolnosti podmiňující vyšší trestní sazbu se často, a je tomu tak i ve výše uvedených případech, kryjí s demonstrativně jmenovanými přitěžujícími okolnostmi (viz § 42 písm. h), písm. j) TZ). Toto řešení by však zase znamenalo střet se zásadou *nulla poena sine lege certa*,¹⁸⁹ když by se relativně určité tresty staly více neurčitými. Opět bychom tak na tomto místě mohli hovořit o specifikách, které jsou právním principům vlastní, totiž že na sebe vzájemně narážejí, vyvažují se a mnohdy se jeden uplatní na úkor druhého, přičemž právě v tom spočívá odlišnost mezi materiálním korektivem trestního bezprávní podle předchozí právní úpravy a podle té současné, představované ustanovením § 12 odst. 2 TZ.

¹⁸⁹ Zásada je vyjádřením požadavku na určitost trestů ukládaných podle zákona. K tomu viz: JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. S. 37.

6. Přesahy zásady do práva správního

Je již výše uvedeno, že užití materiálního korektivu trestního bezpráví automaticky neznamená, že posuzovaný skutek musí být alespoň přestupkem. V praxi tak mohou nastat situace, kdy OČTRŘ dospějí k názoru, že daný skutek je skutkem natolik málo společensky škodlivým, že nejde ani o přestupek, byť ostatní - formální znaky za pouhého použití jazykového výkladu takový skutek naplňuje. Často je tomu ale naopak a ZSTR je tak v tomto ohledu zásadou s určitým přesahem do správního práva. V tomto směru je tudíž prospěšné alespoň v krátkosti vymezit rozdíly v pojetí TČ a přestupku.

Druhou otázkou, které bude v této kapitole věnována pozornost, jsou pak problémy spojené s pandemií COVID-19, neboť nejen trestní právo se v tomto ohledu potýká s výzvami ve smyslu hledání správné míry represe ze strany uplatňované orgány veřejné moci.

6.1. Přestupek vs. trestný čin

Jak je v úvodních dvou kapitolách práce rozebráno, definice trestného činu v TZ je definicí formální a pojetí trestného činu je tak rovněž pojetím formálním. Naproti tomu PŘZ, přestože jde o zákon z roku 2016 a je tedy novější než TZ, si zachoval materiální definici přestupku, která je vyjádřena v ustanovení § 5 tohoto zákona a zní následovně: „*Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.*“ Jak bylo ale rovněž výše vysvětleno, užití materiální definice pro vymezení trestného činu, respektive přestupku, samo o sobě neznamená, že můžeme bez dalšího v kontextu PŘZ hovořit o materiálním pojetí přestupku.

Před vymezením vzájemného vztahu TČ a přestupku je tak nutné nejprve vysvětlit, proč ona společenská škodlivost obsažená v definici přestupku není pouhou deklarací ve smyslu materiální protiprávnosti přestupku, a tedy z čeho plyne materiálně-formální pojetí přestupku, které je vedle materiální definice rovněž projevem určité kontinuity právní úpravy v oblasti přestupkového práva.¹⁹⁰

V přestupkovém zákoně sice nenalezneme žádné ustanovení s názvem *kritéria společenské škodlivosti* a může se tak nabízet argumentace ve prospěch formálního pojetí přestupku, neboť absence těchto kritérií činí z posuzování tohoto znaku z hlediska jeho naplnění v konkrétním

¹⁹⁰ Srov. § 2 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích.

případě problematickou záležitostí, přesto je taková argumentace v rozporu s většinovým názorem, když např. Kopecký k tomu uvádí následující: „*Společenská škodlivost přestupku je zásadně presumována naplněním jeho formálních znaků, avšak absence materiálního znaku (škodlivosti) vylučuje odpovědnost za přestupek. Materiální znak představuje korektiv pro formální stránku přestupku, jen formální porušení právních povinností, které by nebylo společensky škodlivé, není přestupkem.*“¹⁹¹ Se závěry Kopeckého lze souhlasit a jeho tvrzení je podpořeno vícero skutečnostmi.

Že je společenská škodlivost znakem, který je zapotřebí posuzovat zvlášť vedle protiprávnosti ve smyslu protinoremnosti coby znak samostatný, je tak dáno faktem, že zákonodárce měl potřebu v definici použít oba přívlastky vedle sebe, tedy přívlastek *protiprávní* a přívlastek *společensky škodlivý*. Pokud by totiž společenská škodlivost neměla být zvlášť posuzovaným znakem, nedávalo by dobrý smysl užít v definici přestupku obě tato adjektiva zároveň. Předkladatel PřZ tak naznačil, jak ostatně plyne taky z důvodové zprávy k PřZ,¹⁹² že z této materiální definice nelze dovozovat formální pojetí přestupku, ale že je *společenská škodlivost* i přes zdánlivou absenci kritérií¹⁹³ pro její posouzení znakem samostatným.

Určitým potvrzením této teze je pak samotná praxe orgánů aplikujících přestupkové právo a v tomto směru lze poukázat i na již poněkud starší judikaturu Ústavního soudu ČR, která vychází ze staršího PřZ z roku 1990 a která však nebyla překonána ani s přijetím nového PřZ. V nálezu Pl. ÚS 31/95 se tak lze dočíst následující: „*Povinnosti uložené ustanoveními vyhlášky, které jsou v rozporu se zákonem, nelze považovat za právní povinnosti a nelze je tedy ani v případě jejich porušení sankcionovat.*“¹⁹⁴ Z uvedeného tak plyne, že byť někdo jedná v rozporu s podzákonnými předpisy, které jsou v době spáchání přestupku platné a účinné a které jsou později pro svou nezákonnost zrušeny, nejedná protiprávně ve smyslu materiální protiprávnosti, neboť takové jednání není shledáváno společensky škodlivým. Pouhá protinoremnost ve smyslu protiprávnosti formální tak nepostačuje.

Dále lze poukázat na praxi správních orgánů, kdy často není pokutováno velmi malé překročení nejvyšší povolené rychlosti. V tomto ohledu je významný rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR,¹⁹⁵ kterým byl vysloven názor, podle kterého: „*Samotná skutečnost, že řidič*

¹⁹¹ KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2021. Beckovy právnické učebnice. S. 256-257.

¹⁹² Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, č. 250/2016 Dz.

¹⁹³ Pomocná kritéria společenské škodlivosti lze spatřovat v § 38 PřZ, který je v tomto směru obdobou § 39 odst. 2 TZ.

¹⁹⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 31/95.

¹⁹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45.

vozidla v provozu na pozemní komunikaci sice překročil nejvyšší dovolenou rychlost stanovenou právním předpisem nebo dopravní značkou, nicméně rychlost jeho jízdy se hranici nejvyšší dovolené rychlosti blížila, sama o sobě nepostačuje pro závěr o tom, že nebyla naplněna materiální stránka ... Měla by však vést správní orgán k tomu, aby na materiální stránku tohoto jednání zaměřil svou pozornost...“

Praxe orgánů aplikujících přestupkové právo tak značí, že není pochyb o materiálně-formálním pojetí přestupku. Byť tak Policie ČR působící jako orgán dohledu nad plynulostí a bezpečností silničního provozu nezveřejňuje žádné informace o míře tolerance v oblasti překračování nejvyšší dovolené rychlosti v rámci její působnosti, je zřejmé, že to, co jí umožňuje tolerovat malé překročení maximální povolené rychlosti¹⁹⁶ s ohledem na zásadu oficiality, a tedy povinnosti šetřit tyto přestupky,¹⁹⁷ je právě materiálně-formální pojetí přestupku. K takové toleranci totiž v praxi dochází, aniž by bylo zahájeno správní řízení.¹⁹⁸

Vzhledem k výše uvedenému tak vyvstává otázka, zda existují důvody pro rozdílné pojetí trestného činu a přestupku. Vždyť materiálně-formální pojetí se zdá být z hlediska míry právní jistoty řešením poněkud nepraktickým. S ohledem na velmi vysoké množství skutkových podstat přestupků¹⁹⁹ a vzhledem k počtu zákonů v této oblasti se však nakonec existence materiálně-formálnímu pojetí přestupku zdá být určitým východiskem. Byť je i přestupkové právo právem fragmentárním,²⁰⁰ neboť míra právní regulace zatím nedospěla do takové fáze, že by zasahovala do všech sfér lidské existence, je zapotřebí vnímat počty skutkových podstat přestupků a trestných činů jako zásadní odlišnost obou právních odvětví.

Materiálně-formální pojetí přestupku má dále tu výhodu, že je materiální stránka korektivem administrativněprávní represe, neboť jak plyne z výše uvedeného, existence této materiální stránky sehrává z pohledu případných pachatelů přestupků pozitivní roli. Shora představená koncepce formálního pojetí s případnou materializací ve formě obdoby zásady subsidiarity trestní represe je pro oblast přestupkového práva nevhodná i z toho důvodu, že vysoký počet přestupků s sebou nese další velký problém v podobě existence množství bagatelních

¹⁹⁶ KOLÍNA, Josef, DRCHAL, Václav. *Měření rychlosti v Praze? Policisté tolerují i šedesátku*. LIDOVKY.cz [online]. 2010 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/mereni-rychlosti-v-praze-policiste-toleruji-i-sedesatku.A100209_223900_In_domov_ter.

¹⁹⁷ Srov. § 74 PřZ.

¹⁹⁸ KOLÍNA, Josef, DRCHAL, Václav. *Měření rychlosti v Praze? Policisté tolerují i šedesátku*. LIDOVKY.cz [online]. 2010 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/mereni-rychlosti-v-praze-policiste-toleruji-i-sedesatku.A100209_223900_In_domov_ter.

¹⁹⁹ MATES, Pavel, ŠEMÍK, Karel. *Společenská škodlivost jako znak přestupku*. Advokátní deník - Novinky ze světa advokacie [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#_ftn16.

²⁰⁰ K fragmentární povaze práva trestního viz také: ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného*. Bulletin advokacie, 2009. Č. 10. S. 22-36.

přestupků.²⁰¹ Tak např. přestupku podle zákona č. 352/2001 Sb., o užívání státních symbolů České republiky a o změně některých zákonů, by se s ohledem na jeho § 13 odst. 1 písm. a) mohly dopouštět stovky fotbalových či hokejových fanoušků na každém z větších sportovních utkání už tím, že do bílého pole státní vlajky vepíší např. název svého města, neboť tím *stricto sensu* poškozují státní symbol. Existence materiální stránky přestupku pak příslušným orgánům v tomto směru *de lege lata* umožňuje daleko větší míru flexibility v posuzování těchto situací, než jakou představuje materializované formální pojetí.

Je třeba mít na paměti, že obecnou právní zásadou je zásada rozumnosti právní úpravy²⁰² a že by tak výklad právních norem nikdy neměl vést k naprosto absurdním závěrům. Materiální stránka přestupku tak napomáhá k uplatňování této zásady a její existence v současné podobě PŘZ tak plní roli korektivu (nejen) trestního bezpráví v širším smyslu. Vždyť pojem *správní právo trestní* lze označit za synonymum pro přestupkové právo. Je tak patrné, že *largo sensu* ZSTR není možné posuzovat izolovaně coby zásadu, která má význam pouze a jedině pro oblast trestního práva, nýbrž ji je zapotřebí zkoumat v širším kontextu.

Pokud jde o ZSTR a její souvislost s oblastí přestupkového práva, je již v kapitole 2.2.3 uvedeno, že míra společenské škodlivosti je v praxi často určitým měřítkem pro posouzení, zda je určitý skutek přestupkem, nebo již TČ. Zejména pak v případě podobných skutkových podstat.

Pokud jde o oblast sankcí, které reagují na protiprávní jednání, měla by i zde platit subsidiarita. Prostředky reakce upravené trestním právem by měly být pro pachatele méně příznivé než ty, které skýtá oblast práva správního. Příklad o tom, že tomu tak ne vždy musí být, nalezneme v oblasti trestního procesu, přičemž konkrétně jde o institut podmíněného zastavení trestního stíhání dle ustanovení § 307 odst. 2 TŘ, který stanoví, že: „*Je-li to odůvodněno povahou a závažností spáchaného přečinu, okolnostmi jeho spáchání anebo poměry obviněného, soud a v přípravném řízení státní zástupce rozhodne o podmíněném zastavení trestního stíhání pouze tehdy, pokud obviněný splní podmínky uvedené v odstavci 1 a a) zaváže se, že se během zkušební doby zdrží určité činnosti, v souvislosti s níž se dopustil přečinu, nebo b) složí na účet soudu a v přípravném řízení na účet státního zastupitelství peněžitou částku určenou státu na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti podle zvláštního právního předpisu, a tato částka není zřejmě nepřiměřená závažnosti přečinu, a vzhledem k osobě obviněného, s přihlédnutím k jeho*

²⁰¹ Na tento problém reagují často orgány státní správy alespoň snížením sazeb pokut. K tomu viz např.: *Ministerstvo dopravy ČR - Přestupky*. Ministerstvo dopravy ČR [online]. 2019 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.mdcz.cz/bodovsystem/prestupky>.

²⁰² Viz např.: Nález Ústavního soudu ze dne 20. 11. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 50/06.

dosavadnímu životu a k okolnostem případu lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující.“

Pokud jsou tedy splněny všechny podmínky, které vyžaduje zákon, může být podmíněně zastaveno trestní stíhání např. v situaci, kdy byl spáchán skutek, kterým bylo vlivem řízení motorového vozidla z nedbalosti jinému ublíženo na zdraví, přičemž řidič se zaváže k tomu, že se na určitou dobu vzdá řízení motorového vozidla. Je zde důležité si povšimnout, že § 307 odst. 2 písm. a) TŘ je ve vylučovacím poměru s § 307 odst. 2 písm. b) TŘ a pro možnost využití tohoto tzv. *odklonu* tak postačí aplikace pouze jednoho z písmen citovaného ustanovení. Pokud by však během této hypotetické dopravní nehody, kdy by ze strany jednoho z řidičů např. nebyla dána přednost v jízdě vozům jedoucím po hlavní komunikaci, nedošlo k ublížení na zdraví a věc tak byla vyřizována ve správním řízení, byl by nejenže uložen zákaz činnosti, ale byla by pravděpodobně rovněž uložena i vysoká peněžitá pokuta.²⁰³

Může se tak na první pohled zdát, že se pachateli určitého protiprávního jednání za určitých okolností může tzv. *vyplatit*, že je věc vyřizována v trestním řízení namísto řízení správního, což by nebylo v souladu se ZSTR. Je však zapotřebí vzít do úvahy, že samotné projednání věci v trestním řízení může působit na psychiku člověka výrazněji než její projednání ve správním řízení, což lze samo o sobě také chápat jako určitou formu trestu výchovného charakteru. Vedle toho lze obviněnému dle ustanovení § 307 odst. 8 TŘ pro dobu trvání zkušební doby uložit přiměřené povinnosti, jakož i přiměřená omezení, přičemž pakliže těmto povinnostem obviněný v době trvání zkušební doby nedostojí, rozhodne soud, že se neosvědčil a v trestním řízení bude pokračováno (viz ustanovení § 308 odst. 3 TŘ). Povinnosti a omezení uložená usnesením o podmíněném zastavení trestního stíhání však nejsou tímto postupem dle § 308 odst. 4 TŘ dotčeny.

6.2. Aktuální otázky z oblasti přestupkového práva

Pandemie onemocnění COVID-19 přinesla situaci, kdy musí orgány veřejné moci vážit, do jaké míry je nutné omezovat vybraná základní práva a svobody občanů ve prospěch ochrany veřejného zdraví. Byť je výše uvedeno, že i trestní právo má prostředky, jak na takovou situaci reagovat a že spáchání TČ za krizové situace tak může být např. přitěžující okolností ve smyslu § 42 písm. j) TZ, vzhledem k povaze trestního práva coby prostředku *ultima ratio* je to nejčastěji

²⁰³ Srov. § 125c odst. 1 písm. f), odst. 5 písm. e), odst. 6 písm. e) zákona č. 361/2000 Sb. o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů.

oblast správního práva, která na nové okolnosti nelehkých časů šíření nakažlivé nemoci musí nacházet adekvátní reakci.

Přestože se na území ČR onemocnění COVID-19 šíří již od začátku roku 2020,²⁰⁴ jde stále o relativně novou problematiku, a vzhledem k neustálému vývoji relevantních dat o způsobu šíření tohoto onemocnění²⁰⁵ a o účinnosti prostředků určených k eliminaci této pandemie,²⁰⁶ se ne vždy daří nacházet proporcionalní řešení, která by do základních práv a svobod neúměrně nezasahovala. V tomto ohledu lze tak s odstupem času říci, že došlo i v oblasti správního práva k určitým excesům ve smyslu přehnané občanům hrozící represe ze strany orgánů veřejné moci.

S odstupem času, a to je zapotřebí zdůraznit, pak lze za přehnaně občany omezující regulaci označit např. tu část vládního usnesení o přijetí krizového opatření z března roku 2020,²⁰⁷ která občanům zakazovala pohyb bez ochrany úst a nosu v otevřených venkovních prostorech, přičemž v dubnu roku 2020 byl přijat zákon č. 243/2020 Sb.,²⁰⁸ který orgánu PČR a strážníkům obecní policie mimo jiné umožnil za porušování tohoto, v době nabytí účinnosti zákona stále platného, zákazu uložit příkazem na místě pokutu do výše 10.000,- Kč. Pokud se lze v této souvislosti v krátkosti dotknout procesní stránky věci, pak je možné zmínit, že se do pozorností médií i širší veřejnosti dostaly zákroky příslušníků PČR, ale i strážníků obecních policí,²⁰⁹ vůči osobám pohybujících se ve veřejném prostranství právě bez ochrany úst a nosu, přičemž tyto zákroky již tehdy advokát Rajchl, pozdější hlasitý kritik krizových opatření, považoval za nepřiměřené vzhledem k povaze protiprávního jednání.²¹⁰

²⁰⁴ KUBANT, Vít, KUBELKA Jan, BEJČEK, Jiří. *V Česku jsou první tři nakaženi koronavirem. Všichni přicestovali ze severní Itálie.* iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2020 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/koronavirus-ceska-republika-covid-19-adam-vojtech-prvni-nakaza-tri-pripady_2003011601_vtk.

²⁰⁵ *V Česku se objevila varianta koronaviru delta AY 4.2, může být nakažlivější.* Seznam Zprávy [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/v-cesku-se-objevila-varianta-koronaviru-delta-ay-4-2-muze-byt-nakazlivejsi-180500>.

²⁰⁶ LANGOVÁ, Magdaléna. *Roman Chlíbek: Číslo z ničeho nic strmě vylétla, to byl trochu šok. Věřil jsem v delší účinnost vakcíny.* LIDOVKY.cz [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/roman-chlibek-cisla-z-niceho-nic-strme-vyletla-to-byl-trochu-sok-veril-jsem-v-delsi-ucinnost-vakciny.A211102_184140_ln_domov_vag.

²⁰⁷ Usnesení vlády ČR ze dne 18. března 2020, č. 247.

²⁰⁸ Zákon č. 243/2020 Sb., o pravomoci Policie České republiky a obecní policie postihovat porušení krizových opatření a mimořádných opatření nařízených v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru SARS CoV-2 na území České republiky.

²⁰⁹ PERDOCH, Jaroslav. *Drama v Ostravě-Porubě. Lidé diskutují o zákroku proti ženě bez roušky.* Moravskoslezský deník [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://moravskoslezsky.denik.cz/zpravy_region/drama-v-ostrove-lide-diskutuji-o-zakroku-proti-zene-bez-rouscky-20210303.html.

²¹⁰ KUB, OK. *Donucovací prostředky kvůli roušce? Zcela nezákonně, tvrdí právník.* Novinky.cz [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/donucovaci-prostredky-kvuli-rousce-zcela-nezakonne-tvrdi-pravnik-40354330>.

Je zapotřebí uvést, že některá protiepidemická opatření byla po jejich přijetí zrušena soudy. Nejvyšší správní soud České republiky takto zrušil např. krizové opatření,²¹¹ kterým měly být omezeny stravovací a ubytovací služby²¹² nebo části opatření²¹³ zakazující noční prodej ve večerkách.²¹⁴ Častým důvodem, proč byla krizová opatření Nejvyšším správním soudem ČR rušena, a tedy rovněž důvodem, proč byla zrušena i dvě právě zmíněná opatření, byla jejich nedostatečná odůvodněnost. Vzhledem k této skutečnosti, a tedy s ohledem na pozbytí účinnosti některých z krizových opatření, v rámci správního řízení mnohdy ani nedošlo k uložení sankce za protiprávní jednání.²¹⁵ Taková situace pak bohužel vzbuzuje pochybnosti o opodstatněnosti regulací nejen u značné části společnosti, ale je nepříjemná též pro ty, kteří jménem orgánu státu vystupují a mají za úkol dodržování opatření vynucovat.²¹⁶

Konečně je však zapotřebí zdůraznit, že soudy zrušená krizová opatření, respektive jejich části, byla často vydávána ve spěchu, přičemž vydávání těchto podzákoných předpisů bylo vedeno snahou co možná nejrychleji a nejefektivněji zabránit velkému počtu úmrtí na onemocnění SARS-CoV-2, a je tak namístě být v soudech, které činíme o opatřeních zpětně, zdrženliví. Podobně jako v oblasti obchodního práva platí, že pokud jde o hodnocení jednatele společnosti z hlediska toho, zda jednal s péčí řádného hospodáře, měl by se soud oprostít od skutečností, které jsou mu sice známy, ale které nemohly v rozhodné době být známy právě jednatelem,²¹⁷ i zde je na místě podobná umírněnost, co se týká hodnocení krizových opatření. Vedle toho doba tzv. boje proti pandemii COVID-19 ilustruje, že byt' by mělo být cílem legislativy, aby pachatelé trestných činů či přestupků nevzbuzovali sympatie u statisticky významné části společnosti, mohou nastat krizové situace, kdy je mimořádně náročné takovému cíli dosáhnout.

²¹¹ Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 29. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN.

²¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021-73.

²¹³ Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 23. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN a Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 23. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN.

²¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. 5. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75.

²¹⁵ NOHL, Radek. *Tisíce přestupků, kdy lidé porušili nařízení, skončí bez trestu*. Seznam Zprávy [online]. 2020 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/tisice-prestupku-kdy-lide-byli-bez-rouscky-skonci-bez-trestu-103206>.

²¹⁶ REŽŇÁKOVÁ, Lada. *Výhrůžky i přirovnávání k StB. Jsme na pokraji psychických sil, zní z hygien*. iDnes.cz [online]. 2021 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/krajske-hygienicke-stance-agresvita-lidi-policie-pomoc-psychologu-koronavirus-covid-19.A211105_135426_domaci_lre.

²¹⁷ Viz např.: Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015.

7. Srovnání vybraných zahraničních úprav

Z uvedeného, zejména pak z příkladů aplikační praxe souvisejících se ZSTR, je již na tomto místě zřejmé, že jde o problematiku, která se svým významem neomezuje pouze na území ČR, nýbrž že *trestní právo coby prostředek ultima ratio* je teze platná i (nejen) v zemích s ČR sousedících.²¹⁸ Právní řád dvou níže vybraných států pak vychází (obdobně jako právní řád ČR) z *formálního pojetí* TČ.

7.1. Úloha zásady v právním řádu Spolkové republiky Německo

Pokud jde o pojem *spravedlnosti*, k tomu Fritjof Haft ve své učebnici trestního práva uvádí, že nespravedlivé je to, co je *špatné*, a tedy *protiprávní*.²¹⁹ Je tak patrné, že je to aspekt právě formálně chápané spravedlnosti, který je německým trestním právem více akcentován, a v souladu s pozitivistickou doktrínou Gustava Radbrucha tak německý právní řád vychází z *formálního pojetí* TČ (viz § 12 StGB).

Významným rozdílem oproti české právní úpravě je skutečnost, že StGB neobsahuje žádné ustanovení, které by bylo obdobou § 12 odst. 2 TZ. Neznamená to však, že by tento princip nebyl uplatňován. V učebnici Fritjofa Hafta se npracuje s pojmem, který by se dal přeložit jako ZSTR, nýbrž s pojmem *zásada bezvýznamnosti a sociální přiměřenosti*,²²⁰ případně s latinským synonymem *minima non curat praetor*.²²¹ Význam této zásady pak spočívá v tom, že bagatelní případy nedosahující takové trestněprávní relevance, že bychom je mohli označovat za *přestupky*,²²² tedy za TČ s menší typovou závažností (viz § 12 StGB), byť mohou formálně znaky TČ naplňovat, nejsou za TČ považovány.²²³ Tím je tedy doktrínou naznačeno, že by tato zásada měla být uplatňována především u SPTČ s dolní hranicí trestní sazby menší než jeden rok.

Přes absenci právní normy, kterou by byla uvedená zásada zakotvena v právním řádu SRN, má princip subsidiarity trestní repreze zcela kardinální význam. Německé trestní právo totiž není vystavěno na tak restriktivním výkladu zásady *nullum crimen sine lege certa* a v StGB lze tak

²¹⁸ KLÁTIK, J., a kol. *Trestné právo hmotné: všeobecná část*. 2. aktualizované vydanie. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. Slovenské učebnice. S. 29.

²¹⁹ HAFT, Fritjof. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 3. vydání. München: C.H. Beck, 1987. Schriftenreihe der Juristischen Schulung. S. 12.

²²⁰ Geringfügigkeitsgrundsatz und Sozialadäquanz.

²²¹ Maličkostmi se soudce nezabývá.

²²² Též překládány jako přečiny. K tomu viz např.: KRUK, Jiří. § 12 [Zločiny a přečiny]. In: KRUK, Jiří. *Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

²²³ HAFT, Fritjof. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 3. vydání. München: C.H. Beck, 1987. Schriftenreihe der Juristischen Schulung. S. 53.

narazit i na normy s vyšší mírou neurčitosti než v TZ. StGB například neobsahuje žádné ustanovení, které by bylo obdobou § 138 TZ, a tedy které by obsahovalo hranice výše škody, která musí být v konkrétním případě naplněna, abychom mohli hovořit o spáchání TČ. Orgány aplikující trestní právo tak v SRN musí obzvlášť vážit, zda jde v konkrétním případě o natolik závažné jednání, že jej lze označit za krádež ve smyslu § 242 odst. 1 StGB: „*Kdo jinému odejme cizí movitou věc v úmyslu si věc sám protiprávně přisvojit nebo ji přisvojit třetímu, trestá se trestem odnětí svobody až na pět let nebo peněžitým trestem.*“²²⁴

Obdobně, v souladu s formálním pojetím TČ pak za *přestupek* ve smyslu § 12 odst. 2 StGB svádí označit jednání poštovního úředníka, který přijme drobný vánoční dárek od lidí, kterým po celý rok denně doručuje noviny, neboť podle § 331 odst. 1 StGB: „*Úřední osoba nebo osoba zvlášť povinná veřejnou službou, která za úřední úkon požaduje pro sebe nebo pro třetího prospěch, dá si slíbit nebo přijme prospěch, trestá se trestem odnětí svobody až na tři léta nebo peněžitým trestem.*“²²⁵ Tento příklad je podle Fritjofa Hafta právě jedním z těch, kdy má být uplatněna zásada *minima non curat praetor*, a kdy popsané jednání nelze považovat za přečin.²²⁶ Tato zásada, jak je z výše uvedeného patrné, tak plní obdobně jako v ČR ZSTR roli hmotněprávního korektivu trestního bezpráví.

Pokud jde o ZSTR v širším smyslu, také v StGB nalezneme podobně jako v TZ řadu ustanovení, která mají velký význam z hlediska nepřepínání trestní represe a ze kterých tak lze ZSTR dovozovat. Mezi taková ustanovení patří např. podmíněné odložení výkonu trestu nepřesahující jeden rok odnětí svobody podle § 56 StGB či *předpis o odstranění tvrdosti zákona*²²⁷ podle § 73c StGB, který umožňuje upustit o trestu propadnutí věci v případech, kdy by takové propadnutí představovalo nepřiměřenou tvrdost zákona, a mnoho dalších. Ustanovení § 56 odst. 1 StGB pak obsahuje kritéria, která jsou nápadně podobná kritériím pro ukládání trestu podle § 39 odst. 2 TZ. Při posuzování, zda je namístě výkon trestu odložit, tak německé soudy přihlížejí zejména k osobnosti odsouzeného, k jeho dřívějšímu životu, k okolnostem jeho činu, k jeho chování po činu, k jeho životním poměrům a ke vlivům na něj, které se od odkladu očekávají.²²⁸

²²⁴ KRUK, Jiří. § 242 [Krádež]. In: KRUK, Jiří. *Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

²²⁵ KRUK, Jiří. § 331 [Přijetí prospěchu]. In: KRUK, Jiří. *Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

²²⁶ HAFT, Fritjof. *Strafrecht: Allgemeiner Teil.* 3. vydání. München: C.H. Beck, 1987. Schriftenreihe der Juristischen Schulung. S. 53.

²²⁷ KRUK, Jiří. § 73c [Předpis o odstranění tvrdosti]. In: KRUK, Jiří. *Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

²²⁸ § 56 odst. 1 věta druhá StGB. K tomu viz: KRUK, Jiří. § 56 [Odklad trestu]. In: KRUK, Jiří. *Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014.* 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2014.

Vzhledem ke skutečnosti, že je StGB zákonem účinným od 1.1.1872, musí si zákonodárce při jeho novelizacích s ohledem na legislativní funkci ZSTR počínat obzvlášť obezřetně. Zejména pokud jde o aktualizaci zvláštní části StGB. Trestní právo se totiž musí vypořádávat s novými společensky škodlivými fenomény, které v průběhu let přicházejí, a zvláštní část StGB je tak protkána řadou ustanovení označených písmeny (např. § 184e, 184f StGB apod.). Vývoj společnosti si naopak žádá též vyřadit ze zvláštní části ty SPTČ, které zahrnují jednání již nedosahující takové míry společenské škodlivosti, aby bylo jejich zakotvení do trestního zákoníku projevem ZSTR.

Vypuštěno tak bylo např. ustanovení § 116 StGB, tj. veřejná urážka ústavního zastupitelského orgánu, ozbrojených sil nebo úřadu. Obdobně byly na popud tehdejšího prezidenta Václava Havla ze zvláštní části zákona č. 40/1961 Sb., trestního zákona, vypuštěny trestné činy *hanobení republiky a jejího představitele* podle § 98 - § 101 tohoto zákona.

Ne vždy se však daří na společenský vývoj reagovat dostatečně rychle, a tak lze ve zvláštní části StGB narazit např. na TČ urážky podle § 185 StGB: „*Urážka se trestá trestem odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem a jestliže byla spáchána násilím, trestem odnětí svobody až na dvě léta nebo peněžitým trestem.*“ Krom toho, že je otázkou, zda má taková SPTČ místo v evropském trestním právu 21. století, je skutková podstata tohoto TČ velmi neurčitá. Německé OČTŘ tak v tomto ohledu naráží na obdobné, ne-li větší problémy, než jejich čeští kolegové.

7.2. Úloha zásady v právním řádu Slovenské republiky

Stejně jako v České republice došlo po rozpadu společného státu i na Slovensku k rekodifikaci trestního práva hmotného. To tak od přijetí nového trestního zákona (zákona č. 300/2005 Z.z.) rovněž vychází z formálního pojetí TČ: „*Legální vymezení pojmu trestný čin je vymezené v ustanovení § 8 jako protiprávní čin, jehož znaky jsou vedené v tomto zákoně, pokud tento zákon nestanoví jinak. Definice zakotvená v § 8 (na rozdíl od předchozí právní úpravy v trestním zákoně č. 140/1961 Sb.) vyjadřuje tzv. formální chápání trestného činu...*“²²⁹

Přes tuto deklaraci je dle ustanovení § 10 odst. 2 zákona č. 300/2005 Z.z., trestního zákona, zapotřebí, aby v případě typově méně závažných zločinů byl naplněn i znak materiální. V tomto ohledu tak slovenská úprava zůstala někde napůl cesty, neboť vychází z formálního pojetí TČ s touto výhradou. Negativní vymezení obsažené v tomto ustanovení zahrnuje také pomocná kritéria pro určení, zda byl materiální znak naplněn. Pokud jde o pojem *společenská nebezpečnost*, který

²²⁹ Ze slovenského jazyka přeloženo autorem práce; KLÁTIK, J., a kol. *Trestné právo hmotné: všeobecná časť*. 2. aktualizované vydanie. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2020. Slovenské učebnice. S. 73.

zastřešoval materiální stránku trestného činu podle předchozí právní úpravy, ani na Slovensku nebyl při rekodifikaci tento termín použit, namísto toho slovenské trestní právo pracuje s pojmem *závažnost činu*: „*Nejde o přečin, jestliže vzhledem ke způsobu vykonání činu a jeho následkům, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, míře zavinění a pohnutce pachatele je jeho závažnost nepatrná.*“²³⁰ Toto ustanovení pak představuje materiální korektiv trestního bezpráví,²³¹ přičemž tato koncepce materiálního korektivu přes odlišný termín navazuje na koncepci předchozí. Jde tedy o formální pojetí TČ s výhradou, přičemž touto výhradou je výše popsaná koncepce přečinu. Lze tak říci, minimálně z perspektivy české právní doktríny, že o formálním pojetí TČ v případě přečinů hovořit nelze.

Jak je patrné z rozhodovací praxe slovenských soudů, jde o koncepci, která přináší své problémy, neboť svádí k závěrům, že se pravidlo *ultima ratio* uplatní právě a jen v případě přečinů.²³² Pro zjednodušení tak dle těchto závěrů platí, že pakliže lze protiprávní jednání kvalifikovat jako přečin, mají OČTŘ takové jednání posoudit též z hlediska zákonem vypočtených kritérií závažnosti činu, a tedy případně uplatnit materiální korektiv, kdežto jestli lze jednání kvalifikovat jako zločin, má být posouzeno striktně z hlediska naplnění formálních znaků. Laciak a Turay však tyto závěry kritizují, když takové zúžení ZSTR na takto pojímaný materiální korektiv považují za nepochopení principu *ultima ratio*.²³³ Ukazuje se, že faktické *materiálně-formální* pojetí TČ pro přečiny příliš nenapomáhá uplatňování ZSTR, pokud jde o interpretaci práva, kterou slovenské OČTŘ provádí, neboť stěžovatelé v řízeních před Ústavním soudem SR odsouzení pro spáchání zločinů, respektive zvláště závažných zločinů, nezřídka argumentují českou judikaturou s relevancí pro ZSTR.²³⁴

Krom toho, že slovenské trestní právo pracuje s termínem *nepatrná závažnost*, lze v ustanovení § 95 odst. 2 zákona č. 300/2005 Z.z., trestního zákona, narazit i na pojem *malá závažnost činu*: „*Přečin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně, není trestným činem, spáchal-li ho mladistvý a je-li jeho závažnost malá.*“ Rozlišování mezi jednotlivými stupni z hlediska naplnění materiálního znaku TČ u přečinů tak přes přihlášení se k formálnímu pojetí TČ rovněž velmi připomíná právní úpravu TČ v zákoně č. 140/1961 Sb., trestním zákoně.²³⁵

²³⁰ Viz § 10 odst. 2 zákona č. 300/2005 Z.z., trestního zákona.

²³¹ KLÁTIK, J., a kol. *Trestné právo hmotné: všeobecná časť*. 2. aktualizované vydanie. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2020. Slovenské učebnice. S. 78.

²³² Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 13.8.2013, sp. zn. 2 Tdo 35/2013.

²³³ STRÉMY, Tomáš, TURAY, Lukáš. *Zásady trestného práva hmotného - teoretické aspekty: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2020. Teoretik. S. 45.

²³⁴ Viz např.: Uznesenie Ústavného súdu SR z 30.11.2021, sp. zn. I. ÚS 464/2021-23.

²³⁵ K tomu viz kapitolu 2.2.2.

Na tomto místě pak lze připomenout, že se slovenský zákonodárce v otázce, který z korektivů trestního bezpráví má mít v případě bagatelní trestné činnosti mladistvých přednost, vydal odlišnou cestou než zákonodárce český.²³⁶ Pokud je tak pojetí TČ v TZ Jelínkem označováno jako *materializované formální pojetí*, lze možná v kontextu slovenského trestního práva hovořit o *velmi materializovaném formálním pojetí TČ*.

Pokud jde o srovnání právní úpravy materiálního korektivu trestního bezpráví v TZ a v zákoně č. 300/2005 Z.z., trestním zákoně, má slovenská úprava své výhody, jakož i určité nevýhody. Tím, že je na Slovensku posuzována míra naplnění materiálního znaku pouze v případech typově méně závažných deliktů, tedy přečinů, jsou dodrženy určité meze z hlediska zachování formální rovnosti občanů před zákonem. Zároveň se může jevit, že je slovenská úprava lépe uchopitelná pro OČTŘ, tedy pro orgány aplikující trestní právo.

Na druhou stranu však v praxi mohou nastat situace, kdy svým jednáním jednáající osoba formálně naplní znaky zločinu, avšak vzhledem k závažnosti činu v konkrétním případě nebude namíste reagovat prostředky trestního práva. Pokud bychom tak příklad krádeže pečiva z kapitoly 5.2.2 měli převést do kontextu slovenského trestního práva, striktně vzato by se na Slovensku recidivista, který odcizil v samoobsluze několik housek v době nouzového stavu, dopustil zločinu krádeže podle § 212 odst. 1 písm. g), odst. 4 zákona č. 300/2005 Z.z., trestního zákona, přičemž by mu hrozil TOS v délce trvání deset až patnáct let.

Pokud jde ale o samotnou ZSTR není o ní vzhledem k výše uvedenému v Klátikově učebnici pojednáváno jako o korektivu trestního bezpráví, nýbrž je jako důležitý princip trestního práva hmotného chápána širěji: „*Zásada subsidiarity trestní represe vychází z postavení trestního práva jako prostředku poslední instance, tzv. ultima ratio. Jako nejprísnejší prostriedek, ktorý má stát k dispozíci, trestní právo poskytuje ochranu určitým, Trestním zákonem taxativně vymezeným společenským vztahům a jiným zájmům v případě, kdy prostředky jiných právních odvětví, ať už právní či mimoprávní, nejsou dostatečně účinné pro ochranu těchto zájmů... V zásadě však nemůže sloužit (trestní právo) jako prostředek nahrazující práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby chránil svá práva, kterým má soudní moc poskytovat ochranu.*“²³⁷ Z uvedeného je tak zřejmé, že i na Slovensku by ZSTR jako ústřední princip trestního práva měla sehrávat důležitou roli nejen v oblasti legislativy, ale i v oblasti interpretace práva.

²³⁶ K tomu viz kapitolu 5.

²³⁷ KLÁTIK, J., a kol. *Trestné právo hmotné: všeobecná časť*. 2. aktualizované vydanie. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2020. Slovenské učebnice. S. 29.

Ani Slovensko se nevyhýbá excesům, kdy s trestním právem není nakládáno jako s prostředkem *ultima ratio*, přičemž těmto excesům nebrání ani zmiňovaná úprava přečinů. Jedním z takových příkladů je obžaloba podaná dokonce prokurátorem Speciální prokuratury Slovenské republiky, přičemž předmětem této obžaloby byl skutek kvalifikován jako TČ volební korupce. Obsahem facebookového příspěvku, který měl spáchání takového skutku představovat, pak byl tento text: „*Pokud mi pošlete na číslo účtu 15 Eur, dám svůj hlas komukoliv z kandidátů. V případě podpory Fica chci 50 eur. Za hlas pro Kisku nebo Mezenskou беру i večeri (ne obědové menu).*”²³⁸

²³⁸ *50 eur za hlas pre Fica? Sulik stojí za Slovákom, čo skončil na súde za inzerát.* Dennik.hnonline.sk [online]. 2015 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: <https://dennik.hnonline.sk/slovensko/562789-50-eur-za-hlas-pre-fica-sulik-stoji-za-slovakom-co-skoncil-na-sude-za-inzerat>.

Závěr

Cílem této práce bylo seznámit její čtenáře s podstatou zásady subsidiarity trestní represe a blíže pak rozebrat některé dílčí aspekty této zásady. Jedním z těchto aspektů byl vztah *zásady subsidiarity trestní represe* k pojetí *trestného činu*. V tomto ohledu tak mám za to, že se touto prací podařilo ozřejmit již poněkud pozapomenutý rozdíl mezi pojmy *definice trestného činu* a *pojetí trestného činu*, jakož i částečně popsat historická východiska ať už materiálního nebo formálního pojetí trestného činu. V tomto směru jsem také využil poznatků, ke kterým jsem v minulosti dospěl při zpracování tématu *Radbruchova formule v teorii a v praxi; přirozené a pozitivní právo* v rámci *Studentské vědecké odborné činnosti*.

Věřím, že úvodní pasáž přispěla nejen k lepší srozumitelnosti textu, ale také k hlubšímu porozumění podstaty problémů, se kterými se v souvislosti s uplatňováním zásady subsidiarity trestní represe v trestněprávní oblasti potýkáme.

Pokud pak jde o soudobou právní úpravu, byly v textu rozebrány dva hlavní přístupy k zásadě subsidiarity trestní represe, přičemž z textu vyplynulo, že rozdílná doktrinální pojmání tohoto právního principu mohou mít významný dopad na judikaturu, potažmo že se tato nejednota teorie může nepříznivě projevit z hlediska rovnosti občanů před zákonem, jak bylo demonstrováno na vybraných medializovaných případech, kde se odlišnosti v těchto přístupech projevíly.

V třetí a čtvrté kapitole této práce tedy byla vedle již uvedeného věnována pozornost otázce obecnosti této zásady, odlišným označením pro tutéž zásadu a jejím funkcím. Pro lepší pochopení úlohy této zásady v oblasti trestního práva jsem se pak v krátkosti dotkl též problematiky právních pravidel a právních principů, přičemž toto připomenutí rozdílů mezi jednotlivými typy norem bylo vedeno snahou o pochopení rozdílu mezi koncepcí materiálně-formálního pojetí TČ podle předchozí právní úpravy a koncepcí TČ přijatou s účinností zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku. V tomto ohledu jsem pak dospěl k závěru, že není pravdou, jak se snaží ještě dnes tvrdit někteří *praktici*, že s přijetím nového trestního zákoníku vlastně nedošlo, co se pojetí trestného činu týká, ke změně, neboť ustanovení § 12 odst. 2 TZ je vlastně vyjádřením téhož, co dříve představovala tzv. *materiální stránka* trestného činu. Naopak z textu vyplynulo, že jde o významnou změnu koncepce. Zásada subsidiarity trestní represe, byť zakotvená explicitně do textu zákona, není právním pravidlem, nýbrž právním principem, přičemž to, co právní principy odlišuje od právních pravidel především, je skutečnost, že se neuplatní pravidelně, jak tomu bylo v případě materiálního znaku trestného činu dle přechozí právní úpravy, a tedy k zásadě subsidiarity trestní represe nelze přistupovat tak, že by její normativní zakotvení mělo jakkoliv rozšiřovat definiční

znaky trestného činu. Vedle toho jsem v práci dospěl k závěru, že subsidiarita trestní represe je principem, na který by měl nadále pamatovat především zákonodárce.

Jestliže tak podle předchozí úpravy byl trestný čin spáchán jednak jednáním protiprávním a jednak společensky nebezpečným, dnes neplatí, že by se orgány činné v trestním řízení musely otázkou společenské škodlivosti jednání, pakliže z takového jednání dovozují trestní odpovědnost, nutně zabývat. Budou se jí za účelem možné aplikace hmotněprávního korektivu zabývat tehdy, pakliže dané jednání *z hlediska míry společenské škodlivosti neodpovídá ani běžným nejméně závažným trestným činům pro danou skutkovou podstatu.*

Věřím, že se podařilo naplnit též hlavní cíl a že tak byly v práci dostatečně vysvětleny rozdíly mezi procesním a hmotněprávním korektivem trestního bezpráví, kdy, zjednodušeně řečeno, důsledkem uplatnění zásady subsidiarity trestní represe coby materiálního korektivu orgán činný v trestním řízení konstatuje, že trestný čin nebyl spáchán, respektive že dané jednání není trestným činem, kdežto uplatněním zásady oportunity, tedy tzv. procesního korektivu trestního bezpráví, je nepokračování v trestním řízení. Nelze nicméně s jistotou říci, že jednání, které zavedlo příčinu zastavivšímu trestnímu stíhání, trestným činem není, respektive že by jím nemohlo být, pakliže by řízení bylo skončeno meritorním rozhodnutím. V této souvislosti lze z textu vyčíst, že přednost jednoho z korektivů před druhým není jednoznačně dána, neboť k užití jednoho či druhého by mělo docházet v odlišných situacích. Zároveň bylo na vybraných příkladech poukázáno na skutečnost, že je v praxi velmi složité správně určit, který z korektivů by v konkrétním případě měl být aplikován. Konečně bylo rovněž rozebráno, že je otázka hledání správné míry represe uplatňované veřejnou mocí, obzvláště v dnešní době pandemie COVID-19, otázkou aktuální také pro oblast správního práva, neboť jakkoliv je žádoucí, aby ti, kdo jednají protiprávně, nevzbuzovali sympatie ve významné části společnosti, může být v podobných krizových situacích takovému požadavku mimořádně těžké dostat.

Závěrečná kapitola textu pak byla věnována východiskům německé a slovenské právní úpravy, přičemž z textu vyplynulo, že německý přístup k principu *ultima ratio*, kdy tento princip není v trestním kodexu přímo vyjádřen, nemusí způsobovat nepatřičný formalismus a že zásada subsidiarity trestní represe je tak z hlediska interpretace práva uplatňována navzdory absenci obdoby § 12 odst. 2 TZ. Pokud jde o stručný rozbor slovenské právní úpravy, lze uzavřít, že do jisté míry kompromisní řešení, které představuje slovenská úprava přečinů, tedy úprava, která navazuje na předchozí právní úpravu ve smyslu materiální definice a materiálně-formálního pojetí trestného činu, poněkud zbrzdila diskusi o formálním pojetí trestného činu, respektive o vztahu principu *ultima ratio* k tomuto *staronovému* pojetí. Z této perspektivy je tedy dobře, že má o tomto

vztahu po dvanácti letech od nabytí účinnosti zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, poněkud jasněji česká doktrína, jejíž postoj se v této otázce již vychýlil ve prospěch tzv. pražského přístupu k zásadě subsidiarity trestní represe, což má v praxi pozitivní dopad z hlediska rovného přístupu k obviněnému. Byť tak mohou (nejen) čtenáři Kunderova románu *Nesmrtelnost* nabýt dojmu, že jedinou skutečnou jistotou v našem životě je nejistota, smějí si již být orgány činné v trestním řízení díky významné judikatuře po dvanácti letech jisty alespoň tím, že § 12 odst. 2 TZ nepředstavuje lacinou *zbraň* v rukou obhajoby, jak se někteří obávali.

Seznam použitých zkratek

LZPS	Listina základních práv a svobod
OZ	zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
OČTŘ	orgány činné v trestním řízení
PolZ	zákon č. 273/2008 Sb., o policii ČR, ve znění pozdějších předpisů
PřZ	zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů
RSFSR	Ruská sovětská federativní socialistická republika
SPTČ	skutková podstata trestného činu
SRN	Spolková republika Německo
StGB	Strafgesetzbuch (německý trestní zákoník), ve znění pozdějších předpisů
TOS	trest odnětí svobody

TZ	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů
TČ	trestný čin
TŘ	zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů
ZSTR	zásada subsidiarity trestní represe

Seznam použitých zdrojů

Seznam použité literatury

DE BENOIST, Alain. *Být pohanem*. Zvolen: Sol Noctis, 2019. Sol Noctis. ISBN 978-80-973292-0-4.

ECO, Umberto. *Od hlouposti k šílenství: zprávy o tekuté společnosti*. Praha: Argo, 2016. ISBN 978-80-257-1933-6.

FENYK, Jaroslav, CÍSAŘOVÁ, Dagmar a GŘIVNA, Tomáš. *Trestní právo procesní*. 7. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2019. ISBN 978-80-7598-306-0.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-652-1.

HAFT, Fritjof. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 3. vydání. München: C.H. Beck, [1987]. Schriftenreihe der Juristischen Schulung. ISBN 34-063-2265-4.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 8. aktualizované vydání. Praha: Leges, 2020. Glosátor. ISBN 978-80-7502-395-7.

JELÍNEK, Jiří. *K nové trestněprávní ochraně zvířat aneb trefit kozla*. Bulletin advokacie, 2020. Č. 6. S. 46-50.

JELÍNEK, Jiří. *Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů*. Bulletin advokacie, 2009. Č. 10, S. 36-42.

JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 7. aktualizované a doplněné vydání. Praha: Leges, 2019. Student (Leges). ISBN 978-80-7502-380-3.

KOPECKÝ, Martin. *Správní právo: obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2021. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7400-820-7.

KOSEK, Jan. *Právo (n)a předsudek: historické, filozofické, sociálně psychologické, kulturní a právnické souvislosti stereotypů a předsudků*. Praha: Dokořán, 2011. Bod (Dokořán). ISBN 978-80-7363-312-7.

KOTLÁN, Pavel. *Spor o podstatu trestní odpovědnosti*. Právník. 2021. Roč. 160. Č. 9. 697-714.

KRATOCHVÍL, Vladimír a kol. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. V Praze: C.H.

Beck, 2012. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-082-2.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu*. Právní rozhledy, 2001. Č. 7. S. 325 -333.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006*. Trestněprávní revue, 2006. Č. 5. S. 129 – 133.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část)*. Bulletin advokacie, 2008. Č. 5. S. 13-21.

MAŘÁDEK, David. *Polemika o trestní odpovědnosti provozovatelů growshopů*. Právní rozhledy, 2016. Č. 15-16, S. 553-555.

PIPEK, Jiří. *Formální pojetí trestného činu a princip oportunity*. Trestněprávní revue, 2004. Č. 11. S. 309 – 320.

RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012. ISBN 978-80-7357-919-7.

SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné. Část obecná*. Praha: Knihovna Sborníku věd právních, 1947.

SOLNAŘ, Vladimír. *Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972. Systém československého trestního práva.

STRÉMY, Tomáš, TURAY, Lukáš. *Zásady trestného práva hmotného - teoretické aspekty: zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2020. Teoretik. ISBN 978-80-7502-489-3.

TIBITANZLOVÁ, Alena, MULÁK, Jiří. *Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe*. Trestněprávní revue, 2018. Č. 5. S. 115-120.

TLAPÁK NAVRÁTILOVÁ, Jana a Ingrid GALOVCOVÁ. *Pocta Jiřímu Jelínkovi*. Praha: Leges, 2020. ISBN 978-80-7502-464-0.

WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce: (úvod do teorie práva)*. Brno: Masarykova univerzita, 1995. ISBN 80-210-1123-8.

ŠÁMAL, Pavel, GŘIVNA, Tomáš, HERCZEG, Jiří, KRATOCHVÍL, Vladimír, PŮRY, František, RIZMAN, Stanislav, ŠÁMALOVÁ, Milada, VÁLKOVÁ, Helena, VANDUCHOVÁ, Marie. *Trestní zákoník: komentář*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Velké

komentáře. ISBN 978-80-7400-428-5.

ŠÁMAL, Pavel, Tomáš GŘIVNA, Lukáš BOHUSLAV, Oto NOVOTNÝ, Jiří HERCZEG a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část. 9.*, přepracované vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2022. Student (Leges). ISBN 978-80-7598-764-8.

ŠÁMAL, Pavel, VÁLKOVÁ, Helena, SOTOLÁŘ, Alexander, HRUŠÁKOVÁ, Milana, ŠÁMALOVÁ, Milada. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: komentář. 3. vyd.* Praha: C.H. Beck, 2011. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-350-9.

ŠÁMAL, Pavel. *K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku.* Trestněprávní revue, 2009. Č. 5. S. 129 – 136.

ŠÁMAL, Pavel. *K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku.* Právní rozhledy, 2007. Č. 17. S. 637 – 642.

ŠÁMAL, Pavel. *Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku.* Trestněprávní revue, 2010. Č. 5. S. 133-140.

Seznam použitých internetových zdrojů

BAHOUNKOVÁ, Petra. *Londýn v barvách duhy. Před padesáti lety přestala být homosexualita v Anglii trestná.* ČT24 - Česká televize [online]. 2017 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/2175670-londyn-v-barvach-duhy-pred-padesati-lety-prestala-byt-homosexualita-v-anglii-trestna>.

BARTOŠ, Ivan. *Stojím za Robertem Veverkou.* Facebook [online]. 2021 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/PiratIvanBartos/posts/4293369167459564>.

BOJČEV, Nikola, SVOBODOVÁ, Tereza. *Pomluva může být trestný čin. Víte, kdy se ho dopouštíte?* iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2012 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/clovek/pomluva-muze-byt-trestny-cin-vite-kdy-se-ho-dopoustite-_201208300740_tsvobodova2.

BUMBA, Jan, ČIHÁK, Ondřej. *Za krádež housek vězení? Soudce chtěl jen uklidit recidivistu mimo společnost, soudí právník Gřivna.* iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2020 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/za-kradez-housek-vezeni-soudce-chtel-jen-uklidit-recidivistu-mimo-spolecnost_2008121515_per.

FOLTA, Michal. *Primátor připomněl Masarykovu chválu demokratické samosprávy.* Magistrát

města Olomouce. Aktuality [online]. 2019 [cit. 15.04.2021]. Dostupné z:

<https://www.olomouc.eu/aktualni-informace/aktuality/23676>.

HEJDUKOVÁ, Bohdana. *Podmíněné zastavení trestního stíhání*. Advokátní kancelář Mgr.

Bohdana Hejduková [online]. 2014 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z:

<http://www.hejdukova.cz/podminene-zastaveni-trestniho-stihani>.

HONUS, Aleš. *Pražského zastupitele soudili v Bruntále, za články o konopí dostal podmínku*.

Novinky.cz [online]. 2021 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z:

<https://www.novinky.cz/krimi/clanek/prazskeho-zastupitele-soudili-v-bruntale-za-clanky-o-konopi-dostal-podminku-40376879>.

JANDA, Jan. *Pojetí spravedlnosti v Platónově Ústavě a v Aristotelově Etice Nikomachově*.

REFLEXE - filosofický časopis [online]. 2008 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z:

https://www.reflexe.cz/Reflexe_35/Pojeti_spravedlnosti_v_Platonove_Ustave_a_v_Aristotelove_Etice_Nikomachove.html.

JANSOVÁ, Petra. *Marihuana je stokrát méně škodlivá než alkohol, říká studie*. Aktuálně.cz

[online]. 2015 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://magazin.aktualne.cz/marihuana-studie-alkohol-drogy-tabak/r~909937cebc0f11e49bec0025900fea04/>.

JH. Historický zlom. Homosexuálové v Anglii uzavírají první sňatky. ČT24 - Česká televize

[online]. 2014 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/svet/1041221-historicky-zlom-homosexualove-v-anglii-uzaviraji-prvni-snatky>.

JUNA, Petr. *Druhý nouzový stav v Česku: Trojnásobná doba, nesrovnatelně horší čísla*. Seznam

Zprávy [online]. 2021 [cit. 27.11.2021]. Dostupné z:

<https://www.seznamzpravy.cz/clanek/druhy-nouzovy-stav-v-cesku-trojnashobna-doba-nesrovnatelne-horsi-cisla-150367>.

KOLÍNA, Josef, DRCHAL, Václav. *Měření rychlosti v Praze? Policisté tolerují i šedesátku*.

LIDOVKY.cz [online]. 2010 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z:

https://www.lidovky.cz/domov/mereni-rychlosti-v-praze-policiste-toleruji-i-sedesatku.A100209_223900_in_domov_ter.

KROBOVÁ, Tereza. *Internet se zastal řidiče Smetany, politikům dokreslil tykadla*. Aktuálně.cz

[online]. 2012 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/internet-se-zastal-ridice-smetany-politikum-dokres/r~i:gallery:28680/>.

KUBANT, Vít, KUBELKA Jan, BEJČEK, Jiří. *V Česku jsou první tři nakaženi koronavirem*.

Všichni přicestovali ze severní Itálie. iROZHLAS - spolehlivé a rychlé zprávy [online]. 2020 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/koronavirus-ceska-republika-covid-19-adam-vojtech-prvni-nakaza-tri-pripady_2003011601_vtk.

KUB, OK. *Donucovací prostředky kvůli roušce? Zcela nezákonné, tvrdí právník.* Novinky.cz [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.novinky.cz/krimi/clanek/donucovací-prostredky-kvuli-rousce-zcela-nezakonne-tvrdi-pravnik-40354330>.

LANGOVÁ, Magdaléna. *Roman Chlíbaek: Čísła z ničeho nic strmě vylétla, to byl trochu šok. Věřil jsem v delší účinnost vakcíny.* LIDOVKY.cz [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://www.lidovky.cz/domov/roman-chlibek-cisla-z-niceho-nic-strme-vyletla-to-byl-trochu-sok-veril-jsem-v-delsi-ucinnost-vakciny.A211102_184140_ln_domov_vag.

MATES, Pavel, ŠEMÍK, Karel. *Společenská škodlivost jako znak přestupku.* Advokátní deník - Novinky ze světa advokacie [online]. 2021 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: https://advokatnidenik.cz/2021/04/29/spolecenska-skodlivost-jako-znak-prestupku/#_ftn16.

NOHL, Radek. *Tisíce přestupků, kdy lidé porušili nařízení, skončí bez trestu.* Seznam Zprávy [online]. 2020 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/tisice-prestupku-kdy-lide-byli-bez-rouscky-skonci-bez-trestu-103206>.

PERDOCH, Jaroslav. *Drama v Ostravě-Porubě. Lidé diskutují o zákroku proti ženě bez roušky.* Moravskoslezský deník [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: https://moravskoslezsky.denik.cz/zpravy_region/drama-v-ostrave-lide-diskutuji-o-zakroku-proti-zene-bez-rouscky-20210303.html.

REŽŇÁKOVÁ, Lada. *Výhrůžky i přirovnávání k StB. Jsme na pokraji psychických sil, zní z hygien.* iDnes.cz [online]. 2021 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/krajske-hygienicke-stance-agresvita-lidi-police-pomoc-psychologu-koronavirus-covid-19.A211105_135426_domaci_lre.

ROŽÁNEK, Filip. *Nejvíc alkoholu vidí mladí diváci na Óčku, za reklamy na Primě padly pokuty.* Lupa.cz. [online]. 2020 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.lupa.cz/clanky/nejvic-alkoholu-vidi-mladi-divaci-na-ocku-za-reklamy-na-prime-padly-pokuty/>.

ŠTĚPANYOVÁ, Gabriela. *Vláda schválila novelu zákona o návykových látkách, která rozšiřuje pěstování a umožňuje vývoz léčebného konopí.* Ministerstvo zdravotnictví [online]. 2021 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z: <https://www.mzcr.cz/tiskove-centrum-mz/vlada-schvalila-novelu-zakona-o-navykovych-latkach-ktera-rozsiruje-pestovani-a-umoznuje-vyvoz-lecebneho-konopi/>.

TŘEBAVÝ, Michel. *Thajsko jde příkladem: jako první stát Asie dekriminlizuje konopí*. Magazín Legalizace [online]. 2021 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z: <https://magazin-legalizace.cz/thajsko-jde-prikladem-jako-prvni-stat-asie-dekriminlizuje-konopi/>.

VALENTA, Ivo. *JE TŘEBA EXEMPLÁRNÍ TREST*. Facebook [online]. 2019 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/valentaivo/posts/2458770394408626>.

VESELOVSKÝ, Martin. *Vězení za krádež pěti housek? Je to neadekvátní trest, nejde o rabování, říká Jelínek*. DVTV na Aktuálně.cz. Video - Aktuálně.cz [online]. 2020 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: <https://video.aktualne.cz/dvtv/vezeni-za-kradez-peti-housek-je-to-neadekvatni-nejde-o-rabov/r~6309e8d4c06011ea9d74ac1f6b220ee8/>.

VÁVRA, Libor. *Zásada přiměřenosti*. Právní prostor - Informační web nejen pro právníky [online]. 2015 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/judikatura/trestni-pravo/zasada-primerenosti>.

ZELENÝ, Petr, TŘEČEK, Čeněk. *Žalobce připomněl Českou sodu a soud trio ostrých raperů osvobodil*. iDnes.cz [online]. 2011. [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/cerna-kronika/soud-osvobodil-hrobku-pitvu-a-reznika.A111129_155059_krimi_cen.

ZEMAN, Drahošlav. *Veličenstvo kat. Jak žil prokurátor Josef Urválek po justičních zločinech 50. let*. ČT24 - Česká televize [online]. 2020 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://ct24.ceskatelevize.cz/domaci/3035275-velicenstvo-kat-jak-zil-prokurator-josef-urvalek-po-justicnich-zlocinech-50-let>.

Zdroje bez informace o konkrétním autorovi článku

Česká pirátská strana. *Hrozba vězení za vydávání časopisu o konopí? Stačilo*. Facebook [online]. 2021 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://www.facebook.com/ceska.piratska.strana/photos/a.117963484038/10158716266204039/>.

Inzerce - Legalizace. Magazín Legalizace [online]. 2021 [cit. 07.03.2022]. Dostupné z: <https://magazin-legalizace.cz/inzerce/>.

50 eur za hlas pre Fica? Sulik stojí za Slovákom, čo skončil na súde za inzerát.

Dennik.hnonline.sk [online]. 2015 [cit. 21.11.2021]. Dostupné z: <https://dennik.hnonline.sk/slovensko/562789-50-eur-za-hlas-pre-fica-sulik-stoji-za-slovakom-co-skoncil-na-sude-za-inzerat>.

Konopí – zázračný lék? Česká televize. Česká televize [online]. 2020 [cit. 22.11.2021].

Dostupné z: <https://www.ceskatelevize.cz/porady/12075635623-konopi-zazracny-lek/21838256520/>.

Ministerstvo dopravy ČR - Přestupky. Ministerstvo dopravy ČR [online]. 2019 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.mdcr.cz/bodovysystem/prestupky>.

Pomluva už nebude trestným činem, čest chrání občanský zákoník, podporuje vláda návrh. Aktuálně.cz [online]. 2018 [cit. 22.11.2021]. Dostupné z: <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/vlada-podporila-navrh-aby-pomluva-prestala-byt-trestnym-cine/r~b333cc08f6ea11e8b04aac1f6b220ee8/>.

Statistické přehledy kriminality za rok 2021. Policie České republiky [online]. 2022 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/statisticke-prehledy-kriminality-za-rok-2021.aspx>.

V Česku se objevila varianta koronaviru delta AY 4.2, může být nakažlivější. Seznam Zprávy [online]. 2021 [cit. 24.11.2021]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/v-cesku-se-objevila-varianta-koronaviru-delta-ay-4-2-muze-byt-nakazlivejsi-180500>.

Seznam použitých právních předpisů

Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-6/MIN/KAN

Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 23. 4. 2021, čj. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN.

Opatření obecné povahy Ministerstva zdravotnictví ČR ze dne 29. 4. 2021, č. j. MZDR 14601/2021-7/MIN/KAN

Strafgesetzbuch (německý trestní zákoník), ve znění pozdějších předpisů

Usnesení vlády ČR ze dne 18. března 2020, č. 247.

Vyhláška č. 47/1965 Sb., o Jednotné Úmluvě o omamných látkách

Zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách a o změně některých dalších zákonů

Zákon č. 243/2020 Sb., o pravomoci Policie České republiky a obecní policie postihovat porušení krizových opatření a mimořádných opatření nařízených v souvislosti s prokázáním výskytu koronaviru SARS CoV-2 na území České republiky

Zákon č. 117/1852 Ř.z., o zločinech přečinech a přestupcích, ve znění účinném do 31. 7. 1950

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 31. 12. 2009

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

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

Zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 273/2008 Sb., o policii ČR, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 300/2005 Z.z., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 361/2000 Sb. o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, ve znění účinném do 31. 12. 1961

Zákon č. 90/1995 Sb., o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, ve znění pozdějších předpisů

Seznam použitých soudních rozhodnutí a stanovisek

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 2. 4. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 31/95.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 2. 9. 1965, sp. zn. 5 Tz 38/65.

Rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 26.11.2021, č. j. 7 C 242/2020-111.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 As 104/2008-45.

Rozsudek Okresního soudu v Bruntále ze dne 3.11.2021, č. j. 66 T 84/2021-506.

Rozsudek Okresního soudu v Příbrami ze dne 27.10.2021, č. j. 2 T 77/2021-84.

Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 3. 2021, 15 Tdo 110/2021.

Stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, [R 26/2013 tr.].

Usnesení Městského soudu v Brně ze dne 4.11.2021, č.j. 11 T 116/2021-58.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 8. 2012, sp. zn. 6 Tz 50/2012-I.-54.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 12.11.2014, č. j. 8 Tdo 1217/2014-37.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 7. 2005, sp. zn. 5 Tdo 897/2005.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24.11.2021, sp. zn. 7 Tdo 1185/2021.

Usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 24.8.2016, sp. zn.: 2 T 114/2015.

Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 18. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 4/03.

Uznesenie Ústavného súdu SR z 30.11.2021, sp. zn. I. ÚS 464/2021-23.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 26.1.2022, č. j. 5 Tdo 1301/2021-202.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 1. 7. 2021, č. j. 1 Ao 5/2021-73.

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 20. 5. 2021, č. j. 8 Ao 4/2021-75.

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 26. 10. 2016, sp. zn. 29 Cdo 5036/2015.

Seznam ostatních zdrojů

DOČKAL, Tomáš. *Zásada subsidiarity trestní represe*. Praha, 2011. Studentská vědecká odborná činnost, magisterské studium. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, č. 250/2016 Dz.

Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, č. 40/2009 Dz.

PELC, Vladimír. *Zákon o obětech trestných činů de lege ferenda*. Praha, 2014. Studentská vědecká odborná činnost, doktorské studium. Univerzita Karlova. Právnická fakulta.

ŠPRTA, Ondřej. *Vývoj právní úpravy ochrany cti*. Brno, 2019. Diplomová práce. Masarykova univerzita. Právnická fakulta.

Abstrakt

Tato diplomová práce je zpracováním vybraných témat souvisejících se zásadou subsidiarity trestní represe coby vůdčím principem trestního práva. Text práce pojednává o historickém vývoji přístupu k této zásadě na území České republiky, jakož i o současném normativním zakotvení této zásady v účinné trestněprávní úpravě. Dále je v textu věnována pozornost obecnému charakteru této zásady, který se projevuje jejím prozařováním do řady institutů trestního práva, jakož i jejím střetáváním se s jinými právními zásadami. V praktické části práce je pak pozornost soustředěna na roli zásady subsidiarity trestní represe coby korektivu trestního bezpráví, jakož i na přesahy této zásady v oblasti správního práva. Tato část práce pak rovněž zohledňuje aktuální kauzy, které se v souvislosti se zásadou subsidiarity trestní represe vyskytují ve veřejném prostoru. Závěrečná část práce je srovnáním vybraných zahraničních přístupů k zásadě subsidiarity trestní represe.

Klíčová slova: *ultima ratio*, subsidiarita trestní represe, formální pojetí trestného činu, korektiv trestního bezpráví

Abstract

This thesis is a compilation of selected topics related to the principle of subsidiarity of criminal repression as a guiding principle of criminal law. The text of the thesis deals with the historical development of the approach to this principle in the Czech Republic, as well as the current normative anchoring of this principle in the effective criminal legislation. Furthermore, the text pays attention to the general character of this principle, which is manifested by its interpenetration into a number of institutes of criminal law, as well as its clash with other legal principles. In the practical part of the thesis, attention is then focused on the role of the principle of subsidiarity of criminal repression as a corrective to criminal injustice, as well as on the overlaps of this principle in the field of administrative law. This part of the thesis also takes into account the current cases that occur in the public sphere in relation to the principle of subsidiarity of criminal repression. The final part of the thesis compares selected foreign approaches to the principle of subsidiarity of criminal repression.

Keywords: *ultima ratio*, subsidiarity of criminal repression, formal concept of crime, corrective of criminal injustice