

**UNIVERZITA KARLOVA**

**Právnická fakulta**

**Zdeněk Brodňan**

**Zásada subsidiarity trestní represe**

Diplomová práce

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

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu) 20.10.2023

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 164 903 znaků včetně mezer.

Zdeněk Brodňan

V Praze dne 20.10.2023

**Poděkování:**

Děkuji vedoucímu práce, panu prof. JUDr. Pavlu Šámalovi, Ph.D., za odborné vedení, upřímnou kritiku a cenné rady, které mi poskytl při psaní této práce.

## Obsah

Úvod.....	1
<b>1. Trestní právo a trestný čin.....</b>	<b>3</b>
<b>1.1. Trestný čin podle zák. č. 140/1961 Sb.....</b>	<b>5</b>
1.1.1. Pojem a pojetí.....	5
1.1.2. Nebezpečnost pro společnost.....	6
<b>1.2. Trestný čin podle zák. č. 40/2009 Sb.....</b>	<b>7</b>
1.2.1. Pojem a pojetí.....	8
1.2.2. Společenská škodlivost.....	9
<b>2. Hmotně právní a procesně právní korektivy.....</b>	<b>11</b>
<b>3. Zásada subsidiarity trestní represe.....</b>	<b>13</b>
3.1. Význam a použití zásady.....	17
3.2. Kumulace podmínek.....	20
3.2.1. Případy společensky škodlivé.....	22
3.2.2. Rozsah posuzovaných okolností.....	24
3.2.3. Uplatnění odpovědnosti podle jiného předpisu.....	29
3.3. Stanovisko NSZ 5/2011.....	30
3.4. Stanovisko TK NS Tpjn 301/2012.....	33
3.5. Dopad zásady na procesní postup.....	38
<b>4. Shrnutí teoretické části.....</b>	<b>41</b>
<b>5. Zásada subsidiarity trestní represe v aplikační praxi.....</b>	<b>43</b>
5.1. Squat Cibulka.....	43
5.2. Loupež.....	47
5.2.1. Loupež mezi bývalými manžely.....	47
5.2.2. Loupež mezi fanoušky.....	49
5.3. Nedovolená svépomoc.....	51
<b>6. Zhodnocení aplikační praxe.....</b>	<b>54</b>
<b>7. Návrh k praktické aplikaci zásady subsidiarity trestní represe.....</b>	<b>56</b>
<b>Závěr.....</b>	<b>62</b>
<b>Seznam použitých zdrojů.....</b>	<b>i</b>
Citovaná literatura.....	i
Citované příspěvky v časopisech a sbornících.....	iii
Ostatní zdroje.....	vi

<b>Seznam použitých internetových zdrojů</b> .....	viii
<b>Seznam použitých právních předpisů a jejich označení v textu práce</b> .....	ix
<b>Seznam použité judikatury</b> .....	x
<b>Ústavní soud ČR:</b> .....	x
<b>Nejvyšší soud ČR:</b> .....	x
<b>Ostatní soudy:</b> .....	xi
<b>Stanoviska:</b> .....	xi
<b>Abstrakt</b> .....	xii
<b>Klíčová slova</b> .....	xiii
<b>Abstract</b> .....	xiv
<b>Key words</b> .....	xvi

## Úvod

Tématem této práce je zásada subsidiarity trestní represe, její význam, její současné zakotvení v ústředním hmotněprávním kodexu trestního práva – v trestním zákoníku a pak také nazírání na tuto zásadu, jak ze strany právní teorie, tak i v oblasti trestněprávní praxe.

Zásada, která je nyní explicitně vyjádřena v textu zákona, byla součástí teorie trestního práva i před platností a účinností současného trestního zákoníku a její smysl byl a stále je chránit před přepjetím trestněprávní represe. Její význam pak narostl v souvislosti se změnou pojmu a pojetí trestného činu, ke které došlo právě přijetím nové úpravy trestního práva hmotného v roce 2009.

Cílem práce je odpovědět na otázku, zda je současné zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku potřebné, zda je užitá formulace vhodná a zda s touto zásadou aplikační praxe nakládá vhodným způsobem.

V práci se pokusím nastínit různé pohledy na řečenou zásadu, přičemž budu nejprve analyzovat podstatné názorové proudy v odborné literatuře, ze kterých se posléze pokusím vyvodit své závěry. Současně pak tyto učiněné závěry komparativně porovnáám s aktuální judikaturou. Metodologicky tedy užiji metodu analytickou, deskriptivní, komparativní, kompilativní.

Hlavním tématem práce je zásada subsidiarity trestní represe, její teoretické i praktické uchopení. Zcela obecným a základním tématům, jakožto trestnímu právu a trestnému činu, se budu věnovat jen stručně. Větší pozornost již zaměřím na oblast pojmu a pojetí trestného činu, a poté se již budu věnovat srovnání právní úpravy trestného činu podle zákonů z roku 1961 a z roku 2009.

V souvislosti s tématem popsáním v předchozím odstavci předložím i charakteristiku pojmů jako je nebezpečnost činu pro společnost a společenská škodlivost. V případě trestného činu podle aktuální úpravy poté zmíním i korektivy hmotněprávní i procesněprávní.

Poté se již přesunu k těžišti práce, kterým je zásada subsidiarity trestní represe. Zde se po obecnějších úvahách ohledně obsahu tohoto pojmu, jeho znacích a rozsahu

posuzovaných okolností budu věnovat výkladovým stanoviskům Nejvyššího státního zastupitelství a Nejvyššího soudu ČR k této zásadě.

Zajímavou oblastí je pak důsledek aplikace zkoumané zásady, tedy de facto to, zda zde trestný čin je, ale „jen“ není na místě uplatnit trestní odpovědnost anebo zde trestný čin vůbec není a skutek může být jiným deliktem. Byť je tato otázka v současnosti již prakticky souhlasně vyřešena, lze tímto vhodně dokumentovat komplikovaný proces přijímání změn kodifikace trestního práva hmotného ze strany odborné veřejnosti.

Tyto ryze teoretické části práce poté stručně shrnu v samostatné kapitole.

Po tomto úseku práce budou následovat části již více praktické. Pokusím se vybrat konkrétní reálné případy, na kterých opět budu demonstrovat aplikaci řečené zásady. První oblastí je problematika squattingu, kdy uvedu případ squatu Cibulka, kde došlo ke stíhání i odsouzení konkrétní osoby a případ se dostal až před Ústavní soud, který ovšem shledal porušení práv stěžovatele a argumentoval právě zásadou subsidiarity trestní represe. Druhou oblastí bude problematika loupeží, kde lze rovněž najít vhodné příklady k aplikaci zkoumané zásady a třetím příkladem bude nedovolená svépomoc vlastníka nemovitosti.

Aplikační praxi shrnu v rovněž v samostatné kapitole, po které bude následovat vlastní pokus o návod k budoucí aplikaci v případě trestného činu neoprávněný přístup k počítačovému systému a neoprávněný zásah do počítačového systému nebo nosiče informací podle § 230 trestního zákoníku.

Posledními oddíly práce pak bude celkové shrnutí a odpovědi na výzkumné otázky.

## 1. Trestní právo a trestný čin

Mezi lidmi ve společnosti dochází k mnoha interakcím, z nichž převážná část není právem nijak normována. Tyto vzniklé společenské vztahy jsou velmi často originální, neopakující se, jedinečné a jejich dopady se omezují ponejvíce na úzký okruh zúčastněných osob a nejsou tak z celospolečenského hlediska nijak významné. Některé vztahy ve společnosti však vznikají pravidelně, opakují se a jsou si v podstatných rysech podobné. Tyto už se stávají předmětem norem, kdy společnost vytváří určitá pravidla, jak by se osoby měly v takových situacích chovat *a stanoví, jaké chování je z hlediska normotvůrce žádoucí a jaké nežádoucí*.<sup>1</sup> Vznikají tak normy, které korigují lidské chování v určitých specifických oblastech. Některé normy zůstanou v poloze pouhých společenských pravidel, tedy v oblasti morálky a etiky, jiné se stanou právními normami, které prosazuje a vynucuje stát.

Lidská přirozenost je však taková, že pravidla bývají porušována. Dochází tak k chování, které je v rozporu se stanovenými pravidly, na což opět společnost reaguje tak, že tyto prohřešky postihuje. Toto může opět nabývat různých podob, od morálního odsudku k odpovědnosti právní. V rámci právní odpovědnosti pak opět rozlišujeme různé druhy odpovědnosti, jako například civilní nebo správní. *Jde-li o důležitá pravidla, jichž porušení je nebezpečnější společenskému pořádku než porušení pravidel jiných, bere tato reakce na sebe podobu reakce trestní: rušitel se stíhá trestem*.<sup>2</sup> Pro tato nejzávažnější narušení se z právního řádu jako celku vydělila specifická oblast, která je nazývána trestním právem, které je v *objektivním smyslu souhrn norem, jimiž je upraveno trestní právo státní v subjektivním smyslu, tj. právo státu, aby za činy v zákonech za trestné prohlášené ukládal skrze trestní soudy tresty, které zákon stanoví*.<sup>3</sup> Z toho, že trestněprávní normy nedopadají na všechny společenské vztahy, ale jen na některé, ty nejdůležitější, bývá dovozena jeho *fragmentální povaha*.<sup>4</sup> Shrnuto, ne všechny závadné činy jsou protiprávní, a z těch, které protiprávní jsou, nejsou všechny trestné, tuto vlastnost nabývají jen ty nejzávažnější z nich.

<sup>1</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. s. 27

<sup>2</sup> MILOTA, A. *Učebnice obojího práva trestního platného v Československé republice*. Kroměříž: J.Gusek, 1926, s. 3

<sup>3</sup> MÍŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Typus, 1934. s. 5

<sup>4</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 5



Mezi základní funkce trestního práva se pak řadí funkce ochranná spočívající v *ochraně společnosti před kriminalitou prostřednictvím postihu trestných činů*, funkce regulativní spočívající v *přesném vymezení podmínek a hranic trestní odpovědnosti a rovněž podmínek ukládání trestů a ochranných opatření* a funkce preventivně represivní.<sup>5</sup>

Jedním ze základních pojmů trestního práva, základem trestní odpovědnosti, je trestný čin. Názvosloví je zde různé, hovoříme o deliktu či zločinu, souhrnně lze hovořit o činu *soudně trestném*.<sup>6</sup> Pojem je definován rovněž různě, ovšem zpravidla velmi podobně, například jako *bezprávné zaviněné jednání, které stát stíhá trestem justičním*.<sup>7</sup> Co se týče vlastností, které by měl mít trestný čin, tak s drobnými obměnami platí to, že se musí jednat o *zločinný útok bezprávný, trestný a nebezpečný* (nyní spíše ve smyslu škodlivý). Jeho bezprávnost, nyní spíše jako protiprávnost, je dána tím, že *miří proti zájmům, které jsou již upraveny jinými obory právními než právem trestním...miří proti právu, neboli že zločin jest vždy bezprávním*.<sup>8</sup> Protiprávností je v obecné rovině *rozpor činu pachatele s právem z pohledu celého právního řádu, neboť trestným činem může být pouze jednání právním řádem zakázané a nedovolené, protože (je) společensky škodlivé*.<sup>9</sup> Protiprávnost je pak dále rozlišována na *formální protiprávnost, která k trestnosti činu nestačí, a materiální protiprávnost, kde je požadován nejen rozpor činu s právem, ale i škodlivost posuzovaného protiprávního činu pro chráněné právní statky*.<sup>10</sup>

Pokud se pokusíme trestný čin dále charakterizovat, obvykle narazíme na termíny pojem a pojetí.

Pojem trestného činu bývá vyjádřen definicí. Pojem trestného činu lze vymezit formálně, tzn. trestný čin je takový čin, který je označen za trestný, nebo jej můžeme charakterizovat blíže obsahově, tedy materiálně.<sup>11</sup> Materiálním pojmem trestného činu obvykle *rozumíme čin společensky škodlivý, škodlivý pro základní hodnoty, na kterých má lidská společnost životní zájem a bez kterých je soužití lidí ve společnosti*

<sup>5</sup> ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022. s. 39 - 45

<sup>6</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 167

<sup>7</sup> MIŘÍČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Typus, 1934. s. 37

<sup>8</sup> KALLAB, J., *Zločin a trest. Úvahy o základech trestního práva*. Praha: J.R.Vilímek, 1916, s. 11 - 15

<sup>9</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 214

<sup>10</sup> ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 101

<sup>11</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s.r.o., 2003. s. 29

*nemyslitelné, a formální pojem trestného činu, kterým je čin trestný podle platného práva.*<sup>12</sup>

Na pojetí trestného činu pak může být nahlíženo rovněž materiálně nebo formálně, a to v závislosti na tom, zda klademe význam více na materiální či formální stránku.

Rozlišení mezi pojmem a pojetím je někdy ne zcela jednoduché a poněkud matoucí, neboť například *formální pojem a formální pojetí se kryjí.*<sup>13</sup> V případě materiálního pojmu a materiálního pojetí je rozdíl mezi nimi popisován tak, že „*materiální definice charakterizuje totiž povahu trestného bezpráví, aniž si klade úkol přesně vymezit jeho meze; naproti tomu materiální pojetí trestného činu má přímý význam pro jeho rozsah.*“<sup>14</sup> Vztah pojmu a pojetí je takový, že pojetí je *způsob provedení pojmu (definice) trestného činu cestou a v rámci pozitivně právní úpravy hmotného práva směřující k realizaci jeho smyslu (de lege lata).*<sup>15</sup> Tato komplikovanost pak vede k tomu, že tyto pojmy jsou zaměňovány či používány jako ekvivalent.

Současně je třeba také uvést, že v moderních trestněprávních úpravách se jen málokdy vyskytuje pojetí zcela čistě materiální či zcela bez výhrad formální, vždy se jedná o určitou kombinaci, která je pak s ohledem na to, čemu ten který autor dává přednost, nazvána materiálně-formální, či formálně-materiální. Je to ostatně logické, neboť k tomu, abychom mohli jednání posoudit z hlediska trestnosti, je třeba vědět, co by trestné být mohlo a současně od kdy, od jaké míry, by to trestné být i mělo.

### **1.1. Trestný čin podle zák. č. 140/1961 Sb.**

Na počátku 60. let 20. století byl přijat trestní zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, který nabyl účinnosti 1. ledna 1962. Přinesl změny v obecných podmínkách trestní odpovědnosti, v systému trestů a podstatně změnil zvláštní část sestávající se z výčtu jednotlivých trestných činů, kde byl mimořádný důraz kladen na trestné činy proti republice a hospodářské trestné činy, které byly v tehdejším společenském uspořádání považovány za nejzávažnější.

---

<sup>12</sup> ŠÁMAL, P., GŘIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022. s. 99

<sup>13</sup> ŠÁMAL, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H.Beck, 2007, č. 17, s. 637

<sup>14</sup> SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972. s. 18

<sup>15</sup> PIPEK, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunité. *Trestněprávní revue*, Praha: C.H.Beck, 2004, č. 11, s. 313

### 1.1.1. Pojem a pojetí

Tento zákon podával definici trestného činu ve svém § 3 tak, že se jedná o pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v zákoně. Pakliže nebezpečnost činu pro společnost dosahovala jen nepatrného stupně, nebyl tento čin trestným činem, i když jinak vykazoval znaky trestného činu. Současně pak tento zákon v odst. 4 téhož ustanovení uváděl kritéria, na základě kterých byla posuzována nebezpečnost činu pro společnost. Mezi těmito kritérii byl význam chráněného zájmu, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění a jeho pohnutka. Definice trestného činu byla tak i nadále převážně materiální, resp. materiální stránka dominovala nad formální.

Zachované materiální pojetí trestného činu, zavedené již trestním zákonem z roku 1950, značilo, že k trestnosti činu nepostačí jen naplnění znaků v zákoně, ale také kritéria nebezpečnosti pro společnost.

Ohledně vztahu stránky formální a materiální je z historického hlediska uváděno, že zejména v počátcích období totalitního sovětského, resp. nacistického státu byl prvotní znak materiální a poté teprve znak formální, v podmínkách státu právního musí být tyto instituty z hlediska svého významu aplikovány v pořadí zcela opačném.<sup>16</sup> Tyto závěry později rovněž přispěly ke změně uvažování a přijetí formálního pojmu a pojetí trestného činu v současné kodifikaci.

### 1.1.2. Nebezpečnost pro společnost

Nebezpečnost činu pro společnost byla chápána jako možnost anebo lépe pravděpodobnost poruchy, plynoucí z již spáchaného trestného činu, mohla být podmíněna i možností dalších poruch, jako možností opakování škodlivého činu ze strany téhož či jiného pachatele<sup>17</sup> a směřovala tedy ve své podstatě do budoucna.

Co se týče rozsahu zvažovaných okolností, tak soudy dospěly k závěru, že nelze přihlížet jen k těm okolnostem, které zakládají znaky konkrétního trestného činu, ale také i k dalším okolnostem, které sice nejsou nutné k naplnění znaků trestného činu, které však

---

<sup>16</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s.r.o., 2003. s. 99

<sup>17</sup> SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972. s. 65

*charakterizují spáchaný skutek nebo jeho pachatele a mají vliv na jejich konkrétní společenskou nebezpečnost.*<sup>18</sup>

Nebezpečnost činu pro společnost byla *materiální podmínkou, která musí být splněna, aby šlo o trestný čin*<sup>19</sup>, přičemž podle § 3 odst. 2 trestního zákona platilo, že *čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu.*

Jelikož bylo zřejmé, že došlo k určité diskreditaci tohoto pojmu, *neboť označoval obsah mnohdy velmi neurčitý, zpolitizovaný (lépe řečeno zideologizovaný)*<sup>20</sup>, byl v nyní platné právní úpravě nahrazen odlišným pojmem společenská škodlivost.

I přes tuto neurčitost pojmu nebezpečnost a jeho neoddiskutovatelnou zprofanovanost, osobně nevidím v obecné rovině co do obsahu přílišný rozdíl mezi tímto termínem a v současnosti užívaným pojmem škodlivost, byť jejich odlišná povaha ve smyslu právních pojmů je zřejmá. Pokud však nebezpečnost činu pro společnost nabrala nevhodné konotace, o čemž asi není pochyb, byly úvahy o změně názvu materiálního aspektu trestného činu na místě a realizace této změny byla krok správným směrem.

## **1.2. Trestný čin podle zák. č. 40/2009 Sb.**

Debaty o potřebě nového trestně právního předpisu byly zahájeny již na počátku 90. let, a to vzhledem ke společenské změně v roce 1989. Práce na novém trestním kodexu, resp. věcný záměr k němu, byly zahájeny na počátku nového tisíciletí a vyústily v návrh zákona předložený Parlamentu v roce 2004. Tento návrh byl Poslaneckou sněmovnou schválen, avšak Senát jej zamítl. Jelikož se dolní komoře nepodařilo toto zamítnutí „prolomit“ z důvodu nedostatku hlasů, nebyl tento předpis přijat.

Podstatným však bylo, že již tento návrh směřoval k formálnímu pojmu trestného činu, jehož definice je shodná s pojmem dnešním. Díky této změně při přípravách na znění zákona opakovaně zaznívala obava z přetížení orgánů činných v trestním řízení zpracováním bagatelních trestných činů, které bylo do té doby možno odložit ještě před zahájením trestního řízení.<sup>21</sup> Výsledkem bylo, že do závěrečných výkladových

<sup>18</sup> Např. Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 29.08.1972, sp. zn. 4 Tz 39/72

<sup>19</sup> ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl.* 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2004. s. 22

<sup>20</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně - Právnická fakulta, 1994. s. 101

<sup>21</sup> ŠÁMAL, P. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006.* 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. s. 37

ustanovení, konkrétně do § 396 odst. 2 navrhovaného zákona bylo vloženo, že: „*Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.*“<sup>22</sup>

Obavy z přechodu z materiálního k formálního přetrvávaly i v dalších letech, ovšem nakonec převážily výhody názory opačné, které zdůrazňovaly výhod formálního pojetí, které například *vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů (aniž by tyto skutkové podstaty byly kasuistické), poněvadž neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů.*<sup>23</sup> Po dalších peripetiích byl v roce 2009 schválen nový Trestní zákoník, který pak nabyl účinnosti dnem 1. ledna 2010.

### 1.2.1. Pojem a pojetí

Trestný čin je definován v § 13 odst. 1 trestního zákoníku, jako „...*protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*“ Jsou tedy dány dvě obligatorní podmínky, abychom mohli hovořit o trestném činu. První je protiprávnost a druhou pak znaky uvedené v zákoně.

Vzhledem k definici trestného činu, kdy je potřeba krom protiprávnosti naplnit „jen“ formální znaky uvedené v zákoně, je současná koncepce či konstrukce trestného činu označována jako formální pojetí. Tak je nové pojetí opakovaně popsáno zejména v důvodové zprávě k trestnímu zákoníku. Nelze však samozřejmě pominout ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, tedy zásadu subsidiarity trestní represe, která díky svému explicitnímu vyjádření v zákoně, sice mimo pojem trestného činu, zakládá určitý materiální rozměr této čistě formální konstrukce. Díky tomuto faktu je pak názvosloví současného pojetí trestného činu poměrně pestré. Ve snaze vyjádřit tuto určitou materialitu je například některými autory uváděno, že *(p)ojetí trestného činu podle české právní úpravy tedy bude přesnější nazývat formálním pojetím s interpretačním pravidlem subsidiarity trestní represe, resp. materializovaným formálním pojetím.*<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Sněmovní tisk č. 744/2 ve 4. volebním období, s. 9. [cit. 11-03-2023] Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=744&ct1=2>

<sup>23</sup> ŠÁMAL, P. Některé aktuální problémy návrhu kodifikace trestního zákoníku v roce 2007. *Acta universitatis carolinace - iuridica*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2007, č. 12, s. 13

<sup>24</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017. s. 131

Jinými autory je současné pojetí nazýváno *formálně-materiální*<sup>25</sup> a lze nalézt i další varianty téhož.

Jako výhody použití formálního pojmu jsou nejčastěji uváděny *dosazení maximální legality, k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů (aniž by tyto podstaty byly kasuistické), lépe reflektuje oddělení moci zákonodárné od soudní a výkonné.*<sup>26</sup>

### 1.2.2. Společenská škodlivost

Oproti minulosti, kdy materiální aspekt trestného činu byl vložen přímo do jeho definice ve formě nebezpečnosti pro společnost, kdy byl vyžadován její vyšší než nepatrný stupeň, aby mohlo být hovořeno o trestném činu, tak v současné definici toto „chybí“ a pojem tak je čistě formálním, což odpovídá i jeho pojetí.

Oproti tomu se v trestním právu hmotném skrze ustanovení o zásadě subsidiarity trestní represe objevil termín nový a to společenská škodlivost.

Jako důvody této změny jsou v důvodové zprávě obecně uváděny zatíženost pojmu „nebezpečnosti“ minulou ideologií a směřování tohoto termínu spíše do budoucna. Důvodová zpráva k prvnímu z uvedených problémů uvádí, že *společenská nebezpečnost trestného činu vymezená formálními kritérii (§ 3 odst. 4 platného trestního zákona), která v dostatečné míře neumožňují poznat smysl pojmu, přičemž stupeň nebezpečnosti činu pro společnost byl zároveň vždy chápán jako „politický a ideologický pojem“, který v liberálním trestním právu a v právním státě nemá místo; k vytrídění činů, které mají znaky trestného činu jen zdánlivě, je třeba použít podstatně konkrétnějších a jednoznačnějších kritérií.*

Termín společenská škodlivost se tomu měl vyhnout, lépe zachytit vztah k následkům spáchaného činu a nikoli k budoucím nebezpečím a současně i tato změna terminologie měla značit odpoutání od úpravy minulé. Důvodová zpráva hovoří o tom, že *(p)ojem společenské škodlivosti, který je v tomto ustanovení používán, je nepochybně přesnější než dosavadní pojem společenské nebezpečnosti. Opuštění pojmu nebezpečnosti činu pro společnost je namístě nejen proto, že je s ním spojeno tzv. třídní pojetí a třídní*

<sup>25</sup> ŠÁMAL, P. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2009, č. 10, s. 23

<sup>26</sup> ŠÁMAL, P. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2009, č. 5, s. 129

*uplatňování trestního zákona, ale i pro jeho obsahovou nevhodnost, když z hlediska své povahy směřuje do budoucna. Vhodnějším pojmem je společenská škodlivost činu, která se vztahuje k spáchanému činu, který zasáhl zájmy chráněné trestním zákonem, a v tomto smyslu je tedy „poškodil“, a navazuje i na další pojmy použité v trestním zákoníku [(např. na pojem „škodlivého následku“ v § 33 písm. a)]. Společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2.*

Cesta k pojmu společenské škodlivosti nebyla ovšem přímá, a byly zvažovány i jiné možnosti, jako například trestuhodnost, nebo závažnost, ke které bylo uváděno, že zahrnuje *nejen poruchu vyvolanou spáchaným deliktem, nýbrž i ohrožení trestním právem chráněných objektů.*<sup>27</sup>

Způsobu určení společenské škodlivosti, rozsahu posuzovaných okolností a stanovení její míry, se věnuji v jedné z dalších kapitol.

---

<sup>27</sup> KRATOCHVÍL, V. *Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárství. Pojem (struktura), dělení, klasifikace.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně - Právnická fakulta. 1995. s. 26

## 2. Hmotně právní a procesně právní korektivy

V současnosti platný a účinný předpis staví na formálním pojmu trestného činu. Tento přístup však provází v teorii i praxi obavy z nevýhod, které jsou zde dány již ze své podstaty, tedy z přílišného zdůraznění formálních prvků trestného činu a možné strojové aplikace norem na jednání bez ohledu na míru, jak byly tyto normy naplněny, tedy bez ohledu na skutečné poškození či ohrožení chráněných zájmů.

Za účelem zmírnění těchto obav tvoří součást trestního práva dva korektivy, které mají za cíl odstranit případnou přílišnou tvrdost důsledku formálního pojetí a pojmu trestného činu podle trestního zákoníku.

Prvním z nich je korektiv hmotněprávní, kterým je zásada subsidiarity trestní represe, resp. požadavek, aby trestní odpovědnost byla uplatňována jen v případech společensky škodlivých, ve kterých je trestní právo odpovídajícím prostředkem reakce.

Druhou je pak zásada oportunity, která je vyjádřena v ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, které státnímu zástupci umožňuje zastavit trestní stíhání z důvodu neúčelnosti, *jestliže vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo*. Nastanou-li tyto okolnosti, má státní zástupce obdobnou možnost před zahájením trestního stíhání, kdy může odložit věc podle § 159a odst. 4 trestního řádu či podle § 179c odst. 2 písm. h) trestního řádu ve spojení s § 159a odst. 4 trestního řádu v rámci zkráceného přípravného řízení.

Zatímco hmotněprávní korektiv působí de facto na otázku viny, tedy zda tu trestný čin je či není, tak korektiv procesně právní nastupuje až poté, co je učiněn závěr, že trestnost činu je dána, avšak vzhledem k dalším okolnostem není třeba k uložení trestu přistoupit. Vzájemný vztah zásady subsidiarity trestní represe a *diskrečního oprávnění státního zástupce je potom takový, že je v žádném případě nelze klást na roveň<sup>28</sup>* a současně, že hmotněprávní řešení případu má přednost před procesním, což bylo vysloveno například v dále rozebíraném stanovisku Nejvyššího soudu.

---

<sup>28</sup> RŮŽIČKA, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2011, č. 6, s. 159-165



Duplicita korektivů byla předmětem kritiky, kdy bylo tvrzeno, že daný stav, kdy není dopředu zcela zřejmé, který korektiv bude použit, zasahuje do právní jistoty, s čímž není možno „*vyslovit úplnou spokojenost*“.<sup>29</sup> Současně se objevují názory, že „*(h)motněprávního korektivu v definici trestného činu není třeba proto, že existuje korektiv procesní*“.<sup>30</sup>

Osobně se s tímto názorem neztotožňuji, neboť dle mého názoru je hrozba přepjetí trestní represe natolik závažnou hrozbou, že zdvojení možností, jak může orgán činný v trestním řízení zabránit nadbytečnému použití trestního práva v případech, kdy to není nezbytné, je naopak více než žádoucí. I v odborné veřejnosti lze slyšet dle mého pravdivé názory, že *(n)elze ovšem odhlédnout od nesporného benefitu úpravy disponující dvěma korektivy de lege lata, jímž je ještě výraznější odbřemenění orgánů činných v trestním řízení od bagatelnějších případů, jež neprošly prvním „filtrem“ korekce trestního bezprávi*.<sup>31</sup> Tato dvoustupňová ochrana je tak nepochybně vhodná.

---

<sup>29</sup> SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M., *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Novatrix, s.r.o., 2009. s. 480

<sup>30</sup> FENYK, J. Subsidiarita trestní represe - rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2013, č. 1, s. 13

<sup>31</sup> KANDOVÁ, K. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2017, č. 5, s. 116

### 3. Zásada subsidiarity trestní represe

To, že by trestní právo nemělo být obecným nástrojem první linie k nápravě nežádoucích stavů ve společnosti, bývá vyjadřováno termíny jako *trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio*, *subsidiarita trestní odpovědnosti*, *pomocná role trestní represe* či *sekundární role trestní odpovědnosti*.<sup>32</sup>

Ač jsou tyto termíny obsahově mírně odlišné, úzce spolu souvisejí a všechny naplňují jednu z ústředních zásad trestního práva, která bývá rovněž nazývána různě. Může to být *zásada hospodárnosti v trestním právu*, jejímž obsahem je *co největší omezení trestního práva, totiž omezení na ty útoky proti právním statkům, jimž nelze se stejným úspěchem čeliti jinými prostředky, vyžadujícími menších obětí, a omezení na ty prostředky trestní, jimiž se ničí co nejméně hodnota pro společenský život cenných, nebo jimiž se dosahuje co největšího zisku pro společenský život*.<sup>33</sup> Jiné označení prakticky téhož je možné jako *zásada ekonomie trestního práva*, jejíž základ představuje pojetí trestního práva jakožto prostředku ultima ratio, tedy prostředku, který nastupuje jen v případě nedostatečnosti mimotrestních prostředků.<sup>34</sup>

Trestní právo tedy *nastupuje tam, kde ostatní prostředky právní nebo mimoprávní se ukáží jako neúčinné*. Obvykle se tato myšlenka vyjadřuje formulací, že *trestní právo představuje prostředek „poslední instance“ (ultima ratio)*.<sup>35</sup> Na dokreslení komplikovanosti dané problematiky lze uvést, že doposud ani nepanuje naprostá shoda na vztahu zásady subsidiarity trestní represe a principu ultima ratio, neboť dle jedněch autorů<sup>36</sup> subsidiarita pramení z principu ultima ratio, zatímco u jiných autorů je tomu opačně<sup>37</sup>.

I přes mimořádný význam zásady, která je obecně přijímána jako skutečný trestněprávní základ, však není vždy nutno explicitně vyjádřit ji v textu zákona či ústavního zákona. Před dobou platnosti a účinnosti trestního zákoníku tomu tak i bylo, zásada nyní

<sup>32</sup> MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra-odbor tisku a PR, 2012, č. 3, s. 164

<sup>33</sup> KALLAB, J. *Zločin a trest. Úvahy o základech trestního práva*. Praha: J.R.Vilímek, 1916. s. 7

<sup>34</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 28

<sup>35</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou*. 8. vydání. Praha: Leges, 2020, s. 26

<sup>36</sup> KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, č. 7, s. 544

<sup>37</sup> ŠÁMAL, P., GRÍVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 41

zakotvená v § 12 odst. 2 trestního zákoníku nebyla jinde výslovně uvedena, přesto se zásadou subsidiarity trestní represe bylo běžně pracováno jak v teorii tak i praxi.

Tak například již v předválečných textech se lze dočíst, že *(p)ři stanovení trestních hrozeb musí se stát řídit zásadou, že tento trestní následek se může spojit s určitým pravidlem jedině tam, kde jinými prostředky se nedosáhne, aby bylo toto pravidlo zachováno (subsidiárnost trestní reakce) a že tento trestní následek nesmí být stanoven ve větším rozsahu, než je nezbytně zapotřebí (ekonomie trestní reakce).*<sup>38</sup> Jinými slovy je pak jiným autorem konstatováno, že *(p)ro trestního zákonodárce musí v té příčině být vůdčí myšlenkou, že trestní moc státní nemá být přepínána, nýbrž jí užíváno jen potud, pokud je toho nutně zapotřebí (ekonomie trestní hrozby). Zejména by nemělo k trestní výhrůžce saháno tam, kde lze dostatečné ochrany právního statku, o který jde, dosáhnouti prostředky jinými, zejména restitucí nebo náhradou škody, tedy ochranou civilněprávní (subsidiárnost trestní hrozby), nýbrž jen tam, kde, hledíc na důležitost právního statku, je třeba zesílené ochrany jeho.*<sup>39</sup>

Z uvedených citací je jasně vidět, že i v této době byl jasně vnímán legislativní význam zásady subsidiarity trestní represe, byť vyjádřené mírně odlišnou terminologií a charakter trestního práva jako prostředku ultima ratio.

V současnosti je existence této zásady dovozována krom teorie i z ustanovení úvodních článků Ústavy.

Jak jsem uvedl již výše v kapitole o trestném činu, tak ani při úvahách o rekodifikaci trestního práva hmotného po roce 2000 nebylo explicitní vyjádření zásady subsidiarity trestní represe plánováno. Avšak vzhledem k obavám z důsledků čistě formálního pojetí trestného činu, byla v rámci neschválené osnovy nejprve zařazena do závěrečných ustanovení jakožto výkladové pravidlo a teprve v později schváleném, nyní účinném, zákoníku byla naopak jakožto základní zásada vyjádřena v ustanovení úvodních. Již při těchto úvahách o nové kodifikaci trestního práva byla běžně *subsidiarita trestního práva (princip „ultima ratio“)* jako *krajní prostředek ochrany jednotlivců a společnosti*<sup>40</sup> uváděn jako jedna ze základních zásad.

---

<sup>38</sup> MILOTA, A. *Učebnice obojího práva trestního platného v Československé republice*. Kroměříž: J.Gusek, 1926, s. 3

<sup>39</sup> MIŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Typus, 1934. s. 12

<sup>40</sup> ŠÁMAL, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H. Beck, 2002, č. 12, s. 349

V důvodové správě k § 12 odst. 2 trestního zákoníku bylo rovněž argumentováno tím, že princip ultima ratio, je v poslední době významně akcentován v nálezech Ústavního soudu – např. pod sp. zn. I. ÚS 4/04, I. ÚS 558/01, II. ÚS 413/04 atd.

V prvním ze zmíněných rozhodnutích, které se týkalo trestných činů podvodu a zpronevěry, Ústavní soud judikoval, že *(t)restní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání, které má soukromoprávní základ, jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. V zásadě však nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu. ... Ústavní soud k tomu dodává, že je v právním státě nepřipustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nezpochybnitelně zjištěny.*<sup>41</sup>

Druhý z nálezů Ústavního soudu se dotýkal trestného činu podvodu a Ústavní soud zde věc zhodnotil tak, že *(t)o vede k závěru, že nebylo dostatečně zohledněno, že posuzovaný případ se dotýká smluvního vztahu mezi dvěma subjekty soukromého práva. Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů; proto, pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku - "ultima ratio" - nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci.*<sup>42</sup>

A nakonec v posledním z rozhodnutí, které se týkalo trestného činu neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru, Ústavní soud uvedl, že *(t)restní právo má z podstaty práva ultima ratio místo pouze tam, kde jiné prostředky ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpány, neúčinné nebo nevhodné.*<sup>43</sup>

Z předchozích odstavců je tedy skutečně zřejmé, že princip ultima ratio (a tedy i zásada subsidiarity trestní represe) byla v rozhodování soudů trvale přítomna i před přijetím nové úpravy trestního práva hmotného.

---

<sup>41</sup> Nález Ústavního soudu (I. senátu) ze dne 23. března 2004 sp. zn. I. ÚS 4/04

<sup>42</sup> Nález Ústavního soudu (I. senátu) ze dne 25. listopadu 2003 sp. zn. I. ÚS 558/01

<sup>43</sup> Nález Ústavního soudu (II. Senátu) ze dne 3. března 2005 sp. zn. II. ÚS 413/04

V současném trestním zákoníku je zásada subsidiarity trestní represe vyjádřena v ust. § 12 odst. 2, kde je uvedeno, že *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*. Vyjádření tohoto hmotněprávního korektivu jako zásady hmotného práva a nikoli jako materiálního znaku trestného činu, jak tomu bylo dříve, vyvolávalo zejména zpočátku mnoho otázek a panovaly obavy o jednotný a správný výklad a aplikaci tohoto ustanovení. Tato zásada byla cíleně postavena mimo formální definici trestného činu, ovšem tuto definici doplňuje, čímž do určité míry tak jako tak tuto ostrou formalizovanost pojmu otupuje.

Co se týče oblastí, kde tato zásada působí, tak tento materiální korektiv *se musí vztahovat nejen ke znakům trestného činu (provinění u mladistvých) a ostatním hmotněprávním institutům, ale i k trestněprávním důsledkům vztahujícím se k trestní odpovědnosti, tedy k trestním sankcím*.<sup>44</sup>

V předchozích řádcích opakovaně zmíněné sousloví „materiální korektiv“ vztažené k zásadě subsidiarity trestní represe bývá někdy spojeno jen s požadavkem potřebné společenské škodlivosti spáchaného činu, zatímco druhá z podmínek, tedy uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, je vyjádřením faktu, že *trestní právo a z něj odvíjející řešení představují krajní formu - ultima ratio - reakce na konflikty se zákonem*.<sup>45</sup> S tím lze dle mého souhlasit, ovšem obecně zaužívané užití pojmu materiální korektiv ve smyslu zásady jako celku je zcela srozumitelné a značí tak její hlavní funkci.

I přes svou stručnost a zdánlivou jasnost je toto ustanovení příčinou mnoha sporů, od otázek, zda se jedná o zásadu či normu, zda má význam pouze interpretační, jak výslovně uvádí důvodová zpráva, anebo zda ji zde aplikovat i přímo, dále co má být či nemá být zvažováno ve vztahu ke zde zmíněné škodlivosti.

### 3.1. Význam a použití zásady

Jak bylo a bude zmíněno na více místech této práce, ať už citacemi z důvodové zprávy nebo uváděných stanovisek soudu a státního zastupitelství, tak zásada subsidiarity není

---

<sup>44</sup> ŠÁMAL, P. Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, č. 8, s. 730

<sup>45</sup> DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 48

normou sama o sobě, ale je zásadou. Jako taková prostupuje celým systémem trestního práva, nelze ji ovšem uplatnit samu o sobě a jen skrze právní normy.

Sám s tímto pojetím souhlasím, jedná se nepochybně o zásadu, což lze krom dalšího dovodit i jen ze samotného nadpisu § 12 trestního zákoníku, který zní: *Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe*. Pomineme-li možnost chyby zákonodárce, že by toto ustanovení takto označil snad omylem, tak jediný další možný závěr je ten, že takto chtěl zásadu zakotvit a takto chtěl naplnit její obsah. Kritika však přesto zaznívá, a to ve vztahu k tomu, že v „určující“ české trestněprávní teorii a praxi se toto ustanovení interpretuje a užívá nikoliv jako zásada (princip), nýbrž jako norma (pravidlo).<sup>46</sup> Rozdíl mezi zásadou a normou je zde charakterizován co do obsahu, kdy zásada neobsahuje bezprostřední a závazný způsob řešení, ale sama o osobě je takovým kritériem. Současná formulace této zásady však dle těchto názorů toto obsahuje, tudíž se více blíží normě, než zásadě. Nedomnívám se, že by tato argumentace byla správná, spíše ve mně budí dojem umělého zveličení dílčích aspektů a přehlížení toho podstatného, čímž je úmysl zákonodárce vyjádřený v již zmíněném nadpisu rubriky. S ustanovením § 12 odst. 2 trestního zákoníku jakožto se zásadou pracuje i Ústavní soud ve svých rozhodnutích. V jednom z usnesení z poslední doby Ústavní soud uvedl, že (v) *souvislosti s námitkou týkající se uplatnění zásady subsidiarity trestní represe Ústavní soud připomíná, že podle této zásady (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku) nepřichází trestní odpovědnost v úvahu pouze v situacích, kdy lze uplatněním jiného druhu odpovědnosti dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není v daném případě nezbytná*<sup>47</sup>. Z tohoto textu je zřejmé, že Ústavní soud ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku považuje za zásadu. Podle § 89 odst. 2 Ústavy jsou vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu závazná pro všechny orgány i osoby, přičemž podle judikatury k tomuto ustanovení<sup>48</sup> je *právní názor obsažený v odůvodnění rozhodnutí Ústavního soudu, resp. v jeho právní větě, má-li obecnou povahu, obecně závazný, závazný při řešení typově shodných případů*.

---

<sup>46</sup> KANDOVÁ, K. Ještě jednou k zásadě subsidiarity trestní represe v teorii a praxi českého trestního práva. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2018, č. 9, s. 211n

<sup>47</sup> Usnesení Ústavního soudu ČR sp zn. IV. ÚS 1923/22 ze dne 15. 8. 2022

<sup>48</sup> Usnesení Ústavního soudu ČR sp. zn. II. ÚS 355/02 ze dne 14. 10. 2002

Co se týče trestněprávních zásad obecně, tak je jim přikládán význam poznávací, interpretační, aplikační a pro tvorbu práva.<sup>49</sup> Tomuto obecnému pojetí zásad odpovídají i funkce zásady subsidiarity trestní represe. V první řadě by ji měl mít na paměti zákonodárce, který by ji měl uplatňovat jako kriminálně politickou směrnicí, v řadě druhé, nikoli však méně významné, je důležitá pro aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení. Jak jsem uvedl výše, je v této rovině rozlišováno mezi aplikací a interpretací<sup>50</sup>. V konkrétní souvislosti s § 12 odst. 2 trestního zákoníku, resp. s důvodovou zprávou k tomuto ustanovení, je pokládána otázka, pokud důvodová zpráva hovoří pouze o interpretaci, tak zda měl zákonodárce na mysli i rovinu aplikační.

Osobně se přikláním spíše k druhému proudu názorů<sup>51</sup>, tedy že aplikaci lze jen obtížně odtrhnout od interpretace, ke které dochází v zásadě při každé aplikaci. Je možno si zřejmě představit hypotetickou situaci, kdy by při aplikaci trestněprávní normy nedošlo současně k její interpretaci, neboť by například její význam byl natolik jasný, že by již téměř nebylo možno odlišit prosté čtení textu od interpretace, ale tato představa je poněkud obtížná. Opačně, pokud již provádíme interpretaci normy, tak pokud tak nečiníme například čistě ze studijních účelů, ale v rámci praktické činnosti, tak již normu aplikujeme v některé z aplikačních fází.

Pakliže uvažujeme o významu zásady v rovině interpretační, tak se zásada uplatní zejména u těch zákonných pojmů, které vůbec výklad připouštějí, tedy těch, které jsou určitým způsobem nejasné či nejisté. V případech jiných, kdy je definice jednoznačná anebo alespoň její význam dostatečně ustálený, toto v úvahu zpravidla nepřichází.

I zde lze ovšem nalézt výjimky, jako například nález Ústavního soudu ze dne 26. 05. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18. Ústavní soud se zde sice nezaobíral primárně zásadou subsidiarity trestní represe, předmětem rozhodování byla otázka retroaktivity, přesto se však této oblasti významně dotkl. V bodě 33 odůvodnění tohoto nálezu soud uvedl, že v *některých případech, kdy škoda způsobená jednáním pachatele jen mírně převyšuje hranici škody nikoli nepatrné, tj. hranici 5 000 Kč, lze vyvození trestní odpovědnosti zabránit aplikací některého z korektivů trestní odpovědnosti, ať již jde o korektiv hmotněprávní v podobě zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního*

---

<sup>49</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 8. vydání. Praha: Leges, 2022. s. 34

<sup>50</sup> ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář.* 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2020, s. 159 - 161

<sup>51</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník.* 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 118

*zákoníku, anebo o korektiv procesní. Toto vyjádření tedy nemíří ani zdaleka na pojem významu neurčitého nebo nestálého, ale na pojem ve své podstatě matematicky přesně vyjádřený, konkrétně na hranice škod uvedené v § 138 trestního zákoníku. V odlišném stanovisku ústavních soudců Šámala a Šimáčkové je pak toto dále rozvíjeno, kdy zde soudci uvádějí, že ani jasně stanovené hranice mezi přestupkem a trestným činem nemohou vést k nemožnosti aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe. Toto rozhodnutí, resp. části jeho odůvodnění ve vztahu k této zásadě, bylo kritizováno s tím, že (p)osuzování společenské škodlivosti, tj. aplikovat princip subsidiarity trestní represe, lze pouze prostřednictvím materiálního naplnění formálních zákonných znaků trestného činu. Aplikace mimo tyto znaky, zohledňující např. momentální ekonomickou situaci (vzestup cenové hladiny) a jiné okolnosti případu, je nepřijatelná, neboť nutně vede k narušení ústavního principu nullum crimen sine lege, a tím i právní jistoty adresátů právních norem.<sup>52</sup>*

Situace, kdy by byla zásada subsidiarity trestní represe aplikována přímo, tedy nikoli prostřednictvím interpretace neurčitého pojmu, je vnímána jako nejvíce problematičtější. To jednak z důvodů nemožnosti prostého odvozování kritérií společenské škodlivosti podle kritérií pro ukládání trestu podle § 39 odst. 2 trestního zákoníku a pak také z důvodu možné kolize se zásadou nullum crimen sine lege skripta, neboť tato podmínka činí trestní odpovědnost pachatele závislou na tom, jaké trestné činy, resp. skutky, se běžně vyskytují na spodní hranici trestnosti dané skutkové podstaty, přičemž současně tento přístup neposkytuje orgánům činným v trestním řízení žádné vodítko ohledně posouzení „spodní hranice trestnosti“.<sup>53</sup> Námitku nevhodnosti uplatnění kritérií podle § 39 odst. 2 trestního zákoníku na otázky viny nepovažuji za podstatnou, jak blíže popisuji v dalších kapitolách práce a nemám za to, že by tato kritéria bylo nevhodné použít. Je pravdou, že posouzení společenské škodlivosti jednoho činu či skutku ve vztahu k ostatním běžně se vyskytujícím případům a absence vodítka pro určení této spodní hranice trestnosti je velmi obtížné a značně náročné na řádné odůvodnění, přesto však tuto složitost nepovažuji za důvod, aby k aplikaci zásady nedošlo.

---

<sup>52</sup> KOTLÁN, P. Subsidiarita trestní represe v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, č. 4, s. 702

<sup>53</sup> ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2020, s. 161



### 3.2. Kumulace podmínek

Z dikce ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku lze dovodit dvě podmínky, které je potřeba naplnit, aby bylo možno hovořit o trestní odpovědnosti pachatele a trestněprávních důsledcích s ní spojených.

První podmínkou je to, aby se jednalo o případy společensky škodlivé (*jen v případech společensky škodlivých*). Ač samotné ustanovení hovoří o prosté škodlivosti, nikoli o její míře, lze bez potíží dovodit, že podstatná je právě ona míra.

Podmínkou druhou, která musí být splněna spolu s dostatečnou mírou škodlivosti, je to, že nedostačuje uplatnění jiné formy odpovědnosti (*ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*). Zatímco na škodlivost si doktrína i praxe poměrně snadno vztáhla poznatky a postupy vážící se k dřívější nebezpečnosti, tak zmínka o možnosti uplatnit odpovědnost mimo trestní právo vyvolala daleko více otázek.

Již dle jazykového výkladu lze snadno dospět k závěru, že se jedná o kumulativní výčet<sup>54</sup>, tedy že musí být splněny obě z uvedených podmínek a nepostačí splnění jen jedné. Odlišný názor je zachycen jen ojediněle, jako například v jednom z komentářů k trestnímu zákoníku, kde je uvedeno, že *(t)restnímu postihu za spáchaný protiprávní čin brání absence splnění kterékoliv z daných podmínek trestní odpovědnosti. O trestněprávně postižitelný čin tedy nejde, nevykazuje-li potřebnou společenskou škodlivost anebo (alternativně) postačuje-li v reakci na něj uplatnění jiné než trestní odpovědnosti, stejně jako v případě, že je současně dáno obojí, takže není splněna ani jedna z uvedených podmínek trestní odpovědnosti*<sup>55</sup>.

Již z jazykového výkladu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku je samozřejmě patrné, že se nejedná o alternativní výčet podmínek, ale o kumulativní, což je v souladu i s logickou výstavbou tohoto ustanovení, proto je toto vyjádření alternativního charakteru zjevně nesprávné. O kumulativní podstatě vyjádřených podmínek ostatně sám autor hovoří o jednu stranu dříve<sup>56</sup>, jedná se tedy zřejmě jen o nepřesné vyjádření.

<sup>54</sup> ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2020. s. 47n, JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vydání. Praha: Leges, 2017. s. 48

<sup>55</sup> DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 48

<sup>56</sup> DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 47

Současně ovšem nemám ani za to, že se *tyto dvě „podmínky“ trestní odpovědnosti v podstatě navzájem podmiňují*<sup>57</sup>. Samozřejmě nejde popřít, že mezi nimi je určitý vztah, neboť obvykle míra společenské škodlivosti jistě bude korelovat s adekvátností uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Tuto korelaci ovšem nelze zaměňovat za kauzalitu, protože v takovém případě by ve své podstatě postačila podmínka jediná. Současně ne vždy je vůbec dána možnost uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, anebo pokud i tato možnost je, tak jí nemusí být využito. Pokud by se tedy tyto dvě podmínky vzájemně podmiňovaly, tak neexistence jedné z nich by de facto znemožnila aplikaci zásady subsidiarity trestní represe.

Způsob pojmání těchto dvou podmínek jako samostatných, je zřejmý i z nálezů Ústavního soudu, který například k užití zásady subsidiarity trestní represe uvedl, že *(t)ímto principem je vázán primárně zákonodárce, který nemá kriminalizovat taková jednání, která lze dostatečně postihnout i prostředky jiných právních odvětví, což však nezbavuje orgány činné v trestním řízení povinnosti (zřejmě zvažít aplikaci zásady - pozn. autor.) v individuálních případech i v konkrétní věci, jestliže jsou zákonné znaky skutkové podstaty sice naplněny, avšak konkrétní skutkové okolnosti indikují, že společenská škodlivost činu nedosahuje spodního prahu trestního bezpráví. Je-li daný skutek postižitelný i podle jiného právního odvětví, je nezbytné zvažovat, zda uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu v daném případě nepostačuje, a případně tento závěr přesvědčivě zdůvodnit.*<sup>58</sup> Z uvedeného textu je zřejmé, že Ústavní soud nemá společenskou škodlivost a možnost uplatnění jiné odpovědnosti za vzájemně podmíněné, ale nabádá k jejich samostatnému posuzování.

Vzhledem k těmto závěrům mám tedy za to, že se jedná o dvě podmínky samostatné, byť související a jejich výčet je kumulativního charakteru.

### **3.2.1. Případy společensky škodlivé**

Oproti této minulé úpravě však v nyní účinném předpise není pozitivně uveden způsob, jak škodlivost určit. Důvodová zpráva k § 12 uvádí, že její obsah bude dán *povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2 trestního zákoníku*. Obsahově je toto ustanovení prakticky shodné s vymezením stupně nebezpečnosti činu pro společnost, jak je vidět z následujícího srovnání:

<sup>57</sup> KANDOVÁ, K., Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. Praha: C.H.Beck, 2017, č. 17, s. 586

<sup>58</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 29. 03. 2023, sp. zn. IV. ÚS 3470/22, bod 47

§ 39 odst. 2 trestního zákoníku: „*Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, **záměrem nebo cílem.***“

§ 3 odst. 4 trestního zákona: „*Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou.*“

Rozdílná jsou tedy jen slova „...záměrem nebo cílem“, jinak jsou obě ustanovení totožná. To ovšem není nijak s podivem, neboť příliš dalších kritérií, jak posoudit povahu a závažnost trestného činu (resp. stupeň jeho nebezpečnosti), se nenabízí. Jako problematické, resp. nedůsledné, bylo však vnímáno to, že předmětné ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákoníku cílí na otázky trestu a nikoli viny.<sup>59</sup> Tento v důvodové zprávě jen letmo zmíněný odkaz byl poté upřesněn a bylo deklarováno jednoznačné rozlišení v tom, zda toto ustanovení je používáno při aplikaci zásady subsidiarity trestní represe od toho, kdy jsou tato kritéria hodnocena ve vztahu k určování druhu trestu a jeho výměry. Zatímco v prvním případě je hledána spodní hranice trestní odpovědnosti, aby zde vůbec trestný čin byl dán, tak v případě druhém již bylo dospěno k závěru, že této hranice bylo dosaženo a je na místě rozhodnout o trestu.<sup>60</sup>

Další obavou byla i obava ryze praktická a přiznejme si, praxí i částečně potvrzená, že *(v)ezmeme-li v potaz skutečnost, že povaha a závažnost trestného činu je zde vymezena v zásadě stejným způsobem, jakým vymezoval trestní zákon pojem společenské nebezpečnosti, je pochopitelné, že se praxe snadno uchýlí k závěru, že společenská škodlivost je v podstatě tímž, čím byla společenská nebezpečnost, a v tomto smyslu s pojmem společenské škodlivosti, a potažmo i subsidiarity trestní represe, bude také zacházet.*<sup>61</sup> Řečené se pak dle všeho týká s rozdílnou měrou soudu, státního zastupitelství a policejního orgánu. Nejohroženějším nesprávným uchopením provedených změn z tohoto řetězce se pak nepochybně jeví policejní orgán, neboť ten ze své povahy

<sup>59</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 209

<sup>60</sup> ŠÁMAL, P. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue.* Praha: C.H.Beck, 2010, č. 5, s. 134n

<sup>61</sup> ŠTREJTOVÁ, K. Subsidiarita trestní represe dle nového trestního zákoníku (o povaze subsidiarity trestní represe v současném českém trestním právu). *Státní zastupitelství.* Praha: Novatrix s.r.o., 2011, č. 7-8, s. 16

disponuje nejméně právně odborným personálem. Mohu-li nabídnout svou zkušenost s činností policejního orgánu, tak mohu potvrdit, že policejní praxe je poměrně „zákonuodolná“ a shodnu se s názory na tento její negativní charakter, které jsou příležitostně vyjádřeny například otázkou, *zda je vůbec možné zákonný požadavek v praxi policejních orgánů prosadit*.<sup>62</sup> Obdobně lze souhlasit s vyjádřeným názorem, že po 01. 01. 2010 se zprvu na postupu policejního orgánu nezměnilo nic, neboť ten *postupuje v rámci trestního řízení čistě „zvykově“*. *Pracuje tedy s tím, co má „zažito a odzkoušeno“ ze své dřívější činnosti, případně co mu bylo dříve vysvětleno či někým ukázáno*.<sup>63</sup> Toto zhodnocení, bohužel, naprosto přesně odpovídá i mé osobní zkušenosti.

Nesouhlas s užitím kritérií rozhodných pro druh a výměru trestu i nadále přetrvává a lze jej najít například i ve stanovisku Právnické fakulty Masarykovy univerzity, která ve svém vyjádření v rámci stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, které bylo vydáno dne 30. 01. 2013 pod sp. zn. Tpjn 301/2012 (kterému se podrobněji věnuji dále) a kde tato fakulta k věci uvádí, že pokud se při výkladu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku používá odkaz na § 39 odst. 2 trestního zákoníku, tak tento výklad nemá oporu v zákoně, protože trestní zákoník neobsahuje výslovné odkazovací ustanovení, které by umožnilo aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině. V této argumentaci pak fakulta spatřuje analogii v základech trestní odpovědnosti a pokus o nepřipustně rozšiřující výklad zákona.

Nedomnívám se však, že by použití obdobných hledisek jak pro určení viny, tak i pro stanovení trestu, bylo nesprávné. Vychází to už ze samé podstaty trestnosti, kdy je třeba nejprve určit, zda zde trestnost je a poté teprve zvážit, jak na ni reagovat. Pakliže by tyto dva úzce související kroky byly činěny na základě odlišných kritérií a došlo by tak k rozštěpení základních kritérií viny a trestu, znamenalo by to logický nesoulad. Mohlo by dojít k tomu, že podle podmínek jedněch by byl učiněn závěr o tom, že konkrétní čin zasluhuje reakci ve formě penalizace, tedy se jedná o trestný čin, a podle podmínek druhých by se dospělo k závěru, že naopak postih činu není na místě a o trestný čin de facto nejde. Mám za to, že je tedy správné a vhodné, že oba kroky, tedy zvažování viny, i zvažování trestu, jsou vedeny stejnými úvahami.

---

<sup>62</sup> KREJČÍ, Z. Aplikace společenské škodlivosti ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku v policejní praxi. *Dny práva - 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings. 1. edition. Brno: Masaryk University, 2009. s. 947*

<sup>63</sup> FRYŠTÁK, M. Policejní orgán a pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue. Praha: C.H.Beck, 2010, č. 11, s. 346*

Současně argument o tom, že odkaz na § 39 odst. 2 trestního zákoníku nikoli přímo v textu zákona, ale „jen“ v důvodové zprávě je nedostatečný, nevnímám jako správný. Okolnosti schválení právního předpisu, které lze čerpat třeba právě z důvodové zprávy, jsou běžným východiskem při historickém výkladu<sup>64</sup>. Důvodové zprávy ostatně běžně v rámci interpretace používají i soudy. Například Ústavní soud v nálezu ze dne 17. 05. 2007 sp. zn. II. ÚS 218/06 (N 82/45 SbNU 231) při použití výkladu historicko-teleologického uvedl, že tento způsob interpretace *(s)měruje tedy ke zjištění skutečného úmyslu, který zákonodárce měl při přijetí právního předpisu. Záměr zákonodárce lze nalézt v důvodových zprávách, neboť pokud není prokázán opak, je třeba mít za to, že zákonodárce přijal se samotným předpisem i jeho záměr*. Důvodová zpráva, resp. konkrétně tam uvedený odkaz na § 39 odst. 2 trestního zákoníku, je tedy zcela legitimním zdrojem.

### **3.2.2. Rozsah posuzovaných okolností**

Místem, kde se vedou spory možná nejhlásitější, je otázka, resp. odpověď na otázku, jaké okolnosti je třeba zvažovat, pakliže chceme posoudit společenskou škodlivost ve vztahu k uplatnění zásady subsidiarity trestní represe.

Tato oblast je prostorem praktickým, rovinou aplikační, kde se zásada projevuje jako materiální korektiv. Splnění kumulativních podmínek jako nedostatku společenské škodlivosti a naopak dostatku uplatnění jiné než trestní odpovědnosti, je podmínkou, aby zásada subsidiarity trestní represe byla aplikována. V případě uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu je situace poměrně jasná a platí uvedené výše. Z hlediska společenské škodlivosti je však problém komplikovanější.

Důvodová zpráva k § 12 odst. 2 trestního zákoníku uvádí, že k posouzení společenské škodlivosti se uplatní kritéria uvedená v § 39 odst. 2 trestního zákoníku, které se jinak užívají v oblasti ukládání trestů. Na předchozích stranách jsem již demonstroval svůj názor, že tato kritéria jsou zvolena správně a jistou „nesystematičnost“ tohoto postupu nepovažuji za nepřekonatelný problém.

Spory však zůstávají v oblasti toho, co vše je potřeba zvážit k tomu, abychom mohli určit míru společenské škodlivosti, tedy zda to, co je uvedeno v § 39 odst. 2 trestního zákoníku

---

<sup>64</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 135

jen ve vztahu ke znakům skutkové podstaty konkrétního trestného činu, anebo zda můžeme vykročit mimo tyto znaky a zvážit i další okolnosti případu.

K silně restriktivnímu výkladu se kloní zejména brněnští autoři, kde tak například v učebnici trestního práva hmotného je k míře společenské škodlivosti z hlediska viny uvedeno, že *hodnotit míru společenské škodlivosti opíranou o kritéria povahy a závažnosti činu uvedená v § 39 odst. 2 a tak uplatňovat materiální korektiv formální trestnosti činu ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe (§12 odst. 2) pouze v hranicích příslušné skutkové podstaty, tzn. na základě znaků v ní obsažených.*<sup>65</sup> Naopak posuzování míry společenské škodlivosti nezávisle na znacích skutkové podstaty je považováno za *nežádoucí stav*.<sup>66</sup> Důvodem posouzení takového stavu jako nežádoucího je pak to, že by byly porušeny zásady právní jistoty, jednotné zákonnosti a rovnosti před zákonem<sup>67</sup>. Odlišný postoj je však autory zastáván z hlediska úvah o trestu, neboť zde se lze již vzdálit od skutkové podstaty například do „poměrů pachatele“ a zajistit tak dostatečnou míru individualizace druhu a výměry trestu.

Ač toto hledisko chápu a musím uznat právní čistotu argumentace, tak nemám za to, že by bylo správné, takto na použití zásady subsidiarity trestní represe nahlížet. Pokusím se vysvětlit, proč tento názor zastávám.

První vyslovená námitka je narušení právní jistoty, kdy by nebylo od počátku zřejmé, k jakým okolnostem se bude v tom kterém konkrétním trestném činu přihlížet, neboť známy by byly jen podmínky § 39 odst. 2 trestního zákoníku a znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu. Jiné okolnosti, které by sice již existovaly v době spáchání činu, ale nebyly by oproti znakům skutkové podstaty dopředu známy. Tím, že by nebyly dopředu známy, by skutečně v určitém smyslu mohly narušit právní jistotu. Co je třeba rozumět pod právní jistotou? Na základě výkladu k heslu *právní jistota* v právnickém slovníku je pod tímto pojmem třeba rozumět *vytvoření podmínek, aby nikdo nebyl bez zákonného důvodu omezen ve svých subjektivních právech a zároveň aby byl zákonnou cestou postižen každý, kdo porušuje právní povinnosti*.<sup>68</sup> Právní jistota tak vykazuje znaky formální spravedlnosti či rovnosti, laicky „padni komu padni“. Jakkoliv je tato teze ve svém základu správná, v současné době je již korigována tím, že právo nemůže

---

<sup>65</sup> KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. 2.* vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. s. 190

<sup>66</sup> Tamtéž s. 33

<sup>67</sup> Tamtéž s. 190

<sup>68</sup> HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník. 3.* vydání. Praha: C.H.Beck, 2009. Heslo „Právní jistota“

vycházet jen z formální rovnosti, nemůže vůbec nepřihlížet k biologické a sociální nerovnosti. Tvrdost tohoto idealistického postoje je v současné době považována za nespravedlivou a právo tak zmírňuje určité faktické handicapy udělením určitých kvazi privilegií.<sup>69</sup> Přesně z toho důvodu je problematika zvolení druhu a výměry trestu upravena v § 39 odst. 1 trestního zákoníku tak, že při stanovení druhu trestu a jeho výměry soud přihlédne k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, k poměrům pachatele, k jeho dosavadnímu způsobu života, možnosti jeho nápravy, chování po činu, postoji k trestnímu řízení a také k následkům případného trestu na jeho budoucí život. Není sporu o tom, že tato individualizace při úvahách o trestu je na místě.

Proč by však v případě zvažování společenské škodlivosti dle kritérií uvedených v § 39 odst. 2 trestního zákoníku měla být tato kritéria omezena jen na ty znaky, které jsou obsažené ve skutkové podstatě trestného činu? Porovnáme-li význam úvah o trestu a úvah o trestnosti samé, pokud je položíme vedle sebe, k čemu dojdeme? Dle mého názoru k tomu, že trestnost činu je významnější, závažnější a původnější kategorie, než kategorie následná jako je druh a výměra trestu. Pokud pak na níže postavenou kategorii důsledně aplikujeme individualizaci trestu a považujeme to tak za správné, co nám brání stejnou míru jedinečnosti zohlednit i z hlediska viny? Užitím argumentu a *minori ad maius*, tak pakliže je individualizace správná v případě menším, bude jistě správná i v případě větším.

Dále je potřeba si uvědomit, v čí prospěch je právní jistota vůbec považována za podstatnou. Tato právní jistota nesvědčí státu, aby si ten byl vždy jist, koho může za trestný čin odsoudit, ale svědčí subjektům, adresátům práva, na které se vztahuje. V tomto případě se jedná o pachatele či alespoň domnělého pachatele činu, u kterého zvažujeme jeho trestnost. Jak by se taková osoba tvářila na argumentaci, že bychom sice rádi zvážili všechny související okolnosti, abychom mohli učinit řádně individualizovaný závěr o tom, zda je jeho čin trestný čin nikoli, ale zvážíme raději jen některé, aby nebyla narušena jeho právní jistota. Má-li právní jistota svědčit ve prospěch subjektu, není pak tato argumentace mylná?

Samozřejmě, výše popsané může evokovat otázku, že pokud jsou tyto „rozšířené“ zvažované okolnosti zvažované in favorem subjektu, nehrozí jejich použití i v jeho neprospěch? Mám za to, že tato obava není na místě. Zásada subsidiarity trestní represe

---

<sup>69</sup> GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk. 2009. s. 249

se uplatní zpravidla v případech na samé spodní hranici trestného činu a to bezvýhradně ve prospěch netrestnosti. Není cesta, jak tuto zásadu použít tak, aby trestnost byla založena tam, kde jinak není. Argumentace ve smyslu „vzhledem k zásadě subsidiarity trestní represe se jedná o trestný čin“ by byla v naprostém rozporu s jejím účelem a z teleologického aspektu tedy zjevně nesprávná. Jediné možné použití této zásady je tedy případné konstatování netrestnosti, pokud k tomu budou splněny její podmínky, anebo konstatování, že podmínky naplněny nebyly a čin je trestný.

Tvářit se, že zúžení podmínek, které je třeba k určení společenské škodlivosti zvážit, chrání právní jistotu, je tedy dle mého názoru nesprávné a neodpovídá tomu, co právní jistota má být a v čí prospěch má sloužit.

Obdobné argumenty lze pak předložit i na ostatní připomínky ve smyslu jednotné zákonnosti a nerovnosti před zákonem. Opět bude platit, pokud při úvahách o trestu nejsou tyto negativní důsledky považovány za významné a naopak je tento postup považován za přínosný, jistě nebude na škodu takto postupovat i při úvahách o samotné trestnosti.

Přikláním se spíše k širšímu pojetí rozsahu posuzovaných okolností, jak je převážně přijímáno na pražské právnické fakultě. Zde je ve vztahu ke společenské škodlivosti, jakožto jednoho z aspektů zásady subsidiarity trestní odpovědnosti, uváděno, že tato kritéria budou typová stejná jako hlediska povahy a závažnosti činu uvedená v § 39 odst. 2 trestního zákoníku, přičemž však *(s) společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek. Jelikož uvedená kritéria jsou stanovena demonstrativně, mohou orgány činné v trestním řízení v konkrétním případě při posouzení společenské škodlivosti vzít v úvahu i jiné vlivy, například podíl (participaci) oběti na spáchání trestného činu nebo příčiny a podmínky, za kterých byl trestný čin spáchán.*<sup>70</sup>

I přes toto širší pojetí rozsahu relevantních okolností určujících společenskou škodlivost je však jistě třeba nastavit jeho hranice. Pakliže je míra společenské škodlivosti určována skrze odkaz na kritéria povahy a závažnosti trestného činu prostřednictvím demonstrativního výčtu uvedeného v § 39 odst. 2 trestního zákoníku, nelze jen z jeho demonstrativního charakteru dovozovat naprostou neomezenost toho, co lze ještě zvážit. Jedním z takových omezení je nepochybně doba vzniku zvažované okolnosti. Při studiu

---

<sup>70</sup> JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vydání. Praha: Leges, 2017. s. 130



tohoto tématu jsem se setkal s názorem, že je nepochybné, že při posuzování<sup>71</sup> a závažnosti činu lze zohlednit i chování pachatele po činu.<sup>72</sup> Jakkoliv jsem obecně příznivcem co nejširších možností dekriminace, tak s tímto nemohu souhlasit. Přikláním se spíše opačným názorům, které nesprávnost tohoto názoru dokazují komparací ustanovení § 39 odst. 1 trestního zákoníku, kde je *povaha a závažnost trestného činu* uvedena „vedle“ *chování pachatele po činu*, tudíž se nemůže jednat o dvě pronikající množiny či množinu a podmnožinu okolností, ale dvě samostatná kritéria.<sup>73</sup> Rovněž dále citované soudní stanovisko k zásadě subsidiarity trestní represe k tomu uvádělo, že *(ch)ování pachatele po spáchání skutku ... není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovolovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost*. I když i pro podporu tohoto názoru lze najít ojedinělá soudní rozhodnutí<sup>74</sup>, tak převažuje opačný názor, jehož příkladem může být usnesení Ústavního soudu ze dne 07. 12. 2021 pod sp. zn. I.ÚS 3015/21, kde je uvedeno, že *(ch)ování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu lze zohlednit toliko při úvaze o druhu a výši sankce ukládané za takový trestný čin a nikoli při úvaze o samotné trestnosti, neboť ta již byla založena a trvá*.<sup>75</sup>

### 3.2.3. Uplatnění odpovědnosti podle jiného předpisu

Nejprve je třeba zvážit to, zda už samotná možnost, že lze v daném případě uplatnit netrestní odpovědnost, je důvodem k závěru, že použití trestně právním prostředků by bylo nadbytečné a nepřijatelné.

Na tuto otázku již z části odpovídala důvodová zpráva, kde je uvedeno, že „...je možno uzavřít, že z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku „ultima ratio“ vyplývá, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namíste uplatňovat trestní odpovědnost.“

<sup>71</sup> V originálu textu zřejmě nedopatřením chybí slovo „povahy“

<sup>72</sup> TIBITANZLOVÁ, A., MULÁK, J. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2018, č. 5, s. 120

<sup>73</sup> KANDOVÁ, K. Ještě jednou k zásadě subsidiarity trestní represe v teorii a praxi českého trestního práva. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2018, č. 9, s. 207

<sup>74</sup> Např. usnesení Nejvyššího soud ČR ze dne 20. 06. 2018, sp. zn. 5 Tdo 677/2018, které se týkalo neúčinného prohlášení o majetku, jež bylo provedeno až po prvním kontaktu s policejním orgánem, a kde dovolací soud predestíral možnost aplikace § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

<sup>75</sup> ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2020, s. 169

Je zde tedy zřejmé, že byt' by prim v obecně ochraně měly hrát prostředky mimo oblast trestního práva, které jsou ve většině případů dostatečné, tak ne vždy bude taková ochrana účinná a pro tyto případy pak nastupuje právo trestní. Toto je i dáno poněkud odlišnou povahou jednotlivých právních odvětví, kdy civilní předpisy chrání převážně individuální zájmy jedince/osoby, tak předpisy veřejnoprávní se zaměřují spíše na zájmy společnosti jako celku. Lze tak říci, že *trestní odpovědnost je vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního a přitom funkce represivní není nutná.*<sup>76</sup> V rámci veřejného práva je pak na právu správním a trestním, aby postihlo ta jednání, kde uplatnění civilní odpovědnosti již nepostačuje.

Jistou potíž může znamenat rozlišení mezi správní a trestní odpovědností, neboť některé skutkové podstaty trestných činů a správních deliktů se překrývají, ovšem zde je praxe již natolik bohatá, že většina reálných problémů je vyřešena. Je zde však dán podstatný rozdíl oproti střetu soukromoprávní a trestněprávní odpovědností. V případě konfliktu odpovědnosti správní a trestní může nastat překážka *ne bis in idem*, která ovšem začne působit až v procesní rovině, kde může znamenat nepřípustnost trestního stíhání ve smyslu § 11 odst. 1 písm. j), k) trestního řádu. Obdobné ustanovení v přestupkové rovině je uvedeno i v ZOPŘ, kde je stanovena překážka řízení z důvodu předchozího rozhodnutí v trestním řízení, pročež má být věc odložena podle § 76 odst. 1 písm. j) ZOPŘ. Priorita trestního řízení před řízením přestupkovým je pak zakotvena v § 77 odst. 2 ZOPŘ, kde je uvedeno, že *(s)právní orgán, aniž řízení zahájí, věc usnesením odloží, jestliže se o totožném skutku vede trestní řízení.*

Stejně závěry pak platí i pro případ, kdy by taková odpovědnost uplatněna byla, například by pachatelem došlo k uhrazení způsobené škody. Ani zde by samotná existence této nápravy neměla vést sama o sobě k závěru, že použití trestně právních prostředků není na místě.

Dalším, a dle mého velmi zajímavým upřesněním významu zásady subsidiarity trestní represe v rovině její funkce ve smyslu limitace trestnosti, je rozdělení na její pozitivní a negativní stránku. V případě pozitivní stránky je tato naplněna *při vymezování obsahu a dosahu (rozsahu) trestního bezpráví*, tedy řekněme při jejím „klasickém“ použití.

---

<sup>76</sup> MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra-odbor tisku a PR, 2012, č. 3, s. 164

*Negativní limitace trestnosti činů prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe je naopak garantována okolnostmi vylučujícími protiprávnost činu.<sup>77</sup> Z uvedené je zřejmé, že zásada subsidiarity trestní represe, ve smyslu abstraktní zásady, tedy nikoli jen její právně pozitivní vyjádření v § 12 odst. 2 trestního zákoníku, má „prostupnost“ a dopad na celou materii trestního práva hmotného.*

### **3.3. Stanovisko NSZ 5/2011**

Prvním významným (alespoň ve vztahu k soustavě Státního zastupitelství) pokusem o sjednocení postupu při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, konkrétně v souvislosti s náhradou škody způsobené trestným činem a souvisejícím procesním postupem státního zástupce bylo stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství.

Zaujetí tohoto stanoviska iniciovalo Krajské státní zastupitelství v Plzni, které položilo konkrétní otázku, zda sama skutečnost, že pachatel skutku vykazujícího znaky trestného činu dodatečně nahradil způsobenou škodu, resp. se podílel na zamezení vzniku škody, odůvodňuje závěr, že takový skutek není trestným činem.

Nejvyšší státní zastupitelství své stanovisko k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu vydalo pod sp. zn. 1 SL 742/2011 dne 21. 12. 2011 a ve Sbírce výkladových stanovisek Nejvyššího státního zastupitelství bylo zařazeno pod poř. č. 5/2011.

Základem stanoviska je celkem pět právních vět, jejichž znění ve zkrácené podobě je následující:

- I. ... znakem trestného činu není společenská škodlivost činu, která je pouze jedním z kritérií posuzovaných při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku).*
- II. ... Proto každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, bude zpravidla trestným činem, aniž by bylo možno takový čin označit za čin, který není (dostatečně) společensky škodlivý.*
- III. Úvaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, se uplatní jen u případů zcela výjimečných,*

---

<sup>77</sup> KRATOCHVÍL, V. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2016, č. 3, s. 53

*hraničních, zvláště těch, u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, ...*

- IV. Možnost uplatnit odpovědnost podle jiného právního předpisu, stejně jako předcházející použití mimotrestních prostředků k ochraně ohrožených či porušených zájmů bez dalšího nevylučuje uplatnění trestní odpovědnosti. ...*
- V. Naplnil-li pachatel znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe. ...*

K obsahu první právní věty lze konstatovat, že tato skutečnost je v současné době zřejmá, není o ní sporu a dle mého byla stejně zřejmou i v době vydání stanoviska. Její jasné vyslovení ovšem nebylo jisté na škodu, neboť přinejmenším tak bylo z pohledu praxe vyjádřeno akceptování formálního pojmu a pojetí trestného činu zavedeného novým kodexem.

Za mnohem důležitější pak považuji obsah druhé právní věty, jež na ten první navazuje, tedy že při naplnění znaků uvedených v trestním zákoníku bude každý protiprávní čin zpravidla činem trestným. Pokud se na protiprávnost podíváme blíže, lze zde rozlišit protiprávnost označovanou jako formální, kterou je rozpor ve vztahu k právnímu řádu jako celku, a pak protiprávnost charakterem materiální, která vyjadřuje, že jednání má být škodlivé pro společnost v takové míře, aby na něj bylo nutno reagovat trestněprávními prostředky. To ve svém důsledku znamená, že materiální aspekt je obsažen v každé skutkové podstatě. Pakliže jsou tedy naplněny její znaky, bude se s největší pravděpodobností jednat o trestný čin. Samo stanovisko k tomu v odůvodnění na str. 5 uvádí, že *(t)restní zákoník je postaven na principu, že každá skutková podstata je definována ve zvláštní části plnohodnotně, úplně, ve všech znacích a se všemi náležitostmi konkrétního trestného činu, a že .. v každé skutkové podstatě je vždy ... materiální protiprávnost implementována, neboť by nemohlo jít o trestný čin.*

Tato základní implementace materiální protiprávnosti do skutkových podstat trestných činů zákonodárcem by pak měla směřovat k tomu, co je uvedeno v bodě tři stanoviska, tedy že absence trestnosti z důvodu nedostatku škodlivosti činu pro společnost přichází v úvahu u případů zcela výjimečných, hraničních. Nebude tedy na místě řečenou zásadu aplikovat a zkoumat vždy a u každého trestného činu explicitně, neboť je na místě předpoklad, že dostatek škodlivosti je v definici konkrétního trestného činu již obsažen.

V úvahu přicházejí tak spíše ty skutkové podstaty, které kvalitativní nebo kvantitativní znak vyjadřují vágně nebo vůbec. S tímto závěrem lze bez potíží souhlasit, neboť je to zcela v souladu s formálním pojetím trestného činu, kdy zásada subsidiarity trestní represe je v aplikační, resp. interpretační rovině cílena právě jen na ty výjimečné případy, kdy by užití trestní odpovědnosti bylo vzhledem k charakteru jednání společnosti spíše ke škodě než k užitku.

Na otázku, jaký vliv má možnost uplatnění jiné odpovědnosti než je trestní na trestnost činu pak stanovisko odpovídá tak, že jak možnost uplatnění mimotrestní odpovědnosti, tak ani její skutečné uplatnění není bez dalšího důvodem k beztrestnosti činu. Toto je odůvodňováno především odlišností funkcí trestního, občanského nebo obchodního práva. Zatímco u soukromoprávních disciplín je základem ochrana zájmů osob a společnosti ve smyslu náhrady škody, tak v případě trestního práva je významná jeho represivní složka. I když tedy obory soukromého práva i právo trestní chrání stejné zájmy, tak je chrání jiným způsobem a z mírně odlišných důvodů. Skutečnost, že právo poskytuje jiný právní prostředek ochrany, než jsou nástroje trestněprávní, jistě nevylučuje možnost uplatnění odpovědnosti trestní.

Toto stanovisko, které časově předběhlo obdobné stanovisko soudní, a které reagovalo na aktuální problémy praxe, mělo svůj význam v deklaraci základů použití zásady subsidiarity trestní represe. Byť bylo následně v některých svých částech překonáno, jeho základ je stále platný.

#### **3.4. Stanovisko TK NS Tpjn 301/2012**

O více jak jeden rok později následovalo stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 01. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013 tr.), které se z pohledu soudu vypořádalo s otázkou uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, výkladem pojmu společenská škodlivost a s výkladem aplikace pojmu principu ultima ratio.

Toto stanovisko je obsáhlejší než jeho obdoba pocházející z dílny státního zastupitelství a i jeho odůvodnění je preciznější. Důvodem je nepochybně časový odstup mezi těmito dvěma stanovisky, který umožnil podrobnější a důslednější uchopení této problematiky. Na obranu Nejvyššího státního zastupitelství je třeba ovšem říci, že v linii policejní orgán - státní zástupce - soud, je přeci jenom státní zastupitelství v přednější linii než soud,

pročež muselo na otázky praxe reagovat rychleji a bezprostředněji, než bylo dopřáno Nejvyššímu soudu.

Soudní stanovisko se zabývalo šesti dílčími okruhy, přičemž jednotlivé právní věty opět ve zkrácené podobě znějí takto:

- I. *... Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. ...*
- II. *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. .... Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.*
- III. *Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.*
- IV. *Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob.*
- V. *Chování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu, zejména jeho snahu nahradit takovým činem způsobenou škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovoľovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost takového pachatele, ...*
- VI. *Bezrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. ...*

Závěry tohoto stanoviska jsou tedy ve své podstatě shodné se stanoviskem státního zastupitelství, některé body však rozšiřují a zpřesňují. Důležitá je shoda Nejvyššího soudu i státního zastupitelství na tom, že formální definice trestných činů v trestním zákoníku znamenají, že téměř všechny protiprávní činy, které naplní znaky uvedené v zákoně, budou trestnými činy a případné korektivy se uplatní jen v případech výjimečných. Zásada subsidiarity trestní represe a společenská škodlivost se tedy nebudou aplikovat vždy a u každého případu, ale jen u těch, které jsou na samé spodní hranici trestnosti a mohou být tedy svým způsobem hraniční. V odůvodnění stanoviska je toto dále rozvedeno tak, že z hlediska kategorizace trestných činů je aplikace řečené zásady vyloučena u zvláště závažných zločinů a zpravidla i u zločinů prostých. Kdy bude naopak v úvahu přicházet relativně často, je kategorie přečinů. Tento závěr je zcela v souladu s vnímáním materiální protiprávnosti obsažené v každé definici konkrétního trestného činu, neboť míra této protiprávnosti bude v kategorii (zvláště závažných) zločinů už v základu taková, že skutečně si lze jen obtížně představit takový případ, kdy by bylo možno tuto zásadu aplikovat. Ovšem, jak uvedu dále v praktických částech práce, není to zcela vyloučeno.

Jako zajímavý však vnímám odlišný názor Nejvyššího soudu na aplikaci této zásady v případě kvalifikovaných skutkových podstat. Soud užití zásady subsidiarity trestní represe připouští i v takových případech. Konkrétně cituji z příslušné pasáže odůvodnění: *„Přitom je třeba zdůraznit, že nemusí jít o přečin podle základní skutkové podstaty, ale může se jednat i o přečin podle kvalifikované skutkové podstaty, u kterého může soud také dospět s ohledem na nedostatečnou konkrétní společenskou škodlivost k závěru, že se nejedná o trestný čin (např. při krádeži jednoho rohlíku recidivistou ve smyslu § 205 odst. 1, 2 tr. zákoníku).“*

Hranice použití zásady subsidiarity trestní represe ve vztahu ke kvalifikovaným skutkovým podstatám určilo stanovisko tak, že *„pokud jde o samotné naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, nelze zásadu subsidiarity trestní represe přímo využít, a proto naplnil-li pachatel znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe, což je důsledkem toho, že materiální znak již není pojmovým znakem trestného činu (součástí jeho definice v § 13 odst. 1 tr. zák.)“*. Nejvyšší soud zde tedy uvádí, že sice je možné zásadu subsidiarity

trestní represe užit na obecné podmínky trestnosti ve vztahu ke spodní hranici trestnosti, resp. beztrestnosti, ovšem nelze tutéž zásadu užit v případě, když již této hranice bylo dosaženo a je zvažováno přísnější ustanovení kvalifikované skutkové podstaty. To je ve shodě i s názorem stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství, které tuto oblast uzavřelo tak, že „(v) *případě naplnění kvalifikované skutkové podstaty trestného činu nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace.*“

S tímto lze jistě souhlasit, pokud hovoříme o rovině přímé aplikace, tedy aplikace nikoli skrze interpretaci, kde skutečně hledáme onu spodní hranici trestnosti. Jiná situace však dle mého názoru nastane, pokud tuto zásadu užijeme v rámci interpretace pojmu obsaženého nikoli v základní, ale v kvalifikované skutkové podstatě. Vzhledem k tomu, že subsidiarita trestní represe není normou, ale zásadou a jako taková prostupuje celým právním odvětvím, může se jistě tato interpretace týkat i pojmů obsažených v kvalifikovaných skutkových podstatách a nikoli jen v základních.

Jedním z praktických příkladů, kdy byla užitá interpretace s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe přímo ve vztahu ke kvalifikované skutkové podstatě, čímž došlo ke zmírnění právní kvalifikace na skutkovou podstatu základní, byly případy ve své podstatě bagatelních krádeží spáchaných ovšem za nouzového stavu v souvislosti s epidemií onemocnění COVID-19. Tyto případy se velmi často týkaly speciálních recidivistů, kteří se dopustili trestného činu krádeže podle § 205 odst. 2 trestního zákoníku, avšak vzhledem k nastalému nouzovému stavu byl zprvu obecně přijímán názor, že je naplněna podmínka i ustanovení § 205 odst. 4 písm. b) trestního zákoníku, tedy čin byl spáchán *za stavu ohrožení státu nebo za válečného stavu, za živelní pohromy nebo jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek.* De facto tak bylo nastaveno rovnítko mezi vyhlášený nouzový stav a onu událost vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek, aniž by bylo zvažováno zda, je to odpovídající a přiměřené. Důsledkem tohoto přístupu bylo to, že stíhané osoby byly ohroženy trestní sazbou odnětí svobody na dvě léta až osm let, místo odnětí svobody na šest měsíců až tři léta, jak by tomu bylo mimo nouzový stav.

Orgány činné v trestním řízení tedy začaly tyto trestné činy stíhat v přísnější právní kvalifikaci, zprvu spíše z jisté praktické procesní opatrnosti, velmi záhy se však tato činnost zautomatizovala a začala chrlit jedno stíhání za zločin za druhým. Absurdita tohoto přístupu se však začala ukazovat prakticky ihned. Mnoho z osob, které jsou



obvykle stíhány za recidivní krádež, jsou osoby bez domova, drogově závislé, bez finančních prostředků či zázemí. Tyto krádeže, typicky páchané ve větších obchodech, jsou minimálně po určitou část jejich životního cyklu, kdy prodlévají mimo výkon trestu, jediným prostředkem obživy, který mají a znají. Nejedná se tedy zpravidla o prvopachatele či příležitostné pachatele, ale tyto skutky páchají opakovaně. Velmi brzy tedy nastala situace, kdy osoba již stíhaná za sice bagatelní krádež, ovšem dle tehdy užívané interpretace kvalifikované jako zločin, spáchala takový skutek opět, často v odstupu pouhých několika dní. Docházelo tak i k častějšímu užití institutu vazby, přičemž tento trend vyvolával obavy o kapacitní možnosti vazebních věznic.

Tento neblahý stav trval až do zásahu Nejvyššího soudu ČR, který rozhodoval o dovolání ve věci jedné z takových bagatelních krádeží. V tomto konkrétním případě obviněný v postavení recidivisty k trestnému činu krádeže byl rozsudkem Okresního soudu Plzeň - město ze dne 26. 06. 2020, sp. zn. 7 T 17/2020-176 uznán vinným zločinem krádeže podle § 205 odst. 2, odst. 4 písm. b) trestního zákoníku ve stádiu pokusu podle § 21 odst. 1 trestního zákoníku a přečinem nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 trestního zákoníku, kterých se měl ve zkratce dopustit tím, že se pokusil odcizit jedno balení bonbonů v prodejní ceně 79,90 Kč, a když byl přistižen a uzamknut obsluhou uvnitř prodejny, zareagoval na to tak, že této obsluze nebezpečně vyhrožoval. Uložen mu byl úhrnný trest odnětí svobody v trvání dvou roků a šesti měsíců. O odvolání obviněného a též o odvolání státního zástupce podaného v jeho neprospěch do výroku o trestu proti tomuto rozsudku rozhodl Krajský soud v Plzni usnesením ze dne 13. 8. 2020, sp. zn. 9 To 194/2020-245, jímž je jako nedůvodné zamítl. Proti tomuto usnesení podal obviněný dovolání, jímž se zabýval Nejvyšší soud. Určený senát pak vzhledem k nejednotnému rozhodování v těchto postoupil věc velkému senátu trestního kolegia za účelem sjednocení postupu. Velký senát pak v této věci pod sp. zn. 15 Tdo 110/2021 rozhodl v neveřejném zasedání konaném dne 16. 03. 2021 tak, že předchozí rozhodnutí nižší soudů zrušil a sám znovu rozhodl tak, že obviněného uznal vinným z pokusu přečinu krádeže podle § 21 odst. 1 a § 205 odst. 2 trestního zákoníku a z přečinu nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 trestního zákoníku a za to se mu uložil úhrnný trest odnětí svobody v trvání dvanácti měsíců. V odůvodnění tohoto rozsudku pak Nejvyšší soud krom jiného uvedl, že *(p)rávni názor, který zaujal velký senát trestního kolegia v tomto rozhodnutí ohledně výkladu a použití ustanovení § 205 odst. 4 písm. b) tr. zákoníku*

ve vztahu k „jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“, pak odpovídá i zásadě subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku a tomu, jak byla tato zásada vyložena ve stanovisku trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, uveřejněném pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr. Uvedená zásada má místo i tam, kde je sice nutné uplatnit trestní odpovědnost a trestní represi z ní vyplývající, ale míra této represe musí být jen skutečně nezbytná a odpovídající všem rozhodným okolnostem, zejména pak povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, který je základem trestní odpovědnosti pachatele. Proto podle názoru velkého senátu trestního kolegia jinak celkem bagatelní krádeže, které by s ohledem na minimální výši způsobené škody byly jen přestupkem a trestným činem jsou zejména pouze vzhledem k recidivě pachatele (§ 205 odst. 2 tr. zákoníku), rozhodně ve všech případech nevyžadují nějaké exemplární trestání a automatické zvyšování základní sazby trestu odnětí svobody, která je zde navíc dostatečně vysoká (6 měsíců až 3 roky). Tyto závěry Nejvyššího soudu později i aproboval Ústavní soud, který ve svém nálezu ze dne 20. 07. 2021 pod sp. zn. IV. ÚS 767/21 v obdobné věci konstatoval porušení stěžovatelova práva na soudní ochranu zaručené čl. 36 odst. 1 ve spojení s čl. 39 Listiny základních práv a svobod, a v odůvodnění bodem 33 k tomu uvedl, že Ústavní soud má přitom za to, že velkým senátem Nejvyššího soudu spatřované nedostatky napadeného usnesení ústavněprávního rozměru dosahují. Poukázat lze v tomto směru zejména na nerespektování interpretační roviny zásady subsidiarity trestní represe [§ 12 odst. 2 trestního zákoníku; k ústavněprávní relevanci zásady subsidiarity trestní represe srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 1152/17 ze dne 11. 6. 2018 (N 107/89 SbNU 579)]. Při výkladu zastávaném v napadeném usnesení by i jinak bagatelní krádeže (které by často stojící osamoceně, tedy typicky při absenci recidivy, vůbec nebyly trestným činem) spadaly pod zvýšenou trestní sazbu s dolní hranicí dvou let odnětí svobody, čímž by byla omezena i možnost individualizace sankcionování různých trestných činů spáchaných různými pachateli.

Byť se v tomto případě nejednalo o přímou aplikaci zásady subsidiarity trestní represe, ta zastávala spíše pomocnou roli v rámci interpretace jednoho ze znaků skutkové podstaty, tak je její vliv zřejmý.

Z uvedeného tak podle mého názoru plyne potvrzení toho, že zásadu subsidiarity trestní represe lze použít i v případě kvalifikovaných skutkových podstat a to nejen ve vztahu ke

spodní hranici trestnosti, ale prostřednictvím interpretace také ke „zmírnění“ právní kvalifikace na skutkovou podstatu základní.

### 3.5. Dopad zásady na procesní postup

V době mých bakalářských studií na Policejní akademii v Praze, tedy v počátcích účinnosti trestního zákoníku, prostory tamějšího ústavu naplňovaly otázky, zda v případě, že bude zásada subsidiarity trestní represe na konkrétní případ aplikována, tak zda tento případ bude či nebude trestným činem.

Důvodem těchto otázek bylo znění § 12 odst. 2 trestního zákoníku, konkrétně počáteční část tohoto ustanovení, kde je hovořeno o *trestní odpovědnosti pachatele a trestněprávní důsledcích s ní spojených*. Použití těchto termínů navozovalo dojem, že zásada subsidiarity trestní represe (konečně i podle jejího názvu - *trestní represe*) má efekt až na trestní odpovědnost a její důsledky, nikoli na to, zda má být čin označován za trestný či nikoli. Rozumělo se, že aplikace a uchopení zásady má být takové, že sice se trestný čin stal, tedy v souladu s formálním pojetím trestného činu se jednalo o trestný čin podle definice v § 13 odst. 1 trestního zákoníku, ale dopady spáchání tohoto trestného činu ve smyslu trestní odpovědnosti pachatele nelze uplatnit. Po praktické stránce k tomu zaznívaly hlasy, že i v případě použití zásady subsidiarity trestní represe se bude stále jednat o trestný čin a bude tak vyloučena například správní odpovědnost za přestupek.

Obdobu této myšlenky lze nalézt i v literatuře, například tak, že *(v) případě aplikace zásady subsidiarity trestní represe dle jejího zákonného znění je nicméně logicky vyloučena možnost správněprávní odpovědnosti, neboť přestupek je v ust. § 2 zákona o přestupcích definován částečně negativně jako zaviněné jednání, které porušuje nebo ohrožuje zájem společnosti a je za přestupek výslovně označeno v tomto nebo jiném zákoně, nejde-li o jiný správní delikt postižitelný podle zvláštních právních předpisů anebo o trestný čin.*<sup>78</sup>

Tyto citované závěry sice vycházely z předchozí přestupkové úpravy, ovšem současná definice přestupku<sup>79</sup> onu negativní část, která „dává přednost“ trestnému činu, zachovala.

<sup>78</sup> JIŘÍČEK, P., MAREK T. *Řešení bagatelních deliktů*. 1. vydání. Praha: Leges, 2014. s. 52

<sup>79</sup> § 5 zák. č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich: *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.*

Policejnímu orgánu a státnímu zástupci by tak po procesní stránce zbývalo prakticky jen odložení věci podle věty první § 159a odst. 1 trestního řádu ve fázi před zahájením trestního stíhání, nebo odložení podle § 172 odst. 1 písm. b) trestního řádu po zahájení trestním stíhání. Absentovala by možnost odevzdat věc k projednání přestupku nebo jiného deliktu podle § 159a odst. 1 písm. a), b) trestního řádu nebo postoupit jinému orgánu podle § 171 odst. 1 trestního řádu.

Mám za to, že tyto názory zásadu subsidiarity vnímají příliš úzce. O její aplikaci nelze uvažovat takto restriktivně a zužovat její dopad pouze na následky spáchání „trestného činu“. Tato ústřední obecná zásada prostupuje celým trestním právem a je tak třeba ji vztáhnout na trestnost v širším smyslu.

Již podle jazykového výkladu je v textu hovořeno o *případech*, nikoli o trestných činech. Ač tento termín bývá považován jen za jiné vyjádření pojmu trestný čin<sup>80</sup>, mám za to, že tomu tak není. Shodnu se naopak s textem výše uváděného soudního stanoviska, kde je na více místech rozlišováno mezi případem a trestným činem, a v rámci případů trestných činů mezi případy přečinů, zločinů či zvláště závažných zločinů. Příkladem lze uvést výrok pod II tohoto stanoviska, kde je v poslední větě uvedeno: *Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.* Z tohoto textu je patrné, že soud zde rozlišuje mezi společensky škodlivými případy, které se „stanou“ trestnými činy a které jimi vzhledem k okolnostem nebudou. Lze tak říci, že případ je pojem obecnější, zaštiťující jak trestné činy, tak i činy netrestné.

Jako argument ad absurdum lze uvést hypotetický příklad přečinu Výtržnictví podle § 358 odst. 1 trestního zákoníku, pro který policejní orgán zahájí trestní řízení sepsáním záznamu ve smyslu § 158 odst. 3 trestního zákoníku a pak, vzhledem ke konkrétním okolnostem případu, vyloží v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku neurčité pojmy „hrubá neslušnost“ nebo „výtržnost“ tak, že spáchaný čin nedosahuje spodní hranice trestnosti běžně se vyskytujících trestných činů této skutkové podstaty.

---

<sup>80</sup> KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právnick.* Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, č. 7, s. 549n.

Pokud bychom přistoupili na tezi, že i přes aplikaci zásady subsidiarity trestní represe se jedná o trestný čin, u kterého jen není uplatněna trestní odpovědnost, dostali bychom se skutečně do konfliktu s negativní definicí přestupku.<sup>81</sup> Nemožnost odevzdání věci by pak zapříčinila zcela absurdní stav, kdy by identické jednání totožného pachatele mohlo být v jednom případě přímo projednáno správním orgánem jakožto přestupek, zatímco v případě druhém, kdy by z jakéhokoliv důvodu bylo pro tento identický případ vedeno trestní řízení, by se jeho jednání stalo zcela nepostižitelným.

Zcela jistě nebylo úmyslem zákonodárce vyvolat tento stav, a proto se shodují se zavedenou praxí, kdy v případě, že s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe je konstatováno, že se nejedná o trestný čin a současně je dáno podezření ze spáchání přestupku nebo jiného obdobného deliktu, je věc podle příslušných procesních ustanovení v závislosti na fázi trestního řízení odevzdána příslušnému orgánu k projednání.

---

<sup>81</sup> ...nejde-li o trestný čin

## 4. Shrnutí teoretické části

Než přistoupím k více prakticky zaměřené části práce, považuji za vhodné shrnout doposud řečené. Není sporu, že zásada subsidiarity trestní represe je jednou ze základních zásad trestního práva. Jejím účelem je zabránit přepjetí trestněprávní represe.

Tato zásada, která je nyní explicitně vyjádřena i v textu trestního zákoníku, má svůj význam jak v rovině legislativní, kdy by měla zákonodárce vést k tomu, aby již při konstrukci skutkových podstat trestných činů postupoval zdrženlivě, tak i v rovině aplikační, kdy se uplatní jako materiální korektiv a interpretační pomůcka.

V současnosti, po počátečních obavách, je vnímání této zásady doktrínou i praxí v zásadě bezesporné, v hlavních bodech panuje shoda. Rozdíly jsou nacházeny převážně menší, například v rozsahu okolností posuzovaných za účelem určení spodní hranice míry společenské škodlivosti. Převažuje dle mého názoru přístup akceptující tento rozsah spíše širší.

I prosazovaný užší rozsah je však stále dostatečný k zachování smyslu a účelu této zásady a naopak širší záběr při posuzování relevantních okolností tuto zásadu nedevaluje přílišnou nebo neodůvodněnou nejistotou nebo nerovností. Rozsah širší se mně osobně jeví jako vhodnější, neboť umožňuje lepší individualizaci již trestnosti samotné tak, jak je standardem v případě stanovení druhu a výměry trestu. Současně nepředstavuje možnost rozšíření této trestnosti ke škodě pachatele, jak tomu bylo v případě materiálního pojetí trestného činu.

Co se týče zakotvení této zásady přímo do textu zákona, tak v té nejobecnější rovině je její explicitní vyjádření na první pohled možná lehce nadbytečné, neboť zásada by existovala i bez toho. Souhlasím však s důvody toho, proč tomu tak je. Je pochopitelná obava, že pakliže byly generace osob působících v orgánech činných v trestním řízení „vychovány“ v materiálním pojetí trestného činu, mohl by přechod na pojetí formální svádět k přílišnému formalismu a tato vždy přítomná zásada by mohla být praxí opomíjena.

Pokud už musela být tato zásada do textu zákona explicitně zakomponována, považuji její současné zařazení do úvodních ustanovení ve společnosti dalších stěžejních zásad za vhodné. Tato systematika tak vyjadřuje mimořádný význam, jaký zásada má.

Současně však nelze přeslechnout spory o povahu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, kde je tato zásada vyjádřena, zda se vzhledem k jejímu použití nejedná de facto o normu, anebo také již vícekrát zmíněný rozsah relevantních kritérií k posouzení společenské škodlivosti, který se může jevit jako nejasný. Tyto výtky však dle mého nejsou natolik významné, aby byly důvodem ke změně tohoto ustanovení.

## 5. Zásada subsidiarity trestní represe v aplikační praxi

Vzhledem k tomu, že právo zde není samo pro sebe, ale mělo by být především praktickou disciplínou, tak mám za to, že je vhodné demonstrovat zkoumanou zásadu i na praktických příkladech.

### 5.1. Squat Cibulka

Jednou z oblastí, která se jeví pro demonstraci zásady subsidiarity trestní represe jako poměrně vhodná, je problematika squattingu. Tento pojem odvozený od anglického „squat“ ve významu sednout si, dřepnout a setrvat tak, lze chápat *jako svémocné obsazení nemovitosti bez souhlasu jejího vlastníka (nebo jiného oprávněného uživatele) v úmyslu užívat ji po relativně dlouhou dobu.*<sup>82</sup>

Vzhledem ke konfliktům, které v rámci squattingu vznikají, je užíváno i právních prostředků k jejich vyřešení. Mezi civilní prostředky patří žaloba na vyklizení nemovitosti a následný výkon rozhodnutí či exekuce a trestní řízení na straně druhé. V rámci trestního řízení je jednání squatterů zpravidla kvalifikováno jako trestný čin neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru podle § 208 trestního zákoníku. Tento trestný čin obsahuje dvě základní skutkové podstaty uvedené v odst. 1 a odst. 2 a jednu skutkovou podstatu kvalifikovanou uvedenou v odst. 3 tohoto ustanovení. I v případě kvalifikované skutkové podstaty zůstává tento trestný čin přečinem. Základní skutkové podstaty jsou naplněny buď tím, že dojde k protiprávnímu obsazení nebo užívání domu, bytu nebo nebytového prostoru jiného, nebo tím, že je neoprávněně bráněno jiné osobě v užívání domu, bytu nebo nebytového prostoru, k jehož užívání je oprávněna. Kvalifikovaná skutková podstata je pak naplněna tehdy, pokud je čin podle odst. 1 nebo 2 spáchán členem organizované skupiny, nebo je takovým činem způsobena škoda velkého rozsahu.

Tento stručně popsaný trestný čin, zejména pak ve svém odst. 1 (případně v kvalifikované skutkové podstatě v odst. 3) cílí právě na problematiku squattingu a to zejména je-li páčán ve formě protiprávního obsazení, které je obecně vnímáno jako forma závažnější, ale rovněž i v případě „pouhého“ neoprávněného užívání, které je naopak formou méně závažnou, u které je nutno *pečlivě vážit okolností případu*

---

<sup>82</sup> CHROMÝ, J. Squatting na český způsob v trestněprávních souvislostech. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2011, č. 09, s. 14



*z hlediska náležitého posouzení povahy a závažnosti trestného činu podle § 39 odst. 1,2 při stanovení druhu trestu a jeho výměry a v odůvodněných případech i z hlediska zásady subsidiarity trestní represe.*<sup>83</sup>

Jedním z významných rozhodnutí týkajících se této problematiky je náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 3080/16 ze dne 23. 05. 2017 (N 86/85 SbNU 475 - K principu subsidiarity trestní represe (squatting v usedlosti Cibulka)).

Předmětem rozhodování byla stížnost fyzické osoby, která usedlost Cibulka užívala původně s vědomím a souhlasem jejího vlastníka, ovšem později došlo ke sporu mezi těmito stranami, k výpovědi z ní, což vyústilo na jedné straně v požadavek vlastníka na vyklizení nemovitosti a na straně druhé ve vůli uživatele v usedlosti setrvat, neboť se domníval, že mu právo k užívání i nadále svědčí.

Stěžovatel byl původně Obvodním soudem pro Prahu 5 uznán vinným ze spáchání přečinu neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru podle § 208 odst. 1 trestního zákoníku, za což mu byl uložen trest odnětí svobody v trvání dvou měsíců, který byl podmíněně odložen na zkušební dobu jednoho roku. Rozsudek stěžovatel napadl nejprve odvoláním a poté i dovoláním, avšak jak Městský soud v Praze, tak Nejvyšší soud ČR opravnými prostředky nevyhověly a odsuzující rozsudek obvodního soudu byl potvrzen. Až Ústavní soud vyhodnotil námitky stěžovatele jako relevantní a pro *porušení principu subsidiarity trestní represe podle čl. 39 Listiny základních práv a svobod* tato předchozí rozhodnutí zrušil.

Stěžovatel již od prvopočátku argumentoval tím, že v jeho případě měl být aplikován princip subsidiarity trestní represe, neboť spor mezi ním a vlastníkem usedlosti měl být vyřešen prostředky civilního práva. Obecné soudy toto shodně odmítly. Obvodní soud argumentoval tím, že tuto zásadu (princip) nelze aplikovat, neboť pokud zákonodárce takové ustanovení do trestního zákoníku zařadil, dal tím najevo, že takové jednání má za trestná a zdůraznil také vyšší intenzitu jednání stěžovatele. Městský soud v Praze uvedl, že o subsidiaritě trestní represe lze uvažovat jen ve výjimečných případech, pokud konkrétní čin neodpovídá ani těm nejlehčím, běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace. Nejvyšší soud shledal jednání stěžovatele natolik intenzivním, že trestněprávní postih byl plně na místě.

---

<sup>83</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. s. 1842

Ústavní soud věc pak zhodnotil opačně a dal stěžovateli za pravdu. První výtkou obecným soudům byl *přístup, s jakým se s aplikací principu subsidiarity trestní represe vypořádaly. Nelze k němu přistupovat tak, jak to učinil obvodní soud, s argumentem, že pokud je daný přečin upraven v trestním zákoníku, pak až na výjimečné případy není pro použití principu subsidiarity trestní represe místo.* Ústavní soud se neztotožnil ani s názorem Městského soudu, *podle kterého je třeba zásadně každý protiprávní čin, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoníku, považovat za trestný čin a opačný názor lze zastávat jen ve výjimečných případech.* K „frekvenci“ použití subsidiarity trestní represe naopak Ústavní soud v bodě 23 odůvodnění nálezu uvedl, *že nesmí být pouhou výjimkou, ale naopak je možné ho omezit jen s cílem, který je legitimní a způsobem, který je přiměřený vůči tomuto cíli.*

Řečené tedy pojímá užití zásady poněkud odlišně, než je uvedeno ve stanovisku Nejvyššího soudu, které je popsáno v jedné z předchozích kapitol, a ve kterém je naopak konkrétně v I. právní větě uvedeno, *že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání.* Obdobně pak rovněž Nejvyšší státní zastupitelství v bodě III již citovaného stanoviska uvádí, *že (ú)vaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, se uplatní jen u případů zcela výjimečných, hraničních.* Ústavní soud v tomto rozhodnutí možnost aplikace zásady subsidiarity trestní represe takto úzce nevnímal a postavil se za její širší než výjimečné použití.

Další výtkou Ústavního soudu bylo v bodě 24 odůvodnění nálezu uvedené nedostatečné zhodnocení možnosti použít jiné než trestněprávní prostředky, kdy v rozhodnutí obecných soudů *chybí úvaha, zda by stejných cílů nebylo možné dosáhnout jinými právními prostředky, a pokud ne, z jakých důvodů tomu tak je* a tyto soudy se pak podle bodu 25 měly *zaměřit na existenci a možnost efektivního použití jiných prostředků k dosažení ochrany vlastnictví jako sledovaného legitimního cíle. Měly mnohem konkrétněji odůvodnit, proč podle jejich názoru takové prostředky k dispozici nebyly a proč neexistovala jiná možnost než trestní postih.* Na základě těchto premis pak Ústavní soud dovedl *základní právo každého nebýt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.*

Další oblastí výtek Ústavního soudu směrem k soudům obecným lze nalézt v bodě 28 odůvodnění nálezu, kde bylo uvedeno, že *v napadených rozhodnutích obecně chybělo zohlednění všech souvisejících okolností věci a soudy se nezaměřily na vznik škody či jiného závažného následku*. Tímto požadavkem Ústavní soud vykročil mimo znaky skutkové podstaty, neboť účinek není znakem tohoto přečinu. Toto pak soud zopakoval i v závěru svého rozhodnutí, v bodě 32, kde vyslovil požadavek, že soudy *(m)ěly mnohem konkrétněji při zohlednění všech relevantních skutečností zdůvodnit, proč bylo opravdu nutné tuto věc řešit prostředky trestního práva*.

Je tedy zřejmé, že Ústavní soud se ohledně použití zásady subsidiarity trestní represe postavil za její širší použití v tom smyslu, že nesmí být pouhou výjimkou. Tomuto širšímu pojetí pak odpovídá i okruh zvažovaných okolností, kam dle Ústavního soudu spadají i skutečnosti ležící mimo znaky skutkové podstaty trestného činu. Zajímavá je rovněž i výslovná deklarace *práva nebýt stíhán*, pokud není právě ono trestní stíhání tím posledním rozumným prostředkem k účinné ochraně právních zájmů.

Důraz Ústavního soudu na obecné použití zásady subsidiarity trestní represe a deklarace práva nebýt stíhán se může zdát poněkud přepjatým výkladem zásady subsidiarity trestní represe. Nedomnívám se však, že by tomu tak skutečně bylo, a že by soud kladl na tuto zásadu přehnaný důraz. Mám za to, že případné rozdíly v pojetí zásady jsou jen zdánlivé a jsou zapříčiněny jen odlišným úhlem pohledu. Nejvyšší soud i státní zastupitelství ve svých stanoviscích uplatňovaly pohled praxe orgánů činných v trestním řízení, kdy skutečně lze hovořit o tom, že zásada se uplatní skutečně jen v případech výjimečných a z hlediska běžné praxe nebude explicitně zvažována vždy a u každého případu. Není to však proto, že by na tyto případy zásada nepůsobila. Důvod, jak se domnívám, je spíše ten, že u těchto případů je její použití jaksi imanentní, ukryté v samotných základech konkrétního případu, a její otevřené posouzení a zvažování není nutné, neboť související otázky jsou již samy o sobě zodpovězeny.

Oproti tomuto se Ústavní soud postavil k problému očima ochránce ústavních práv, kde vyjádřil právě to, že zásada subsidiarity trestní represe proniká celým trestním právem.

Rozdíly mezi těmito přístupy tedy nejsou nijak příliš reálné, jsou dány odlišným postavením orgánů, jež jeden či druhý přístup provádějí a při tom akcentují mírně odlišná pojetí téhož. Mám za to, že oba přístupy jsou rovnocenné a důležité pro správnou aplikaci zásady.

## 5.2. Loupež

Trestný čin loupeže je upraven v § 173 trestního zákoníku. Základní skutková podstata uvedená v odstavci 1 zní tak, že tohoto trestného činu se dopustí ten, kdo proti jinému užije násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí v úmyslu zmocnit se cizí věci. Kvalifikované skutkové podstaty v dalších odstavcích poté zohledňují výši způsobené škody, závažnost způsobené újmy na zdraví, příslušnost k organizované skupině nebo souvislost s terorismem. Již v základní skutkové podstatě se jedná o zvlášť závažný zločin se sazbou trestu odnětí svobody na dvě léta až deset let. Trestný čin je dokonán již samotným použitím násilí nebo jeho pohrůžkou, pakliže je toto jednání vedené úmyslem zmocnit se cizí věci. Co se týče násilí, tak ani výjimečně malá intenzita násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí není důvodem pro posouzení, že se o loupež nejedná<sup>84</sup> a stejně tak hodnota věci, k jejímuž zmocnění užitě násilí směřuje, není znakem trestného činu.

### 5.2.1. Loupež mezi bývalými manžely

I přes to lze nalézt, spíše však ojedinělou, aplikaci zásady subsidiarity trestní represe i u tohoto trestného činu.

Jedním z těchto příkladů i věc obviněné, jež byla obžalována z trestného činu loupeže podle § 173 odst. 1 trestního zákoníku, kterého se měla dopustit tím, že obviněná napadla poškozeného, bývalého manžela, snažila se mu odcizit mobilní telefon, opakovaně ho udeřila dlaní sevřenou v pěst do celého těla, kousala ho, udeřila ho plastovým samopalem do hlavy, zalehla ho a za použití nože s výsuvnou odlamovací čepelí mu začala prořezávat pravou kapsu kalhot, aby se zmocnila mobilního telefonu, který se v této kapse nacházel. Poškozený v důsledku tohoto jednání utrpěl poškození kalhot, otok a podkožní krevní výron na hlavě v levé spánkové krajině, několik oděrek a dalších krevních výronů.

Okresní soud věc posoudil tak, že se ve věci nejedná o trestný čin a věc postoupil správnímu orgánu k projednání v přestupkovém řízení. Státní zástupce proti tomuto rozhodnutí podal stížnost, která byla krajským soudem zamítnuta. Oba dva soudy argumentovaly zásadou subsidiarity trestní represe, kdy podle nich skutek nedosahuje takového stupně společenské škodlivosti, aby nepostačilo uplatnění správní

---

<sup>84</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR - senátu ze dne 27. 04. 1967, sp. zn. 8 Tz 22/67

odpovědnosti. Soudy zohlednily to, že šlo o situační konflikt vzniklý v hádce mezi rozvedenými manžely o zaplacení školného jejich společného dítěte, že se obviněná snažila dosáhnout toho, aby jí poškozený umožnil z jeho mobilního telefonu zavolat řediteli školy a také to, že poškozený projevil shovívavý postoj k činu obviněné a obviněná jednala ve stavu zmenšené přičetnosti.

Ve věci bylo poté nejvyšším státním zástupcem podáno dovolání, o kterém pak rozhodl Nejvyšší soud ČR svým usnesením ze dne 14. 10. 2015 pod sp. zn. 7 Tdo 1128/2015-29 tak, že dovolání jako zjevně neopodstatněné odmítl. Ve svém odůvodnění Nejvyšší soud ČR uvedl, že se nejednalo o obvyklý případ loupeže ve smyslu přepadení, ale o vyústění hádky mezi bývalými manžely, kteří se do sporů dostávali často. Současně motiv obviněné nebyl zjištěn, neboť obviněná mobilní telefon chtěla za účelem jeho užití k hovoru s ředitelem školy. Poškozený jí nakonec i telefon vydal, ona s ním odešla a druhý den mu přístroj vrátila. Činu se dopustila ve stavu zmenšené přičetnosti a i v minulosti došlo k podobným incidentům, kdy obviněná odnesla nějaké věci poškozeného, které mu pak vrátila. Argumentace se dotkla i postoje poškozeného, který uvedl, že si nepřeje odsouzení obviněné.

Nejvyšší soud tedy ve svém rozhodnutí potvrdil použití zásady subsidiarity trestní represe i na tento případ, a to i přes to, že se jednalo o zvláště závažný zločin a s odůvodněním v okolnostech ležících zjevně mimo skutkovou podstatu tohoto trestného činu.

Ač s tímto rozhodnutím souhlasím, neboť jsem zastávce co nejširší dekriminalizace, kdy by se trestně právní prostředky měly použít skutečně jen na ty nezávažnější případy, tak mám za to, že toto rozhodnutí je poněkud problematické. První oblastí je intenzita použitého násilí. Jak jsem již psal v úvodu, ani nízká intenzita násilí není důvodem pro to, aby bylo možno učinit závěr, že se nejedná o loupež. V tomto případě pak došlo k opakovaným úderům, kousancům, zalehnutí a k vyřezávání kapsy nožem. Tato intenzita násilí je skutečně spíše vyšší a měla by být naopak důvodem k odůvodnění existence trestnosti, než opaku tohoto. Dále jedním z argumentů soudu byl motiv obviněné, který nebyl zjevně zjištěn. K tomuto bylo již opakovaně judikováno, že znakem tohoto trestného činu je zmocnit se cizí věci, nikoli si ji přisvojit, jako například v případě trestného činu krádeže. Soudy například v minulosti uvedly, že je *nerozhodné, zda pachatel, který užije násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí v úmyslu zmocnit se*

*cizí věci, si takovou věc chtěl přivlastnit, zničit ji, převést na jiného nebo jí jen přechodně užívat.*<sup>85</sup> Jednání obviněné, která si mobilní telefon poškozeného skutečně nakonec odnesla, je opět spíše důvodem pro trestnost, než pro opačný závěr. Obdobně problematické shledávám i další skutečnosti, například že se obviněná obdobného jednání vůči poškozenému dopustila v minulosti, anebo že jednala ve stavu zmenšené přičetnosti. Ani jedna ze zmíněných okolností nese svědčí pro absenci trestnosti.

Co však považuji za mimořádně důležité, je vstřícný přístup poškozeného, který měl pro jednání obviněné omluvu a sám si její odsouzení nepřál. Jelikož však tento postoj není součástí trestného činu, formuluje se až po jeho spáchání, nelze jej zahrnout mezi podmínky (ne)trestnosti. Současně zvlášť závažný zločin loupeže nespadá pod případy stíhání se souhlasem poškozeného podle § 163 trestního řádu. Přesto postoj poškozeného k případnému odsouzení je podle mého názoru natolik významný, že by měl být zohledněn nikoli konstatováním absence trestnosti, ale například použitím procesního korektivu ve formě zásady oportunity, nebo alespoň při úvahách o druhu a výměře trestu.

### **5.2.2. Loupež mezi fanoušky**

Ne vždy je ovšem zásada subsidiarity užitá takto široce a vstřícně k obviněnému. Jedním z případů, kdy by se dle mého názoru o aplikaci této zásady mělo uvažovat, jsou případy loupeží mezi sportovními fanoušky, kde věcí, která je odcizena, je čepice, šála či jiná oděvní součástka, která nese znaky nebo symboly „nepřátelského“ sportovního klubu.

Případ s touto tematikou rozhodoval Okresní soud v Liberci pod sp. zn. 6 T 197/2012, který obviněného odsoudil pro zvlášť závažný zločin loupeže podle § 173 odst. 1 trestního zákoníku k trestu odnětí svobody v trvání dvou let s podmíněným odkladem na zkušební dobu v trvání dvou let. Jednání obviněného spočívalo v tom, že *po ukončení fotbalového zápasu mezi FC Slovan Liberec a AC Sparta Praha, jejímž je fanouškem, náhle přistoupil k poškozenému a chytil ho za konec šály s logem FC Slovan Liberec, kterou měl obtočenou kolem krku a zachycenou kovovou sponkou, s tím, že mu ji z krku strhne, čemuž se poškozený bránil tím, že šálu uchopil za druhý konec a když se mu šála z krku sesmekla, začali se o ni přetahovat tak, že poškozeného za šálu strhnul k zemi, kde jej jednou kopl do břicha, šálu vzal a po skončení útoku s ostatními fanoušky odešel.* Odvolání obviněného nebylo Krajským soudem v Ústí nad Labem vyhověno a ten tak

---

<sup>85</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR - senátu ze dne 20. 02. 1976, sp. zn. 6 To 4/76

podal dovolání. Nejvyšší soud ČR poté o věci rozhodl usnesením ze dne 15. 01. 2014 pod sp. zn. 6 Tdo 1403/2013, kterým dovolání odmítl.

Obviněný v dovolání argumentoval tím, že předmětem útoku byla věc zanedbatelné hodnoty a on tedy nebyl motivován vlastním obohacením, jak tomu obvykle v případech loupeží bývá. Navrhoval proto kvalifikovat jeho jednání jako přečin Výtržnictví podle § 358 odst. 1 trestního zákoníku anebo jako přestupkové jednání. Státní zástupce Nejvyššího státního zastupitelství ve svém vyjádření k dovolání s touto argumentací nesouhlasil a uvedl, že *v daném okamžiku (útoku) tedy šála nepředstavovala pouze hodnotu jakožto textilní výrobek – doplněk oblečení, ale spíše jistou trofej, která pro obviněného neměla zanedbatelnou hodnotu, což ho také motivovalo k užití násilí nikoliv nízké intenzity (stržení na zem, kopnutí do břicha)*. S tímto hodnocením se ztotožnil i Nejvyšší soud, který uvedl, že *byť z objektivního hlediska by se mohlo jednat o věc nízké hodnoty, nikoliv však pro obviněného*. Jak státní zástupce, tak i soud tedy užili k určení hodnoty věci subjektivní hodnotu z pohledu obviněného. Ve vztahu k loupeži se to nejevilo jako podstatné, neboť hodnota věci anebo vznik škody obecně není znakem tohoto trestného činu, ale již užití této argumentace o významu subjektivního náhledu na hodnotu věci by byl zcela v rozporu s dosavadním nazíráním na hodnotu věci či škody na majetku. Dovedeno do absurdna, měla by se snad z hlediska viny v případě krádeže zohledňovat hodnota odcizené věci z pohledu poškozeného či obviněného? Jaký by byl postup, kdyby se tyto hodnoty lišily? A konečně, pokud byla věc hodnotově dostatečně atraktivní pro obviněného, aby jí odcizil, nezakládá to trestnost samo sebou? Ač výše uvedené teze státního zástupce a soudu nebyly ohniskem důvodů, proč bylo odvolání odmítnuto, jsou přesto minimálně závažující. V každém případě však Nejvyšší soud odmítl námitky obviněného jako neopodstatněné a dovolání odmítl.

Porovnáme-li tento případ loupeže s případem loupeže mezi bývalými manžely, tak mám za to, že nelze nevidět, že uplatnění zásady subsidiarity trestní represe zde je poněkud, řekněme, výběrové. Nelze samozřejmě pominout, že byla-li by tato zásada uplatněna na problematiku diváckého násilí, vedlo by to zřejmě k povzbuzení určité části fanouškovské veřejnosti k takovému jednání. Je však otázkou, zda by i tyto eventuální budoucí dopady měly být zvažovány. Spíše se domnívám, že měly být zohledněny specifické okolnosti subkultury sportovních fanoušků, obdobně jak tomu bývá z v případě některých lidových tradic, například krádeží či kácení májky.

### 5.3. Nedovolená svépomoc

Situaci mírně příbuznou squattingu, jen v obráceném gardu, kdy byl naopak trestně stíhán vlastník nemovitosti za své jednání vůči (ne)oprávněným uživatelům jeho domu, rozhodoval Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 29. 04. 2014 sp. zn. I. ÚS 3113/13.

V této věci se jednalo o ve své podstatě rodinný spor, kde otec rodiny nejprve dal svolení své dceři a zeti k užívání části domu, který spoluvlastnil se svou manželkou a později však toto svolení odvolal a žádal vystěhování dcery, což ona neučinila. Stěžovatel nechtěl vzhledem k rodinnému charakteru sporu věc řešit podáním žaloby k soudu a jednal sám tak, že do bytu užívaného jeho dcerou bez dovození vnikl, prostor vystěhoval a sám se do něj nastěhoval. Jeho jednání vyústilo v jeho pravomocné odsouzení pro přečin porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1, odst. 2 trestního zákoníku, za což byl potrestán trestem odnětí svobody ve výměře šesti měsíců s podmíněným odkladem na zkušební dobu v trvání 18 měsíců. Odvolání ani dovolání nebyly úspěšné a byla proto podána stížnost Ústavnímu soudu. Ústavní soud stížnosti vyhověl a napadená rozhodnutí krajského a Nejvyššího soudu zrušil z důvodu, že těmito rozhodnutími *byla porušena zásada subsidiarity trestní represe, a tím i čl. 39 Listiny základních práv a svobod a (z)ároveň jimi bylo porušeno stěžovatelovo právo vlastnické dle čl. 11 odst. 1 a právo na nedotknutelnost obydlí dle čl. 12 odst. 1 Listiny základních práv a svobod.*

Opravné prostředky obviněného i jeho ústavní stížnost nijak nerozporovaly skutkový stav, ten byl zřejmý a nesporný, brojil však proti právnímu posouzení věci, přičemž argumentoval právě zásadou subsidiarity trestní represe, díky níž by se dle jeho názoru nemělo v této věci jednat o trestný čin. Obecné soudy tento názor nesdílely a uvedly, že *jediným právně relevantním způsobem k nastolení tohoto stavu bylo podání žaloby na vyklizení v intencích ustanovení § 340 odst. 1 o. s. ř., neboť jiný právní nástroj procesní předpis nezná a svépomoc je nepřipustná.* K samotnému použití zásady subsidiarity trestní represe pak soudy argumentovaly tím, že tato má být aplikována v případech výjimečných, což tento dle jejich názoru nebyl a jelikož *nebyly zjištěny žádné významné skutečnosti, které by vylučovaly použití trestní represe vůči osobě stěžovatele, a za daných okolností případu nebylo možno přisvědčit názoru, že by postih formou projednání skutku toliko jako přestupku bylo možno mít za dostatečný.*



Ústavní soud se však s tímto neztotožnil a v bodě 22 odůvodnění uvedl, že lze mít pochyb o tom, *jestli lze klást rovnítko mezi takovouto nedovolenou svépomocí a závěrem o spáchání trestného činu. Jestliže totiž osoba užívá nedovolenou svépomoc, avšak alespoň sleduje legitimní cíl souladný s právem, postupuje sice protiprávně, avšak její jednání bude zpravidla stále podstatně méně společensky škodlivé než té osoby, která protiprávně jak postupuje, tak je protiprávní i stav, který se snaží nastolit.* Ústavní soud zde tedy odlišuje protiprávní postup sledující nastolení protiprávního stavu s tím, kdy je sice použit prostředek protiprávní, ovšem cíl, který použitím tohoto prostředku, je v souladu s právem. Je tedy zřetelně kladen na záměr či motiv jednajícího, který by měl mít vliv na otázku trestnosti jeho jednání.

V bodě 23 odůvodnění pak Ústavní soud dále uvádí, že *(k)ždý případ je samozřejmě nutno hodnotit individuálně, dle kupříkladu takových okolností, zda vlastník alespoň dotčené osoby k vyklizení předem vyzval a poskytl jim k němu časový prostor, zda tyto osoby mohly najít s běžnou mírou úsilí jiné bydlení, či takovéto hledání a také samotné vystěhování by pro ně bylo zvláště obtížné či stresující, zda se v případě nájemního bydlení jednalo o nájemníky platící nájem a služby, či o neplatiče přivádějící vlastníka svým neplacením do potíží, zda se dané osoby v nemovitosti chovali řádně a slušně, či naopak například nemovitost devastovali, napadali vlastníka či její ostatní obyvatele apod.* I zde soud rozšiřuje rozsah posuzovaných okolností daleko za znaky skutkové podstaty trestného činu.

Jako další významné okolnosti pak Ústavní soud uvádí i oblast rodinných vztahů, jak již koneckonců bylo zmíněno i v popisu případu loupeže mezi bývalými manžely. K tomuto soud v bodě 26 uvádí, že *v případech takovýchto rodinných konfliktů musejí být soudy při užití nástrojů trestního práva zvláště citlivé, kdy vzájemné podávání trestních oznámení a následný trestní postih jednotlivých rodinných příslušníků bezpochyby zpravidla nebude pro zlepšení vztahů v rodině optimální, a naopak bezvýjimečné prosazení trestní normy může způsobit takřkajíc více škody než užitku.*

V závěru pak soud zohlednil i pohled z pozice práva vlastnického a stěžovatelova práva na nedotknutelnost obydlí, kde rovněž shledal porušení ústavních práv stěžovatele.

Toto rozhodnutí je, domnívám se, příkladem toho, že zásada subsidiarity trestní represe, zejména ve vztahu určení míry společenské škodlivosti, nejen může, ale i musí být posuzována i mimo znaky skutkové podstaty trestného činu, neboť jen takový přístup

zaručí skutečně individuální posouzení každého případu a tím přispěje ke spravedlivému rozhodování. Shodnu se tak s hodnotícím názorem na toto rozhodnutí, kde je uvedeno, že *(j)e nutno ocenit i přístup Ústavního soudu, který se nedržel striktně právního pozitivismu jako obecné soudy, ale posouval se blíže ke spravedlnosti tím, že v kontextu s trestním zákoníkem aplikoval Listinu základních práv a svobod a zdůraznil i silný akcent mravní.*<sup>86</sup> Opravdu je nutno, alespoň vzhledem k mnou uvedeným příkladům, vyzdvihnout tento aspekt rozhodování Ústavního soudu, který umožnil učinit takové rozhodnutí, které je jak v souladu s právem, tak i se spravedlností.

---

<sup>86</sup> BRÁZDA, J. Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2014, č. 11, s. 33

## 6. Zhodnocení aplikační praxe

Uvedené příklady sice nemohou obsáhnout celou oblast aplikační praxe, ovšem lze na nich demonstrovat několik aspektů praktického použití zásady subsidiarity trestní represe.

Prvním je „živost“ této zásady. Je zřejmé, že zásada není mrtvým ustanovením, které zajímá pouze akademickou sféru, ale že s její aplikací, s jejím praktickým užitím, se orgány činné v trestním řízení potýkají relativně často a současně je i častým prostředkem argumentace obhajoby.

Druhým aspektem je určitá nejednotnost aplikace této zásady. V případě problematiky squatu Cibulka byla zásada subsidiarity trestní represe upřednostněna až rozhodnutím Ústavního soudu, který se postavil za její použití, zatímco obecné soudy její aplikaci odmítly, resp. neshledaly důvody pro takový postup. Nelze však říci, že by v případě squattingu tato zásada nebyla aplikována vůbec. Příkladem lze uvést squat Klinika, který vznikl v roce 2014 na pražském Žižkově obsazením nevyužívané budovy bývalého lékařského zařízení. I zde došlo po prvotním obsazení ke konsenzu mezi vlastníkem a squatterem a byla uzavřena smlouva o výpůjčce<sup>87</sup>. Po uplynutí doby platnosti výpůjčky však nebyl objekt squatterem opuštěn a došlo až k exekučnímu vystěhování. I přesto zde však nebylo zahájeno žádné trestní stíhání. Případ byl tedy prakticky obdobný a také značně medializovaný jako byl squat Cibulka, přesto byl postup orgánů činných v trestním řízení zcela odlišný.

Ve dvou zmíněných případech loupeží je takové rozdílné posuzování také více než zjevné. Mám za to, že tyto případy jsou zcela srovnatelné a jediným významným rozdílem je vztah mezi obviněným a poškozeným, kdy v jednom případě se jednalo o bývalé manžely, kdy poškozený sám se k činu obviněné stavěl shovívavě a její potrestání nepovažoval za nutné, zatímco v případě druhém se jedná o osoby neznámé, spojené jen zájmem ke sportu a přichylností ke svému klubu. V obou případech bylo použito poměrně intenzivní násilí vedené úmyslem zmocnit se cizí věci, v jednom z případů mobilního telefonu, v druhém případě trofeje se symboly sportovního klubu. Podle mého názoru by v případech méně závažných napadení, měla být i v situaci „fanouškových“ loupeží zvažována aplikace zásady subsidiarity trestní represe.

---

<sup>87</sup> Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových [online]. ÚZSVM: ©2023 [cit. 24.05.2023]. Dostupné z: <https://www.uzsvm.cz/smlouva-o-vypujcce-objektu-v-jeseniove-ulici-podepsana>

Nesprávný postup orgánů činných v trestním řízení je pak zřejmý i na posledním z mnou uvedených případů, tedy ve věci nedovolené svépomoci. I přes kritiku od některých autorů mám za to, že rozhodnutí Ústavního soudu šlo správnou cestou a zohledněním všech důležitých souvisejících okolností i zcela mimo oblast znaků skutkové podstaty trestného činu umožnilo dosažení spravedlivého posouzení tohoto případu.

## 7. Návrh k praktické aplikaci zásady subsidiarity trestní represe

Na předchozích příkladech konkrétních případů bylo demonstrováno sice poněkud nejednotné, ale dle mého názoru správným směrem mířící praktické uchopení zásady subsidiarity trestní represe. Všechny uvedené příklady se však dotýkaly „tradičních“ trestných činů, které se v minulosti i nyní objevovaly pravidelně, existuje k nim bohatá judikatura a praxe orgánů činných v trestním řízení je na tyto trestné činy navyklá.

V současnosti však trend páchání trestné činnosti nabírá poněkud odlišný směr a trestná činnost se nyní odehrává více v kyberprostoru. Ze statistik kriminality vedených Policií ČR jasně vyplývá mimořádný nárůst trestných činů v rámci počítačové kriminality, zejména trestného činu neoprávněný přístup k počítačovému systému a neoprávněný zásah do počítačového systému nebo nosiče informací podle § 230 trestního zákoníku, trestného činu opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat podle § 231 trestního zákoníku a trestného činu neoprávněný zásah do počítačového systému nebo nosiče informací z nedbalosti podle § 232 trestního zákoníku. U této skupiny trestných činů, které jsou modelovými zástupci počítačové kriminality, bylo v prosinci roku 2020 registrováno 1287 trestných činů, v témže měsíci roku 2021 to bylo 1866 trestných činů a v prosinci roku 2022 se jednalo již o 2848 registrovaných trestných činů<sup>88</sup>. Trend je tedy zřejmý a nic nenasvědčuje tomu, že by měl být v budoucnosti jiný.

Ač policejní statistiky tyto trestné činy uvádějí společně a jejich počty souhrnně, tak dle mé praktické zkušenosti policejního vrchního komisaře považují za nejčastěji se vyskytující trestný čin neoprávněný přístup k počítačovému systému a neoprávněný zásah do počítačového systému nebo nosiče informací podle § 230 trestního zákoníku. Velmi často se vyskytuje v souběhu s trestným činem podvodu podle § 209 trestního zákoníku.

V případě závažnějších skutků je způsob páchání velmi často takový, že pachatel, či spíše pachatelé kontaktují náhodného poškozeného, nabízejí mu výhodné investice například do kryptoměn, díky čemuž z poškozeného vylákají značné peněžní prostředky.

---

<sup>88</sup> *Policie ČR* [online]. PČR: ©2023 [cit. 24.05.2023]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

K usnadnění páchaní trestné činnosti za součinnosti se samotným poškozeným do jeho osobního počítače nebo mobilního telefonu instalují software umožňující dálkový přístup k těmto zařízením, prostřednictvím něhož pak manipulují s aplikacemi a programy zde uloženými. Zde není pochyb, že zistný motiv pachatelů, škody způsobené poškozeným a i velmi často sofistikovaný způsob provedení činu plně odůvodňují dostatečnou míru společenské škodlivosti.

Vyskytují se však i méně závažné případy. Ty pak představují například „pouhé“ získání dočasné kontroly nad účtem poškozeného na některé ze sociálních sítích, převzetí e-mailové schránky atp. Z vlastní praxe mohu uvést několik takových případů:

*„Neznámý pachatel z nezjištěného místa v době od XX.XX. do YY.YY.2020 pod záminkou účasti ve hře vylákal z poškozené obnovovací údaje k jejímu profilu na síti Facebook, prostřednictvím těchto údajů neoprávněně získal přístup k jejímu profilu a všem údajům zde uloženým, samotné poškozené znemožnil další používání tohoto profilu a skrze takto ovládnutý profil pak stejným způsobem oslovil další osoby, od který požadoval zaslání obdobných informací.“*

*„Neznámý pachatel na odcizeném nezaheslovaném telefonu zn. iPhone z neznámého místa neoprávněně přistoupil do mailového účtu a následně se opakovaně pokusil změnit přístupové údaje. Žádná škoda dosud nevznikla.“*

*„Neznámý pachatel nezjištěným způsobem z nezjištěného místa překonal bezpečnostní opatření ve formě hesla k e-mailové schránce oznamovatelky do této schránky tak získal přístup a změnil zde uložené heslo a kontaktní telefon, a tím znemožnil oznamovatelce přístup do e-mailu.“*

Většina těchto případů, kdy pachatel získal kontrolu na profilem sociální sítě či e-mailovou schránkou je vyřešena spoluprací s poskytovatelem služby, kdy dojde k obnovení kontroly oprávněného uživatele. Nedochozí ke způsobení škody a újma je představovaná dočasnou nemožností užívat napadenou službu a zásahem do soukromí představovanou možností seznámit se s osobními informacemi a údaji tam uloženými.

Trestného činu podle § 230 odst. 1 trestního zákoníku se dopustí ten, kdo překoná bezpečnostní opatření, a tím neoprávněně získá přístup k počítačovému systému nebo k jeho části. Druhá samostatná základní skutková podstata je uveden v odst. 2 tohoto

ustanovení, kterou naplní ten, kdo zasáhne do počítačového systému nebo nosiče informací tím, že data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací neoprávněně užije, vymaže nebo jinak zničí, poškodí, změní, potlačí, sníží jejich kvalitu nebo je učiní neupotřebitelnými, padělá nebo pozmění nebo neoprávněně vloží nebo přenesse data do počítačového systému nebo na nosič informací nebo učiní jiný zásah do programového nebo technického vybavení počítačového systému nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat. V dalších odstavcích jsou pak uvedeny kvalifikované skutkové podstaty například v závislosti na způsobené nebo zamýšlené škodě nebo účasti na organizované skupině.

Popsané dvě základní skutkové podstaty tedy chrání důvěrnost počítačových dat a počítačového systému (odst. 1) a integritu a dostupnost počítačových dat a systémů (odst. 2)<sup>89</sup>. Zakotvení tohoto a souvisejících trestných činů je důsledkem mezinárodních smluv, zejména pak Úmluvy o počítačové kriminalitě, kde lze nalézt původ tohoto trestného činu v čl. 2: *„Každá strana přijme taková legislativní a jiná opatření, která budou nezbytná k tomu, aby podle jejích vnitrostátních právních předpisů byl trestným činem, pokud je spáchán úmyslně, neoprávněný přístup k celému počítačovému systému nebo jeho jakékoli části. Strana může stanovit, že bude považovat tento čin za trestný, jen pokud je spáchán porušením bezpečnostních opatření, s úmyslem získat počítačová data nebo s jiným nečestným úmyslem, nebo ve vztahu k počítačovému systému, který je spojen s jiným počítačovým systémem.“*<sup>90</sup> Z textu tohoto článku tedy jednak vyplývá povinnost přijmout opatření ve smyslu věty první, ovšem současně podle věty druhé je dána možnost navázat toto opatření na další podmínky, jako porušení bezpečnostního opatření, nečestný úmysl nebo propojené počítačové systémy. Česká republika z těchto možností využila jen jedné a *trestným je zde již samo o sobě neoprávněné získání přístupu k počítačovému systému nebo k jeho části za současně splněného předpokladu, že k němu došlo v důsledku překonání bezpečnostního opatření.*<sup>91</sup>

Nedomnívám se, že zákonodárce zvolil šťastné řešení a díky této jediné podmínce, tedy překonání bezpečnostního opatření, rozšiřuje hranice trestnosti i na případy, které toto nezasluhují. Navázáním neoprávněného získání přístupu k počítačovému systému na

---

<sup>89</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. s. 2085

<sup>90</sup> Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s., Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě, Článek 2

<sup>91</sup> DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. 1477

některou z dalších nabízených podmínek, jako například na úmysl způsobit škodu, získat prospěch, nebo jinak zneužít získaný přístup, by podle mého názoru umožnilo přesnější a správnější určení trestnosti takového závažného jen pro taková jednání, která skutečně dosahují takové míry společenské škodlivosti, že je trestněprávní řešení jediné možné.

Z tohoto úhlu pohledu se pak jeví aplikace zásady subsidiarity trestní represe na ty z méně závažných případů, zejména těch naplňujících skutkovou podstatu v § 230 odst. 1 trestního zákoníku, jako velmi vhodná. Možnost využití této zásady v oblasti počítačové kriminality je zkoumána jen ojediněle, v komentářové se například uvádí, že *je nutné u jednání naplňujících formálně pouze základní skutkovou podstatu podle § 230 odst.1 nebo § 230 odst. 2 pečlivě zkoumat míru jeho společenské škodlivosti s přihlédnutím k § 12 odst. 2.*<sup>92</sup> S tímto názorem zcela souhlasím, byť zejména s ohledem na odst. 1 tohoto ustanovení. V případě skutkové podstaty uvedené v odst. 2 mám za to, že naplnění dalších znaků uvedených pod jednotlivými písmeny tohoto odstavce společenskou škodlivost zvyšuje dostatečně jasně.

Je zde však otázka argumentace, která by k použití zásady vedla. V první řadě se nabízí zdůraznit právě absenci dalších souvisejících okolností, jako je například úmysl způsobit škodu, který byl jednou z možných omezení trestnosti tohoto ustanovení podle zmíněné mezinárodní úmluvy. Problematickým je zde však již ono vykročení mimo znaky skutkové podstaty trestného činu, což je stále částí doktríny vnímáno negativně. Jak bylo uvedeno na některých příkladech rozhodnutí Ústavního soudu, tak se však nejedná o problém nepřekonatelný. Za podstatnější však vnímám případnou námitku úmyslem zákonodárce, který měl možnost některou z podmínek uvedených v úmluvě do paragrafového znění zakomponovat, ale vědomě tak neučinil a rozhodl se pouze pro jedinou, tedy překonání bezpečnostního opatření. Odkaz na tuto nevyužitou podmínku by byl v přímém rozporu se zákonem a koneckonců i s úmyslem zákonodárce, který této možnosti nevyužil vědomě, zřejmě s cílem zachovat normu co nejjednodušší.

Druhou možností je akceptovat rozhodnutí zákonodárce a případnou argumentaci zaměřit na smysl a účel tohoto ustanovení. Toto ustanovení je často připodobňováno k neoprávněnému vniknutí do obydlí jiného, kde je rovněž prostřednictvím domovní svobody chráněno soukromí osoby, která zde bydlí. V počítačovém systému či na nosiči

---

<sup>92</sup> ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2020, s. 1882



informací jsou rovněž často uloženy informace, jejich obsah má osobní a někdy i velmi intimní charakter<sup>93</sup>, čímž je pak odůvodněna trestnost takového jednání i v tomto případě.

Právě existence takových osobních informací, jejich konkrétní charakter a také to, zda se vůbec osoba provádějící neoprávněný přístup mohla s nimi seznámit (například z důvodu sekundárního zabezpečení citlivých informací), by mělo být zohledněno při zvažování trestnosti takového jednání. Naplnění formálních znaků tohoto trestného činu je možno i u těchto hypotetických případů inspirovaných praxí:

- dlouhodobě neužívané a prázdné e-mailové schránky, kde se prakticky žádné soukromé informace nevyskytují, nebo jsou již značně zastaralé,
- „falešné“ profily na sociální síti, které byly sice zřízeny skutečnou fyzickou osobou, ale byly naplněny nereálnými fantazijními údaji neexistující osoby, zpravidla z žertu či pro zábavu,
- skutečné profily existujících osob, které však jsou de facto zcela otevřené, nic neskrývající, vše zveřejňující, například influenceři či obecně internetové celebrity,
- neoprávněného přístupu, jež je cílem sám o sobě, beze snahy reálně proniknout k datům v počítačovém systému uloženým,
- jen zcela přechodné a krátkodobé získání přístupu.

Vzhledem k absenci praktických zkušeností s těmito trestnými činy se zejména policejní orgány uchylují k převážně formalistickému přístupu a jakýkoliv útok vůči počítačovému systému, který překonal bezpečnostní opatření, nejčastěji ve formě hesla, považují za trestný čin a jsou v těchto případech automaticky zahajovány úkony trestního řízení ve smyslu § 158 odst. 3 trestního řádu, což dokreslují i mnou výše uvedené příklady skutečných případů. Tento stav je podtržen tím faktem, že podle již zmíněných prosincových statistik kriminality objasněnost těchto trestných činů v roce 2020 byla 12%, v roce 2021 pak 8,5% a v roce 2022 již pouhých 4,5%. Objasněnost má tedy zcela opačnou tendenci než incidence těchto trestných činů a stále klesá. Z těchto důvodů se k Nejvyššímu soudu a k Ústavnímu soudu dostává jen minimum těchto případů, a pokud už ano, jedná se nejčastěji o souběh několika trestných činů, což neumožňuje získat posouzení společenské škodlivosti například jen k § 230 odst. 1 trestního zákoníku.

---

<sup>93</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. s. 2086

Nedomnívám se, že by tento přístup byl správný a mám za to, že právě s ohledem na mnou naznačené okolnosti by bylo možné a vhodné aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe a ty případy, které jsou skutečně bagatelní, kde nedošlo ke skutečnému a reálnému narušení soukromí uživatelů počítačových systémů, nekvalifikovat jako trestné činy.

## Závěr

Z výše uvedené jsem dospěl k závěru, že zakotvení zásady subsidiarity trestní represe přímo do textu trestního zákoníku bylo ve své době nezbytné vzhledem k radikální změně pojmu a pojetí trestného činu. Ač by tato zásada existovala samozřejmě i bez toho, tak její explicitní vyjádření umožňuje jej lepší uchopení, je takřikajíc „na očích“ a umožňuje její vhodné použití.

Co se týče obsahu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, tak jeho znění považuji rovněž za vhodně zvolené. První část věty hovoří o směřování této zásady na otázky trestní odpovědnosti a na trestněprávní důsledky z ní pramenících jen na případy dostatečně společensky škodlivé, tedy na obecné otázky trestnosti. To odpovídá postavení této zásady a považuji jej za mnohem vhodnější, než například v minulosti navrhované znění § 396 odst. 2 neschváleného trestního zákoníku, které směřovalo jen k výkladu znaků skutkové podstaty. Současné zaměření nikoli jen na rovinu interpretační je dle mého vhodnější. Druhá část tohoto ustanovení pak vhodně demonstruje princip ultima ratio jako určující ve vztahu prostředků trestního práva a prostředků mimotrestních.

Současná aplikační praxe se zkoumanou zásadou nakládá vhodně a již relativně ustáleně. Ač si osobně dovedu představit její širší použití, nejméně tak, jak bylo demonstrováno na případě squattingu či nedovolené svépomoci, tak nelze říci, že by byla tato zásada opomíjena či ignorována.

V průběhu výzkumu jsem narazil zejména v akademické oblasti na otázku rozsahu posuzovaných okolností ve vztahu ke stupni společenské škodlivosti, která, jak se zdá, je základním problémem současnosti ve vztahu ke zkoumané zásadě. Sám se přikláním k možnosti posouzení širšího rozsahu, tedy i mimo znaky skutkové podstaty trestného činu, neboť jen tak lze dosáhnout skutečně správného a individuálního posouzení otázek viny. Případné obavy z narušení rovnosti či právní jistoty nepovažuji za přiléhavé. Za o mnoho významnější považuji případný užitek takového širšího pojetí, který může zabránit přepjetí trestněprávní represe i na případy, kdy užití trestněprávní odpovědnosti není nutné.

Výzvou do budoucna je mnou předestřený problém uplatnění této zásady v rámci počítačové kriminality, kde je posuzování trestnosti poněkud strnulé a příliš

formalistické. I zde však mám za to, že s nabýváním zkušeností zejména ze strany policejních orgánů a státního zastupitelství bude docházet k častější aplikaci subsidiarity trestní represe i v této oblasti.

V úplném závěru si dovoluji i zamyšlení nad smyslem a účelem výuky a akademického zkoumání zásady subsidiarity trestní represe. Při psaní této práce jsem mnohokrát uvažoval, zda jsou debaty ohledně této zásady výsledkem skutečných problémů anebo se jedná jen o hypotetické debaty bez většího dopadu na realitu.

Výjimečnost trestního práva založená v efektivitě jeho prostředků je velmi lákavá k tomu, aby se objevovaly tendence k neustálému rozšiřování působení trestní represe, k zostřování trestů, rozšiřování palety trestných činů a také v okruhu osob, které se jich mohou dopustit. Tyto tendence je třeba dle mého názoru „krotit“ všemi prostředky, které jsou k dispozici. Právnícký stav má ze všech odborných nejlepší prostředky k tomu, aby podobu norem i způsob jejich použití ovlivnil. Je proto nanejvýš vhodné, že daná problematika je v akademickém prostředí neustále diskutována a tyto debaty by neměly ustát. Z toho důvodu je zcela žádoucí a z mého pohledu i nezbytné, aby toto téma bylo, když už ne v centru pozornosti trestněprávní nauky, tak alespoň v jejím širším středu.

Proto, ač se mohou některé vysloveně akademické úvahy o problematice zásady subsidiarity trestní represe zdát pro praxi nepodstatnými, podle mého názoru je třeba se jimi zabývat a je třeba o nich diskutovat. To vše právě proto, aby nedošlo k tomu, před čím mají bránit, tedy k přepjetí trestní represe.

## Seznam použitých zdrojů

### Citovaná literatura

DRAŠTÍK, A., FREMR, R., DURDÍK, T., RŮŽIČKA, M., SOTOLÁŘ, A. a kol. *Trestní zákoník. Komentář. I. díl.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015. 1568 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

GERLOCH, A. *Teorie práva.* 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. 308 s. ISBN 978-80-7380-233-2.

HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník.* 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1459 s. ISBN 978-80-7400-059-1.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vydání. Praha: Leges, 2017. 976 s. ISBN 978-80-7502-236-3.

JELÍNEK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou.* 8. vydání. Praha: Leges, 2020. 1358 s. 978-80-7502-395-7.

JIRŮČEK, P., MAREK T. *Řešení bagatelních deliktů.* 1. vydání. Praha: Leges, 2014. 128 s. ISBN 978-80-87576-90-8.

KALLAB, J., *Zločin a trest. Úvahy o základech trestního práva.* Praha: J.R.Vilímek, 1916. 35 s.

KALLAB, J. *Trestní právo hmotné platné v zemi české a moravskoslezské (část obecná i zvláštní).* Praha: Melantrich, 1935. 337 s.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně - Právnická fakulta. 1994. 332 s. ISBN 80-210-1026.

KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012. 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.

KRATOCHVÍL, V. *Trestný čin v československé a české trestněprávní vědě a trestním zákonodárství. Pojem (struktura), dělení, klasifikace.* 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita v Brně - Právnická fakulta. 1995. 39 s. ISBN 80-210-1066-5.

MALÝ, K. a kol. *Dějiny českého a československého práva do r. 1945.* 4. vydání. Praha: Leges, 2010. 640 s. ISBN 978-80-87212-39-4.

- MILOTA, A. *Učebnice obojího práva trestního platného v Československé republice*. Kroměříž: J.Gusek, 1926. 498. s.
- MIŘIČKA, A. *Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní*. Praha: Typus, 1934. 414 s.
- NOVOTNÝ, O., VANDUCHOVÁ, M., ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010. 584 s. ISBN 978-80-7357-509-0.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., *Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání*. 2. vydání. Praha: Nakladatelství Orac, s.r.o., 2003. 455 s. ISBN 80-86199-74-6.
- SOLNAŘ, V. *Systém československého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Academia, 1972. 368 s.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M., *Systém českého trestního práva*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství Novatrix, s.r.o., 2009. 942 s. ISBN 978-80-254-4033-9.
- ŠÁMAL, P. *Osnova trestního zákoníku 2004-2006*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2006. 421 s. ISBN 80-7179-527-5.
- ŠÁMAL, P., GRIVNA, T., BOHUSLAV, L., NOVOTNÝ, O., HERZEG, J., VANDUCHOVÁ, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. 9. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, 1204 s. ISBN 978-80-7598-764-8.
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S. *Trestní zákon. Komentář. I. díl*. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H.Beck, 2004. 742 s. ISBN 80-7179-896-7.
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, 3614 s. ISBN 978-80-7400-428-5
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník II. § 140 až 421. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. 2011 s. ISBN 978-80-7400-178-9.
- ŠÁMAL, P. a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. 4700 s. ISBN 978-80-7400-465-0.
- ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2020. 3331 s. ISBN 978-80-74000-807-8.



## Citované příspěvky v časopisech a sbornících

BRÁZDA, J. Zásada subsidiarity trestní represe ve světle nálezu Ústavního soudu. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2014, č. 11, s. 30-33. ISSN 1210-6348.

FENYK, J. Subsidiarita trestní represe - rovnice o mnoha neznámých? *Státní zastupitelství*. Praha: Wolters Kluwer ČR a.s., 2013, č. 1, s. 8 - 14. ISSN 1214-3758.

FRYŠTÁK, M. Policejní orgán a pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2010, č. 11, s. 341 – 346. ISSN 1213-5313.

CHROMÝ, J. Squatting na český způsob v trestněprávních souvislostech. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2011, č. 09, s. 14 - 23. ISSN 1211-2860.

KANDOVÁ, K. Ještě jednou k zásadě subsidiarity trestní represe v teorii a praxi českého trestního práva. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2018, č. 9, s. 206 - 214. ISSN 1213-5313.

KANDOVÁ, K. Materiální a (nebo) procesní korektiv v trestním právu. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2017, č. 5, s. 111 - 117. ISSN 1213-5313.

KANDOVÁ, K. Nad zásadou subsidiarity trestní represe (nejen) u majetkových trestných činů ve světle recentního rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2017, č. 17, s. 581 – 589. ISSN 1210-6410.

KOTLÁN, P. Subsidiarita trestní represe v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2020, č. 4, s. 695-702. ISSN 1805-2789.

KRATOCHVÍL, V., Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2015, č. 7, s. 537 – 559. ISSN 1214-0767.

KRATOCHVÍL, V. Okolnosti vylučující protiprávnost v zákoně uvedené a zásada subsidiarity trestní represe. Praha: C.H.Beck, *Trestněprávní revue*. 2016, č. 3, s. 53-58. ISSN 1213-5313.



KREJČÍ, Z. Aplikace společenské škodlivosti ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku v policejní praxi. In: *Dny práva - 2009 - Days of Law: the Conference Proceedings*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 947-959. ISBN 978-80-210-4990-1.

MUSIL, J. Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra-odbor tisku a PR, 2007, č. 3, s. 161 - 175. ISSN 1210-9150.

MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. *Kriminalistika*. Praha: Ministerstvo vnitra-odbor tisku a PR, 2012, č. 3, s. 161 -174. ISSN 1210-9150.

PIPEK, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*, Praha: C.H.Beck, 2004, č. 11, s. 309-320. ISSN 1213-5313.

RŮŽIČKA, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2011, č. 6, s. 159-165. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, P. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2009, č. 5, s. 129-136. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, P. Některé aktuální problémy návrhu kodifikace trestního zákoníku v roce 2007. *Acta universitatis carolinace - iuridica*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Nakladatelství Karolinum, 2007, č. 2, s. 11 - 22. ISSN 0323-0619.

ŠÁMAL, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H.Beck, 2007, č. 17, s. 637-642. ISSN 1210-6410.

ŠÁMAL, Pavel. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2002, č. 12, s. 349-357. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, P. Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. *Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, č. 8, s. 729 - 750. ISSN 0231-6625.

ŠÁMAL, P. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2010, č. 5, s. 133-140. ISSN 1213-5313.

ŠÁMAL, P. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. *Bulletin advokacie*. Praha: Česká advokátní komora v Praze, 2009, č. 10, s. 22 - 36. ISSN 1210-6348.

ŠTREJTOVÁ, K. Subsidiarita trestní represe dle nového trestního zákoníku (o povaze subsidiarity trestní represe v současném českém trestním právu). *Státní zastupitelství*. Praha: Novatrix s.r.o., 2011, č. 7-8, s. 15 - 19. ISSN 1214-3758.

TIBITANZLOVÁ, A., MULÁK, J. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H.Beck, 2018, č. 5, s. 115-120. ISSN 1213-5313.

## Ostatní zdroje

BOUDA, Z., Trestněprávní postih zkrácení daně jako prostředek ultima ratio v pohledu současném i budoucím. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2009, č. 5, s. 20-25. ISSN 1211-2860

CÍSAŘOVÁ, D. Krátké zamyšlení nad teorií a praxí zákona č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2009 2010, č. 3, s. 4-7. ISSN 1211-2860

FENYK J., CÍSAŘOVÁ, D. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 2003, č. 9, s. 14-20, č. 10, s. 9-17. ISSN 1211-2860

FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2009, č. 3, s. 5-11. ISSN 1211-2860

FENYK, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředkem „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: VANDUCHOVÁ, M., HOŘÁK, J. (EDS.) *Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 81-109. ISBN 978-80-7400-388-2

JELÍNEK, J. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. In: Jelínek, J. (ed.) *O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny*. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, s. 20-30. ISBN 978-80-87212-21-9

JELÍNEK, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10, s. 36-42. ISSN 1210-6348.

KÁROLYI, A., SLUNEČKO, P. Materiálně či formálně ... *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2010, č. 2, s. 12-16. ISSN 1211-2860

KRATOCHVÍL, V. K materiálnímu pojetí trestného činu ve světle jednoho rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*, 2001, č. 7, s. 325-333. ISSN 1210-6410.

KRATOCHVÍL, V. „Zrcadlo prvních třiceti šesti...“ (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002). *Trestněprávní revue*, 2003, č. 1, s. 1-5. ISSN 1213-5313.

KRATOCHVÍL, V. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: *Sborník Ve službách práva*. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 239-254. ISBN 80-7179-820-7.

KRATOCHVÍL, V. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby. *Bulletin advokacie*, 2008 č. 5, s. 13-21, č. 6, s. 17-24. ISSN 1210-6348.

KRATOCHVÍL, V. Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes. In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 114-127. ISBN 978-80-7357-365-2.

NEZKUSIL, J. K otázce formálního pojetí činu v chystané rekonstrukci. *Právník*, 2008, č. 2, s. 160-177. ISSN 0231-6625

NEZKUSIL, J. Materiální protiprávnost v návrhu rekonstrukce. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2009, č. 1, s. 12-23. ISSN 1211-2860

NEZKUSIL, J. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2010, č. 1, s. 3-16. ISSN 1211-2860

NOVOTNÝ, O. Na okraj rekonstrukce trestního práva hmotného. *Trestní právo*. Praha: Lexis Nexis s.r.o., 2004, č. 10, s. 6-10. ISSN 1211-2860

NOVOTNÝ, O. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*. Praha: Lexis Nexis s.r.o., 2005, č. 3, s. 2-5. ISSN 1211-2860

PÚRY, F. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In: *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. 1. vydání. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 252-264. ISBN 978-80-7357-365-2.

TERYNGEL, J. K otázce materiálního a formálního pojetí trestného činu. *Trestní právo*. Praha: Nakladatelství Orac s.r.o., 1996, č. 10, s. 11-13. ISSN 1211-2860

TERYNGEL, J. K postihu hospodářských trestných činů v novém trestním kodexu. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2009, č. 6, s. 5-14. ISSN 1211-2860

VANTUCH, P. Nedostatečná škodlivost činu a možnost zastavení trestního stíhání nebo zproštění obžaloby. *Trestní právo*. Praha: Novatrix s.r.o., 2010, č. 4, s. 11-17. ISSN 1211-2860

## Seznam použitých internetových zdrojů

Sněmovní tisk č. 744/2 ve 4. volebním období, s. 9. [cit. 11-03-2023] Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=4&ct=744&ct1=2>

Úřad pro zastupování státu ve věcech majetkových [online]. ÚZSVM: ©2023 [cit. 24.05.2023]. Dostupné z: <https://www.uzsvm.cz/smlouva-o-vypujcce-objektu-v-jeseniove-ulici-podepsana>

*Policie ČR* [online]. PČR: ©2023 [cit. 24.05.2023]. Dostupné z: <https://www.policie.cz/statistiky-kriminalita.aspx>

## **Seznam použitých právních předpisů a jejich označení v textu práce**

Ústavní zákon 1/1993 Sb., Ústava České republiky („Ústava“)

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon („trestní zákon“)

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník („trestní zákoník“)

Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním („trestní řád“)

Zákon 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich („ZOPŘ“)

Sdělení č. 104/2013 Sb. m. s., Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o počítačové kriminalitě („Úmluva o počítačové kriminalitě“)

## Seznam použité judikatury

### Ústavní soud ČR:

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 03. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04

Nález Ústavního soudu ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01

Nález Ústavního soudu ze dne 03. 03. 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04

Usnesení Ústavního soudu ze dne 15. 08. 2022, sp. zn. IV. ÚS 1923/22

Usnesení Ústavního soudu ze dne 14. 10. 2002, sp. zn. II. ÚS 355/02

Nález Ústavního soudu ze dne 26. 05. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 03. 2023, sp. zn. IV. ÚS 3470/22

Nález Ústavního soudu ze dne 17. 05. 2007, sp. zn. II. ÚS 218/06

Usnesení Ústavního soudu ze dne 07. 12. 2021, sp. zn. I. ÚS 3015/21

Nález Ústavního soudu ze dne 20. 07. 2021, sp. zn. IV. ÚS 767/21

Nález Ústavního soudu ze dne 23. 05. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16

Nález Ústavního soudu ze dne 29. 04. 2014, sp. zn. I. ÚS 3113/13

### Nejvyšší soud ČR:

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ze dne 29. 08. 1972, sp. zn. 4 Tz 39/72

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 06. 2018, sp. zn. 5 Tdo 677/2018

Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 16. 03. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 14. 10. 2015, sp. zn. 7 Tdo 1128/2015

Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 20. 2. 1976, sp. zn. 6 To 4/76

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. 01. 2014, sp. zn. 6 Tdo 1403/2013



## **Ostatní soudy:**

Rozsudek Okresního soudu Plzeň - město ze dne 26. 06. 2020, sp. zn. 7 T 17/2020-176

Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 13. 08. 2020, sp. zn. 9 To 194/2020-245

Rozsudek Okresního soudu v Liberci ze dne 06. 12. 2012, sp. zn. 6 T 197/2012

## **Stanoviska:**

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k výkladu ustanovení § 12 odst. 2  
Trestního zákoníku, ze dne 30. 01. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, (R 26/2013 tr.)

Stanovisko Nejvyššího státního zastupitelství k uplatňování zásady subsidiarity trestní  
represe a škodlivosti činu ze dne 21. 12. 2011, sp. zn. 1 SL 742/2011 (č. 5/2011)

# ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE

## Abstrakt

Tato diplomová práce se zabývá jednou ze stěžejních zásad trestního práva - zásadou subsidiarity trestní represe. Tato zásada, nyní výslovně formulovaná § 12 odst. 2 trestního zákoníku, je předmětem zájmu jak právní teorie, tak i aplikační praxe.

Výzkum se snaží odpovědět na otázky, zda je současné zakotvení zásady subsidiarity trestní represe v trestním zákoník potřebné, zda je užitá formulace vhodná a zda s touto zásadou aplikační praxe nakládá vhodným způsobem.

Práce je rozdělena do dvou dílčích částí: První se zabývá teoretickým vymezení zkoumané zásady a pojmů s ní souvisejících. V druhé části jsou pak představeny konkrétní praktické případy, které se zásady subsidiarity trestní represe dotýkají a způsoby řešení těchto případů jsou pak porovnány se závěry učiněnými v teoretické části.

V teoretické části je metodologicky nejprve přistoupeno k analýze odborné literatury, která se tímto tématem zabývá. Tato analýza se zaměřuje nejprve na zákonnou úpravu, kdy jsou zkoumány pojmy a pojetí trestného činu podle stávající úpravy a jejich srovnání s úpravou minulé. Pozornost je věnována i rozlišení pojmů společenská škodlivost a nebezpečnost. Samotná zásada subsidiarity trestní represe je zkoumána z hlediska jejího významu a použití a podmínek její aplikace, zejména pak na rozsah posuzovaných okolností. K dokreslení teoretického uchopení této zásady jsou rovněž analyzována stanoviska Nejvyššího státního zastupitelství a Nejvyššího soudu ČR, která se touto problematikou zabývají.

Závěry učiněné na základě této teoretické analýzy jsou pak v praktické části komparativně porovnány s aktuální reálnou judikaturou. Zkoumány jsou oblasti squattingu, loupeže a nedovolené svépomoci a je hodnocena aplikace zásady subsidiarity trestní represe v těchto oblastech

Součástí práce je rovněž i pohled na aktuální vývoj kriminality, kde je navrženo širší použití zkoumané zásady v případě internetové kriminality, která nyní nabývá na významu.

V závěru práce jsou zodpovězeny výzkumné otázky tak, že výslovná úprava je potřebná, provedená je vhodně a praktické použití zásady je převážně správné.

## **Klíčová slova**

Zásada subsidiarity trestní represe, kumulace podmínek, internetová kriminalita

# **THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY OF CRIMINAL REPRESSION**

## **Abstract**

This diploma thesis deals with one of the key principles of criminal law - the principle of subsidiarity of criminal repression. This principle, now expressly formulated in Section 12 Subsection 2 of the Criminal Code, is the subject of interest of both legal theory and application practice.

The research tries to answer the questions whether the current enshrinement of the principle of subsidiarity of criminal repression in the Criminal Code is necessary, whether the wording used is appropriate and whether this principle of application practice is handled appropriately.

The thesis is divided into two parts: The first one deals with the theoretical definition of the examined principle and the concepts related to it. In the second part, specific practical cases are presented, which affect the principle of subsidiarity of criminal repression, and the methods of solving these cases are then compared with the conclusions made in the theoretical part.

In the theoretical part, we first proceeded to an analysis of the professional literature that deals with this topic. This analysis first focuses on the legal regulation, where the concepts and conceptions of the crime are examined according to the current regulation and according to the previous regulation. Attention is also paid to distinguishing between the terms social harmfulness and danger. The principle of subsidiarity of criminal repression itself is examined from the point of view of its meaning and application and the conditions of its application, in particular the scope of the circumstances under consideration. To illustrate the theoretical grasp of this principle, the opinions of the High Public Prosecutor's Office and the Supreme Court of the Czech Republic, which deal with this issue, are also analyzed.

The conclusions made on the basis of this theoretical analysis are then compared with the current real case law in the practical part. The areas of squatting, robbery and illegal self-help are examined and the application of the principle of subsidiarity of criminal repression in these areas is evaluated

The thesis also includes a view of the current development of crime, where a wider application of the examined principle is proposed in the case of internet crime, which is now gaining in importance.

At the end of the thesis, the research questions are answered in such a way that the explicit modification is necessary, it is carried out appropriately and the practical application of the principle is mostly correct.

## **Key words**

Principle of subsidiarity of criminal repression, cumulation of conditions, internet crime