

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2002

AKTUALNÍ OTÁZKY
TRESTNÍHO PRÁVA

JAN MUSEL
JIPÉ KUBA
JANA ŠTĚPÁNKOVÁ
MARIANA KALOUSKÁ

UNIVERSITY OF CAROLINA
PRAHA
2002

AKTUÁLNÍ OTÁZKY TRESTNÍHO PRÁVA

JAN MUSIL

JIRÍ ŘÍHA

JANA ŠTIAVNICKÁ

MARIE VANDUCHOVÁ

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2005

Vědecká redaktorka: JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Oto Novotný, CSc.
JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

AKTUALNÍ OTÁZKY
TRESTNÍHO PRÁVA

JAN MUSIL
JIRÍ KŘÍHA
JANA ŠTAVNICKÁ
MARIE VANDUCHOVÁ

OBSAH

Přípravné trestní řízení – některé koncepční otázky	7
<i>prof. JUDr. Jan Musil, CSc.</i>	
Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu? . .	21
<i>Mgr. Jiří Říha</i>	
Právo na veřejné pojednání věci v trestnom konaní v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva	59
<i>JUDr. Jana Štiavnická</i>	
O monismu a dualismu trestních sankcí	73
<i>JUDr. Marie Vanduchová, CSc.</i>	

PŘÍPRAVNÉ TRESTNÍ ŘÍZENÍ – NĚKTERÉ KONCEPČNÍ OTÁZKY

JAN MUSIL

1. PŘÍPRAVNÉ ŘÍZENÍ – STÁLÉ TÉMA REFORMY TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

Právní úprava přípravného řízení vyvolává v trestněprocesní teorii živou literární diskusi již po více než sto let, a to nejen u nás, ale i v dalších zemích kontinentálního typu trestního řízení. Na počátku 20. století se do ní zapojili i čeští procesualisté, např. Zucker¹, Storch², Prušák³, Kallab⁴, v předválečném období Solnař⁵ a Kronberger⁶, v posledních desetiletích Růžek a Císařová⁷, Štěpán⁸, Šámal⁹ a též autor tohoto příspěvku¹⁰.

Neméně bohatou rozpravu k tomuto problému vedou zahraniční autoři. Ze zemí s nám příbuznou právní kulturou stojí za zmínku např. významný německý reformátor von Liszt¹¹, Rakušané Moos¹², Triffterer¹³, Fuchs¹⁴, Miklau a Szymanski¹⁵, Dearing¹⁶, Polák Waltoš¹⁷ a další.

¹ ZUCKER, A.: Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung. Berlin: Guttentag, 1904.

² STORCH, F.: O povinném obhajování v řízení přípravném a o veřejném úřadu obhajovacím. Právník, 1900, s. 31, 102, 193.

³ PRUŠÁK, J.: Hájení obviněného (podezřelého) v řízení přípravném. Právník, 1899, s. 689.

⁴ KALLAB, J.: Několik poznámek o postavení soudce vyšetřujícího. Právník, 1903, s. 699.

⁵ SOLNAŘ, V.: Jaké záruky mají býti poskytnuty obviněným během přípravného řízení? Věstník Čs. společnosti pro právo trestní, XIII, 1937, č. 2, s. 21–27.

⁶ KRONBERGER, F.: K reformě trestního řízení přípravného. Knihovna věd státních a právních, č. 3, Praha 1928.

⁷ RŮŽEK, V., CÍSAŘOVÁ, D.: Vztah přípravného řízení k hlavnímu líčení. Socialistická zákonnost, XIV, 1968, s. 426–433.

⁸ ŠTĚPÁN, J.: Účel a rozsah přípravného řízení a jeho poměr k hlavnímu líčení. Právník, CVI, 1967, č. 8, s. 716–725; TÝŽ: Minulost a budoucnost evropského trestního řízení (k úvahám o rekodifikaci trestního řádu). In: MALÝ, K. V.: Právnícká fakulta Univerzity Karlovy 1348–1998. Jubilejní sborník. Praha: Právnícká fakulta UK, 1998 s. 126–142.

⁹ ŠÁMAL, P.: Základní zásady trestního řízení v demokratickém systému. 2. vyd. Praha: Codex Bohemia, 1999.

¹⁰ MUSIL, J.: Reforma přípravného řízení. Acta Universitatis Carolinae – Iuridica, 1993, č. 1, s. 3–38; TÝŽ: Zvýšit efektivnost přípravného řízení. Kriminalistika, 1993, č. 2, s. 109–123; TÝŽ: Funkce přípravného řízení, profesní profil a kvalifikační příprava policejního vyšetřovatele. Kriminalistika, 1994, 1, s. 60–74.

¹¹ VON LISZT, F.: Die Reform des Strafverfahrens. Berlin: Guttentag, 1906.

¹² MOOS, R.: Zur Reform des Strafprozessrechts und des Sanktionenrechts für Bagatelldelikte. Wien, New York: Springer, 1981; MOOS, R. (ed.): Rechtsvergleichendes Seminar über die Rollenverteilung im strafprozessualen Vorverfahren. Reichersberg/Inn, 1991; MOOS, R.: Die Reform des strafprozessualen Vorverfahrens. In: SOYER, R. (Hrsg.): Strukturreform des Vorverfahrens. Wien: Verlag Österreich, 1996, s. 41 a násl.

¹³ TRIFFTERER, O.: Soll die Voruntersuchung im österreichischen Strafverfahren beibehalten, reformiert oder abgeschafft werden? In: Gedächtnisschrift für J. Rödiger. Wien, 1978, s. 349 a násl.

¹⁴ FUCHS, H.: Die Ergebnisse des Vorverfahrens als Grundlage des Strafurteils. In: Strafprozessreform. Konzepte und Orientierungen zum neuen Vorverfahren. Wien: Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz. Nr. 54 (1992), s. 141–173.

¹⁵ MIKLAU, R., SZYMANSKI, W.: Strafverfahrensreform und Sicherheitsbehörden – eine Nahtstelle zwischen Justiz und Verwaltungsgesetz. In: Festschrift für Franz Pallin. Wien, 1989, s. 249–282.

Úsilí o prosazení nových koncepcí přípravného řízení se však neomezilo na literární pole, nýbrž nalezlo své reálné vyústění v legislativě a v justiční a policejní praxi. Ze zákonodárných počínů posledních desetiletí, týkajících se přípravného řízení, lze např. zmínit:

- V **Německu** při reformě trestního řízení v roce 1974 (BGBl. I, 1974, S. 3393) byla opuštěna koncepce vyšetřujícího soudce a role „*pána přípravného řízení*“ byla svěřena státnímu zástupci;
- v **Itálii** nový trestní řád z roku 1988 (Gazz. Uff., 24. 10. 1988, n. 250) zrušil institut vyšetřujícího soudce a svěřil přípravné řízení do rukou státního zástupce a policii; význam vyšetřování v celkové struktuře trestního procesu byl oslaben, přípravné řízení má proběhnout co nejrychleji a má být zbaveno zbytečného formalismu, dokazování se má provádět až v hlavním líčení;
- většina postkomunistických zemí střední a východní Evropy opustila po roce 1989 dřívější sovětský model „silného“ přípravného řízení s autonomním policejním vyšetřovatelem, přijatá řešení jsou však rozdílná. Nový **polský trestní řád** (Kodeks postępowania karnego ze 6. 6. 1997, Dz.U. Nr 89, poz. 555) svěřil vyšetřování prokurátorovi a policii. **Maďarský trestní řád** z roku 1998 (zákon Nr. XIX/1998) předpokládá poměrně silnou pozici přípravného řízení, jehož výsledky jsou dalekosáhle použitelné v hlavním líčení; vyšetřování koná státní zástupce a policie, posílena byla role soudce, který již v přípravném řízení rozhoduje o závažnějších zásazích do občanských práv¹⁸. Některé postsocialistické země se v duchu svých tradic vrátily k instituci *vyšetřujícího soudce* – např. **Slovensko** (trestní řád z listopadu 1994, Nr. 64/1994 NN), **Chorvatsko** (trestní řád ze dne 3. 10. 1997, Nr. 110/1997 NN) nebo **Gruzie** (trestní řád z 20. 2. 2000) s relativně silným přípravným řízením. Velmi podstatných změn, které zde nehodlám blíže rozebírat, doznala po roce 1989 zákonná úprava přípravného řízení v **České republice**; zmínit je třeba zejména novelizaci trestního řádu, provedenou zákonem č. 265/2001 Sb. Podobné rozsáhlé změny se v nejbližší době chystají také ve **Slovenské republice**.

V některých zemích prozatím ještě nedošlo k zásadním legislativním změnám, nicméně usilovně se pracuje na nových zákonných projektech, které by měly přivodit koncepční proměny přípravného řízení. Již více než dvě desetiletí jsou v běhu velké reformní plány v **Rakousku**, kde dosavadní model vyšetřujícího soudce má být nahrazen podle jedné verze zpracované komisí Spolkového ministerstva vnitra *policejním vyšetřováním konaným kriminální policií*¹⁹, podle druhé, novější verze, předložené Spolkovým ministerstvem justice, *tzv. kooperačním modelem* s právní dominancí

¹⁶ DEARING, A. a kol.: Kriminalpolizei und Strafprozessreform. Konzept der Arbeitsgruppe StPO-Reform des Bundesministeriums für Inneres zu einem sicherheitsbehördlichen Ermittlungsverfahren. Juristische Schriftenreihe Band 84. Wien: Verlag Österreich, 1995.

¹⁷ WALTOŠ, S.: Model postępowania przygotowawczego na tle prawoporównawczym. Warszawa: 1968.

¹⁸ Nejde však o vyšetřujícího soudce, nýbrž o *soudce v přípravném řízení* ve smyslu německého termínu *Ermittlungsrichter* (§ 162 německého trestního řádu – StPO).

¹⁹ K tomu srov. DEARING, A. a kol., op. cit. sub 16).

státního zástupce, avšak se silným faktickým podílem bezpečnostních úřadů; role soudce v přípravném řízení má být koncipována podobně jako v Německu.²⁰ Po mnohaleté přípravě dospěl v roce 2001 do stadia ministerského návrhu také nový **švýcarský spolkový trestní řád**²¹, který by měl zrušit dosavadních 26 kantonálních trestních řádů; navrhuje se v něm odstranit institut vyšetřujícího soudce (doposud existuje ve většině kantonů) a nahradit jej šetřením policie pod vedením státního zástupce a vyšetřováním konaným samotným státním zástupcem.

Dokonce i v zemích, kde nedošlo ke změnám procesní úpravy přípravného řízení, ubírá se policejní a justiční praxe novými cestami, které značně modifikují dřívější model přípravného řízení. Tak např. ve **Francii**, která je od Napoleonova *Code d'instruction criminelle* z roku 1808 kolébkou institutu „*juge d'instruction*“, zpracovával vyšetřující soudce koncem 19. století asi 40 % trestních věcí, v 60. letech 20. století 20 % a v 90. letech již jen 8 % věcí.²²

2. FUNKCE PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

V české trestněprocesní literatuře i zákoněm textu se tradičně vžil termín *přípravné řízení*, kterým se má výstižně vyjádřit, že tato fáze řízení je *přípravou* pozdějšího soudního řízení. Toto vžitě označení však platí jen s jistou přibližností a je třeba ho správně interpretovat:

- Za prvé nesmí svádět k tomu, aby se funkce přípravného řízení spatřovala v detailním dokazování všech právně relevantních skutečností. K takové koncepci inklinoval např. slavný rakouský kriminalista Gross, pro něhož výsledky v přípravném řízení byly jakousi „*generální zkouškou*“ na hlavní líčení.²³ Toto pojetí vede k hypertrofii přípravného řízení a k degradaci hlavního líčení, které se mění na „pouhé divadlo“ nebo „přívěsek“ přípravného řízení, jak oprávněně kritizuje Moos.²⁴
- Za druhé se musí zohlednit ta skutečnost, že funkce přípravného řízení se nevycerpávají toliko přípravou hlavního líčení, nýbrž jsou širší.

Přípravné řízení trestní plní **čtyři funkce**: 1. vyhledávací, 2. fixační, 3. verifikační, 4. odklonnou.

Vyhledávací funkce přípravného řízení spočívá v tom, že se zde hledají *skryté informace* o spáchaných trestných činech. Samotnou povahou trestných činů je totiž dáno, že je velmi nesnadné opatřit si o nich dostatek věrohodných informací. Pachatelé jsou mimořádně silně zainteresováni na tom, aby unikli trestní odpovědnosti, a pro-

²⁰ Viz Diskussionsentwurf zur Reform des strafprozessualen Vorverfahrens (Stand: April 1998). Wien: Bundesministerium für Justiz, JMZ 578.017Ü2-II.3/1998.

²¹ Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung. Bern: Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz, Juni 2001.

²² Viz *Informe* o postavení a funkci vyšetřujících soudců. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1997, s. 36.

²³ GROSS, H.: Zur Frage der Voruntersuchung. Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik, 1903, sv. II, s. 191.

²⁴ MOOS, R.: Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen. Berlin: H. Jung, 1990, s. 53.

to páchají trestné činy utajeně a činí vše pro to, aby zanechali co nejméně stop, vzniklé stopy ničí, inscenují jiný průběh činu apod. Pachatelům nahrává také to, že následky trestného činu jsou často odhaleny až po dlouhé době po spáchání, takže přirozenými pochody část stop zanikne.

Soud sám není schopen skryté informace nalézt těmi prostředky, které má k dispozici, protože svou organizační a personální výstavbou a metodami své práce je příliš vzdálen místům a dějům, kde se skryté informace o spáchaných trestných činech nacházejí. Trestní soudce (na rozdíl od soudce ve věcech občanskoprávních) se nemůže spoléhat ani na to, že mu všechny potřebné informace předloží zainteresovaní občané, např. poškození, protože ani oni nemají vždy dostatek sil a možností k obstarání důkazů. Proto si stát, který má eminentní zájem na tom, aby trestné činy byly odhaleny a jejich pachatelé potrestáni, vytvořil mimo rámec soudní soustavy ještě další specializované orgány, které jsou organizačně, technicky a personálně vybaveny speciálně k vyhledávání důkazů pro budoucí soudní řízení. Těmito státními orgány jsou zejména policie a státní zastupitelství (příčemž oba tyto orgány plní zároveň i jiné funkce, než toliko funkce přípravného řízení).

Vyhledávání skrytých informací o trestných činech se neděje pouze v přípravném řízení, nýbrž již předtím. Tak zejména iniciativní odhalování latentních trestných činů, tj. opatřování prvních signálů o tom, že mohl být spáchán trestný čin, o němž dosud policie ani jiné státní orgány nic nevědí, se uskutečňuje nikoli v rámci přípravného řízení trestního, nýbrž již v tzv. *předprocesní policejní činnosti*, opírající se právně o zákon č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů; ten tuto činnost nazývá *odhalování trestných činů* [§ 2 odst. 1 písm. d) cit. zák.].

I poté, kdy získané informace dostatečně odůvodňují podezření, že byl spáchán trestný čin a kdy již byly zahájeny úkony trestního řízení (§ 158 odst. 3 TrŘ) nebo dokonce sděleno obvinění určité osobě (§ 160 odst. 1 TrŘ), musí pokračovat hledání dalších důkazních pramenů v rámci přípravného řízení. Tak jsou např. hledání dalších svědci události, pátrá se po odcizených věcech, které pachatel ukryl atd. K vyhledávání těchto pramenů důkazů jsou nejlépe uzpůsobeny policejní orgány.

Fixační funkce přípravného řízení spočívá v tom, že se procesně podchytí (fixují) pomíjivé důkazy pro nastávající soudní řízení a tím se předejde jejich hrozící zkáze nebo poškození. Mezi okamžikem spáchání trestného činu a soudním řízením zpravidla uplyne delší doba, během níž může dojít k neodčinitelné ztrátě důkazní informace – např. svědek zraněný při dopravní nehodě může zemřít, daktyloskopickou stopu na místě činu mohou zničit povětrnostní vlivy apod. Je třeba také předejít tomu, aby obviněný nemohl uprchnout do ciziny, aby nezastrašoval svědky apod. K uchování důkazů a k zajištění fyzické přítomnosti osob nebo věcí slouží zejména tzv. *neodkladné a neopakovatelné úkony* (§ 160 odst. 4 TrŘ) a *zajišťovací úkony* (§ 67–88a TrŘ). Všechny tyto úkony se nejčastěji realizují již ve stadiu přípravného řízení.

Verifikační funkce přípravného řízení má zabránit tomu, aby před soud byly stačeny osoby, u nichž podezření ze spáchání trestného činu není dostatečně odůvodněno. Již samotné podání obžaloby a konání veřejného hlavního líčení je poměrně velmi intenzivním zásahem do občanských práv obviněného a má *difamační účinky*, např.

poškozuje dobrou pověst obviněného v zaměstnání, v bydlišti apod. Tomu je třeba zabránit tím, že se řízení včas zastaví již v přípravném řízení, jestliže je zřejmé, že podezření bylo liché nebo že důkazní nouze by beztak vedla ke zproštění obžaloby. Neveřejné přípravné řízení je v tomto smyslu k podezíraným osobám šetrnější, než by bylo soudní projednání věci. Kromě toho je tato verifikační role významná též z hlediska procesní ekonomie, protože umožňuje vyhnout se komplikovanému a nákladnému soudnímu řízení.

O **odklonné funkci** přípravného řízení se mluví až v posledních třech desetiletích, dříve tato funkce nebyla zmiňována. Jde o projev jedné z nových tendencí trestní politiky, snažící se zejména v případech málo závažné (bagatelní) kriminality vyhnout tradičnímu vyřízení věci v hlavním líčení a nahradit je jednoduššími a včasnějšími procedurami, nazývanými odklon (*diversion*). Cílem je jednak zjednodušení a urychlení řízení, tedy hledisko procesní ekonomie, jednak dosažení dalších žádoucích efektů, např. snazší urovnání konfliktu mezi pachatelem a obětí trestného činu, rychlejší odškodnění oběti, usnadnění resocializace pachatele apod.

V některých případech může být pro dosažení pozitivních účinků odklonu žádoucí, aby k meritornímu rozhodnutí došlo co nejdříve, tedy již v přípravném řízení. Náš trestní řád upravuje takovou možnost v případech *podmíněného zastavení trestního stíhání* (§ 307), a *narovnání* (§ 309), o nichž již v přípravném řízení může rozhodnout státní zástupce.

Pokud jde o pravomoc státního zástupce podmíněně zastavovat trestní stíhání a schvalovat narovnání, jsou v literatuře vyslovovány pochybnosti o tom, zda právní úprava není v rozporu s článkem 40 odst. 1 LPS, podle něhož o otázce viny může rozhodovat jedině soud.²⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu novely trestního řádu z roku 1993 oponuje této námitce tím, že podmíněné zastavení trestního stíhání nelze vykládat jako rozhodnutí o vině, protože má mezitímní povahu; tento argument je ovšem sporný.

V těch zemích, které jsou silněji ovlivněny anglosaským modelem trestního řízení a *principem oportunité*, jako je např. Nizozemsko, se nad rámec obvyklých odklonů přisuzuje přípravnému řízení také významná **filtrační funkce**, umožňující vyřadit část bagatelní kriminality netrestními sankcemi (např. pokutami udělovanými policií) mimo rámec trestního řízení. Mluví se tu o tzv. *diskreční pravomoci* policie nebo státního zastupitelství.

Vidíme tedy, že v moderním trestním procesu neplní přípravné řízení toliko *přípravnou funkci*, nýbrž plní i autonomní poslání, sledující samostatně kriminálně politické cíle. Přesnější by proto bylo nemluvit o přípravném řízení, nýbrž o *před soudním stadiu* trestního řízení. Ostatně i v cizích řečech se používají odchylné termíny, např. v němčině se používá název *Vorverfahren* („předřízení“) nebo *Ermittlungsverfahren* („vyšetřovací řízení“).

Popsaný úkaz rozšiřování funkcí přípravného řízení je výrazem obecnější tendence k *diversifikaci* různých metod a postupů, kterými stát a společnost reagují na krimina-

²⁵ Viz JELÍNEK, J., SOVÁK, Z.: Trestní zákon a trestní řád. 20. vyd. Praha: Linde, 2004, s. 710.

litu. Soudní řízení již dnes není pokládáno za jediný možný způsob meritorního vyřizování trestních věcí, jak donedávna platilo v klasickém kontinentálním modelu trestního řízení. Zejména vyřizování bagatelní kriminality se zčásti přenáší i do přípravného řízení a někde i mimo rámec trestního řízení a to přesto, že v některých zemích ústavní předpisy setrvávají na tvrzení, že toliko soudy náleží rozhodovat o vině a trestu. Zdá se, že tyto ústavní floskule se postupně vzdalují realitě a lze předpokládat, že bude docházet k jejich změnám.

3. ZAČÁTEK PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

V některých případech předchází přípravnému řízení policejní aktivity, označované zpravidla jako *předprocesní činnost*, která není upravena trestním řádem, nýbrž policejními zákony, v našem případě zákonem č. 283/1991 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů; ten tuto činnost nazývá *odhalování trestných činů a zjišťování jejich pachatelů* [§ 2 odst. 1 písm. d) cit. zák.]. Tato preventivní a odhalovací činnost policie má za cíl získat první signály (indikátory) o spáchaných trestných činech, které jsou prozatím skryté (latentní); někdy si klade za cíl opatřit informace o teprve *připravovaných* trestných činech a zabránit jejich spáchání. Existence latentní kriminality je nepopiratelným faktem a četné kriminologické výzkumy dosvědčují, že její četnost je značná, u některých druhů kriminality dokonce mnohonásobně převyšuje zjevnou kriminalitu. Protože jde často o velmi závažnou trestnou činnost, jejíž latence je sociálně nežádoucí, ukládá zákonodárce policii, aby i tuto část skutečné kriminality z úřední povinnosti odhalovala a opatrovala tak podklady pro budoucí trestní stíhání.

Prvotní informace (signály, indikátory) o podezření z trestné činnosti, získané buď aktivní odhalovací činností policie nebo zvenčí (např. od *informátorů* – § 23f zákona o Policii ČR) se někdy vyznačují příliš nízkým stupněm věrohodnosti a je třeba je verifikovat mimoprocesními metodami policejní práce.

Zákonná oprávnění, která policejní zákonodárství poskytuje policistům k této tzv. *předprocesní činnosti*, jsou sice rozsáhlá, zpravidla však nezasahují do občanských práv a svobod tak intenzivně, jako procesní úkony obsažené v trestním řádu. Právní reglementace této předprocesní policejní činnosti nebývá zpravidla příliš podrobná, protože terénní policejní práce je velice variabilní, je závislá na mnoha situačních okolnostech a obtížně se typizuje. Podrobněji je upravena v interních policejních předpisech.

Naproti tomu přípravné řízení je již *součástí trestního řízení* a jeho právní reglementace je obsažena v *trestním řádu*. Protože v tomto stadiu dochází k citelným *zásahům do občanských práv a svobod*, musí být jeho právní úprava dosti podrobná a musí tady být uplatněny různé kontrolní mechanismy a procesní garance ochrany lidských práv.

Proto je tak důležité, aby právní úprava co možná nejpřesněji stanovila, za jakých podmínek mohou orgány činné v trestním řízení *zahájit přípravné řízení*. Stanovit tyto podmínky je třeba i pro případ, kdy zmíněná odhalovací činnost policie nepředcházela a kdy nějaký signál obsahující podezření z trestné činnosti obdržel policejní orgán zvenčí, např. oznámením občana.

Zákonnou legitimací pro zahájení přípravného řízení je **odůvodněné podezření, že mohl být spáchán trestný čin**. Nalézt výstižné slovní vyjádření pro definování kvali-

ty tohoto podezření je dosti nesnadné, protože podezření je subjektivně prožívaná kategorie, mající různé *stupně intenzity*. Přesto by měl zákonodárce usilovat o co nejpřesnější stanovení důvodů pro zahájení přípravného řízení. Pokud by se přípravné řízení zahajovalo příliš pozdě, může docházet k porušování občanských práv a svobod, protože potírání kriminality v jeho počátečním stadiu by se dělo mimo procesně upravený rámec přípravného řízení, což by mohlo otevírat prostor pro excesy a libovůli státních orgánů. Jestliže by se naopak přípravné řízení zahajovalo příliš brzy, zvýšil by se nadměrně počet neoprávněně obviněných osob (což jim může způsobit neodčinitelné sociální a psychické poškození) a neúnosně by zatížilo kapacitu orgánů činných v trestním řízení.

Zákonná definice věcných důvodů a časových hranic pro zahájení přípravného řízení jako prvního stadia trestního řízení se v jednotlivých zemích dosti liší a ani zahraniční úpravy nebývají v tomto směru nijak dokonalé a jsou dosti vágní. Např. německé ustanovení § 160 odst. 1 StPO pokládá za počátek přípravného řízení okamžik, kdy státní zastupitelství (analogicky též policie podle § 163 StPO) *získá z oznámení nebo jinou cestou podezření o trestném činu*. Polský trestní řád v článku 303 ukládá prokurátorovi a policii zahájit vyšetřování nebo vyhledávání (śledstwo, dochodzenie), *existuje-li důvodné podezření ze spáchání trestného činu*.

Je třeba uznat, že přesné definování kvality podezření je velmi obtížné. Ke stanovení přesnějších kritérií pro určení stupně podezření, dostačujícího k zahájení přípravného řízení, musí kromě zákonodárce přispět též právní nauka, judikatura (která však v této otázce bývá velmi skoupá), dozorová a dohledová funkce státního zastupitelství a konec konců i právní tradice a zvyklosti v té které zemi.

Český trestní řád se pokouší určit onen *spodní práh podezření*, který opravňuje orgány činné v trestním řízení konat přípravné řízení podle trestního řádu, v ustanovení § 158 odst. 3. V něm se říká, že úkony trestního řízení lze zahájit tehdy, existují-li *skutečnosti důvodně nasvědčující tomu, že byl spáchán trestný čin*.

Novou legální definici a celkově změněnou právní úpravu předsoudního stadia trestního řízení přinesla novela trestního řádu, uskutečněná zákonem č. 265/2001 Sb. Toto nové vymezení podstatně rozšířilo rozsah a obsah přípravného řízení oproti předchozímu stavu a stanovilo jinou časovou hranici pro jeho začátek.

Ustanovení § 12 odst. 10 TrŘ říká, že **přípravným řízením** se rozumí „úsek řízení podle tohoto zákona od sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které mu bezprostředně předcházejí, a nebyly-li tyto úkony provedeny, od zahájení trestního stíhání do podání obžaloby, postoupení věci jinému orgánu nebo zastavení trestního stíhání, anebo do rozhodnutí či vzniku jiné skutečnosti, jež mají účinky zastavení trestního stíhání před podáním obžaloby, zahrnující objasňování a prověřování skutečností nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a vyšetřování“.

Podle původního znění trestního řádu z roku 1961 začínalo přípravné řízení až okamžikem zahájení trestního stíhání (§ 12 odst. 9, § 160 tehdejšího znění TrŘ). Jednou z pozdějších novel se výslovně stanovilo, že přípravné řízení začíná buď zahájením trestního stíhání nebo provedením neodkladných nebo neopakovatelných úkonů (§ 12 odst. 10 TrŘ ve znění před novelou č. 265/2001 Sb.). Konečně úprava provedená no-

velou č. 265/2001 Sb. váže v § 12 odst. 10 TrŘ začátek přípravného řízení alternativně na jednu z těchto tří možností:

- sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení; jako věcná podmínka pro sepsání záznamu o zahájení úkonů trestního řízení je v § 158 odst. 3 TrŘ stanovena *existence skutečností důvodně nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin,*
- nebo provedení neodkladných a neopakovatelných úkonů, které sepsání záznamu bezprostředně předcházejí,
- nebo zahájení trestního stíhání (nebyly-li neodkladné a neopakovatelné úkony provedeny); trestní stíhání se podle § 160 odst. 1 TrŘ zahájí, jestliže zjištěné a odůvodněné skutečnosti nasvědčují tomu, že byl spáchán trestný čin, a je-li dostatečně odůvodněn závěr, že jej spáchala určitá osoba.

V historickém vývoji lze v českém zákonodárství vyzorovat tendenci *posunovat začátek trestního řízení do stále časnější fáze* boje s kriminalitou. Nová zákonná úprava provedená novelou č. 265/2002 Sb. předřadila v § 158 odst. 1 TrŘ před přípravné řízení též aktivní činnost policejního orgánu, který je *povinen na základě vlastních poznatků, trestních oznámení i podnětů jiných osob a orgánů, na jejichž podkladě lze učinit závěr o podezření ze spáchání trestného činu, učinit všechna potřebná šetření a opatření k odhalení skutečností, nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin, a směřující ke zjištění jeho pachatele.* Tuto etapu bychom mohli označit jako **šetření** (nejde však o právní termín). Šetření podle § 158 odst. 1 je již možno označit za trestní řízení, protože jde o řízení podle trestního řádu (srov. § 12 odst. 10 věta první); šetření však není součástí přípravného řízení, nýbrž mu předchází.

Tato nová zákonná úprava je dosti komplikovaná a vyžaduje bližší vysvětlení, na něž není v tomto příspěvku dostatek místa. Omezím se zde na to, že vztah mezi různými časovými etapami celkového procesu odhalování a stíhání trestných činů vyjádřím následujícím schématem.

Důvodem, který vede zákonodárce k tomu, aby do rámce trestního řízení, resp. přípravného řízení, zahrnoval co možná nejranější stadia odhalování a vyšetřování trestných činů, je snaha podrobit činnost policie účinným kontrolním mechanismům, které zná trestněprocesní reglementace, z nichž osvědčeným a účinným prostředkem je zejména **dozor státního zástupce** (§ 174 TrŘ). Nově formulovaná ustanovení § 157 TrŘ vztahují některá tato oprávnění státního zástupce i na etapu před zahájením trestního stíhání. Tím mají být na jedné straně posíleny garance zákonnosti a ochrany občanských práv, na druhé straně má být vyvinut tlak na to, aby policejní orgány účinně a rychle prověřovaly ve smyslu zásady *oficiality* všechny podněty a oznámení o trestných činech. Oprávnění státního zástupce vyžadovat od policejních orgánů spisy, včetně spisů, v nichž nebylo zahájeno trestní řízení, má např. zabránit tomu, aby policie „nezametala pod koberec“ informace o trestných činech.

ČASOVÉ SCHEMA ODHALOVÁNÍ TRESTNÝCH ČINŮ A TRESTNÍHO ŘÍZENÍ

• Spáchání trestného činu

ODHALOVÁNÍ TR. ČINŮ

postup podle zákona o Policii ČR

- Zjištění první signál o tr. činu
(např. operativním šetřením policie,
tr. oznámením)

ŠETŘENÍ

podle § 158/1,2

- Sepsání záznamu o zahájení úkonů
trestního řízení (§ 158 odst. 3)

PROVĚŘOVÁNÍ

*postup podle §§ 158/3,
158a, 158b–158f, 159*

Ukončení prověřování:

- odložení věci § 159a/1,2,3,4
- odevzdání věci § 159a/1
- dočasné odložení § 159b

- Usnesení o zahájení tr. stíhání
(§ 160/1)

VYŠETŘOVÁNÍ

postup podle §§ 161–170

- Skončení vyšetřování (§ 166)

Ukončení:

- obžaloba § 176 násl.
- postoupení věci § 171
- zastavení tr. stíhání § 172
- podmíněné zastavení tr. st. § 307
- narovnání § 309

- Podání obžaloby

PŘEDBĚŽNÉ

PROJEDNÁNÍ OBŽALOBY

- Nařízení hlavního líčení

HLAVNÍ LÍČENÍ

- Prvoinstanční
meritorní rozhodnutí soudu

- Opravný prostředek – odvolání

ŘÍZENÍ O ODVOLÁNÍ

- Druhoinstanční rozhodnutí

- Nařízení výkonu trestu

VYKONÁVACÍ ŘÍZENÍ

- Konec výkonu trestu

PŘÍPRAVNÉ

ŘÍZENÍ

(může
začít též
provedením
neodklad.
a neopako-
vatelných
úkonů
před
sepsáním
záznamu
o zahájení
úkonů)

POSTUP
PŘED
ZAHÁJE-
NÍM
TREST-
NÍHO
STÍHÁNÍ

TRESTNÍ
STÍHÁNÍ

(ve zkráceném
přípravném
řízení
začíná až
podáním
návrhu
na potrestání
soudy)

T
R
E
S
T
N
Í
Ř
Í
Z
E
N
Í

4. PROLÍNÁNÍ PREVENTIVNÍHO A REPRESIVNÍHO ASPEKTU BOJE S KRIMINALITOU V RÁMCI PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ

Od 60. let minulého století jsme na evropském kontinentě svědky nového jevu: Začínají se *stírat hranice mezi policejním právem a trestněprocesním právem* a dochází k úkazu, který někteří západní autoři s jistou dávkou despektu označují jako „*zpolicejnění*“ („*Verpolizeilichung*“) procesního práva.

Až do té doby byly delimitační hranice mezi policejním a procesním právem při potírání kriminality poměrně ostré: Policejní právo se mělo zabývat odvracením nebezpečí, tj. *prevencí a odvracením hrozících nebo aktuálně probíhajících trestných činů*. Naproti tomu trestněprocesní právo se mělo zabývat *represí*, tj. stíháním již spáchaných trestných činů. Sféra působnosti trestněprocesních norem měla začínat tam, kde již byla k dispozici jistá fakta, z nichž vyplývalo důvodné podezření ze spáchání deliktu – vyžadoval se tedy **vyšší stupeň pravděpodobnosti** spáchání trestného činu, který legitimizuje aplikaci razantních prostředků trestního procesu. Takto naznačená delimitace nebyla sice nikdy úplně ostrá, nicméně v minulosti nevznikaly žádné větší legislativní nebo aplikační problémy, co upravovat policejním, a co procesním právem.

Situace se však podstatně změnila vlivem rozšíření nových nebezpečných forem kriminality, zejména *organizované kriminality, terorismu a závažné hospodářské kriminality*. Ukázalo se, že odhalování a vyšetřování těchto forem kriminality pomocí „tradičních“ nástrojů trestněprocesního práva selhává. Trestní proces je ze své povahy velmi zformalizován, je pomalý a těžkopádný; díky procesním kontrolním mechanismům (účast obhájce, dozor státního zástupce, soudní ingerence), které nelze utajit, mohou zvláště nebezpeční pachatelé zničit stopy, zabránit odhalení důkazních informací, zlikvidovat či zastrašit svědky, utéci do ciziny nebo jinak paralyzovat trestní stíhání.

Naproti tomu utajované operativně pátrací a technické prostředky, příznačné pro policejní činnost a tradičně upravované policejním právem (pokud jsou vůbec právně reglementovány), se projevily jako velmi efektivní nástroj a osvědčily se při odhalování těchto druhů kriminality. Problém však byl v tom, že dřívější trestněprocesní právo neumožňovalo využít takto získané informace jako důkazy v trestním řízení.

Proto v posledních desetiletích minulého století sílí snaha poskytnout těmto zmíněným metodám silnější právní status, který by umožnil jejich důkazní využití. Děje se tak zčásti tím, že do trestních řádů jsou postupně zaváděny takové metody, jako je *skrytý agent, předstíraný převod, záměna zásilky, sledovaná zásilka, sledování osob a věcí, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, odposlech v bytech a jiných prostorách, skryté fotografování a pořizování videonahrávek, tzv. rastrové elektronické pátrání v databázích a jiné prostředky tzv. operativní techniky*.²⁶ Aplikace těchto prostředků se někdy připouští již před zahájením trestního stíhání, dokonce již na tzv. *předpolí kriminality*, tj. již v době, kdy je trestný čin teprve připravován či plánován.

²⁶ Blíže k tomu viz MUSIL, J.: Některé prostředky trestního práva procesního a policejního práva v boji proti organizované kriminalitě v mezinárodním srovnání. Praha: Policejní akademie ČR, 1995; KARABEC, Z., MUSIL, J.: Účinnost právních prostředků proti organizovanému zločinu. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 1999.

Zároveň jsou však tyto prostředky připouštěny i do přípravného řízení trestního a jejich výsledky jsou důkazně využitelné i před soudem.

Tento legislativní vývoj je v právní teorii a praxi, jakož i v politické publicistice přijímán velmi kontroverzně. Mnozí kritici spatřují v tomto trendu velké nebezpečí – varují před zneužitím těchto prostředků, mluví o erozi principů právního státu, o brutalizaci trestního procesu a o symptomech policejního státu.²⁷

Naproti tomu jiní diskutující poukazují na mimořádné nebezpečí organizované kriminality a tvrdí, že bez aplikace těchto nových institutů se trestní proces neobejde.²⁸

Velmi obšírné informace o těchto vášnivých mezinárodních diskusích, reflektujících radikální přeměnu trestního procesu v souvislosti s fenoménem organizované kriminality, nalezneme v zahraniční právnícké a kriminologické literatuře.²⁹

Těž český trestní proces prošel od počátku devadesátých let 20. století stejným vývojem. Novelu trestního řádu z let 1990 a 1991 upravily poprvé v zákoně podmínky odposlechu telefonních hovorů (§ 88 TrŘ, jehož text byl později změněn), novela z roku 1995 upravila záměnu zásilky (§ 87a TrŘ). Velká novela provedená zákonem č. 265/2001 Sb. umožnila v § 88a TrŘ zjišťování údajů o uskutečněném telekomunikačním provozu, použití operativně pátracích prostředků, předstíraného převodu, sledování osob a věcí a použití agenta (§ 158b až 158e TrŘ). Aplikace těchto prostředků je možná již v postupu před zahájením trestního stíhání, ve vyšetřování a dokonce i ve stadiu řízení před soudem (§ 158f TrŘ). Radikální změnu představuje ustanovení § 158b odst. 3 TrŘ, podle něhož *zvukové, obrazové a jiné záznamy získané při použití operativně pátracích prostředků způsobem odpovídajícím ustanovením tohoto zákona lze použít jako důkaz.*

Je možno konstatovat, že česká procesní úprava těchto metod vcelku odpovídá standardu, obvyklému v demokratických evropských zemích. Obsahuje značné množství kontrolních mechanismů proti zneužití, jako je předchozí souhlas soudce a dozor státního zástupce a respektuje princip subsidiarity a proporcionality těchto prostředků (je možno je použít pouze tehdy, *nelze-li sledovaného účelu dosáhnout jinak nebo bylo-li by jinak jeho dosažení podstatně ztíženo; práva a svobody osob lze omezit jen v míře nezbytně nutné* – viz § 158b odst. 2 TrŘ). Při praktické aplikaci se prozatím nevyskytly žádné hrubé excesy nebo zneužití. Přesto se domnívám, že by bylo třeba v brzké době důkladně vyhodnotit data o aplikaci těchto prostředků a porovnat jejich četnost se srovnatelnými údaji v zahraničí. Na pováženou je zejména široký okruh trestných činů,

²⁷ Viz např. BUSCH, H.: Die Debatte um Organisierte Kriminalität in der BRD. Bürgerrechte & Polizei 39, 1992, s. 6–15; NEUMANN, U.: Zum Entwurf eines Verbrechensbekämpfungsgesetzes. Strafverteidiger, 1994, č. 5, s. 273–276; HASSEMER, W.: Warum man den „Großen Lauschangriff“ nicht führen sollte. Deutsche Richterzeitung, 1992, č. 9, s. 357–358; HASSEMER, W.: Aktuelle Perspektiven der Kriminalpolitik. Strafverteidiger, 1994, č. 6, s. 333–337; FROMMEL, M.: Zum Abbau der Bürgerrechte in der Strafprozessreform der Bundesrepublik Deutschland. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1990, č. 3–4, s. 279–286.

²⁸ Např. LENHARD, K.-H.: Sind wir denn alle blind? Kriminalistik, 1991, č. 8–9, s. 506–508?; ZACHERT, H.-L.: Elektronische Überwachung der Wohnung als Mittel zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität. Deutsche Richterzeitung, 1992, č. 9, s. 355–358.

²⁹ Z poslední doby viz zejména MILITELLO, V., ARNOLD, J., PAOLI L. (Hrsg.): Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen. Freiburg i. Br.: Juscrim, 2000; GROPP, W., HUBER, B. (Hrsg.): Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität. Freiburg i. Br.: Juscrim, 2001.

u nichž je nasazení operativně pátracích prostředků možné: Ustanovení § 158b odst. 1 TrŘ připouští jejich použití v řízení *o každém úmyslném trestném činu*, což je podle mého mínění příliš benevolentní vymezení. V zahraničí je spíše obvyklé omezovat tento okruh relevantních trestných činů jen na zvlášť závažné delikty, které jsou zpravidla vyjmenovány taxativně (např. § 100a německého StPO, čl. 237 § 3 polského k.p.k.).

5. KDO MÁ BÝT „PÁNEM PŘÍPRAVNÉHO ŘÍZENÍ“?

Tento problém by vyžadoval velmi podrobnou analýzu, na niž tu není místa. Proto se omezím jen na několik stručných poznámek.

V historickém vývoji trestněprocesní legislativy figuruje v přípravném řízení řada subjektů: policejní orgán, policejní vyšetřovatel, vyšetřovatel prokuratury, vyšetřující soudce, státní zástupce (prokurátor), soud. Některé z nich se ukázaly jako neživotné nebo chybně fungující a proto po kratší či delší době zmizely. Takový osud stihl ve většině středo- a východoevropských zemích *vyšetřovatele prokuratury a policejního vyšetřovatele* – instituty příznačné pro socialistický model trestního řízení. Také dvousetletý institut *vyšetřujícího soudce* je ve světě na ústupu, jak bylo např. konstatováno na mezinárodní konferenci, konané v roce 1991 v Syrakusách.³⁰ Někteří radikální kritici dokonce soudí, že „*model vyšetřujícího soudce nikdy a nikde skutečně nefungoval*“.³¹

Naproti tomu se zdá, že se v posledních desetiletích rozšiřuje škála úkonů, které v přípravném řízení plní *soudce* (nazývaný, na rozdíl od vyšetřujícího soudce, *soudcem v přípravném řízení*). Ten na návrh státního zástupce nebo policejního orgánu provádí v přípravném řízení některé úkony, intenzivně zasahující do občanských práv (např. rozhoduje o vazbě obviněného – § 68 odst. 1 TrŘ, nařizuje domovní prohlídku – § 83 TrŘ apod.) nebo k takovým zásahům dává souhlas (např. k otevření zásilky – § 87 odst. 1 TrŘ). Novinkou posledních let je účast soudce při některých důkazních úkonech v přípravném řízení (např. v Německu tzv. *Ermittlungsrichter* – § 162 StPO; nově v českém trestním řádu účast soudce při neodkladném nebo neopakovatelném výslechu svědka a při rekognici v postupu před zahájením trestního stíhání – § 158a TrŘ). Je však nabíledni, že soudce nemůže být dominujícím činitelem přípravného řízení – jeho funkce zde je spíše kontrolní a garanční.

O dominantní roli v přípravném řízení mohou reálně usilovat dva z vyjmenovaných subjektů – buď policejní orgán nebo státní zástupce (prokurátor). V legislativě a v politických debatách se vede dlouholetý spor, který z těchto dvou subjektů má sehrát roli **pána přípravného řízení**. Každý z nich má totiž své přednosti i své nedostatky:

Státní zástupce má v konstelaci státních mocenských orgánů relativně autonomní a omezeně nezávislé postavení – někdy je označován jako polojustiční orgán.³² Výho-

³⁰ Viz REPÍK, B.: Mezinárodní konference o ochraně lidských práv při výkonu trestní spravedlnosti v postkomunistických zemích. Právo a zákonnost, 1992, č. 4, s. 249.

³¹ FUCHS, H.: Die Ergebnisse des Vorverfahrens als Grundlage des Strafurteils. In: Strafprozessreform. Konzepte und Orientierungen zum neuen Vorverfahren. Wien: Schriftenreihe des Bundesministeriums für Justiz. Nr. 54 (1992), s. 155.

³² Blíže viz FENYK, J.: Veřejná žaloba. Díl I., II. Příručky Ministerstva spravedlnosti ČR. Sv. 62. Praha: Institut MS ČR pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001.

dou je také jeho právníká kvalifikace. Mezi jeho nedostatky však patří „kancelářský styl práce“, malá operativnost, nedostatek kriminalistického vzdělání a nedostatečné technické vybavení – tedy atributy, které jsou pro přípravné řízení nevyhnutelné. Naproti tomu policejní orgán všemi těmito předpoklady disponuje, avšak jeho nedostatkem je jeho začlenění do exekutivních orgánů, jeho subordinace a vázanost pokyny nadřízených. Policie je navíc v očích občanské veřejnosti zatížena negativními historickými konotacemi, zejména v těch zemích, které prošly obdobím totalitních režimů.

Tato bilanční nejednoznačnost vede k tomu, že různé modely přípravného řízení oscilují mezi dvěma krajními alternativami, kdo má být *pánem přípravného řízení* – zda státní zástupce nebo policejní orgán. Výsledkem jsou často různé kompromisy a není žádnou vzácností, že zákon sice deklaruje jednu z těchto variant, ale reálný stav je rozdílný. Tak např. německý trestní řád vychází z ideje, že pánem přípravného řízení je státní zástupce, avšak reálný stav tomu de facto neodpovídá – při zjišťování skutkového stavu má faktickou převahu policie.³³

V českém trestním procesu minulého socialistického typu se sice v zákonodárství i v nauce neustále zdůrazňovala silná dozorová pozice prokurátora, avšak faktická moc nad přípravným řízením náležela vyšetřovateli a policejnímu orgánu. Zásadní obrat nastal po přijetí novely č. 265/2001 Sb., která zrušila institut vyšetřovatele a posílila kompetence státního zástupce v přípravném řízení. Zákonodárce deklaroval otevřeně svůj záměr učinit ze státního zástupce pána přípravného řízení nejen právně, ale i fakticky.

Nad realizací tohoto cíle ovšem i nadále přetrvávají otázky: Bude státní zastupitelství za současného personálního a materiálního vybavení skutečně schopno plnit všechny zákonem předpokládané úkoly? Bude mít dostatek sil na soustavný dozor a na osobní přítomnost při úkonech přípravného řízení? Má státní zástupce reálnou šanci proniknout do značně roztržitých a netransparentních informačních databází a písemností policie?

Nemá-li se role pána přípravného řízení stát pouhou fikcí, zbývá vytvořit ještě mnoho právních, personálních, organizačních a materiálních předpokladů. Podle mého názoru není životná představa, že státní zástupce bude od zeleného stolu udílet písemné nebo telefonické pokyny, které bude v terénu plnit policejní orgán. Inspirativní je spíše idea *společných kooperujících týmů* za účasti státního zástupce, policistů a odborníků, nalézající společná řešení v osobním kontaktu, jakou propaguje např. Lagodny.³⁴ V těchto vyšetřujících týmech je možné pracovat metodou *face-to-face* (tváří v tvář), nastolit ovzduší vzájemné důvěry a odstraňovat informační a jiné bariéry. V těchto podmínkách ztratí označení *pána přípravného řízení* svůj psychologicky konfliktní aspekt a změní se v partnerský vztah, v němž obě složky – státní zástupce a policejní orgán – budou spontánně uznávat vzájemnou nenahraditelnost a svůj díl odpovědnosti za společný výsledek.

³³ LILIE, H.: Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 106, 1994, č. 3, s. 640.

³⁴ LAGODNY, O.: Staatsanwaltschaft oder/und Kriminalpolizei? Österreichische Juristen-Zeitung 2000, č. 9, s. 325–331.

SOUHRN

Přípravné řízení trestní prochází v posledních desetiletích velkými proměnami, v nichž se odrážejí nové kriminálně politické koncepce. Mění se chápání role přípravného řízení, zdůrazňuje se jeho podpůrný charakter ve vztahu k soudnímu řízení a nově se mu přiznává také odklonná funkce (diversion). Autor se zabývá spornou otázkou nalezení kritéria pro rozlišení předprocesní policejní činnosti od procesního přípravného řízení. V přípravném řízení se prolíná preventivní a represivní aspekt boje s kriminalitou, což se projevuje mj. i stíráním hranic mezi policejním a trestněprocesním právem. Poslední velká novela českého trestního řádu z roku 2001 posílila postavení státního zástupce v přípravném řízení.

DAS VORVERFAHREN IM STRAFPROZESS – EINIGE KONZEPTIONSFRAGEN

Zusammenfassung

Das Vorverfahren hat in den letzten Jahrzehnten bedeutende Veränderungen erfahren, in denen sich neue kriminalpolitische Konzeptionen widerspiegeln. Die Auffassung der Rolle des Vorverfahrens ändert sich, sein Unterstützungscharakter im Bezug auf das Gerichtsverfahren wird betont und neulich wird ihm auch die neuen Funktionen zuerkannt. Der Autor beschäftigt sich mit der strittigen Frage der Bestimmung eines geeigneten Kriteriums zur Abgrenzung der vorprozessualen Polizeitätigkeit vom prozessualen Vorverfahren. Im Vorverfahren vermischen sich der Präventions- und der Repressionsaspekt der Kriminalitätsbekämpfung, was unter anderem durch fließende Grenzen zwischen Polizeirecht und Strafprozessrecht manifestiert wird. Die große Novelle der tschechischen Strafprozessordnung aus dem Jahre 2001 (Ges. Nr. 265/2001 GB1.) verstärkte die Position des Staatsanwalts im Vorverfahren.

ZMĚNÍME S NOVÝM TRESTNÍM ZÁKONÍKEM TÉŽ SYSTÉM ZNAKŮ TRESTNÉHO ČINU?

Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému
znaků trestného činu – srovnávací studie

JIŘÍ ŘÍHA

Naše trestní právo stojí před historickým mezníkem – dlouho a netrpělivě očekávaným přijetím zcela nového trestního zákona. Poslanecké sněmovně byl vládou předložen jako sněmovní tisk č. 744/2004 návrh trestního zákoníku (dále jen „nTZ“), který je výsledkem více než desetileté (tu více, tu méně) intenzivní práce na moderním trestním kodexu vycházejícím ze zásad demokratického právního státu dbajícího ochrany základních lidských práv a svobod. O tom, že jde o skutečný historický mezník svědčí i to, že za posledních 200 let u nás platily čtyři trestní zákoníky, přičemž trestní zákon z roku 1852 byl pouze přepracovaným trestním zákonem z roku 1803, za existence Československé republiky pak byly přijaty jen dva trestní zákony (z.č. 86/1950 Sb. a z.č. 140/1961 Sb. – ten dále jen „TZ“). Proto by měla být takovému dílu věnována náležitá pozornost, o čemž svědčí řada publikovaných článků v odborném tisku, samostatný sborník příspěvků¹, ale i nepublikované diskuze významných trestněprávních teoretiků. Touto krátkou statí bych také rád přispěl do debaty o budoucí podobě našeho trestního práva a pokusil se přivést pozornost k základní otázce obecné části trestního práva – systému znaků trestného činu, která se dle mého názoru netěšila takové pozornosti odborníků, jakou by si zasloužila. Dostatek prostoru byl věnován problematice, zda má náš budoucí trestní zákon vycházet z formálního, materiálního, materiálně-formálního či formálně-materiálního pojetí, v tomto směru lze odkázat zejména na zevrubné pojednání Císařové a Fenyka² a na práce Kratochvílvy³, kteří zastávají v různé formě zachování materiálního korektivu, a na práce Novotného⁴ zastávajícího formální

¹ KUČHTA, J. (red.). Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000 na Ministerstvu spravedlnosti ČR v Praze. Brno: Masarykova univerzita, 2000.

² FENÝK, J., CÍSAŘOVÁ, D. Společenská nebezpečnost a materiální protiprávnost jako dvě formy vyjádření jediného materiálního znaku trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, 2003, č. 9, s. 14 an., č. 10, s. 9 an.

³ Za všechny zejm. KRATOCHVÍL, V. „Zrcadlo prvních třiceti šesti...“ (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002). *Trestněprávní revue*, 2003, č. 1, s. 3 a literaturu tam uvedenou. Dále KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné: Obecná část*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 148 an.; nebo např. KRATOCHVÍL, V. Právní pojem a struktura trestného činu v českém a ruském trestním právu. *Trestní právo*, r. 1997, č. 12, s. 2 an.

⁴ Např. z poslední doby NOVOTNÝ, O. Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. In: Jirásková, V., Suchánek, R. Pocta Prof. JUDr. Václavu Pavlíčkovi, CSc. k 70. narozeninám. Praha: Linde, 2004, s. 544. Dále srov. NOVOTNÝ, O. Právní stát a trestní právo. *Právo a zákonnost*, 1991, č. 1, s. 14; NOVOTNÝ, O. a kol. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 4. vyd. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 68.

pojetí. Vycházím z toho, že navrhovatel zákona se přiklonil k pojetí formálnímu a nebudu se touto otázkou dále zabývat.

Navrhovaný trestní zákoník, jak vyplývá z důvodové zprávy společně s návrhem předložené, „vychází ze zhodnocení účinnosti dosavadních základních předpisů v trestněprávní oblasti, přihlíží k vývoji právní teorie a praxe zejména v evropských zemích s rozvinutým demokratickým systémem“. Na více místech se důvodová zpráva dovolává vzorů západních demokracií a na textu zákona můžeme vypožorovat, že pro některá ustanovení byl předkladatelům zákona vzorem mimo jiné zejména německý trestní zákon (dále jen StGB). Zdá se, že naše trestní právo se dostává pod stále zřetelnější vliv německé právní oblasti (vedle Německa též Rakouska a Švýcarska). O tom svědčí některá již dříve přijatá zákonná ustanovení (např. koncepce tzv. Rauschdeliktu v trestním zákoně, nejnověji celý samostatný zákon o soudnictví ve věcech mládeže částečně též navazující na prvorepublikovou úpravu), nebo teoretické pojmání některých trestněprávních institutů, např. skutkového omylu. Velký vliv však měla německá právní oblast zejména na tvorbu nového trestního zákoníku při konstruování některých, ať již zcela nových, nebo nově pojatých naší teorií i praxi již známých, institutů (např. úprava nepřímého pachatele⁵, skutkového⁶ a právního omylu⁷, překročení mezi nutné obrany⁸, zmenšené přičetnosti⁹, nebo definice duševní poruchy¹⁰), jejichž zákonná úprava je leckdy téměř doslovným překladem ustanovení německého trestního zákona (až na zmíněné odchylky). O vlivu německé právní oblasti na novou kodifikaci našeho trestního práva svědčí také konzultace a odborný posudek jednoho z nejvýznamnějších německých právníků Hanse-Heinricha Jeschecka¹¹. Je proto třeba hledat odpověď, zda je možné ustanovení cizího trestního zákona beze změny jejich smyslu pouze převzít a bez problémů implantovat do našeho právního řádu při stávajícím systému znaků trestného činu, či je třeba přizpůsobit i naše dosavadní systematické uspořádání znaků trestného činu. Zatímco v době, kdy se u nás prosazovala sovětská socialistická nauka, byla těmto otázkám věnována nemalá pozornost, zdá se mi, že až na otázky zachování materiál-

⁵ Srov. § 22 odst. 2 nTZ a § 25 odst. 1 StGB – k tomu je však třeba poznamenat, že navrhovaná úprava je podstatně propracovanější, než německé ustanovení („...kdo trestný čin spáchá ... prostřednictvím jiného“) a že jde do značné míry o vysvětlení volání české teorie o legislativní úpravu tohoto institutu. K tomu srov. KMEC, J. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo, 2003, č. 10, s. 20, č. 11, s. 2 a č. 12, s. 19.

⁶ Srov. § 18 odst. 1 a 2 nTZ a § 16 odst. 1 a 2 StGB. Zatímco v českém nTZ je užito spojení „...skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu“, německý zákonodárce užívá spojení „...okolnost...“, která patří k zákonné skutkové podstatě“ (...Umstand... der zum gesetzlichen Tatbestand gehört).

⁷ Srov. § 19 nTZ a § 17 StGB. Zatímco návrh hovoří o „protiprávnosti“ a „zavinění“, německý StGB používá termíny „bezpráví“ (Unrecht) a „vina“ (Schuld) – srov. další pasáže tohoto pojednání.

⁸ Srov. § 29 odst. 3 nTZ a § 33 StGB.

⁹ Srov. § 27 nTZ a § 21 StGB – opět místo termínu „protiprávnost“ používá StGB termín „bezpráví“ (Unrecht).

¹⁰ Srov. § 26, 27 a 408 nTZ a § 20 StGB – místo pojmu „slabomyslnost“ (Schwachsinn) byl v nTZ užít modernější termín „mentální retardace“, navíc jiná těžká duševní odchylka byla rozšířena též o sexuální odchylku.

¹¹ JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 14 a č. 12, s. 2 v překladu J. Musila. Dále např. JESCHECK, H.-H. K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. Právník, 1992, č. 1, s. 16; JESCHECK, H.-H. Evropské trestní právo a reforma trestního práva v Evropě se zřetelem na novou kodifikaci českého trestního práva. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000. s. 78; a tamtéž s. 100: Význam evropského trestního práva a nových kodifikací všeobecné části trestního práva několika evropských zemí pro novou kodifikaci českého trestního zákoníku.

ního pojetí trestného činu a kategorizace deliktů tomu tak v současné době není. Tento článek si tak klade za cíl být spíše pouhým příspěvkem do diskuze o systému znaků trestného činu ve světle nového trestního zákoníku a pokusit se dát některé podněty vyplývající ze srovnání se systémem německým.

Úkolem nauky o trestném činu je především systematické uspořádání znaků trestného činu, které jsou všem trestným činům společné. Cílem systému znaků trestného činu je umožnit racionální a přezkoumatelnou aplikaci norem trestního práva.¹² Tím má být zajištěna i spravedlivost užití trestněprávních norem a právní jistota občanů, že normy budou dopadat na shodné případy shodně a že zbude zároveň prostor pro zohlednění zvláštností konkrétního případu.

SOUČASNÝ ČESKÝ SYSTÉM ZNAKŮ TRESTNÉHO ČINU

Na úvod je třeba si ujasnit, z jakého systému vychází naše dosavadní teorie. Podle pražské učebnice¹³ jde o následující základní systém znaků trestného činu:

I. Materiální znak:	Nebezpečnost činu pro společnost	
II. Formální znaky:	1. Obecné znaky	a) věk
		b) přičetnost
	2. Typové znaky = znaky skutkové podstaty trestného činu charakterizující:	a) objekt
		b) objektivní stránku
		c) subjekt
	d) subjektivní stránku	
	e) protiprávnost ¹⁴	

Vzhledem k čistě formálnímu pojetí, jaké je navrženo v novém trestním zákoně, odpadá přirozeně bod I. Zůstává pak otázka, zda postačí struktura nastíněná v bodě II. k pokrytí všech znaků trestného činu, či zda je na místě uvažovat o její změně. Nastíněná struktura je výsledkem vývoje názorů trestněprávní vědy a diskuzí¹⁵ vedených

¹² Srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 195.

¹³ NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 69.

¹⁴ Uznává se však určitá výjimečnost tohoto bodu v rámci skutkové podstaty. Srov. zejm. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 97 an.

¹⁵ Srov. např. ohlas jednoho z prvních trestněprávních děl psaného pod zřetelným vlivem sovětské nauky (FILIPOVSKÝ, J., TOLAR, J., DOLENSKÝ, A. O obecné části trestního zákona. Edice Nový právní řád, č. 9. Praha: Orbis, 1951) v časopise Právník, r. 1952 – s. 310 (Vaněček), s. 313 (za katedru trestního práva PF UK Solnař, Vybíral), s. 490 (odpověď Tolara a Filipovského), s. 749 (Poláček) – a r. 1952 – s. 38 (Poláček), 390 (Aleš, Filipovský Tolar, Solnař, Vybíral). Nebo monografické pojednání Poláčkovo – POLÁČEK, F. Skutková podstata trestného činu podľa československého trestného práva. Právnícké štúdie, r. 1954, č. 2, s. 239, č. 3, s. 533, č. 4, s. 783, r. 1955, s. 158. Dále např. BREIER, Š. Pomer trestného činu k jeho skutkovej podstate z hľadiska formálnej logiky. Právny obzor, 1954, s. 317; SOLNAŘ, V. Skutková podstata trestného činu a nebezpečnosť jednání pro společnost. Stát a právo, 1956, I, s. 86.

především v padesátých letech 20. století v době účinnosti trestního zákona č. 86/1950 Sb., v době, kdy trestněprávní teorie přebírala sovětský systém znaků trestného činu¹⁶ a kdy se trestným činem rozumělo 1. jednání nebezpečné pro společnost, 2. mající znaky skutkové podstaty, 3. trestně odpovědného pachatele a 4. trestné.¹⁷

NĚMECKÉ POJETÍ TRESTNÉHO ČINU

Německé trestní právo vychází podobně jako naše z odpovědnosti za spáchaný trestný čin, je tedy tzv. trestním právem činu (Tatstrafrecht), nikoli pachatele (Täterstrafrecht). Trestní právo tak reaguje na čin, skutek, který spáchal člověk jako právní subjekt (pachatel) v rozporu se zákazy a příkazy konkludentně vyplývajícími z trestněprávních norem. Nereaguje na samotnou nebezpečnost člověka, na osobnost pachatele, na jeho asociálnost, ale teprve na chování takového člověka.¹⁸ Spojovacím článkem se tak stává lidské chování (menschliches Verhalten), které je spojeno se sociálně škodlivými následky. Právním základem tak je bezprávný čin. Bez činu není pachatel, bez bezprávní není vina. Takové pojetí odpovídá i zásadě nullum crimen sine lege.

Německou (též rakouskou a švýcarskou) naukou je standardně uznáváno, že trestným činem je protiprávní trestem ohrožené chování, kterým pachatel zaviněně uskutečnil skutkovou podstatu trestného činu, neboli trestným činem je jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávné a zaviněné. Trestný čin tak musí společně vykazovat čtyři základní znaky – jednání (Handlung), naplnění skutkové podstaty (doslova měřitelnost se skutkovou podstatou – Tatbestandsmäßigkeit), protiprávnost (Rechtswidrigkeit) a vinu (Schuld). Základem je jednání, které není po právu, tedy je protiprávní. Německá teorie vytvořila pro jednání, kterým člověk protiprávně porušuje příkaz nebo zákaz plynoucí ze skutkové podstaty trestného činu, pojem bezprávní, bezprávnosti (Unrecht). Člověk způsobí bezprávní, pokud svým jednáním naplní skutkovou podstatu trestného činu, a pokud jeho jednání je protiprávní, tedy pokud není zvláštními okolnostmi ospravedlněno (gerechtfertigt). Při hodnocení bezprávní se nepřihlíží k osobě pachatele. Např. zákaz usmrtit jiného tak může porušit i osoba nepřičetná, nebo dítě. Jde o otázku dovolení. Při hodnocení viny je pak třeba přihlížet právě k osobnosti pachatele, jde přitom o otázku, zda pachatel „mohl“ jinak jednat, tedy zda mu můžeme bezprávní, které svým jednáním způsobil, vyčítat. Bezprávní vině vždy předchází. Existuje tak bezprávní bez viny, neexistuje však vina bez bezprávní. Trestně odpovědný však může být pouze ten, jehož jednání zároveň naplní skutkovou podstatu, je protiprávní a zaviněné.

¹⁶ Srov. např. TRAJNIN, A. N., GERCENZON, A. Tři studie o trestním právu a zločinnosti. Edice Nový právní řád, r. 1950, č. 2, zejm. příspěvek A. N. Trajнина Základní zásady socialistického trestního práva; popř. ČCHIKVADZE, V. M. a kol. (překlad Sitkevičová, H., Vaněček, S.). Sovětské trestní právo: Obecná část. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1954.

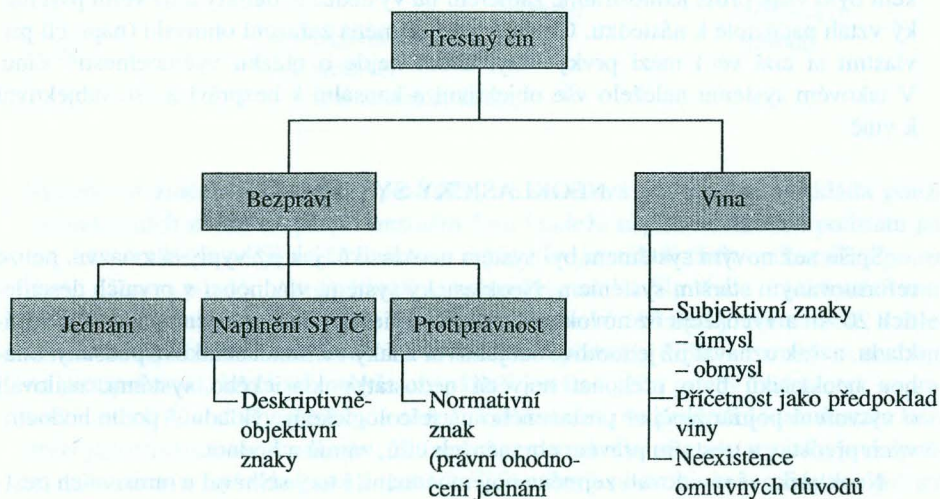
¹⁷ Srov. VYBÍRAL, B. Základy československého socialistického trestního práva. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1959, s. 35. Jedna z prvních učebnic po r. 1950 vycházela ze shodné struktury, zvláště však v definici trestného činu uváděla a) jednání, b) jehož znaky jsou uvedeny ve zvláštní části trestního zákona („výsledek uvedený v zákoně“) a c) zaviněné – srov. Československé trestní právo: Svazek I – Obecná část. Praha: Orbis, 1957, s. 161.

¹⁸ K tomu srov. zejm. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl.: München: C. H. Beck, 1997, s. 131 an.

Taková struktura trestného činu se vytvořila postupem času, největší spor byl o zařazení úmyslu. V současné době se všeobecně uznává tzv. dvojí funkce úmyslu, úmysl je systematicky součástí jak skutkové podstaty, tak viny. Spojovacím článkem německého systému je lidské chování (jednání), jehož definování mělo velký vliv i na systém znaků trestného činu. Proto bude vhodné uvést alespoň stručně základní východiska a jednotlivé teoretické systémy podle jejich vývoje.

Základy dnešního systému položil již v 17. stol. zejména Samuel Pufendorf se svojí imputativní naukou (*imputatio* = *Zurechnung*, přičítání, přičitatelnost). Pufendorf rozlišoval mezi objektivním přičítáním (*imputatio facti*, neboli *imputatio physica*) a subjektivním přičítáním (*imputatio iuris*, neboli *imputatio moralis*), rozlišoval tedy, moderně řečeno, bezprávi a vinu. Vytvořením pojmu přičítání se měla odlišit především odpovědnost za čin jako lidského díla od odpovědnosti za náhodu.¹⁹

KLASICKÝ SYSTÉM



Z právního pozitivizmu vycházející klasický systém se vyznačoval jednoduchým a přehledným systémem. Čelnými představiteli tohoto směru byli zejména Beling²⁰ a von Liszt²¹. Vycházeli z kausální (těž přirozené, naturalistické) definice jednání, kterým nejprve rozuměli volní tělesný pohyb (Beling), později způsobení změny ve vnějším světě

¹⁹ Srov. HAFT, F. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 18; JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 419 a lit. tam uvedenou; srov. též přehled v: VORMBAUM, T. (Hrsg.). *Strafrechtsdenker der Neuzeit*. Baden-Baden: NOMOS, 1998, s. 606–607.

²⁰ Zejm. BELING, E. *Die Lehre vom Verbrechen*. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1906. Srov. též BELING, E. *Grundzüge des Strafrechts*. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930, zejm. s. 11 an.

²¹ Srov. von LISZT, F. *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*. 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1919, zejm. s. 110 an.; 4. Aufl. Berlin: J. Guttentag, 1891, s. 119 an.

(následek) spočívající na lidské vůli, neboli zlovolné (libovolné) chování k vnějšímu světu, tedy změna (tj. zapříčinění nebo nezabránění změny – následku) vnějšího světa zlovolným chováním (von Liszt²²). Jednání a následek byly pak spojeny kauzálním vztahem, který byl posuzován podle teorie ekvivalence (conditio sine qua non). Tento systém přísně rozlišoval mezi objektivními a subjektivními složkami zločinu, když objektivní složkou bylo bezprávní a subjektivní vina. Skutková podstata²³ byla pojmána jako vnější popsání skutkového dění bez hodnotícího úsudku, obsahovala pouze deskriptivně-objektivní znaky. Právní hodnocení skutkového dění se odehrávalo v rovině protiprávnosti, též zcela podle objektivních kritérií. Protiprávnost byla objektivním normativním znakem. Naplnění skutkové podstaty (resp. měřitelnost se skutkovou podstatou – Tatbestandsmäßigkeit) bylo pouhou indicií existence protiprávnosti. Subjektivně-deskriptivní pojetí viny (tzv. psychologické pojetí viny) zahrnovalo všechny duševní pochody, které se při činu odehrály v mysli pachatele. Předpokladem viny byla přičetnost pachatele.

Tento systém měl maximálně vyhovovat zásadě *nullum crimen sine lege*, každé hodnocení činu jako trestného mělo být snadno přezkoumatelné. Zřejmým nedostatkem bylo však příliš jednostranné zaměření na výsledkové delikty a na volní psychologický vztah pachatele k následku. Chybné bylo zejména zařazení obmyslu (např. cíl přivlastnit si cizí věc) mezi prvky viny, neboť nejde o otázku vyčitatelnosti²⁴ činu. V takovém systému náleželo vše objektivní a kausální k bezprávní a vše subjektivní k vině.

NEOKLASICKÝ SYSTÉM

Spíše než novým systémem byl systém neoklasiků, jak již vyplývá z názvu, pouze reformovaným starším systémem. Neoklasický systém, vládnoucí v prvních desetiletích 20. st. a vycházející z novokantovské filozofie, byl dále založen na kausálním základu, avšak uznával již jednotlivé subjektivní znaky i v rámci skutkové podstaty. Snahou neoklasiků bylo překonat největší nedostatky klasického systému, usilovali o vytvoření pojmu zločinu postaveného na teleologickém výkladu – podle hodnotových představ a trestním právem chráněných cílů, zájmů a hodnot.

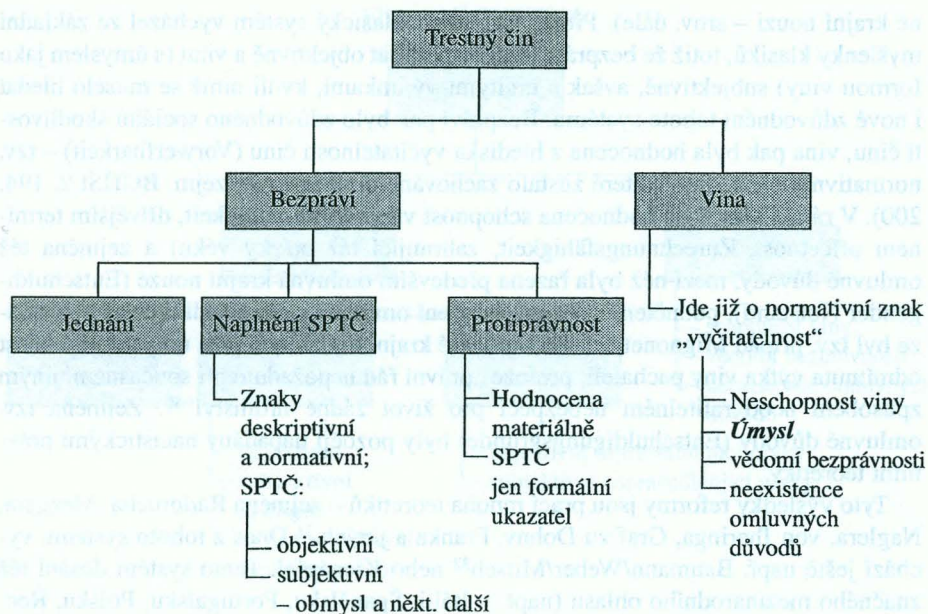
Neoklasikové revidovali zejména pojem jednání, který selhával u omisivních trestných činů. Nepomáhalo při tom ani definování jednání jako zdržení se pohybu, popř. nahrazení termínu jednání termínem lidské chování (*menschliches Verhalten*).²⁵

²² von LISZT, F. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1919, zejm. s. 116; 4. Aufl. Berlin: J. Guttentag, 1891, s. 119 an.

²³ K pojmu skutkové podstaty (*der Tatbestand, resp. Thatbestand, corpus delicti*) srov. již FEUERBACH, P. J. A. Ritter von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. Giessen: Georg Friedrich Heyer, 1801, s. 68, § 89.

²⁴ V článku užívám pro termín „Vorwerfbarkeit“ převážně termínu „vyčitatelnost“, který považuji za synonymum termínu „vytýkatelnost“ (oba termíny užívám promiscue).

²⁵ Srov. ještě dnes např. BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003, s. 204 – Handlung als willensgetragenes menschliches Verhalten; též DREHER, E., TRÖNDLE, H., FISCHER, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Aufl. München: C. H. Beck, 2001, s. 79 (Vor § 13, Marg.č. 3), který (oproti dřívějším vydáním) již přešel k finálnímu systému tamtéž s. 81 (marg. č. 9). Ve třicátých letech např. RITTLER, T. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts: 1. Band: Allgemeiner Teil. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1933, s. 41.



Systémová změna vycházela z poznatku, že skutková podstata se neskládá pouze z objektivních znaků (např. při trestném činu krádeže naplní skutkovou podstatu jen ten, kdo druhému odejme věc *v úmyslu si ji přisvojit*, nikoli třeba v úmyslu ji pouze chvíli užívat a později vrátit). Skutkovou podstatu tak tvořily vedle objektivních znaků též znaky subjektivní a vedle deskriptivních znaků též znaky normativní. Vzhledem k zařazení normativních znaků do skutkové podstaty došlo ke změně v nazírání na protiprávnost, která již nebyla chápána formálně jako pouhý nedostatek ospravedlňujících důvodů²⁶, nýbrž byla chápána materiálně, do popředí se tak dostalo bezprávi jakožto sociální škodlivost, zatímco význam skutkové podstaty jako pomocného instrumentu byl odsunut do pozadí.²⁷ Skutková podstata byla chápána již jen formálně jako typizace bezprávi, protiprávnosti, tedy jako bezprávná skutková podstata (Unrechtstatbestand), zatímco materiálně pojatými znaky deliktu byly protiprávnost a vina. Materiálně hodnocené bezprávi vedlo k tomu, že jednak mohlo být bezprávi odstupňováno (zatímco protiprávnost buď je, nebo není, bezprávi je větší, menší, nebo žádné) a jednak mohly být hledány nové ospravedlňující důvody právem dosud neupravené.

Stejně tak došlo ke změně v chápání viny, neboť vinu netvoří pouze subjektivní prvky, ale vychází do určité míry též z objektivních okolností (zejm. při současné omluv-

²⁶ Tj. Rechtfertigungsgründe, někdy byl též užíván pojem Unrechtsausschließungsgründe – např. BELING, E. Grundzüge des Strafrechts. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930, zejm. s. 16. V podstatě jde o termíny pro naše okolnosti vylučující protiprávnost – srov. též OLŠAR, E. Studie o protiprávnosti. Rozpravy České akademie věd a umění, Třída 1, 1940, číslo 90, s. 78.

²⁷ Srov. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 24.

né krajní nouzi – srov. dále). Přesto nadále neoklasický systém vycházel ze základní myšlenky klasiků, totiž že bezprávi je třeba pojímat objektivně a vinu (s úmyslem jako formou viny) subjektivně, avšak s určitými výjimkami, kvůli nimž se muselo hledat i nové zdůvodnění tohoto systému. Bezprávi pak bylo zdůvodněno sociální škodlivostí činu, vina pak byla hodnocena z hlediska vyčitatelnosti činu (Vorwerfbarkeit) – tzv. normativní pojetí viny²⁸, které zůstalo zachováno dodnes (srov. zejm. BGHSt 2, 194, 200). V rámci viny byla hodnocena schopnost viny (Schuldfähigkeit, dřívějším termínem přičetnost, Zurechnungsfähigkeit, zahrnující též otázky věku) a zejména též omluvné důvody, mezi něž byla řazena především omluvná krajní nouze (Entschuldiger Notstand), podnětem úvah pro odlišení omluvné a ospravedlňující krajní nouze byl tzv. případ Mignonette²⁹. Při omluvné krajní nouzi byla přes úmysl i přičetnost odmítnuta výtka viny pachateli, protože „právní řád nepožaduje při současném, jiným způsobem neodvratitelném nebezpečí pro život žádné hrdinství“³⁰. Zejména tzv. omluvné důvody (Entschuldigungsgründe) byly později napadány nacistickými právními teoretiky.

Tyto výsledky reformy jsou prací mnoha teoretiků – zejména Radbrucha, Mezgera, Naglera, von Jheringa, Graf zu Dohny, Franka a jiných.³¹ Dnes z tohoto systému vychází ještě např. Baumann/Weber/Mitsch³² nebo Kienapfel. Tento systém dosáhl též značného mezinárodního ohlasu (např. v Itálii, Španělsku, Portugalsku, Polsku, Řecku, Nizozemí, severských zemích).³³

Nedostatkem neoklasického systému byly některé vnitřní rozpory a mezery, které potřebovaly dalšího vysvětlení a dopracování. Pojem jednání ztratil na významu a stal se prázdnou formulí, bylo proto třeba jej obnovit jako ústřední pojem zločinu. Nauka o vině zůstala nedořešena, když úmysl byl zařazen stále jako forma (druh) viny a nikoli (též) jako součást skutkové podstaty. Jako součást skutkové podstaty byl však řazen úmysl u pokusu, což vyvolává otázku, na níž zřejmě nelze uspokojivou odpověď, a sice, zda má být pro zařazení úmyslu do skutkové podstaty (jako formální součást bezprávi) nebo pod pojem viny rozhodující okamžik dokonání činu, které leckdy nezávisí na vůli pachatele (např. pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilými prostředky).

²⁸ K tomu srov. u nás např. OLŠAR, E. Normativní stránka úmyslu. In: RÁLIŠ, A. (red.). Pocta k šedesátým narozeninám prof. Dr. Alberta Míloty. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1937, s. 229 an.

²⁹ Případ ztroskotaných námořníků, kteří po dlouhém strádání usmrtili svého kolegu, aby se mohli živit masem z jeho těla. Srov. RITTLER, T. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts: 1. Band: Allgemeiner Teil. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1933, s. 100; JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 195.

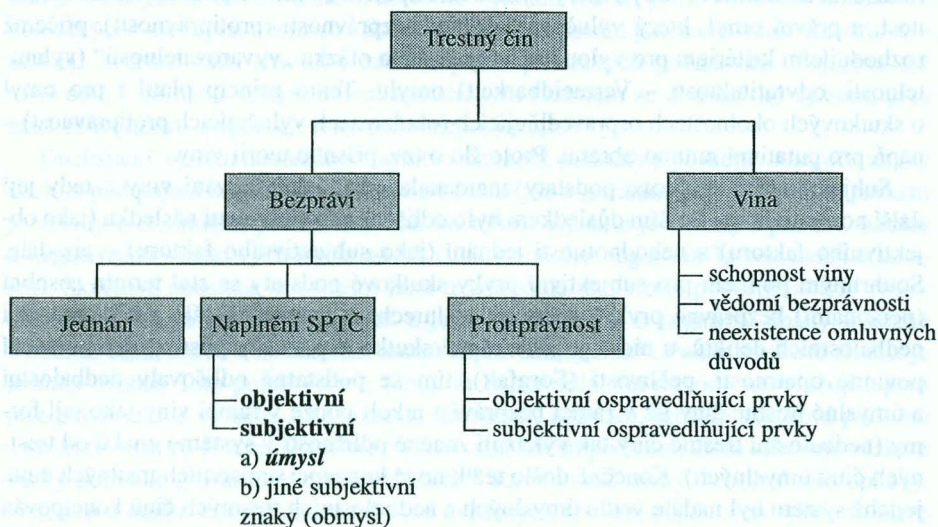
³⁰ GOLDSCHMIDT, J. Der Notstand, ein Schuldproblem. Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, 1913, 4, s. 129 a 224 – cit. podle JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 207.

³¹ Srov. zejm. přehled literatury před § 22 III. v: JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 204.

³² BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003.

³³ Srov. např. JESCHECK, H.-H. Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 98 (1986), Heft 1, s. 7.

FINÁLNÍ SYSTÉM



Finální³⁴ (na cíl, účel zaměřený, někdy též tzv. teleologický) systém trestného činu, vládnoucí v poválečných letech, vychází z nově (finálně) pojatého jednání vypracovaného postupně především Welzelem³⁵. Jednání se mělo opět stát ústředním pojmem nauky o zločinu. Jednání je podle finalistů víc než jen pouhé zapříčinění změny ve vnějším světě, je jím především „vykonávání účelné (na účel zaměřené) činnosti“ (Ausübung der Zwecktätigkeit). Pachatel musel vědomím a vůlí řídit své jednání k určitému cíli.

Tato nauka pokračuje v kritice právního pozitivizmu, zejm. Kelsenovy ryzí nauky právní s přísným rozlišováním toho, co je, a toho, co má být. Finalisté měli ve středu svého uvažování pojem jednání, které se od jiných kategorií bytí odlišuje svým zaměřením na cíl, což klasická nauka nezohlednila a vycházela pouze z kauzálního vztahu jednání a následku (tím byla „slepá“, zatímco finální nauka je „vidoucí“).

Z finality jednání vyplývalo, že úmysl spolu s dalšími subjektivními znaky musel nutně patřit ke skutkové podstatě, která měla jednání popsat ve všech jeho znacích. Tím se zásadně změnil i systém znaků. Finalisté oddělili vědomí bezprávnosti (protiprávnosti) od úmyslu a založili na něm pojem viny (vědomí protiprávnosti bylo hlav-

³⁴ Z lat. finis – cíl.

³⁵ Srov. především WELZEL, H. Kausalität und Handlung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1931, s. 703 an. Též WELZEL, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939, s. 491 an., zejm. s. 501. WELZEL, H. Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung. 7. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1960, zejm. s. 26 an. Dále srov. přehled literatury v § 22 bod V. učebnice JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 209. Určité náznaky finální nauky můžeme vidět též u von Webera – von WEBER, H. Grundriß des tschechoslowakischen Strafrechts. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, GmbH, 1929, zejm. s. 14 a 16. Ke kritice této nauky srov. např. ROXIN, C. Zur Kritik der finalen Handlungslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74 (1962), s. 522.

ním důvodem vyčitatelnosti činu). Toto rozdělení mělo pak vliv i na nauku o omylu, rozlišoval se skutkový omyl, který vylučoval naplnění skutkové podstaty a tím i trestnost, a právní omyl, který vylučoval vědomí bezprávnosti (protiprávnosti), přičemž rozhodujícím kritériem pro vyloučení viny se stala otázka „vyvarovatelnosti“ (vyhnutelnosti, odvratitelnosti – Vermeidbarkeit) omylu. Tento princip platil i pro omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících (okolnostech vylučujících protiprávnost) – např. pro putativní nutnou obranu. Proto šlo o tzv. přísnou teorii viny.

Subjektivizace skutkové podstaty znamenala odsubjektivizování viny a tedy její další normativizaci. Dalším důsledkem bylo odlišení nehodnotnosti následku (jako objektivního faktoru) a nehodnotnosti jednání (jako subjektivního faktoru) – viz dále. Souhrnným pojmem pro subjektivní prvky skutkové podstaty se stal termín „osobní (personální) bezprávné prvky“ (personale Unrechtselemente). Došlo též k precizaci nedbalostních deliktů, u nichž je již v rámci skutkové podstaty posuzováno porušení povinné opatrnosti, pečlivosti (Sorgfalt), tím se podstatně odlišovaly nedbalostní a úmyslné trestné činy již v rámci bezpráví a nikoli pouze v rámci viny jako její formy (nedbalostní trestné činy tak vykazují značné odlišnosti v systému znaků od trestných činů úmyslných). Konečně došlo též k nové koncepci omisivních trestných činů, jejichž systém byl nadále vedle úmyslných a nedbalostních trestných činů koncipován poměrně samostatně.³⁶ Tento systém měl poměrně značný ohlas v judikatuře, zejména pokud jde o problematiku omylu (např. již zmíněný BGHSt 2, 194, BGHSt 4, 194, BGHSt 4, 347). Na Welzela později navazovali např. Stratenwerth nebo Maurach.

DUALISTICKÝ SYSTÉM

Dualistický systém se od ostatních odlišuje především tím, že je zaměřen více na pachatele – o tzv. trestním právu pachatele (Täterbezogene Verbrechenslehre, Täterstrafrecht) srov. úvod tohoto příspěvku. Tato nauka nevidí zločin jako trestný čin (jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávné a zaviněné), ale jako vztah pachatele a činu (Tat-Täter-Beziehung). Nauka se vyznačuje přísným odlišováním hodnotící normy a určovací (přikazující nebo zakazující) normy, tedy oproštěním skutkové podstaty od subjektivních prvků, které mají být zařazeny k vině, jež je pojímána jako „stránka pachatele“ (Täterseite), zatímco bezprávná skutková podstata jako „stránka činu (skutku)“ (Tatseite).

K tomu je třeba připomenout nauku sociálního nacionalismu, která měla snahu vytvořit tzv. podstatu pachatele (Täterbestand) a nikoli skutkovou podstatu (Tatbestand). Pozůstatkem v StGB je např. současný § 211, který není koncipován ve vztahu ke skutku, ale k pachateli („Vrah bude potrestán...“ a v druhém odst. „vrahem je, kdo...“). Zákonodárce by podle této teorie neměl pouze typizovat bezpráví, ale též pachatele (tzv. normativní typ pachatele). Bezpráví tak nepáchá ten, kdo pouze způsobil nějaké bezpráví, ale ten, kdo je zároveň typickým pachatelem, kterého měl zákonodárce na

³⁶ Velký význam mělo v tomto směru dílo Armina Kaufmanna – KAUFMANN, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte. Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959.

myslí při konstruování skutkové podstaty.³⁷ V tomto pojetí byl znak typického pachatele pomocným kritériem k restriktivnímu výkladu (zejm. příliš širokých ustanovení německých válečných trestních zákonů). Takové pojmání pachatele však umožňovalo užívání zvláštní části trestního zákona podle politických požadavků. Zejména též vzhledem k přílišné kompromitaci nacistickým režimem se dualistický systém, přes některé zajímavé myšlenky, dnes příliš neprosazuje.³⁸

Dualistický systém neodděluje naplnění skutkové podstaty a protiprávnost, oba znaky shrnuje pod pojem bezprávná skutková podstata (jde o „stránku činu“). Druhým prvkem je vina (jde o „stránku pachatele“). Základ tohoto systému je shodný i pro tzv. **nauku o negativních skutkových okolnostech** (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen). Skutková podstata ve zvláštní části uvádí podle této teorie pouze pozitivní znaky trestného činu, je však nekompletní a je třeba ji doplnit o negativní znaky uvedené v obecné části, a sice o neexistenci znaků ospravedlňujících³⁹. Pouze v takové situaci je jednání trestné. Toto pojetí vede k tomu, že ospravedlňující důvody nevylučují teprve protiprávnost, ale vylučují již samotnou skutkovou podstatu, protože skutková podstata a protiprávnost tvoří komplexní bezprávnou skutkovou podstatu, která zahrnuje veškeré znaky potřebné pro úsudek o bezprávnosti.⁴⁰ Termín dualistický, neboli dvoustupňový, systém má odlišit tuto strukturu od výše uvedených tzv. trojstupňových systémů, které jsou (vedle jednání) založeny především na rozlišování skutkové podstaty, protiprávnosti a viny. Zastáncem tohoto systému je dnes např. Otto⁴¹. Zvláštnosti dualistického systému jsou patrné především v nauce o omylu (zejm. omylu o skutkových okolnostech ospravedlňujících – Erlaubnistatbestandsirrtum).

SOUČASNÉ PŘEVAŽUJÍCÍ POJETÍ

V současné době (až na výjimky jako např. Baumann/Weber/Mitsch) navazují trestněprávní dogmatici především na finální systém, zejména pokud jde o správnost myšlenky, že úmysl patří ke skutkové podstatě. Opouští se ale většinou finální pojetí jednání, které působí problémy při vymezení omisivních deliktů (opomíjející neřídí kauzální průběh a nejedná tedy cíleně, finálně) i nedbalostních deliktů (podstatou nedbalostních deliktů není samotný vědomý na cíl zaměřený řízený pohyb,

³⁷ K tomu srov. např. BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003, s. 39.

³⁸ Z doby nacionálního socialismu se zachovaly pouze některé z hlubších zásahů do textu trestního zákona a koncepce trestního práva. Z těchto dob (z roku 1943) pochází zejména tzv. limitovaná akcesorita účastenství (tehdy § 50 odst. 1 starého znění StGB, dnes § 29 StGB). Z roku 1943 pochází též zákon o soudnictví nad mládeží – Jugendgerichtsgesetz, který sloužil za základ stejnojmennému dnešnímu zákonu z roku 1953. K tomu srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 100 a též SCHAFFSTEIN, F., BEULKE, W. *Jugendstrafrecht: Eine systematische Darstellung*. 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2002, s. 38–40.

³⁹ Naši terminologií jde o okolnosti vylučující protiprávnost, avšak tento termín je právě pro tuto nauku nevhodný z důvodu uvedeného dále.

⁴⁰ Srov. zejm. ROXIN, C. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl., München: C. H. Beck, 1997, s. 231 an.

⁴¹ Otto, H. *Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre*. 6. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter, 2000, zejm. s. 44 an. (§ 5 marg.č. 6 a další) a s. 100 (§ 8 marg.č. 1 a další).

který je spíše neutrální, ale zanedbání povinné péče, zanedbání příkázaného pohybu).⁴² Je pravdou, že v důsledku kritiky finální koncepce jednání se později nekladl takový důraz na pojem jednání, nýbrž na první hodnotící stupeň – bezpráví, které je založeno naplněním skutkové podstaty.⁴³ Přes uvedenou námitku si alespoň následující koncepce zasluhují pozornost.⁴⁴

Jedním z pokusů o nový přístup k jednání bylo tzv. **negativní pojetí jednání**, které chápalo jednání jako „odvratitelné neodvrácení“ (zamezitelné nezamezení – „vermeidbare Nichtvermeiden“) trestně právně relevantního dění. Neodvratitelnost následku je však otázkou přičítání dalšího skutkového průběhu k jednání pachatele.⁴⁵

Dalším pokusem o vyjádření jednání je tzv. **personální pojetí jednání**, jehož zastáncem je především Roxin. Jednáním se rozumí „vyjádření osobnosti“ („Persönlichkeitsäußerung“). Podle kritiků jde jednak o široké pojetí zahrnující příliš mnoho výsledků nemajících žádnou sociální závažnost a jednak ne zcela přiléhavě (a tedy úzce) v případě omisivních trestných činů spáchaných z nevědomé nedbalosti.⁴⁶

V současné době zřejmě převládá **sociální pojetí jednání**. Jednáním se podle této teorie rozumí „sociálně závažné lidské chování“ (Jescheck/Weigend⁴⁷), popř. „smysluplně uspořádaný činitel sociální skutečnosti se všemi osobními, finálními a normativními aspekty“ (Wessels/Beulke⁴⁸), nebo „smysluplné utváření skutečnosti vůlí řízenými kauzálními následky“ (Arthur Kaufmann⁴⁹). Jednání je tedy vůlí řízené nebo řiditelné sociálně závažné chování (sozialerhebliches Verhalten), přičemž chování zahrnuje jak aktivní konání, tak opominutí. Sociálně závažné je každé chování, které vykazuje vztahy člověka ke svému okolí a jehož následky mohou být předmětem hodnotového soudu.

Všeobecně se uznává, že trestným činem je jednání naplňující znaky skutkové podstaty, protiprávní a zaviněné (tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Hand-

⁴² Srov. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 190, 192.

⁴³ KÜHL, K. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. München: Franz Vahlen, 2002, s. 12. Mnozí dokonce zcela odmítli jednotný pojem pro konání a opominutí pro jejich podstatnou odlišnost. Tak např. ještě v dobách dávno minulých RADBRUCH, G. Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. 1904, s. 130–131 (srov. reedici jeho díla pod vedením Arthura Kaufmanna: RADBRUCH, G. Gesamtausgabe – Band 7: Strafrecht I. Heidelberg: C. F. Müller, 1995, s. 157–8), nebo později KAUFMANN, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte. Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959, na s. 66 (kritika finality opominutí) a s. 80 a násl. (kritika existence společného pojmu chování „Verhalten“ pro konání a opominutí). Naproti tomu Haft vidí v jednotlivých naukách pozitiva vždy pro určitý typ deliktu – kauzální pojetí je vhodné pro nedbalostní delikty, finální pro úmyslné a sociální pro omisivní, proto považuje za málo smysluplné jednu či druhou nauku upřednostňovat – srov. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 32.

⁴⁴ Velmi stručný přehled teorií jednání – srov. KINDHÄUSER, U. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 68.

⁴⁵ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 222. Ke kritice srov. dále zejm. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 197.

⁴⁶ Rozbor personálního pojetí jednání srov. ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 202; kritiku pojetí JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 222.

⁴⁷ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 223.

⁴⁸ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 27.

⁴⁹ KAUFMANN, Arthur. Die ontologische Struktur der Handlung. In: Festschrift für H. Mayer. 1966, s. 79 – citováno dle WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 27.

lung). Proto definice jednání podstatně ovlivňuje strukturu znaků trestného činu. Právní následky činu jsou spojeny s bezprávím (skutková podstata a protiprávnost), a proto nauka o jednání podstatně ovlivňuje i předpoklady právních následků. Podstatným rozdílem mezi kauzální a finální naukou bylo zařazení úmyslu ve struktuře znaků trestného činu. Zatímco existence subjektivních prvků skutkové podstaty je všeobecně uznávána, zařazení úmyslu, který bývá řazen jako subjektivní prvek skutkové podstaty k bezprávnému jednání (finální nauka) nebo pouze jako forma viny k pojmu viny (starší kauzální nauka), zůstává sporné. Převážná většina současných autorů nepochybuje o správnosti myšlenky, že úmysl náleží ke skutkové podstatě, kterou typizuje a stupňuje tak sociální závažnost bezpráví (např. rozlišení úmyslného a nedbalostního usmrcení jiného). Podle mnohých však úmysl nepatří *jenom* ke skutkové podstatě, ale *také* ke skutkové podstatě – jde o tzv. **dvojjí funkci úmyslu** (Doppelfunktion des Vorsatzes). Úmysl tedy patří jednak ke skutkové podstatě a jednak k vině. Tento názor dnes zřejmě převládá (např. Jescheck/Weigend⁵⁰, Wessels/Beulke⁵¹, Haft⁵², Roxin⁵³), ačkoliv se vyskytují i hlasy proti tomuto zařazení⁵⁴. Tento názor zastávají tedy jak příznivci sociálního pojetí jednání (např. Jescheck/Weigend), tak příznivci personálního pojetí jednání (např. Roxin).

V rámci bezprávné skutkové podstaty je pak úmysl jako forma chování nositelem právně-sociálního smyslu jednání, který zahrnuje psychický vztah pachatele k vnějšímu skutkovému dění (úmysl skutkové podstaty jako vědomé a volní uskutečnění objektivních znaků skutkové podstaty)⁵⁵, resp. je ovládajícím činitelem chování a jako takový tvoří jádro bezprávnosti (nehodnotnosti) jednání (Handlungsunrecht, Handlungsunwert)⁵⁶ – viz dále. V oblasti viny je úmysl jako forma viny nositelem nehodnotnosti smýšlení, které je vyjádřeno obvykle právě úmyslným uskutečněním skutkové podstaty (jde o úmyslně závadný postoj pachatele k požadavkům právního řádu na chování). Úmysl a nedbalost tedy nejsou jen dvě rozdílné formy chování, ale také dvě různé formy viny (typy viny), přičemž úmysl je vina typově závažnější než nedbalost. Zatímco v rámci skutkové podstaty zjišťujeme, *zda* se vůle jednat vztahuje na všechny (objektivní) znaky skutkové podstaty, v rámci viny pak zjišťujeme, *proč* pachatel měl takovou vůli jednat a *zda* takové utváření vůle spočívá na nehodnotném smýšlení zasluhujícím potrestání a odporujícím hodnotovému žebříčku právního řádu.⁵⁷ Podobně jako naplnění skutkové podstaty je indicií pro úvahu o protiprávnosti jednání, je úmysl jako forma jednání indicií úmyslu jako formy viny při hodnocení nehodnotnosti smýšlení. Jedná-li tedy pachatel úmyslně (naplňuje úmyslně všechny znaky skutkové podstaty), ještě to nutně neznamená, že tak jedná proto, že jeho smýšlení je závadné, tedy že neuznává příkazy

⁵⁰ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 243.

⁵¹ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 46.

⁵² HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 27, 28.

⁵³ ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 254 a dále.

⁵⁴ Např. KINDHÄUSER, U. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 154.

⁵⁵ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 46.

⁵⁶ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 243.

⁵⁷ K celému především WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 46.

a zákazy vyplývající z právního řádu, neboť může mylně předpokládat, že jedná oprávněně. Tak např. jedná-li A v tzv. putativní nutné obraně, tedy mylně se domnívá, že na něj B útočí, pak úmyslným útokem na B odvrací jeho (domnělý) útok a často nutně musí být alespoň srozuměn s následky na zdraví či životě domnělého útočníka (např. při střelbě), pak podle většinového mínění (tzv. omezená teorie viny) jednání je sice úmyslné, avšak odpadá nehodnotnost smýšlení, a proto je možno takovému obránci nejvýše vyčítat jeho nedostatečnou opatrnost, tedy posuzovat čin jako nedbalostní.

Trestný čin je především porušením (nebo ohrožením) právních statků. Za trestné bezpráví se prohlašuje pouze takové chování, na němž lze shledat „něco špatného“, „nehodnotného“. Nehodnotnost (nehodnost, bezcennost, „Unwert“) musí z hlediska trestního práva splňovat určitou minimální sociální závažnost. Je možné rozlišovat různé druhy nehodnotnosti, na něž se vztahuje trestní právo. Nejčastěji se rozlišuje nehodnotnost následku (výsledku – *Erfolgsunwert*), jednání (*Handlungsunwert*, někdy též chování – *Verhaltensunwert*) a smýšlení (*Gesinnungsunwert*). První dva druhy jako rovnocenné a obligatorní prvky tvoří bezpráví⁵⁸, na posledním je vystaven prvek viny pachatele. Jak bylo nastíněno výše, moderní teorie již nepočítá s přísným odlišením objektivních znaků trestného činu tvořících bezpráví a subjektivních znaků tvořících vinu. Proto je možno odlišovat v rámci bezpráví i nehodnotnost představy a motivu, které jsou však většinou zahrnovány pod pojem nehodnotnosti (bezprávnosti) jednání.⁵⁹ Nehodnotností jednání se v takovém případě obvykle rozumí způsob spáchání činu a spočívá jednak na vnějších podmínkách činu (tatbezogener *Handlungsunwert*) a jednak na osobě pachatele (täterbezogener *Handlungsunwert*). Z toho vychází personální nauka.⁶⁰

Objektivní bezpráví je tvořeno bezprávným následkem, tedy porušením nebo ohrožením právního statku chráněného trestním právem, a bezprávným jednáním (resp. chováním), tedy jednáním v rozporu s povinností, protiprávním, porušujícím povinnou míru opatrnosti, kterým je vytvořeno nebezpečí, že by mohl nastoupit bezprávný následek. Subjektivní bezpráví pak tvoří nehodnotnost představy a motivu⁶¹, v případě, že je budeme odlišovat a nevystačíme pouze s nehodnotností jednání – viz výše. Nehodnotnost představy je pak dána, pokud má pachatel představu, že se chová nedovoleně, způsobem, který trestní právo reprobuje, má tedy představu o tom, že svým jed-

⁵⁸ Zpočátku svým významem dominující nehodnotnost (resp. bezprávnost) následku postupem doby ustupovala pod vlivem finalistů nehodnotnosti jednání, která má mít větší význam, zejména pak při hodnocení pokusu (námitkou však může být, že v takovém případě nechybí následek zcela – je dán alespoň ve formě ohrožení). V extrémním podání finalistů neměl nehodnotný následek žádný význam pro bezpráví a nastoupení následku bylo považováno za pouhou objektivní podmínku trestnosti. V současné době se však oba druhy nehodnotnosti (někdy též bezpráví) považují za rovnocenné, neboť bezpráví nespočívá pouze v porušení příkazu daného normou (nehodnotnost jednání), ale též v nastoupení sociální škody, která je činem způsobena jednotlivci i společností (nehodnotnost následku). Srov. např. MAURACH, R., ZIPF, H. *Strafrecht: Allgemeiner Teil – Teilband 1*. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 215 an.; nebo k celému JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 238 an.

⁵⁹ Srov. např. WESSELS, J., BEULKE, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 5 (marg.č. 15), KINDHÄUSER, U. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 58.

⁶⁰ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 240.

⁶¹ K srov. skriptum – HARDTUNG, B. *Lehrskript Strafrecht Allgemeiner Teil: 1. Kapitel: Einführung und Überblick* [online]. Rostock, Stand: 2003–11–03. [cit. 2004–09–23]. Dostupné z http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfa/k/Hardtung/Materialien/Lehrskripten/Hardtung_Lehrskript_StrR_AT_Kap_1_Einfuehrung_und_Ueberblick.zip.

náním způsobí nebo může způsobit bezprávný následek. Některé skutkové podstaty pak požadují též tzv. nehodnotný motiv, jako např. obmysl obohatit se (např. § 253 StGB), vražda z potěšení (§ 211 StGB). Do jaké míry jednotlivé složky bezprávi musí být v konkrétním případě dány, záleží na konkrétních zákonných požadavcích na zakázané jednání. Každá složka bezprávi může být dána v různé intenzitě. Hodnotíme-li nehodnotnost pokusu, z hlediska subjektivního (nehodnotnost představy) je dána intenzivně, z objektivního (zejména nehodnotnost následku) méně intenzivně, při nevědomém nedbalostním trestném činu je tomu naopak, při dokonaném úmyslném trestném činu je složka subjektivního i objektivního bezprávi zastoupena intenzivně.

Výše řečeným ovšem neztrácí bezprávi svůj objektivní charakter, neboť pro úsudek o bezprávnosti (protiprávnosti) činu (Unrechtsurteil, Rechtswidrigkeitsurteil) postačí, že pachatel vědomě nedbá všeobecných požadavků plynoucích pro každého z právní normy. Bezprávi stále zůstává objektivní (podle personální i sociální nauky) i přes dvojitý postavení úmyslu, jak v rámci skutkové podstaty, tak v rámci viny. Bezprávi má objektivní rozměr, protože právo na každého klade stejné požadavky a jeho porušení má stejné důsledky pro všechny, ať je porušeno kýmkoliv. Teprve v rámci viny zohledňujeme pachatelovy osobní možnosti s ohledem na příkaz normy. Protiprávnost má tak objektivní (ve smyslu všeobecně platný) rozměr, protože platí bez ohledu na osobnost pachatele, bez ohledu na jeho schopnost viny (Schuldfähigkeit – naší přičetnost a věk) a (ne)hodnotnost jeho motivace. Předmětem úsudku o vině je naproti tomu způsob tvorby vůle vedoucí k činu, jejíž větší či menší nehodnotnost je spoluurčována formou viny (úmysl/nedbalost). Při hodnocení viny se tak neptáme, co pachatel chtěl a co uskutečnil (jako při hodnocení bezprávi), ale zda mu můžeme způsobené bezprávi vyčítat (vorwerfen). V tom se promítá odlišení právních norem shodných pro každého a sociálně-etických norem hodnocených v konkrétním případě v rámci viny při hodnocení tvorby vůle.

Systém znaků trestného činu, jak již bylo řečeno, není pro všechny druhy deliktů shodný. Základní systém je vytvořen pro dokonaný úmyslný trestný čin spáchaný konáním, od tohoto systému jsou vytvořeny modifikace pro nedbalostní trestné činy, omisivní trestné činy a trestné činy ve stadiu pokusu. Pochopitelně, podobně jako u nás, nelze podřadit všechny znaky, které musí trestný čin vykazovat, pod systém nastíněný shora, i podle německých teorií k uvedeným (hlavním) pojmovým znakům přistupují další – objektivní podmínky trestnosti (tzv. přívěsek skutkové podstaty – „Tatbestandsannex“), trest (trestnost) vylučující a trest (trestnost) zrušující důvody, někdy též vyměřovací pravidla (pro výši trestu) a konečně podmínka trestního návrhu nebo jiných procesních předpokladů stíhatelnosti činu, popř. nedostatek důvodů zabráňujících stíhání. V učebnicích se v podrobnostech systémy liší, základ (1. skutková podstata a 2. protiprávnost jako bezprávi a 3. vina) je u většiny autorů shodný. Pro následující strukturu jsem se nejvíce držel zřejmě nejrozšířenější německé učebnice Wesselse a Beulkeho⁶², ale též schematických skript Braunschneiderových⁶³. Každý

⁶² Přehled systému srov. WESSELS, J., BEULKE, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 311 a násl. – marg.č. 872 a násl.

⁶³ BRAUNSCHNEIDER, H. *Das Skript: Strafrecht AT*. 10. Aufl. Frankfurt am Main: AchSo! Verlag, 2003, přehled na s. 24.

institut dále nastíněný by si žádal podrobného zpracování, což by vydalo na monografii a což pochopitelně přesahuje možnosti krátkého časopiseckého příspěvku. Pokusím se pouze nastínit určité problémy, které by bylo třeba řešit v případě, že bychom převzali zde uvedený systém znaků.

ÚMYSLNÝ TRESTNÝ ČIN SPÁCHANÝ KONÁNÍM

JEDNÁNÍ – TZV. PŘEDBĚŽNÁ ZKOUŠKA

K pojmu jednání srov. výše uvedené. Při posuzování skutku obvykle není třeba se jednáním blíže zabývat. Zkoumá se pouze v případě pochybností. Schopnost jednat (*Handlungsfähigkeit*) má každá fyzická osoba bez ohledu na věk a přičetnost. Nejde však vůbec o jednání, v případech, kdy je zcela vyloučena tvorba vůle vedoucí k lidskému „chování“ – tak např. pohyby ve spánku, křeče, reflexní pohyby, pohyby při vis absoluta apod. Schopnost jednat je též vyloučena u právnických osob.

I. NAPLNĚNÍ SKUTKOVÉ PODSTATY

V rámci skutkové podstaty se neodlišují čtyři skupiny znaků (resp. pět skupin) jako v naší současné nauce (znaky skutkové podstaty charakterizující subjekt, subjektivní stránku, objekt, objektivní stránku; navíc i protiprávnost), ale rozlišuje se pouze objektivní (vnější) a subjektivní (vnitřní) stránka⁶⁴.

1. Objektivní bezprávná skutková podstata

Jako objektivní se označují znaky skutkové podstaty, které z vnějšího pohledu charakterizují čin a které jsou tedy mimo pachatelovu duševní oblast. Objektivní okolnosti jsou v uvedeném smyslu pojímány široce tak, aby se na ně vztahoval § 16 odst. 1 StGB, který upravuje skutkový omyl, tedy aby tyto okolnosti spadaly pod termín „okolnost, která náleží ke skutkové podstatě“. Jde o objektivní znaky skutkové podstaty, které však nemusí být jen deskriptivní, ale často jsou i normativní povahy a vztahují se jak k činu, tak k pachateli. Poznání řady takových okolností vyžaduje složitou vnitřní psychickou činnost, právní a sociální hodnocení, aby člověk dospěl k jejich obsahu a významu (např. termín „cizí“, ale i zdánlivě typicky deskriptivní pojem „člověka“, nebo „věci“). Předkladatel navrhovaného trestního zákoníku v § 18 odst. 1 nTZ o skutkovém omylu negativním užil termínu „skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu“. Pokud bychom chtěli vztahovat tento termín pouze na okolnosti objektivní skutkové podstaty, což považuji za správné, bude třeba tento termín vykládat

⁶⁴ Podobně naše předválečná nauka rozlišovala pouze objektivní a subjektivní znaky trestného činu, ovšem v zákonné skutkové podstatě v nejšířším smyslu jako souhrnu všech zákonných pojmových znaků trestného činu, tedy např. i s přičetností a věkem zařazenými mezi subjektivní znaky – srov. např. MÍŘIČKA, A. Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní. Praha: Všehrd, 1934, s. 41 a 65; KALLAB, J. Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní. Praha: Melantrich, 1935, s. 38 a 60. Srov. ještě též SOLNAŘ, V. Trestní právo hmotné: Část zvláštní. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 58 a 65.

restriktivně. Nepůjde pak o jakýkoliv znak trestného činu (např. objektivní podmínku trestnosti, nebo jiný znak mimo objektivní skutkovou podstatu dle tohoto schématu – např. skutkovou okolnost vylučující protiprávnost neboli ospravedlňující, na níž se vztahuje § 18 odst. 4 nTZ), ale půjde právě pouze o okolnost skutkové podstaty a logicky pouze objektivní.

a) Subjekt – zvláštní požadavky skutkové podstaty na jednajícího

Trestné činy se obvykle podle osoby pachatele dělí na obecné (*delicta communia*), zvláštní (*delicta propria*) a vlastnoruční. Třetí člen se u nás málokdy odlišuje⁶⁵, při uvažované úpravě institutu nepřímého pachatele by bylo vhodné uvažovat o potřebnosti a oprávněnosti institutu vlastnoručních deliktů. Vlastnoruční delikty vylučují spáchání činu nepřímým pachatelem nebo ve spolupachatelství s dělbou úkolů. Jescheck⁶⁶ dělí vlastnoruční delikty na tělesné (*delicta carnis*), které vyžadují „vlastní tělesnou účast pachatele na činu“ (např. opilství – Vollrausch podle § 323a StGB, § 337 nTZ, nedovolené vzdálení se z místa nehody – § 142 StGB, soulož mezi příbuznými – § 173 StGB, § 166 nTZ) a na osobní, které sice nevyžadují tělesné jednání, ale vyžadují určité „osobní“ jednání (např. dvojí manželství – § 171 StGB, § 167 nTZ, urážka – § 185 StGB). Zvláštní třetí kategorií jsou delikty „výpovědní (svědecké)“ (Aussagedelikte), při kterých požaduje osobní jednání procesní právo. Je třeba poznamenat, že na výčtu trestných činů vlastnoručních se odborná veřejnost neshodla, nikdy se nepodařilo najít přesné hranice a okruh těchto deliktů zůstává sporný.⁶⁷

b) Jednání – „prováděcí“ jednání dle skutkové podstaty

Vedle výše uvedené předběžné zkoušky musí jednání splňovat i požadavky skutkové podstaty na kvalitu jednání (např. přisvojit, usmrtit atd.)

c) Předmět útoku se znaky dle skutkové podstaty

Předmět útoku mají pouze výsledné trestné činy. Za předmět útoku (Handlungs-, Angriffs-, Tatobjekt) se považuje nejen věc nebo člověk⁶⁸, ale též např. život a zdraví člověka, hospodářské hodnoty (majetek), nebo skutečný stav (např. upotřebitelnost předmětu). Jde tedy o poněkud širší pojem než náš hmotný předmět úto-

⁶⁵ U nás srov. DOLENSKÝ, A. Vlastnoruční delikty. Všechny, r. 1993, č. 2, s. 16–19; DOLENSKÝ, A. Opilství. Bulletin advokacie, r. 1992, č. 6–7, s. 40; srov. též NOVOTNÝ, O. a kol.: Trestní právo hmotné: II. Zvláštní část. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 185; ve všech případech je autorem A. Dolenský. Dále jen KMÉC, J. K nepřímému pachatelství a některým souvisícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo, 2003, č. 10, s. 20, č. 11, s. 4, který považuje za vlastnoruční všechny delikty činnosti, což dle mého názoru není měřítko správné. V SRN je stálá tendence od dob Bindingových, zakladatele pojmu vlastnoručního deliktu, okruh vlastnoručních deliktů spíše omezovat, jsou i autoři, kteří jej odmítají zcela – např. SCHUBARTH, M. Eigenhändiges Delikt und mittelbare Täterschaft. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, r. 1996, č. 3, s. 325 an. V literatuře německé srov. za všechny např. MAURACH, Z., ZIPF, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Teilband 1. 7. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1987, s. 277, 284.

⁶⁶ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1988, str. 240

⁶⁷ DREHER, E., TRÖNDLE, H., FISCHER, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage. München: C. H. Beck, 1997, str. 85

⁶⁸ K pojmu hmotného předmětu útoku srov. NOVOTNÝ, O., DOLENSKÝ, A., JELÍNEK, J., VANDUCHOVÁ, M. Trestní právo hmotné: I. Obecná část. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 109.

ku, zároveň je ovšem třeba jej odlišovat od právního statku jako imateriální hodnoty, idey. Právní statek se spíše blíží našemu pojmu objektu.⁶⁹

*d) Příčinný vztah mezi jednáním a následkem na předmětu útoku
a objektivní přičítání následku (účinku) u výsledných deliktů*

V německé nauce se zkoumá příčinná souvislost pouze u výsledných trestných činů mezi jednáním a následkem (Erfolg), kterým se ovšem rozumí změna na předmětu útoku, tedy přibližně náš účinek. Příčinný vztah se tedy nezkoumá u čistě činnostních a pravých omisivních deliktů, které jsou tzv. abstraktně ohrožovacími delikty, jež jsou trestné již pro samotný výkon jednání popsaného ve skutkové podstatě.⁷⁰

Vychází se z teorie podmínky, neboli teorie ekvivalence příčin (conditio sine qua non), která však zklamává ve zvláštních případech (při alternativní, kumulativní, atypické, předstížené a hypotetické kauzalitě⁷¹). Teorie adekvátního vztahu příčinného⁷², která měla odstranit nedostatky teorie ekvivalence, se ve větší míře v trestním právu (na rozdíl od práva občanského) neprosadila, její slabinou bylo, že přírodovědecký pojem příčinnosti se snažila určit pomocí normativního kritéria adekvátnosti a nerozlišovala tak příčinnost a přičítání. Teorie relevantní příčiny (teorie relevance) již rozlišuje mezi otázkou příčinnosti (zapříčinění) a přičítání následku, nadále staví na teorii ekvivalence, zajímají jí však pouze kauzální vztahy trestněprávně relevantní, které se pak přičítají pachateli při zohlednění účelu normy. Na tom staví i nauka o objektivním přičítání, která také omezuje dosah teorie ekvivalence a která se již plně prosadila nejen u nedbalostních, ale i u úmyslných trestných činů. Při zkoumání kauzality jde o otázku empirickou, zatímco při zkoumání objektivního přičítání o otázku normativní, přičemž obě je nutno odlišovat a řešit tzv. dvojstupňově – 1. kauzalitu, 2. objektivní přičítání⁷³. Objektivní přičítání je založeno na myšlence, že nestačí pouhý vztah mezi jednáním a následkem, ale je třeba sociálně škodlivý následek pachateli také „jako jeho vlastní dílo“ přičítat. Přičítání probíhá ve třech úrovních: 1. jde o otázku, zda lidské chování je vůbec možno přičítat jako jednání (srov. Jednání – tzv. předběžná zkouška), tedy otázku „lidské možnosti“, 2. jde o otázku v rámci bezprávné skutkové podstaty, zda následek způsobený jednáním se jeví jako trestní bezprávi, a zda určitá skupina osob může jednat určitým způsobem a zda právní řád na ní může klást určité požadavky, tedy o otázku „něčí možnosti“ 3. jde o otázku v rámci viny, zda konkrétní pachatel při svých schopnostech a možnostech mohl jednat určitým způsobem, tedy o otázku „vlastní možnosti“. V rámci objektivní bezprávné skutkové podstaty se posuzuje pouze bod 2.⁷⁴

⁶⁹ K rozlišení právních statků a předmětu útoku srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 256 an.

⁷⁰ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 51; MAURACH, Z., ZIPF, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Teilband 1. 8. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 241 a násl.

⁷¹ K tomu srov. skriptum DOLENSKÝ, A. Příručka ke studiu trestního práva: Obecná část – trestní zákon a trestný čin. Praha: PAČR, 1998, s. 36–38.

⁷² Srov. u nás SOLNAR, V. Několik úvah o příčinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1937.

⁷³ K objektivnímu přičítání u nás pouze krátká stať Dolenského – DOLENSKÝ, A. Objektivní přičítání. Trestní právo, r. 1997, č. 5, s. 2.

⁷⁴ K tomu srov. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 58.

Objektivně přičitatelný je následek tehdy, pokud pachatel vytvořil svým jednáním právně relevantní nebezpečí, které vyústilo v následek požadovaný skutkovou podstatou. Každá skutková podstata chrání určitý právní statek (např. život, zdraví), který musí být jednáním pachatele konkrétně a nedovoleným způsobem ohrožen. Nebezpečí bývá definováno jako pravděpodobnost nástupu škody. Tím se omezuje dopad teorie ekvivalence na právně dovolené způsobení nebezpečí (např. legální prodej zbraně). Nejde o vytvoření právně relevantního nebezpečí zejména v následujících případech: 1. pokud není jednáním porušen účel trestní normy (např. překročení povolené rychlosti ve městě A a sražení dítěte ve městě B), 2. pokud není překročeno obecné životní riziko, zejm. jednáním jako zcela vzdálenou podmínkou následku a neovladatelnosti kauzálního průběhu ze strany pachatele (např. zplození vraha, prodej zbraně), popř. pokud jde ze strany pachatele o dovolené riziko (např. účast v dopravě)⁷⁵, 3. pokud jde o svobodné sebepoškozování a sebeohrožení ze strany oběti (např. A si aplikuje se znalostí všech okolností dávku drogy, kterou jí prodal B⁷⁶)⁷⁷, 4. pokud jde ze strany pachatele o snížení rizika (nebezpečí) a pachatel tím zároveň nezpůsobí jiné nebezpečí (např. A při snaze odvrátit ránu útočícího C na oběť B pouze změní směr, takže je zasažena jiná tělesná partie)⁷⁸, 5. pokud jde o atypické kauzální průběhy, které se zcela vymykají běžnému chodu věci podle všeobecných lidských zkušeností (např. A úmyslně způsobí újmu na zdraví B, který je pak usmrčen při autohavárii sanitky v důsledku defektu pneumatiky), 6. pokud do kauzálního průběhu zasáhne s plnou odpovědností třetí (např. zdravotní sestra využije nedbalosti lékaře a získá smrtelnou dávku jedu ke svým vražedným úmyslům⁷⁹), 7. u nedbalostních deliktů, pokud jde o nedostatek příčinného vztahu mezi následkem a porušením právní povinnosti a též mezi následkem a účelem právní normy.⁸⁰

2. Subjektivní skutková podstata

Subjektivní (vnitřní) znaky skutkové podstaty jsou okolnosti, které náleží do vnitřní duševní oblasti a světa představ pachatele. Nakolik jednotlivé znaky náleží do bezprávné skutkové podstaty a nakolik k vině, je sporné. Podle současné převažující nauky náleží k subjektivní skutkové podstatě okolnosti charakterizující nehodnotnost jednání (chování – srov. výše), především charakteristické motivy, záměry a ob-

⁷⁵ Další příklad: Synovec toužící po dědictví přemluví strýce k letu letadlem a doufá v pád letadla v důsledku nějakého teroristického útoku, o němž však vůbec neví, počítá jen s takovou možností (jinak by tomu bylo, pokud by synovec o připravovaném útoku věděl). Srov. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 61.

⁷⁶ K případným důsledkům takového prodeje pro postavení prodejce jako garanta u nepravého omisivního deliktu z důvodu ingerence srov. ŘÍHA, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů (2. část). Trestněprávní revue, r. 2003, č. 9, s. 263.

⁷⁷ Jinak by tomu bylo v případě, že půjde o ohrožením jiným za plného souhlasu ohroženého – např. A aplikuje B dávku drogy se souhlasem B – pak lze A takové jednání objektivně přičítat.

⁷⁸ Někdy se o těchto případech uvažuje v rámci protiprávnosti, resp. omluvných důvodů – zejm. omluvné krajní nouze. Avšak lépe je uvažovat již v rámci skutkové podstaty, neboť chování takového ochránce neznamená žádné právně nedovolené nebezpečí.

⁷⁹ Tyto otázky jsou v teorii velmi sporné, zvláště pokud jde o nedbalostní vytvoření příležitosti k úmyslnému trestnému činu jiného. Každý má být trestán pouze za své jednání.

⁸⁰ K celému srov. zejm. KÜHL, K. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. München: Franz Vahlen, 2002, s. 41–77, dále např. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 58–69.

mysly⁸¹. Naproti tomu znaky viny jsou takové znaky trestného činu, které bezprostředně a výlučně popisují závažné právní smýšlení pachatele v konkrétním případě.

a) Úmysl ve vztahu ke všem objektivním znakům skutkové podstaty

Úmysl v rámci skutkové podstaty určuje směr a cíl jednání a je jádrem subjektivního přičítání. Trestným je pouze jednání úmyslné, pokud zákon výslovně nestanoví, že postačí zavinění z nedbalosti (srov. § 13 odst. 2 nTZ a § 15 StGB). Zatímco návrh ponechává definici obsaženou v současném § 3 odst. 3 TZ (je třeba „úmyslného zavinění“), německý požaduje „úmyslné jednání“ („vorsätzliches Handeln“), což lépe odpovídá finální nauce (s finálním pojetím jednání) a naukám na finální navazujícím, které počítaly s úmyslem v rámci bezpráví. Přesto se domnívám, že ani definice v § 13 odst. 2 nTZ tomuto zcela neodporuje, spíše naopak, budeme-li chápat termín úmyslné/nedbalostní zavinění úzce v souladu s dosavadní naší naukou jako dvě formy subjektivní stránky skutkové podstaty. Naproti tomu zde nastíněné struktře a názoru uvedenému v předchozí větě příliš neodpovídá název „Zavinění“ druhého dílu hlavy druhé první části navrhovaného trestního zákoníku, který obsahuje jednak definici forem zavinění, jednak úpravu skutkového omylu, avšak také úpravu právního omylu, což je již spíše otázka viny (nehodnotnosti smýšlení) a vědomí protiprávnosti jednání dle zde nastíněné struktury – to by naopak svědčilo tomu, že termín „zavinění“ (v SRN neuzívaný pojem „Verschulden“) by měl odpovídat německému termínu vina („Schuld“). Problematika omylu bývá zpracována v německých učebnicích na různých místech (obvykle pohromadě skutkový i právní omyl v jedné kapitole), ale všeobecně se uznává, že skutkový omyl náleží ke skutkové podstatě, zatímco právní omyl k vině.⁸² Předností⁸³ oproti německému trestnímu zákonu je definice forem zavinění (v SRN definici obsahoval návrh z roku 1962). Německé trestní právo tak nadále ponechává ohraničení forem viny na teorii.

V SRN se rozlišují tři formy úmyslu: I. obmysl (Absicht), neboli *dolus directus* I. stupně, II. přímý úmysl, neboli *dolus directus* 2. stupně, III. nepřímý úmysl, neboli *dolus eventualis*. Obmyslem se rozumí zesílený přímý úmysl, který navíc požaduje vůli pachatele namířenou na dosažení následku, který je cílem jednání.⁸⁴ Německá

⁸¹ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 43; MAURACH, Z., ZIPF, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Teilband 1. 8.Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 1992, s. 280 a násl.

⁸² Srov. např. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 245. V jedné kapitole pojednává o obou druzích omylu z důvodů praktických, protože mezi oběma není zcela ostrá hranice.

⁸³ Srov. též názor H.-H.Jescheka – JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 22.

⁸⁴ Obmysl se často kryje s pohnutkou, není tomu tak však vždy – např. usmrcení otce s cílem získat dědění peníze (obmysl – Absicht, neboli *dolus coloratus*), avšak pohnutkou byla plánovaná cesta kolem světa, na níž se pachatel peníze nedostávalo. Není tedy dle mého zcela přesný názor Šamalův (ŠAMAL, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. Trestněprávní revue, r. 2002, č. 12, s. 349), že obmysl (Absicht) je úmyslem předem uváženým (*dolus praemeditatus*), kterým teorie nazývala jednání „s rozvahou“, s předchozím rozmyslem, na rozdíl od jednání neuváženého, bez rozmyslu, náhle pojatého, „vášnivého“ (*dolus repentinus, impetus, affectus*). Podle toho úmysl předem uvážený může být i úmysl přímý (tzv. 2. stupně), přičemž výsledek jednáním dosažený je též samotným cílem jednání (např. vražda – tak, jak je upravená v § 113 odst. 2 nTZ). K tomu srov. např. PRUŠÁK, J. Rakouské právo trestní: Díl všeobecný. Praha: Všehrad, 1912, s. 94. Shodně jako v tomto článku (též shodně s Prušákem)

nauka obsahuje množství teorií definujících eventuální (nepřímý) úmysl a ohraničujících jej od vědomé nedbalosti.⁸⁵ Většinové mínění se přiklání k vůli jako určujícímu měřítku a považuje za rozhodující, zda pachatel bral nebezpečí (možnost nastoupení následku) vážně za možné a byl s tím vyrovnán⁸⁶. V nTZ jsou rozlišovány dvě formy úmyslu – úmysl přímý a nepřímý (eventuální), při jehož definování se vychází ze srozumění, přičemž srozuměním se rozumí i smíření se pachatele s následkem (srov. § 15 odst. 2 nTZ), což lze považovat za řešení uspokojivé. Problematické v definici forem zavinění jsou však slova „zájem chráněný takovým (trestním) zákonem“, která shodně se současným trestním zákonem spíše ukazují, že vědomí a vůle by se měly vztahovat i na objekt (tedy na imateriální hodnoty, z nichž vycházel zákonodárce a které zpravidla nejsou obsaženy ve skutkové podstatě trestného činu), resp. by se měly vztahovat na následek dle naší současné teorie.⁸⁷ Dolenský též již kdysi⁸⁸ připomínal, že ustanovení o skutkovém omylu je nadbytečné, obsahuje-li zákon definici formy zavinění, pokud však zákonodárce usoudí, že je lépe upravit obojí, pak si ustanovení nesmí odporovat. Proto by definice okolností, za nichž je dán negativní skutkový omyl (§ 18 odst. 1 nTZ), a okolností, na něž se má vztahovat vědomí pachatele (§ 15 a § 16 nTZ), měly být shodné a bez vnitřních rozporů. Zdá se mi však, že tomu tak zcela není a že bude uvedené nesnáze potřeba překlenout nesnadným výkladem s tím, že vědomí pachatele by se mělo vztahovat na skutkové okolnosti objektivní bezprávné skutkové podstaty (dle zde nastíněné struktury), nikoli již např. na objektivní podmínky trestnosti, nebo protiprávnost činu, jak již bylo řečeno výše, popř. na sociálně-právní smysl a odůvodnění zákonného ustanovení.

Uvažovat o negativním skutkovém omylu při řešení určitého případu se doporučuje právě zde, neboť jde o rub mince při řešení otázky, na které že skutečnosti se vztahuje vědomí pachatele. Pokud pachatel nezná a nepředstavuje si jako možnou okolnost, která patří ke skutkové podstatě, pak nejedná vzhledem k této skutkové podstatě úmyslně, je tedy vyloučeno přičítání takové okolnosti bez ohledu na to, zda se pachatel mohl omylu vyvarovat či nikoli, též bez ohledu na to, zda jeho nevědomost spočívá v porušení nějaké právní povinnosti. Negativní skutkový omyl však nevylučuje odpovědnost za nedbalostní trestný čin. V rámci negativního skutkového omylu se připomínají tři zvláštní druhy omylu – omyl o předmětu útoku nebo osobě (*error in objecto vel persona*), odchýlení rány (*aberratio ictus*, hodů – *iactus*, popř. jednání – *actus*) a omyl o kauzálním průběhu a problematika tzv. *dolu generalis*.

pak rozlišuje Šámal *dolus praemeditatus* a obmysl v jiném svém článku: Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, s. 273.

⁸⁵ Vychází se z dělení teorií na teorie představy (např. teorie možnosti, teorie pravděpodobnosti) a teorie vůle (např. teorie lhostejnosti, teorie schválení). Přehled srov. např. v WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 75–78.

⁸⁶ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 299. U nás srov. DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze stělnice. Právní rozhledy, r. 1998, č. 2, s. 55.

⁸⁷ K tomu srov. DOLENSKÝ, A. Příručka ke studiu trestního práva: Obecná část – trestní zákon a trestný čin. Praha: PAČR, 1998, s. 46 a též následující odkaz.

⁸⁸ DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. Trestní právo, r. 1996, č. 11, s. 5 a 6.

Positivní skutkový omyl nepotřebuje obvykle výslovnou právní úpravu a jeho důsledky lze obvykle vyčíst z úpravy ustanovení o pokusu. U nás se tento poznatek všeobecně přijímá a nečiní ani v praxi potíže, avšak úprava ustanovení o pokusu tomuto příliš nenapovídá ani v současném, ani v navrhovaném trestním zákoníku, a to zejména pokud jde o nezpůsobilý pokus (pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilými prostředky, výjimečně uznávaný pokus nezpůsobilého subjektu⁸⁹ nebo nezpůsobilý pokus sui generis⁹⁰) – takové jednání od samého počátku ex necessitate rei nesměruje k dokonání, což je jednou z podmínek trestnosti pokusu. Vhodnější je formulace německá v § 22 StGB: Trestný čin spáchá, kdo podle své představy o činu k jeho uskutečnění bezprostředně „nasadí“ (resp. uskutečnění bezprostředně zahájí).⁹¹ V návrhu je pak poněkud nadbytečně (za předpokladu přesnější úpravy samotného pokusu) ustanovení o pokusu kvalifikovaného trestného činu v důsledku pozitivního skutkového omylu o okolnostech podmiňujících použití vyšší trestní sazby (srov. § 18 odst. 3 nTZ). Paradoxně tak není žádoucím způsobem upraven pokus trestného činu upraveného v základní skutkové podstatě při pozitivním skutkovém omylu, avšak je upraveno zpřísnění v případě omylu o „okolnostech, které by naplňovaly znaky přísnějšího úmyslného trestného činu“⁹². Z hlediska zásady odpovědnosti za vinu správně pak obsahuje § 18 odst. 2 nTZ ve shodě s § 16 odst. 2 StGB omyl o skutkových okolnostech, které naplňují mírnější skutkovou podstatu.

b) Jiné subjektivní znaky

V rámci skutkových podstat se objevují i jiné subjektivní znaky než úmysl. Jde např. o obmysl přivlastnit si věc u krádeže (u nás též někdy tzv. úmysl přesahující objektivní stránku). Takové subjektivní prvky charakterizují blíže nehodnotnost a bezprávnost jednání a jsou německou teorií považovány za relativně samostatné a stojí tak vedle úmyslu.

3. Objektivní podmínky trestnosti – „přívěsek“ skutkové podstaty

O objektivních podmínkách trestnosti pojednává Wessels a Beulke v části věnované bezprávné skutkové podstatě, ačkoliv tyto do skutkové podstaty jako takové nepatří a ani se na ně nevztahuje úmysl jako na objektivní znaky skutkové podstaty. Je tomu však tak proto, že objektivní podmínky trestnosti spoluurčují společenskou zá-

⁸⁹ Např. pokus ohrožení pohlavní nemocí pachatelem, který se domnívá, že takovou nemocí trpí.

⁹⁰ Např. pokus trestného činu nadřzování, nepřekažení, neoznámení, pokud pachatel směřuje své jednání k osobě, o níž se mylně domnívá, že je přičetná.

⁹¹ Úprava pokusu je v německém trestním zákoně podstatně propracovanější, než naše současná úprava, proto se nelze divit, že předkladatel nTZ převzal též ustanovení o upuštění od potrestání, popř. odkaz na zmírnění trestu, pokud trestný čin, o nějž se pachatel pokusil, nemohl být v žádném případě dokonán (absolutně nezpůsobilý pokus), a pachatel toto z „hrubého nerozumu“ nepoznal (§ 23 odst. 3 StGB, § 46 odst. 2 nTZ). Stejně tak je v SRN velmi propracovaná a pro odstoupiivšího výhodná problematika odstoupení od pokusu (srov. § 24 StGB a § 21 odst. 3 nTZ), takové ustanovení však náš předkladatel nTZ nepřevzal a ponechal úpravu stávající.

⁹² Je dále otázka, zda tím předkladatel nTZ mínil pouze okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby (podle § 17 nTZ), nebo i jiné znaky, které by dovoľovaly překvalifikování (např. problém na hranici skutkového a právního omylu – zda jde již o násilí, či jen o pouhé vytržení věci a z toho plynoucí rozdíl mezi krádeží a loupeží). Znění § 18 odst. 3 nTZ by napovídalo nejšířšímu řešení, pak ovšem půjde o pozitivní omyl o okolnostech základní skutkové podstaty.

važnost činu, blíže charakterizují trestní bezprávi, proto bývají nazývány jako „přívěsek“ skutkové podstaty (Tatbestandsannex). Mnozí autoři je řadí jako bod IV. do nastíněné struktury (ostatní body označené římskými číslicemi se pak posouvají dále) – takové řazení je z pedagogických i praktických důvodů ale méně vhodné, protože při nedostatku objektivních podmínek trestnosti bychom vyloučili trestní odpovědnost za zkoumaný trestný čin až po nadbytečném objasnění otázek protiprávnosti a viny. Na tyto podmínky se tedy úmysl nevztahuje, stejně tak by se na ně nemělo vztahovat ani ustanovení o negativním skutkovém omylu – viz výše. Příkladem objektivní podmínky trestnosti je např. tzv. kvazidelikt u trestného činu opilství (tedy protiprávné jednání spáchané v opojení – v SRN tzv. Rauschtat). O jednotlivých okolnostech ze skutkových podstat však v SRN probíhají spory, zda je zařadit mezi okolnosti skutkové podstaty nebo mezi objektivní podmínky trestnosti.

II. PROTIPRÁVNOST

Jednání je protiprávní, pokud naplňuje znaky skutkové podstaty a není kryto ospravedlňujícími důvody. Protiprávnost se zkoumá vzhledem k celému právnímu řádu, který je vnitřně jednotný.⁹³ Není možné, aby např. v právu občanském bylo dovoleno jednání, které je v právu trestním považováno za protiprávní.⁹⁴ Teprve po zhodnocení protiprávnosti získáváme celkový obraz o trestním bezprávi činu, naplnění skutkové podstaty pouze předběžně vypovídá o bezprávnosti a nehodnotnosti činu, konečný úsudek si můžeme utvořit až po zjištění protiprávnosti činu. Ospravedlnění činu vyplývá z kolize zákazových a příkazových norem, jejichž znalost získáváme ze skutkových podstat trestných činů, a tzv. dovolovacích norem (dovolovacích skutkových podstat), které za výjimečných okolností povolují jednání naplňující skutkovou podstatu. Bezprávné skutkové podstaty tedy obsahují generální zákazy nebo příkazy, které ovšem ve speciálních případech neplatí. Ospravedlňující důvody mohou spočívat na právu zákonném i obyčejovém, neexistuje taxativní výčet takových okolností.

Ačkoliv termíny protiprávnost a bezprávi bývají často užívány jako synonyma, má každý termín svůj specifický obsah. Protiprávnost nedovoluje stupňování, termín vyjadřuje pouze nesouladnost s právním řádem, protiprávnost tak je, nebo není (smrt člověka, ať je způsobena úmyslně, či z nedbalosti, je obvykle v obou případech protiprávní). Bezprávi však již vyjadřuje sociálně etickou nehodnotnost činu. Ospravedlňující důvody někdy bývají nazývány jako důvody vylučující bezprávi.

1. Protiprávnost je indikována naplněním skutkové podstaty TČ

Naplnění skutkové podstaty je tzv. indicií protiprávnosti. V obvyklých případech je jednání, které naplňuje skutkovou podstatu, též protiprávní, pouze ve výjimečných případech jsou tato jednání kryta ospravedlňujícím důvodem.

⁹³ JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 327.

⁹⁴ U nás jsou v současné době téměř shodné okolnosti vylučující protiprávnost (nutná obrana a krajní nouze) v trestním zákoně i občanském zákoníku. V SRN tomu tak není – srov. dále.

2. Protiprávnosti je dána v případě neexistence důvodů ospravedlňujících

Jednání je bezprávné, naplňuje-li výše uvedené znaky a chybí-li zároveň znaky ospravedlňující. Dovolovací norma je složena podobně jako zakazovací nebo příkazovací norma ze znaků objektivní a subjektivních.

a) Objektivní znaky ospravedlňujících důvodů

Objektivní znaky charakterizují skutkovou situaci, za níž je výjimečně jednání generelně zakázané dovoleno (např. útočí-li jiný na obráncovo zdraví či život).

b) Subjektivní znaky ospravedlňujících důvodů

Nestačí ovšem, aby objektivně existovala situace, za níž je určité jednání dovoleno. Má-li být jednání ospravedlněno, musí člověk takto jednající též vědět o tom, že jsou zde skutkové okolnosti, za nichž je jeho jednání dovolené, tedy musí se chtít chovat po právu (např. vůle jednat v nutné obraně⁹⁵). Výjimečně se neuznává potřeba subjektivních znaků ospravedlňujících důvodů u některých jednotlivých důvodů – např. u svolení poškozeného. Subjektivní znaky se musí vztahovat na objektivní znaky dovolovací normy.

Naplní-li pachatel jednáním skutkovou podstatu, aniž by věděl, že objektivně je jeho jednání ospravedlněno, je jeho jednání protiprávní. Podle části nauky jde o dokonáný protiprávní čin, zatímco jiná část nauky upřednostňuje pokus protiprávního činu.⁹⁶

Pokud obráceně nejsou dány objektivní znaky ospravedlňujícího důvodu, avšak pachatel se mylně (subjektivně) domnívá, že dány jsou, jde o skutkový omyl o okolnostech ospravedlňujících, neboli tzv. skutkový omyl o dovolenosti činu (Erlaubnistatbestandsirrtum) nebo případně omyl o dovolenosti činu (Erlaubnisirrtum – např. chybná představa o právních hranicích nutné obrany).

Jaké budou důsledky skutkového omylu o dovolenosti činu, závisí v SRN na tom, jakou teorii budeme zastávat (teorii úmyslu – již překonaná, přísnou teorii viny, nebo omezenou teorii viny⁹⁷), to u nás odpadá, protože tato otázka je výslovně upravena v § 18 odst. 4 nTz, v ustanovení podobnému navrhovanému § 20 v německém návrhu z roku 1962. Takové řešení je vhodnější, než je tomu dnes v SRN, kde tuto otázku řeší teorie a praxe a kde složitě (a nikoli jednoznačně) docházejí ke shodnému výsledku analogickým použitím ustanovení o negativním skutkovém omylu podle § 16 odst. 1 StGB.

Omyl o dovolenosti činu, neboli nepřímý omyl o zákazu, je dán, pokud pachatel nezná právní hranice uznaných ospravedlňujících důvodů⁹⁸, nebo se mylně domnívá,

⁹⁵ Tak tomu nebude např. v případě, kdy A nevěděl, že B se na něj chystá zaútočit střelnou zbraní, a ještě dříve než je sám napaden, výstřelem B usmrtí.

⁹⁶ Pro pokus např.: WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 92; JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 299; STRATENWERTH, G. Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 4. Aufl. Berlin: Carl Heymanns, 2000, s. 206. Toto řešení je z hlediska teoretického zřejmě správnější (odpovídá v podstatě pozitivnímu omylu o okolnostech skutkové podstaty, tedy okolnostech zakládajících trestnost). Pro dokonáný trestný čin pak např.: DREHER, E., TRÖNDLE, H., FISCHER, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Aufl. München: C. H. Beck, 2001, s. 256 (§32, Marg.č. 14).

⁹⁷ Srov. k celému WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 150 an.

⁹⁸ Např. pachatel se domnívá, že při nutné obraně se může bránit jakýmkoliv způsobem, který uzná za vhodný.

že existuje ospravedlňující důvod právním řádem neuznaný. Tento omyl se posuzuje jako omyl právní (srov. dále) podle § 17 StGB, u nás § 19 nTZ. Někdy může být obtížné odlišit omyl o dovolenosti činu (nepřímý omyl o zákazu) od skutkového omylu o dovolenosti činu, v pochybnostech by měl dostat přednost omyl skutkový. Tak jde o skutkový omyl o dovolenosti činu při putativní nutné obraně, nejen pokud pachatel útok mylně předpokládá, ale též pokud se mýlí v jeho druhu a intenzitě a tedy použije intenzivnější obranu, než je potřebné (intenzivní excés z mezí nutné obrany).⁹⁹

Katalog jednotlivých ospravedlňujících důvodů není uzavřený, uznává se zejména: a) svolení a domnělé svolení poškozeného, b) nutná obrana (§ 32 StGB, § 227 BGB), c) dovolená svépomoc, d) civilněprávní krajní nouze (§ 228 BGB, tzv. defenzivní¹⁰⁰, a § 904 BGB, tzv. „agresivní“¹⁰¹), e) ospravedlňující krajní nouze (§ 34 StGB), f) jednání na základě státní moci (úřední a služební oprávnění), g) výchovné právo, h) dovolené riziko, i) zadržovací právo (§ 127 Strafprozessordnung). Rozbor jednotlivých důvodů by vydal na samostatnou monografii a zde pro to není prostor. Navíc této otázce byla při přípravných pracích věnována vzhledem k jiným institutům velká pozornost.¹⁰² Je však potřeba přiznat, že německé ospravedlňující důvody vycházejí často z odlišných definic (zejm. nutná obrana), které ale ve většině případů dopadají na stejné případy shodně.

Je potřeba ještě připomenout, že je třeba přísně odlišovat ospravedlňující důvody („Rechtfertigungsgründe“, neboli naše okolnosti vylučující protiprávnost, v SRN též, dnes spíše výjimečně, označované jako bezprávnost vylučující důvody – „Unrechtsausschließungsgründe“) od důvodů omluvných (Entschuldigungsgründe)¹⁰³, podobně jako bezprávnost a vinu. Ospravedlňující důvody jsou takové, které vycházejí z porovnání dvou chráněných právních statků nebo zájmů, kdy je třeba dát přednost právnímu statku nebo zájmu, který je společností hodnocen výše, který má převažující hodnotou (např. ospravedlňující krajní nouze – v SRN § 34 žádá, aby chráněný zájem podstatně

⁹⁹ K tomu BGH NSTZ 87, 20; WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 156.

¹⁰⁰ Jde o obranu vlastní věci při poškození věci cizí, která je vlastní věci nebezpečná. Zde nehraje roli poměr hodnot obou věcí, úprava je založena na myšlence, podle níž zájem na ochraně ohroženého je přednější, než zájem na ochraně vlastníka věci, která ohrožuje ostatní a nutí je k obraně. U nás takové ustanovení v současné době není – srov. § 418 odst. 1 občanského zákoníku.

¹⁰¹ Agresivní proto, že zasahuje do právního okruhu třetí osoby, když jednájící v krajní nouzi použije její věc k odvrácení současného nebezpečí, které by jinak nutně způsobilo škodu nepoměrně větší. Základem je myšlenka solidarity. U nás by většinou na takové případy bez problémů dopadal jak § 14 TZ, resp. § 28 nTZ, i § 418 odst. 1 Oz.

¹⁰² Srov. např. KUCHTA, J. K úpravě okolností vylučujících protiprávnost v novém trestním zákoně. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 132 an. KUCHTA, J. Několik poznámek k postavení a formulaci okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního zákona. Trestněprávní revue, r. 2003, č. 2, s. 47. ČÍSAŘOVÁ, D. Vystoupení na semináři konaném ministerstvem spravedlnosti k návrhu koncepce nové kodifikace trestního práva. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 93. ČÍSAŘOVÁ, D. K nové koncepci okolností vylučujících protiprávnost. Trestní právo, r. 2000, č. 10, s. 9.

¹⁰³ Poněkud zavádějící je proto jinak výborný překlad Jescheckova stanoviska k nTZ od prof. Musila, který omluvnou krajní nouzi označuje jako „omlouvající okolnost vylučující protiprávnost“, zatímco okolnosti ospravedlňující (naše okolnosti vylučující protiprávnost) označuje jako „schvalující okolnosti vylučující protiprávnost“ – srov. JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 12, s. 2 a 3.

převyšoval postižený zájem), resp. není třeba chránit právní statek, kde se nedostává zájmu na jeho ochraně (např. svolení poškozeného).¹⁰⁴ Nedostává-li se ospravedlnění, je třeba na čin nahlížet jako na protiprávní, právní řád pak s takovým jednáním spojuje též právní následky. Naopak, jeli vyloučena protiprávnost v důsledku ospravedlňujícího důvodu, zůstává jednání dovolené. Tím se odlišují od jiných důvodů vylučujících trestnost – zejména od důvodů vylučujících vinu, omluvných důvodů, objektivních podmínek (takové činy zůstávají protiprávní). Proti ospravedlněným (dovoleným) jednáním není přípustná nutná obrana, protože chybí protiprávnost útoku (BGH NSTZ 1994, 185), na takových činech není možné se trestněprávně účastnit (naproti tomu je možné nepřímé pachatelství), není možné použít na takto jednajícího ani ochranná opatření. Naopak je tomu u činů, kde chybí znak viny. Omluvné důvody se naproti tomu zvažují až v rámci viny a vycházejí z myšlenky, že v určitých zvláštních případech nelze pachateli pro zvláštní subjektivní situaci vytýkat jeho protiprávní jednání (jednání, kterým porušuje normu určující, co má být – „Sollensnorm“) a že po nikom nesmí být žádáno jeho hrdinství. Toto rozlišování má své konsekvence zejména v nauce o pachatelství a účastenství, když účastenství se váže pouze na bezprávné jednání jiného (tedy na jednání naplňující skutkovou podstatu a protiprávné), nepřihlíží se však k vině pachatele (a tedy ani k důvodům omluvným daných u pachatele). Každý je pak odpovědný za svou vinu, což odpovídá i zásadě *nullum crimen sine culpa*.

III. VINA

Při zkoumání viny, jak již bylo řečeno, se vychází z odlišení od trestního bezpráví, na které nahlížíme objektivně, zatímco u viny se tážeme na osobní vyčitatelnost činu pachateli. Zaviněně (schuldhaft) jedná takový pachatel, jehož tvorba vůle vedoucí ke spáchání činu se zakládá na závadném právním smýšlení zasluhujícím potrestání. Bez viny nelze uložit pachateli trest, vina je tedy trestnost zakládající a též trestnost omezující znak trestného činu. Působí též při výměře trestu, na její závažnosti a rozsahu závisí uložený trest. Zatímco ochranná opatření („Maßregeln der Besserung und Sicherung“ – § 61 a násl. StGB) mohou být uložena za protiprávní čin ve smyslu § 11 odst. 1 bod 5. StGB, tedy i za čin bez viny (schuldlos)¹⁰⁵, taková opatření staví na společenské nebezpečnosti pachatele. Vina musí zahrnovat všechny znaky bezpráví, bezpráví a vina si navzájem musí odpovídat. Pro ohodnocení činu je důležitá jednotlivá vina vztahující se ke skutku, nikoli povahová vina (charakterová), nebo „vina vztahující se k vedení života“. Ty však později hrají roli při výměře trestu.¹⁰⁶ Vinou se ro-

¹⁰⁴ Srov. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 324–327.

¹⁰⁵ Vzhledem k našemu chápání pojmu zavinění (a od něj odvozených adjektiv zaviněný, nezaviněný) jako termínu zahrnujícího pouze formy viny a náležícího do skutkové podstaty, se snažím uvedenému termínu v rámci viny vyhýbat. Pak je ale obtížný a někdy málo srozumitelný překlad termínů „schuldlos“ – bez viny, nezaviněný, nevinný, popř. „schuldhaft“ – vinný, zaviněný. K otázce, jak chápat náš termín zavinění srov. výše pasáž o úmyslu v rámci subjektivní skutkové podstaty. Důvodová zpráva nTZ napovídá spíše pojetí, že termín zavinění je shodný s německým termínem vina – srov. pasáž důvodové zprávy o nepřičetnosti a právním omylu (takový jedinec nejedná zaviněně).

¹⁰⁶ Srov. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 127.

zumí vina právní, nikoli morální, mravní. V současné době se vychází téměř výlučně z Frankova normativního pojetí viny (překonané je psychologické pojetí viny). Normativní pojetí viny vidí podstatu ve vyčitatelnosti tvorby vůle a jejího projevu.

1. Schopnost viny – otázky věku a schopnosti rozpoznávací a určovací

Termín schopnost viny (Schuldfähigkeit) zahrnuje u nás samostatně pojednávané otázky přičetnosti¹⁰⁷ a věku. Neschopni viny (Schuldunfähig) jsou děti do dovršení 14. roku věku (u nás 15. roku věku v TZ i nTZ) a osoby, které nemají schopnost rozpoznat bezprávi činu nebo podle takového poznání jednat z důvodů uvedených v § 20 StGB (v podstatě shodných s naším § 408 nTZ – až na sexuální odchylku, která je v našem návrhu navíc). Definice duševní poruchy v § 408 nTZ zřetelně sleduje koncepci německého zákonodárce.¹⁰⁸ Při opuštění materiálního pojetí bylo potřeba nahradit v definici nepřičetnosti (§ 26 nTZ) a nově i v definici zmenšené přičetnosti (§ 27 nTZ) termín nebezpečnosti činu pro společnost jiným vhodným termínem. V nTZ je použit termín protiprávnosti, ten je pak dle mého názoru třeba chápat odlišně od dosavadního pojetí protiprávnosti jako znaku skutkové podstaty a dokonce i širěji, než jak je naznačeno zde (k rozdílnosti termínu bezprávi a protiprávnost srov. výše), a sice jako materiálně pojímanou protiprávnost. V § 26 nTZ tak není užito podle mého názoru vhodnějšího termínu bezprávi (jako v StGB v § 20). Zároveň předkladatel zákona, ač v důvodové zprávě hovoří o nedostatku zavinění, v zákoně užívá slova „není za tento čin trestně odpovědný“, zatímco německý zákonodárce užívá pregnančně „jedná bez viny“ (ohne Schuld handelt), jednoznačně v tomto ustanovení tedy odlišuje bezprávi a vinu. Oproti současnému trestnímu zákonu je pokrokem definice zmenšené nepřičetnosti.¹⁰⁹ K otázce podmíněné (relativní) přičetnosti srov.

¹⁰⁷ Pro trestní právo je v našem trestním zákoně současně i navrhovaném a též teorií používán pojem nepřičetný, který je v zahraničí (v SRN teorii i trestním zákonem, v Rakousku pouze teorií) nahrazován modernějším, plastickým pojmem neschopnosti viny (Schuldunfähigkeit), neboť termín nepřičetnost (Zurechnungsunfähigkeit, nebo též Unzurechnungsfähigkeit) příliš připomíná Pufendorfovou imputativní nauku (imputatio = Zurechnung, přičítání, přičitatelnost), nevhodnou v době moderní nauky o objektivním přičítání.

¹⁰⁸ K tomu srov. zejm. CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. Nepřičetný pachatel: Příručka Ministerstva spravedlnosti. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1995. Domnívám se, že pojem duševní poruchy byl dostatečně určitý, aby splňoval zásadu zákonitosti, a zároveň i dostatečně abstraktní a stále aktuální bez ohledu na vývoj lékařské vědy. Pojem duševní poruchy je širší než pojem duševní choroby (nemoci) a z psychiatrického hlediska označuje zřetelnou odchylku od běžné normy, resp. od stavu zdraví, kterým se rozumí stav úplné duševní a sociální pohody (definice WHO). V současné době se duševní poruchy klasifikují podle 10. revize Mezinárodní klasifikace nemocí (MKN-10, angl. ICD-10), kterou vydala Světová zdravotnická organizace a která v České republice platí od 1. 1. 1993. V návrhu uvedeně členění plně odpovídá německému trestnímu zákoníku i názoru Jescheckovu – JESCHECK, H.-H. K návrhu obecně části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 21, podle něhož německá a nyní navrhovaná česká definice používá moderní termíny a odpovídá lépe zásadě určitosti zákona, čímž poskytuje dostatečnou právní jistotu. K tomu bych namítl, že právě německý termín „Schwachsinn“ – slabomyslnost se považuje za zastaralý a nahrazuje se (jako v nTZ) termínem mentální retardace. Dále že výčet duševních poruch se tváří jako taxativní, avšak poslední termín jiná těžká duševní nebo sexuální odchylka z něj činí v podstatě výčet demonstrativní a přesunuje problém výkladu do tohoto bodu. Zřejmě se tedy stejně budeme orientovat podle MKN-10. Ne každá porucha je samozřejmě natolik závažná, aby ovlivnila rozpoznávací či ovládací schopnosti.

¹⁰⁹ Za zmínku stojí v § 27 nTZ uvedený znak „podstatně“ (snížená schopnost rozpoznat... nebo ovládat...), kterým se obvykle rozumí více než 50 %, zatímco dosud v teorii byl upřednostňován termín „výrazně“, který nemusel dosahovat uvedené hranice a byl tak pro pachatele výhodnější.

§ 5 odst. 1 z.č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, a § 3 německého zákona o soudnictví nad mládeží z roku 1953 (JGG – Jugendgerichtsgesetz).¹¹⁰

V rámci otázky schopnosti viny bývá pojednáno i o problematice actio libera in causa a příp. též o tzv. rauschdeliktu (něm. Vollrausch – § 323a StGB).

2. Speciální znaky viny

Výjimečně obsahují trestní předpisy vedle znaků charakterizujících bezprávnost také speciální znaky viny, které blíže ukazují na smýšlení pachatele (např. „zvolnost“ – „Böswilligkeit“ v § 90a odst. 1 StGB, „ze záliby vraždit“ – „Mordlust“ nebo k ukojení pohlavního pudu v § 211 odst. 2 al. 1 StGB, v nTZ by tomu odpovídalo např. písm.g) a l) třetího odst. § 113 – vraždy). Tyto znaky nejsou odrazem bezpráví, ale výlučně a bezprostředně charakterizují nehodnotnost smýšlení¹¹¹, určují „odkud“ a „kam“ směřovalo jednání (tedy motivaci a účely jednání), neurčují však „jak“ proběhlo jednání (proto např. „heimtückisch“ – „zákeřně“ u vraždy v § 211 odst. 2 al. 2 StGB se připisuje ke skutkové podstatě).¹¹² Tyto znaky se v německém StGB používají stále častěji z důvodu větší individualizace trestního práva a též pronikají stále více normativní prvky i do oblasti viny (normativní pojetí viny) za účelem rozlišení jednotlivých typů deliktů na základě etických norem.¹¹³ Zda budeme chápat určitý znak jako speciální znak viny (či jako znak skutkové podstaty), má v SRN poměrně dalekosáhlé důsledky pro otázky účastenství, úmyslu a omylu. Tak se účastníci posuzují podle vlastní viny a nepřihlíží se k vině hlavního pachatele (§ 29 StGB), tedy ani k těmto znakům. Toto ustanovení (bohužel) předkladatel navrhovaného trestního zákoníku nepřevzal. Naopak, pokud by šlo pouze o subjektivní znaky skutkové podstaty (blíže charakterizující jednání), pak se užil § 28 StGB, který rozlišuje, zda jde o osobní znaky zakládající trestnost (pak bude trest zmírněn), či zda jde o osobní znaky trest (trestnost) zmírňující, zostřující nebo vylučující (pak platí jen u toho, u něhož byly dány).¹¹⁴ Ani toto ustanovení návrh neobsahuje.

Není ani třeba, aby pachatel zahrnul takový speciální znak viny do svého úmyslu (nemusí se na něj vztahovat vědomí pachatele, ačkoliv tomu tak ve většině případů bude – zejm. u motivů). Z tohoto pak plynou důsledky pro nauku o omylu – bude třeba posuzovat skutek podle představ pachatele (např. pokud se mylně domnívá, že usmrcuje na žádost, ač ta tu není, bude potrestán podle § 18 odst. 2 nTZ, v SRN § 16 odst. 2 StGB, tedy podle mírnějšího ustanovení; naopak, pokud usmrcuje, aniž by o žádosti věděl, bude potrestán též podle svého smýšlení, tedy podle ustanovení o vraždě – § 113 nTZ, v SRN § 212, popř. 211).

¹¹⁰ K tomu u nás – ŠÁMAL, P. K podmíněné či relativní trestní odpovědnosti mladistvého. Právní rozhledy, r. 2004, č. 2, s. 47 an.; též VÁLKOVÁ, H., DÜNKEL, F. Trestní zákonodárství nad mládeží v historické a srovnávací perspektivě. Praha – Freiburg: Leges – Crimen, 1992. V SRN např. SCHAFFSTEIN, F., BEULKE, W. Jugendstrafrecht: Eine systematische Darstellung, 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2002, s. 62 an.

¹¹¹ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 134.

¹¹² HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 146.

¹¹³ Srov. tamtéž.

¹¹⁴ K tomu více srov. ŘÍHA, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, r. 2004, č. 4, s. 15–16.

3. Osobní vyčitatelnost činu (resp. další důvody osobní vyčitatelnosti)

a) Úmyslně závadný vztah pachatele k nárokům právního řádu na lidské chování jako forma viny

Obsah viny je spoluurčován obsahem bezpráví. Podobně jako si odpovídají bezpráví a vina, odpovídá i forma jednání (úmyslná/nedbalostní) formě viny (dvojí postavení úmyslu). Charakteristické je zde pro formu viny postavení pachatele k právním normám, které je k nim „nepřátelské“ v případě úmyslu, popř. nedbalé či bezstarostné, lhotejné k požadavkům náležité péče požadované právním řádem v případě nedbalosti. Forma jednání je indicií formy viny, forma viny odpadá např. v případě, kdy se pachatel mylně domnívá, že jsou dány skutkové okolnosti naplňující některý z ospravedlňujících důvodů (jednání je úmyslné, avšak bez úmyslné viny, pachatel nemá protiprávní smýšlení, můžeme mu vyčítat maximálně nedbalost při posouzení situace – omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících).

b) Aktuální nebo potenciální vědomí bezprávnosti

Ten, kdo je schopen viny a úmyslně a protiprávně uskuteční bezprávnou skutkovou podstatu, obvykle ví, že koná bezpráví. Vědomí bezprávnosti činu se u každého duševně způsobilého jedince předpokládá. Obsahem vědomí bezprávnosti není znalost právních předpisů a trestnosti činu, ale poznatek pachatele, že jeho jednání právo zakazuje (srov. již zmíněné rozhodnutí BGH 2, 194 z roku 1952). Vědomí bezprávnosti se vztahuje na skutkovou podstatu. Starší, § 17 StGB překonaná nauka o úmyslu (Vorsatztheorie) považovala vědomí bezprávnosti za součást úmyslu (*dolus malus*)¹¹⁵, dnes musí být (alespoň jako potenciální) vědomí bezprávnosti dáno i u nedbalostních trestných činů¹¹⁶ a vědomí bezprávnosti se tak prosadilo jako samostatný prvek viny. Tomu odpovídá i odlišování skutkového omylu (§ 16 StGB) a právního omylu (§ 17 StGB). Obvykle si pachatel uvědomuje bezprávnost činu přímo v době jednání, ovšem postačí tzv. potenciální vědomí, tedy jeho schopnost při zapojení smyslu a vědomí bezpráví činu rozpoznat.¹¹⁷ Chybí-li pachateli v důsledku právního omylu, kterého se nemohl vyvarovat, vědomí bezprávnosti činu, jedná bez viny, tedy bez trestně. Vědomí protiprávnosti se musí vztahovat ke skutkové podstatě a je tzv. dělitelné k jednotlivým skutkovým podstatám při jednočinném souběhu.¹¹⁸ U trestných činů spáchaných jednáním lze vědomí protiprávnosti obvykle předpokládat, za-

¹¹⁵ K tomu srov. stručně např. KINDHÄUSER, U. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Baden-Baden: NOMOS, 2002, s. 281 a 362; zevrubně ROXIN, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil: Bd 1. Grundlagen Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Aufl. München: C. H. Beck, 1997, s. 794 an.

¹¹⁶ U vědomé nedbalosti považuje pachatel bezpráví alespoň za možné a na nenastoupení následku spoléhá. Při nevědomé nedbalosti pachatel nevěděl, ale vědět měl a mohl, tedy měl „potenciální vědomí bezprávnosti“.

¹¹⁷ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 136.

¹¹⁸ Příklad: HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 139 – italský otec pohlavně zneužije svou nezletilou dceru (soulož mezi příbuznými – § 173 odst. 1 StGB, pohlavní zneužívání – § 174 odst. 1 StGB), jeho vědomí protiprávnosti se však vztahuje pouze na pohlavní zneužívání, protože podle italského práva je pro incest předpokladem vzbuzení veřejného pohoršení – neodvratitelný omyl.

tímco u omisivních je třeba vědomí protiprávnosti blíže zkoumat (není samozřejmé, že by nekonání způsobilo samo o sobě trestní bezprávi).

Omyl o protiprávnosti činu, jehož se nemohl pachatel vyvarovat, tvoří spolu s neschopností viny tzv. **vinu vylučující důvody**. Vina je zde od samého počátku vyloučena, zatímco tzv. omluvné důvody snižují obsah viny a bezprávi tak významně, že tyto nedosáhnou minimální (spodní) hranice trestnosti a zákonodárce s ohledem na mimořádnou motivační situaci pachatele rezignuje (se „shovívavostí“) na vznesení výtky za vinu.¹¹⁹ Přímý právní omyl o zákazu (o zákazové normě – direkter Verbotsirrtum – § 17 StGB, § 19 nTZ) je dán, pokud pachatel nezná zakazující normu (příkaz nebo zákaz vyplývající ze skutkové podstaty trestného činu). Pachatel se mylí o protiprávnosti činu, která se vztahuje na obsah skutkové podstaty¹²⁰, neboli pachatel ví, co činí, neví však, že je to zakázané (BGHSt 2, 194, 197). Pokud byl takový omyl nevyvarovatelný, neodvratitelný, pak takový pachatel jednal bez viny, jinak mu může být trest zmírněn (§ 49 odst. 1 StGB), resp. se k jeho omylu přihlédne při výměře trestu jako k okolnosti polehčující [§ 41 písm. h) nTZ]. Naproti tomu nemá vliv právní omyl na to, že pachatel jedná úmyslně ve smyslu skutkové podstaty (úmysl jako forma jednání).¹²¹

¹¹⁹ Srov. např. WESSELS, J., BEULKE, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 137; HAFT, F. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 140; v rak TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 280. Naproti tomu BAUMANN, J., WEBER, U., MITSCH, W. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 11. Aufl. Bielefeld: Gieseking, 2003, s. 553 takto nerozlišuje a výslovně uvádí, že tomuto rozlišování neodpovídá ani samotný zákon, který ve všech případech (§ 17 u omylu o zákazu, § 20 neschopnost viny a § 35 omluvné krajní nouze) stanoví, že pachatel jedná „bez viny“ (ohne Schuld), pak také všechny takové případy nazývá jako „vinu vylučující důvody“ a vnitřně je nediferencuje.

¹²⁰ Proto německý zákonodárce používá termín Unrecht – bezprávi. V nTZ byl zvolen termín protiprávnost, který bude třeba dle mého názoru vykládat uvedeným způsobem.

¹²¹ Zřejmě jinak však Kratochvíl a Šámal – srov. KRATOCHVÍL, V. *České trestní právo stále v pohybu*. Trestní právo, r. 1996, č. 4, s. 3; ŠÁMAL, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. *Trestněprávní revue*, r. 2002, č. 12, s. 353. Oba zcela shodnými slovy tvrdí, že právní omyl je „omluvitelný“, pokud se jej pachatel nemohl vyvarovat. Takový omyl pak prý „vylučuje pachatelovo zavinění, tudíž i jeho trestní odpovědnost“, a má tedy „dopady absolutní, tzn. vylučuje obě formy zavinění“. Při tom argumentují slovy zákona (jehož je Šámal hlavním tvůrcem) „...nejedná zaviněně...“, což odpovídá spíše překladu rakouského § 9 odst. 1 rak. StGB (handelt nicht schuldhaft), zatímco překlad německého zákona by byl „jedná bez viny“ (ohne Schuld). Ovšem i rakouská teorie pojmává § 9 öStGB shodně s německou teorií tak, že právní omyl vylučuje vinu ve smyslu teorie viny (a nikoli dříve panující teorie úmyslu) – srov. TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 270 a násl. a s. 430 a násl. Nejasná by v případě srovnání s německou a rakouskou naukou byla Kratochvílova a Šámalova slova, že jde o omyl *omluvitelný*, který má *vylučovat* pachatelovo zavinění. Ani jeden tedy nerozlišuje důvody viny vylučující, jak byly nastíněny výše, a důvody omluvné, o nichž bude pojednáno dále (shodně v SRN Baumann/Weber/Mitsch – viz pozn. 119). Dále z věty o tom, že omyl právní vylučuje obě formy zavinění, není zřejmé, zda autoři 1. rozlišují úmysl v rámci skutkové podstaty a v rámci viny (tzv. dvojí postavení úmyslu), nebo zda 2. chápou úmysl jako formu zavinění pouze v rámci skutkové podstaty – podobně sice TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 97, který (v souladu s finální naukou) počítá s úmyslem pouze v rámci skutkové podstaty, ovšem jednoznačně staví právní omyl mezi okolnosti vylučující vinu (teorie viny) a neváže tak právní omyl na vyloučení forem zavinění, které jsou součástí skutkové podstaty (a tedy i na vyloučení skutkové podstaty a objektivně pojaté protiprávnosti, resp. bezprávnosti), popř. zda 3. chápou formy viny pouze jako součást viny, které nepatří do skutkové podstaty (srov. výše uvedený klasický a neoklasický systém a výtky k těmto systémům), což by spíše odpovídalo zastaralé teorii úmyslu, která se považuje za překonanou právě přijetím § 17 StGB, resp. § 9 öStGB (a v podstatě shodného § 19 nTZ). Podle většinového a též zde zastávaného názoru právní omyl nevylučuje vědomé a volní jednání naplňující znaky skutkové podstaty jako takové (úmysl v rámci skutkové podstaty zaměřený na jednání), pouze vylučuje vědomí bezprávnosti takového jednání (vylučuje, popř. u vyvarovatelného omylu snižuje, nehodně smýšlení pachatele) – např. cizinec z arabské země mající za manželku 14-tiletou ženu s ní při pobytu v Čechách souloží, aniž by věděl, že takové jednání je u nás za-

c) Omluvné důvody

Ani u omluvných (omluvitelných) důvodů (podobně jako u ospravedlnujících) neexistuje jejich seznam, jejich taxativní výčet. Obvykle se tyto důvody zdůvodňují myšlenkou „neúnosnosti“ chování v souladu s normou (Unzumutbarkeit normgemäßes Verhaltens). Postupně se prosadil názor, že omluvné důvody zmírňují vinu i bezpráví. Významnější jsou zde uvedeny:

1. Omluvná krajní nouze

Omluvná krajní nouze (Entschuldigender Notstand – § 35 StGB) není u nás kodifikována, ani ji ke škodě věci neobsahuje navrhovaný trestní zákoník.¹²² Podle tohoto ustanovení jedná bez viny, kdo v „současném“, jinak neodvratitelném nebezpečí pro život, tělo nebo svobodu spáchá protiprávní čin¹²³, aby odvrátil toto nebezpečí hrozící jemu, členovi rodiny¹²⁴ nebo osobě blízké. To neplatí za zvláštních okolností (zejm. pokud nebezpečí sám způsobil, nebo byl nebezpečí povinen snášet¹²⁵), v takových případech je možné trest zmírnit. Stejně tak je trestně odpovědný a trest lze zmírnit, pokud pachatel mylně předpokládal okolnosti, za nichž by byl jeho čin omluven, a tohoto omylu se mohl vyvarovat (pokud by se jej nemohl vyvarovat, nebude trestně odpovědný). Omluvná krajní nouze se tak podstatně odlišuje od ospravedlnující krajní nouze jak v předpokladech, tak v důsledcích. Při omluvné krajní nouzi kolidují stejně hodnotné zájmy, zatímco u ospravedlnující krajní nouze je třeba chráněné a případnou krajní nouzí poškozené zájmy porovnávat, což u omluvné krajní nouze odpadá (ta se omezuje na nebezpečí pro zvláště vyjmenované právní statky – zájmy). V důsledcích je též rozdíl, neboť není možné účastenství na činu, který byl ospravedlněn, zatímco je možné na činu jiného, který byl omluven – viz výše. Proti jednání v ospravedlnující krajní nouzi není přípustná nutná obrana (nejde o protiprávní útok), zatímco proti jednání v omluvné krajní nouzi je nutná obrana přípustná.¹²⁶

kázané. Zejm. v SRN má takové jednání závažné důsledky pro účastníky na takovém jednání – každý je posuzován podle své viny vlastní. Zdá se mi však, že Kratochvílův i Šamálovův názor spíše odpovídá současnému českému pojetí, kdy protiprávnost je součástí skutkové podstaty a vztahuje se na ní i zavinění (ovšem pouze v případě, že je znak protiprávnosti součástí ustanovení ve zvláštní části TZ), přičemž se nerozlišuje, že bylo objektivně spácháno bezpráví a že toto bezpráví z určitých důvodů nemůžeme pachateli vyčítat. K pohotkám odmítní německého systému Šámalem, které, jak vyplývá z celého tohoto článku, nepovažují za důvodné, srov. ŠÁMAL, P. Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. Praha: C. H. Beck, 2003, zejm. s. 261–263.

¹²² Srov. též upozornění – ČÍSAŘOVÁ, D. Vystoupení na semináři konaném ministerstvem spravedlnosti k návrhu koncepce nové kodifikace trestního práva. In: Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 94.

¹²³ Rechtswidrige Tat – § 11 bod 5. StGB – takový, který uskutečňuje skutkovou podstatu trestního zákona.

¹²⁴ Angehörige – srov. § 11 bod 1. StGB.

¹²⁵ Srov. dodatek v § 28 odst. 2 nTZ oproti současnému znění v § 14 TZ. V obou případech však jde o okolnost vylučující protiprávnost.

¹²⁶ Klasickým příkladem jednání v krajní nouzi je již výše zmíněný případ Mignonette, popř. tzv. Karneadovo prkno (podle řeckého filozofa Karneada, 214–129 př.n.l.), kdy dva ztroskotavší doplavalí k jednomu prknu, které mohlo unést jediného, jímž byl silnější z obou mužů, druhý utonul. Srov. HAFT, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C. H. Beck, 1998, s. 140. JESCHECK, H.-H., WEIGEND, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 480. Při takovém jednání je tedy možné užít nutnou obranu.

Vedle zmíněných případů spadá pod omluvnou krajní nouzi z dnes spíše myslitelných případů např.: vražda domácího tyрана při dlouhodobém soustavném týrání (domácí násilí), křivá výpověď svědkova ze strachu z násilného útoku proti své osobě, nebo dříve v § 52 (již neplatného znění) StGB tzv. krajní nouze z donucení (Nötigungsnotstand – pachatel činu je zároveň obětí trestného činu „donucení“ – § 240 StGB). Pouze v extrémních případech lze omluvit usmrcení člověka. Jinak i zde musí být určitý poměr mezi právním statkem zasaženým a ochráněným (resp. nesmí být mezi nimi zjevný nepoměr).¹²⁷

2. Překročení mezi nutné obrany

Naprosto převládá názor, že i překročení mezi nutné obrany (vybočení z mezi nutné obrany) podle § 33 StGB je omluvným důvodem. Podobnou úpravu obsahuje § 29 odst. 3 nTZ, avšak toto ustanovení je dle mého názoru chybně zařazeno pod rubriku okolnosti vylučující protiprávnost (Hlava III. obecné části). Zde je třeba rozlišovat: **1. intenzivní exces z mezi nutné obrany**, kdy je taková obrana omluvna, pokud obránce z tzv. astenického afektu (zmatek, strach, úlek¹²⁸) vědomě nebo nevědomě překročil hranice nutné obrany; **2. extenzivní exces z mezi nutné obrany**, jehož důsledky jsou sporné, obvykle se však uznává, že při „předčasné“ obraně o obranu a ani o překročení mezi obrany nejde a omluvný důvod se tu neužije, avšak při excessu „následném“, tedy až po ukončení útoku, užití omluvného důvodu nic nebrání, jsou-li splněny zákonné předpoklady; **3. putativní exces z mezi nutné obrany při putativní nutné obraně** (pachatel při putativní nutné obraně navíc podle své domněnky překračuje její hranice – tzv. dvojitý omyl), omluvný důvod se v takovém případě neužije, ale užijí se obecná pravidla o omylu (omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících), v SRN se pak analogicky použije § 16 odst. 1 StGB, u nás přímo § 18 odst. 4 nTZ.¹²⁹

3. Jednání na základě závazného služebního pokynu

Rozlišuje se závazný a nezávazný služební pokyn (Weisung, v civilních věcech jde o nařízení – Anordnung, ve vojenských o rozkaz – Befehl), přičemž závazný pokyn zakládá obvykle ospravedlňující důvod, pokud byl podřízený povinen jej uposlechnout, což platí i v určitých případech, v nichž jde o protiprávní pokyn. Nezávazný pokyn, pokud směřuje k porušování základních lidských práv, lze omluvit, pouze pokud jej pachatel považoval za závazný a nezávaznost nebyla dopředu rozpoznatelná.

¹²⁷ WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 138. Tak nebyl podle BGH JR 01, 467 (rozsudek BGH z r. 2000 5 StR 629/99 – LG Berlin) uznán krajní nouzi podle § 35 StGB omluvným čin pachatele, který zastřelil při útoku do západního Berlína pohraničního policistu (případy tzv. Mauerschütze), protože osobní svoboda je výrazně méně hodnotným právním statkem než lidský život.

¹²⁸ V nTZ je navíc silné rozrušení.

¹²⁹ Poněkud jinou úpravu má rakouský § 3 odst. 2 öStGB. Ač je toto ustanovení též řazeno mezi omluvné důvody, má vzhledem k odlišné úpravě v některých ohledech jiné důsledky (srov. TRIFFTERER, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Wien: Springer, 1994, s. 286). Předkladatel zákona si však za vzor vybral ustanovení německé.

4. Omluvná kolize povinností

Musí jít o neřešitelnou kolizi zájmů, kdy pachatel podle svého nejlepšího vědomí a svědomí obětuje některý z nejcennějších statků, aby tak zabránil způsobení ještě většího bezpráví.¹³⁰

IV. (EVENT.) OSOBNÍ DŮVODY VYLUČUJÍCÍ TRESTNOST, ZÁNİK TRESTNOSTI

Jako trestnost vylučující důvody se označují zákonné podmínky, které od samého počátku, pokud jsou dány v okamžiku spáchání činu, vedou k beztrestnosti. Sem patří zejména indemnita¹³¹ poslanců (§ 36 StGB, čl. 27 odst. 1 a 2 Ústavy ČR, též prezidenta – čl. 65 Ústavy ČR), v SRN „zmaření trestního stíhání rodinným příslušníkem“ (§ 258 odst. 6 StGB), u nás nadřzování osobou blízkou (§ 343 odst. 2 nTZ), též neoznámení a nepřekažení trestného činu (§ 344 odst. 2 nTZ, § 345 odst. 2 nTZ) a některé další.

Trestnost zrušující důvody jsou okolnosti, které nastanou po spáchání trestného a které již vzniklou trestnost opět odstraňují. Sem patří zejm. odstoupení od přípravy¹³² (§ 20 odst. 3 nTZ), resp. pokusu (§ 24 StGB, § 21 odst. 3 nTZ), odstoupení od pokusu účastenství, resp. od účastenství (§ 31 StGB, § 24 odst. 3 nTZ), případy účinné lítosti (např. § 306e odst. 2 StGB, § 170 nTZ u zanedbání povinné výživy)

V. (EVENT.) VYMĚROVACÍ PRAVIDLA (PRAVIDELNÉ PŘÍKLADY)

Pravidelné příklady (Regelbeispiele) náš trestní zákon (ani navrhaný, pokud vím) v takové podobě jako v SRN nezná. Pravidelné příklady se podle německé teorie nacházejí na rozhraní mezi znaky skutkové podstaty a pouhými vyměřovacími pravidly pro výši trestu. V německém trestním zákoníku se vyskytují ustanovení s těmito příklady stále častěji (např. pro zvlášť těžké případy krádeže v § 243 StGB, dále pro zvlášť těžké případy přerušení těhotenství v § 218 odst. 2 StGB). Jde o to, že i když tato ustanovení určují nižší nebo vyšší (a to zpravidla¹³³) výměru sankce (určnou rámcově) při zohlednění některých faktorů, jež mohou budít zdání privilegujících nebo kvalifikačních znaků skutkové podstaty, jde již o oblast výměry trestu a nikoli vytvoření nové obměněné skutkové podstaty. Tato zákonodárná technika sleduje dva základní cíle – 1. zabránit příliš kasuistickým skutkovým podstatám v trestním zákoně¹³⁴ a 2. dát soudci jasnější směrnice pro konkrétní případy, než jaké obsahují relativně abstraktní pravidla o výměře trestu.¹³⁵

¹³⁰ Např. lékaři v psychiatrických léčebnách v dobách nacionálního socialismu museli vybrat některého z duševně nemocných k Hitlerem nařízeným euthanaziím, aby tak ochránili ostatní pacienty. Pokud by toto odmítli, přišli by jiní lékaři spolupracující s režimem, kteří by tak učinili ve více případech. WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 144.

¹³¹ Tj. beztrestnost, neodpovědnost, tzv. absolutní imunita (hmotněprávní) – srov. PAVLÍČEK, V. a kol. Ústavní právo a státověda: II. díl – Ústavní právo České republiky – Část 1. Praha: Linde, 2001 (dotisk 2003), s. 259.

¹³² Příprava není v SRN trestná jako obecná forma trestné činnosti.

¹³³ Mám za to, že se v současné době Regelbeispiele pro mírněji trestné případy v StGB nenacházejí.

¹³⁴ Při letném přehlednutí zvláštní části nTZ se zdá, že vytváření kasuistických skutkových podstat je při snaze o maximální dodržení zásady nullum crimen sine lege certa et scripta i našim současným problémem.

¹³⁵ K tomu srov. více v ŘÍHA, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, r. 2004, č. 3, s. 22 a č. 4, s. 9.

VI. (EVENT.) TRESTNÍ NÁVRH A JINÉ PŘEDPOKLADY TRESTNÍHO STÍHÁNÍ (PŘÍP. JEHO PŘEKÁŽKY)

Určité delikty jsou v SRN stíhány pouze na návrh. Významné jsou zejm. § 123 odst. 2 StGB (porušování domovní svobody), § 247 StGB (krádež v domácnosti a rodině), § 248a StGB (krádež a zpronevěra věcí malé hodnoty), § 248b odst. 3 StGB (nedovolené užívání dopravního prostředku jiného – furtum usus), § 303c StGB (poškození cizí věci). K trestnímu návrhu obecně srov. zejm. § 77 a násl. StGB. K procesním předpokladům dále patří např. zmocnění (např. § 194 odst. 4 StGB).

K překážkám trestního stíhání patří např. promlčení, poslanecká imunita.

NEDBALOSTNÍ DELIKT SPÁCHANÝ KONÁNÍM

Nedbalostní delikty mají některá určitá specifika ve struktuře znaků, kterou proto raději uvedeme celou¹³⁶:

- **Jednání** (předběžná zkouška, jde-li vůbec o lidské jednání, samostatně zkoumání jen podle sociální nauky o jednání)

I. Skutková podstata (SPTČ)

1. nastoupení následku (účinku) na (hmotném) předmětu útoku (se svými znaky dle SPTČ) – vyžaduje-li jej SPTČ
2. jednání – objektivní porušení povinné péče (povinné míry opatrnosti) při objektivní předvídatelnosti následku (spolu s příp. zesílenými stupni – např. lehkomyšlnost)
3. kauzální nexus mezi jednáním a následkem (účinkem) a objektivní přiřítání následku (účinku) při zohlednění
 - a) souvislosti s účelem porušené normy
 - b) souvislosti mezi protiprávním jednáním (v rozporu s povinností) a následkem (účinkem)
 - c) principu vlastní odpovědnosti (případy, kdy je nedbalostí umožněno, popř. „naváděno“, popř. podporováno sebepoškození, sebeohrožení jiného)
4. objektivní podmínky trestnosti – přívěsek skutkové podstaty

II. Protiprávnost (stejně jako u úmyslného TČ)

III. Vina

1. schopnost viny – otázka věku a schopnosti ovládací a rozpoznávací, actio libera in causa (zdůvodňuje se jen při pochybnostech)
2. speciální znaky viny – podle jednotlivých SPTČ (např. bezohlednost)

¹³⁶ Opět převážně podle WESSELS, J., BEULKE, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, 2002, s. 315 a BRAUNSCHNEIDER, H. Das Skript: Strafrecht AT. 10. Aufl. Frankfurt am Main: AchSo! Verlag, 2003, přehled na s. 194, který odlišuje na rozdíl Wesselse/Beulkeho objektivní a subjektivní skutkovou podstatu, subjektivní má složku vědomosti (věděni u vědomé nedbalosti – luxuria, nevěděni u nevědomé – negligentia) a složku volní (s nulovým obsahem). I struktura znaků nedbalostního trestného činu by si zasloužila samostatný rozbor, což by však přesáhlo únosný rozsah tohoto příspěvku.

3. osobní vyčitatelnost protiprávního jednání naplňujícího SPTČ

- a) subjektivní porušení povinné péče (míry opatrnosti) – nesplnění objektivních požadavků povinné péče (míry opatrnosti) přes dostačující osobní schopnosti při subjektivní předvídatelnosti následku (účinku) včetně kauzální průběhu
- b) potenciální vědomí bezprávnosti (možnost rozpoznat bezprávnost)
- c) neexistence omluvných důvodů, včetně neúnosnosti chování dle normy

IV. Event. osobní důvody vylučující trestnost, zánik trestnosti

V. Event. trestní návrh a jiné předpoklady trestního stíhání (příp. jeho překážky)

OSTATNÍ FORMY TRESTNÉ ČINNOSTI

Určité zvláštnosti vykazují i trestné činy omisivní, kde se ještě rozlišuje ve struktuře pravých a nepravých omisivních deliktů. Zvláštností nepravých omisivních deliktů je to, že v rámci skutkové podstaty jsou ještě další znaky, jako je postavení garanta (zvláštní vlastnost subjektu)¹³⁷, příčinná souvislost mezi opominutím a následkem, a to, zda jednání právně přikázané bylo k odvrácení následku objektivně potřebné.

Dále pak dochází ke kombinaci jednotlivých struktur (např. nedbalostní nepravý omisivní apod.).

ZÁVĚR

Celkově se domnívám, že předkladatel navrhovaného trestního zákoníku, pokud zamýšlel přiblížit se k německému pojetí, vykročil správným směrem. Bohužel však v řadě případů zůstal tzv. na půli cesty. Některé nové instituty (popř. „staré“ instituty nově chápané) budou při časté kombinaci starých pojmů a nového obsahu obtížně vyložitelné – jde zejména o potíže při výkladu termínu zavinění, který je v zákoně užíván podle mého názoru v ne zcela jednoznačném smyslu. Navíc některá ustanovení, která by plně využila výhody německého systému chybějí vůbec – zde mám na mysli především úpravu účastenství.¹³⁸ Snad to bylo dáno snahou předklada-

¹³⁷ K tomu srov. ŘÍHA, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. *Trestněprávní revue*, r. 2003, č. 8, s. 227, č. 9, s. 259.

¹³⁸ Naše úprava účastenství je tak nadále založena na zásadě velmi přísné akcesority. Na nevhodnost tohoto řešení již dříve upozorňoval J. Nezkusil – NEZKUSIL, J. Za posílení ochrany práv a svobod v trestním právu. *AUC Iuridica*, r. 1992, č. 1, s. 57. Nevhodnost tohoto řešení se plně ukazuje zejména v době, kdy je zrušena obecná trestnost přípravy (od r. 1990 – z.č. 175/1990 Sb.) a kdy pokus účastenství se trestá podle ustanovení o přípravě. Na tom nic nezměnil ani předkladatel navrhovaného trestního zákoníku. Dnes tedy při omylu účastníka, který se domnívá, že osoba, která jako „hlavní pachatel“ provádí jednání naplňující skutkovou podstatu trestného činu, avšak sama není trestně odpovědná pro nepřičetnost, je přičetná, nebude moci být potrestán u činů, které nepatří mezi zvlášť závažné. Jeho trestnost tak do značné míry v těchto případech závisí na náhodě, zda hlavní pachatel bude či nebude přičetný, resp. pro svůj věk trestně neodpovědný (což je praktičtější případ). Pokud by o nepřičetnosti, resp. nedostatku věku věděli, pak by zřejmě přicházelo do úvahy řešení podle ustanovení o nepřímém pachateli, které je však podle německé teorie vázáno na poněkud jiné předpoklady než pouhé účastenství a v ne zcela nepatřném množství případů by nepřicházelo do úvahy (zejména v případech nejslabší formy účastenství – pomoci).

tele nTZ příliš neměnit staré zažitě právní instituty. Je také pravda, že zákon musí souhlasit s pojetím teoretickým, které je obtížné shůry formou zákona diktovat. Je tedy nyní řada na teorii, zda přijme německý model systému znaků trestného činu (s případnými nutnými odchylkami vyplývajícími z naší právní úpravy), či zda se přidrží modelu starého (opět s úpravami – plynoucími z formálního pojetí), popř. zda vytvoří model zcela nový. Podle mého názoru je nejhodnější vybrat poměrně osvědčený a v Evropě rozšířený model německý (s uvedenými výhradami), již jen z praktického důvodu snadnějšího hledání odpovědi na otázky, které se v budoucnosti vyskytnou, v bohaté německé literatuře. Na určité jeho výhody jsem se snažil v tomto článku ukázat, stejně tak na problematické prvky při přejímání tohoto systému do českého trestního práva.

Pakliže by byl nastíněný systém znaků přijat a osvědčil by se i v praxi, nebyl by potřeba ani příliš zásadní zásah do struktury zákona, pokud by se měly odstranit některé drobné nedostatky, které zde byly zmíněny nebo které se v budoucnu vyskytnou (např. v otázce preciznější úpravy účastenství přidáním několika málo ustanovení; stejně tak při pokusu; popř. pokud by šlo o pouhé nahrazení některých pojmů – protiprávnost na některých místech za bezprávi, termín zavinění za vinu). Poněkud obtížnější by bylo řazení jednotlivých institutů pod určité rubriky. Je např. logické, že vybočení z mezí nutné obrany následuje hned za ustanovením o nutné obraně (podobně v SRN – §§ 32 a 33 StGB), avšak nejde o okolnost vylučující protiprávnost. Proto v SRN nazývají takový oddíl prostě „Nutná obrana a krajní nouze“.

Domnívám se tedy, že přijetí německého systému je nejen možné, ale dokonce i potřebné. Teprve čas ukáže na jednotlivá problematická ustanovení, která mohou být postupně precizována podle vývoje trestněprávní nauky tak, aby odpovídala co nejlépe zásadám vnitřně logického systému znaků trestného činu, který by umožňoval racionální a přezkoumatelnou aplikaci norem trestního práva.

Proto se současné pojetí účastenství jeví jako nevhodné. Řešením, pokud nechceme zavést osamostatnění účastenství, jak navrhol Nezkusil, by mohlo být převzetí německé tzv. **limitované akcesority účastenství**, kdy je trestnost účastníka vázána na spáchané protiprávní jednání jiného, které naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (srov. § 29 StGB – každý ze zúčastněných na činu bude potrestán podle své viny vlastní bez ohledu na vinu jiných). To by ale samozřejmě předpokládalo, aby se u nás plně prosadil německý systém. Zároveň mají Němci v § 30 StGB zvláštní ustanovení o pokusu návodu spolu s tzv. Duchesne-paragrafem v druhém odstavci, který postihuje vlastní prohlášení ochoty spáchat na objednávku jiného trestný čin, dále přijetí takové nabídky a též „dohodu“ o spáchání činu jako předstupeň spolupachatelství (srov. naše spolčení v § 20 odst. 1 nTZ). K § 28 StGB a zvláštním osobním znakům pak srov. ŘÍHA, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, r. 2004, č. 3, s. 22 a č. 4, s. 9.

ÄNDERN WIR MIT DEM NEUEN STRAFGESETZBUCH AUCH DAS VERBRECHENSSYSTEM?

Das vorgeschlagene Strafgesetzbuch aus dem Blick des deutschen Straftataufbaus – eine Vergleichsstudie

Zusammenfassung

Der Autor dieses Artikels versucht den Entwurf des neuen tschechischen Strafgesetzbuches, der zur Zeit im Parlament erörtert wird, aus dem Blick des Straftataufbaus vorzustellen. In der Tschechischen Republik gilt immer noch das alte Strafgesetz Nr. 140/1961 Gesetzessammlung, und alle Theoretiker in der tschechischen Strafrechtstheorie gehen vom sowjetischen Straftataufbau, der bei uns in den fünfziger Jahren aufgenommen wurde, aus. Das deutsche (und österreichische) Strafgesetzbuch stand für mehrere Strafrechtsinstitute des neuen Strafgesetzbuches Vorbild – z. B. für die Rechtsfigur mittelbarer Täterschaft, den Tatumstandsirrtum, den Verbotsirrtum, die Überschreitung der Notwehr, die verminderte Zurechnungsfähigkeit oder den Begriff der seelischen Störung. Einige Bestimmungen im Entwurf sind wortgetreue Übersetzungen der deutschen Fassung. Die Frage ist, ob wir deutsche Begriffe und Rechtsinstitute einfach in unseres Strafgesetzbuch und besonders in den alten (sozialistischen) Straftataufbau einordnen können.

Nach einer kurzen Einführung stellt der Artikel die Entwicklung des Systems in Deutschland dar, insbesondere den klassischen, neoklassischen, finalistischen und dualistischen Verbrechensbegriff und dem eng damit zusammenhängenden Handlungsbegriff. Danach widmet sich der Artikel dem heutzutage herrschenden teleologischen System, wobei auf sozialen und personalen Handlungsbegriff, die Doppelfunktion des Vorsatzes und die Begründung der groben Struktur der Straftat (allgemeine Verbrechensmerkmale – Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld) eingegangen wird.

Im größten Teil des Artikels wurde die Darstellung der Anwendung des deutschen Verbrechenssystems auf das neue tschechische Strafgesetzbuch versucht, was auf dem Beispiel des Aufbaus des vollendeten vorsätzlichen Begehungsdeliktes aufgezeigt wird. In diesem Abschnitt wird auf einige problematische Konsequenzen der neuen, bisher nicht bekannten Institute des Entwurfes und der alten (nach dem alten System aufgefassten) Begriffe hingewiesen. Hier werden auch einige Bestimmungen des deutschen Strafgesetzbuches erwähnt, die im Entwurf nicht erfasst wurden (z. B. entschuldigender Notstand, Regelbeispiele, limitierte Akzessorietät der Teilnahme etc.). Danach wird der Aufbau des fahrlässigen Begehungsdeliktes ohne Erläuterungen skizziert.

Am Ende des Artikels wird ausgeführt, dass der Gesetzgeber den ersten Schritt zu einem wirklich modernen Strafgesetzbuch getan hat und dass die Theorie jetzt vor der großen Aufgabe steht, das Strafgesetzbuch gut zu erläutern und der Praxis ein einfaches und nachprüfbares Verbrechenssystem zu geben.

PRÁVO NA VEREJNÉ PREJEDNANIE VECI V TRESTNOM KONANÍ V JUDIKATÚRE EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

JANA ŠTIAVNICKÁ

Konanie subjektov podieľajúcich sa na trestnom konaní je vedené snahou zavolať dostatok skutočností pre rozhodnutie o vine bez dôvodných pochybností, uložiť primeraný trest, a vyhnúť sa mylnému odsúdeniu, a to všetko za rešpektovania zákona.

No samotný postup na základe zákona pre naplnenie účelu trestného procesu nepostačuje. Ako uvádza Ústavný súd ČR i príliš striktné pridržíavanie sa znenia zákona (*prepjatý formalizmus*) v rozhodovacej činnosti súdov môže mať za následok porušenie základných práv a slobôd účastníkov konania.¹

Trestné konanie teda musí mať nie len charakter riadneho a zákonného procesu, ale musí predovšetkým dostať požiadavku spravodlivosti („fair trial“). I keď obsah práva na spravodlivý proces je len obtiažne presne abstraktne vymedziteľný, Európsky dohovor o ľudských právach, predovšetkým v článku 6, a naň nadväzujúca judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva, nám poskytujú v tomto smere vodiacu niť.

V čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ľudských právach nachádzame tri základné princípy tvoriace súčasť práva na spravodlivý proces: verejnosť, rýchlosť a spravodlivosť konania.

V nasledujúcom pojednaní sme si dovolili venovať pozornosť požiadavke verejnosti konania, ako primárnemu princípu prispievajúcemu k vylúčeniu ľubovôle v rozhodovacej činnosti súdov, a tiež na otázky príbuzné, ktoré sa stali predmetom rozhodovania Európskeho súdu pre ľudské práva v súvislosti s právom na verejné prejednanie veci v zmysle čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru pre ľudské práva.

1. PRÁVO NA VEREJNÉ PREJEDNANIE VECI

Ako sme už naznačili je verejnosť konania jedným zo základných atribútov charakterizujúcich spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Európskeho dohovoru o ľudských právach (ďalej len „Dohovor“), v trestných rovnako ako v civilných záležitostiach.² Eu-

¹ Pozri nález Ústavného soudu ČR č. 30/2002 Sb. r. us. ze dne 14. 3. 2002, sp. zn. III. ÚS 346/01.

² Čl. 6 ods. 1, veta prvá, Dohovoru: „Každý má právo, aby jeho vec bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná pred nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti trestného obvinenie proti nemu“. Právo na verejné prejednanie veci nachádzame upravené v právnych poriadkoch členských štátov, ako jeden z prvkov spravodlivého a zákonného procesu, spravidla na úrovni ústavných noriem; pozri napr. čl. 38

rópsky súd pre ľudské práva (ďalej len „Súd“) vo viacerých rozsudkoch poukázal na význam verejnosti v konaní ako dôležitého prostriedku, ktorý chráni účastníkov konania pred tajným výkonom spravodlivosti, bez dohľadu zo strany verejnosti; a zároveň ako na jeden z nástrojov formovania dôvery verejnosti v súdy. Verejný a viditeľný výkon spravodlivosti prispieva k dosiahnutiu účelu čl. 6 Dohovoru, k naplneniu spravodlivého procesu, garantovanie ktorého, je jedným zo základných princípov každej demokratickej spoločnosti.³

Verejnosť konania je tak pre obvineného zárukou, že jeho vec bude prejednaná tribunálom, ktorého nezávislosť a nezaujatosť je overiteľná.⁴

Obdobne pohliada na význam verejného konania pri prejednávaní trestných vecí i trestnoprávna náuka.⁵

No hodnotiac možné vplyvy spojené s účasťou verejnosti v konaní na jeho priebeh nemožno opomenúť, že prítomnosť „publika“, či cieľená mediálna kampaň môžu nepriaznivo ovplyvniť správanie sa strán, ako i iných osôb na konaní zúčastnených (najmä svedkov), nezaujatosť orgánov rozhodujúcich o vine a treste (predovšetkým v krajinách s porotným systémom trestnej justície⁶), či zachovávanie princípu preasumpcie nevinu.

Vplyvom verejnosti konania na jeho spravodlivý priebeh sa Súd zaoberal vo veci *V. v. United Kingdom*.⁷ V danom prípade boli pred Korunným súdom pre dospelých odsúdení dvaja maloletí páchatelia (vo veku 11 rokov), obžalovaní z vraždy dvojročného dieťaťa. Konanie prebiehalo za prítomnosti a významnej pozornosti domácej aj zahraničnej verejnosti i médií, ktorá mala, i podľa názoru Korunného súdu, výrazný vplyv na priebeh konania. Súd sa musel vysporiadať s otázkou, či bolo v záujme spravodlivého procesu verejné prejednanie vecí, alebo s ohľadom na ochranu súkromia a psychický stav maloletých, mala byť verejnosť z konania vylúčená.

Skutočnosť, že mladiství páchatelia boli vystavení verejnemu a formálnemu konaniu, mohla, podľa názoru Súdu, významne ovplyvniť výkon práv obhajoby, predovšetkým možnosť obvinených radíť sa v priebehu pojednávania s obhajcami. Rozhodol

ods. 2 Listiny základných práv a svobod – ústavný zákon č. 23/1991 Sb.; čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 148 a 149 Ústavy Belgického kráľovstva, čl. 121 Ústavy Holandského kráľovstva, čl. 90 Ústavy Rakúskej republiky, čl. 120 Ústavy Španielskeho kráľovstva, § 169 a n. Nemeckého GVG (Gerichtsverfassungsgesetz).

³ *Axen v. Germany*, rozsudok z 8. 12. 1983, séria A č. 72; tiež *Guisset v. France*, rozsudok z 26. 09. 2000, *Diennet v. France* rozsudok z 29. 6. 1995.

⁴ *Tierce v. San Marino* rozsudok z 25. 7. 2000, § 92.

⁵ Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P. a kol.: Kurz trestného práva. Trestní právo procesní, 2. vyd., C. H. Beck Praha 2003, s. 152; Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní, III. vyd., Eurolex Bohemia, Praha 2003, s. 106; Císařová, D. a kol.: Trestní právo procesní, 3. vyd., Linde Praha 2004; Angloamerickí autori chápu verejný proces ako významný prostriedok vyhnutia sa mylnému rozhodnutiu o vine. Amar k tomu uvádza: „...svedkovia sú menej náchylní klamať pod verejnou kontrolou, a zverejnenie informácií o procese môže priniesť nové svedectvá. Zároveň je veľmi pravdepodobné, že osoba obvinená bude odsúdená len ak členovia komunity, v ktorej sa skutok odohral – prostredníctvom poroty – budú bez pochybnosti presvedčení o jej vine a potrebe potrestania“; pozri Amar, A. R.: *The Constitution and Criminal Procedure, First principle*, Yale University Press, 1997, s. 90.

⁶ V rozhodnutí *X. v. Austria* (appl. n. 1476/62, Collection of decisions of ECHR, n. 11, p. 43) Európska komisia pre ľudské práva uviedla: „...v určitých prípadoch, osobitne v tých, kde sa na rozhodovaní podieľajú laici ako členovia porôt, právo na spravodlivý proces môže byť vážne ohrozené mediálnou kampaňou, ktorá ovplyvňuje verejnú mienku, a cez ňu i porotcov takým spôsobom, že konanie už viac nemožno považovať za spravodlivé v zmysle článku 6 Dohovoru...“.

⁷ Rozhodnutie zo 16. 12. 1999, § 81 a n.

preto, že v tomto konaní došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru, a to v dôsledku jeho verejnosti. Súd zároveň v svojom rozhodnutí uviedol, že v prípadoch týkajúcich sa neplnoletých obvinených stíhaných pre závažný trestný čin, ak proces prebieha za významnej pozornosti verejnosti i médií, sa javí vhodnejšie uskutočniť proces za zatvorenými dverami (...), alebo umožniť prístup iba vybraným osobám a verejnosť primerane o priebehu procesu informovať.

Princíp verejnosti konania nemožno teda chápať absolútne. Za určitých okolností, ktoré môžu mať svoj pôvod tak na strane účastníkov konania ako i spoločnosti, je pre naplnenie spravodlivosti konania vhodnejšie ak prebieha „za zatvorenými dverami“.

Počíta s nimi i Dohovor, keď v článku 6 ods. 1, veta druhá, stanovuje výnimky z verejnosti konania – skutočnosti, pri naplnení ktorých je súd oprávnený rozhodnúť o vylúčení verejnosti, a zároveň neovplyvníť nepriaznivo spravodlivý priebeh procesu.⁸ A rovnako ako v čl. 6 Dohovoru, nachádzame právnu úpravu umožňujúcu vylúčenie verejnosti z konania i v právnych poriadkoch jednotlivých členských štátoch Rady Európy.⁹

Nakoľko možno predpokladať, že národné sudy budú pri aplikácii výnimiek z verejného priebehu konania vychádzať z vnútroštátneho práva, vynára sa otázka vzájomného vzťahu medzi Dohovorom a národnými právnymi úpravami.

Súd k tomuto vzťahu uviedol v rozhodnutí *Sutter v. Switzerland*¹⁰ nasledovné: „...hoc členské štáty Rady Európy všetky poznajú princíp verejného pojednania vecí, ich právne systémy a súdna prax prejavujú isté odlišnosti v spôsobe uplatňovania tohto princípu, či už ide o verejnosť konania alebo rozhodnutia. Súd však prikladá týmto formálnym aspektom len druhotný význam v porovnaní s účelom práva na verejné konanie ako súčasťou práva na spravodlivý proces v zmysle článku 6 Dohovoru.“

Pri posudzovaní oprávnenosti vylúčenia verejnosti z konania Súd vyžaduje, aby malo základ vo vnútroštátnej právnej úprave, a nebolo len dôsledkom uplatňovania zaužívanej praxe.¹¹ Netrvá na tom, aby vnútroštátne právo upravovalo všetky výnimky z verejnosti konania, ktoré zakotvuje Dohovor, avšak ak došlo k vylúčeniu verejnosti na základe dôvodu, ktorý Dohovor nepozná, nepovažuje takéto vylúčenie za oprávnené.¹²

⁸ Článok 6 ods. 1, veta druhá Dohovoru: „...verejnosť a médiá môžu byť vylúčené z konania, alebo jeho časti, ak je to nevyhnutné pre ochranu mravnosti, verejného poriadku, národnej bezpečnosti, ak si to vyžadujú záujmy maloletých, alebo ochrana súkromného života účastníkov konania, alebo ak nastanú s pohľadom súdu osobitné okolnosti, za ktorých by verejnosť konania mohla byť na ujmu záujmom spravodlivosti“.

⁹ Pozri čl. 471 až 473 talianskeho Codice di procedura penale; § 171 a 172 nemeckého GVG; Český trestný rák (z. č. 141/1961 Sb.) v § 199 opätovne, podobne ako v čl. 138 Listiny, zakotvuje verejnosť hlavného pojednávania (§ 238 analogicky i verejného zasadnutia). Medzi okolnosti odôvodňujúce vylúčenie verejnosti v § 200 radí ohrozenie skutočností utajovaných na základe osobitného zákona, narušenie mravnosti, zabezpečenie nerušeného priebehu konania, bezpečnosti alebo iného dôležitého záujmu svedkov.

¹⁰ Rozhodnutie z 22. 2. 1984, séria A č. 74.

¹¹ Pozri rozhodnutie *Engel and others v. Germany* z 8. 6. 1976, séria A č. 22, § 31; tiež Van Dijk, P. Van Hoof, G. J. H.: *Theory and Practice of European Convention of Human Rights*, 2. vyd., 1990, s. 327.

¹² Repík, B.: *Ludské práva v súdnom konaní*, Manz Bratislava, 1999, s. 132. Opačná situácia by nastala, ak by národný súd postupoval na základe Dohovoru, no nad rámec úpravy dôvodov vylúčenia verejnosti vo vnútroštátom práve. Otázka priamej aplikácie Dohovoru je podmienená úpravou vzťahu vnútroštátneho a vnútroštátneho práva (v Ústave ČR ide o čl. 10), no je potrebné brať v úvahu i čl. 53 Dohovoru zujúceho výklad jeho ustanovení tak, aby sa zamedzilo obmedzovaniu, či zasahovaniu do výkonu ľudských práv a základných slobôd uznaných zmluvným štátom.

Súd ponecháva národným súdom značný priestor pre uváženie (v angl. „margin of appreciation“), či v konkrétnom prípade sú dané okolnosti zdôvodňujúce obmedzenie verejnosti na základe vnútroštátneho práva, a v akom rozsahu. No, ak vznikne podozrenie z porušenia práva obvineného na verejné prejednanie veci, preskúmava každý prípad, s ohľadom na jeho osobitosti, na základe vlastných kritérií.¹³

Rozhodnutí stanovujúcich podmienky aplikácie jednotlivých výnimiek stanovených v čl. 6 Dohovoru nenachádzame v judikatúre Súdu mnoho. Uvádžame aspoň niektoré, z ktorých je možné vypozerovať základné črty prístupu Súdu pri posudzovaní oprávnenosti vylúčenia verejnosti.

Vo rozhodnutí vo veci *Albert and Le Compte v. Belgium*¹⁴, v súvislosti s obmedzením verejnosti konania z dôvodu ochrany súkromného života strán, formuloval Súd požiadavku, aby s vylúčením verejnosti strana, ktorej sa to dotýka, prejavila súhlas.¹⁵

Ten ale nie je potrebný, ak je obmedzenie verejnosti opatrením nevyhnutným v záujme ochrany súkromia iných osôb na konaní zúčastnených. Európska komisia pre ľudské práva rozhodla o oprávnenosti vylúčenia verejnosti bez súhlasu sťažovateľa, v rámci rozvodového konania, v ktorom zverejnenie osobných údajov sťažovateľa narušilo súkromný život jeho manželky a maloletých detí (pozri nepublikované rozhodnutie Komisie zo 7.3. 1977, appl. n. 7366/76, 2 Dig. 452).¹⁶

Zásadnou požiadavkou je, aby súd, ktorý rozhoduje o obmedzení verejného prejednanie veci v každom jednotlivom prípade, s ohľadom na jeho osobitné okolnosti, starostlivo zvážil, či záujem na ochrane súkromného života prevažuje nad požiadavkou verejného prejednanie veci.

Vo veci *Campbell and Fell v. United Kingdom* Súd odobril neverejnosť disciplinárneho konania vedeného voči odsúdeným, v rámci výkonu trestu odňatia slobody, na základe potreby zachovania bezpečnosti a verejného poriadku. Súd uznal problémy, ktoré by boli spojené s verejným pojednávaním v priestoroch väznice, ako i mimo nej, za dostatočné pre ospravedlnenie konania za zatvorenými dvermi.¹⁷

¹³ V veci *Diennet v. France* (rozhodnutie z 26. 9. 1995) sa Súd zaoberal prípadom lekára, ktorý sa dopustil disciplinárneho deliktu. Konanie pred disciplinárnymi stavovskými orgánmi prebehlo neverejne s odvolaním sa na potrebu ochrany súkromia pacientov. Súd vyslovil, s ohľadom na skutočnosť, že predmetom konania nemali byť údaje týkajúce sa pacientov, ale len spôsob vedenia konzultácií, nie je dôvod domnievať sa, že by v konaní mohlo dôjsť k narušeniu ich súkromia. Ak by i vyvstala v priebehu konania situácia, v ktorej by mohlo byť ohrozené zachovávanie lekárskeho tajomstva príslušné orgány mohli vylúčiť verejnosť len pre túto časť konania. Neverejnosť konania považoval Súd za dôsledok formálnej aplikácie zákona a vyriekol porušenie čl. 6 Dohovoru. Avšak v obdobnom prípade *Guenoun v. France* (appl. n. 13562/88, rozhodnutie z 2. 7. 1990, Decisions and Reports n. 66) Komisia uznala za odôvodnené argumenty francúzskej vlády o tom, že vylúčenie verejnosti bolo v záujme ochrany súkromia pacientov i lekárskeho tajomstva.

¹⁴ Rozhodnutie z 10. 02. 1983, séria A, č. 58, § 35.

¹⁵ Pozri Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H.: dielo cit. v pozn. 10, s. 328. Obdobný názor vyslovuje i Repík (Evropská úmluva o ľudských právach a trestní právo, Orac Praha 2002, s. 138), keď komentujúc rozhodnutie Súdu vo veci *Werner v. Austria* (rozhodnutie z 24. 11. 1997) uvádza: „...zájem na ochrane súkromného života môže uplatňovať účastník řízení, nikoliv však proti jeho vůli stát...“

¹⁶ Verejnosť konania, ako i púhe zverejnenie údajov týkajúcich sa trestného konania môžu narušiť rešpektovanie práva na ochranu súkromného života zakotveného v článku 8 Dohovoru i u osôb, ktoré sa samotného konania neúčastnili v žiadnej procesnej pozícii – pozri rozhodnutie *Z. v. Finland* z 25. 2. 1997, Recueil I/1997.

¹⁷ Rozhodnutie z 28. 6. 1984, séria A č. 80.

Komisia považovala za dôvodné vylúčenie na základe ochrany záujmov maloletých obetí v nepublikovanom rozhodnutí z 30. 4. 1965 (appl. n. 1913/63, 2 Dig. 438), v trestnom konaní voči obžalovanému stíhanému pre sexuálne delikty spáchané na deťoch.¹⁸

V záujme spravodlivosti Súd posúdil za oprávnené vylúčenie verejnosti tiež ako opatrenie nevyhnutné pri výsluchu svedka, ktorého bezpečnosť by mohla byť ohrozená.¹⁹

Na tomto základe by bolo konanie *in camera* zdôvodniteľné i v prípadoch, ak by prítomná verejnosť narušala pokojný a nerušený priebeh konania, či ako opatrenie proti prepŕňaniu priestorov určených na pojednávanie.

Doposiaľ sme venovali pozornosť situáciám, v ktorých o podnet na vylúčenie verejnosti z konania prichádza zo strany súdu. No Súd priznal možnosť vyjadriť sa k tomu, či konanie prebehne verejne, alebo *in camera* i obvinenému, keď v rozhodnutí vo veci *Le Compte and others v. Belgium*,²⁰ vyriekol: „...ani znenie čl. 6 Dohovoru, ani jeho duch nezabavuje účastníka konania (obvineného) oprávnenia vzdať sa verejného pojednania veci na základe výslovného alebo implicitného prejavu jeho slobodnej vôle...“.

Nastať tak môžu dve situácie. Prvá, keď sa pre vylúčenie rozhodne súd, a je k nemu potrebný súhlas strany, ako sme to rozobrali vyššie, druhá, keď obvinený požiada o vylúčenie verejnosti z konania sám.

Táto druhá situácia stala sa predmetom diskusie, najmä pokiaľ ide o odpoveď na otázku, či je súd povinný takejto žiadosti obvineného vyhovieť, a vec pojednať neverejne. Odpoveď, zdá sa, vyplýva priamo zo znenia článku 6 Dohovoru, z ktorého právo obvineného na konanie *in camera* dovodiť nemožno. Orgán, ktorý o vylúčení verejnosti rozhoduje, musí popri záujmoch obvineného zohľadňovať tiež záujmy ostatných účastníkov konania, ako i spoločnosti na verejnom pojednaní veci. Nie je teda povinný požiadať účastníka konania vyhovieť.²¹

¹⁸ Obdobne by ustanovenie o ochrane záujmov maloletých bolo aplikovateľné v prípadoch, ak osoba maloletá vystupuje v konaní ako obvinený – pozri rozhodnutie vo veci *V. v. United Kingdom* (cit. v pozn. 6). V národných právnych úpravách trestného konania voči maloletým a mladistvým obvineným stáva sa rozširujúcim trendom konanie neverejné, s možnosťou pripustenia verejnosti v obmedzenom rozsahu: pozri artt. 472, 3-bis talianskeho Zákona o trestnom konaní (Codice di procedura penale), i § 173 abt. 4 nemeckého GVG. Vo Veľkej Británii sú maloletí obvinení vo väčšine prípadov stíhaní pred magistrátnymi súdmi v rámci neverejného konania (Magistrate Court Act, 1980). Avšak, ak sa maloletý dopustí trestného činu vraždy, zabitia, alebo činu, za spáchanie ktorého by osoba dospelá mohla byť potrestaná trestom odňatia slobody na 14 a viac rokov, vec je pojednávaná pred Kráľovským súdom formálne a verejne. Po rozhodnutí Súdu vo veci *T. a V. v. United Kingdom*, bolo prijaté predsedom Najvyššieho súdu opatrenie, v rámci ktorého môžu súdy, pojednávajúce trestné veci maloletých a mladistvých, pripustiť do pojednávacej miestnosti len osoby, ktoré preukážu priamy záujem na výsledku procesu. (podrobnejšie pozri Emmerson, B., Ashworth, A.: *Human Rights and Criminal Justice*, Sweet & Maxwell, London 2001, s. 403 a n.). Český právny poriadok obsahuje právnú úpravu konania vo veciach mladistvých páchateľov v zákone č. 218/2003 Sb. (účinnosť od 1. 1. 2004) zakotvujúcom obligatórnu neverejnosť hlavného pojednávania i verejného zasadnutia (s pripustením účasti zákonom taxatívne vymedzených osôb), a teda právo mladistvého páchateľa na konanie *in camera*. Na základe žiadosti obvineného, môže súd rozhodnúť o verejnom charaktere pojednávania.

¹⁹ Rozhodnutie Komisie vo veci *X. v. United Kingdom* appl. n. 8016/77 (nepublikované).

²⁰ Rozhodnutie z 23. 6. 1981, séria A č. 43, § 59, obdobne tiež rozhodnutie *Albert and Le Compte v. Belgium* rozhodnutie z 10. 2. 1983, séria A, č. 58.

²¹ Van Dijk, P., Van Hoof, G. J. H.: dielo cit. v pozn. 7, s. 326; tiež Velu, J., Ergec, R.: *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant Bruxelles 1990, s. 327; odlišný prístup však nachádzame napr. v § 171b abt. 4 nemeckého GVG podľa ktorého, ak strana požiada o vylúčenie verejnosti z konania, ak majú byť pojednávané okolnosti, ktoré by mohli narušiť súkromie tejto osoby, súd rozhodne o vylúčení.

Formou vzdania sa práva na verejné prejednanie veci sa zaoberal Súd v prípade *Werner v. Austria*²², v ktorom sťažovateľ namietal neverejnosť konania o odškodnení za neoprávnenú väzbu v prvom i druhom stupni. Vláda obhajovala neverejnosť, okrem iného, i skutočnosťou, že sťažovateľ výslovne o konanie verejného pojednávania nepožiadaval, čo hodnotila ako vzdanie sa práva. Súd tvrdenie vlády neuznal za dôvodnené vysloviac, že samotné nepožiadanie o verejné prejednanie nemožno interpretovať ako vzdanie sa práva, a to najmä v situácii, ak by takáto žiadosť nemala pravdepodobne nádej na úspech.²³

Neverejnosť konania však môže byť, vyvodzujúc z judikatúry Súdu (na základe „doktríny implicitných obmedzení“²⁴), odôvodnená nie len potrebou ochrany špecifických záujmov stanovených v čl. 6 ods. 1 Dohovoru, ale i štádiom, alebo predmetom konania.

Ako jedna zo základných vyvstala v judikatúre Súdu otázka, či je pre spravodlivosť konania nevyhnutné vyžadovať, aby sa záruky čl. 6 Dohovoru, vrátane verejnosti konania vzťahovali i na konanie o opravných prostriedkoch, či už riadnych alebo mimo-riadnych. Pre Súd sa javí v tejto súvislosti rozhodnou skutočnosť, či v konaní vystupuje orgán s úplnou jurisdikciou, teda právomocou posúdiť ako skutkové, tak i právne otázky, a ovplyvniť tak konečné rozhodnutie vo veci.

V rozhodnutí vo veci *Ekbatani v. Sweden*²⁵ Súd vyslovil: „... aplikácia čl. 6 v odvolacom konaní je závislá na osobitných črtách konania a dôraz musí byť položený na konanie ako celok v domácom právnom poriadku, ako i na úlohu odvolacieho konania v ňom (...) pokiaľ prebehlo verejné pojednávanie pred prvou inštanciou, absencia takéhoto konania pred orgánmi vyšších inštancií môže byť ospravedlnená osobitnými črtami konania. A tak i konanie o prípustnosti opravného prostriedku, alebo konanie týkajúce sa výlučne právnych otázok môžu byť v súlade s požiadavkami čl. 6 ods. 1 Dohovoru, i keď neprebehli za prítomnosti verejnosti“²⁶.

S ohľadom na charakter švédskeho odvolacieho konania (založenom na apelačnom princípe) boli v prípade pána Ekbataniho súdom preskumované ako právne, tak i skutkové otázky, a rozhodnutie odvolacieho súdu mohlo úplne zmeniť rozhodnutie súdu prvého stupňa o vine. Podľa stanoviska Súdu bolo preto nevyhnutné, aby takéto konanie prebehlo verejne, a obvinenému bolo umožnené predkladať nové tvrdenia a dôkazy. Nakoľko Súd nenašiel žiadne iné dôvody ospravedlňujúce neverejnosť konania, vyslovil porušenie čl. 6 Dohovoru.

Odlíšne stanovisko zaujal Súd vo veci *Sutter v. Switzerland*²⁷ týkajúcej sa neverejnosti konania pred Vojenským kasačným súdom oprávneným prejednávať odvolania

²² Rozhodnutie z 24. 11. 1997, Reports 1997 VII, § 48.

²³ Pozri rozhodnutie *Guenoun v. France*, cit. v pozn. 12; v tomto rozhodnutí z roku 1990, nachádzame opačné stanovisko Komisie, ktorá skutočnosť, že sťažovateľ nepožiadaval o verejné prejednanie veci v prvostupňovom konaní, ani konaní o odvolaní, považovala za jeden z dôvodov ospravedlňujúcich neverejnosť konania pred disciplinárnymi orgánmi stavovskej organizácie lekárov.

²⁴ Dielo cit. v pozn. 9, s. 134, pozri tiež rozhodnutie vo veci *Golder v. United Kingdom* z 21. 2. 1975, séria A č. 18.

²⁵ Rozhodnutie z 26. 5. 1988, séria A č. 134.

²⁶ Obdobne tiež v rozhodnutia vo veci *X. v. Federal Republic of Germany* appl. n. 8273/78, 2 Dig. 438; a *Tierce v. San Marino* cit. v pozn. 3.

²⁷ Rozhodnutie z 22. 2. 1984, séria A č. 74.

týkajúce sa právnych otázok. Súd konštatoval s ohľadom na skutočnosť, že pred súdom prvého stupňa prebehlo verejné pojednávanie, a Vojenský kasačný súd bol oprávnený len odvolať odmietnuť, alebo zrušiť rozhodnutie súdu prvého stupňa na základe právneho pochybenia, že tento súd nie je orgánom s plnou jurisdikciou, a verejné prezentovanie argumentov pred ním, by neznamenal posilnenie záruk vyplývajúcich z čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Porušenie čl. 6 preto nevyslovil.²⁸

V neskorších rozhodnutiach, vedený ohľadmi na ekonomickosť a primeranosť doby trvania procesu, Súd doplnil svoje predchádzajúci názor vysloviť, že i v prípadoch, v ktorých rozhodovali orgány s úplnou jurisdikciou nevzniká bez ďalšieho nárok na verejné pojednanie, ale je potrebné prípad od prípadu skúmať charakter otázky, ktorou sa odvolací súd má zaoberať, a tiež, či v danej veci neverejné pojednanie mohlo ovplyvniť spravodlivý priebeh konania.²⁹

Otázka oprávnenosti aplikácie výnimiek z verejnosti konania sa vyskytuje v rozhodovacej činnosti Súdu zriedkavo. Právo na verejné pojednanie veci je zväčša predmetom posudzovania v súvislosti s porušením iných práv vyplývajúcich z čl. 6 Dohovoru, predovšetkým práva obvineného byť prítomný na pojednávaní a práva na kontradiktórne pojednanie veci. Sťažovatelia v svojich podaniach obvykle namietajú porušenie práva na verejné pojednanie veci práve ako dôsledok konania vedeného *in camera*, spojeného s obmedzením, alebo úplným vylúčením možnosti obvineného sa pojednávania veci zúčastniť, vyjadriť sa k tvrdeniam, a predkladať dôkazy. No a samotný Súd v svojich rozsudkoch, ako odpovediach na dané sťažnosti, nie je v rozlišovaní uvedených práv vždy dôsledný.³⁰

K zámene, či zlučovaniu oboch oprávnení dochádza v dôsledku skutočnosti, že právo obvineného na prítomnosť v konaní sa realizuje spravidla v rámci verejných fo-

²⁸ V už citovanom rozhodnutí *Diennet v. France* (cit. v pozn. 2) sa Súd zaoberal porušením verejnosti konania v obrátenej situácii. Konanie pred disciplinárnymi orgánmi lekárskej stavovskej inštitúcie bolo neverejné vo všetkých inštanciách, až pojednanie odvolania pred Štátnou radou (Conseil d'Etat) sa odohrávalo za prítomnosti verejnosti. Súd dospel k názoru, že Štátnu radu nemožno, s ohľadom na doterajšiu judikatúru, považovať za orgán s plnou jurisdikciou, nakoľko má právomoc preskúmať podané odvolania len na základe právnych, nie skutkových otázok. Z toho dôvodu Súd nepovažoval verejné pojednanie odvolania pred Štátnou radou za dostatočné pre nápravu porušenia práva na verejné pojednanie veci v konaní, ktoré mu predchádzalo, a vyslovil porušenie čl. 6 Dohovoru.

²⁹ Pozri Repik, B.: dielo cit. v pozn. 11, s. 135 a n.; Vo veci *Belziuk v. Poland* (rozhodnutie z 25. 3. 1998) v tejto súvislosti Súd vyriekol: „...Osoba obvinená z trestného činu by mala mať právo, založené na koncepte spravodlivého procesu byť prítomná na verejnom pojednávaní v prvostupňovom konaní...akokoľvek osobná účasť, ani verejnosť pojednávania však nie sú nevyhnutnou požiadavkou v konaní o odvolaní, a to ani v prípade, že o odvolaní rozhoduje orgán s plnou jurisdikciou. Je potrebné, v každom prípade zvlášť, zohľadniť predovšetkým osobitné črty konania, spôsob, akým bolo umožnené obvinenému prezentovať svoju obhajobu pred odvolacím súdom a to všetko vo svetle otázky, ktorá má byť odvolacím súdom posudzovaná; pozri tiež rozhodnutia vo veci *Fejde v. Sweden* z 29. 10. 1991, séria A č. 212c a *Helmers v. Sweden* z 29. 10. 1991, séria A č. 212a.

³⁰ V prípade *Stefanelli v. San Marino* (rozhodnutie z 8. 2. 2000) vydal súd v prvom stupni rozhodnutie na základe dôkazov získaných v prípravnom konaní vyšetrojúcim sudcom bez toho, aby nariadil verejné pojednávanie, umožnil obvinenej zúčastniť sa ho, a vyjadriť sa k predkladaným dôkazom. Rovnako v rámci neverejného konania, bez prítomnosti obvinenej, bolo rozhodnuté i o podanom odvolaní. Sťažovateľka namietať porušenie práva na verejné pojednanie veci podľa čl. 6 Dohovoru, keďže súd rozhodol za zatvorenými dverami, na základe písomných podkladov a bez vypočutia obvinenej. Súd vyslovil porušenie práva na verejné pojednanie veci. V rozsudku Súdu, rovnako ako i v sťažnosti je právo na prítomnosť v konaní a kontradiktórne pojednanie veci vyjadrené ako súčasť práva na verejné pojednanie veci.

riem konania, a je spojené i s ústnym prejednaním veci (hlavné pojednávanie, verejné zasadnutie). Naproti tomu, ak súd rozhoduje na základe písomných podkladov a bez účasti strán, takéto konanie obvykle nie je ani prístupné verejnosti. No vylúčenie verejnosti na základe zákona, resp. niektorého z dôvodov predvídaných v čl. 6 Dohovoru, neznamená zároveň i obmedzenie práva strán účastniť sa pojednávania, ako i podieľať sa na dokazovaní. Rovnako je prípustné, aby bol z konania, za istých zákonom stanovených okolností, vylúčený obvinený, zatiaľ čo prítomnosť verejnosti zostáva zachovaná.³¹

Toto úzke prepojenie je, pre niektorých autorov, dôvodom, pre ktorý považujú právo obvineného na prítomnosť v konaní za súčasť práva na verejné prejednanie veci.³²

V domácej literatúre, zdá sa, je poňatie zásady verejnosti konania jednoznačné, keď je všeobecne chápaná ako sprístupnenie konania osobám odlišným od subjektov konania.³³ K vzájomnému vzťahu práva obvineného na prítomnosť v konaní a verejnosti konania nachádzame výstižnú poznámku v Miříčkovom diele *Trestní právo procesní* z roku 1932: „*Od veřejnosti obecně sluší se rozeznávati veřejnost stran tj. takové upravení procesu, jímž stranám procesním se poskytuje možnost, aby při procesních úkonech soudem nebo druhou stranou byly přítomny neb aspoň zpraveny.*“³⁴

I keď výslovné vymedzenie obsahu práva na verejné prejednanie veci v judikatúre Súdu nenachádzame, je možné z viacerých rozsudkov dovodiť, že Súd vyššie uvádzané práva rozlišuje. V rozhodnutí vo veci *Engel and others v. Netherlands*³⁵, rozhodol o porušení práva na verejné prejednanie veci s ohľadom na absenciu okolností, ktoré by v zmysle čl. 6 Dohovoru vylúčenie verejnosti ospravedlňovali, v konaní ktoré prebehlo za prítomnosti strán, ale za zatvorenými dverami. A obdobne v prípade *Botten v. Norway*³⁶, v ktorom konanie síce prebehlo verejne, avšak obvinenému bola odňatá možnosť sa ho zúčastniť a osobne sa obhajovať. Súd vyslovil porušenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru vo vzťahu k právu na spravodlivé prejednanie veci. Z oboch rozhodnutí je zjavné, že Súd právo obvineného na účasť pri prejednávaní veci s požiadavkou verejnosti konania nestotožňuje, len, ako konštatuje Repík, necháva raz jedno, a inokedy druhé právo vystúpiť do popredia.³⁷

Ako sme uviedli vyššie, môže oprávnenosť neverejnosti konania vyplývať nie len zo štádia konania, ale i jeho z predmetu, či druhu (formy).

V rozhodnutí *Neumaister v. Austria*³⁸ z roku 1968 Súd vyslovil, že záruky spravodlivého procesu v zmysle čl. 6 ods. 1 Dohovoru možno vzťahovať len na konanie

³¹ Pozri § 202 ods. 2 Tr.ř.

³² Pozri Repík B.: dielo cit. v pozn. 11, s. 129.

³³ Pozri Jelínek, J. a kol.: dielo cit. v pozn. 4, s. 105; tiež Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P.: *tamtiež*, s. 153

³⁴ Miříčka, A.: *Trestní právo procesní*, Všechn Praha, 1932, s. 11.

³⁵ Rozhodnutie z 8. 6. 1976, séria A č. 22.

³⁶ Rozhodnutie z 19. 2. 1996.

³⁷ Dielo. cit. v pozn. 11, s. 130, pozri tiež nález ÚS ČR č. 80/1997 Sb. r. us (II. ÚS 180/96), v ktorom Ústavný súd ČR, zjavne inšpirovaný judikatúrou Súdu, posudzoval právo obvineného byť prítomný na neverejnom zasadnutí v konaní o sťažnosti pre porušenie zákona.

³⁸ Rozhodnutie z 27. 6. 1968, séria A č. 28.

o oprávnenosti obvinenia, nie však na konanie podľa čl. 5 ods. 4 o súdnom prieskume dôvodnosti pozbavenia slobody.³⁹ Verejnosť takéhoto konania, nebola podľa Súdu, nevyhnutne v záujme obvinenej osoby. No neskôr Súd svoj postoj k tejto otázke zmenil, keď vyslovil, že i konanie podľa čl. 5 ods. 4 Dohovoru, musí spĺňať požiadavky vyplývajúce z čl. 6 Dohovoru, a to vrátane verejnosti konania.⁴⁰

Prejednanie veci v rámci niektorej z alternatívnych foriem konania (trestný príkaz, podmienčné zastavenie konania) je spravidla spojené s obmedzením práv obvineného vyplývajúcich z čl. 6 ods. 1 Dohovoru, a teda i práva na verejné prejednanie jeho záležitosti.

Neverejnosť vyplývajúcu z alternatívneho prejednania považuje Súd za konformnú s ustanoveniami Dohovoru, ak sa tak deje so súhlasom obvineného (ide tu vlastne o vzdanie sa práva na verejné prejednanie veci).⁴¹

2. VEREJNOSŤ VYHLÁSENIA ROZSUDKU

Požiadavka verejnosti nevzťahuje sa len na priebeh konania. Článok 6 ods. 1, veta druhá Dohovoru stanovuje ako súčasť práva na spravodlivého prejednanie veci i povinnosť **verejne vyhlásiť rozsudok**.⁴²

No obsah tohto práva chápe Súd odlišne, keď vo vzťahu k verejnosti vyhlásenia rozsudku nepripúšťa uplatnenie implicitných obmedzení, ani výnimiek stanovených v článku 6 ods. 1, veta druhá Dohovoru.⁴³

V rozhodnutí vo veci *Cambell and Fell*⁴⁴ Súd neprijal argumentáciu vlády, odvodňujúcu opomenutie verejného vyhlásenia rozsudku rovnako ako neverejnosť konania – potrebou zabezpečenia bezpečnosti a verejného poriadku. Súd nenašiel pre takéto obmedzenie verejného vyhlásenia opodstatnenie v texte Dohovoru, ani v judikatúre, a s ohľadom na skutočnosť, že orgán, ktorý rozhodnutie vydal, neprijal žiadne iné opatrenia smerujúce k zverejneniu rozsudku, Súdu neostávalo než vysloviť porušenie čl. 6.

Akú formu a rozsah zverejnenia rozsudku teda Súd vyžaduje, aby bolo učinené zadosť slovnému spojeniu obsiahnutému v článku 6 ods. 1, veta druhá Dohovoru „rozsudok musí byť vyhlásený verejne“?

³⁹ „Každý, kto je zatknutý alebo inak pozbavený slobody, má právo podať návrh na začatie konania, v ktorom sa súd urýchlene rozhodne o zákonnosti pozbavenia jeho slobody a nariadi prepustenie, ak je pozbavenie slobody nezákonné“.

⁴⁰ Pozri rozhodnutie *Asenov v. Bulgaria* 28. 10. 1998, Reports 1998-VIII., § 159 a n.; v uvedenom prípade prebehlo konanie o oprávnenosti ďalšieho trvania väzby neverejne, bez prítomnosti obvineného. Súd v rozhodnutí vyslovil: „... i keď konanie podľa čl. 5 ods. 4 nemusí spĺňať požiadavky kladené na konanie o oprávnenosti obvinenia podľa čl. 6 Dohovoru, musí mať charakter súdneho pojednávania, a v prípadoch, ak je dôvodom väzby obava zo spáchania trestného činu, alebo pokračovania v trestnej činnosti, je verejné pojednávanie s pripustením účasti strán nevyhnutné.“

⁴¹ Pozri rozhodnutie *Deweer v. Belgium* z 27. 2. 1980, séria A č. 35.

⁴² I keď sa v texte Dohovoru hovorí o rozsudku, Súd chápe tento pojem autonómne, bez ohľadu na vnútroštátne vymedzenie, zahŕňajúc podeň i iné formy rozhodnutí vo veci napr. uznesenie.

⁴³ V súvislosti so zárukami vyplývajúcimi z čl. 8 Dohovoru (právo na ochranu súkromného života) však Súd priznal právo na vynechanie údajov osobnej povahy z rozhodnutia, ktoré má byť zverejnené; pozri Repík, B.: dielo cit. v pozn. 13, s. 139.

⁴⁴ Rozhodnutie cit. v pozn. 15.

Základné tézy svojho postoja vyjadril Súd v rozhodnutí vo veci *Preto and others v. Italy*.⁴⁵ V časti týkajúcej sa výkladu čl. 6 ods. 1, veta druhá Dohovoru poukázal na znenie tohoto ustanovenia v anglickej a francúzskej mutácii.⁴⁶ Zatiaľ, čo francúzsky text obsahuje spojenie „*sera rendu* (má byť zverejnené)“, anglický text hovorí o „vyhlásení (*pronouncement*)“. Avšak tieto jemné jazykové odtiene nebránia Súdu považovať slovné spojenia za ekvivalentné v zmysle verejného **vyhlásenia** rozsudku. Takáto interpretácia javí sa však prísna, kladúca na členské štáty pri zverejňovaní rozsudkov neprímerané požiadavky, preto Súd ďalej dodáva: „...z tohto pohľadu a s ohľadom na znenie čl. 6 ods. 1 Dohovoru sa zdá pre zverejnenie rozsudku nevyhnutným jeho hlasné prečítanie pred auditóriom. No Súd, vedomý si skutočnosti, že jednotlivé členské štáty majú dlhotrvajúcu tradíciu zverejňovania rozsudkov i inou formou, najmä ak ide o rozsudky súdov vyšších inštancií (napr. uložením rozsudku spojeným s jeho sprístupnením verejnosti), konštatuje, že autori Dohovoru, v rámci prípravných prác na texte, iste mali túto skutočnosť na zreteli, a preto Súd nevidí dôvod vykladať ustanovenia týkajúce sa zverejnenia rozsudku doslovne. Naopak domnieva sa, že v každom prípade je potrebné posudzovať formu zverejnenia rozsudku vo svetle charakteru a okolností konkrétneho konania a s ohľadom na účel článku 6 ods. 1 Dohovoru.“

V danom prípade namietal sťažovateľ, že v konaní pred Kasačným súdom nedošlo k verejnému vyhláseniu rozsudku, nakoľko tento bol zverejnený „len“ uložením plného znenia rozsudku v kancelárii súdu, kde mohol ktokoľvek požiadať o vyhotovenie kópie. Súd vyjadril, že s ohľadom na úlohu Kasačného súdu v systéme talianskej justície (právo posudzovať právne otázky, a na tomto základe kasačnú sťažnosť odmietnuť, alebo rozhodnutie vydané odvolacím súdom zrušiť) takáto forma zverejnenia bola plne v súlade s účelom sledovaným článkom 6 Dohovoru.⁴⁷

Súd rozhodol o súlade postupu súdu s článkom 6 Dohovoru i v prípade *Sutter v. Switzerland*⁴⁸, keď rozsudok Vojenského kasačného súdu bol doručený stranám, a zároveň uložený v kancelárii súdu. Každý, kto preukázal záujem, mohol požiadať Vrchného vojenského prokurátora, alebo priamo súdny register, o nahliadnutie, alebo vyhotovenie kópie rozhodnutia. Rozsudky novátorske, alebo významné z hľadiska interpretácie práva, sú súčasne zverejňované v oficiálnej zbierke. Súd sa domnieval, že otázky tvoriace predmet konania pred Vojenským kasačným súdom nemohli už zmeniť postavenie sťažovateľa (právo súdu bola obmedzená na právne otázky), a preto

⁴⁵ Rozsudok z 8. 12. 1983, séria A č. 71.

⁴⁶ Anglická verzia obsahuje slovné spojenie: „...the judgement shall be pronounced publicly...“; francúzska: „...le jugement sera rendu publiquement...“

⁴⁷ Podľa názoru Súdu účel požadovaný článkom 6 Dohovoru v tomto kontexte – garantovanie dohľadu nad výkonom spravodlivosti verejnosťou vo vzťahu k zabezpečeniu spravodlivého procesu je v každom štádiu – vrátane kasačného konania – dosiahnuté rovnako tak uložením rozsudku v súdnom depozite za súčasného sprístupnenia verejnosti, ako prečítaním rozsudku pred auditóriom.

Obdobné rozhodnutie na základe totožnej argumentácie prijal Súd vo veci *Axen v. Germany* (rozhodnutie z 8. 12. 1983, séria A č. 72). V tomto prípade išlo o rozhodnutie Spolkového súdneho dvoru, ktorým odmietol kasačnú sťažnosť sťažovateľa na základe posúdenia výlučne právnych otázok, pričom rozhodnutie bolo zverejnené jeho doručením stranám. Posúdiac konanie ako celok, a s ohľadom na skutočnosť, že rozhodnutia nižších súdov boli vyhlásené verejne, Súd nepovažoval takúto formu zverejnenia za odporujúcu zneniu článku 6 Dohovoru.

⁴⁸ Rozhodnutie z 22. 2. 1984, séria A č. 74.

sa doslovná interpretácia požiadavky zverejnenia rozsudku, s ohľadom na okolnosti prípadu, javila ako príliš striktná.

V disentujúcom názore vyslovila menšina sudcov opačný názor považujúc takúto formu zverejnenia rozsudku za nedostatočnú pre naplnenie požiadavky verejného vyhlásenia v zmysle čl. 6, nakoľko rozsudky sú sprístupnené len obmedzenému okruhu osôb (o tom, kto má záujem na nahliadnutí do rozsudku rozhodujú súdne orgány). Za dostačujúce nepovažovali ani publikovanie rozsudku v tlačenej verzii, pretože je závislé na individuálnej iniciatíve, a dochádza k nemu až so značným časovým odstupom (rozhodnutie v danej veci bolo uverejnené až po 6 rokoch od jeho vydania).

No odlišné stanovisko prijal Súd v podobnom prípade *Werner v. Austria*⁴⁹, v ktorom rozsudky súdu v prvom stupni i v konaní odvolaní boli doručené stranám, nie však zverejnené. Tretie osoby mohli požiadať o nahliadnutie do rozsudku, alebo o vyhotovenie kópie, ak preukázali právny záujem, o oprávnenosti ktorého rozhodol relevantný súd. Súd rozhodol o porušení článku 6 Dohovoru.

Podstata rozdielneho prístupu je, podľa názoru autora, pravdepodobne založená na skutočnosti, že v prípade Sutter sa opomenutie verejného vyhlásenia vzťahovalo len na rozsudok kasačného súdu, zatiaľ čo rozhodnutie súdov nižších inštancií boli zverejnené, no v prípade pána Wernera ani jedno z rozhodnutí prijatých v rámci konania ako celku nebolo vyhlásené verejne.

V prípadoch, kde súd rozhodoval len o právnych otázkach, alebo odmietnutí oprávneného prostriedku, považovala Komisia za dostatočné, pre naplnenie požiadavky verejného vyhlásenia, ak orgán, ktorý rozhodnutie vydal, prečítal nahlas pred auditóriom výrok rozsudku (*dictum*), nie však odôvodnenie.⁵⁰

3. PRÁVO NA VEREJNÉ PREJEDNANIE VECI A PRÁVO NA SLOBODU PREJAVU

Požiadavka čl. 6 ods. 1 Dohovoru na verejné prejednanie veci vzťahuje sa v zásade na konanie pred súdom, nie na konanie prípravné majúce obvykle charakter neverejný.

No i v štádiu konania predchádzajúcom prejednaniu veci súdom má verejnosť právo na informácie o prebiehajúcom konaní, a tieto v dnešnej dobe získava predovšetkým prostredníctvom médií.⁵¹ Zverejňovanie informácií v tomto štádiu konania nesmie sa však dostať do rozporu s inými právami garantovanými Dohovorom, najmä právom na zachovávanie preasumpcie nevinoty v zmysle čl. 6 ods. 2, právom na ochranu súkromného života podľa čl. 8, a nesmie tiež ohroziť objasňovanie skutočností dôležitých pre rozhodnutie vo veci.

Prípad *Allenet de Ribemont v. France*⁵² sa týkal práve stretu slobody prejavu s právom obvineného na zachovávanie preasumpcie nevinoty garantovanom v článku 6 ods. 2

⁴⁹ Rozhodnutie cit. v pozn. č. 20.

⁵⁰ Rozhodnutie Komisie vo veci *Crociari and others v. Italy* z 8. 12. 1980, pozri tiež dielo cit. v pozn. 10, s. 326.

⁵¹ Dohovor zakotvuje slobodu prejavu v článku 10, ako právo každého získavať a šíriť informácie.

⁵² Rozhodnutie z 10. 2. 1995, séria A, č. 308.

Dohovoru. V uvedenej veci zverejnil minister vnútra a predstavitelia policajného zboru, v štádiu prípravného konania, na tlačovej konferencii informácie o začatí trestného stíhania, pričom uviedli pána Ribemonta ako iniciátora vyšetrovaného trestného činu vraždy. Následne bolo konanie voči sťažovateľovi zastavené, ešte pred začatím súdneho pojednávania. Súd v rozhodnutí, v ktorom vyslovil porušenie práva sťažovateľa na zachovávanie preasumpcie neviny, uviedol: „...sloboda prejavu garantovaná čl. 10 Dohovoru zakotvuje právo informovať a byť informovaný. Princíp preasumpcie neviny obsiahnutý v čl. 6 ods. 2 Dohovoru, nemôže zabrániť príslušným orgánom informovať verejnosť o prebiehajúcom trestnom konaní, avšak môže vyžadovať, aby sa tak dialo pri jeho plnom rešpektovaní. (...) V tomto konkrétnom prípade, policajné orgány informovali o pánovi Ribemontovi ako účastníkovi na vražde bez akýchkoľvek pochybností. Takéto vyhlásenie bolo jednoznačnou deklaráciou sťažovateľovej viny, čo predovšetkým povzbudilo verejnosť, aby v jeho vinnu uverila, a mohlo taktiež ovplyvniť príslušné orgány pri rozhodovaní o vine sťažovateľa...“.

Možno teda konštatovať, že pri zverejňovaní informácií v štádiu prípravného konania, s ohľadom na zachovávanie princípu preasumpcie neviny, považuje Súd za podstatnú skutočnosť, či informácie a vyhlásenia týkajúce sa vyšetrovania majú charakter konštatovania viny osoby, voči ktorej sa konanie vedie.

Túto požiadavku možno vzťahovať na celé konanie, i konanie pred súdom, a to až do okamihu rozhodnutia súdu o vine.

Zverejnenie informácií o priebehu vyšetrovania, obvinenom a jeho minulosti, ako sme to už naznačili v úvode článku môže za istých okolností nepriaznivo ovplyvniť spravodlivosť prebiehajúceho procesu vo vzťahu k zachovaniu nezávislosti a nezáujatosti orgánov rozhodujúcich o vine a treste. Dotýka sa to predovšetkým krajín, v ktorých sa na rozhodovaní podieľajú v širokej miere laici v rámci porotných systémov trestnej justície.

Vo veci *Worm v. Austria*⁵³ Súd posudzoval prípad novinára, ktorý publikoval údaje o prebiehajúcom trestnom stíhaní vedenom voči inej osobe. Na základe tohto článku bolo voči nemu vznesené obvinenie pre nedovolené ovplyvňovanie priebehu trestného konania. Súd vyslovil názor, že informácie zverejnené pánom Wormom mali charakter konštatovania viny ešte pred rozhodnutím súdu vo veci, a boli spôsobilé ovplyvniť nezáujatosť a nestrannosť porotcov, v dôsledku čoho bolo ohrozené právo obžalovaného na spravodlivý proces. Súd uviedol, „...pokiaľ spôsob informovania nenarušuje hranice stanovené s ohľadom na práva obvineného a riadny výkon spravodlivosti, je zverejňovanie údajov plne v súlade s požiadavkou verejnosti konania zaručenou článkom 6 Dohovoru.“ V danom prípade, tomu tak ale nebolo.

Zaujímavé stanovisko zaujala Komisia v inom nepublikovanom prípade⁵⁴, v ktorom médiá informovali o skutočnosti, že sťažovateľ už v minulosti stál pre rovnaké obvinenie pred porotou, a tá sa nedokázala zhodnúť na jeho vine. V niektorých článkoch sa objavila mylná informácia, že v tomto predchádzajúcom konaní sa sťažovateľ k spáchaniu

⁵³ Rozhodnutie z 27. 8. 1997.

⁵⁴ Appl. n. 5768/72, 2 Dig. 684.

skutku priznal. Sudca pred odobratím sa poroty k rozhodnutiu neprijal žiadne osobitné opatrenia, len upozornil jej členov, aby pri rozhodovaní nezohľadňovali žiadne informácie získané z médií. Komisia nevyslovila porušenie práva sťažovateľa na spravodlivý proces na základe predpojatosti poroty, nakoľko sa domnievala, že údaje o postupe poroty pri predchádzajúcom obvinení sťažovateľa mohli naopak strane obhajoby prospieť.

No rovnaké kritériá nestanovuje Komisia a Súd pre situácie, kedy sa na rozhodovaní podieľajú profesionálni sudcovia. Možnosť ovplyvnenia súdu považuje v takýchto prípadoch za menej pravdepodobnú rozširujúc tak zároveň priestor pre informovanie zo strany médií.⁵⁵

Záver

Právo na verejné prejednanie veci nespočíva výlučne v umožnení účasti na konaní osobám odlišným od subjektov v pozícii publika. Predovšetkým je v priamej väzbe na ústne prejednávania veci s účasťou strán, ich oprávnením byť prítomný na konaní a podieľať sa aktívne na dokazovaní. Vytvára tak podmienky pre uplatňovanie ostatných prvkov imanentných právu na spravodlivý proces.

Potreba zefektívňovania systémov trestnej justície, zavádzanie skrátených a alternatívnych foriem trestného konania vyvíja tlak na zachovávanie základných princípov trestného procesu v právnom štáte. Nie je tomu inak ani v súvislosti s právom na verejné prejednanie veci v trestnom konaní.

No ako je nepochybne dovoditeľné z judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, musí sa obmedzovanie týchto základných princípov vždy pohybovať v rámci práva na spravodlivý proces a byť založené na súhlasnom stanovisku dotknutej osoby, eventuálne byť zdôvodniteľné ochranou iných záujmov (napr. súkromia).

LITERATÚRA

- AMAR, A. R.: *The Constitution and Criminal Procedure*, Yale University Press, 1997
- BERGER, V.: *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*, IFEC 2003
- CREMONA, J. J.: *The Public character of trial and judgement in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in *Protecting Human Rights: The European Dimension* (ed. Matscher, F., Petzold, H.), 2nd edition, Verlag KG, 1994
- COHEN-JONATHAN, G.: *La Convention Europeenne des droits de l'homme* Presses Universitaires d'Aix – Marseille, 1989
- JELÍNEK, J. a kol: *Trestní právo procesní*, 3. vyd., Eurolex Bohemia Praha, 2003
- LAMBERT, P.: *La Belgique devant la Cour europeenne des droit de l'homme*, Bruylant Bruxelles 2002
- MÍŘIČKA, A.: *Trestní právo procesní*, Všehrd Praha 1932
- MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P. a kol.: *Kurz trestního práva. Trestní právo procesní*, 2. vyd., C.H.Beck Praha, 2003
- REPÍK, B.: *Evropská úmluva a trestní právo*, Orac Praha, 2002
- REPÍK, B.: *Ľudské práva v súdnom konaní*, Manz Bratislava, 1999
- VAN DIJK, P., VAN HOOFF, G. J. H.: *Theory and Practise of European Convention of Human Rights*, 2. vyd., 1990
- VELU, J., ERGEC, R.: *La Convention Europeenne des droits de l'homme*, Bruylant Bruxelles, 1990

⁵⁵ Pozri Emmerson, B., Ashworth, A.: dielo cit. v pozn. 16, s. 360.

THE RIGHT TO PUBLIC TRIAL IN CRIMINAL PROCEEDING WITHIN THE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

Presented article is devoted to the right to public trial as one of the components of the right to fair trial under the Article 6 of European Convention of Human Rights. The author analyses the approach of the European Court and European Commission of Human Rights considering their case-law, and drafts the fundamental attitudes related to the opportunity to exclude the publicity of the trial either on the ground of the exceptions mentioned in the Article 6/1 the second sentence of the Convention or on the basis of the doctrine of implicit limitation, to the possibility of the party to a case to waive its right to public trial and to the requirement of the publicity of the decision.

It is focused to the relation between the publicity of the trial to other rights guaranteed by the Convention such as presumption of innocence, right to private life under the Article 8, and the right to freedom of expression under the Article 10.

O MONISMU A DUALISMU TRESTNÍCH SANKCÍ

JUDR. MARIE VANDUCHOVÁ, CSC.

I.

Úkoly trestního práva se neomezují jen na reakci společnosti na protispoločenské činy formou odsudku takových jednání a jejich pachatelů, kterého se dosahuje prostřednictvím újmy přiměřené spáchanému činu, ale orientují se i na obnovení a zajištění pachateli narušeného právního řádu. Trestněprávní sankce musí být proto způsobilé působit preventivně – chránit společenské zájmy a hodnoty před dalšími zásahy. K dosažení těchto preventivních úkolů jsou v trestním právu využívány dva odlišné typy sankčních systémů. Prvním typem je monistický systém, který je konstruován tak, že v něm jednotné sankce plní nejen funkci tradičních trestů, ale přebírají i funkce preventivní, které jsou do určité míry nezávislé na spáchaném trestném činu. Druhým typem je dualistický systém, v němž existují paralelně dvě koleje sankcí – tresty a zabezpečovací (v české právní úpravě označovaná jako ochranná) opatření. V tomto druhém typu sankčního systému se potřeba současné existence obou druhů sankcí obvykle odůvodňuje tím, že tradičně chápané tresty nejsou plně způsobilé plnit preventivní úkoly ve dvou okruzích případů. Jednak v případech, kdy u pachatele nelze v plné míře uplatnit trest úměrný spáchanému trestnému činu (např. pro jeho duševní poruchu v době činu), ale přitom je zřejmé, že tento pachatel se i v budoucnu bude dopouštět dalších protispoločenských činů, a jednak tehdy, když trestem úměrným spáchanému trestnému činu nelze dosáhnout toho, aby se pachatel v budoucnu dalších trestných činů vyvaroval (v této druhé skupině případů jde zejména o pachatele recidivisty). Zabezpečovací opatření tu mají ryze preventivní povahu, jsou sociálně eticky indiferentní, tedy neobsahují odsudek pachatele a jeho činu a nejsou závislá na trestném činu a jeho závažnosti.¹

Principy monismu či dualismu trestních sankcí lze označit jako jedny ze základních principů sankčního práva. Jde v nich o vyjádření elementární charakteristiky systému sankcí v trestním právu, opírající se o rozdílnou povahu, účel a předpoklady pro uložení sankcí. Jejich největší význam je však v tom, že jsou odpovědí právního řádu na otázku po smyslu a účelu trestního práva.²

¹ Meier, B.-D.: *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2001, s. 217.

² V zahraniční literatuře se od konce 80. let 20. století diskutuje i o koncepci „třetí koleje“ trestněprávního sankčního systému, za kterou jsou považovány instituty sloužící k obnovení pachatelem narušených právních vztahů, založené na myšlence dobrovolného napravení následků činu prostřednictvím sociálně konstruktivního jednání pachatele. Do této „třetí koleje“ bývá zařazováno např. narovnání mezi pachatelem

Pod pojmy monismus a dualismus trestních sankcí je ovšem nutno rozumět pouze určité modely sankčních systémů, nikoli jejich exaktní popis, neboť mezi jednotlivými sankčními systémy a také mezi jednotlivými sankcemi v nich obsaženými se nevy-skytují pouze „čisté“ typy, ale i řada různých mezistupňů nebo smíšených forem.

Má-li být uvažováno o vhodnosti toho či onoho sankčního systému, je na místě připo-menout nejprve teoretické pozadí jejich vzniku a jejich stručný vývoj.

II.

Historické kořeny vzniku dualistického systému sankcí nutno spojovat s pů-sobením pozitivistické nauky trestního práva, rozvíjející se v poslední čtvrtině 19. sto-letí. Tato nauka vznikla jako reakce na učení klasické školy trestního práva, pod jejímž intenzivním vlivem se trestní právo nacházelo v prvních třech čtvrtinách 19. století.

V pojetí klasické školy trestního práva byl sankční systém tvořen tresty, které byly chápany jako odplata za trestný čin, přičemž tato odplata měla být svou závažností úměrná spáchanému trestnému činu. Jinými slovy řečeno, klasická škola v sankční po-litice prosazovala myšlenku, že trest má být úměrný vině pachatele. Je zřejmé, že toto pojetí trestní sankce nebylo vždy schopno zajistit dostatečnou ochranu společnosti před vysoce nebezpečnými zločinci a recidivisty ani zajistit účinné léčebné působení na duševně nemocné pachatele či náležitě výchovné působení na mladistvé.

Právě poznatek, že existují typy pachatelů, u nichž trest v klasické podobě selhává a nevede k dosažení preventivních cílů, vyústil koncem 19. století ve vznik nového typu trestních sankcí, tzv. zabezpečovacích opatření. Pozitivistické směry, prosazující tato opatření v opozici vůči klasické škole trestního práva, pak výrazně ovlivňovaly trestní zákonodárství konce 19. století a průběhu 20. století. Na rozdíl od klasické ško-ly zabývající se pojmy trestného činu a trestu se pozitivismus zaměřoval na osobu pa-chatele, kladl důraz na zkoumání jeho konkrétních vlastností a znaků a na způsoby za-cházení s ním. Podle názorů pozitivistů má pachatele postihnout opatření úměrné jeho nebezpečnému stavu, přičemž tento nebezpečný stav může stupeň objektivní závaž-nosti trestného činu převýšit (zejména u recidivistů), ale může být i nižší než sama zá-važnost činu (např. u mladistvých). Pro pozitivisty tedy ztrácí trestný čin jako objek-tivní základ trestní odpovědnosti rozhodující význam a pro některé z nich se dokonce stává pouhým vnějším symptomem potvrzujícím zločinnou povahu pachatele. Dů-sledkem těchto názorů pozitivistů je odmítání myšlenky trestu úměrného vině. Hlavní se pro ně stává ochrana zájmů společnosti.

Rozdíly mezi klasickým trestem a zabezpečovacími opatřeními prosazovanými po-zitivisty výstižně vyjadřuje Repík³, když poukazuje na odlišnosti v jejich odůvodnění

a obětí, pokud je koncipováno jako hmotněprávní institut, náprava následků činu vykonáním obecně pro-spěšných prací, práce provedené ve prospěch poškozeného, náhrada způsobené škody apod. Srov. k tomu v německé literatuře např. Roxin, C.: Zur Wiedergutmachung als einer „dritten Spur“ im Sanktionensys-tem, in: Arzt, G., u. a. (hrsg.): Festschrift für J. Baumann, Bielefeld: Gieseking, 1992, s. 243–254. Meier, B.-D.: dílo cit. v pozn. 1, s. 309–336. Streng, F.: Strafrechtliche Sanktionen, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002, s. 242.

³ Repík, B.: K některým problémom trestných sankcií při rekodifikácii trestného práva hmotného, Právo a zákonost č. 2/1991, s. 87 a násl.

a účelu, v předpokladech pro jejich uložení a ve způsobu jejich výkonu: Důvodem trestu je trestný čin a jeho účelem je způsobit pachateli zlo za zlo jím způsobené, to znamená, že účelem trestu je odplata. Důvodem zabezpečovacího opatření je tzv. nebezpečný stav pachatele a jeho účelem je ochrana společnosti před nositelem tohoto stavu výchovou, léčbou, izolací, event. zneškodněním pachatele. Zabezpečovací opatření je myslitelné i bez trestného činu jako předpokladu jeho uložení, a pokud se spáchání trestného činu požaduje, má tento čin jen symptomatický charakter. Trest jako odplata má být úměrný trestnému činu, zabezpečovací opatření má odpovídat nebezpečí hrozcímu od pachatele. Výkon zabezpečovacích opatření na rozdíl od výkonu trestu nemá obsahovat žádné samoučelné punitivní prvky a má sledovat jen účel zabezpečovacích opatření.

Velmi názorné srovnání obou typů sankcí z hlediska jejich účelu najdeme u Solnaře⁴, který připodobňuje poměr trestů a zabezpečovacích opatření k soustředným kruhům s nestejnými poloměry. Oblast většího kruhu zahrnujícího tresty i zabezpečovací opatření obsahuje preventivní funkci společnou oběma opatřením. Zatímco však tresty mají bránit trestným činům též tím, že zdůrazňují zavržitelnost trestného činu zlem činu úměrným (tzv. relativní odplata), spokojují se zabezpečovací opatření prevencí pouze speciální (s níž ovšem též tresty počítají), usilující o zneškodnění nebo nápravu zločinců již odsouzených. Tresty by bylo možno tudíž zahrnout pod zabezpečovací opatření v širším smyslu: vyznačují se odplatným charakterem a generálně preventivním zaměřením, aniž by se zcela vzdávaly účinků prevence speciální. Vyloučíme-li z těchto zabezpečovacích opatření v širším smyslu tresty, zbývají vlastní zabezpečovací opatření povahy čistě speciálně preventivní. Ta se spokojují se zneškodněním viníka, kdežto trest má též funkci generálně preventivní a odplatnou.

Spor mezi klasickou a „moderní“ školou se na poli zákonodárství podařilo vyřešit prostřednictvím tzv. dualistické koncepce sankcí, v níž zůstal nedotčen princip odplatného trestu a myšlenky speciální prevence se projevily v zabezpečovacích opatřeních jako opatřeních nezávislých na vině pachatele. Integrace preventivních myšlenek do dogmatu „čistě odplatného trestu“ se v té době ukázala nemožnou, neboť každé spojení trestu se speciálně preventivními představami se jevilo představitelům klasické školy jako nepřipustné rozměňování liberálních idejí právního státu, které byly s odplatným trestem spojeny.⁵ V legislativní oblasti tak bylo dosaženo kompromisu mezi oběma v nauce protichůdnými směry a v sankčních systémech se začaly objevovat dvě koleje sankcí – tresty a zabezpečovací opatření. Dualistický systém sankcí byl poprvé v propracované podobě obsažen ve Stoosově osnově švýcarského trestního zákona z roku 1893, přestože se instituty podobné zabezpečovacím opatřením v právních úpravách sporadicky vyskytovaly již dříve. K reformám sankčních systémů pod vlivem pozitivistických teorií docházelo jen pozvolna, jednotlivými zeměmi byla dvoj-kolejnost trestů a zabezpečovacích opatření zaváděna postupně od počátku 20. století (např. norským trestním zákonem z roku 1902, italským trestním zákonem z roku

⁴ Solnař, V.: Trestní právo hmotné, Část obecná, Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 129.

⁵ Meier, B.-D.: Strafrechtliche Sanktionen, Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2001, s. 218.

1930, polským trestním zákonem z roku 1932, v Německu zákonem z roku 1933, švýcarským trestním zákonem z roku 1937).

Záhy se však ukázalo, že rozdíly mezi tresty a zabezpečovacími opatřeními jsou více teoretickými konstrukcemi než odlišnostmi reálně existujícími. Problémy činilo především odlišit oba typy sankcí pomocí preventivního a represivního prvku. I když zabezpečovací opatření nemá působit na rozdíl od trestu pachateli újmu, stejně tak ve svých důsledcích působí a je tedy vcelku nevýznamné, že újma netvoří podstatu zabezpečovacího opatření. Výkon zabezpečovacího opatření může dokonce někdy znamenat větší újmu, než plyne z trestu, který je takovému zabezpečovacímu opatření nejbližší podobný. Na druhé straně trest, jehož základní charakteristikou je újma, má podobně jako zabezpečovací opatření povahu preventivní.

Hlavní problém však spočívá v tom, jak připomíná Repík⁶, „že od samého počátku se nepodařilo výrazněji rozlišit výkon trestu a zabezpečovacího opatření, zejména když se faktická podoba trestu už dříve dostala do rozporu s koncepcí trestu v trestních zákonech, protože myšlenky převýchovy a nápravy zločince nejdříve zdomácněly v penitenciární praxi. Rozlišení trestu a zabezpečovacího opatření bylo někdy natolik nejasné, že jedno a totéž opatření bylo v jednom zákoníku trestem, v jiném zabezpečovacím opatřením.“

Tyto potíže se v největší míře projevovaly a byly hojně kritizovány u sankcí zbavujících osobní svobody ukládaných osobám plně trestně odpovědným. Solnař⁷ k tomu uvádí, že v praxi byla tato opatření nejčastěji ukládána recidivistům – drobným zlodějům a podvodníkům. Jejich výkon měl být spojen jen s nezbytnými omezeními potřebnými k ochraně společnosti, avšak uvolňování režimu bránila mimo jiné potřeba čelit útěkům, což bylo i v těchto případech nutné. Obtížné bylo také určit dobu, kdy se odsouzený „napravil“ a kdy tedy přichází v úvahu jeho propuštění, když se jednalo většinou o osoby zvyklé vězeňskému prostředí a zkušené v přetvářce.

Z těchto důvodů začali někteří prosazovat návrhy na odstranění dvojí koleje trestů a zabezpečovacích opatření a na jejich nahrazení jednotnou sankcí. Ideovým základem těchto návrhů bylo znovuzrození myšlenek pozitivizmu z konce 19. století, ovšem s novou orientací. Patrně nejvýznamnějším nositelem těchto idejí bylo hnutí sociální ochrany („Défense sociale“), jež se šířilo po druhé světové válce mezi kriminalisty především latinsko – amerických a evropských zemí a jehož založení je spojováno se jménem Filipe Gramatica. Hlavní znaky tohoto učení spočívaly v tom, že tradiční pojetí trestného činu odpovídajícího vině mělo být nahrazeno pojmem společenské škodlivosti („antisociálnosti“) porušení práva a místo předem ohraničeného trestu ukládaného za každý trestný čin mělo být zavedeno opatření na neurčitou dobu pro každou antisociální osobu. Stát se podle tohoto hnutí neměl omezovat na ochranu právních statků, ale měl usilovat o zlepšení „lidských vlastností“ občanů. Dovedení těchto myšlenek do důsledků by ovšem znamenalo vzdání se prvku odplaty obsaženého v trestu a nahrazení přičetnosti, odvozené od mravní odpovědnosti, pouhou odpovědností společenskou („právní“), zahrnující i osoby nepřičetné. Dokonce by bylo možné v krajní

⁶ Repík, B.: op. cit.

⁷ Solnař, V.: Tresty a ochranná opatření, Praha: Academia, 1979, s. 183–184.

poloze dovodit, že opatření by mohla být ukládána i tomu, kdo ještě žádný delikt nespáchal, ale na základě jakýchsi jiných příznaků by byl pokládán za náchylného k páchaní kriminálních činů.

Je zřejmé, že takovéto „ryzí ochranné právo“ je nerealistické a právně pochybné. Toto extrémní řešení se dostává do rozporu s tradičními principy trestního práva (zejména s principem odpovědnosti za zavinění) a při jeho hodnocení je třeba přisvědčit Solnařovi⁸, že by mohlo „povážlivě oslabiti ochranu právních statků, poněvadž vzdaluje trestní právo lidovému mravnímu názoru a vzdává se preventivních účinků trestu jako odplaty, která má vyjádřiti sociálně etickou zavržitelnost činu“.

V pozdější etapě svého vývoje proto hnutí sociální ochrany již zmírňuje svá stanoviska, když staví do centra pozornosti trestního práva osobnost pachatele, zdůrazňuje humanismus spolu s principem zákonnosti a prosazuje integrovaný systém sankcí, při jejichž ukládání má být rozhodující spáchaný trestný čin a osobnost pachatele.

Vliv nových odrůd pozitivizmu se v zákonodárstvích jednotlivých zemí projevil přibližně ve třech základních podobách.

Předně se jednalo o snahy uskutečnit monistický systém trestních sankcí, který by obsahoval jednotné sankce zbavené charakteristických znaků trestu, tedy sankce, které měly v podstatě charakter opatření zabezpečovacích. Příkladem uzákonění takového systému je právní úprava obsažená v dánském trestním zákoníku pro Grónsko z roku 1954. Tento kodex nepoužívá termínu „trest“, nýbrž mluví o „opatřeních“. Zná tato opatření: výstraha, pokuta, ustanovení dozoru, vězení, nucené práce, při nichž odměna připadá jako výživné rodině zločince, jako náhrada škody poškozenému, jako splátka na pokutu atd. Soud je při určování opatření vázán pouze obecnými ustanoveními o účelu opatření a o druzích opatření. Při ukládání opatření pak stanoví pouze jejich druh a neurčuje dobu jejich trvání, neboť by to odporovalo principu individualizace.⁹

Z podobného pojetí sankcí vycházel rovněž švédský návrh nových ustanovení o trestech z roku 1956¹⁰, která se měla stát součástí v té době připravovaného trestního zákona. Návrh se pokoušel vyhnout použití termínu „trest“ (straff) a nesl název „Návrh ochranného práva“ („Forslag till skyddslag“). Toto terminologické označení však bylo podrobena kritice a nebylo přijato.

Za monistický je však běžně označován i sankční systém obsažený v platném švédském trestním zákoně z roku 1965, který byl v době svého vzniku koncipován pod vlivem hnutí sociální ochrany a teorie zacházení s pachateli a v němž byly do jednotného systému integrovány sankce, které mají povahu dílem trestů a dílem zabezpečovacích opatření. Mezi sankcemi označovanými formálně jednotně termínem následek činu se nerozlišují typické tresty a zabezpečovací opatření, ale tresty a zvláštní následky činu. K trestům patří peněžitý trest (ve třech různých formách) a vězení, ostatní sankce tvoří zvláštní následky činu. Takovými následky jsou sankce ukládané podmíněně, jako je

⁸ Solnař, V.: Trestní právo hmotné, Část obecná, Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 129.

⁹ Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo, svazek I. Obecná část, 3. vydání, Praha: Orbis, 1976, s. 279–280.

¹⁰ Svenson, B. (přel. Válková, J.): Systémy trestní justice v Evropě: Švédsko, Praha: IKSP, 1995, s. 9.

podmíněné odsouzení a ochranný dohled, a sankce umístění do zvláštní péče např. v rámci sociálních služeb nebo povinné péče v ústavu pro duševně nemocné nebo v ústavu pro duševně zaostalé jedince.¹¹ V rámci tohoto sankčního systému neexistuje žádný zvláštní rozdíl mezi tresty a ostatními následky, jako je tomu u dvojkolejného systému. Dvojkolejnost je ve Švédsku odmítána jako nehumánní a kriminálně politicky neopodstatněná.¹² V důsledku této koncepce nemůže být pachatelé pro týž čin uloženi trest uvěznění současně se sankcí odnímající osobní svobodu spočívající v ústavním zacházení. Nepřípustnost kombinace těchto sankcí byla ve Švédsku kodifikována a je akceptována. Takto uspořádaný systém následků činu, v němž jsou zařčeny spolu s tresty i sankce určené osobám duševně chorým, do značné míry souvisí i s odlišným pojetím trestní odpovědnosti ve Švédsku, které nezná pojem nepřičetnosti a umožňuje tak uznat vinnou trestným činem i osobu podle našeho trestního práva označovanou jako nepřičetnou.¹³ Původně byla v souladu s pozitivistickými požadavky ve švédském sankčním systému obsažena i sankce neurčitého trvání a nebyla do něho zařazena ustanovení o zásadách a kritériích pro ukládání sankcí. V 70. letech v souvislosti s kritikou teorie zacházení s pachatelé však došlo ve Švédsku k částečnému posunu trestní politiky zpět k neoklasickému trestnímu právu, podle něhož se při úvaze o druhu uložené sankce přihlíží spíše než k potřebám pachatele k druhu a závažnosti trestného činu. Prvními projevy tohoto přístupu bylo zrušení internace jako sankce neurčitého trvání (v roce 1981). Posun v trestní politice byl později potvrzen též zapracováním hlavních zásad pro ukládání sankcí (v roce 1989). Myšlenky zacházení s pachatelé však zůstávají ve Švédsku nadále vlivné v otázkách tvorby sankcí a způsobu jejich výkonu.

Za druhou formu uplatnění vlivu pozitivizmu lze označit sankční systémy koncipované jako monistické, pokud jde o sankce zbavující osobní svobody a pachatele trestně odpovědné. Takové systémy se uplatňovaly v trestním právu utvářeném po druhé světové válce v bývalých tzv. socialistických zemích. Trestní zákoníky těchto zemí byly založeny na principu, že intenzita trestu má odpovídat stupni nebezpečnosti činu pro společnost, přičemž osobnost pachatele byla složkou této společenské nebezpečnosti. Nebezpečnost činu pro společnost v tomto pojetí tedy v sobě zahrnuje dvě nesusoudé a někdy i protichůdné složky: Na jedné straně hlediska, která charakterizují čin sám, jeho škodlivost pro společnost, na druhé straně i hlediska charakterizující pachatele, v důsledku kterých trest má být adekvátní nebezpečí recidivy, které od pachatele v budoucnu hrozí. Jak uvádí Repík¹⁴, takto pojatá nebezpečnost činu pro společnost tedy slučuje to, co eklektický systém trestního práva z počátku 20. století, výsledek to kompromisu mezi klasicizmem a pozitivizmem, přísně rozlišoval. Tímto

¹¹ Schaeferdieck, S.: Die kurze Freiheitsstrafe im schwedischen und deutschen Strafrecht, Berlin: Duncker und Humblot, 1997, s. 39 a násl.

¹² Simson, G.: Das schwedische Kriminalgesetzbuch vom 21. Dezember 1962, Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1976, s. 79 a násl.

¹³ Psychicky narušenému pachatelé lze podle švédského trestního zákona uložit peněžitý trest (bez náhradního trestu odnětí svobody), ochranný dohled a umístění do uzavřeného nebo otevřeného psychiatrického zařízení. Vyloučeno je uložit podmíněné odsouzení a uvěznění.

¹⁴ Repík, B.: K niektorým problémom trestných sankcií pro rekodifikácii trestného práva hmotného, Právo a zákonnost č. 2/1991, s. 89.

způsobem realizovaný monizmus trestních sankcí na bázi trestu má poskytnout účinnější záruky zákonnosti (a ekvitu trestu) než systém dualistický.¹⁵

Repík v této souvislosti však upozorňuje i na úskalí této koncepce, když říká, že problém antinomie mezi trestem úměrným trestnému činu a opatřením adekvátním osobě pachatele a jeho nebezpečnosti, který se trestní právo snaží překonat již od konce 19. století, se touto konstrukcí vyřešil jen zdánlivě. Nesourodost kritérií totiž jednak poskytuje soudu značnou volnost při rozhodování o trestu a tím i možnost uplatňovat nejednotnou trestní politiku, jednak do určité míry umožňuje zatemnit význam subjektu pro rozvoj trestního systému.¹⁶

Druhá kolej sankcí – ochranných opatření, byla v trestních zákonících bývalých socialistických zemí určena především osobám nepřičetným nebo zmenšeně přičetným pro duševní poruchu, alkoholikům a toxikomanům. Obsahovala však i ochranné opatření postihující majetek a výchovná opatření pro osoby mladistvé. Následně byla zaváděna také ochranná opatření pro recidivisty, ovšem stacionární opatření určené těmto osobám zavedlo pouze trestní právo polské (ve formě střediska společenské readaptace).

Positivistickými idejemi inspirované tendence k utváření monistického systému sankcí se projeví i v zemích, které si v plné míře uchovaly dualistický systém sankcí. Tento třetí způsob ovlivnění sankčního systému lze spatřovat především ve snahách nekombinovat nepodmíněný trest odnětí svobody se zabezpečovacími opatřeními záležejícími v ústavním léčení, ale aplikovat tyto sankce alternativně. Pokud jsou u trestně odpovědného pachatele současně dány podmínky pro uložení nepodmíněného trestu i zabezpečovacího opatření, je možné podle některých právních úprav nařídít a vykonat pouze zabezpečovací opatření namísto tohoto trestu. V tomto smyslu se někdy hovoří o tzv. soudcovském monismu („jednokolejném systému“) na rozdíl od tzv. soudcovského dualismu („dvojkolejného systému“), který připouští aplikovat trest a zabezpečovací opatření vedle sebe.¹⁷ Ovšem i právní úpravy uznávající soudcovský dualismus umožňují někdy dosáhnout podobného výsledku, a to úpravou pořadí výkonu obou sankcí upřednostňujícího výkon zabezpečovacího opatření před trestem a zápočtem vykonaného zabezpečovacího opatření do výkonu trestu (řešení pomocí tzv. dualisticko-vikariujícího systému). Ke sblížení trestů a zabezpečovacích opatření v těchto zemích však dochází i tím, že se stále více akcentuje, že jak u trestů, tak u zabezpečovacích opatření je třeba důsledně uplatňovat požadavek zákonnosti a zásadu „nullum crimen, nulla poena sine lege“ a že i u zabezpečovacích opatření má svůj význam jejich určitá adekvátnost spáchanému činu.¹⁸

Příkladem země, v níž je sice pevně etablovaný dualismus, ale v jejímž sankčním systému se uplatňují výše uvedené tendence, je Německo. Ačkoli zabezpečovací opatření tu byla zavedena zákonem vydaným v období teroru nacistického režimu (Gewohnheitsverbrechergesetz z roku 1933), po porážce tzv. třetí říše nebyl tento zákon

¹⁵ Solnař, V.: Kodifikace trestního práva z r. 1961 z hlediska záruk zákonnosti, Stát a právo č. 11/1965, s. 96 a násl.

¹⁶ Repík, B.: dílo cit. v pozn. 9, s. 89.

¹⁷ Rehberg, J.: Strafrecht II, Strafen und Maßnahmen, Jugendstrafrecht, 7. Auflage, Zürich: Schulthess 2001, s. 7.

¹⁸ Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, I. Obecná část, Praha: Aspi Publishing, 2003, s. 388.

jako celek hodnocen jako projev nacionálněsocialistického bezpráví a v něm obsažená právní úprava proto byla, až na některé výjimky, v německém trestním zákoně (StGB) zachována.¹⁹ První a dosud jediný velký zásah do této právní úpravy v poválečném období představuje německá trestněprávní reforma z roku 1969, kterou byly prosazeny změny právě v duchu zmíněných tendencí. Podstatným rysem této reformy bylo především zavedení tzv. vikariujícího neboli zástupného systému (vikariierendes System) jako způsobu řešení vztahu mezi současně ukládaným trestem a zabezpečovacím opatřením, a to formou zápočtu napřed vykonaného opatření do následného výkonu trestu. Významné bylo i výslovné zákonné vyjádření zásady přiměřenosti u zabezpečovacích opatření, která byla sice již dříve německou teorií a praxí uznávána, ale v německém trestním zákoně nebyla do té doby zakotvena. Důležitou změnou byla v neposlední řadě též úprava nového, restriktivního pojetí podmínek pro uložení zabezpečovací vazby (Sicherungsverwahrung). Tehdejšímu zaměření trestní politiky, poznamenané podobně jako v jiných zemích ideologií zacházení, odpovídaly i další reformní změny z roku 1969 zaměřené na zdůraznění nápravy před pouhou detencí (zejména zavedení zabezpečovacího opatření spočívajícího v umístění do sociálně terapeutického zařízení) a na diferenciaci systému zabezpečovacích opatření v souladu s poznatky tehdejší teorie zacházení s pachateli.

V pozdějších letech byly sice v souvislosti s odklonem od myšlenek zacházení s pachateli některé přijaté změny opět odstraněny (např. bylo zrušeno umístění do sociálně terapeutického zařízení, bylo vyloučeno započítání výkonu zabezpečovací vazby do trestu), avšak celkově se tímto způsobem modifikovaný koncept dvojkolejnosti osvědčil.

Nejzajímavější na německé právní úpravě je již zmíněná vikariující možnost, kterou se německý sankční systém podstatně liší od některých jiných dvojkolejných systémů. Její uplatnění má eliminovat výhrady proti dvojímu výkonu sankcí spojených s odnětím svobody, resp. proti tomu, že po odpykání nepodmíněného trestu odnětí svobody má být vykonáno další opatření spojené s odnětím svobody. Německá právní úprava dává zásadně přednost výkonu zabezpečovacího opatření před trestem a řešení pomocí vikariujícího systému umožňuje započíst předem vykonané zabezpečovací opatření do současně uloženého trestu, a to až do dvou třetin jeho délky, a od zbývající části trestu podmíněně upustit. Tímto způsobem lze pružně reagovat na potřeby resocializace pachatele a současně také zabránit zbytečné faktické kumulaci trestu a zabezpečovacího opatření.²⁰ Se zápočtem výkonu opatření do trestu odnětí svobody však německá právní úprava nepočítá při uložení zabezpečovací vazby, jejíž výkon vždy navazuje až na výkon trestu odnětí svobody. Vychází se tu z toho, že cílem výkonu tohoto zabezpečovacího opatření je sama detence, zatímco medicínská nebo sociálně terapeutická léčba hraje pouze podřadnou roli. Dvojímu výkonu sankce spojené s odnětím svobody se však lze i v tomto případě vyhnout, neboť právní úprava umožňuje po odpykání trestu odnětí svobody od zabezpečovací vazby podmíněně upustit.

¹⁹ Meier, B.-D.: *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlin, Heidelberg: Springer-Verlag, 2001, s. 218.

²⁰ Jehle, J.-M.: *Stationäre Maßregeln: Krise oder Konjunktur?* In: *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, hrsg. von Albrecht J.-H., Berlin: Duncker und Humblot, 1999, s. 1207.

Zásada přiměřenosti do určité míry sblíží hlediska pro ukládání zabezpečovacích opatření s hledisky pro ukládání trestů, neboť z ní vyplývá, že při ukládání (ale i při výkonu) zabezpečovacích opatření musí být brána v úvahu nejen jejich přiměřenost nebezpečnému stavu pachatele, ale i jejich přiměřenost činům, které pachatel spáchal. Podle § 62 StGB totiž nesmí být zabezpečovací opatření nařízeno, pokud není přiměřené významu pachatelem spáchaných činů a činů pachatele, které lze očekávat, jakož i stupni nebezpečí, které od pachatele vychází.

V této souvislosti je na místě zmínit i četné teoretické pokusy německé trestněprávní nauky o zdůvodnění legitimacy zabezpečovacích opatření, které jsou činěny již od doby střetu klasické a pozitivistické školy.²¹ Jejich motivací je snaha ospravedlnit zabezpečovací opatření jako instrument kriminálně politické účelnosti, nezávislý na vině pachatele a orientovaný výhradně na zajištění pachatele a ochranu společnosti.

Existují pokusy považovat zabezpečovací opatření za opatření opírající se o myšlenky krajní nouze, která jsou společností využívána k ochraně jejích většinových zájmů. O zdůvodnění zabezpečovacích opatření někteří usilují také na sociálně etické bázi, a to pomocí poukazu na nezpůsobilost dotčené osoby svobodně jednat. Jindy je oprávněnost existence těchto sankcí odvozována z ústavněprávní ochranné povinnosti státu a z principu převažujícího veřejného zájmu. Argumentuje se tím, že z této povinnosti státu vyplývá úkol chránit společnost před porušováním právních statků. Pokud je toto nebezpečí poznatelné, jsou státní orgány oprávněny a povinny přiměřeným způsobem použít sankcí k ochraně zájmů společnosti. Přitom musí mít na zřeteli, že zásah do práva jednotlivce je přípustný jen tehdy, když zájem ochrany společnosti převyšuje individuální zájem dotčeného jedince. Ani v takovém případě však nemají státní orgány naprosto volnou ruku k použití zabezpečovacích opatření, neboť ochrana před trestnými činy nemá v právním státě nejvyšší hodnotu. Nařízení zabezpečovacího opatření je přípustné teprve tehdy, když nebezpečí páchaní trestných činů lze v konkrétním případě s jistotou označit jako závažné.

Přes značnou propracovanost zabezpečovacích opatření v německém trestním právu se zejména v 90. letech v německé literatuře vedly diskuse o některých nedostacích dvojkolejného systému a někteří²² dokonce otevřeně hovořili o „krizi dvojkolejnosti“. Kriticky se poukazovalo zejména na následující obtíže:

Protože zabezpečovací opatření nejsou na rozdíl od trestů vázána principem viny, dochází v případech, kdy je trest ukládán současně se zabezpečovacím opatřením, k prolomení kritéria viny. V důsledku toho je např. zmenšeně přičetnému pachateli sexuálního deliktu způsobena dlouhodobou ztrátou osobní svobody vzniklou pobytem v psychiatrické léčebně větší újma než pachateli, který spáchal stejný trestný čin a prošel pouze výkonem trestu.²³ Z podobných pozic je kriticky nahlíženo i na ambivalentnost právní úpravy postihu zmenšeně přičetných osob, která umožňuje na jedné straně zmírnit ukládaný nepodmíněný trest odnětí svobody a na druhé straně umožňuje ved-

²¹ Meier, B.-D.: *Strafrechtliche Sanktionen*, Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2001, s. 220–221. Streng, F.: *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002, s. 150–151.

²² Např. Kaiser, G.: *Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise?* Heidelberg, 1990, s. 12.

²³ Streng, F.: *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer 2002, s. 152.

le takto zkráceného trestu uložit psychiatrické léčení, jehož trvání není časově ohraničeno (§ 21 StGB).²⁴

Jiný důvod kritiky se týká obtíží spjatých se stanovením prognózy nebezpečnosti pachatele, jejíž odhad zákon stanoví jako podmínku pro uložení zabezpečovacího opatření. Za současného stavu poznání je krajně nejisté, zda je vůbec možné prognózu nebezpečnosti spolehlivě provést. Uvádí se, že klinické nebo kriminologické výzkumy ani praxe výkonu zabezpečovacích opatření dosud nevyvinuly validní instrumenty pro náležitou prognózu nebezpečnosti osoby pachatele a současný stav výzkumu nenavzděčuje tomu, že by se prognostické možnosti v dohledné době zlepšily.²⁵

V této spojitosti se také diskutuje o tom, do jaké míry může trestní řízení, jehož úkolem je zjištění skutku, plnit úkoly spojené se zkoumáním osobnosti. Například Hanack²⁶ upozorňuje na to, že kdyby v trestním řízení byly využity všechny prostředky zkoumání osobnosti, které má moderní věda v různých odvětvích k dispozici, mohlo by trestní řízení těžko proběhnout v přiměřené době a bez neúměrné zátěže pro vyšetřovaného. Je také otázkou, jak by běžný soudce, nekompetentní v „psychických“ vědách, mohl výsledky získané v takovém řízení zhodnotit. Pokud by v budoucnu měly být v trestním řízení „psychické“ vědy více prosazovány, musela by být nově definována úloha soudce v tomto řízení, neboť taková tendence by posilovala význam „psychických“ věd na úkor rozhodující role soudce.

Objevují se též výhrady proti časové neurčitosti pobytu v psychiatrických léčebnách a vytýkána je i malá určitost právní úpravy, pokud jde o vymezení činu podmiňujícího umístění v léčebně.²⁷ V neurčitosti trvání vidí mnozí porušení principu humanizmu a zásad právního státu a upozorňují, že tento stav nepřispívá ani ke znovuzачlenění psychicky nemocných do normálního života. Navrhují proto, aby u zabezpečovacího opatření spočívajícího v umístění v psychiatrické léčebně bylo zavedeno určité časové omezení délky jeho trvání.

Diskutuje se o možnosti stanovení tří, pěti nebo desetileté maximální zákonné hranice nebo o možnosti vázat maximální délku léčení na horní hranici sazby trestu odnětí svobody stanovené na čin, z jehož podnětu bylo opatření uloženo. Jinými je spatřováno řešení ve stanovení katalogu činů, které by byly podnětem k uložení léčení. Takový katalog by se mohl podle jejich názoru omezit na násilné a obecně nebezpečné činy a vylučoval by uložení léčby za činy čistě majetkové povahy. U posledně jmenovaných by se použilo opatření správní povahy. Zajímavý je též návrh vypracovaný spolkovým ministerstvem spravedlnosti, v němž se pro vymezení podmínek ukládání a výkonu umístění v psychiatrické léčebně používá kombinace obou zmíněných aspektů – maximální hranice trvání a povahy trestného činu, který pachatel spáchal. Časové omezení léčby se v něm doporučuje ve dvou stupních. Při léčení, které již trvá pět let, by měl být jeho další výkon odložen na zkušební dobu (německá právní úprava se zku-

²⁴ Kaiser, G.: Befinden sich die kriminalrechtlichen Massregeln in der Krise? Heidelberg 1990, s. 12.

²⁵ Kaiser, G.: Befinden sich die kriminalrechtlichen Massregeln in der Krise? Heidelberg 1990, s. 17.

²⁶ Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Teil I., 10. Auflage, Berlin 1985, pozn. 19 před § 61.

²⁷ Např. Jehle, J.-M.: Stationäre Maßregeln: Krise oder Konjunktur? In: Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag, hrsg. von Albrecht H.-J., Berlin: Duncker – Humblot, s. 1209–1211.

šební dobou spojuje poměrně intenzivní dohled), pokud není nebezpečí, že propuštěná osoba bude páchat závažné činy, kterými by byla oběť těžce tělesně nebo duševně poškozena nebo by byly způsobeny těžké hospodářské škody. Léčba, která trvá již deset let, má být prohlášena za ukončenou, pokud není nebezpečí, že se léčená osoba v důsledku svého stavu mimo zařízení dopustí závažných činů, kterými by byla oběť těžce tělesně nebo duševně poškozena. V případě nebezpečí čistě majetkových deliktů by tak byla léčba absolutně ohraničena dobou deseti let.

Na druhé straně se ovšem diskutuje o tom, zda je vůbec účelné z hlediska efektivního průběhu léčeni pobyt v psychiatrické léčebně zákonem časově omezovat, přičemž se poukazuje na to, že odpověď na tuto otázku nemohou dát právníci, ale spíše psychiatři. Úvahy vedené snahami o diferenciaci doby např. podle rozdílného stupně závažnosti psychického onemocnění tu však mohou ztroskotat na potřebě rozdílného individuálního způsobu léčeni. Zastánci časově omezeného drženi v psychiatrické léčebně s ohledem na tyto výtky proto někdy doporučují, aby zákonodárce umožnil nové nařízení léčby pro případ, že by po uplynutí stanovené doby nebezpečí ze strany léčeného dále trvalo. Jiní ovšem takové řešení odmítají s poukazem na to, zda není humánnější vyčkat výsledků léčeni, aniž by byla léčba předem omezována zákonným limitem.

Kritika dvojkolejného systému není typická pouze pro německou trestněprávní nauku, ale existuje též například v Itálii, která je rovněž zemí s dualistickou koncepcí trestněprávních sankcí.²⁸ I tady se poukazuje na to, že u duševně zdravých jedinců, tedy jedinců, u nichž se uplatňuje princip odpovědnosti za zavinění, jsou formy výkonu zabezpečovacích opatření stejné jako formy výkonu trestu, a že tedy uplatnění zabezpečovacích opatření spolu s trestem plní účel dvojího potrestání, přičemž zásadním nedostatkem je fakt, že pro zabezpečovací opatření není stanovena maximální hranice. Velmi kriticky jsou posuzovány požadavky pozitivistické školy, na nichž jsou zabezpečovací opatření založena. Jde zejména o rostoucí pochybnosti o možnostech posuzování osobnosti pachatele, které způsobují, že v italské praxi jsou zabezpečovací opatření ukládána ve stále menší míře. Z těchto důvodů převládající italská teorie požaduje, aby byl dvojkolejný systém zrušen a aby zabezpečovací opatření, u nichž by ovšem měly převažovat léčebné aspekty nad detenčními, byla aplikována pouze na osoby „duševně nemocné“.

Pokud však uvedenou charakteristiku tendencí ke sblížení trestů a zabezpečovacích opatření doplníme o nejnovější německé kriminálně politické diskuse a o nejnovější vývoj německého zákonodárství v oblasti sankcionování, je nutno zaznamenat v důsledku vzestupu násilných deliktů a růstu strachu obyvatelstva před kriminalitou odklon od dosavadního kurzu směrem k opětovnému zdůraznění detenčních prvků (vliv tzv. Wegsperrren-Ideologie)²⁹. Konkrétním projevem tohoto vlivu jsou především ustanovení zákona k potírání sexuálních deliktů a jiných nebezpečných trestných činů z roku 1998. Významné je zejména rozšíření okruhu použití zabezpečovací vazby

²⁸ Manna, A., Infante, E.: Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Itálie, Praha: IKSP, 2001, s. 25–26 (přel. ITC – překladatelská agentura Praha).

²⁹ Gropp, W.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg: Springer Verlag, 2001, s. 531. Streng, F.: Strafrechtliche Sanktionen, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002, s. 414.

a prolomení maximální doby stanovené pro její trvání. Zatímco dříve mohl pobyt v zabezpečovací vazbě při jejím prvním nařízení trvat nejvýše 10 let, od přijetí zákona k potírání sexuálních deliktů a jiných nebezpečných činů již neplatí ani při první zabezpečovací vazbě žádná omezující lhůta. Určitou pojistkou proti neomezenosti trvání zabezpečovací vazby je pouze to, že nebezpečnost osoby pachatele musí být po deseti letech přezkoumána.

Posuzujeme-li současné sankční systémy v mezinárodním měřítku, převládají v nich systémy uplatňující dualismus sankcí. Lze mezi nimi rozlišit pravé dualistické sankční systémy, které obsahují vedle trestu odnětí svobody i zabezpečovací opatření plnící detenční funkci u plně trestně odpovědných recidivujících pachatelů, a dualistické systémy, v rámci kterých se uplatňuje monismus, pokud jde o sankce spočívající v odnětí svobody ukládané osobám plně trestně odpovědným. Pravými dualistickými systémy se vyznačuje zejména trestní právo německé, rakouské a italské. Zabezpečovacím opatřením určeným pro recidivisty je v Německu zabezpečovací vazba (*Sicherungsverwahrung*), v Rakousku umístění v ústavu pro nebezpečné recidivisty (*Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfalltäter*) a v Itálii umístění v zemědělské kolonii nebo v pracovním domě (*assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro*). Dualistický systém druhého typu má např. trestní právo Ruské federace, trestní právo polské, slovinské, chorvatské, španělské, litevské, bulharské. V tomto typu sankčních systémů jsou preventivní funkce spočívající v ochraně společnosti před recidivujícími nebezpečnými pachateli přeneseny na dlouhodobé tresty odnětí svobody. Zabezpečovací opatření spojená s odnětím svobody jsou v těchto systémech většinou ponechána pro sankcionování osob zmenšeně přičetných, nepřičetných, alkoholiků a toxikomanů. Jedná se o různé formy psychiatrického léčení, odvykáací kúry, pobyt ve zvláštním zařízení pro výchovu při vrozené poruše vnímavosti (španělský *Código penal*) apod. Kromě zabezpečovacích opatření spojených s odnětím svobody existují ve dvojkolejných sankčních systémech většinou i další opatření typu zákazu povolání, odnětí řídičského oprávnění, dohledu nad chováním, zabránění zločineckých nástrojů a výnosů z trestné činnosti. Monismus trestních sankcí existuje v zemích jako je Švédsko, Francie, Anglie a Wales nebo USA.

III.

V českém trestním právu nemá pravý dualistický systém, jakým se vyznačuje například trestní právo německé, náležitou tradici. Na území dnešní České republiky platila po vzniku samostatného Československa v roce 1918 rakouská právní úprava, jejíž jádro tvořil rakouský trestní zákon z roku 1852. Tato právní úprava, inspirovaná klasickou školou trestního práva, byla orientována především na klasické tresty. Instituce podobné zabezpečovacím opatřením obsahovala jen ojediněle a formálně je označovala jako vedlejší tresty.

Takovou institucí bylo zejména dodání do donucovací pracovny (nucené pracovní kolonie) podle zákona č. 89/1885 a 90/1885 ř.z., které bylo možno uložit při odsouzení za přestupek tuláctví nebo za předpokladu třetího odsouzení pro zločin spáchaný ze zahálčivosti, z ničemné lehkomyšlnosti nebo z hrubé zjištnosti. Speciálně preventivní charakter

této sankce, typický pro zabezpečovací opatření, vyplýval především z úpravy jejího trvání, které nebylo určováno soudem v rozsudku, ale stanovilo se teprve při výkonu. Soud se omezoval pouze na výrok, že dodání do donucovací pracovní resp. nucené pracovní kolonie je přípustné, zatímco o jeho výkonu rozhodoval správní orgán. K dělbě mezi soudními a správními orgány na realizaci této sankce Solnař³⁰ poznamenává, že se tak dělo patrně nejen z důvodu účelnosti – vzhledem k omezeným možnostem umístění soud nemohl rozhodovat přímo o výkonu nařízeného opatření – ale jistě také pod vlivem tehdejšího teoretického názoru, že rozdíl mezi tresty a zabezpečovacími opatřeními má být vyjádřen také vyloučením zabezpečovacích opatření ze soudní jurisdikce. Délka pobytu v donucovací pracovní byla zákonem omezena minimem 1 roku a maximem 5 let v případě zločinu, a rozpětím od 6 měsíců do 3 let v případě přestupku. Donucovací pracovní byly organizovány jako uzavřené ústavy, zatímco nucené pracovní kolonie, které byly zvláštním druhem donucovacích pracoven, měly mít charakter zemědělských ústavů.

Podobnou povahu měl i policejní dohled ve smyslu zákona č. 108/1873 ř. z. Z pozdějších zákonů bývá k sankcím zabezpečovacího charakteru přiřazován³¹ ještě ochranný dozor, zavedený zákonem č. 562/1919 Sb. z. a n., o podmíněném odsouzení a propuštění, vykonávaný ochranným dozorcem okresního soudu ovšem pouze v rámci těchto institutů. Zabezpečovacím opatřením bylo též propadnutí podle zákona č. 50/1923 Sb. z. a n. na ochranu republiky (a v některých případech i podle dalších zákonů), kde nezáleželo na tom, zda věc patří pachateli, ani na tom, s jakým výsledkem skončilo trestní řízení.

Snahy o vybudování druhé koleje sankcí se objevily v československých osnovách trestního zákona z roku 1921, 1926 a 1937. Zabezpečovací opatření měla být podle těchto osnov vázána na pachatelovu nebezpečnou povahu objektivně vyžadující jejich uložení, a to i za situace, kdy na pachatele není možno aplikovat podmínky trestní odpovědnosti. Pokud jde o druhy zabezpečovacích opatření, byly v podstatě navrhovány ty, jaké znaly v té době přijímané trestní zákoníky jiných zemí.

Tak přípravná osnova trestního zákona z roku 1921 navrhovala zavést tato opatření svobody zbavující: 1. odkázání do robotárny, 2. odkázání do převychovatelny, 3. odkázání do ústavu pro choré vězně.

První dvě opatření měla být ukládána recidivistům. Odkázání do robotárny na 1 až 5 let bylo určeno pro zločince odsouzené pro čin spáchaný ze zahálčivosti, z ničemnosti nebo z hrubé zjištnosti, kteří si již dvakrát odpykali trest na svobodě za čin spáchaný z podobné pohnutky a jsou k práci způsobilí. Účelem tohoto opatření bylo navyknout vězně soustavným odborným výcvikem práci přiměřené jejich tělesným a duševním vlastnostem, kterou by se na svobodě poctivě obživil. Odkázání do převychovatelny mělo chránit společnost od zpětných obecně nebezpečných zločinců a vedle toho soustavným odborným výcvikem navykát vězně práci přiměřené jejich tělesným i duševním vlastnostem. Nejkratší dobou trvání tohoto opatření mělo být 5 let, přičemž maximum pobytu nebylo stanoveno.

Třetí opatření – odkázání do ústavu pro choré vězně – mělo hlavně chránit společnost před obecně nebezpečnými osobami choromyslnými nebo slabomyslnými a od-

³⁰ Solnař, V.: Trestní právo hmotné, Obecná část, Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947, s. 148.

³¹ Solnař, V.: op. cit. dílo, s. 155.

vykat nezřízené náklonnosti k alkoholismu nebo požívání jiných opojných prostředků a jedů. Takové osoby měly být do tohoto ústavu odkázány, ať byly zproštěny obžaloby nebo řízení proti nim bylo zastaveno pro nepřičetnost nebo byly odsouzeny. Maximum pobytu v ústavu nebylo stanoveno.

Osnova počítala i s opatřením omezujícím osobní svobodu, spočívajícím ve ztrátě živnosti nebo zákazu povolání.

Ukutečnit dvojkolejný systém se však nakonec podařilo jen pro kategorii osob mladistvých, a sice na svou dobu velmi pokrokovým zákonem č. 48/1931 Sb. z. a n., podle něhož bylo možno vedle trestu nebo i místo trestu uložit ochrannou výchovu nebo ochranný dozor.

Trestní zákon z roku 1950, který v plném rozsahu nahradil předchozí trestněprávní úpravu, přijal v otázce sankcí zbavujících osobní svobody určených pro pachatele trestně odpovědné v podstatě monistický model. Při posuzování recidivy vycházel z mylně optimistického předpokladu, podbarveného tehdejší vládnoucí ideologií, že v tzv. lidově demokratickém státě je recidiva přežitkem, který se zachoval z dob kapitalismu, a jako takový bude postupně klesat.³² Podcenění problematiky recidivy vedlo k tomu, že trestní zákon z roku 1950 neobsahoval zvláštní sankční postup proti nebezpečně zvykové recidivě. Druhou kolej sankcí – ochranná opatření (§ 69 až 74 trestního zákona z roku 1950) – tvořilo ochranné léčení, které bylo možno ukládat nebezpečným duševně chorým osobám (v době činu nepřičetným), alkoholikům a uživatelům narkotik, ochranná výchova, která se týkala mladistvých, a zabránění věci.

Na podobné monistické koncepci trestání plně trestně odpovědných osob byl založen i pozdější, dosud platný trestní zákon z roku 1961 s tím rozdílem, že jako reakci na neúspěchy při zamezování recidivy zavedl přísné trestání tzv. zvlášť nebezpečné recidivy, a to zvláštními zvýšenými sazbami trestu odnětí svobody (§ 42 tohoto zákona). Vzorem pro tuto právní úpravu se stala úprava sovětská. Podstata institutu zvlášť nebezpečné recidivy zůstala zachována i po změně společensko politické situace v roce 1989, i když došlo k zúžení okruhu případů recidivy, u kterých je možno tento institut uplatnit. Právní úprava ochranných opatření v trestním zákoně z roku 1961 nedoznala ve srovnání s trestním zákonem z roku 1950 zásadních změn, ochranné léčení je však možno uložit nejen duševně chorým nepřičetným, ale i zmenšeně přičetným, a po novele trestního zákona z roku 2001 dokonce i osobám stíženým duševní poruchou, jejichž stav nedosahuje zmenšené přičetnosti.

IV.

V souvislosti s přípravnými pracemi na novém trestním zákoně došlo, zejména koncem 90. let, k poměrně bohaté diskusi³³ nad otázkou, zda zachovat dosa-

³² Kolektiv spolupracovníků katedrií trestného práva právnických fakult Karlovy univerzity v Praze a Univerzity Komenského v Bratislavě: Československé trestné právo, zväzok I, Všeobecná časť, Bratislava: Slovenské vydavateľstvo politickej literatúry, 1956, s. 394. Solnař, V.: Tresty a ochranná opatření, Praha: Academia, 1979, s. 155.

³³ Viz Šámal, P., Karabec, Z.: Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného, Právník, ročník 139, číslo 4, s. 349–358.

vadní dualistické pojetí sankčního systému či zda jej nahradit monistickým systémem zahrnujícím nejen osoby příčetné, ale i zmenšeně příčetné. První návrhy koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného předkládaly alternativně obě možnosti, tedy vedle dualismu sankcí též variantu, ve které se u osob příčetných a zmenšeně příčetných nerozlišovalo mezi tresty a ochrannými opatřeními. Při přijetí této druhé varianty by došlo např. ke spojení propadnutí věci a zabránění věci do jedné neutrální sankce. Zvláštními ochrannými opatřeními by v takovém sankčním modelu bylo pamatováno pouze na osoby nepřičetné a příp. osoby, které nedosáhly věku potřebného k trestní odpovědnosti.

Uvedené problematice byla v předložených návrzích věnována značná pozornost, přičemž zejména ve prospěch alternativy spočívající v přijetí monismu trestních sankcí autoři rekodifikačních návrhů shromáždili a analyzovali celou řadu argumentů.³⁴ Poukazovali především na to, že rozlišování mezi tresty a ochrannými opatřeními je přinejmenším problematické, neboť tresty i ochranná opatření plní, byť v různé míře a v různém poměru, obdobné funkce. Jejich překrývání se podle nich projevuje zejména u ochranné detence jako nově navrhovaného opatření, které v sobě z povahy věci spojuje trest s ochranným opatřením, a to jak pokud jde o jeho účel, tak zejména pokud jde o jeho výkon. Detence je úzce navázána na spáchání trestného činu, plní jak funkci izolace, tak i funkci odplatnou, přičemž při výkonu tohoto opatření jsou uplatňovány prvky charakteristické pro trest, spočívající ve vězeňské ostraze a kázni uplatňované vůči sem umístěným osobám. Pro jednotný systém trestněprávních sankcí svědčí podle zastánců tohoto řešení i zahraniční zkušenosti a také zvažovaná odpovědnost právnických osob, u nichž si lze jen velmi obtížně představit rozlišování trestů a ochranných opatření v klasickém smyslu slova. K přesvědčivosti monistického systému mělo přispět i upozornění na to, že při tomto pojetí lze nejlépe vyřešit námitky proti časové neurčitosti ochranného léčení, případně ochranné výchovy. Možné negativní důsledky spočívající zejména v tom, že by monistický systém mohl nepříznivě ovlivňovat tzv. bezúhonnost postižené osoby, bylo navrhováno odstranit přesnou úpravou fikce zahlazení v souvislosti s ukládáním některé sankce, diferencovanými zápisy do rejstříku trestů apod. Sankce měly být označeny jednotným pojmem trestní sankce nebo trestní opatření nebo jednotným pojmem trest, který by zahrnoval i ochranná opatření. Tímto terminologickým označením měla být odstraněna námitka, že odborná ani laická veřejnost monistický systém trestních sankcí nepřijme, neboť potřeba trestat je ve společnosti hluboce zakořeněná. Autoři byli toho názoru, že terminologicky sjednocený monistický systém bude naopak více vyhovovat představám společnosti o trestání, neboť spojení odplatné a represivní funkce s funkcí výchovnou, léčebnou a izolační umožní u konkrétního pachatele hlubší individualizaci.

Výše uvedené argumenty zastánců monistického systému se převážně opírají o naukou a teorii ověřené poznatky, že tresty a ochranná opatření se do značné míry vzájemně překrývají, pokud jde o jejich účel a způsob výkonu. Důraz na problematiku výkonu sankcí klade při posuzování vhodnosti dualistického či monistického systému

³⁴ Viz Šámal, P.: Zpracování problému dualismu a monismu trestních sankcí, Příloha č. 1 Návrhu koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky, Praha 1999, nepublikováno, s. 15–19.

i Repík³⁵, když uvádí, že „hlavním problémem z hlediska prosazení alternativního systému jsou zmenšené příčetní pachatelé, psychopati, alkoholici a osoby závislé na omamných látkách, pokud tyto stavy vyžadují léčení nebo zvláštní zacházení, které nelze zajistit v klasických věznicích. Problém je neřešitelný při současném stavu vězeňských a zdravotnických zařízení. Budou-li k dispozici zařízení, kde bude současně vyřešena bezpečnost, ostraha a kázeň na jedné straně, léčení léčitelných stavů na straně druhé, bude lhostejné, zda pobyt v nich bude nazván trestem nebo ochranným opatřením ukládaným na místo trestu.“

V úvahách o vhodnosti monistického či dualistického systému se však tito autoři hlouběji nezamýšlejí nad dalším významným aspektem, charakterizujícím tresty a ochranná opatření, kterým je jejich odůvodnění, resp. stanovení kritérií pro jejich ukládání. V zákoně stanovená hlediska pro ukládání sankcí by měla být průhledná, srozumitelná, dostatečně konkrétní, ale zároveň náležitě pružná, aby umožňovala jednotné a zákonné rozhodování respektující individuálnost každého konkrétního případu, které bude společností vnímáno jako spravedlivé. Pokud by byly integrovány tresty a ochranná opatření do jednoho systému, nelze nalézt v tomto smyslu uspokojivé řešení. Hlavním regulativem pro ukládání sankce se v takovém případě stává společenská škodlivost nebo nebezpečnost činu. Takové hledisko je pro ukládání rozdílně orientovaných sankcí spojených v jednom systému příliš vágní.

Nepřijatelné z hlediska postojů veřejnosti k sankcionování je i to, že v monistickém systému jsou trest a ochranné opatření sjednoceny do jednotné trestní sankce zbavené morálního zabarvení. Stírá se tu rozdíl mezi trestem, který si v něm neudrží pro něj typický charakter sociální výtky pachatele pro jeho zaviněný společensky neakceptovatelný čin, a ochranným opatřením, které má neutralizovat nebezpečnost pachatele pro společnost a přicházet v úvahu ne jako odpověď na čin, nýbrž z podnětu činu jako odpověď na nebezpečnost osoby pachatele.

Vážný nedostatek monistického systému je možno spatřovat i v tom, že vágnost hlediska pro výměru sankce zvětšuje nebezpečí, že dojde k překročení míry státní reakce, která je k ochraně zájmů společnosti nezbytně nutná.

Uvedené argumenty³⁶ podle mého názoru svědčí pro odmítnutí monistického systému, jehož klíčovým problémem je nalezení uspokojivých předpokladů pro ukládání sankcí.

Je třeba ocenit, že tvůrci rekodifikačních návrhů po ostré polemice se záporným stanoviskem naší katedry k navrhované variantě³⁷ nakonec zvolili pro další postup prací na novém trestním zákoně alternativu, která zachovává v podstatě dosavadní pojetí dualistického sankčního systému a do značné míry tedy respektuje naše stanovisko.

³⁵ Repík, B.: Posudek ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného ČR, nepublikováno, 2000.

³⁶ K argumentům proti monistickému systému viz Streng, F.: *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln: Kohlhammer, 2002, s. 20–21. Schönke, A., Schröder, H.: *Strafgesetzbuch*, 23. Auflage, München: C.H. Beck, 1988, s. 536. Jescheck, H.-H.: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, 3. Auflage, Berlin: Duncker – Humblot 1978, s. 608, 610–611.

³⁷ Viz stať cit. v pozn. 33. Viz též Vanduchová, M.: K problematice monismu a dualismu trestních sankcí, in: *Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky*, Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000 na Ministerstvu spravedlnosti ČR v Praze, Brno: Masarykova Univerzita, 2000, s. 223 a násl.

V paragrafovaném znění návrhu nového trestního zákona se proto nadále počítá s tím, že systém trestů bude určen pachatelům plně trestně odpovědným, včetně pachatelů označených soudem jako zvlášť nebezpeční recidivisté, a systém ochranných opatření bude zahrnovat ochranné léčení pro pachatele stížené duševní poruchou včetně osob zmenšeně příčetných a nepřičetných, pro alkoholiky a pro toxikomany, zabezpečovací detenci pro pachatele, u nichž ochranné léčení selhává, zabránění věci a pro mladistvé ochrannou výchovu upravenou zvláštním zákonem o soudnictví ve věcech mládeže. Základním principem pro ukládání obou typů sankcí má být sice obecně formulovaná zásada přiměřenosti (§ 38 návrhu), opírající se o povahu a závažnost spáchaného trestného činu a o osobu pachatele a jeho poměry, avšak návrh dostatečně zohledňuje odlišnou povahu trestů na straně jedné a ochranných opatření na straně druhé, když tuto zásadu konkretizuje v ustanovení § 39 o výměře trestu a v ustanovení § 97 o zásadě přiměřenosti uplatňující se při ukládání ochranných opatření.

Při stanovení druhu trestu a jeho výměry podle § 39 návrhu má soud přihlídnout především k povaze a závažnosti trestného činu, k poměrům pachatele a k jeho dosavadnímu způsobu života, přičemž povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem konkrétního 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. Zároveň má soud vzít v úvahu i chování pachatele po činu, zejména jeho případnou snahu nahradit škodu či jiné škodlivé následky činu, a přihlídnout též k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí život pachatele. Konkrétní hlediska pro výměru trestu, jimiž je rozvedena zásada přiměřenosti, jsou tu tedy svým obsahem blízká principu viny, který je hlavním atributem ukládání trestů v klasickém dvojkolejném systému. Domníváme se, že takto vymezená zásada přiměřenosti je vyhovující a že Jescheckovo³⁸ doporučení na zaktovení principu viny je možno považovat (též s ohledem na trestání nebezpečné zvykové kriminality pomocí institutu zvlášť nebezpečného recidivisty) za nadbytečné.

Pro ochranná opatření je s přihlídnutím k jejich charakteru zásada přiměřenosti vymezena v § 97 návrhu negativně tak, že ochranné opatření nelze uložit, není-li přiměřené povaze a závažnosti pachatelem spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům. Zásada přiměřenosti je pak dále ještě konkretizována požadavkem, že újma způsobená uloženým a vykonaným ochranným opatřením nesmí být větší, než je nezbytné k dosažení jejího účelu. Projevem této zásady je též pravidlo, podle kterého je možno uložit více ochranných opatření vedle sebe jen tehdy, nelze-li jejich účelu dosáhnout jen jedním z nich (§ 98 odst. 3). Takto formulovaná zásada odpovídá požadavku na vyloučení možnosti neadekvátních zásahů do práv a svobod jednotlivce a je nepochybně pozitivním rysem návrhu.

Do návrhu se promítá i naukou prosazovaná snaha nekumulovat zbytečně nepodmíněný trest odnětí svobody s ochranným léčením v ústavní formě a dávat přednost, kde je to účelné, výkonu ochranného opatření před trestem. Návrh proto sice obecně

³⁸ Jescheck, H.-H.: K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky, *Trestní právo* č. 12/2003, s. 6.

připouští uložit ochranná opatření nejen samostatně, ale i vedle trestu, avšak uložit ochranné opatření vedle trestu obdobné povahy umožňuje jen, jestliže by jeho samostatné uložení nevedlo ke splnění účelu trestní sankce (§ 98 odst. 2). U ústavního ochranného léčení také nově počítá s pravidlem, že pokud ochranné léčení nelze vykonat během výkonu trestu odnětí svobody, vykoná se před nástupem výkonu trestu a délka takto vykonaného ochranného léčení se do uloženého trestu odnětí svobody započítá, a to nejvýše do poloviny jeho délky (§ 102 odst. 4 návrhu).

V souladu s názory domácí trestněprávní nauky³⁹ i s tendencemi převládajícími v zahraničí⁴⁰ je návrhem zachován postih zvláště nebezpečných recidivistů zpřísněnými tresty odnětí svobody. Takové řešení odpovídá většinovému názoru, že dlouhodobé tresty odnětí svobody jsou postačující k ochraně společnosti před těmito typy pachatelů. V důsledku toho není nutné zavádět pro tento účel zvláštní ochranné opatření, neboť ze zahraničních zkušeností vyplývá, že zvláštní způsoby ústavního zacházení se nepodařilo dostatečně diferencovat od trestu odnětí svobody a že taková zařízení degenerovala jen v jakési prodloužení trestu odnětí svobody. Je však potřebné, aby ve výkonu trestu odnětí svobody byly vytvářeny náležitě předpoklady pro sociální reintegraci těchto pachatelů, což je otázkou vězeňské reformy. Návrh dbá i na to, aby kritéria pro posuzování zvláště nebezpečné recidivy byla stanovena pokud možno určitě a omezovala tento přísný postih jen na nejzávažnější případy (§ 108 návrhu).

Návrh ovšem zavádí zcela novou možnost dlouhodobého ústavního zacházení – ochranné opatření ve formě zabezpečovací detence (§ 101 návrhu), která má být určena pro sexuální sadisty, agresory a další pachatele stížené duševní poruchou a pro pachatele závislé na návykových látkách, pokud tito pachatelé buď odmítají léčbu, nebo jejich léčba je za současných podmínek nemožná. V důvodové zprávě k návrhu se uvádí, že jde o opatření vytvořené podle zahraničních vzorů s odkazem na § 66 německého trestního zákona. Nutno však říci, že navrhované pojetí tohoto opatření je ve srovnání s německým trestním zákonem užší. Zabezpečovací detence je návrhem koncipována jako opatření subsidiární k ochrannému léčení a její uložení se tedy připouští, jestliže nelze očekávat splnění účelu ochranného léčení a dostatečné ochrany společnosti. Podle německého trestního zákona lze podobné zabezpečovací opatření použít nejen vůči některým osobám stíženým duševní poruchou nebo chronicky závislým na návykových látkách se sklony k závažným trestným činům, ale i dalším hluboce narušeným pachatelům, kteří jsou u nás označováni jako zvláště nebezpeční recidivisté. Zachování přísného postihu zvláště nebezpečné recidivy a současné zavedení zabezpečovací detence u nás vyvolává nebezpečí kumulace dlouhodobého trestu odnětí svobody s dalším dlouhodobým ústavním zacházením, čemuž se návrh nového trestního zákona od počátku chtěl vyhnout. Samostatné uložení detence při upuštění

³⁹ Srov. např. Repík, B.: K niektorým problémom trestných sankcií pro rekodifikácii trestného práva hmotného, *Právo a zákonnosť*, č. 2/1991, s. 91. V rozporu s tímto řešením není ani Suchý, když navrhuje zavést umístění zvláště nebezpečných recidivistů ve speciálním ústavu, avšak jen jako opatření nahrazující trest odnětí svobody. Viz Suchý, O.: Právní pojem nebezpečného recidivisty, in: *Recidivní pachatelé jako důkaz neúčinnosti uložených trestů?*, Sborník, Praha: ÚSP ČSAV, 1990, s. 13.

⁴⁰ Srov. např. Jescheck, H.-H.: K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího, *Právník*, č. 1/1992, s. 25. Jescheck, H.-H.: K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky, *Trestní právo*, č. 12/2003, s. 8.

od potrestání se v něm sice připouští (§ 47 odst. 2 návrhu), ale jenom fakultativně, a proto kumulaci obou sankcí nelze vyloučit.

Přestože návrh nového trestního zákona výrazným způsobem zdokonaluje dosavadní málo určitou právní úpravu ochranných opatření (srov. zejm. úpravu trvání ochranného léčení, zápočet napřed vykonaného ochranného léčení do trestu odnětí svobody, dohled nad chováním propuštěného z ochranného léčení, podrobnější úpravu zabránění věci), zůstává u zabezpečovací detence jako nejzávažnějšího ochranného opatření požadavku přesnosti a určitosti právní úpravy dlužen. Při úpravě tohoto ochranného opatření, které se svými důsledky může rovnat doživotnímu trestu, by mělo být zvláště pečlivě dbáno na přesné vymezení předpokladů pro jeho ukládání tak, aby v praxi docházelo k jeho maximálně úspornému využívání. Mělo by být pamatováno i na intenzivní dohled a kontrolu vývoje chování osob v průběhu výkonu tohoto opatření, aby bylo docíleno připravenosti těchto osob na propuštění.

Nedostatkem navrhované právní úpravy především je, že váže uložení zabezpečovací detence osobám nepřičetným a zmenšeně přičetným, resp. osobám ve stavu vyvolaném duševní poruchou (§ 101 odst. 1, odst. 2 písm. a) návrhu), kromě zmiňované podmínky subsidiárního vztahu k ochrannému léčení, pouze na závažnost spáchaného činu, chorobný duševní stav pachatele a blíže neurčenou nebezpečnost pobytu pachatele na svobodě. Vzhledem k závažnosti tohoto opatření by bylo vhodné podmínky pro jeho ukládání zpřesnit a doplnit. Inspirativní v tomto směru může být německý trestní zákon, který v § 66 podmiňuje uložení podobného opatření vedle přesně určené závažnosti spáchaného nebo dříve spáchaných trestných činů též sklonem pachatele k závažným trestným činům, zejména takovým, které oběť tělesně nebo duševně poškozují nebo které způsobují těžké hospodářské škody, v důsledku čehož je pachatel pro společnost nebezpečný.

Zabezpečovací detenci je možno podle návrhu uložit i tehdy, pokud pachatel, který se oddává zneužívání návykové látky, byl pro zvláště závažné zločiny spáchané pod vlivem návykové látky nebo v souvislosti s jejím zneužíváním již dvakrát odsouzen k ne podmíněnému trestu odnětí svobody nejméně na jeden rok a nelze očekávat, že by bylo možné dosáhnout uložení ochranného léčení dostatečné ochrany společnosti, a to i s přihlédnutím k již projevenému postoji pachatele k ochrannému léčení (§ 101 odst. 2 písm. b) návrhu). Ani v tomto případě neodpovídá formulace podmínek požadavku přiměřenosti, neboť postrádá vymezení závažnosti spáchaného trestného činu, v souvislosti se kterým by měla být zabezpečovací detence uložena, a chybí v ní též vyjádření míry nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí.

Vhodné by bylo přezkoumat i trvání zabezpečovací detence. V návrhu se předpokládá, že zabezpečovací detence potrvá, dokud není splněn její účel, soud však nejméně jednou za dva roky přezkoumá, zda důvody pro její další pokračování trvají. V zahraniční literatuře se často objevují výhrady proti neomezené délce podobných opatření. Přestože odborníci chápou požadavek ochrany společnosti a maximální možné ochrany potenciálních obětí, poukazují na to, že

- nelze vyloučit, že takové opatření nebude uloženo pouze sexuálním sadistům, agresorům a dalším nebezpečným osobám, ale také méně psychicky narušeným jedincům, které postihne nejtvrdějším způsobem,

- požadavky na prognózu nelze dosavadními metodami splnit,
- reálné terapeutické možnosti a schopnosti nelze dostatečně odhadnout,
- terapeutická zařízení jsou přetížená a zákonné instrumenty nevhodné k tomu, aby bylo dosaženo skutečného kriminálně preventivního působení.⁴¹

Se zřetelem k těmto stanoviskům by bylo vhodnější určit maximální délku zabezpečovací detence, a to alespoň pro případ jejího prvního uložení (např. 10 let), s tím, že bude možno rozhodnout o jejím prodloužení, pokud nebude splněn její účel.

VON DEM MONISMUS UND DUALISMUS DER STRAFRECHTLICHEN SANKTIONEN

Zusammenfassung

Der Aufsatz beschäftigt sich mit dem Monismus und Dualismus der strafrechtlichen Sanktionen. Zuerst werden in ihm die Prinzipie des Monismus und Dualismus als die wichtigsten Grundsätze des Sanktionenrechts charakterisiert. Danach wird der theoretische Hintergrund der Entstehung der dualistischen Systeme und deren weitere Entwicklung analysiert.

Die Autorin hebt den Einfluß der neopositivistischen Gedanken 20. Jahrhunderts auf die Bildung der Modelle der Sanktionensysteme hervor und als Beispiele ihrer verschiedenen Typen führt sie das monistische System in Schweden an, das System der ehemaligen sgn. sozialistischen Länder, in dem Monismus für vollverantwortlichen Täter und schützende Maßnahmen für die schuldunfähigen und vermindert schuldfähigen Täter und für die Jugendlichen existierte, und das dualistische System in Deutschland. Im internationalen Maßstabe herrschen die dualistischen Systeme vor, aber es setzen sich in ihnen die Tendenzen durch, die Strafe und sichernde Maßnahme nicht zu kombinieren und alternativ diese Sanktionen aufzuerlegen und auch bei den sichernden Maßnahmen die Anforderung der Gesetzlichkeit und Verhältnismäßigkeit zu akzentuieren.

Von diesen Gesichtspunkten wird im vorliegenden Aufsatz der Entwurf des neuen tschechischen Strafgesetzes beurteilt. Kritisch wird in ihm die neu vorgeschlagene schützende Maßnahme – sichernde Detention – bewertet.

⁴¹ Nedopil, N.: Forensische Psychiatrie: Klinik, Begutachtung und Behandlung zwischen Psychiatrie und Recht, 2. Auflage, Stuttgart, New York: Thieme, 2000, s. 24.

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 4/2002

AKTUÁLNÍ OTÁZKY TRESTNÍHO PRÁVA

prof. JUDr. JAN MUSIL, CSc.

Mgr. JIŘÍ ŘÍHA

JUDr. JANA ŠTIAVNICKÁ

JUDr. MARIE VANDUCHOVÁ, CSc.

Redakční rada: prof. JUDr. Petr Tröster, CSc. (předseda)

prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)

Blanka Jandová (tajemník)

prof. JUDr. PhDr. Karolína Adamová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,

prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,

doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,

doc. JUDr. Václav Mezřický, CSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,

prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc., prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.,

doc. JUDr. Jiří Rajmund Tretera, JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. MUDr. Pavel Klener, DrSc.

Vědecká redaktorka: JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Recenzovali: prof. JUDr. Oto Novotný, CSc.

JUDr. Rudolf Vokoun, CSc.

Obálku navrhla Jarmila Lorencová

Grafická úprava Kateřina Řezáčová

Vydala Univerzita Karlova v Praze

Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1

Praha 2005

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum

Vydání 1. Náklad 300 výtisků

Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum

ISBN 80-246-0997-5

ISSN 0323-0619



<http://cupress.cuni.cz>

ISBN 80-246-0997-5



9 788024 609973

ISSN 0323-0619