

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2007

AKTUALNÍ PROBLÉMY REKONSTRUKCE TRŽIŠTNÍHO PRAVA HMOTNÉHO

Nová úprava občanského práva hmotného v Českej republike
a v Slovenskej republike

AKTUALNÍ PROBLÉMY
REKONSTRUKCE
TRŽIŠTNÍHO PRAVA
HMOTNÉHO

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY REKODIFIKACE TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO

Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference
konané dne 11. 5. 2007 v Praze

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE
NAKLADATELSTVÍ KAROLINUM
2007

Vědeční redaktoři: JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Recenzenti: prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
JUDr. František Púry

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
REKODIFIKACE
TRESTNÍHO PRÁVA
HMOTNÉHO

Športif přispěvků z mezinárodní vědecké konference
konané dne 11. 2. 2007 v Praze

OBSAH

| | |
|-----------------|---|
| PŘEDMLUVA | 7 |
|-----------------|---|

I. HLAVNÍ REFERÁT

| | |
|--|----|
| <i>prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.:</i> Některé aktuální problémy návrhu kodifikace trestního zákoníku v roce 2007 | 11 |
|--|----|

II. OBECNÉ OTÁZKY A ZÁKLADY TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI

| | |
|---|----|
| <i>prof. JUDr. Jan Musil, CSc.:</i> Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? | 25 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>prof. JUDr. Dagmar Císařová, DrSc.:</i> Několik zamyšlení nad některými problémy návrhu nového trestního zákona | 39 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.:</i> Poznámky k legální definici trestného činu v osnově trestního zákoníku 2006 (české, mezinárodněprávní a evropskoprávní přístupy) | 43 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| <i>prof. JUDr. Helena Válková, CSc.:</i> K odpovědnosti mladistvého podle § 5 zákona o soudnictví ve věcech mládeže | 57 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| <i>doc. JUDr. Josef Kuchta, CSc.:</i> Postavení a úprava okolností vyklučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného | 65 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| <i>JUDr. Simona Stočesová, LL.M.:</i> Pojetí omylu v rekodifikaci trestního práva hmotného | 77 |
|---|----|

| | |
|--|----|
| <i>JUDr. Václav Nečada:</i> Trestní odpovědnost právnických osob – otevřený problém | 81 |
|--|----|

III. PROBLÉMY TRESTNĚPRÁVNÍCH SANKCÍ

- JUDr. Marie Vanduchová, CSc.:* K některým otázkám individualizace trestu v návrhu trestního zákoníku 91
- Mgr. Eva Žatecká, JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.:* Alternativní tresty z pohledu úvah de lege ferenda 97
- doc. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.:* Výjimečný trest v procesu reformy trestního práva hmotného 103
- Mgr. Petr Škvain:* Zabezpečovací detence v osnově trestního zákoníku a návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence 109

IV. AKTUÁLNÍ OTÁZKY ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI

- doc. JUDr. Jaroslav Fenyk, Ph.D., Univ. Priv. Prof.:* Několik poznámek ke konstrukci skutkových podstat ve zvláštní části návrhu trestního zákoníku 2006 119
- PhDr. Miroslav Scheinost:* Úmluvy OSN a jejich ratifikace 127
- JUDr. Jaromír Hořák:* Úmyslná usmrcení de lege ferenda 133
- JUDr. et Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.:* Ochrana cti v návrhu nového trestního zákoníku 2006 143
- JUDr. Mgr. Jiří Herczeg, Ph.D.:* Selftrading a možnosti jeho trestněprávního postihu 151
- JUDr. František Púry:* Je nutné, aby nový trestní zákoník postihoval porušení zákazu konkurence? 157
- Tomáš Minárik:* Počítačová kriminalita v osnově trestního zákoníku 167

V. REKODIFIKACE TRESTNÍHO PRÁVA NA SLOVENSKU – PRVNÍ ZKUŠENOSTI

- JUDr. Miroslava Vráblová:* Niekoľko poznámok k rekodifikácii slovenského trestného práva – teoretické a aplikačné problémy rekodifikovaného trestného práva 175
- JUDr. Tomáš Strémy:* Trestná zodpovednosť právnických osôb 183
- doc. JUDr. Jozef Záhora, Ph.D.:* Trestné činy proti životu a zdraviu 193

PŘEDMLUVA

Přípravě a zpracování rekodifikace trestního práva hmotného věnují přední odborníci v České republice nemalé úsilí již celou řadu let. Výsledkem jejich práce byl vládní návrh nového trestního zákona (parlamentní tisk č. 744 z roku 2004). Ač tato osnova svým pojetím odpovídala moderním trendům trestní politiky a byla srovnatelná s pokrokovými trestněprávními úpravami zahraničními, byla po dlouhém projednávání Parlamentem České republiky dne 21. března 2006 odmítnuta.

Mezinárodní vědeckou konferenci na téma „Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného“, která se uskutečnila dne 11. května 2007 v Praze, uspořádala katedra trestního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze v zájmu podpory dalšího úsilí o úspěšné završení rekodifikačních prací. Považovala za potřebné podnítit diskusi o jednotlivých sporných otázkách osnova a přispět tímto způsobem ke zdokonalení jejich právní úpravy. Závažnost a aktuálnost problematiky byla v době jednání konference ještě zvýrazněna tím, že rekodifikační práce byly v té době již obnoveny a probíhala revize zamítnutého návrhu.

O účast na konferenci projevil zájem vysoký počet odborníků z vysokých škol, z oblasti justice i výzkumu. Mezi účastníky byly široce zastoupeny vedle pořádající katedry trestního práva pražské právnické fakulty rovněž katedry trestního práva Právnické fakulty MU v Brně a Právnické fakulty ZČU v Plzni. S příspěvky na konferenci vystoupili i soudci Ústavního soudu ČR a Nejvyššího soudu ČR a pracovníci Institutu pro kriminologii a sociální prevenci.

K zahraničním účastníkům patřili zástupci katedry trestního práva a kriminologie Právnické fakulty TU v Trnavě a zástupce Ústavu veřejného práva Vysoké školy práva v Bratislavě.

Předmětem jednotlivých vystoupení bylo celé spektrum zásadních i dílčích problémů, od stále živých otázek základů trestní odpovědnosti, k nimž patří zejména materiální a formální pojetí trestného činu nebo vymezení okolností vylučujících protiprávnost, přes problematiku trestněprávních sankcí až po problémy formulace skutkových podstat konkrétních trestných činů jako je v poslední době diskutovaný trestný čin zneužívání informací a postavení v obchodním styku, trestný čin pomluvy nebo trestný čin vraždy. V programu konference byly proto přednesené příspěvky rozděleny podle svého obsahového zaměření do čtyř tematických bloků. První blok před-

stavovaly obecné otázky a základy trestní odpovědnosti, druhý blok otázky trestně-právního sankcionování, ve třetím bloku byly prezentovány problémy zvláštní části trestního zákona a do čtvrtého bloku byly zařazeny zkušenosti slovenských kolegů s novým trestním zákoníkem. V tomto pořadí jsou příspěvky také publikovány.

Věříme, že mnohé podněty, doporučení a návrhy vyslovené na konferenci budou vzaty v úvahu při zpracování nové podoby trestního zákona. Myšlenky vyjádřené v příspěvcích však nepochybně budou zdrojem vědeckého poznání moderního trestního práva i po přijetí nového trestního zákona.

*JUDr. Marie Vanduchová, CSc.
JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.*

NĚKTERÉ AKTIVNÍ PROBLÉMY NA VĚSTNÍKOVÉ KONTAKCI + DRUŠINŮHŮ ZAKLADŮ V NĚMČOSLAVSKU

prof. RUDOLF PÁRKA, Praha, 1970

Časopis *Časopis pro dějiny a etnografii*
 vydává Ústav pro dějiny a etnografii ČSAV
 a jeho ústřední redakce sídlí v Praze, Na
 Mlýnské stěně 15, 128 00 Praha 2

I. HLAVNÍ REFERÁT

Časopis *Časopis pro dějiny a etnografii* je vědecký časopis, který se zabývá dějinami a etnografií. Jeho obsah tvoří články, studie, zprávy a poznámky z oboru dějin a etnografie. Časopis je vydáván čtrnáctkrát ročně. Jeho cílem je poskytnout vědeckým pracovníkům a široké veřejnosti informace o vývoji dějin a etnografie v naší zemi i v zahraničí. Časopis je členem Mezinárodního svazu dějepisných časopisů a Mezinárodního svazu etnografických časopisů. Jeho redakční rada je složená z odborníků z různých vědních oborů. Časopis je dostupný v knihovnách a v obchodních místech. Jeho cena je 10 Kč. Jeho ISSN číslo je 0009-590X.

Časopis *Časopis pro dějiny a etnografii* je vědecký časopis, který se zabývá dějinami a etnografií. Jeho obsah tvoří články, studie, zprávy a poznámky z oboru dějin a etnografie. Časopis je vydáván čtrnáctkrát ročně. Jeho cílem je poskytnout vědeckým pracovníkům a široké veřejnosti informace o vývoji dějin a etnografie v naší zemi i v zahraničí. Časopis je členem Mezinárodního svazu dějepisných časopisů a Mezinárodního svazu etnografických časopisů. Jeho redakční rada je složená z odborníků z různých vědních oborů. Časopis je dostupný v knihovnách a v obchodních místech. Jeho cena je 10 Kč. Jeho ISSN číslo je 0009-590X.

NĚKTERÉ AKTUÁLNÍ PROBLÉMY NÁVRHU KODIFIKACE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU V ROCE 2007

prof. JUDr. PAVEL ŠÁMAL, Ph.D.

Katedra trestního práva Právnické fakulty UK Praha

Katedra trestního práva Právnické fakulty ZČU Plzeň

předseda senátu Nejvyššího soudu České republiky v Brně

I. ÚVOD

Mezinárodní vědecká konference nazvaná „Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného“ se koná v mimořádné aktuální době, neboť poté, co Parlament České republiky nepřijal v minulém roce více jak deset let připravovanou kodifikaci trestního zákoníku, byly opět Ministerstvem spravedlnosti pod vedením ministra spravedlnosti JUDr. Jiřího Pospíšila obnoveny práce na tomto základním předpise trestního práva hmotného.¹ Přitom bylo rozhodnuto, že za základ dalších prací bude vzat nepřijatý trestní zákoník s tím, že bude podroben odborné revizi zejména z hlediska návrhů, které se objevily v průběhu jeho projednávání v Parlamentu České republiky tak, aby byly pokud možno bez nevhodných a odborným požadavkům nevyhovujících kompromisů odstraněny problematické body úpravy, které vyvolávaly zásadní odpor při jeho schvalování (např. odstranění tzv. přestupkové recidivy, vypuštění trestného činu usmrcení na žádost apod.), jak o tom bude ještě dále podrobněji pojednáno.

Hned na počátku této konference bych chtěl zdůraznit, že podle mého názoru není jistě sporu o tom, že Česká republika, podobně jako ostatní postkomunistické země střední a východní Evropy, z nichž většina již takový nový trestní zákoník přijala, potřebuje nový moderní kodex trestního práva hmotného, neboť na tom se v posledních letech shoduje převážná většina odborníků na trestní právo jak z oblasti trestněprávní teorie, tak i praxe, byť se jinak pochopitelně jejich názory, pokud jde o přístup k novému kodexu, ale i ohledně úpravy jednotlivých trestněprávních zásad, institutů a dílčích ustanovení v některých směrech liší. K jejich sblížení a dosažení zásadní shody nad novou osnovou trestního zákoníku, a to nejen z hlediska obecných východisek, ale i některých konkrétních sporných problémů, by měla přispět i tato mezinárodní vědecká konference.

¹ K analýze blíže srov. *Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 15. června 2006 na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2006.*

II. NEJDŮLEŽITĚJŠÍ OBECNÉ PROBLÉMY NÁVRHU TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Z hlediska důležitých koncepčních otázek bych se chtěl hned na počátku zmínit o problému spočívajícím v tom, zda předložit Parlamentu České republiky nový návrh trestního zákoníku jen s potřebnou novelizací trestního řádu, anebo zda by měl být návrh trestního zákoníku předložen společně s návrhem trestního řádu, jak požadují zejména někteří zástupci naší nauky. Je samozřejmě správné, pokud je i o této možnosti uvažováno, zvláště když vláda v mezidobí schválila věcný záměr nového trestního řádu a v současné době se pracuje na jeho úpravě tak, aby mohl být předložen vládě společně s návrhem trestního zákoníku nebo v zápětí po něm, neboť je třeba znát i záměry předkladatele, pokud jde o trestní právo procesní. V této souvislosti však považuji za nutné znovu upozornit na potíže, jež by pro projednávání trestního zákoníku v zákonodárném sboru přineslo společné předložení obou těchto norem, včetně doprovodných zákonů obsahujících potřebné změny dalších zákonů souvisejících s přijetím trestního zákoníku a trestního řádu. Domnívám se, že problémy, které by společné projednávání obou těchto mimořádně složitých právních norem přineslo, by podstatně převýšily možné výhody společného projednávání. Navíc náročnost takové zcela komplexní reformy trestního práva pro činnost policie, státních zastupitelství a soudů při zavádění do praxe také svědčí proti tomuto postupu, když je třeba zabránit tomu, aby došlo k snížení ochranné funkce trestního práva, příp. i k negativnímu ovlivnění výkonu trestní spravedlnosti. Přitom v zahraničí není neobvyklé, že se nejprve přijímá hmotněprávní kodex a v návaznosti na něj pak procesní úprava, což má svou logiku a je příznivější z hlediska absorbování reformy trestního práva ze strany orgánů činných v trestním řízení, advokacie a ostatních subjektů trestního řízení, ale i laické veřejnosti.

Další důležitou a aktuální otázkou, kterou je třeba se zabývat v souvislosti s kodifikací trestního práva hmotného, je problematika trestní odpovědnosti právnických osob, která by podle mého názoru umožnila účinnější postih některých závažných jednání výslovně uvedených ve zvláštní části trestního zákona (např. činů vážně poškozujících životní prostředí, jednání spojených s organizovaným zločinem nebo korupcí apod.). Jak je jistě všem známo při předchozím předložení byl součástí kodifikace trestního práva hmotného i návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, který byl však Poslaneckou sněmovnou Parlamentu České republiky zamítnut již na počátku parlamentního projednávání rekodifikace dne 2. listopadu 2004. V mezidobí se nikoli ojediněle objevily hlasy, že je třeba se k této problematice vrátit, neboť již od konce 70. let se v řadě mezinárodních právních, politických i vědeckých dokumentů objevuje požadavek, aby státy svým vnitrostátním právem účinně sankcionovaly právnické osoby za jejich protiprávní jednání, což reflektuje skutečnost, že právnické osoby stále více zasahují do běžného života lidí žijících ve stále více se globalizujícím světě, kde hranice jednotlivých států z hlediska páčání určitých druhů trestné činnosti ztrácejí svůj dosavadní význam. Nepochybně také je, že se v posledních letech i v kontinentální Evropě prosazuje tendence reagovat na zvyšující se

podíl „deliktního jednání“ právnických osob zavedením trestní odpovědnosti právnických osob v různém pojetí a rozsahu, která je spojena s efektivními sankcemi.² S těmito důvody sice vnitřně souhlasím,³ ale zároveň si uvědomuji nutnost široké odborné diskuse k této problematice, a proto v současné době nepředpokládám, že by se návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob mohl stát součástí nově Parlamentu předkládaného návrhu trestního zákoníku a doprovodných zákonů. Navíc v exekutivě nyní převažuje názor, že odpovědnost právnických osob za protiprávní delikty by měla být spíše řešena v komplexní úpravě tzv. správního trestání, jehož přípravou se již delší dobu zabývá Ministerstvo vnitra.

Velmi aktuální je také problém formálního a materiálního pojetí trestného činu, který u nás stále vyvolává mimořádnou pozornost⁴ a jistě bude předmětem některých příspěvků i na tomto semináři. Návrh trestního zákoníku byl ve své původní podobě založen na formálním pojetí s navazující formální definicí trestného činu, když pojem trestného činu vymezoval v § 13 tak, že „trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně“. V důvodové zprávě se pak k tomu uvádělo, že k dosažení maximální legality podmínek trestní odpovědnosti je návrh nové kodifikace založen na formálním pojetí trestného činu, což mj. povede ke zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a k posílení rovnosti všech před zákonem. Toto řešení znamená opuštění dosavadního materiálního či formálně materiálního pojetí a je výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva.⁵ Podle mého názoru by měl trestní zákoník na tomto pojetí setrvat, byť jsou možné určité korekce tohoto přístupu, neboť formální pojetí trestného činu vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů (aniž by tyto skutkové podstaty byly kasuistické), poněvadž neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů. Navíc

² Trestní odpovědnost právnických osob byla přijata v posledních desetiletích např. v Nizozemsku v roce 1976, v Norsku v roce 1991, na Islandu v roce 1993, ve Francii novým trestním zákonem (Code Penal) s účinností od 1. března 1994, ve Slovinsku v roce 1994 (zvláštní zákon předpokládaný trestním zákonem byl vydán v roce 1999), ve Finsku v roce 1995, v Dánsku v roce 1996, v Belgii v roce 1999, v Rakousku v roce 2005 atd. V některých zemích byla zavedena tzv. pseudo-trestní odpovědnost právnických osob (např. ve Švédsku od roku 1986 a ve Španělsku od roku 1995), která je upravena v trestním zákoně s tím, že sankce ukládané právnickým osobám se nenazývají tresty, ale jsou ukládány v souvislosti s trestním řízením vůči fyzickým osobám a mají trestněprávní povahu. Tradiční je trestní odpovědnost právnických osob v anglosaské oblasti, neboť tamní liberální tradici a představe o dělbě moci lépe odpovídá, jestliže delikt ní normy mají univerzální charakter a jestliže o trestání deliktů rozhodují nezávislé soudy v soudním procesu.

³ Srov. Šámal, P. Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. In: *Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 15. června 2006 na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2006, s. 63.*

⁴ Srov. např. příspěvky *Válková, H. Rozcestí české reformy trestního práva hmotného, s. 9 až 10; Kratochvíl, V. Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy, s. 34 až 36; Pipek, J. Několik poznámek k reformě trestního práva, s. 50 až 55; Růžička M. K některým otázkám budoucí podoby trestního zákoníku a návrhu doprovodné novely trestního řádu po neschválení těchto úprav Poslaneckou sněmovnou, s. 74 až 76; Polák, P. Několik stručných poznámek k aktuálnímu stavu rekodifikace, s. 92 až 94. In: *Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 15. června 2006 na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2006**

⁵ Blíže srov. Šámal, P. *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006.* Praha: C. H. Beck, 2006, s. 31 a násl.

důsledně naplňuje zásadu žádný trestný čin bez zákona (srov. čl. 39 Listiny základních práv a svobod a § 1 návrhu trestního zákoníku). V průběhu legislativního procesu bylo do návrhu doplněno tzv. interpretační pravidlo, a to vložení odstavce 2 § 396, který zněl: „Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.“ S přihlédnutím k tomuto nově navrhovanému ustanovení a námitkám, které byly vůči němu uplatněny,⁶ bude podle mého názoru hledán určitý kompromis mezi formálním a materiálním vymezením pojmu trestného činu, zvláště když na jedné straně materiální pojetí trestného činu vymezené v platné právní úpravě přináší stále poměrně značné problémy, které se projevují i ve sjednocovací činnosti Nejvyššího soudu,⁷ a proto Nejvyšší soud je také jedním ze subjektů, který navrhuje přechod na formální pojetí trestného činu, a na druhé straně je ohledně formálního pojetí trestného činu opakovaně vyslovována obava, že by formální vymezení pojmu trestného činu mohlo vést k „přetížení orgánů činných v trestním řízení bagatelními věcmi, které jsou dnes odloženy ještě před zahájením trestního řízení, což by se přirozeně dříve či později nepříznivě projevilo i v nákladech státu“. Současně však na rozdíl od západních demokracií není shledáváno v podmínkách České republiky jako dostatečné procesní řešení vyplývající z návrhu související novelizace ustanovení § 159 odst. 3 a § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu.⁸ Takovým možným kompromisem by mohlo podle mého názoru být zachování formální definice pojmu trestného činu ve smyslu navrženého § 13 osnovy trestního zákoníku vhodně doplněné vymezením principu „ultima ratio“ v úvodu trestního zákoníku, např. v jeho § 1, který jinak obsahuje vyjádření zásady „nullum crimen sine lege“ (žádný trestný čin bez zákona) v návaznosti na čl. 39 Listiny základních práv a svobod a zároveň také nejobecnější vyjádření principu zákazu retroaktivity, který je pak dále rozveden v § 2 návrhu o posuzování trestnosti činu ve vztahu k době jeho spáchání. Další možností je zakotvení principu „ultima ratio“ v § 12 návrhu trestního zákoníku, který obsahuje obecná ustanovení týkající se základů trestní odpovědnosti. Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip „ultima ratio“, byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.), ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních

⁶ Srov. *Kratochvíl, V. K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006*. Trestněprávní revue, 2006, č. 5, s. 131 a násl.; *Pípek, J.* Několik poznámek k reformě trestního práva. In: *Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy*. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 15. června 2006 na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2006.

⁷ Např. na poradě trestního kolegia Nejvyššího soudu konané dne 13. 12. 2006 nebylo přijato konkrétní navržené rozhodnutí č. 3 v materiálu sp. zn. Et 4/2006, týkající se materiální podmínky pro použití vyšší trestní sazby podle § 88 odst. 1 trestního zákona ve vztahu možnosti mimořádného snížení trestu odnětí svobody podle § 40 odst. 1 a 2 trestního zákona, přičemž se trestní kolegium usneslo, že tyto otázky bude třeba řešit stanoviskem trestního kolegia ve smyslu § 14 odst. 3 a § 21 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Viz např. vystoupení tehdejší předsedkyně ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny Vlasty Parkanové a dalších referujících na semináři k vládnímu návrhu trestního zákoníku konaného dne 18. ledna 2005 v jednacím sále Poslanecké sněmovny.

norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání, a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva v širším slova smyslu, jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu právního státu také nepřipustné.⁹ Přitom tento princip je uplatňován jak v systémech s formálním pojetím trestného činu,¹⁰ tak i v systémech s materiálním pojetím trestného činu. S tím je v souladu i judikatura Ústavního soudu České republiky, který zejména v posledních letech užívá tohoto principu v mnohem větším rozsahu než materiálního znaku trestného činu ve smyslu § 3 odst. 1, 2 platného trestního zákona (srov. nálezy sp. zn. IV. ÚS 564/2000, I. ÚS 558/01, IV. ÚS 469/02, I. ÚS 4/04, II. ÚS 413/04 atd). Zásada subsidiarity trestní represe totiž vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu, je třeba považovat za „ultima ratio“, tedy za krajní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Na tom se obecně shodují i představitelé právní teorie i praxe, kteří uznávají, že ze zásady subsidiarity trestní represe plyne, že trestněprávní řešení představuje krajní prostředek („ultima ratio“) pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii, když postulat „ultima ratio“ má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání.¹¹ S tím je třeba podle mého názoru beze zbytku souhlasit, neboť v liberálním demokratickém právním státě je třeba státní zásahy v rámci kriminální politiky uplatňovat přiměřeně a maximálně zdrženlivě, a to zejména při realizaci trestního postihu, kdy s ohledem na závažnost trestní sankce, která je nezřídka způsobila ohrozit sociální existenci dotčené osoby, je nutno zajistit, aby trestní právo bylo použito teprve tehdy, když ostatní sociálně politické a právní prostředky nejsou dostatečně účinné nebo selhávají.¹²

V posledním období vyvolává poměrně velkou pozornost i pojetí zvlášť nebezpečné recidivy v návrhu trestního zákoníku, a to zejména ve světle některých nálezů Ústavního soudu. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 13. května 2004, sp. zn. IV. ÚS 396/03, upozornil i na historické souvislosti české právní úpravy zvlášť nebezpečné recidivy, která byla do českého trestního zákonodárství zavedena v roce 1961 trestním zákonem č. 140/1961 Sb. v širší podobě, než je tomu dnes, když dopadala nejen na zvlášť závažné úmyslné trestné činy, jak je tomu podle platné úpravy, ale i na „sou-

⁹ *Roxin, C., Arzt, G., Tiedemann, C.* Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 4. Auflage. Heidelberg: C. F. Müller, 2003, s. 3; dále srov. *Jeschek, H.-H., Weigend, T.* Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 26 až 27.

¹⁰ *Trechsel, S., Noll, P.* Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Zürich: Schulthess, 1998, s. 27 až 28.

¹¹ *Novotný, O.* Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo, 2005, č. 3, s. 2; shodně *Pipek, J.* Formální pojetí trestného činu a princip oportunitity. Trestněprávní revue, 2004, č. 11, s. 311.

¹² V podrobnostech srov. referát *Šámal, P.* K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku přednesený na konferenci „Právně filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. K odkazu Jaroslava Kallaba“ konané dne 13. 2. 2007 na Právnické fakultě MÚ v Brně.

stavné páchaní úmyslných trestných činů téže povahy“. V té souvislosti nelze nepřipomenout, že institut zvláště nebezpečné recidivy byl příznačný pro trestní zákonodárství zemí bývalého východního bloku a po změně politických poměrů byl v průběhu 90. let minulého století takřka ve všech těchto zemích odstraněn. V západoevropských zemích s kontinentálním systémem se tento institut nevyskytoval a nevyskytuje. Je ovšem skutečností, že recidivní trestná činnost je nadále pokládána celosvětově za velmi vážný a nebezpečný fenomén, který opravňuje ke speciální legislativní úpravě, zpřísnující trestní postih recidivistů, např. kvalifikováním recidivy jako přitěžující okolnosti, jako podmínky pro zpřísnění výkonu trestů a pro ztížení podmíněného propuštění apod. Zpravidla se však pokládá za dostatečné vyměřovat trest v rámci základní trestní sazby nebo v rámci trestní sazby stanovené pro kvalifikované skutkové podstaty, neboť principům spravedlivého trestání a rovnosti občanů před zákonem v právním státě nejlépe odpovídá, jsou-li pravidelné případy „běžné“ kriminality postihovány v rozmezí „normálních“ trestních sazeb. V nich totiž zákonodárce vyjadřuje typový stupeň společenské nebezpečnosti (závažnosti, škodlivosti) určitého druhu trestného deliktu a poskytuje orgánům činným v trestním řízení pevný rámec, v němž mají vyměřit konkrétní trest s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Jak uvádí Ústavní soud tento způsob zákonodárného stanovení trestní sazby nejlépe vyhovuje zásadě „nullum crimen, nulla poena sine lege“, principu rovnosti občanů před zákonem a principu předvídatelnosti rozhodování soudů, a proto odchýlení se od obecné trestní sazby jak v legislativě, tak i v aplikační praxi musí být podloženo zcela mimořádnými a náležitě zdůvodněnými okolnostmi (srov. i náleze Ústavního soudu ze dne 4. dubna 2007, sp. zn. III. ÚS 747/06). Z těchto hledisek je tedy třeba se nad institutem zvláště nebezpečné recidivy v souvislosti s novým návrhem trestního zákoníku znovu zamyslet, a to i s přihlédnutím k platnému ustanovení § 29 odst. 4 trestního zákona, které bylo do ustanovení o výjimečném trestu vloženo novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 320/2006 Sb. s účinností od 1. 9. 2006.

III. K NĚKTERÝM DALŠÍM PROBLÉMŮM OSNOVY TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Uvedenými základními do značné míry teoretickými problémy se však problematika trestního zákoníku nevyčerpává, neboť pozornost je třeba věnovat i zvláštní části tohoto základního předpisu trestního práva hmotného, ohledně níž bych chtěl také z hlediska programu této konference poukázat na některé důležité problémy.

Především jde o trestný čin usmrcení na žádost, který byl do osnovy zařazen po vzoru některých zahraničních trestních zákoníků¹³ jako privilegovaná skutková pod-

¹³ Srov. trestný čin usmrcení na žádost (Tötung auf Verlangen) podle § 216 německého trestního zákoníku, nebo stejné trestné činy podle § 77 rakouského trestního zákoníku nebo podle 114 švýcarského trestního zákoníku.

stata k trestnému činu vraždy vedle další privilegované skutkové podstaty vraždy novorozeného dítěte matkou. Přitom bylo také přihlédnuto k poměrně rozsáhlé diskusi o usmrcení na žádost, resp. z útrpnosti, která probíhala v bývalém Československu v souvislosti s oběma osnovami trestního zákona, a to jak tzv. profesorské osnovy z roku 1926, tak i tzv. ministerské unifikační osnovy z roku 1937.¹⁴ Úprava nového trestného činu usmrcení na žádost byla v souladu i s návrhy, aby v novém českém trestním zákoníku bylo úmyslné usmrcení upraveno podstatně více diferencovaně než je tomu ve stávající platné úpravě, a to nejenom vytvořením nových kvalifikovaných skutkových podstat vraždy, ale i úpravou dalších privilegovaných skutkových podstat, aby tím bylo reagováno na velkou variabilitu typových případů úmyslných usmrcení.¹⁵ Ustanovení § 115 odst. 1 návrhu trestního zákoníku o usmrcení na žádost znělo: „Kdo ze soucitu usmrtí nevyléčitelně nemocnou osobu, která trpí somatickou nemocí, na její vážně míněnou a naléhavou žádost, bude potrestán odnětím svobody až na šest let“. Odstavec 2 § 115 obsahoval výkladové ustanovení, podle něhož se „vážně míněnou a naléhavou žádostí rozumí svobodný a určitý projev vůle osoby starší osmnácti let, která není zbavena ani omezena ve způsobilosti k právním úkonům a není stížena duševní poruchou, jednoznačně a důrazně směřující k jejímu vlastnímu usmrcení“. Toto ustanovení bylo sice v zásadě kladně přijato odbornou právníkou veřejností, byť proti němu byly uplatněny i dílčí výhrady, zejména pokud jde o její poměrně úzké vymezení,¹⁶ ale bylo naproti tomu dosti kritizováno ze strany odborníků lékařů a značné části laické veřejnosti s tím, že jde o „pootevření cesty“ k legalizaci beztrestnosti eutanázie. V průběhu revize dosavadního znění osnovy trestního zákoníku byl učiněn závěr, že tuto problematiku je třeba řešit komplexně ve spojení s podrobnou úpravou pasivní eutanázie v zákoně o zdravotní péči, a proto byla tato skutková podstata z návrhu trestního zákoníku vyřazena. Náležitě řešení všech otázek souvisejících s pasivní eutanázií vyžaduje, aby na základě široké diskuse ve společnosti, která již v zásadě probíhá,¹⁷ zejména o možnosti pacienta předem vyjádřit své přání nebyť ošetřen pro případ, že upadne do stavu vylučujícího projev vůle, a s tím spojeným problémem, zda neupravit otázku tzv. living will, byla přijata právní úprava, která s přihlédnutím i k filosofickým, morálním a etickým otázkám by řešila nejen problém usmrcení na žádost, ale také všechny

¹⁴ Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového. I. Osnovy. Vydala komise pro reformu československého trestního zákona. Praha : Ministerstvo spravedlnosti, 1926, s. 147; *Mirička, A.* Usmrcení na žádost a z útrpnosti podle osnovy trestního zákona. *Věstník Československé společnosti pro právo trestní*, ročník V., 1929, č. 1–2, s. 5; *Švábenský, O.* O vraždě a zabítí v trestním právu platném na území R. Č. S. a v osnově čs. tr. zák. s hlediska kriminálně politického. *Všehrd*, ročník XIII., 1932, s. 276 a násl.; *Herrnritt, V.* Euthanasie dle platného práva a dle osnov Čsl. trestního zákona. *Věstník Československé společnosti pro právo trestní*, ročník XIII., 1937, č. 1, s. 80 a násl.

¹⁵ Srov. např. *Musil, J.* Český trestní zákon potřebuje diferencovanější skutkovou podstatu úmyslného usmrcení. *Trestní právo*, 2004, č. 10, s. 10 až 14; *Grívna, T.* Privilegované skutkové podstaty de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo*, 2003, č. 6, s. 6 až 7.

¹⁶ Srov. *Grívna, T.* Privilegované skutkové podstaty de lege lata a de lege ferenda. *Trestní právo*, 2003, č. 6, s. 6 až 7; *Holčápek, T., Šustek, P.* K § 115 návrhu nového trestního zákoníku (usmrcení na žádost). *Trestněprávní revue*, 2004, č. 11, s. 325 až 326.

¹⁷ Srov. v poslední době např. diskusi na semináři na téma Eutanázie nebo paliativní péče versus práva nevyléčitelně nemocných konaném dne 22. 5. 2007 (zpráva ČTK ze dne 22. 5. 2007 – Lékař: České zákony nepovolují eutanázii, v nemocnicích se dělá); dále viz *Němec, J.* Chci mít možnost využít eutanázii, *Mladá fronta DNES* ze dne 23. 5. 2007, str. 9, *Názory*, atd.

otázky navazující tak, aby byla odstraněna i opakovaně vyslovovaná obava ze zneužití této privilegované skutkové podstaty.

Další velmi důležitou otázkou je i problematika uplatňování trestní represe v oblasti hospodářských trestných činů, která navazuje na již v jiné souvislosti zmíněnou zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip „ultima ratio“. Rozsah rozšíření aplikace trestněprávních norem na protiprávní jednání v obchodních vztazích v původním vládním návrhu trestního zákoníku nebyl zřejmě zcela v souladu s těmito obecnými přístupy, a to zejména pokud jde např. o trestné činy porušení povinnosti v provozu obchodní společnosti podle § 223 vládního návrhu trestního zákoníku nebo nesvolání valné hromady, členské a jiné obdobné schůze podle § 224 téhož návrhu, které postačí postih v rámci obchodního práva. Proto tyto skutkové podstaty byly při revizi zvláštní části návrhu trestního zákoníku vypuštěny. Naproti tomu, pokud jde o nové trestné činy neoprávněného vydání cenného papíru podle § 226 cit. návrhu a manipulace s kurzem cenných papírů podle § 227 tohoto návrhu, nebyl v průběhu dosavadního projednávání rozpor s uvedenými zásadami s ohledem na nutnost zvýšené trestněprávní ochrany finančních trhů manifestován, a proto tyto skutkové podstaty, byť s podstatnými upřesněními, byly v návrhu ponechány. Toto upřesnění se týká především trestného činu manipulace s kurzem finančních nástrojů, který rozšířil postih podle původního trestného činu podle § 227 na manipulace s cenou nebo kurzem investičních nástrojů, které byly přijaty k obchodování na regulovaném trhu nebo o jejichž přijetí k obchodování na regulovaném trhu bylo požádáno. Regulovaný trh totiž využívá k obchodování nejen cenné papíry, jež stále tvoří podstatnou část nástrojů obchodovatelných na finančním trhu, ale i složitější nástroje než jsou cenné papíry, a to zejména různé druhy standardizovaných obchodů, například deriváty či nástroje peněžního trhu. Princip obchodování s těmito finančními nástroji zůstal prakticky nezměněn a také tyto složitější nástroje jsou zranitelné vůči nekalým praktikám, přičemž není důvod jim neposkytnout stejný stupeň ochrany jako cenným papírům. Přitom však je významné, aby byly na trhu skutečně obchodovány, lépe kótovány, proto i tuto skutečnost vyjadřuje navrhaná skutková podstata.

Problémem navazujícím na trestněprávní úpravu hospodářských trestných činů je i úprava trestného činu zneužívání informací a postavení v obchodním styku podle § 233 odst. 1 vládního návrhu trestního zákoníku. V průběhu projednávání předchozího návrhu totiž došlo k tomu, že v ústavně právním výboru Poslanecké sněmovny bylo z poslanecké iniciativy navrženo vypuštění odstavce 2 § 233 návrhu trestního zákoníku o tzv. selftradingu (v zásadě jen s upřesněnou dikcí, jíž obsahuje platné ustanovení § 128 odst. 2 trestního zákona). Tento návrh byl jak ústavně právním výborem, tak i Poslaneckou sněmovnou ve třetím čtení přijat, když pro něj v ústavně právním výboru i ve sněmovně hlasovali poslanci všech politických stran. Přesto se tato drtivou většinou přítomných poslanců přijatá změna později stala „hlavním důvodem“ pro zamítnutí návrhu v Senátu Parlamentu České republiky a následně i pro neschválení návrhu trestního zákoníku v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky. V rámci přípravy nového vládního návrhu trestního zákoníku se uvažuje o různých možnostech

úpravy tohoto ustanovení,¹⁸ a to od jeho ponechání v nezměněném znění až po jeho podstatné zúžení a navázání na úpravu zákazu konkurence podle obchodního zákoníku, jak to bylo např. provedeno v souvislosti s přijetím nového trestního zákona na Slovensku (srov. zákon č. 300/2005 Z. z.), kde pod názvem „porušování zákazu konkurence“ je v § 244 upravena skutková podstata trestného činu, kterého se dopustí pachatel, jenž jako osoba povinná dodržovat zákaz konkurence podle zákona, zákaz uvedený v takovém zákoně poruší a způsobí tím jinému větší škodu. Za tento trestný čin zákon na Slovensku hrozí trestem odnětí svobody na šest měsíců až tři roky a při způsobení škody velkého rozsahu odnětím svobody na dva roky až osm let.¹⁹ Zvážili se vymezení trestného činu zneužívání informací v obchodním styku, je třeba konstatovat že skutková podstata tzv. selftradingu podle § 233 odst. 2 vládního návrhu trestního zákoníku, ale i v platném § 128 odst. 2 trestního zákona, je formulována z hlediska jednotlivých znaků poměrně široce, což je ještě prohlubováno rozšiřujícím výkladem jednotlivých znaků při jeho aplikaci v judikatuře (srovnej např. výklad znaků „se stejným nebo podobným předmětem činnosti“ nebo „na úkor jedné nebo více organizací“ v rozhodnutích pod č. 39/2006 a č. 36/2000 Sb. rozh. tr.). Toto je pak při aplikaci ustanovení § 128 odst. 2, resp. odst. 3, 4 trestního zákona korigováno jednak využitím materiálního znaku trestného činu ve smyslu § 3 odst. 2, 4 trestního zákona, příp. i podle § 88 odst. 1 trestního zákona a zejména v praxi Ústavního soudu nebo Nejvyššího soudu uplatňováním principu „ultima ratio“ vyplývajícího ze zásady subsidiarity trestní represe. Připravovaný trestní zákoník má být v zásadě založen na formálním pojetí trestného činu, byť s materiálním korektivem či výkladovým pravidlem tak, aby bylo možno nejen uplatněním procesní zásady oportunitity, ale i v oblasti hmotného práva řešit případy, ve kterých by bylo uplatnění trestní represe v rozporu se zásadou subsidiarity trestního práva. Z tohoto hlediska je třeba se také zamýšlet nad tím, zda dosavadní zákonné vymezení tzv. selftradingu v platném trestním zákoně je vyhovující a zda by nemělo být přistoupeno ke změně jeho zákonné úpravy tak, aby se účinný trestní postih vztahoval na skutečně závažné případy porušení zákazu konkurence nebo zneužití postavení ve dvou nebo více podnikatelských subjektech, popř. s využitím informací, které má pachatel v důsledku tohoto svého postavení, a nikoli na případy, v rámci nichž postačí odpovědnost podle příslušných obchodněprávních předpisů. Podle mého názoru je v tomto směru nezbytná i analýza účinnosti platného ustanovení § 128 odst. 2 trestního zákona zejména ve světle soudního rozhodování konkrétních posuzovaných případů, k čemuž by mohla přispět i tato konference.

¹⁸ Srov. např. *Herczeg, J.* Poznámky k dekriminalizaci v oblasti hospodářského trestního práva. In: *Válková, H., Štočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře konaného 15. června 2006 na Právnické fakultě Západočeské univerzity v Plzni. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2006, s. 103 až 106.*

¹⁹ Zajímavé je, že v novém slovenském trestním zákoně byla současně zachována skutková podstata trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 265 odst. 2, kterého sa dopustí ten, kto ako zamestnanec, člen štatutárneho orgánu, spoločník, podnikateľ alebo účastník na podnikaní dvoch alebo viacerých podnikov alebo právnických osôb s rovnakým alebo podobným predmetom činnosti v úmysle uvedenom v odseku 1 (zvláštní úmysl v odstavci 1, který obsahuje náš § 128 odst. 1 trestního zákona, však zde zřejmě v důsledku legislativní chyby není uveden) uzavrie alebo dá podnet na uzavretie zmluvy na úkor jednej alebo viacerých z nich. K tomu je třeba uvést, že vzhledem ke konkurenci tohoto ustanovení s § 244 není zcela zřejmý jejich vztah.

Důležitým problémem je také otázka trestněprávního postihu tzv. přestupkové recidivy. K zařazení tzv. přestupkové recidivy do trestního zákoníku došlo přímo na základě rozhodnutí vlády, aniž by tato změna byla navrhována předkladatelem nebo Legislativní radou vlády. Doplnění návrhu trestního zákoníku o tzv. přestupkovou recidivu se dotklo trestných činů ublížení na zdraví, nebezpečného vyhrožování, zpronevěry, podvodu a některých dalších trestných činů. Uvedenou změnu je třeba podle mého názoru hodnotit jako projev hypertrofie trestní represe, a proto není obsažena v revizovaném návrhu trestního zákoníku. Vypuštěním tzv. přestupkové recidivy se tak dikce trestního zákoníku v dotčených ustanoveních v zásadě vrátila ke znění původního návrhu trestního zákoníku předloženého vládě předkladatelem, které podle mého názoru více odpovídá zásadě subsidiarity trestní represe a požadavku ekonomie trestní hrozby.

IV. ZÁVĚR

Závěrem považuji za nutné připomenout, že návrh, nad kterým máme nyní diskutovat vychází z již dříve stanovených obecných cílů nové kodifikace trestního práva hmotného v České republice, jimiž jsou zejména:

- plné zajištění ochrany občanských práv a svobod a dalších hodnot garantovaných Ústavou a Listinou základních práv a svobod, jakož i vynutitelnost důležitých příkazů a zákazů prostředky trestního práva, byť jde o nejzažší řešení („ultima ratio“), nicméně však řešení v některých směrech nepominutelné;
- realizace trestní politiky demokratické společnosti založené na principu humanismu, směřující jednak k sociální reintegraci pachatelů do společnosti, ale současně zajišťující přiměřenou satisfakci obětem trestných činů i ochranu společnosti před pácháním zločinů i přečinů;
- prohloubení diference a individualizace trestní odpovědnosti fyzických osob a právních následků této odpovědnosti;
- provedení komplexní právní úpravy ochrany mládeže tím, že trestní právo mládeže bude v rámci samostatné zákonné úpravy provázáno s právní úpravou z dalších relevantních oblastí našeho právního řádu na základě vědeckých poznatků nejen z oblasti trestního práva a kriminologie, ale i pedagogiky, sociologie, pedopsychologie a pedopsychiatrie;
- dosažení změny celkové filosofie ukládání sankcí, kdy je třeba především změnit hierarchii sankcí, v rámci níž by byl trest odnětí svobody chápán jako ultima ratio a byl by kladen důraz na individuální přístup k řešení trestních věcí předpokládající širokou možnost využití alternativních sankcí k zajištění pozitivní motivace pachatele;
- zajištění důsledného oproštění od všech reliktvů nedemokratického pojmání funkcí a účelů trestního zákona a přihlášení se k ideové diskontinuitě s právním řádem z totalitního období;
- dosažení srovnatelné úrovně s trestním právem moderního evropského standardu, při respektování mezinárodních závazků České republiky a požadavků vyplývajících z evropských integračních procesů.

Celá kodifikace trestního práva hmotného je pak založena na základních zásadách, které mají být vyjádřeny v celkové koncepci trestního zákoníku i navazujících zákonů a jimiž jsou:

- subsidiární úloha trestního práva (princip „ultima ratio“) jako krajního prostředku ochrany jednotlivců a společnosti;
- pachatele lze uznat vinným trestným činem a uložit mu za něj trestněprávní sankci jedině na základě zákona („nullum crimen, nulla poena sine lege“);
- zákaz retroaktivity přísnějšího zákona v souladu s Listinou základních práv a svobod;
- nepřípustnost analogie k rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti a při stanovení trestů a ochranných opatření, včetně podmínek jejich uložení (zákaz analogie in malam partem);
- individuální trestní odpovědnost fyzických osob, neboť se nepočítá s úpravou trestní odpovědnosti právnických osob;
- trestní odpovědnost je založena na zavinění (úmyslném nebo z nedbalosti);
- ukládání a výkon sankcí vyjadřuje přiměřenost trestání ve vztahu k závažnosti trestného činu a osobě pachatele.

Tyto obecné cíle a zásady bychom se měli snažit naplnit. Přeji všem referujícím i diskutujícím, kteří vystoupí na této konferenci, aby jejich referáty i příspěvky přispěly ke konečnému zdárnému ukončení odborných prací na osnově trestního zákoníku a doprovodném zákoně obsahujícím novelizace některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku.

A FEW ACTUAL ISSUES OF THE CRIMINAL CODE CODIFICATION CONCEPT

Summary

The Czech Republic, analogous to the other post-communist countries of the Central and Eastern Europe, face the challenge to create a new modern Criminal Code, which includes a need of discussion and legislative processing of questions and institutes, that despite a long-term criminal substantive law code preparation, continue to draw attention of the specialized legal society.

This entry shows in a few general and other most important issues of the Criminal Code concept, such as problems of material and formal conception of a criminal offence, criminal responsibility of legal entities, exercise of the criminal prosecution of the offences in relation to bussines area, but also the general issue of euthanasia and related killing on request offence (mercy-killing offence), or a question of extremely dangerous recidivism etc. These issues are not only named in this entry, but there are also solutions as a base of a potential discussion.

The code is based on the formal conception of a criminal offence and it is referred in this connection to the possibility of using the subsidiary role of criminal prosecution principle and a principle „ultima ratio“ arising therefrom, which means that a criminal prosecution is the ultimate instrument in the relation to another legal delict regulations (administrative, civil, business etc.). This is a basic principle also for solving problems of exercising criminal prosecution in the area of offences related to business. That is why the attitudes to some newly proposed offences in relation to business were revised.

In terms of the legal entities criminal responsibility, which probably won't be authorized in context of the new Criminal Code concept, a solution in the area of administrative sentencing presents itself. The

killing on request problem should be solved globally on the basis of broad public discussion in relation to detailed regulation in the Health Care Law, where should be primarily regulated the patients possibility to express an option not to be treated in case of falling into a status without a chance to express his will (problem of so-called living will). Responsible approach is also necessary in reference to the extremely dangerous recidivism inherently related to recidivism of criminal activity, which continues to be considered as a very serious and dangerous phenomenon.

Key words: criminal code; codification of criminal substantive law; formal conception of a criminal offence; material conception of a criminal offence; subsidiarity of criminal prosecution; ultima ratio; criminal responsibility of legal entities; a crime in relation to business; euthanasia; killing on request; extremely dangerous recidivism

Klíčová slova: trestní zákoník; kodifikace trestního práva hmotného; formální pojetí trestného činu; materiální pojetí trestného činu; subsidiarita trestní represe; ultima ratio; trestní odpovědnost právnických osob; hospodářské trestné činy; eutanázie; usmrcení na žádost; zvlášť nebezpečná recidiva

RESPONSIVE CLIENTS AND THE IRON FURNACE: A PSYDYNAMIC THERAPEUTIC REPRESENTATION

by G. J. GILBERT and A. S. M. COOPER

University of York, York, YO1 5DD, UK

II. OBECNÉ OTÁZKY A ZÁKLADY TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI

MODERNÍ TRESTNÍ PRÁVNÍ ÚSTAVY

V 19. století byly tresty v podstatě fyzické, trestání bylo velmi silné a dlouhé, tresty byly často smrtelné, tresty byly velmi tvrdé.

Trestání bylo v podstatě velmi tvrdé a dlouhé, trestání bylo velmi silné a dlouhé, trestání bylo velmi tvrdé a dlouhé, trestání bylo velmi silné a dlouhé, trestání bylo velmi tvrdé a dlouhé.

Naše ústava je v podstatě velmi tvrdá a dlouhá, trestání bylo velmi silné a dlouhé, trestání bylo velmi tvrdé a dlouhé, trestání bylo velmi silné a dlouhé, trestání bylo velmi tvrdé a dlouhé, trestání bylo velmi silné a dlouhé.

Naše ústava je v podstatě velmi tvrdá a dlouhá, trestání bylo velmi silné a dlouhé, trestání bylo velmi tvrdé a dlouhé, trestání bylo velmi silné a dlouhé, trestání bylo velmi tvrdé a dlouhé, trestání bylo velmi silné a dlouhé.

1. Zkouška je v podstatě velmi tvrdá a dlouhá, trestání bylo velmi silné a dlouhé.

RESPEKTUJE ČESKÝ ZÁKONODÁRCE PRINCIP SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE?

prof. JUDr. JAN MUSIL, CSc.

soudce Ústavního soudu České republiky

1. PLATÍ I NADÁLE PRINCIP SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESE JAKO VÝCHODISKO MODERNÍ TRESTNÍ POLITIKY?

Očekávání, která lidé spojují s funkcí trestního práva, jsou velmi různorodá a pohybují se mezi dvěma extrémními body:

1. trestní právo je pokládáno za všelék na téměř všechny neduhy lidstva – proto je prý žádoucí jeho intervenci rozšiřovat na další a další oblasti regulace a kontroly společenských procesů;
2. trestní právo je zcela neúčinný a proto též zbytečný nástroj, který prý v zápase se zlem trapně selhává a který je třeba nahradit „něčím jiným“; vynikající německý právní filozof Gustav Radbruch s povzdechem a s literární licencí napsal již na začátku 20. století, že nejlepší reformou současného trestního práva by bylo nikoliv jeho nahrazení lepším trestním právem, nýbrž jeho nahrazení něčím dokonalejším, než je trestní právo („*etwas Besseres als das Strafrecht*“).¹

Reálná trestní politika se ovšem ve skutečnosti pohybuje někde mezi těmito dvěma krajnostmi. Pojem *trestního bezpráví* se mění v průběhu lidské historie – to, co dříve bývalo těžkým deliktem a trestalo se třeba smrtí (čarodějnictví, urážka majestátu, cizoložství, homosexuální styk, kacífství, spekulace atd.) dnes trestáno není, naopak však mnoho nových deliktů přibýlo (insider trading, počítačová kriminalita, ekologické trestné činy atd.). Zjednodušeně by se dalo říci, že neustále probíhají dva souběžné protikladné procesy – kriminalizace a dekriminalizace. Který z těchto směrů převažuje, na který je v danou dobu položen důraz, to záleží na mnoha faktorech – na reálném stavu (kvalitě a kvantitě) kriminality, na skutečném nebo jen domnělém pocitu ohrožení, na vládnoucí ideologii, na stabilitě nebo naopak nestabilitě společnosti apod. Zákonodárce reaguje na tyto faktory různě – někdy adekvátně, jindy však zcela falešně. V tomto druhém případě dochází k excesům, spočívajícím buď v přepínání trestní represe, nebo naopak v její neefektivnosti.

¹ Radbruch, G.: Einführung in der Rechtswissenschaft. 11. Aufl. Stuttgart : Koehler, 1964.

Obě tyto krajnosti jsou nežádoucí. Přepínání trestní represe, příznačné pro totalitní režimy, vede k brutalizaci společenské atmosféry, k potlačování lidské svobody a iniciativy, k narůstání společenských konfliktů. Na druhé straně přílišná liberalizace trestní politiky snižuje odstrašující účinek trestání, odstraňuje zábranné mechanismy a může vést k nárůstu kriminality; to způsobuje pokles bezpečí, snižuje kvalitu osobního a společenského života.

Přes veškerou nejednoznačnost dosavadního vývoje trestní politiky se nicméně dá vysledovat určitá základní linie, a sice dodržování vůdčího principu **subsidiarity trestní represe**. V literatuře a v praxi se tentýž princip označuje ještě jinými termíny: *pomocná role trestního práva*, *omezení trestního práva* nebo *princip ultima ratio*. Tento princip bývá vykládán ve dvojitým smyslu:

- v užším smyslu ve vztahu k jiným právním odvětvím: Trestněprávní ochrana má nastoupit až tam, kde nepostačí ochrana poskytovaná jinými právními odvětvími (právem občanským, obchodním, správním, finančním atd.);
- v širším smyslu ve vztahu ke všem formám sociální intervence: Trestněprávní ochrana má nastoupit až tam, kde nepostačí jakákoli (tedy i neprávní) opatření, např. ekonomická, politická či sociální opatření; v tomto příspěvku se přidržuji tohoto širšího pojetí.

Princip subsidiarity trestního práva je uznáván již velmi dlouhou dobu, ze starších českých autorů ho výslovně zmiňují např. Mířička² a Solnař³; stejně je zdůrazňován současnými autory, např. Novotným⁴ a Kratochvílem.⁵ Také přední zahraniční teoretici se k této linii výslovně přihlašují – z celé řady dalších budiž jmenováni např. Jescheck⁶ a Trechsel.⁷

Významný švýcarský kriminolog Karl-Ludwig Kunz upozorňuje na skutečnost, že jiné než trestněprávní instituce sociální kontroly „fungují diskrétněji a méně nákladně, čili vytvářejí méně doprovodných škod, a fungují rovněž levněji. U trestního práva jsou sociální náklady, jak finanční, tak nemateriální, nejvyšší“.⁸ Trestní právo na jedné straně sleduje bohubilý cíl omezit zločinnost, která přináší lidstvu utrpení. Zároveň však trestní právo a potírání kriminality vyvolávají i nežádoucí vedlejší negativní důsledky, které rovněž způsobují utrpení – jsou jimi např. justiční omyly, excesy a nezákonnosti policejních a justičních orgánů, sekundární viktimizace obětí, zásahy do lidských práv a svobod, které se dotýkají nejen pachatelů, ale i nezúčastněných osob. Proto Kunz navrhuje novou *strategii humanity*, sledující cíl zmenšit lidské utrpení v dosahu kriminality a kriminalizace.⁹

² Mířička, A.: Trestní právo hmotné, Praha : Všeherd, 1934, s. 12.

³ Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha : Knihovna Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 33.

⁴ Novotný, O.: Kriminalita, trestní právo, kodifikace. Trestní právo č. 10/1998, s. 9; Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 5 vyd. Praha : ASPI, 2007, s. 45.

⁵ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2003, s. 28.

⁶ Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil. Berlin : Humblot, 1996, s. 2.

⁷ Trechsel, S.: Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Zürich : Schulthess Verlag, 1994, s. 24.

⁸ Kunz, K.-L.: Souvislosti mezi kriminologií a kriminální politikou a jejich odlišnosti. Právník č. 8/1997, str. 679.

⁹ Tamtéž, s. 690.

Mám-li tedy odpovědět na otázku obsaženou v nadpise této kapitoly, potom uzavírám: Ano, pokládám princip subsidiarity trestní represe za nadále platný. Doposud nebyly předloženy žádné přesvědčivé argumenty, která by prokazovaly nesprávnost této koncepce.

2. ZMÍRNĚNÍ NEBO ZPŘÍSNĚNÍ TRESTNÍ REPRESE?

S otázkou subsidiarity trestního práva je velmi úzce spjat problém intenzity trestněprávní represe, její zmírňování nebo naopak zpřísnování. Převážná část tohoto problému se týká rozsahu *kriminalizace*, tj. stanovení okruhu protispolečenských jednání, která stát postihuje trestními sankcemi, procesů dekriminalizace nebo naopak tzv. nové kriminalizace, jimiž se ovlivňuje okruh jednání, která mají nebo nemají být postihována jako trestné činy.

Stupeň represivity trestního práva se vedle toho posuzuje též podle přísnosti trestních sankcí, podle věkové hranice trestní odpovědnosti, podle definování okolností vylučujících protiprávnost, podmínek zániku trestnosti, podle přísnosti výkonu trestů, podle přísnosti procesněprávních předpisů, zejména podle garancí poskytovaných ochraně lidských práv a svobod v trestním řízení, event. podle dalších kritérií.

Je známo, že v 60. až 80. letech minulého století se v celoevropském měřítku prosazovala v rámci klasického liberálního trestního práva, příznačného pro tzv. právní stát, tendence ke zmírňování trestní represe. To se projevovalo zejména **dekriminalizací**, tedy zužováním rozsahu trestněprávně postihovaných deliktů.

Již koncem 80. let a zejména v první polovině 90. let se však v Evropě trend obrátil a začala sílit tendence k **zostřování trestní represe**. Důvodů pro tento obrát kráiminně politického směřování je uváděna řada. Zmírňována je zpravidla rostoucí komplikovanost společenského života v podmínkách tzv. postmoderní společnosti, nová bezpečnostní rizika, vyplývající z procesů globalizace, migrace obyvatelstva jak uvnitř státních hranic, tak mezi státy, společenské napětí způsobené pocitem nespravedlivého rozdělování a přerozdělování ekonomického bohatství a přírodních zdrojů, hrozící ekologické ohrožení atd. Hlavním bezprostředním impulzem pro zostřování trestní represe pak je zvýšený výskyt mimořádně závažných forem kriminality (organizovaná kriminalita, terorismus, kriminalita s mezinárodními prvky, hospodářská kriminalita, ekologická ohrožení, brutální formy násilné kriminality apod.).

Nový (represivnější) trend, jak se zdá, se prosadil nejen v politice a v legislativě, ale byl akceptován též kriminologickou a trestněprávní teorií. Jörg Arnold s netajenou lítostí mluví o tom, že diskuse o dekriminalizaci je dnes bohužel *passé*, idea klasického liberálního trestního práva se zdá být překonána, a vyhlíží dnes jako anachronismus.¹⁰

Toto nové směřování trestního práva lze dokumentovat zejména na procesu tzv. **nové kriminalizace**¹¹, tj. na zavádění nových skutkových podstat trestných činů, a novými instituty jak obecné, tak zvláštní části trestního zákona.

¹⁰ Arnold, J.: Karl Marx und das Holzdiebstahlgesezt. In: Arnold, J. et al. (Hrsg.): Menschengerichtetes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 45.

¹¹ K pojmu *nová kriminalizace* srov. Kaiser, G. u. a. (Hrsg.): Kleines kriminologisches Wörterbuch. 3. Aufl. Heidelberg : C. F. Müller, 1993, s. 576 a násl.

Jako příklad tohoto obratu je možno uvést vývoj názorů na kriminalizaci různých vzdálenějších fází přípravného jednání, uskutečňovaných ještě před pokusem trestného činu, na tzv. *předpolí zločinu*. Dříve převládal názor, že tyto nejranější fáze přípravy není potřebné trestat, že tím dochází k přepínání trestní represe. V průběhu 80 a 90. let však se zvyšuje počet tzv. *předčasně dokonáných trestných činů*, spočívajících např. ve zločinném spolčování, v držení drog či jiných nebezpečných předmětů, v obstarávání padělaných dokumentů atd. Jde o obecnější tendenci tzv. *předsunutí trestní odpovědnosti*¹², která je obecně pozorovatelná v trestním zákonodárství posledních desetiletí.¹³ Tento trend pokračuje až do současné doby.

Jiným trendem, přispívajícím k nové kriminalizaci, a tím k zosťování trestní represe, je rozšiřování počtu tzv. abstraktních *ohrožovacích deliktů* (např. řízení motorového vozidla v opilosti nebo bez řidičského oprávnění).

Samostatnou kapitolu tohoto trendu ke zpříšňování trestní represe představují novinky zaváděné do *trestněprocesních předpisů*. Jejich představiteli jsou takové instituty, 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 požírování videonahrávek, rastrové elektronické pátrání v databázích a jiné prostředky tzv. operativní techniky. Někteří kritici spatřují v tomto trendu velké nebezpečí – varují před zneužitím těch prostředků, mluví o erozi principů právního státu, o brutalizaci a „zpolicejnění“ trestního procesu¹⁴ nebo přímo o symptomech policejního státu.¹⁵ Přesto však se všechny tyto (a mnohé další) metody prosadily nejen do policejního, nýbrž též do trestněprocesního práva a zdá se, že se tam trvale „zabydlely“ a že byly jako nevyhnutelné akceptovány i veřejností. Těmito trestněprocesními novinkami se zde nebudu zabývat, lze odkázat na literární prameny.¹⁶

Zdá se, že stejnou cestou, jaká byla shora stručně naznačena jako celosvětový trend, se vydal v posledních desetiletích též český zákonodárce. Jako v jiných tzv. postkomunistických zemích byl ovšem tento proces silně modifikován za trvání

¹² Srov. *Novotný, O.*: Stop zaviněným úpadkům. *Ekonom*, č. 33/1997, s. 37; blíže k pojmu „předsunutí trestní odpovědnosti“ viz *Fürst, M.*: Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB. Zu Umfang und Notwendigkeit der Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes bei der Bekämpfung krimineller und terroristischer Vereinigungen. Frankfurt am Main : Lang, 1989; *Schwitters, J. H.*: Die Vorverlagerung der Strafbarkeit beim unerlaubten Handelstreiben im Betäubungsmittelstrafrecht. Konstanz : Hartung-Gorre, 1998.

¹³ Srov. *Lagodny, O.*: Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte: Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung. Tübingen : Mohr, 1996, s. 511–532.

¹⁴ *Kaiser, G.*: Moderne und postmoderne Kriminalpolitik. In: *Arnold, J. et al.* (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 1367.

¹⁵ 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.

¹⁶ Blíže k tomu viz *Musil, J.*: Někteří 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.

totalitního režimu a v době krátce po jeho svržení. Český zákonodárce přistoupil po roce 1989 několika novelami trestního zákona (zejména zákonem č. 175/1990 Sb.) k rozsáhlé dekriminalizaci – ke zrušení mnoha trestných činů proti republice, hospodářských trestných činů, trestných činů proti pořádku ve věcech veřejných a jiných trestných činů poznamenaných předchozími ideologickými a politickými deformacemi.

Dekriminalizační tendence se projeví též v obecné části trestního zákona. Tak např. byla omezena obecná trestnost přípravy k trestnému činu podle § 7 tr. zák. jen na závažné trestné činy, došlo k zúžení pojmu „zvlášť nebezpečný recidivista“ v § 41 tr. zák.

Tato podstatná dekriminalizace však byla v průběhu 90. let v české legislativě postupně oslabována a nabrala opačný směr – novou kriminalizaci. Stejně jako v jiných zemích došlo ke konstruování tzv. *předčasně dokonaných trestných činů* do zvláštní části trestního zákona. Z početných těchto nově zavedených předčasně dokonaných trestných činů v platném českém trestním právu lze uvést např.:

- neoprávněné držení platební karty – § 249b tr. zák. (zavedeno v roce 1993)
- účast na zločinném spolčení – § 163a (zavedeno v roce 1995)
- pojistný podvod – § 250a odst. 1 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- úvěrový podvod – § 250b odst. 1 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- vystavení nepravdivého potvrzení – § 129 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- nedovolená výroba a držení státní pečeti a úředního razítka – § 176a tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- nedovolená výroba a držení omamných a psychotropních látek a jedů – § 187a tr. zák. (zavedeno v roce 1998)
- padělání a vystavování nepravdivých lékařských zpráv, posudků a nálezů – § 175b tr. zák. (zavedeno v roce 2002).

Jiným trendem, přispívajícím k nové kriminalizaci a tím k zosťování trestní represe, je rozšiřování počtu tzv. abstraktních *ohrožovacích deliktů*. Jejich příkladem z posledních let je např. trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění – § 180d tr. zák. (zavedeno v roce 2005).

Postupně byly konstruovány desítky nových skutkových podstat ve zvláštní části trestního zákona, např. trestné činy proti životnímu prostředí, nové drogové delikty, nové trestné činy proti občanskému soužití (hanobení lidských ostatků – § 202a, nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány – § 209a, nedovolené nakládání s lidským embryem a lidským genomem – § 209b), nové trestné činy proti majetku (provozování nepoctivých her a sázek – § 250c, legalizace výnosů z trestné činnosti – § 252a, zvýhodňování věřitele – § 256a, pletichy při řízení konkursním a vyrovnacím – § 256b, předlužení – § 256c, poškození a zneužití záznamu na nosiči informací § 257a), dokonce i tak kuriózní trestný čin, jako je poškození cizí věci nástřiky nebo nátěry barvou (§ 257b) a mnohé další. Je třeba dodat, že k zavádění nových trestných činů docházelo často chaoticky na základě zákonodárných iniciativ poslanců a bez předchozího ověření skutečné potřeby a bez hlubší seriózní argumentace.

3. JAKOU STRATEGII SLEDUJE ČESKÝ TRESTNÍ ZÁKONODÁRCE V NÁVRHU NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU?

Z návrhu nového českého trestního zákoníku se spíše zdá, že jednoznačně převládla tendence ke **zprísňení trestní represe**, což se projevuje v několika směrech:

3.1. NOVÁ KRIMINALIZACE

Projevuje se to zejména **novou kriminalizací** jednání, která doposud nebyla posuzována jako trestné činy nebo byla kriminalizována teprve při několika předchozích novelizacích z nedávné doby. Tato kriminalizační tendence, nastoupená českým zákonodárcem již v 90. letech minulého století, pokračuje i v předloženém návrhu nového trestního zákoníku (dále jen „návrhu“). Jako příklady těchto nových (nebo staronových) trestných činů, které nalezneme v návrhu trestního zákoníku, lze uvést:

- neoprávněné nakládání s platebním prostředkem (§ 184 návrhu)
- porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti (§ 196 návrhu, obsažený ovšem již nyní v § 255a tr. zák.)
- poškozování záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 206 návrhu)
- porušování zákazů v době nouzového stavu v devizovém hospodářství (§ 221 návrhu)
- nesvolání valné hromady, členské a jiné obdobné schůze (§ 224 návrhu)
- poškozování značek státní triangulace (§ 257 návrhu)
- ohrožení pod vlivem návykové látky (§ 252 návrhu – podobná úprava je ovšem obsažena i v nynějším § 201 tr. zák. po jedné z posledních novelizací)
- nedovolená výroba a držení pečetidla státní pečeti a úředního razítka (§ 326 návrhu)
- padělání a vystavování nepravdivých lékařských zpráv, posudků a nálezu (§ 327 návrhu)
- napomáhání k nedovolenému pobytu na území republiky (§ 317 návrhu)
- neoprávněné zaměstnávání cizinců (§ 318 návrhu).

Nechci paušálně zpochybňovat účelnost nové kriminalizace – je nepopiratelnou skutečností, že dynamický společenský vývoj přináší nové druhy škodlivých a nebezpečných jednání a je zajisté legitimním právem zákonodárce, aby na ně reagoval trestněprávními prostředky. Je ovšem třeba pečlivě zvažovat, zda je to opravdu potřebné.

Legitimních důvodů pro kriminalizaci je celá řada. Na prvním místě je to **společenská škodlivost** (vyjadřovaná i jinými termíny, jako je *typová společenská nebezpečnost*, *ochrana právních statků*). Vadou tohoto kritéria je jeho vágnost, která otvírá prostor pro manipulaci a zneužití, nicméně si myslím, že jeho primární význam je neoddiskutovatelný.

Tento důvod kriminalizace však není jediný a výlučný. V literatuře se uvádí řada dalších důvodů, např. *disciplinarizující důvod* (ten je důležitý u ohrožovacích deliktů), *symbolický důvod* (jako příklad se uvádí u kriminalizace tzv. osvětimské lži), *vyučování společenského tabu* (např. kriminalizace incestu, bigamie).

Návrh nového trestního kodexu ve mně vzbuzuje vážné pochybnosti o tom, zda závažnost některých zvažovaných jednání je tak vysoká, aby opravňovala kriminalizaci. Doporučoval bych, aby počet těchto nových deliktů byl redukován; málo závažná jednání by nepochybně stačila postihovat jako přestupky (např. poškozování značek státní triangulace – § 257 návrhu, nedovolená výroba a držení pečeti státní pečeti a úředního razítka – § 326 návrhu). Domnívám se, že v některých uváděných příkladech jde o přepínání trestní represe (zejména u kriminalizace nedbalostních hospodářských deliktů) a že by počet těchto nových trestných činů měl být zmenšen, resp. alespoň by měla být přesvědčivěji zdůvodněna nezbytnost kriminalizace.

Z uznávané zásady trestněprávní normotvorby *in dubio pro libertate* lze odvodit povinnost zákonodárce, aby přesvědčivými argumenty zdůvodnil nezbytnost kriminalizace a snažil se o získání většinového společenského konsensu. Tam, kde neexistují přesvědčivé důvody pro kriminalizaci, má od ní zákonodárce ustoupit. Hanack píše: „Tak, jako soudce nesmí uložit trest, aniž by dokázal vinu pachatele, nesmí ani zákonodárce hrozit trestem, aniž by prokázal jeho potřebnost“.¹⁷

Z přípravných prací na rekodifikaci jsem nabyl dojmu, že tvůrci projektu příliš podléhali tlaku různých zájmových skupin a připomínkových míst (např. resortních ministerstev), které se dožadovaly kriminalizace určitého jednání třeba jen proto, aby se hrozbou trestní sankce usnadnilo plnění úkolů státních orgánů (např. vynutit spolupráci občana při provádění úředních úkonů). Sledování takového cíle je sice v některých situacích legitimní a může být trestním zákonodárcem respektováno, např. k zajištění zvláště závažných sociálních funkcí státu (obrana státu, fungování justice apod.), avšak musí se tak dít velmi zdrženlivě.

Tvůrce nového trestního kodexu musí tedy velmi důkladně zvažovat **důvody kriminalizace** a neustále je poměřovat s jinými kolidujícími hodnotami, zejména s individuálními lidskými právy a svobodami.

Důležité je to, aby důvody kriminalizace byly při přípravě legislativního projektu dostatečně transparentní, aby s nimi byla seznámena veřejnost a aby ohledně nich bylo dosaženo společenského konsensu. V teorii se ovšem právem připomíná, že společenský konsensus sám o sobě není dostatečným důvodem kriminalizace (je známo, že laická veřejnost má často přehnaná očekávání, snadno propadá iluzi o všemocnosti trestního práva jako zázračného léku na všemožné sociální neduhy).

Moderním kritériem, které je třeba stále více zohledňovat při zvažování kriminalizace, je tzv. **příkaz tolerance** vůči nekonvenčnímu nebo nekonformnímu chování. Ten připomíná, že ve společenském prostoru je třeba respektovat též určité způsoby chování, které jsou sice většinou částí společnosti hodnoceny jako „nenormální“, vzbuzují její nelibost, avšak nejsou pro ni vyložené škodlivé (někdy poškozují pouze aktivního aktéra tohoto odchylného chování). Příkaz tolerance má zabránit tomu, aby většinová část společnosti vnucovala menšině uniformní modely chování tam, kde to není nezbytně nutné. Nejvýrazněji se tento příkaz tolerance v historickém vývoji prosadil při dekriminálnízaci sexuálně odlišného chování (zejména homosexuality), při respektování nábo-

¹⁷ Hanack, E.-W.: Zur Revision des Sexualstrafrechts in der Bundesrepublik. Reinbek: Rowohlt, 1969, s. 37.

ženských zvyklostí (např. dekriminalizace tzv. odpíračů vojenské služby) a při posuzování kriminalizace drogových deliktů. Také při úvahách o kriminalizaci tzv. *obtěžujících chování* (žebření, hlučné chování, obnažování na nudistické pláži apod.) je nutno se řídit příkazem tolerance.¹⁸ Stále aktuální je problém, nakolik tolerovat nebo naopak kriminalizovat šíření některých extrémních ideologických a politických směrů (např. fašismu, komunismu); vybalancování kolidujících zájmů mezi ústavně garantovanou svobodou projevu (čl. 17 Listiny základních práv a svobod) a ochranou demokratických hodnot je velmi obtížné a jeho řešení je ovlivňováno neblahými historickými zkušenostmi s totalitními ideologiemi a na nich založenými politickými režimy.

Konečně je možno zmínit, že při posuzování kriminalizace se v posledních desetiletích stále více prosazuje také tzv. **bilancování nákladů a zisků** (*cost-benefits approach*). Zvažují se tedy jak pozitiva, tak negativa účinků kriminalizace. Výsledkem těchto úvah je například omezení povinnosti oznámit trestný čin u některých profesí (typicky např. u advokátů), protože řádné fungování advokacie je pro právní stát vyšší hodnotou, než neodhalení trestného činu. Předmětem kriminálně politického uvažování o kriminalizaci určitého jednání mohou ovšem být i tak „prozaické“ záležitosti, jako jsou vysoké ekonomické náklady spojené s odhalováním a stíháním určitých druhů deliktů, jejichž výskyt je nepatrný apod.

Také v českých podmínkách bohužel platí povzdech polského trestněprávního teoretika a předsedy polského nejvyššího soudu Lecha Gardockého¹⁹, že diskuse, které se k problematice kriminalizace a dekriminalizace vedou, mají vesměs velmi nízkou úroveň, bez ohledu na to, zda se tyto diskuse odehrávají ve vědě nebo ve veřejném životě a politice. Prezentované názory doporučující další kriminalizaci obsahují často neverifikovaná nebo dokonce neverifikovatelná tvrzení, domněnky, předsudky a intuitivní názory. Zákonodárci se zřídka opírají o seriózní empirické kriminologické výzkumy, statistická data o kriminalitě jsou interpretována chybně nebo jsou dokonce zneužívána k prosazování skupinových zájmů.

3.2. ZPŘÍŠŇOVÁNÍ TRESTNÍCH SANKCÍ

Tento trend se nejzřetelněji manifestuje zvýšením horní hranice trestní sazby u trestu odnětí svobody: ta doposud činila 15 let (§ 39 odst. 1 tr. zák.), v návrhu se zvyšuje na 20 let (§ 55 odst. 1 návrhu). U tzv. výjimečného trestu činilo doposud rozpětí délky trestu 15 až 25 let, nově se navrhuje 20 až 30 let (§ 54 návrhu).

Dolní i horní hranice trestní sazby se v návrhu zvyšují u některých trestných činů ve zvláštní části trestního zákona, zejména u kvalifikovaných skutkových podstat. Tak je tomu např. u vraždy (§ 113 návrhu), ale překvapivě i u dříve trestaného pachatele krádeže [doposud sazba trestu odnětí svobody do dvou let (§ 247 odst. 1 tr. zák.), nově od šesti měsíců do tří let (§ 180 odst. 2 návrhu)].

¹⁸ von Hirsch, Andrew: Belästigendes Verhalten: Gibt es ein strafrechtliches Belästigungsprinzip? In: Arnold, J. et al. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 189–205.

¹⁹ Gardocki, L.: Kriminalisierung – zwischen Theorie und Praxis. In: Arnold, J. et al. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 1335–1340.

Je ovšem pravda, že obecně není toto zpřísnění trestních sazeb oproti dosavadnímu stavu nijak dramatické, vyskytují se dokonce i řídké případy snížení sazeb.

Myslím, že proti tomuto zpřísnění sankcí nelze paušálně vznášet zásadní námitky, v některých případech může být oprávněné. Obecně však tyto návrhy svědčí o trendu zpřísnování trestní represe.

3.3. SNÍŽENÍ VĚKOVÉ HRANICE TRESTNÍ ODPOVĚDNOSTI

Ačkoliv naposled předložený (a posléze Poslaneckou sněmovnou neschválený) vládní návrh trestního zákona předpokládal zachování dosavadní věkové hranice 15 let (§ 25 návrhu), projevovala se při projednávání tohoto návrhu jak na parlamentní půdě, tak i v politických a odborných diskusích zřetelná snaha snížit tuto hranici na 14 let. Domnívám se, že stejně tomu bude i nadále po předložení nové varianty návrhu.

Já sám osobně se vyslovuji pro zachování dosavadní věkové hranice 15 let. Jsem toho názoru, že neexistují žádné přesvědčivé a empiricky doložené důkazy o tom, že snížení věkové hranice vede k pozitivním výsledkům ve smyslu individuální či generální prevence. Dosavadní právní úprava (obsažená zejména v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže č. 218/2003 Sb.) umožňuje dostatečně efektivní postih dětské delikvence a nabízí široké spektrum výchovně, léčebně a preventivně zaměřených nástrojů. Myslím, že snížením hranice trestní odpovědnosti se ničeho pozitivního nedosáhne – neprojeví se žádný skutečný efekt v podobě snížení dětské delikvence – ten lze očekávat pouze od komplexu složitých a dlouhodobých sociálních opatření. Debata o snížení věkové hranice o jeden rok je typickou ukázkou populistického a alibistického „vytírání očí“ – předstíráním jednoduchého řešení tam, kde ve skutečnosti je zapotřebí nevďěčná, namáhavá a dlouhodobá práce a nemalé náklady.

3.4. ZPŘÍSNOVÁNÍ POSTIHU ZVLÁŠTĚ NEBEZPEČNÝCH RECIDIVISTŮ

Ustanovení o zvlášť nebezpečné recidivě již v jeho dosavadní podobě pokládám za velice nešťastný institut, nemající žádný valný efekt; při jeho praktické aplikaci v soudní praxi dochází k extrémnímu přepínání trestní represe. Své odmítavé stanovisko k jeho protiústavní aplikaci jsem opakovaně vyjádřil v judikátech Ústavního soudu ČR, na nichž jsem se podílel.²⁰

Bohužel shledávám, že v návrhu nového trestního zákona se tento institut nejen znovu objevuje (§ 108, 109 návrhu), ale navíc v podobě, která znamená systémové zostření trestní represe, protože (v souladu s novou koncepcí formálního pojetí trestného činu) odpadá dosavadní materiální podmínka, tj. podstatné zvýšení stupně společenské nebezpečnosti trestného činu z důvodu recidivy (§ 41 odst. 1 tr. zák.).

²⁰ Viz nálezy ÚS sp. zn. IV. ÚS 396/03 (Sb. n. u. ÚS, Svazek č. 33, Nález č. 72, str. 213) a III. ÚS 747/06 (dosud nepublikováno).

Svůj zásadní nesouhlas s institutem zvlášť nebezpečné recidivy opírám o dva základní postuláty:

1. výměra trestu musí přednostně vycházet ze spáchaného trestného činu, z míry jím způsobeného trestného bezpráví; k osobě pachatele je sice žádoucí přihlídnout, avšak toliko sekundárně;
2. výměra trestu musí být proporcionální ve vztahu k závažnosti činu; váha přisuzovaná vlastnostem pachatele nesmí převážít nad hodnocením jeho skutku. *Principu proportionality* trestu se přisuzuje v historii trestního práva stále větší váha, německý Spolkový ústavní soud mu dokonce přisuzuje ústavněprávní status.²¹

Principům spravedlivého trestání a rovnosti občanů před zákonem v právním státě nejlépe odpovídá, jsou-li všechny trestné činy pravidelně postihovány v rozmezí jednotných trestních sazeb, stanovených ve zvláštní části trestního zákona. V nich zákonodárce vyjadřuje typový stupeň společenské nebezpečnosti určitého druhu trestného deliktu a poskytuje orgánům činným v trestním řízení pevný rámec, v němž mají vyměřit konkrétní trest s přihlédnutím ke všem okolnostem případu. Tento způsob zákonodárského stanovení trestní sazby nejlépe vyhovuje zásadě *nullum crimen, nulla poena sine lege*, principu rovnosti občanů před zákonem a principu předvídatelnosti rozhodování soudů.

Nelze nepřipomenout, že institut zvlášť nebezpečné recidivy byl příznačný pro trestní zákonodárství zemí bývalého východního bloku a po změně politických poměrů byl, pokud je mi známo, ve všech těchto zemích odstraněn. Naposledy se tak stalo ve Slovenské republice přijetím nového trestního zákoníku z roku 2005 (zák. č. 300/2005 Z. z.). V západoevropských zemích s kontinentálním právním systémem se tento institut nevyskytoval a nevyskytuje.

Je ovšem skutečností, že recidivní trestná činnost je nadále pokládána celosvětově za velmi vážný a nebezpečný fenomén, který opravňuje ke speciální legislativní úpravě, zpřísnňující trestní postih recidivistů, např. kvalifikováním recidivy jako přitěžující okolnosti, podmínky pro zpřísnění výkonu trestů a pro ztížení podmíněného propuštění apod.; zpravidla se však pokládá za dostatečné vyměřovat trest v rámci „normální“ trestní sazby. Ve zmiňovaném novém slovenském trestním zákoníku je opětovné spáchaní trestného činu pokládáno za přitěžující okolnost, při níž se za určitých podmínek zvyšuje dolní (nikoliv však horní) hranice trestní sazby (viz § 37 a 38 slov. tr. zák.). Je ovšem třeba dodat, že pro taxativně vyjmenované trestné činy zakotvil slovenský trestní zákoník v § 47 odst. 2 drakonickou zásadu *trikrát a dost*, prikazující obligatorní uložení doživotního trestu odnětí svobody s možností výjimečné modifikace na 25 let. Tuto variantu pokládám za ještě horší, než je institut zvlášť nebezpečného recidivisty.

Jakkoli někteří z nás mohou nesouhlasit s koncepcí tzv. kritické kriminologie²², nelze jí upřít tu zásluhu, že svou teorií tzv. *labeling approach* poukázala na velmi nežá-

²¹ BVerGE 19, 348 (BvR 513/65 vom 15. 12. 1965); viz též *Jarass, H. D., Pieroth, B.*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. 3. Aufl. München : C. H. Beck, 1995, s. 436–437.

²² Srov. např. *Šmausová, G.*: Kritická kriminologie. Kriminalistika, 1993, č. 3, s. 225–235; *Smaus, G.*: Das Strafrecht und die gesellschaftliche Differenzierung. Baden-Baden : Nomos, 1999; *Kritische Kriminologie in der Diskussion: Theorien Analysen, Positionen.* Opladen : Westdeutscher Verlag, 1996. 3. Aufl. 1995, s. 436–437.

doucí účinky tzv. *etiketování*, vedoucího k individuální stigmatizaci, k selektivnímu výběru hendikepovaných a sociálně vyvržených osob, k nastartování nebo prolongování jejich celoživotní kriminální kariéry a tím k opakované reprodukci kriminality. Kvalifikační označení „zvlášť nebezpečný recidivista“, zakotvené českým zákonodárcem dokonce přímo v zákoně, by pro kritické kriminology mohlo sloužit jako zvlášť odpudivá ukázka negativní sociální etikety, mající způsoblost vyvolávat jimi uváděné zhoubné sociální důsledky.

Vytváření kolektivní kategorie „zvlášť nebezpečný recidivista“ odporuje principu přiměřenosti výměry trestu stupni společenské závažnosti konkrétního deliktu. Tím, že taková kvalifikace předjímá zvlášť vysoký „zločinecký potenciál“ pachatele toliko na základě abstraktního a formálního kritéria četnosti spáchaných deliktů, znemožňuje dostatečně citlivou individualizaci trestu. Karl-Ludwig Kunz²³ přirovnává takové drakonické trestání pachatelů, označených zákonodárcem jako „nebezpeční zločinci“, k praktikám tzv. *incapacitation* (zneschopnění)²⁴, tj. dlouhodobého internování osob, u nichž je předpokládáno velké riziko budoucího nebezpečného chování. Kunz poukazuje na možnost chybné diagnózy a vyslovuje názor, že je neospravedlnitelné, aby právo pachatele na přiměřený trest, odpovídající stupni jeho viny, bylo obětováno kolektivnímu společenskému zájmu bezpečí. Velkou příbuznost vykazuje tato koncepce *incapacitation* s podobnou ideou *three strikes and you are out* („třikrát a dost“). Rozsáhlé kriminologické a penologické výzkumy, které dlouhodobě sledují úspěšnost těchto zákonodárných a justičních praktik v některých státech USA, ukazují zcela přesvědčivě, že po jejich zavedení nedochází k žádnému pozitivnímu výsledku v podobě snížené kriminality; jediným doložitelným efektem jsou chronicky přeplněné věznice a rostoucí index vězeňské populace.²⁵ Fundovaná teoretická i publicistická kritika v západoevropských zemích hodnotí tyto koncepce jako „falešnou reakci státu na kriminalitu“ nebo jako „pokus, zavést znovu do trestní politiky pomstu jako legitimní účel trestu“.²⁶ Moderní liberální společnost se má snažit o reintegraci pachatele do společnosti, řídit se právem a spravedlností, nikoliv o jeho ostrakizaci. Domnívám se, že institut zvlášť nebezpečného recidivisty je v rozporu s dosavadním vývojem moderního trestního práva v otázce přístupu k pachateli. Historický vývoj, probíhající v posledních zhruba dvou staletích, lze charakterizovat jako změnu paradigmatu trestního práva, jako *přechod od exkluze k inkluzi* pachatele. Co tím mám na mysli?

Pro starší pojetí bylo příznačné přesvědčení, že spácháním trestného činu se pachatel sám vyčlenil ze společnosti a stát s ním může v průběhu trestního řízení, při ukládání trestu a při jeho výkonu, ale i po něm, nakládat jako s objektem mocenské manipulace. Thomas Hobbes ve svém *Leviathanu* vyslovil myšlenku, že pachatel musí být potrestán

²³ Kunz, K.-L.: Gefährliche Rechtsbrecher und ihre Sanktionierung. In: Arnold, J. et al. (Hrsg.): Menschen-gerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 1375–1392.

²⁴ K pojmu „incapacitation“ viz Zimring, Franklin E., Hawkins, Gordon: Incapacitation. Penal confinement and the restraint of crime. New York : Oxford University Press, 1995.

²⁵ Viz např. Males, M., Macallair, D., Corcoran, M. D.: Testing Incapacitation Theory: Youth Criminal and Incarceration in California. San Francisco : Center on Juvenile and Criminal Justice. July 2006. Studie je v elektronické podobě dostupná na linku uvedeném na <http://www.neustart.at/e-zine-kommentar.php?id=51119>

²⁶ Pilgram, A.: Rückfallstatistische Untersuchungen in Österreich. In: Heinz, Wolfgang [Hrsg.]: Rückfall-forschung. Wiesbaden : Kriminologische Zentralstelle, 2004, s. 319–334.

„nikoliv jako občan, nýbrž jako nepřítel“.²⁷ Stejný názor zastával Jean-Jacques Rousseau: „Zločinec, který útočí na společenské právo, přestává být členem společnosti, dokonce se s ní nachází ve válce,... spíše než občanem je nepřítelem“.²⁸ Immanuel Kant doporučoval „vyobcovat těžké zločince z občanské společnosti“, nicméně požadoval, aby při trestání bylo respektováno to, co je v osobě pachatele lidské.²⁹ Ještě von Liszt hovoří o nutnosti „zneškodnění“ „nepolepšitelných zločinců ze zvyku“.³⁰ Takovouto strategii vyloučení pachatele ze společnosti označuje K.-L. Kunz jako strategii **exkluze**. V oblasti sankcionování našla tato koncepce výraz v aplikaci trestu smrti, doživotního trestu odnětí svobody nebo alespoň dlouhodobého trestu odnětí svobody, tedy v ukládání drakonických trestů; modernější teorie *défense sociale* nebo *selective incapacitation* doporučovaly některým typům zločinců ukládat časově neomezená ochranná opatření.

Zcela jiný přístup zvolily ty novodobé koncepce trestního práva, které jsou založeny na **inkluzi** (začlenění) pachatele do procesu jeho stíhání a trestání. Za samozřejmost je pokládáno to, že i pachatel je nositelem základních lidských práv a svobod; standard lidských práv je však toliko minimálním modem nakládání s pachatelem, který sám o sobě nestačí. Základním východiskem tohoto přístupu inkluze je optimistický předpoklad možného polepšení pachatele a jeho reintegrace do společnosti. Snahou orgánů činných v trestním řízení je vzbudit, resp. posílit u pachatele sebekritický náhled na zavrženíhodnost jeho činu a vyvolat snahu o nápravu. Aby tohoto cíle bylo možno dosáhnout, je nutno s pachatelem nakládat jako se subjektem, komunikovat s ním, působit na něj a spolupracovat s ním na jeho nápravě. Pachatel je i nadále pokládán za občana, za člena občanské společnosti. Samozřejmě, že koneckonců to musí být samotný pachatel, jako subjekt nadaný vlastní vůlí, který musí chtít zapojit se do tohoto procesu a musí v něm sehrát aktivní roli. To ovšem lze očekávat jen tehdy, jestliže on sám a jeho sociální okolí pokládají uložený trest za spravedlivý, tj. přiměřený závažnosti jeho deliktu a jestliže spravedlivé je i řízení, které vedlo k uložení tohoto trestu.

Z těchto dvou koncepcí přístupu k pachateli vycházejí také dvě odlišné kriminálně politické, legislativní a aplikační koncepce trestního práva:

- na koncepci exkluze je založeno *trestní právo adresované pachateli jako nepříteli*; v německé literatuře je takové trestní právo obrazně označováno jako *Feindstrafrecht* nebo *Hass-Strafrecht*³¹;
- na koncepci inkluze je založeno *trestní právo adresované pachateli jako občanovi*; v německé literatuře je takové trestní právo obrazně označováno jako *Bürgerstrafrecht* (trestní právo pro občany).³²

²⁷ *Hobbes, T.*: Leviatan neboli O podstatě, zřízení a moci státu církevního a občanského. Praha : Melantrich, 1941.

²⁸ *Rousseau, J.-J.*: O společenské smlouvě, neboli O zásadách státního práva. Dobrá Voda : Aleš Čeněk, 2002.

²⁹ *Kant, I.*: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. Königsberg : Nicolovius, 1798.

³⁰ *von Liszt, F.*: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge. Erster Band. Berlin : Guttentag, 1905, s. 166 a násled.

³¹ *Löschper, G., Galanis, G. N.*: Kriminologie – wohin? Ein Gespräch mit Fritz Sack. Kriminologisches Journal 34 (2002), s. 41–46.

³² *Viz Jakobs, G.*: Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft (Kommentar). In: *Eser, A., Burkhardt, B.* (Hrsg.): Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende. München : C. H. Beck, 2000, s. 47–56; *Kunz, K.-L.*: Gefährliche Rechtsbrecher und ihre Sanktionierung. In: *Arnold, J. et al.* (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München : C. H. Beck, 2005, s. 1375–1392.

Chci ukončit tuto partii o zvlášť nebezpečném recidivistovi vyslovením svého osobního přesvědčení, že za jediné perspektivní cestu budoucího trestního práva pokládám strategii inkluze pachatele. Jsem si velmi dobře vědom toho, že vše, co v předchozí partii o této strategii říkám, zní pro někoho možná poněkud idealisticky a nepřesvědčivě; z nezbytné stručnosti tohoto mého příspěvku by mohl u čtenáře vzniknout oprávněný dojem nedostatečné argumentace. Přiznávám, že nejsem schopen podat definitivní důkazy o tom, že tato cesta inkluze pachatele je tou jedinou správnou; ostatně takovými důkazy dnes nedisponuje nikdo. Kriminalita sama je natolik multifaktoriální jev, že pravděpodobně nelze najít žádný jednoduchý a univerzální model její kontroly a ovlivňování. Neexistuje ani žádné vyzkoušené ideální trestní právo. Ani český zákonodárce nemá a nebude mít při tvorbě nového trestního zákoníku snadný úkol.

CO ŘÍCI ZÁVĚREM?

Přesto, že v české společnosti stále přetrvává iluze o všemocnosti trestního práva, neměli by tvůrci nového trestního zákoníku podlehnout volání po paušálním zotřetí trestní represe; myslím, že historická zkušenost z fungování autoritářských režimů dostatečně přesvědčivě ukazuje, že takový směr vede do slepé uličky. Na druhé straně není možno rezignovat na trestní právo pod hesly bezbřehé liberalizace a deetatizace. Trestní právo je a i nadále zůstane nezbytným prostředkem ochrany společnosti před zlem a bezprávím.

Čeští tvůrci nového trestního zákoníku by každopádně neměli opustit dlouhodobé konstanty trestní politiky moderního státu – totiž zásadu *pomocné role trestního práva* a pojetí trestního práva jako prostředku *ultima ratio*.³³ Nejvyšší hodnotou moderního trestního práva určeného pro 21. století musí být *princip humanity*, něco, co Albin Eser vyjadřuje obtížně přeložitelným německým termínem *menschengerechtes Strafrecht*. Totiž spravedlivé trestní právo určené pro lidi – pro pachatele, pro oběť a pro celou společnost.

DOES THE CZECH LEGISLATURE STILL RESPECT THE PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY OF PENAL REPRESSION?

Summary

In this article the author expresses the conviction that it is necessary to continue to uphold the principle of subsidiarity of penal repression (other terms used are “the subsidiarity role of criminal law”, “the limitation of criminal law” or “the *ultima ratio* principle”), no matter how ambiguous the hitherto development of the Czech Republic’s criminal policy may have been.

To assess the level of country’s criminal law repressiveness, we especially need to look at the scope of criminalization, i.e. the range of anti-social conduct against which the state applies criminal sanctions.

³³ Albrecht, P.: *Strafrecht – ultima ratio*. Baden-Baden : Nomos-Verl.-Ges., 1992; Lüderssen, K. [Hrsg.]: *Modernes Strafrecht und Ultima-ratio-Prinzip*. Frankfurt am Main : Lang, 1990.

Further elements to be considered are the severity of penal sanctions, the minimum age for criminal liability, the scope of circumstances excluding the illegality of an act, the conditions under which criminal liability of a person expires, the conditions under which criminal penalties are enforced, the rigor of procedural laws and above all the standard of fundamental human rights guarantees applicable during criminal proceedings.

In the author's view, the tendency towards more repression has prevailed in the draft of the new Czech Penal Code and is manifested mainly through the criminalization of acts that have so far not been considered criminal offences or have only very recently been introduced by amendment to the Penal Code (esp. by increasing the number of the "prematurely completed" offences and the abstract generally- endangering offences). Further, the draft includes longer prison terms and would introduce a lower age limit for criminal liability and more severe sanctions for particularly dangerous recidivists.

The authors expresses serious doubts about this trend and points out its possible negative effects. In the final part the author speaks out for upholding the long-term objective of any modern criminal policy, which is to reintegrate offenders back into society instead of ostracizing them. The means to achieve this objective is the inclusion of offenders into the process of criminal prosecution and sentencing.

Key words: criminal policy, criminal law reform, criminalization, decriminalization, subsidiarity of criminal law, *ultima ratio* principle, *in dubio pro libertate*, particularly dangerous recidivist

NĚKOLIK ZAMYŠLENÍ NAD NĚKTERÝMI PROBLÉMY NÁVRHU NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA

prof. JUDr. DAGMAR CÍSAŘOVÁ, DrSc.

Katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze

I.

Působení práva ve společnosti je nepochybně jedním z nejvýznamnějších prostředků stabilizace lidské civilizace. Gerloch zdůrazňuje ve své nejnovější práci *Teorie práva*, 4. vydání, Plzeň 2007, že jde o svého druhu nenahraditelný sociální fenomén¹. Zdůrazňuje, že právo vybírá a normuje žádoucí chování lidí a významně ovlivňuje společnost. Je samo také ovlivňováno i vývojem společnosti jako takové. Při tvorbě právní úpravy musí vždy její tvůrci myslet na to, jak postihnout ty, kteří by porušili stanovené příkazy a zákazy a z nich vyplývající právní povinnosti. Podle autora právní úprava sleduje určité účely a cíle, a to jak bezprostřední, tak perspektivní.

Na straně 303 výše citované práce Gerloch uvádí:

„Myšlenka zkoumat působení práva není ve společnosti nová. Přesto ovšem jedna věc je obecné uznání teze o regulativním působení práva a něco jiného snaha o relativně exaktní postavení otázky míry efektivnosti tohoto působení, kritérií hodnocení dosahovaných efektů a výzkum faktorů, které ji ovlivňují.

V odborné literatuře byly zdůvodněny tři základní koncepce efektivnosti práva:

- a) *cílově výsledkové pojetí*, kdy efektivnost právních norem je zjišťována relací mezi cíli právní úpravy a dosahovanými výsledky právní regulace. V dalším vývoji je toto pojetí dále zpestřováno a modifikováno v otázce relací mezi cíli navzájem a cíli a potřebami společenského vývoje,
- b) *nákladově výsledkové pojetí*, kdy se efektivnost charakterizuje jako poměr mezi dosaženými výsledky působení právních norem a náklady, které byly k dosažení výsledků vynaloženy. Toto pojetí, nejbližší chápání efektivnosti v ekonomické teorii, vychází z širokého pojetí nákladů a vedle materiálních nákladů sem zahrnuje i výdaje lidské energie a času,
- c) *funkční pojetí*, kdy se efektivnost chápe jako míra, v níž se uskutečňují funkční možnosti práva a klade se otázka podmínek a okolností, za nichž se tyto funkční možnosti naplňují.“

¹ Viz citované dílo, str. 290 a násl.

Pro účinnost zákona hraje důležitou roli především zákonná úprava sama.²

Proto považuji za velmi důležité zamyslet se nad některými problémy návrhu nového trestního zákona.

Pokud jde o problematiku obecné části, vycházím z toho, že o ní již bylo hovořeno mnohokrát a že nemohu přinést celkem nic nového. Je třeba zvážit, zda je vhodné, že máme jiné základy trestní odpovědnosti než státy, podle nichž je koncipována naše právní úprava. Protože otázky trestního práva jsou zařazeny do třetího pilíře, je velmi obtížné zkoordinovat společný boj proti mezinárodním deliktům, jako je terorismus, obchod s lidmi apod. K těmto otázkám jsem publikovala několik článků a domnívám se, že na ně mohu odkázat³.

Velmi podrobně byly otázky obecné části rozebrány v díle *Základy trestní odpovědnosti*, autoři Solnař, Fenyk, Císařová, LexisNexis ORAC, Praha 2003, na což odkazuje i nejnovější učebnice trestního práva hmotného Oto Novotného, Marie Vanduchové a kol., ASPI, Praha 2007, Obecná část. S názory autorů se zcela ztotožňuji. Přesto bych chtěla na některé věci upozornit. Pokud jde o otázku věku, zdá se mi argumentace návrhu dosti nešťastná, protože argumentuje především vypěstlostí pachatele, která je jiná než dříve. Je to omyl, protože do roku 1950 zde byla trestní odpovědnost podobně jako v okolních zemích dána dovršením 14 let, teprve zákon z r. 1950 zvedl tuto hranici na 15 let, která přetrvává dodnes. Jsem si vědoma toho, že změna hranice trestní odpovědnosti v trestním právu hmotném i procesním není jednoduchá záležitost, je však třeba upozornit na to, že i toto je svým způsobem europeizace trestní odpovědnosti.

Další problémy obecné části jsou rozebrány v citované práci o základech trestní odpovědnosti a také v citované učebnici, která velmi důkladně rozebírá úvahy a návrhy uvedené v předloženém návrhu.

V této souvislosti považuji za pochybné, že kapitola o zavinění je koncipována jako konglomerát dosavadní právní úpravy a neúspěšně přeložených úprav jiných států (§ 15 odst. 2 a § 16 odst. 2 předloženého návrhu). Za pochybnou především pokládám úpravu omylu (§ 18 a § 19 návrhu). Již předválečné návrhy kodifikace trestního práva i rozborů a návrhy právní úpravy v 50. letech vycházely z moderní podoby zavinění, kde byla vyřešena i otázka omylu a je nepochopitelné, proč autoři předloženého návrhu používají mnohokrát kritizovanou dikci právních norem jiných států.

Pokud jde o okolnosti vylučující protiprávnost, opakují znovu svoji dlouholetou tezi, že bez privilegovaných skutkových podstat týkajících se excesu těžko můžeme vyžadovat spolupráci veřejnosti, zejména při nutné obraně.

² Srov. k tomu Císařová, D. K problematice účinnosti trestního práva (hmotného a procesního), AUC IURIDICA 3–4/1986, str. 269 a násl.

³ Srov. k tomu Císařová, D. K novým aspektům postihu prostituce /ratio legis § 217 a 217b trestního zákona/, Trestní právo č. 6/2004; Císařová, D. Několik poznámek k zákonu č. 218/2003 Sb., Bulletin advokacie č. 6/2004; Císařová, D., Čížková, J. Rekodifikace sexuálních trestných činů, Trestní právo č. 10/2002.

II.

Speciální pozornost podle mého názoru vyžaduje problematika zvláštní části. Již samo řazení jednotlivých hlav a jejich názvy nebyly předmětem odborné diskuse. Dnes se mluví v zemích, kde je systém zvláštní části podobný jako je v návrhu, o tom, že je třeba zdůraznit význam postavení státu a jeho orgánů, aby bylo možno koordinovat boj proti globálním deliktům, a proto se uvažuje o jiném řazení hlav ve zvláštní části.

Této problematice nebyla věnována vůbec žádná pozornost ani v tisku ani v odborných kruzích.

Delikty spojené se sexem jsou koncipovány v hlavě III jako trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. Je otázkou, zda je v dnešní době správný název „lidská důstojnost“. Osobně mám pochybnosti o § 167 a jeho místě v trestním zákoně v dnešní době, protože odůvodnění trestnosti incestu není zcela nepochybné.

Za velmi staromódní považují dikci ustanovení o krádeži a zpronevěře. Do roku 1961 jsme měli přesnou juristickou terminologii „Kdo se zmocní cizí věci v úmyslu nakládat s ní jako s vlastní“. Pojem „nakládat s něčím jako s vlastním“ přesně vystihoval právní situaci. V roce 1961 bylo pod vlivem sovětské právní úpravy toto ustanovení změněno tak, že se užil termín „přivlastnit si“. Šlo o přesnou kopii ruského výrazu „přisvojit“. Po různých diskusích a kritice v 90. letech došlo ke zdánlivé změně, místo „přivlastnit si“ byl použit rusismus „přisvojit“, což je zcela směšné a mělo by být odstraněno.

Přesná terminologie ve zvláštní části je podle mého názoru velmi důležitá a ukazuje se, že by neměla být složitá, jak je vidět na § 183, který mluví o zmocnění se cizí věci v úmyslu ji přechodně užívat.

Na závěr chci podtrhnout význam této konference a pečlivou přípravu jak jejího obsahu, tak i vysokou odbornost přednesených příspěvků.

SOME THOUGHTS ON ISSUES OF THE BILL OF THE CZECH CRIMINAL CODE

Summary

Author analyses legal regulations basics of criminal liability and attend to circumstances eliminated irregularity, next analyses statutory text of some delicts and advises form by burglary, shoplifting and stealth and diversion.

Key words: special part of criminal codex, general part of criminal codex, basics of criminal liability, definition of particular (single) crimes

Klíčová slova: zvláštní část trestního zákona, obecná část trestního zákona, základy trestní odpovědnosti, definice jednotlivých deliktů

POZNÁMKY K LEGÁLNÍ DEFINICI TRESTNÉHO ČINU V OSNOVĚ TRESTNÍHO ZÁKONÍKU 2006 (ČESKÉ, MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ A EVROPSKOPRÁVNÍ PŘÍSTUPY)

prof. JUDr. VLADIMÍR KRATOCHVÍL, CSc.

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU Brno

I. ÚVODEM

Stejně, jako v roce 2006 přišlo v pravou chvíli pozvání na odborný seminář organizovaný katedrou trestního práva Fakulty právnické ZČU v Plzni,¹ tak i dnes přispívá takřka „za pět minut dvanáct“ stejnou iniciativou katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze, za což jí patří rovněž upřímné poděkování a ocenění. Stranou těchto aktivit nezůstává ovšem ani katedra brněnská.² Myslím, že nejen minule, ale i dnes může být a nepochybně bude vyvolána diskuse o tom, jak dále v období zatím nenaplněné rekodifikace českého trestního práva hmotného.

Následující sdělení nemá samozřejmě ambici předložit hotové řešení problému, uvedeného v nadpise. Spíše chce jen vyslovit, popř. i oslovit některými náměty účastníky této konference a přispět tím k očekávané diskusi, v „předvečer“ připomínkového řízení k osnově trestního zákoníku z roku 2006 (dále i „osnova“, tj. i její dřívější verze).³

V zájmu vyloučení případného nedorozumění hned na začátku chci zdůraznit, že se v tomto textu jedná o pojetí trestného činu v roli základu trestní odpovědnosti (tj. *viny*), a sice z hlediska právní úpravy připravené (*de lege ferenda*) a v případě jejího akceptování posléze platné a účinné (tedy *de lege lata*). Stranou zůstává pojetí trestného činu z pohledu právních následků základů trestní odpovědnosti (tj. ukládání *trestů, ochranných opatření a opatření*).⁴

¹ Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006.

² Žatecká, E., Kučera, P., Seminář „Právně-filozofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. K odkazu Jaroslava Kallaba“ (Brno, 13. 2. 2007), *Trestněprávní revue*, VI, 2007, 4, str. 120.

³ Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004–2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006. Touto cestou chci zároveň alespoň částečně přispět k úkolu teorie, který jsem si dovolil formulovat už dříve, v návaznosti na zamítnutou osnovu; Kratochvíl, V. K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (*glosa postrekodifikační*). *Trestněprávní revue*, V, 2006, 5, str. 133.

⁴ K diferencovanému fungování trestného činu a jeho materiální stránky *de lege lata* z hlediska *viny* a *trestu* podrobně srov. Kratochvíl, V. a kol. *Trestní právo hmotné*. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU v Brně, 2002/2003/2006, str. 169 a n., str. 180 a n.

II. POJETÍ, POJEM (DEFINICE) TRESTNÉHO ČINU V OSNOVĚ – VÝVOJ V LETECH 2001–2006⁵

Jak známo, Legislativní rada vlády ČR (dále i „LRV“) již ve svém stanovisku z 22. 3. 2001 se přiklonila k čistě *formálnímu* pojetí trestného činu. To bylo vyjádřeno § 13 osnovy z r. 2002/2003 touto legální definicí:

§ 13

Trestný čin

1) *Trestným činem je protiprávní čin, který zákon označuje za trestný a (který) vykazuje znaky uvedené v tomto nebo jiném zákoně vymezujícím trestné činy.*

Při dalším projednávání osnovy v pracovní skupině LRV dne 10. 11. 2003, na základě diskuse o konečné podobě citovaného ustanovení, se objevil požadavek dopracovat jeho znění tak, aby se výrazem „formální pojetí“ trestného činu, užitým v důvodové zprávě, obsahově, tedy pojmově nadále rozumělo takové pojetí, které by při výkladu a aplikaci přijatého trestního zákoníku vycházelo z kombinovaného, nikoliv jen formálního pojetí. Tedy z kombinace prvotně *formální* stránky (znaků skutkové podstaty), jakož i stránky *materiální* (nebezpečnosti, škodlivosti, závažnosti činu), coby korektivu prvně uvedené.⁶ Byl proto předložen následující návrh dikce ustanovení § 13 osnovy, modifikovaný v odst. 1 a zejména doplněný o odst. 2:

§ 13

- 1) *Trestným činem je protiprávní čin, který (trestní) zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*
- 2) *Čin, jehož závažnost je nepatrná vzhledem k významu konkrétního chráněného zájmu, který byl činem dotčen, ke způsobu provedení činu a jeho následku, k osobě pachatele, k míře jeho zavinění, k pohnutce nebo k cíli, jejichž naplnění takový zákon vyžaduje, není trestným činem.*

Ten byl přijat většinou členů zmíněné pracovní komise. Při vlastním projednávání této modifikace v plénu LRV doplněný odstavec 2 neprošel, a to ani později (viz zasedání LRV 25. 3. 2004). V této podobě, tedy jen ve znění odstavce 1, se dostal § 13 i do samotné paragrafované osnovy trestního zákoníku, Poslanecké sněmovně PČR vládou předložené dne 21. 7. 2004 (sněmovní tisk č. 744). Už v rámci

⁵ Podrobně viz *Kratochvíl, V. K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (glosa postrekodifikační)*. Trestněprávní revue, V, 2006, 5, str. 129 a n.

⁶ O takovém pojetí, označovaném jako „*formálně-materiální*“, se uvažovalo již ve II. a III. verzi *Koncepce (Návrhu koncepce) nové kodifikace trestního práva hmotného ČR z let 1999 a 2000*. Z nich verze II. (1999) byla projednána též v Rekodifikační komisi MS dne 8. 11. 1999. Podle ní „*Materiální korektiv bude možno aplikovat výlučně ve prospěch pachatele a pouze v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu*.“; str. 4 citované II. verze Koncepce. Kořeny těchto návrhů lze nalézt už v materiálu Rekodifikační komise MS z roku 1996, srov. blíže *Kratochvíl, V. České trestní právo stále v pohybu. Trestní právo, I, 1996, 4, str. 2–6* a tam uvedené návrhy legislativního vyjádření definice trestného činu, str. 3.

prvního čtení na jednání Sněmovny dne 14. 10. 2004 se však vůči formálnímu pojetí trestného činu objevily zásadní výhrady.

Proto také pod záštitou ústavně právního výboru Sněmovny dne 18. 1. 2005 proběhl seminář „K vládnímu návrhu trestního zákoníku“, jenž otázku pojetí trestného činu, tedy zda materiálního, či formálního, znovu otevřel. V bohaté diskusi zazněly mnohé zajímavé podněty, některé z nich i časopisecky publikované.⁷ Také Senát, jeho ústavně právní výbor, uspořádal dne 11. 1. 2006 seminář na téma „Výhody a úskalí nového trestního zákoníku“.⁸

Dne 15. 6. 2005 vrací Sněmovna vládní návrh trestního zákoníku po obecné rozpravě ve druhém čtení ústavně právnímu výboru. Ve druhé polovině téhož roku pokračuje druhé čtení, v němž se objevuje významný pozměňovací návrh, kterým se do ustanovení § 396 osnovy vkládá jako interpretační pravidlo nový odstavec 2 následujícího znění, kterýžto stav platí i pro léta 2006–2007:

„(2) Znak trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.“

Problém pojetí trestného činu „... přijetím onoho pravidla odstraněn nebyl a nepochybně se tak stal jednou z hlavních překážek přijetí zákona...“⁹

III. AKTUÁLNÍ STAV PROBLEMATIKY V LETECH 2006–2007

Výše citované doplnění odstavce 2 v § 396 osnovy „... neznamená návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, ... neznamená ani negaci formálního pojetí...“¹⁰ Podle citovaného Šámal: „... i při formálním pojetí trestného činu se vždy uplatňuje aspekt materiální (tzv. materiální protiprávnost) jako jeho korektiv (kurzíva V. K.), přičemž jeho uplatnění je i v souladu s požadavky zákonnosti, poněvadž se uplatňuje v rámci formální zákonné úpravy trestněprávních institutů (kurzíva V. K.), kterou však nenahrazuje, ale pomáhá ji správně vyložit.“¹¹

Jinými slovy řečeno, ustanovení § 396 odst. 2 ve spojení s § 13 vyjadřují tu skutečnost, že osnova respektuje pojetí trestného činu kombinované, opírající se o oba základní přístupy. V tomto okamžiku není až tak podstatné, jak toto pojetí nazveme,¹² nýbrž to, že věcně odpovídá jednak požadavkům legality trestního práva a právní jistoty, jednak že odráží oprávněný postulát řešit interpretačně a aplikačně korekce roz-

⁷ Brožová, I. K vládnímu návrhu trestního zákoníku. Právník, CXXXXIV, 2005, 6, str. 645 a n. Kratochvíl, V. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi, XIII, 2005, 2, str. 169 a n.

⁸ Jedním z „úskalí“ tohoto semináře bylo také to, že se o něm nedověděly např. všechny právnické fakulty v ČR (?)

⁹ Fenyk, J. Návrh trestního zákona České republiky, příčiny a důsledky jeho nepřijetí (Odlišný vývoj a osud projektů trestních zákoníků od vzniku samostatného Československa). Trestní právo, X, 2006, 6, str. 13; viz též Jelínek, J. K novému trestnímu zákoníku. Karlovarská právní revue, II, 2006, 3, str. 4.

¹⁰ Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004–2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 37.

¹¹ Tamtéž.

¹² Kratochvíl, V. Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: Krausová, I. (red.): Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 253; Kratochvíl, V. Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi, II, 2005, 2, str. 172.

sahu materiálního trestního bezpráví v právu materiálním, tj. hmotném, nikoli až dodatečně a výlučně jen v trestním právu procesním (cestou procesní oportunity).¹³

Na podporu výše uvedeného lze odkázat např. i na autory *Solnař, Fenyk, Císařová*¹⁴, kteří dospívají k závěru, že: „... není zcela nevyhnutelné hmotněprávní korektiv formální stránky trestného činu opouštět ... Posílení zákonitosti možno hledat... v dalším zpracování a zpřesňování a vyvážení kritérií nebezpečnosti činu pro společnost a jejího stupně v nauce a praxi, popřípadě v legislativě. Nenalzáme ... dosti pádných argumentů, jak dále píšít, abychom nemohli touto cestou i nadále pokračovat a kritéria nebezpečnosti činu pro společnost a jejího stupňů i nadále upřesňovat a zdokonalovat, i když jsme si vědomi okolnosti, že současné legislativní práce na novém trestním kodexu se ubírají směrem, který by měl vyústit v procesní princip oportunity trestního stíhání.“

To znamená, že osnovou zamýšlené formální pojetí trestného činu z hlediska viny se neobejde bez nezbytného materiálního korektivu již v samotném trestním právu hmotném. Předpokládají tedy citovaní autoři pojetí kombinované, tj. formální (§ 13 odst. 1 osnovy) s materiálním korektivem (§ 396 odst. 2 osnovy), jinak řečeno, reálně i nadále existující pojetí *formálně-materiální*.

Též např. *Pipek*, s odkazem na *Solnaře*, při důsledném rozlišování „pojmu“ (definice) trestného činu (charakterizujícího povahu trestního bezpráví) a „pojetí“ trestného činu (vymezuujícího rozsah trestního bezpráví) konstatuje, že „... formální pojetí a materiální pojem (trestného činu) se nevyklučují...“¹⁵ To by připouštělo teoreticky možnou symbiózu obou výše uvedených ustanovení osnovy.

Pokud bychom tedy v duchu uvedené citace chápali ustanovení § 13 odst. 1 osnovy jako výraz formálního *pojetí* trestného činu, tedy jako způsob provedení (formálního) pojmu trestného činu v pozitivním právu (de lege lata), kdežto dikci ustanovení § 396 odst. 2 osnovy jako materiální pojem trestného činu, čemuž by ostatně napovídalo i označení § 396 („K pojmu trestného činu“), mohla by se obě citovaná ustanovení celkem dobře snášet. Tu jde ale o to, že ustanovení § 396 odst. 2 osnovy z hlediska jeho vlastního obsahu podle mne vyjadřuje spíše „pojetí“ než „pojem“, protože rozsah trestního bezpráví materiálně limituje škodlivostí činu ve vztahu k účelu trestního zákona, byť nedokonale.¹⁶ Proti sobě by tím pádem stálo formální

¹³ *Kratochvíl, V.* Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotně právní nebo procesně právní problém? Právní obzor, LXXXVIII, 2005, 1, str. 13 a n.

¹⁴ *Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.* Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, str. 125.

¹⁵ *Pipek, J.* Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. Trestněprávní revue, III, 2004, 11, str. 312–313.

¹⁶ Srov. též *Jelínek, J.* K novému trestnímu zákoníku. Karlovarská právní revue, II, 2006, 3, str. 4; *Válková, H.* Rozcestí české reformy trestního práva hmotného. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, str. 10; *Pipek, J.* Několik poznámek k reformě trestního práva. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, str. 50 a násl.; *Růžička, M.* K některým otázkám budoucí podoby trestního zákoníku a návrhu doprovodné novely trestního řádu po neschválení těchto úprav Poslaneckou sněmovnou. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, str. 74; *Král, V.* Bilance a perspektivy reformy českého trestního práva hmotného. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, str. 84; *Polák, P.* Několik stručných poznámek k aktuálnímu stavu reko-difikace. In: Válková, H., Stočesová, S. (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006, str. 92 a násl.

pojetí (v § 13 odst. 1 osnovy) a materiální pojetí (v § 396 odst. 2 osnovy) trestného činu. To ovšem nekoresponduje logice a podstatě kategorií „pojem“ a „pojetí“ trestního bezpráví, jak je chápe citovaný autor, tudíž ani možnosti jím i mnou připuštěné koexistence formálního pojetí a materiálního pojmu (definice) trestného činu (viz výše odkaz č. 15). Z ní totiž a contrario plyne, jak mám za to, že formální pojetí a materiální pojetí trestného činu vedle sebe obstát dost dobře nemohou, pokud je vnímáme skutečně jako navzájem se vylučující krajnosti v pojetí trestného činu. Jsou-li jako takové obsaženy v jednom zákoně, o skutečném pojetí trestného činu jednoznačně nevypovídají.

Situace se patrně nezmění, ani kdybychom v ustanovení § 13 odst. 1 osnovy spatřovali formální pojem (definici) trestného činu,¹⁷ protože ten se snese jen s formálním a nikoli s materiálním pojetím, jehož výrazem ustanovení § 396 odst. 2 osnovy je.

Neméně podnětné myšlenky v této souvislosti vyslovil i Novotný.¹⁸ Podle jeho názoru „...neznamená formální pojetí trestného činu formální aplikaci trestněprávních norem. I při formálním pojetí je nutná náležitá interpretace trestněprávních norem umožňující poznání jejich smyslu a správnou aplikaci ... Postulát „ultima ratio“ má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání... Při tomto přístupu má hledisko nebezpečnosti či škodlivosti činu pro chráněné právní hodnoty povahu významného interpretačního principu umožňujícího vyložit zákonnou skutkovou podstatu a její jednotlivé znaky podle jejich smyslu a trestněprávní normu v souladu s jejím účelem. Nejde tedy o pouhý materiální korektiv, neboť korektiv pouze koriguje, pouze upřesňuje. De lege ferenda by bylo možno tento interpretační princip formulovat v novém trestním kodexu výslovně, a to jak v relaci k zákonným skutkovým podstatám, tak i v relaci k okolnostem vylučujícím protiprávnost.“¹⁹

Citovanému textu rozumím tak, že společenská nebezpečnost činu jako interpretační princip, korektiv, by se při výkladu nového zákoníku uplatňovala v relaci k zákonné skutkové podstatě, resp. k jejím jednotlivým znakům, lépe řečeno, jen v rámci těchto znaků, a samozřejmě výlučně *in bonum partem*. Potom ovšem nejde zase o nic jiného než o výše zmíněné *formálně-materiální* pojetí trestného činu, *de lege lata*, z hlediska *viny*, jak bylo a je tradováno již od roku 1994²⁰ dodnes, a bylo též navrhováno v materiálech rekodifikační komise MS České republiky zhruba od roku 1996 (srov. odkaz č. 6). To, co předjímá citovaný O. Novotný v poslední větě uvedené citace, je dnes, jak mám za to, ztělesněno právě v dikci ustanovení § 396 odst. 2 osnovy.

Z výše uvedeného mi proto vyplývá, že v osnově obsažená ustanovení § 13 odst. 1 a § 396 odst. 2 objektivně a reálně vyjadřují *formálně-materiální* pojetí trestného

¹⁷ Pipek, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. Trestněprávní revue, III, 2004, 11, str. 313: „... materiální pojetí nutně a výhradně může vycházet pouze z materiálního pojmu trestného činu ... formální pojem a formální pojetí se kryjí – formální pojem je proveden sám sebou.“

¹⁸ Novotný, O. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo, X, 2005, 3, str. 2.

¹⁹ V podstatě stejným způsobem vyjádřil citovaný Novotný, O. svůj názor již dříve, viz: Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. Trestní právo, IX, 2004, 10, str. 6.

²⁰ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vyd., 2. vyd., 3. vyd. Brno: MU v Brně, 1994, 1996, 2002/2003, str. 86–90, str. 88–92, str. 153–157.

činu, fungující primárně při posuzování viny pachatele, tj. v rovině *základů trestní odpovědnosti*, a znovu dodejme, výlučně jen ve prospěch pachatele.²¹

„Pojetí“ a nikoli jen „pojmem“ trestného činu proto, že obě ustanovení osnovy rozsah trestního bezprávní trestným činem pouze necharakterizují, ale také vymezují: § 13 odst. 1 jeho protiprávností a trestností, vyjádřenou znaky skutkové podstaty, § 396 odst. 2 společenskou škodlivostí činu, vázanou na účel trestního zákona. Zřejmě jedině takto lze interpretovat „vzkaz“ osnovy stran pojetí trestného činu, nemá-li být od počátku založeno na neřešitelný problém, jak chápat pojetí trestného činu v citovaných ustanoveních osnovy. Takováto interpretace je i z praktického hlediska nezbytná vzdor tomu, že obsah § 13 odst. 1 osnovy vyjadřuje formální pojetí, které s pojetím materiálním (§ 396 odst. 2 osnovy) nachází společnou „řeč“ jen obtížně, ne-li vůbec, bereme-li je jako neslučitelné protiklady. Dosavadní diskuse na toto téma však dokumentují, že takovýto – „černobílý“ – pohled je čistou teorií, bez praktického užitku.

Věci by proto prospělo, kdyby jednak dikce obou ustanovení byla spojena v ustanovení jediné, uvedené v základech trestní odpovědnosti kam systematicky patří,²² jednak aby jeho samotné znění, tzn. legální definice trestného činu jako pojmu, vyjadřovala rozsah trestního bezprávní *formálně-materiálně*.

IV. DOPORUČENÍ PŘEDKLADATELI OSNOVY

V návaznosti na předchozí text by proto bylo žádoucí učinit pokus zcela konkrétně zformulovat návrh takové definice trestného činu, inspirující případně předkladatele osnovy ke změnám ještě v průběhu připomínkového řízení. Na pomoc lze vzít různé návrhy z minulosti, které sledovaly, jak již řečeno, od počátku rekodifikačních prací myšlenku formálně-materiálního pojetí trestného činu. Bylo by možné přinejmenším dvojí řešení. První, které by se v podstatě, s malými obměnami, vrátilo k návrhu dikce § 13 osnovy, předloženému pracovní skupinou plénu LRV v listopadu roku 2003 (A), a druhé, které by se opíralo o návrhy ještě staršího data (B).

A:

- 1) *Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*
- 2) *Čin, jehož závažnost je nepatrná vzhledem k významu chráněného zájmu, který byl činem dotčen, k jeho následku, k míře zavinění, k pohnutce nebo k cíli a způsobu jednání pachatele, jejichž naplnění takový zákon vyžaduje, není trestným činem.*

²¹ Jak již řečeno, poněkud stranou ponechávám v tomto sdělení pojetí trestného činu funkční z hlediska *právních následků základů trestní odpovědnosti*, tj. trestů, ochranných opatření a opatření. V tomto směru zřejmě není pochybností o existenci rovněž kombinovaného pojetí, tedy *formálně-materiálního*; srov. např. ustanovení § 38 a § 39 osnovy.

²² Srov. např. *Korošec, D.* Das materiellrechtliche Institut der Geringfügigkeit der Tat im slowenischen Strafrecht. ZStW, 115, 2003, 3, str. 126 (742) a n. *Pollesch, A. (red.)* Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego ... etc. Kraków: Kantor Wydawniczy, ZAKAMYCZE, 2003, str. 15. Zákon č. 300/2005 Zb. z., trestný zákon, § 10.

B:

- 1) *Trestným činem je protiprávní čin, který vykazuje znaky uvedené v trestním zákoně, jehož stupeň závažnosti je vyšší než nepatrný.*
- 2) *Stupeň závažnosti činu je určován významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, jeho následky, mírou zavinění, pohnutkou nebo cíli a způsobem jednání pachatele, jejichž naplnění takový zákon vyžaduje.*

Obě alternativy pojímají trestný čin jako základ trestní odpovědnosti. Při výkladu a aplikaci konkrétních ustanovení trestního zákona z hlediska viny pachatele vedou orgán činný v trestním řízení k tomu, aby znaky příslušné skutkové podstaty trestného činu naplňoval z tohoto hlediska jen relevantním obsahem (tj. závažností), tedy aby závažnost spáchaného deliktu neposuzoval a nehodnotil „podle všech okolností případu“, ale pouze na základě těch, které lze subsumovat pod znaky odpovídající skutkové podstaty. Jinak řečeno, aby tak nečinil bez ohledu na jejich různý význam z pohledu viny a z pohledu trestních sankcí.

Touto cestou by se zřetelně diferencovala role materiální stránky, tj. závažnosti trestného činu, z aspektu viny (§ 13 odst. 2 osnovy) a z aspektu trestních sankcí (§ 38 odst. 1, § 39 odst. 1, 2, 3, 4, § 97 odst. 1 osnovy).

Materiální stránka (závažnost) trestného činu, jakožto materiální korektiv jeho stránky formální, by tak plnila požadovanou roli především z pohledu viny. Odstraňovala by negativa čistě formálního pojetí, spočívající v tvrdostech postihu, a to jen ve prospěch pachatele, jakož i za využití samotné stránky formální, která by onen materiální korektiv z hlediska viny nasměrovala tam, kam patří – do hranic skutkové podstaty.

Naproti tomu závažnost fungující při ukládání trestních sankcí v intencích citovaných ustanovení osnovy o jejich přiměřenosti a o výměře trestu by až tak striktně omezovala nebyla, to naopak v zájmu vytvoření maximálního prostoru pro jejich soudní individualizaci.

Navržené legální definice trestného činu také přiměřeně odstraňují vytýkanou neurčitost § 396 odst. 2 osnovy, což je významné prakticky. To znamená, že nabízejí *taxativně* vyjmenovaná relativně určitá kritéria posuzování závažnosti spáchaného deliktu, přičemž specifikují jejich roli z hlediska viny, na rozdíl od jejich působení při ukládání trestních sankcí, kde výčet materiálních kritérií je ze zřejmých důvodů *demonstrativní* (srov. „zejména“ v § 39 odst. 2). Pravda, o účelu trestního zákona se navržené definice nezmiňují, ale tento deficit bude možné odstraňovat postupně, přestože nikterak jednoduše.²³ Dále vyjadřují na patřičném místě osnovy to, co zde vyjádřeno býti má. Je zřejmé, že ve vztahu k provinění mladistvých by pak ta či ona definice musela být vhodně modifikována v zákoně č. 218/2003 Sb.

Otázka, které z obou definic dát přednost, může být nepochybně předmětem další diskuse. Osobně bych se přimlouval za alternativu B, neboť ta lépe odpovídá požadavku, aby legální definice trestného činu vyjadřovala jeho formálně-materiální pojetí.

²³ Kratochvíl, V. K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (*glosa postrekodifikační*). *Trestněprávní revue*, V, 2006, 5, str. 132.

Činí tak už v odstavci 1 § 13 s tím, že v odstavci 2 nabízí kritéria konkrétního stupně závažnosti. Naproti tomu alternativa A, byť svým negativním vymezením („není trestným činem“) patří mezi tradiční,²⁴ zmíněné pojetí nevyjadřuje zcela zřetelně. V odstavci 1 § 13 je obsaženo pojetí jen formální, přičemž odst. 2 teprve „dodává“ požadovanou materiální charakteristiku (pojetí). Souhlasím ovšem, že tyto definiční nuance nejsou zase až tak fatální, takže rozhodnutí, která z nich je akceptovatelnější ponechávám otevřené.

V. MEZINÁRODNĚPRÁVNÍ A EVROPSKOPRÁVNÍ PŘÍSTUPY K POJMU „TRESTNÝ ČIN“ („ZLOČIN“)

Z hlediska *mezinárodně právního* např. Římský Statut Mezinárodního trestního soudu (dále i „Statut“)²⁵ umožňuje na základě některých svých ustanoveních činit závěry stran obecného pojetí zločinu a jeho vyjádření (definování) ve Statutu samotném.²⁶

Jedná se o články ohledně „jurisdikci soudu podléhajících zločinů“ (čl. 5), „elementů zločinu“ (čl. 9), „skutkové podstaty zločinu“ (čl. 22), jakož i stran „subjektivních (a objektivních) znaků skutkové podstaty“ (čl. 30).

Podle čl. 5 odst. 1 je „Jurisdikce soudu omezena na nejtěžší zločiny, které se dotýkají mezinárodního společenství jako celku. Jurisdikce soudu se vztahuje v souladu s tímto Statutem na následující zločiny:

- a) zločin genocidy (čl. 6);
- b) zločin proti lidskosti (čl. 7);
- c) válečný zločin (čl. 8);
- d) zločin agrese (zatím ve znění a s limitem daným odstavcem 2 čl. 5 Statutu).“

O elementech zločinu pak hovoří čl. 9 odst. 1 Statutu následovně: „Elementy zločinu pomáhají soudu při výkladu a aplikaci článků 6, 7 a 8. (Tyto elementy) budou přijaty členy shromáždění smluvních stran (států) dvoutřetinovou většinou. Aktivní legitimaci ke změnám elementů zločinu, jakož i přípustnost a podmínky těchto změn upravují odstavce 2 a 3 citovaného článku 9.“

Ustanovení čl. 22 odst. 1 Statutu vyjadřuje zásadu *nullum crimen sine lege* slovy: „Osoba je podle tohoto Statutu trestně odpovědná jen tehdy, jestliže sporné („...das fragliche Verhalten...“, „...the conduct in question constitutes...“, posuzované, V. K.) jednání v době spáchání činu naplňuje skutkovou podstatu zločinu podléhajícího juris-

²⁴ Srov. § 3 odst. 2 tr. zák., § 6 odst. 2 zák. č. 218/2003 Sb., čl. 1 § 2 polského trestního zákoníku (*Pollesch, A. (red.) Kodeks karny, Kodeks postepowania karnego ... etc.* Kraków: Kantor Wydawniczy, ZAKAMYCZE, 2003, str. 15).

²⁵ *Rosbaud, Ch., Triffterer, O. (eds.) Rome Statute of the International Criminal Court, Statut de Rome de la cour Pénale International, Estatuto de Roma de la Corte Penal International, Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs.* Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 1. Aufl., 2000.

²⁶ Podrobně srov. *Kratochvíl, V. Trestný čin (zločin) ve smyslu Statutu Mezinárodního trestního soudu – pojem a jeho implementace do právního řádu ČR.* In: Krausová, I. (red.) *Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu.* Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 71 a násl.

dikci soudu. Důležitý jeho doplněk představuje odstavec 2, který požaduje, aby výklad pojmového vymezení zločinu byl restriktivní (*criminalia sunt restringenda*); kromě toho se zakazuje analogie *in malam partem*. V pochybnostech se pojmové vymezení (zločinu) vykládá ve prospěch osoby (*in bonum partem*), proti níž se vede vyšetřování, trestní stíhání nebo vůči níž je namířen rozsudek.

Subjektivními znaky skutkové podstaty, tzn. úmyslem přímým a nepřímým (čl. 30 odst. 2), jakož i vědomostí/vědomím (odst. 3 cit. čl.) musejí být zahrnuty a naplněny objektivní znaky skutkové podstaty.

Z hlediska sledovaného v tomto sdělení jsou klíčovými ustanoveními čl. 5 odst. 1, věta první i druhá a čl. 22 odst. 1.

V prvním případě (čl. 5 odst. 1 věta první) lze hovořit ve smyslu Statutu o „materiální“ strážce zločinu, neboť se požaduje, aby šlo pouze o *nejtěžší* zločiny, které se dotýkají *mezinárodního společenství jako celku*. Naproti tomu ustanovení uvedené na druhém místě požaduje, aby posuzované jednání naplnilo v době, kdy bylo spácháno, *skutkovou podstatu* zločinu uvedeného v čl. 5, jehož se týká jurisdikce Soudu (čl. 5 odst. 1 věta druhá). Tu lze nepochybně mluvit o strážce „formální.“ Zákaz analogie k tíži v daném kontextu jen stvrzuje existenci uvedeného znaku.

Materiální pojetí zločinu ve smyslu čl. 5 odst. 1, věta první, ve spojení s postuláty věty druhé o elementech zločinu, dále zmíněnými v čl. 9, a zejména pak s odvoláním na čl. 22 odst. 1, 2 Statutu mne proto vedou k závěru, že materiální stránka tohoto zločinu byla tvůrci Statutu umístěna nejen in abstracto (typově), tj. de lege ferenda, nýbrž i de lege lata in concreto, důsledně do rámce jeho skutkové podstaty. Jako taková a jen v těchto hranicích by měla být hodnocena i v každém jednotlivém případě, při zkoumání podmínek viny pachatele. Tedy nikoliv materiální stránka vycházející ze „všech okolností případu“, ale pouze z okolností subsumovatelných znakům té které skutkové podstaty zločinu ve smyslu Statutu.²⁷ Jinak řečeno, v uvedeném vidím *formálně-materiální* pojetí zločinu de lege ferenda i de lege lata, z hlediska viny.²⁸

Daný závěr neodporuje ani konkrétním formulacím skutkových podstat zločinů v jurisdikci Soudu, ve smyslu čl. 5 odst. 1 Statutu; srov. např. čl. 8 odst. 1, 2 písm. a), body III., IV., písm. b).

Pokud se jedná o přístupy *evropského práva*, trestný čin v tomto pojetí předpokládá existenci samotného „evropského trestního práva“, což je téma na samostatné pojednání.²⁹ Vyjdu-li ze svého chápání forem evropského trestního práva,³⁰ lze de lege lata uvažovat o „evropském“ pojetí trestného činu v těchto směrech.

²⁷ Z tohoto hlediska je proto problematický čl. 53 odst. 2 písm. c) Statutu, protože je co do vymezení hranic posuzování konkrétní závažnosti zločinu dosti neurčitý.

²⁸ Podrobně srov. *Kratochvíl, V. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 2003, 2006, s. 37 a 155, 156.

²⁹ Více srov. *Kmec, J.* Evropské trestní právo. Praha: C. H. Beck, 2006, str. 10. *Kratochvíl, V.* Trestněprávní rozměr Smlouvy o Ústavě pro Evropu a jeho význam pro evropské trestní právo; rakouské zkušenosti. Právník, CXXXXVI, 2007, 3, str. 274 a násl.

³⁰ *Trestní právo evropské* je kategorií *národní, resp. vnitrostátní*, tedy výsledek procesu „europeizace“ národních trestních právních systémů členských států EU, tzn. výsledek jejich vertikální harmonizace s komunitárním právem ES a horizontální harmonizace s unijním právem EU, jakož i vzájemné harmonizace trestních právních systémů členských států. Naproti tomu druhé, tj. *evropské právo trestní*, by mělo být samostatnou *nadnárodní, resp. nadstátní supranacionální* kategorií, tzn. výsledkem právní normotvorby (právo tvorby) unijních institucí.

Trestní právo evropské (TPE), ilustrováno na platném českém TPE, v procesu europeizace žádným způsobem dotčeno nebylo, máme-li na mysli kategorii „trestný čin“. Takzvané „euronovely“ trestního zákona, implementující obsah příslušných sekundárních pramenů evropského *unijního* práva do českého trestního práva, míří v podstatě jen do zvláštní části trestního zákona, aniž by se dotýkaly institutů jeho části obecné.³¹ Situace je proto v uvedeném směru poměrně jednoduchá.

Pohled *evropského práva trestního* (EPT) na pojem „trestného činu“ lze rovněž snadno „diagnostikovat.“ Nejen platné primární,³² nýbrž ani sekundární prameny evropského *komunitárního* práva nenabízejí z důvodů celkem zřejmých vstupy do obecného trestněprávního instrumentaria členských států EU v podobě definovaného pojmu „trestný čin“.

Zdánlivou výjimku v tomto ohledu představuje oblast trestních sankcí, která se však od EPT musí odlišovat.³³ V té souvislosti je nutno upozornit, že Evropský soudní dvůr (dále i „ESD“) vstoupil aktuálně do procesu komunitarizace (supranacionalizace) evropského práva a potažmo i (vnitrostátního) trestního práva klíčovým rozhodnutím velkého senátu ze dne 13. 9. 2005 ve věci C-176/03 – Komise v. Rada. Komise, jak známo, podala žalobu na zrušení rámcového rozhodnutí Rady EU č. 2003/80/SVV ze 27. 1. 2003, o trestněprávní ochraně životního prostředí. Z rozsudku ESD pak vyplynulo, že: „Zákonodárce Společenství může přijmout opatření vztahující se k trestnímu právu členských států, resp. opatření, která považuje za nezbytná pro zajištění plné účinnosti norem, které vydal v oblasti ochrany životního prostředí, pokud použití účinných, přiměřených a odrazujících trestních sankcí příslušnými vnitrostátními orgány představuje nezbytné opatření pro boj proti vážným zásahům do životního prostředí.“³⁴ V tomto případě však nejde o pohled jmenovitě evropského práva trestního, zcela samostatně nejen vytvořeného, ale i přímo působícího supranacionálně.

Vraťme se však k „evropskému“ pojmu trestný čin, tentokrát de lege ferenda. Přístup *trestního práva evropského*, tedy budoucího českého, vychází z obsahu části III. a IV. tohoto sdělení s tím, že ani do budoucna nelze očekávat dramatické vstupy „bruselských institucí“ do procesu formování pojetí trestného činu v právu členských států.

Pohled *evropského práva trestního*, de lege ferenda, budu demonstrovat na materii, kterou v tomto směru nabízí Smlouva o Ústavě pro Evropu (dále i „SÚE“).³⁵

³¹ Srov. např. Rámcové rozhodnutí Rady EU z 13. června 2002 o boji proti terorismu (2002/475/SVV; 2002/475/JHA) a zák. č. 537/2004 Sb., jenž zakotvil novou skutkovou podstatu trestného činu „teroristického útoku“ (§ 95). Jen vzdáleně, jako na určité vodítko k tomu, co vnitrostátně kriminalizovat z pohledu evropského práva, máme-li na mysli jeho primární prameny, lze odkázat na čl. 31 odst. 1 písm. e) SEU, pojednávajícím o opatřeních k vytvoření *minimálních pravidel* týkajících se *skutkových podstat* ... v oblastech organizovaného zločinu, terorismu a nezákonnému obchodu s drogami.

³² Opět jen vzdáleně, jako určitého vodítka k tomu, co vnitrostátně kriminalizovat z pohledu evropského jako trestný čin, se lze dovolat čl. 10 SES, hovořícím o zásadě *loajality*, jakož i čl. 280 odst. 2 SES, obsahujícím zásadu *asimilace*.

³³ *Satzger, H.* Die Europäisierung des Strafrechts. Köln etc.: Carl Heymanns Verlag KG, 2001, str. 699. *Satzger, H.* Internationales und Europäisches Strafrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005, str. 24–25.

³⁴ *Smolek, M.* Evropský soudní dvůr: Trestní sankce v oblasti životního prostředí – revoluce v trestním právu členských států? *Trestněprávní revue*, č. 12/2005, str. 329.

³⁵ Text dostupný z www.souborpredpisu.cz/evropskaustava

Nepochybně blízko k této problematice má čl. III-271 odst. 1, 2 SÚE. Jeho dikce odkazuje na minimální pravidla, týkající se vymezení trestných činů, stanovená evropským rámcovým zákonem. Ve smyslu odst. 1 citovaného článku se pojem trestného činu vyznačuje těmito znaky: *materiálním*³⁶ (tj. „mimořádně závažná“ trestná činnost v oblastech vyjmenovaných ve druhé větě tohoto odstavce: terorismus, obchod s lidmi ... organizovaná trestná činnost a další) a *materiálně-formálním* (tj. „mezinárodní rozměr“ této trestné činnosti v důsledku její povahy nebo dopadu /materiální znak/ nebo kvůli zvláštní potřebě potírat ji na společném právním základě /formální znak/).

Pro stanovení rozsahu materiálního znaku (stránky) „evropského“ trestného činu je příznačné, že shora uvedený taxativní výčet oblastí kriminalizace nepovažuje SÚE za jednu provždy daný. Jakousi pojistkou proti takovéto nežádoucí „konzervaci“ je obsah věty třetí, podle níž na základě vývoje trestné činnosti může Rada EU přijmout evropské rozhodnutí určující další oblasti trestné činnosti (kurzíva V. K.), které splňují (materiální a formální) kritéria uvedená v tomto (1.) odstavci. Vzhledem k mimořádné vnitrostátní „suverenitní“ citlivosti určení mezí kriminalizace typů jednání je ovšem toto oprávnění Rady velice závažné. A to přesto, že i když prvotní vymezení vyjmenovaných oblastí kriminálního bezpráví svěřuje SÚE evropskému rámcovému zákonu, tj. aktu legislativní povahy, kdežto další jeho rozšiřování už jenom evropskému rozhodnutí nikoliv legislativní povahy, musí být rozsah trestního bezpráví stanoven konečným způsobem opět v evropském rámcovém zákonu. Budiž v tomto směru jistou útěchou i to, že Rada přijímá evropské rozhodnutí jednomyslně a se souhlasem Evropského parlamentu.

Poněkud odlišnou konstrukci materiální stránky „evropského“ trestného činu nacházíme v odst. 2 citovaného ustanovení.³⁷ Evropským rámcovým zákonem eventuálně stanovená minimální pravidla pro vymezení trestných činů jsou z hlediska oblastí, jichž se dotýkají, odvislá od toho, ukáže-li se, že sblížování trestněprávních předpisů členského státu je nezbytné pro zajištění účinného provádění politiky Unie v oblasti, která byla předmětem harmonizačního opatření. Ustanovení druhého odstavce čl. III-271 SÚE tedy počítá s dalším kritériem kriminalizace činů jako soudně trestných, a sice s potřebou účinného provádění unijní politiky v oblastech, které byly předmětem harmonizačního opatření; viz např. čl. III-172, a na které, jak mám za to, nedopadá mechanismus „evropské“ kriminalizace ve smyslu odstavce prvního tohoto ustanovení. SÚE v odstavci 2 totiž „...umožňuje Unii stanovit harmonizované trestní postihy za porušení harmonizovaných norem v celém spektru unijního práva (kurzíva V. K.). Ustanovení je druhou stranou úsilí o předcházení trestným činům (čl. III-272) tím, že jsou právní předpisy legislativně konstruovány tak, aby bylo co nejobtížnější je porušit (tzv. *crimeproofing*). Je-li přes toto úsilí trestná činnost spáchána, tento odstavec umožňuje, aby byla trestána podle jednotných unijních pravidel.“³⁸

³⁶ Také Pipek, J. Smlouva o Ústavě pro Evropu a další vývoj trestního práva v EU. Právník, č. 12/2005, na str. 1444 hovoří o „...fakticky zprostředkovaném *materiálním* pojmu daném obecně charakterem trestné činnosti jako závažné...“

³⁷ Citovaný Pipek, J. tu materiální stránku nevidí, když říká: „Předpokladem (kriminalizace V. K.) tu tedy není závažnost činnosti, ale Uníí sledovaný cíl.“ (tamtéž). Ovšem „Uníí sledovaný cíl“, jak mám za to, je nepochybně cíl chránit harmonizované oblasti politik Unie, tedy veskrze aspekt *materiální* povahy.

³⁸ Syllová, J., Pítrová, L., Svobodová, M. a kol. Ústava pro Evropu. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2005, str. 406.

I příklad SÚE ukazuje, že pojetí trestného činu nepředstavuje otázku okrajovou a jen čistě teoretickou, nýbrž zásadní a do budoucna i praktickou. Objektivní potřeba zohledňovat při kriminalizaci (hledisko *typové* závažnosti činu) i při aplikaci trestněprávní úpravy (hledisko *konkrétní* závažnosti spáchaného činu) materiální korektiv trestnosti činu je zřejmá, i když se o ní nemluví vždy výslovně.

VI. ZÁVĚREM

Nutně jen letmý pohled na problematiku pojetí trestného činu ve vnitrostátním, mezinárodním a evropském právu dokumentuje, myslím, že poměrně přesvědčivě, objektivní konvergenční tendenci, příznačnou nejen pro trestní právo hmotné. To znamená přístupy, které vycházejí z kombinace krajních řešení, vybírajíce z nich pokud možno kompatibilní pozitiva, s cílem minimalizovat naopak jejich negativa. Že se jedná o procesy nikoli jednoduché, je evidentní. Tato skutečnost však nemůže v žádném případě odůvodnit snahu se těmto tendencím jakkoli vyhýbat. Fakt, že tomu tak alespoň v tomto čase není, potvrzuje i tato konference.

LITERATURA

- Brožová, I.* K vládnímu návrhu trestního zákoníku. *Právník*, CXXXIV, 2005, 6, str. 645 a násl.
- Fenyk, J.* Návrh trestního zákona České republiky, příčiny a důsledky jeho nepřijetí (Odlišný vývoj a osud projektů trestních zákonů od vzniku samostatného Československa). *Trestní právo*, X, 2006, 6, str. 4 a násl.
- Jelínek, J.* K novému trestnímu zákoníku. *Karlovarská právní revue*, II, 2006, 3, str. 1 a násl.
- Kmec, J.* *Evropské trestní právo*. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Korošec, D.* Das materiellrechtliche Institut der Geringfügigkeit der Tat im slowenischen Strafrecht. *ZStW*, 115, 2003, 3, str. 126 (742) a násl.
- Kratochvíl, V.* České trestní právo stále v pohybu. *Trestní právo*, I, 1996, 4, str. 2 a násl.
- Kratochvíl, V. a kol.* *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 3. vyd. Brno: MU v Brně, 2002/2003/2006.
- Kratochvíl, V.* Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: Krausová, I. (red.): *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 239 a násl.
- Kratochvíl, V.* Trestný čin (zločin) ve smyslu Statutu Mezinárodního trestního soudu – pojem a jeho implementace do právního řádu ČR. In: Krausová, I. (red.) *Problémy implementace Statutu Mezinárodního trestního soudu do právního řádu. Sborník příspěvků ze semináře pořádaného Českou národní skupinou Mezinárodní společnosti pro trestní právo*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 71 a násl.
- Kratochvíl, V.* Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, XIII, 2005, 2, str. 169 a násl.
- Kratochvíl, V.* K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (*glosa postrekodifikační*). *Trestněprávní revue*, V, 2006, 5, str. 129 a násl.
- Kratochvíl, V.* Trestněprávní rozměr Smlouvy o Ústavě pro Evropu a jeho význam pro evropské trestní právo; rakouské zkušenosti. *Právník*, CXXXVI, 2007, 3, str. 274 a násl.

- Novotný, O.* Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. *Trestní právo*, IX, 2004, 10, str. 6 a n.
- Novotný, O.* Znovu k návrhu nového trestního kodexu. *Trestní právo*, X, 2005, 3, str. 2.
- Pípek, J.* Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*, III, 2004, 11, str. 309 a násl.
- Pípek, J.* Smlouva o Ústavě pro Evropu a další vývoj trestního práva v EU. *Právník*, č. 12/2005, str. 1444 a násl.
- Pollesch, A. (red.)* Kodeks karny, Kodeks postepowania karnego ... etc. Kraków: Kantor Wydawniczy, ZAKAMYCZE, 2003.
- Rosbaud, Ch., Triffterer, O. (eds.)* Rome Statute of the International Criminal Court, Statut de Rome de la cour Pénale International, Estatuto de Roma de la Corte Penal International, Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft. 1. Aufl., 2000.
- Satzger, H.* Die Europäisierung des Strafrechts. Köln etc.: Carl Heymanns Verlag KG, 2001.
- Satzger, H.* Internationales und Europäisches Strafrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2005.
- Smolek, M.* Evropský soudní dvůr: Trestní sankce v oblasti životního prostředí – revoluce v trestním právu členských států? *Trestněprávní revue*, č. 12/2005, str. 329 a násl.
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.* Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003.
- Šámal, P.* Osnova trestního zákoníku 2004–2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006.
- Válková, H., Stočesová, S. (ed.)* Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Sborník příspěvků z odborného semináře. Plzeň: ZČU, 2006.
- Žatecká, E., Kučera, P.* Seminář „Právně-filozofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace. K odkazu Jaroslava Kallaba“ (Brno, 13. 2. 2007), *Trestněprávní revue*, VI, 2007, 4, str. 120.

BEMERKUNGEN ZU DER LEGALEN DEFINITION DER STRAFTAT IM GESETZENTWURF DES STGB 2006

Zusammenfassung

Der Beitrag behandelt die Grundaspekte der Straftat, also die Auffassung und den Begriff (Definition) dieser Tat im Gesetzentwurf des StGB in den Jahren 2001–2006. Besonders betrifft man die formell-materielle Auffassung der Straftat aufgrund der Bestimmungen der §§ 13 und 396 Abs. 2. Zugleich umfasst er die völkerrechtlichen Vorstellungen über den Begriff der Straftat, sowie auch europäisch-rechtliche Zutritte.

Schlagwörter: Straftat; formelle Auffassung der Straftat; formell-materielle Auffassung der Straftat; Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs; Verfassungsvertrag für das Europa

Klíčová slova: trestný čin; formální pojetí trestného činu; formálně-materiální pojetí trestného činu; Římský statut Mezinárodního trestního soudu; Smlouva o Ústavě pro Evropu

K ODPOVĚDNOSTI MLADISTVÉHO PODLE § 5 ZÁKONA O SOUDNICTVÍ VE VĚCECH MLÁDEŽE¹

prof. JUDr. HELENA VÁLKOVÁ, CSc.

Katedra trestního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni

1. VÝVOJ KRIMINALITY MLÁDEŽE VE STATISTIKÁCH

Za tři roky, které od nabytí účinnosti nového zákona o soudnictví ve věcech mládeže (dále jen ZSM) uplynuly, lze na základě oficiálních policejních i justičních statistik konstatovat, že se obavy z nárůstu kriminality mládeže v důsledku příliš „mírné reakce“ ze strany společnosti ukázaly liché, neboť počty registrovaných kriminálních činů spáchaných delikventní mládeží – tzn. jak trestně neodpovědných dětí do 15 let, tak mladistvých – kontinuálně (u dětí od roku 2000, u mladistvých již od roku 1997) v absolutních i relativních hodnotách klesají, přičemž tento viditelný trend se právě od roku 2004 ještě prohlubuje.²

Tento příznivý vývoj kriminality mládeže v České republice však zatím nelze – vzhledem k dosud chybějícím výsledkům výzkumu zjišťujícího účinnost nového zákona i v tomto směru – interpretovat jako přímý důsledek nové trestní politiky vycházející ze zákona o soudnictví ve věcech mládeže. V aplikační praxi se totiž zvláště některá, v porovnání s předcházející právní úpravou věcně zásadně jinak koncipovaná, ustanovení prosazují jen velmi pomalu a obtížně. Právě tato ustanovení však představují pilíře, na kterých nový systém stojí. Jednomu z nich bude proto v tomto příspěvku věnována zvýšená pozornost.

2. VÝKLAD UST. § 5 ZSM

Jde především o klíčovou otázku *(ne)odpovědnosti mladistvého za protiprávní čin*, kterého se dopustil, a který je podle ZSM posuzován. Původní obavy, že bude nový institut zakotvující v ust. § 5 odst. 1 tzv. *relativní trestní odpovědnost mladistvého* nadměrně využíván až zneužíván se totiž ukázaly jako neopodstatněné.

¹ Tento příspěvek vychází z obsáhlejší stati publikované ve spoluautorství s JUDr. J. Hulmákovou, která byla otištěna pod názvem „Ne(Odpovědnost) mladistvého podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže de lege lata i de lege ferenda“ v časopise Státní zastupitelství, 2007, č. 5, s. 39–45.

² Srov. statistické údaje Ministerstva vnitra ČR (tzv. policejné statistiky) a Ministerstva spravedlnosti ČR (tzv. justiční statistiky), Praha, 1990–2006; dále pak Statistické ročenky ČR, Praha: ČSÚ, 1990–2005.

Z odborných diskusí a školení příslušných specialistů působících v oblasti soudnictví ve věcech mládeže i ze statistických údajů získané poznatky nasvědčují spíše tomu, že přinejmenším část aplikační praxe tento institut vnímá nejednoznačně, jako něco, co může věc komplikovat. Z toho lze dovodit, že jej nepoužívá ani tam, kde by jeho použití bylo namístě, natož pak aby jej nadužívala.

Zastavení trestního stíhání pro nedostatečnou rozumovou a mravní vyspělost mladistvého podle § 5 odst. 1 ZSM

| | 2004 | 2005 | 2006 |
|-----------------|------|------|------|
| Státní zástupci | 2 | 1 | 1 |
| Soudci | 0 | 0 | 0 |

Zrekapitulujme si nyní proto stručně, v čem tkví podstata nové právní úpravy a co může působit v praxi při jejím prosazování problémy.

Ve smyslu ust. § 5 odst. 1 a § 6 ZSM je mladistvý, který spáchal čin, jehož znaky jsou uvedeny v trestním zákoně a stupeň jeho nebezpečnosti pro společnost je vyšší než malý, odpovědný za provinění, pokud je ve smyslu § 12 TrZ přičetný a dosáhl v době spáchání takového činu rozumové a mravní vyspělosti umožňující rozpoznat jeho nebezpečnost pro společnost nebo ovládat své jednání. Potud platná právní úprava vymezující speciální trestní odpovědnost mladistvého, která vychází v souladu s § 1 odst. 3 ZSM i z uplatnění obecných právních předpisů, zde trestního zákona, konkrétně pak jeho § 12 (obecné podmínky nepřičetnosti) a § 3 odst. 4 (kritéria pro stanovení stupně nebezpečnosti pro společnost).

Nabízí se otázka, v čem tkví nejasnost, když právní úprava je – jak shora popsáno – relativně jednoznačná a neměla by proto činit praxi potíže. Navzdory tomu zde neexistuje pouze jeden, ale hned více problémů, jak je třeba v souladu se zákonem správně interpretovat a rozhodovat v případech, kdy se podle § 5 ZSM řeší otázka (ne)odpovědnosti mladistvého. V odborné literatuře k tomu existující názory podložené jak teoretickými, tak pragmaticky orientovanými argumenty, se zde podstatně rozcházejí.³ Abychom mohli dospět v tomto příspěvku k zaujetí vlastního stanoviska, je třeba pokusit se o jejich alespoň stručnou rekapitulaci.

K prvé otázce, jak u mladistvého vykládat samotný pojem *nedosažení rozumové a mravní vyspělosti*, jsou prezentovány dva protichůdné názory: buď je tato skutečnost chápána jako *projev opožděného procesu dospívání, který není patologického rázu*, tzn. není důsledkem duševní poruchy, a proto je **samostatným důvodem** vylučujícím trestní odpovědnost mladistvého,⁴ anebo je naopak chápána v souladu s *tradiční naukou československého trestního práva použitou formulací* ust. § 5 odst. 1 ZSM, které

³ Šámal, P. K podmíněné či relativní odpovědnosti mladistvého. Právní rozhledy, 2004, č. 2; Jelínek, J. K trestní odpovědnosti mladistvých. Kriminalistika, 2005, č. 2; Zezulová, J., Růžička, M. Aktuální problémy zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, Státní zastupitelství, 2005, č. 7–8; Říha, J. Ještě k nepřičetnosti podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Trestněprávní revue, 2006, č. 10.

⁴ K tomu srov. zejména Jelínek, J. K trestní odpovědnosti mladistvých. Kriminalistika, 2005, č. 2.

je obdobou § 12 TrZ a *absencí speciálních trestněprocesních ustanovení jako zvláštní druh, resp. důvod nepřičetnosti*.⁵

Hlavními argumenty uváděnými ve prospěch posouzení absence dostatečné rozumové a mravní vyspělosti jako **samostatného důvodu** vylučujícího trestní odpovědnost mladistvého, resp. jako **samostatného znaku** charakterizujícího osobu mladistvého jsou především:

- vztah speciality zákona o soudnictví ve věcech mládeže k trestnímu zákonu,
- vymezení nepřičetnosti v platné právní úpravě, které je striktně vázáno na existenci duševní poruchy nezaměnitelné s pojmem rozumové a mravní vyspělosti, kde se jedná o výsledek postupné socializace dospívajícího a nikoliv jeho choroby,
- možnost použít v takových případech pro zastavení trestního řízení (§ 172 odst. 1 písm. b) TrŘ), popř. pro zproštění obžaloby (§ 226 odst. 1 písm. b) TrŘ) obecný důvod, že stíhaný, resp. žalovaný skutek není trestným činem.

Opačná argumentace poukazuje na:

- kontinuitu právní úpravy vycházející z původní prvorepublikové zákonné úpravy, která vnímala značnou zaostalost mladistvého v době činu jako období tzv. podmíněné přičetnosti, tedy zvláštní důvod vylučující jeho trestnost⁶, a proto byla v tomto smyslu (srov. důvodovou zprávu k ZSM) převzata i do platného znění záměrně formulovaného obdobně jako je tomu v § 12 TrZ u obecného vymezení pojmu nepřičetnosti,
- pojem duševní poruchy ve smyslu obligatorního atributu obecného pojmu nepřičetnosti, který lze u mladistvých v § 5 odst. 1 ZSM nahradit pojmem rozumové a mravní vyspělosti, mající v rovině trestněprocesní stejné důsledky. Jedná se především o důvod zastavení trestního stíhání, resp. zprošťujícího rozsudku pro chybějící rozumovou a mravní vyspělost v době činu vedoucí k absenci trestní odpovědnosti pro nepřičetnost (§ 172 odst. 1 písm. e) TrŘ, popř. § 226 písm. d) TrŘ),
- postup, kdy stejně jako v případech pochybnosti o přičetnosti v obecném smyslu slova, jsou u mladistvého k posouzení jeho nezralosti přibíráni znalci z oboru zdravotnictví, zde dokonce dva znalci, a to se specializací na dětskou psychiatrii.⁷

Výsledkem této argumentace je pak jednoznačný závěr o tom, že rozumovou a mravní vyspělost je třeba u mladistvého chápat jako **zvláštní druh** (relativní či podmíněné) **přičetnosti**, resp. pro případ jejího nedostatku, **nepřičetnosti**.

At' již se rozhodneme pro prvou či druhou možnost výkladu ust. § 5 odst. 1 ZSM, stále na prvý pohled zůstáváme v „bezpečné“ rovině akademické diskuse, kdy naše volba s sebou zdánlivě nenese žádné fatální důsledky. Skutečný problém se však objevuje v okamžiku, kdy si položíme otázku ohledně právních následků spojených s kon-

⁵ Jednoznačně opačné stanovisko zastává zejména Šámal, P. K podmíněné či relativní odpovědnosti mladistvého. Právní rozhledy, 2004, č. 2.

⁶ Miříčka, A., Scholz, O. O trestním soudnictví nad mládeží. Praha: Československý kompas, 1932, s. 11–18.

⁷ Zezulová, J., Růžička, M. Aktuální problémy zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, Státní zastupitelství, 2005, č. 7–8.

statováním, že mladistvý sice v době činu nebyl dostatečně rozumově a mravně vyspělý, a není tudíž možné vyvodit vůči němu trestní odpovědnost, je však v jeho vlastním zájmu i v zájmu jeho okolí na takový čin jinak trestný vhodně reagovat.

Prisvědčíme-li prvé ze shora nastíněných variant výkladu § 5 odst. 1 ZSM, budeme limitováni ve všech případech neodpovědnosti platným zněním odst. 2 téhož ustanovení, které připouští v takových případech uložit pouze opatření, která jsou taxativně vyjmenována v § 93 odst. 1 ZSM. To, co je plně opodstatněné a logické ohledně samostatného důvodu vylučujícího pro nedostatečnou rozumovou a mravní vyspělost trestní odpovědnost mladistvého, není však logické a opodstatněné v případech nepřičetnosti v důsledku duševní poruchy. Nicméně aplikovat obecná trestněprávní ustanovení tam, kde existuje speciální úprava provedená ZSM s ohledem na ust. § 1 odst. 3 ZSM dle mého názoru nelze.

Zvolíme-li naopak variantu druhou, můžeme si relativně snadno „vypomoci“ odkazem na příslušná obecná ustanovení trestního zákona (srov. např. § 21 odst. 2 ZSM), která spojují nepřičetnost (bez ohledu na to, z jakého důvodu k ní došlo) s možností, někdy dokonce i nutností (§ 72 odst. 1 TrZ) uložit ochranná opatření podle trestního zákona. Taková pragmatická interpretace ovšem vede k popření hlavní funkce speciální právní úpravy, kterou je nahrazení obecné (pro určitý typ sociálních vztahů nevhodné) právní regulace, úpravou zvláštní, připouštějící použití obecné jen tam, kde sama nestanoví jinak (srov. zde § 1 odst. 3 ZSM).

Odkazujícíe na současnou právní úpravu se proto přikláním k názoru, že vzhledem k platnému znění § 5 odst. 2 ZSM nelze ani u těch mladistvých, kteří jsou trestně neodpovědní pro nepřičetnost podle § 12 TrZ, uložit ochranné léčení, neboť toto není výslovně (ať již záměrně či opomenutím zákonodárce) ve výčtu opatření obsažených v § 93 odst. 1 ZSM uvedeno.

Nepříjemné důsledky, ke kterým aktuálně tento výklad vede, totiž nemožnost uložit nepřičetnému mladistvému, jehož pobyt na svobodě je nebezpečný, ochranné léčení, lze „zhojit“ de lege lata jen využitím možností upravených v § 23 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu, kdy lze bez souhlasu nemocného kromě jiného provádět léčebné výkony a převzít jej i do ústavní péče v případě, kdy jeví známky duševní choroby nebo intoxikace a ohrožuje sebe nebo své okolí. V rámci tzv. detenčního řízení podle § 191a až 191g OSŘ zde pak soud rozhoduje o vyslovení přípustnosti převzetí či držení v ústavu zdravotnické péče. De lege ferenda pak poměrně „snadno“ rozšířením nyní relativně omezené škály opatření taxativně uvedených v § 93 odst. 1 ZSM o institut ochranného léčení, jehož opodstatněnost by bylo třeba zvážit i u dětí. V této souvislosti jsem si ovšem vědoma rizika spojeného s takovým zakotvením možnosti ukládat ochranné léčení i u nejmladší věkové kategorie (nadto za situace, kdy se platná právní úprava ZSM vztahuje na děti mladší 15 let bez jakéhokoliv věkového vymezení, tj. např. i na děti předškolního věku), kdy by v takovém případě bylo nutné zajistit jejich důsledné oddělení od dospělých pacientů, a to kromě jiného i proto, že některé duševní poruchy, resp. syndromy v průběhu dospívání při vhodné terapii postupně odeznívají, neboť mají i jinou etiologii.⁸

⁸ K velmi obtížnému znaleckému posuzování případů dospívajících delikventů a s tím spojených prognostických rizik srov. v podrobnostech *Tondorf, G.* Psychologische und psychiatrische Sachverständige im Strafverfahren. Heidelberg: C. F. Müller, 2005, s. 43–48 a 106–108.

V praxi ovšem nyní mnohem naléhavěji vystupuje do popředí jiný problém, vyvolaný striktním legislativním požadavkem zakotveným v § 58 odst. 1 ZSM, ve smyslu kterého je třeba k vyšetření duševního stavu mladistvého přibrat vždy dva znalce se specializací na dětskou psychiatrii. Toto ustanovení se v některých regionech vůbec nedaří dodržet, a to z prostého důvodu nedostatku specialistů tohoto druhu.⁹ Tím ovšem potíže nekončí, spíše naopak začínají, neboť pokud se vůbec podaří zajistit takové znalce, nejsou schopni na klíčovou otázku stran stupně mentální a emoční zralosti, tj. rozumové a mravní vyspělosti mladistvého odpovědět. Jejich odbornost jim dovoluje vyjádřit se kvalifikovaně pouze ohledně jeho schopnosti rozpoznávací a ovládací. V praxi pak nikoli vzácně dochází k případům¹⁰, jako je tento: „*Ze závěru znaleckého posudku znalců psychiatrů vyplynulo, že mladistvý netrpí duševní chorobou a jeho rozpoznávací a ovládací schopnosti byly v době spáchání stíhaných skutků zachovalé, dle znalce psychologa se intelekt mladistvého nacházel v pásmu střední až těžké debility a jeho rozumová a mravní vyspělost se nacházela na úrovni devítiletého dítěte, v důsledku čehož sice mohl rozpoznat závadnost svého jednání, dosažená rozumová úroveň devítiletého dítěte dle znalce nestačila pro plné uvědomění si obecné společenské nebezpečnosti takového jednání...*“¹¹

Zřejmě rozporuplnost znaleckých posudků zde není dána nedostatečnou odborností toho či onoho znalce, ale je důsledkem nepřliš zdařilé definice obsažené v § 5 odst. 1 ZSM, která kombinuje atributy přičetnosti s atributy mentální a emoční vyzrálosti. Výsledkem je pak kompromis, který odborníkům v praxi přináší nemalé problémy a mladistvým, které měl citlivě diferencovat, nepomáhá. Nadto se nepřiznivě odráží na rychlosti řízení a je tak v rozporu s jedním ze základních principů trestního práva mládeže vyjádřeným v ust. § 3 odst. 6 ZSM. Odlišit důsledně mentální věk zohledňující dosaženou úroveň biologické, psychické i sociální vyzrálosti dospívajícího jedince od pevně určeného věku matricečního a tím postihnout zvláštnosti konkrétního případu, bylo přitom jednou z priorit nové regulace v oblasti trestního práva mládeže. Škoda, že tento pokus zůstal zatím na půli cesty...

3. NÁVRHY DE LEGE FERENDA

V rámci přípravy nového trestního kodexu jsou v současné době již v relativně vysokém stavu rozpracovanosti i změny nejvýznamnějších, s trestním zákonem bezprostředně souvisejících, právních předpisů. Kromě trestního řádu je to samozřejmě i zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Ze shora provedeného rozboru legislativních nepřesností a s tím souvisejících výkladových problémů ust. § 5 ZSM je zřejmé, že by zákonodárce měl využít této ideální příležitosti k odstranění nastíněných nedostatků. Konkrétně by se jednalo o následující změny:

⁹ Srov. k tomu blíže Zvláštní právu obsahující vyhodnocení postupu státních zastupitelství při aplikaci zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, 7 NZN 601/2005, s. 16–24.

¹⁰ Srov. dokument cit. v předchozí poznámce, s. 18–21.

¹¹ Srov. dokument cit. v předchozí poznámce, s. 18.

- Nově by bylo třeba definovat trestní odpovědnost mladistvého, a to způsobem, který by rozumovou a mravní vyspělost (mentální věk) určenou konkrétním stupněm dosaženého biologického, psychického a sociálního vývoje vázal na schopnosti dospívajícího *nahlédnout* závažnost svého jednání a *zdržet se* protiprávních činů, neboli přestal ji „patologizovat“ používáním k těmto účelům zcela nevýstižné a zavádějící terminologie převzaté z § 12 TrZ. Konkrétní znění by pak mohlo vypadat např. takto:
„§ 5 Odpovědnost mladistvého (1) Mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, která je obvyklá pro mladistvý věk (případně která je obvyklá u jeho vrstevníků), není za tento čin trestně odpovědný.“
- Posuzování shora uvedené vyspělosti (zralosti) je třeba svěřit do rukou dvou znalců, z nichž jeden by byl specializovaný na oblast *dětské psychiatrie*, zatímco druhý na oblast *vývojové psychologie*.
- Opatření, která lze uložit mladistvým trestně neodpovědným v důsledku *duševní poruchy* existující v době spáchání činu jinak trestného, je třeba doplnit o *ochranné léčení*.

SHRnutí

Za tři roky, které od nabytí účinnosti nového zákona o soudnictví ve věcech mládeže (dále jen ZSM) uplynuly, lze na základě oficiálních policejních i justičních statistik konstatovat, že se nepotvrdily obavy z nárůstu kriminality mládeže v důsledku příliš „mírné reakce ze strany společnosti“. Naopak počty registrovaných kriminálních činů spáchaných delikventní mládeží v absolutních i relativních hodnotách klesají. Tento příznivý trend však zatím nelze interpretovat jako přímý důsledek nové trestní politiky uplatňované vůči delikventní mládeži. V aplikační praxi se totiž některé právní instituty, které představují pilíře nového zákona, prosazují obtížně. Jedním z nich je institut *relativní trestní odpovědnosti mladistvého podle § 5 ZSM*, jehož analýze, vyhodnocení legislativních i aplikačních problémů a z nich odvozeným návrhům de lege ferenda je v příspěvku věnována hlavní pozornost. V závěru je formulován návrh nového znění § 5 ZSM: *„Mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, která je obvyklá pro mladistvý věk (případně která je obvyklá u jeho vrstevníků), není za tento čin trestně odpovědný.“*

ZUR VERANTWORTLICHKEIT DES JUGENDLICHEN IM SINNE DES § 5 TSCHECHISCHES JUGENDGERICHTSGESETZ

Zusammenfassung

Drei Jahre ist es her, seit das neue Jugendgerichtsgesetz (nachstehend nur JGG genannt) in Kraft getreten ist. Wie aus offiziellen Polizei- und Justizstatistiken ersichtlich, haben sich seitdem die Befürchtungen nicht bestätigt, dass die Jugendkriminalität infolge zu „milder Reaktionen“ seitens der

Gesellschaft weiter ansteigen würde. Im Gegenteil, die Zahlen der registrierten kriminellen Taten der delinquenten Jugendlichen gehen, absolut und relativ bewertet, zurück. Diese günstige Tendenz lässt sich jedoch noch nicht als direkte Folge der neuen, gegen die delinquenten Jugendlichen angewandten Kriminalpolitik deuten. Denn in der Rechtspraxis setzen sich einige Rechtsinstitute, auf die sich das neue Gesetz stützt, nur mühsam durch. Eines von ihnen stellt das Institut der *relativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Jugendlichen nach §5 JGG* dar. Der Beitrag konzentriert sich vor allem auf die Analyse der relativen Verantwortlichkeit, auf die Beurteilung der legislativen und anwendungstechnischen Probleme sowie auf die aus ihnen abgeleiteten Vorschläge de lege ferenda. Zum Schluss wird der Entwurf eines neuen Wortlauts des §5 JGG formuliert: „Der Jugendliche, der zum Zeitpunkt der Begehung der Tat nicht die in seinem jugendlichen Alter (bzw. bei seinen Altersgenossen) übliche, geistige und moralische Reife erlangt hat, ist für diese Tat nicht strafbar.“

Schlüsselwörter: Jugendgerichtsgesetz, Jugendkriminalität, Kriminalpolitik, Verantwortlichkeit und Strafbarkeit des Jugendlichen, Schuldunfähigkeit, Gutachten, Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus

Klíčová slova: zákon o soudnictví ve věcech mládeže, kriminalita mládeže, trestní politika, odpovědnost mladistvého, nepřičetnost, znalecký posudek, ochranné léčení

POSTAVENÍ A ÚPRAVA OKOLNOSTÍ VYLUČUJÍCÍCH PROTIPRÁVNOST V PŘIPRAVOVANÉ REKODIFIKACI TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO

doc. JUDr. JOSEF KUČHTA, CSc.

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU Brno

Zamýšlená rekodifikace trestního práva hmotného po mnoha peripetiích dospívá do poslední fáze, s odůvodněným předpokladem jejího přijetí v brzké době Poslaneckou sněmovnou. V procesu příprav byla permanentně věnována pozornost i skupině okolností vylučujících protiprávnost. Rekodifikační návrh počítá s určitými změnami jak v dosavadním znění jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost, tak i v samotném katalogu těchto okolností zařazením některých nových okolností. I přes fakt, že v průběhu přípravy bylo již přihlédnuto k některým podnětům z teorie i praxe, zdůvodnění těchto změn je v mnoha případech velmi stručné a obtížné lze vysledovat koncepci či filosofii, která má být jejich základem. Právě v této fázi považujeme za vhodné ještě jednou se zamyslet jak nad navrhovanými změnami, tak nad podněty a připomínkami, které toto znění stále vyvolává.

Nový pohled na koncepci těchto okolností vylučujících protiprávnost patrně vyvolá uvažovaný přechod na formální pojetí trestného činu. Doposud byla nutnost existence těchto okolností dovozována z materiálního znaku trestného činu – společenské nebezpečnosti, kdy právě absence tohoto znaku v konkrétním případě, když jinak byl naplněn znak formální, byla důvodem pro vyloučení protiprávnosti. V návaznosti na současné aktuální úvahy o vypuštění tohoto materiálního znaku může být východiskem pro zdůvodňování existence a povahy těchto okolností německá nauka o třístupňové výstavbě trestného činu (skutková podstata – protiprávnost – vina). Podle této nauky, naplňuje-li jednání a další objektivní skutečnosti skutkovou podstatu, je zpravidla porušen chráněný zájem a je tedy dáno typové bezpráví (Unrecht). Toto bezpráví pak předpokládá, indikuje protiprávnost. V některých případech však tento předpoklad nepostačuje, poněvadž mohou být dány výjimečné případy jednání, které jsou obvykle protiprávní, ale výjimečně mohou být s právem v souladu, a proto je třeba vzít je při konečném hodnocení protiprávnosti v úvahu. To je praktické tam, kde porušení zákazu je právně prohlášeno za přípustné. Takové povolení může být uvedeno přímo v trestním zákoně nebo i v jiných právních odvětvích. Protiprávnost jednání jinak naplňujících skutkovou podstatu se tedy vylučuje proto, že zákaz vyplývající z normy trestního práva není v konkrétním případě závazný v důsledku existence jiné normy, která takové jednání dovoluje¹.

¹ Schulz, H.: Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechtes, ester Band, Staempfli Verlag Bern 1977, str. 136.

Tyto zvláštní normy, které i přes obecný zákaz určité konkrétní jednání povolují, mají dva podstatné znaky. Formálním jejich znakem je, že představují určitou výjimku z pravidla protiprávnosti jednání naplňujících skutkovou podstatu. Působí tedy uvnitř skutkových podstat trestných činů jako jejich negativní znaky a určují jejich beztrestnost, lze dokonce hovořit o tzv. negativních skutkových podstatách těchto okolností². Po materiální stránce jsou pak charakterizovány porovnáváním a vzájemným hodnocením různých hodnot.

Patrně je třeba při konkrétních úvahách vycházet z toho, že okolnosti vylučující protiprávnost ve svém celku představují určitý způsob řešení konfliktu zájmů, z nichž pouze jeden může být preferován nebo zachráněn. Řešení by mělo vycházet z toho principu, že hodnotnější zájem má mít přednost před zájmem méně hodnotným. Který zájem však v jaké situaci bude preferován, je otázka konstrukce jednotlivých těchto okolností. Obsahová konkretizace je přitom možná ze dvou hledisek – porovnáváním objektivních hodnot určitých statků či zájmů, či mohou být tyto zájmy a statky hodnoceny ve vztahu k jejich nositelům. V prvním případě existuje jednotná hierarchie zájmů a porovnávají se tyto zájmy samy o sobě s přihlédnutím ke stupni nebezpečí a šanci záchrany (např. u krajní nouze), ve druhém případě rozhoduje především, zájmy koho jsou porovnávány, přičemž základ spočívá v oddělení zájmových sfér různých osob (např. u nutné obrany)³. Proto může být objektivně závažnější zájem v konkrétní situaci hoděn menší ochranou než zájem sám o sobě méně závažný, pokud je možno klást nositeli vyššího zájmu vznik nebezpečné situace za vinu.

Konstrukce jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost je proto kombinací principu zvažování a porovnávání zájmů a principu přičitatelnosti určité situace určité osobě. Pokud pramen nebezpečí nemůže být přičten k tíži žádné z osob, o kolizi jejichž zájmů se jedná, bude rozhodovat zejména porovnávání těchto zájmů, poněvadž jejich pozice ve vztahu ke způsobení nebezpečí je jinak shodná.

K zásadě porovnávání zájmů pak přistupuje přičitatelnost v případech, kdy lze vznik nebezpečí přičíst k tíži některému ze subjektů. Existuje nepochybně více stupňů přičitatelnosti, od přičtení objektivního kauzálního následku určitého jednání (v případě dovoleného rizika, kdy by se patrně měla uplatnit zásada, že kdo má prospěch z určité činnosti, by měl nést také nevýhody, které z ní mohou vzniknout)⁴, až k případům zaviněných útoků na chráněné zájmy (u nutné obrany). Zde se postavení útočníka mění tak zásadně, že princip zvažování a porovnávání ohrožených osobních zájmů ustupuje značně do pozadí a přihlíží se spíše k okolnostem jiného charakteru.

Jednotlivé okolnosti vylučující protiprávnost jsou velmi rozmanité a lze je jen obtížně systematizovat, neboť jsou také rozmanité důvody a hlediska vedoucí k vyloučení jejich protiprávnosti. Navzájem sobě podobné okolnosti mohou být vyjádřeny i v mimotrestních normách, mění se v čase, takže zásady na ně se vztahující mívají omezenou platnost. Navíc existuje i řada teorií, které vycházejí z rozdílných principů. Tak např. se za společný princip těchto okolností považovala účelová teorie, podle níž

² Roxin, C.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I., Beck München 1992, str. 392, 397.

³ Hruschka, J.: Strafrecht nach logisch analytischer Methode, de Gruyter Berlin 1983, str. 111, 112.

⁴ Fuchs, H.: Österreichisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I., 2. Auflage, Springer Verlag 1997, str. 56.

je základem vyloučené protiprávnosti přiměřený prostředek k dosažení zákonem aprobovaného účelu, dále teorie prosazující převahu užítku z jednání nad škodou, princip porovnávání hodnot, princip převažujícího zájmu apod. V poslední době převažuje mínění, že všem okolnostem je společné pouze to, že jsou prostředky společensky správné a prospěšné regulace střetu protichůdných zájmů. Další strukturování kategorie okolností vylučujících protiprávnost je možné pouze na základě vypracování základních obecných společenských principů a zásad.⁵

Tyto principy se ale projevují u jednotlivých okolností v rozdílných mírách a kombinacích, působí jako obsahově konkretizující výkladové směrnice. Tak např. nutná obrana vychází z principu ochrany a osvědčení principů práva, krajní nouze kombinuje princip ochrany zájmů s principem proporcionality a subsidiarity apod. Souhrn těchto principů pak ozřejmuje, podle kterých kritérií mají být řešeny konflikty zájmů tam, kde znění zákona dává prostor pro více možností. V důsledku rozmanitosti života a jeho změn nemůže být výčet těchto principů a jejich působení omezen, stejně jako nemůže být jednou provždy dokončena systematizace jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost.

Výše uvedených principů by se měl patrně zákonodárce při úpravě okolností vylučujících protiprávnost přidržovat, byť třeba v poněkud modifikované formě, kdy by mohl brát v úvahu i některé další aspekty, kterým v určitých obdobích přikládá důležitost (např. zohlednění sociálních aspektů při nutné obraně, zdůraznění okolností technického charakteru, které lze snáze dokumentovat a dokazovat). Projevy těchto principů nejsou v předkládaných návrzích vždy zcela jasně patrné, na druhé straně jsou zde obsaženy cenné příspěvky k prosazení zásady zákonnosti i v této oblasti cestou zpřesňování definic stávajících zákonem upravených okolností i nové zákonné úpravy okolností nových. Sami předkladatelé tohoto projektu však zdůrazňují, že výčet okolností vylučujících protiprávnost není uzavřen a ani uzavřen být nemůže, a proto v trestním zákoníku mají být upraveny jen nejdůležitější a nejfrekventovanější typy těchto okolností.

K jednotlivým předkládaným konkrétním námětům mám následující poznámky:

1.

S navrhovanou úpravou u krajní nouze je třeba souhlasit. O krajní nouzi by skutečně nemělo jít tehdy, jestliže ten, jemuž nebezpečí hrozí, je povinen je snášet. Tuto povinnost snášet nebezpečí ukládají určitým kategoriím osob zvláštní předpisy (např. zákon o Policii ČR), a tyto osoby se jí nemohou vyhýbat poukazem např. na to, že nebezpečí pro sebe odvrátily např. útekem. Krajní nouze v tomto směru by vylučovala protiprávnost činů, které by jinak byly např. zneužitím pravomoci veřejného činitele, neposkytnutím pomoci atd. Navrhované ustanovení, které pro tento případ dává jasné vodítko a jednání z dosahu krajní nouze vylučuje, znamená zpřesnění úpravy a je tedy přínosem.

Zákon by měl reagovat i na podrobnější úpravu případů, kdy je vědomě obětován život jedné osoby za cenu záchrany života více osob (úmyslně je usmrcena osoba, aby

⁵ *Roxin, C.:* cit. dílo, str. 382, 383.

jí byly odebrány orgány a transplantovány několika jiným osobám, kterým je tak zachráněn život.). Zákon tyto případy řeší jen obecně v rámci podmínky proporcionality, když je tuto podmínku možno vykládat tak, že výše jmenovaný případ by byl s ustanovením § 14, resp. s § 28 Osnovy v souladu. Podobné stanovisko zastává i judikatura a komentář k trestnímu zákonu, když uvádějí, že mohou být splněny podmínky krajní nouze, jestliže pachatel obětováním jednoho života zachrání život více lidí (R 20/1982)⁶. Je třeba zvážit únosnost takového řešení např. pro případy, kdy pachatel je takto veden zjištnými či jinak nečestnými pohnutkami, popř. zakotvit zákaz takového jednání přímo v zákoně.

2.

Podle navrhovaného znění § 29 Osnovy nejde o nutnou obranu, byla-li obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, místu a času útoku anebo okolnostem vztahujícím se k osobě útočníka nebo obránce.

Tato nová úprava je nepochybně reakcí na diskusi, která se rozvinula v odborném tisku na téma, jaké okolnosti lze podřadit pod zákonný pojem „způsob útoku“. Podle převládajícího názoru tento pojem v sobě zahrnoval nejen druh prostředků k útoku a charakter jejich užití, ale také další okolnosti charakterizující útok, jako místo a čas útoku, fyzické síly a počet útočníků, jejich zvláštní schopnosti apod. Navrhované znění tyto posléze uvedené okolnosti vyděluje z pojmu „způsob útoku“ a dává jim samostatný význam, tím tedy opět zpřesňuje právní úpravu a ovlivní takto trestněprávní praxi. Mělo by se vždy jednat o okolnosti objektivního charakteru, které může obránce v době a místě útoku snadno zjistit a zhodnotit. Naproti tomu za přínosné považují, že nadále není třeba přihlížet k poměru mezi škodou hrozící z útoku a škodou způsobenou obranou, tak jak to bylo nutné podle úpravy platné před rokem 1993. Právě povinnost přihlížet k poměru škod by obránce mohla značně znevýhodnit, protože by rozšířila počet hodnocených okolností o takové, které není možné přesně zjistit, neboť v době útoku není ještě ani jedna z těchto škod realizována a o jejich výši a pravděpodobnosti jejich nástupu nemůže mít obránce jasnou představu.

3.

Zcela nově je zařazován § 29 odst. 3 Osnovy, podle něhož není trestný ten, kdo odvrací útok, aniž byly zcela splněny podmínky nutné obrany, jednal-li v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku způsobeném útokem.

Takovou okolnost upravují trestní zákoníky německý i rakouský, když takové překročení mezí nutné obrany řadí mezi zvláštní okolnosti vylučující subjektivní vinu (Schuldauschiessungsgründe), resp. okolnosti viny ospravedlňující (Schuldentschuldigungsgründe).⁷ Návrhy takové úpravy se objevily i u nás⁸, v parlamentu se podobná iniciativa objevila naposledy v roce 1997, byla však zamítnuta.⁹ O diskutabilnosti této předlohy svědčí i fakt, že ačkoliv byla znovu pojata do nového rekodifikačního pro-

⁶ Komentář k trestnímu zákonu, 6. vydání, Beck 2006, str. 110.

⁷ Otto, H.: Grundkurs Strafrecht, 4. Auflage, de Gruyter Lehrbuch 1992, str. 187–211.

⁸ Dolenský, A.: Překročení hranic nutné obrany, Všechno č. 3/1993, str. 22.

⁹ Návrh skupiny poslanců vedené J. Klásem ze dne 29. 9. 1997.

jektu, vystoupilo proti jejímu přijetí více poslanců. Využívám proto opět příležitosti, abych upozornil na některé slabší body této navrhované úpravy.

Je skutečností, že rozrušení, strach, úlek, zmatek nebo jiné podobné momenty mohou ovlivnit subjektivní schopnost obránce hodnotit správně situaci, tedy vyvolat překročení mezí z omluvitelného důvodu. Tyto psychické stavy mohou zdůvodnit i zaviněné, zejména nedbalostní jednání osoby, která čelí útoku. Tato subjektivní složka může být podle našeho názoru dostatečně zohledňována využitím jiných institutů trestního práva jak v rovině trestní odpovědnosti (vyloučení zavinění, uplatnění institutu nepřičetnosti či zmenšené přičetnosti, nauky o omylu), tak následně v rovině právních následků (polehčující okolnosti, důvod pro mimořádné snížení výše trestu podle § 40 tr. zákona).

Určování trestnosti či beztrestnosti pouze na základě zjišťování přítomnosti určitého druhu afektů, jejich konkrétního vlivu na jednání v daném okamžiku je důkazně značně nespolehlivé a při platnosti procesněprávní zásady *in dubio pro reo* by mohlo vést k určitému zneužívání takové úpravy. Předně by bylo krajně obtížné prokázat, že se jednalo, z afektů přicházejících vůbec v úvahu, právě o strach, zmatek nebo úlek. Jsou myslitelné i jiné afekty, např. zlost nebo nenávisť, které by takto pachatele exkullovat neměly, nicméně v praxi je jako vnitřní psychické jevy nelze spolehlivě zjistit, natož prokázat, zvláště kdyby působily v komplexu s jinými druhy afektu a rozrušení a ovlivňovaly se navzájem. Nepomohly by patrně ani znalecké posudky, poněvadž psychický stav obránce nelze spolehlivě zjišťovat *ex post*, bylo by možno na něj usuzovat pouze pravděpodobnostně z vnějších okolností případu. Navrhovaná formulace požaduje jednání obránce v silném rozrušení způsobeném útokem, které u něj vedlo ke strachu, zmatku nebo úleku. Bude tedy třeba zkoumat míru rozrušení a dále příčinnou souvislost mezi útokem a vznikem rozrušení, a dále příčinnou souvislost mezi rozrušením a vznikem asthenického afektu. K vyloučení trestnosti by pak dále stačil i minimální stupeň takového afektu, neboť úprava neurčuje jeho velikost či sílu, pouze hovoří o silném rozrušení a je věcí výkladu, zda tento přívlastek lze vztáhnout i na strach, úlek nebo zmatek.

Obránci vždy svědčí presumpce nevinu. K tomu, aby byl zproštěn viny v důsledku uplatnění zásady *in dubio pro reo*, by mu stačilo, aby zpochybnil tvrzení státního zástupce, který by byl povinen dokázat mimo důvodnou pochybnost, že v důsledku útoku nedošlo u obránce k silnému rozrušení, že v důsledku existujícího silného rozrušení nedošlo k jakémukoliv strachu, zmatku nebo úleku, případně že došlo k afektům jiného charakteru. Pokud by kterákoliv z těchto tvrzených skutečností, resp. neexistence určitých skutečností nebyla spolehlivě prokázána, což by bylo vzhledem k charakteru těchto skutečností téměř pravidlem, musel by být obránci vždy zproštěn viny. Této možnosti by si takové osoby nepochybně byly vědomy a velmi často by takovým afektem argumentovaly, což by zbytečně vedlo k přibírání znalců, k větší ekonomické a časové náročnosti trestního řízení s velmi nejistým výsledkem.

Tato úprava by nepochybně vedla ke komplikacím i v dalším směru. Musela by být např. vyjasněna otázka, zda se beztrestnost vztahuje pouze na intenzivní exces, tzn. co do intenzity jednání obránce, nebo i na exces extenzivní (co do časových mezí nutné obrany). Ani v německé právní nauce není zcela jasno, když převažující část se kloní

k tomu, že by bylo třeba vyloučit extenzivní exces co do předčasnosti obrany (pokud by útok ještě nehrozil přímo).¹⁰ Dále by muselo být postaveno právně najisto, zda by se tento důvod beztrestnosti vztahoval na vědomé či nevědomé překročení mezí nutné obrany při možné aplikaci nauky o omylech, což by mohlo přinést další důkazní komplikace a rozšířit počet skutečností subjektivního charakteru, které by se takto musely dokazovat. Je otázkou, zda by takový postup měl smysl zejména u málo závažných překročení a málo závažných škod. Je třeba si uvědomit zejména u intenzivního excessu, že obránce překročí meze nutné obrany pouze tehdy, když je obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku, resp. dalším navrhovaným skutečnostem. Při reakci na závažné útoky se obránce takového excessu prakticky dopustit nemůže, poněvadž jeho reakce nedosáhne zákonem požadovaného nepoměru, tedy způsob jeho obrany nemůže být zcela zjevně nepřiměřený způsobu útoku. Výše uvedené složité dokazování by se tedy realizovalo zejména u málo závažných útoků.

Navíc je třeba vzít v úvahu i fakt, že v případě prosazení se takové úpravy by původní útočník nemohl proti jednání obránce v takovém afektu použít nutnou obranu ani jednat za dalších okolností vylučujících protiprávnost, neboť obránce by podle této úpravy nebyl trestný. Německá nauka trestního práva řeší obdobný případ excessu z nutné obrany v afektu tak, že obránci svědčí jen tzv. důvod ospravedlňující vinu, tedy vina na pachateli zůstává, jednání zůstává protiprávní, pouze se mu neukládá trest, resp. upouští se od potrestání.¹¹ To má pak za následek, že proti takovému excessu se připouští nutná obrana, případně lze vyvodit jinou formu odpovědnosti (např. povinnost nahradit škodu). Zajisté stojí za opětovné zvážení, zda takové dalekosáhlé privilegování obránce, byť odpovídá v úvodu zmíněným zásadám, by bylo ještě společensky i právně únosné.

Překročení mezí nutné obrany je právně řešitelné i podle současného trestního zákona použitím např. ust. o upuštění od potrestání, dále polehčujících okolností podle § 33 písm. a), f), dále § 40 tr. zákona, užitím ustanovení o nepřičetnosti, zmenšené přičetnosti, o omylech či zavinění. Pokud existuje tlak dále zvýhodnit postavení obránce při excesech, je možné uvažovat i o jiných racionálních možnostech. Jednou z nich je např. vyloučení trestní odpovědnosti při nedbalostním překročení mezí nutné obrany, k němuž se kloní část pracovníků trestněprávní teorie.¹² Otázkou může být, zda v takovém případě by byl nedbalostní exces okolností vylučující protiprávnost, nebo podle německého vzoru pouze beztrestnost. Podle našeho názoru by zájmy útočníka, obránce i společnosti nejlépe vyvažoval institut tzv. beztrestnosti, kdy nedbalostní exces by byl dále považován za protiprávní, takže původní útočník by měl proti němu nutnou obranu a v úvahu by přicházela i náhrada škody, obránce sám by však byl beztrestný a nebyl by mu ukládán trest. Našemu trestnímu právu dosud tato konstrukce známa není (podle mého názoru je jí obsahově nejbližší ustanovení § 24 o upuštění od potrestání, kdy soud vysloví vinu, ale neuloží trest), a její zavedení by bylo možné právě v souvislosti s navrhovanými rekodifikačními změnami v současné době.

¹⁰ Blíže viz op. cit. v pozn. 7, str. 202.

¹¹ *Roxin, C.: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe in Abgrenzung von anderen Strafausschließenden Gründen, Sammelband Eser, Band I., 1997, str. 33, 34.*

¹² *Kuchta, J.: Nutná obrana, Brno 1999, str. 171.*

Jinou navrhovanou variantou by mohlo být vytvoření privilegovaných skutkových podstat, spočívajících ve způsobení trestně relevantního následku při excesu. Svůj význam by mohly mít zejména při úmyslném excesu, snížení sazeb při nedbalostním excesu by bylo nevýrazné, resp. bylo by možno uvažovat o vyloučení trestní odpovědnosti z tohoto důvodu (viz výše).

Domníváme se však, že meze nutné obrany jsou u nás stanoveny tak široce, že jejich překročení většinou signalizuje závažné formy zavinění při excesu, nebo naopak značné omezení rozpoznávacích a volných schopností jednatelického subjektu. V prvním případě tu není jasný důvod pro vyloučení trestní odpovědnosti, ve druhém případě se uplatní zpravidla ustanovení o nepřičetnosti vylučující trestnost. Lze tedy do značné míry souhlasit s Dolenským, že naše trestní právo dosud připouští nutnou obranu v tak širokých mezích, že ustanovení o beztrestnosti nebo privilegované trestnosti některých případů excesu není naléhavě nutné.¹³

Nad tento rámec doporučujeme legislativní uvážení zařazení ještě dalších změn, které se dosud v rekodifikačních návrzích nepromítly a nebylo o nich dosud patrně uvažováno.

Nutná obrana by mohla být přípustná nejen proti zaviněným útokům, ale i proti objektivním útokům vzniklým nerespektováním objektivní povinnosti, která váže útočníka. Takový výklad je podle našeho názoru možný i podle platného znění § 13, neboť je možné bránit se proti útoku na zájmy chráněné trestním zákonem, v literatuře se pak uvádí, že protiprávními útoky mohou být i činy, které vůbec nemají znaky trestného činu¹⁴, tedy patrně např. přestupky, ale i činy jinak trestné, případně s absencí zavinění. Takové pojetí by usnadňovalo i postavení obránce, který v okamžiku útoku většinou není schopen rozpoznat a zjistit zavinění či přičetnost pachatele, na druhé straně patrně snáze se zjišťuje objektivní povinnost vážící útočníka. Takové řešení by korespondovalo i s nejčastěji uznávaným názorem německé právní nauky. Pokud má být úmyslem zákonodárce omezit nutnou obranu pouze na zaviněné útoky, mělo by to být v zákoně výslovně stanoveno.

Podobné řešení by bylo možno přijmout i pro útoky trestně neodpovědných osob, neboť i tyto osoby se mohou dopustit mnohdy velmi nebezpečných útoků na zájmy chráněné trestním zákonem. Uplatňování podmínky subsidiarity zde naráží na právní překážky i na nevhodnost a neúčinnost takového jednání v mnohých případech, kdy např. útek učitele před útočícím žákem nejen může povzbudit tohoto žáka k pokračování a intenzifikaci útoku, ale projeví se negativně na autoritě učitele u ostatních spolužáků. Ust. § 13 neváže nutnou obranu na spáchání trestného činu, dokonce ani výslovně nehovoří o protiprávnosti, ale o útoku na zájmy chráněné trestním zákonem. Z toho lze dovodit, že není třeba takových znaků, jako jsou zavinění, věk nebo přičetnost. Ze strany osob trestně neodpovědných se totiž nejedná o pouhé nebezpečí, ale o útoky ve smyslu § 13 tr. zákona, proti nimž je principiálně přípustná nutná obrana. Takový názor zastává i nejnovější komentář.¹⁵ Pokud zákonodárce přijme takové řešení,

¹³ Dolenský, A.: op. cit. v pozn. 8, str. 24.

¹⁴ Např. Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti, Academia 1972, str. 101.

¹⁵ Komentář k trestnímu zákonu, 6. vydání, Beck 2006, str. 99.

mělo by být v dikci § 13 výslovně vyjádřeno. Případného změkčení takového ustanovení lze pak dosáhnout opět legislativní cestou, zavedením podmínky subsidiarity pro odvrácení takových útoků nebo zákazem nutné obrany pro málo závažné útoky.

Dále opětovně doporučujeme ke zvážení, zda by se při konstrukci podmínek charakterizujících obranné jednání nemělo vycházet spíše z pojmu „potřebnost obrany k odvrácení útoku“ než z pojmu „přiměřenost způsobu útoku“. Tento námět byl v rámci připomínkového řízení odmítnut s tím, že taková změna nebyla shledána potřebnou, přičemž se argumentuje tím, že by takto v podstatě nebyla dovolena málo intenzivní obrana s odůvodněním, že tato by mohla ještě povzbudit útočníka. V této souvislosti považujeme za účelné připomenout, že kritérium potřebnosti lépe odpovídá podstatě a účelu nutné obrany, pro německou nauku je vůbec kritériem hlavním a nejpodstatnějším. Obrana má totiž smysl jen tehdy, je-li k odvrácení útoku potřebná, tedy dokáže-li skutečně útok odrazit bez závažnějších rizik pro obránce. Požadavek potřebnosti umožňuje obránci soustředit se v první řadě na volbu nejvhodnějšího či nejefektivnějšího způsobu odvrácení útoku, umožňuje hodnotit právě jen okolnosti, které se týkají jen poměru mezi obranou a způsobem útoku, tedy v první řadě myslet na to, aby útok vůbec odrazil, a teprve poté uvažovat o bližších podmínkách. Dosavadní úprava spíše psychologicky nutí obránce uvažovat opačně. Důležitost tohoto kritéria je zdůrazněna i tím, že celý institut jak v německém právu, tak i v našem českém právu se nazývá nutná, nikoliv přiměřená obrana, přičemž pojem „nutnosti“ vyjadřuje zřejmě potřebnost obrany k odvrácení útoku. Obrana by pak v tomto smyslu byla potřebná tehdy, když by ještě účinně dostačovala k okamžitému odvrácení útoku bez nebezpečí pro obránce.

Pro zvětšení manévrovacího prostoru obránce by bylo možno prosadit i negativní vymezení, tedy připouštěla by se obrana, která by nebyla zcela zjevně nepotřebná pro odvrácení útoku za výše uvedených podmínek. Tím by se mohlo čelit námitce, že by nebyla přípustná málo intenzivní obrana. V zájmu zamezení případného zneužívání této formulace pro případy útoků málo nebezpečných by bylo možno korigovat ji požadavkem přiměřenosti způsobeného následku pro tyto případy (např. v intencích § 3 odst. 2 rakouského trestního zákoníku, který nepřipouští obranu pro případy, kdy je zřejmé, že napadenému hrozí jen nepatrná újma a obrana by byla nepřiměřená zejména vzhledem k závažnosti nutného poškození útočníka). Dlužno dodat, že i za současného stavu, pokud se realizuje útok málo závažný, který má charakter přestupku, je nutno použít nutnou obranu podle § 2 přestupkového zákona, která stanoví podmínku přiměřenosti obrany přísněji tak, aby nemohlo docházet k excesům co do výše způsobené škody.

4.

Novou zákonnou definici svolení poškozeného v § 30 Osnovy jako další, dosud výslovně neupravené okolnosti vylučující protiprávnost je třeba přivítat. Návrh zde sumarizuje podmínky, které již dříve byly uznány teorií i praxí. Kladně je třeba hodnotit rozšíření definice i o případy, kdy svolení nebylo sice dáno před činem nebo při něm, jednajícím osobou však mohla důvodně předpokládat, že příslušná osoba (poškozený) by tento souhlas jinak udělila. Pochybnosti pouze vzbuzuje výraz „vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům“ uvedený na závěr druhého odstavce, u něhož není jasné, zda se vztahuje jen na osobu, která by souhlas udělila, kdyby o nastalé situaci a způsobu jejího

řešení věděla, nebo i na samotného jednatelého. Tyto případy se již dříve nestíhaly z důvodu absence materiální stránky trestného činu, vzhledem k uvažovanému odstranění materiálního znaku trestnosti je pak třeba vyjádřit je výslovně v zákoně. Případy dobrovolného souhlasu k euthanasii, u nichž není splněna podmínka volné dispozice s vlastním životem, sem tedy nepatří a navrhované řešení ohledně nich počítá se zavedením privilegované skutkové podstaty vraždy v § 115 projektu (Usmrcení na žádost).

5.

Návrhy na výslovnou úpravu přípustného rizika se v návrzích trestněprávních kodexů objevují opakovaně. V předkládaném návrhu jsou uvedeny všechny nezbytné podmínky tohoto institutu, jak se jimi zabývala teorie.¹⁶ Výhrady lze přenést k formulaci podmínky proporcionality v návrhu, kde se uvádí, že o přípustné riziko nejde, jestliže výsledek, k němuž směřuje, zcela zjevně neodpovídá míře rizika. Zde je třeba poukázat na to, že v rámci proporcionality je zapotřebí hledat optimální relaci mezi více veličinami, mezi něž patří zejména velikost zamýšleného pozitivního výsledku, velikost možného nechtěného výsledku, i stupně pravděpodobnosti jejich nástupu. Nejde jen o maximalizaci možných výhod nebo o minimalizaci možných ztrát, nelze vycházet pouze z nejpříznivějších hodnot jedné veličiny a jí podříditi všechny ostatní. Není tedy možné vybrat variantu, která může přinést nejvyšší užitek, pokud přináší i značnou pravděpodobnost závažné škody, není možno podniknout jednání, která by mohla mít katastrofální neodstranitelné následky, i když jejich pravděpodobnost není příliš velká. Tak je zapotřebí opatrně zacházet s atomovou energií, vést si opatrně při kosmických letech, v genetické medicíně apod.

Podstatnou nevýhodou v současné době známých metod kvantifikace rizik je však samostatné oddělené hodnocení konkrétních hodnot a pravděpodobností rizik, dosa- vadní metody korelace obou polů rizika nejsou zatím zcela přesvědčivé. V praxi se vychází z prvotní volby alternativy s nejvyšší užitností, poté se hodnotí riziko spojené s touto alternativou. Pokud je toto riziko malé nebo zvládnutelné, zůstává se u této alter- nativy, pokud je riziko nepřijatelné, přechází se k alternativě s druhou nejvyšší užit- ností. Vychází se ze zásady co možná nejvyššího rozdílu mezi hodnotou pozitivních i negativních prvků rizika, přičemž v rámci pozitivních i negativních faktorů může být nedostatek nebo záporná hodnota jednoho elementu vyvážena vysokou hodnotou dru- hého. Takto je možné určit rentabilitu i celkovou prospěšnost rizikového jednání, což má význam právě pro stanovení právních mezí proporcionality přípustného rizika.

Kladně je třeba hodnotit i rozšíření dosahu tohoto institutu z rizika ve výrobě a výzkumu na přípustné riziko jako všeobecný institut. V tomto smyslu má přípustné riziko mnoho shodných znaků s tzv. obecně nebezpečnými činnostmi, jejichž provozování je spojeno s rizikem jakožto s možností vzniku škody. Tyto činnosti bývají podrob- něji upraveny právními předpisy, zejména bezpečnostního charakteru. Pokud jsou tyto předpisy splněny, mělo by se jednat o výkon práva, povolání či povinnosti, i když dojde ke škodnému následku. Pokud nejsou dány tyto speciální předpisy a dojde ke škodě, bude se patrně jednat o přípustné riziko vzhledem k tomu, že se porušuje pouze obecná

¹⁶ Např. Kuchta, J.: Riziko z hlediska juristického a kriminologického, MU Brno 1997, str. 102–125.

povinnost nezpůsobovat škodu (např. podle § 415 obč. zákoníku). Porušení speciálních předpisů se škodným následkem pak bude možno hodnotit zřejmě v rámci krajní nouze.

6.

Lze doporučit i vytvoření další zákonem výslovně upravené okolnosti vylučující protiprávnost – zadržení pachatele trestného činu. Zadržení jako procesně-právní institut je upraveno v §§ 75 a 76 tr. řádu, kde jsou stanoveny podmínky pro zadržení podezřelého a obviněného. Tento institut má však i významné hmotněprávní důsledky v případech, kdy při zadržení vznikne zadrženému či zadržujícímu škoda. Takový případ řeší např. § 127 německého trestního řádu. Poněvadž není zadržení z tohoto hlediska v našem trestním zákoně a řádu dosud upraveno, vzniká otázka, do jaké míry lze na ně užít ustanovení o nutné obraně, či zda vzhledem ke svým specifickým představuje samostatnou okolnost vylučující protiprávnost.

Za racionální považujeme názor, že je-li zadržení prováděno v době do dokončení útoku, je třeba je posuzovat podle ustanovení o nutné obraně jako její zvláštní formu. Pokud by se mělo zadržení realizovat až po ukončení útoku, lze uvažovat o analogickém užití ustanovení o nutné obraně, proti čemuž přesvědčivě vystoupil Vokoun¹⁷, nebo vytvořit samostatnou okolnost vylučující protiprávnost. Za vhodnější považujeme tuto druhou variantu, neboť analogické užívání institutu nutné obrany by narazilo na potíže tam, kde by měly být některé podmínky formulovány úžeji než u nutné obrany. Mezi oběma instituty existují významné rozdíly, počínajíc jejich účelovým určením až po rozdílnou konstrukci proporcionality a jejich časové vymezení.

Podmínky zadržení by pak bylo možno formulovat např. takto:

Jednání poškozeného či jiných osob s cílem zadržet pachatele trestného činu nebo činu jinak trestného a zajistit řádný průběh trestního řízení nejsou trestná, pokud byla pro zadržení nezbytná a škody vzniklé zadrženému jsou přiměřené k závažnosti či následkům spáchaného trestného činu či činu jinak trestného, přičemž usmrcení zadržovaného mimo podmínky nutné obrany se nepřipouští.

7.

Nový projekt ve svém § 340 rozšiřuje beztrestnost agenta jakožto okolnost vylučující protiprávnost o další odstavec, který stanovuje řadu dalších jinak trestných činů, jichž se může dopustit policista plnící úkoly jako agent s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch skupiny organizovaného zločinu. Jde o celou škálu činů mnohdy velmi závažného charakteru, vyjma patrně těch, jimiž by byly způsobeny nevratné následky. Jde o tak závažnou záležitost, že by bylo patrně vhodné okruh podmínek realizace tohoto institutu rozšířit. Subjektivní pohnutka vyvíjející agenta by neměla postačovat, tím spíše, že bude vždy obtížné prokázat opak, tzn. její neexistenci. Doporučoval bych zde zařadit navíc ještě podmínku subsidiarity po vzoru krajní nouze modifikovanou tak, aby agent musel zvolit zákonný způsob, pokud jej má k dispozici. Určitým problémem by pak mohlo být posuzování osob, které proti takovému agentovi

¹⁷ Vokoun, R.: Zadržení podezřelého jako okolnost vylučující protiprávnost. In: Vybrané aktuální problémy čs. trestního práva, UK Praha 1986, str. 182.

užijí obranné nebo nouzové jednání. V případě beztretnosti agenta by v jejich případě jejich jednání bylo protiprávní, a tudíž by se oni sami nemohli odvolávat na tretnost. Věc by patrně bylo možno řešit složitěji za podmínek aplikace učení o skutkovém omylu.

Je třeba souhlasit obecně se zdůvodněním uvedeným na str. 65 Osnovy nové kodifikace, že výčet okolností vylučujících protiprávnost nemůže být uzavřen a že proto v novém zákoně mají být upraveny jen nejdůležitější a nejfrekventovanější typy těchto okolností. Na druhé straně pak upozorňujeme na skutečnost, že předkládaná koncepce takto nechává stranou a výslovně neupravuje některé okolnosti, u nichž by v nejbližší době mohla být frekvence v soudní praxi značná (např. problematiku zadržení, lékařského zákroku atd.). V případech některých dalších okolností, v jejichž rámci bude třeba uvažovat i o některých zpřísňujících podmínkách oproti okolnostem výslovně upraveným, nelze při jejich aplikaci vystačit s cestou analogie ve prospěch pachatele, neboť právě z těchto důvodů potřebného zpřísnění nebude na užití analogie zájem. Proto i další zpřesňování zákonné právní úpravy v oblasti okolností vylučujících protiprávnost bude mít v budoucnu vzhledem k posílení formálního znaku tretní odpovědnosti své důležité místo, na druhé straně musí mít i tato snaha své limity. Vedle přesnosti musí nová úprava právě u okolností vylučujících protiprávnost zohledňovat také nekomplikovanost a srozumitelnost pro občany, stejně jako praktičnost, rychlost a ekonomičnost při její aplikaci ze strany orgánů činných v tretním řízení. Na některé takové možnosti a náměty jsme se pokusili poukázat i v tomto příspěvku.

DIE STELLUNG UND REGELUNG DER RECHTFERTIGUNGSGRÜNDE IN DER VORBEREITETEN REKODIFIZIERUNG DES MATERIELLEN STRAFRECHTES

Zusammenfassung

Der Beitrag betrifft neue Regelung der Gruppe der Rechtfertigungsgründe (der Umstände, die die gesellschaftliche Gefährlichkeit ausschliessen) in neuem strafrechtlichen Projekt der Rekodifizierung des materiellen Strafrechtes. Einleitend gibt es theoretische Erwägungen über Stellung dieser Umstände in der Lage, wann schon das Prinzip der formell-materiellen Auffassung der Straftat nicht mehr besteht, Es sind theoretische Schlussforderungen von deutschen Strafrechtslehre im Kontext des dreistufigen Aufbaus der Straftat angeboten. Der zweite Teil des Beitrages ist dem Kommentar neuer Regelung der Rechtfertigungsgründe gewidmet. Verfasser nimmt eigene Stellungnahmen ein, besonders in der Beziehung zur Notwehr, Notstand, Festnahme, Einwilligung, erlaubtem Risiko und der Tätigkeit des Agenten. Verweigert ist die neue Regelung der Überschreitung der Grenze der Notwehr im Affekt. Schliesslich empfiehlt der Verfasser nicht nur veränderte Regelung, sondern auch ihre Ergänzung und Präzisierung, damit sie zu besserer Grundlage für die praktische Tätigkeit Strafrechtsorgane wurde.

Schlüsselwörter: Rechtfertigungsgründe, Notwehr, Notstand, erlaubte Waffenbenützung, Einwilligung, Festnahme, erlaubtes Risiko, Tätigkeit des polizeilichen Agenten, Grenze der Notwehr, gesellschaftliche Gefährlichkeit, Affekt, materielle Auffassung der Straftat

Seznam klíčových slov: okolnosti vylučující protiprávnost, nutná obrana, krajní nouze, oprávněné použití zbraně, svolení poškozeného, zadržení, dovolené riziko, činnost policejního agenta, meze nutné obrany, společenská nebezpečnost, afekt, materiální pojetí tretného činu.

POJETÍ OMYLU V REKODIFIKACI TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO

JUDr. SIMONA STOČESOVÁ, LL.M.

Katedra trestního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni

Úpravu omylu (omylu skutkového a omylu právního) nalezneme v osnově trestního zákoníku¹ v části první, hlavě druhé (Obecná část; Trestní odpovědnost), a to mezi ustanoveními týkajícími se zavinění (§ 15 a násl. osnovy).

Omyl skutkový (§ 18 osnovy) svou definicí navazuje na ustálenou koncepci skutkového omylu. Dle ustanovení § 18 odst. 1 osnovy nejedná úmyslně, kdo při spáchání činu nezná ani nepředpokládá jako možnou okolnost, která je znakem trestného činu, čímž ale není dotčena jeho odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti. Tato definice skutkového omylu do značné míry připomíná znění § 16 odst. 1 StGB². Je zde použit i stejný výraz „nejedná úmyslně“. Navrhovaná česká úprava je dokonce o něco přesnější a výstižnější než jakou můžeme nalézt v trestním zákoníku SRN („*Kdo při spáchání činu nezná okolnost, která náleží k zákonné skutkové podstatě, nejedná úmyslně. Trestnost za nedbalostní spáchání zůstává nedotčena.*“). Na rozdíl právě od německého trestního zákoníku vládní návrh výslovně upravoval též skutkový omyl o okolnosti vylučující protiprávnost, čímž předem vylučuje možné pochybnosti o zařazení tohoto druhu omylu právě mezi omyly skutkové včetně právních následků. Pozitivní skutkový omyl o okolnosti vylučující protiprávnost nalezneme v ustanovení § 18 odst. 4 osnovy: „Kdo při spáchání činu mylně předpokládá skutkovou okolnost, která vylučuje jeho protiprávnost, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.“ Pro úplnost obsahuje ustanovení § 18 osnovy též řešení situací, kdy pachatel při spáchání činu mylně předpokládá takové skutkové okolnosti, při jejichž skutečné existenci by byla naplněna skutková podstata buď mírnějšího, nebo naopak přísnějšího úmyslného trestného činu (§ 18 odst. 2, 3 osnovy). V prvním případě může být pachatel potrestán pouze za ten mírnější trestný čin, jehož skutková podstata měla být dle mylného hodnocení skutkové situace pachatelem naplněna. Ve druhém případě by byl pachatel potrestán za pokus daného přísnějšího trestného činu, ke kterému směřoval jeho úmysl. Je pravdou, že vládní návrh nepočítá s výslovnou regulací pozitivního skutkového omylu (s výjimkou zmiňovaných ustanovení § 18 odst. 3 a 4 osnovy). Nelze však říci,

¹ Srov. např. Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004–2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 55–57.

² StGB – trestní zákoník Spolkové republiky Německo.

že by tato určitá mezera v právní úpravě mohla vyvolat nějaké pochybnosti, pokud jde o řešení takových případů. Mám zato, že ustanovení týkající se pokusu trestného činu, jakožto „jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat“ (§ 21 odst. 1 osnovy) spolu s uvedeným § 18 odst. 3 osnovy jsou v tomto směru dostatečná. Návrh neupravuje také zvláštní případy skutkového omylu a ani negativní skutkový omyl o okolnosti vylučující protiprávnost. Lze souhlasit s důvodovou zprávou, podle které řešení těchto případů vyplývají z trestněprávní nauky a nepředstavují z hlediska praxe problém.³

Lze konstatovat, že do značné míry revoluční změnu přináší § 19 osnovy, který upravuje omyl právní. Koncepce návrhu na první pohled opouští dosavadní chápání právního omylu v českém trestním právu. Právní omyl je totiž definován jako nedostatek vědomí protiprávnosti činu při jeho spáchání. Dle mého názoru by tím měla být chápána protiprávnost plynoucí z právního řádu jako celku. Nicméně z důvodové zprávy k § 19 osnovy vyplývá setrvání na rozlišování norem trestněprávních (včetně těch, jichž se trestní zákoník dovolává) a norem mimotrestních, pro které by nadále platila pravidla týkající se omylu skutkového (jakožto omylu o normativním znaku). Na druhou stranu je nutno podotknout, že důvodová zpráva je v případě přijetí samotného zákona jen nanejvýš podkladem pro jeho další výklad, nikoli obecně závaznou normou. Formulace ustanovení § 19 by tak v případě jejího zachování ponechala prostor pro další vývoj v koncepci právního omylu v českém trestním právu (např. směrem, kterým se vydala německá trestněprávní nauka po druhé světové válce v souvislosti s pojetím „omylu o zákazu“, v originále „*Verbotsirrtum*“, kde je podstatou, že se pachatel mýlí o zakázanosti, a tím protiprávnosti svého jednání jako takové, tj. vyplývající z celého právního řádu).

Podstatné jsou též právní důsledky právního omylu. Podle nich lze rozlišovat právní omyl omluvitelný a právní omyl neomluvitelný. Ustanovení § 19 odst. 1 osnovy vylučuje zavinění (úmyslné, tak nedbalostní) pachatele, který se dopustil trestného činu bez vědomí jeho protiprávnosti, a to za předpokladu, že se nemohl omylu vyvarovat. Mohl-li se omylu vyvarovat, připadá v úvahu mimořádné snížení trestu odnětí svobody dle § 58 odst. 6 osnovy s tím, že soudce není vázán omezeními pro snížení trestu uvedenými v § 58 odst. 4 osnovy. Tvůrci návrhu se zabývali rovněž otázkou, kdy lze právní omyl považovat za takový, jehož bylo možno se vyvarovat, což samozřejmě přispívá k právní jistotě a omezuje případné nejasnosti při výkladu tohoto ustanovení v právní praxi. Dle § 19 odst. 2 osnovy bylo možno se právnímu omylu vyvarovat, „pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo z jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí či ze smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel trestnost činu rozpoznat bez zvláštních obtíží.“ Vymezením těchto kritérií, která velmi připomínají ustanovení § 9 odst. 2 öStGB⁴, se značně snižuje pravděpodobnost výskytu právního omylu, kterého by nebylo možno se vyvarovat, a který by tak vylučoval trestní odpovědnost takto se mýlícího pachatele pro nedostatek zavinění. V každém případě je však k dispozici právní úprava, která s takovou eventualitou počítá, což je jistě dobře. Není totiž

³ Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004–2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 56.

⁴ öStGB – trestní zákoník Rakouské republiky.

dle mého názoru spravedlivé trestat toho, kdo skutečně nevěděl a ani nemohl vědět, že jeho jednání je v rozporu s právem. V takovém případě není možné mu daný čin „vytýkat“. A i tehdy, kdy o protiprávnosti svého činu pachatel měl a mohl vědět, je jeho vina (jakožto širší pojem než zavinění) jistě nižší než u pachatele, který je o protiprávnosti svého jednání dobře informován, a přesto se vědomě rozhodne v rozporu s právem jednat. Proto je na místě poskytnout soudům nástroj ke zmírnění právních následků trestného činu, o jehož protiprávnosti pachatel nevěděl, sic se mohl takového omylu vyvarovat. Ohledně trestání pachatele, který spáchal trestný čin v právním omylu, jehož bylo možno se vyvarovat, se přikláním též k názoru, který zastává *Jescheck*⁵, totiž že příliš vhodné není obligatorní zmírnění trestu, jako je tomu např. ve španělském trestním zákoníku (čl. 14 odst. 3 C6P⁶), neboť „právní omyl může výjimečně spočívat na právní ignoranci a na bezohlednosti, které nesnižují vinu pachatele“, a takový právní omyl pak neodůvodňuje mírnější potrestání. *Jescheck* tedy preferuje fakultativní moderaci trestu, ke které by se však mělo přistupovat „zpravidla“, tj. ve většině případů vyhnutelného právního omylu, což by možná mělo být i výslovně uvedeno v zákoně.

Hovoří-li se u právního omylu, kterého nebylo možno se vyvarovat, o tom, že pachatel v takovém případě nejedná zaviněně, mělo by se tím rozumět dle mého názoru odpadnutí viny v širším smyslu – viny jako vytýkatelnosti jednání (jak tuto vinu chápe například současná německá teorie trestního práva), než jak je chápáno zavinění ve vztahu k jednotlivým skutkovým okolnostem trestného činu. Z toho důvodu by dle mého názoru stálo za to, ještě se zamyslet na formulaci § 19 odst. 1 osnovy, kterou považují za poněkud zavádějící. Sice je na první pohled stejná či přinejmenším obdobná např. již zmíněné německé úpravě právního omylu, resp. omylu o zákazu (§ 17 StGB), podle které ten, kdo jedná bez vědomí bezprávnosti svého činu, jedná bez viny, pokud se nemohl tohoto omylu vyvarovat. Nicméně zavinění a vina se v německém právu relativně striktně odlišují, byť lze říci, že existence viny je závislá na existenci zavinění. Nicméně zavinění se vztahuje vždy na skutkové okolnosti činu, nikoli na jeho protiprávnost, resp. zakázanost. Vina je pojem mnohem širší a znamená, že pachateli je možno čin vytýkat (což v některých případech nelze, přestože ve vztahu ke všem skutkovým okolnostem se vztahuje jeho zavinění v potřebné formě). V případě tzv. omluvitelného právního omylu lze asi pokládat za rozumný názor, že čin nelze pachateli vytýkat⁷, tudíž jedná bez viny (nikoli však nezaviněně). Jde také o to, že pouhá absence vědomí protiprávnosti činu z takového činu ještě nedělá čin, který by byl v souladu s právem. Když by ale v takovém případě bylo vyloučeno zavinění, nebylo by možno zároveň vyloučit, že by daný čin najednou (právě z důvodu chybějícího zavinění) protiprávním být přestal nebo že by např. přestal být „útokem“, proti kterému je přípustná nutná obrana.

Podle mého názoru by bylo tedy vhodnější § 19 odst. 1 osnovy formulovat např. následovně: „*Není trestný*, kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nemohl-li se omylu vyvarovat.“ Zde je možno odkázat i na obdobnou formulaci § 29 odst. 3

⁵ *Jescheck, H.-H.* K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Stanovisko. Freiburg i. Br., 2003, (český překlad prof. JUDr. Jan Musil, CSc.), s. 14.

⁶ C6P – trestní zákoník Španělského království (Código Penal).

⁷ Srov. např. *Wessels, J., Beulke, W.* Strafrecht. Allgemeiner Teil. 32., nově zpracované vydání. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 2002, s. 127.

osnovy týkající se překročení mezí nutné obrany. § 19 odst. 1 osnovy by mohl také znít: „Kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, *jedná bez viny*, nemohl-li se omylu vyvarovat.“ V tomto případě by se jednalo v podstatě o přesný překlad slovního spojení „*handelt ohne Schuld*“ z výše uvedeného § 17 StGB. Zároveň by se (stejně jako v německé úpravě) odlišil pojem viny od pojmu zavinění, což pokládám za žádoucí.

Mám-li shrnout navrhovanou právní úpravu omylu, považuji ji za ucelenou a poměrně vyčerpávající. Spojuje v sobě tradiční vnímání skutkového omylu spolu s moderním přístupem k omylu právnímu. Tvůrci návrhu poměrně vhodně skloubili přednosti cizích právních úprav omylu, zejména je patrná inspirace německým a rakouským trestním zákoníkem. Z německého je v mnoha rysech převzata úprava omylu skutkového (srov. § 16 StGB) a částečně i právního (srov. § 17 StGB). V rakouském trestním zákoníku zase nalezneme ustanovení o skutkovém omylu o okolnostech vylučujících protiprávnost (srov. § 8 öStGB), jež naopak chybí v trestním zákoníku SRN. Rakouský trestní zákoník rovněž jmenuje kritéria, dle nichž se určuje „neomluvitelnost“ právního omylu, tj. v kterých případech se bylo možno právního omylu vyvarovat (srov. § 9 odst. 2 öStGB). Obdobná kritéria pak obsahuje § 19 odst. 2 osnovy. Dá se tedy říci, že navrhovaná právní úprava, pokud by bývala prošla úspěšně celým legislativním procesem by jistě obstála v celoevropském srovnání. V určitých ohledech (a po výše navrhované úpravě znění § 19 odst. 1) by zřejmě dokonce předčila některé zahraniční trestní zákoníky, neboť je z celkového pohledu přesnější a důslednější, přesto však stále dostatečně abstraktní, a v praxi tak dobře použitelná.

DIE AUFFASSUNG DES IRRTUMS IN DER NEUKODIFIKATION DES TSCHECHISCHEN MATERIELLEN STRAFRECHTS

Zusammenfassung

Der Beitrag befasst sich mit der Problematik des Irrtums, wie es aus dem Regierungsvorschlag des Strafgesetzbuchs folgt, der in den Jahren 2004–2006 im tschechischen Parlament erörtert wurde. Es werden einerseits die vorgeschlagene Rechtsregelung des Tatbestandsirrtums (einschl. Erlaubnistatbestandsirrtums) und andererseits der Vorschlag der Rechtsirrtumsregelung behandelt. Eine besondere Aufmerksamkeit wird im Beitrag dem Rechtsirrtum gewidmet. In dieser Hinsicht handelt sich um einen Durchbruchsvorschlag, insbesondere in den Folgen des Rechtsirrtums. Der entschuldigende Rechtsirrtum (der Irrtum, den der Täter nicht vermeiden konnte) würde nach dem Vorschlag eine Verschuldung ausschließen, und damit auch die Strafverantwortlichkeit. Der unentschuldigende (vermeidbare) Rechtsirrtum könnte zur Strafmilderung führen. Im Beitrag wird eine mehr geeignete Formulierung der Folgen des entschuldigenden Rechtsirrtums vorgeschlagen, wo nicht „eine Verschuldung“, sondern „eine Strafbarkeit“, ggf. „eine Schuld“ ausgeschlossen sein sollte.

Schlagwörter: das Strafrecht; das Strafgesetzbuch; der Tatbestandsirrtum; der Erlaubnistatbestandsirrtum; der Rechtsirrtum; entschuldigender Rechtsirrtum; unentschuldigender Rechtsirrtum; die Verschuldung; die Schuld; die Strafverantwortlichkeit; die Strafbarkeit; die Strafe

Seznam klíčových slov: trestní právo; trestní zákoník; omyl skutkový; omyl skutkový o okolnosti vylučující protiprávnost; omyl právní; omluvitelný právní omyl; neomluvitelný právní omyl; zavinění; vina; trestní odpovědnost; trestnost; trest

TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB – OTEVŘENÝ PROBLÉM

JUDr. VÁCLAV NEČADA

Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha

Problematika trestní odpovědnosti právnických osob již po delší dobu patří mezi nejspornější otázky trestněprávní nauky v mnoha zemích a spor mezi odpůrci a příznivci trestní odpovědnosti právnických osob není rozhodnut dodnes. V posledním období však přece jen začínají slyšet hlasy vyslovující se pro zavedení „pravé“ trestní odpovědnosti právnických osob a tendence postihovat deliktní jednání právnických osob efektivními sankcemi se na mezinárodním fóru prosazuje častěji, nežli tomu bylo dříve. Začíná slyšet přesvědčení, že dosavadní právní nástroje sloužící k ochraně společnosti před závadným a protiprávním jednáním právnických osob nejsou účinné. Tyto tendence se projevují v řadě **mezinárodních dokumentů**, vznikajících především na půdě OSN a jejích orgánů, Rady Evropy, Evropské unie, jakož i na četných vědeckých fórech. Kategorický požadavek na zavedení výlučně trestněprávního postihu právnických osob však v těchto dokumentech obsažen není a připouští se i odpovědnost mimotrestní.

Myšlenka trestní odpovědnosti právnických osob není nikterak novou. V podstatě po celý starověk a středověk existovala v evropském kontinentálním právu trestní odpovědnost korporací paralelně s trestní odpovědností individuální. Teprve v 18. století dochází ke značnému poklesu významu tohoto institutu. Velké trestní kodifikace devatenáctého století již svým pojetím navázaly na princip výlučné **individuální** trestní odpovědnosti. Na dlouhá léta tak byla tematika kolektivní trestní odpovědnosti pokládána za překonanou.

Zcela odlišnou cestou se ubíral institut trestní odpovědnosti právnických osob v oblasti **anglosaského** právního systému. Na rozdíl od evropského kontinentálního prostoru se zde tento institut vyvíjel kontinuálně od středověku až po současnost.

V **kontinentálním** evropském právním prostoru se myšlenka trestní odpovědnosti právnických osob po dlouhou dobu příliš neprosadila. Teprve koncem minulého století větší počet evropských zemí přistoupil k právní úpravě trestní odpovědnosti právnických osob. Patří mezi ně např. Francie, Nizozemí, Belgie, Norsko, Finsko, Dánsko, Rakousko, Slovinsko, Chorvatsko, Polsko. V některých z nich, jako např. ve Francii či v Nizozemí, je zakotvena přímo v trestním zákoníku, v jiných zemích, např. v Polsku nebo v Chorvatsku, se tak stalo přijetím samostatného zákona.

Pokud jde o našeho nejbližšího souseda, **Slovensko**, probíhal zde vývoj v mnohém směru obdobně jako u nás. V únoru 2006 vláda Slovenské republiky schválila návrh

samostatného zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a následně jej postoupila Národní radě Slovenské republiky. K jeho projednání však již nedošlo, neboť dne 17. června 2006 na Slovensku proběhly předčasné volby. Jinak ve Slovenské republice, jak je známo, již v květnu 2005 došlo k přijetí nového trestního zákona a nového trestního řádu. V tomto směru tedy naši sousedé postoupili mnohem dále, nežli je tomu u nás.

V některých evropských zemích však stále převažuje v odborných kruzích k zavedení trestní odpovědnosti právnických osob odmítavé stanovisko a přiklání se k zachování správního trestání právnických osob. Významným představitelem této skupiny států je **Německo**, jehož komise pro reformu systému trestněprávních sankcí se ve své závěrečné zprávě z března 2000 vyslovila proti zavedení právě trestní odpovědnosti právnických osob.

Problematika trestní odpovědnosti právnických osob je v posledních zhruba deseti letech mnohem častěji diskutována odborníky z oboru trestního práva i u nás, o čemž svědčí řada článků a různých materiálů publikovaných v odborných právnických časopisech. Názory na tuto problematiku prodělaly zajímavý vývoj, než bylo dosaženo většinové shody v zásadní otázce, totiž v tom, jestli zavedení trestní odpovědnosti právnických osob u nás je vůbec potřebné a vhodné.

Připomeňme věcný záměr trestního zákona z konce roku 2000, předložený Ministerstvem spravedlnosti k připomínkovému řízení. Ten ještě předkládal řešení ve dvou alternativách:

I. Bude zavedena trestní odpovědnost právnických osob.

II. Nebude zavedena trestní odpovědnost právnických osob a problematika trestání právnických osob bude řešena v rámci nové úpravy správního trestání.

Legislativní rada vlády ČR se nakonec přiklonila k alternativě právě trestní odpovědnosti právnických osob.

Završením několikaletého vývoje názorů na tuto problematiku bylo vypracování **návrhu zákona** o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim a jeho předložení vládou Poslanecké sněmovně dne 21. 7. 2004. Tento návrh však neměl dlouhého trvání, neboť Poslaneckou sněmovnou byl dne **2. 11. 2004 zamítnut**.

STRUČNÁ CHARAKTERISTIKA NÁVRHU ZÁKONA

Máme-li stručně charakterizovat návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, je nejlépe vyjít z **důvodové zprávy** k tomuto zákonu. Podle této důvodové zprávy zákon o trestní odpovědnosti právnických osob není zcela samostatným zákonem, ale navazuje na trestní zákon a trestní řád. Jde svou povahou o zákon, který bývá označován jako „vedlejší trestní zákon“ a pro nějž je typické, že obsahuje trestněprávní ustanovení jak z oblasti předpisů hmotného, tak i procesního práva.

K tomu je třeba poznamenat, že vládní návrhy obou zákonů, tj. zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a trestního zákoníku, byly předloženy k projednání Poslanecké sněmovně souběžně dne 21. 7. 2004. Zřejmě jedním z důvodů, proč trestní odpovědnost právnických osob nebyla zapracována do předloženého návrhu trestního zákoníku, byla obava, aby v případě nesouhlasu poslanců s trestní odpovědností právnických osob nebyl zamítnut celý dlouho připravovaný trestní zákoník.

Návrh zákona obsahoval v ustanovení § 4 taxativní výčet všech zločinů nebo přečinů (celkem 137), u nichž přichází trestní odpovědnost právnických osob v úvahu. Nebyla tedy přijata z počátku zvažovaná varianta, podle které by zákon o trestní odpovědnosti právnických osob nevymezoval konkrétní trestné činy, neboť právnická osoba by měla zásadně odpovídat za veškeré trestné činy vymezené v trestním zákoníku, pokud to nebude vyloučeno z povahy konkrétního trestného činu.

Podle návrhu zákona by právnická osoba mohla činit právní úkony jen svými orgány nebo je za ni mohli činit zástupci. Právní úkony učiněné statutárním orgánem jsou právní úkony právnické osoby. Vedle statutárních orgánů mohli činit z praktických důvodů za právnickou osobu právní úkony i jiní její zaměstnanci nebo členové. Ti však mohli činit právní úkony jen za podmínky, že tak bylo stanoveno ve vnitřních předpisech právnické osoby.

Návrh zákona upravoval také **trestní sankce** ukládané právnickým osobám, které v souladu s trestním zákoníkem dělil na tresty a ochranná opatření. Nejzávažnějším trestem byl trest zrušení právnické osoby, který je z povahy věci vyloučen u právnické osoby, která byla zřízena zákonem. Další skupinu tvoří tresty majetkové, kterými byly propadnutí majetku, trest peněžítý a propadnutí věci. Dále návrh zákona upravoval tresty zakazující nebo omezující činnost, jimiž jsou zákaz činnosti a některé další. Samostatně byl upraven trest zveřejnění rozsudku ve sdělovacích prostředcích.

PROJEDNÁNÍ NÁVRHU ZÁKONA V POSLANECKÉ SNĚMOVNĚ

Jak již jsem uvedl, návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim předložila vláda Poslanecké sněmovně dne 21. 7. 2004. První čtení proběhlo dne 2. 11. 2004 a návrh zákona byl již v **prvním čtení zamítnut**. Pro zamítnutí se vyslovilo 69 a proti zamítnutí 43 poslanců.

V následné rozpravě vystoupilo celkem 11 poslanců, z toho 6 za stranu ODS, 2 za ČSSD, 2 za KSČM a 1 za KDU-ČSL. Všichni diskutující poslanci ODS návrh zákona zcela odmítli. Proti návrhu zákona se vyslovili i poslanci KSČM. Poslanci ČSSD navrhli o návrhu zákona diskutovat v dalším čtení, rovněž poslankyně za KDU-ČSL se vyslovila proti zamítnutí a navrhla návrh zákona přepracovat.

Poslanci, kteří hlasovali proti návrhu zákona, odůvodňovali svůj odmítavý postoj obecně zejména tím, že navrhovaná úprava je nadbytečná, škodlivá, nekvalitní a povede ke kriminalizaci podnikání. V jednotlivých připomínkách bylo argumentováno např. tím, že návrh zákona neobsahuje ochranu práv třetích osob, které se nikterak nepodílejí na trestné činnosti, ale jsou určitým způsobem spojeny s právnickou osobou a v případě, že tato bude postižena, např. majetkovým trestem, tak ony také budou postiženy.

Podle návrhu zákona by právnická osoba byla objektivně odpovědná za činy nejen svých statutárních zástupců, ale i svých zaměstnanců, z trestní odpovědnosti se fakticky nelze vyvinout, neboť návrh stanoví odpovědnost právnické osoby i za jednání, kterého se dopustí zaměstnanec při plnění pracovních úkolů.

Opakovaně byl kritizován § 4 návrhu zákona, který upravuje rozsah trestných činů (je uvedeno na 130 trestných činů), např. se poslanci pozastavovali nad tím, jak může práv-

nická osoba se dopustit znásilnění či pohlavního zneužívání apod. Je třeba omezit okruh skutkových podstat. K tomuto bodu diskutovalo více poslanců ze všech politických stran.

Někteří poslanci poukázali na to, že jde o zcela **zásadní průlom** do chápání trestního práva, kdy opouštíme princip individuální trestní odpovědnosti fyzické osoby a přikláníme se k tomu, že právnická osoba může být trestně odpovědná. Bylo kritizováno, že tato úprava je uvedena v návrhu speciálního zákona a není součástí návrhu nového trestního zákoníku.

DOTAZNÍKOVÉ ŠETŘENÍ

K prohloubení představ o současných odborných názorech na zavedení trestní odpovědnosti právnických osob u nás jsme provedli stručné **expertní dotazníkové šetření**. Dotazníky jsme zaslali všem vrchním a krajským soudům a obdobně na stejné úrovni státním zastupitelstvím a dále těmto pěti organizacím: Hospodářská komora ČR, Svaz průmyslu a dopravy ČR, Asociace malých a středních podniků a živnostníků ČR, Svaz obchodu a cestovního ruchu ČR, Střední podnikatelský stav.

Adresáti byli dotázáni, v jakém rozsahu jsou seznámeni s návrhem zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim z roku 2004 a zda zavedení trestní odpovědnosti právnických osob u nás považují za potřebné a vhodné či nikoli. Dotazníky byly anonymní.

K NÁZORŮM RESPONDENTŮ Z ŘAD SOUDCŮ A STÁTNÍCH ZÁSTUPCŮ

Vyplněných dotazníků od soudců a státních zástupců se nám vrátilo 36. Polovina z nich uvedla, že s návrhem zákona se seznámili jen stručně (informativně), a třetina, že se seznámili podrobněji. S návrhem zákona se neseznámilo 5 pracovníků. Většina respondentů (20 ze 36) se vyjádřila, že zavedení trestní odpovědnosti právnických osob u nás není potřebné ani vhodné. Jedna třetina (12) vyjádřila názor, že zavedení trestní odpovědnosti je potřebné a vhodné. Čtyři zbývající uvedli, že zavedení trestní odpovědnosti právnických osob je možné, ale v praxi by to nemělo zásadní význam.

Které hlavní argumenty **proti zavedení** trestní odpovědnosti právnických osob uváděli soudci a státní zástupci:

- Odpovědnost právnických osob lze řešit jinak než prostředky trestního práva, např. v rámci správního řízení. Šlo by o nevhodné rozšiřování represe.
- Trestní zákon a právo jsou postaveny na individuální trestní odpovědnosti fyzické osoby. Měly by být postihovány osoby, které jednájí za právnickou osobu a jsou za její činnost odpovědné. Hrozilo by nebezpečí, že trestní řízení v řadě případů skončí pouze vyslovením trestní odpovědnosti právnické osoby a fyzická osoba by se trestní odpovědnosti vyhnula skrytím za právnickou osobu.

- Na trestní jednání statutárních zástupců právnických osob, zejména při uložení majetkových sankcí, by mohly bezdůvodně doplatit jiné osoby (zaměstnanci firem, akcionáři, věřitelé), které delikt ani z nedbalosti nezavinily.

Naproti tomu které hlavní argumenty uváděli **pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob**:

- Ve společnostech řízených kolektivními orgány je dnes téměř nemožné zjistit trestní odpovědnost fyzické osoby. Takto by bylo možno postihovat také ta jednání, kde se daří fyzickým osobám vyhnout trestní odpovědnosti s poukazem, že rozhodoval kolektivní orgán právnické osoby.
- Zavedení trestní odpovědnosti právnických osob je potřebné a vhodné také z důvodu možnosti citelných sankcí (až po zrušení právnické osoby) v případech, kdy porušování zákonů je denním chlebem takovýchto společností, např. v oblasti ekologie, nakládání s odpady apod., přičemž vůbec nelze zjistit konkrétní fyzickou osobu nesoucí trestní odpovědnost, či trestní postih fyzických osob je sice možný, avšak právnická osoba pokračuje dále ve svých nezákonných aktivitách a ani trestní postihy konkrétních osob z takovýchto firem nebrání právnické osobě dále porušovat zákony.
- Zavedení trestní odpovědnosti může mít značný význam preventivní – tlak na odpovědné fyzické osoby v rozhodujícím postavení v právnických osobách.

K NÁZORŮM A STANOVISKŮM ORGANIZACÍ

Všechny námi oslovené organizace (v počtu 5) zaujaly k návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osoby více či méně negativní stanovisko. Dvě z nich se vyjádřily jednoznačně, že zavedení trestní odpovědnosti právnických osob u nás není potřebné ani vhodné, další 3 uvedly, že jsou proti návrhu zákona v podobě, v jaké byl vládou předložen, a spíše se domnívají, že zavedení trestní odpovědnosti sice je možné, ale v praxi by nemělo zásadní význam.

SHRNUTÍ A ZÁVĚR

Ze shromážděných podkladových materiálů poměrně obsáhlé studie jsme zformulovali několik shrnujících poznámek:

- Trestní odpovědností právnických osob se v posledních letech v poměrně širokém záběru zabývá právní teorie a v odborné literatuře (domácí i zahraniční proveniencí) je diskutována řada témat, námětů a stanovisek souvisejících se zaváděním trestní odpovědnosti kolektivních subjektů do právních řádů evropského kontinentálního právního systému. Z odborné diskuse je zřejmé, že k této problematice jsou zaujímana i vyhraněná stanoviska, přesto však lze konstatovat, že právní konstrukce připouštějící i jiné formy trestní odpovědnosti než odpovědnost výlučně individuální, se stále častěji objevují i v právních řádech evropských zemí, aniž by do

cházelo k rozvrácení tradičních teoretických konceptů trestního zákonodárství. Lze také předpokládat, že systémy evropského kontinentálního práva budou vystaveny stále silnějšímu vlivu anglosaského právního myšlení (což se již projevuje zejména jako důsledek globalizujících se právních vztahů), takže teoretické i praktické řešení řady koncepčních otázek se více odpoutá od zažitých postulatů.

- Lze konstatovat, že Česká republika má v otázce případného zavedení trestní odpovědnosti právnických osob do právního řádu plnou volnost rozhodování i z hlediska mezinárodních závazků. Jak známo, v celé řadě mezinárodních konvencí a jiných dokumentů, jejichž signatářem je též Česká republika, je požadováno (příp. doporučováno) zavedení delikttní odpovědnosti a sankcionování právnických osob za jejich protiprávní jednání. Je tedy vhodné pouze znovu připomenout, že tato odpovědnost může být založena a sankce ukládány nejen na základě trestního zákona, ale i správních předpisů, přičemž mezinárodní dokumenty respektují případné ústavní nebo jiné zákonné překážky zavedení trestní odpovědnosti právnických osob a připouštějí jejich mimotrestní sankcionování za definované protiprávní jednání.

V této souvislosti by však mohla být určitým problémem skutečnost, že Česká republika se v přístupových dokumentech k Evropské unii v podstatě zavázala, že delikttní odpovědnost kolektivních subjektů bude v České republice řešena zavedením trestní odpovědnosti právnických osob do vnitrostátní právní úpravy.

- Od navrhovaných sankcí pro právnické osoby se v obecné rovině očekává, že by měly být natolik citelné, aby měly i generálně preventivní, tedy odstrašující účinek. Pokud by byla zavedena trestní odpovědnost právnických osob, účel trestu a trestání by jistě měl být v zásadě vymezen tak, jako v případech individuální trestní odpovědnosti. Z trestněpolitického hlediska je však třeba se důkladně zamyslet nad strukturou a specifiky trestních sankcí pro právnické osoby, zejména vzhledem k jejich možnému dopadu na jiné subjekty a na riziko zásahu do jejich práv. Z kriminologického hlediska by mohly připadat v úvahu i některé druhy trestů minimalizujících nežádoucí účinky trestání a obdobně koncipovat určité formy dohledu nad činností právnické osoby, zkušební doby a přiměřených omezení.
- Z diskuse k návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky lze dovodit, že hlavním důvodem pro zamítnutí vládního návrhu zákona v prvním čtení byl spíše nesouhlas s konkrétní navrhovanou právní úpravou, zejména s extenzivním vymezením okruhu trestných činů, pro které by mohly být kolektivní subjekty trestně stíhány. I když při hlasování převládl názor, že text návrhu zákona ani nebude vrácen předkladateli k přepracování, protože celá koncepce trestní odpovědnosti právnických osob je nesprávná, z diskuse ve sněmovně lze též dovodit, že poslanci v zásadě neodmítli řešit problematiku delikttní odpovědnosti právnických osob obdobně jako jiné evropské státy, které v posledních letech trestní odpovědnost kolektivních subjektů zavedly, ovšem za předpokladu přijatelného legislativního návrhu.
- Z analýzy přípravy vládního návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a parlamentní diskuse k tomuto návrhu, i s přihlédnutím k negativnímu ohlasu,

kteřý návrh vyvolal v podnikatelské sféře a zčásti i u odborné právnícké veřejnosti, lze patrně přesto učinit závěr, že není třeba opouštět záměr zavést účinnější formu deliktů odpovědnosti kolektivních subjektů. Rostoucí složitost ekonomických i společenských struktur v soudobém světě, aktivity nadnárodních subjektů a jejich reálná moc, šíření nových forem kriminality ohrožujících hospodářskou stabilitu, lidská práva i životní prostředí velkých skupin lidí, jsou stále naléhavějším mementem pro trestní politiku každého státu. Uvedené rizikové jevy jsou mnohdy propojeny s ekonomickými, finančními, organizačními a dalšími podnikatelskými aktivitami právníckých osob, které mají často natolik složitou strukturu, že je prakticky nemožné vyvodit individuální trestní odpovědnost za protiprávní jednání právnícké osoby, i když jde o jednání se značně škodlivými důsledky.

Úvahy o zavedení trestní odpovědnosti právníckých osob by proto měly být, pokud to je reálně možné, oproštěny od obecně politických záměrů a měly by se soustředit na hledání optimálního legislativního řešení. Je zřejmé, že žádoucího zvýšení účinnosti sankcí ukládaných právníckým osobám za protiprávní činnost lze dosáhnout i v rámci jejich administrativně právní odpovědnosti novou úpravou správního trestání. Převládající kritika stavu našeho správního práva však naznačuje, že by to byla složitá cesta.

Je ovšem také možno řešení celé problematiky deliktů odpovědnosti kolektivních subjektů odložit a vyčkat dalšího vývoje práva v rámci Evropské unie a hlouběji se inspirovat praktickými zkušenostmi zemí, které již trestní odpovědnost právníckých osob do svých právních řádů začlenily. Mezinárodní závazky České republiky tomuto postupu v zásadě nebrání.

Zdá se však, že tento postup by vedl jen k promarnění vhodné příležitosti vyřešit problematiku trestní odpovědnosti právníckých osob v rámci celkové rekonstrukce českého trestního práva.

JURIDICAL PERSONS LEGAL LIABILITY – AN OPEN PROBLEM

Summary

This contribution offers a brief development of opinions on juridical persons legal liability in the Czech republic and surrounding European countries. In the Czech Republic the governmental bill on juridical persons legal liability was submitted to the Parliament of the Czech republic on July 21, 2004 but in November 2004 was refused by the Chamber of Deputies. The contribution contains comments on main provisions of governmental bill on juridical persons legal liability and its negotiation course in the Chamber of Deputies.

Key words: juridical persons legal liability, governmental bill

Klíčová slova: trestní odpovědnost právníckých osob; návrh zákona

K NĚKTERÝM OTÁZKAM INDIVIDUALIZACE TRESTNÍ V KANBHU TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

UDC 341.7(075.8) 343.7(075.8) 342.5(075.8)

Časopis pro právní vědu a aplikaci práva - Brno, 1982, č. 10

III. PROBLÉMY TRESTNĚPRÁVNÍCH SANKCÍ

Úroveň právního vědomí a právního uplatňování práva pro občany není rovnoměrná. Na jedné straně jde o tzv. "dobře vyškolené občany", kteří rozumějí, rozumějí s oblibou kázané právo a snaží se ho dodržovat. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem.

Právní vědomí a právní uplatňování práva pro občany není rovnoměrná. Na jedné straně jde o tzv. "dobře vyškolené občany", kteří rozumějí, rozumějí s oblibou kázané právo a snaží se ho dodržovat. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem.

Právní vědomí a právní uplatňování práva pro občany není rovnoměrná. Na jedné straně jde o tzv. "dobře vyškolené občany", kteří rozumějí, rozumějí s oblibou kázané právo a snaží se ho dodržovat. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem.

Právní vědomí a právní uplatňování práva pro občany není rovnoměrná. Na jedné straně jde o tzv. "dobře vyškolené občany", kteří rozumějí, rozumějí s oblibou kázané právo a snaží se ho dodržovat. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem. Na druhé straně jsou lidé, kteří právo vnímají jako "strážní psí" a snaží se ho dodržovat jen z obav před trestem.

K NĚKTERÝM OTÁZKÁM INDIVIDUALIZACE TRESTU V NÁVRHU TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

JUDr. MARIE VANDUCHOVÁ, CSc.

Katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze

Právní úprava podmínek pro ukládání trestních sankcí v návrhu trestního zákoníku je založena na současném uplatnění dvou protikladných linií. Na jedné straně jde o linii širokého využívání alternativních sankcí, a to nejen v oblasti bagatelní kriminality, ale i v oblasti kriminality střední, kterou má být dosaženo zmírnění sankční hladiny tak, aby se nepodmíněný trest odnětí svobody v těchto oblastech uplatňoval jen výjimečně. Na druhé straně je výrazným rysem návrhu zpřísnění sankčních následků u nejzávažnějších trestných činů zejména z oblasti násilné a organizované kriminality. Zvýšení účinnosti trestního postihu je tedy spojováno, podobně jako je tomu v mnohých moderních zahraničních právních úpravách, s prohloubením diferenciací mezi uvedenými kategoriemi trestných činů.

Předpokladem pro patřičné uplatňování obou linií je respektování obecně uznávaných zásad trestání, mezi něž patří také zásada individualizace ukládaného trestu. O tom, zda zákon poskytuje příznivé možnosti pro individualizaci trestu, svědčí především volba obecných hledisek pro jeho výměru. V § 39 odst. 1 návrhu jsou ve srovnání s dosavadní právní úpravou tato hlediska stanovena srozumitelněji a také podrobněji. Mimo stávajících kritérií je v něm výslovně zohledněna i snaha pachatele nahradit škodu způsobenou trestným činem a rovněž účinky a důsledky, které lze od trestu očekávat pro budoucí život pachatele.

Pro náležitou individualizaci trestu má vedle těchto obecných hledisek nemalý význam také to, zda zákon umožňuje docílit náležité variability ukládaných sankcí. V této souvislosti bych chtěla uvést několik poznámek ke třem dílčím otázkám, jejichž řešení v návrhu trestního zákoníku si podle mého názoru zaslouhuje pozornost. Za prvé, jde o posouzení možností, které návrh trestního zákona poskytuje pro vzájemnou kombinaci trestů, za druhé, se jedná o právní úpravu přiměřených omezení a přiměřených povinností ukládaných v rámci trestů nespojených s odnětím svobody, a konečně za třetí, o otázku vnější diferenciací výkonu trestu odnětí svobody.

I.

Pokud se jedná o možnosti vzájemně kombinovat jednotlivé tresty, zachovává ustanovení § 53 odst. 2 návrhu trestního zákoníku v podstatě dosavadní stav, poskytující pro ukládání trestů vedle sebe poměrně široké možnosti. Návrh

v zásadě vylučuje možnost uložit vedle sebe pouze ty tresty, které jsou koncipovány jako vzájemně alternativy (domácí vězení – odnětí svobody, domácí vězení – obecně prospěšné práce, odnětí svobody – obecně prospěšné práce), nebo které jsou stejné povahy (peněžitý trest – propadnutí majetku, zákaz pobytu – vyhoštění).

Kromě toho návrh výslovně nepřipouští uložit vedle sebe dvě nejvýznamnější alternativy nepodmíněného trestu odnětí svobody, resp. domácího vězení, a to obecně prospěšné práce a podmíněné odsouzení (§ 53 odst. 2 ve spojení s § 52 odst. 2 návrhu). Dochází tak k jednoznačnému potvrzení výkladu převažujícího v dosavadní nauce i praxi, který kombinaci těchto trestů vylučuje. Někdy bývá proti tomuto výkladu namítáno¹, že kombinovat intenzivní dohled s obecně prospěšnou prací vykonávanou ve volném čase by k účinnému ovlivňování některých pachatelů bylo naopak žádoucí.

Zákazy podobného druhu neumožňující kombinovat hlavní alternativní tresty lze ovšem nalézt i v zahraničních právních úpravách. Tak například podle německého trestního zákona nesmí být peněžitý trest, který je hlavní alternativou trestu odnětí svobody, zásadně ukládán nejen vedle nepodmíněného odnětí svobody, ale i vedle odnětí svobody v podmíněné formě. Podle francouzského trestního zákona nesmí být trest obecně prospěšných prací jako alternativní trest uložen vedle dalších alternativních trestů jako je pokuta nebo denní pokuta. Uvedená řešení vycházejí z představy, že při kumulaci těchto trestů existuje nebezpečí, že trest nebude přiměřený spáchanému činu a že přílišná represe ztíží resocializaci pachatele. Taková situace by mohla nastat i při kumulaci podmíněného odsouzení s trestem obecně prospěšných prací, a to zejména v případě nedodržení některé z podmínek výkonu těchto trestů (např. nevedení řádného života), které by vedlo k přeměně obou alternativních trestů na nepodmíněný trest odnětí svobody.

Lze tedy uzavřít, že pro ukládání trestů vedle sebe poskytuje návrh dostatečný prostor a že další rozšiřování těchto možností by mohlo neúměrně zatěžovat pachatele a znesnadňovat jeho resocializaci.

II.

Variability trestů lze kromě současné aplikace různých druhů trestů dosáhnout i jinou cestou, a to s využitím různých povinností a pokynů, pro které je v návrhu trestního zákona používáno dosavadní označení přiměřená omezení a přiměřené povinnosti směřující k tomu, aby pachatel vedl řádný život. Ukládání přiměřených omezení a přiměřených povinností může sloužit nejen k hlubší individualizaci obsahu alternativ spojených se zkušební dobou (podmíněného upuštění od potrestání s dohledem, podmíněného odsouzení, podmíněného odsouzení s dohledem), ale i trestu obecně prospěšných prací, trestu zákazu pobytu a nově navrhovaného trestu domácího vězení.

Soudní praxí jsou bohužel tyto možnosti podle dostupných poznatků stále využívány jen v malé míře, a to zčásti zřejmě pro jejich obtížnou kontrolu a zčásti proto, že pro jejich výkon nejsou vytvořeny odpovídající programy.

¹ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Brno: MU, 1996, s. 275.

Návrh trestního zákona ve snaze motivovat soudy k četnějšímu ukládání těchto omezení a povinností jejich výčet ve srovnání se současnou právní úpravou dále rozšiřuje. V ustanovení § 48 odst. 4 nově stanoví pod písm. f) omezení zdržet se neoprávněných zásahů do práv nebo právem chráněných zájmů jiných osob, pod písm. h) omezení zdržet se požívání alkoholických nápojů nebo jiných návykových látek, pod písm. i) povinnost uhradit dlužné výživné nebo jinou dlužnou částku, pod písm. j) povinnost veřejně se omluvit poškozenému a pod písm. k) povinnost poskytnout poškozenému přiměřené zadostiučinění. Zatímco v případě přiměřených omezení a povinností uvedených pod písm. h) a i) jde jen o legislativní vyjádření dosavadní soudní praxe, pod písm. f) je zakotvena zcela nově formulovaná povinnost, která by nepochybně mohla preventivně působit např. v případech domácího násilí.

Na tomto místě však považuji za zapotřebné upozornit zejména na obsah přiměřených povinností uvedených pod písm. j) a k), neboť ty se svým pojetím od dosavadních přiměřených omezení a povinností do jisté míry odlišují. Za přiměřená omezení a povinnosti jsou podle nauky a praxe považovány povinnosti zaměřené na odstranění základních kriminogenních faktorů, které podle obecné zkušenosti přispěly k páčání trestné činnosti pachatele nebo jeho trestnou činnost umožnily. S jejich pomocí má být pachateli usnadněno dosáhnout korekce jeho chování a vedení života bez páčání dalších trestných činů. Jejich podstatou je tedy plnění speciálně preventivní funkce. Veřejná omluva poškozenému [písm. j)] a poskytnutí přiměřeného zadostiučinění poškozenému [písm. k)] však mají jiný charakter. Představují určité vyrovnání, náhradu či satisfakci za spáchaný čin a jejich výkon je tudíž pro pachatele spojen s újmou podobnou trestu (zaplatit určitou částku, vynaložit práci k obnově poškozené věci apod.). Lze tedy říci, že plní úkoly podobné trestu a zvyšují punitivitu (intenzitu) uloženého trestu.

Jejich zařazení na závěr výčtu přiměřených omezení a povinností je proto nelogické a neodpovídá jejich povaze. Bylo by srozumitelnější a přehlednější, kdyby tyto povinnosti byly přiřazeny k povinnosti pachatele přispět podle svých sil k náhradě škody, kterou trestným činem způsobil, a byly uvedeny odděleně od povinností, resp. omezení, směřujících k tomu, aby pachatel vedl řádný život. Ostatně dosavadní i navrhovaná právní úprava povinnost k náhradě škody od přiměřených omezení a povinností také odděluje (viz např. § 59 odst. 2 TZ, § 48 odst. 3 návrhu).

Ve spojitosti s tím doporučuji uvážít, zda by okruh jednotlivých možností poskytnout satisfakci za spáchaný čin neměl být rozšířen, resp. konkretizován. Nabízí se např. obohacení výčtu o formy zadostiučinění obsažené v německé právní úpravě, které spočívají v povinnosti zaplatit peněžitou částku ve prospěch obecně prospěšného zařízení nebo ve prospěch státní pokladny či vykonat obecně prospěšné práce (§ 56b odst. 2 StGB). Zejména povinnost vykonat obecně prospěšné práce by podle mého názoru byla příspěvkem k větší individualizaci trestu, neboť by umožnila dosáhnout jinak nepřípustného spojení výkonu obecně prospěšných prací s podmíněným odsouzením či s podmíněným odsouzením s dohledem. Obecně prospěšné práce jako obsahový prvek podmíněného odsouzení nejsou neznámé i jiným zahraničním právními úpravám. Např. ve francouzské právní úpravě existuje vedle samostatného trestu obecně prospěšných prací i zvláštní forma podmíně-

ného odsouzení – tzv. odkladu spojeného se závazkem vykonat obecně prospěšnou práci (*sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général* – čl. 132–54 a násl. CP). V české právní úpravě již byl okruh povinností ukládaných v rámci trestů nespojených s odnětím svobody významně rozšířen pro kategorii pachatelů ve věku blízkém věku mladistvých (srov. § 18 a 19 zák. č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, a § 26 odst. 5 TZ, který byl převzat do § 48 odst. 5 návrhu trestního zákona), a mám zato, že není důvod tento přístup neuplatnit i u ostatních dospělých pachatelů.

Překážkou pro rozšíření forem zadostiučinění by se neměl stát podle mého názoru již zastaralý, avšak stále zastávaný právní názor obsažený v judikatuře, podle něhož přiměřeným omezením nebo přiměřenou povinností nelze nahrazovat obsah jiného trestu (č. 32/64 – I Sb. rozh. tr.). Tento názor označoval Repík za nepřijatelný již v 70. letech minulého století², když považoval za vhodné aplikovat v rámci podmíněného odsouzení i taková omezení, která jsou mírnějšími modalitami obsahu jiných trestů, za předpokladu, že právní úprava zajistí přiměřenost těchto omezení. Domnívám se, že Repíkovo stanovisko neztratilo nic na svém opodstatnění dodnes.

III.

V souvislosti s problematikou individualizace trestu bych se ráda zmínila ještě o jedné otázce, jejíž řešení by bylo vhodné uvážit, a tou je způsob rozhodování o zařazování a přeřazování odsouzených k výkonu trestu odnětí svobody do jednotlivých typů věznic. Návrh trestního zákona v § 56 a 57 setrvává na dosavadním řešení, podle kterého se nepodmíněný trest odnětí svobody vykonává diferencovaně ve čtyřech typech věznic – s dohledem, dozorem, ostrahou a se zvýšenou ostrahou – a pravomoc rozhodovat o zařazování a přeřazování odsouzených do těchto typů věznic je svěřena soudu.

Tato právní úprava je však již dlouhou dobu považována z penologického hlediska za málo vyhovující. Rozhodování soudu o těchto otázkách bývá většinou spíše formální a nedostatečně pružné. Soudce, který rozhoduje o zařazení odsouzeného, většinou nemá dostatek potřebných informací o osobě pachatele. Při posuzování jeho osobnosti vychází obvykle pouze z poznatků o spáchaném činu, z informace z místa jeho bydliště a z opisu rejstříku trestů. Podpůrnou roli zajisté hraje též osobní dojem, kterým odsouzený na soudce zapůsobil. K hlubšímu zkoumání osobnosti odsouzeného tyto zdroje zpravidla nestačí, ale nutno dodat, že podrobnější zkoumání osobnosti odsouzeného charakter trestního řízení ani neumožňuje. V důsledku toho se soudce při rozhodování o zařazení do příslušného typu věznic drží obvykle kritérií stanovených v zákoně a možnosti přihlídnout ke zvláštnostem případu a odchýlit se od těchto kritérií prakticky nevyužívá.

² Repík, B.: Probácia, podmienené odsúdenie a niektoré problémy ďalších trestov bez odňatia slobody, in: Tresty bez odňatia slobody. Zborník materiálov zo zasadnutia sekcia trestného práva pri PÚ MS. Zväzok 41. Bratislava: PÚ MS SSR, 1978, s. 87.

Pro resocializaci odsouzeného hraje rozhodující roli postupné uvolňování režimu výkonu trestu, neboť umožňuje zmírnit dezintegrační účinky věznění a snížit nebezpečí spojené s pobytem v „totální instituci“. Upevňování žádoucích kontaktů a spojení s vnějším světem má velký význam pro úspěšný přechod odsouzeného na svobodu. Česká právní úprava založená na vnější diferenciaci do čtyř typů věznic a svěřující rozhodovací pravomoc při přerazování odsouzených do těchto typů věznic soudu ale náležitě podmínky pro uvolňování režimu výkonu trestu nevytváří. Tento závěr lze dovodit i ze statistických dat o složení odsouzených podle typu věznice³, z nichž vyplývá, že ve věznicích uzavřeného typu – s ostrahou a se zvýšenou ostrahou – se nacházejí téměř dvě třetiny odsouzených, zatímco ve věznicích s dohledem a dozorem pouze něco málo přes třetinu odsouzených. V zahraničí je poměr počtu odsouzených v uzavřených a otevřených věznicích právě opačný, např. v Dánsku vykonává trest odnětí svobody v uzavřených věznicích jen 10% odsouzených a zbývajících 90% ve věznicích otevřených. S nepříznivým složením odsouzených z hlediska typů věznic pak souvisí i obtíže se zaměstnáváním vězňů a vysoké náklady na výkon trestu.

Řešení svěřující zařazování a přerazování odsouzených do typů věznic soudu vyznívá nepříznivě i při srovnání s celou řadou zahraničních právních úprav jako je např. úprava výkonu trestu odnětí svobody v SRN, Anglii, skandinávských zemích nebo Kanadě. Důraz je v nich kladen na maximální individualizaci ukládaného trestu a na zajištění vysoké flexibility v průběhu jeho výkonu, a proto je v nich rozhodovací pravomoc svěřena orgánu provádějícímu výkon trestu, tedy Vězeňské službě. Zohledňuje se tu, že Vězeňská služba má na rozdíl od soudu lepší možnosti k poznání osobnosti odsouzeného, neboť disponuje příslušnými specialisty (psychology, pedagogy apod.) a pobyt odsouzeného v nástupním oddělení jí ke zkoumání osobnosti odsouzeného poskytuje dostatek času.

Nápravu zmíněných nedostatků nelze odstranit plným přenesením pravomoci rozhodovat o zařazování a přerazování odsouzených na Vězeňskou službu, neboť podle nálezu Ústavního soudu vyhlášeného pod č. 8/1995 Sb. je rozhodování o zařazení a přerazení odsouzeného do určitého typu věznice rozhodováním o trestu za trestný čin, což čl. 40 odst. 1 Listiny svěřuje výlučně do pravomoci soudu

Přijatelné řešení by však za této situace bylo možno spatřovat v omezení rozhodovací pravomoci soudu o těchto otázkách a v současném rozšíření okruhu působnosti Vězeňské služby, čehož lze dosáhnout redukcí počtu typů věznic. Návrhy v tomto smyslu začala v letošním roce zpracovávat multidisciplinární pracovní skupina v rámci projektu Českého helsinského výboru „Přístup ke spravedlnosti ve vězeňství – litigation a lobbying“. Její záměr omezit vnější diferenciaci výkonu trestu odnětí svobody pouze na dva typy věznic – otevřené a uzavřené – a v rámci nich dosáhnout větší a flexibilnější vnitřní diferenciaci realizované Vězeňskou službou, je podle mého názoru velmi zajímavý. K uskutečnění tohoto záměru je však nezbytné provést důkladnou analýzu existujících diferenciačních kritérií a na základě výsledků tohoto rozboru zvážit vypracování kritérií zcela nových.

³ Viz Statistická ročenka Vězeňské služby 2005, s. 33.

ZU EINIGEN FRAGEN DER INDIVIDUALISIERUNG DER STRAFE IN DEM ENTWURF DES STRAFGESETZBUCHS

Zusammenfassung

Der Beitrag betont, daß für die Individualisierung der Strafe neben den allgemeinen Gesichtspunkten für die Ermessung der Strafe auch das von erheblicher Bedeutung ist, ob das Gesetz die zuständige Variabilität der zu verhängenden Sanktionen ermöglicht. In diesem Zusammenhang empfiehlt sich die Erweiterung des Katalogs der Auflagen und Weisungen, die im Rahmen der Strafaussetzung zur Bewährung und anderer alternativen Strafen auferlegt werden. Es wird vorgeschlagen, diesen Katalog um die Formen der Genugtuung für das begangene Unrecht, beinhaltet in dem deutschen Strafgesetzbuch (die Auflage einen Geldbetrag zugunsten einer gemeinnützigen Einrichtung oder zugunsten der Staatskasse zu zahlen, die Auflage, sonst gemeinnützige Leistungen zu erbringen) zu ergänzen.

Der Beitrag beschäftigt sich auch mit der äußere Differenzierung des Strafvollzugs. Es wird vorgeschlagen, die Anzahl der Anstaltsformen zu reduzieren und die Entscheidungskompetenz des Gerichtes über die Eingliederung des Verurteilten in verschiedene Anstaltsformen auf diese Weise zu beschränken.

Die Schlüsselwörter: die Strafe, die Individualisierung der Strafe, die Auflagen, die Weisungen, der Strafvollzug, die Differenzierung des Strafvollzugs

ALTERNATIVNÍ TRESTY Z POHLEDU ÚVAH DE LEGE FERENDA

Mgr. EVA ŽATECKÁ, JUDr. MAREK FRYŠTÁK, Ph.D.

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU Brno

V letech 2004–2006 byl Parlamentem České republiky projednáván návrh osnovy nového trestního zákoníku. Byť 21. března 2006 došlo k jeho zamítnutí, lze uvedený návrh stále považovat za aktuální a použitelný k dalším úvahám nad daným tématem. Právě tento návrh je totiž po určitých dílčích úpravách východiskem další fáze rekodifikačního procesu, která v současné době nabírá na obrátkách. Lze očekávat, že v brzké době by nový trestní zákoník mohl být přijat.

Není naším záměrem, abychom se v tomto krátkém pojednání blíže věnovali obsahu připravovaného nového trestního zákoníku jako celku. Jak vyplývá z názvu tohoto příspěvku, chceme se podívat na otázku ukládání a výkonu alternativních trestů se zaměřením na vybrané otázky související s trestem obecně prospěšných prací. Přesto bychom ale o tomto návrhu chtěli na tomto místě poskytnout některé další, byť velmi obecné a stručné, informace, které budou východiskem pro naše další úvahy. S ohledem na shora uvedené skutečnosti budeme v rámci dalšího rozboru vycházet ze sněmovního tisku č. 744, pod kterým byl návrh nového trestního zákoníku v našem zákonodárném sboru v uvedené době projednáván, jelikož jeho současná verze nám po provedení zmiňovaných změn není známa.

Trestní sankce, které je možno uložit, jsou upraveny v hlavě V. připravovaného zákoníku. Trestními sankcemi jsou tresty a ochranná opatření, která lze uložit jen na základě trestního zákoníku. S ohledem na mezinárodní dohody a Ústavu¹ nelze uložit kruté a nepřiměřené trestní sankce a dále jejich výkonem nesmí být ponížena lidská důstojnost. Oproti platné právní úpravě je v § 38 návrhu osnovy zakotvena zásada, že „tam, kde postačí trestní sankce pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější“. Platná právní úprava omezuje pouze uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody za trestné činy, u nichž horní hranice trestní sazby nepřevyšuje tři roky, pokud soud shledá jiný trest nedostačujícím k dosažení účelu trestu. Připravovaný návrh mnohem více zakotvuje princip restorativní justice a částečně tak vytváří podmínky pro lepší posuzování pachatelovy situace, jeho poměrů a závažnosti spáchaného trestného činu včetně okolností, za nichž byl spáchán a jež mu předcházelely.

¹ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Trestné činy by se měly v budoucnu dělit na přečiny a zločiny. Přečiny jsou nedbalostní trestné činy a úmyslné trestné činy, na něž trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do tří let. Naopak zločiny jsou všechny trestné činy, které nejsou přečiny, a zvláště závažnými zločiny jsou trestné činy uvedené v § 91 odst. 2 a úmyslné trestné činy s horní hranicí trestní sazby nejméně osmi let.

Tato kategorizace bezesporu rozšíří prostor pro uplatnění alternativ, odklonů a diferenciaci trestních sankcí. Navržená kategorizace se odrazí i v trestním řízení a bude základem pro vytvoření různých typů řízení, příslušnosti soudů, vymezení řízení před samosoudcem, používání odklonů a dalších institutů trestního řízení. V podstatě standardní trestní řízení bude konáno o zločinech, u přečinů budou převažovat zjednodušené formy řízení, odklony a alternativní řešení, včetně širokého uplatnění prostředků probace a mediace.

Nyní se blíže podívejme na již zmiňovaný trest obecně prospěšných prací a otázky související nejen s jeho ukládáním, ale zejména s jeho výkonem, s přihlédnutím k potřebám a požadavkům aplikační praxe.

OBECNĚ PROSPĚŠNÉ PRÁCE

Podle platné právní úpravy je výměra trestu obecně prospěšných prací, dále jen OPP, stanovena v rozsahu 400 hodin s tím, že trest musí být vykonán do jednoho roku ode dne, kdy soud nařídil jeho výkon.² Návrh osnovy nového trestního zákoníku počítá s výměrou tohoto trestu v rozsahu 300 hodin a s jeho vykonáním opětovně do jednoho roku ode dne, kdy soud nařídil jeho výkon. Výměra tohoto trestu vychází ze zahraničních právních úprav, jelikož ve většině zemí je jeho výměra stanovena právě v průměru na 300 hodin.³ Aniž bychom tyto zahraniční právní úpravy chtěli jakýmkoli způsobem glorifikovat, snížení výměry tohoto trestu je z pohledu praxe krokem správným směrem. Probační a mediační služba, dále jen PMS, ve své praxi zjistila, že pokud je uloženo 400 hodin zaměstnanému člověku, je velmi obtížné takový trest vykonat, respektive tyto hodiny odpracovat během jednoho roku. Pokud bychom pracovali se standardní osmihodinovou „pracovní dobou“, tak by takovýto odsouzený musel odpracovat 50 dní, což je téměř každá sobota v kalendářním roce. Je pak otázkou, zda lze takový trest považovat za přiměřený a zda tímto způsobem může být dosaženo jeho účelu, jak je tento vymezen v § 23 trestního zákona.

Právě s ohledem na tuto skutečnost by měl soud při ukládání trestu OPP, a to pokud se týká určení jeho výměry, nejen primárně přihlídnout k povaze spáchaného trestného činu, ale podstatným sekundárním kritériem by měla být osoba odsouzeného. Soud by se neměl zabírat jen přepočtem hodin, pokud odsouzený celý trest OPP řádně nevykoná, ale též i tím, zda je vůbec v jeho silách trest OPP vykonat v zákonem stanovené lhůtě.

² § 45a odst. 1, 3 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, dále jen trestní zákon.

³ Např. na Slovensku je to 300 hodin, ale ve Velké Británii a Nizozemí jen 240 hodin.

Soud by měl vždy důsledně diferencovat, zda ukládá trest OPP osobě zaměstnané či nezaměstnané. Uvedená diferenciacie by se měla odrazit i v době, v rámci které se má trest OPP vykonat. Byl by tak dán tlak i na ty, jimž soud uložil méně hodin, nechávat si vše až na poslední dva měsíce lhůty, neboť může dojít k tomu, že příslušná organizace, u které se má trest vykonat, pro ně nebude mít práci. Jako příklad uvedeme povinnost vykonat trest OPP ve výměře 100 hodin pro zaměstnaného člověka do 6 měsíců od jeho nařízení, zatímco u nezaměstnaného člověka do dvou měsíců od nařízení trestu. A naopak v případě uložení 300 hodin u zaměstnaného člověka prodloužit tuto dobu až na 18 měsíců, zatímco u nezaměstnaného lze ponechat jednorocní lhůtu. Tímto jsme naznačili, že opravdu velkým přínosem pro praxi by bylo zakotvení předchozího předjednaní trestu OPP už vzhledem k tomu, že odsouzený nemusí s trestem OPP souhlasit a je zjišťováno pouze jeho stanovisko. Máme tím na mysli to, že soud by uložení trestu OPP předem předjednal s PMS a ta by potom po právní moci příslušného rozhodnutí přímo sama vyhledala místo pro jeho výkon a poté tento nařídila. V současné době je nařízení výkonu trestu OPP ponecháno na soudech, čímž v mnoha případech dochází ke zbytečnému prodloužení.

Co se týká dalších osob, kterým je trest OPP ukládán, rozhodně bychom jej neukládali osobám drogově závislým, alkoholikům, osobám s různými psychickými problémy a odsouzeným, kteří již dříve opakovaně trest OPP nevykonali a byl jim přeměněn na nepodmíněný trest odnětí svobody. Aniž bychom a priori tyto osoby chtěli jakýmkoli způsobem „diskriminovat“, aplikační praxe nám dá za pravdu, že se jedná o okruh osob, které zpravidla trest OPP nikdy nevykonají. V tomto případě by pozitivní roli mohl sehrát souhlas odsouzeného s tímto trestem. U ostatních osob bychom vše ponechali na úvaze soudu a zejména na konkrétní situaci. Nevylučujeme možnost uložit trest OPP recidivistům, neboť je mnohdy motivuje právě to, že se nechťejí dostat zpět do výkonu nepodmíněného trestu.

Jednu z podstatných připomínek aplikační praxe a zejména pracovníků PMS, která doposud není začleněna do připravovaného návrhu osnovy, je souhlas pachatele s uložením trestu OPP. Bude se tedy dále přihlížet pouze k jeho stanovisku s omezením týkajícím se zdravotní způsobilosti, respektive nezpůsobilosti, k výkonu trestu OPP.⁴ Právě z hlediska penologického lze udělení souhlasu považovat za určitý motivační faktor k tomu, že odsouzený uložený trest skutečně vykoná. Pokud by totiž tímto směrem neuvažoval, logicky by tento souhlas ani neudělal.

Rozsah prací, které lze v rámci trestu OPP uložit, byl v návrhu osnovy rozšířen díky vynechání slůvka „*obdobných*“ i na jiné než úklidové práce, tyto však musí být vykonávány ve prospěch obcí nebo ve prospěch státních nebo jiných obecně prospěšných institucí, které se zabývají vzděláním a vědou, kulturou, školstvím, ochranou zdraví, požární ochranou, ochranou životního prostředí, podporou a ochranou mládeže, ochranou zvířat, humanitární, sociální, charitativní, náboženskou, tělovýchovnou a sportovní činností. Podmínkou je tu pouze omezení, že práce nesmí sloužit výdělečným účelům odsouzeného. V souvislosti s touto změnou, kdy v nynější úpravě „práce nesmí sloužit výdělečným účelům“, byla snad snaha zákonodárce využít trest OPP k výdě-

⁴ § 45a odst. 2 trestního zákona.

lečným účelům obcí nebo jiných institucí, u nichž je trest OPP vykonáván? Domníváme se, že nikoli, ovšem formulace obsahující jen „výdělečné účely odsouzeného“ se nám zdá být nepřesná.

Probační pracovníci často uvádějí, že soud by měl trest OPP ukládat důsledněji a zároveň důsledněji a přísněji konat v případech, kdy by mělo dojít k jeho přeměně. Přesto, že zákonná lhůta k odpracování trestu OPP je a bude jednorozční (od nařízení jeho výkonu), někdy se stává, že soud umožňuje jeho výkon i po uplynutí této doby. To by však nemělo být přípustné. Pokud dojde k podmínkám umožňujícím přerušeni výkonu trestu, může jich odsouzený využít již v průběhu jednorozční lhůty a nemusí čekat až na její konec. Dostává se tak sám do problémů především z důvodů, že nespoupracuje s PMS.

Otázkou do další diskuze pak může být i to, co s odsouzenými, kteří více jak půl roku nevykonávají uložený trest, nehradí škodu a nespoupracují s PMS. Pokud ještě nemají stanoven harmonogram prací, obvykle jim nelze trest OPP přeměnit jen z onoho důvodu „neodpracovávání“. Je možné již v průběhu jednorozční lhůty přeměnit trest OPP na trest nepodmíněný? Odpověď na tuto otázku by vyřešilo případné ustanovení zákona, které by stanovilo buď to, že odsouzený musí vykonávat trest OPP průběžně nebo by stanovilo minimální počet hodin, které mají být odpracovány za týden či měsíc, pokud se odsouzený s příslušnou organizací, u které bude trest OPP vykonávat, nedohodne harmonogramem jinak. V případě, že by tento počet hodin odsouzený neodpracoval a neměl uzavřenu dohodu nebo se s probačním pracovníkem nedohodl jinak (v případě absolutní nespoupracinnosti), soud by mohl toto jeho jednání považovat za porušení podmínek a trest přeměnit. Byl by tak vytvořen tlak na odsouzené odpracovat si uložený počet hodin co nejdříve a nenechávat vše na poslední chvíli.⁵

Trest OPP by dle našeho názoru neměl být ukládán trestním příkazem⁶, pokud si soud neověří situaci na středisku PMS, kde odsouzený trest OPP vykonává nebo jej v minulosti vykonával či zjistil jeho motivaci, sociální situaci a zdravotní stav. Problém totiž nastává v případě, kdy je uložen trest OPP, ovšem odsouzený jej není schopen vykonat vzhledem ke svému zdravotnímu stavu. O zdravotním stavu odsouzeného se soud nemá šanci fakticky dozvědět nic bližšího, pokud tato informace není již přímo obsažena ve spisovém materiálu, který mu je předložen.

Náš další návrh by směřoval ke zřízení centrální evidence výkonu trestu OPP, kterou by mohla např. spravovat PMS, která na výkon trestu OPP dohlíží. V rámci této evidence by bylo možné zjistit nejen počet hodin pravomocně a nepravomocně uložených soudem, ale také i to, jak odsouzený vykonává uložený trest, kolik hodin mu zbývá vykonat atd. Jsme přesvědčeni, že by se tak zrychlil tok informací a nedocházelo by k uloženi vyšší výměry trestu OPP, než je zákonem dovoleno. Zde bychom chtěli jen poukázat, že někdy je toto překročení výměry dáno nedbalostí soudů, které si nezjistí aktuální stav v rejstříku trestů a nekontaktují příslušné středisko PMS. Mnohdy o této

⁵ Obdobně se vyjádřil již Nejvyšší soud ve svém usnesení ze dne 23. 10. 1998, sp. zn. 7 Tz 138/1998. Uvedl v něm, že v případě, kdy je již stanoven harmonogram prací a odsouzený tyto práce dle něj nevykonává, může dojít k přeměně již v průběhu výkonu trestu.

⁶ § 314e a násl. zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále jen trestní řád.

skutečnosti ani vědět nemohou právě s ohledem na to, že se do rejstříku trestů zapisují až pravomocně uložené tresty. Pokud shodou okolností budou projednávány u dvou různých soudů ve vztahu k jednomu pachateli dvě jeho různé trestní věci, nemusí se o tom ani soudy vzájemně dozvědět, obzvlášť budou-li ukládat trest OPP trestním příkazem. Poté musí dojít ke zrušení jednoho z těchto nezákonných rozhodnutí.

Poslední připomínka související s výkonem trestu OPP je zakotvení zákonného pojištění osob vykonávajících trest OPP u organizací, aby tyto byly chráněny a zajištěny, pokud odsouzený buď způsobí škodu během výkonu trestu, nebo se mu stane „pracovní“ úraz. Je pravdou, že mezi osobou vykonávající trest OPP a organizací, u které je tento vykonáván, dojde k uzavření Dohody o vykonání obecně prospěšné práce. Tuto odpovědnost by měl nést stát a nikoli organizace, u které odsouzený trest vykonává. Případně by byl nositelem této odpovědnosti přímo odsouzený, pokud by škodu zavinil.

Jak zde již bylo několikrát opakovaně uvedeno, podstatnou a nezanedbatelnou roli při výkonu trestu OPP hraje právě PMS. A právě otázka jejího řádného fungování je ve vztahu k výkonu tohoto trestu nezanedbatelná. Organizační struktura PMS se nám jeví jako dostatečná (jedno ředitelství a střediska v jednotlivých okresech). Co je však absolutně nedostatečné, jsou počty probačních pracovníků (cca 240), jež nemohou zvládnout nápor případů tak, jak se od nich očekává. S tím souvisí náš požadavek na razantní snížení počtu klientů na jednoho pracovníka, který je u nás v počtu 94 klientů na jednoho pracovníka (z toho 73 odsouzených). Jen pro srovnání, ve Velké Británii je tento poměr vyjádřen 21 klienty na jednoho probačního úředníka. Otázkou do diskuze stále zůstává, zda by pro řešení tohoto problému bylo vhodné a možné využít služeb dobrovolníků, což však pro naše podmínky zatím nepřichází v úvahu.⁷ Další problémy jsou následně spojeny s nedostatečným materiálním vybavením PMS, což se promítá zejména v kontrole výkonu trestu OPP. Nelze navíc zapomínat ani na to, že PMS v rámci trestního řízení plní i další úkoly stanovené jí trestním řádem.

A co říci závěrem? I kdyby se všechny shora zmiňované návrhy staly součástí naší platné právní úpravy, samotná právní úprava nikdy nemůže zaručit, že bude dosaženo požadovaného efektu. Zákon sice může vytvořit prostředí, které k dosažení stanoveného cíle bude účinně napomáhat, ale vše další bude záviset od samotné aplikační praxe příslušných orgánů zainteresovaných na ukládání a výkonu trestu OPP.

ALTERNATIVE SANCTIONS – COGITATIONS DE LEGE FERENDA

Summary

The article deals with the activity of Probation and Mediation Service in the Czech Republic. It is aimed to the main problems of the enforcement and sentencing of the community service punishment. The article does not pay the attention only to the legal regulation, but to the main problems concerned with the measurement, extension of the works, consent of the accused, and the organisation of Probation and Mediation Service.

⁷ Dobrovolnictví by muselo být legislativně zakotveno a nezanedbatelnou roli hraje i postoj společnosti k tzv. dobrovolnictví.

Key words: community service punishment, Probation and Mediation Service, measurement, extension of the works, consent of the accused, sentencing, converting of the community service punishment into the imprisonment, insurance, organisation of PMS

Klíčová slova: trest obecně prospěšných prací, Probační a mediační služba, výměra trestu, rozsah prací, předjednání trestu, ukládání trestu, přeměna trestu, osoba pachatele, jednoroční lhůta pro vykonání trestu, zákonné pojištění, organizace PMS

VÝJIMEČNÝ TREST V PROCESU REFORMY TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO

doc. JUDr. VĚRA KALVODOVÁ, Dr.

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU Brno

Přijetím *novely trestního zákona č. 175/1990 Sb.* se součástí sankčního systému trestního práva stal výjimečný trest odnětí svobody, který, jak známo, má dvě formy, a to trest odnětí svobody nad 15 až do 25 let a trest odnětí svobody na doživotí. Společným předpokladem pro uložení obou forem výjimečného trestu je požadavek, aby trestní zákon ve zvláštní části uložení této sankce výslovně dovoloval. Další předpoklady jsou pak stanoveny diferencovaně pro každou z forem a lze je považovat za významný projev zásady formálně-materiálního pojetí trestného činu a zásady ekonomie trestní represe. Vyjadřují rovněž subsidiaritu doživotního trestu ve vztahu k mírnější, časově určité formě výjimečného trestu.

Trest odnětí svobody nad 15 až do 25 let mohl být dle úpravy přijaté v r. 1990 uložen pouze tehdy, byl-li stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost velmi vysoký a možnost nápravy pachatele obzvláště ztížena (§ 29 odst. 2 tr. zák.). Oba předpoklady musely být splněny kumulativně. Možnost uložení *trestu odnětí svobody na doživotí* je vázána na taxativně vymezený okruh trestných činů a dále na splnění dalších předpokladů, dle původní úpravy rovněž stanovených kumulativně. Jsou jimi mimořádně vysoký stupeň nebezpečnosti takového trestného činu pro společnost posuzovaný vzhledem k zvlášť zavrženíhodnému způsobení provedení činu nebo zvlášť zavrženíhodné pohnutce nebo zvlášť těžkému a těžko napravitelnému následku, požadavek účinné ochrany společnosti a požadavek nenapravitelnosti pachatele trestem odnětí svobody nad 15 až do 25 let. Diferencovaně je stanovena i možnost podmíněného propuštění, jež u první formy přichází v úvahu až po výkonu dvou třetin uloženého trestu, v případě doživotí pak po výkonu nejméně 20 let.

První změnu právní úpravy výjimečného trestu přinesla *novela trestního zákona č. 290/1993 Sb.* Ustanovení § 29 odst. 1 bylo doplněno o možnost soudu již při ukládání výjimečného trestu rozhodnout, že doba výkonu trestu ve věznici se zvýšenou ostrahou se pro účely podmíněného propuštění do doby výkonu trestu nezapočítává. Vzhledem k tomu, že odsouzený k výjimečnému trestu je obligatorně zařazen pro výkon trestu do věznice se zvýšenou ostrahou (§ 39a odst. 2, 3 tr. zák.) a do mírnějšího typu věznice nemůže být přeřazen dříve než po výkonu deseti let (§ 39b odst. 4 písm. a) tr. zák.), představuje tato možnost podstatné zpřísnění výjimečného trestu. Rozhodnutí soudu v uvedeném smyslu znamená vyloučení možnosti podmíněného

propuštění z výkonu výjimečného trestu nad 15 až do 25 let, pro odsouzené k doživotnímu trestu se tato možnost značně oddálí, resp. bude rovněž vyloučena, nesplní-li podmínky pro přeřazení do věznice mírnějšího typu. Předmětné ustanovení považuji za diskutabilní z hlediska účelu trestu už od doby jeho přijetí.¹ Podmíněné propuštění představuje významný pozitivní motivační prostředek ovlivňující chování odsouzených jak ve výkonu trestu, tak i po propuštění na svobodu, v případě doživotního trestu pak má význam i z hlediska eliminace důsledků bezvýchodnosti. Neúměrné oddálení šance na znovunabytí svobody, resp. její případné úplné vyloučení tak působí spíše kontraproduktivně účelu trestu. Lze sice do jisté míry přisvědčit argumentu, že rozhodnutím o nezapočítávání dle § 29 odst. 1, posl. věta má být odsouzený motivován k takovému chování ve výkonu trestu, aby co nejdříve dosáhl přeřazení do mírnějšího typu věznice, po deseti letech obligatorně strávených ve věznici se zvýšenou ostrahou a s perspektivou minimálně dalších dvaceti let ve vězení je však tato motivace přinejmenším zeslabena. V případě odnětí svobody nad 15 do 25 let pak tento argument uplatnit nelze.²

Další významná změna v právní úpravě výjimečného trestu je spojena s *novelou (nejen) trestního zákona č. 265/2001 Sb.* Ta se dotkla samotných předpokladů pro uložení obou jeho forem stanovených v § 29 odst. 2, 3 tr. zák. Jejich podstata zůstala nezměněna, změnil se však požadavek kumulativního splnění. V případě první formy výjimečného trestu tedy postačuje alternativní naplnění velmi vysokého stupně společenské nebezpečnosti nebo obzvlášť ztížené možnosti nápravy. U doživotního trestu pak spolu s mimořádně vysokým stupněm společenské nebezpečnosti (§ 29 odst. 1 písm. a) tr. zák.) musí být naplněna alespoň jedna z podmínek uvedených v § 29 odst. 3 písm. b) tr. zák. Uvedené změny představují pro soud podstatné zmírnění podmínek pro uložení výjimečného trestu, a tedy rozšíření prostoru pro jeho ukládání. Tuto úpravu třeba hodnotit pozitivně, neboť přispívá k důslednější a širší diferenciaci při ukládání trestu.

Z pohledu doživotního trestu je pak významná i *novela trestního řádu č. 265/2001 Sb.*, která zavedla možnost podat dovolání ve všech případech, kdy byl uložen trest odnětí svobody na doživotí (§ 265b odst. 2 tr. řádu). Tato možnost vzhledem k závažnosti důsledků spojených s uložením doživotního trestu byla bezesporu správným krokem. Dle mého názoru by měla být vnímána jako určitá obdoba dřívějšího přezkumu uložených trestů smrti Nejvyšším soudem, ovšem s tím rozdílem, že pravomocně uložené tresty odnětí svobody na doživotí nejsou přezkoumávány obligatorně z úřední povinnosti, ale jen z podnětu podaného dovolání, v němž musí být uvedeno, proti jakým výrokům směřuje a jaké vady jsou vytýkány.³ Aplikační praxe záhy nastolila problém stran povahy uvedeného dovolacího důvodu a s ním souvisejícího rozsahu přezkumné povinnosti či oprávnění Nejvyššího soudu. Pochybnosti nejsou o tom, že v ustanovení § 265b odst. 2 je vymezen samostatný dovolací důvod, spočívající ve

¹ Srovnej např. Kalvodová, V.: Trest odnětí svobody na doživotí, Masarykova univerzita, Brno, 1995; Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, Masarykova univerzita, Brno, 2002.

² Blíže k této otázce tamtéž.

³ Šámal, P., Král, V., Baxa, J., Púry, F.: Trestní řád, komentář, C. H. Beck, Praha, 2002, str. 1649.

skutečnosti, že obviněnému byl uložen trest odnětí svobody na doživotí. Tento důvod může být uplatněn zcela samostatně, bez návaznosti na dovolací důvody uvedené v ustanovení § 265b odst. 1, ale též vedle takového důvodu. Je rovněž zřejmé, že podstatou dovolacího důvodu dle § 265b odst. 2 je zjištění, zda byly splněny všechny zákonem stanovené podmínky pro uložení doživotního trestu podle § 29 odst. 1, 3 tr. zák. Zmíněný problém pak vznikl v souvislosti s výkladem pojmu zákonem stanovené podmínky pro uložení doživotního trestu, kdy vyvstala otázka, zda na podkladě dovolání podaného z předmětného důvodu lze přezkoumat i předpoklady pro vyslovení viny, a to nejen z hlediska právního posouzení, ale i skutkových zjištění. V usnesení sp. zn. 11 Tdo 79/2002 ze dne 3. 9. 2002 Nejvyšší soud vyslovil právní názor, že *samotné uložení trestu odnětí svobody na doživotí představuje zákonný dovolací důvod a dovolateli se tak otevírá přezkum napadeného rozhodnutí z hlediska vad vytýkaných v dovolání. Rozsah přezkumu je zaměřen na posouzení, zda ve věci byly splněny všechny zákonné předpoklady pro uložení trestu odnětí svobody na doživotí. Jedná se ovšem nejen o přezkoumání vlastních zákonných předpokladů (§ 29 odst. 1, 3 tr. zák.), popř. výroku o trestu jako celku, nýbrž též o posouzení toho, zda byly splněny zákonné předpoklady pro vyslovení viny obviněného trestným činem, u něhož zákon uložení tohoto výjimečného trestu připouští, a to jak z hlediska použité právní kvalifikace, tak i z hlediska správnosti a úplnosti skutkových zjištění (za předpokladu, že jsou takové vady v dovolání vytýkány a vztahují-li se ke skutkovým okolnostem, jejichž existenci vyžaduje naplnění zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu, za který lze uložit trest odnětí svobody na doživotí).*

Vzhledem k tomu, že jiný senát Nejvyššího soudu ve věci dovolání z důvodů uvedeného v § 265b odst. 2 tr. řádu dospěl v otázce týkající se rozsahu přezkoumávání rozhodnutí k jinému právnímu názoru, byla věc postoupena k projednání velkému senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu. Velký senát se neztotožnil s právním názorem vysloveným ve výše uvedeném rozhodnutí 11 Tdo 79/2002 a v usnesení 15 Tdo 138/2003 ze dne 27. 3. 2003 vyslovil závěr, že v případě, *kdy je obviněnému uložen trest odnětí svobody na doživotí, je rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem při uplatnění dovolacího důvodu dle § 265b odst. 2 tr. řádu omezen jen na posouzení toho, za byly splněny všechny zákonné podmínky pro uložení takového druhu trestu ve smyslu ustanovení § 29 odst. 1, 3 tr. zák. Přitom dovolací soud vychází z toho, zda soudy zjištěný skutkový podklad v tomto směru opodstatňuje právní závěr o splnění podmínek pro uložení trestu odnětí svobody na doživotí.*

V řízení o takovém dovolání nelze přezkoumávat skutečnosti, které jsou významné pro vyslovení viny obviněného trestným činem, u něhož zákon uložení tohoto výjimečného trestu dovoluje. Velký senát zdůrazňuje, že dovolání je mimořádným opravným prostředkem, jehož smyslem je náprava procesních a právních vad napadeného rozhodnutí, nikoli však odstraňování skutkových nedostatků. Poukazuje na již konstantní judikaturu Nejvyššího soudu. Ze zákonného vymezení dovolacích důvodů v ustanovení § 265b tr. řádu jako celku pak dle velkého senátu nelze také založit stav jisté nerovnosti osob v tom, že v případě uložení trestu odnětí svobody na doživotí by dovolací důvody a od nich se odvíjející rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí dovolacím soudem byly závislé jen na tom, který ze dvou výjimečných trestů byl ulo-

žen. Poukazuje rovněž na to, že dovolání není mimořádným opravným prostředkem, jehož smyslem je nahrazovat jiné mimořádné opravné prostředky.

K argumentům uvedeným v rozhodnutí velkého senátu lze uvést následující. Pokud je řečeno, že dovolání jako mimořádný opravný prostředek je konstruováno tak, že na jeho podkladě žádný z taxativně vymezených dovolacích důvodů neumožňuje, aby jeho prostřednictvím se dovolatel domáhal přezkoumání správnosti či úplnosti soudem učiněných skutkových zjištění, toto beze zbytku platí ve vztahu k dovolacím důvodům dle § 265b odst. 1 tr. řádu. Ty jsou formulovány tak, že pokrývají výlučně procesní a právní vady. Naproti tomu dovolací důvod uvedený v § 265b odst. 2 tr. řádu je formulován natolik obecně, že takovýto kategorický závěr učinit nelze, naopak z této formulace lze vyvodit, že koncepce dovolacího důvodu dle § 265b odst. 2 je odlišná od koncepce dovolacích důvodů dle odst. 1. Skutečnost, že zákonodárce neváže tento dovolací důvod na ostatní důvody a současně ani nespecifikuje jaké výroky mají být na podkladě tohoto důvodu přezkoumávány, v jakém rozsahu a z jakých důvodů, nasvědčuje závěru o co nejšířší možnosti přezkumu. Ta je opodstatněna již tím, že doživotní odnětí svobody představuje nejpřísnější druh trestu, který zbavuje odsouzeného trvale osobní svobody (i přes existenci možnosti podmíněného propuštění z výkonu doživotního trestu je reálná možnost znovunabytí svobody nejistá) a vzhledem k závažnosti takového zásahu do osobní sféry odsouzeného by měl být dán prostor pro přezkoumání všech (skutkových i právních) okolností uložení doživotního trestu. Kromě toho jedním z předpokladů uložení doživotního trestu je spáchání některého z taxativně vymezených trestných činů spáchaného za podmínek uvedených v § 29 odst. 3 písm. a) a b) tr. zák. Okruh dovolacího přezkumu musí proto zahrnovat i výrok o vině, a to jak z hlediska použité právní kvalifikace (tady by však byl prostor pro současné uplatnění dovolacího důvodu uvedeného v ust. § 265b odst. 1 písm. g/), tak i z hlediska správnosti a úplnosti skutkových zjištění. Jen tak lze totiž přezkoumat, zda skutečně byly splněny všechny předpoklady pro uložení doživotního trestu. Pokud jde o nerovnost v postavení odsouzených k výjimečnému trestu, na niž je v rozhodnutí velkého senátu poukazováno, je to právě přísnost doživotí, daná jeho časovou neomezeností, která odůvodňuje vytvoření specifického dovolacího důvodu a která tuto určitou nerovnost opodstatňuje. Z uvedených důvodů se přikláním k rozhodnutí 11 Tdo 79/2002.⁴

Poslední změnu v právní úpravě výjimečného trestu, a to značně kontroverzní, pak přinesla **novela trestního zákona č. 320/2006 Sb.** Tato novela rozšířila okruh trestných činů, za něž lze uložit výjimečný trest, v případech recidivy ve smyslu § 29 odst. 4 tr. zák. i doživotí. Jedná se přitom o trestné činy, spáchané za okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, spočívající ve způsobení smrti. Smrtný následek je však u těchto trestných činů pokryt výlučně nedbalostí. Rozhodně nezpochybnuji vysokou závažnost, resp. společenskou nebezpečnost těchto trestných činů. Je třeba si ovšem uvědomit, že zatímco za spáchání vraždy dle § 219 odst. 1 tr. zák., tedy úmyslného usmrcení, hrozí pachateli trest odnětí svobody od 10 do 15 let, za typově méně či nanejvýš stejně závažné (ve srovnání s vraždou) delikty např. loupeže, vydírání, ublí-

⁴ K uvedené problematice srovnej tamtéž, str. 1649–1650.

žení na zdraví s následkem smrti způsobeným z nedbalosti hrozí výjimečný trest, v případě recidivy i doživotní. Nelze si proto neklást otázku míry represe z pohledu zásady ekonomie trestní represe.

Výjimečný trest se stal samozřejmě i součástí úvah rekodifikačních. Právní úprava obsažená v návrhu nového trestního zákoníku počítala opět se dvěma jeho formami, časově určitým trestem odnětí svobody nad 20 až do 30 let a trestem odnětí svobody na doživotí (§ 54). Lze říci, že celková koncepce výjimečného trestu v návrhu je prakticky stejná jako ve stávající právní úpravě. Určité rozdíly tu pochopitelně jsou jako logický důsledek dalších navrhovaných změn. Vzhledem k navrhovanému zvýšení maximální hranice pravidelného trestu odnětí svobody z 15 na 20 let se zvyšuje i rozpětí první formy výjimečného trestu. V návaznosti na novou kategorizaci trestného činu je možnost uložení výjimečného trestu stanovena jen za zvlášť závažný zločin, u něhož to trestní zákon dovoluje. Pokud jde o další předpoklady, stejně jako ve stávajícím § 29 jsou diferencovány u obou forem a formulovány obdobně s přihlédnutím k odlišnému pojetí trestného činu v návrhu zákoníku. Podmínka velmi vysokého a mimořádně vysokého stupně nebezpečnosti činu pro společnost je nahrazena podmínkou velmi vysoké a mimořádně vysoké závažnosti. Pojem možnost nápravy pachatele je nahrazen pojmem vedení řádného života, resp. možnosti působení na pachatele, aby vedl řádný život. Dle návrhu se rozšiřuje okruh trestných činů, resp. zvlášť závažných zločinů, za něž lze uložit doživotí. Jejich taxativní výčet je uveden v § 54 odst. 3 a obsahuje oproti platné právní úpravě další zvlášť závažné zločiny, a to útok proti lidskosti (§ 378), apartheid a diskriminaci skupiny lidí podle § 379 odst. 2, přípravu útočné války (§ 383), používání zakázaného bojového prostředku a nedovoleného vedení boje podle § 387 odst. 3, válečnou krutost podle § 388 odst. 3, perzekuci obyvatelstva podle § 389 odst. 3, zneužívání mezinárodně uznávaných a státních znaků podle § 391 odst. 3 s tím, že není stanoveno jako podmínka uložení doživotního trestu úmyslné zavinění smrti jiného.⁵ V ústavně právním výboru Poslanecké sněmovny byl navržen a schválen pozměňovací návrh, který podmínku úmyslného zavinění smrti jiného člověka v případně dalších zvlášť závažných zločinů stanovil. Princip výjimečného trestu, zejména jeho doživotní formy jakožto ultima ratio, stejně jako subsidiarita doživotí ve vztahu k druhé formě jsou zachovány. Ponechána je, i když jen ve vztahu k doživotnímu trestu, možnost soudu rozhodnout o nezapočítávání doby výkonu trestu ve věznicí se zvýšenou ostrahou pro účely podmíněného propuštění (§ 54 odst. 4).

Závěrem si dovoluji konstatování, že právní úprava výjimečného trestu ve své původní podobě přijaté v roce 1990 byla vcelku zdařilou. Některé změny, k nimž následně došlo, jsou dle mého názoru pozitivním příspěvkem k posílení efektivity tohoto trestu či právní jistoty odsouzených. Některé naopak považuji za přílišné a neopodstatněné zpřísnění tohoto nejpřísnějšího trestu. Pokud jde o právní úpravu obsaženou v ustanovení § 54 návrhu trestního zákoníku, samotnou koncepci i předpoklady ukládání výjimečného trestu hodnotím pozitivně s dílčími připomínkami či náměty. První z nich je rázu obecnějšího, týká se zvýšení maximální hranice trestu odnětí svo-

⁵ Šámal, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004–2006*, C. H. Beck, Praha, 2006, str. 96.

body, jehož nejsem stoupencem. Mám za to, že i stávající úprava pravidelného a výjimečného trestu skýtá dostatek prostoru pro rozlišení konkrétních případů nejzávažnějších trestných činů.⁶ Pokud jde o ukládání doživotního trestu, kloním se k variantě vázanosti na zvlášť závažné zločiny, při nichž byla úmyslně způsobena smrt jiného člověka. Jak patrně i z předchozích výkladů, neztotožňuji se s možností zakotvenou v ustanovení § 54 odst. 4, jejíž vypuštění doporučuji i u doživotního trestu.

EXCEPTIONAL PUNISHMENT IN THE PROCESS OF THE CRIMINAL SUBSTANTIVE LAW REFORM

Summary

An exceptional punishment means a sentence of imprisonment of fifteen up to twenty-five years and life imprisonment. It was introduced into the Czech Criminal Code in 1990 when the former exceptional death penalty was abolished.

This presentation deals with the changes of legal regulation of the exceptional punishment in the process of criminal law reform which consists of two phases. The first one is the phase of amendments, the second the phase of recodification.

The author maps and analyses the most important amendments of the Criminal Code and Criminal Procedure relating to the exceptional punishment and deals also with the bill of the new Criminal Code. She gives some recommendation to this bill as to the future form of the exceptional punishment.

Key words: an exceptional punishment, sentence of imprisonment of fifteen up to twenty-five years, life imprisonment, criminal substantive law reform, amendment of Criminal Code, recodification, Bill of the new Criminal Code

Klíčová slova: výjimečný trest, trest odnětí svobody nad 15 až do 25 let, doživotí, reforma trestního práva hmotného, novela trestního zákona, rekodifikace, návrh nového trestního zákoníku

⁶ Blíže k této otázce Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí, Masarykova univerzita, Brno, 2002, str. 107.

ZABEZPEČOVACÍ DETENCE V OSNOVĚ TRESTNÍHO ZÁKONÍKU A NÁVRHU ZÁKONA O VÝKONU ZABEZPEČOVACÍ DETENCE

Mgr. PETR ŠKVAIN

Katedra trestního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni

1. ÚVODEM

Vládní návrh trestního zákoníku (sněmovní tisk 744), který nebyl Poslaneckou sněmovnou Parlamentu ČR dne 21. března 2006 při opakovaném hlasování přijat, stanovil mimo jiné i nové obecné zásady pro ukládání ochranných opatření jako samostatné kategorie trestních sankcí.¹ Stávající výčet ochranných opatření návrh trestního zákoníku doplnil po vzoru zahraničních právních úprav o *zabezpečovací detenci*.² V návaznosti na zavedení tohoto nového ochranného opatření zanikl v roce 2005 návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, který byl po nepřijetí návrhu trestního zákoníku vzat zpět z jednání Legislativní rady vlády.³

Vzhledem ke skutečnosti, že obtíže při výkonu ochranného léčení u určitého druhu odsouzených přetrvávají i v současné době, považuje Ministerstvo spravedlnosti za potřebné zavést toto nové ochranné opatření již do platné právní úpravy.⁴ Příslušný návrh zákona byl zpracován Ministerstvem spravedlnosti na podzim roku 2006, proběhlo také připomínkové řízení a dne 18. 5. 2007 byl návrh zákona projednán a schválen Legislativní radou vlády. Vláda České republiky dne 4. 6. 2007 schválila návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence a o změně některých souvisejících zákonů a to ve znění připomínek obsažených ve stanovisku Legislativní rady vlády a s úpravami podle připomínek vlády.

Z hlediska legislativně technického zvolil předkladatel podle mého názoru poněkud nestandardní řešení, když předmětný návrh zákona nazval „o výkonu zabezpečovací detence“, prioritně v části první upravil výkon tohoto ochranného opatření a až v části druhé (změnové části) zavedl institut zabezpečovací detence do platného trestního zákona. Toto řešení předkladatel odůvodnil především skutečností, že předmětnou úpravu je nutné naléhavě zavést a řada připomínkových míst toto řešení doporučila.⁵

¹ Srov. Šámal, P.: K úpravě trestních sankcí ve vládním návrhu rekonstrukce trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 5, s. 113–123.

² Srov. Šámal, P., Škvain, P.: Pojetí detence ve vládním návrhu trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 12, s. 309–317.

³ Srov. Zápis ze zasedání Rady vlády ČR pro lidská práva ze dne 20. 6. 2005, www.vlada.cz (stav ke dni 10. 5. 2007).

⁴ Srov. Hlavní legislativní úkoly ministra spravedlnosti Jiřího Pospíšila na rok 2007 ze dne 19. 2. 2007, www.justice.cz/ms (stav ke dni 10. 5. 2007).

⁵ Srov. Předkládací zpráva k návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence.

2. VYMEZENÍ ZABEZPEČOVACÍ DETENCE V NÁVRHU ZÁKONA O VÝKONU ZABEZPEČOVACÍ DETENCE

Jak již bylo uvedeno, zabezpečovací detence je upravena v části druhé návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence (dále jen „návrh zákona“). Z provedení srovnání je zřejmé, že nově navrhovaná právní úprava v podstatě přebírá institut ochranného léčení a zabezpečovací detence z vládního návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744) a to s určitými změnami.

V důvodové zprávě se podobně jako u návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744) uvádí, že zabezpečovací detence je ochranné opatření, které má po vzoru zahraničních právních úprav vyřešit letitý problém s výkonem ústavní ochranné léčby některých zvláště nebezpečných pacientů v psychiatrických léčebnách. V obecné rovině lze tyto osoby vymezit jako agresivní a sociálně těžce maladaptované, zpravidla odmítající léčbu, přičemž velmi často negativně ovlivňující také ostatní léčené osoby. Dále se jedná o osoby, které jsou postižené chorobou, jejíž léčitelnost je za současných podmínek nemožná nebo pochybná.⁶ Na rozdíl od návrhu trestního zákoníku nebude možné uložit zabezpečovací detenci takovému pachateli, který se oddává zneužívání návykové látky.⁷

Návrh zákona stanoví jako základní podmínku pro uložení zabezpečovací detence *subsidiaritu* k ochrannému léčení, neboť její uložení se váže na splnění stejných podmínek jako u ochranného léčení a současně stanoví další podmínku, že nelze očekávat, že by uložené ochranné léčení s přihlédnutím k povaze duševní poruchy a možností působení na pachatele vedlo k dostatečné ochraně společnosti.⁸ Základním východiskem je tedy úvaha, zda je možné v konkrétním případě reálně zajistit ochranu společnosti uložením ochranného léčení, nebo zda je nutné uložit zabezpečovací detenci.⁹

Soud uloží obligatorně zabezpečovací detenci, jestliže pachatel činu jinak trestného, který by naplňoval znaky zvláště závažného trestného činu není pro nepřičetnost trestně odpovědný, jeho pobyt na svobodě je nebezpečný a nelze očekávat, že by uložené ochranné léčení s přihlédnutím k povaze duševní poruchy a možností působení na pachatele vedlo k dostatečné ochraně společnosti. Dále soud uloží obligatorně zabezpečovací detenci v případě, pokud rozhodne o upuštění od potrestání za současného uložení zabezpečovací detence. V tomto případě se bude jednat o situaci, kdy pachatel spáchal úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let, ve stavu zmenšené přičetnosti nebo ve stavu vyvolaném duševní chorobou, a nelze přitom očekávat, že by ochranné léčení s při-

⁶ Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence, s. 2.

⁷ Srov. § 101 odst. 2 písm. b) vládního návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744).

⁸ Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část druhá, § 72a; vládní návrh trestního zákoníku (sněmovní tisk 744) § 101 odst. 1, 2.

⁹ Srov. Šámal, P., Škvain, P.: Pojetí detence ve vládním návrhu trestního zákoníku. Trestněprávní revue, 2005, č. 12, s. 311.

hlédnutím k povaze duševní choroby a možnostem působení na pachatele vedlo k dostatečné ochraně společnosti, a soud má za to, že zabezpečovací detence, kterou pachateli zároveň ukládá, zajistí ochranu společnosti lépe než trest. Soud uloží fakultativně zabezpečovací detenci vzhledem k osobě pachatele s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a jeho poměrům, jestliže pachatel spáchal úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let, ve stavu vyvolaném duševní poruchou, jeho pobyt na svobodě je nebezpečný a nelze očekávat, že by uložené ochranné léčení s přihlédnutím k povaze duševní poruchy a možnostem působení na pachatele vedlo k dostatečné ochraně společnosti.¹⁰

Zabezpečovací detenci lze obligatorně i fakultativně uložit i mladistvému. V této souvislosti mění *návrh zákona* § 21 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, v platném znění.

Návrh zákona dále stanoví, že zabezpečovací detenci může soud uložit samostatně, při upuštění od potrestání, nebo i vedle trestu. Samostatně tedy soud uloží zabezpečovací detenci v případě nepřičetného pachatele podle § 72a odst. 1 a dále u upuštění od potrestání (§ 25 odst. 2 *návrhu zákona*). Vedle trestu bude možné zabezpečovací detenci uložit u pachatelů zmenšeně přičetných a dále u pachatelů, kteří spáchali úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let ve stavu vyvolaném duševní poruchou (§ 72a odst. 2 *návrhu zákona*).

Zabezpečovací detence podle *návrhu zákona* potrvá, na rozdíl od ochranného léčení, dokud to vyžaduje ochrana společnosti.¹¹ Soud pak nejméně jednou za 12 měsíců přezkoumá, zda důvody pro její další pokračování ještě trvají (§ 72a odst. 5 *návrhu zákona*). V tomto ohledu tedy došlo oproti návrhu trestního zákoníku (§ 101 odst. 5) ke zkrácení lhůty k přezkumu důvodů pro trvání zabezpečovací detence. Podrobnější úpravu postupu soudu obsahuje *návrh zákona* v části třetí – změna trestního řádu. Podle navrhovaného ustanovení § 357 TrŘ okresní soud, v jehož obvodu je ústav pro výkon zabezpečovací detence, ve kterém se zabezpečovací detence vykonává, na podkladě vyžádaných zpráv sleduje výkon zabezpečovací detence a nejméně jednou za 12 měsíců od započetí výkonu zabezpečovací detence nebo od předchozího rozhodnutí o jejím trvání přezkoumá, zda důvody pro její další pokračování trvají.

O dalším trvání zabezpečovací detence nebo i propuštění ze zabezpečovací detence rozhodne na návrh ústavu pro výkon zabezpečovací detence, státního zástupce nebo osoby, na níž se vykonává zabezpečovací detence, anebo i bez takového návrhu, ve veřejném zasedání okresní soud, v jehož obvodu se zabezpečovací detence vykonává.

Zabezpečovací detenci může soud změnit na ústavní ochranné léčení, pominou-li důvody, pro něž byla uložena a jsou současně splněny podmínky pro ústavní ochranné léčení. Podle § 355 TrŘ *návrhu zákona* rozhodne o změně výkonu zabez-

¹⁰ Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část druhá, § 72a odst. 1, 2, § 25; vládní návrh trestního zákoníku (sněmovní tisk 744) § 101 odst. 1, 2 písm. a), § 47 odst. 2.

¹¹ Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část druhá, § 22 odst. 6; vládní návrh trestního zákoníku (sněmovní tisk 744) § 100 odst. 6.

pečovací detence na ochranné léčení ve veřejném zasedání okresní soud, v jehož obvodu je ústav pro výkon zabezpečovací detence, ve kterém se zabezpečovací detence vykonává. Proti tomuto rozhodnutí je přípustná stížnost, jež má odkladný účinek.

Návrh zákona tedy stanoví vzájemnou prostupnost těchto ochranných opatření, když umožňuje také přeměnu ústavního ochranného léčení na zabezpečovací detenci za podmínek § 71a odst. 1 nebo 2.¹² Podle § 351a TrŘ *návrhu zákona* rozhodne o této přeměně ve veřejném zasedání okresní soud, v jehož obvodu je zdravotnické zařízení, ve kterém se ochranné léčení vykonává a to na návrh zdravotnického zařízení nebo státního zástupce. Proti tomuto rozhodnutí je také přípustné podat stížnost, jež má odkladný účinek.

3. VÝKON ZABEZPEČOVACÍ DETENCE

Podle § 72a odst. 6 TrZ *návrhu zákona* se zabezpečovací detence vykonává v ústavu pro výkon zabezpečovací detence s léčebnými, psychologickými, vzdělávacími, rehabilitačními a činnostními programy. Ústavy pro výkon zabezpečovací detence (dále jen „ústav“) budou podle *návrhu zákona* zřízeny na základě zvláštního právního předpisu.¹³ Správu a střežení zajistí Vězeňská služba České republiky (dále jen „Vězeňská služba“).¹⁴ Na základě odborných odhadů bude třeba zajistit další ústav s kapacitou přibližně 200 míst. V případě rozšíření podmínek pro uložení zabezpečovací detence o pachatele, kteří se oddávají zneužívání návykové látky, bude nutné zajistit přibližně dalších 400 míst.¹⁵ Vzhledem k finanční náročnosti zřízení uvedených kapacit se jeví jako reálné pouze postupné vybudování jednotlivých detenčních ústavů. V tomto ohledu se předpokládá zřízení samostatného areálu detenčního ústavu s kapacitou 250 míst, nejdříve však koncem roku 2008. Další kapacity, přibližně 300 míst, budou připraveny na základě analýzy Ministerstva spravedlnosti s Ministerstvem zdravotnictví, nejdříve však po roce 2010.¹⁶

Vězeňská služba v současné době dokončuje přípravu prvního ústavu s kapacitou 48 míst v areálu Vazební věznice Brno. Jednou z uvažovaných možností pro vybudování detenčního ústavu je areál bývalého kněžského semináře v obci Vidnava, který byl vystavěn začátkem 20. století a v letech 1947 až 1997 byl využíván jako vojenská ozdravovna pro děti a poté krátce jako uprchlický tábor. Jako další přichází do úvahy rozsáhlý komplex bývalé raketové základny Dobříš-Stožec, část věznice v Rapoticích, objekt opavských kasáren aj.

Výkonem zabezpečovací detence se sleduje především ochrana společnosti a terapeutické a výchovné působení na osoby ve výkonu tohoto ochranného opatření pro-

¹² Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část druhá, § 72 odst. 5; část třetí, § 351a, 355.

¹³ Zákon č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁴ Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část první, § 1 odst. 1; část pátá, změna zákona č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční strážní, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁵ Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence, s. 9.

¹⁶ Mrzkoš, M.: Zabezpečovací detence. České vězeňství, 2007, č. 2, s. 7.

středky stanovenými v *návruh*u zákona a zákonu č. 555/1992 Sb., o Vězeňské službě a justiční stráží ČR, ve znění pozdějších předpisů.¹⁷ Podobně jako např. u výkonu trestu odnětí svobody je i výkon zabezpečovací detence ovládán zásadou přiměřenosti. S osobou ve výkonu zabezpečovací detence (dále jen „*chovanec*“) nesmí být jednáno způsobem, který by mohl nepříznivě ovlivnit jeho zdravotní stav, je nutné využívat všech dostupných odborných poznatků a podporovat takové postoje chovance, které, pokud to bude vzhledem ke zdravotnímu stavu chovance možné, vzbudí v chovanci rozhodnutí podrobit se ochrannému léčení. Zacházení s chovanci je v *návruhu* zákona upraveno v hlavě páté, § 25 a 26. Zařazování chovanců do skupin provádí odborná komise jmenovaná ředitelem ústavu, složená především z odborných zaměstnanců ústavu. Členy odborné komise jsou nejméně dva lékaři, z toho jeden musí být psychiatr, a dále psycholog, speciální pedagog a právník. Při zařazování do skupin přihlíží odborná komise především k pohlaví, věku, zdravotnímu stavu, charakteristice osobnosti a předchozí trestné činnosti chovance. Chovanec je povinen se po zařazení do skupiny účastnit konkrétního programu, který stanoví cíl působení, metody zacházení, způsob a četnost hodnocení. Součástí programu je rovněž určení způsobu zaměstnání chovance, jeho účasti na pracovní terapii a vzdělávání. Pokud u chovance přichází v úvahu více variant programu, lze mu po zjištění jeho stanoviska umožnit výběr. Je-li chovanec zařazen do programu obsahujícího poskytování zdravotní péče, je povinen se této zdravotní péči podrobit, s výjimkou úkonů, které lékař vzhledem k chovancově zdravotnímu stavu vyloučí. Chovanec tedy není povinen se podrobit lékařským výkonům, které podstatným způsobem mění jeho život (např. kastrace).¹⁸

Podle *návruhu* zákona zpracuje odborná komise vždy po třech měsících výkonu zabezpečovací detence komplexní zprávu o stavu chovance obsahující vyhodnocení účinku dosavadních programů. S komplexní zprávou musí být chovanec seznámen. Odborná komise se vždy v komplexní zprávě zaměří na otázku prognózy dalšího vývoje chovance z hlediska případné změny zabezpečovací detence na ochranné léčení. Ředitel ústavu je povinen ve spolupráci s odbornou komisí sledovat vývoj chování každého chovance, vyhodnocovat úspěšnost výkonu zabezpečovací detence a posoudit podmínky pro navržení změny zabezpečovací detence na ochranné léčení, případně zda jsou splněny podmínky k propuštění chovance ze zabezpečovací detence. Tyto poznatky je ředitel ústavu povinen sdělit příslušnému soudu.¹⁹ Pokud odborná komise na základě návrhu odborného zaměstnance ústavu shledá, že pominuly důvody pro další trvání zabezpečovací detence, vypracuje o tom zvláštní podrobnou zprávu, kterou předloží řediteli ústavu s doporučením na propuštění chovance ze zabezpečovací detence, nebo změnu ze zabezpečovací detence na ochranné léčení. Ředitel ústavu, pokud se s doporučením odborné komise ztotožní, podá neprodleně návrh na propuštění chovance ze zabezpečovací detence, nebo na změnu ze zabezpečovací detence na

¹⁷ Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část první, § 1 odst. 2; Návrh stanoviska Legislativní rady vlády k návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence a o změně některých souvisejících zákonů ze dne 4. 5. 2007, s. 3.

¹⁸ Srov. Důvodová zpráva k návrhu zákona o výkonu zabezpečovací detence, s. 19.

¹⁹ Srov. návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence, část první, § 26 odst. 3; část třetí, § 357.

ochranné léčení okresnímu soudu, v jehož obvodu se zabezpečovací detence vykonává. Pokud se ředitel ústavu neztotožní s doporučením odborné komise, zašle předmětnou zprávu spolu s vlastním stanoviskem neprodleně příslušnému okresnímu soudu.²⁰

4. ZÁVĚR A DOPORUČENÍ

Úpravu zabezpečovací detence, která je obsažena ve vládním návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744), stejně tak v *návrhu zákona* je možné z hlediska širší komparace bezpochyby zařadit do tzv. klinického modelu (*The Clinical Model*), který klade důraz také na léčbu, nikoliv jen na ochranu společnosti.²¹ Z tohoto pohledu se nejedná o prostou neutralizaci nebezpečného pachatele, tak jak je to obvyklé v rámci tzv. ochranného modelu (*Community Protection Model*).

Je zřejmé, že institut zabezpečovací detence byl vytvořen po vzoru zahraničních právních úprav. V tomto ohledu je nutné zdůraznit, že hlavním cílem není převzít konkrétní zahraniční právní úpravu, ale vytvořit fungující institut, který bude účinně reagovat na dosavadní obtíže vznikající při výkonu ochranného léčení v České republice.²²

Jak již bylo uvedeno, *návrh zákona* v podstatě přebírá úpravu zabezpečovací detence, tak jak byla upravena ve vládním návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744). Přesto lze vysledovat určitý posun v nově navrhované úpravě, když např. u upuštění od potrestání za současného uložení zabezpečovací detence je podmínkou mimo jiné spáchání úmyslného trestného činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje pět let, zatímco v návrhu trestního zákoníku se jednalo o zločin, tedy o úmyslný trestný čin, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice převyšuje tři léta. Tento posun tedy znamená zprísnění podmínek pro uložení zabezpečovací detence, lze ho označit za pozitivní a to především k neurčité době trvání tohoto nového ochranného opatření.

V *návrhu zákona* oproti návrhu trestního zákoníku (sněmovní tisk 744) absentuje definice duševní poruchy. Domnívám se, že zavedení definice je nutné, neboť např. sexuální deviace není v současné době podle mezinárodní klasifikace nemocí duševní poruchou.²³

Dne 30. 5. 2007 zveřejnilo Ministerstvo spravedlnosti nový návrh trestního zákoníku, který mimo jiné obsahuje i úpravu zabezpečovací detence. Navrhovaná právní úprava tohoto nového ochranného opatření vychází z původního návrhu trestního

²⁰ Srov. např. *Frommel, M.*: Lebenslange Verwahrung angeblich nicht therapierbarer und extrem gefährlicher Sexualstraftäter seit 1998 in Deutschland und der Schweiz. *Neue Kriminalpolitik*, 2004, č. 3, s. 88.

²¹ Srov. *Connelly, C., Williamson, S.*: A Review of the Research Literature on Serious Violent and Sexual Offenders. Edinburgh: The Scottish Executive Central Research Unit, 2000.

²² Srov. *Šámal, P., Škvain, P.*: Pojetí detence ve vládním návrhu trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2005, č. 12, s. 317.

²³ Srov. Sexuální deviace – Závěrečná zpráva projektu. KAP/02/53. Praha: Poradna pro občanství/občanská a lidská práva, Velvyslanectví Nizozemského království, 2002.

²⁴ Návrh zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku, část druhá, bod 16.

zákoníku (sněmovní tisk 744), neobsahuje však definici duševní poruchy. Zabezpečovací detenci nelze podle nového návrhu trestního zákoníku uložit mladistvému.²⁴

Pokud tedy bude *návrh zákona o výkonu zabezpečovací detence a o změně některých souvisejících zákonů* přijat dříve než nový trestní zákoník, vyvstává otázka, zda bude úprava tohoto nového ochranného opatření převzata do nového návrhu trestního zákoníku, nebo zda zpracovatel setrvá na úpravě v návrhu obsažené.

CONCEPTION OF PROTECTIVE DETENTION IN THE BILL OF CRIMINAL CODE AND THE BILL OF EXECUTION OF PROTECTIVE DETENTION

Summary

The finally rejected bill of new Criminal Code (no. 744), debated in the Parliament of the Czech Republic from 2004 to 2006 also incorporated a new category of protective treatment measure – protective detention. The main purpose of this measure is to provide better protection of public against so called *non adaptable* dangerous offenders and to solve aged problem with execution of protective in-patient treatment. Because of the urgent need of practice for such a protective treatment measure The Ministry of Justice introduced separate bill of execution of protective detention. The article mainly deals with the detailed determination of protective detention as well as differences of both bills.

Key words: protective detention – protective treatment measure – sanctions

Klíčová slova: zabezpečovací detence – ochranné léčení – trestní sankce

STANOVISKO ÚSTAVU PRÁVNÍ VĚDY A SOCIÁLNÍ VĚDY
 K ZÁKONU O ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI
 PRÁVNÍHO ŘÍZENÍ V OBLASTI ŽIVNOSTI

BRNO, 1972

IV. AKTUÁLNÍ OTÁZKY ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI

Právní úprava živnosti v zvláštní části zákona č. 100/1963 Sb. o živnostech a živnostenském řádu (dále jen "zákon") je v současnosti předmětem intenzivní diskuse. Tato diskuse je motivována především skutečností, že zákon z roku 1963 byl vypracován v době, kdy se jednalo o první právní úpravu živnosti v socialistické republice.

Právní úprava živnosti v zvláštní části zákona č. 100/1963 Sb. je v současnosti předmětem intenzivní diskuse. Tato diskuse je motivována především skutečností, že zákon z roku 1963 byl vypracován v době, kdy se jednalo o první právní úpravu živnosti v socialistické republice.

Právní úprava živnosti v zvláštní části zákona č. 100/1963 Sb. je v současnosti předmětem intenzivní diskuse. Tato diskuse je motivována především skutečností, že zákon z roku 1963 byl vypracován v době, kdy se jednalo o první právní úpravu živnosti v socialistické republice.

Právní úprava živnosti v zvláštní části zákona č. 100/1963 Sb. je v současnosti předmětem intenzivní diskuse. Tato diskuse je motivována především skutečností, že zákon z roku 1963 byl vypracován v době, kdy se jednalo o první právní úpravu živnosti v socialistické republice.

Právní úprava živnosti v zvláštní části zákona č. 100/1963 Sb. je v současnosti předmětem intenzivní diskuse. Tato diskuse je motivována především skutečností, že zákon z roku 1963 byl vypracován v době, kdy se jednalo o první právní úpravu živnosti v socialistické republice.

NĚKOLIK POZNÁMEK KE KONSTRUKCI SKUTKOVÝCH PODSTAT VE ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI NÁVRHU TRESTNÍHO ZÁKONÍKU 2006

doc. JUDr. JAROSLAV FENYK, Ph.D., Univ. Priv. Prof.

Katedra trestního práva Právnické fakulty MU v Brně

Katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze

1. CORPUS DELICTI A VZNIK SKUTKOVÉ PODSTATY

Ačkoli znaky skutkové podstaty trestného činu jsou považovány za součást trestního práva hmotného – učení o základech trestní odpovědnosti, označení těchto znaků nebo jevů se objevilo v kontinentálním trestním právu v souvislosti s potřebami trestního řízení.

Odlišnost pojmu „skutková podstata“ podle jiných oborů práva byla od počátku využívání tohoto označení v trestním právu zřejmá. V jiných oborech se za skutkovou podstatu považuje skutečnost, se kterou objektivní právo spojuje určité právní následky jako účinky.

Abychom mohli sledovat vývoj skutkové podstaty, je třeba se vrátit hluboko do období inkvizičního trestního procesu, odkud tato podstata byla postupně abstrahována.

Inkviziční proces byl tvořen dvěma formálními procesními stadii a to stadiem generální inkvizice (zevní znaky zločinu bez zjištění konkrétního pachatele) a stadiem speciální inkvizice (zda určitá osoba je pachatelem), event. následující torturou a rozsudečným výrokem. V závislosti na tom, jaké znaky trestného jednání byly zjištěny, byl soudce oprávněn použít prostředků generální nebo speciální inkvizice.

Přechod od jedné inkvizice v druhou se nejprve označoval jako „corpus delicti“¹ a byl vyjádřením převážně objektivního znaku zločinu (subjektivní element přistupoval jen v podobě obecného fyzického subjektu trestného činu a motivu, charakteristického pro určitý druh zločinu), resp. zločinného výsledku. Corpus delicti neznamenal však jen formální označení pro přechod od generální ke speciální inkvizici, ale byl i hmotně právním vyjádřením toho, co musí být ohledně podezření ze spáchání zločinu zjištěno, aby soudce mohl přejít od generální ke speciální inkvizici.² Byla to svým způsobem ochrana obviněného proti zneužití tortury, která mohla následovat až po naplnění pojmu corpus delicti jako specifického stavu nejistoty.

¹ Tento pojem byl podle některých zdrojů používán zejména ve starší italské trestněprávní praxi (constare de delicto, constare de corpore mortuo...) viz *Kallab, J.*: O skutkové podstatě a konkurenci trestných činů, Sborník věd právních a státních, Bursík & Kohout, Praha 1911, str. 5, pozn. 2.

² V obžalovacím procesu (systémy common law) nebylo třeba takových opatření, protože zde byl obviněný chráněn celou řadou nástrojů, které mohly účinně zabránit justičnímu omylu nebo stranickému procesu.

Vlastní označení „skutková podstata“ (originální německé označení je Tatbestand) se objevuje teprve v novější německé nauce trestního práva³, coby souhrn podmínek určitého trestně právního následku. Vývoj skutkové podstaty zprvu směřoval od vyjádření jediného, převážně objektivního znaku, ke složité struktuře, tvořené elementy nebo stránkami zločinu zaměřenými i na subjektivní jevy (příčetnost, trestnost). Další odlišností od dříve používaného pojmu, tvořícího hmotně právní podmínku použití druhu procesních úkonů v trestním řízení, byla jeho sociálně vnímaná povaha. Výsledkem tohoto vývoje byl odklon od původního objektivního nahlížení na znaky trestného činu, které postrádalo osobu určitého pachatele, směrem ke komplexnímu chápání znaků jako podmínek trestní odpovědnosti.

Následující vývoj se odklonil od procesuálně účelového chápání skutkové podstaty a postupně ji identifikoval s pojmem zločinu a těch jeho znaků, z nichž je patrné, o který zločin typicky jde.⁴ Sám Anselm von Feuerbach přizpůsobil pojem skutková podstata svému učení o zásadě zákonnosti (nullum crimen, nulla poena sine lege) a chápal ji jako souhrn znaků zločinu, nikoli jako procesní instrument nahrazující dřívější corpus delicti. Feuerbach však tento postup použil v učebnici trestního práva a nikoli jako argumentaci na podporu nebo proti využívání pojmu v inkvizičním trestním řízení, takže jeho teze zprvu nenalezla příliš širokou podporu v oblasti trestněprávní praxe.

Různorodé a různým (trestně) politickým potřebám přizpůsobené tendence při tvorbě starších trestních zákoníků vedoucí často k zcela obecným definicím trestných činů byly v důsledku buržoazních revolucí a prosazování zásady nullum crimen sine lege v první polovině 19. století provázány úsilím o zpřesnění dispozic skutkových podstat trestných činů. Toto úsilí chápané doslovně vedlo však ponejprv k vytváření kasuistických formulací a jejich mnohosti.⁵ Soudce byl přirovnáván ke stroji, který nepotřebuje k aplikaci slova zákona žádné právnické znalosti.⁶ Do francouzského, německého, belgického a posléze i ruského trestního práva jen postupně pronikaly liberalistické koncepce, které požadovaly sice přesné skutkové podstaty, avšak nikoli kasuistické, takové, které poskytovaly soudci určitý prostor pro provedení výkladu, nepřipouštěly však analogii.

I po tomto období následovala celá řada vlivů a změn, které konstrukci skutkové podstaty výrazně poznamenaly. Především to byla pozitivistická škola, jež koncem devatenáctého a počátkem dvacátého století učinila pokus přenést pozornost z objektivní stránky trestného činu na stránku subjektivní (namísto činu osoba pachatele). V různých nových kodifikacích se objevují více či méně konkrétní formulace trest-

³ První zmínka o skutkové podstatě trestného činu je přisuzována *F. Kleinovi* v jeho práci: *Grundsätze des gemeinen deutschen und preußischen peinlichen Rechts*, publikované v r. 1796. A. von Feuerbach naopak přizpůsobil pojem skutková podstata svému učení o zásadě zákonnosti (nullum crimen, nulla poena sine lege) a chápal ji jako souhrn znaků zločinu, nikoli jako procesní instrument nahrazující dřívější corpus delicti. Feuerbach však tento postup použil v učebnici trestního práva a nikoli jako argumentaci na podporu nebo proti využívání pojmu v inkvizičním trestním řízení.

⁴ *Beling, E.*: *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen, 1906, str. 3–4.

⁵ Tak například ruský trestní zákoník z r. 1845 obsahoval 2224 článků. V této době byly často zakazovány komentáře k trestním kodexům.

⁶ *Tagancev, N. S.*: *Ruskoje ugolovnoje pravo, čast' obščaja*, 1. izd., Sankt Peterburk 1887, str. 188.

ných činů. Velmi obecné dispozice byly například zakotveny v severských trestních kodexech (norský 1902, švédský 1962). Zcela obecné a proto zneužitelné dispozice se objevily v projektech nebo i v přijatých kodexech sovětských a ve třicátých a čtyřicátých letech i nacistických.

České pokusy o kodifikace ve dvacátých a třicátých letech minulého století byly co do této koncepce odlišné. Zatímco profesorská osnova z r. 1921, resp. 1926 se vyznačovala poměrně obecnějším vymezením skutkových podstat, ministerská osnova z r. 1937 se přiklonila k přesnějším formulacím.

První poválečný trestní zákoník (1950) byl sice z hlediska tvorby skutkových podstat založen na předválečných osnovách, ale pod zjevným vlivem sovětského práva se některé podstaty díky specifickým a tříděně formulovaným dispozicím staly, v protikladu k oněm, velmi širokými a neurčitými (např. trestné činy podle první hlavy či konkrétně ustanovení § 129). Postupně však docházelo vlivem rozpadajícího se kultu osobnosti v SSSR i v českém prostředí k překonávání této tendence a ke zpřesnění řady trestných činů (§ 129 byl v r. 1956 zrušen).

S přijetím trestního zákona z r. 1961 lze vyzpozorovat již poměrně přesné skutkové podstaty. Je otázkou, nakolik tyto formulace byly ovlivněny úpravou tzv. materiálního korektivu – společenské nebezpečnosti, zejména pak pokud jde o tzv. skutkové podstaty kvalifikované. A protože trestní zákoník z roku 1961 je stále platný, z tohoto pohledu je třeba zkoumat dosavadní skutkové podstaty trestných činů. Přitom je třeba přihlížet i k faktu, že většina skutkových podstat, resp. dispozic přetrvávala v původní nebo z hlediska určitosti ne příliš změněné podobě až do současnosti a orgány činné v trestním řízení se s ní tedy setkávají každodenně.

2. OBECNÉ ZÁSADY TVORBY SKUTKOVÉ PODSTATY V HISTORICKÉ, SOUČASNÉ A NAVRHOVANÉ ÚPRAVĚ

Trestní kodex by měl odrážet očekávanou realitu společenského vývoje v následujících letech i desetiletích, být funkční po dostatečně dlouhou dobu a vyjadřovat tak stabilitu právního řádu. Čili, při tvorbě skutkových podstat ve zvláštní části trestního zákona musí předkladatel přihlížet nejen ke schválenému věcnému záměru a k principům, které deklaruje jako vůdčí v obecné části návrhu (materiální či formální korektiv). Současně by ovšem měl akcentovat historický vývoj skutkových podstat na území státu i aktuální společenské potřeby v době tvorby předpisu.

Nejjednodušším a správným řešením v takových případech bývá převzetí skutkových podstat z předchozí kodifikace a jejich větší či menší úprava, v krajním případě jejich vypuštění. V případě návrhu trestního zákoníku 2006 byly skutkové podstaty v mnohém převzaty poté, co byla provedena jejich revize, změna nebo doplnění. Některé trestné činy z platného práva zde již nenalezneme, ovšem na straně druhé se v návrhu setkáme se zcela novými trestnými činy.

Věcný záměr trestního zákoníku byl po jeho schválení vládou charakterizován zejména odklonem od dosavadního využívání materiálního korektivu ve prospěch tzv. korektivu procesního. Výsledkem mělo být tzv. formální pojetí trestného činu. Věcný záměr předpo-

kládal „...dosažení maximální legality podmínek trestní odpovědnosti tím, že nová kodifikace bude založena na formálním pojetí trestného činu, což mj. povede ke zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a k posílení rovnosti všech před zákonem“. Toto řešení znamená opuštění dosavadního materiálního pojetí a je výraznou změnou určující charakter nové kodifikace trestního práva. Formálně právní pojetí trestného činu bude důsledně promítnuto do definic jednotlivých skutkových podstat trestných činů.⁷

Bez ohledu na správnost nebo nesprávnost rozhodnutí vlády nelze přehlédnout, že je zde v přímé souvislosti s tímto záměrem založen předpoklad provést zpřesnění skutkových podstat trestných činů v návrhu zvláštní části zákona.

Důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku tento záměr potvrzuje. Podle ní, východiska, kterými bylo poznamenáno formování dosud platného trestního zákona v době jeho vzniku, se promítají kromě jiného: „v nedostatečné určitosti, jasnosti a přesnosti zákonných definic trestných činů ve zvláštní části trestního zákona, kde u některých skutkových podstat jsou užity vágní pojmy (např. „pravidla hospodářského styku“ v § 127 platného trestního zákona...“).

Nabízí se ovšem otázka, zda a nakolik vliv přechodu od materiálního korektivu k formálnímu má nebo nutně znamená potřebu zpřesňovat znaky jednotlivých trestných činů (zejména jejich kvalifikované znaky), či zda podobné pokusy nejsou jen dalším důkazem o nesprávném chápání úlohy materiálního korektivu v trestním právu našeho státu a zpřesňování oněch definic (správně dispozic) nebude naopak brzdou hladké aplikace zejména v případech tzv. kvalifikovaných skutkových podstat. Nabízí se také srovnání, nakolik zdokonalené je vlastní legislativně technické provedení jednotlivých navržených ustanovení oproti stávající úpravě.

Za tímto účelem jsem provedl srovnání z hledisek, ve vztahu k nimž by taková pochybnost mohla být vznášena nejčastěji. Jedná se o formulační kvalitu, jimiž se v dispozicích skutkových podstat vymezují přísnější nebo mírnější ukazatele.⁸ Tyto ukazatele jsou obsaženy jednak v základních skutkových podstatách, jednak ve skutkových podstatách kvalifikovaných (výjimečně privilegovaných).⁹

3. KONSTRUKCE SKUTKOVÉ PODSTATY NA PŘECHODU OD MATERIÁLNÍHO K FORMÁLNÍMU POJETÍ

Základem pro toto hodnocení je především povaha dispozic, které tvoří výčet znaků trestných činů, jejich určitost a přesnost. Současně je třeba zdůraznit

⁷ Podle věcného záměru trestního zákona bylo formální pojetí trestného činu navrhováno v rámci připomínkového řízení Nejvyšším soudem s tím, že bude nutné na tuto změnu reagovat v rámci trestního řízení prohloubením zásady oportunity a zejména ve zvláštní části trestního zákona při formulaci jednotlivých skutkových podstat.

⁸ *Solnař, V., Fenyk, J., Cisařová, D.*: Systém českého trestního práva, Základy trestní odpovědnosti, podstatně přepracované a doplněné vydání, LexisNexis, Orac, 2003, str. 80.

⁹ Přihlédl jsem v tomto příspěvku k pojetí skutkových podstat, uplatňovaného zejména germánskou právní naukou – srov. zejm. *Riha, Jiří*: Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám, *Trestní právo* č. 3–4, 2004. Autor tohoto článku věcně a výstižně zpochybňuje správnost legislativní úpravy kvalifikovaných a privilegovaných podstat v českém trestním zákonu.

vyváženou obecnost okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby nebo okolností, které použití vyšší trestní sazby vylučují. Obě musí odrážet zásadu zákonnosti a právní jistoty.

V ustanoveních zvláštní části platného trestního zákona bývají základní skutkové podstaty uvedeny v prvních odstavcích. Pokud tomu tak není a jediné ustanovení trestního zákona obsahuje dvě nebo několik základních skutkových podstat, měla by taková úprava být zcela výjimečná, nezbytná a zdůvodněná, protože jinak taková úprava zpravidla působí aplikační potíže.¹⁰ Komplikujícím elementem je zde zejména vztah těchto vedle sebe postavených podstat navzájem. V návrhu se ovšem takových skutkových podstat, které obsahují nejméně dvě dispozice a často i samostatné sankce vyskytuje celá řada (§ 113 o trestném činu vraždy, § 120 o těžkém ublížení na zdraví z nedbalosti, § 154 o porušování svobody sdružení a shromažďování, § 165 o provozování prostituce ohrožující mravní vývoj dětí, § 166 o šíření pornografie a další). Na to pochopitelně navazují různé základní podstaty, u nichž je jejich samostatnost vymezena povahou subjektu, ale také jsou sloučeny do jediného ustanovení (např. § 127 o neposkytnutí pomoci). Je otázka, zda z důvodů správné legislativní techniky nebylo na místě navrhnout zcela samostatná ustanovení nebo podřídít tato existující stejnému nebo shodnému režimu. Návrh přitom obsahuje několik tzv. privilegovaných skutkových podstat (§ 114 a § 115), které jsou konstruovány jako delikty sui generis.

Některé základní skutkové podstaty v návrhu obsažené, v sobě neobsahují jen dispozici, hypotézu a sankci, ale jejich součástí je neobvykle i výkladové pravidlo, které jinak bývá začleněno do dílčí nebo souhrnné výkladové partie (§ 115 odst. 2 o usmrcení na žádost a ze soucitu).

Vedle správné konstrukce skutkových podstat je velmi důležitá jejich určitost a přesnost. Domnívám se, že stejně jako platná úprava ani návrh ve zvláštní části některak významně nevybočuje z evropského průměru.

Nahlédneme-li do současných trestních zákoníků vyspělých evropských zemí, lze ovšem snadno porovnáním s naší současnou úpravou i s návrhem trestního zákoníku 2006 zjistit výraznou podobnost a dokonce vyšší obecnost (například trestní zákoníky severských zemí jsou poměrně široce formulované, naopak francouzský trestní zákoník je až kasuistický, zatímco německý je, i přes řadu novelizací poznamenaná dobou vzniku a jeho formulace jsou často zjevně zastaralé a v kvalifikačních znacích často velmi obecně formulované). V naší současné ani navrhované úpravě se zpravidla nevyskytují takové základní skutkové podstaty, které by byly neurčité nebo naopak kasuistické.

Užívám-li slova zpravidla, znamená to, že existují výjimky. Poměrně neurčitá je například formulace ustanovení § 209 tr. zák., o poškozování cizích práv, která byla převzata a dokonce ještě rozšířena o další obdobné formulace v ustanovení § 156 návrhu nebo ustanovení § 127 tr. zák., o porušování závazných pravidel hospodářského styku, kterou ovšem už v návrhu nenalezneme. V návrhu naopak přibyla skutková podstata § 222 o porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže, jejíž skutková

¹⁰ Zde je třeba odlišovat skutkové podstaty složené, které vznikají spojením znaků dvou skutkových podstat jednoduchých.

podstata (zde samostatně vyjádřená v ustanovení odst. 2) právě přesností a určitostí nevyniká. A bylo by možno jistě uvést ještě řadu podobných případů.

Jednotlivé okolnosti, které základní podstatu zostřují nebo naopak zeslabují jsou zpravidla obsaženy v následujících odstavcích skutkové podstaty. K znakům základních skutkových podstat trestných činů přistupují znaky další, které typizují vyšší stupeň nebezpečnosti činů jimi charakterizovaných pro společnost a to ve všech znacích, které charakterizují skutkovou podstatu jako:

- způsobení značné škody,
- ublížení na zdraví,
- způsobení újmy konkrétnímu poškozenému,
- způsob provedení činu,
- v subjektu (speciální nebo konkrétní),
- v konkretizované povaze zavinění, atd.

V uvedených případech není příliš pochybností o významu těchto zpříšňujících okolností, jinde si orgán činný v trestním řízení vystačí s výkladovým ustanovením nebo s vlastním zužujícím nebo rozšiřujícím výkladem.

Některé kvalifikační znaky v návrhu zákoníku 2006 jsou však stále velmi obecné. Je tomu například v případě „jiného zvlášť závažného následku“ v § 106 odst. 2 písm. c) tr. zák., o ohrožení utajované informace, převzatého podstatě beze změny do ustanovení § 290 odst. 2 písm. c) návrhu, stejně je tomu v ustanovení § 161 odst. 2 písm. a) tr. zák., o podplácení, převzatého beze změny do ustanovení § 304 odst. 2 návrhu; toto slovní spojení najdeme v ustanovení § 384 odst. 2 písm. c) o porušování mezinárodních sankcí, atd. Přitom jde o alternativní okolnost ke kdysi uplatňované jiné zvlášť přitěžující okolnosti.

Oproti tomu lze porovnáním dřívějších a současných skutkových podstat uzavřít, že narostl počet přesnějších kvalifikačních okolností. Příčinou je právě možná snaha po zpřesňování podstat.

4. USTANOVENÍ § 88 PLATNÉHO TRESTNÍHO ZÁKONA A OKOLNOSTI PODMIŇUJÍCÍ POUŽITÍ VYŠŠÍ TRESTNÍ SAZBY

Jak už bylo uvedeno shora, jestliže je kladen důraz na určitost a přesnost skutkové podstaty, týká se to především skutkové podstaty základní. V kvalifikované části zpravidla nalezneme důvody, které samy o sobě nesou pečeť většího zobecnění (zejména například německá úprava), protože zákonodárce si uvědomuje, že musí ponechat soudci vyšší míru uvážení zda a nakolik přichází v úvahu použití přísnější trestní sazby.

Tam, kde jsou okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby vymezeny přesně, nezastupitelnou úlohu sehrává účinný korektiv, jenž může k uvedeným formálně a typově závažně vyjádřeným okolnostem přihlížet s mírou potřebné tolerance. Takto v případě platného trestního zákona je možno sáhnout k materiálnímu korektivu podle

§ 88, jenž přesně vymezené vnější znaky charakterizuje z hlediska míry jejich naplněnosti (nebezpečnosti). Tento korektiv ale v navrhované úpravě však nenalezneme. A budeme se proto muset spokojit s formálním vyjádřením přísnějších důvodů, jako důvodů kvalifikačních.

Za takové situace by bylo na místě provést nikoli zpřesnění kvalifikačních důvodů, ale naopak jejich zobecnění a omezení všude tam, kde by při určitých okolnostech případu byly příliš přísné a nepominutelné, aby soudce mohl zmírnit případnou přílišnou tvrdost zákona výkladem. Návrh zákoníku 2006 však v mechanické snaze a ve všeobecném a proto pochopitelném zajetí dosavadní honby a setrvačné tendence za zpřesňováním všech znaků trestných činů naopak buď navýšil počet a druhy kvalifikačních důvodů oproti předchozí úpravě, nebo stávající ponechal a zpřesnil, takže postupoval v opačném sledu. Řešení nebude jednoduché. Jsou zde v zásadě dvě možnosti: Revize kvalifikačních okolností nebo nalezení vhodného korektivu nebo snad přiměřená úprava výše sankcí v případech použití formálně vyjádřeného kvalifikačního znaku?

5. ZÁVĚR

Na shora uvedených příkladech jsem se pokusil demonstrovat že jak věcný záměr, tak důvodová zpráva k návrhu trestního zákoníku v části o zdůvodnění přechodu od tzv. materiálního k formálnímu pojetí stanovila úkol, jenž není na pořadu dne. Namísto toho, aby bylo použito dokonalejší legislativní techniky k tvorbě skutkových postat, omezila se mechanicky na doplnění zpřesnění kvalifikačních znaků skutkových podstat trestných činů. Takové zpřesnění může ovšem být v přímém rozporu s koncepcí, která se jeví být na pořadu dne a kterou je tzv. formální pojetí činu, nemající ovšem vhodný korektiv.

SEVERAL REMARKS ON CONSTRUCTION OF CRIME ELEMENTS ACCORDING TO SPECIAL PART OF THE DRAFT CRIMINAL CODE 2006

Summary

Principle of “*nullum crimen sine lege*” has been framed the basic elements of crime since beginning of XIX Century within German speaking countries of the Europe. German speaking countries and these on cultural, political and historical influence of them (including the Czech territory) had been using similar dogmatic conception of crime elements, consisting of subjective and objective parts of crime. Czech legal theory in last 50 years has been influenced by Italian and Soviet legal theory of so called “material conception of crime” (social dangerousness).

In the Czech Republic, principle of “*nullum crimen sine lege*” (*nullum crimen sine certa*) is concerning esp. to fundamental elements of crime. The social dangerousness as corrective of formal elements of crime is applied for circumstances as conditions of more severe punishment. Draft Criminal Code 2006 based only on formal conception of crime (only formal elements are taken into consideration) does not recognise such corrective. Such access could lead to application problems in practice. The solution of not detailed general definition of conditions of more severe punishment is indicated?

Key words: nullum crimen sine lege, fundamental, qualified and privileged parts of crime, material and formal conception of crime, material and formal corrective, qualified circumstances, circumstances as conditions of more severe punishment

Klíčová slova: základní a kvalifikovaná a privilegovaná skutková podstata trestného činu, materiální a formální pojetí trestného činu, materiální korektiv, procesní korektiv, kvalifikační okolnosti, okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby

ÚMLUVY OSN A JEJICH RATIFIKACE

PhDr. MIROSLAV SCHEINOST

Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha

Ve dnech 23.–27. 4. t. r. se ve Vídni uskutečnilo každoroční, tentokrát již 16. zasedání Komise OSN pro prevenci kriminality a trestní justici. V zahajovacím projevu řekl pan Antonio Maria Costa, výkonný ředitel Úřadu OSN pro drogy a kriminalitu (UNODC), že společné úsilí o efektivní kontrolu kriminality vyžaduje více znalostí, více vědomostí a přestože mezinárodní zločin představuje jednu z největších bezpečnostních hrozeb současného světa, operujeme stále v informační mlze.¹

I z tohoto důvodu zdůrazňuje Strategie UNODC na období 2008–2011 význam výzkumné a analytické práce a vyzývá členské státy OSN ke zkvalitňování jejich vědeckých a forenzních kapacit² jako podmínky pro formulování a přijímání adekvátních opatření a postupů pro kontrolu kriminality.

Byl bych rád, a spolu se mnou všichni spolupracovníci z Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, kdyby naše práce trvale přispívala k naplňování tohoto apelu p. Costy a Strategie UNODC. Výzkumné úkoly, které řeší IKSP byly a jsou zaměřeny na získávání poznatků, využitelných pro tvorbu trestní politiky, počítaje v to kodifikaci nového trestního zákona, ať už se v minulém období jednalo o výzkum problematiky podmíněného propuštění, nebo v současném cyklu o výzkum závažné kriminality, výzkum uplatňování prvků probace a mediace v systému trestní justice se zaměřením na účinnost dohledu u osob podmíněně propuštěných, výzkum uplatňování zákona č. 218/2003 Sb. o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a další.

Chtěl bych proto využít dnešní příležitosti a říci několik slov k některým vybraným poznatkům a zkušenostem, o nichž se domnívám, že by mohly být vzaty v úvahu při pracích nad kodifikací trestního zákona, ale i v některých širších souvislostech.

Neřeknu nic nového, když zdůrazním, že soudobý zločin se internacionalizuje. Nejsou to dnes už jen formy kriminality, o jejichž mezinárodním rozsahu víme, jako je obchodování s drogami, zbraněmi, kradenými vozidly a uměleckými předměty, organizování nelegální migrace či tolikrát zmiňovaný terorismus. Mezinárodní rozměr má dnes legalizace výnosů z trestné činnosti, obchodování s lidmi včetně dětí, hospo-

¹ *Costa, A. M.*: Towards an effective crime control regime. Address to the 16th Session of the UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice. Vienna, 23. April 2007.

² Strategy for the period 2008–2011 for the UN Office on Drugs and Crime. E/CN.7/2007/14. Vienna 2007.

dářská kriminalita, tzv. identity-fraud, tj. falsifikace totožnosti a její zneužití k páčání trestné činnosti, i takové formy kriminality, pro nás poněkud exotické, jako je obchodování se vzácným dřevem a ohroženými přírodními druhy.

Mimořadně, v letech 2000–2004 IKSP realizoval obsáhlý výzkum hospodářské kriminality, jehož součástí bylo také dotazníkové šetření mezi policisty, státními zástupci a soudci, kterých jsme se mimo jiné zeptali, zda ve své praxi řešili případ hospodářské kriminality, v němž figuroval cizí státní příslušník, a který měl mezinárodní souvislosti. Přestože mezi odsouzenými osobami za hospodářskou kriminalitu ve zkoumaném reprezentativním vzorku případů v daném období byl jen velmi malý podíl cizích státních příslušníků, konkrétně 8 % včetně občanů SR, odpovědělo nám 38 % dotázaných soudců, 61 % státních zástupců a 63 % policistů, že takový případ řešili vícekrát; pronikání mezinárodního prvku do hospodářské kriminality páchané v ČR bylo tedy evidentní, i když se zřejmě ve většině případů nepodařilo nebo nebylo možné tento mezinárodní prvek plně prokázat a stíhat.³

Případy v nichž figuroval cizí státní příslušník (uvedeno % odpovědí respondentů)

| <i>profese</i> | <i>ano, vícekrát</i> | <i>ano, jednou</i> | <i>ne</i> | <i>neodpověděl</i> | Σ |
|---------------------------------|----------------------|--------------------|-----------|--------------------|----------|
| <i>soudci (n = 105)</i> | 38 % | 15 % | 46 % | 1 % | 100 % |
| <i>státní zástupci (n = 82)</i> | 61 % | 15 % | 22 % | 2 % | 100 % |
| <i>policisté (n = 32)</i> | 63 % | 9 % | 25 % | 3 % | 100 % |

V této souvislosti by bylo opět nošením dříví do lesa, kdybych zde chtěl rozvádět, že potírání mezinárodních forem kriminality vyžaduje účinnou mezinárodní spolupráci orgánů činných v trestním řízení a že tato spolupráce musí být opřena o mezinárodní právní standardy a instrumenty. Chtěl bych však zdůraznit jeden aspekt: tyto mezinárodní formy kriminality jsou často páčány organizovaným způsobem a je tedy třeba proti nim užívat prostředky, které zákon umožňuje užití proti závažným formám trestné činnosti včetně organizovaného zločinu.

V této souvislosti bych chtěl zmínit ustanovení § 89 odst. 17 platného trestního zákona, který definuje tzv. zločinné spolčení, tedy naši právní definici toho, čemu se v běžné mluvě říká organizovaný zločin. Tato definice říká, že zločinné spolčení je společenstvím více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbu činností, které je zaměřeno na soustavné páčání úmyslné trestné činnosti. Definice beze zbytku přejímá návrh nového trestního zákona v § 413. Změněn je jen termín: namísto zločinného spolčení je užit termín „skupina organizovaného zločinu“.

Definice byla zavedena do našeho trestního zákona novelou v roce 1995 spolu se zavedením trestnosti účasti na zločinném spolčení; novelou v roce 2001 byl z této definice vypuštěn znak dosahování zisku.

Je skutečností, že zpočátku bylo toto ustanovení, resp. tento instrument přijatý k účinnějšímu postihu forem trestné činnosti vyznačujících se vyšším stupněm organizovanosti využíván zcela minimálně; teprve od konce 90. let začal počet případů

³ Scheinost, M. a kol.: Výzkum ekonomické kriminality. IKSP, Praha 2004.

a osob, stíhaných podle § 163a (účast na zločinném spolčení) postupně narůstat, nicméně podle justiční statistiky např. v roce 2005 bylo na základě tohoto paragrafu stíháno 181 osob, obžalováno 178 a odsouzeno 9 osob, což není číslo, které by svědčilo o větším užívání tohoto ustanovení.⁴

§163a Účast na zločinném spolčení

| | 1999 | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
|------------------------|------|------|------|------|------|------|------|
| <i>Stíháno osob</i> | 36 | 42 | 75 | 97 | 96 | 126 | 181 |
| <i>Obžalováno osob</i> | 36 | 40 | 59 | 94 | 96 | 117 | 178 |
| <i>Odsouzeno osob</i> | 1 | 0 | 2 | 0 | 5 | 10 | 9 |

Součástí výzkumu závažné trestné činnosti, který v současné době náš Institut řeší, je i výzkum využívání ustanovení o zločinném spolčení. K tomuto účelu analyzujeme případy, žalované jako zločinné spolčení v období let 1999–2004.

Není zde prostor na podrobnější informaci a analýza také ještě probíhá, ale ukazuje se, že v uvedeném období se dařilo stíhat a žalovat jako zločinné spolčení ty případy organizované trestné činnosti, kde byly znaky uvedené v zákonné definici takřka-jíc na bíledni. Naprostou většinu takto žalovaných případů (76 %) tvořily případy nedovoleného překročení státní hranice (§ 171a), u nichž je organizační struktura a dělba činností v převaděčské organizaci obvykle zcela jasně patrná. Je tedy zřejmé na místě otázka, proč se v případech jiných druhů trestné činnosti, v nichž se organizovanost na určitém stupni nepochybně také objevuje (obchod s drogami, apod.), dařilo uplatňovat ustanovení o zločinném spolčení spíše výjimečně. Možnou odpovědí je, že prokazování všech znaků zločinného spolčení požadovaných zákonnou definicí, je poměrně složité a nesnadné, zejména pokud jde o vnitřní organizační strukturu, dělbu funkcí a činností.

Je také na místě otázka, zda si tak určitým způsobem nekomplikujeme možnost postihu závažných a organizovaných forem trestné činnosti; návrh nového trestního zákona přitom tuto definici bez úprav přejímá. Chtěl bych proto upozornit na významný mezinárodní dokument, kterým je Úmluva OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu a její doprovodné protokoly.

Tato úmluva vstoupila v platnost 29. 9. 2003 a v článku 2 pod písmenem a) definuje tzv. organizovanou zločineckou skupinu (v originále organised criminal group) jako strukturovanou skupinu tří nebo více osob existující po určité časové období a jednajících ve vzájemné dohodě za účelem spáchání jednoho či více závažných trestných činů či trestných činů stanovených v souladu s touto Úmluvou za účelem získání přímého či nepřímého či jiného hmotného prospěchu. Pod písmeny b) a c) pak tento článek upřesňuje, co je třeba rozumět pod „závažným trestným činem“ (znamená jednání představující trestný čin postihnutelný trestem odnětí svobody v délce nejméně čtyři roky nebo závažnějším trestem) a pod „strukturovanou skupinou“ (znamená skupinu, která není náhodně utvořena za účelem bezprostředního páchaní trestného

⁴ Pramen: Ministerstvo spravedlnosti, justiční statistika.

činu a která nemusí mít formálním způsobem definované funkce svých členů, nepřetržitost svého členství ani rozvinutou strukturu).⁵

Domnívám se, že by bylo třeba vzít velmi vážně při rekodifikaci trestního zákona definici obsaženou v Úmluvě v úvahu, protože se jeví jako pružnější a operativnější a pro práci orgánů činných v trestním řízení lépe aplikovatelná než dosavadní definice zločinného spolčení, přejatá i do znění návrhu nového trestního zákona. Není třeba se přitom obávat, že taková definice setře hranici mezi tradičním pojmem českého trestního práva „organizovaná skupina“ a vyššími formami organizované trestné činnosti. Dělítkem zde může být vyhrazení termínu „organizovaná zločinecká skupina“ pro seskupení páchající po určitou dobu závažnou trestnou činností, tedy nikoli trestnou činností jednotlivou a bagatelní.

V této souvislosti je třeba pozitivně kvitovat, že dosavadní § 171a (nedovolené překročení státní hranice), který až dosud stanovil sazbu za spáchání tohoto trestného činu jako člen organizované skupiny v rozmezí 6 měsíců až 3 let a tak tuto z nejzávažnějších, nejrozšířenějších a nejvýnosnějších aktivit organizovaného zločinu vlastně vyřazoval ze závažné trestné činnosti ve smyslu Úmluvy OSN, je v návrhu nového trestního zákona upraven jako § 316 (organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice) se sazbou 6 měsíců až 5 let, spáchá-li ho pachatel jako člen organizované skupiny, a 2 až 8 let, spáchá-li ho jako člen organizované skupiny a za úplatu.

Na základě mezinárodního srovnání jsem přesvědčen, že naše trestní legislativa v podstatě odpovídá mezinárodním standardům vypracovaným pro boj s organizovaným zločinem a to i s ohledem na citovanou Úmluvu OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu i Úmluvu OSN proti korupci; nacházíme-li však v těchto úmlouvách inspiraci a možný zdroj zefektivnění našeho trestního práva, resp. postihu těchto závažných forem kriminality, ale také možnost sjednocení terminologie (a v tomto ohledu bych se přimlouval za akceptování přesnějšího termínu „organizovaná zločinecká skupina“), bylo by třeba se nad těmito dokumenty a podněty z nich vyplývajícími zamyslet.

V této souvislosti bych chtěl ještě upozornit na skutečnost, že ČR jako jeden z mála států dosud obě zmíněné úmluvy neratifikovala. Oba tyto dokumenty, jinak známé jako palermská, resp. méridská úmluva, byly sice ČR podepsány, ale k ratifikaci dosud nedošlo, i když Úmluva proti organizovanému zločinu vstoupila, jak jsem řekl, v platnost 29. 9. 2003 a až dosud, tj. do 29. 3. 2007 ji ratifikovalo 132 států. Uskutečnily se již tři konference vysokých smluvních stran, jejichž každoroční konání k projednávání aktuálních otázek realizace úmluvy tato předpokládá; Úmluva proti korupci vstoupila v platnost 14. 12. 2005, ratifikovalo ji až dosud 91 států; první konference vysokých smluvních stran proběhla loni v prosinci. Ze zemí Evropské Unie Úmluvu o organizovaném zločinu kromě ČR neratifikovalo již jen Řecko, Irsko a Lucembursko, lze však předpokládat, že k brzké ratifikaci dojde i v těchto zemích a to i s ohledem na jednoznačnou podporu EU jako celku vyjadřovanou oběma těmito úmlouvami a k celkem jednoznačnému průběhu ratifikace ve světě (žádný stát, pokud vím, nevyjádřil vůči těmto úmlouvám nějaké zásadní výhrady).

V této souvislosti jsem se setkal s názorem, že ratifikaci úmluv brání jejich ustanovení, vyžadující zavedení trestní odpovědnosti právnických osob. Problematika

⁵ Konvence OSN a další dokumenty k organizovanému zločinu. IKSP, Praha 2001.

trestní odpovědnosti právnických osob je samozřejmě složitou záležitostí a předložený návrh byl celkem jasně Poslaneckou sněmovnou zamítnut, ale v souvislosti s oběma úmluvami jde však spíše o nedorozumění, neboť zavedení trestní odpovědnosti právnických osob ani jedna z těchto úmluv neuvádí jako jednoznačnou podmínku.

Článek 10 Úmluvy proti mezinárodnímu organizovanému zločinu říká kromě jiného, že dle právních zásad státní strany může odpovědnost právnických osob podléhat trestnímu, občanskému nebo správnímu řízení. Úmluva proti korupci v článku 26 v obdobné dikci jako Úmluva proti organizovanému zločinu uvádí, že s výhradou právních zásad států mohou mít právnické osoby trestní, občanskoprávní nebo správní odpovědnost. V tomto ohledu má tedy ČR nesporně volnost rozhodování o způsobu sankcionování právnických osob za jejich protiprávní jednání (i když určitým problémem může být, že v přístupových dokumentech k EU se ČR v podstatě zavázala, že deliktní odpovědnost kolektivních subjektů bude řešena zavedením trestní odpovědnosti do vnitrostátní právní úpravy; na druhé straně je fakt, že zdaleka ne všechny státy EU řeší protiprávní jednání právnických osob trestním postihem).

Myslím si, že naše dnešní jednání by mohlo být i určitým podnětem k urychlení prací na přípravě ratifikace obou těchto úmluv, které nepochybně představují pokrok ve společné snaze států čelit závažným formám mezinárodního zločinu.

Je na škodu věci, že se zatím připravujeme o některé účinné nástroje mezinárodní spolupráce, jejichž využití obě tyto úmluvy umožňují. Kromě toho se ČR dostává z mezinárodního hlediska z hlavního proudu společného úsilí. Zejména v roce 2009, pokud do té doby k ratifikaci nedojde, by byla pozice ČR těžko obhajitelná vzhledem k tomu, že v tomto roce budeme předsedat EU, jejíž pozice jako celku je v tomto ohledu zcela jednoznačná. Považoval bych proto za užitečné, abychom obě úmluvy využili jak jako zdroj možné inspirace při rekodifikaci našeho trestního práva hmotného, tak jako prostředek k účinnějšímu zapojení do mezinárodní spolupráce při postihu těchto závažných forem kriminality.

UN CONVENTIONS AND THEIR RATIFICATION

Summary

Paper brings the brief information on the 16th session of the UN Commission on Crime Prevention and Criminal Justice in Vienna in April 2007. On this session the importance of the knowledge-based approach to face the threat of serious international crime was stressed as well as the need of coordinated and concerted international action. Based on results obtained from the research work of the Institute of Criminology and Social Prevention some selected findings and recommendation related to the new Penal Code are presented especially with regard to the definition of so-called criminal conspiracy. It is recommended to use the definition of organised criminal group constituted by the UN Convention against transnational organised crime. In this relation, the need of ratification of this convention as well as the UN Convention against corruption was noticed.

Key words: UN conventions, organised crime, criminal conspiracy – definition, Penal Code

Klíčová slova: Úmluvy OSN, organizovaný zločin, zločinné spolčení – definice, trestní zákon

ÚMYSLNÁ USMRCENÍ DE LEGE FERENDA

JUDr. JAROMÍR HOŘÁK

*interní doktorand katedry trestního práva Právnické fakulty UK
asistent soudce Ústavního soudu České republiky*

Útoky proti životu člověka představují z hlediska trestněprávních předpisů určité specifikum. Vraždu (snad spolu s krádeží) si pod pojmem „trestný čin“ či „zločin“ vybaví každý laik jako první. Obvyklé názory na přiměřený postih pachatelů loupežných vražd, vražd dětí či vražd několikanásobných či se sexuálním podtextem jsou ve většině zemí nejsilněji výrazem tzv. lidového punitivismu – přesvědčení širokých vrstev, že trestní represi je třeba co nejvíce zpřísnit, obnovit trest smrti, atd. Sankce za zvlášť zavrženíhodné útoky, jejichž znaky zákonodárce obvykle formuluje v příslušných kvalifikovaných skutkových podstatách, vyjadřují horní mez trestní represe a tím i míru, do jaké zákonodárce lidovému punitivismu odolal. Existují však i úmyslné útoky proti životu, k nimž dochází za okolností, jež v očích převážně většiny občanů činí pachatele hodna mírnějšího trestu. Právě tyto případy mírnějšího postihu pachatele, jež úmyslně usmrtil člověka, se stávají testem dovednosti zákonodárce, chce-li v právním předpise náležitě vyjádřit převládající názor na nebezpečnost určitého typu jednání. V tomto příspěvku se zaměřím na případy jednání v tzv. ospravedlitelném afektu a případy provokace útoku ze strany poškozeného. Otázky mírnějšího trestání usmrcení novorozeného dítěte matkou a usmrcení na žádost ze soucitu tvoří samostatnou problematiku.¹

Jde o to, zda a jak se zákonodárci podaří ve znění právního předpisu postihnout velkou pestrost situací a pohnutek, jež konkrétní pachatele k útoku na život jiných osob vedou a jež se měrou své společenské nebezpečnosti a mravní nepřijatelnosti navzájem značně odlišují. Domnívám se, že dosavadní řešení v platném trestním zákoně vždy neodráží míru nebezpečnosti pachatele či morální zavrženíhodnosti jeho jednání, ale blíží se odpovědnosti za výsledek, tzn. za smrt člověka. Pachatelé tzv. situačních vražd, jež jsou mnohdy dílem tragického okamžiku, musejí podle platných českých předpisů počítat s trestním postihem podstatně tvrdším, než např. bezohlední pachatelé trestných činů vydírání, útisku, pohlavního zneužívání, týrání svěřené osoby,

¹ K těmto deliktům namátkově viz např. *Tichý, L.*: Trestný čin vraždy novorozeného dítěte matkou. *Trestní právo* č. 7–8/2006, str. 19–28; *Fenyk, J.*: Stručné zamyšlení nad trestností usmrcení na žádost a z útrpnosti v případě tzv. asistované sebevraždy (euthanasie). *Trestní právo*, č. 6/2004, str. 4–13 a k navrhované úpravě viz *Holčapek, T., Šustek, P.*: K § 115 návrhu nového trestního zákoníku (usmrcení na žádost), *Trestněprávní revue* č. 11/2004, str. 325–326.

kuplířství či obchodování s lidmi. Pomineme-li aplikaci ustanovení o obecných polehčujících okolnostech či mimořádný postup dle § 40 tr. z., popř. pravidla pro zařazování odsouzených do jednotlivých typů věznic, nepřipouští platná právní úprava u skutkové podstaty trestného činu vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zákona žádnou bližší diferenciaci mezi osobami, které jiného usmrtily bez předchozí úvahy, zkratkovitým jednáním a chladnokrevnými vrahy, jež si svůj čin předem promysleli a naplánovali. Nenakládá odlišně ani s osobami, u nichž byl trestný čin reakcí na jimi nezaviněnou krajně nepříznivou, extrémní či lidsky tragickou situaci.²

Porovnejme dva případy. Poškozený, známý svým arogantním a násilnickým chováním, opakovaně a zcela bezdůvodně slovně i fyzicky napadal a ponižoval pachatele a jeho přítelkyni, s nimiž bydlel ve stejném činžovním domě. Sousedské spory vyvrcholily, když poškozený verbálně a poté i silným a velmi bolestivým úderem napadl poškozeného v restauraci a zesměšnil jej tak před ostatními hosty. Když poškozený odcházel, zmocnil se pachatel nože, ležícího na baru, na poškozeného zaútočil a způsobil mu několik poměrně hlubokých ran v oblasti paží, ramen a zad, jež si vyžádaly hospitalizaci a několikátýdenní léčení. Tento skutek byl soudem prvého stupně kvalifikován jako pokus tr. činu vraždy podle ust. § 8 odst. 1 a § 219 odst. 1 tr. zákona, přičemž soud dovodil nepřímý úmysl pachatele směřující k usmrcení poškozeného tradičním způsobem z intenzity útoku, charakteru zbraně a způsobených zranění. Pachateli, dosud zcela bezúhonnému, byl nalézacím soudem uložena trest odnětí svobody v trvání deseti let, pro jehož výkon byl zařazen do věznice se zvýšenou ostrahou. Stejnou právní kvalifikaci i sankci užil soud v případě skutku muže, který v úmyslu zbavit se své nepohodlné manželky, pečlivě naplánoval její usmrcení, vylákal ji na odlehlé místo, přičemž k dokonané vraždě nedošlo jen proto, že pachatel podcenil odpor poškozené, jíž se pokoušel zardousit kabelem od elektrospotřebiče.³

Je zřejmé, že dosavadní základní skutková podstata trestného činu vraždy není s to, postihnout rozdíly mezi úmyslným usmrcením, k němuž došlo na základě tzv. viktimologického zavinění, kdy poškozený sám svým zavženíhodným jednáním vytváří kriminogenní situaci, není s to vystihnout mnohdy zásadní rozdíly ve skutkových okolnostech co do plánovitosti vraždy či naopak spontánnosti smrtícího útoku. Nepostihuje ani zásadní rozdíly v míře zavinění, neboť zákonodárce z hlediska trestní odpovědnosti nečiní rozdílu mezi úmyslem přímým a eventuálním. České trestní právo dále nezná privilegovaný⁴ postih pachatelů, kteří byli při svém jednání vedeni pohnutkou chvályhodnou či alespoň lidsky pochopitelnou. Vraždy podle prvního odstavce ust. § 219 se proto dopouští i ten, kdo jiného usmrtil na jeho žádost či ze soucitu, stejně jako ten, kdo, odvraceje útok, vykročí z mezí nutné obrany a usmrtil útočníka. Možné modifikace trestní sankce ukládané v konkrétních případech na základě ustanovení o polehčujících okolnostech nejsou s to náležitě vyjádřit výše uvedené rozdíly, jejich podstata

² Kritiku platné úpravy viz např. *Musil, J.*: Český trestní zákon potřebuje diferencovanější skutkovou podstatu úmyslného usmrcení. *Trestní právo* č. 10/2004, str. 10–14, tam i přehledně shrnutí vývoje úpravy úmyslných usmrcení v trestních kodexech platných na území ČR.

³ Srov. i kasuistiku uváděnou J. Musilem, cit. článek, str. 11.

⁴ Ohledně pojmového vymezení základních a privilegovaných skutkových podstat se držím tradičního pojetí – viz *Novotný, O. a kol.*: *Trestní právo hmotné*, Obecná část, 4. vydání, Aspi Praha, 2003, str. 99, 100. Známá diskuse o této problematice proběhla v časopise *Trestní právo* mezi T. Grívnou a J. Ríhrou.

tkví v zásadě odlišném psychickém vztahu pachatele ke spáchanému skutku i k hodnotám, které objekt příslušného trestného činu vyjadřuje. Obdobně je tomu i s mimořádným, na úvaze soudu závisejícím, snížením trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby ve smyslu ust. § 40 odst. 1 či 2 tr. zákona.⁵

K uvedené kritice dosavadní právní úpravy je ovšem třeba uvést následující námitky obhájců dosavadního nediferencovaného pojetí: Herní pole zákonodárce není příliš velké, představuje-li pro něj ochrana lidského života základní společenskou hodnotu. I v případě útoků, k nimž došlo v náhlém afektu, zmatku nebo v případě útoku vyprovokovaných poškozeným nemusí být pro zákonodárce snadné stanovit dolní hranici trestní represe o mnoho níže než v případech vražd úkladných. Zákonodárce zde má totiž na zřeteli společný objekt takových trestných činů: lidský život. Obává se, že by příliš nízkým postihem určitého typu pachatelů tuto hodnotu pro společnost relativizoval. Dále pokud jde o vraždy situační, je pochybné, zda obstojí argumentace o nižší nebezpečnosti vražd spáchaných v náhlém zlobném afektu. Z praxe jsou známy mnohé případy, kdy pachatel svou oběť usmrcuje sice v silném rozrušení, či hněvu avšak z pohnutek zcela malicherných. Pro názornost uvedme muže, který v restauraci náhle probodl svého známého proto, že mu nechtěl půjčit kytaru či nedávný případ z Británie, kdy mladistvý vrah usmrtil poškozenou jen proto, že hovořila příliš nahlas a on neslyšel, co říká jeho známý do mobilního telefonu. Takovéto „situační vraždy“ jsou jistě neméně zavrženíhodné, než vraždy promyšlené a plánované a dopouštějí se jich ti nejnebezpečnější pachatelé se závažnou poruchou osobnosti. Připomeňme dále, že názory na okolnosti, pro něž by se měly určité typy úmyslných usmrcení hodnotit jako nebezpečnější či naopak méně závažné, podléhají změnám. Archaické právo např. nejvíce odsuzovalo vraždu spáchanou skrytě, s následným ukrytím mrtvolky, neboť takový čin komunitu znejišťoval.

Osnova trestního zákoníku se ovšem snaží na část výtek uvedených shora reagovat. Ustanovení § 113 obsahuje dvě základní skutkové podstaty – v odst. prvním vraždu prostou, spočívající v úmyslném usmrcení člověka a v odstavci druhém vraždu spáchanou s rozmyslem nebo po předchozím uvážení. Důvodová zpráva k ust. § 113 uvádí, že míra úmyslného způsobení následku nemusí být u všech vražd stejná. Z důvodové zprávy vyplývá, že usmrcení s rozmyslem by mělo pokrývat případy odlišné jak od jednání v náhlém afektu, tak odlišné od vražd předem plánovaných. Porozuměl-li jsem koncepci „vraždy s rozmyslem“ správně, pak v těchto případech bude v úvahu připadat toliko přímý úmysl pachatele, byť sama dikce citovaného ustanovení to nutně neimplikuje.⁶ Vražditi s rozmyslem by mělo předpokládat určitou racionální úvahu před činem, na jejímž základě se pachatel rozhodne poškozeného usmrtit. Jak však sama důvodová zpráva konstatuje, může se jednat o úvahu docela krátkou, tedy nikoli

⁵ Srov. Zapletal, J.: Úmyslná usmrcení (kriminologická a trestněprávní studie). Praha: Výzkumný ústav kriminologický, 1980, str. 92.

⁶ Bylo by jistě zajímavé zamyslet se blíže nad vztahem „rozmyslu“ jako „gradovaného přímého úmyslu“ k obsahu pojmu „obmyslu“ ve starém rakouském trestním zákoně z roku 1952, což byl tzv. *dolus corolatus*, „úmysl zvláště uzpůsobený, kde dosažení výsledku je přímo účelem jednání“ a dále s pojmem tzv. *dolus premeditatus*, známého ze starší literatury. Nabízí se důsledné porovnání s obsahem německého pojmu „Vorbedacht“, jež byl zřejmě pro tvůrce osnovy vzorem. Viz např. Zapletal, str. 65, *Eysselt, E.*: Úmyslná usmrcení, Právník 1948, sešit 1, str. 13.

„předchozí uvážení“ jež je v příslušném ustanovení uvedeno alternativně k rozmyslu. Konstrukcí rozmyslu se tedy v příslušných ustanoveních v osnově trestního zákoníku sleduje právě oddělení jednání spontánních a zkratkovitých k mírnějšímu postihu (srov. ust. o trestném činu týrání zvířat, § 275 odst. 3 písm. a) osnovy). Uvedené rozlišení je relativizováno malým rozdílem v trestní sazbě a dále skutečností, že přistoupili k jednání podle odst. 1 či 2 některý ze znaků kvalifikovaných skutkových podstat podle třetího odstavce, rozdíl mezi oběma typy vražd zaniká. Z kvalifikovaných skutkových podstat budí rozpaky poslední velmi obecná, jakási generální klauzule, o vraždě spáchané ze zavrženíhodné pohnutky.⁷

Domnívám se, že z hlediska legislativní techniky i systematiky trestních zákonů je schůdnější postup slovenského zákonodárce, který úkladnou vraždu spáchanou s předem uváženou pohnutkou a vraždu prostou uvádí ve dvou samostatných ustanoveních, v nichž základní skutkovou podstatu rozvíjejí skutkové podstaty kvalifikované. Obecně mám však zato, že by si hlubší diskusi zasloužila i sama koncepce rozmyslu a předchozího uvážení jako faktorů bez dalšího určujících pro uložení trestu podle přísnějšího ustanovení. Navrhovaná úprava připomíná francouzské řešení rozdílu mezi zabitím a vraždou ve znění někdejšího revolučního trestního kodexu z roku 1791⁸, jež mělo vliv na soudobé návrhy rakouské a jež bylo převzato německými státy, zejména vlivným bavorským trestním zákoníkem z roku 1813. Výchozí myšlenka je stručně ta, že dolus premeditatus předpokládá rozhodnějšího a nebezpečnějšího pachatele – takového, který si měl čas svůj čin promyslet a přesto od útoku na zákonem chráněnou hodnotu (lidský život) neupustil. Lze však namítnout, že předchozí uvážení samo o sobě ještě nemusí ve všech případech znamenat vyšší nebezpečnost jednání pachatele a naopak jeho nedostatek nemusí být vždy důvodem pro mírnější trestání. Porovnejme např. týranou ženu, jež se po dlouhém váhání odhodlá otrávit násilnického manžela a téhož surovce, jež tutéž bezbrannou ženu ubije v návalu nekontrolovatelného vzteku z nejmalichernějších příčin. Samo předchozí uvážení ani rozmysl jako jediné diferencující znaky mezi závažnějším a mírněji trestným typem úmyslného usmrcení podle mého názoru neobstojí, nebudou-li doplněny odpovídajícími privilegovanými skutkovými podstatami.⁹

Pokud bychom měli znění přísl. ustanovení osnovy o tr. činu vraždy porovnat vedle slovenské i s jinými v současnosti platnými zahraničními úpravami, pak navrhovaná právní úprava, bude-li schválena, paradoxně nejvíce upomíná na tradiční dělení vražd na stupně ve Spojených státech. Mám na mysli rozlišování na předem promyšlenou

⁷ Další ustanovení osnovy, týkající se úmyslných usmrcení jsou zejména ust. § 58, odst. 5 (mimořádné snížení trestu při překročení mezi nutné obrany či krajní nouze), dále klasické ust. § 114 (vražda novorozeného dítěte matkou) a diskutované usmrcení na žádost (§ 115), popř. účast na sebevraždě (§ 117 osnovy).

⁸ Srovnej složitější úpravu v napoleonském Code Penal (1810). Kritérium „préméditation“ jako dělička mezi zabitím (meurtre) a vraždou (assassinat) ve francouzském trestním právu přetrvává dodnes, viz čl. 221–3 platného znění franc. tr. kodexu, bližší právněhistorický výklad viz např. *Reizel, D.: Der Mordtätbestand de lege ferenda*, Heidelberg 2005, str. 27 a násl.

⁹ Uvedme, že jak v Německu, tak i např. v Dánsku (ust. § 186 a 190 zákoníku z roku 1866) bylo uvedené kritérium předchozího uvážení ve 20. století opuštěno. Blíže viz Reizel, str. 25–27. V na svou dobu velmi moderních úpravách socialistických států se předem uvážený úmysl jako kritérium k odlišení kvalifikovaného úmyslného usmrcení vyskytoval spíše výjimečně – v Maďarsku (§ 253 odst. 2 lit. a) a Bulharsku (čl. 116 odst. 1 alt. 9), viz Zapletal, str. 56.

(premeditated) vraždu prvního stupně a neplánovanou vraždu druhého stupně, jak se uplatňuje např. v trestním zákoníku státu Pensylvánie z roku 1794.¹⁰ Toto řešení bylo v USA řadou států opuštěno a v novějších amerických úpravách se vraždou prvního stupně rozumí zpravidla vražda za okolností, jež u nás od účinnosti trestního zákona z roku 1950 charakterizují kvalifikované skutkové podstaty (vražda na více osobách, obzvlášť surová vražda, vražda policisty, atd.).¹¹ Z evropských zemí rozlišuje mezi vraždou spáchanou na základě předchozí úvahy a bez takovéto úvahy např. platný trestní zákoník Rumunska. Předchozí rozvaha tam ovšem charakterizuje jednu z kvalifikovaných skutkových podstat, nikoli specifickou skutkovou podstatu základní, jako tomu je v osnově.¹² Možná nejlépe pojetí osnovy je úprava v Norsku, jehož trestní kodex rozlišuje mezi přísněji trestnou předem plánovanou „promyšlenou vraždou“ (overlagt drap) a vraždou obyčejnou, přičemž se podobně jako v osnově jedná o samostatné skutkové podstaty, jež jsou rozvíjeny dalšími kvalifikujícími znaky.¹³

Na rozdíl od řady kontinentálních i anglosaských úprav se však osnova vyhýbá skutečné diferenciaci deliktů spočívajících v úmyslném usmrcení a zahrnuje pod trestný čin vraždy i taková jednání, jež jsou v jiných zemích trestána jako tzv. zabití. Tomuto terminologickému rozlišení se osnova vyhýbá, přičemž pojem zabití nepříliš vhodně užívá pro označení usmrcení z nedbalosti (§ 116 osnovy). Terminologická dichotomie zabití – vražda, pokud by byla formulována vhodným způsobem, by mohla mnohem zásadněji předejít paradoxům v trestání, jež jsem uvedl výše. Především by pachatele, jejichž skutek je charakterizován výrazně polehčujícími okolnostmi, zbavila neúměrně stigmatizující nálepky vrahů. Navíc, jestliže se pro zákonodárce může zdát neschůdné založit pravidelnou dolní hranici trestního postihu u vražd níže, pokud by byla část typických jednání vyčleněna a označena jako zabití, tyto zábrany by mohly odpadnout. Taková úvaha není bez významu, uvědomíme-li si, že ta část pachatelů úmyslných usmrcení, o níž je tu řeč, se rekrutuje převážně z osob jinak bezúhonných, s nejlepší prognózou k resocializaci.

Vztah mezi základními a privilegovanými skutkovými podstatami u úmyslných usmrcení může být řešen podle několika modelů.¹⁴ V literatuře se rozlišuje jako nejčastější právě model bipartiční, v němž vražda a zabití pokrývají všechna úmyslná usmrcení, přičemž delikty typově odpovídající vraždě novorozence matkou a usmrcení na žádost se považují za trestné činy *sui generis*. U bipartičního modelu připadá v úvahu vražda jako základní forma a zabití jako případ privilegovaný i řešení opačné, vlastní platnému německému právu. Spíše výjimečný je model tripartiční, jenž jako základní formu uznává prosté usmrcení, jehož kvalifikovaným případem je vraž-

¹⁰ Moreland, R.: *The Law of Homicide*, Indianapolis, 1952, str. 204, dále srov. *Dubber, M., Kolman, G.: American Criminal Law: Cases, Statutes, and Comments*, Foundation Press, New York, 2002, str. 848 a násl.

¹¹ Viz *Dubber, Kolman*, str. 863 a násl.

¹² Viz čl. 178 a 179 písm. a) rumunského tr. zákona z roku 1978 v platném znění na <http://www.legislation-online.org/upload/legislations/87/01/f06d07077ac1cf3a8d79429d38e0.htm>.

¹³ § 233 odst. 1 a 2 norského zákoníku z roku 1902 v platném znění. Originální text na <http://www.lovdatta.no/all/tl-19020522-010-026.html#233>, angl. překlad na <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>.

¹⁴ Viz přehled u Eysselta, str. 2; dále viz *Eser, A.: Die vorsätzlichen Tötungstatbestände*. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, sv. 92/1980, str. 496 a násl.

da a privilegovaným zabítí.¹⁵ Základní otázkou však zůstává stanovení znaků, jež by měly u privilegované formy trestnost snižovat. Ponecháme-li stranou svébytnou problematiku již zmíněného infanticidia a usmrcení na žádost, nabízí se, jak už bylo výše naznačeno, především tzv. usmrcení v afektu a tzv. usmrcení vyprovokované. Jde o navzájem se prolínající okruhy, jimž je společná představa, že v určitých extrémních situacích může i jinak zákony a hodnoty společnosti ctící osoba zaútočit na život druhého člověka. Účelem privilegovaných ustanovení není takovou osobu učinit beztrestnou, ale dát toliko najevo menší typovou nebezpečnost jejího jednání ve srovnání s jinými útoky proti životu.

Pod pojmem afektu se v odborné literatuře rozumí psychický stav, který do určité míry omezuje kontrolu nad chováním ze strany vědomí a vůle, kdy rozumová úvaha chybí či ustupuje do pozadí a je tak narušen moment volby v motivaci chování. Pachatel se tak nerozhoduje na základě přesvědčení o účelnosti svého konání, ale na základě nedostatku ovládnutí.¹⁶ Lze rozlišovat afekt tzv. stenický – agresivního typu (hněv, vztek, rozvášněnost, apod.) a afekty tzv. astenické, jež mají obranný charakter (např. zmatek, úlek, panika, náhlé zoufalství, atd.). Pro náš účel je však rozhodující, zda se v daném případě jedná o rozčilení omluvitelné. Jako kritérium omluvitelnosti se obvykle užívá tzv. reasonable man's test: položíme si otázku, zda by v situaci pachatele jakákoli jiná rozumě uvažující osoba mohla upadnout do obdobného lidsky pochopitelného silného rozčilení. Podle tohoto kritéria musí mít tedy afekt pachatele svůj původ ve vnějších okolnostech či událostech¹⁷ a nikoli v jeho vlastní povaze. Jako příklad lze uvést např. situaci, kdy se pachatel stane svědkem týrání či zneužívání dítěte poškozeným. Osobně bych toto kritérium upřesnil tak, že by afekt, v němž byl čin spáchan, neměl mít původ v negativních charakterových vlastnostech, jež činí pachatele nebezpečnějším pro společnost. Pachateli tedy nebude k dobru přičítán zlobný afekt, mající původ v jeho zvýšené agresivitě, sklonu k násilí, osobní nesnášenlivosti, egocentrismu, zneužívání návykových látek, atd. Naopak lze privilegovaně postihovat případy, kdy měl pachatel povahu obzvlášť úzkostnou, se sklonem ke zkratkovitým jednáním. Jsem dále přesvědčen, že by privilegovaná skutková podstata nevystačila s kritériem spáchaní tr. činu v afektu jako toliko přechodného náhlého hnutí mysli, či chvilkového silného rozčilení. Vhodné by bylo pokrýt i případy, kdy k hromadění afektu dochází delší dobu či kdy je útok proti životu vyústěním dlouhodobé tísně pachatele a ten se k činu odhodlává po úvaze z trvalého pocitu zoufalství či bezvýchodnosti. Ve starší literatuře se uvádějí případy matek, jež usmrtní své děti, pro něž nevidí východiska z chudoby. Mám však zato, že by pod takto formulovaný znak šlo zahrnout případy usmrcení ze soucitu¹⁸, odlišná od usmrcení na žádost, případy nepovedených tzv. rozšířených sebevražd, kdy pachatel usmrtní své blízké, avšak sám přežije, atd.

¹⁵ Srov. např. dosud platný švýcarský tr. zákon z roku 1937 či ruský trestní zákoník z roku 1903, viz Eyselt s. 2.

¹⁶ Jako český pojmový ekvivalent afektu připadá v úvahu „silné rozrušení“, „prudké hnutí mysli“, atd., blíže viz Zapletal, str. 94.

¹⁷ Eser, Die vor..., str. 534, pozn. č. 227, str. 537, pozn. č. 246.

¹⁸ K problematice voluntární a nonvoluntární euthanasie viz např. Fenyk, cit. článek.

Jako druhou okolnost, jíž lze považovat za typický znak úmyslných usmrcení nižší typové nebezpečnosti, je již zmiňované viktimologické zavinění, kdy má jednání pachatele v podstatě odvetný charakter. Mělo by se jednat o případy, kdy poškozený způsobil nebo vážně hrozil způsobit pachateli nebo osobě jemu blízké těžké příkoří, a to s tím, že pachatel tento konflikt sám vlastním morálně závadným či protiprávním jednáním vůči poškozenému nevyvolal. Odpůrci tohoto pojetí s chutí poukazují na složitost interpersonálních vztahů, kdy u mnoha závažných konfliktů nelze a priori určit, kdo je agresor a kdo oběť. Přesto se však domnívám, že alespoň v části případů lze hovořit o predeklitní situaci, kdy lze nenávisť pachatele vůči poškozenému považovat za lidsky pochopitelnou, zejména je-li pachatel či jemu blízká osoba vydána napospas ponižování či vydírání poškozeného, cítí se jednáním poškozeného oprávněně silně ohrožena, atd. Půjde často o situace, kdy pachatel bude útočit zároveň ve stavu náhlého afektu či které budou výsledkem opakovaných útoků či dlouhodobé tísně, jíž poškozený morálně zavrženíhodným způsobem pachatele úmyslně vystavil.¹⁹ Lze si však představit i situace, kdy odvetné jednání pachatele bude předem promyšlené a uvážené a přece hodné mírnějšího postihu. Uveďme příklad z Británie 90. let, kdy pachatel naplánoval smrt devianta, který jej v dětství několik let pohlavně zneužíval.²⁰ Tak jako v případech silného afektu pocítujeme blízkost otázkám přičetnosti, v případech vyprovokovaných usmrcení nám na myslí vytane exces z nutné obrany.²¹ Bylo by třeba dalších úvah, zda výše popsané znaky činí nadbytečným eventuální zvláštní privilegované ustanovení o překročení mezi okolnostmi vylučujícími protiprávnost (srov. § 58 odst. 5 osnovy).²²

Z různých možných řešení uvedené dichotomie vražda – zabití platných v jiných státech je třeba odmítnout úpravu německou, pokud bychom ji měli převzít jako celek. Tato úprava, jež v samotném Německu čelí již po tři generace značné kritice²³, konstruuje rozdíl mezi uvedenými dvěma typy úmyslných usmrcení na základě určité vlastnosti pachatele, jež buď je či není vrahem. Přijetí tak odlišné úpravy, jež vnímá zabití jako základní skutkovou podstatu, zatímco pro subsumpci pod trestný čin vraždy se skutek musí vyznačovat určitými, v německém trestním zákoně dost vágně formulovanými znaky či okolnostmi, nemá valného opodstatnění. Inspirovat nás však může samotné ustanovení § 213 StGB, tzv. méně závažný případ zabití (Minder schwerer Fall des Totschlags), který zahrnuje případy, kdy se pachatel dopustil usmrcení na osobě, která v něm vzbudila hněv tím, že jemu nebo osobě mu blízké tělesně ublížila nebo ho těžce urazila, aniž by k tomu pachatel zavedl důvod. Blíže pojetí, o něž by myslím bylo vhodné usilovat, je úprava rakouská, kde pod privilegovanou skutkovou podstatu zabití dle ust. § 76 trestního zákoníku spadají případy, kdy se pachatel nechal „strhnout k usmrcení jiného v silném, obecně pochopitelném hnutí

¹⁹ Srov. Eser, Die vor..., str. 539.

²⁰ Podrobně se problematikou obětí vyprovokovaných útoků zabývá např. *Zweihoff, G.: Die provozierte Tötung, Nomos Baden-Baden. 2001.*

²¹ Viz i Reizel, str. 173–174.

²² Viz i názor Zapletala, cit. dílo, str. 97.

²³ Viz např. asi nejznámější: *Eser, A.: Empfehl es sich, die Straftatbestände des Mordes, des Totschlags und der Kindesötung (§§ 211 bis 213, 217 StGB) neu abzugrenzen?, Gutachten D zum 53. Deutschen Juristentag, Berlin 1980.*

²⁴ Podrobný výklad k rakouské úpravě viz např. Reizel, cit. dílo, str. 29–30.

myslí“.²⁴ Trestní zákoník Švýcarska zná vedle prostého usmrcení (čl. 111) a vraždy (čl. 112) rovněž mírněji trestně zabití (čl. 113), při jednání pachatele „v ospravedlnitelném silném hnutí mysli nebo pod silným duševním tlakem“.²⁵ Podobnou privilegovanou skutkovou podstatu usmrcení „pod vlivem silného hnutí mysli omluvitelného okolnostmi“ zná i trestní zákoník Polska.²⁶ Velmi obecné je řešení švédské, kde se jako zabití, kvalifikuje skutek, který je „z jakýchkoli důvodů třeba považovat ze méně závažný, než je vražda“.²⁷ Pokud jde o trestní zákoník Ruské federace, ten sice užívá pro všechna úmyslná usmrcení označení vraždy („ubijstvo“), zná však vraždu spáchanou v silném psychickém rozrušení vyvolaném násilím, znevažováním, těžkou urážkou ze strany poškozeného nebo jiným protizákonným či amorálním jednáním, přičemž je samostatně řešena i vražda spáchaná při překročení mezí nutné obrany.²⁸

Prakticky ve všech zmiňovaných cizích úpravách jde terminologická diferenciacie ruku v ruce se výraznou diferenciací co do sankcí. Upozorňuji, že německý trestní zákon počítá u trestného činu zabití s dolní hranicí trestní sazby pět let odnětí svobody a u výše zmíněného méně závažného případu zabití je tato dolní hranice trestní sankce pouhý rok vězení, jako je tomu i ve švýcarském trestním zákoně v případě podle § 113. V Rakousku se zabití trestá odnětím svobody od pěti let výše, ve Švédsku je dolní hranice sazby šest roků.

Podotýkám, že uvedené privilegované skutkové podstaty jsou prakticky ve všech zmiňovaných případech provázány dalšími dvěma zvláštními případy úmyslných usmrcení, a sice usmrcením na žádost a usmrcením novorozeného dítěte matkou. Jde o typickou trojici situací, kdy je proti pachateli, který jinou osobu úmyslně usmrtí, třeba z důvodů lidskosti postupovat mírněji.

Pokud bych měl sám navrhnout, jak doplnit osnovu trestního zákoníku tak, aby právní úprava spravedlivěji rozlišovala, přimlouval bych se za doplnění dvou stupňů vraždy ještě samostatným trestným činem zabití, jež by jako *lex specialis* vůči skutkovým podstatám vraždy zahrnoval útoky vyprovokované příkořím ze strany poškozeného, situací ospravedlnitelným velkým rozrušením, tísní, zoufalstvím či silným strachem pachatele. Platné cizí právní úpravy i několik teorií zpracovaných návrhů z minulosti je pro konkrétní řešení myslím dostatečnou inspirací.²⁹ Zbývá otázka, zda by uvedená privilegovaná skutková podstata, zůstala-li by jen jedna, neměla jako svůj typový znak alternativně výslovně zahrnovat i exces z nutné obrany či dokonce usmrcení na žádost. V tom případě by se zabití stalo jakýmsi zastřešujícím pojmem pro případy úmyslných usmrcení, u nichž se nezdá být spravedlivé označit pachatele jako vraha.

²⁵ Švýcarský trestní zákoník z 21. 11. 1937 ve znění platném k 1. 1. 2005 na <http://www.admin.ch/ch/d/sr/3/311.0.de.pdf>.

²⁶ Viz čl. 148 § 4 polského trestního kodexu z roku 1997, v platném znění na <http://www.de-iure-pl.org/recht/strafrecht/text/4,2,44.PL.PL,.html>.

²⁷ Viz kapitola 3 sekce 2 švédského trestního zákoníku, anglický překlad na <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/02/77/77/cb79a8a3.pdf>.

²⁸ Viz čl. 105 odst. 1 a 2 trestního zákoníku ruské federace z roku 1996 v platném znění na http://www.hro.org/docs/rlex/uk/index_17.php. Blíže k jednotlivým zahraničním úpravám viz např. Reizel, cit. dílo, str. 5–33 a Musil v cit. článku.

²⁹ Srov. např. návrhy vypracované u nás E. Eysseltem a J. Zapletalem, v zahraničí pak A. Eserem a D. Reizelem v zde citované literatuře, československé i německé osnovy vzniklé během 20. století, atd.

Summary

This article is an expanded and footnoted version of the author's paper delivered at conference on Czech Criminal Law reform held on 11 May 2007 at the Charles University Faculty of Law. It examines the phenomenon of intentional killings that take many forms in real life and differ greatly in the moral blameworthiness. Although the public is perceptive to the differences between offenders who murder in cold blood and those who kill in the heat of passion, the positive Czech law on homicide does not adequately make these distinctions. The article analyzes the provisions on simple and premeditated murder that are contained in the draft law discussed at the conference and compares them to foreign and historical laws. It argues that there is a need not only for more refined distinctions between the types of conduct that qualify as crimes but that certain types of cases should *ex lege* be dealt with more leniently. The reason is that, in the public perception, some offenders who intentionally kill another person do not deserve to be labeled as murderers. The existing Czech law recognizes only one such case, i.e. the offence of the killing of a newborn child by its mother in the course of delivery, or immediately afterwards, as a result of the mother's mental disturbance caused by the partition. The author, however, suggests that Czech law should differentiate between murder (with subtypes) and a less serious crime of manslaughter, as many other jurisdictions do. The latter category would cover situations where offenders have killed in an excusable state of excitement, out of desperation or after having been mistreated or gravely wronged by the injured party. The offence of manslaughter (simple homicide) could even include further types of "privileged killings", such as the frequently discussed mercy killing on demand of the victim or the use of excessive force in self-defense. The article offers an extensive account of foreign regulations, especially from neighboring and other European countries, in order to discuss possible legislative variants.

Key words: Czech criminal law, Czech law reform, Czech Penal Code, homicide, murder, manslaughter, intentional killing, blameworthiness, premeditation, heat of passion, provocation

OCHRANA CTI V NÁVRHU NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU 2006

JUDr. et Bc. TOMÁŠ GRÍVNA, Ph.D.

Katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze

I. ÚVODEM

K výběru tématu tohoto příspěvku mě inspiroval návrh trestního zákoníku 2006, který dekriminalizoval pomluvu¹. Trestný čin pomluvy byl v rámci připomínkového řízení předcházejícího podání návrhu vypuštěn s odůvodněním, že „... by případy, na které tento trestný čin dopadal, měly být řešeny na základě ochrany osobnosti v rámci občanského práva (§ 11 a násl. občanského zákoníku). Trestněprávní ochrana osobnosti byla navíc používána v praxi selektivně, neboť nebyla dodržována zásada legality. To se pak projevovalo pasivitou v případě pomluv „obyčejných“ lidí a aktivitou v případě pomluv ze strany mediálně známých osobností nebo naopak pomluv, jejichž předmětem byly takové známé osobnosti.“ Při projednávání v Ústavněprávním výboru Poslanecké sněmovny bylo na základě návrhu poslance prof. Jičínského usnesením č. 206 ze dne 30. 9. 2005 doporučeno Poslanecké sněmovně, aby rozhodla o vložení trestného činu pomluvy (§ 160) do trestního zákoníku. Pozměňovací návrh byl přijat. Cílem mého příspěvku je tedy zamyšlení nad potřebností kriminalizace činů, které zasahují do lidské cti. Nebudu se tudíž věnovat rozboru jednotlivých znaků trestného činu pomluvy či jiných činů zasahujících lidskou čest. Příspěvek omezím na ochranu cti jednotlivce, který nemá žádné privilegované postavení jako např. veřejný činitel, prezident. Nebudu se zabývat ani případy, kdy lidská čest je chráněna až druhotně, v návaznosti na ochranu jiného zájmu jako je tomu např. u křivého obvinění. Nejprve je však třeba alespoň rámcově objasnit pojem cti².

Čest je kategorií abstraktní, tudíž i veškeré pokusy o její přesnou definici se setkávají s nemalými obtížemi. Snad určitá shoda panuje nad tím, že jde o pojem morálního vědomí vyjadřující vztah jedince k sobě samému (subjektivní stránka cti) a vztah společnosti k jedinci (objektivní stránka cti). Čest je atributem osobnosti člověka, kterou postupně nabývá či ztrácí. Proto se mohou objevovat určité pochybnosti u osob, které si svoji čest neuvědomují, u nichž subjektivní stránka cti absentuje (děti útlého

¹ Nebyl to první pokus o odstranění trestnosti pomluvy. Srov. Sněmovní tisk č. 388, 4. volební období.

² K tomu srov. *Vojáček, L.*: *Urážky, pomluvy, nactiutrhání. Ochrana cti v československém trestním právu*. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2006, str. 19 a násl. nebo Heslo „čest“ v *Ottově naučném slovníku*, 6 díl, str. 662n.

věku, osoby těžce duševně choré). „Může mít čest jen osobnost, jakožto bytost schopná říci já – tedy schopná cítiti i ceniti sebe, a jednati, totiž provoditi něco pod zřetelem mravnosti“³. Míra cti se u jednotlivců liší. Obsah pojmu cti je podmíněný společensky, kulturně, historicky i teritoriálně.

Od pojmu cti je třeba odlišovat další pojmy jako dobrá pověst, lidská důstojnost apod. Neznamená to však, že by uvedené pojmy neměly některé znaky společné. Proto zásah do cti se může jevit též jako ohrožení či porušení jiných mravních či etických hodnot nebo práv jedince. Tak např. některé urážky na cti zejména spáchané neverbálně (skutkem), mohou v konkrétním případě zároveň znamenat citelný zásah do lidské důstojnosti. Na druhou stranu může dojít k zásahu do osobní cti, aniž by zároveň došlo ke snížení lidské důstojnosti.

Čest člověka je spolu s lidskou důstojností, dobrou pověstí a jménem chráněna čl. 10 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Podle čl. 17 odst. 1 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech (dále jen „Pakt“) nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence ani útokům na svou čest a pověst. Podle odst. 2 téhož článku má každý právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům. Uvedená práva se často dostávají do střetu s jiným základním právem, právem na svobodu projevu zaručenou čl. 17 Listiny (čl. 19 Paktu, čl. 10 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod). Je třeba tudíž aplikovat princip proporcionality obou práv tak, aby jednomu z těchto práv nebyla bezdůvodně dána přednost před právem druhým⁴. To však podle mého názoru může platit pouze tam, kde není právo na svobodu projevu zneužíváno. I právo na svobodu projevu má své meze. Konečně i Evropský soud pro lidská práva vždy zvažuje, zda je či není omezení práva na svobodu projevu nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, územní celistvosti nebo veřejné bezpečnosti, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky, ochrany pověsti nebo práv jiných, zabránění úniku důvěrných informací nebo zachování autority a nestrannosti soudní moci. Z judikatury lze dovodit, že státy mají volnost přijmout opatření, včetně trestních, určená k přiměřené reakci na pomlouvačná tvrzení, která nemají opodstatnění a jsou formulována ve zlé vůli⁵.

II. OCHRANA CTI V HISTORICKÉM KONTEXTU

Z historického pohledu byla v dřívějších dobách středověku a raného novověku čest jedním z nejhodnotnějších statků. Za čest se bojovalo, pro čest se umíralo. Kdo se nebránil útokům na svou čest, dobrovolně se jí vzdával, což výrazně ovlivnilo jeho postavení ve společnosti⁶. I v moderních dějinách jsou některé útoky proti cti považovány za kriminální činy.

³ Ottův slovník naučný. 6. díl. Argo 1997, str. 662.

⁴ Srov. např. nálezy Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 154/97, II. ÚS 357/96, II. ÚS 94/05.

⁵ Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva z 15. 7. 1982, A č. 51. Blíže k této problematice srov. *Repík, B.*: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac, 2002, str. 58–59.

⁶ Srov. *Vojáček, L.*: Urážky, pomlvy, nactiutrhání. Ochrana cti v československém trestním právu. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2006.

Rakouský trestní zákoník z roku 1852 obsahoval v díle I. o zločinech hlavu dvacátou pátou o utrhaní na cti⁷. Tohoto zločinu (§ 209) se dopustí, kdo někoho pro nějaký na něj vymyšlený zločin u vrchnosti udá, nebo takovým způsobem obviní, že by obvinění jeho dáti mohlo vrchnosti podnět k vyšetřování nebo alespoň pátrání proti obviněnému. Čin se trestal těžkým žalářem od jednoho roku do pěti let, popř. deseti let.

Přečiny a přestupky proti bezpečnosti cti byly upraveny v hlavě dvanácté dílu II. o přečinech a přestupcích (§ 487–499). Většina tam uvedených skutkových podstat byla označena jako urážka na cti (§ 487–495). V § 487 se jednalo o bezdůvodné obvinění ze zločinu, přečinu nebo přestupku⁸, které bylo subsidiárním ustanovením ke zmiňovanému § 209. Úpravu bezdůvodného obvinění z jiných činů nepočestných nebo nemravných nalezneme v § 488⁹, uveřejnění jiných na cti důtklivých skutečností ze života soukromého nebo rodinného, třeba pravdivých v § 489¹⁰, jiná veřejná hanění v § 491¹¹. Za tyto v zásadě soukromožalobní činy hrozilo vězení od jednoho do šesti měsíců. Byly-li spáchány tiskem pak vězením od šesti měsíců do jednoho roku. Vedle urážky na cti zákon upravoval trestnost veřejné nadávky nebo zlého nakládání (§ 496), výčitky pro trest odpykaný nebo prominutý (§ 497), vyjevování tajností nemocných lékařem, hojičem, pomocníkem, porodní pomocnicí, lékárníkem (§ 498, 499).

Komplexní úpravy se ochraně cti dostalo zvláštním zákonem č. 108/1933 Sb. z. a n., o ochraně cti, který upravoval nejen skutkové podstaty trestných činů, ale též související otázky hmotněprávní i procesní.

Konkrétně obsahoval čtyři trestné činy proti cti, a to:

- a) urážku (§ 1)¹²
- b) pomluvu (§ 2)¹³
- c) utrhaní na cti (§ 3)¹⁴
- d) výčitku trestního stíhání nebo trestu (§ 4)¹⁵.

⁷ Původní název utrhaní na cti byl přejmenován na zločin křivého obvinění v důsledku přijetí zákona na ochranu cti (§ 42 odst. 4 zákona č. 108/1933 Sb. z. a n.).

⁸ Kdo jiného křivě viní ze zločinu, aniž jde obviňování tak daleko, aby nabylo vlastností, které tu podle § 209 býti musí, aby se stalo zločinem utrhaní na cti, anebo kdo jiného křivě viní z nějakého přečinu nebo přestupku.

⁹ Kdo i jinak sdělením smyšlených nebo převrácených skutečností někoho zejména nebo znamenání na něho připadajícími křivě viní z nějakého určitého nepočestného nebo takového nemravného činu, který by jej v obecném mínění mohl v opovržení uvést nebo snížit.

¹⁰ Kdo v dílech tiskových, rozšiřovaných spisech nebo vyobrazeních, anebo kdo, nejsou k tomu zvláštními okolnostmi nucen, veřejně na někoho ve známost uvádí skutečnosti na cti důtklivé ze života soukromého nebo rodinného, byť i byly pravdivé.

¹¹ Taktéž dopustí se urážky na cti, kdo někoho veřejně nebo před více lidmi, v dílech tiskových, rozšiřovaných hanlivých spisech nebo vyobrazeních jakéhokoli způsobu buď zejména nebo znamenání naň připadajícími, neuváděje určitých skutečností, z opovrživých vlastností nebo z opovrživého smýšlení viní, anebo jej v veřejný posměch vydává.

¹² Kdo někomu nadávkou, zlym nakládáním, vyhrůžkou zlého nakládání, vydáváním v posměch nebo jinak na cti ublíží.

¹³ Kdo někomu na cti ublíží tím, že před třetí osobou o něm jakýmkoliv způsobem uvede nebo dále sdělí skutečnost, která by jej mohla vydati v opovržení nebo snížení v obecném mínění.

¹⁴ Věděl-li ten, kdo někoho pomluvil (§ 2), že skutečnost, kterou uvedl nebo dále sdělil, je nepravdivá; Přisněji pak bylo trestné, jestliže vinník utrhal někomu na cti podle promyšleného plánu s úmyslem, aby rozvrátil rodinný život jeho nebo člena jeho rodiny neb aby zničil hmotnou existenci takové osoby.

¹⁵ Kdo někomu v úmyslu, aby ho tím pohaněl, před třetí osobou vyčte, že se proti němu konalo trestní řízení, ačkoliv v něm nebyl uznán vinným, nebo že byl odsouzen, ačkoliv trest byl již vykonán, prominut, promlčen nebo podmíněně odložen a odsouzený svým chováním nezavdal příčiny k takové výčitce.

Ustanovením § 5 byla ochrana cti výslovně vztažena i na tam uvedené subjekty, např. na osoby zemřelé. V zásadě se jednalo o soukromožalobní delikty (§ 14). Sankce byly odstupňovány podle typové závažnosti. Za urážku hrozilo v případě přestupku vězení od tří dnů do tří měsíců nebo peněžitý trest, v případě přečinu vězení od osmi dnů do šesti měsíců nebo peněžitý trest. Pomluva mohla být postižena jako přestupek trestem vězení od čtrnácti dnů do šesti měsíců a jako přečin trestem vězení od tří měsíců do jednoho roku. Vězením od jednoho do šesti měsíců, popř. tuhým vězením od jednoho do šesti měsíců (přestupek), resp. od tří měsíců do jednoho roku, popř. tuhým vězením od šesti měsíců do jednoho roku (přečin) bylo možné potrestat pachatele utrhaním na cti. Konečně výčitky trestního stíhání nebo trestu byly postižitelné jako přestupek vězením do jednoho měsíce nebo peněžitým trestem a jako přečin vězením od tří dnů do tří měsíců nebo peněžitým trestem.

Trestní zákon z roku 1950 (zákon č. 86/1950 Sb.) dřívější širokou ochranu cti nepřevzal. Ochrana cti byla poskytována pouze tam, kde byly zasaženy i další chráněné zájmy. Jedinou výjimkou byl trestný čin pomluvy v § 189, který byl ovšem formulován odchylně od předchozí úpravy¹⁶. Trestní odpovědnost byla značně zúžena. Za spáchání tohoto trestného činu bylo možné uložit trest odnětí svobody až na šest měsíců, popř. až na jeden rok. Dřívější trestný čin urážky byl upraven v trestním zákoně správním (§ 133 zákona č. 88/1950 Sb.), dikce byla téměř shodná.

Kodifikace trestního práva hmotného z roku 1961 (zákon č. 140/1961 Sb.) upravovala trestný čin pomluvy v § 206, ale možnost jeho aplikace byla změněnou formulací opět zúžena¹⁷. Po novelizaci z roku 1990 (zákon č. 175/1990 Sb.) dopadá ustanovení na širší okruh případů. Novela také doplnila druhý odstavec, za jehož naplnění lze uložit trest odnětí svobody až na dvě léta. Za naplnění základní skutkové podstaty hrozí trest odnětí svobody až na jeden rok.

III. OCHRANA CTI V CIZOZEMSKÝCH TRESTNÍCH KODEXECH

Podíváme-li se do zahraničních trestních kodexů, pak lze konstatovat, že jimi poskytovaná ochrana cti je vesměs širší (jinak slovenská úprava).

Nový slovenský trestní zákon (zákon č. 300/2005 Sb.) obdobně jako česká úprava obsahuje v § 373¹⁸ trestný čin pomluvy („ohováranie“). Dikce základní skutkové podstaty se nevýznamně liší od našeho § 206. Sankce jsou však mnohem přísnější. Při naplnění kvalifikačních okolností lze uložit trest odnětí svobody na jeden rok až pět let (odst. 2), resp. na tři roky až osm let (odst. 3).

¹⁶ Kdo úmyslně ohrozí vážnost jiného u spoluobčanů tím, že o někom sdělí nepravdu.

¹⁷ Kdo o jiném sdělí údaj, o němž ví, že je nepravdivý a způsobí značnou měrou ohrozit jeho vážnost u spoluobčanů, a tím

- a) poškodí ho v zaměstnání
- b) naruší jeho rodinné vztahy, nebo
- c) způsobí mu jinou vážnou újmu.

¹⁸ Kdo o jiném sdělí nepravdivý údaj, který je způsobí značnou mírou ohrozit jeho vážnost u spoluobčanů, poškodit jej v zaměstnání, v podnikání, narušit jeho rodinné vztahy nebo způsobit mu jinou vážnou újmu.

Ruský trestní zákon upravuje v hlavě 17 nazvané trestné činy proti svobodě, cti a lidské důstojnosti trestný čin pomluvy¹⁹ (§ 129) a urážky²⁰ (§ 130). Oba delikty jsou soukromožalobními. Za jejich spáchání nelze uložit trest odnětí svobody.

Poměrně nová kodifikace polská z roku 1997 v oddílu 27 (trestné činy proti cti a tělesné nedotknutelnosti) upravuje v art. 212 pomluvu²¹, v art. 216 urážku²² a v art. 217 narušení tělesné nedotknutelnosti²³. Za pomluvu lze uložit trest odnětí svobody do jednoho roku, resp. dvou let. Za urážku lze uložit trest odnětí svobody do jednoho roku jen tehdy, jestliže se tak stalo pomocí prostředků masové komunikace. Trest odnětí svobody do jednoho roku může být uložen za narušení tělesné nedotknutelnosti. Všechny uvedené trestné činy se stíhají na základě soukromé žaloby.

Německý trestní zákon postihuje urážku na cti (§ 185) a pomluvu (§ 186–188). Zvláštní skutkovou podstatou pamatoval zákonodárce na hanobení památky zesnulých (§ 189). K trestnímu stíhání se vyžaduje, aby poškozený podal soukromou žalobu. Sankcí za spáchání urážky na cti může být trest odnětí svobody až na jeden rok, popř. až na dvě léta, byla-li spáchána prostřednictvím násilí. Německá úprava rozlišuje tři typy pomluvy. Podle § 186 je trestný, kdo o jiném tvrdí nebo rozšiřuje skutečnost, která je způsobila jej zhanobit nebo ve veřejném mínění snížit, pokud tato skutečnost není prokazatelně pravdivá. Za takový čin lze uložit trest odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitý trest, nebo pokud čin byl spáchán veřejně nebo rozšířením písemnosti, trest odnětí svobody až na dvě léta nebo peněžitý trest. Podle § 187 je přísněji trestná (až na dvě léta nebo peněžitý trest) pomluva, jestliže pachatel rozšiřuje nebo tvrdí skutečnost, o které ví, že je nepravdivá. Stalo-li se tak veřejně, na shromáždění nebo šířením písemnosti, pak lze uložit trest odnětí svobody až na pět let nebo peněžitý trest. Konečně, ještě přísněji se trestá pomluva proti osobě v politickém životě (§ 188) z pohnutky, která souvisí s postavením uraženého ve veřejném životě, jestliže je tento čin způsobilý mu veřejné působení tížít.

Poslední pohled věnujme rakouské právní úpravě. I v rakouském trestním zákoně nalezneme trestné činy směřující proti cti. Především se jedná o pomluvu²⁴ (§ 111), výtku soudně trestného činu, jenž byl již odčiněn²⁵ (§ 113) a urážku²⁶ (§ 115). Ani v Rakousku nejsou tyto činy zásadně stíhány z úřední povinnosti, vyžaduje se podání soukromé žaloby. Nejprísněji trestná je pomluva, a to odnětím svobody až na šest

¹⁹ Pomluva, tj. rozšiřování vědomě lživých informací působících jinému újmu na cti a důstojnosti nebo ohrožujících jeho pověst.

²⁰ Urážka, tj. úmyslné snižování cti a důstojnosti jiného vyjádřené v neslušné formě.

²¹ Kdo pomlouvá jinou osobu, skupinu osob, instituci, právnickou osobu nebo organizační jednotku, která nemá právní subjektivitu, o takovém jednání nebo vlastnosti, že jí může ponížit ve veřejném mínění nebo vystavit ztrátě důvěry potřebné pro její postavení, povolání nebo druh činnosti.

²² Kdo uráží jiného v jeho přítomnosti nebo sice v jeho nepřítomnosti, ale veřejně nebo v úmyslu, aby se urážka dostala k této osobě.

²³ Kdo udeří jiného nebo jiným způsobem naruší jeho tělesnou nedotknutelnost.

²⁴ Kdo jiného způsobem vnímatelným pro třetího opovrhlivě nebo smyšleně nařkne nebo obviní z nečestného chování nebo z chování, jímž se prohřešuje proti dobrým mravům, jež je způsobilý, aby veřejné mínění jím pohrdalo nebo aby byl znevážen.

²⁵ Kdo jinému pro třetího vnímatelným způsobem vyčítá trestný čin, pro který byl již trest vykonán nebo byl již podmínečně odpuštěn nebo prominut nebo byl již prozatímně odložen výkon trestu.

²⁶ Kdo veřejně nebo před více lidmi jiného potupí, zesměšní, týrá na těle nebo hrozí tělesným týráním, nebude-li trestně odpovědný podle jiného přísnějšího ustanovení.

měsíců nebo peněžitým trestem. Stalo-li se tak tištěným dílem, rozhlasem nebo jiným způsobem, kterým se stane pomluva přístupná široké veřejnosti, pak lze uložit trest odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitý trest. Naopak urážka a výtka soudně trestného činu, jenž byl již odčiněn, jsou postižitelné relativně mírně, neboť za jejich spáchání hrozí trest odnětí svobody až na tři měsíce nebo peněžitý trest.

IV. TRESTNĚPRÁVNÍ OCHRANA CTI A ZÁSADA SUBSIDIARITY TRESTNÍ REPRESÉ

Často se uvádí s odvoláním na zásadu subsidiarity trestní represe, že k ochraně cti postačují prostředky jiných právních odvětví. Konkrétně tedy ochrana osobnosti podle občanského zákoníku (§ 11 a násl.), přestupkového zákona (§ 49 odst. 1), tiskového zákona (§ 10, 11) či zákona o provozování rozhlasového a televizního vysílání (§ 35, 36).

Podle mého mínění uvedené názory přehlížejí, že zásada subsidiarity trestní represe neznamená jen zda existují prostředky jiných právních odvětví k ochraně právního statku, ale též zda s ohledem na význam chráněného zájmu a míru jeho zasažení je taková ochrana dostatečná. Např. i občanský zákoník má prostředky, kterými se může vlastník bránit před zásahem do jeho vlastnického práva, popř. dosáhnout náhrady za způsobenou škodu. I přestupkový zákon umožňuje za určitých podmínek veřejnoprávní postížení škůdce. Přesto závažnější zásahy do vlastnického práva jsou trestným činem. Obdobně je třeba přistupovat k ochraně cti. I zde je třeba vycházet z významu cti jako chráněného právního statku a z míry jeho zasažení.

Lidská čest není z mého pohledu statkem méněcenným v porovnání s jinými statky, např. vlastnictvím²⁷. Naopak, některé útoky proti cti budou pocítovány jako daleko závažnější než zásahy do jiných základních práv. Např. úmyslné poškození laku na automobilu, kterým bude způsobena škoda nikoliv nepatrná, bude ve většině případů pro poškozeného méně závažné než pomluva, jejíž následky mohou být jen těžce napravitelné nebo zcela nenapravitelné (rozpad manželství, poškození v zaměstnání apod.). Domnívám se proto, že závažnější útoky proti cti by měly být i nadále trestným činem.

Současný trestní zákon se omezuje na postih jen závažnějších zásahů do cti. To, co je v zahraničí označováno jako urážka, není u nás trestné. Ani méně závažnější případy pomluvy nejsou trestné. Náš trestní zákon stojí ve srovnání se zahraničními úpravami a v porovnání s prvorepublikovým zákonem na ochranu cti kdesi mezi pomluvou a nactiutrháním. Vyžaduje totiž, aby sdělený údaj byl nepravdivý. Tento údaj navíc musí být způsobilý ohrozit vážnost poškozeného u spoluobčanů. Nikoliv každé ohrožení vážnosti naplňuje znaky pomluvy, ale zákon vyžaduje způsobilost údaje značnou měrou ohrozit vážnost. Konečně je též rozdíl mezi pojmem vážnost a čest. Nikoliv každé porušení práva na zachování cti narušuje zároveň vážnost osoby. V úvo-

²⁷ Hodnotu, jaká se přisouvala cti v době první republiky lze ilustrovat na následující citaci z Ottova naučného slovníku: „... porušení cti jest v období s poškozením těla, zabitím ano vraždou. Urážka na cti proto nutká ku krokům neobyčejným, k odražení útoku, k sebeobraně vodítkem zákona vymezené, a konečně není-li institucí k tomu zřízených nebo nesmějí-li tyto na pomoc volány býti, k soubojí a k sebevraždě. Neboť žiti beze cti jest člověku nesnesitelné...“ (str. 663, 664).

du bylo připomenuto, že čest má svou subjektivní a objektivní stránku. Porušení vážnosti se týká objektivní stránky cti. Dojde-li k zásahu pouze do subjektivní stránky cti, aniž by byla zároveň ve větší míře ohrožena objektivní stránka cti, pak takový zásah nemůže být postižen podle ustanovení o trestném činu pomluvy.

Úvahu o kriminalizaci či dekriminalizaci činů zasahujících lidskou čest je třeba vést i s ohledem na hrozící sankce, zejména na jejich závažnost a účel. Za porušení práva na zachování lidské cti lze podle občanského zákoníku uložit vedle povinnosti zdržet se zásahu a odstranit trvajících následky též přiměřeně zadostiučinění, a to i případně v penězích. Za spáchání přestupku podle § 49 odst. 1 písm. a) je stanovena pokuta do 1000,- Kč. Zejména výše pokuty se mi zdá nepřiměřeně nízká. Evokuje to ve mně paralelu s jedním známým případem z dob starověkého Říma. Příklad zmiňuje Aulus Gellius (spisovatel 2. století n. l.) ve svém spise *Noctes Atticae* (Atické noci). Vypráví o jakémsi Luciovi Veratiovi, který se bavil tím, že chodil po městě a fackoval lidi na potkání. Za ním šel jeho otrok, který dával udiveným obětem 25 asů, což byla nominálně stanovená sankce Zákonem dvanácti desek. Možná i tato událost přiměla římské magistráty iniciovat nové normy pro trestání urážky na cti (*iniuria*). Konečně, trestní zákon skýtá širší škálu druhů trestů. Už samotné uložení trestní sankce nese s sebou ztrátu bezúhonnosti. Hrozba trestní sankcí má jistě větší generálně preventivní účinek než hrozba sankcí správně právní nebo občansko právní.

V důvodové zprávě se argumentuje mimo jiné tím, že trestněprávní ochrana osobnosti byla navíc používána v praxi selektivně, neboť nebyla dodržována zásada legality. To se pak projevovalo pasivitou v případech pomluv „obyčejných“ lidí a aktivitou v případech pomluv ze strany mediálně známých osobností nebo naopak pomluv, jejichž předmětem byly takové známé osobnosti. Nehodlám na tomto místě poukazovat na absurdnost uvedené argumentace, omezím se pouze na drobnou poznámku. Je pravdou, že všechny okolní státy s výjimkou Slovenské republiky stíhají delikty proti cti zásadně na základě soukromé žaloby poškozeného. V českém trestním právu tento institut neexistuje, ačkoliv právě u těchto deliktů by byl na místě. Jednak se tím neguje argument předkladatelů o porušování zásady legality, jednak je tento institut spojen s dostatečnými zárukami, aby nedocházelo k podávání „kverulantských“ žalob²⁸. Současný institut souhlasu poškozeného s trestním stíháním se mi nejeví jako vhodný, už jen proto, že jeho aplikovatelnost je omezena podmínkou existence „blízkého vztahu“ mezi poškozeným a „obviněným“.

V. ZÁVĚREM

Jestliže jsem si v úvodu vytyčil za cíl zamyslet se nad potřebností kriminalizace činů, které zasahují do lidské cti, pak dospívám k závěru, že závažnější útoky proti lidské cti by měly být trestným činem. Lidská čest je jednou ze základních lidských hodnot. Právo na její zachování se řadí mezi základní lidská práva. Neztotožňuji se s názorem, že ve všech případech zásahu do práva na zachování cti, zejména v případech závažných, postačí ochrana jinými právními odvětvími. Za minimální prostředek trest-

²⁸ Srov. *Gřivna, T.: Soukromá žaloba v trestním řízení. Praha: Karolinum, 2005.*

něprávní ochrany lidské cti považují zachování trestného činu pomluvy i v budoucí kodifikaci trestního práva hmotného. O oprávněnosti tohoto požadavku svědčí i srovnání se zahraničními trestněprávními úpravami, které vesměs chrání lidskou čest v mnohem širším rozsahu.

THE PROTECTION OF HONOUR IN THE DRAFT OF THE NEW CZECH CRIMINAL CODE

Summary

The article deals with the criminalization of acts against honour. The draft of the new Czech criminal code that has recently been rejected by Parliament decriminalizes the crime of defamation. The author of the article thinks about the reasons why the protection of honour should be weaker than the protection of other interests (e.g. property) protected by the Bill of rights. He accents wider protection of honour through the history and in comparison with foreign criminal codes.

Key words: subsidiary of criminalization, decriminalization, protection of honour, draft of the new Czech criminal code

Klíčová slova: subsidiarita trestní represe, dekriminalizace, ochrana cti, návrh trestního zákoníku

SELFTRADING A MOŽNOSTI JEHO TRESTNĚPŘÁVNÍHO POSTIHU

JUDr. Mgr. JIŘÍ HERCZEG, Ph.D.

Katedra trestního práva Právnické fakulty UK v Praze

ÚVOD

V souvislosti s přípravou nového trestního kodexu se opět vynořuje otázka rozsahu trestního bezpráví v hospodářské oblasti. Tedy otázka, zda je skutečně nutné, aby nový trestní zákoník postihoval porušení zákazu konkurence. Pokus o vypuštění ustanovení § 233 odst. 2 vládního návrhu trestního zákoníku (zneužití informací v obchodním styku, § 128 odst. 2 platného TZ), rozpoutal nejen nevídanou politickou bitvu, která měla za následek neschválení deset let připravované rekodifikace trestního práva hmotného. V následujícím článku se proto pokusím zaměřit na některé výkladové problémy ustanovení § 128 odst. 2 TZ.

Toto ustanovení bylo do trestního zákona vloženo novelou trestního zákona provedenou zákonem č. 557/1991 Sb. a je poznamenáno dobou svého vzniku. Zákonodárce měl ve své době na mysli především ochranu státních podniků před konkurenčním jednáním ze strany managementu, který si za tím účelem založí vlastní společnost. Do trestního zákona bylo vtěleno v době, kdy si takto počínali ředitelé státních podniků.

Konkrétní případ, který se stal modelem pro skutkovou podstatu spočíval v tom, že ředitel státního podniku si založil soukromou společnost s tímž předmětem činnosti a v listopadu 1990 prodal své společnosti komoditu (papír), o níž věděl, že od 1. 1. 1991 bude vyňata z cenové regulace a její cena stoupne. Aniž zboží opustilo sklady státního podniku bylo v lednu 1991 prodáno soukromou společností státnímu podniku zpět, ovšem již za cenu o 50 % vyšší.¹ Nešlo o podvod, protože nikdo nebyl uveden v omyl a chyběl i znak škody, protože v době prvního i druhého prodeje bylo zboží prodáno za skutečnou cenu. Celá transakce však byla provedena na úkor státního podniku a neoprávněný zisk (3 mil. Kč) inkasovala soukromá společnost pana ředitele.² Obdobný případ se stal i na Slovensku, zde šlo pro změnu o dotovaný cukr (cukorgate).

Zákaz konkurence byl v té době upraven pouze v zákoně č. 104/1990 Sb., o akciových společnostech a jeho rozsah byl v reakci na uvedené případy vnímán jako nedo-

¹ Dolenský, A.: Novelizace trestního zákona 1991, Bulletin advokacie č. 1/1992, s. 9.

² Teryngel, J.: K výkladu některých znaků skutkové podstaty zneužívání informací v obchodním styku – sebeobchodování. Trestní právo č. 12/2005, s. 4.

statečný.³ Proto zákonodárce přistoupil k vytvoření skutkové podstaty trestného činu „zneužívání informací v obchodním styku“, která by tuto mezeru odstranila. Důvodová zpráva k tomu uváděla: „Speciální formou zneužívání informací v obchodním styku je jednání, vyplývající z povolání nebo postavení téže osoby u dvou nebo více konkurenčních firem. Z praxe jsou však známy případy, kdy vedoucí pracovníci zejména státních podniků zakládají soukromé společnosti s tímž nebo podobným předmětem činnosti, využívají informace ze své funkce ve státním podniku a zpětným prodejem a koupí mezi podniky státními a soukromými dosahují bezpracně mnohamiliónových zisků. K uzavření takových obchodů by však nemohlo dojít, pokud by neexistovala „personální unie“ ve vedení takto si konkurujících podniků.“

Trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TZ se dopustí, kdo jako pracovník, člen orgánu, společník, podnikatel nebo účastník na podnikání dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jedné nebo více z nich. Jde o tzv. „selftrading“, tedy zvláštní případ „krádeže obchodu“, typicky manažerský delikt, který zpravidla poškozují jednu nebo více společností v níž manažer uplatňuje svůj vliv tím, že na úkor jedné z těchto společností na sebe stahuje obchody, které měly a mohly být realizovány poškozenou společností.

V praxi se však ukazuje, že některé znaky trestného činu byly formulovány natolik obecně, že umožňují do okruhu trestního bezpráví zahrnout i vztahy, jejichž ochrana trestním právem původně zamýšlena nebyla.⁴ Účelem ustanovení § 128 odst. 2 TZ totiž nebyla primárně ochrana majetku obchodních společností před tzv. „tunelováním“, to bylo a je dostatečně postižitelné jinými ustanoveními trestního zákona (například § 248, § 250, § 255, § 255a), cílem bylo zavést trestněprávní postih nedovoleného konkurenčního jednání podnikatelů. Tomu nasvědčuje důvodová zpráva, systematické zařazení tohoto trestného činu mezi trestné činy hospodářské a objekt tohoto trestného činu, kterým je hospodářská kázeň pokud jde o zneužívání zákazu konkurence v obchodních vztazích.

VÝHODA NEBO PROSPĚCH

Trestný čin zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 TZ musí být spáchán v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch. Jedná se o specifický úmysl (úmysl přesahující objektivní stránku) vyjádřený jako znak skutkové podstaty uvedeného trestného činu.⁵ Výhoda nebo prospěch mohou mít materiální i nemateriální povahu a mohou mít jakoukoli podobu, i když zpravidla se

³ Podle § 54 (1) zákona č. 104/1990 Sb. člen představenstva

a) nesmí v rámci působnosti společnosti uzavírat obchody vlastním jménem;

b) nesmí být neomezeně ručícím členem jiné společnosti s podobným předmětem činnosti;

c) nesmí být vedoucím představitelem jiné společnosti s podobným předmětem činnosti.

⁴ Teryngel, J.: K výkladu některých znaků skutkové podstaty zneužívání informací v obchodním styku – sebeobchodování. Trestní právo č. 12/2005, s. 4.

⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 6. 2002 sp. zn. 4 Tz 24/2002-1.

bude jednat o výhody nebo prospěch hospodářské povahy. Získání prospěchu není znakem základní skutkové podstaty uvedeného trestného činu a není nezbytné pro vznik trestní odpovědnosti pachatele (značný prospěch, resp. prospěch velkého rozsahu je pouze znakem kvalifikované skutkové podstaty trestného činu podle § 128 odst. 3, 4 TZ).

Výhoda nebo prospěch však nemusí být – na rozdíl od ustanovení § 127 TZ – neoprávněné. Ustanovení § 128 odst. 2 TZ tak postihuje samu podstatu podnikání. Snaha obou obchodujících stran o dosažení výhody, například se ziskem prodat nebo naopak se ziskem nakoupit, je principem podnikání. Tak se mohou samozřejmě chovat i obchodní společnosti, které jsou nějakým způsobem personálně spojené. V takovém případě se ovšem získaná výhoda na straně jedné stává úkorem na straně druhé a automaticky je tak ve smyslu § 128 odst. 2 TZ důvodem k zahájení trestního stíhání.⁶ Proto by úmysl pachatele měl směřovat pouze k získání *neoprávněné* výhody nebo prospěchu a to ve *větším rozsahu*, aby se postihovaly pouze závažnější případy porušení zákazu konkurence.

VZTAH KE ZMĚNÁM V OBCHODNÍM ZÁKONÍKU

Vzájemná podmíněnost norem práva trestního a obchodního je dána tím, že řada skutkových podstat trestných činů hospodářských jsou normy blanketní. To znamená, že jejich obsah je vymezen nikoli v trestním zákoně samotném, ale vyplývá z příslušných právních předpisů vymezujících danou problematiku (např. obchodní zákoník).

Ustanovení § 128 odst. 2 TZ ovšem není blanketní (odkazovací) skutkovou podstatou, ale naopak je skutkovou podstatou popisnou (deskriptivní), neboť její znaky jsou popsány přímo v trestním zákoně. Jde o samostatnou skutkovou podstatu postihující některé případy porušování zákazu konkurence v hospodářské soutěži. Toto ustanovení totiž neodkazuje na ustanovení obchodního zákoníku upravující zákaz konkurence (§ 65, § 84, § 99, § 136, § 139 odst. 4, § 196, § 200 odst. 3 a § 249) ani nepodmiňuje trestní odpovědnost porušením takového zákazu.⁷

Trestní postih podle § 128 odst. 2 TZ tak není vázán na porušení jiných, mimotrestních právních norem (na rozdíl například od § 127 či § 149 TZ), ale je podmíněn okolnostmi stanovenými přímo trestním zákonem, který obsahuje vlastní skutkovou podstatu zákazu konkurence, včetně postavení pachatele, typu jednání a specifického úmyslu.⁸

Omezení či rozšíření zákazu konkurence dle obchodního zákoníku či vnitřních norem společnosti (společenská smlouva, stanovy) tak nemá na trestní odpovědnost pachatele dle § 128 odst. 2 TZ vliv. Formulace skutkové podstaty trestného činu dle § 128 odst. 2 TZ tedy umožňuje vyvodit trestní odpovědnost i v jiných případech, než na které dopadají ustanovení obchodního zákoníku o zákazu konkurence a to jak ve vztahu k dalším osobám, tak i ohledně jiných jednání.

⁶ Stanovisko České advokátní komory k diskusi o doplnění ustanovení § 230 návrhu nového trestního zákoníku v intencích ustanovení § 128 odst. 2 stávajícího trestního zákona, www.cak.cz.

⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 1. 2006 sp. zn. 5 Tdo 1640/2005.

⁸ *Púry, F.*: O dvou rozdílných souvislostech mezi právem trestním a obchodním. *Právo a podnikání* č. 1/2000, s. 19.

To vyplývá ze skutečnosti, že v době, kdy byla tato skutková podstata přijímána (1991), ještě obchodní zákoník neplatil a bylo proto třeba zakázat určitá konkurenční jednání přímo v trestním zákoně. Mezitím se ovšem situace podstatně změnila a vzájemná neprovázanost mezi obchodněprávním a trestněprávním zákazem konkurence způsobuje vytýkané přepínání trestní represe.

Autonomní úprava zákazu konkurence v trestním zákoně měla svůj význam do 30. 6. 1996, kdy zákaz konkurence v obchodním zákoníku byl pouze fakultativní (stanovy nebo společenská smlouva ho mohly zúžit či zcela vyloučit). Od 1. 7. 1996, kdy nabyla účinnosti první velká novela obchodního zákoníku (č. 142/1996 Sb.), platí omezení konkurenčního jednání v obchodním zákoníku jako obligatorní s tím, že stanovy nebo společenská smlouva mohou zákaz konkurence pouze zpřísnit.

Jedním ze základních znaků trestného činu je jeho protiprávnost. Protiprávnost se dovozuje z právního řádu jako celku a zejména v oblasti hospodářských trestných činů by měla být dovozována z porušení právních norem mimotrestních, v tomto případě z porušení zákazu konkurence dle obchodního zákoníku. Trestněprávní postih zneužívání konkurence by tak měl korespondovat s úpravou zákazu konkurence v obchodním zákoníku a proto v souladu s požadavkem jasnosti, přesnosti a určitosti skutkových podstat trestných činů navrhuji postihovat jako trestný čin zneužívání informací v obchodním styku dle § 128 odst. 2 TZ pouze taková jednání, která budou porušovat zákaz konkurence stanovený obchodním zákoníkem, popř. jiným zvláštním právním předpisem.

Příkladem mohou být podnikatelská seskupení (§ 66a ObchZ).⁹ V případě koncernu totiž obchodní zákoník prolamuje zákaz konkurence. Tak podle § 136 odst. 1 písm. d) ObchZ jednatel (člen představenstva dle § 196 odst. 1 písm. d) ObchZ) nesmí vykonávat činnost jako statutární orgán nebo člen statutárního nebo jiného orgánu jiné právnické osoby se stejným nebo s obdobným předmětem podnikání, **ledaže jde o koncern**. Účast téže osoby ve statutárních orgánech právnických osob, které jsou součástí koncernu, tedy není porušením zákazu konkurence. To však samo o sobě neznamená, že takováto účast nemůže být posouzena jako znak objektivní stránky skutkové podstaty trestného činu podle § 128 odst. 2 TZ, neboť jde o postavení, které je ve skutkové podstatě popsáno jako „člen orgánu dvou nebo více podniků nebo organizací se stejným nebo obdobným předmětem činnosti“.

V případě faktického i smluvního koncernu je navíc možno za určitých podmínek uzavírat smlouvy, ze kterých může vzniknout ovládané osobě újma (§ 66a odst. 8, § 190b ObchZ).¹⁰ Jedná se tak o smlouvy na úkor ovládané či řízené osoby, které trestní zákon

⁹ § 66 (7) ObchZ: Jestliže jsou jedna nebo více osob podrobeny jednotnému řízení (dále jen „řízená osoba“) jinou osobou (dále jen „řídící osoba“), tvoří tyto osoby s řídící osobou koncern (holding) a jejich podniky včetně podniku řídící osoby jsou koncernovými podniky. Není-li prokázán opak, má se za to, že ovládající osoba a osoby jí ovládané tvoří koncern. Jednotnému řízení lze podrobit osoby i smlouvou (dále jen „ovládací smlouva“). Ovládací smlouvu lze uzavřít i ve vztazích mezi ovládající osobou a jí ovládanými osobami. Osoba, jež je řídící osobou na základě ovládací smlouvy, je vždy ovládající osobou; ustanovení odstavce 3 se v tomto případě nepoužije.

¹⁰ Podle § 66 (8) ObchZ nebyla-li uzavřena ovládací smlouva, nesmí ovládající osoba využít svého vlivu k tomu, aby prosadila přijetí opatření nebo uzavření takové smlouvy, z nichž může ovládané osobě vzniknout majetková újma, ledaže vzniklou újmu uhradí nejpozději do konce účetního období, v němž újma vznikla, anebo bude v téže době uzavřena smlouva o tom, v jaké přiměřené lhůtě a jak bude ovládající osobou tato újma uhrzena.

v ustanovení § 128 odst. 2 TZ zakazuje. Uzavření úkorné smlouvy v rámci koncernu tak bude formálně naplňovat objektivní stránku trestného činu zneužívání informací v obchodním styku. Skutečnost, že se jedná o jednání obchodním zákoníkem dovolené však vylučuje protiprávnost a proto se nebude jednat o trestný čin.¹¹

NÁVRHY DE LEGE FERENDA

Vládní návrh trestního zákoníku na možná zpřesnění nereflektuje a přejímá skutkovou podstatu zneužívání informací v obchodním styku z platného trestního zákona jen s drobnými úpravami.¹²

Důvodová zpráva k tomu uvádí: „*U trestného činu zneužívání informací a postavení v obchodním styku (§ 233) návrh trestního zákoníku upravuje název tak, aby vyjadřoval i samostatnou skutkovou podstatu uvedenou v odstavci 2. Toto ustanovení obsahuje dvě základní skutkové podstaty, jednak tzv. insider trading (zneužívání informací v obchodním styku dle § 233 odst. 1) a jednak tzv. selftrading (zneužívání postavení v obchodním styku dle § 233 odst. 2). Terminologie § 233 odst. 2 se upravuje tak, aby odpovídala současným ekonomickým podmínkám a pojmům obvyklým v tržním hospodářství, které používá obchodní zákoník a další civilní předpisy*“.

Domnívám se, že legislativně vhodnější by bylo tuto skutkovou podstatu upravit samostatně a to za trestným činem zneužívání informací v obchodním styku dle § 233 odst. 1 vládního návrhu, který by nadále sakcionoval pouze tzv. insider trading. Základní skutková podstata trestného činu zneužívání postavení v obchodním styku by mohla znít například takto:

§ 234

Zneužívání postavení v obchodním styku

(1) Kdo jako podnikatel, společník, akcionář, člen orgánu, zaměstnanec nebo účastník na podnikání dvou nebo více podnikatelů se stejným nebo podobným předmětem podnikání v úmyslu opatřit sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody nebo prospěch v rozporu se zvláštními právními předpisy uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků, bude potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.

Jiným řešením by mohlo být nahrazení ustanovení § 128 odst. 2 TZ zvláštní skutkovou podstatou postihující porušení zákazu konkurence. Vzorem by nám mohla být

¹¹ Stejně Teryngel, J.: Koncern, ovládací smlouva a úkor ve smyslu trestního zákona. Právo a podnikání 3/2002, s. 17.

¹² Trestného činu podle § 233 odst. 2 návrhu trestního zákoníku se tak dopustí „kdo jako podnikatel, společník, člen orgánu, zaměstnanec nebo účastník na podnikání dvou nebo více podnikatelů se stejným nebo podobným předmětem činnosti v úmyslu opatřit sobě nebo jinému výhodu nebo prospěch uzavře nebo dá popud k uzavření smlouvy na úkor jednoho nebo více podnikatelů nebo jejich podniků“.

úprava slovenská. Tak podľa § 244 zákona č. 300/2005 Zb., trestného zákona, se trestného činu „**porušovanie zákazu konkurencie**“ dopustí „ *kto ako osoba povinná dodržiavať zákaz konkurencie podľa zákona, zákaz uvedený v takom zákone poruší a spôsobí tým inému väčšiu škodu*“. Jedná sa o trestnéprávnú normu s odkazovací dispozíciou, ktorá odkazuje na zákaz konkurencie dle obchodného zákoníku. Objektom tohoto trestného činu je regulérnosť obchodných vzťahů založená na dodržiavaní právnych predpisů.¹³ Toto ustanovenie bolo zařazeno do hlavy IV. zvláštní části mezi trestné činy proti majetku, ačkoli systematicky patří spíše mezi trestné činy hospodářské.

Za nedostatek slovenské úpravy považujú to, že skutková podstata trestného činu „**zneužívání informácií v obchodnom styku**“ (§ 265) nebola v reakcii na novou skutkovou podstatu „porušovanie zákazu konkurencie“ zprěsňena a do trestního zákoníku byla přejata bez výraznějšich změn.¹⁴

De lege ferenda tak lze uvažovat o doplnění ustanovení § 222 odst. 2 vládního návrhu trestního zákoníku o skutkovou podstatu potihující porušení zákazu konkurencie. Trestného činu **porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže** dle § 222 odst. 2 by se dopustil „*kdo v rozporu se zvláštními právními předpisy poruší závažným způsobem zákaz konkurence a způsobí tím ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, zadavateli, věřiteli nebo jinému dodavateli nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody*.“

THE PUNISHMENT OF THE STATUS MISUSE IN THE COMMERCIAL AREA

Summary

The article is focused on the question whether it is necessary that the commercial code punishes the violation of the ban on competition. The writer draws the attention to particular interpretation problems of the criminal act of misuse the information in the commercial area in accordance with § 128 sec. 2 of the Criminal Code, namely to the missing link to the legislation background concerning the ban on competition in Commercial Code. Some characters of this crime are defined very generally so that it might be possible to include among wrongful such relations a protection of that by the criminal law has not been originally intended. In reality the repression tends to expand; the factual substance of the criminal act of misuse the information in commercial transactions shall be omitted or at least properly defined. The writer's conclusion is that the use of the criminal law in commercial area shall be minimized through precise definitions of factual substance of crimes as well as through discussion about their content.

Key words: criminal code, penal law, economic criminal offences, recodification, status misuse

Klíčová slova: trestní zákoník, trestní právo, hospodářské trestné činy, rekodifikace

¹³ Samaš, O., Stiefel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition 2006, s. 521.

¹⁴ Zneužívání informácií v obchodnom styku (§ 265 odst. 2): Rovnako ako v odseku 1 sa potrestá, kto ako zamestnanec, člen štatutárneho orgánu, spoločník, podnikateľ alebo účastník na podnikaní dvoch alebo viacerých podnikov alebo právnických osôb s rovnakým alebo podobným predmetom činnosti v úmysle uvedenom v odseku 1 uzavrie alebo dá podnet na uzavretie zmluvy na úkor jednej alebo viacerých z nich.

JE NUTNÉ, ABY NOVÝ TRESTNÍ ZÁKONÍK POSTIHOVAL PORUŠENÍ ZÁKAZU KONKURENCE?

JUDr. FRANTIŠEK PÚRY

předseda senátu Nejvyššího soudu České republiky

1. ÚVODEM

Toto krátké zamyšlení se zabývá skutkovou podstatou trestného činu *zneužívání informací v obchodním styku* podle stávajícího ustanovení § 128 odst. 2 trestního zákona České republiky (dále ve zkratce „tr. zák.“), jejíž obsah byl v téměř totožném znění převzat jako ustanovení § 236 odst. 2 i do původního vládního návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004, který ovšem – jak známo – nebyl v roce 2006 schválen. Přitom právě skutečnost, že v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky došlo k vypuštění uvedeného ustanovení z projednávaného návrhu (po provedených změnách šlo o ustanovení § 230 návrhu – viz parlamentní tisk Poslanecké sněmovny č. 745 ze dne 7. 7. 2004, s nímž Poslanecká sněmovna vyslovila souhlas dne 30. 11. 2005), vyvolala poměrně živou diskusi laické i odborné veřejnosti, stala jakýmsi „jablkem sváru“ mezi zastánci a odpůrci takového ustanovení a nakonec vedla nebo alespoň významně přispěla (patrně nikoli jako skutečná příčina, ale spíše záminka) k tomu, že celý návrh nového trestního zákoníku nebyl na jaře 2006 přijat a s ohledem na skončení volebního období Poslanecké sněmovny bylo nutné zahájit od počátku nový legislativní proces.

Jak je odborné veřejnosti jistě známo, skutková podstata trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. sankcionuje určité případy *porušování zákazu konkurence*, tzv. *seftradingu* (viz v podrobnostech zejména rozhodnutí pod č. 39/2006-I. Sb. rozh. tr.). V praxi se od jejího zavedení do trestního zákona novelou provedenou zákonem č. 557/1991 Sb. s účinností od 1. 1. 1992 vyskytlo několik zajímavých případů, na nichž judikatura postupně od roku 1999 usměrňovala výklad a aplikaci citované skutkové podstaty.¹ S využitím případů řešených dvěma rozhodnutími Nejvyššího soudu bych se pokusil přispět do diskuse nad otázkou uvedenou v názvu mého příspěvku, tedy zda je nutné, nebo alespoň vhodné, aby i nový, opětovně připravovaný návrh trestního zákoníku obsahoval skutkovou podstatu trestného činu odpovídající stávajícímu trestnému činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák.

¹ Viz zejména rozhodnutí pod č. 41/1999, č. 36/2000, č. 21/2002-III., č. 31/2003-II. a č. 39/2006 Sb. rozh. tr.

2. DVA PŘÍKLADY ZE SOUDNÍ PRAXE

V prvním z nich, které se stalo podkladem judikátu č. 39/2006 Sb. rozh. tr., se Nejvyšší soud zabýval trestným činem zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2, 4 tr. zák. spáchaným tím, že pachatel zneužil svého postavení ve dvou obchodních společnostech (jako člen představenstva akciové společnosti a jednatel společnosti s ručením omezeným) a jménem jedné z nich (ekonomicky silnější akciové společnosti) převzal závazek směnečného rukojmího k zajišťovací směnce a díky tomu získal úvěr ve prospěch druhé společnosti (ekonomicky slabé společnosti s ručením omezeným, neschopné splatit poskytnutý úvěr).² Skutkově šlo o to, že pachatel byl předsedou představenstva akciové společnosti A a zároveň jediným společníkem a jednatelem společnosti s ručením omezeným B, přičemž obě společnosti měly částečně shodný předmět činnosti, a v úmyslu opatřit prospěch společnosti B na úkor společnosti A pachatel uzavřel jako jednatel společnosti B smlouvu se společností s ručením omezeným C o poskytnutí úvěru ve výši 20 000 000 Kč ve prospěch společnosti B, v které se zavázal, že společnost B vystaví směnku opatřenou avalem společnosti A na částku 23 027 397 Kč, což pachatel učinil a vystavil uvedenou směnku včetně avalu a současně ji jako předseda představenstva společnosti A podepsal, takže tímto směnečným rukojemstvím se společnost A stala samostatným dlužníkem věřitele, tj. společnosti C, a to navíc za situace, kdy společnost B vyjma určitých akcií zastavených ve prospěch jiné osoby nevlastnila žádný další majetek, z něhož by mohla zaplatit tento svůj závazek vzniklý vůči společnosti C, a také tak neučinila, přičemž výše uvedený závazek společnosti A vyplývající ze směnečného rukojemství na zmíněné směnce výstavce – společnosti B vedl posléze k tomu, že společnost A uhradila místo společnosti B ve prospěch posledního nabyvatele směnky postupně částku ve výši 37 053 287 Kč, tedy původní pohledávku ze směnky a její příslušenství.

Jak je z uvedeného popisu patrné, pachatel zde zneužil institutu směnečného rukojemství (viz čl. I. § 32 odst. 1, § 47 odst. 1, 2 zákona č. 191/1950 Sb., zákon směnečný a šekový, ve znění zákona č. 29/2000 Sb.), bez něhož by společnost B vůbec nemohla získat úvěr, který pachatel jako jediný společník a jednatel této společnosti využil v podstatě ve svůj prospěch. Přitom společnost B sama nesplatila poskytnutý úvěr a ani neproplatila společnosti A její plnění ze směnky. Nejvyšší soud zde zaujal mimo jiné právní názor, podle něhož se trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. může dopustit za existence dalších okolností pachatel působící ve dvou nebo více podnikatelských subjektech, jenž s využitím informací, které má v důsledku tohoto svého postavení, uzavře či dá popud k uzavření smlouvy, kterou neoprávněně a bezdůvodně přenáší podnikatelské riziko a případnou ekonomickou ztrátu na jeden z podnikatelských subjektů, v nichž zároveň působí, a jde-li o smlouvu, z které má výhodu či prospěch jiný podnikatelský subjekt nebo kdokoli další. Takovou smlouvou může být i smlouva o úvěru, v jejímž rámci je jeden

² Jde o usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 1. 2006, sp. zn. 5 Tdo 1640/2005, které bylo uveřejněno též pod č. T 872 v sešitu č. 23 Souboru trestných rozhodnutí Nejvyššího soudu vydávaného Nakladatelstvím C. H. Beck, Praha 2006.

z podnikatelských subjektů, v nichž pachatel působí, zatížen závazkem směnečného rukojmího, jehož případné plnění je pro tento subjekt z hlediska jeho podnikání nevýhodné, ekonomicky tíživé, zcela nedůvodné a velmi reálně hrozící.

Druhým případem se Nejvyšší soud zabýval v rozsudku ze dne 22. 2. 2000, *sp. zn. 4 Tz 2/2000*.³ Skutkově spočíval v tom, že obviněný byl společníkem a jednatelem společnosti s ručením omezeným A s předmětem podnikání mj. i živočišná a rostlinná výroba a současně byl v rozhodné době také společníkem a jednatelem společnosti s ručením omezeným B s předmětem podnikání mj. i zemědělská činnost – rostlinná a živočišná výroba a později zootechnikem ve společnosti B. Obviněný (ve věci byl rušen zprošťující rozsudek, proto zatím nelze mluvit o něm jako o pachateli) poté, co za společnost A obdržel od zemědělského družstva C výpověď smlouvy o ekonomickém pronájmu střediska chovu prasat (farmy), za prodávající společnost A prodal zemědělskému družstvu C zvířata, krmiva, steliva, léčiva a desinfekční prostředky z dosud obhospodařované farmy za určitou cenu a za tutéž cenu poté společnost B zastoupená otcem obviněného a z popudu obviněného koupila zmíněná zvířata, krmiva, steliva, léčiva a desinfekční prostředky od zemědělského družstva C, které ovšem mělo zaplatit kupní cenu společnosti A až s několikaměsíční splatností. Přitom jednání o tomto následném prodeji vedl za společnost B právě obviněný spolu se svým otcem. Výsledkem byl tudíž takový stav, že zde zůstala společnost A zbavená majetku v podobě chovného stáda prasat s nesplacenou částí bankovního úvěru ve výši více jak 3,5 milionu Kč, který jí banka poskytla právě na nákup tohoto stáda a který zjevně nebyla schopna reálně splácet svojí jinou hospodářskou činností a ani jej nemohla částečně uhradit z částky, jež měla inkasovat za prodej stáda, neboť zde byla značně posunuta doba splatnosti kupní ceny od zemědělského družstva C. To se nakonec projevilo i vydáním soudního rozhodnutí v civilním řízení, kterým byla společnosti A uložena povinnost uhradit bance celý poskytnutý bankovní úvěr.

Nejvyšší soud zde zaujal mimo jiné právní názor, podle něhož *nevýhodnost uzavřené kupní smlouvy* může mimo jiné spočívat již ve skutečnosti, že jeden z podnikatelských subjektů (organizace či podnik ve smyslu § 128 odst. 2 tr. zák.), v nichž pachatel zároveň působil, byl takovou smlouvou zbaven majetku sloužícího k jedinému reálně fungujícímu podnikání, a tím mu bylo znemožněno i toto podnikání samotné, z jehož výnosů byl znevýhodněný subjekt v době před uzavřením smlouvy schopen uhrazovat své závazky, např. nesplacený bankovní úvěr. Nevýhodnost se může projevit též v nižší sjednané smluvní ceně, než za jakou mohl být určitý majetek jednoho z podnikatelských subjektů ve skutečnosti prodán, případně v tom, že byl prodán nesolventnímu kupujícímu, s dlouhou dobou splatnosti kupní ceny apod., takže subjekt, na jehož úkor byla smlouva uzavřena, nemohl své závazky uhrazovat ani z prostředků získaných skutečným prodejem.

³ Byl publikován v časopise Právní rozhledy č. 6/2000, s. 265.

3. JAK JINAK ŘEŠIT NĚKTERÉ PŘÍPADY PORUŠENÍ ZÁKAZU KONKURENCE?

Tolik oba příklady. Je otázkou, zda by jednání pachatelů popsané ve výše uvedených příkladech bylo možno posoudit jako jiný trestný čin, kdyby zde neexistovala právě možnost postihu podle § 128 odst. 2 tr. zák., a zda by dokonce neměla být trestní odpovědnost rozšířena i nad rámec stávajících možností, např. na případy, když si pachatel počíná obdobným způsobem na úkor jednoho ze dvou či více subjektů, v nichž zároveň působí a které *nemají shodný nebo podobný předmět činnosti* (resp. předmět podnikání).

Ale vraťme se k vlastní posuzované skutkové podstatě. V naší odborné literatuře se obvykle, byť bez bližší argumentace, uvádí, že ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. je speciální ve vztahu k ustanovení *o trestném činu podvodu podle § 250 tr. zák.*, takže jednočinný souběh těchto trestných činů je vyloučen.⁴ Z tohoto konstatování pak někteří odpůrci trestního postihu zneužívání informací v obchodním styku v podobě porušení zákazu konkurence dovozovali, že si zde vystačíme s obecnou skutkovou podstatou podvodu, kterou prý lze použít i k trestnímu postihu tzv. selftradingu. Většina případů trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. posuzovaných u Nejvyššího soudu ovšem podle mého názoru vůbec nevykazovala zákonné znaky trestného činu podvodu podle § 250 odst. 1 tr. zák., protože k popudu nebo k uzavření smlouvy v zjištěném úmyslu a na úkor jednoho z více podnikatelských subjektů se stejným nebo obdobným předmětem činnosti, v nichž pachatel zároveň působil, došlo *bez zneužití omylu či zamlčení podstatných skutečností* některé osoby. Obvykle zde totiž pachatel vystupoval jako osoba oprávněná jednat za obě zúčastněné smluvní strany takové smlouvy, která byla výhodná jen pro jednu stranu a na úkor druhé strany, tudíž o omylu nebo neznalosti oprávněné osoby – jako předpokladu podvodného charakteru jednání – vůbec nelze mluvit. O tom ostatně svědčí oba výše uvedené příklady, v nichž pachatelé nezneužívali omylu nebo neznalosti žádné osoby, protože sami měli jednatelská oprávnění z titulu funkce ve statutárním orgánu obchodní společnosti (viz k tomu též rozhodnutí pod č. 5/2002-I. Sb. rozh. tr.). Skutkovou podstatu trestného činu podvodu, zůstane-li ve stávající podobě odpovídající ustanovení § 250 tr. zák., jak se v návrhu rekonstruovaného trestního zákoníku předpokládalo, by tedy nebylo možné vztáhnout na většinu dosud posuzovaných skutků naplňujících znaky trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák.⁵

K tomu, aby byly některé případy tzv. selftradingu postižitelné jako trestné činy podvodu, a to alespoň tam, kde se zneužívá neinformovanosti ostatních členů statu-

⁴ Viz např. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 6., doplněné a přepracované vydání. II. díl. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 840, Novotný, F., Růžička, M. a kol. Trestní kodexy. Trestní zákon, trestní řád a související předpisy (komentář). 2. doplněné vydání. Praha: Eurounion, 2002, s. 179.

⁵ Navíc konstatování o specialitě tohoto ustanovení ve vztahu k ustanovení § 250 tr. zák. o trestném činu podvodu je sporné. Speciální ustanovení by totiž mělo obsahovat všechny zákonné znaky obecného ustanovení a nějaký zvláštní znak navíc. Jak je ovšem patrné z obsahu ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák., zákonným znakem zde není uvedení kohokoli v omyl, využití omylu či zamlčení podstatných skutečností ani způsobení škody v jakékoli konkretizované výši, což jsou naopak typické znaky podvodu. Viz k tomu též příslušnou část odůvodnění usnesení Nejvyššího soudu ze dne 12. 4. 2006, sp. zn. 5 Tdo 290/2006.

tárního orgánu anebo společníků obchodní společnosti, by bylo patrně nezbytné *zcela změnit koncepci trestného činu podvodu* vycházející z dosavadního ustanovení § 250 odst. 1 tr. zák., jak se zatím ustálila v nauce a v soudní praxi.⁶ Změna by musela spočívat v tom, že k podvodu by postačovala existence jakékoli oklamané, resp. neinformované osoby, která byla v konečném důsledku třeba i poškozena, aniž by se vyžadovalo, aby taková osoba činila v omylu určitou majetkovou dispozici spojenou s obohacením na straně jedné a způsobením škody na straně druhé (např. byla-li smlouva zatajena před ostatními členy kolektivního statutárního orgánu obchodní společnosti nebo před jejími společníky, resp. akcionáři, kteří nebyli oprávněni jednat za obchodní společnost). To je ovšem podle mého názoru poněkud netradiční pojetí, které by jistě naráželo na řadu důvodných výhrad.

V situaci popsané v druhém z výše uvedených příkladů se nabízí uplatnění skutkové podstaty trestného činu *poškození věřitele podle § 256 odst. 1 písm. a) tr. zák.*, jestliže je zřejmé, že pachatel nevýhodnou smlouvou uzavřenou na úkor jednoho podnikatelského subjektu (společnosti A), který je dlužníkem, odčerpал jeho majetek použitelný k uspokojení věřitele, tj. banky, jež poskytla úvěr. Nehledě k tomu, že uvedený trestný čin nevyjadřuje podstatu obohacovacího jednání pachatele, jeho spáchání stejně nebude přicházet v úvahu tam, kde se následek neprojeví vůči věřiteli, ale ve vztahu k jiným osobám, zejména dalším společníkům či akcionářům znevýhodněné obchodní společnosti. Ti totiž obvykle nejsou jen z tohoto titulu věřiteli obchodní společnosti (neposkytli-li jí např. půjčku), přestože vložili svůj majetek do jejího základního kapitálu. Vztah společníka, resp. akcionáře k obchodní společnosti je vymezen souhrnem práv a povinností vyplývajících zejména z příslušných ustanovení obchodního zákoníku o obchodních společnostech (§ 56 a násl. obch. zák.), ale v žádném případě ho nelze charakterizovat jako vztah mezi věřitelem a dlužníkem.⁷ Proto skutková podstata trestného činu *poškození věřitele* (a obdobně trestného činu *zvýhodňování věřitele podle § 256a tr. zák.*) rovněž nepokrývá všechny možnosti stávajícího ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák., zejména zůstanou-li důsledky nevýhodné smlouvy omezeny na majetek či další vztahy podnikatelského subjektu, na jehož úkor byla smlouva uzavřena.

Poněkud širší možnosti postihu majetkových dopadů nevýhodné smlouvy zajisté nabízí skutkové podstaty trestného činu *porušování povinností při správě cizího majetku* podle § 255 a § 255a tr. zák. I zde ovšem platí, že jde o trestný čin, který nevyjadřuje zjištnou povahu jednání pachatele a navíc citovaná ustanovení obsahují citelně mírnější sazbu trestu ve srovnání se skutkovou podstatou podle § 128 tr. zák. Navíc může být v konkrétních případech sporné, zda a kdy vůbec vzniká *škoda na cizím majetku* a v čem spočívá. Jak známo, zákonným znakem trestného činu zneužívání informací v obchodním styku ani v jeho kvalifikovaných skutkových podstatách není způsobení škody, ale právě získání prospěchu, resp. v základní skutkové podstatě postačuje úmysl k tomu směřující. Mám-li se opětovně vrátit ke zmíněným dvěma pří-

⁶ Viz např. *Novotný, O. a kol.* Trestní právo hmotné – II. Zvláštní část. 4. přepracované vydání. Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 81 až 84, a již zmíněné rozhodnutí pod č. 5/2002-I. Sb. rozh. tr.

⁷ Shodně *Šámal, P., Púry, F., Sotolář, A., Štenglová, I.* Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 270.

kladům z praxe, tak zatímco v prvním z nich by se sice s jistými obtížemi dalo dovodit způsobení škody na cizím původně spravovaném majetku (společnosti A), ovšem ke škodě došlo až v době, kdy pachatel již tento majetek nespřavoval (v mezidobí přestal být členem představenstva i akcionářem společnosti A), v druhém z příkladů je sporné, zda vůbec lze mluvit o škodě, pokud kupní cena za převedený majetek měla být zaplácena, byť se značným zpožděním, které přineslo znevýhodněné společnosti A neřešitelné potíže.⁸

Není mou ambicí provádět zevrubnou analýzu všech možných ustanovení trestního zákona, jejichž užití by mohlo nahradit trestní postih zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. Z dosud podaného přehledu je však zřejmé, že tato skutková podstata má poměrně specifické zákonné znaky a trestní postih tzv. selftradingu podle jiných ustanovení by byl přinejmenším obtížný a nikoli výstižný. To přiměřeně platí rovněž o zmíněném neschváleném návrhu nového trestního zákoníku, který ostatně původně obsahoval právě skutkovou podstatu odpovídající citovanému ustanovení. Zbývá tedy učinit úvahu, za je existence takové skutkové podstaty účelná, anebo jde jen o zbytečnou kriminalizaci podnikání.

4. JE TRESTNÍ POSTIH TZV. SELFTRADINGU ZBYTEČNOU KRIMINALIZACÍ PODNIKÁNÍ?

Jak již bylo judikováno, skutková podstata trestného činu zneužívání informací v obchodním styku podle § 128 odst. 2 tr. zák. nemá tzv. blanketní dispozici, neboť neodkazuje na ustanovení obchodního zákoníku upravující zákaz konkurence a nepodmiňuje trestní odpovědnost porušením takového zákazu, ale trestní zákon v ní stanoví vlastní znaky charakterizující porušení zákazu konkurence, včetně postavení pachatele, typu jednání a specifického úmyslu (viz rozhodnutí pod č. 39/2006-I. Sb. rozh. tr.). Přesto v této souvislosti stojí za pozornost, že i *mimotrestní úprava zákazu konkurence* v kapitálových obchodních společnostech obsažená v § 136 a § 196 obch. zák. byla zákonem č. 142/1996 Sb. *zpřísněna*, protože do jeho účinnosti mohly společenská smlouva nebo stanovy, resp. stanovy nebo usnesení valné hromady zúžit rozsah zákazu konkurence členům statutárního orgánu společnosti s ručením omezeným a akciové společnosti, od účinnosti citovaného zákona ho lze jen rozšířit nad rámec zákonných omezení. To by sice na jedné straně mohlo odůvodnit rezignaci na trestní postih porušování zákazu konkurence, na druhé straně tím však zákonodárce vyjádřil své preference v tomto směru a reagoval na zneužívání dřívější příliš benevolentní zákonné úpravy umožňující v podstatě vyloučit zákaz konkurence.

Podíváme-li se na trestní postih tzv. selftradingu podle § 128 odst. 2 tr. zák. *ze statistického hlediska*, zjistíme, že podle údajů Ministerstva spravedlnosti bylo v roce

⁸ Přitom jak bylo judikováno již v rozhodnutí pod č. 21/2002-III. Sb. rozh. tr., „nemusí výhoda nebo prospěch z jednání pachatele na úkor jednoho nebo více podniků nebo organizací, v nichž zároveň působí, spočívat jen v tom, že je věc prodána za nižší hodnotu, než jakou skutečně má, ale naplnění tohoto zákonného znaku může rovněž záležet např. v tom, že kupujícímu byla poskytnuta možnost splátek kupní ceny, ač jiní zájemci by zaplatili celou kupní cenu najednou.“

2005 (údaje za rok 2006 zatím nejsou k dispozici) pravomocně odsouzeno za trestný čin podle § 128 tr. zák. celkem 20 osob, které spáchaly 22 těchto trestných činů (statistika zde sice nerozlišuje jednotlivé odstavce ustanovení § 128 tr. zák., ale v praxi se zpravidla stíhá jen alternativa podle § 128 odst. 2 tr. zák.). To je jistě mizivé procento z celkem odsouzených asi 67 500 osob za celkem asi 128 000 trestných činů v tomtéž roce. Navíc nelze přehlédnout, že v dalších 13 případech došlo ke zproštění obžaloby a v 7 případech k zastavení trestního stíhání pro trestný čin podle § 128 tr. zák., takže zde soudy rozhodně nepřebírají nekriticky závěry obžaloby, ale prakticky v polovině obžalovaných věcí nebyly stíhané osoby vůbec odsouzeny. Podobná čísla nabízí období roku 2004: pravomocně odsouzeno 14 osob za 14 trestných činů podle § 128 tr. zák., zproštění obžaloby v 11 případech, zastavení trestního stíhání v 8 případech. Uvedená data podle mého názoru rozhodně nesvědčí o tendencích ke kriminalizaci podnikání právě prostřednictvím skutkové podstaty probíraného trestného činu.

Je-li tato vědecká konference mezinárodní s účastí našich kolegů ze *Slovenské republiky*, pak je z hlediska trestního postihu tzv. selftradingu jistě nanejvýš zajímavé nahlédnout i do jedné z nejnovějších zahraničních trestněprávních úprav, protože právě na sousedním Slovensku je od 1. 1. 2006 účinný nový trestní zákon přijatý pod č. 300/2005 Z. z., aniž bych v této souvislosti hodlal provádět rozsáhlou srovnávací analýzu s dalšími státy. Slovenský trestní zákon totiž obsahuje dokonce *dvě skutkové podstaty* umožňující trestní postih zákazu konkurence: je to jednak jeho ustanovení § 265 odst. 2, které je jednou z alternativ trestného činu zneužívání informací v obchodním styku a jehož formulace zcela odpovídá českému ustanovení § 128 odst. 2 tr. zák. Kromě toho je zde skutková podstata trestného činu porušování zákazu konkurence podle § 244 slovenského tr. zák., kterou naplní ten, kdo jako osoba povinná dodržovat zákaz konkurence podle zákona poruší zákaz uvedený v takovém zákoně a způsobí tím jinému větší škodu, resp. podle přísnější právní kvalifikace škodu velkého rozsahu. Dostupná slovenská odborná literatura se však zatím nezabývala vzájemným vztahem obou zmíněných skutkových podstat a ve výkladu ke každé z nich se odkazuje prakticky na stejná ustanovení slovenského obchodního zákoníku upravující zákaz konkurence.⁹ Je proto otázkou, které z těchto ustanovení má mít přednost, nebo zda je možný i jejich jednočinný souběh. Přitom přísnější sankci v kvalifikovaných skutkových podstatách obsahuje ustanovení § 265 slovenského tr. zák., byť základní skutková podstata v § 244 odst. 1 slovenského tr. zák. obsahuje poněkud přísnější sazbu trestu odnětí svobody (6 měsíců až 3 roky) než základní skutková podstata podle § 265 odst. 2 slovenského tr. zák. (až na 3 roky). Jisté pochybnosti pak může vzbuzovat i odkaz v § 265 odst. 2 slovenského tr. zák. na úmysl uvedený v § 265 odst. 1 slovenského tr. zák., kde ovšem není zmínka o žádném specifickém úmyslu (jde patrně o nežádoucí relikty vyplývající z existence původního ustanovení § 128 odst. 1 českého i slovenského tr. zák.). I pro nás tudíž bude jistě podnětné, jak si s uvedenou právní úpravou trestního postihu zákazu konkurence poradí teorie i praxe u našich slovenských kolegů.

⁹ Srov. *Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.* Trestný zákon. Stručný komentár. 1. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 521 a 558, *Čentěš, J. a kol.* Trestný zákon s komentárom. Žilina: Eurokódex. Poradca podnikateľa, 2006, s. 349, 350 a 374, *Ivor, J. a kol.* Trestné právo hmotné. Osobitná časť. 1. vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 188, 189, 218 a 219.

5. ZÁVĚREM

Na otázku položenou v názvu tohoto příspěvku bych odpověděl tak, že existenci skutkové podstaty postihující některé případy porušení zákazu konkurence, resp. toho, co nazýváme jako selftrading, v novém trestním zákoníku považuji zatím *za rozhodně vhodnou, ne-li přímo nutnou*. Naše podnikatelské prostředí je zatím podle mého názoru stále poněkud nezrálé a setkáváme se v něm s mnoha nežádoucími jevy, na něž je třeba reagovat i přiměřenou trestní represí a které nelze výstižně kvalifikovat podle jiných ustanovení, aniž by zde byla důvodná obava z kriminalizace podnikání. Dokonce – jak jsem naznačil již výše – si umím představit určité zpřísnění trestního postihu ve srovnání se stávajícím stavem, pokud jde o nutnost stejného či obdobného předmětu konkurujících si podnikatelských subjektů. Na druhé straně by trestní právo mělo sankcionovat *jen nejzávažnější případy* vyjádřené nikoli pouhým úkorem, ale *skutečnou újmu na právech* jiných osob, byť nikoli jen na právech majetkových. Újma (nejen tedy škoda, kterou mnohdy nelze dost dobře vyčíslit) by měla dosahovat určitého vyššího rozsahu, ovšem dostatečně konkretizovaného, jak vyžaduje předpokládané formální pojetí trestného činu. Zcela mimo trestní sankci by pak mělo zůstat jednání, které nemá nepříznivé důsledky pro nezainteresované osoby, třebaže by bylo formálně na úkor některého z podnikatelských subjektů, v nichž určitá osoba zároveň působí (např. v některých případech obchodních společností s jediným společníkem, resp. akcionářem).¹⁰

IST ES NÖTIG, DEN VERSTOSS GEGEN KONKURRENZVERBOT IM NEUEN STRAFGESETZBUCH ZU VERFOLGEN?

Zusammenfassung

Der Autor des Fachartikels „Ist es nötig, den Verstoß gegen Konkurrenzverbot im neuen Strafgesetzbuch zu verfolgen?“ befasst sich mit der Problematik des § 128 Abs. 2 des tschechischen Strafgesetzbuchs (sog. selftrading), wobei er die Möglichkeiten der weiteren Perspektive dieser Bestimmung in dem neuen Strafgesetzbuch erwähnt.

Vor dem Hintergrund der konkreten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes der Tschechischen Republik weist der Autor auf die Begründung des gegenständlichen Straftatbestands.

Was die erste Entscheidung des Obersten Gerichtshofes betrifft, die der Autor in seinem Fachartikel erwähnt hat (es geht um die Entscheidung Nr. 39/2006, die in der Sammlung der Gerichtsentscheidungen und Rechtsstellungen publiziert wurde), erinnert er daran, dass der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung festgestellt hat, dass die Straftat laut § 128 des tschechischen Strafgesetzbuchs vom Täter begangen werden kann, wenn dieser Täter grundlos das unternehmerische Risiko und etwaigen ökonomischen Verlust auf den anderen Subjekt übermittle. Der Autor betont, dass zu diesem gesetzwidrigen Verhalten aufgrund des unvoreilhaftigen Vertrags kommt.

¹⁰ V tomto směru se již nyní dovozuje beztrestnost jediného společníka a jednatele společnosti s ručením omezeným, který jednal ke škodě majetku této společnosti, aniž se to dotklo práv třetích osob – viz např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2005, sp. zn. 11 Tdo 1081/2004, publikované pod č. T 772. v sešitu č. 13 Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu vydávaného Nakladatelstvím C. H. Beck, Praha 2005.

In der zweiten Entscheidung (das Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 22. 2. 2000, Aktenz. 4 Tz 2/2000) hat der Oberste Gerichtshof zur Schlussfolgerung gelangt, dass der unvorteilhafte Vertrag im Abgeld des Kaufpreises besteht oder darin, dass das Vermögen eines unternehmerischen Subjekts dem zahlungsunfähigen Käufer verkauft wird, wobei die lange Zahlungsfrist des Kaufpreises verabredet wird. Das Wesen der strafrechtlichen Verhaltung im Sinne des § 128 Abs. 2 des tschechischen Strafgesetzbuchs kann also auch darin liegen, dass einer der unternehmerischen Subjekten, in dem der Täter zugleich auftritt, das zum Unternehmen verfügbare Vermögen loswird.

Der Autor beabsichtigt auch die Möglichkeit die strafrechtliche Verhaltung des Täters, die anders dem Straftatbestand laut § 128 des tschechischen Strafgesetzbuchs entspricht, als den Betrug beurteilen. Nach der Meinung des Autors wurden jedoch die meisten Fälle der Straftaten laut § 128 des tschechischen Strafgesetzbuchs, die vor dem Obersten Gerichtshof verhandelt wurden, nicht als Straftat des Betrugs laut § 250 des tschechischen Strafgesetzbuchs beurteilt. In diesem Sinne betont der Autor, dass es zum unvorteilhaften Vertragsabschluss aufgrund keines betrügerischen Verhalten kam. Der Autor ist daher überzeugt, dass es für solche Fälle eine neue Auffassung der Straftat laut § 250 des tschechischen Strafgesetzbuchs gelten sollte. Das könnte z. B. bedeuten, dass es zum Begehen dieser Straftat die Existenz irgendwelche bedrogene Person genügen würde, ohne dass diese Person Vermögensrechtshandlung vornehmen würde und damit zusammenhängender Schaden entstanden würde.

Neben die Straftat im Sinne des § 250 des tschechischen Strafgesetzbuchs kommt in Frage auch die Strafverfolgung für die Straftat laut § 256 Abs. 1 Buchstabe b) des tschechischen Strafgesetzbuchs. Wie vom Autor angeführt ist, diese Bestimmung bedeckt aber nicht alle Möglichkeiten, die im § 128 Abs. 2 des tschechischen Strafgesetzbuchs verankert sind. Der Autor führt weiter an, dass die strafrechtlichen Verhaltung im Sinne des § 128 Abs. 2 des tschechischen Strafgesetzbuchs durch die Straftat laut § 255 und § 255a, die allerdings niedrige Strafsätze beinhalten.

Im Fachartikel wurde vom Autor auch betont, dass mit dem ähnlichen Tatbestand wie im § 128 Abs. 2 des tschechischen Strafgesetzbuchs verankert ist, die Strafgesetzbücher der anderen Staaten rechnen. In diesem Zusammenhang weist der Autor auf die slowakische Rechtsregelung hin. Überdies gibt der Autor an, dass es in der Tschechischen Republik zur keinen Häufung dieser Straftat gekommen ist.

Zum Schluss hat der Autor festgestellt, dass die Rechtsregelung der Straftat laut § 128 Abs. 2 des tschechischen Strafgesetzbuchs notwendig ist. Das unternehmerische Umfeld in der Tschechischen Republik ist seiner Meinung nach bisher nicht ausgereift. Der Autor ist überzeugt, dass es sinnvoll wäre, die Strafe für diese Straftat verschärfen. Auf der anderen Seite betont er, dass zur strafrechtlichen Verfolgung nur in den wichtigsten Fällen kommen sollte.

Schlagwörter: missbrauch der informationen in geschäftsverkehr, selftrading, unvorteilhafter vertragsabschluss, konkurrenzverbot

Klíčová slova: zneužívání informací v obchodním styku, selftrading, uzavření nevýhodné smlouvy, zákaz konkurence

POČÍTAČOVÁ KRIMINALITA V OSNOVĚ TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

TOMÁŠ MINÁRIK

student 5. ročníku Právnické fakulty UK v Praze

Ve svém příspěvku bych chtěl pojednat o souladu osnovy trestního zákoníku (dále jen „NTZ“) s mezinárodními závazky ČR a s akty evropského práva, jako i o její obecné dostatečnosti, z hlediska počítačové kriminality.

Za nejvýznamnější dokumenty evropského a mezinárodního práva v oblasti počítačové kriminality považují tyto dva:

- Úmluvu Rady Evropy o počítačové kriminalitě¹ (Convention on Cybercrime, ETS No. 185), Budapešť, 23. 11. 2001, kterou ČR podepsala 9. 2. 2005 a k jejíž ratifikaci zdá se směřuje (dále jen „Úmluva“), a
- Rámcové rozhodnutí Rady 2005/222/JHA ze dne 24. února 2005 o útocích proti informačním systémům, které přebírá některé skutkové podstaty z Úmluvy a které mělo být implementováno do 16. 3. 2007 (dále jen „Rámcové rozhodnutí“).

Počítačové kriminality se částečně týká i Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 28. května 2001 o potírání podvodů a padělání bezhotovostních platebních prostředků (2001/413/JHA).

Počítačovou kriminalitou označujeme trestnou činnost, při níž je počítač nebo [počítačová] síť nástrojem, předmětem útoku nebo (v přeneseném slova smyslu, považujeme-li kyberprostor za prostor) místem spáchání trestného činu. Termín se obvykle používá v širším smyslu a zahrnuje se do něj veškerá kriminalita v oblasti IT (informačních technologií).

Členíme ji podle kritéria, zda jsou IT podstatným znakem trestného činu nebo znakem nahodilým. Do první skupiny tak řadíme tzv. „nové“ formy počítačové kriminality: neoprávněný přístup, zásah do dat, zásah do systému, některá k nim přípravná jednání a některé formy protiprávního „odposlouchávání“. Do druhé skupiny pak spadají formy „tradiční“, např. podvod, pomluva nebo šíření poplašné zprávy. Na pomezí obou skupin stojí dětská pornografie a porušování různých druhů práva duševního vlastnictví.

Členění je výhodné pro zákonodárce: zatímco u „tradičních“ forem již patřičné skutkové podstaty existují a stačí je jen přizpůsobit společenskému vývoji, u „nových“

¹ <http://conventions.coe.int>.

forem je obvykle třeba vytvořit skutkové podstaty nové, s novými znaky. V příspěvku se soustředím na formy „nové“, upravené především v § 204–206 Osnovy.²

K těmto ustanovením mám několik výhrad.

U § 204 odst. 1 by se dalo uvažovat o výslovném **doplnění** formy neoprávněného přístupu o **překročení oprávněného přístupu**, což je obsaženo v americkém kodexu, ale například i v § 300/C kodexu maďarského³. I současné znění je ale vyhovující a souladné s čl. 2 Úmluvy a čl. 2 Rámcového rozhodnutí.

§ 204 odst. 2 obsahuje dle mého názoru **nadbytečnou podmínku** „získá přístup k počítačovému systému nebo k nosiči informací“. Judikatura a teorie sice vykládají podmínku „získá přístup“ v tom smyslu, že se nemusí jednat o přístup neoprávněný ani bezprostřední, přesto však může být na překážku trestnosti některých činů; uvažme případ, kdy tvůrce malwaru (např. viru sloužícího k poškození dat) vypouští svůj výtvar do světa a umístí infikovaný soubor pomocí svého počítače na server. Pak svůj počítač vypne a už jen čeká, jak si důvěřiví návštěvníci serveru infikovaný soubor stahují a vir šíří. Pachatel sice „získal přístup“, ale ne k těm počítačům, na kterých data poškodil, jak je třeba dle mého názoru systematicky vykládat § 204 odst. 2 písm. b).

Tato podmínka se nevyskytuje ani v Úmluvě, ani v Rámcovém rozhodnutí, ani v právních úpravách⁴ Rakouska (§ 126a odst. 1 rakouského StGB), Německa (§ 303a odst. 1 německého StGB), Maďarska (§ 300/C odst. 2 maďarského trestního zákoníku), Estonska (§ 206 estonského trestního zákoníku) ani v Modelovém zákoně o počítačové kriminalitě pro země Commonwealthu (Článek 6)⁵. Podle mého názoru se jedná o neblahý pozůstatek dosavadní právní úpravy v § 257a odst. 1 TZ a doporučoval bych ji zcela vypustit, protože podle mých závěrů **porušuje podmínky** Úmluvy (čl. 4–5) a Rámcového rozhodnutí (čl. 3–4).

§ 204 odst. 2 písm. a) se podle mého názoru dubluje s § 158 odst. 1, co se týče ochrany soukromých tajemství a informací, a s § 248 odst. 1, co se týče ochrany autorských práv. Jde o převzetí dosavadní úpravy v § 257a odst. 1 písm. a) TZ, z čehož asi pramení i užití podmínky „získá přístup“ v návěti. Ve srovnání se zahraničními úpravami a Úmluvou se jedná o **zcela ojedinělou** skutkovou podstatu. Rozsah a neurčitost pojmu „neoprávněně užije“ je znepokojivý.⁶ Zvážil bych, zda písm. a) **vypustit**, čímž by z názvu § 204 mohlo být vypuštěno „zneužití“.

Vůbec celý název § 204 je zavádějící. Kromě zásahu do dat v odst. 2 písm. b) (čl. 4 Úmluvy) přece obsahuje i úpravu zásahu do systému v odst. 2 písm. d) (čl. 5 Úmluvy), což nelze nazvat souhrnně „poškození záznamu“. Lze mít výhrady i k umístování několika nesourodých skutkových podstat do jediného paragrafu, ba i jediného odstavce, a k „pyramidové“ struktuře § 204: kvalifikované skutkové podstaty (odst. 3–5)

² Číslování paragrafů a jejich znění uvádím podle Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku 2004–2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006.

³ <http://www.cybercrimelaw.net/laws/countries/hungary.html>, 27. 4. 2007.

⁴ <http://www.cybercrimelaw.net/laws/survey.html>, 27. 4. 2007.

⁵ http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7BDA109CD2-5204-4FAB-AA77-86970A639B05%7D_Computer%20Crime.pdf, 27. 4. 2007.

⁶ Výklad pojmu „zneužití informací“ v § 257a odst. 1 TZ viz in: Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6., doplněné a přepracované vydání, Praha: C. H. Beck, 2004, strana 1587.

se vztahují rovnocenně na odst. 1 i odst. 2, přestože závažnost činů podle odstavců 1–2 je jasně rozlišena i základní trestní sazbou.

První varianta § 205 odst. 1 NTZ vyvolala při projednávání ve Sněmovně nevoli ze strany odborníků v oboru IT, kteří se obávali kriminalizace výzkumu v oblasti počítačové bezpečnosti.⁷ Slůvko „neoprávněně“ je podle jejich názoru dostatečně nechránilo před trestní represí. Přitom NTZ výslovně upravuje novou okolnost vylučující protiprávnost, a to **přípustné riziko**, v § 31 odst. 1. Výkon společensky prospěšné činnosti, a tou bezpochyby tento výzkum je, v souladu s dosaženým stavem poznání vylučuje protiprávnost.

Tato varianta je přesto zbytečně přísná; podívejme se na čl. 6 Úmluvy. Ten vyžaduje kromě **objektivního primárního** určení zařízení⁸ k páčání činů podle čl. 2 – čl. 5 také **úmysl** spáchat nebo umožnit spáchání uvedených činů (dále jen „druhý úmysl“). Není nic jednoduššího, než co nejpřesněji převzít článek 6 a vytvořit tak tento § 205 odst. 1 (odlišnosti od první varianty jsou vyznačeny tučně):

- (1) Kdo neoprávněně vyrobí, uvede do oběhu, doveze, vyveze, proveze, nabízí, zprostředkuje, prodá nebo jinak zpřístupní, sobě nebo jinému opatří nebo přechovává
- a) zařízení nebo jeho součást, **postup**, nástroj nebo jakýkoli jiný prostředek, včetně počítačového programu, **primárně vytvořený nebo přizpůsobený k [alternativa: „jehož prvotním účelem je“]** spáchání trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a poškození a zneužití záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací podle § 204 nebo trestného činu porušování tajemství dopravovaných zpráv podle § 157 odst. 1 písm. b), c),
 - b) počítačové heslo, přístupový kód, **postup** nebo podobná data, pomocí nichž lze získat přístup k počítačovému systému nebo jeho části, **v úmyslu [lépe „s cílem“ nebo „v přímém úmyslu“], aby jich bylo užito ke spáchání trestného činu neoprávněného přístupu k počítačovému systému a poškození a zneužití záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací podle § 204 nebo trestného činu porušování tajemství dopravovaných zpráv podle § 157 odst. 1 písm. b), c), bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, propadnutím věci nebo zákazem činnosti.**

Doplněním skutkové podstaty o slovo „primárně“ (nebo vhodný český ekvivalent) a podmínku druhého úmyslu by byla jasněji vyloučena trestnost jednání v souladu s právem. Druhý úmysl by navíc měl mít omezenější formu **úmyslu přímého**, jak žádá Vysvětlující zpráva k Úmluvě.⁹

Do písmen a) i b) bylo propašováno slovíčko „**postup**“, které v čl. 6 Úmluvy vůbec nefiguruje a které staví obsah zejména písmene b) na hlavu. Jde o značně abstraktní pojem. Možná jím chtěl tvůrce ustanovení řešit situace známé jako Zero-Day Attack.¹⁰ Ty obvykle začínají tak, že někdo objeví slabinu (vulnerability) programu nebo systému. Následně slabinu uveřejní, přičemž obrana (tzv. záplata) ještě neexistuje. Toho

⁷ Šámal, P.: *Osnova trestního zákoníku 2004–2006*. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, strana 223.

⁸ Vysvětlující zpráva k Úmluvě, odstavec 73., z <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>, 10. 5. 2007.

⁹ Vysvětlující zpráva k Úmluvě, odstavec 76., z <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>, 10. 5. 2007.

¹⁰ http://en.wikipedia.org/wiki/Zero-Day_Attack, 12. 5. 2007.

využijí script kiddies, ale i jiní hackeři/crackeři, kteří začnou slabinu masově využívat k různým nekalým účelům.

Přesto si myslím, že slovo „postup“ je zbytečně široké. Netrestáme přece samotné uveřejňování postupů k výrobě lidské bomby ani postupů k ilegální výrobě drog a nejsem si jist, zda je zvolené řešení optimální. Řešení by mohlo spočívat v lepší specifikaci onoho nežádoucího „postupu“.

Inspirací pro náš § 205 NTZ by mohl být i navrhovaný § 202c německého StGB:

§ 202c

Vorbereiten des Ausspähens und Abfangens von Daten

(1) Wer eine Straftat nach § 202a oder § 202b vorbereitet, indem er

1. Passworte oder sonstige Sicherungscodes, die den Zugang zu Daten (§ 202a Abs. 2) ermöglichen, oder
2. Computerprogramme, deren Zweck die Begehung einer solchen Tat ist, herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verkauft, einem anderen überlässt, verbreitet oder sonst zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 149 Abs. 2 und 3 gilt entsprechend.

Je třeba vzít v potaz, že tento paragraf odkazuje pouze na sniffing, tj. na méně forem kriminality než § 205 NTZ. Na tento paragraf se ale chytře váží i doplněné §§ 303a (odst. 3) a 303b (odst. 5) StGB, takže ve výsledku je jeho působnost kompletní. Podmínka druhého úmyslu je formulována jako „Kdo připravuje trestný čin podle § 202a nebo § 202b...“. Podmínka objektivního primárního určení podle čl. 6 Úmluvy je podle mě velmi elegantně formulována slovy „počítačové programy, jejichž účelem je spáchání takového činu“.

Přijetí **druhé varianty** § 205 odst. 1 bych považoval za mírně řečeno nevhodné. Tato varianta je důkazem toho, jak lze drobným pozměňovacím návrhem zpřetřhat jemně předivo uceleného kodexu, v němž existují skryté vazby mezi ustanoveními. Prostředky uvedené v písmenech a) a b) by se omezily na prostředky umožňující neoprávněný přístup; tak by zůstal beztrestným vývoj prostředků umožňujících počítačový podvod ve smyslu čl. 3 Rámcového rozhodnutí Rady 2001/413/JHA a § 204 odst. 2 písm. c) NTZ, což podle mě vyvolává **rozpor s čl. 4 in fine** Rámcového rozhodnutí Rady 2001/413/JHA; beztrestný by byl vývoj prostředků umožňujících protiprávní odposlechy, zásah do dat a do systému [čl. 3 – čl. 5 Úmluvy, § 157 odst. 1 písm. b) a c), § 204 odst. 2 písm. a), b), d) NTZ], takže by byla beztrestná například výroba počítačových virů a soulad s Úmluvou by byl možný pouze s nejzazší povolenou výhradou.

Nedbalostní forma protiprávního zásahu do dat nebo do systému v § 206 NTZ není v rozporu se závazky ČR; žádný z nich ČR ani k trestání takových jednání nezavazuje. Omezení trestnosti na případy „z nedbalosti porušením povinnosti...“ a způsobivší značnou škodu je podle mého názoru vyhovující a nemělo by způsobovat přehnanou kriminalizaci.

Úpravu porušování tajemství dopravovaných zpráv a dokumentů uchovávaných v soukromí (§§ 157–158 NTZ) s ohledem na počítačovou kriminalitu považují za velmi dobrou a **souladnou** s Úmluvou. Její článek 3 se podle mého názoru celý vešel do § 157 odst. 1 písm. c) NTZ, čímž nechci zpochybňovat užitečnost písm. b) tohoto ustanovení.

Na závěr si dovolím drobnou odbočku do práva evropského.

Rámcová rozhodnutí jsou akty sekundárního unijního práva. Jsou přijímána na základě čl. 34 písm. c) Smlouvy o Evropské Unii (dále jen „SEU“) jednomyslně Radou EU, takže spadají do třetího pilíře EU. Stejně jako směrnice jsou závazná co do výsledku, jehož má být dosaženo, ale na rozdíl od směrnic jim nelze přiznat přímý účinek.¹¹ Jsou (nebo až do vynesení rozsudku v případě C-176/03 byla) základním nástrojem harmonizace skutkových podstat některých trestných činů.

Evropský soudní dvůr 13. září 2005 na základě žaloby Komise podle čl. 35 SEU zrušil rozsudkem v případě C-176/03 Rámcové rozhodnutí Rady 2003/80/JHA ze dne 27. ledna 2003 o trestněprávní ochraně životního prostředí. Hlavní výhrada směřovala proti právnímu základu napadeného rozhodnutí. Podle Komise (a ESD) nespočíval ve třetím, nýbrž v prvním pilíři, takže harmonizace mělo být dosaženo aktem komunitárním (např. směrnice), nikoli unijním (např. rámcové rozhodnutí). Společenství nemá sice obecnou pravomoc v oblasti trestního práva, ale může na základě Smlouvy o založení ES (dále jen „SES“), např. čl. 175, uložit členským státům povinnost stanovit trestní sankce nezbytné pro zajištění účinnosti předpisů Společenství.¹²

V návaznosti na to vydala 24. 11. 2005 Komise sdělení COM (2005) 583, v němž uvedla, že důsledky rozsudku v případě C-176/03 se vztahují i na několik již vydaných aktů; mezi ty podle ní patří i dvě Rámcová rozhodnutí Rady 2005/222/JHA ze dne 24. února 2005 o útocích proti informačním systémům, 2001/413/JHA ze dne 28. května 2001 o potírání podvodů a padělání bezhotovostních platebních prostředků a připravovaná směrnice IPRED-2. Komise připravované předpisy přepracovala (IPRED-2) a ty již schválené navrhla buď bez přepracování přijmout na novém právním základě, nebo je předtím znovu vyjednat.¹³ Navrhuje dále přenést pravomoci k vydávání trestních předpisů pomocí čl. 42 v kombinaci s čl. 29 SEU (tzv. *passerelle*) na Společenství.

K tomu se ale staví skepticky jak Rada, tak většina členských států EU. Logicky by to znamenalo jejich oslabení v oblasti trestního zákonodárství (u směrnic nemají členské státy právo veta). Renegociace nebo dokonce zrušení již přijatých aktů se také nezdá jako schůdné řešení a zdá se, že i Komise raději vyčká vydání rozsudku ESD v případě C-440/05.¹⁴

¹¹ *Tomášek, M.*: Jsou rámcová rozhodnutí klíčovým nástrojem europeizace trestního práva? In: *Trestněprávní revue*, 3/2006, strana 84.

¹² *Pítrová, L.*: Komunitarizace bez Ústavy?, z <http://www.psp.cz/kps/pi/PRACE/pi-5-264.pdf>, 7. 5. 2007, strana 3.

¹³ *Pítrová, L.*: Komunitarizace bez Ústavy?, z <http://www.psp.cz/kps/pi/PRACE/pi-5-264.pdf>, 7. 5. 2007, strana 5.

¹⁴ Letter from Mr Gerry Sutcliffe MP, Parliamentary Under Secretary of State, Home Office, to Lord Grenfell, Chairman of the European Union Committee, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldselect/lddeucom/227/6062802.htm>, 10. 5. 2007, otázka 2.

Samotný rozsudek v případě C-176/03, vydaný jen několik měsíců po neúspěšných referendech o Smlouvě o ústavě pro Evropu, je odborníky vesměs považován za „aktivistický“ a jeho výklad ve sdělení Komise COM (2005) 583 „extenzivní“.¹⁵

Zmíněná rámcová rozhodnutí tedy zůstávají v platnosti. **Lhůta k implementaci** Rámcového rozhodnutí Rady 2005/222/JHA vypršela 16. 3. 2007 a uvidíme, jak se projeví dosavadní beztrestnost protiprávního přístupu k informačním systémům v ČR v hodnotící zprávě Komise, potažmo v hodnocení Rady (viz čl. 12 Rámcového rozhodnutí).

COMPUTER CRIME IN THE DRAFT OF THE PENAL CODE

Summary

This article deals chiefly with §§ 204–206 of the proposed (2007) Czech Penal Code, which are meant to implement Articles 2–6 of Convention on Cybercrime (Budapest 2001) and Articles 2–4 of Council Framework Decision (2005/222/JHA) on attacks against information systems, into Czech substantive criminal law. The article is critical of the Proposition due to its inconsistency with both of these documents.

Key words: computer, cybercrime, proposed penal code, unauthorised access, data interference, system interference, misuse of device, framework decision

Klíčová slova: počítač, počítačová kriminalita, osnova trestního zákoníku, neoprávněný přístup, zásah do dat, zásah do systému, zneužití zařízení, rámcové rozhodnutí

¹⁵ Pítrová, L.: Komunitarizace bez Ústavy?, z <http://www.psp.cz/kps/pi/PRACE/pi-5-264.pdf>, 7. 5. 2007, strana 2.

NIEKOĽKO POZNÁMOK K REKODIFIKÁCII SLOVENSKEHO TRESTNÉHO PRÁVA – TEORETICKÉ A APLIKAČNÉ PROBLÉMY REKODIFIKOVANÉHO TRESTNÉHO PRÁVA

JUDr. MIROSLAVA VRÁBLOVÁ

Katedra trestného práva a kriminológie Právnickej fakulty TU v Trnave

„Rekodifikácia trestno-právnych kódexov“ bolo slovné spojenie, ktoré sa v uplynulých rokoch skloňovalo na stránkach odborných periodík takmer v každom páde. Niet divu, veď po mnohoročnom úsilí sa podarilo zavrieť proces rekodifikácie na poli trestného práva, keď dňa 20. mája 2005 bol Národnou radou SR prijatý návrh nového trestného zákona a trestného poriadku. Prijatie trestno-právnych kódexov prinieslo nielen množstvo zmien, ale predovšetkým aj veľké očakávania s nimi súvisiace. Od okamihu účinnosti týchto kódexov (odo dňa 1. 1. 2006) uplynula krátka doba na to, aby bolo možné objektívne zhodnotiť celkovú efektívnosť novej trestno-právnej úpravy, avšak na druhej strane bola dosť dlhá na to, aby sa objavili prvé problémy či čiastočné výsledky praktického využitia jednotlivých novo zavedených trestno-právnych inštitútov.

Otázka „aké výsledky zaznamenala rekodifikácia slovenských trestno-právnych kódexov?“ pre mňa zaznela minulý rok na odbornom seminári – Česká reforma trestného práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektívy – konaného dňa 15. júna 2006 na Právnickej fakulte Západočeskej univerzity v Plzni. Avšak, vzhľadom na to, že v čase konania predmetného seminára uplynulo od účinnosti rekodifikovaných kódexov sotva pol roka, zostala otázka zhodnotenia rekodifikácie v tej dobe nezodpovedaná.

V pravý čas prišlo pozvanie Akadémie Policajného zboru v Bratislave, Katedry trestného práva, pod vedením doc. JUDr. Jozefa Záhoru, Ph.D., na celoštátny seminár s medzinárodnou účasťou venovaný teoretickým a aplikačným problémom rekodifikovaného trestného práva, vďaka ktorému sa na pôde Policajnej akadémie dňa 27. novembra 2006 zišli významní predstavitelia trestno-právnej teórie i praxe, odborníci nielen zo Slovenska, ale aj z Českej republiky. Hlavným cieľom bolo zhodnotiť prvé výsledky rekodifikácie a súčasne sa zamyslieť jednak nad teoretickými, tak aj aplikačnými problémami, ktoré so sebou priniesla. Zástupcovia akademickej obce upozornili na rozpory nachádzajúce sa v platnej právnej úprave, odborníci z prokuratúry a advokácie predniesli poznámky k vybraným praktickým problémom, s ktorými sa stretli v praxi pri aplikácii nových trestných kódexov.

Profesor Mathern v úvodnom referáte vyjadril svoje prekvapenie nad viacerými pozitívnymi ohlasmi a výsledkami rekodifikácie, napriek tomu, že nás média dennodenne presviedčajú o tom, aké sú v súdnej praxi problémy a do neba volajúce nedostatky.

Jedným z hlavných cieľov rekodifikácie bolo zrýchlenie, zefektívnenie a zhospoďárnenie trestného konania. Význam zrýchlenia konania, pri ktorom výkon uloženej sankcie nasleduje čo najskôr po spáchaní skutku, sa všeobecne uznáva. Ako ho ale zosúladiť so zavádzanými opatreniami, akými sú presun ťažiska dokazovania z prípravného konania do konania pred súdom, a zavádzanie kontradiktórneho procesu, ktorého podstatou je vykonávanie dôkazov stranami pred súdom. Priebeh súdneho pojednávania vedený formou sporu prokurátora a advokáta, kde procesné strany navrhujú dôkazy a sudca vedie proces je typický pre americký súdny poriadok. Niet divu, že praktické skúsenosti s kontradiktórnym konaním v Slovenskej republike ukazujú, že konanie pred súdom sa neurýchlilo, ale naopak značne spomalilo. To samozrejme návrh rekodifikácie predpokladal. Z uvedeného dôvodu boli rozšírené možnosti odklonov, ako aj zavedenie „skráteneho konania“, ak obvinený vyhlási, že je vinný (§ 257 Trestného poriadku).

Zrýchlenie a zefektívnenie trestného konania sa očakáva od alternatívnych spôsobov trestného konania, predovšetkým od novo zavedeného inštitútu dohody o vine a treste. Hoci dohodovacie konanie má nepochybné tendenciu odbremeniť trestné súdnictvo, no na druhej strane prináša nával administratívnej agendy pre prokuratúru. V súvislosti s dohodovacím konaním vznikla obava, že pri neúmernom zaťažení prokurátorov pri výkone ich práce, vznikne napätá situácia na prokuratúrach, nakoľko prokurátori sa nebudú môcť naplno venovať všetkým trestným veciam, a tým sa konanie neprimerane predĺži.¹

Prenesenie ťažiska dokazovania z prípravného konania do konania pred súdom sa realizuje v každodennej praxi. Pred súdom sa vykonávajú všetky relevantné dôkazy, pred súdom sa vypočúvajú osobne všetci navrhnutí svedkovia a znalci, za prítomnosti obžalovaného, ktorý má právo vyjadriť sa ku každému dôkazu (§ 271 Trestného poriadku), ako aj za prítomnosti jeho obhajcu, ktorý má právo nielen klásť doplňujúce otázky, ale aj vykonať výsluch toho svedka, ktorého sám navrhol. A práve tu vzniká praktický problém. V zmysle zákonného ustanovenia § 2 ods. 10 Trestného poriadku majú právo obstarávať dôkazy aj strany. Teda aj obhajca má právo vyhľadať dôkaz a zistiť – preveriť, čo obsahuje. Ak pôjde o dôkaz, ktorý obhajobe nepomáha, ba dokonca ju poškodzuje, obhajoba ho nenavrhne. Samozrejme „preverovanie“ a zisťovanie, čo svedok vypovedá, nesmie sklznúť do nahovárania, aby svedok vypovedal určitým spôsobom. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť, že v praxi určité nebezpečenstvo návodu hrozí, pričom bude záležať na umení obhajcu zosúladiť záujmy obhajoby so záujmami dokazovania tak, aby nedošlo k podozreniu z návodu na krivú výpoveď, a následnému znehodnoteniu dôkazov.²

Nový problém vznikol aj v rámci vytvoreného systému ochrany svedkov, kedy sa znemožňuje obvinenému pri výsluchoch utajených, chránených alebo ohrozených

¹ Klátik, J.: Problematika aplikácie niektorých inštitútov mimosúdneho vybavenia trestných vecí. Teoretické a aplikačné problémy rekodifikovaného trestného práva, Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006, Bratislava 2007, str. 67.

² Mathern, V.: Teoretické a aplikačné problémy rekodifikovaného trestného práva, Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006, Bratislava 2007, str. 8.

svedkov, osobne sa oboznamovať so svedkami, ich tvrdeniami, obmedzuje sa ich možnosť uplatniť vecné výhrady k výpovedi, obmedzuje sa konfrontácia, čím sa v konečnom dôsledku vážne zasahuje do práv obvineného.

Zástupca Generálnej prokuratúry SR z hľadiska aplikačných problémov venoval svoju pozornosť rozhodnutiu o väzbe na verejnom zasadnutí prípadne neverejnom zasadnutí, nahradeniu väzby a celkovej dobe trvania väzby od 1. 1. 2006. V krátkosti by som priblížila aspoň jeden z vybraných problémov, akým je nahradenie väzby. Podľa nového Trestného poriadku aj v prípade, ak je daný dôvod väzby, má súd a v prípravnom konaní sudca pre prípravné konanie k dispozícii viaceré možnosti ponechania obvineného na slobode alebo prepustenia z väzby na slobodu, a to záruku, sľub dohľad alebo peňažnú záruku. Základnou zmenou v porovnaní s predchádzajúcou právnou úpravou je, že v prípade týchto možností sa pripúšťa ich akceptovanie súdom, resp. sudcom pre prípravné konanie, aj v prípade obzvlášť závažného zločinu, ak to odôvodňujú výnimočné okolnosti prípadu. V prípade aplikovania tejto možnosti sa obligatórne uloží obvinenému povinnosť oznámiť policajtovi, prokurátorovi alebo súdu, ktorý vedie konanie, každú zmenu miesta pobytu.³

V súvislosti s vybraným problémom autor pripomenul, že obdobne ako tomu bolo podľa predchádzajúcej právnej úpravy, nemožno podľa Trestného poriadku využiť uvedené možnosti nahradenia väzby, ak bude daný dôvod tzv. kolúznej väzby (§ 71 ods. 1 písm. b) Trestného poriadku). Autor zámerne poukazuje na toho ustanovenie, nakoľko odporuje nálezu Ústavného súdu SR (nález I ÚS 100/2004 a I ÚS 239/04), ako aj rozhodnutiu Najvyššieho súdu SR (R 57/2005). Súdny totiž vo vzťahu k tomuto dôvodu väzby pripustili možnosť prepustenia obvineného z väzby počas konania podmieneného zárukou, a to s poukazom na článok 5 ods. 3 druhá veta dohovoru článok 17 ods. 1, 2 a 5 ústavy. V týchto rozhodnutiach vychádzali ústavný súd i najvyšší súd aj z článku 154c ods. 1 Ústavy, z ktorého vyplýva, že medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti ústavného zákona č. 460/1992 Zb., majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd, čo platí aj vo vzťahu k dohovoru. Z uvedených skutočností je zrejmé, že súdy napriek platnej trestno-právnej úprave rozhodli v súlade s citovaným nálezom ústavného súdu a judikatúrou najvyššieho súdu. Na záver, vzhľadom na rozdielny výklad a rozdielnu aplikáciu niektorých ustanovení nového Trestného poriadku týkajúcich sa väzby, vyjadril autor presvedčenie, že by sa mala postupne vytvoriť ustálená judikatúra, ktorá prispeje k právnej istote.

Ďalším teoretickým a aplikačným problémom, ktorému bola venovaná pozornosť, bola rámcová a v mnohých smeroch nepresná právna úprava týkajúca sa alternatívnych trestov, konkrétne trestu domáceho väzenia. V zmysle § 53 ods. 1 Trestného zákona môže súd uložiť trest domáceho väzenia až na jeden rok páchatel'ovi každého prečinu, čo však nezodpovedá skutočnosti. Podľa § 34 ods. 6 Trestného zákona totiž

³ Čentěš, J.: Poznámky z aplikácie úpravy väzby v novom Trestnom poriadku. Teoretické a aplikačné problémy rekodifikovaného trestného práva, Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006, Bratislava 2007, str. 46.

súd musí uložiť trest odňatia slobody za každý trestný čin, ktorého horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovená v osobitnej časti trestného zákona prevyšuje päť rokov. Možnosť súdu uložiť trest domáceho väzenia sa tak, vzhľadom na nezlučiteľnosť trestu odňatia slobody a domáceho väzenia, obmedzuje rovnako ako pri treste povinnej práce iba na tie prečiny, ktorých horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovená v osobitnej časti trestného zákona neprevyšuje päť rokov. Nezodpovedanou otázkou ostáva, prečo zákonodarca pri vyjadrení tejto obmedzujúcej podmienky nepostupoval rovnako jasne ako pri úprave trestu povinnej práce, kde ju výslovne zakotvil v § 54 Trestného zákona upravujúcim podmienky ukladania trestu povinnej práce.⁴ Nakoľko podľa súčasnej právnej úpravy sa nevyžaduje na jeho uloženie splnenie žiadnej podmienky, autori uvažujú nad tým, že by bolo vhodné v penitenciárneho hľadiska zavedenie podmienky súhlasu odsúdeného s týmto trestom alebo zistenie stanoviska odsúdeného k tomuto trestu. Rovnako tak, v zátyme jednotnej aplikácie trestného zákona súdmi by bolo vhodné konkrétne stanoviť čas (t.j. čas, v ktorom má odsúdený povinnosť zdržiavať sa vo svojom obydli) s možnosťou, aby ho súd vzhľadom na špecifiká konkrétneho prípadu individualizoval, ak to bude potrebné. V súvislosti s vymedzením priestoru, v ktorom sa má odsúdený zdržiavať, je potrebné poukázať na ďalší praktický problém. A síce, vychádzajúc zo zákonného ustanovenia § 122 ods. 5 Trestného zákona sa za obydlie považujú dom, byt a iné priestory slúžiace na bývanie, ako aj priestory a pozemky k nim patriace, ktoré však musia byť ako súčasť obydli uzavreté. Z uvedeného výkladu však nie je možné určiť či miestom výkonu trestu domáceho väzenia bude miesto, kde má odsúdený trvalý pobyt alebo miesto, kde má pobyt prechodný. V neposlednom rade autori poukázali na chýbajúci osobitný zákon, ktorý by upravoval spôsob realizácie kontroly výkonu trestu domáceho väzenia technickými prostriedkami, ako aj kompetencie orgánu vykonávajúceho túto kontrolu. V súčasnosti totiž realizáciu kontroly výkonu tohto trestu môžu vykonávať iba probační úradníci pravidelným telefonickým kontaktom a osobnými návštevami odsúdeného, čo vzhľadom na obmedzený počet probačných úradníkov nepredstavuje trvalo udržateľný stav.

Na tomto mieste by som rada zamerala pozornosť čitateľa na ďalší teoretický nedostatok vyskytujúci sa v súčasnej trestno-právnej úprave. Konkrétne, na nerešpektovanie sémantických vlastností právneho jazyka – nerešpektovanie presnosti významu pojmov, jednoznačnosti pojmov a stálosti pojmov, na ktoré upozornili zástupcovia akademickej obce. Ako príklad uviedli legislatívne vymedzenie pojmov – ujma na zdraví, ublíženie na zdraví a ťažká ujma na zdraví, a následne poukázali na problémy súvisiace s výkladom týchto pojmov. Nerešpektovanie požiadavky stálosti pojmoslovia vidia napríklad v tom, že v dvoch právnych predpisoch (Trestný zákon, Zákon o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi) je v texte použitý ten istý pojem – ujma na zdraví – no nie je ním mienené to isté. Na účely trestného zákona je pojem ujma na zdraví vymedzený v § 123 Trestného zákona ako akékoľvek

⁴ *Madliak, J., Porada, V., Mihaľov, J.:* Niektoré problémy alternatívnych trestov podľa nového Trestného zákona. Teoretické a aplikačné problémy rekodifikovaného trestného práva, Zborník príspevkov z celošťátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006, Bratislava 2007, str. 95.

poškodenie zdravia iného. Z výkladového hľadiska by malo ísť o najširší pojem, ktorý zahŕňa jednak ublíženie na zdraví, ťažkú ujmu na zdraví ako závažnejší stupeň poškodenia zdravia, ale zároveň aj také poškodenie zdravia, ktoré ešte nedosahuje intenzitu ublíženia na zdraví teda objektívne si nevyžaduje lekárske vyšetrenie. V obsahu zákona č. 215/2006 Z.z. o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi sa stretávame s odlišnou špecifikáciou pojmu ujma na zdraví, nakoľko v zmysle § 2 písm. b) cit. zákona sa na jeho účely rozumie ujmu na zdraví: ublíženie na zdraví, ťažká ujma na zdraví, smrť, znásilnenie, sexuálne násilie a sexuálne zneužívanie spôsobené trestným činom spáchaným inou osobou.⁵ Ďalej, autorky považujú za nevhodné, aby pri súčasnom právnom vymedzení pojmov ublíženie na zdraví a ťažká ujma na zdraví, bol v prípadoch, keď páchatel spôsobí poškodenému úmyselne alebo z neobľahosti ťažkú ujmu na zdraví, označený jeho trestný čin ako trestný čin ublíženia na zdraví (§ 155 a § 157 Trestného zákona).

Vyššie naznačené teoretické nedostatky a aplikačné problémy nás presvedčili, že naša trestno-právna úprava nie je dokonalá. Pod niektoré uvedené nedostatky a následné aplikačné problémy sa okrem iného podpísala aj nedostatočná komunikácia medzi odborníkmi z aplikačnej praxe a akademických pracovísk, ďalej legislatívnymi pracovníkmi a politikmi, ktorá bola navyše znásobená istým politickým tlakom. Účastníci seminára sa zhodli na tom, že naše rekodifikované trestno-právne kódexy boli „šité horúcou ihlou“. Otázkou zostáva, či bolo možné sa uvedeným problémom vyhnúť dlhším pripomienkovým konaním, dlhšou legisvakačnou dobou. Pri pohľade do budúcnosti je na mieste sa pýtať, aký bude ďalší osud rekodifikovaného trestného práva? Zistené teoretické nedostatky, ako aj problémy aplikačného charakteru objavujúce sa v praxi orgánov činných v trestnom konaní a súdov, je potrebné riešiť. Uvedené nedostatky si v blízkej budúcnosti vyžadujú vykonanie dielčej novelizácie trestného zákona a trestného poriadku, ako aj novelizáciu v niektorých zásadných otázkach. V tejto súvislosti je potrebné upozorniť predovšetkým na potrebu odbornej diskusie, nakoľko v minulosti sa viedli diskusie najmä na poli politickom a mediálnom. Preto bude potrebné znovu zvážiť námety z diskusie v odbornej literatúre, ako aj pripomienky, podnety a návrhy, ktoré odzneli na tejto konferencii. Za týmto účelom budú predmetné pripomienky predložené na využitie komisii vymenovanej ministrom spravodlivosti k novelizácii Trestného zákona a Trestného poriadku.

Prítomní členovia rekodifikačnej komisie (v súčasnosti členovia komisie pre novelizáciu trestno-právnych kódexov) veľmi opatrne naznačili oblasti, ktorých by sa novelizácia mala dotknúť a aké zmeny by mala priniesť. V rámci novelizácie trestno-právnych kódexov sa uvažuje o návrate k materiálnemu korektívu, ktorý by sa mal týkať nielen kategórie prečinov, ale aj zločinov, ďalej o návrate k mimoriadnemu opravnému prostriedku, akým bola sťažnosť pre porušenie zákona (s obmedzením na právoplatné rozhodnutia do 31. 12. 2005, jedine v prospech obvineného). Ďalej sa uva-

⁵ Mencerová, I., Kotrecová, A.: Spĺňajú pojmy ujma na zdraví, ublíženie na zdraví, ťažká ujma na zdraví sémantické vlastnosti právneho jazyka? Teoretické a aplikačné problémy rekodifikovaného trestného práva, Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006, Bratislava 2007, str. 114.

žuje o zrušení asperačnej zásady pre jej neprimeranú prísnosť, zrušení jednej z okolností vylučujúcich protiprávnosť činu – oprávneného použitia zbrane. V súvislosti s väzbou sa pripravuje rozšírenie zákonného ustanovenia § 72 ods. 1 Trestného poriadku o ďalšie možné rozhodnutie o väzbe, a síce rozhodnutie o ponechaní obvineného na slobode. Ďalšou pripravovanou zmenou bude upravenie možnosti nahradenia kolúznej väzby (t.j. väzby v zmysle § 71 ods. 1 písm. b), ktorej dôvodom je obava, že obvinený bude pôsobiť na svedkov, znalcov, spoluobvinených alebo inak mariť objasňovanie skutočností závažných pre trestné stíhanie), opatrením nahradzujúcim väzbu. S poukazom na zákonné ustanovenie § 87 upravujúce rozhodnutie o zadržanej osobe sa uvažuje o vypustení podmienky viazanej na návrh vzatia osoby do väzby. V rámci novelizácie trestno-právnych kódexov by mali byť konkrétne určené podmienky pre vznik a fungovanie spoločného vyšetrovacieho tímu.

Vystúpenia účastníkov seminára, v ktorých odzneli zaujímavé názory, stanoviská a hodnotiace vyjadrenia, ma oprávňujú konštatovať, že rekonštrukcia trestného práva predstavuje významný pokrok v modernizácii a europeizácii tohto právneho odvetvia. Napriek určitým nedostatkom, akými sú teoretické a aplikačné problémy, zaznamenala veľký ohlas a priniesla pozitívne výsledky.

Ako príklad, ktorý túto skutočnosť potvrdzuje je úspešné praktické využitie novo zavedeného trestno-procesného inštitútu, akým je inštitút konania o dohode o vine a treste. Pripomeniem, že zmyslom zavedenia tohto inštitútu malo byť flexibilné vybavovanie trestných vecí, ktoré by nebolo zaťažené zdĺhavým procesom dokazovania v priebehu hlavného pojednávania, čo malo v konečnom dôsledku zásadným spôsobom prispieť k „odľahčeniu“ súdov. Z vyhodnotenia postupu prokurátorov v konaní o dohode o vine a treste podľa § 232 a § 233 Trestného poriadku a rozhodovania súdov podľa § 331 až 335 Trestného poriadku v Slovenskej republike za **I. polrok roku 2006, ktoré vydal Generálny prokurátor SR dňa 28. 9. 2006 pod sp. zn. IV/1 Gn 5010/05-161** vyplýva, že prokurátori v Slovenskej republike za I. polrok roku 2006 písomne alebo ústne vyzvali na konanie o dohode o vine a treste 2250 obvinených, pričom konanie o dohode o vine a treste sa pred prokurátorom na základe jeho výzvy začalo s 1038 obvinenými. Za sledované obdobie 544 obvinených alebo ich obhajcovia zaslali na prokuratúru žiadosť o začatie konania o vine a treste. Z tohto počtu 544 obvinených, ktorí iniciovali dohodovacie konanie, bolo konanie začaté so 424 obvinenými, s ktorými boli následne uzavreté dohody (t.j. 83,4 % úspešnosť dohodovacieho konania). Z celkovo uzavretých dohôd o vine a treste s 1216 obvinenými na prokuratúre, ktoré boli aj súdom predložené, súdy za I. polrok roku 2006 rozhodli o 431 obvinených (čo predstavuje 35,44 %), pričom u 413 obvinených schválili návrh dohody o vine a treste a schválili navrhnutý a dohodnutý rozsudok a u 18 osôb súdy navrhnutú dohodu a navrhnutý rozsudok neschválili a vec vrátili prokurátorovi na ďalšie konanie. V celoročnom meradle bolo skončených vecí na prokuratúre dohodou o vine a treste podľa § 233 Trestného poriadku 3230 vecí, pričom v 2178 prípadoch bolo trestné stíhanie skončené schválením dohody o vine a treste súdom. Na základe uvedených informácií, možno konštatovať, že dohodovacie konanie sa teší svojim počiatočným úspechom.

Na záver si dovoľím optimisticky vyjadriť, že naďalej je potrebné sa usilovať o neustálu reformu trestného práva. Ak bude trestné právo vhodne a rozumne prispôsobené realite dnešného sveta, určite bude efektívne chrániť ľudskú spoločnosť aj v 21. storočí.

EINIGE BEMERKUNGEN ZU DER SLOWAKISCHEN
STRAFRECHTREKODIFIKATION – TEORETISCHE UND PRAKTISCHE
PROBLEME DER STRAFRECHTREKODIFIKATION

Zusammenfassung

Dieses Artikel befasst sich mit spezieifischen Problemen der Applikation und einigen theoretischen Aspekten der slowakischen Strafrechtrekodifikation. Die Grundlage von dieser Polemik ausgeht von Meinungen der bekannten Vertreter der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, die wurden präsentiert bei dem Seminar: „Teoretische und praktische Probleme des rekodifizierten Strafrechts“ der am 27. November 2006 an der slowakische Akademie PZ in Bratislava stattfand.

Stichwörter: strafrechtrekodifikation, diversion, gemeinnützige arbeit, körpverletzung

KLúčové slová: rekodifikácia trestného práva, odklony, trest povinnej práce, ujma na zdraví

TRESTNÁ ZODPOVEDNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB

JUDr. TOMÁŠ STRÉMY

Katedra trestného práva a kriminológie Právnickej fakulty TU v Trnave

Synopsa: Trestná zodpovednosť právnických osôb bola a bude predmetom širokej diskusie verejnosti, nielen odbornej ale i laickej. Článok predstavuje stručný exkurz do histórie trestnej zodpovednosti právnických osôb. Autor sa zamerlal na analýzu právnej úpravy, na tendencie v kontinentálnej právnej úprave, na snahu Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky zapracovať ustanovenia o trestnej zodpovednosti právnických osôb do rekodifikovaného Trestného zákona. Poukázal na viaceré medzinárodné dohovory a odporúčania, ktoré zatiaľ nie sú pre Slovenskú republiku záväzné.

Synopsa: The criminal liability of corporate entity was and will be the point of wide-open discussion, not only of specialistic one but also laical one. The article represents a short excursus into history of the criminal liability of corporate entity. The author focuses on the analyze of legal form, trends in the continental legal form and on the Department of Justice attempt to incorporate regulation of the criminal liability of corporate entity into recodification of Penal Code. The author pointed out several international engagements and recommendations which are not yet obligatory.

Téma trestnej zodpovednosti právnických osôb sa stala aktuálnou už v minulosti pre viacerých odborníkov, pričom nejednotnosť názorov odborníkov z oblasti právnej vytvára priestor pre konštruktívne diskusie o tom, čo je správne. Odmietnutie trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktoré zdôvodnil v roku 1793 Malblanc sa odzrkadlilo v jednoznačnom prijatí, nakoľko táto téma zmizla na dlhé desaťročia z vedeckej diskusie. Savigny poprel realnosť právnických osôb a ich právnu subjektivitu, čím poskytol argumenty prof. Mablancovi a jeho nasledovníkom k tvrdeniu, že právnické osoby nemôžu vystupovať ako páchatelia trestných činov. Prvé náznaky obhajujúce myšlienku trestnej zodpovednosti právnických osôb sa objavili až na prelome 19. až 20. storočia. Francúzsky právnik Mestre v roku 1899 a generálny spravodaj na 2. medzinárodnom kongrese trestného práva v Bukurešti Roux v roku 1929 nezískali pre svoje námety žiadnu väčšiu podporu, ale nastolili téma, ktoré sa od tej doby objavuje pravidelne na vedeckých fórach. Spor medzi odporcami a prívržencami trestnej zodpovednosti nie je rozhodnutý dodnes.¹

Zmenou v oblasti hospodárskej kriminality v Slovenskej republike, ktorá nakoniec nebola prijatá, bola snaha o zavedenie trestnej zodpovednosti právnických

¹ Musil, J.: Trestná zodpovednosť právnických osôb – áno či nie? Trestní právo č. 7–8. Praha 2000, s. 3.

osôb. Išlo tu o prelomenie starorímskej zásady „societas delinquere non potest“, z ktorej je odvodená u nás zaužívaná zásada individuálnej trestnej zodpovednosti. Predstava, že tento princíp platí v európskom kontinentálnom prostredí, je mylná, nakoľko trestné stíhanie kolektívnych subjektov ako boli obce, cechy, gildy, náboženské sekty, spolky a pod., boli prirodzené už v staroveku a stredoveku. Trestná zodpovednosť ako taká existovala súbežne spolu s individuálnou trestnou zodpovednosťou fyzických osôb.²

V oblasti *kontinentálneho právneho systému* prevláda zásada „societas delinquere non potest“, pričom zmena prístupu k zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb súvisí najmä s mohutným ekonomickým rozvojom. Hospodárska kriminalita v období transformácie ekonomických vzťahov vykazuje na území Slovenskej republiky vysokú mieru prispôsobivosti. Na efektívnosť kontroly hospodárskej kriminality má značný význam aj koordinácia činnosti justičných orgánov a ich súčinnosť a spolupráca s inými orgánmi, organizáciami, fyzickými a právnickými osobami. Dôležitou úlohou v posledných rokoch bolo vypracovanie pravidiel, ktoré by nedovolili legalizovať príjmy z organizovanej kriminality do jeho ekonomiky.³

V oblasti *anglosaského právneho systému* sa zachoval inštitút trestnej zodpovednosti právnických osôb od stredoveku až po súčasnosť. Myšlienka trestnej zodpovednosti v Anglicku a USA nebola nikdy opustená a kontinuálne trvá až do dnešnej doby. Vnímanie trestnej zodpovednosti nie je jednotné ani v týchto krajinách. V odbornej verejnosti sú uznávané dve základné teórie trestnej zodpovednosti právnických osôb. Nimi sú *teória nepriamej zodpovednosti a identifikačná teória*, ktorá mala byť prijatá v Slovenskej republike. Podľa teórie nepriamej zodpovednosti (vicarious liability) chyba jedného človeka je automaticky pripisovaná inému, ktorý nič nespôsobil. Napríklad, rodič môže byť niekedy sprostredkovane zodpovedný za škodlivé konanie svojho dieťaťa, a taktiež zamestnávateľ môže byť niekedy sprostredkovane zodpovedný za konanie svojho zamestnanca.⁴ Pri pracovnoprávnom vzťahu sa protizákonný čin zamestnanca stáva protizákonným činom zamestnávateľa – právnickej osoby za predpokladu, že zamestnanec konal v rámci svojho zamestnania a v prospech právnickej osoby.⁵ Táto teória je používaná federálnymi súdmi v Spojených štátoch amerických a v Kanade bola používaná až do chvíle, kým sa nepristúpilo k používaniu identifikačnej teórie. Navrhovaná právna úprava v Slovenskej republike vychádzala z tzv. identifikačnej teórie (identification theory), ktorá znamená, že právnickú osobu možno trestne stíhať len za konanie jej orgánov alebo zástupcov.⁶ Identifikačná teória trestnej zodpovednosti právnických osôb sa rozvinula na základe série podvodov, pri ktorých súd rozhodol, že právnická osoba je schopná spáchať trestný čin, kde je

² Musil, J.: Trestná zodpovednosť právnických osôb – áno či nie? Trestní právo č. 7–8. Praha 2000, s. 2–10.

³ Baláž, P.: Nové jevy v hospodárskej kriminalite, Sborník z medzinárodnej konferencie. Brno. Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta 2005, s. 9–16.

⁴ Vicarious liability [elektronická verzia na stránke: <http://www.lectlaw.com/def2/u035.htm>].

⁵ Čečor, V., Segeš, I.: Trestná zodpovednosť? In: Justičná revue 53, č. 1. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2001, s. 24.

⁶ Záhora, J.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: Rekodifikácia trestného práva. Bratislava. Akadémia PZ v Bratislave 2004, s. 72.

nevyhnutné dokázať zavinenie.⁷ Najväčším problémom tejto teórie je určenie kritérií na posúdenie, či daná osoba je alebo nie je orgánom spoločnosti. Podľa súdnej praxe delegovanie právomoci orgánmi právnickej osoby na iné zložky právnickej osoby nie je prekážkou na aplikáciu tejto teórie.⁸ Identifikačná teória je roky kritizovaná ako nedostatočná, v Kanade a iných krajinách. Kritici poukazujú na to, že táto teória nereferuje na realitu vnútornej dynamiky korporácií, obzvlášť väčších korporácií.⁹

Trestná zodpovednosť právnických osôb sa stala súčasťou vládneho návrhu slovenského Trestného zákona č. 656 z roku 2004, pričom táto úprava bola zakomponovaná do piatej hlavy všeobecnej časti návrhu Trestného zákona. Zavedením zodpovednosti právnických osôb by sa podľa Ústavnoprávneho výboru Národnej rady Slovenskej republiky (NR SR) zaviedol kolektívny trest aj pre zamestnancov právnickej osoby, ktorí nie sú zodpovední za protiprávne konanie štatutárnych orgánov. To by bolo podľa Ústavnoprávneho výboru NR SR porušením zásady „nie dvakrát v tej istej veci“ a taktiež by porušila zaručená rovnosť trestnoprávnej zodpovednosti subjektov.¹⁰ Navrhovaná právna úprava vychádzala z tzv. identifikačnej teórie. Táto teória vychádza z predstavy personifikácie právnickej osoby. V trestnoprávnom kontexte, personifikácia právnickej osoby naznačuje, že v čase úmyslu spáchať trestný čin a v čase jeho spáchania je orgán právnickej osoby súčasne aj právnickou osobou. Právnické osoby v právnom poriadku Slovenskej republiky vznikajú ako súkromnoprávne a verejnoprávne subjekty rozhodnutím fyzických alebo právnických osôb, ktoré upravujú svoje práva zo súkromnoprávných predpisov, a to z Obchodného zákonníka č. 513/1991 Z. z. (§ 56 a nasledujúce ustanovenia) a z Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Z. z. (§ 18 a nasledujúce ustanovenia).¹¹ Dôvody pre zavedenie trestnej zodpovednosti právnickej osoby boli najmä: ekonomický rozvoj, nárast hospodárskej trestnej činnosti (trestných činov podvodov a sprenevery), organizovaného zločinu, korupcie a rozšírenie negatívnych dopadov hospodárskej činnosti na životné prostredie atď.¹²

Ekonomický rozvoj je možné deklarovať nasledujúcimi údajmi: v roku 2005 bolo na území Slovenskej republiky spáchaných a celkovo registrovaných 123 563 trestných činov, z čoho hospodárskych trestných činov bolo 19 245. Percentuálne predstavovala hospodárska trestná činnosť 15,8 % z celkovej kriminality. V porovnaní s rokom 2000 je to nárast o viac ako 8 %. V Českej republike je nárast hospodárskych trestných činov podobný, ale zároveň treba poznamenať, že tento nárast nie je taký markantný ako v Slovenskej republike. Celkovo bolo v Českej republike v roku 2005 registrovaných 344 060 trestných činov, z čoho hospodárskych trestných činov bolo 43 882, čo predstavuje 12,8 % z celkovej kriminality. Oproti roku 2000 je to nárast o viac ako 3 %.

⁷ Wells, C.: The Millennium Bug and Corporate Criminal Liability [elektronická verzia na stránke: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/wells/].

⁸ Boisvert, A. M.: Corporate Criminal Liability [elektronická verzia na stránke: <http://www.law.ualberta.ca/>].

⁹ Goetz, D. BILL C-45: An act to amend the criminal code – criminal liability of organizations [elektronická verzia na stránke: http://www.parl.gc.ca/common/bills_ls.asp?Parl=37&Ses=2&ls=c45].

¹⁰ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné 1. časť. Iura edition. Bratislava 2006, s. 125.

¹¹ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné 2. časť. Bratislava. Iura edition. Bratislava 2006, s. 318.

¹² Abelovský, M., Petrík, M.: Právnická osoba ako subjekt trestného činu v návrhu rekodifikovaného Trestného zákona. In: Bulletin slovenskej advokácie 1–2. Bratislava. Slovenská advokátska komora 2006, s. 34.

Tabuľka 1: Prehľad hospodárskej kriminality v SR v porovnaní s celkovou kriminalitou 2000–2005

| | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
|------------------------------|--------|--------|---------|---------|---------|---------|
| Celková kriminalita v SR | 88 817 | 93 053 | 107 373 | 111 893 | 131 244 | 123 563 |
| Hospodárska kriminalita v SR | 6686 | 7448 | 14 448 | 14 863 | 16 414 | 19 245 |
| Podiel (%) | 7,5 % | 8 % | 13,5 % | 13,3 % | 12,5 % | 15,8 % |

Tabuľka 2: Prehľad hospodárskej kriminality v ČR v porovnaní s celkovou kriminalitou 2000–2005

| | 2000 | 2001 | 2002 | 2003 | 2004 | 2005 |
|------------------------------|---------|---------|---------|---------|---------|---------|
| Celková kriminalita v ČR | 391 469 | 358 577 | 372 341 | 357 740 | 351 629 | 344 060 |
| Hospodárska kriminalita v ČR | 37 632 | 35 262 | 40 213 | 31 451 | 33 464 | 43 882 |
| Podiel (%) | 9,6 % | 9,8 % | 10,8 % | 8,7 % | 9,5 % | 12,8 % |

V navrhovanej právnej úprave v Slovenskej republike sa trestná zodpovednosť právnických osôb nemala vzťahovať na štát, štátne orgány, obce a vyššie územné celky. Táto právna úprava špecifikovala, kedy sa bude trestný čin považovať za čin spáchaný právnickou osobou. Rozsah trestnej zodpovednosti právnických osôb bol kritizovaný, nakoľko bol údajne nad rámec záväzkov Slovenskej republiky. Okrem členov štatutárnych orgánov alebo dozorných orgánov zakladal návrh trestnú zodpovednosť aj na činnosť inej osoby, ktorá je oprávnená konať za právnickú osobu. Trestný čin podľa návrhu mal byť spáchaný právnickou osobou, ak pri jej činnosti konal v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom:

- jej štatutárny orgán alebo jeho člen,
- člen dozorného orgánu, alebo
- iná osoba oprávnená konať za právnickú osobu.

Pri inej osobe oprávnenej konať za právnickú osobu sa argumentovalo najmä § 15 Obchodného zákonníka, nakoľko osobou oprávnenou konať za podnikateľa je každý, kto bol pri prevádzkovaní podniku poverený určitou činnosťou. Ide o prípad tzv. externého plnomocnenstva, keď sa poverenie určitou činnosťou pri prevádzkovaní podniku v obchodnom styku pokladá súčasne za splnomocnenie konať v mene podnikateľa právne úkony, ku ktorým pri výkone tejto činnosti obvykle dochádza. Môžu nimi byť napr. nákupca, predavač, pokladník a pod. Je dôležité poznamenať, že trestná zodpovednosť právnickej osoby nemala vylučovať trestnú zodpovednosť fyzickej osoby.

Kritizovanou oblasťou podľa pôvodného návrhu bola okolnosť, že právnické osoby mali byť zodpovedné za všetky trestné činy, okrem prípadov, ak na spáchanie trestného činu musí mať páchatel osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Ministerstvo pri prerokovaní tohto návrhu v parlamente vzalo na vedomie negatívne pripomienky zo strany podnikateľov, ale i odbornej verejnosti a predložilo zúžení návrh tak, že právnické osoby mali byť zodpovedné len za trestné činy uvedené v 8. a 12. hlavne osobitnej časti Trestného zákona, ale taktiež sa naďalej predpokladala trestná zodpovednosť za všetky trestné činy proti majetku. Po ďalšom trvajúcom nesúhlase Ministerstvo spravodlivosti zúžilo rozsah trestnej zodpovednosti na 24 vymenovaných trestných činov proti majetku a 102 trestným činov iných druhov.

Ďalším problémom, ktorý sa stal predmetom diskusie je absencia ochrany tretích osôb, ktoré sa nepodieľajú na trestnej činnosti, ale sú spojené s právnickou osobou a každý majetkový trest za konanie, ktorého sa dopustia osoby oprávnené konať za spoločnosť, dopadne práve na tieto osoby.¹³ Podľa názoru autora ochrana tretích osôb v tomto prípade je neopodstatnená, nakoľko ide o podnikateľskú činnosť, ktorej hlavným účelom je dosiahnutie zisku.

Pôsobnosť slovenského Trestného zákona na trestnú zodpovednosť právnických osôb mala byť určená:

- Miestom spáchania činu, pričom na základe tejto zásady sa mala posudzovať trestnosť činu spáchaného právnickou osobou, ak bol spáchaný na území Slovenskej republiky, bez ohľadu na to, kde má sídlo právnická osoba, ktorá spáchala trestný čin.
- Sídлом právnickej osoby. Podľa slovenského zákona sa mala posudzovať trestnosť činu, ak ho spáchala v cudzine právnická osoba majúca sídlo v Slovenskej republike alebo právnická osoba, ktorá má na území Slovenskej republiky podnik alebo organizačnú zložku.
- Medzinárodnou zmluvou. Trestnosť činu spáchaného právnickou osobou sa mala posudzovať podľa slovenského zákona, ktorý v cudzine spáchala právnická osoba, ktorá nemá sídlo v Slovenskej republike, ani nemá na území Slovenskej republiky podnik, ani organizačnú zložku, ak tak ustanovuje medzinárodná zmluva, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ktorou je Slovenská republika viazaná.¹⁴

Navrhovaný zákon v Slovenskej republike uvádzal nasledujúce *druhy trestov*:

- Peňažný trest,
- Trest prepadnutia majetku,
- Trest prepadnutia vecí,
- Trest zrušenia právnickej osoby,
- Trest zákazu vymezenej činnosti,
- Trest zákazu alebo obmedzenia prijímať verejné dotácie alebo subvencie,
- Trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní,
- Zhabanie vecí,
- Súdny dohľad nad činnosťou právnickej osoby.

Odlíšnosť v subjekte súdneho deliktu a správneho deliktu sa prejavuje v tom, že subjektom trestného činu môže byť len fyzická osoba. Správne právo trestné takéto obmedzenie nepozná v dôsledku čoho správny delikt môže spáchať aj právnická osoba, okrem priestupkov, správnych disciplinárnych a správnych poriadkových deliktov, keď subjektom môže byť tiež len fyzická osoba, právnická osoba môže byť subjektom správne disciplinárneho deliktu len výnimočne. U právnických osôb sa zodpovednosť

¹³ Goga, R.: Právna úprava trestnej zodpovednosti u právnických osôb. Bratislava. Justičná revue roč. 58, č. 10. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2006, s. 1506.

¹⁴ Záhora, J.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: Rekodifikácia trestného práva. Bratislava. Akadémia PZ v Bratislave 2004, s. 72–73.

za správne delikty zakladá zásadne bez ohľadu na zavinenie. Zavinenie nie je rozhodujúcim znakom skutkovej podstaty ani v niektorých ďalších prípadoch, hoci ide o fyzickú osobu. V podstate vecí ide o zodpovednosť za správny poriadkový delikt a o prípady, keď osobou zodpovednou za správny delikt je napríklad fyzická osoba – podnikateľ a prevádzkovateľ kvalifikovaných činností.¹⁵

Niektorí autori používajú argumenty pre zavedenie trestného postihu právnických osôb a niektorí sú proti zavedeniu trestného postihu právnických osôb. Proti zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb uvádza P. Bouzat najmä nasledujúce dôvody:

- Právnické osoby nemajú vôľu a bez vôle nemôže existovať vina a bez viny trestná zodpovednosť,
- Právnické osoby existujú a sú spôsobilé len pokiaľ to je nevyhnutné na plnenie ich poslania, pričom k takémuto poslaniu náleží páchanie deliktov, a preto nie sú právnické osoby schopné páchať delikty (princíp špeciality),
- Pripustenie zodpovednosti právnických osôb je v rozpore so zásadou personality trestov, pretože by trest uložený právnickej osobe zasiahol všetkých členov právnickej osoby, t.j. aj tých, ktorí nemajú s trestným činom nič spoločné,
- Trestný systém je zameraný len na fyzické osoby,
- Nie je možné popri trestnom stíhaní zodpovedného člena právnickej osoby postihnúť aj samotnú právnickú osobu, pretože by to bolo v rozpore so zásadou *ne bis in idem*. P. Bouzat uvádza zároveň argumenty, ktoré sú za zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb:
 - Na základe posledných poznatkov sociológov majú skupiny zväčša vôľu odlišnú od vôle osôb, ktoré takúto skupinu tvoria: dôkazom toho, že právna veda uznáva túto odlišnosť je zakotvenie občiansko-právnej zodpovednosti,
 - Taktiež poukazuje na princíp špeciality, ktorý sa mu zdá pochybný a nie je možné z neho odvodzovať, že osoby nemajú plnú voľnosť nesprávneho konania,
 - Vyvracia aj zásadu personality trestov, keď hovorí, že trest nemá postihnúť jednotlivých členov právnickej osoby, ale právnickú osobu ako takú a ak nebudaj postihne jej jednotlivých členov budú títo naliehať v budúcnosti na štatutárne orgány právnickej osoby prípadne na jej iných zodpovedných členov, aby dôsledne dodržiavali zákon,
 - Majetkové trestné činy nadobúdajú stále väčší význam a je možné uložiť ich aj právnickým osobám a rovnako je možné zakotviť špeciálne sankcie pre právnické osoby,
 - V zásade *ne bis in idem* sa uvádza skutočnosť, že neustále vzrastá počet právnických osôb, ktoré sa dopúšťajú rôznych deliktov a tradičná forma trestného postihu je nepostačujúca.¹⁶

Dôvodová správa k návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb bola podľa názoru autora príliš všeobecná, a preto sa s ňou v ďalšom výklade nezaobrá.

¹⁵ Škultéty, P.: Správne právo hmotné – všeobecná časť. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta 2004, s. 140–149.

¹⁶ Bouzat, P., Pinatel, J.: *Traité de droit pénal et de criminologie*, Partie I. Paris 1963, s. 226.

Možno ako príklad uviesť nasledujúci text: „V súčasnom spoločenskom a hospodárskom živote sa vyskytujú nové, doteraz nepoznané antisociálne javy, produkované právnickými osobami, najmä obchodnými spoločnosťami. Vzrastajúca ekonomická a politická sila nadnárodných spoločností, ako aj rozvoj zložitej infraštruktúry obchodu a priemyslu, vyvolávajú nové riziká a poskytujú stále viac príležitostí aj pre vyvíjanie spoločensky škodlivých aktivít, vrátane takých, ktoré je možné označiť ako kriminálne“.

Z vládneho návrhu zákona bola aj napriek enormnej snahe Ministerstva spravodlivosti SR vypustená trestná zodpovednosť právnických osôb, pričom povinnosť zakotviť v právnom poriadku zodpovednosť právnických osôb za trestné činy, ako sú vymedzené v jednotlivých rámcových rozhodnutiach (ide o právne akty EÚ vydávané Radou EÚ podľa čl. 34 ods. 2 písm. b/ Zmluvy o EÚ), sa týka oblasti terorizmu, falšovania peňazí a bezhotovostných platobných prostriedkov, obchodovania s ľuďmi, prevádzkačstva, životného prostredia, korupcie, detskej pornografie a obchodovania s drogami. Európska komisia pritom interpretuje túto zodpovednosť ako zodpovednosť trestno-právnu. Rovnako sa Slovenská republika pri vstupe do EÚ zaviazala k zavedeniu trestno-právnej zodpovednosti právnických osôb.¹⁷

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky predložilo do legislatívneho procesu samotný návrh zákona, ktorého prijatím by sa vytvoril vzťah k Trestnému zákonu a Trestnému poriadku „lex specialis“. Upravoval podmienky trestnej zodpovednosti právnických osôb, druhy trestov a ochranných opatrení ukladaných právnickým osobám, postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov, ak je obvineným právnická osoba. Návrh zákona vychádzal z toho, že právnické osoby majú spôsobilosť k právnym úkonom, spôsobilosť k právam a povinnostiam a spôsobilosť k zodpovednosti.

Prvým platným medzinárodným dohovorom v Slovenskej republike, ktorý upravoval zodpovednosť právnických osôb, je Dohovor OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov z 21. 11. 1997 (č. 318/1999 Z. z.). Ďalším platným dohovorom upravujúcim zodpovednosť právnických osôb je Trestnoprávny dohovor o korupcii z 27. januára 1999 (č. 375/2002 Z. z.). Tretím platným dohovorom pre Slovenskú republiku je Medzinárodný dohovor o potláčaní financovania terorizmu z 10. januára 2000 (č. 593/2002 Z. z.). Platným dohovorom pre Slovenskú republiku je aj Dohovor OSN proti nadnárodnému organizovanému zločinu z 12.–15. decembra 2000 (č. 621/2003 Z. z.). Piatym dohovorom platným od 14. 12. 2005 je Dohovor OSN proti korupcii z 9. 11. 2003 a šiestim dohovorom je Dohovor o počítačovej kriminalite z 23. novembra 2001. Rada Európy v roku 1988 odporúčaním č. R. (88) vyzvala členské štáty zvážiť zavedenie trestnej zodpovednosti súkromných a verejných právnických osôb. Následne na to, Európsky dohovor pre otázky trestnej činnosti (CDPC) v dokumente „Európa v období zmien“, odporúčaním č. R (96) z 5. septembra 1996 opätovne vyzvala štáty východnej a strednej Európy vykonať opatrenia, ktoré by viedli k zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Niektoré európske štáty legislatívne upravili trestnú zodpovednosť právnických osôb. Takýmito štátmi sú Holandské kráľovstvo (od roku 1976), Portugalská republika

¹⁷ Predkladacia správa k návrhu Trestného zákona [http://www.rokovanie.sk].

(od roku 1982), Francúzska republika (od roku 1994), Fínska republika (od roku 1995), Belgické kráľovstvo (od roku 1999), Slovinská republika (zavedená od roku 1994, pričom podrobnosti boli konkretizované v zákone č. 55/1999 o zodpovednosti právnických osôb za trestné činy z 28. júla 1999) a Rakúsko (od roku 2006).¹⁸

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. *ABELOVSKÝ, M. – PETRÍK, M.*: Právnická osoba ako subjekt trestného činu v návrhu rekodifikovaného Trestného zákona. In: Bulletin slovenskej advokácie – 1–2. Bratislava. Slovenská advokátska komora, 2006.
2. *BALÁŽ, P.*: Nové jevy v hospodárskej kriminalitě, Sborník z medzinárodnej konferencie. Brno. Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta 2005.
3. *BOISVERT, A. M.*: Corporate Criminal Liability [elektronická verzia na stránke: <http://www.law.ualberta.ca>].
4. *BOUZAT, P. – PINATEL, J.*: Traité de droit pénal et de criminologie, Parte I. Paris 1963.
5. *ČEČOT, V., SEGEŠ, I.*: Trestná zodpovednosť? In: Justičná revue 53, č. 1. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2001.
6. *ČENTĚŠ, J. – PALKOVIČ, J. – ŠTOFFOVÁ, Z.*: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: Justičná revue 53, č. 4. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2001.
7. *ČENTĚŠ, J. – PALKOVIČ, J. – ŠTOFFOVÁ, Z.*: Trestná zodpovednosť právnických osôb v slovinskom právnom poriadku. Trestní právo č. 5. Praha 2002.
8. Dôvodová správa k Trestnému zákonu č. 300/2005 Z. z.
9. *GOETZ, D. BILL C-45*: An act to amend the criminal code – criminal liability of organizations [elektronická verzia na stránke: http://www.parl.gc.ca/common/bills_ls.asp?Parl=37&Ses=2&ls=c45].
10. *GOGA, R.*: Právna úprava trestnej zodpovednosti u právnických osôb. Bratislava. Justičná revue roč. 58, č. 10. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2006.
11. *HUBER, B.*: Trestní odpovednost korporací. In: Trestní právo č. 9/2000. Praha.
12. *IVOR, J. a kol.*: Trestní právo hmotné 1. časť. Iura edition. Bratislava 2006.
13. *IVOR, J. a kol.*: Trestné právo hmotné 2. časť. Bratislava. Iura edition. Bratislava 2006.
14. *MADLIAK, J.*: Niekoľko úvah k problematike trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike. In: Aktuálne otázky práva. Košice 2006.
15. *MUSIL, J.*: Trestná zodpovednosť právnických osôb – áno či nie? Trestní právo č. 7–8. Praha 2000.
16. Predkladacia správa k návrhu Trestného zákona [elektronická verzia na stránke: <http://www.rokovanie.sk>].
17. Vicarious liability [elektronická verzia na stránke: <http://www.lectlaw.com/def2/u035.htm>].
18. *WELLS, C.*: The Millennium Bug and Corporate Criminal Liability [elektronická verzia na stránke: http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/1999_2/wells/].
19. *ZÁHORA, J.*: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: Rekodifikácia trestného práva. Bratislava. Akadémia PZ v Bratislave 2004.

¹⁸ Čentěš, J. – Palkovič, J. – Štoffová, Z.: Trestná zodpovednosť právnických osôb. In: Justičná revue 53, č. 4. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava 2001, s. 416–423.

Summary

The criminal liability of corporate entity has brought in a lot of questions and tasks whereby the individual problem area is still current and it is necessary to deal with it. The article is focused on recodification of Criminal Code in Slovak Republic, particularly on the criminal liability of corporate entity and on the proposal of code to establish the criminal liability of corporate entity. Furthermore, the author of the article deals with analyze of legal form of criminal liability of corporate entity from the international and domestic aspect. The author has compared the empirical data concerning economic criminal activity registered in Slovak and Czech Republic with the general criminality whereby it is essential to warn of an increase of the criminal activity in Slovak and Czech Republic in comparison with previous years. De lege ferenda, Slovak Republic should establish the criminal liability of corporate entity according to international responsibility and trend of the continental legal form.

Key words: continental legal form, Anglo-Saxon legal form, the theory of indirect responsibility, the criminal liability of corporate entity in the Slovak Republic

Kľúčové slová: kontinentálna právna úprava, anglosaská právna úprava, teória nepriamej zodpovednosti, identifikačná teória, trestná zodpovednosť právnických osôb v Slovenskej republike

TRESTNÉ ČINY PROTI ŽIVOTU A ZDRAVIU

doc. JUDr. JOZEF ZÁHORA, Ph.D.

Ústav verejného práva Fakulty práva Bratislavskej vysokej školy práva

Na rozdiel od Českej republiky na Slovensku, aj napriek niektorým problémom, ktoré sa vyskytli v legislatívnom procese a pri schvaľovaní Trestného zákona v parlamente, sa podarilo schváliť nový Trestný zákon. Vzhľadom na vymedzený priestor sa vo svojom príspevku zameriam iba na vybrané problémy týkajúce sa trestných činov proti životu a zdraviu.

Legislatívny zámer Trestného zákona a Trestného poriadku bol schválený na rokovaní vlády 31. mája 2000 a na jeho zásadách boli spracované vládne návrhy Trestného zákona a Trestného poriadku, ktoré boli v apríli resp. máji 2004 predložené na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky. Proces schvaľovania v parlamente trval viac ako rok. Dňa 20. mája 2005 Národná rada Slovenskej republiky schválila nový Trestný zákon, publikovaný v Zbierke zákonov 2. 7. 2005, pod číslom 300/2005 Z. z. Účinnosť nadobudol od 1. januára 2006.

Zmenám sa nevyhla ani systematika osobitnej časti Trestného zákona. Nový spôsob ponímania významnosti spoločenských záujmov chránených Trestným zákonom viedli k zásadným zmenám aj v systematike jeho osobitnej časti. Ich vyjadrením je nové poradie jednotlivých hláv osobitnej časti tohto zákona. Do centra pozornosti zákona a do popredia trestnoprávnej ochrany sa dostáva človek, jeho život, zdravie, telesná integrita, česť, dôstojnosť a vážnosť, nedotknuteľnosť, osobná sloboda, ochrana jeho súkromia, obydlia, majetku a iných jeho základných ľudských práv, slobôd a záujmov.¹

Právo človeka na život patrí medzi najvýznamnejšie základné ľudské práva. Toto právo je zakotvené jednak v Ústave SR² ale aj v medzinárodných dokumentoch. Podľa čl. 15 ods. 1 Ústavy SR „Každý má právo na život. Ľudský život je hodný ochrany už pred narodením“. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd³ v čl. 2 ods. 1 deklaruje „Právo každého na život je chránené zákonom. Nikoho nemožno úmyselne zbaviť života....“.

¹ Bližšie dôvodová správa k Trestnému zákonu str. 33.

² ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

³ Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Protokolov na tento Dohovor navádzujúcich Oznámenie MZV č. 209/1992 Z. z. v znení oznámenia 102/1999 Z. z.

Trestné činy proti životu a zdraviu sú z uvedených dôvodov podobne ako v českom návrhu zaradené v prvej hlave osobitnej časti.

Prvá hlava osobitnej časti je rozdelená do troch dielov. V prvom oddiele sú zaradené poruchové trestné činy proti životu, v druhom poruchové trestné činy proti zdraviu a do tretieho oddielu boli zaradené najvýznamnejšie ohrozovacie trestné činy proti životu a zdraviu. Trestných činov, ktorých objektom je život alebo zdravie, je v Trestnom zákone viac. Do tejto hlavy navrhovateľ zaradil len tie, pri ktorých je život alebo zdravie jediným alebo primárnym objektom trestného činu.

V prvom diele s názvom „Trestné činy proti životu“ zákonodarca rozdelil úmyselné usmrtenie na **úkladnú vraždu** (*úmyselné usmrtenie s vopred uváženou pohnútkou*), a **vraždu**. Za diferenciaciu pri trestných činoch vraždy sa vyslovil aj prof. Musil.⁴ V prvom prípade, je možné pri základnej skutkovej podstate trestného činu úkladnej vraždy uložiť trest odňatia slobody na dvadsať až dvadsať päť rokov, v druhom prípade pri základnej skutkovej podstate trestného činu vraždy trest v rozmedzí pätnásť až dvadsať rokov. Oproti českej osnove sú trestné sadzby v priemere o pätinu vyššie.

V kvalifikovaných skutkových podstatách je prísnejšie postihované, ak bol trestný čin spáchaný závažnejším spôsobom konania⁵, na chránenej osobe⁶, z osobitného motívu,⁷ v nebezpečnom zoskupení⁸ alebo za krízovej situácie⁹. Podobne ako v súčasnej právnej úprave, zákon pozná ešte osobitné druhy vraždy a to teroristická vražda, vražda novonarodeného dieťaťa a matkou a genocídium.

Na rozdiel od českej právnej úpravy (§ 118 návrhu Trestného zákona), v slovenskom Trestnom zákone nie je privilegovaná skutková podstata usmrtienia na žiadosť. Podľa slovenského Trestného zákona by sa usmrtenie na žiadosť zrejme kvalifikovalo ako trestný čin úkladnej vraždy podľa § 144 Trestného zákona. Do úvahy by prichádzala okolnosť podmieňujúca použitie vyššej trestnej sadzby § 144 ods. 2 písm. d) – na chránenej osobe – (chorej osobe), a ak by sa takéhoto konania dopustil lekár aj okolnosť uvedená v § 144 ods. 2 písm. d) Trestného zákona – závažnejším spôsobom konania (porušením dôležitej povinnosti vyplývajúcej z páchatel'ovho zamestnania, postavenia alebo funkcie alebo uloženej mu podľa zákona). Podľa slovenského Trestného zákona za takéto konanie možno uložiť trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov alebo

⁴ Musil, J.: Český trestní zákon potřebuje diferencovanější skutkovou podstatu úmyslného usmrcení. In: Rekodifikácia trestného práva, Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 17. mája 2004, Bratislava 2004, str. 76.

⁵ § 138 Trestného zákona **Závažnejším spôsobom konania** sa rozumie páchanie trestného činu so zbraňou, po dlhší čas, surovým alebo trýznivým spôsobom, násilím, hrozbou bezprostredného násillia alebo hrozbou inej ťažkej ujmy, vlánaním, lst'ou, využitím tiesne, neskúsenosti, závislosti alebo podriadenosti, porušením dôležitej povinnosti vyplývajúcej z páchatel'ovho zamestnania, postavenia alebo funkcie alebo uloženej mu podľa zákona, organizovanou skupinou, alebo na viacerých osobách.

⁶ § 139 Trestného zákona **Chránenou osobou sa rozumie** dieťa, tehotná žena, osoba blízka, odkázaná osoba, osoba vyššieho veku, osoba chorá, osoba požívajúca ochranu podľa medzinárodného práva, verejný činiteľ alebo osoba, ktorá plní svoje povinnosti uložené na základe zákona, alebo svedok, znalec, tlmočník alebo prekladateľ ak bol trestný čin spáchaný v súvislosti s ich postavením.

⁷ § 140 Trestného zákona **Osobitným motívom** sa rozumie spáchanie trestného činu na objednávku, z pomsty, v úmysle zakryť alebo uľahčiť iný trestný čin, z národnostnej, etnickej alebo rasovej nenávisťi, so sexuálnym motívom, alebo zo ziskuchtivosti, ak nejde o trestný čin majetkovej povahy.

⁸ Nebezpečným zoskupením sa rozumie zločinecká alebo teroristická skupina.

⁹ § 134 ods. 2 Trestného zákona **Krízovou situáciou** sa rozumie núdzový stav, výnimočný stav, vojnový stav, alebo vojna.

trest odňatia slobody na doživotie, čo je v porovnaní s českou právnou úpravou (až na šesť rokov) značne rozdielna trestná sadzba.

V ďalších ustanoveniach po vražde novonarodeného dieťaťa matkou sú zaradené dva nové trestné činy s názvom **zabitie**. Zabitie je tu ponímané rozdielne od českého návrhu. Podľa českého návrhu za zabitie z nedbanlivosti sa považuje spôsobenie smrti z nedbanlivosti. Podľa slovenského návrhu, zabitia sa dopustí ten, kto v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví, resp. ublíženie na zdraví, spôsobí inému z nedbanlivosti smrť. Páchateľ si smrť obete neželal, aj keď mal úmysel ublížiť jej na zdraví, alebo spôsobiť jej ťažkú ujmu na zdraví. Smrť však nechcel, dokonca v niektorých prípadoch ani nemusel vedieť, že z jeho konania smrť môže nastať. Páchateľ však vzhľadom na okolnosti a svoje pomery spôsobenie smrti mal a mohol predpokladať. Sú to vlastne kvalifikované skutkové podstaty trestného činu ublíženia na zdraví podľa § 221 ods. 4 resp. § 222 ods. 3 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. alebo § 121 ods. 3 resp. 122 ods. 4 českého návrhu.

Podľa môjho názoru môžu tieto ustanovenia v praxi spôsobovať určité problémy. Zákonnodarca pre konštrukciu základnej skutkovej podstaty trestných činov zabitia v zmysle § 147 a 148 zvolil dosť netypickú, dovoľm si povedať až zmätočnú konštrukciu vo vzťahu k zavineniu. „*Kto v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví (resp. ublížiť na zdraví v § 148), inému z nedbanlivosti spôsobí smrť, potrestá sa.....*“. V základnej skutkovej podstate uvádza aj úmysel aj nedbanlivosť, čo je do značnej miery pre posúdenie tohto trestného činu z hľadiska zavinenia dosť nejednoznačné. Podobná konštrukcia sa v Trestnom zákone už na iných miestach nevyskytuje.

Nedá sa tu ani uplatniť pravidlo pre určenie zavinenia v základných skutkových podstatách uvedené v § 17 Trestného zákona „*Pre trestnosť činu spáchaného fyzickou osobou treba úmyselné zavinenie, ak tento zákon výslovne neustanovuje, že stačí zavinenie z nedbanlivosti.*“

Zavinenie je vnútorný, psychický vzťah páchatel'a k podstatným zložkám trestného činu. Zavinenie sa vzťahuje na porušenie alebo ohrozenie záujmu chráneného Trestným zákonom spôsobom uvedeným Trestným zákonom.¹⁰

Pri posudzovaní, či trestný čin zabitia je úmyselný trestný čin alebo trestný čin spáchaný z nedbanlivosti, sa môžu vyskytovať určité aplikačné problémy. V tomto prípade sa nedá jednoznačne zodpovedať na otázku o aký trestný čin ide, či je to trestný čin úmyselný alebo trestný čin zavinený z nedbanlivosti. Na túto otázku je však nevyhnutné dať jednoznačnú odpoveď najmä vo vzťahu posudzovania či je to kategória prečinu alebo zločinu.

Určenie či ide o prečin alebo zločin je dôležité najmä pre posúdenie podmienok či možno pri opätovnom spáchaní zločinu zvýšiť dolnú hranicu trestnej sadzby (§ 38 ods. 5 Trestného zákona), či možno páchatel'a podmiennečne prepustiť po polovici uloženého trestu alebo až po dvoch tretinách (§ 66 Trestného zákona), premlčania trestného stíhania (§ 87 Trestného zákona) a tiež aj pre posúdenie, či sa na tento trestný čin vzťahuje povinnosť oznámiť ho alebo nie (§ 340 Trestného zákona). Kategorizácia na

¹⁰ Porovnaj *Stiffel, H., Kočica, J.* Trestný zákon: Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2001, s. 39 a nasl.

prečin a zločin má aj procesné dôsledky najmä či sa bude vykonávať vyšetrovanie alebo skrátené vyšetrovanie (§ 200, 202 Trestného poriadku) a tiež aj stanovenie celkovej doby trvania väzby (§ 76 ods. 6 Trestného poriadku). Ak by sa uvedené trestné činy považovali za úmyselné trestné činy v tomto prípade by to boli zločiny. V prípade, že by sa považovali za trestné činy spáchané z nedbanlivosti, v tomto prípade by išlo o prečiny.

Právne názory na posúdenie či ide o úmyselné trestné činy alebo trestné činy spáchané z nedbanlivosti sa rôznia. Niektorí odborníci uvedené trestné činy považujú za úmyselné. Odôvodňujú to tým, že páchateľ koná v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví resp. ublíženie na zdraví ale z nedbanlivosti spôsobí smrť. Nedostatkom tohto názoru je skutočnosť, že páchateľ nenaplnia znak úmyselného zavinenia, najmä jeho vôľovej zložky. V tomto prípade môžeme vylúčiť priamy úmysel, lebo páchateľ nechcel spôsobiť smrť. Ak by sa dokázalo, že chcel úmyselne spôsobiť smrť išlo by o vraždu resp. o úkladnú vraždu. V prípade nepriameho úmyslu, aj keby sme pripustili, že páchateľ vedel, že svojim konaním môže spôsobiť ohrozenie záujmu chráneného trestným zákonom, chýba vôľová zložka – páchateľ je s tým uzročený, že spôsobí smrť. Jeho vôľa smerovala k spôsobeniu ťažkej ujmy na zdraví, resp. ublíženia na zdraví, ale v žiadnom prípade nie k spôsobeniu smrti. Podľa autorov, ktorí sa podieľali na vypracovaní slovenského Trestného zákona, sa uvedené trestné činy považujú za zločiny.¹¹

Druhý názor je opačný, trestné činy zabitia sú trestné činy zavinené z nedbanlivosti. Uvedené tvrdenie odôvodňujú tým, že síce vo vzťahu ku konaniu je to úmyselné zavinenie, ale vo vzťahu k následku trestného činu sa tam vyžaduje zavinenie z nedbanlivosti. Tento názor má tiež slabiny pretože, ak by sme pripustili názor, že je to trestný čin spáchaný z nedbanlivosti potom by sme sa museli vyrovnat' tým, či je možný motív trestného činu „v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu...“ pri trestnom čine spáchanom z nedbanlivosti. Z veci logicky vyplýva, že pri trestnom čine z nedbanlivosti motív nemôže existovať. Bolo by to tiež zrejme nespravodlivé, lebo ak by páchateľ konal v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví a túto v skutočnosti aj spôsobil, považovalo by sa to za zločin. V druhom prípade, ak by páchateľ konal v úmysle spôsobiť ťažkú ujmu na zdraví, ale páchateľ by z nedbanlivosti spôsobil ťažší následok – smrť, považovalo by sa to za prečin.

Táto úvaha by sa dala uzavrieť tým, že vzhľadom ku konaniu páchateľa je to úmyselné zavinenie, ale vo vzťahu k následku je to zavinenie z nedbanlivosti. Takýto „hybrid“ je však v trestnom zákone nežiaduci a určite bude spôsobovať problémy. Preto by to bolo vhodné upraviť napr. ako to bolo upravené v § 221 ods. 4 a § 222 ods. 3 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov – spôsobenie smrti z nedbanlivosti ako okolnosť pre použitie vyššej trestnej sadzby pri úmyselných trestných činoch ublíženia na zdraví.¹²

¹¹ Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: *Trestný zákon. Stručný komentár*. Bratislava, IURA EDITION 2006, str. 310.

¹² Pozri Záhora, J. Niektoré možné aplikačné problémy nového Trestného zákona. In: *Justičná revue* č. 11/2005, s. 1339 a nasl.

Spôsobenie smrti z nedbanlivosti je postihované ako **usmrtenie**. Podľa starého Trestného zákona sa takéto konanie považovalo za jednu z viacerých foriem trestného činu ublíženia na zdraví z nedbanlivosti podľa § 224 Trestného zákona č. 141/1961 Zb. Je to vlastne obdoba zabitia z nedbanlivosti v českom návrhu (§ 119).

Ustanovenie § 149 Trestného zákona **pozostáva z dvoch základných skutkových podstát:**

1. spôsobenie smrti z nedbanlivosti (§ 149 ods. 1),
2. spôsobenie smrti z nedbanlivosti v stave vylučujúcom spôsobilosť vykonávať určitú činnosť, ktorý si páchatel' privodil vplyvom návykovej látky a taký čin spáchal v súvislosti so svojím zamestnaním, povolaním, postavením alebo funkciou alebo ako vodič dopravného prostriedku (§ 149 ods. 5).

V slovenskom Trestnom zákone, v základnej skutkovej podstate trestného činu usmrtenia, zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody až na štyri roky. V kvalifikovanej skutkovej podstate je trest od dvoch do piatich rokov ak páchatel' spáchal čin závažnejším spôsobom konania alebo na chránenej osobe.

Spáchanie činu na chránenej osobe ako okolnosť podmieňujúca vyššej trestnej sadzby je pri trestnom čine usmrtenia sporná. Pri osobitnom kvalifikačnom znaku v § 139 Trestného zákona sa uvádza, že uvedené ustanovenie sa nepoužije, ak trestný čin nebol spáchaný v súvislosti s postavením, stavom alebo vekom chránenej osoby. Pri tomto trestnom čine zavinenom z nedbanlivosti je v podstate nepreukázateľné, že trestný čin bol spáchaný v súvislosti s chránenou osobou. Preto použitie tejto okolnosti pri tomto trestnom čine neprichádza do úvahy.¹³

V ďalšej základnej skutkovej podstate trestného činu usmrtenia zákon umožňuje uložiť trest odňatia slobody od **štyroch do desať** rokov, ak páchatel' ako vodič dopravného prostriedku spôsobí v stave vylučujúcom spôsobilosť, ktorý si privodil vplyvom návykovej látky, inému z nedbanlivosti smrť. Ešte prísnejší trest v trvaní od **sedem** rokov do **dvanásť** rokov sa navrhuje, ak páchatel' v súvislosti so svojím zamestnaním, povolaním, postavením alebo funkciou, alebo ako vodič dopravného prostriedku spôsobí v stave vylučujúcom spôsobilosť, ktorý si privodil vplyvom návykovej látky, z nedbanlivosti smrť dvoch alebo viacerých osôb.

Posledné trestné činy v tomto diele a to nedovolené prerušenie tehotenstva a účasť na samovražde sú prebraté z predchádzajúcej právnej úpravy bez podstatnejších zmien.

V druhom diele s názvom trestné činy proti zdraviu sú trestné činy **ublíženia na zdraví a neoprávnené odoberanie orgánov, tkanív a buniek**. Trestné činy ublíženia na zdraví sú v podstate prebraté zo starého zákona. Zrejme nedopatrením došlo k tomu, že pri trestnom čine ublíženia na zdraví (§ 156) sa do skutkovej podstaty nedostala okolnosť podmieňujúca použitie vyššej trestnej sadzby spôsobenie ťažkej ujmy na zdraví z nedbanlivosti.

Do samostatného tretieho dielu boli zaradené skutkové podstaty niektorých trestných činov, ktoré ohrozujú život alebo zdravie ľudí. Nie sú to všetky trestné činy predpokladajúce takéto následok. Sú to len tie, u ktorých je ohrozenie života alebo zdravia

¹³ Pozri *Ivor, J. a kol.* Trestné právo hmotné 2, osobitná časť. IURA edition, Bratislava 2006, str. 43.

človeka jediným alebo primárnym objektom. Do tohto dielu boli zaradené ustanovenia ktoré boli zaradené v rôznych hlavách osobitnej časti Trestného zákona č. 140/1961. Tretí diel obsahuje nasledovné trestné činy neoprávnený experiment na človeku, poškodenie zdravia, šírenie nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby, ohrožovanie vírusom ľudskej imunodeficiencie, ohrožovanie pohlavnou chorobou, ohrožovanie zdravia závadnými potravinami a inými predmetmi, ohrožovanie zdravia nepovolenými liečivami, zdravotníckymi pomôckami a potrebami, nedovolená výroba omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi, šírenie toxikománie, podávanie alkoholických nápojov mládeži, podávanie anabolických látok mládeži a neposkytnutie pomoci.

Pre krátkosť času by som chcel charakterizovať ustanovenia, ktoré sú nové.

Trestný čin neoprávneného exeperimentu na človeku a klonovania ľudskej bytosti pozostáva z troch základných skutkových podstát:

1. vykonávanie overovania nových medicínskych poznatkov bez povolenia napriek tomu, že je tým bezprostredne ohrozený život alebo zdravie človeka, ak nejde o nevyhnutné výkony spôsobilé zachrániť jeho bezprostredne ohrozený život [§ 161 ods. 1 písm. a)],
2. vykonávanie overovania nových medicínskych poznatkov bez povolenia, bez zdravotnej indikácie a bez súhlasu osoby, ktorej sa týka, alebo sa vykonáva na osobách, na ktorých je overovanie bez zdravotnej indikácie zakázané, alebo sa vykonáva na ľudskom plode alebo zárodku, alebo sa vykonáva v rozpore s inými zákonnými podmienkami overovania bez zdravotnej indikácie [§ 161 ods. 1 písm. b)],
3. vykonanie akéhokoľvek zásahu s cieľom vytvoriť ľudskú bytosť v ktoromkoľvek štádiu jej vývoja, geneticky identickú s inou ľudskou bytosťou, či už živou, alebo mŕtvou [§ 161 ods. 2].

Čiže v zmysle tohto ustanovenia je postihované klonovanie ľudskej bytosti. Z uvedeného vyplýva, že na Slovensku je trestné **akékoľvek** klonovanie ľudí, čiže bude fakticky **zakázané** klonovanie. V českom návrhu je trestné len **nedovolené** klonovanie ľudskej bytosti.

Ďalším novým trestným činom je **poškodenie zdravia**. Tohto trestného činu sa dopustí ten, kto vykonáva činnosť zdravotníckeho pracovníka alebo iného odborného pracovníka v zdravotníctve napriek tomu, že nemá potrebnú odbornú spôsobilosť a tým, čo aj z nedbanlivosti bezprostredne ohrozí život iného, alebo inému ublíži na zdraví. Trestným činom teda nie je vykonávanie liečiteľstva ako takého, ale len to, keď niekto vykonáva, takúto činnosť, pričom čo aj z nedbanlivosti, bezprostredne ohrozí život iného, alebo inému ublíži na zdraví. Okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby trestu odňatia slobody v tomto trestnom čine je, ak páchatel spácha taký čin závažnejším spôsobom konania, na chránenej osobe, prípadne, ak spôsobí takým činom ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.

Novým trestným činom je aj trestný čin ohrožovanie zdravia nepovolenými liečivami, zdravotníckymi pomôckami a potrebami. Znaky objektívnej stránky tohto trestného činu naplní páchatel vtedy, ak spôsobí alebo zvýši nebezpečenstvo ohrozenia zdravia ľudí tým, že pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti:

- a) predpíše, vydá, predá alebo podá liečivá, ktoré nie sú zaradené do liekopisu, lieky, ktoré nie sú registrované podľa osobitného predpisu alebo ktorých používanie nepovolil príslušný orgán, alebo zdravotnícke pomôcky, ktoré boli uvedené na trh v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom,
- b) vykonáva klinické skúšanie liečiv, liekov alebo zdravotníckych pomôcok v rozpore so všeobecne záväzným právnym predpisom,
- c) bez povolenia zaobchádza s liekmi alebo so zdravotníckymi pomôckami.

Pri trestnom čine nedovolenej výroby omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi sa zmeny dotkli postihovania tzv. „spotrebnej držby“. V starom Trestnom zákone sa držba omamnej látky pre vlastnú potrebu považovala najviac jednorázová dávka. V súčasnom zákone sa pre vlastnú potrebu rozumie neoprávnená držba omamnej látky, psychotropnej látky, jedu alebo prekurzora po akúkoľvek dobu v množstve, ktoré zodpovedá **najviac trojnásobku obvykle jednorazovej dávky** na použitie, a to pre osobnú spotrebu (§ 135 ods. 1). **Prechovávaním omamnej látky, psychotropnej látky, jedu alebo prekurzora pre vlastnú potrebu vo väčšom rozsahu** sa rozumie neoprávnená držba omamnej látky, psychotropnej látky, jedu alebo prekurzora po akúkoľvek dobu v množstve, ktoré zodpovedá **najviac desaťnásobku obvykle jednorazovej dávky** na použitie, a to pre osobnú spotrebu (§ 135 ods. 2). Čo sa rozumie **obvykle jednorazovou dávkou**, sa v konkrétnom prípade posudzuje vzhľadom na druh látky, jej čistotu a taktiež aj na stupeň závislosti konkrétneho užívateľa.

Ostatné trestné činy v tomto diele sú viac menej s určitými formulačnými úpravami prebraté z platnej právnej úpravy.

LITERATÚRA

- Burda, E.*: Vražda versus úkladná vražda a problematika eutanázie v rekodifikovanom Trestnom zákone. In: Bulletin slovenskej advokácie č. 12/2005.
- Burda, E.*: Nové trestné činy v medicíne v rekodifikovanom Trestnom zákone. In: Bulletin slovenskej advokácie č. 1–2/2003.
- Burda, E.*: Nové trestné činy v medicíne v rekodifikovanom Trestnom zákone. In: Bulletin slovenskej advokácie č. 3/2003.
- Ivor, J. a kol.*: Trestné právo hmotné 2, osobitná časť. IURA edition, Bratislava 2006.
- Musil, J.*: Český trestný zákon potrebuje diferencovanejšiu skutkovou podstatu úmyslného usmrtení. In: Trestní právo č. 10/2004.
- Novotný, O., Dolenský, A., Navrátilová J., Púry F., Rizman S., Vanduchová M., Vokoun R.*: Trestní právo hmotné II. Zvláštní část. Praha ASPI, 2004.
- Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.*: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava, IURA EDITION 2006.
- Stiffel, H., Kočica, J.*: Trestný zákon: Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2001.
- Záhora, J.*: K trestaniu za spôsobenie smrti z nedbanlivosti. In: Justičná revue č. 12/2004.
- Záhora, J.*: Niektoré možné aplikačné problémy nového Trestného zákona. In: Justičná revue č. 11/2005.

CRIMES AGAINST LIFE AND BODILY INTEGRITY

Summary

The study deals with crimes against life and bodily integrity in the new Slovak Criminal code. The author presents very briefly the legislative procedure of the code. In the next part he analyses the chapter one, the special part of the Criminal code which deals with the mentioned crimes. He compares some of the crimes with relevant Czech crimes and tries to point out some possible problems. Finally, he outlines some new crimes against bodily integrity in the Slovak Criminal code.

Key words: crimes against life, crimes against bodily integrity, murder, manslaughter, termination of pregnancy, grievous bodily harm, actual bodily harm, unauthorized experiment on the patient and cloning of human being, genocide

Kľúčové slová: trestné činy proti životu, trestné činy proti zdraviu, vražda, zabitie, nedovolené prerušenie tehotenstva, ťažká ujma na zdraví, ublíženie na zdraví, neoprávnený experiment na človeku a klonovanie ľudskej bytosti, genocídium

ACTA
UNIVERSITATIS
CAROLINAE

IURIDICA 2/2007

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY REKODIFIKACE TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO

Redakční rada: prof. JUDr. Pavel Šturma, DrSc. (předseda)
prof. JUDr. Alena Winterová, CSc. (místopředsedkyně)
Blanka Jandová (tajemnice)
doc. PhDr. JUDr. Ilona Bažantová, CSc., prof. JUDr. Miroslav Bělina, CSc.,
prof. JUDr. Jiří Boguszak, DrSc., doc. JUDr. Taisia Čebišová, CSc.,
doc. JUDr. Stanislava Černá, CSc., doc. JUDr. Miroslav Drobník, CSc.,
doc. JUDr. Marie Karfíková, CSc., doc. JUDr. Vladimír Kindl,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc., prof. JUDr. Václav Pavlíček, CSc.,
doc. PhDr. Milan Sláma, prof. JUDr. Jiří Švestka, DrSc.,
prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc., prof. JUDr. Petr Tröster, CSc.,
JUDr. Marie Vanduchová, CSc.

Prorektor-editor prof. PhDr. Mojmír Horyna
Vědecký redaktor: JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D., JUDr. Marie Vanduchová, CSc.
Recenzovali: prof. JUDr. PhDr. Michal Tomášek, DrSc.
JUDr. František Púry

Obálku navrhla Jarmila Lorencová
Graficky upravila Kateřina Řezáčová
Vydala Univerzita Karlova v Praze
Nakladatelství Karolinum, Ovocný trh 3, 116 36 Praha 1
Praha 2007

Sazba a zlom: DTP Nakladatelství Karolinum
Vytiskla tiskárna Nakladatelství Karolinum
Periodicita: 4x/rok
Vydání 1. Náklad 300 výtisků

ISSN 0323-0619



ISSN 0323-0619