

ZA POSÍLENÍ OCHRANY PRÁV A SVOBOD V TRESTNÍM PRÁVU

Úvodní slovo	1
Obsah	2
První část: Úvodní slovo a úvodní kapitola	3
První kapitola: Úvodní slovo	3
Druhá kapitola: Úvodní slovo	3
Třetí kapitola: Úvodní slovo	3
Čtvrtá kapitola: Úvodní slovo	3
Pátá kapitola: Úvodní slovo	3
Šestá kapitola: Úvodní slovo	3
Seznam literatury	3

Recenzoval prof. JUDr. Antonín Růžek, CSc.

Jiří Nezkusil

VÁŘP YNARHO INEJŠOP AZ
A SVOBOD
V TRESTNÍM PŘÁVU

OBSAH

Předmluva	7
<i>Kapitola I.</i>	
Proč nový trestní zákon — východiska, poslání a požadavky na něj kladené	10
<i>Kapitola II.</i>	
Problematika materiálního pojetí trestného činu, kritérií kriminlizace a kategorizace v novém trestním zákoně	37
<i>Kapitola III.</i>	
Otázka postihu drobné delikvence v novém trestním zákoně. Možnosti uplatnění mimosoudního vyřizování trestné činnosti	49
<i>Kapitola IV.</i>	
K úpravě postihu přípravy, účastenství a trestné činnosti spáchané v nepřítčetnosti vyvolané požitím nebo aplikací návykové látky	55
<i>Kapitola V.</i>	
Za další reformu systému trestů a ochranných opatření. Alternativy trestů odnětí svobody	60
<i>Kapitola VI.</i>	
Ke koncepci zvláštní části trestního zákona, některým jejím vybraným oblastem a důsledkům zrušení materiálního pojetí trestného činu ve zvláštní části	70

PŘEDMLUVA

Stojíme před úkolem zásadního přetvoření celého právního řádu, jeho demokratizace, ve smyslu, který by odpovídal těm základním společenským změnám, které u nás probíhají po listopadové revoluci z roku 1989. Jde zejména také o to, uvést náš právní řád do souladu s dokumenty Evropské rady o zajištění účinné ochrany základních práv a svobod.

Součástí uvedeného úkolu je zejména také provedení nezbytných přeměn v oblasti trestního práva, které nepochybně musí u nás probíhající procesy i požadované posílení ochrany práv a svobod ve svých ustanoveních odrážet. První kroky k provedení této přeměny byly již učiněny novelizací čs. trestního práva. V dalším však zcela nezbytně půjde o to, dosud vyvinuté úsilí završit vytvořením zcela nového trestního zákona, odpovídajícího plně duchu a potřebám nově se u nás tvořící demokratické společnosti.

To si vyžádá zvýšené a soustředěné úsilí širokého okruhu pracovníků teorie a praxe, kteří k dané problematice mají co říci. Předpokládá to i řadu příspěvků, v nichž by otázky nové trestněprávní úpravy byly řešeny. Jedním z těchto příspěvků má být i tato naše práce, usilující o ujasnění východisek a přístupů k tvorbě nového trestního zákona a ukazující současně na možná řešení některých klíčových otázek. Navazujeme tu na své dřívější práce, zejména na monografii "K problematice diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti"¹⁾, mající rovněž vztah k tvorbě trestního zákonodárství. Na podkladě kritického rozboru platné trestněprávní úpravy pak osvětlujeme své představy o novém trestním právu.

Nemohlo tu jít samozřejmě o problematiku reformy trestního práva ve všech jejích aspektech a v celém jejím rozsahu. Základním a hlavním

¹⁾ Nezkusil J., K problematice diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti, Univerzita Karlova, Praha 1990.

hlediskem, z kterého ve svých úvahách vycházíme, je snaha o další demokratizaci trestního práva, o to, aby trestní právo zabezpečovalo účinný boj s kriminalitou při maximálním respektování zákonnosti, základních práv a svobod, zakotvených v Listině základních práv a svobod a příslušných mezinárodních dokumentech.

Problematika základních práv a svobod, o níž nám takto ve vztahu k budoucí trestněprávní úpravě jde, je řešena v řadě dokumentů, resp. pramenů. Kromě již uvedené Listiny základních práv a svobod je to velká řada konvencí, smluv a podobně, z nichž Listina vychází. Za všechny považujeme pro naše účely za nutné uvést zejména Všeobecnou deklaraci lidských práv z roku 1948, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech, Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (otevřené k podpisu dne 19. prosince 1966 v New Yorku) a Opční protokol k Mezinárodnímu paktu o občanských a politických právech.²⁾ Dále Evropskou konvenci o lidských právech a jejích pět protokolů (konvence byla podepsána v Římě 4. listopadu 1950 a nabyla účinnosti 1953), Evropskou sociální chartu (charta byla podepsána v Turíně 18. října 1961 a nabyla účinnosti 26. února 1965),³⁾ Mezinárodní standardní pravidla zacházení s uvězněnými (schválená Ekonomickou a sociální radou OSN 31. června 1965).

Z instrumentů na ochranu lidských práv (připravených mimo systém Spojených národů) je to Závěrečný Helsinský akt a Ženevská konvence z roku 1949 a na ně navazující protokoly; Závěrečný akt konference o bezpečnosti a spolupráci v Evropě, známý jako „Helsinská smlouva“, podepsaná v Helsinkách 1. srpna 1975 33 evropskými státy, Kanadou a Spojenými státy americkými; I. a II. dodatečný protokol k Ženevským konvencím z 12. srpna 1949, mající vztah k ochraně obětí ohrožených konflikty; Závěrečný dokument Vídeňské následné schůzky KBSE (4. lis-

²⁾ Opční protokol zakotvuje mechanismus pro nakládání se stížnostmi ze strany jednotlivců za specifických okolností. V dnešní době Mezinárodní pakt o občanských a politických právech spolu s Všeobecnou deklarací lidských práv tvoří Mezinárodní ústavu (bill) lidských práv. Blíže srov. United Nations Action in the Field of Human Rights, United Nations, New York, 1989.

³⁾ Posléze uvedené dva dokumenty jsou součástí tzv. instrumentů připravených regionálními mezinárodními organizacemi — v daném případě pod záštitou Evropské rady. Patří k nim ještě následující dokumenty: Evropská konvence o usídlení, Evropská dohoda o regulaci, upravující pohyb osob mezi členskými státy Rady Evropy; Evropská dohoda o osobách podílejících se na jednání Evropské komise a soudu lidských práv; Evropská konvence sociální bezpečnosti a dodatečná dohoda o její aplikaci; Evropská konvence o právním postavení dětí narozených mimo manželství; Evropská konvence o uznání a realizaci rozhodnutí týkajícího se opatrovnictví a o znovuzřízení opatrovnictví dětí.

topadu 1986 — 19. ledna 1989) a Dokument kodaňského zasedání konference o lidské dimenzi (5.—29. června 1990).⁴⁾

V dalším výkladu, kde se budeme zejména snažit postihnout souvislosti problematiky lidských práv a svobod v budoucí trestněprávní oblasti, budeme vycházet především z Listiny základních práv a svobod (aniž bychom ovšem při vlastním rozboru trestněprávních dopadů se chtěli omezovat jen na důsledky plynoucí z této Listiny). V ní je totiž vskutku jádro myšlenek o ochraně základních lidských práv a svobod, zakotvených jinak v základních mezinárodních dokumentech, obsaženo. O tom nás přesvědčuje již srovnání s Evropskou konvencí lidských práv, která má pro nás, jako zemi, která úspěšně završila svou snahu o vstup do Rady Evropy, v tomto ohledu význam nejzákladnější. Do značné míry tu můžeme (i při vědomí rozdílnosti) konstatovat obsahovou shodu obou dokumentů. Jak uvedl ministr Jiří Dienstbier, předpokladem plného členství ČSFR v Radě Evropy je mimo jiné, jestliže bude ratifikovat přistoupení k Evropské konvenci o lidských právech... Rada Evropy je velice striktní v oblasti lidských práv, pluralismu a právního státu. Kdo tyto hodnoty nerespektuje, nemůže se stát jejím členem. Lidská práva — to podle názoru ministra Dienstbiera — „není žádná ideologie. To je prostě dosavadní výsledek evropské civilizace. Dokonce byl už uznán v mezinárodních paktech, speciálně v Evropské konvenci lidských práv, která je v určitém smyslu ještě přísnější než dohody uzavřené v rámci Helsinského procesu. Například členské země Rady Evropy přijímají zásadu, že kterýkoli jejich občan se může obrátit na mezinárodní soud a podat žalobu na úřady vlastní země pro porušování lidských práv.“⁵⁾

A právě přijetí Listiny základních práv a svobod, obsahově navazující na Evropskou konvenci lidských práv, je vlastně krokem na cestě přistoupení k této konvenci.

Jestliže tedy vyjdeme z Listiny základních práv a svobod a budeme se snažit postihnout souvislost s trestněprávní oblastí, uvidíme, že ustanovení Listiny se v řadě směrů dotýká problematiky trestního práva. Bližší osvětlení a konkretizace tohoto tvrzení budou dále patrný z rozborů obecných otázek (výchozího nově úpravy, role nového trestního zákona, řešení otázek obecné části), problematiky trestů i zvláštní části, tvořících základní obsah práce.

⁴⁾ K instrumentům na ochranu základních práv a svobod, přijatých mimo rámec OSN, náleží ovšem i dokumenty přijaté pod záštitou Evropské rady, o nichž byla řeč již výše.

⁵⁾ Jak ještě uvedl ministr zahraničí ČSFR Jiří Dienstbier dne 29. 1. 1991 při projednávání vstupu Československa do Rady Evropy, byla příprava Listiny základních práv a svobod konzultována s experty Rady Evropy.

V závěru bychom chtěli vyjádřit naději, že naše úvahy k reformě čs. trestního práva z aspektu ochrany základních práv a svobod přispějí alespoň skromným dílem k vytvoření trestního zákona, který by byl na výši potřeb té doby, na jejímž prahu jsme se octli.

Kapitola I.

PROČ NOVÝ TRESTNÍ ZÁKON — VÝCHODISKA, POSLÁNÍ A POŽADAVKY NA NĚJ KLADENÉ

1. Ústavní zákon ze dne 9. ledna 1991, kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon FS ČSFR, ve svém § 6 odst. 1 stanoví, že zákony a jiné právní předpisy musejí být uvedeny do souladu s Listinou základních práv a svobod nejpozději do 31. prosince 1991. To se týká celého právního řádu a zejména také trestního práva. Listina základních práv a svobod odráží mezinárodní smlouvy o lidských právech a základních svobodách Českou a Slovenskou Federativní Republikou již ratifikované a vyhlášené, na jejím území obecně závazné a mající přednost před zákonem. Listina základních práv a svobod z těchto mezinárodních smluv (ale nejen z nich) vychází, rámcově základní práva a svobody občanů upravuje, mezinárodní smlouvy, resp. s nimi související dokumenty však tuto problematiku ještě v některých směrech blíže konkretizují, případně ještě (nad rámec Listiny základních práv a svobod) rozvíjejí, resp. rozšiřují. Ústavní zákon ze dne 9. ledna 1991, kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod, ostatně počítá s tím, že v ústavě ČSFR mohou být základní práva a svobody rozšířeny nad míru stanovenou Listinou základních práv a svobod.

Stojíme před úkolem *přestavby našeho celého právního řádu a tedy i trestního práva*, zejména právě také z *hlediska ochrany základních práv a svobod občanů*, což mimo jiné souvisí s podmínkami našeho vstupu do společenství evropských národů. V trestněprávní oblasti je třeba rozlišovat *dosažení zásadního souladu se základními dokumenty o lidských právech a svobodách*, k němuž směřovaly i již proběhnuvší změny trestního zákona z roku 1990 a 1991, a úkol připravit — v návaznosti na nové ústavy — v dohledné době *základní přestavbu trestního práva*. Jedině takovouto přestavbou lze — podle našeho soudu — náležitou trestněprávní ochranu společnosti, základních práv a svobod občanů zabezpečit. Hovoříme-li přitom o zásadní přestavbě trestního práva, máme tím na mysli přípravu *zcela nového trestního zákona* na rozdíl od představ, že v tomto ohledu vystačíme s (několika) novelami trestního zákona.

Máme za to, že zcela nové společenské situaci (kromě jiných momentů, které zde hrají roli) by odpovídal jen úplně nový trestní zákon. Naproti tomu představa, že tu vystačíme trvaleji jen s novelami, prakticky znamená roubovat na trestní zákon totalitní, vycházející ze zcela jiných základů a zásad společnosti, přijatý roku 1961, legislativní změny odpovídající nově se tvořící demokratické společnosti, spějící k trhovému hospodářství.

Připravit nový trestní zákon předpokládá *základní revizi* dosavadní trestněprávní úpravy a *vytvoření koncepce* tohoto zcela nového trestního zákona, odpovídající potřebám společnosti, vytvářející se po revoluci z listopadu 1989. Samozřejmě, že se tu musí vycházet z řady hledisek. A jedním z nich je *hledisko účinné ochrany a respektování základních práv a svobod občanů*, jak byla zakotvena právě v Listině základních práv a svobod, jakož i mezinárodních dokumentech o lidských právech a svobodách, které s Listinou úzce souvisejí.

Důležitost toho, aby se bral zřetel na uvedené hledisko, je dána tím, že právě trestní právo se velmi citelně dotýká sféry základních práv a svobod. V období po únoru 1948 navíc právě lidská práva a svobody občanů (přes obecné a opačné proklamace) patřila k nejvíce dotčeným, resp. porušovaným hodnotám. A to ať již máme na mysli právní úpravu v trestněprávní oblasti se všemi jejími základními nedostatky ve vztahu k problematice lidských práv a svobod (povaha a rozsah ochrany vycházející z principu tzv. třídnosti, způsob vyjádření v zákoně — např. nejasné, nepřiměřené a široce koncipované skutkové podstaty atd, atp., což vše již samo o sobě umožňovalo represí nesprávným směrem zaměřenou, nepřiměřeně tvrdou apod., samozřejmě že právě na úkor základních práv a svobod občanů), ale zejména také nehumánní a základní principy demokracie (ochrany práv a svobod občanů) narušující trestní praxi v padesátých letech, ale i později. Tato praxe nepochybně byla podmíněna již zmíněným stavem trestního zákonodárství období existence tzv. socialistického státu, ale zejména také společenskými podmínkami, v kterých k aplikaci trestněprávních ustanovení docházelo.

A jestliže bychom ve světle uvedených myšlenek chtěli kriticky přehlédnout úpravu v trestním zákoně z roku 1961, konstatovali bychom sice, že skutkové podstaty — sledující ovšem rovněž ochranu totalitního režimu — se sice zúžily, zpřesnily, i tak jsme ale nacházeli v trestním zákoně některé skutkové podstaty a pojmy široce, až neurčitě koncipované. Při absenci těch předpokladů, které byly nutné pro jejich náležitou aplikaci, muselo nutně, např. též v posledních dvaceti letech, docházet k četným případům pronásledování představitelů opozice, oprávněně vystupujících za demokratizaci poměrů v naší společnosti apod.

A právě zcela nová trestněprávní úprava (úprava diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti a trestu, kromě nové úpravy trestněprocesní), vytvářející odpovídající garancie ochrany základních práv a svobod, spolu se zcela změněnými (měnícími se) společenskými podmínkami (podmínkami života společnosti), jejichž neodlučitelným charakteristickým rysem je úcta k základním lidským hodnotám, by měla v oblasti trestněprávní ochrany základních práv a svobod vytvořit *zcela novou, zásadně odlišnou a příznivější situaci*, než tomu bylo v období, které máme nyní za sebou.

Úprava, o které hovoříme, by měla být *nová svou základní koncepcí*, totiž koncepcí trestního zákona demokratického státu, ctícího zejména též základní práva a svobody, založeného mimo jiné v řadě směrů na nových institutech, resp. (pokud bude zachovávat instituty formálně shodné s dřívějšími) naplněného obsahem a smyslem, odpovídajícím zmíněné základní koncepci.

Provedení zásadní revize čs. trestního zákona a nastínění představy o základních rysech nové trestněprávní úpravy, je ovšem úkol velmi náročný a široký. Omezit se při něm jen na hledisko garancí zákonnosti, ochrany základních práv a svobod, není ovšem možné, protože jsou zde *ještě hlediska další*, i když — konec konců — neoddělitelná od aspektu garancí zákonnosti, ochrany základních práv a svobod.

Jako příklad lze uvést souvislost ochrany základních práv a svobod s problematikou diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti (trestu) a kritérií této diferenciacie, o níž zejména při úvahách o nové trestněprávní úpravě jde. Náležitá diferenciacie má např. zásadní význam z hlediska správného vymezení sfér trestního bezpráví — určení toho, kdy má k postihu dojít. Jde o to, aby trestní právo úpravou svých podmínek zajišťovalo, že v případech, kdy je to na místě, dojde k postihu, a naopak, aby vylučovalo případy, kdy by postih byl neodůvodněný. Z našeho hlediska vzato jde o to, zabezpečit, aby se trestní právo uplatnilo tam, kde jsou (v určitém předpokládaném stupni) dotčena základní práva a svobody, a naopak, aby k tomu takto nedošlo, kde tato práva v tomto smyslu dotčena nejsou (a kde by mohlo dojít k neodůvodněnému zásahu do práv a svobod osoby pohnané nesprávně k trestní odpovědnosti). A právě nedostatky ve stanovení podmínek trestní odpovědnosti, ve vymezení sféry trestného bezpráví, jako předpokladu účinné ochrany základních práv a svobod, brání tomu, aby trestní právo plnilo v tomto ohledu svoje poslání v rámci prostředků boje s kriminalitou (k postihu by nedocházelo tam, kde je na místě, nebo naopak by se uplatnil tam, kde by jinak nebyl odůvodněný).

A právě již vzhledem k této vzpomenuté šíři a náročnosti není možné uvedený úkol touto jednou prací v celém rozsahu splnit. A jakkoli

se budeme snažit zaostřit svou pozornost především na hledisko zákonosti, ochrany základních práv a svobod občanů, může nám jít — se zřetelem již i na s tímto spojený rozsah a povahu zkoumání, především o *nastínění základního přístupu*, spíše než o promítnutí všech možných konkrétních důsledků (všech) dokumentů o základních právech a svobodách pro oblast trestněprávní úpravy.

2. A chceme-li se v dalším zabývat *kritickým hodnocením* minulé trestněprávní úpravy a *východisky* jejího dalšího zásadního zdokonalení, zejména právě z aspektu ochrany základních práv a svobod, nemůžeme se vyhnout problematice tzv. *význačných rysů* trestního práva. Nemůžeme se tomu vyhnout s ohledem na *těsnou spojitost* úpravy (diferenciace) podmínek trestní odpovědnosti (trestu) s těmito význačnými rysy, především se zásadou pomocné role trestního práva (trestní represe), zásadou ekonomie trestní hrozby, zásadou zákonnosti trestního práva, ale i s jinými základními zásadami. Uznáním těchto zásad — i když ne explicitním a přímým, jako východisek právní úpravy, je prodchnuta a prostoupena konec konců *i řada dokumentů a materiálů Organizace spojených národů k problematice boje s kriminalitou* (srov. např. dokumenty přípravného zasedání OSN z roku 1988 a osmého kongresu OSN — 1990 — o boji s kriminalitou a zacházení s pachateli, o omezování trestu odnětí svobody a o rozsáhlejším uplatňování tzv. alternativ tohoto trestu, které je nepochybně spojeno s tzv. ekonomik trestní hrozby, resp. s pomocnou rolí trestní represe).

Nezbytné je nyní zdůraznit následující: zamýšlená další přeměna čs. trestního zákonodárství — čs. trestního práva hmotného — navazující na již provedené nezbytné a neodkladné změny, musí být *dalším rozhodným krokem* v procesu zásadní přestavby našeho právního řádu, konkrétně *v procesu demokratizace* trestního práva, včetně jeho uvedení do plnějšiho souladu i s požadavky ochrany základních práv a svobod, k nimž se naše země po listopadu 1989 přihlásila. To ovšem vyžaduje, aby východiska zamýšlené přeměny trestního práva, tj. základní výchozí principy (charakteristické rysy) *byly respektovány opravdu se vši důsledností* a v plném souladu se změněnými podmínkami života naší společnosti. Úprava podmínek trestní odpovědnosti a trestu (tj. jejich diferenciace) měla by tak být v tomto směru projevem důsledně chápaných základních charakteristických rysů čs. trestního práva — především demokratismu trestního práva, zásady pomocné role trestního práva, ekonomie trestní hrozby a s nimi spjaté zásady jednoty represe a výchovy a zásady zákonnosti trestního práva.

Ujasnění si obsahu a dosahu těchto zásad v nynějších podmínkách jako základu úpravy (diferenciace) podmínek trestní odpovědnosti a trestu v novém trestním zákoně, představuje tak náplň našich dalších výkladů.

Především jde o zásadu (ideu, požadavek) *demokratismu* čs. *trestního práva*. Nepochybně máme zde pod touto zásadou na zřeteli něco jiného, než co se o ní uvádělo, resp. praktikovalo už dříve. Šlo o tvrzení, že toto právo chrání zájmy většiny, což se ale začasťe redukovalo na ochranu zájmů mocenské špičky. Dále o tvrzení o důrazu na ochranu práv a svobod občanů, kterému ale ve skutečnosti ani právní úprava rozsahem zakotvené ochrany neodpovídala, nehledě na neutěšený stav praxe v tomto směru, kdy praxe nejenom dostatečně občany nechránila, ale často naopak do práv a svobod občanů křiklavým způsobem zasahovala. A posléze o tvrzení o tzv. demokratických principech výstavby trestního práva a jejich důsledném uplatňování — např. zásady *nullum crimen sine lege*, čemuž — nehledě na praxi — neodpovídaly skutečné garancie zákonnosti v zákoně.

Pod demokratismem, zásadou *demokratismu* trestního práva, máme na mysli zejména *povahu zájmů*, které by mělo trestní právo chránit, a dále *způsob této ochrany*, jak je (má být) zajišťována v zákoně. Takto pojímaná zásada *demokratismu* se musí odrazit i v úpravě podmínek trestní odpovědnosti.

Pokud jde o *povahu chráněných zájmů* a jejich dotčení, platí zde v tomto ohledu to, co můžeme uvést, když se zamyslíme nad rolí trestního práva v současných podmínkách. Tj., že jde o ochranu našeho demokratického vývoje, významných zájmů společnosti, jejího ústavního zřízení, základních práv a svobod občanů. Při specifikaci posléze uvedených zájmů, tj. základních práv a svobod občanů, třeba za současných podmínek brát zřetel na základní dokumenty (včetně Listiny základních práv a svobod), které je zakotvují. Pokud jde o důraz na ochranu základních práv a svobod v čs. trestním právu (budoucím, ale i současném), lze konstatovat v tomto ohledu kvalitativní odlišnost oproti stavu dřívějšímu. To se týká samozřejmě vlastní právní úpravy, ale i praxe ochrany základních práv a svobod, pro niž by měla nová úprava vytvořit zásadně nové (kvalitativně odlišné) podmínky. Pokud pak je řeč o ochraně demokratického vývoje společnosti, jejich významných zájmů, ústavního zřízení a všeho toho, co s tím souvisí, jde o to, aby trestní právo svými specifickými prostředky bylo záštitou výsledků listopadové revoluce, základů nově se tvořící demokratické společnosti i zábranou snah o retardační vývoj naší společnosti, tj. snah o návrat k předlistopadovým poměrům.

Jde však ještě také o *způsob, resp. intenzitu ochrany* těchto zájmů. Jakkoliv je posláním trestního práva zajištění náležité ochrany zmíně-

ných společenských zájmů, základních demokratických práv a svobod, jak jsme o tom právě hovořili, mělo by toto právo ovšem i stanovit náležité (rozumné, potřebné a demokratickému duchu společnosti odpovídající) meze ochrany, omezující — též v souladu se zásadou pomocné role trestní represe — sféru svého působení jen na případy útoků vskutku zvýšenou měrou porušujících či ohrožujících významné zájmy společnosti a základní práva a svobody jednotlivce. To se samozřejmě rovněž současně v úpravě podmínek trestní odpovědnosti musí odrazit. Nejde tu ovšem jen o souvislost s tím, o čem byla řeč — tj. s předpokládaným rozsahem trestní odpovědnosti, nýbrž vůbec o otázku stanovení přesných podmínek odpovědnosti vůbec. Požadavek přesných podmínek odpovědnosti je vůbe zřejmě atributem společnosti, která se chce nazývat společností charakterizovanou jako demokratická. To má samozřejmě svoje hluboké a dlouhé historické kořeny, sahající až do doby, kdy revoluční buržoazie uplatňovala a zákonodárství provádělo požadavek, aby byly v zákoně (přesně) vymezeny znaky činů, které mají být postiženy tresty (nullum crimen, nulla poena sine lege).⁶⁾ Požadavek opravdu přesně stanovených podmínek trestní odpovědnosti, jako jedna ze stránek demokratismu trestního práva, je o to naléhavější, že tu máme co činit s ochranou tak významných zájmů, před útoky tak závažnými a s tak závažnými (v případě pohnání k trestu odpovědnosti) možnými důsledky pro stíhanou osobu. Demokratický v plném smyslu toho slova není zákon (a stát), který (s ohledem na to, co bylo řečeno) podmínky trestní odpovědnosti nestanoví přesně. V případě, že by tomu tak bylo, nemusí docházet k postihu a ochraně demokratických práv a svobod, když by to bylo na místě, nebo naopak by k postihu mohlo docházet, když by ve skutečnosti odůvodněn nebyl. A nehledě na možné trestní (často velmi pronikavé) důsledky neodůvodněné, nebo naopak nenastoupení těchto důsledků tam, kde by byly na místě. Požadavek, aby trestní odpovědnost nastoupila jen na základě stanovených (resp. přesně určených) podmínek (který je součástí proklamovaného principu demokratismu trestního práva), je ostatně obsažen na čelném místě dokumentů o základních právech a svobodách občanů. Tak Listina základních práv a svobod v tomto směru stanoví:

Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.

Nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, které stanoví zákon (čl. 8, odst. 2). A dále —

⁶⁾ Ideálem tehdejšího zákonodárce byl po určitou dobu požadavek Montesquieových, aby soudce nepotřeboval leč očí, aby pouhým nahlédnutím do zákona zjistil, co je trestné.

Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit (čl. 39).⁷⁾ (Srov. též čl. 7 Evropské konvence občanských práv.)

Samozřejmě, že jde současně o to, s přihlédnutím k nedostatkům platné úpravy, v budoucí právní úpravě uvážit podstatně účinnější zabezpečení a uplatnění tohoto požadavku. Což je otázka garancí zákonnosti (ochrany základních práv a svobod) v trestním právu.

To se však již dotýkáme zásady zákonnosti a jejího dalšího promítnutí v trestním zákoně, o čemž budeme hovořit na jiném místě.

Posléze je třeba ve vztahu k budoucí úpravě trestního práva zdůraznit, že demokratické bude jen takové trestní právo, které rozsah trestní represe nebude neúměrně rozšiřovat a které bude používat k dosažení svého účelu přiměřené prostředky. Přiměřenost používaných prostředků je — přes změny, ke kterým v právní úpravě došlo, požadavek vsutku vysoce aktuální, ať již nahlédneme do možností, které nynější (v některých směrech i vylepšená) úprava poskytuje, a na druhé straně bereme zřetel na náhledy, s kterými se u mezinárodního společenství nyní setkáváme.

Ale to je již vlastně spíše záležitostí zásady humanismu trestního práva a jednoty represe a výchovy (ale i dalších zásad).

Plnější uplatnění *zásady humanismu v trestním právu* předpokládá *náležitý respekt k základním právům a svobodám*, počínaje oblastí podmínek trestní odpovědnosti (okruh zájmů chráněných před neoprávněnými a neodůvodněnými zásahy, stanovení odpovídajících mezí těchto zásahů) a konče oblastí podmínek (diferenciace) trestů. Z hlediska našeho výkladu je pro budoucí právní úpravu podstatná především ta stránka humanismu trestního práva, v jejímž smyslu jde zde zejména o uplatnění zásady — kterou konec konců výrazně vyjadřují základní dokumenty o lidských právech a svobodách — že trestní represe by měla být represí rozumnou, která nemá pachateli působit zbytečné útrapy a že tedy trest má být zbaven jakékoliv krutosti a ponižujícího zacházení. To by měla zajišťovat především právní úprava podmínek trestání, aby se vylučovala možnost ukládat pachateli tresty těžší, než je pro ochranu společnosti nezbytné.

⁷⁾ Srov. v té souvislosti článek 11, odst. 2, podle něhož nikdo nesmí být odsouzen pro nějaký čin nebo opominutí, které v době, kdy byly spáchány, nebyly podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem, který se ovšem současně týká otázky časové působnosti zákona. (Viz též čl. 7 Evropské konvence lidských práv, podle něhož nikdo nemůže být shledán vinným nějakým trestným činem ve formě konání nebo opominutí, který nezakládal ve skutečnosti trestný čin podle národního nebo mezinárodního práva v době, kdy byl spáchán. A podobně i článek 15 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech.)

Zákon by měl dále zajišťovat *ukládání jen takových trestů, které jsou pro ochranu společnosti a nápravu pachatele nezbytné*. Kde to je možné, měl by umožnit opatřením mírnějším dávat přednost před přísnějšími. U pachatelů mladistvých měl by ještě více akcentovat výchovný aspekt vyřizování jejich trestních věcí.

Není pochyb o tom, že vývoj, kterým naše společnost od listopadu 1989 prošla, přinesl řadu pozitivních změn v tomto ohledu. Byl zrušen trest smrti, omezeno bylo ukládání nepodmíněného trestu odnětí svobody do jednoho roku, humanizován byl výkon trestu odnětí svobody, modifikovány i některé další druhy trestů, zrušen institut ochranného dohledu atd. atp. To jsou však teprve první kroky. Vytvořit podmínky pro plnější uskutečnění požadavků humanizace kladených na trest — a to též mezinárodním společenstvím (z aspektu ochrany základních práv a svobod) bude nutno právě ještě při přípravě nového trestního zákona.

Ovšem, že na druhé straně — a to platí zejména také v souvislosti s ochranou základních práv a svobod — zmíněnou stránku humanismu trestního práva nutno chápat v náležité relaci k tomu, že současně třeba *zabezpečit ochranu společnosti, práv a oprávněných zájmů občanů* a bránit prostředky trestního práva páčání trestných činů, k zabezpečení čehož lze samozřejmě připustit podle okolností, jde-li o ochranu opravdu významných zájmů a postih pachatelů závažných trestných činů, i tvrdší postih.

Tato stránka, o níž ve vztahu k našemu budoucímu trestnímu právu hovoříme, *se nám nyní zdá někdy opomíjená*. To je samozřejmě určitým přirozeným důsledkem předlistopadového období, kdy jsme byli v řadě směrů svědky toho, jak trestní represe (třeba i s odůvodněním nutného zabezpečení ochrany zájmů společnosti) byla neúměrná a neodůvodněně přehnaná. To je však ale jiná věc.

Uvedený jev (tj. opomíjení zmíněné druhé stránky zásady humanismu trestního práva) je mimo jiné odrazem zkreslených představ právě o otázkách ochrany základních práv a svobod a podmínkách života demokratické společnosti vůbec. S tím souvisí, že na jedné straně příslušní pracovníci nepostupují někdy dostatečně důsledně a důrazně proti trestné činnosti a jejím pachatelům, často proto, aby se neocitli v rozporu s požadavkem ochrany základních práv a svobod, nebo proto, že dříve byli s těmito právy a svobodami na štíru a nebo si tak počínají z pouhého alibismu.

A na druhé straně určité živly s kriminálními sklony si představují, že v nových podmínkách je dovoleno vše a že kdokoliv by je i v tomto směru omezoval, dotýkal by se tím výsostných práv na ochranu jejich základních práv a svobod. Tyto představy jsou ovšem velice nesprávné a svými důsledky krajně nebezpečné. Mají totiž zcela nepochybně nepříznivý vliv

na vývoj a neutěšený stav kriminality, jehož jsme v období po listopadu 1989 dosud svědky.

Nejsou ve skutečnosti vůbec v intencích zdůrazňované ochrany základních práv a svobod, ale spíše naopak. Jde-li o trestnou činnost, jsou tím přece dotčeny zájmy společnosti, resp. základní práva a svobody jiných osob, požívajících ochranu, a pachatel tím nerealizuje svá práva a svobody, ale překračuje meze, které jsou stanoveny zákonem. Smyslem dokumentů o ochraně základních práv a svobod je mimo jiné, že výkon práv a svobod nesmí být na úkor jiného (práv a svobod jiného). Je-li tomu tak a pachatel překročí meze stanovené (u nás) především Listinou základních práv a svobod (a konkretizovaných trestním zákonem), musí nezbytně vzniknout otázka trestní odpovědnosti (srov. čl. 2, odst. 1, čl. 4, odst. 1, 2 Listiny, podle nichž základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu... povinnosti mohou být ukládány... na základě zákona a v jeho mezích a při zachování základních práv a svobod... meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod upravené... zákonem... při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Takováto omezení nemají být zneužívána k jinému účelu, než pro který byla stanovena).

Důraz i na druhou zmíněnou stránku zásady humanismu trestního práva, ať již jde o zabezpečení dostatečné možnosti účinného postihu nebezpečných útoků některých kategorií pachatelů v zákoně nebo na to navazující praxi, obecně a též se zřetelem na situaci, která se v oblasti boje s kriminalitou vytvořila, je tedy plně na místě a nemůže být brán v pochybnost.

Ve smyslu *zásady jednoty represe a výchovy* ve vztahu k úpravě (diferenciaci) podmínek trestů (trestání) půjde o to, aby byl v zákoně náležitě uznán a zohledněn *požadavek správné a odpovídající relace represivních a výchovných prvků trestání*, omezení represivních prvků na míru nutnou a potřebnou k dosažení účelu trestního práva a trestu. A dále, aby úprava individualizace trestů, vytvořením předpokladů diferencovaného přístupu k pachateli, umožňovala *účinné a účelné uplatnění trestní represe* v rámci systému prostředků boje s kriminalitou.

I v těchto ohledech se při zamýšlené zásadní přeměně čs. trestního práva otevírá *nutnost dalšího zdokonalení právní úpravy*, a to ať již jde o větší možnosti náležitého uplatnění relace represivních a výchovných prvků v jednotlivých v úvahu přicházejících opatřeních nebo ať již jde o základní strukturu tzv. trestního systému (systému trestů, resp. jiných opatření, přicházejících v úvahu při spáchání trestného činu). Platí zde to, co jsme již v minulosti zdůraznili mnohokrát, že paleta trestů (jiných opatření) je velmi chudá. V důsledku čehož jsou možnosti individualizace

a náležitě diferencovaného přístupu k pachateli i nadále (i po provedených změnách a úpravách) omezené.⁸⁾ Což právě vyžaduje některé nové úpravy.

Požadavek striktního zakotvení (a uplatňování) *zásady zákonnosti* se pro základní trestněprávní úpravu podává — jak jsme viděli již v souvislosti s otázkou demokratismu trestního práva — z *dokumentů o základních právech a svobodách velmi výrazně*. Povinnosti mohou být v tomto smyslu ukládány toliko na základě zákona (a tedy i trestního zákona). Nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven svobody jinak než z důvodů a způsobem, které stanoví zákon. A posléze jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku lze za jeho spáchání uložit. Se základní zásadou *nullum crimen, nulla poena sine lege* souvisí i požadavek stanovení přesných zákonných podmínek trestní odpovědnosti a trestu. Z toho se podává též úzká souvislost takto chápané zásady zákonnosti a budoucí úpravy (diferenciace) podmínek trestní odpovědnosti a trestu. Význam požadavku zákonnosti zejména z hlediska ochrany základních práv a svobod v zamýšlené trestněprávní úpravě lze stěží jen přecenit. I když v předchozím období byl požadavek zákonnosti ve (formálně) obdobné podobě rovněž zdůrazňován a vzýván, právní úprava, ale i praxe s ním nebyla zdaleka v souladu. To platí samozřejmě o období padesátých let, ale rovněž tak (i když ne v tak výrazné podobě) o období posledních dvaceti let. Důsledkem samozřejmě byl známý stav v ochraně lidských práv a svobod v předlistopadovém období.

A hlásíme-li se nyní k myšlence opravdové nedotknutelnosti základních práv a svobod, jejich vskutku účinné ochrany, musí se to pochopitelně projevit především v *podstatném upevnění a prohloubení garancí zákonnosti* v nové trestněprávní úpravě, která se oblasti lidských práv především citelně dotýká. To je samozřejmě (s ohledem na těsnou spojitost trestního práva hmotného a trestního práva procesního) neoddělitelné od požadavku zvýšení záruk zákonnosti *ve sféře trestního práva procesního*, neboť „skrze“ trestní právo procesní uplatňují se instituty trestního práva hmotného se svými garancemi práv a svobod občanů, nehledě na to, že aplikace trestněprocesních norem samých se těsně dotýká základních práv a svobod občanů (srov. např. čl. 11, 12, 13, 18, 36, 37, 38, 40 Listiny základních práv a svobod).

Trestní právo tím, že přesně upraví podmínky trestní odpovědnosti a trestu, umožní (na rozdíl od situace, která tu byla dříve) opravdu

⁸⁾ K tomu srov. též naše úvahy k problematice nahrazování trestu odnětí svobody tresty nespojenými s odnětím svobody, Nezkusil J., cit. práce, s. 220 n.

přísné zachovávání zákonnosti, účinnou ochranu základních práv a svobod, ale i náležité působení trestního práva v rámci systému prostředků boje s kriminalitou. Jde nyní opravdu o to, aby trestní právo úpravou svých podmínek zajišťovalo, že v případech, kdy je to na místě, dojde k postihu, a naopak, aby vylučovalo případy, kdy by postih byl neodůvodněný. Jedině tak totiž lze zaručit i to, že závažné útoky proti základním právům a svobodám budou postiženy a že nebude docházet naopak k neodůvodněným zásahům do této významné sféry. A v tomto smyslu bude mít základní důležitost přiměřené, opodstatněné a zřetelné vymezení oblasti trestního bezpráví (okruh činů, které mají být považovány za trestné), určení toho, kdy má k postihu dojít. Nedostatky a eventuální nepřesnosti v tomto směru (tj. ve stanovení podmínek trestní odpovědnosti, jako předpokladu zákonnosti trestního práva) by bránily tomu, aby trestní právo plnilo své poslání v rámci prostředků boje s kriminalitou.

S tím souvisí otázka (již jsme dříve opakovaně, leč ne vždy s úspěchem zdůrazňovali) *nároků na způsob vyjádření právní úpravy v zákoně*. Jde zejména o to, aby podmínky odpovědnosti, ale i trestů v nové trestněprávní úpravě byly přesně a srozumitelně vyjádřeny, aby byl vyloučen libovolný výklad. Náležité stanovení podmínek a stupně trestní odpovědnosti je totiž možné jen v zákoně jasně a přesně formulovaném. Jen tak bude moci být zcela zřejmá hranice trestní odpovědnosti vůbec, jen tak budou moci být zřejmé meze trestní odpovědnosti — tak např. pokud jde o jednotlivé formy trestné činnosti (příprava, pokus, účastenství), o jednotlivé druhy trestných činů, rozdíly mezi trestnými činy na straně jedné a přestupky na straně druhé (resp. i další rozdílnosti, pokud by v novém trestním zákoně byla zakotvena kategorizace trestných činů) atd. Čili jinak řečeno, jediné tak se bude moci skutečně účinná a smysluplná diferenciací (úprava podmínek trestní odpovědnosti a trestu) uplatnit. To je ovšem zároveň součástí problematiky garancí zákonnosti, základních práv a svobod na úseku trestního práva. Jen při splnění podmínky jasných a přesných formulací zákona budou zřejmé hranice možného zásahu státních orgánů, což je důležité v jejich zájmu, v zájmu pachatele trestného činu (resp. obviněného) i poškozeného. Jedině tak dojde k zásahu orgánu trestního řízení pouze tam, kde to bude opravdu na místě a nebude docházet k neodůvodněným zásahům, nebo naopak k nečinnosti tam, kde by byl důvod pro zákrok.

Jak už jsme se letmo zmínili, bude z hlediska zákonnosti, ochrany základních práv a svobod, při úpravě podmínek trestní odpovědnosti velmi významné přesné určení, kde *začíná oblast trestní odpovědnosti* (půjde o to, kde se bude již jednat o případy závažnějších protispolečenských útoků, které mají být předmětem působení trestního práva), *resp. kde je hranice mezi trestným činem a přestupkem* (z hlediska požadavku dife-

renciace, odstupňování represe, plynoucího též ze zásady pomocné role trestní represe). Je známo, že v minulosti dolní hranice sféry trestního bezpráví nebyla v našem trestním zákoně vždy zcela jednoznačně určena a že — dokud ještě v čs. trestním právu byla zakotvena bipartice trestního bezpráví — nebyly vždy jasné hranice mezi trestnými činy a přečiny a dále, že (nepochybně též v této spojitosti) praxe při postihu některých protispolečenských činů při dolní hranici trestní odpovědnosti a při řešení otázky, šlo-li o trestný čin nebo přečin, nebyla zcela jednotná. Tedy nedostatečné vymezení hranic trestní odpovědnosti (hranice mezi trestnými činy a přečiny) v zákoně vedlo k narušování zákonnosti (nejednotný výklad zákona v praxi), neboť trestní postih nenastoupil vždy, kdy by byl býval na místě, nebo naopak k němu docházelo tam, kde to nebylo opodstatněné, resp. nepůsobil náležitě diferencovaným způsobem (porušení požadavku odstupňování trestní reakce v souladu se závažností činu).

To, co o čem je řeč, týkalo se zejména také oblasti majetkové delikvence, rozlišení těchto útoků ve formě trestných činů a přečinů, a to v souvislosti s otázkou vzájemného vztahu diferenciaci a individualizace (vymezení pole působnosti individualizace — kde a jak je přípustné individuální posuzování). Šlo zde o to, že materiální podmínka trestného činu plnila tu (vzhledem k nedostatečné úpravě formálních podmínek) funkci korektivu, umožňujícího přechod mezi jednotlivými zákonnými stupni trestní odpovědnosti. Jednalo se též o otázku, zda tento korektiv mohl působit jen směrem dolů (pro reo), anebo i směrem nahoru (contra rem), a zda v tomto druhém případě nenahrazovala materiální podmínka (jednotlivé konkrétní okolnosti zvyšující v konkrétním případě stupeň nebezpečnosti činu pro společnost, ale nepředvídané ve skutkové podstatě) chybějící formální znaky skutkové podstaty, které by podmiňovaly zařazení činu do vyšší kategorie. Souhlasili jsme s tím, že uvedená úprava, která před novelizací byla zakotvena v čs. trestním právu, nebyla v souladu s principy vyjádřenými v úsloví *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. Navíc jsme ještě uvedli, že tato úprava byla nepochybně v rozporu s jinak obecně uznávaným specifickým rysem uplatnění podmínek trestní odpovědnosti, v nichž se spojovalo hledisko typičnosti (o které právě jde při diferenciaci trestní odpovědnosti), z něhož je zřejmé základní vymezení sfér tzv. trestního bezpráví, charakteristika jednotlivých forem trestné činnosti, druhů trestných činů atd., s hlediskem respektujícím individualnost trestných činů a jejich pachatele (kde jde o zřetel na konkrétní stupeň nebezpečnosti činu pro společnost).⁹⁾

⁹⁾ Nezkusil, J., cit. práce, s. 36, 37, 40, 41.

Posléze zmíněná problematika, vízící se k dřívější právní úpravě (tj. problém odlišení některých trestných činů a přečinů) byla ovšem novelou trestního zákona a se zrušením zákona o přečinech odstraněna.

Nicméně nezbytnost přesného vymezení sféry trestního bezpráví a jeho forem si ve vztahu k zamýšlené úpravě v oboru trestního práva jako obecně platný požadavek svou aktuálnost zachovává. A to samozřejmě nejen s ohledem na eventuální podněty na případné zakotvení kategorizace v trestním zákoně. Zdůraznit přitom třeba souvislost uvedeného požadavku s již zmíněným vztahem hlediska typičnosti (diferenciace podmínek trestní odpovědnosti) s hlediskem respektujícím individuálnost trestného činu a jeho pachatele. To má ovšem návaznost na ještě další problém, k němuž se ještě dále musíme dostat, totiž na problém opodstatněnosti (resp. nutnosti zachování) tzv. materiálního pojetí trestného činu.

Další zásada — *zásada ekonomie trestní hrozby*, která je přímým důsledkem, konkretizací, projevem, resp. vyjádřením zásady pomocné role trestní represe, je pro oblast trestního práva významná tím, že pomáhá řešit otázku, *kdy třeba trestní hrozby užít a dále, jak intenzivní má trestní represe být.*

Z hlediska budoucí právní úpravy (neoddělitelné ovšem od její aplikace, pro niž má právě vytvářet předpoklady) půjde o to, aby trest, jako určitá újma, nezbytná v zájmu ochrany důležitých zájmů, základních práv a svobod, se mohl užít jako krajní prostředek *tam, kde je skutečně potřebný*; kde by stačila k dosažení účelu trestu — v rámci těch možností, které skýtá trestní právo — méně intenzivní újma, aby se na ni rozhodnutí omezilo. Jde o to, že by trest přinášející vyšší újmu než je potřebné, ztrácel na účinnosti a spíše přinášel (jako nespravedlivý, resp. nepotřebný) škodu. Potřebnost a naléhavost tohoto přístupu úsilí o zabezpečení důsledné ochrany základních práv a svobod samozřejmě ještě podstatným způsobem umocňuje. Uvážíme-li, jaké (ostré) zásahy tresty ukládané soudy představují, je nám jasné, že úprava trestů v budoucím trestním zákoně by — zejména s ohledem na to — měla být mnohem uváženější a umožňovat „úspornější“ a ohleduplnější zásahy a intervence státu. Již to naznačuje, že souvislost zásady ekonomie trestní hrozby s dokumenty o lidských právech a jejich požadavky (jak konečně uvidíme konkrétněji i dále) je opravdu velmi těsná. Nepochybně tento smysl mají a následování zasluhují některá *hnutí* (zejména v západních zemích) *sledující nahrazení trestu odnětí svobody, resp. projednání věci před trestním soudem (v prvním případě) alternativami trestu odnětí svobody, (v druhém případě) odklonem (diversion) a vyrovnaním viníka s obětí (Täter-Opfer Ausgleich).* Samozřejmě ovšem, že jde o to, aby trest, který představuje určité nezbytné zlo (zásah do práv, resp. svobod)

byl vyvážen užitek z něho plynoucím (účinné působení na pachatele, resp. na širší okruh osob). Takto tomu ovšem v minulosti zdaleka vždy nebylo a příliš „ostrá“ nediferencovaná a necitlivá trestní politika při ukládání trestů (k níž ovšem přispívaly omezené možnosti, které právní úprava poskytovala) znamenala často neúměrné zlo, které tak nemohlo být (protože bylo pocíťováno jako nepřiměřené a nespravedlivé) vyváženo užitek z něho plynoucím. Šlo tak často o neadekvátní zásahy do práv a svobod, umocněné ještě (při trestu odnětí svobody) zejména neodpovídající úrovni výkonu trestu. Nešlo tu přitom jen o nesoulad se zásadou ekonomie trestní hrozby, ale i s jinými zásadami trestního práva — tak zejména zásadou humanismu.

Důsledné promítnutí zásady ekonomie trestní hrozby by se mělo odrážet v řešení otázek, *jaký druh trestu by měl zákon mít k dispozici a jak intenzivní reakci na spáchání trestného činu by měl umožňovat*. Jde o to, aby paleta trestů byla dostatečně široká a pestrá a aby méně intenzivní zásah proti pachateli měl přednost před intenzivnějším, pakliže k dosažení cílů trestního práva postačí. Tak zejména (a novelizovaná úprava pro to již zčásti výslovně vytváří předpoklady) by měla být zakotvena zásada, že není-li nutné uložit trest odnětí svobody, třeba zvolit tresty nespojené s odnětím svobody, pokud není na místě ještě mírnější opatření. Právě pro to by tedy budoucí zamýšlená úprava podmínek diferenciací trestů (trestání) měla vytvářet — v duchu ekonomie trestní hrozby — základní předpoklady.

K tomu ovšem bude nutné kriticky přezkoumat dosavadní úpravu trestního systému, zamyslet se zejména nad dosavadními možnostmi ukládání trestů nespojených s odnětím svobody a promítnout do trestního zákona podněty plynoucí z úsilí světového společenství o velkorysé uplatnění alternativ trestu odnětí svobody, resp. možností mimotrestního vyřizování trestných činů (k tomu viz ještě dále). Ve smyslu této zásady třeba i přezkoumat, jakou intenzitu trestů by nová úprava trestního systému poskytovala (např. sazby trestu odnětí svobody, jejich rozpětí apod.). Pokračovat je třeba i v přeměnách právní úpravy výkonu trestu odnětí svobody tak, aby tento výkon byl plněji v duchu zásady ekonomie trestní hrozby, požadavků na účinnou ochranu základních práv a svobod (problematika zařazování do diferenciačních skupin výkonu trestu odnětí svobody, další humanizace výkonu trestu, zvýraznění rozdílů různých režimů výkonu trestu apod.).

I když nelze popřít, že bylo na tomto poli mnohé učiněno (srov. zejména novelu zákona o výkonu trestu odnětí svobody nebo např. Prozatímní ústavní řád v NVÚ Valdice), *nemůžeme být ani zdaleka spokojeni, a to zejména také z hledisek, která ve své práci sledujeme*. Právem v těchto

spojitostech uvádí Voňková J.,¹⁰⁾ že posuzujeme-li uvedené změny, zakotvené především v novele zákona o výkonu trestu odnětí svobody z aspektu souladu s přijatými mezinárodními závazky vyjádřenými ve Všeobecné deklaraci lidských práv, v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, v Závěrečném dokumentu vídeňské následné schůzky KBSE, v Mezinárodních standardních pravidlech o zacházení s vězni, ze kterých plyne požadavek, aby vězeňství bylo orientováno na převýchovu a nápravu odsouzených, zabezpečeno humánní zacházení a respektování přirozené důstojnosti lidské bytosti, pak si uvědomíme i určité nedostatky přijaté novely, zejména přecenění role represivních prostředků při nápravě odsouzených a nedostatečné záruky právních jistot (např. samovazba a její kumulování). Rovněž nelze pouštět ze zřetele podmínky stanovené pro použití stříelné zbraně a jiných donucovacích prostředků, zejména v tom směru, jsou-li formulovány tak exaktně, aby neumožňovaly zvlí.

Podobně některá opatření ekonomického charakteru . . .

Významné nedostatky jsou shledávány v tzv. vnitřní diferenciaci, tedy zařazování odsouzených do různých ústavů v rámci téže nápravně výchovné skupiny. Jde o otázku zásadní, jejíž řešení by umožňovalo budování specializovaných ústavů, zřízení terapeutického ústavu nebo zvláštních oddělení pro výkon ochranného léčení (např. protialkoholního), a to během výkonu trestu odnětí svobody. Je třeba upravit výkon trestu odnětí svobody po dobu hospitalizace v psychiatrickém zařízení (srov. Minimální standardní pravidla, část II., Duševně choří a mentálně abnormální vězni).

Zásadní námitka však spočívá v dosavadní praxi, kdy nápravně výchovná činnost, ostraha a správa NVÚ a věznic je svěřena Sboru nápravné výchovy, což je ozbrojený a podle vojenských zásad organizovaný sbor. Služba ve vězeňství by měla být svěřena civilnímu personálu složenému hlavně z kvalifikovaných odborníků, který by se měl zabývat nápravně výchovnou činností i správou a pro zajištění ostrahy by měl k dispozici ozbrojenou složku. Toto pojetí vychází především z pojetí nápravně výchovné činnosti, které se nesrovnává s vojenskou organizací, a kterou těžko mohou provádět vojenské osoby. Ty jsou v tomto směru dokonce v určitém směru handicapovány. Mimo meritorní výhrady k militarizaci vězeňství nabízejí se i úvahy ekonomické a personální.

A stejně tak bylo by možné hovořit i o nedostatcích postpenitenciární péče, v plné hloubce odhalených amnestií prezidenta republiky v lednu

¹⁰⁾ Voňková, J., Pomocná úloha trestní represe — mýtus a skutečnost, Prokuratura 3/1990, s. 45, 46. S ohledem na to, že jde o závažnou a vysoce aktuální problematiku, výstižně a přehledně podanou, uvádíme názor autorky v téměř nezkráceném znění.

1990. I tato sféra není práva požadavků Minimálních standardních pravidel, že povinnost péče o vězně nekončí jeho propuštěním z vězení, ale že je třeba podnikat předem potřebné opatření k tomu, aby byl náležitě zabezpečen postupný a plynulý přechod propuštěného do podmínek normálního občanského života.⁴¹⁾

Uplatnění změn, o kterých byla řeč, by mělo zajistit, aby v nových podmínkách se represe uplatňovala vskutku *v plnějším souladu se závažností trestného činu, účelně a účinně — diferencovaně, odstupňovaně*. Což samozřejmě má i širší význam, tj. význam ve vztahu k širšímu okruhu občanů, než jenom k pachateli. Účinnost v tomto směru by měly zajistit také odpovídající záruky přiměřenějšího a spravedlivějšího působení trestního práva a trestní represe. Takto tedy bude možno říci, že důslednější promítnutí zásady ekonomie trestní represe (které předpokládá úměrnost závažnosti činu a sankce) by mělo znamenat přínos pro přiměřenější úpravu podmínek (diferenciace) trestní odpovědnosti, trestu a jejich aplikaci v praxi.

Trestní ochrana, vycházející z takto zdokonalené úpravy, by měla být občany více pocítována *jako přiměřená a spravedlivá*, což by je mělo podněcovat k podpoře boje s kriminalitou, vedeného orgány trestního řízení, která je nezbytná k dosažení účelu trestního zákona, mimo jiné k zabezpečení účinné ochrany základních práv a svobod občanů.

Pomocná role trestního práva, trestní represe, k níž se nyní dostáváme, by měla charakterizovat úlohu trestního práva v rámci všech prostředků boje s kriminalitou, jeho povahu, specifickou váhu. Měla by tedy myšlenka „pomocné role trestní represe“ být jednou z výchozích ideí, na nichž by — kromě jiného — mělo být naše budoucí trestní právo založeno. Právě základní idea o pomocné roli trestní represe (spolu s jinými základními zásadami) by v tomto smyslu vskutku (jak blíže ještě uvidíme) měla být vodítkem napomáhajícím určit zaměření trestní represe a zejména též její rozsah, správné meze — čili řešit zejména také otázky diferenciací podmínek trestní odpovědnosti a trestů, trestání.

Již z takto stručně načrtnutého vstupu do této problematiky se podává též její *souvislost s otázkami ochrany základních práv a svobod*. Je-li zásada pomocné role trestní represe, trestního práva, jakýmsi (základním) regulátorem hranic trestní odpovědnosti a tím i zásahů státních orgánů, ve směru zejména též k oblasti občanských práv a svobod, regulátorem zásahů státních orgánů ve formě uplatnění trestní odpovědnosti, resp. trestů, je tato souvislost zcela jasná a zjevná (podobně jako

⁴¹⁾ K námětům na zlepšení na tomto úseku srov. dále Voňková, cit. práce, s. 48.

souvislost s ekonomikou trestní represe, která jako projev zásady pomocné role trestní represe řeší otázky povahy a intenzity trestání).

Hovořili-li jsme o tom, že zásada pomocné role trestního práva, trestní represe, by měla charakterizovat úlohu trestního práva v rámci prostředků boje s kriminalitou, chceme tím vyzdvihnout *jedno ze základních východisek naší budoucí trestněprávní úpravy* (východisko, z něhož by tato úprava měla ve skutečnosti opravdu vycházet). V minulosti, přes obecné uznávání a vyzvedávání této zásady, především ovšem v teorii, byla trestní praxe pomocné roli represe hodně vzdálena. Oprávněně nese proto stať Voňkové J. k této problematice označení „Pomocná role trestní represe — mýtus a skutečnost“. Ale o tom budeme hovořit ještě dále.

Pomocná role trestního práva není ovšem něčím specifickým pro teorii trestního práva bývalých tzv. socialistických zemí. Podobně setkáváme se i jinde s různými jejími obdobami — srov. např. zásadu tzv. subsidiarity trestního práva a s tím související další principy (např. *minima non curat praetor*).

Jak ukazují poznatky z našeho předlistopadového vývoje, jde ovšem ještě *o sociálně politický obsah a důslednost promítnutí tohoto principu do právní úpravy a praxe*.

Ve smyslu zásady pomocné role trestní represe by se trestní represe, jako krajní prostředek, měla uplatnit *jen v nejzávažnějších případech, v nichž jiné (mimotrestní) prostředky nedostačují k nápravě, a má se uplatnit jen tehdy, je-li účelná a účinná*.

Pomocná úloha, která se má v nové trestněprávní úpravě promítnout, se podává z *uvážení možností trestního práva a možností prostředků mimotrestního působení (povahy) v postupu proti kriminalitě*. Právě prevence mimotrestními prostředky by měla být především způsobilá kriminalitu účinně omezovat, a proto hrát v postupu proti kriminalitě hlavní a rozhodující úlohu. Z čehož tedy a z omezených možností trestního práva by takto plynula pomocná (doplňující nebo jak se někdy také říká subsidiární) povaha trestní represe v našem státě. V minulosti se ovšem preventivní působení mimotrestními prostředky, přes zdůrazňované velké možnosti „socialistické“ společnosti, ukázalo dílem jako iluzorní, dílem bylo vlastně popíráno (i když by tu určité možnosti mimotrestního působení, resp. řešení byly) přehnaným používáním represivních prostředků (v duchu úsloví „nejlepší prevence je represe“). Již to ukazovalo, jak tomu bylo se zásadou pomocné role trestní represe v našich dřívějších podmínkách ve skutečnosti (mimotrestní, preventivní působení tu nahrazovala „prevence“ prostředky trestního práva).

Důraz na prevenci mimotrestní a přiznání trestnímu právu jen pomocné úlohy v současnosti plně *odpovídá důrazu kladenému na ochranu zá-*

kladních práv a svobod občanů. A to v tom smyslu, že na prvním místě si naše formující se společnost v tomto ohledu ukládá vytvářet lidštější a humánnější podmínky života než tomu bylo dříve. Pokud by se člověk začal ocitát na šikmé ploše, mělo by se pak použít především prostředků mimotrestních. K nejdůraznějším postihům v případě závažnějších útoků (zásahů do práv a svobod) mělo by docházet až v krajních případech, kdy už jiná opatření nepřicházejí v úvahu. Při čemž povaha a intenzita reakce společnosti by měla respektovat zřetel na základní práva a svobody (zásada pomocné role represe ve spojitosti se zásadou ekonomie trestní hrozby).

Mimotrestní působení, s nímž by pomocná úloha trestního práva měla být spjata, se ovšem uskutečňuje *ve zcela nových podmínkách*, vyvstávají tu zcela nové problémy a úkoly plynoucí z toho, že se nacházíme v období přechodu k tržnímu hospodářství, starý systém prevence zaniká, nový — včetně koncepce prevence — se teprve vytváří. Působí tu zcela nové kriminogenní vlivy a faktory atd. Dochází k nepříznivému vývoji kriminality, včetně výskytu některých jejích zcela nových forem. Na tyto nové podmínky je třeba včas a přiměřeným způsobem reagovat, má-li se základní přístup ke kriminalitě ve smyslu pomocné role trestní represe uskutečňovat, resp. zachovat.

Ve smyslu zásady, o níž je řeč, je tedy třeba v nové úpravě zabezpečit, aby trestní právo, trestní represe, bylo opravdu *krajním prostředkem*, přicházejícím v úvahu jen v nezávažnějších případech, kde jiné prostředky působení nedostačují, a mělo své místo jen tehdy, bylo-li by to účelné a účinné.

V souvislosti s navazující zásadou ekonomie trestní represe půjde však ještě o *přiměřenou intenzitu* trestní represe, o to, aby trestní postih byl diferencovaný, odstupňovaný se zřetelem k povaze činu a jeho závažnosti, jak jsme o tom hovořili již výše.

Jak bylo rovněž řečeno, má uvedená charakteristika napomoci vymezit sféru působnosti trestního práva (což má vztah k vlastní úpravě — diferenciaci i její aplikaci — individualizaci). Jde v tomto smyslu především o to, aby trestní právo bylo vskutku krajním prostředkem, přicházejícím v úvahu tam, kde již nic jiného nezbývá, kde zlo je vyváženo (jak se předpokládá) užitkem (ochranou důležitých zájmů) a kde mimotrestní působení nestačí, takže je na místě trestní postih — prohlášení jednání za trestné v zákoně, jeho postih v konkrétním případě.

Současně jde o to, aby se trestní právo uplatnilo (jako krajní prostředek) také jen v nezávažnějších případech, což se spojuje právě s již zmíněným hlediskem, že musí jít současně o případy, „kde jiné prostřed-

ky působení nedostačující“ [v čemž je rovněž bližší určení represe v boji s kriminalitou]. V konfrontaci s minulostí nalezneme — přes jinak obecné vyznávání této zásady v uvedeném smyslu — řadu dokladů *o podstatně odlišném jejím chápání*. To se týká např. okruhů činů prohlášených za trestné, kde najdeme příklady činů, které z tohoto hlediska prohlášeny za trestné být neměly. Zejména to však lze ilustrovat trestní politikou při aplikaci trestního zákona v praxi (hledisko individualizace). Uvádí-li se např. o vývoji v České republice, že období let 1980—89 je charakterizováno soustavným růstem počtu deliktů projednávaných soudy, což nás v mezinárodním srovnání stavělo do velice nepříznivého světla, lze v tom, jinak řečeno, spatřovat jen neúměrný důraz na trestněprávní prostředky v boji s kriminalitou v rozporu se zásadou pomocné role trestní represe (zostřování represe jako „nejúčinnější“, resp. jediný prostředek boje se společensky negativními jevy a opomíjení účinné prevence mimotrestním i prostředky. Trend zostřování represe měl ovšem svůj základ i ve změnách trestního zákondárství v období let 1969—1989).¹²⁾

Z požadavku, aby trestní represe, postih podle nového trestního zákona přicházel v úvahu až v krajních, nejzávažnějších případech, kde nepřichází v úvahu prostředky mimotrestního působení (resp. kde tyto prostředky nepostačují), plyne ovšem nutnost kriticky *přezkoumat dosud stanovené meze trestní odpovědnosti, její formy, včetně např. dolních mezí trestní odpovědnosti, jednotlivé typy protispolečenských útoků, jež mají být prohlášeny za trestné*. Nepochybně by potom úvahy o rozsahu oblasti trestního bezpráví, o pojímání sfér trestní odpovědnosti (zásadní meze, dolní hranice, v úvahu přicházející formy) měly vyústit v závěr, že oblast působení trestního práva by — v porovnání s dosavadním stavem — měla být *v některých směrech užší*, čímž by se dřívější zcela nepochybná „trestní inflace“ odstranila. Je zřejmé, že by tu právě v těchto spojitostech měl hrát mimo jiné zřetel na hledisko ochrany základních práv a svobod (i když se zcela oprávněně klade i otázka, zda na druhé straně by ochrana základních práv a svobod neměla být v některých směrech úplnější a účinnější). V souhrnu řečeno mělo by to v tomto smyslu znamenat omezení oblasti možné intervence orgánů trestního řízení. S tím ale ještě nezbytně souvisí potřeba konstruovat jednotlivé skutkové podstaty trestných činů a vůbec instituty trestního zákona tak,

¹²⁾ Jak uvádí Voňková J., zejména patrný je negativní vývojový trend v počtu odsouzených mladistvých, jejichž počet se postupně zvyšoval a kulminoval v roce 1987 nárůstem téměř 71 procent z 4121 na 7034 oproti výchozímu stavu v roce 1980. U odsouzených žen zaznamenáváme maximální nárůst v roce 1984 (53 procent), opět ve srovnání s výchozím stavem roku 1980 (ze 7127 na 12131). Voňková J., cit. stať, s. 44.

aby (jak tomu bylo v minulosti) neumožňovaly libovolný nebo jinak nepříznivý výklad a tím i nepřiměřený nebo dokonce neodůvodněný (tj. především příliš široce zaměřený) trestní postih.¹³⁾

S úkolem odpovídajícího vymezení sféry trestní represe, trestního bezpráví, v souladu se zásadou pomocné role trestní represe, souvisí ovšem požadavek náležitého *vyjasnění tzv. kritérií diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti* (což ovšem je otázka širší, než otázka předpokládané závažnosti jednání, které má být prohlášeno za trestné, neboť to je pouze jedním hlediskem v rámci soustavy kritérií kriminalizace).

Důsledkem nově chápaného pojetí hranic trestní odpovědnosti (na podkladě požadavku, že represe se má uplatnit jako krajní opatření, v nejzávažnějších případech) by ovšem mělo být *vyčlenění některých druhů* (resp. forem) *jednání ze sféry trestního práva* s dalším důsledkem v podobě nemožnosti uložení trestní sankce, čili *dekriminalizace a de-penalizace* (při níž samozřejmě, stejně jako u kriminalizace, v konečném řešení rozhodují ještě i hlediska jiná). Důležitý ovšem bude ještě zřetel na to, že (zde) jiné možnosti působení nepřicházejí v úvahu, že jiné prostředky (společenského) působení nedostačují. Nezbytně bude muset zákonodárce přihlídnout k tomu, *jaké všechny mimotrestní možnosti zde nyní v tomto ohledu reálně budou přicházet v úvahu*. V tom zcela nepochybně — jak jsme již naznačili — polistopadový vývoj vytvořil zcela novou situaci. *Řada aktérů* (subjektů) systému (dříve tak nazývaného) „sociální prevence kriminality“ *zcela zjevně odpadla* (viz zejména komplex tzv. společenských organizací, jimž se zcela zřejmě na poli prevence připisovala zcela nepřiměřená a neodpovídající role). Působení některých činitelů se zajisté ukázalo jako holá fikce, resp. chiméra (viz např. výchovná role hlavního líčení a účast společenských organizací na ní). Na druhé straně zde nastupuje možné a možná vskutku účinné *působení činitelů dříve neznámých*, nebo s nimiž se dříve nepočítalo — tak např. různých charitativních organizací, církví a náboženských společností apod. (charitativní organizace a církve, jak ukazují zahraniční, ale i naše první zkušenosti, mohou ovšem zejména také napomáhat i činnosti trestních institucí — tak např. vězeňství, organizátorům postpenitenciární péče apod.). Možnosti tohoto nově se tvořícího institucionálního zabezpečení mimotrestního působení proti kriminalitě bude třeba zvážit a též právě ve vztahu k roli trestního práva.

¹³⁾ V minulosti se na nepřiměřeném růstu kriminality podílela skutečnost, že snižování hodnoty čs. měny stlačovalo reálnou výši způsobené škody u majetkových deliktů. Způsobení škody určité výše bylo znakem charakterizujícím základní, resp. kvalifikované skutkové podstaty. Při neměnném výkladu této předpokládané výše, majícím základ ve formulaci zákona, docházelo k tomu, že za trestné činy byla považována jednání, která ve skutečnosti jejich závažností nedosahovala.

· Vystává zde však také *otázka možných nových forem mimotrestního postupu* proti kriminalitě. Inspirující zde jsou zkušenosti řady západních zemí. Jde zde např. o některé relativně úspěšně se uplatňující formy působení proti narkomanii a tím i proti vlastní trestné činnosti s ní spojené. Ale v neposlední řadě to jsou již jinde vzpomenuté instituty odklonu (diversion) a vyrovnání viníka s obětí, umožňující mimotrestní řešení případů trestné činnosti a ingerenci společnosti v tomto směru. Bez nadsázky lze tu říci, že tyto formy jsou vsutku projevem toho, oč ve smyslu zásady pomocné role trestní represe skutečně jde. Umožňují v maximální možné míře vyhnout se — v případech, kde přicházejí v úvahu — trestněprávnímu působení, včetně uložení trestu a stigmatizace pachatele (represe se má použít až v krajním případě, je-li možné se jí vyhnout, nechť se tak stane) a nahradit je působením mimotrestním, resp. ingerencí společnosti, do níž je právě třeba pachatele integrovat (prostředky společenského působení zde ještě dostačují, a to zřejmě k ochraně společnosti i k nápravě pachatele).

A posléze půjde o to, aby nová úprava zabezpečovala možnost použití trestněprávních prostředků *jen tam, kde budou účelné a účinné.*

Z této stránky zásady pomocné role trestní represe, která se má uplatnit při tvorbě nového trestního zákona, postačí, když upozorníme jen na některé momenty. Tak předně musí nová trestněprávní úprava zabezpečovat použití trestněprávních prostředků tehdy a v takové intenzitě, aby mohly sloužit předpokládanému účelu — tj. ochraně společnosti, nápravě pachatele, působení na ostatní členy společnosti atd., a dále, aby tyto prostředky vedly k tomuto účelu skutečně efektivně.

V návaznosti na to, co bylo řečeno před tím, možno konstatovat, že takto účelná a účinná bude moci represe být právě v oněch (krajních) případech závažnějších protispolečenských útoků, neboť především zde bude třeba zabezpečit ochranu společnosti, nápravu pachatele atd., jenom zde bude lze předpokládat, že tyto prostředky povedou k splnění tohoto účelu efektivně. A nebylo adekvátní — efektivní a v souladu s hlediskem účelnosti a účinnosti — dřívější používání nejostřejších zásahů, opatření trestního práva, u protispolečenských činů nedosahujících předpokládané vyšší závažnosti. Šlo o praxi z hlediska ochrany společnosti atd. naprosto nepotřebnou, která působila více zla než užítku.

Účelnost a účinnost, o níž v trestněprávní úpravě (ale i její aplikaci) má jít, se ovšem neváže jen na předpoklad, že represe má být krajním prostředkem v těch nejzávažnějších případech. Čili z předpokladu, že by šlo např. o jednání zvýšeně závažné, nebude moci zákonodárce ještě vyvozovat, že jeho postih by byl účelný a účinný. Nutno proto ještě zdůraznit požadavek, aby trestní hrozba, trestání, nezpůsobovalo více zla, než by hrozilo z trestné činnosti (takto by tomu např. bylo, jestliže by-

chom čl. 6, odst. 1 Listiny základních práv a svobod, podle něhož lidský život je hoden ochrany již před narozením, vykládali tak, že má být znovu zavedena trestnost těhotné ženy pro přerušeni těhotenství. Podobný krok by způsobil více zla než při dosavadní beztrestnosti těhotné ženy a nebránil by ve skutečnosti tomu, aby k podobnému jednání nedocházelo.)

Posléze se jedná o to, aby trestnímu postihu nezabraňovala ještě řada dalších objektivních a subjektivních faktorů, které tedy při tvorbě nového trestního zákona nebude možno rovněž pouštět ze zřetele. Bude tedy při tvorbě nového trestního zákona vedle zvážení závažnosti jednání, které má být prohlášeno za trestné, třeba přihlédnout ještě ke stavu společenského právního vědomí a dalším faktorům, s nimiž je řešení otázky trestnosti rovněž spjato. Tím se však znovu dotýkáme otázky kritérií kriminalizace (dekriminalizace), na niž jsme již dříve narazili.

A posléze jde v novém trestním zákoně ještě o zabezpečení vzpomenutého diferencovaného a odstupňovaného trestního postihu se zřetelem k povaze činu a jeho závažnosti, což je vlastně „promítnutí“ pomocné role represe do souvislé ekonomie trestní hrozby, o níž jsme zevrubně hovořili výše.¹⁴⁾¹⁵⁾

3. Jde dále ještě o to, dopracovat se *odpovídajícího pojmání trestního práva* v současných podmínkách. Do budoucna jsme se samozřejmě rozloučili s dřívějším chápáním trestního práva a jeho úlohy. V podmínkách formující se demokratické společnosti je třeba vytvářet prostor pro svobodný a nerušený život občanů, pro uplatnění jejich základních práv a svobod v duchu též základních mezinárodních dokumentů, zakotvujících jejich ochranu a nedotknutelnost. V žádném případě nelze řešit politické a ekonomické problémy trestním postihem. Zásadními kroky v tomto směru jsou změny čs. trestního práva provedené po listopadové revoluci 1989. Trestní právo musí ovšem *garantovat náš další vývoj, ochranu společenského a ústavního zřízení, základních práv, svobod a oprávněných zájmů občanů* (též v duchu Všeobecné de-

¹⁴⁾ Přesvědčivé údaje o porušování požadavku diferencovaného a odstupňovaného přístupu k trestnímu postihu v praxi (k němuž však přispívala právní úprava), uvádí Voňková J. Kromě poukazu na neúměrně časté užívání trestu odnětí svobody (na něž jsme již dříve rovněž upozorňovali), ukazuje na to, jak neadekvátní přístup k postihu recidivy znamenal ve skutečnosti nízkou účinnost sankcí v těchto případech. Výmluvným svědectvím je i vývojový trend v obsazení jednotlivých nápravně výchovných skupin a postup trestních orgánů při postihu opakovaných drobnějších deliktů, znamenající i ukládání dlouhodobějších trestů odnětí svobody (k němuž vedlo ovšem vymezení zvlášť nebezpečné recidivy v zákoně). Voňková J., cit. práce, s. 45, 46.

¹⁵⁾ K souvislosti zásady pomocné role trestního práva s ostatními principy trestního práva srov. též naši práci K problematice diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti, s. 199 n.

klarace lidských práv, Evropské konvence lidských práv a jejích pěti protokolů, Listiny základních práv a svobod a dalších dokumentů). Má a může se uplatnit opravdu *jen v případě objektivně nejzávažnějších útoků, vážně narušujících demokratický vývoj, významné zájmy společnosti, její ústavní zřízení, základní práva a svobody občanů*. Použití trestněprávních prostředků má současně být opatřením *opravdu krajním, mířícím na nejzávažnější útoky* (pomocná role trestní represe), a posléze trestněprávní reakce, použití trestněprávních prostředků, má být *přiměřenou odpovědí* na spáchaný útok proti chráněným zájmům (ekonomie trestní represe).

Co bylo řečeno má naznačit, v jakém směru by se ochrana poskytovaná trestním právem měla nadále uplatnit. Otázka ochrany, kterou má trestní právo poskytovat, zahrnuje ovšem *dva aspekty*. Jde jednak o to, jaký *okruh zájmů* by trestní právo svými prostředky mělo *zaštitovat*, tj. v jakém směru by mělo čelit závažným protispoločenským útokům. A s tím současně souvisí to, že naopak *do určitých sfér by trestní právo nemělo svými prostředky zasahovat*. To má samozřejmě těsnou souvislost i se sledovanou problematikou ochrany základních práv a svobod. Tak např. jsou zde nepochybně některá základní práva a svobody, kterým by trestní právo mělo poskytovat zásadně ochranu před trestnými útoky — tak např. právo na život, nedotknutelnost osoby (včetně ochrany proti nelidskému a krutému zacházení), osobní svoboda, důstojnost, čest a pověst, vlastnické právo, nedotknutelnost obydlí, listovní tajemství a tajemství dopravovaných zpráv. Současně jsou určité sféry, do kterých by trestní ochrana zasahovat neměla — tak pokud jde o oblast svobody myšlení, svědomí, náboženství, svobodu projevu, petiční právo, shromažďovací právo, právo sdružovací, podílení se na správě veřejných věcí, práva národnostní a etnických menšin, hospodářská, sociální a kulturní práva (jiná je samozřejmě otázka ochrany před narušováním těchto práv).¹⁶⁾

Velký význam má tu ovšem *otázka vzájemného vztahu* ochrany základních práv a svobod občanů a zájmů tak říkajíc celospolečenských. Porušování správné relace v tomto ohledu na úkor základních práv a svobod občanů, též za pomoci trestněprávních prostředků (např. postih některých verbálních deliktů jako protistátních trestných činů), bylo jevem neoddelitelným od charakteristiky minulého totalitního režimu u nás. Naopak správnější řešení tohoto vztahu je tím, co mimo jiné charakterizuje společnost vzešlou z listopadové revoluce roku 1989.

¹⁶⁾ Samozřejmě, že ponecháváme stranou otázku, že v některých případech jsou záahy (první skupina), resp. omezení (druhá skupina) v těchto směrech ve výjimečných, zákonem upravených případech možná.

Navazující otázkou je zabezpečení náležitého *plnění ochranné a tím i preventivní funkce* trestního práva.

Pokud jde o *funkci ochrannou*, souvislost je dána tím, že zde, tj. při úpravě trestněprávní ochrany (tj. při diferenciaci podmínek trestní odpovědnosti), půjde o takové problémy, jako je zásadní vymezení sféry trestního bezpráví, stanovení okruhu jednání, která by měla být v novém trestním zákoně prohlášena za trestné činy (nebo — při bipartici — za přečiny), stanovení podmínek trestnost vylučujících atd. Je jasné, že ochranu základních zájmů společnosti, základních práv a svobod občanů před závažnými protispolečenskými útoky mohou tvůrci zákona zajistit jen účelným řešením otázek diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti a trestu, tj. odpovídajícím vymezením (obecných a zvláštních) znaků trestných činů i podmínek donucovacích opatření (tj. trestů a ochranných opatření).

Jestliže požadujeme, aby trestní právo plnilo svou úlohu nástroje účinné ochrany společenských vztahů (funkci ochrannou), své poslání v rámci systému prostředků boje s kriminalitou, budou muset být především uvedené základní problémy diferenciacie náležitě v zákoně řešeny. Od správného a přesného řešení takových problémů, jako je určení sféry trestního bezpráví v trestním zákoně, odlišení trestných jednání, stanovení dolní hranice trestního bezpráví, dekriminalizace a depenalizace, bude právě do značné míry odvislé, jak bude trestní právo účinně chránit společenské vztahy, základní práva a svobody občanů.

Od řešení uvedených problémů však také bude do značné míry závislé *preventivní působení trestního práva* a jeho efektivnost v rámci systému prostředků boje s kriminalitou. Jde o to, že efektivní působení trestního práva bude právě rovněž ve značné míře závislé na tom, jak bude diferencován systém pohnání k trestní odpovědnosti, diferencovány podmínky trestní odpovědnosti (obecné a zvláštní) a následky spojené se spácháním trestného činu.

Máme tu na mysli zejména to, jak bude v tomto systému vymezena oblast útoků, které budou předmětem pozornosti trestního práva a povaha jednotlivých druhů těchto útoků, a dále, jaké možnosti jejich postižení v zájmu účinné ochrany společenských vztahů bude tento systém poskytovat. V tomto smyslu půjde tedy o to — a od toho odvisí preventivní funkce trestního práva — aby trestní právo mohlo být přesným ukazatelem hranic trestní odpovědnosti i jejího způsobu a míry.

S tím pak souvisí další požadavek, kladený na novou úpravu podmínek trestní odpovědnosti a trestů v budoucím zákoně v souvislosti s prevencí,

resp. systémem prostředků boje s kriminalitou vůbec. Změny v trestně-právní oblasti — a máme tu na mysli především eventuální zúžení sféry trestního bezpráví, dekriminalizaci, resp. depenalizaci — musí být váženy *komplexně*, tj. z hlediska dopadu a možností celého systému prostředků boje s kriminalitou.

Trestněprávní ochrana musí být koncipována v kontextu celého systému preventivního postupu vůči kriminalitě, jako neoddělitelná součást komplexu těchto prostředků, kde jednotlivé úseky tohoto komplexu těsně na sebe navazují a doplňují se. Změny na jednom jeho úseku je třeba vážit z hlediska dopadu na celý systém, na možnosti ostatních jeho článků, tak, aby zamýšlené změny v jednom článku přinášely prospěch celému systému boje s kriminalitou a neznamenal ve skutečnosti jeho reálné a citelné oslabení.

4. Než přikročíme k vlastnímu meritornímu výkladu otázek právní úpravy, musíme se alespoň stručně zastavit u toho, co bychom mohli nazvat *základní aspekty ochrany* (garancí) *zákonnosti, základních práv a svobod v trestním zákoně*. Jde totiž o to, že právě tyto základní aspekty při (meritorním) zkoumání trestněprávní úpravy (jejího stavu a potřebných změn) vystupují do popředí a v jejich světle je třeba požadavky na tuto úpravu posuzovat.

Hovoří-li se o základních aspektech zákonnosti, ochrany základních práv a svobod, mají se na mysli *dvě stránky* této ochrany.¹⁷⁾ Jde jednak *o ochranu zákonnosti, základních práv a svobod ve vztahu k pachateli protispolečenského činu a dále ve vztahu k občanu, jakožto osobě trestným činem dotčené*, postížené (což ovšem spolu — jak uvidíme dále, úzce souvisí).

Nehledě na to, že zájmy pachatele protispolečenského činu, pokud jde o jeho trestní odpovědnost a zájmy občana, jakožto osoby trestným činem dotčené (jím poškozené) se mohou *křížit*, musí trestní zákonodárce dbát toho, aby pře řešení otázek trestní odpovědnosti (její míry) a ochrany základních práv a svobod osoby trestným činem dotčené, bylo dbáno *ochrany společnosti a jejích jednotlivých členů*. Solnař se snažil vyjádřit přístup k této problematice následujícími způsoby:

„Trestní zákonodárce ... nemůže se dát vést tím, jaký zájem má jednak obviněný, jednak poškozený v konkrétním případě, kdy v té či oné funk-

¹⁷⁾ Z hlediska záruk zákonosti posoudil kodifikaci z roku 1961 Solnař V. v stati „Kodifikace trestního práva z roku 1961 z hlediska záruk zákonosti“, Stát a právo 11/1965, s. 89 n.

ci vystupuje, nýbrž tím, které zájmy obviněného a poškozeného jsou v souhlase se zájmem společnosti a se zájmy jejích vyspělých členů tak, aby trestní právo pomáhalo čelit činům, které rozvoj společnosti závažně brzdí.“¹⁸⁾

Uvědomujeme si ovšem, že naše myšlenka i vyjádření Solnařovo jsou velmi kusé a vyžadují zevrubnější výklad a konkretizaci.

S ohledem na námi vyslovený požadavek dbát (při úpravě odpovědnosti a záruk pro poškozeného) ochrany společnosti a jejích jednotlivých členů a Solnařovu myšlenku, že tu jde o souhlas se zájmem společnosti a se zájmem vyspělých členů společnosti (tak, aby trestní právo pomáhalo čelit činům, které rozvoj společnosti závažně brzdí), bychom věc formulovali tak, že pokud jde o budoucí úpravu trestní odpovědnosti, bude třeba respektovat a příslušným způsobem garantovat *zejména tyto zájmy pachatele* (přesněji řečeno osoby, která má být pohnána k trestní odpovědnosti):

aby nebyl pohnán k trestní odpovědnosti pro jednání, které nezakládá trestný čin (včetně toho, aby mu za takové jednání nebyl uložen trest — nullum crimen, nulla poena sine lege,¹⁹⁾

aby byl postižen (jen) za čin, kterého se dopustil, a nikoliv za jiný,

aby byl postižen jen za činy, dosahující požadované vyšší závažnosti, a nikoliv za jednání z tohoto hlediska bezvýznamná,

aby reakce společnosti byla přiměřená, odpovídala závažnosti spáchaného činu, resp. míře jeho narušení v trestném činu se odrážející (což se samozřejmě týká v první řadě způsobu, formy a míry odpovědnosti, ať již trestní či jiné, za kterou lze trestní odpovědnost zaměnit — viz např. institut odklonu, vyrovnání viníka s obětí aj., a v dalším pak právních následků se spácháním trestných činů spojených, kde jde také o otázky účelnosti této reakce, její účinnosti atd. Sem spadá i problém nahrazování trestů odnětí svobody tresty nespojenými s odnětím svobody, čili alternativami trestu odnětí svobody aj.),

aby výkon trestu, resp. jiných opatření spojených se spácháním trestného činu i při veškerých nezbytných omezeních respektoval osobnost, které je předmětem výkonu takového opatření, její lidskou důstojnost, požadavek humanismu a vše to, co s tím souvisí.

Takovéto pojetí — i když jen velmi schematicky nastíněné, domníváme se, bere náležitý zřetel na ochranu zákonnosti, základních práv

¹⁸⁾ Solnař V., cit. stať, s. 89.

¹⁹⁾ Dosah této zásady je samozřejmě širší a zahrnuje i vyloučení analogie, pokud jde o právní následky spáchaného činu.

a svobod *ve vztahu k pachateli* protispolečenského činu (trestného činu) a dává možnost ve svém rámci patřičně honorovat *požadavky na ochranu práv a svobod jednotlivce*, tak, jak se podávají z dokumentů, které tato práva a svobody zakotvují. Stranou ponecháváme — s ohledem na zaměření své práce — samozřejmě garancie práv a svobod pachatele v oblasti trestního procesu, které jsou ovšem od garancí hmotněprávních neoddelitelné.

Pokud jde potom *o občana, jakožto osobu trestným činem dotčenou*, půjde zejména o to, garantovat —

aby protispolečenský čin, kterým byly dotčeny jeho zájmy (základní práva a svobody), došel ze strany společnosti příslušné odezvy — tj., aby osoba, která trestný čin spáchala, byla pohnána k trestní odpovědnosti. Samozřejmě náležitým a přiměřeným způsobem — tj. ať již jde o odpovědnost samu, ale i její právní následky (srov. východisko, o kterém byla řeč — jde též o to, které zájmy nejen obviněného, ale i poškozeného jsou v souladu se zájmem společnosti a se zájmy vyspělých členů společnosti tak, aby trestní právo pomáhalo čelit činům, které rozvoj společnosti závažně brzdí),

aby se poškozenému dostalo možnosti odpovídajícího uspokojení nároku na náhradu škody, jež mu byla trestným činem způsobena.²⁰⁾

I takovéto pojetí je rámcem, v němž základní práva a svobody docházejí uplatnění. Zabezpečuje nedotknutelnost těchto základních práv a svobod, resp. nápravu stavu, který by nastal, kdyby k závažnému protispolečenskému činu, který se těchto práv a svobod dotýká, došlo.

Samozřejmě, že v novém trestním zákoně půjde o to, aby ochrana základních práv a svobod tak, jak je proklamována Listinou základních práv a svobod i mezinárodními dokumenty, byla skutečně v plném rozsahu a odpovídajícím způsobem zabezpečena (a podobně půjde o to i ve vztahu k řešení otázek trestní odpovědnosti v zamýšlené trestněprávní úpravě).

Náležité uplatnění zmíněných dvou stránek ochrany zákonnosti, základních práv a svobod, odvisí ovšem od toho, *jak příští právní úprava a s ní spjatá praxe* (pro niž má úprava vytvářet předpoklady) *bude důsledně zachovávat základní principy* (charakteristické rysy) *trestního práva*, o nichž jsme pojednali, jako o východiscích zamýšlené trestněprávní úpravy.

²⁰⁾ Záměrně ponecháváme stranou případy, kdy trestná činnost není bezprostředním útokem na zájmy jednotlivého občana. Zde platí to, co jsme výše uvedli, přiměřeně.

PROBLEMATIKA MATERIÁLNÍHO POJETÍ
TRESTNÉHO ČINU,
KRITÉRIÍ KRIMINALIZACE A KATEGORIZACE
V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONĚ

1. Úvahy v obrysech budoucí trestněprávní úpravy, vycházející zejména z hlediska záruk zákonnosti, ochrany základních práv a svobod, nemohou samozřejmě míjet *materiální pojetí trestného činu, podmínku nebezpečnosti činu pro společnost*. Jde o základní institut našeho trestního práva, což je dáno těsnou spojitostí materiálního pojetí trestného činu s konstrukcemi celého trestního práva i jeho jednotlivých institutů (jen namátkou srov. např. pojem trestného činu, přípravy k trestnému činu, pojem pokusu, pojem zvlášť nebezpečného recidivisty a vymezení zvlášť nebezpečné recidivy).²¹⁾

Nastolení otázky vztahu k materiálnímu pojetí trestného činu není ovšem něčím novým a setkáváme se s ním již v období před listopadem 1989. I když dříve materiální pojetí trestného činu (převzaté do naší úpravy z práva sovětského) bylo obvykle přijímáno již bez bližšího nebo alespoň bez vyčerpávajícího odůvodnění, byli i někteří autoři, kteří vyzývali k nutnosti se jeho opodstatněností zevrubněji zabývat. Tak např. podle Solnaře hlubší úvaha je tu však tím více na místě, že zásada materiálního pojetí, spolu s jinými zásadami „jsou v protikladu s některými zásadami trestního práva buržoazního, a bývají proto z buržoazních pozic kritizovány, ale zejména proto, že i mezi socialistickými právníky se setkáváme alespoň s náznaky pochybností o oprávněnosti některých z těchto zásad.“²²⁾

Námítky k opodstatněnosti materiálního pojetí trestného činu nepozbývají aktuálnosti ani dnes a je třeba jim věnovat pozornost. A to tím spíše, že mají *těsnou spojitost s hledisky, z nichž zejména naše rozborů a návrhy k nové úpravě vycházejí*. Samozřejmě, že to vyžaduje, abychom se i současně vyrovnali s názory, které se k těmto námítkám uváděly, neboť jen tak se můžeme konečného stanoviska dobat.

Hlasy, které uváděly materiální pojetí trestného činu (podmínku nebezpečnosti pro společnost) v pochybnost, vycházely *především z po-*

²¹⁾ Nepřímo tuto spojitost potvrzuje (oprávněně) tvrzení, že opuštění materiálního pojetí trestného činu, t. j. podmínky nebezpečnosti činu pro společnost, by si vyžádalo základní revizi platných úprav v oblasti trestního práva.

²²⁾ Solnař V., cit. stať, s. 93.

žadavku nezbytného upevnění („socialistické“) zákonnosti v trestním právu.

K tomu ovšem Solnař, který [přes určité výhrady] jinak celkově hledisko materiálního pojetí trestného činu zastával, uvedl, že není-li v našem trestním právu přípustná analogie in malam partem, nabývá materiální pojetí trestného činu jednostranné povahy a může se uplatnit jen ve prospěch osoby, která vykonala čin, který má jinak znaky činu trestného. V tomto smyslu tedy především — dodáváme my — by tedy materiální pojetí trestného činu nebylo v rozporu s požadavkem zachovávání zákonnosti (nedocházelo by k postihu tam, kde by pro to nebyl zákonný podklad, materiální pojetí trestného činu by působilo proti postihu v méně závažných případech, a to ve prospěch pachatele).

Kromě toho měl — podle Solnaře — význam materiálního pojetí trestného činu klesnout přesnější kodifikací posuzování činů, jejichž stupeň nebezpečnosti pro společnost nedosahoval potřebného vyššího stupně nebezpečnosti pro společnost, jak k němu postupně u nás došlo zejména v oblasti trestných činů majetkové povahy.

Posléze potom upozorňuje Solnař na posílení významu materiálního pojetí trestného činu v kodifikaci z roku 1961 — včetně materiálního pojetí důvodů vyšší trestní odpovědnosti (prohloubení tohoto pojetí ustanovením § 3 odst. 2, jasnější vyslovení kritérií nebezpečnosti činu pro společnost, obecná úprava přípravy a zvláště nebezpečné recidivy, uplatňující výslovně i materiální podmínku trestného činu), jakož i na zachování významu materiálního pojetí trestného činu, jako důležité interpretační pomůcky zejména pro odlišení trestných činů, přečinů a přešupků, s čímž souvisí možnost přihlížet ke konkrétní povaze posuzovaných případů.²³⁾

Tato argumentace není však zcela přesvědčivá a nelze ji doložit ani tou úpravou, jíž se jí Solnař snažil podepřít.

Předně máme pochybnosti, zda i při neexistenci institutu analogie (máme na mysli nepřípustnost rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti) se materiální pojetí trestného činu uplatní pouze jednostranně, ve prospěch osoby, která má být postižena pro trestný čin. Aby šlo o trestný čin, nestačí, že jsou naplněny jen jeho formální znaky. Nadto musí být splněna podmínka, aby šlo o čin vyššího než nepatrného stupně nebezpečnosti pro společnost. Pojem nebezpečnosti pro společnost je ovšem (na rozdíl od formálních znaků skutkové podstaty trestného činu) velmi vágní. Jak lze potom dovodit, že materiální pojetí trestného činu se uplatní zásadně jen vždy ve prospěch pachatele? Co když ve skuteč-

²³⁾ Solnař V., Základy trestní odpovědnosti, Academia Praha, 1972, s. 81.

nosti nepůjde o jednání natolik nebezpečné pro společnost a pachatel bude nicméně (v důsledku toho, jak byla materiální podmínka trestného činu vyložena) pohnán k trestní odpovědnosti? Hrozí-li toto nebezpečí (a příklady z praxe to potvrzují) v případě pachatelství na dokonaném deliktu, kde formální znaky trestného činu jsou nejvíce konkretizovány, což teprve u institutů, které jsou formulovány obecněji, a kde význam kritéria materiálního pojetí trestného činu je svým způsobem ještě vyšší — tak u přípravy, zvláště nebezpečné recidivy apod. Nepochybně k neúměrné aplikaci institutu zvláště nebezpečné recidivy přispěla nepřiměřená a neodůvodněná aplikace materiální podmínky trestného činu.

Zde tedy všude přichází v úvahu postih nad rámec zamýšlené zákonné úpravy (jejích formálních znaků) a nelze tedy tvrdit, že materiální podmínka brání neodůvodněnému postihu, který by byl v rozporu s intencemi zamýšlené úpravy, v jejímž rámci by se výklad materiální podmínky trestného činu měl pouze pohybovat.²⁴⁾

A to ve skutečnosti ještě potvrzuje to, co se uvádí v souvislosti s tak zvaně klesajícím významem materiálního pojetí trestného činu. Kodifikace z roku 1961 pokles významu materiálního pojetí trestného činu, v tom smyslu, jak o tom byla řeč, nepřinesla (bylo-li to správné, je jiná otázka). Je přece známo celkem obecně, že hranice mezi trestnými činy, přestupky a (později) přečiny, byla v řadě směrů nejasná (srov. např. formálně shodně stanovené dolní hranice trestných činů a přečinů — vyšší než „nepatrný“ stupeň nebezpečnosti pro společnost, nedostatečné rozlišení ve formálních znacích, někdy i absence rozlišujících formálních znaků, překrývající se trestní sazby atd., atp.). To vedlo k tomu, že někdy (viz majetkové delikty) kritérium nebezpečnosti činu pro společnost nastupovalo „místo“ hlediska formálních znaků skutkové podstaty, a to zajisté ne (jen) pro reo, ale contra rem. Zde ovšem o nějakém souladu materiálního pojetí trestného činu s požadavkem zachování zákonnosti bylo lze těžko hovořit.

Samozřejmě že dnes, kdy po změnách v oblasti trestního práva nemáme již kategorii přečinů, takovéto působení materiálního pojetí trestného činu (alespoň na tento způsob) je již vyloučeno. To ovšem opravdu znamená pokles významu materiálního pojetí trestného činu, naopak zvýšený důraz na úlohu formálních znaků trestného činu, jako součástí základů trestní odpovědnosti.

²⁴⁾ Jak se uvádí „pojem nebezpečnosti činu, který není ani přibližně vyměřitelný, se už tím stává vhodným k rozšiřování penalizace společenského života, může lehce svádět soudce k myšlence, aby místo výměry trestu z hlediska potřeb resocializace daného člověka vyměřoval trest s přídavkem — jako odstrašující příklad pro jiné“ (Šamalík F., Trestání a humanismus, Socialistická zákonnost 2/1965, s. 31).

Jak se tedy ukazuje, námitky, které se týkají souladu materiálního pojetí trestného činu a požadavku zachovávání zákonnosti, mají reálné opodstatnění a nelze je zdaleka opomíjet.²⁵⁾

Na námitkách proti materiálnímu pojetí trestného činu nemůže patrně nic změnit ani uváděný poukaz na jeho rostoucí význam, zejména na důležitost pro lepší posuzování konkrétních případů. K jakým možným důsledkům vede toto konkrétní posuzování — a to v rozporu s požadavkem zachovávání zákonnosti — jsme ukázali. Ostatně přece opuštění materiálního pojetí trestného činu neznamená — jak uvidíme dále, vzdání se možnosti přihlížet (ve prospěch osoby stíhané, o což především jde) ke konkrétním okolnostem případu. Takové možnosti právní úpravy, které nejsou na materiálním pojetí trestného činu založeny, rovněž mají.

Jiného druhu jsou *námitky* proti materiálnímu pojetí trestného činu *se strany některých západních autorů*, kteří soudí, že toto pojetí nemá v zemích, kde je zakotveno, ve skutečnosti opodstatnění, protože trestní právo, které vychází z tzv. formálního pojetí trestného činu, *dospívá k těmže důsledkům*, i když ne v rámci hmotného, ale procesního práva, *pokud připouští široké uplatnění tzv. principu oportunity* (účelnosti), jenž dovoluje nestíhat trestný čin, pokud se to nejeví vhodným.²⁶⁾

K tomu zase pak uvedl Solnař, že ovšem použitím principu oportunity je často možno dosáhnout téhož výsledku jako aplikací materiálního pojetí trestného činu. Avšak — podle něj — kritérium nebezpečnosti pro společnost má také význam pro výměru trestu, tedy otázky hmotněprávní (bylo by proto třeba v trestním zákoně opakovat stejnou zásadu). Materiální pojetí je dále k provinilému občanu spravedlivější, pro veřejnost přesvědčivější. A to nehledě na rozdíly pozitivně právní povahy (fakultativnost zásady oportunity, nedostatek vymezení jejích podmínek). To jej pak přivádí k závěru o tom, že materiální pojetí trestného činu má být zachováno s tím ovšem, že kritéria nebezpečnosti pro společnost budou dále v nauce a praxi zdokonalena a zpracována.²⁷⁾

²⁵⁾ Jak se zdá, uvědomuje si Solnař dilema vztahu zákonnosti a materiálního pojetí trestného činu, když uvádí: „Jednu stinnou stránku arci materiální pojetí trestného činu patrně má. Korektiv nebezpečnosti činu pro společnost může totiž vést zákonodárce k tomu, že spoléhaje na něj stanoví podmínky trestnosti příliš široce. Totéž platí o období a důsledku materiálního pojetí trestného činu, jakým jsou důvody posuzování podle přísnější trestní sazby.“ A stejně tak, když — i když s výhradami a jen za určitých podmínek — možnost upuštění od materiálního pojetí trestného činu připouští (Solnař, Kodifikace trestního práva z roku 1961 z hlediska záruk zákonnosti, s. 95, 96).

²⁶⁾ Podle něj přísluší prokurátoru právo nezahajovat stíhání, i když jsou k němu dány zákonné podmínky, jestliže zahájení trestního řízení se nejeví v konkrétním případě účelným. Příklad podává francouzské trestní řízení, kde se podle názorů praxe i teorie uplatňuje tzv. zásada oportunity, ač pro to není jasná opora v zákoně (srov. čl. 40 tr. řádu z r. 1968). Růžek A. a kol., Československé trestní řízení, Panorama Praha, 1982, s. 46.

²⁷⁾ Solnař V., Základy trestní odpovědnosti, s. 81, 82.

Lze-li ovšem zásadou oportunity v tom podstatném — totiž aby obviněný nebyl stíhán — dosáhnout téhož, jako pomocí materiálního pojetí trestného činu, mají ovšem námitky proti tomuto materiálnímu pojetí trestného činu hodně do sebe (pokud vůbec jeho opodstatněnost nevyvracejí). K závažnosti činu pak ovšem dávají možnost přihlídnout i ty úpravy, které jinak zásadu oportunity zakotvují. Fakultativnost zásady oportunity je ovšem patrně opodstatněná, pokud tu lze předpokládat, že je (pokud jde o možnost nestíhání) koncipována širěji než materiální pojetí trestného činu (umožňuje-li totiž nestíhat i činy, které by ve smyslu materiálního pojetí stíhány být měly.²⁸⁾ Podmínky připuštění zásady oportunity samozřejmě upraveny být mohou.²⁹⁾ A pochybujeme, že obviněný, nestíhaný z důvodů opírajících se o princip oportunity, to cítil jako méně spravedlivé, než ten, kdo není stíhán z důvodů opírajících se o materiální pojetí trestného činu. A podobně problematický je i poukaz na hledisko přesvědčivosti rozhodnutí, vycházejícího z materiálního pojetí trestného činu.

Již to, co bylo uvedeno, ukazuje, že *možnost, resp. dokonce nutnost uplatnění materiálního pojetí trestného činu, je opravdu problematická*. Námitky — jak jsme viděli — se mohou především opírat o problematičnost souladu tohoto pojetí s požadavkem zachování zákonnosti trestního práva. Materiální pojetí přes možné pozitivní důsledky (korektiv individuálního posuzování „pro reo“) s sebou přináší i možné důsledky negativní, pokud umožňuje výklad nad nebo mimo rámec (smyslu) formálních znaků trestných činů (výklad dokonce contra rem nebo v tom smyslu, že nedojde k trestnímu stíhání tam, kde by bylo na místě). Vývoj trestního práva v poslední době (novely trestního zákona) tím, že zpřesnil formální zákonné podmínky trestných činů, dále snížil význam materiálního pojetí trestného činu. Pokračování v tomto trendu, zejména v souvislosti s připravovanou trestněprávní úpravou (tj. další podstatná konkretizace formálních podmínek trestní odpovědnosti a jejich zpřesnění) by samozřejmě bylo dalším důležitým krokem v tomto směru.

Váha těchto momentů je zesílena požadavky na posílení garancí zákonnosti, ochrany základních práv a svobod v nové trestněprávní úpravě. Úprava by měla být koncipována tak, aby tomuto požadavku odpovídala.

²⁸⁾ To se zdá potvrzovat to, co se uvádí o možnostech mimosoudního vyřizování (diversion) trestných činů v západních zemích, které je založeno právě na podkladě tvořeném zásadou oportunity. Zásada oportunity — jak se uvádí — skýtá větší možnosti pro mimosoudní projednávání trestných činů než právní úpravy založené na materiálním pojetí trestného činu.

²⁹⁾ Pravidla používání mimosoudního vyřizování trestných činů dosah nestíhání — na podkladě zásady oportunity — upravují často velmi detailně. K tomu viz naše další výklady o nestíhání.

Uvážíme-li pochybnost a námitky stran vztahu hlediska zákonnosti a materiálního pojetí trestného činu, jak jsme uvedli, *stává se otázka upuštění od materiálního pojetí trestného činu aktuální*. To platí tím spíše, že druhé možné řešení — tj. zakotvení principu oportunity — připouští též možné (kladné) důsledky, jako materiální pojetí trestného činu. Nejde však jen o to. Jak bylo řečeno, předpokládalo by upuštění od materiálního pojetí trestného činu zásadně novou kodifikaci trestního práva, základní revizi platné úpravy. V tom je podle našeho soudu implicitně obsažen i požadavek nové konstrukce trestněprávních institutů, jejich zpřesnění, větší konkretizace a vůbec podrobnější úpravy (což by mimo jiné bylo dáno právě vypuštěním materiálního pojetí trestného činu). Pozitivním důsledkem tohoto kroku by tak bylo přesnější vymezení podmínek trestní odpovědnosti, obecných i zvláštních, a tím i zesílení záruk zákonnosti, ochrany základních práv a svobod v trestním zákoně, o což by právě zejména také v nové úpravě trestního práva mělo jít. Korektivem, pokud jde o meze trestní odpovědnosti, umožňujícím omezit v některých případech trestní postih, bylo by zakotvení institutu oportunity (spojené ovšem s náležitou úpravou jeho podmínek). V takto nově koncipované úpravě mělo by být tak dosti prostoru k individuálnímu posuzování, podle povahy konkrétního případu (stejně, jako je tomu v jiných úpravách, které materiální pojetí trestného činu nemají).

Převzetí zásady oportunity mělo by však i další výhody, a to především ve vytvoření předpokladů pro velkorysejší užívání mimosoudního vyřizování trestných činů (nestíhání, diversion), s nímž by se podle našeho názoru mělo rovněž počítat.

Jak známo, rozsah, v jakém orgány prokuratury využívají odklonu, závisí především na právní úpravě prokurátorské pravomoci. Střetávají se tu dva základní principy: princip legality a princip oportunity.

Princip legality předpokládá, že stíhání musí být zahájeno, jestliže existují dostatečné důkazy o vině podezřelého a zahájení stíhání nebrání žádné zákonné překážky. Prokurátor je tak povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dověděl (a nemá právo volby, zda stíhat či nestíhat — viz však výjimky). Nakrotí tomu princip oportunity (účelnosti) dovoluje orgánům prokuratury rozhodnout o upuštění od stíhání, i když existují důkazy o spáchání trestného činu a jeho pachateli a stíhání nebrání žádné překážky. Tam, kde platí princip oportunity, není trestní stíhání obligatorní a závisí na rozhodnutí prokuratury. A již z toho se právě podává to, co jsme uvedli, že totiž převzetí principu oportunity v souvislosti s opuštěním materiálního pojetí trestného činu (a principu legality), by mělo důsledky i v možnostech mimosoudního vyřizování trestných činů. Uplatňování principu oportunity by tak podporovalo snahu vyhnout se nepříznivým účinkům formálního trestního řízení

a ukládání trestů, které nevedou k nápravě pachatele a znamenají jen jeho stigmatizaci.³⁰⁾

2. Základní význam při přípravě nové trestněprávní úpravy, při řešení otázek podmínek trestní odpovědnosti, má *stanovení kritérií kriminalizace (decriminalizace)*. Jde tu o vyjasnění, na jaké okolnosti bude muset vzít zákonodárce zřetel, když bude stanovit vodítka (hlediska) pro posuzování jednání, v našem případě jednání, které má být prohlášeno za trestné. Čili půjde tu o osvětlení kritérií, jež budou muset být brána v úvahu (respektována) při vymezení trestného činu, případně přečinu (bude-li zvolena kategorizace ve formě bipartice), jejich vzájemném odlišení, resp. jejich odlišení od přestupků a jednání, zakládajících jinou formu odpovědnosti.

Jak plyne z našich dřívějších prací, pokládali jsme za základní vodítko nebezpečnost činu pro společnost. Vycházeli jsme tu z toho, že výběr podmínek trestní odpovědnosti, zračící se zejména ve znacích skutkových podstat, je odrazem skutečnosti, toho, že se vyskytují ve společnosti činy, které poškozují nebo ohrožují společností uznané zájmy a které mají určité typické rysy nebezpečnosti pro společnost, činy, proti nimž se společnost brání tresty..., které je třeba postihnout trestem jako nejostřejším prostředkem státního donucení pro jejich zvýšenou nebezpečnost pro společnost... Uplatňují se tu zkušenosti z boje proti těmto činům a o jejich společenských účincích.³¹⁾

³⁰⁾ I když se princip oportunity vztahuje na všechny trestné činy, nemusí to znamenat jeho absolutní uplatňování v praxi. Zejména ve vztahu k závažnějším trestným činům nebývá princip oportunity uplatňován. Přesto však zákonná ustanovení vymezující princip oportunity v jednotlivých zemích dávají pro jeho uplatnění poměrně široký prostor. Tak čl. 40 francouzského trestního řádu stanoví, že prokurátor shromažďuje trestní oznámení a rozhodne o dalším postupu. Podle čl. 167 holandského trestního řádu prokurátor rozhodne stíhat, jeví-li se stíhání jako nutné vzhledem k výsledkům vyšetřování. Stíhání však může být zastaveno z důvodu veřejného zájmu. Podle čl. 63 norského zákona o trestním stíhání z roku 1981 lze od stíhání upustit, existují-li takové zvláštní podmínky, že prokurátor po zhodnocení všech okolností dospěje k názoru, že upuštění od stíhání je vhodné. Jak se uvádí, že i když dochází k určitému sblížení mezi systémem založeným na principu legality a principu oportunity, neznamená to, že mezi nimi neexistují rozdíly. Hlavní rozdíl je v tom, že v zemích, které akceptovaly princip oportunity, užití diskretní pravomoci je, všeobecně řečeno, jen velmi málo omezeno nebo ohraničeno (zatímco v systému založeném na principu legality je omezeno na výjimky stanovené zákonem).

³¹⁾ Srov. Solnař V., Základy trestní odpovědnosti, s. 39, který dále ještě uvádí: „Ukazuje se tu význam kriminologických poznatků pro trestního zákonodárce, třeba dosud se tu uplatnily namnoze spíše nahodilé a voluntarismem zatížené poznatky než zkušenosti podepřené vědeckým průzkumem. Okruh problematiky kriminologie je sice určen v první řadě trestním právem, ale kriminologie by měla vědecky zkoumat nejen společenské účinky trestných činů, ale i jiných protispolečenských jednání, aby tak mohla být platnou oporou trestnímu zákonodárci, dosud odkazovanému na dohady“ (tamtéž, s. 40).

Opuštění institutu materiálního pojetí trestného činu — podmínky nebezpečnosti činu pro společnost, k němuž jsme dospěli v předchozí části své práce, neznamená ovšem nikterak, že by nebezpečnost pro společnost nebyla (nebo přestávala být) základním vodítkem pro prohlášení určitých typů jednání za trestné činy (resp. formulaci skutkových podstat jednotlivých druhů, resp. typů trestných činů). Lépe by ovšem patrně bylo, kdybychom tu hovořili o *předpokládané závažnosti* (resp. vyšší závažnosti) určitých druhů jednání, která mají být prohlášena za trestné činy. O hledisku závažnosti, jako základním vodítkem pro posuzování (výběr) jednání, které má být prohlášeno za trestné.

Podobně je tomu, konec konců, i v oblasti těch právních úprav, které z materiálního pojetí trestného činu nevycházejí (což jenom potvrzuje, co jsme právě uvedli).

Tak např. generální zpravodaj III. Mezinárodního kolokvia o problému dekriminalizace ke kritériím kriminalizace uvedl:

Při stanovení trestnosti jednání je nutno vždy vycházet ze třech určujících principů a řídit se některými operativně vymezenými kritérii přípustnosti kriminalizace, z nichž část má absolutní a část relativní charakter.

Jako určující principy generální zpravodaj uvádí nutnost dostat... odpověď na tři otázky. Nás potom pro naše účely zajímá první z nich:

1) Jaké právě jednání v daném případě považujeme za nežádoucí a k jakému vlastnímu hodnocení tohoto jednání dospíváme? Jedině v tom případě, dojdeme-li k závěru, že určitý druh jednání je bezpodmínečně nepřipustný a že stát se oprávněně vměšuje do příslušné oblasti vztahů mezi lidmi, vzniká nezbytnost hledat odpověď na následující otázky.³²⁾

Co je v tomto prvním (a nejzákladnějším) ze tří určujících principů vyjádřeno? Podle našeho soudu právě to, že východiskem prohlášení určitého jednání za trestný čin je jeho závažnost. Vždyť co jiného je především v pozadí toho, že v daném případě považujeme jednání za nežádoucí, že určitý druh jednání je bezpodmínečně nepřipustný (a že se tedy stát oprávněně vměšuje do příslušné oblasti vztahů mezi lidmi), než to, že takové jednání dosahuje určité závažnosti z hlediska zájmů společnosti.

Hlediskem závažnosti činu se však otázka kritérií kriminalizace (dekriminalizace) nevyčerpává, a to již proto ne, že ne každé jednání, závažné svou povahou — z hlediska zájmů společnosti — se musí považovat

³²⁾ The decriminalization, La decriminalization, Bellagio, 7—12 mai 1973, Centro Nazionale di Prevenzione e difeso sociale. Milano 1975, s. 73 n.

(v zákoně prohlásit) za trestný čin a mít za následek trestní odpovědnost a trest. Nelze v té souvislosti nesouhlasit se Solnařem, pokud se ztotožňuje s názorem, že pojem nebezpečnosti pro společnost (tedy závažnosti jednání — J. N.) je širší, než pojem protiprávnosti,³³⁾ při níž, jak uvidíme dále, hrají roli ještě i další momenty, jejichž uplatněním se zužuje okruh těch jednání, považovaných za závažná (z hlediska zájmů společnosti), prohlášených za činy trestné.

V tomto smyslu bude tedy nutno při řešení otázek kriminalizace (jíž rozumíme jak proces, tak i výsledek uznání určitých jednání za trestné činy, postižitelné trestní sankcí), ale i dekriminalizace (jíž rozumíme především zrušení, vyloučení trestní odpovědnosti za ta nebo ona jednání, dříve považovaná za trestné činy a v tomto rámci i ev. převedení těchto jednání do kategorie méně významných forem porušení práva — administrativních, disciplinárních aj.)³⁴⁾ *přihlédnout nejen k závažnosti jednání, ale ještě k řadě hledisek dalších.*

Stanovení objektivních sociálních vlastností jednání, charakterizujících je jako závažné z hlediska ochrany právního řádu, je ovšem nezbytným předpokladem pro hodnocení takového jednání zákonodárcem jako trestného činu. To má přirozeně principiální význam. Ale jestliže je trestným činem jednání charakterizované poměrně vysokou závažností, neplyne z toho ještě, že každé takové jednání může a (nebo) bude muset zákonodárce považovat za trestný čin.

Z hlediska tvorby budoucí trestněprávní úpravy je důležité si uvědomit, *jaký mají kritéria kriminalizace význam.* Jak se v té souvislosti uvádí, představují principy kriminalizace (dekriminalizace) nejabstraktnější a obecnou úroveň vědeckého zobecnění a zdůvodnění normotvorby, tj. výchozí pozice, zřetel na ně je nezbytný při jakýchkoliv změnách platného trestního zákonodárství. ... Na základě analýzy stálých a typických spojitostí trestního práva s různými sférami sociální reality se rozpracovávají principy kriminalizace — vědecky zdůvodněná a vědomě používaná obecná pravidla a kritéria hodnocení přípustnosti a účelnosti trestněprávní úpravy, stanovící nebo měnící odpovědnost za konkrétní druh z hlediska ochrany zájmů společnosti závažných jednání. Principy kriminalizace představují odraz obecných strukturních funkcionálních vlastností ve společenském vědomí — odraz vztahů různých důvodů kriminalizace jako sociálních faktů a tendencí rozvoje společenských

³³⁾ Srov. Solnař, cit. práce, s. 40.

³⁴⁾ Dekriminalizace bývá posuzována jako protiklad kriminalizace, jako kriminalizace „se znaménkem minus“.

vztahů. Ve své podstatě principy kriminalizace — toť systém pravidel a kritérií stanovení trestní odpovědnosti.³⁵⁾

Jde však ještě o význam kritérií kriminalizace pro zabezpečení základních práv a svobod. To souvisí s tím, čemu říkáme cíle trestního zákonodárství. Uvádí se, že tyto cíle existují čtyři:³⁶⁾

první z nich spočívá v přesném určení pravidel chování, stanovených státem, a také v informování společnosti o těchto pravidlech,

druhý cíl trestního zákonodárství spočívá v tom, aby bylo efektivně přispěno k řešení konfliktů vznikajících ve společnosti,

třetí cíl záleží v působení na jednání lidí ve směru předepsaném právem,

čtvrtý cíl zahrnuje stanovení kontroly nad určitými formami výkonu státní moci. Systém trestního práva omezuje (ohraničuje) okruh případů, v kterých veřejná moc může používat sankce, a také povahu přípustěných prostředků donucení. A tím právě trestní právo napomáhá normalizovat mocí používaná donucovací opatření, garantujíc základní svobody a práva osobnosti.

A jestliže tedy kritéria kriminalizace slouží výběru jednání, která mají být prohlášena za trestná, a tím tedy tvorbě trestního zákonodárství, slouží tak plnění cílů trestního zákonodárství a tím i garantování základních svobod a práv osobnosti.

Takto je tedy třeba význam kritérií kriminalizace chápat. Se zřetelem na to mělo by se při přípravě zamýšlené trestněprávní úpravy již skoncovat s intuitivním pragmatickým přístupem, tak známým z legislativní činnosti v minulosti. Základem by právě měl být promyšlený a náležitě zdůvodněný systém kritérií kriminalizace. K takovému přístupu mohly by přispět ty práce, které problematice kritérií kriminalizace byly již v literatuře (naší i zahraniční) věnovány.³⁷⁾

3. Další otázkou je *kategorizace trestných činů*, která bývá považována za instrument sloužící třídění, resp. ohraničení trestných činů podle jejich závažnosti, rozdělující trestné činy na nejzákladnější skupiny závažnějších a méně závažných trestných činů. Kategorizace je spjata s tím, co je v nauce charakterizováno jako vnitřní systém pohnání k trestní odpovědnosti.

³⁵⁾ Srov. Zlobin G. A., Osnovaniya i principy ugovolno-pravovogo zapreta, Sov. gos. i pravo 1980, No. 1, s. 71.

³⁶⁾ The decriminalization, s. 70, 72.

³⁷⁾ Přehled názorů na kritéria kriminalizace podává naše práce K problematice diferenciace podmínek trestní odpovědnosti, s. 105 n.

V literatuře je poukazováno na užitečnost institutu kategorizace trestných činů a na jeho funkce.³⁸⁾ Dokladem uznání této užitečnosti je široké zakotvení kategorizace trestných činů v západních zemích, kde má ostatně svůj původ. Rozšířeno je zde dělení trestných činů na tři skupiny (tripartice), nebo na dvě skupiny (bipartice), při čemž tripartice převažuje ve starších systémech trestního práva, kdežto v novějších systémech setkáváme se poměrně často s biparticí. Pokud se uvádí, že v trestním právu zmíněných zemí se zpravidla trestné činy dělí na tři skupiny, výjimečně na skupiny dvě, je to třeba spojovat s trestním právem dřívějšího období, neboť novější zákony a osnovy zavádějí zpravidla bipartici.

V československém trestním právu se situace, pokud jde o vztah ke kategorizaci trestných činů, vyvíjela *podstatně odlišným způsobem*. V trestním zákoně č. 86/1950 Sb. bylo opuštěno rozlišování trestných činů na zločiny, přečiny a přestupky a zavedena jediná kategorie trestných činů pro každé porušení trestního zákona. Bylo to odůvodněno tím, že třídění trestných činů na zločiny, přečiny a přestupky bylo namnoze nahodilé a nevystihovalo stupeň nebezpečnosti pro společnost. Změna nastala až s přijetím zákona č. 150/1969 Sb., jímž byla do trestního práva zavedena určitá forma bipartice, a to tím, že vedle trestných činů byla vytvořena ještě další kategorie přečinů. Vyústěním potom je vývoj po listopadové revoluci 1989, kdy došlo nejprve k některým omezeným změnám zákona č. 150/1969 Sb., o přečinech (ve znění zákona č. 46/1973 Sb. a zákonného opatření předsednictva Federálního shromáždění č. 10/1989 Sb.) a posléze ke zrušení zákona č. 150/1969 Sb. o přečinech. Tím byla z našeho trestního práva vyloučena kategorie přečinů a v důsledku toho i kategorizace trestných činů ve formě bipartice.

Zrušení kategorizace v té podobě, jak ji znalo naše trestní právo, bylo ovšem *plně opodstatněné*. Kategorizace trestných činů zavedená roku 1969 byla typickým plodem období tzv. normalizace společnosti (a že šlo o nástroj normalizace, bylo dokonce výslovně autory zákona o přečinech zdůrazňováno), který se vyznačoval celou řadou velmi stinných a záporných stránek. Ty plynuly z naprosté nedomyšlenosti právní úpravy přečinů, již byla do naší trestněprávní úpravy, aniž si to její autoři vůbec (nebo plně) uvědomovali, zavedena určitá forma kategorizace. Podstatné — pokud jde o tyto nedostatky — bylo zejména to, že nebyly jasné hranice oblasti přečinů, jejich odlišení od trestných činů, dosah ustanovení obecné části trestního zákona u přečinů atd. atp. Tyto nedo-

³⁸⁾ K tomu srov. např. Kratochvíl V., Kategorizace deliktů (trestněprávních a navazujících), Univerzita J. E. Purkyně v Brně, 1984, s. 27 n.

statky se ovšem velmi citelně dotýkaly (nebyly zcela jasné zákonné podmínky odpovědnosti za přečiny na rozdíl od trestných činů) ochrany základních práv a svobod občanů (a to v obojím směru, tj. pokud jde o ochranu základních práv a svobod osob, které měly být pohnány k trestní odpovědnosti, ale i práv a svobod těch, jichž se trestná činnost dotýkala, nehledě na to, že zde nebyly jasné podmínky, za kterých orgány boje s kriminalitou měly možnost a povinnost na ochranu základních práv a svobod vystoupit).

Zřejmě tedy právě po zvážení těchto momentů bylo o vypuštění kategorie přečinů a o upuštění od kategorizace rozhodnuto. Řešení ve formě pouhého vylepšení dřívější úpravy nepřicházelo v úvahu.

Jestliže jsme se ke zrušení zákona o přečinech a všeho toho, co s tím souvisí, vyslovili kladně, je to ale třeba chápat tak, že souhlasíme s tím, že byla zrušena kategorizace v té podobě, jak ji znalo naše trestní právo po roce 1969. *Neznamená to ale tedy, že se myšlenky kategorizace trestných činů pro naše trestní právo zřikáme zcela.* V souladu s tím máme za to, že zrušení právní úpravy o přečinech by nemělo znamenat vzdání se myšlenky kategorizace trestných činů vůbec. V dané situaci, kdy se jednalo o odstranění nejpodstatnějších nedostatků trestněprávní úpravy, nejjednodušším řešením bylo zřejmě kategorii přečinů zrušit. V rámci novely by rovněž nová úprava kategorizace trestných činů (protože jde o klíčovou otázku trestního práva) nepřicházela v úvahu.

S jiným přístupem — že totiž by mělo jít o konečné řešení — bychom stěžii mohli souhlasit. Špatnou úpravu kategorizace trestných činů, odporující zejména také požadavkům důsledné ochrany základních práv a svobod, bylo třeba ovšem zrušit. Novou zdokonalenou úpravu, která by s ní nebyla v rozporu a vyznačovala se převážně kladnými rysy, je třeba naopak podporovat.

Pokud se v naší literatuře — ostatně velmi kriticky se stavějící k dřívější úpravě kategorizace — objevily jednoznačné podněty k podstatnému zdokonalení právní úpravy kategorizace trestných činů a dále návrhy, uplatňující alternativně buď možnost zavedení jedné kategorie trestných činů (s možností jakési vnitřní diferenciaci v tomto rámci) nebo možnost zachování bipartice, samozřejmě ve zdokonalené podobě, zastáváme stanovisko, že má být diferenciaci v podobě kategorizace ve formě bipartice — ovšem podstatně zdokonalené — v nové trestněprávní úpravě zakotvena.

Zdokonalení právní úpravy kategorizace, zejména po formální stránce, mělo by zvýšit garancie zákonnosti, ochrany základních práv a svobod v trestním právu. Inspirací a podnětem k tomuto zdokonalení měly by být osvědčené a léty prověřené právní úpravy západoevropských zemí. Vzory těchto úprav je třeba sledovat též v tomto směru, a to v souladu s požá-

davkem sladění naší trestněprávní úpravy s dokumenty a úpravami zemí Evropské rady.

Opětovné přiklonění se k myšlence kategorizace trestných činů by znamenalo opuštění těch zjednodušujících přístupů, s nimiž jsme se setkali při přijetí zákona č. 86/1950 Sb., ale i v období před listopadem 1989, a to ve prospěch požadavku důsledné diferenciacie trestných činů, plynoucího ze základních principů našeho trestního práva (zejména zásady pomocné role trestní represe a ekonomie trestní hrozby). Kategorizací trestných činů bylo by zdůrazněno odstupňované hodnocení jednotlivých skupin trestných činů a právních následků s jejich spácháním spojených (což je významné také z hlediska preventivního a výchovného působení trestního práva na pachatele i širší okruh občanů).

V té souvislosti je ale důležitá ještě jedna okolnost. I diferenciacie trestných činů a právních následků s jejich spácháním spojených měla by mít svá pevná formální pravidla a východiska. A těmi by mělo být právě třídění zakotvené ve formě kategorizace. Teprve na dalším místě měl by se uplatnit zřetel na konkrétní okolnosti případu (dosud materiální pojetí trestného činu — podmínka nebezpečnosti činu pro společnost). I v tom znamená kategorizace trestných činů (má-li dokonalejší podobu) přínos z hlediska garancí zákonnosti. Nelze tedy otázku diferenciacie spojovat pouze a na prvním místě s hlediskem posouzení konkrétních okolností případu (nebezpečnosti činu pro společnost), pokud se nechceme ocitnout v rozporu s požadavkem zachování zákonnosti, ochrany základních práv a svobod občanů.³⁹⁾

Kapitola III.

OTÁZKA POSTIHU DROBNÉ DELIKVENCE V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONĚ. MOŽNOSTI UPLATNĚNÍ MIMOSOUDNÍHO VYŘIZOVÁNÍ TRESTNÉ ČINNOSTI

Další důležitou součástí úvah o obecných otázkách trestní odpovědnosti je *problematika právní úpravy drobné delikvence*. Má těsnou spojitost s hledisky záruk zákonnosti, ochrany základních práv a svobod, v jejichž světle se otázkami nové trestněprávní úpravy přede-

³⁹⁾ S tím souvisí námitka proti kategorizaci trestných činů, podle níž je kategorizace v rozporu s materiálním pojetím trestného činu. Jak jsme ukázali již dříve, takovýto rozpor zde ve skutečnosti není (srov. naši práci K problematice diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti, s. 179, 180).

vším zabýváme. Její řešení má totiž těsnou vazbu na zásadní, přesné, hledisku zákonnosti, požadavku ochrany základních práv a svobod odpovídající stanovení mezi trestní odpovědnosti. Souvislost je tu i s požadavkem šetření základních práv a svobod osoby, která má být pohnána k trestní odpovědnosti (v případech „drobnějších“ útoků by se prostředky trestního práva neměly uplatnit). Na druhé straně potom s požadavkem postačující ochrany základních práv a svobod osoby, která ve svých základních právech a svobodách je jednáním pachatele dotčena (s čímž souvisí ještě požadavek, aby reakce společnosti byla — a u drobné delikvence se má jednat o reakci mírnější, netrestněprávní, k zabezpečení individuální a generální prevence postačující). Současně samozřejmě — a to konečně plyne z předchozího, řešení otázek drobné delikvence má i spojitost s požadavkem diferenciací přístupu k protisociálním útokům, plynoucím ze zásady pomocné role trestní represe, ekonomie trestní hrozby (represe přichází v úvahu jako krajní opatření, v nejzávažnějších případech, tam, kde je účelná a účinná; je-li možné opatření mírnější, má mu být dána přednost před opatřeními ostřejšími).

Otázky úpravy drobné delikvence a jejího postihu byly diskutovány řadu let již v období před listopadem 1989. Především tu šlo o to, jak pojem drobné delikvence chápat.

V této své práci nehodláme (ani to není naším úkolem) vyjadřovat stanovisko k jednotlivým názorům na pojetí pojmu drobná delikvence patřícím dřívější době. Za nepochybné však považujeme *pod pojem drobné delikvence především zahrnout méně závažné formy trestné činnosti, u nichž by bylo možné (za příslušné právní úpravy) místo uplatnění trestní odpovědnosti podmíněně zastavení trestního stíhání, resp. mimo soudní projednání věci*. Zařazení kategorie přečinů není aktuální, a to vzhledem k nedávným změnám platné právní úpravy v ČSFR. *Další kategorie, kterou sem možno rovněž řadit, jsou přestupky, postižené v jednotlivých ustanoveních přestupkového zákona*. I zde jde o jednání dotýkající se zájmů chráněných zákonem — i když typově méně závažná než trestné činy, a tedy v tomto široce chápaném smyslu stejnorodá, jako méně závažné trestné činy. Jejich příbuznost s méně závažnými trestnými činy je dnes zvláště patrná v platné oblasti přestupkového práva — byly sem zařazeny i některé přečiny, dříve obsažené v trestním zákoně, prohloubily se (viz zejména i sankce) „trestní charakter“ přestupkového práva a byly setřeny jeho dřívější rysy, vzdalující je od oblasti trestního práva. Ostatně existují právní úpravy, v nichž některé přestupky jsou obsaženy v trestním zákoně. Podstatná část přestupků má těsnější vazbu na skutkové podstaty trestných činů. Určitým problémem jsou ovšem přestupky, mající ryze administrativněprávní povahu.

Naproti tomu nelze zřejmě považovat za správné zahrnovat pod drobnou delikvenci i další jednání, zejména v oblasti občanskoprávní, pracovníprávní, resp. různá porušení morálky, a to s ohledem na jejich zásadní odlišnost od forem, které by sem spadaly, nehledě ještě na jiné, nikoliv zanedbatelné momenty.

Rok 1990 přinesl zásadní změny do zákonodárství, které je také podkladem řešení problematiky drobné delikvence. Byl novelizován trestní zákon a trestní řád, zrušen zákon o přečinech a přijat nový zákon o přestupcích. Tato opatření byla připravována již řadu let před tím (i když ne zcela ve stejné podobě) a v tomto smyslu jsou vyústěním dlouhodobého vývoje. Současně se v nich — i když omezeně — však odrážejí i ty zásadní společensko politické změny, které byly zahájeny listopadovou revolucí 1989.

Ale to se již dostáváme ke konkrétním důsledkům a možnostem posuzování drobné delikvence v souvislosti se změnami právní úpravy, o nichž je řeč. Bylo-li dřívější právní úpravě vytýkáno, že je *nekompaktní* a že se vyznačuje *nedostatkem organické návaznosti* nejen ve formálně právním vyjádření mezi základními právními normami, ale i obsahově právním vymezení drobné delikvence, které neodpovídalo současným potřebám, můžeme nyní konstatovat, že *nová úprava v tomto směru základní změnu přinesla*. Problém návaznosti byl ovšem vyřešen jednoduchým způsobem — zrušením kategorie přečinů, a tedy zrušením kategorizace nejzávažnějších protispolečenských útoků, přijetím nového přestupkového zákona a v této souvislosti korekturami v rozdělení mezi oblastí trestných činů a přestupků (trestního bezpráví a oblasti přestupků).

Zákonodárce tedy nešel cestou zachování kategorizace závažných protispolečenských útoků, za současného jejího zdokonalení a zpřesnění (v oblasti podmínek odpovědnosti a sankcí), jímž by vytýkané nedostatky byly rovněž odstraněny, *ale zvolil řešení v dané chvíli zřejmě snazší a dostupnější*. To s sebou ovšem přináší některé důsledky, o nichž se musíme zmínit. První důsledek je *obecnější povahy* a dosahu a týká se omezených možností diferenciací (srov. výše kap. II.). Druhý se pak týká *problému drobné delikvence*.

Ta by dnes — za současné úpravy — zahrnovala některé (v konkrétní podobě) méně závažné trestní činy a dále (zásadně) přestupky podle přestupkového zákona. Jak uvidíme dále, je to ovšem (alespoň pokud se trestných činů týče) do určité míry *úvaha teoretická*. Při promyšlenější úpravě kategorizace trestných činů by se o drobnou trestnou činnost u přečinů jednalo v rámci nižší typové závažnosti. Naproti tomu u trestného činu, u něhož se předpokládá vyšší typový stupeň závažnosti než

u přečinů, by povahu drobného deliktu bývalo mělo jednání v rámci tohoto vyššího stupně závažnosti.

To samozřejmě vycházíme z terminologie a konceptu dřívější právní úpravy, které by byly vyžadovaly podstatné přepracování, odstranění nejasných pojmů a podstatné zpřesnění hranic základních kategorií protispolečenských útoků v trestním zákoně zakotvených. Řídit se ovšem podobným rozlišováním při řešení otázky delikvence však již za stávající úpravy nepřichází v úvahu, protože nejen že právní úpravu kategorizace nezdokonalila, ale dokonce ji ani nepřevzala. V úvahu nebylo vzato ani další možné řešení v podobě zavedení jediné kategorie závažných protispolečenských útoků v zákoně, ovšem spojené s jejím dalším vnitřním členěním.

Pokud jde tedy o důsledky, které se z toho pro naši problematiku podávají, platí, že na rozdíl od řešení, která zde jinak přicházela v úvahu (zdokonalená kategorizace, jediná kategorie s další vnitřní diferenciací), krok, který zákonodárce zvolil, znamená, že *orientace v otázkách drobné delikvence musí být nutně ztížena a obtížnější*. Otázka dnes stojí tak, která jednání — v rámci nediferencovaného pojmu trestného činu — mohou mít povahu drobné delikvence. Odpovědět na ni je právě obtížnější, než kdyby zákon sám rozdělil trestné činy např. na nejzávažnější, středně závažné a méně závažné (což by zcela nepochybně mohlo být určitým východiskem). S tím samozřejmě jsou ovšem spojeny důsledky z těch aspektů (záruk zákonnosti, ochrany základních práv a svobod), s nimiž je i úprava drobné delikvence spojena. S tím souvisí ještě otázka, zda prostor pro kvalifikaci jednání jako drobného deliktu není dnes v trestním právu užší, než dříve, za dnes už neplatné právní úpravy. Na první pohled je jasné, že přesunul-li zákonodárce postih některých forem trestné činnosti do přestupkového zákona, že již v tomto smyslu se v trestním právu prostor pro kvalifikaci jednání jako drobného deliktu zúžil. Nicméně platilo-li dříve, že záleželo na okolnostech případu, platí naproti tomu dnes, že takové jednání je zásadně v oblasti drobné delikvence.

Hovořili-li jsme o obtížnější orientaci v otázce drobné delikvence a s tím spojených důsledcích, třeba ovšem říci, že *to platí především pro oblast trestního práva*. Na druhé straně, platí-li předpoklad, že úprava v oblasti přestupkového práva je — oproti dřívější — přece jen propracovanější a přesnější, lze naopak konstatovat, že v tomto smyslu nastal — i když relativní — pokrok v řešení otázek drobné delikvence ve formě přestupků. Samozřejmě ideálnější by bývalo bylo, kdyby se zásadní úpravou přestupků byla provedena i základní úprava (tj. úprava zcela nová) v oblasti trestných činů. Při postupu, který byl pro změny

v trestním a přestupkovém právu zvolen (částečná úprava trestního práva a celková úprava práva přestupkového) nelze vyloučit, že zde postupně (a dnes se pro krátkost doby a málo zkušeností k tomu nelze ještě vyjádřit) přece jenom (též z hlediska kompaktnosti a návaznosti právních úprav) některé problémy vyvstanou. Konečně i jen letmé porovnání s existujícími zahraničními úpravami a trendy v oblasti přestupkového práva ukazují, že leccos již nyní mohlo být upraveno jinak a dokonaleji (jen námátkou lze uvést např. úsek sankcí, řízení o přestupcích, ale i jiné). Takže i do budoucna se i zde nebude možno spokojit se současným stavem, tím spíše, že během několika let má být přijata nová trestněprávní úprava, s níž právní úprava přestupků úzce souvisí.

Dostáváme se konečně k otázce možných důsledků kvalifikace jednání, spadajícího dnes pod skutkovou podstatu některého trestného činu, jako drobného deliktu. Otázka ta má — jak jsme již naznačili — převážně teoretickou povahu, uvážíme-li, že zákonodárce s novou úpravou nespojil dalekosáhlejší důsledky. Může se ovšem namítnout — bylo potřebné s takovými dalšími důsledky počítat, když přece — aspoň část méně závažných forem trestné činnosti byla přesunuta do oblasti přestupkového práva? Máme ale za to, že s takovými důsledky bylo třeba počítat, a to stejně jako s nimi počítají různé zahraniční úpravy. Z těchto zahraničních úprav, především úprav západních zemí, je do budoucna možno čerpat inspiraci a náměty k řešení otázek drobné delikvence a důsledků s ní spojených.

Projednávání méně závažných trestných činů, a tedy i drobné delikvence v západních zemích, souvisí s působením trestněpolitického modelu tzv. sociální reintegrace. Na řízení před soudem pohlíží tento model jako na „degradující rituál“, jemuž je třeba se pokud možno vyhnout (neboť se jím kriminalita udržuje nebo dokonce zhoršuje). Proti pachatelům méně závažných trestných činů má být proto uplatňována především mimosoudní sociální kontrola mimo systém trestního soudnictví. V této souvislosti jsou zdůrazňovány méně formální způsoby řešení konfliktů v podobě trestné činnosti, kdy se zejména v západních zemích (především u nejmladších věkových kategorií populace) osvědčují modely tzv. *Täter-Opfer Ausgleich*. Jde o to, že namísto formálního trestního řízení proběhne neformální „smírčí“ řízení mezi pachatelem a obětí za přítomnosti pracovníka ochrany práva, které má vyústit v závazek pachatele uvést věc do původního stavu nebo poskytnout náhradní ekvivalent, se kterým bude oběť souhlasit a který bude současně výchovně působit na pachatele (např. odpracování určitého počtu hodin nebo dnů pro veřejně prospěšné účely). V tomto smyslu lze hovořit o vítězství viktimologického přístupu, který se kriminologii podařilo prosadit zejména

v některých zemích západní Evropy, v USA, Kanadě. Hlavním argumentem, který viktimologie k prosazení těchto požadavků použila, byla kritika tzv. „funkcionalizace oběti“, kdy oběť sloužila pouze k tomu, aby byl pachatel usvědčen a sankcionován za svůj delikt, aniž by však byly oprávněné zájmy oběti prostředky trestního práva skutečně prosazeny. Zkušenosti, které byly aplikací nového modelu „Täter-Opfer Ausgleich“ v některých zemích získány, ukazují, že nejde pouze o důležitou alternativu tradičních trestněprávních sankcí, ale naznačují novou konstruktivní cestu mezi trestní represí a prevencí. Výzkumy veřejného mínění dále ukazují, že obyvatelstvo v zemích, kde jsou tyto nové modely v praxi aplikovány, je příznivě nakloněno preferenci náhrady škody způsobené trestným činem v rámci neformálního smírčího řízení před odosobněnými formálními trestními procesy, které zahrnují i prvek újmy a odplaty.

Kladné výsledky přináší i *institut odklonu* (diversion) od tradičního řízení před trestním soudem. V počátcích tohoto hnutí byla náhrada škody, obvykle vypracovaná jako „dodatek“ k probaci, zatímco v současné době představuje plnohodnotnou náhradu trestní sankce (řízení) a tvoří těžiště při vypracovávání probačního programu. Začíná být též používán i u pachatelů závažnějších trestných činů, neboť získané zkušenosti ukazují možnost stimulovat pachatele k řádnému občanskému životu na svobodě.

Základním východiskem opatření v podobě odklonu je snaha zabezpečit náležitě diferencovaný přístup k trestní odpovědnosti, ale i racionalizaci trestního stíhání, plynoucího ze zásady tzv. ekonomie trestní hrozby. Právě proto, že může jít o méně závažnou trestnou činnost, bylo by uplatnění trestní odpovědnosti a trestní sankce nepřiměřené a neúčinné. A rovněž tak by nebylo ani konání řízení před soudem u méně závažných případů trestné činnosti účelné. Použití odklonu v případech, které by jinak musely být projednány v řízení před soudem, sleduje současně určitý specifický účel — což je právě zvláště markantní, jednalo-li se o méně závažnou trestnou činnost. Vysvětlujeme si to tak, že odklon nastupuje místo nepřiměřeného a řeckli bychom neadekvátního řešení případů trestné činnosti prostředky trestného práva a dává možnost řešit takové případy mnohem efektivněji — v součinnosti s veřejnými institucemi, společenskými organizacemi, referenčními skupinami, sociálně-léčebnými institucemi, disciplinárními orgány atp.

A ne náhodou zřetel na to, že jde o méně závažnou trestnou činnost, postižitelnou tomu odpovídající (mírnější) sankcí, může být právě zásadního významu z hlediska kritérií pro aplikaci alternativního řešení (tj.

řešení alternativního k řízení před soudem a přijetí alternativních opatření (v rámci odklonu).⁴⁰⁾

Hovoříme-li o těchto námětech na možné úpravy mimosoudního vyřizování drobné delikvence, jsme si současně vědomi toho, že by při jejich realizaci nemělo jít o mechanické uplatňování zahraničních modelů do našeho právního řádu. Mělo by jít o tvůrčí aplikaci kladných zkušeností jiných zemí, respektující naše současné podmínky i aktuální potřeby boje s kriminalitou.

Kapitola IV.

K ÚPRAVĚ POSTIHU PŘÍPRAVY, ÚČASTENSTVÍ A TRESTNÉ ČINNOSTI SPÁCHANÉ V NEPŘÍČETNOSTI VYVOLANÉ POŽITÍM NEBO APLIKACÍ NÁVYKOVÉ LÁTKY

Způsob a forma řešení otázek právní úpravy musí zabezpečovat plnění funkce trestního zákona, být přesným ukazatelem hranic trestní odpovědnosti i jejího způsobu a míry. To pak naznačuje i význam tohoto řešení z hlediska garancí zákonnosti, ochrany základních práv a svobod občanů. A budou to především právě náležitě stanovené obecné podmínky trestní odpovědnosti, které zabezpečí zákonnost postihu osob pohnaných k odpovědnosti, odpovídající ochranu základních práv a svobod osob, trestnou činností dotčených i přesnou regulaci zásahu orgánu trestního řízení proti trestné činnosti.

Víme, že právní úprava, mající základ v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. a modifikovaná v řadě směrů navazujícími zákony, má některé problematické stránky, jak na to bylo v naší literatuře aspoň zčásti již poukázáno.

Z institutů obecné části — i přes změny provedené novelou — neodpovídá ještě plně požadavkům, o nichž jsme hovořili, *institut trestnosti přípravy, podobně i úprava účastenství*, která již rozdělením odpovědnosti do dvou ustanovení nečiní hranice odpovědnosti za účastenství příliš jasnými. Otázka revize této úpravy vyvstává však již s ohledem

⁴⁰⁾ K uvedené problematice blíže srov. zejména Tak J. P., The legal scope of non-prosecution, Heuni, Helsinki institute for crime prevention and control affiliated with the United nations, Helsinki Finland, 1986, s. 4 n. Dále též práci Non — prosecution in Europe, Proceedings of the European Seminar, Heuni, Helsinki institute for crime prevention and control affiliated with the United nations, Helsinki Finland 1986. Dále Nezkusil J., Suchý O., Mezinárodní kongres trestního práva v Káhiře, in Aktuální problémy kriminologie VI. (sborník), Edice VÚK 1987 č. 1., s. 88 n.

na to, že je zpochybňována v zákoně zakotvená forma trestnosti přípravy.⁴¹⁾

A šlo ještě nedávno posléze o *problematičnost právní úpravy odpovědnosti v případech, kdy se pachatel přivede do stavu nepříčetnosti, byť i z nedbalosti vlivem návykové látky, v kterém se dopustí trestného činu.*

V trestním zákoně z roku 1961 došlo, jak známo, k zakotvení *obecné trestnosti přípravy*. Tedy k přijetí úpravy, umožňující velmi široký postih tohoto vývojového stadia trestné činnosti. To vše v rozporu s tím, že příprava je ještě velmi nerozvinutou formou trestné činnosti, vzdálenou dokonání trestného činu a typicky proto většinou nedosahující stupně nebezpečnosti pro společnost trestného činu. Navíc forma právní úpravy trestnosti přípravy — příprava byla zásadně trestná ve vztahu ke všem úmyslným trestným činům, pokud dosahovala stupně nebezpečnosti pro společnost požadovaného pro trestný čin, podmínky její trestnosti byly ale v ustanovení § 7 vymezeny jen velmi obecně — činily nejasnou a nejistou hranici toho, co je trestnou přípravou a jednáním z hlediska trestního práva indiferentním.

Nesoulad právní úpravy trestnosti přípravy s požadavky účelné diferenciace trestní odpovědnosti, striktního zachovávání zákonnosti, ochrany základních práv a svobod, byl tedy již v samotném meritorním řešení (příprava byla obecnou formou trestné činnosti, přestože je pro ni typické, že většinou nedosahuje stupně nebezpečnosti pro společnost trestného činu), ale i ve způsobu jeho vyjádření v trestním zákoně (podmínky trestnosti přípravy byly určeny jen velmi rámcově).

Pokud bylo již dříve v literatuře požadováno zrušení obecné trestnosti přípravy a její nahrazení novou úpravou, zdůrazňovalo se, že příprava by měla být postižena jen ve výjimečných případech, tj. u zvláště nebezpečných jednání a navíc na podkladě přesně v zákoně stanovených podmínek. To právě mělo umožnit lepší diferenciaci trestných případů přípravy a jednání indiferentních.

Novela trestního zákona z června 1990 těmto požadavkům vyhověla, ovšem jen v prvním směru. Rozsah trestnosti byl omezen jen na případy přípravy k zvláště závažným trestným činům.⁴²⁾ V důsledku toho již nelze hovořit o obecné trestnosti přípravy v čs. trestním zákoně.

V dalším směru však podmínky trestnosti přípravy v tom smyslu, jak bylo požadováno, upraveny nebyly. Trestné jsou ty formy přípravy, které

⁴¹⁾ Úprava účastenství v platném čs. trestním zákoně, založená na akcesoritě účastenství, souvisela se zavedením obecné trestnosti přípravy. Byla umožněna obecnou trestností přípravy (Solnař V., *Základy trestní odpovědnosti*, s. 296).

⁴²⁾ Jde o trestné činy uvedené v § 62 a ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let.

zákon výslovně uvádí — tj. organizování, opatřování nebo přizpůsobení prostředků nebo nástrojů, spolčení, sročení, návod nebo pomoc ke zvláště závažnému trestnému činu, ale i jakékoliv jiné úmyslné vytváření podmínek pro jeho spáchání. A to není právě v souladu s požadavkem, aby trestnost přípravy vycházela z podkladů přesně v zákoně stanovených podmínkách, což by právě umožnilo odlišit (oddělit) trestné případy přípravy a jednání indiferentních.

Není nám zcela jasné, proč v tomto ohledu zákonodárce zůstal jen v polovině cesty. Vždyť ustanovení o přípravě není takto ještě v plném souladu s požadavky plných záruk zákonnosti, ochrany základních práv a svobod. Patrně zde hrálo roli, že ve vyhrazeném čase nebylo možné ještě důslednější řešení připravit.

Pokud bude otázka úpravy trestnosti přípravy znovu při pracích na novém trestním zákoně otevřena (a podle našeho soudu by se tak — s ohledem na to, co jsme uvedli, mělo stát), měl by zákonodárce věnovat pozornost *návrhu na nahrazení platného ustanovení o trestnosti přípravy úpravou stanovící odpovědnost za přípravné jednání jen ve zvlášť uvedených případech, formou zvláštních skutkových podstat tzv. deliktů sui generis*. Je to návrh, o kterém jsme již dříve uvedli: „Toto řešení vyjadřuje plně tendenci ke zpřesnění podmínek trestnosti a zachování zákonnosti. Zabezpečuje jednotný výklad přípravných jednání v praxi a brání přepínání trestní represe... Umožňuje přitom s přihlédnutím ke zkušenostem s používáním našeho trestního zákona postihnout tímto způsobem přípravné jednání v poměrně uspokojivé míře.“⁴³⁾

K otázce *přezkoumání způsobu úpravy trestnosti účastenství* přivádí nás již dříve naznačená souvislost s obecnou trestností přípravy. V zásadě jde o to, má-li být institut účastenství založen (jako dosud) na akcesoritě účastenství, nebo má-li být základním principem, z něhož vychází, zásada osamostatnění účastenství.

Existují ovšem úpravy, v nichž je obsažena obecná trestnost přípravy a současně je zastáváno, že pokus účastenství není přípravou, ale právě (jen) pokusem účastenství (vedle obecné trestnosti přípravy tak současně neexistuje úprava založená na akcesoritě účastenství; obě úpravy se navzájem nepodmiňují). Nebo naopak úpravy, vycházející ze zásady akcesority účastenství, třebaže současně přípravu v obecné formě nepostihují.

To však není případ čs. trestněprávní úpravy, vycházející z akcesority a uplatňující ji ve velkém stupni a s až nadměrnou důsledností. Projevem

⁴³⁾ Nezkušil J., Studie o pokusu v Československém trestním právu, AUC Juridica I., 1956, s. 49.

toho je, že trestnost pachatele, jakožto právě účastníka, je podmíněna tím, že došlo alespoň k pokusu trestného činu osoby, o jejímž účastenství na trestném činu se má jednat. Není-li splněna takto stanovená podmínka, nemůže být pachatel trestný jako účastník v rámci institutu účastenství.

Institut účastenství tak nedopadá na případy označované jako pokus účastenství, neboť v těchto případech nedošlo na straně pachatele ani k pokusu trestného činu. A právě postihu takovýchto případů má sloužit ustanovení o obecné trestnosti přípravy, zahrnující výslovně i tyto formy nerozvinutého účastenství.

Zrušení obecné trestnosti přípravného jednání vyvolává takto nezbytně právě otázku *přezkoumání dosavadní formy trestnosti účastenství a námět na její nahrazení úpravou založenou na osamostatnění účastenství.*

Ve prospěch tohoto námětu, který by oproti současné úpravě umožnil přiměřenější postih účastenství, hovoří však ještě jiné argumenty. Jako zejména, že dosavadní právní úprava ne příliš logicky rozděluje úpravu jednoho institutu, tj. účastenství, do dvou ustanovení a na druhé straně pod pojem přípravy spojuje kvalitativně a co do závažnosti odlišné případy (při čemž je otázkou, zda zejména v případech, kdy nejde o účastenství jen proto, že se pachatel ani nepokusil o trestný čin, se jedná o jednání vůbec jeho podstatou a závažností srovnatelné s typickými formami přípravy), což dozajista též k jasnosti hranic účastenství, ale i přípravy nepřispívá. Tato komplikovanost trestněprávní úpravy (pro prostého občana jen těžko pochopitelná) problematizuje ovšem efektivnost jejího působení na právní vědomí občanů.

Nerozvinuté formy účastenství jsou svou povahou mnohem příbuznější účastenství ve vlastním slova smyslu než jiným formám přípravy. „V době jednání 'účastníka' může být pochybné, jak čin bude — v závislosti na chování pachatele — posuzován. Menší význam má anomálie zákonodárné úpravy, že o formách 'účastenství' v rámci přípravy hovoří zákon dříve (§ 7), než je jako formy účastenství definoval (§ 10).⁴⁴⁾

Četné výhrady z hlediska základní diferenciacní funkce trestního práva a garancí zákonitosti vyvolávala i *úprava odpovědnosti za trestné činy spáchané v nepřičetnosti, kterou si pachatel vyvolal byť i z nedbalosti požitím alkoholického nápoje nebo omamného prostředku* (trestní zákon ve znění novely, který nabyl účinnosti 1. 7. 1990, hovoří o tom, že se pachatel přivedl do nepřičetnosti, byť i z nedbalosti, vlivem návykové látky). Touto úpravou zákonodárce sledoval vzor úpravy sovětské, ale přivedl ji s podobnou důsledností jako v jiných případech až ad

⁴⁴⁾ Solnař V., cit. práce, s. 296.

absurdum (o čemž svědčí to, že některé případy, podle sovětského trestního práva nepostižitelné, mohly podle naší právní úpravy být trestné — viz zejména některé případy tzv. patologické opojenosti). Změněná úprava přinášela některé nepřekonatelné potíže, a stěží proto mohla plnit své poslání zabezpečovat stanovením podmínek odpovědnosti účinnou ochranu před pachateli trestných činů spáchaných vlivem návykových látek.

Danou problematikou jsme se již před řadou let zevrubně zabývali,⁴⁵⁾ což nás vedlo k požadavku, aby byla zvážena možnost upuštění od úpravy obsažené v ustanovení § 12, odst. 2 tr. zák. z roku 1961 a navrácení k úpravě v podobě někdejšího ustanovení § 186 tr. zák. č. 86/1950 Sb. (rozšířeného ovšem na všechny případy, kdy se pachatel přivedl do stavu nepřičetnosti vlivem návykové látky), které by umožňovalo lépe překlenout obtíže, s nimiž jsme se setkávali, a hlavně by lépe umožňovalo diferencovat případy, kdy byl trestný čin spáchán ve stavu nepřičetnosti, který si pachatel zaviněně přivodil vlivem návykové látky.

Zákonodárce vyhověl tomuto požadavku, což lze nepochybně jen vřele uvítat. Jen si dovoluujeme upozornit na dva problematické momenty, které novou úpravu opilství provázejí:

1) přichází v úvahu, aby se pachatel do stavu nepřičetnosti přivedl nejen požitím nebo aplikací návykové látky, ale i jinak (§ 201 a, odst. 1),

2) ustanovení o opilství (§ 201 a, odst. 1) i § 12 o nepřičetnosti se neužije v případě dolosní *actio libera in causa* (§ 201 a, odst. 2).

Vzniká (záhadná) otázka, jaké to jsou „jiné“ případy přivedení se do stavu nepřičetnosti, a jaké jsou tedy hranice ustanovení o opilství? A dále. Proč bylo třeba výslovně řešit otázku dolosní *actio libera in causa*, když — jak známo — tu lze vycházet z obecných zásad. Vztahuje-li se pak ustanovení 2. odst. § 201 a na dolosní *actio libera in causa*, jak je tomu u culposní formy? Zřejmě stejně, tentokrát ale „jen“ na základě obecných zásad. Proč ale v jednom případě bylo potřebné výslovné řešení a v druhém nikoliv? Neznejasňuje to vůbec řešení otázek *actio libera in causa*? Neproblematizuje se tím rovněž otázka mezí (a základů) odpovědnosti za opilství?

Obáváme se, že v těchto případech jedno (z hlediska záruk zákonnosti, ochrany práv a svobod) přínosné řešení je provázeno něčím, co (ze stejných aspektů) přínosem není. Nový trestní zákon by se s tímto měl také vyrovnat.

⁴⁵⁾ Srov. Nezkusil J., K odpovědnosti za trestné činy spáchané v alkoholovém opojení, *Socialistická zákonnost* 5—6/1969, s. 263 n.

ZA DALŠÍ REFORMU SYSTÉMU TRESTŮ A OCHRANNÝCH OPATŘENÍ. ALTERNATIVY TRESTŮ ODNĚTÍ SVOBODY

1. Řešení problematiky ochrany základních práv a svobod v dokumentech světového a evropského společenství má jednak *obecnější dosah*, jednak má *vztah k některým vybraným oblastem a v tomto rámci i k právním následkům spojeným se spácháním trestného činu*. Myšlenky v nich obsažené, se vztahují především k rozhodování o právních následcích spáchání trestného činu, k trestní politice při rozhodování o opatřeních vůči pachatelům spáchaných trestných činů, dále k výkonu trestu, především výkonu trestu odnětí svobody. Zde všude jsou ve hře základní práva a svobody jednotlivce, a sem se proto úsilí OSN, ale i zemí Evropské rady koncentruje (při čemž ovšem jde i o práva a svobody možných obětí trestných činů, neboť jejich ochrana konec konců také závisí od efektivnosti výkonu trestu u pachatele).

Nepochybně snaha vyrovnat se s neblahým dědictvím minulosti a přiblížit se v této oblasti civilizovaným zemím, světovému, resp. evropskému standardu, vedla k některým změnám v trestním zákoně i souvisejících normách, upravujících trestání, výkon trestu i tzv. postpenitenciární péči. Byly při tom zhodnoceny i ty záporné poznatky, především z výkonu trestu odnětí svobody, které vyšly najevo zejména při realizaci rozhodnutí prezidenta republiky o všeobecné amnestii.

Zásadní změny (i když v omezeném rozsahu) přináší novelizace především v systému trestů. V souladu s Listinou základních práv a svobod nepřipouští (a nezná) již trestní zákon trest smrti, s čímž souvisí nová koncepce výjimečného trestu. Krokem k realizaci ideje o tzv. alternativách trestu odnětí svobody je přijetí zásady, že za trestné činy, u nichž horní hranice trestní sazby odnětí svobody nepřevyšuje jeden rok, lze uložit nepodmíněný trest odnětí svobody jen za podmínky, že by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu nevedlo k dosažení účelu trestu. Modifikovány byly i podmínky ukládání některých trestů nespojených s odnětím svobody. Upraven byl i výkon trestů, především výkon trestu odnětí svobody, zejména ve směru jeho humanizace a zvýšení jeho efektivnosti.

Podstatnou změnou v postpenitenciární péči (působení) je zrušení institutu ochranného dohledu, který svou koncepcí a zejména faktickým prováděním neodpovídal myšlenkám o respektu a ohledu na základní práva a svobody občanů (nehledě na jeho problematickou efektivnost).

Těmito změnami v úpravě trestů (ochranných opatření) jsme se ovšem, alespoň zčásti, přiblížili požadavku mít v ustanoveních o trestech a ochranných opatřeních efektivní prostředek ochrany společnosti a jednotlivce, působení na pachatele i ostatní členy společnosti, který by také byl na úrovni náležité ochrany základních práv a svobod občanů.

Mnoho otázek nám však zde ještě zbývá vyřešit. Jen námátkou uvádíme pouze některé z nich: *optimální délka trestu odnětí svobody* (v té souvislosti zejména také problém dlouhodobých trestů odnětí svobody z aspektu jejich efektivnosti, zřetele na základní práva a svobody občanů); *plná (úplnější) realizace ideje alternativ trestu odnětí svobody* a v té souvislosti otázka systému trestů nespojených s odnětím svobody, jako adekvátní náhrady trestů odnětí svobody (a v návaznosti na to úkol vybudování systému účinné probace a probační péče). *Vytvoření opatření hybridního typu, spojujícího prvky léčení a trestu odnětí svobody, pro některé typy pachatelů* (zejména agresivní sexuální psychopaty apod.), jímž by měl být odstraněn dosavadní nežádoucí stav, který ve skutečnosti nebyl v souladu ani se základními právy a svobodami pachatele (dosavadní systém opatření nezabezpečoval resocializaci) ani jeho potenciálních obětí.⁴⁶⁾

S tím souvisí *zavedení možnosti určitých medicinských opatření u pachatelů závažných sexuálních deliktů* (což samozřejmě je také závažný problém z hlediska ochrany základních práv a svobod občanů.⁴⁷⁾ *Další zdokonalení podmínek výkonu trestu odnětí svobody*, docílení jeho plnějšího souladu s přijatými mezinárodními závazky vyjádřenými ve Všeobecné deklaraci lidských práv, v Mezinárodním paktu o občanských a politických právech, v Evropské konvenci o občanských právech, v Závěrečném dokumentu vídeňské následné schůzky KBSE, v Mezinárodních standardních pravidlech zacházení s vězni, z nichž se podává, že vězeňství má být zaměřeno na převýchovu a nápravu odsouzených, že má být zajištěno humánní zacházení s vězni a respektování přirozené důstojnosti lidské bytosti (vnitřní diferenciaci, role represivních prostředků, záruky právních jistot, opatření ekonomického charakteru aj.),⁴⁸⁾

⁴⁶⁾ K této problematice srov. např. Suchý O., *Náměty na prohloubení diferenciaci a individualizaci trestů a ochranných opatření*, Edice VÚK 4/1981, s. 72 n.

⁴⁷⁾ Na jedné straně jde o to, šetřit tato práva pachatele, nevystavit jej nelidskému zacházení. Na druhé straně však tradiční opatření zde selhávají. Není lidštější umožnit pachateli, aby se svých nebezpečných sklonnů zbavil? Na druhé straně jde o zřetel na práva a svobody možných budoucích obětí pachatele. Bude-li jednou propuštěn pachatel, který absolvoval dosavadní tradiční opatření (tj. trest odnětí svobody) prakticky nedotčen, může z jeho strany možným budoucím obětem hrozit opravdu nebezpečí.

⁴⁸⁾ Blíže se náměty na zdokonalení zákonodárství o výkonu trestu odnětí svobody zabývá Voňková J., ve stati, kterou jsme již citovali v kap. I. (srov. s. 47, 48 této stati).

Samostatnou kapitolu, vyžadující (zejména v oblasti právních následků spáchání trestných činů) zcela nový přístup, tvoří *problematika trestního postihu pachatelů z řad mládeže*. Mimosoudní vyřizování trestných činů, alternativy trestu odnětí svobody a jiné nové formy zacházení, běžné v západních zemích, měly by být uplatňovány nepochybně především zde, u mladistvých.

Vytvoření ucelené koncepce postpenitenciární péče, odpovídající zcela novým společenskoekonomickým podmínkám a odlišným možnostem postpenitenciární péče, je rovněž dalším důležitým krokem. Tato oblast již v předlistopadovém období byla poznamenána řadou nedostatků, které byly předmětem velmi kritických výhrad. Základní změny, ke kterým po listopadu 1989 u nás došlo, se dotkly i tohoto velmi nedokonalého systému a vytvořily v mnoha směrech zcela novou situaci. To vedlo, bez nadsázky řečeno, ke vzniku jakéhosi vakua v této oblasti, které je třeba urychleně vyplnit budováním nově koncipovaného systému postpenitenciární péče. K tomu nás mimo jiné zavazují i Minimální standardní pravidla pro zacházení s uvězněnými, z nichž se podává, že povinnost společnosti zdaleka nekončí propuštěním vězně, ale že musí v předstihu zabezpečit opatření k zajištění postupného návratu odsouzených do podmínek normálního občanského života.⁴⁹⁾

Samozřejmě, že každá z těchto otázek by si vyžádala víc prostoru a času. V rámci možností, které nám skýtá tato naše (na široké spektrum zaměřená) práce, *chceme se zaměřit zevrubněji* na problematiku, kterou z hlediska našeho trestního systému považujeme za klíčovou — totiž *na alternativy trestu odnětí svobody*. To málo, co pro její řešení u nás bylo vykonáno, samozřejmě nestačí. A již proto je třeba zabývat se jí zevrubněji.

2. Teoretická východiska omezování trestu odnětí svobody a rozsáhlejšího využívání alternativ tohoto trestu, resp. zdůvodnění této koncepce trestní politiky, tkví především *v uvážení slabé účinnosti* (resp. neúčinnosti) *tradiční trestněpolitické reakce společnosti na trestnou činnost*, založené především na trestu odnětí svobody.

Otázka omezení odnětí svobody a užívání alternativ trestu odnětí svobody — o jejíž zdůvodnění jde — nesmí však být řešena izolovaně, ale jako *součást celého komplexu* opatření ke zdokonalení trestní politiky. To je nepochybně dáno vnitřní souvislostí jednotlivých součástí tohoto komplexu, tím, že tyto součásti mají společné jmenovatele (srov. např.

⁴⁹⁾ Ke konkrétním námětům na prohloubení postpenitenciární péče srov. Voňková J., *Postpenitenciární péče — současnost a perspektiva*, Prokuratura 3/1990, s. 94 n.

návrhy na zavedení odklonu na jedné straně a alternativ trestu odnětí svobody na druhé straně).

Východiska, resp. zdůvodnění omezování trestu odnětí svobody a rozsáhlejšího využívání alternativ tohoto trestu tkví však kromě uvážení menší účinnosti, resp. neúčinnosti trestu odnětí svobody, ale *ještě i v dalších momentech*. Tak např. *v menší nákladnosti alternativ na rozdíl od trestu odnětí svobody atd. atp.* Mimo jiné má být zaváděním alternativ a omezováním trestu odnětí svobody řešen *i problém přeplněnosti věznic* (v západní literatuře hovoří se o "overcrowding"), což zase zpětně má vytvářet *lepší podmínky pro práci s vězni ve výkonu trestu odnětí svobody*. Všechny momenty, které mají odůvodnit ideu většího využívání alternativ odnětí svobody, nejsou ovšem vždy považovány za *zcela nepochybné*. To platí, ve vztahu alespoň k některým alternativám, o tvrzení (jímž má být rovněž jejich využívání odůvodněno), že alternativy jsou v boji se zločinností efektivnější, než trest odnětí svobody, ale i o jiných tvrzeních (viz dále). Naproti tomu jiné z uváděných důvodů (momentů) se považují za nepochybné. Tak např. se o probaci, která je jednou z možných forem alternativ odnětí svobody, mimo jiné soudilo (což bylo mimo veškeré pochybnosti), že je oproti trestu odnětí svobody humanější, ale pochybnosti byly vznášeny právě stran její větší efektivnosti v boji se zločinností. Tak např. Morris, v souvislosti s růstem váhy probace v rámci boje s trestnou činností uváděl, že k tomuto růstu dochází vzdor tomu, že se nám nedostává přesvědčivého důkazu, že lépe napravuje zločince nebo lépe chrání společnost. Nicméně — jak rovněž poznamenává Morris — „zkušenosti nás vedou k víře, že obojí tento účel plní, ale nevíme, a vskutku s žádnou vědeckou platností nevíme, u které kategorie zločinců je nejlépe aplikována“.⁵⁰⁾

Samozřejmě, že zdůvodnění rozsáhlejšího využívání alternativ odnětí svobody na úkor trestu odnětí svobody u jednotlivých těchto alternativ, vyjadřuje jednak to, co je pro tyto alternativy *společné*, jednak to, co je pro tato jednotlivá opatření, pod tyto alternativy spadající, *specifické*.

Hovoří-li se o slabé účinnosti, resp. neúčinnosti tradiční trestněpolitické reakce společnosti na trestnou činnost, založené především na trestu odnětí svobody, máme na mysli skutečnost, že významná část osob, jimž je tento trest ukládán, recidivuje. Jde, jinak řečeno, o to, že v řadě případů se trest odnětí svobody v tomto smyslu *jeví jako zcela neefektivní*

⁵⁰⁾ Morris N., *Prison in Evolution*, ve sborníku *Criminology in Transition. Essays in honour of Hermann Mennheim*, edited by Tadeus Grygier, Howard Jones, John C. Spencer, Tavistock Publications, Published under the Auspices of the Institute for the study and treatment of delinquency, 1964, s. 272.

(a měl by být tedy nahrazen opatřeními jinými). Proti tomu (i když v jiné souvislosti) uplatňuje se ale poukaz na to, že ovšem recidivismus, recidiva, *nemusi být vždy rozhodujícím kritériem* pro posuzování účinnosti trestu odnětí svobody.

I když však ale recidivismus nemusí být vždy rozhodujícím kritériem účinnosti trestu odnětí svobody, přece jenom *svou váhu si zachovává, a to alespoň pro valnou část případů*. A to v tom smyslu, že ve valné většině případů je recidivismus dokladem neúčinnosti (resp. menší účinnosti) trestu odnětí svobody. To ostatně si zachovává svou váhu (alespoň do určité míry) i pro ty případy, kde, jak se uvádí, v selhání v podobě recidivy působily objektivní okolnosti a podmínky po výkonu trestu. Vždyť působení těchto okolností a podmínek je přece konec konců neoddělitelné od toho, jaké byly u odsouzeného výkonem trestu odnětí svobody vytvořeny podmínky pro sociální adaptaci (rozhodující je tu — jak konečně uvedl Suchý⁵¹⁾ — váha a vzájemné vztahy pozitivních a negativních podmínek, mající zásadní význam pro formování charakteru odsouzeného).

I když tedy recidiva nemusí být vždy rozhodujícím kritériem pro posuzování účinnosti trestu odnětí svobody, ve valné části případů tímto kritériem nesporně (i v tom smyslu, jak jsme o tom hovořili) je. A je tedy možno úsilí o omezení trestu odnětí svobody a o rozsáhlejší uplatňování alternativ odnětí svobody s otázkou účinnosti odnětí svobody spojovat.

Nejde však jen o otázku neúčinnosti či menší účinnosti trestu odnětí svobody, ale i o to, že by měl být (alespoň v některých případech) *nahrazen alternativami tohoto trestu*, u nichž se tedy (alespoň u určitých typů pachatelů) předpokládá *vyšší míra účinnosti*.

Otázka účinnosti a jejího měření je ovšem pokládána za *problematickou*. To platí v obecnosti,⁵²⁾ ale též ve vztahu k možnostem exaktního vyjádření míry efektivity současného systému prevence kriminality, resp. jeho jednotlivých článků. Ale přes tyto problémy spojené s měřením účinnosti systému prevence kriminality, považujeme za nesporné, že k výraznějšímu efektu antikriminogenního působení je s to přispět

⁵¹⁾ Suchý O., Příčiny a prevence recidivy, Edice VÚK 1/1984, s. 21.

⁵²⁾ Stupeň efektivity sociálního programu vyjadřuje, o kolik se v důsledku realizace daného programu zvýšila pravděpodobnost dosažení zvolených cílů; efektem sociálního programu je rozdíl mezi chováním populace (sociální jednotky, jejíž chování nebo podmínky mají být sociálním programem ovlivněny) před zavedením programu a po jeho zavedení, a to rozdíl, který lze přičíst na vrub zavedení programu. Sledovatelnost efektů sociálního řízení je však podmíněna řadou činitelů gnozeologické a organizačně technické povahy (srov. Filáček A., Illner M., Problémy efektivity sociálních programů. In Kutta F. a kol., Sociální efektivity a sociální plánování, Praha. Ústav pro filosofii a sociologii ČSAV, 1975, s. 164—171).

i význačnější uplatnění postupu diferencovanosti a specifikovanosti prevence, resp. prostředků boje s kriminalitou, a o to právě zde jde.⁵³⁾

Šablonovité, schematické a neúměrně rozsáhlé ukládání trestu odnětí svobody, neberoucí náležitý zřetel na individuální zvláštnosti jednotlivých případů (a typy pachatelů) není s to zabezpečit efektivní reakci společnosti na trestnou činnost (výraznější efekt antikriminogenního působení), protože je *v rozporu s požadavkem diferencovaného přístupu a působení*. Na rozdíl od toho lze mít za to, že omezené ukládání trestu odnětí svobody s širším uplatněním alternativ tohoto trestu (dostatečně bohatého rejstříku těchto trestů) *požadavek diferencovaného přístupu a tím i větší efektivnosti trestního systému bude lépe zabezpečovat*.

Hovoří pro to řada argumentů. Je ovšem nezbytné, zdokonalením metod a způsobů zjišťování účinnosti trestů a zejména také realizací dalších empirických výzkumů v této oblasti, uvedený (jistě opodstatněný) předpoklad efektivnosti alternativ trestu odnětí svobody ověřit, ukázat blíže jeho dosah a konkrétní dopad (též ve vztahu k jednotlivým typům pachatelů, resp. trestných činů a druhům trestů nespojených s odnětím svobody, které mají být místo trestu odnětí svobody ukládány). Je to nezbytné též s ohledem na současný (nepříliš uspokojivý) stav poznatků stran recidivy u alternativ trestu odnětí svobody, plynoucí z dosud provedených empirických výzkumů.

Potřeba náležitě diferencovaného (a tím i účinnějšího) přístupu souvisí ovšem s dalším hlediskem, které se v souvislosti s požadavkem omezování trestu odnětí svobody a širšího využívání alternativ tohoto trestu — alespoň v našich podmínkách — rovněž uvádí. Jde o *hledisko ekonomie trestní represe (trestní hrozby)*.

Ve smyslu této zásady — jejíž obecnější smysl jsme osvětlili výše — jde o to, aby v oblasti trestního práva (trestního bezpráví) byl zajištěn diferencovaný, odstupňovaný přístup. S otázkou diferencovaného, odstupňovaného přístupu — ve smyslu ekonomie trestní hrozby — souvisí i nahrazování trestu odnětí svobody tresty nespojenými s odnětím svobody, zejména peněžitým trestem, probací atp. Je to v souladu i se stanoviskem VII. kongresu OSN o prevenci kriminality a zacházení s pachateli (1985), kde byl učiněn závěr, že současný stav teorie a praxe v oblasti nápravy pachatelů postavil do popřetí alternativy trestu odnětí svobody, i evropského semináře o alternativách trestu odnětí svobody (Helsinki 1987) i na to navazujících zasedání. Je nesporné, že ukládání trestů

⁵³⁾ Srov. Objektivní a subjektivní příčiny a podmínky trestné činnosti a koncepce sociální prevence v ČSSR, Edice VÚU 2/1986, 2. část, Praha 1985, s. 245.

odnětí svobody jen v nezbytných případech, spolu s širěji ukládanými tresty nespojenými s odnětím svobody, neznamenajícimi izolaci pachatele od společnosti, může lépe diferencovat reakci společnosti na závažnější protispolečenské útoky a tím i přinášet větší účinnost této reakce.

3. Jak jsme uvedli, i přes změny, kterými naše trestněprávní úprava v poslední době prošla, zůstává u nás otázka omezení trestu odnětí svobody a velkorysejšího ukládání trestů nespojených s odnětím svobody, *stále aktuální*. Nestačilo totiž omezit se na (více méně) slovní prohlášení o trestu odnětí svobody (a to ještě jen do jednoho roku), jako opatření přicházejícím v úvahu jen za podmínky, že by vzhledem k osobě pachatele uložení jiného trestu nevedlo k dosažení účelu trestu — jestliže nejsou k dispozici v dostatečném výběru opravdu účinné alternativy trestu odnětí svobody. Chtěl-li zákonodárce takto opravdu ukládání trestu odnětí svobody omezit (a po našem soudu nemělo jít jen o tresty do jednoho roku odnětí svobody), *měl pro to také vytvořit předpoklady v uspokojivém repertoáru trestů nespojených s odnětím svobody*. Jinak (obecně) řečeno, řekl-li zákonodárce a) (omezení trestů odnětí svobody), měl také říci b) (vytvoření možnosti dostatečného výběru alternativ trestu odnětí svobody). Bylo by však zjednodušením, redukovat celý problém, o který nám tu jde, jen na rozšíření možností výběru z trestů nespojených s odnětím svobody. Ve skutečnosti je nutno vyrovnat se při úvahách o dalším omezení trestu odnětí svobody s celým komplexem otázek, chceme-li, abychom dospěli k jeho uspokojivému řešení.

První otázkou jsou problémy samého trestu odnětí svobody — *nutnost snížení počtu lidí ve věznicích a zlepšení jejich situace ve vězení*. Druhou otázkou je *otázka alternativ trestu odnětí svobody*.

Snižování počtu vězeňské populace u nás, i přes opatření, která po listopadu 1989 byla provedena, považujeme i nadále za aktuální problém. Stejně jako v jiných zemích, přispívá k přeplněnosti věznic i u nás podstatným způsobem i nadále velký počet osob, které se nacházejí ve vyšetřovací vazbě. Na tomto nežádoucím stavu podílí se také ještě stále velký počet osob odsouzených k trestu odnětí svobody, příliš dlouhé tresty odnětí svobody (a již vzpomenuť velký podíl osob ve vyšetřovací vazbě). Řešení tohoto stavu předpokládá nezbytné změny v oblasti legislativy (další omezení možnosti ukládání trestu odnětí svobody, resp. vazby, vytvoření možnosti širšího výběru trestů nespojených s odnětím svobody) i v oblasti politiky ukládání trestů. I pro nás však platí, že legislativní opatření nebudou moci poskytnout odpovídající alternativní řešení, pakliže alternativy, které zákon zakotví, nebudou provázeny adekvátními infrastrukturami. I pro nás je v rámci opatření ke snížení vězeňské populace třeba dále postulovat požadavek užší spolupráce soudců

s vězeňským personálem (což, pokud můžeme posoudit, alespoň dosud, ve větší míře neexistuje). V mnoha zemích taková spolupráce napomáhá soudcům, aby si uvědomovali dopad politiky ukládání trestů na vězeňskou populaci a chápali problémy a starosti vězeňských pracovníků. Negativní stránkou dalšího v úvahu přicházejícího opatření — budování dalších věznic — by bylo, že by mohlo podporovat tradiční politiku preferující trest odnětí svobody.

Aktuální pro nás je i následující doporučení souboru praktických zásad a strategie ke snížení vazeb a trestu přijaté přípravným zasedáním OSN z roku 1988.⁵⁴⁾

a) Pokud jde o vazbu, měla by existovat zákonná ustanovení ukládající soudcům přizpůsobit dobu jejího trvání tak, aby byla v rovnováze s následujícím trestem odnětí svobody. Tímto způsobem by soudci byli méně ochotni uvalovat vazbu, po níž by následoval trest odnětí svobody.

b) Pracovníci uskutečňující výkon vazby a prokurátoři měli by být cvičeni v tom, aby správně hodnotili, zda vazba je skutečně důvodná. Tímto způsobem mohlo by docházet ke značnému snížení vazeb.

c) Kde to správní systém dovoluje, měla by se provádět politika směřující ke zvýšení počtu pachatelů propuštěných na kauci nebo na záruku.

d) Jak zákonodárci, tak i administrátoři trestního soudnictví měli by věnovat větší pozornost těm kategoriím obviněných, u nichž by vazba měla být považována za krajní prostředek. Těhotné ženy a matky novorozeňat by určitě spadaly do této kategorie, jak to bylo zdůrazněno mezinárodní aliancí žen.

e) Trestní zákonodárství mělo by být zkoumáno se zřetelem na dekriminální trestných činů, na něž je stanoven trest odnětí svobody, např. opilství na veřejnosti. Náhradní trest odnětí svobody za nezaplacení peněžitého trestu měl by být rovněž zrušen.

f) Návštěvy vězňů soudními funkcionáři měly by se stát pravidlem ve všech právních systémech. Soudní dohled nad místy, v nichž se vykonává vazba nebo trest odnětí svobody, měl by napomáhat k tomu, aby starosti nápravného personálu a vězňů se dostávaly k nezávislým orgánům schopným nejen zabývat se těmito problémy mimo věznic, ale i vyhovovat žádostem vězňů.

g) Větší pozornost by měla být věnována provádění Standardních minimálních pravidel pro zacházení s vězni. Měla by být věnována

⁵⁴⁾ Meziregionální zasedání pro osmý kongres OSN o tematu č. 2 „Politika trestního soudnictví ve vztahu k problematice trestu odnětí svobody i jiných trestních sankcí a alternativních opatření“ — Vídeň, 30. 5. — 3. 6. 1988.

pozornost technickým prostředkům ke snížení přeplnění, včetně stanovení nových standardů pro velikost cel, v souladu se Standardními minimálními pravidly.

Snahy o snižování vězeňské populace staví také do popředí otázku *alternativ*, při čemž nejde jen o alternativy trestu odnětí svobody, *ale vůbec o alternativní* (jiné než tradiční trestní) *řešení té které trestní věci*. Máme na mysli již v jiné souvislosti vzpomenuté instituty vyrovnání viníka s obětí (Täter - Opfer Ausgleich) a tzv. odklonu (diversion). Pro to bude ovšem třeba vytvořit legislativní předpoklady.

Obecné snižování vězeňské populace u nás mělo by (též v souladu s dokumenty o základních právech a svobodách) minimalizovat zásahy do života jedince. Větší důraz než na odstrašení a „odplatě“ *byl by na náhradě škody, alternativách odnětí svobody*. Trest odnětí svobody (a to by se mělo promítnout do nové právní úpravy) *by měl přestat zaujímat ústřední postavení v systému trestů*. Jeho užití by se omezilo na ty případy, kdy je vskutku vážně ohrožena bezpečnost společnosti, resp. jednotlivce (při čemž pojmání tohoto ohrožení, resp. rizika, by mělo odrážet názory veřejnosti).

Na názory veřejnosti by — v souvislosti s omezováním trestu odnětí svobody, snižováním vězeňské populace a širším využíváním sankcí nespojených s odnětím svobody — *měl vůbec být brán odpovídající zřetel*. Třeba si zejména uvědomit, že odklon od trestu odnětí svobody, jako ústředního opatření v systému trestů a příklon k alternativám tohoto trestu, bude především záviset právě na veřejném mínění, na které proto bude třeba v příslušných směrech působit.

Snižování vězeňské populace omezením ukládání trestu odnětí svobody a větším ukládáním alternativních trestů je ovšem spjato s *činností soudů a soudců*. Vznikne tu též pro nás otázka změny úrovně a praxe ukládání trestů ovlivňováním jak soudců, tak i veřejnosti (která má samozřejmě na činnost soudců vliv). Narážíme zde na specifický problém soudcovské nezávislosti, která je základem mnoha občanských svobod a lidských práv, důležitým prvkem uspořádání společnosti. Správný je ovšem výklad, podle něhož je třeba činit rozdíl mezi zasahováním do jednotlivých případů, což by bylo porušováním soudcovské nezávislosti a jako takové nepřijatelné, a do celkové politiky ukládání trestů (jež právě máme na mysli). To je vhodné, přijatelné a přípustné. Bude ale třeba řešit otázku, jakým právě způsobem by bylo možno vykonávat vliv na soudce (např. výcvik, výměna informací aj.).

Dalším prostředkem snižování vězeňské populace a rozsáhlejšího ukládání alternativ by mělo být *celkové řízení systému trestního soudnictví*. S tím potom souvisí soustředění pozornosti na nutnost užití informací

a zejména na využití výpočetní techniky. Řádně využitá výpočetní technika může napomoci k monitorování činnosti systému justice, a tak právě usnadňovat jeho komplexní řízení a tím i zvyšovat důvěru veřejnosti v systém trestního soudnictví.

A jde posléze o *samu otázku alternativ trestu odnětí svobody*.

Sankce vykonávané na svobodě by měly být *rovnocenné s trestem odnětí svobody*, což by mělo být zakotveno v zákoně (jako předpoklad uznání toho praxí). Zákon by měl vyjádřit další restrikcí trestu odnětí svobody stanovením zákonných podmínek dále omezujících možnosti uložení trestu odnětí svobody. To by mělo bránit nadměrnému ukládání trestu odnětí svobody s konečným důsledkem v podobě omezení vězeňské populace. To by vyžadovalo vytvořit širší paletu trestů nespojených s odnětím svobody (jak jsme o tom již hovořili), které by byly odpovídající alternativou trestu odnětí svobody. S tím souvisí i nezbytnost opatření k dosažení akceptace těchto opatření veřejností, aby se touto cestou dosáhlo jejich větší úspěšnosti.

Zavádění opatření nespojených s odnětím svobody nemusí ovšem nutně vést k tomu, co je s nimi ve všeobecnosti spojováno. Je však třeba je nicméně prezentovat *jako významná z hlediska humánnějšího přístupu k pachateli, jeho základním právům a svobodám*. Kromě toho jde zde ještě o jejich význam *z hlediska oběti trestné činnosti* (srov. náhradu škody, resp. odškodnění vůbec, které alternativní tresty mohou v plné míře uspokojit).

Se záměry zajistit širší využívání trestů nespojených s odnětím svobody (též jejich některých nových druhů) souvisí ještě další úkoly — tak např. výcvik pracovníků trestního soudnictví ve sféře sankcí vykonávaných na svobodě, dále pracovníků uskutečňujících tyto sankce (např. pracovníků, kteří by měli zabezpečovat výkon probace, ale i jiných opatření); vytváření předpokladů u pracovníků řídicích podniky, aby využívali služeb pracujících v těchto podnicích podle schémat sankcí vykonávaných na svobodě.

Cennou pomoc pro uplatňování sankcí nespojených s odnětím svobody představují i pravidla pro zacházení s pachateli na svobodě pro osmý kongres OSN o boji se zločinností a zacházení s pachateli.⁵⁵⁾

⁵⁵⁾ Podrobněji se čtenář s problematikou alternativ trestu odnětí svobody může seznámit i v naší studii „Evropský seminář o alternativách trestu odnětí svobody“ (Helsinki 26.—28. září 1987), Edice VÚK, 1, 1989, v níž shrnujeme vlastní poznatky z účasti na tomto semináři.

KE KONCEPCI ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI TRESTNÍHO ZÁKONA, NĚKTERÝM JEJÍM VYBRANÝM OBLASTEM A DŮSLEDKŮM ZRUŠENÍ MATERIÁLNÍHO POJETÍ TRESTNÉHO ČINU VE ZVLÁŠTNÍ ČÁSTI

1. Změny, ke kterým u nás po listopadu 1989 došlo, se ovšem nutně musí promítnout též do zvláštní části trestního zákona. Zčásti k tomu — byť v omezeném a nejnezbytnějším rozsahu — došlo již v novelách, které u nás zatím v polistopadovém období proběhly. Novelky ovšem nemohly přinést nic jiného, než jen ty opravdu nejaktuálnější úpravy (v některých směrech však problematické), při čemž ovšem ke komplexní přestavbě celé zvláštní části trestního zákona nedošlo. Pro změny v koncepci zvláštní části by měly mít zásadní význam především následující dva momenty:

1) *Zcela nová situace ve vývoji naší společnosti, zahájeném listopadovou revolucí 1989.*

2) *Předpokládané (a také námi navrhované) modifikace obecné části trestního zákona, mající nutně důsledky i pro celou oblast zvláštní části trestního zákona (např. návrh na zrušení materiálního pojetí trestného činu, založeného na podmínce nebezpečnosti činu pro společnost; navrhované zakotvení kategorizace trestných činů ve formě bipartice trestního bezpráví; navrhované rozšíření palety trestů nespojených s odnětím svobody aj.).*

V dalším výkladu nejde nám ovšem o to, podat nějaký zevrubnější nárys nové právní úpravy zvláštní části trestního zákona. K tomu nám chybí některé nezbytné podklady — tak např. výsledky sociologických výzkumů v této oblasti, srovnávací studie zahraničních úprav, což vše je nezbytným východiskem pro každého tvůrce zákona, který chce připravit opravdu fundovaný návrh nové úpravy zvláštní části trestního zákona. Kromě toho nemáme v této naší rozsahem omezené studii pro podání podobného návrhu ani dostatek prostoru.

Za této situace nemůže nám jít o nic jiného, než o to, *zdůraznit některá základní hlediska, z nichž by nová úprava zvláštní části trestního zákona měla vycházet (jimž by měla odpovídat, která by měla respektovat).*

2. Jak řečeno, mají se v nové zvláštní části trestního zákona především *odrazit společenské změny spojené s konstituováním nové demokratické společnosti po listopadu 1989. V souladu s tím musí usta-*

novení zvláštní části garantovat další demokratický vývoj naší společnosti, ochranu společenského a ústavního zřízení (jak bude zakotveno v nových ústavách), základních práv a svobod občanů (v duchu dokumentů, které je zakotvují — viz zejména Evropskou konvenci lidských práv a Listinu základních práv a svobod). Mají a mohou se tato ustanovení uplatnit opravdu jen v případech protispoločenských útoků objektivně nejzávažnějších, vážněji narušujících nebo ohrožujících uvedené zájmy, jako krajní opatření (zásada pomocné role trestní represe), průměrným způsobem (ekonomie trestní hrozby).

V těchto spojitostech jde zejména o to, *rozhodnout zásadně o rozsahu (ale i okruhu) ustanovení zvláštní části trestního zákona* (zásadní stanovení hranic trestního bezpráví, jeho dolní meze, podobně potom v základních oblastech ochrany; výběr jednotlivých typů trestných činů a stanovení ustanovení je postihujících). Pokud je tu možné porovnání s dosavadní úpravou zvláštní části, jde též o to, *uvážít nezbytné zúžení, omezení zvláštní části, resp. naopak její rozšíření, doplnění* (dekriminalizace, kriminalizace).

Důležitým, ba základním východiskem řešení rozsahu trestního bezpráví a s tím spojených otázek jsou *principy trestního práva*, o nichž jsme hovořili v kapitole I. a na ně navazující *kritéria kriminalizace* (dekriminalizace), jímž jsme pak věnovali kapitolu II. S tím potom souvisí nezbytné *další podklady řešení* této problematiky v podobě výsledků sociologických výzkumů (které by měly ukázat, jaké jsou typické formy závažných protispoločenských útoků, jaká je jejich frekvence atd., atp., a dát podněty zákonodárci k uvážení ev. postihu, jeho intenzity a rozsahu) a srovnávacích studií ze zahraničních trestněprávních úprav, řešících podobné otázky ochrany, jaké má řešit i naše nová trestněprávní úprava (v nichž by se měly odrážet zobecnění — zkušeností z trestní politiky jiných zemí, které by měly být inspirací pro posuzování analogických problémů trestněpolitické povahy u nás). Nutně vyvstane *i otázka základního členění nově vzniklého souboru ustanovení zvláštní části trestního zákona*. Dosavadní členění (od ustanovení chránících celospolečenské zájmy, přes ustanovení tak říkajíc smíšené povahy, k ustanovením chránícím zájmy jednotlivce) nepovažujeme ovšem za nepochybné. V zahraničních úpravách setkáváme se někdy v tomto ohledu s řešeními dosti odlišnými až protikladnými. Důležité zde proto bude, pro jaké základní východisko, členící kritérium, se rozhodneme. Obáváme se však, že v tomto stadiu je předčasné se k tomu definitivně vyjadřovat.

Zmíněné přezkoumání rozsahu zvláštní části přivede nás nepochybně na jedné straně *k omezení sféry trestní represe*, trestního bezpráví (nebudou-li některé formy jednání prohlášena za trestná), na druhé straně *k rozšíření okruhu jednání prohlášených za trestná*. Toto však nebude

muset znamenat nutně rozšíření sféry trestní represe, neboť k němu může dojít nejen prohlášením zcela nových forem jednání za trestné činy, ale také *rozčleněním* některých dosud obecněji (šířeji) formulovaných skutkových podstat do více ustanovení zvláštní části (specifikace některých forem trestné činnosti postižených dříve v rámci jediného ustanovení zvláštní části trestního zákona). To ovšem souvisí s některými nezbytnými změnami v konstrukci skutkových podstat zvláštní části trestního zákona, souvisejícími s naším návrhem na zrušení materiálního pojetí trestného činu.

Společenské změny, kterými naše země prochází, musí nutně *dojít odrazu v řadě vybraných oblastí zvláštní části trestního zákona*. V první řadě musíme tu jmenovat oblast upravující trestné činy proti republice, trestné činy hospodářské a závažné útoky proti základním právům a svobodám občanů.⁵⁶⁾ Druhá je ještě samozřejmě otázka, *jak se ustanovení sem spadající* (třeba i formálně shodná s dřívějšími) *projeví* (odlišně než dříve) *ve své aplikaci*.

Pokud jde o *oblast ochrany republiky* před protistátními útoky, požadovali jsme již v jedné ze svých dřívějších prací přezkoumání rozsahu a intenzity trestněprávní úpravy deliktů proti republice a v návaznosti na to také přezkoumání konkrétních forem a způsobů této úpravy. Dále odstranění nadměrné šíře této úpravy a možnosti příliš intenzivní reakce společnosti na útoky sem spadající. A posléze uvedení této úpravy v soulad se závazky, které náš stát převzal v rámci mezinárodních dohod. To mělo být rovněž důvodem pro kritické přehlédnutí této úpravy (i praxe k ní se vízící), přijetí opatření, která by vedla k omezeným možnostem postihu na tomto úseku. Kriticky měly být přezkoumány v zákoně se vyskytující vágní pojmy, charakterizující některé skutkové podstaty a vůbec formulace skutkových podstat, které dávaly možnost různého výkladu. Možno říci, že novelizací došlo k odstranění valné části nedostatků úpravy deliktů proti republice ve smyslu požadavků, které jsme uplatňovali. Přesto ale bylo by třeba při přípravě nové úpravy mít tyto vznesené požadavky i dále na zřeteli. Jde o to, tuto úpravu nově propracovat se zřetelem na její zcela nové sociálně politické poslání. Tomu by měl odpovídat výběr forem jednání prohlášených za trestná i intenzita v úvahu přicházejících sankcí. Jde o to, aby i po této stránce právní úprava umožňovala přiměřený postih a omezovala se v skutku jen na ty útoky na republiku a její ústavní zřízení, které představují závažné nebezpečí pro stát a společnost.

⁵⁶⁾ K dalším v úvahu přicházejícím oblastem srov. naši práci K problematice diferenciace podmínek trestní odpovědnosti, s. 205 n.

V novém trestním zákoně je třeba odejít zcela od dřívější koncepce *hospodářských deliktů*, resp. od pozůstatků této koncepce a koncipovat právní úpravu na tomto úseku se zřetelem na podmínky vznikající tržní ekonomiky. Patrně zde nemá smyslu vymýšlet nějaká nová originální řešení a je třeba inspirovat se právními úpravami zemí, v nichž tržní ekonomika a systém ustanovení postihující hospodářské delikty (někdy se mluví dokonce o hospodářském trestním právu) existuje. Nezbytné je především ujasnění si východisek této úpravy — v tomto směru je poučné vystoupení prof. Delmas Marty na XIII. kongresu AIDP v Káhiře (1984) „Koncepce a principy hospodářského a obchodního trestního práva včetně ochrany spotřebitele“. Z tohoto vystoupení považujeme pro naše účely za významné uvést následující myšlenky, které pro jejich závažnost reprodukuje v celém rozsahu. Východiskem zaměření trestního práva v této oblasti je uznání opodstatněnosti intervence státu do ekonomiky, intervence, která pro nedostatek autoregulace měla by být určena k odstranění nebo alespoň korigování disfunkčnosti ekonomického systému prostřednictvím působení trestních sankcí. Jak se poměrně často poukazuje, opodstatněnost existence hospodářského a obchodního trestního práva vzniká spolu se vznikem myšlenek společenské užitečnosti, spravedlnosti a humanity. Tyto velké pohyby se ostatně projevují nejen v národním, ale i v mezinárodním měřítku. Svědčí o tom i dokumenty přijaté Evropskou radou a Organizací spojených národů.

Koncepci trestní ochrany v oblasti hospodářství třeba tu odvodit od svého procesu hospodářské činnosti v rámci tržní ekonomiky. Intervence, o níž tu jde, může se zdát ohrožená, resp. pochybná ve státě, který přijal principy tržního hospodářství, založeného na svobodné konkurenci a individuální iniciativě. V takovémto hospodářském systému se trestné činy projevují jako vedlejší fenomény, nakolik hospodářský systém nepostihují jako celek. . . . Intervence trestního práva . . . má výhodu, při vyhýbání se aplikacím ustanovení občanského anebo správního práva, které může vážně ohrozit proces podnikání. Opouští diskrétní způsob vyjadřování, avšak jen do takové míry, aby nebrzdila počínání subjektů v tržním hospodářství a omezila se jen na sankcionování excesů v jejich jednání. V tomto směru možno předpokládat, že trestní právo nediskredituje tržní hospodářství, ale má za úkol vytvořit načrtnutý mechanismus regulace, na rozdíl od vzniku disfunkcí, o kterých jsme hovořili. V tomto smyslu možno tu předpokládat, že kriminalita vzniká jako překročení legální hospodářské aktivity . . . Hospodářské delikty, tak jak je jejich pojetí koncipováno, nepoškozují jen jedince, ale představují nebezpečí pro kolektiv, útočí proti důvěře k hospodářskému systému jako celku anebo proti některému jeho institutu a vystavují riziku existenci a chodu hospodářského systému. Vycházíme-li přitom z názoru, že každý trestný čin je

útokem proti základům důvěry ke společným vztahům, třeba poznamenat, že tento vztah důvěry je nepochybně křehčí, jde-li (jako je tomu u hospodářských deliktů) o kolektivní práva. Tato nemají ještě dlouhodobější existenci, a potom jsou všeobecně méně uznávána. Zároveň jsou komplexnější, a proto i méně precizně vymezená jako individuální práva. Odtud plyne reflex, spočívající v zesílené orientaci trestního práva na kolektivní práva, a to v takové míře, v jaké tato vznikají a uznávají se. V každém případě jsou potřebné přiměřené sankce. Není-li uvedený reflex kontrolovaný, resp. ovládaný zákonodárcem, může ovšem vést ke skutečné invazi trestního práva prostřednictvím hospodářského trestního práva.⁵⁷⁾

Jde pak dále o nastínění v úvahu přicházejících forem hospodářských deliktů. K čemuž pak mohou být právě pomocí úpravy na tomto úseku v zemích, které mají tuto materii v trestním zákoně (jiné normě) podrobně a precizně zpracovanou.⁵⁸⁾

A posléze se jedná o *oblast ochrany základních práv a svobod a její odraz v trestním zákoně*. Platný trestní zákon pochází z doby dávno a dávno před tím, než se naše země (zejména přijetím Listiny základních práv a svobod a podpisem Evropské konvence o lidských právech a jejich pěti protokolů) ke zvýšené ochraně těchto práv a svobod zavázala. Je proto třeba dosavadní úpravu přezkoumat v tom směru, nakolik je z hlediska závazků našeho státu úplná, náležitě specifikovaná a diferencující, sdostatek intenzivní a vůbec i jinak odpovídající. A na tomto podkladě potom koncipovat úpravu novou, která by byla plně na výši zvýšených nároků na ochranu základních práv a svobod. Zkoumání jednotlivých stránek dosavadní úpravy osobnosti v platném trestním zákoně ukazuje některé problémy a náměty na zdokonalení v novém trestním zákoně. Na dokreslení lze uvést některé příklady.

Tak např. pokud jde o ochranu života, resp. klíčícího života. Přesto, že novela doplnila ustanovení o vraždě o kvalifikační momenty, úprava zůstává i nadále nedosti specifikovaná a diferencovaná, nerozlišuje mezi vraždou a zabitím, nepamatuje na méně závažné formy úmyslného usmrcení.

Formulace článku 8, odst. 1 Listiny základních práv a svobod o tom, že lidský život je hoděn ochrany již před narozením, která je výsledkem

⁵⁷⁾ Blíže Delmas - Marty M., Koncepcia a principy hospodárskeho a obchodného trestného práva vrátane ochrany spotrebiteľov, in Zborník základných materiálov XIII. kongresu Medzinárodnej spoločnosti pre trestné právo (AIDP), Káhira, 1.—7. októbra 1984, Publikácie PÚMS SSR, Bratislava 1985, s. 85 n.

⁵⁸⁾ Srov. např. úpravu v bývalé Německé spolkové republice, kde zvláštní ustanovení do trestního zákona zavedl zákon o stíhání hospodářské kriminality (platný od října 1976).

kompromisu při jednání o Listině ve Federálním shromáždění, problematizuje i úpravu trestnosti (beztrestnosti) přerušení těhotenství. Formulace je přitom tak nejasná, že z ní není zřetelně patrné, co jí bylo zamýšleno. Na trestním zákonodárci tak bude, aby se s ní v novém trestním zákoně tak či onak vyrovnal. Osobně se však nedomníváme, že by pouhé změny zákonné úpravy změnily neutěšenou situaci, v které jsme se tu octli.

Listina základních práv a svobod zakotvuje také nedotknutelnost osoby a jejího soukromí, ochranu osobní cti, dobré pověsti, jména, soukromého a rodinného života, ochranu před neoprávněným shromáždováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o jednotlivém občanu. I zde vzniká otázka, zda ochrana, kterou skýtá trestní zákon (ale i občanský zákon), je dostatečná, zda by v novém trestním zákoně neměla být tato ochrana rozšířena, doplněna, resp. ještě blíže specifikována. Jak se zdá, řada západoevropských zemí — členů Evropské rady, je v tomto směru důslednější a skýtá nám rovněž příklady hodné následování. A podobně je třeba přezkoumat z uvedených hledisek i ochranu dalších práv a svobod (zejména trestní ochranu vlastnického práva, nedotknutelnosti obydlí, listovního tajemství a tajemství jiných písemností a záznamů, svobody pohybu a pobytu, svobody myšlení, svědomí a náboženského vyznání, svobody projevu náboženství, svobody projevu, petičního práva, svobody sdružování, práva národnostních a etnických menšin, práva na zdraví, práva k výsledkům tvůrčí duševní činnosti, práva na příznivé životní prostředí aj.).

3. Pokud se kdy dále v naší literatuře vyskytl *námět* (byť jinak neakcepovaný) *na opuštění materiálního pojetí trestného činu*, vždy se zdůrazňovalo, že tento krok by nebyl možný *bez základní revize platné trestněprávní úpravy*.⁵⁹⁾ Již jsme na to narazili při úvahách o otázkách budoucí obecné části trestního zákona, kde by se odstranění materiálního pojetí trestného činu muselo promítnout *do konstrukce podobných institutů, jako je příprava, zvláště nebezpečná recidiva atd., atp.* Zde — tj. ve zvláštní části, by se jednalo o promítnutí důsledků zrušení materiálního pojetí trestného činu *do konstrukce skutkových podstat zvláštní části trestního zákona.*

Tyto důsledky by se podle našeho soudu měly promítnout zejména ve větší specifikaci typických forem útoků prohlášených ve zvláštní části za trestné činy (což by mohlo znamenat i rozšíření počtu skutkových podstat), v kazuističtějších vymezení forem trestné činnosti ve skutko-

⁵⁹⁾ Srov. např. Solnař V., Kodifikace trestního práva z roku 1961 z hlediska záruk zákonnosti, s. 95—96.

vých podstatách (posun od často velmi obecně dosud formulovaných skutkových podstat ke skutkovým podstatám konkrétněji formulovaným); ve větší preciznosti formulací skutkových podstat zvláštní části (a tím i omezení prostoru pro „volnost“ výkladu); ve zřetelnějších a jednoznačnějších výpočtech a vymezeních kvalifikačních momentů, podmiňujících použití vyšší trestní sazby⁶⁰⁾; ve větší diferenciaci rodově příbuzných typů trestné činnosti, lišících se od sebe svou závažností. Vzorem hodným v tomto směru následování je členění různých forem útoků směřujících k úmyslnému usmrcení jiného v trestním zákoníku někdejší NSR, v jehož rámci se rozlišuje — vražda, jako nejzávažnější forma, kde usmrcení člověka je spácháno z vražedných choutek, k ukojení pohlavního pudu, ze zjištěnosti, z jiných nízkých pohnutek, dále zákeřně nebo ukrutně nebo obecně nebezpečnými prostředky nebo aby pachatel umožnil nebo zakryl jiný trestný čin.

Dále zabití, kde jde o usmrcení člověka, aniž by byl pachatel vrahem. Pak méně závažný případ zabití, jestliže byl pachatel zabití bez vlastní viny vydrážděn usmrceným k hněvu zlým nakládáním nebo těžkou urážkou vůči němu nebo rodinným příslušníkům, a tím na místě popuzen k činu, nebo jde-li jinak o méně závažný případ. Další je pak usmrcení na žádost, při němž se někdo dá přimět k usmrcení vyslovenou a vážně míněnou žádostí usmrceného. A posléze usmrcení dítěte matkou, která usmrtí své nemanželské dítě během porodu nebo ihned po něm (v méně závažných případech je stanovena nižší než základní trestní sazba). Zde již základní právní úprava odlišuje od sebe různé typy útoků proti životu.

Podmínky a stupeň trestní odpovědnosti tak upravuje sám trestní zákon (v daném případě trestní zákon někdejší NSR), aniž by bylo třeba cokoli dalšího. To je podstatně odlišný přístup, než je přístup našeho trestního zákona, který v této, ale i v jiných oblastech, dostatečně nediferencuje, neupravuje dosti podmínky a stupeň trestní odpovědnosti, a to otvírá prostor pro (nezbytné) uplatnění materiální podmínky trestní odpovědnosti, nebezpečnosti činu pro společnost (na kterou se vlastně zákonodárce takto spoléhá). To je ovšem v rozporu se zásadou, která by se jinak měla uplatnit i v platném čs. trestním právu — že totiž pravidlem má být, že zákon sám má upravit podmínky a stupeň trestní odpovědnosti. Korektiv individuálního posuzování má být výjimkou, která přichází v úvahu tam, kde zákonodárce nemůže respektovat všechny eventualily případu.

⁶⁰⁾ S čímž souvisí, že by odpadlo obecné vymezení podmínek okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, které je dnes jakousi obdobou ustanovení § 3, odst. 2 tr. zákona — § 88 tr. zák. a podobně i spojování zvlášť nebezpečné recidivy s podmínkou nebezpečnosti pro společnost — § 41 tr. zák.

Nám jde v této souvislosti o to, že diferencovanější úprava by měla *vyločit potřebu a nezbytnost aplikace dosavadní materiální podmínky trestného činu — nebezpečnosti činu pro společnost.*

A vůbec by společným jmenovatelem uváděných změn ve výstavbě ustanovení zvláštní části trestního zákona mělo být *vyločit materiální pojetí trestného činu koncipováním skutkových podstat v takové podobě, že již nevyžadují aplikaci institutu nebezpečnosti činu pro společnost.*

V krajních, zvláštního zřetele hodných případech, by jako korektiv měl nastoupit *princip oportunity*, který by v některých směrech mohl umožnit pronikavější důsledky, než materiální pojetí trestného činu, podmínka nebezpečnosti činu pro společnost.⁶¹⁾

A v jádru o totéž by mělo jít v případě ještě dalšího nezbytného důsledku upuštění od materiálního pojetí trestného činu, a to je *přesné určení dolní hranice trestního bezpráví v zákoně.* V dosavadní úpravě (a markantní to bylo zejména v úpravě před novelizací) bylo nutné při řešení otázek hranic mezi trestnými činy a přečiny, resp. hranic mezi trestním bezprávím a přestupky, si vypomáhat aplikací materiální podmínky trestného činu — nebezpečnosti pro společnost. Přesné (formální) určení dolních hranic trestního bezpráví by mělo v nově koncipovaném trestním zákoně být jediným vodítkem pro vymezení sféry trestního práva s jeho možnostmi nejpřísnějších zásahů proti předpokládaným pachatelům trestné činnosti. Vyloučení materiální podmínky trestného činu v té podobě, jak jsme nastínili (uplatnění důsledků z toho plynoucích), bude znamenat jasnější a zřetelnější stanovení mezí zákroků se strany státní moci vůči občanům. A to v souladu s myšlenkou nedotknutelnosti osoby, jak je zakotvena nyní také v Listině základních práv a svobod, s tím, že omezena může být jen v případech stanovených zákonem (čl. 7 Listiny základních práv a svobod).

S tím, co bylo uvedeno, souvisí požadavek *podstatně přesněji formulovaných skutkových podstat zvláštní části, než tomu je v dosud platné úpravě.* O významu této otázky jsme již dosti hovořili výše. Pokud by šlo o to, navázat v některých (byť omezených) směrech na úpravu dosavadní, je třeba poučit se z chyb a nedostatků, kterými po této stránce tato úprava dosud trpěla.⁶²⁾

⁶¹⁾ Na rozdíl od hlediska nebezpečnosti činu pro společnost, které jednak (nesprávně) suplovalo stanovení zákonných podmínek trestní odpovědnosti a jejího stupně (řešení obtížných otázek, které by patřilo do zákona), jednak plnilo roli individuálního posouzení jednotlivého případu, by se zásada oportunity tak uplatnila jen jako korektiv individuálního holdnocení, bránící trestnímu postihu tam, kde by nebyl účelný a opodstatněný.

⁶²⁾ Blíže srov. naši práci k problematice diferenciacie podmínek trestní odpovědnosti, s. 219 a další literaturu tam uvedenou.

Jestliže by byl realizován *námět na zavedení nové, zdokonalené kategorizace, ve formě bipartice trestního bezpráví*, vyvstává rovněž *nutnost řešení řady závažných otázek*, z nichž uvádíme zejména následující — především vymezení obou kategorií činů, které by měly spadat do kompetence soudů, a jejich bližší určení v zákoně. Výběr do obou základních kategorií trestných činů, resp. jejich podskupin. Vzájemná vazba obou kategorií trestných činů, problém jejich základního odlišení a v té souvislosti i přiměřené formulace skutkových podstat.⁶³⁾

Terminologické označení obou kategorií protispolečenských útoků. Propracování oblastí sankcí, a to pokud jde o to, aby jejich druh a výše odpovídaly požadavku úměrnosti sankce závažnosti činu a potřebě diferenciace mezi oběma kategoriemi protispolečenských činů. Dosah ustanovení obecné části trestního zákona vzhledem k oběma kategoriím trestných činů. Úprava procesních otázek.

Změny v úpravě kategorizace trestných činů nelze ovšem chápat zcela izolovaně, ale jako neoddelitelnou součást širší problematiky boje s protispolečenskými útoky vůbec. Od řešení této širší problematiky by mělo být odvislé i řešení otázek změn v úpravě kategorizace trestných činů. Znamená to ovšem, že zároveň s otázkou úpravy kategorizace trestných činů bude třeba znovu otevřít otázku úpravy postihu přestupků.

⁶³⁾ Jako vodítka pro třídění trestných činů v západních zemích, kde převažuje bipartice, uvádí Solnař V.:

a) zavinění, tj. zda se žádá zavinění, ať již ve formě úmyslu nebo nedbalosti, nebo nežádá-li se, a postačuje-li, jako je tomu u přestupků, pouhé nedbání policejních nařízení nebo

b) pohnutka, resp. smýšlení pachatele a jim odpovídající trest (srov. k tomu též i osnovu z roku 1926), podle čehož by se trestné činy dělily na činy spáchané z nízké pohnutky, resp. smýšlení a činy, které z takové pohnutky spáchány nebyly, čemuž by také odpovídaly tresty. Jak v této souvislosti ještě říká, souvisí bipartice naveskřz s trestními sazbami (zejména s úpravou trestu odnětí svobody), neboť je přímo závislá na odlišení různých způsobů tohoto trestu. V této závislosti záleží podstatná funkce bipartice, která se arci uplatňuje též v souvislosti s některými obecnými otázkami trestního práva, sloužíc zde k stručnějšímu vyjádření některých zásad (Solnař V., Základy trestní odpovědnosti, s. 29).

Jiří Nezkusil

ZUR STÄRKUNG DES SCHUTZES DER RECHTE UND FREIHEITEN IM STRAFRECHT

Zusammenfassung

Die vorliegende Arbeit bemüht sich, die Ausgangspunkte und das Herantreten zur Bildung eines neuen Strafgesetzes — mit dessen Annahme in der absehbaren Zeit ist — aufzuklären und zeigt gleichzeitig mögliche Lösungen einiger Kernfragen, welche bei der Schaffung des neuen Strafgesetzes notwendigerweise auftauchen werden. Der Verfasser knüpft dadurch an seine früheren Arbeiten an, vor allem an die Monographie „Zur Problematik der Bedingungs- und Differenzierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit“, die ebenfalls mit der Bildung der Strafgesetzgebung zusammenhängt. Auf Grund der kritischen Analyse der geltenden strafrechtlichen Regelung erörtert er dann seine Vorstellungen über das neue Strafrecht.

Die Arbeit gliedert sich in 6 Kapitel. Kapitel I. — Warum ein neues Strafgesetz — Ausgangspunkte, Ziele und Anforderungen — beinhaltet den Standpunkt zur Notwendigkeit eines ganz neuen Strafgesetzes, zur seinen Rolle (insbesondere auch hinsichtlich der Grundänderungen im Leben unserer Gesellschaft und der Unentbehrlichkeit, die strafrechtliche Regelung mit den Dokumenten über die Grundrechte und -freiheiten in Einklang zu bringen). Weiter umfasst es die Problematik der Grundprinzipien des Strafrechtes, sowie deren Bedeutung für die vorgesehene strafrechtliche Regelung (insbesondere im Zusammenhang mit den Fragen der Gesetzlichkeitsgarantien, des Schutzes der Grundrechte und -freiheiten); schliesslich dann Überlegungen von grundlegenden Aspekten des Schutzes der Gesetzlichkeit, der Grundrechte und -freiheiten im neuen Strafgesetz.

Im Kapitel II. — Zur Problematik der materiellen Auffassung der Straftat, der Kriterien der Kriminalisierung und Kategorisierung — geht es zuerst um eine kritische Analyse der sogenannten materiellen Auffassung der Straftat (die der Autor zu verlassen vorschlägt); um den Hinweis auf die Unentbehrlichkeit der Kriterienfeststellung der Kriminalisierung (Dekriminalisierung) bei der Schaffung des neuen Strafgesetzes, sowie um den Standpunkt zur Frage der Lösung der Kategorisierung der Straftaten im neuen Strafgesetze. Der Autor vorschlägt die Erneuerung der Kategorisierung der Straftaten im neuen Strafgesetze, weil sie u. a. einen differenzierenden Zutritt zu den Straftaten ermöglicht.

Kapitel III. — Zur Problematik der Verfolgung der kleinen Delinquenz im neuen Strafgesetze. Die Möglichkeiten der aussergerichtlichen Erledigung der Straftaten — enthält die Definition der kleinen Delinquenz durch den Autor, eine kritische Analyse der geltenden Regelung und die Vorschläge zu der Lösung der Problematik der kleinen Delinquenz. Der Autor stellt zur Erwägung die Möglichkeit in der neuen Regelung die Institute Täter — Opfer Ausgleichs und der Diversion zu nutzen.

Im Kapitel IV. — Zur Regelung der Verfolgung der Vorbereitung, Mitwirkung und der Straftätigkeit, die der Täter im unzurechnungsfähigen Zustande, welcher mittels einer Droge hervorgerufen war, begangen hat. — Der Autor bewertet die Änderungen der Regelung der Vorbereitung und empfiehlt seinen früheren Entwurf — im neuen Strafgesetze die Regelung der Strafbarkeit der Vorbereitung in der Form der Delikten sui generis zu verankern. Was die Mitwirkung betrifft, vorschlägt er im neuen Strafgesetze den Prinzip der Akzessorität der Mitwirkung zu verlassen. Der Autor begrüsst zwar

die Änderungen in der Regelung bei der Verfolgung der Straftätigkeit, die der Täter im unzurechnungsfähigem Zustande, welcher mittels einer Droge hervorgerufen war, begangen hat. Er macht aber aufmerksam auf die Folgewidrigkeiten, welche der Gesetzgeber zugleich begangen hat.

Kapitel V. — Für weiteren Schritt in der Reform der Straf- und Schutzmassnahmen-systeme — beinhaltet die Ansichten des Autors über den bestehenden Zustand der Straf- und Schutzmassnahmenregelung sowie den Komplex der Empfehlungen zu weiteren Regelung auf diesem Gebiet. Ausführlich wird dann die Frage der sogenannten Alternativen der Freiheitsstrafe behandelt (verstanden jedoch als Bestandteil eines breiteren Komplexes der notwendigen Änderungen, der auch die Fragen der ausserstrafrechtlichen Erledigung der Strafsachen einbezieht).

Kapitel VI. — Zu den Änderungen in der Konzeption des Sonderteiles des Strafgesetzes — umfasst einerseits Überlegungen zu einigen allgemeineren Fragen (Systematik, Folgen der Aufhebung der materiellen Auffassung der Straftat u. a.), und andererseits Überlegungen zu den notwendigen Regelungen in einigen ausgewählten Gebieten des Sonderteiles des Strafrechtes (Straftaten gegen die Republik, wirtschaftliche Straftaten, Angriffe gegen die Grundrechte und -freiheiten der Bürger).

Gemeinsam für die in der Arbeit enthaltenen Überlegungen und Vorschläge ist die Bemühung, dass das Strafrecht, von dessen Bildung zu verhandeln ist, einerseits mit denjenigen grundlegenden gesellschaftlichen Änderungen im Einklang steht, die bei uns nach der Novemberrevolution 1989 verlaufen, und dass es andererseits einen wirksamen Kampf mit der Kriminalität sichert, bei der Wahrnehmung der Gesetzlichkeit, der Grundrechte und -freiheiten der beschuldigten Person, derjenigen, die durch die Straftat betroffen sind, und bei der Wahrnehmung dieser Rechte und Freiheiten von Seiten der im Strafverfahren tätigen Organe. Dies entspricht der Anforderung, unsere Rechtsordnung und also auch das Strafrecht mit den Dokumenten des Europäischen Rates über die Sicherung des wirksamen Schutzes der Grundrechte und -freiheiten in Einklang zu bringen (dieser Absicht soll auch die Tatsache dienen, dass die Arbeit aus den Rechtsregelungen der Länder des Europäischen Rates häufig schöpft).