

PRINCIPY KRIMINALIZACE*

ŠIMON OTRUBA

Abstract: Principles of Criminalization

This article examines the principles that should guide decisions on whether to criminalize certain conduct. Drawing on the works of Ashworth, Horder, Simester, von Hirsch, Duff, Husak, Hörnle, and other prominent scholars, it identifies and synthesizes the key principles of criminalization – the harm principle, the wrongfulness principle, the public wrong principle, and the principle of effective and proportional regulation. On this basis, the article proposes a seven-point checklist providing practical guidance for assessing the appropriateness of criminal sanctions for a given act. The checklist applies only those principles on which a significant number of legal theorists agree, reflecting the widely shared view that no single universal principle can answer all questions of criminalization. The article concludes that these principles are generally well reflected in Czech criminal law, but highlights concerns about overly broad statutory definitions and insufficient use of alternatives to criminalization. It suggests that further development of domain-specific criminalization theories and a more rigorous constitutional review of criminal offences could strengthen the coherence of Czech criminal law.

Keywords: principles; criminalization; policies

Klíčová slova: principy; kriminalizace; zásady

DOI: 10.14712/23366478.2026.90

ÚVOD

Trestní právo představuje jeden z nejsilnějších nástrojů státu pro ochranu a řízení společnosti. Poskytuje státním orgánům významnou moc zasahující do životů občanů, a proto musí existovat jasně stanovené principy vymezující hranice této moci. Jak výstižně poznamenal Rudolf von Jhering, průkopník sociologického pojetí práva: „*Spravedlnost, jež v jedné ruce drží váhy, odvažujíc jimi právo, nese v druhé ruce meč, aby právo uhájila. Meč bez vah je holé násilí, váha bez meče bezmocnost práva. Obojí*

* Text vychází z diplomové práce, která byla vedena doc. JUDr. Jakubem Drápalem, M.Phil., Ph.D., z Katedry trestního práva, Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

*patří k sobě, a dokonalý právní stav panuje pouze tam, kde síla, jakou spravedlnost vládne mečem, vyrovná se obratnosti při zacházení s váhami.*¹

Tato symbolika nám nejen připomíná sílu (trestního) práva, ale také zdůrazňuje zodpovědnost, která je nezbytná při jeho používání. Meč trestní represe je mimořádně mocným nástrojem, a proto by měl být používán s maximální opatrností, pouze v případech, kdy jiné sankce selhaly. Tento princip, nazývaný též subsidiaritou trestní represe, nám ukazuje, že trestní postih by měl být až posledním prostředkem, když všechny ostatní způsoby selžou. Věčným dilematem v oblasti trestního práva je otázka, kdy je oprávněné označit určité jednání za trestné a podrobit ho trestnímu stíhání. Antony Duff jako přední odborník na trestní právo ve svých úvahách poukazuje na jeden z podstatných problémů – chaotičnost, která v něm vládne v důsledku absence jasných principů.²

Tato chaotičnost přitom přímo souvisí s tím, že dosud neexistuje shoda na jasných kritériích, podle nichž by mělo být určité jednání označeno za trestné. Hranice trestněprávní regulace se neustále proměňují v souladu s vývojem společnosti, jejich hodnot a očekávání. Česká republika sleduje podobné trendy jako většina západních demokracií, přesto v domácí právní vědě překvapivě chybí hlubší reflexe základní otázky: podle jakých kritérií bychom měli rozhodovat o kriminalizaci určitého jednání?

Česká debata o kriminalizaci se často omezuje na aplikaci zásady subsidiarity trestní represe. Tento přístup sice správně zdůrazňuje potřebu zdrženlivosti při rozšiřování trestní odpovědnosti, neposkytuje však jednoznačná vodítka pro určení hranice mezi jednáními, která mají podléhat trestněprávním sankcím, a těmi, jež by měla zůstat mimo jejich dosah. Chybí zde systematická filozoficko-teoretická debata o kritériích legitimní kriminalizace.

V angloamerickém právním prostředí, zejména v rámci *common law* tradice, probíhá podobná debata již několik desetiletí. Absence systematického rozlišení mezi trestnými činy a správními delikty v těchto právních systémech přiměla právní teoretiky hledat jiné nástroje pro vymezení přípustných mezí trestní represe. Výsledkem jsou sofistikované teoretické koncepty kombinující morální, společenské i praktické aspekty kriminalizace.

Cílem tohoto článku je seznámit českou právní veřejnost s hlavními rysy angloamerické debaty a představit principy, které by mohly obohatit české přemýšlení o hranicích trestní odpovědnosti. Zaměříme se na teoretické přístupy významných autorů – Andrewa Ashwortha, Jeremy Hordera, Andree von Hirsche, Andrew Simestera, Antony Duffa a Douglase Husaka, kteří do otázky kriminalizace vnesli systematické přístupy. Na základě jejich prací následně představíme návrh praktického „checklistu“ pro kriminalizaci, jenž může sloužit jako orientační nástroj pro posuzování vhodnosti trestněprávního postihu konkrétních jednání.

Článek je strukturován do čtyř částí. První část definuje kriminalizaci a její význam v právním systému. Druhá shrnuje klíčové přístupy zahraničních autorů a identifikuje základní principy, které by měly být při rozhodování o kriminalizaci respektovány. Třetí

¹ JHERING, R. *Boj o právo: právní věda všedního dne*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 81.

² DUFF, R. A. *The Realm of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2018, s. 334.

část představuje praktický checklist, shrnující klíčová kritéria pro posouzení vhodnosti kriminalizace určitého jednání. Závěrečná část diskutuje potenciální přínosy tohoto systematického přístupu pro českou legislativu a právní praxi.

V době, kdy se trestní právo rozšiřuje do nových oblastí, je nezbytné, aby rozhodnutí o kriminalizaci nebyla činěna nahodile či pod vlivem momentálních emocí, ale aby byla výsledkem pečlivé analýzy, založené na pevných principech.

1. KRIMINALIZACE

Společnosti se neustále potýkají s tím, jakým způsobem mohou nejlépe chránit své členy a zajistit spravedlnost. Uznávaný německý profesor Günther Kaiser ve svém úvodu do základů kriminologie říká, že jasným požadavkem na trestní právo je nutnost vypořádat se s kriminalitou účinněji, spravedlivěji, lidštěji a co možná s nejnižšími společenskými náklady.³ Jakými kritérii bychom však měli posuzovat, zda by mělo být určité jednání kriminalizováno? Jakým způsobem můžeme zajistit, aby kriminalizace byla oprávněná a neporušovala zásady spravedlnosti a svobod? Kriminalizace určitých trestních jednání totiž přímo ovlivňuje celkové zacházení s činem jako takovým, jakož i s jeho pachatelem. Právě tímto se trestní právo odlišuje od práva občanského. Profesori Andrew Simester a Andreas von Hirsch spatřují hlavní rozdíl mezi trestním a občanským právem v tom, jakým jazykem promlouvají: „*Trestní právo má svébytný moralizující jazyk, který občanskému právu chybí.*“⁴ Je proto velmi důležité pečlivé uvážení, zda je daný čin natolik závažný, aby si zasloužil být zařazen mezi trestné činy do trestního zákoníku.

Lze se setkat s názorem, že pokud je trestní právo v očích veřejnosti vnímáno jako nespravedlivé, a dokonce jako nástroj postihující i nevinné, ztrácí svou legitimitu a s ní i důvěru společnosti.⁵ Na druhé straně, nepostihuje-li stát jednání, jež lidé považují za morálně nepřijatelné, otevírá tím prostor pro soukromé akty msty a spravedlnost nahrazuje svévolí. V obou těchto případech se oslabuje ochota občanů zákony dobrovolně respektovat a naplňovat jejich smysl. Přitom hlavním cílem trestu by mělo být podněcování občanů k dobrovolnému dodržování zákonů. Toho lze nejlépe dosáhnout spravedlivým a společností akceptovaným trestním systémem. Plně se v tomto ztotožňují s názorem Douglase Husaka, že pokud se občané budou domnívat, že nesprávná jednání nejsou trestána správně nebo nejsou trestána vůbec, sníží se velice rychle jejich důvěra ve spravedlnost.⁶

³ KAISER, G. *Kriminologie: úvod do základů*. Praha: C. H. Beck, 1994, s. 59.

⁴ SIMESTER, A. P. – VON HIRSCH, A. *Crimes, Harms, and Wrongs: On the Principles of Criminalisation*. Oxford: Hart Publishing, 2011, s. 4.

⁵ Tamtéž, s. 210.

⁶ HUSAK, D. N. *Overcriminalization: The Limits of the Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 89.

1.1 DEFINICE POJMU KRIMINALIZACE

Pojem kriminalizace lze vymezit různými způsoby, přičemž nejjednodušší definicí je tato: „*Kriminalizace je proces, při kterém se nesprávná jednání mění v trestné činy a jednotlivci se mění v zločince.*“⁷ Tato na první pohled prostá definice je výstižná právě svou jednoduchostí a přesností. Postrádá sice hodnotící prvek, ten je však inherentně přítomen v samotném aktu kriminalizace, zejména když je realizován legislativním postupem. Dle Ashwortha a Hordera (dále jen Ashworth)⁸ kriminalizace určitého druhu jednání znamená tři věci: „*Za prvé prohlásit, že jde o veřejnou špatnost, která by neměla být páchána, za druhé zavést hrozbu trestu, aby byl dán pragmatický důvod, proč ji nepáchat, a za třetí odsoudit ty, kteří takové jednání i tak páchají.*“⁹

Kriminalizaci lze chápat jako specifickou formu regulace lidského chování. Jak výstižně uvádí Julia Black: „*Regulace je koneckonců v podstatě příbuzným souborem úmyslných aktivit, jimiž se snažíme kontrolovat, nařizovat nebo ovlivňovat chování jiných osob.*“¹⁰ Zatímco regulace obecně může mít mnoho podob – od ekonomických stimulů přes sociální tlaky až po administrativní opatření, kriminalizace se specificky vyznačuje využitím donucovacích mechanismů trestního práva k ovlivnění chování. Představuje tak nejintenzivnější formu státního zásahu do svobody jednotlivce.

Je zřejmé, že kriminalizace je pouze jednou z možností, jak společnost může reagovat na nevhodné chování. Alternativami mohou být občanskoprávní sankce, správní tresty, mediace, restorativní justice nebo různé formy sociální podpory. Zásadní otázkou, která stojí v centru pozornosti tohoto článku, tedy je, kdy je právě kriminalizace tou nejvhodnější reakcí na nežádoucí jednání.¹¹

Tato otázka se stává obzvláště naléhavou v době, kdy se setkáváme s fenoménem tzv. přehnané kriminalizace (*Overcriminalization*), na který upozorňuje řada zahraničních autorů. Přehnaná kriminalizace označuje trend, při němž je trestní právo využíváno nadměrně a neodůvodněně k řešení problémů, které by mohly být efektivněji řešeny jinými prostředky. Tento trend vede k rozšiřování trestního práva do oblastí, kde jeho aplikace může být nejen neefektivní, ale dokonce kontraproduktivní.

V následující kapitole se zaměříme na teoretické přístupy zahraničních autorů k otázce legitimní kriminalizace, které nabízejí systematické nástroje pro posouzení, kdy je trestněprávní postih určitého jednání oprávněný a žádoucí.

⁷ MICHALOWSKI, R. J. *Order, Law, and Crime: An Introduction to Criminology*. New York: Random House, 1985, s. 6.

⁸ Budu psát jen Ashworth, i když budu psát o společném díle s Horderem z roku 2013, pokud píši jen o Horderovi, myslím tím to, že čerpám z jeho samostatného vydání knihy z roku 2022.

⁹ ASHWORTH, A. – HORDER, J. *Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013, s. 54.

¹⁰ BLACK, J. Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self-Regulation in a “Post-Regulatory” World. *Current Legal Problems*. 2001, Vol. 54, No. 1, s. 142.

¹¹ DUFF, c. d., s. 233.

1.2 PŘESTUPKY A JEJICH MÍSTO V PRÁVNÍM ŘÁDU

V rámci diskuse o kriminalizaci je důležité věnovat pozornost rozdílům v rozsahu trestního práva mezi kontinentální evropskou a angloamerickou právní tradicí. Tyto rozdíly jsou totiž zásadní pro pochopení kontextu, v němž se teorie kriminalizace rozvíjí.

Kontinentální právní systémy, včetně českého, systematicky rozlišují mezi trestnými činy a správními delikty. Toto rozlišení vytváří důležitou hranici, která pomáhá definovat působnost trestního práva. Naproti tomu obecné právo (*common law*) takovým jasným a systematickým rozlišením nedisponuje. V angloamerickém právním prostředí jsou často i méně závažná protiprávní jednání, která by v našem systému byla klasifikována jako přestupky, považována za trestné činy. Například překročení rychlosti, které je v Evropě běžně řešeno jako správní delikt, může být v některých amerických státech, zejména pokud je spojeno s ohrožením bezpečnosti, hodnoceno jako trestný čin. I jízda na kole pod vlivem alkoholu je v USA v některých jurisdikcích považována za trestný čin (DUI), zatímco v českém právním řádu jde o přestupek.

Profesor James Chalmers z univerzity v Glasgow píše, že přinejmenším v Anglii formální kategorie, jako jsou německé *Ordnungswidrigkeiten* nebo francouzské *contraventions*, chybí. Zmiňuje, že zákonodárci často zbytečně využívají trestního práva, a naznačuje, že by bylo vhodnější, kdyby tyto záležitosti spadaly pod jiný právní rámec.¹² Tato tendence vede k neúměrnému rozšiřování dosahu trestního práva a oslabování jeho společenské funkce.

Podobným způsobem kritizuje významný trestněprávní filozof Andrew Ashworth, že přestože některé orgány ve Velké Británii mohou využívat alternativní způsoby potrestání, anglické právo nezná žádnou obecnou kategorii přestupků nebo správních deliktů. Ashworth důrazně argumentuje tím, že trestní právo by mělo být jasně odděleno od jiných typů sankcí a regulací, jako jsou občanskoprávní nebo správní sankce. Odůvodňuje to především represivní funkcí trestního práva, které by se mělo řídit zásadou minimalizace, na rozdíl od jiných oblastí práva, které mohou sledovat širší cíle.¹³

Britský odborník na trestní právo Antony Duff navazuje na tuto kritiku konstatováním, že pro změnu trestněprávního systému existují velmi dobré důvody. Vadí mu především, že současný stav systému nezachovává občanskou důstojnost a není nastaven tak, aby přiměřeně reagoval na drobná provinění. Jeho cílem je vytvořit takový rámec, který by efektivně řešil výzvy a problémy společnosti, aniž by přitom zbytečně zatěžoval a omezoval práva a svobody občanů. Nakonec však shrnuje, že „hlubší problém trestního práva ve Velké Británii nespočívá v jeho rozsahu, nýbrž v nedostatku jasných zásad. Konstrukce trestního práva se stala bezzásadovou a chaotickou.“¹⁴

¹² CHALMERS, J. Recenze: A. P. Simester and A. von Hirsch, Crimes, Harms, And Wrongs. *Edinburgh Law Review*. 2013, Vol. 17, No. 2, s. 279–280.

¹³ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 70.

¹⁴ DUFF, *c. d.*, s. 334.

V reakci na kritiku britských expertů, která se týká nedostatečného oddělení trestního práva od méně závažných deliktů, je možné konstatovat, že kontinentální právní systémy, včetně českého, disponují v tomto ohledu významnou strukturální výhodou. Existence správních deliktů – jakožto samostatné kategorie méně závažných protiprávních jednání – umožňuje jemnější diferenciaci mezi různými typy společensky nežádoucího chování. Trestní právo si tak může uchovat svou mimořádnou povahu krajního zásahu státu (*ultima ratio*), zatímco u méně závažných nežádoucích jednání mohou být uplatněny mírnější a přiměřenější sankce. Tento institucionální mezistupeň zajišťuje, že státní reakce na protiprávní jednání je úměrná jeho společenské nebezpečnosti, čímž se předchází jak nadměrné kriminalizaci, tak bagatelizaci nežádoucích jevů.

1.3 TEORETICKÉ PŘÍSTUPY KE KRIMINALIZACI V ODLIŠNÝCH PRÁVNÍCH SYSTÉMECH

Klíčovou metodologickou otázkou je přenositelnost závěrů, formulovaných v rámci angloamerického právního diskurzu do prostředí kontinentálního právního systému. Strukturální rozdíly mezi těmito systémy, zejména absence striktního rozlišení mezi trestnými činy a správními delikty v tradici *common law*, vytváří odlišné předpoklady pro teoretickou reflexi hranic kriminalizace.

Přes tyto systémové rozdíly však existují zásadní důvody pro přijetí teze o možnosti aplikace angloamerických teorií kriminalizace v českém právním prostředí. Tyto teorie operují s obecnými principy, které překračují specifické institucionální uspořádání jednotlivých právních řádů a reflektují společné hodnotové základy moderních demokratických právních systémů.

Komparativní analýza ukazuje, že ani angloamerické právo neoperuje s uniformním přístupem k méně závažným deliktům. Americké právo rozlišuje kategorii *infractions*, charakterizovanou absencí hrozby trestu odnětí svobody a nezapisováním do rejstříku trestů, což funkcionálně odpovídá kontinentálnímu pojetí přestupků. Britské právo využívá nástroje mimosoudního řešení (*fixed penalty notices, police cautions*), aniž by disponovalo systematickou kategorií správních deliktů.

Klíčem k využití angloamerických teorií v našem prostředí je vědomí, že vyrůstají ze společného základu západní právní kultury. Hodnoty jako proporcionalita, subsidiarita nebo zásada, že trestní právo má být krajním prostředkem, nejsou výlučně americké nebo britské. Jde o obecně sdílené principy, které přesahují konkrétní institucionální uspořádání.

Přístup, který je metodologicky poctivý, proto neznamena tyto teorie mechanicky přebírat, ale ani je apriorně odmítat jen proto, že pocházejí z jiného systému. Je třeba je citlivě promyslet a přizpůsobit specifikům českého práva. Právě takový komparativní pohled nám umožňuje formulovat principy kriminalizace, které jsou postaveny na domácí právní tradici, a přitom se neopomíjejí poučit z širší mezinárodní debaty.

1.4 VÝZNAM SYSTEMATICKÉHO PŘÍSTUPU KE KRIMINALIZACI

Ve světle výše uvedených rozdílů mezi právními systémy se ukazuje, že potřeba systematického přístupu ke kriminalizaci je univerzální, bez ohledu na konkrétní právní tradici. Jak v systémech s formálním rozlišením mezi trestnými činy a přestupky, tak i v systémech bez takového rozlišení je klíčové mít jasná kritéria pro rozhodování o tom, kdy je legitimní označit určité jednání za trestné.

Systematický přístup ke kriminalizaci je důležitý z několika důvodů. Za prvé, pomáhá zachovat legitimitu trestního práva. Pokud jsou rozhodnutí o kriminalizaci činěna arbitrárně, bez jasných principů, může to podkopávat důvěru veřejnosti v právní systém. Za druhé, systematický přístup napomáhá konzistentnosti v tvorbě právních předpisů. Trestní zákoník by měl představovat koherentní celek, nikoli náhodnou sbírku zákazů. Za třetí, jasná kritéria kriminalizace mohou sloužit jako ochrana před tzv. přehnanou kriminalizací, tedy tendencí řešit společenské problémy primárně prostřednictvím trestního práva.

V následující kapitole se zaměříme na hlavní teoretické přístupy ke kriminalizaci, které byly formulovány v zahraniční literatuře. Tyto přístupy nám poskytnou teoretický základ pro vytvoření praktického nástroje pro posuzování legitimacy kriminalizace v českém kontextu.

1.5 SHRNUTÍ PŘÍSTUPŮ ZAHRANIČNÍCH AUTORŮ A JEJICH IMPLEMENTACE

Téma kriminalizace přitahuje pozornost řady významných zahraničních autorů, kteří se této problematice věnují z různých teoretických perspektiv. Ačkoli každý z těchto autorů nahlíží na problematiku kriminalizace z mírně odlišného úhlu, lze v jejich dílech identifikovat společné principy a omezení, s nimiž většina z nich pracuje. Existují tak sdílené zásady, na nichž se autoři v zásadě shodují, byť je artikulují odlišnými slovy a podpírají různými argumenty. Syntézu těchto společných prvků se pokusím představit v další části textu.

Několik citovaných autorů (Ashworth a Horder,¹⁵ Hörnle,¹⁶ Duff¹⁷), kteří jsou respektovanými experty v oboru, opakovaně zdůrazňuje, že není možné vyvinout jednu univerzální a všeobjímající teorii kriminalizace, tedy jeden hlavní princip, který by mohl samostatně a uspokojivě odpovídat na klíčovou otázku kriminologie: jaké jednání by mělo být kriminalizováno. Takový princip, pokud by aspiroval na pokrytí všech druhů potenciálních protiprávních jednání, by nevyhnutelně musel být formulován natolik obecně, že by ztrácel praktickou využitelnost. Jeho přílišná obecnost by měla za důsledek nedostatečnou specifikaci konkrétních řešení. Jak výstižně poznamenává

¹⁵ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 55.

¹⁶ HÖRNLE, T. One Masterprinciple of Criminalization – Or Several Principles? *Law, Ethics and Philosophy*. 2019, Vol. 7, s. 218.

¹⁷ DUFF, *c. d.*, s. 277.

Duff: „Užší¹⁸ zásady pokrývají více případů, ale neposkytují rozhodovacím orgánům jasné vodítko.“¹⁹ Tatjana Hörnle upozorňuje, že univerzální definice nesprávnosti se nedá vztáhnout na všechna možná jednání,²⁰ namísto toho doporučuje více vzájemně se doplňujících teorií, které testují proporcionalitu a zásah do svobody pachatele.²¹ Autoři tak docházejí k tomu, že na komplexní teorii kriminalizace je třeba dále pracovat.²²

V oblasti zkoumání kriminalizace citovaní autoři často zaujímají kritický, až cynický pohled na reálný proces formování trestního práva. V praxi existují různé politické přístupy k ovlivňování kriminalizace, jejichž odůvodnění může být, jak uvádí Cyndi Banks, „ideologické, empirické nebo etické“.²³ Tento výčet odkrývá, že proces kriminalizace není vždy založen na pečlivé analýze a objektivních datech, ale bývá často značně ovlivňován vypočítavou a pragmatickou politikou. Realita ukazuje, že zákonodárci a politici se často mohou zaměřovat více na politické zisky a veřejné vnímání než na skutečnou efektivitu a potřebnost nových trestných činů.

Husak ilustruje tento problém na příkladu návrhu nového trestného činu krádeže v knihovně. Diskuse se nezaměří na skutečnou efektivitu takové úpravy, ale přesune se do politické roviny, kde se rozvine spor o to, zda zákonodárci dbají na ochranu veřejných knihoven. Původní záměr efektivní kriminalizace se tak ztrácí ve prospěch politického manévrování, což vede k přijímání zákonů, které nemusí odpovídat reálným potřebám společnosti ani principům spravedlnosti.²⁴

Na druhou stranu, jak výstižně poznamenává německá profesorka Tatjana Hörnle, „právní teoretici si v rámci právního systému nemohou nárokovat hegemonní moc“. Zákonodárci nejsou povinni dodržovat „filozofické koncepce“ pouze z důvodu jejich ctihodnosti nebo prestiže jejich autorů. Teoretici trestního práva by však měli aktivně spolupracovat při zákonodárných procesech a nabízet podložená doporučení. Dle Hörnle: „Teorie kriminalizace by měla poskytovat racionální, koherentní a principiální argumenty, argumenty, které jsou (nebo by měly být) nezbytné v úvahových fázích, jež předcházejí hlasování v parlamentu.“²⁵

¹⁸ Duff pracuje s pojmovým párem „thin“ a „thick“ princip. „Thin“ (tenký, obecný) princip je formulován natolik abstraktně, že pod něj lze podřadit široké spektrum případů, avšak za cenu ztráty praktické využitelnosti. Naproti tomu „thick“ (hutný, obsahově bohatý) princip nabízí konkrétnější kritéria pro posouzení, zda má být určité jednání kriminalizováno, jeho záběr je však užší.

¹⁹ Tamtéž, s. 262.

²⁰ HÖRNLE, T. Theories of Criminalization. In: DUBBER, M. D. – HÖRNLE, T. (eds.). *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 689.

²¹ HÖRNLE, *One Masterprinciple of Criminalization*, s. 212.

²² HÖRNLE, *Theories of Criminalization*, s. 700.

²³ BANKS, C. *Criminal Justice Ethics: Theory and Practice*. Thousand Oaks: SAGE Publication, 2020, s. 268.

²⁴ HUSAK, c. d., s. 145.

²⁵ HÖRNLE, *Theories of Criminalization*, s. 684.

2. VYTVOŘENÍ KOMPLEXNÍHO CHECKLISTU PRO KRIMINALIZACI A DEKRIMINALIZACI

Navzdory rozdílným východiskům a kladení důrazů na odlišná úskalí lze v dílech uvedených autorů identifikovat několik klíčových principů, které se opakovaně objevují jako důležitá kritéria pro posouzení legitimacy kriminalizace. Tyto principy, ačkoli jsou formulovány různými způsoby, společně vytvářejí rámec pro systematické uvažování o hranicích trestního práva.

V této části představím nejdůležitější z těchto koncepcí, které formovaly současnou debatu o hranicích trestního práva. Tento rámec vychází z principů a omezení identifikovaných v odborné literatuře a poskytuje systematický přístup k otázce, jaké jednání by mělo být klasifikováno jako trestné.

2.1 PRINCIPY KRIMINALIZACE A JEJICH SYNTÉZA

Jak míní Ashworth, nejdříve by mělo být s jistotou konstatováno, že existuje svobodná lidská vůle. Bez tohoto předpokladu nelze o trestání v duchu současného uvažování přemýšlet. Jak píše Sam Harris ve své knize *Svobodná vůle*: „*Bez svobodné vůle by hříšníci a zločinci nebyli ničím jiným než špatně seřazeným hodinovým strojkem a jakákoli koncepce spravedlnosti, která by kladla důraz na jejich potrestání (namísto odstranění, rehabilitace nebo pouhého zadržení), by se jevila jako naprosto neslučitelná.*“²⁶ V našem právním systému platí, že je existence svobodné vůle presumována, a to z toho důvodu, aby mohla nastoupit právní odpovědnost a pachatel byl za svůj čin oprávněně potrestán státní mocí. Kromě tohoto základního předpokladu existence svobodné vůle jsem identifikoval tyto následující zásadní principy.

2.2 ZÁSADA ŠKODY (*HARM PRINCIPLE*)

Zásadu škody, jejíž klasickou formulaci předložil John Stuart Mill ve svém díle *O svobodě* z roku 1859, představuje jeden z nejstarších a nejdůležitějších přístupů ke kriminalizaci. Podle tohoto principu je jediným legitimním důvodem pro omezení svobody jednotlivce prostřednictvím trestního práva prevence újmy způsobené jiným osobám. Mill výslovně uvádí, že „*jediným účelem, pro který lze oprávněně vykonávat moc nad kterýmkoli členem civilizovaného společenství proti jeho vůli, je zabránit působení škody ostatním.*“²⁷ Tato zásada klade hranici trestnímu právu, za kterou by při kriminalizaci určitých typů chování nemělo zajít, i kdyby část veřejnosti toto chování považovala z morálního či jiného hlediska za nežádoucí. Vystupuje tak v roli negativního omezení, které nám říká, že pokud dané jednání nezpůsobuje škodu nebo její riziko, není správné ho kriminalizovat.

Joel Feinberg tuto zásadu přeformuloval v pozitivním smyslu: „*Vždy je dobrým důvodem na podporu trestního zákonodárství to, aby účinně zabránilo (odstranilo,*

²⁶ HARRIS, S. *Free Will*. New York: Free Press, 2012, s. 9.

²⁷ MILL, J. S. *On Liberty*. New York: Cambridge University Press, 2012.

*snížilo) způsobování újmy jiným osobám než jednajícímu (tomu, komu je zakázáno jednat) [...].*²⁸

Klíčovým problémem aplikace zásady škody je precizní definice samotného pojmu škoda. Škoda je podle Feinbergovy definice chápána jako: „*Zmaření, oddálení nebo potlačení nějakého zájmu.*“²⁹ Způsobení škody tak znamená poškození některého z našich zájmů, přičemž má-li člověk prospívat, musejí prospívat i jeho zájmy. Zásada škody je naplněna tehdy, došlo-li k nepříznivému zásahu do něčeho podstatného, co postiženému člověku zhoršilo kvalitu jeho života.

Zájem poté musí naplnit tři podmínky, aby se stal způsobitelným ochrany z pohledu trestního práva. Zájem musí být dlouhodobý, jeho poškození musí ovlivňovat kvalitu života a musí mít objektivní rozměr.³⁰ To znamená, že ochrana daného zájmu musí být založena na objektivních a obecně uznávaných kritériích, nezávislých na subjektivním vnímání jednotlivce. Například právo na ochranu osobních údajů má objektivní hodnotu, neboť porušení tohoto práva může mít významné následky bez ohledu na to, zda si osoba porušení uvědomuje či nikoliv. Tuto zásadu splňují i trestné činy, které jsou zdánlivě bez oběti. Například daňový únik je oprávněně klasifikován jako trestný čin, i když nemá přímou, specifickou oběť ztrácející majetek. Když si pachatel neoprávněně sníží daně, ve skutečnosti způsobuje škodu ostatním občanům a jedná se o formu škody.³¹

Husak ve svých omezeních rovněž mluví o zásadě škody. Jedno z vnitřních omezení dle jeho teorie říká, že aby byla kriminalizace ospravedlnitelná, musí zakazovat netriviální škodu nebo zlo. Vyloučením triviální škody nebo zla nám zásadu upřesňuje.

Tato zásada však nemůže fungovat izolovaně, vysvětluje Simester a von Hirsch. Ne každá škoda je automaticky nesprávná nebo si zaslouží kriminalizaci. Existují jasné situace, kdy je nějaká škoda opodstatněná a situace si ji vyžaduje. Pokud někdo například daruje ledvinu svému blízkému, jistě mu nějaká i penězi vyčíslitelná škoda vznikla, ale takové jednání by nikdo neodsoudil jako nesprávné. Podobně osoba, která zastřelí psa útočícího na dítě, způsobí škodu majiteli psa, ale její jednání bychom jako nesprávné neodsoudili. Dalším příkladem může být situace, kdy reklamní kampaň jednoho podnikatele přesvědčí zákazníky druhého, aby využili jeho služeb. Druhému podnikateli vznikla škoda ve formě ztráty zákazníků, ale „*není poškozen (ve zde použitém smyslu), protože neztrácí nic, na co měl dříve nárok*“.³²

Z těchto příkladů je zřejmé, že samotná existence škody není dostatečným kritériem pro kriminalizaci. Všechny uvedené situace sice způsobují prokazatelnou škodu, přesto je jejich morální hodnocení diametrálně odlišné. Zatímco darování ledviny nebo obranu

²⁸ FEINBERG, J. *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 4: Harmless Wrongdoing*. New York: Oxford University Press, 1990, s. 19.

²⁹ FEINBERG, J. *The Moral Limits of the Criminal Law. Vol. 2: Offense to Others*. New York: Oxford University Press, 1985, s. 33.

³⁰ SIMESTER – VON HIRSCH, c. d., s. 37.

³¹ Tamtéž, s. 38.

³² Tamtéž, s. 39.

dítěte vnímáme pozitivně, kriminální útok odsuzujeme. Klíčovým rozlišovacím faktorem není tedy pouhá existence škody, ale způsob, jakým byla způsobena.

A tak druhým důležitým prvkem, který nám pomůže určit, jaké jednání kriminalizovat, je podle Ashwortha vedle zásady škody i nespravedlnost neboli nesprávnost (v originále „*wrongfulness*“³³). Podle jejich slov k ospravedlnění kriminalizace nestačí pouhé způsobení škody. Tato škoda musí být způsobena nesprávně.³⁴

2.3 PRINCIP NESPRÁVNOSTI (*WRONGFULNESS*)

Myšlenka, že trestní právo smí reagovat pouze na nesprávná jednání, prostupuje celou moderní teorií kriminalizace. Husak, Ashworth, Duff, Simester i von Hirsch se shodují, že bez morálního odsouzení nelze veřejně stíhat ani ten nejškodlivější čin. Jak lapidárně shrnují Simester s von Hirschem: „*žádáné jiné omezení oprávněné kriminalizace není tak zásadní, jako je požadavek, aby zakázané jednání bylo nesprávné*“.³⁵

Ashworth zdůrazňuje kvalitativní stránku pojmu: za nesprávné jednání pokládá, pokud jde o „*úmyslný útok na zájmy osoby nebo jejich zneužití tím, že je použije jako prostředek k uspokojení jiného*“.³⁶

Je však třeba zdůraznit, že ani samotná nesprávnost jednání není dostatečným důvodem pro kriminalizaci, neboť nesprávné jednání může být regulováno i jinými prostředky než trestním právem. Neboli že stát nemá legitimní zájem na zákazu veškerého jednání, které lze označit za nesprávné. „*Člověk jedná nesprávně, když například zapomene na den narození svého manžela nebo zradí důvěru přítele, ale zřejmě se nestane způsobitým k státnímu trestu*“,³⁷ píše Husak. Taková jednání spadají do soukromé sféry, a tudíž nemají být trestána veřejným právem. Hranice mezi veřejným a soukromým zájmem však nikdy nebude neměnná, protože se mění dle společenského vývoje. Příkladem může být plození dětí, které není v současnosti nijak omezeno. Pokud se však z přelidnění stane naléhavý problém, situace se může změnit.³⁸

2.4 PRINCIP VEŘEJNOSTI

Antony Duff připojuje k nesprávnosti ještě filtr veřejného deliktu: „*Definovat [jednání] jako zločin znamená také prohlásit, že se jedná o veřejnou, nikoliv soukromou záležitost*“.³⁹

³³ Protiprávnost je nejběžnější překladový ekvivalent pro „*wrongfulness*“ v právních kontextech. Zde však autoři hovoří o „*pre-legal wrong*“ a je vhodnější použít jako překlad slovo „vadné/nesprávné/chybné jednání“, které dosud nebylo kriminalizováno.

³⁴ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 60.

³⁵ SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 30.

³⁶ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 60.

³⁷ HUSAK, *c. d.*, s. 135.

³⁸ Tamtéž.

³⁹ DUFF, *c. d.*, s. 307.

Například domácí násilí, ačkoli k němu dochází v soukromí, je považováno za morální a společenské pochybení, které si zaslouží trestní stíhání, protože ovlivňuje blaho společnosti, a právě na společnosti je, aby takové jednání potrestala. Naopak cizoložství není podle Ashwortha chování vhodné ke kriminalizaci, i když jistě škodu způsobuje a je přímým porušením slibu, a je tedy nesprávné. Tím naplňuje zásadu škody i nesprávnosti. Stále to však nestačí ke kriminalizaci, protože to není věc, kterou by měla společnost potrestat.⁴⁰

Antony Duff tvrdí, že jakákoli úvaha o kriminalizaci musí začínat otázkou, zda navrhované jednání spadá do sféry veřejného deliktu. Delikt je „veřejný“ teprve tehdy, když zasahuje do veřejné sféry, jak ji vymezuje civilní řád daného státu, a současně je v tomto kontextu nesprávný, tj. narušuje hodnoty, na nichž daný řád stojí.⁴¹ Tím Duff zpřesňuje pojem nesprávnosti a zároveň nastavuje filtr, který vylučuje kriminalizaci ryze soukromých či konsensuálních skutků: pokud je jednání soukromé nebo probíhá se svobodným a informovaným souhlasem všech zúčastněných, podmínka veřejného deliktu není splněna.

2.5 PRINCIP EFEKTIVNÍ A PROPORCIONÁLNÍ REGULACE

Další z principů, který nesmí chybět v mém checklistu, je princip, který v sobě obsahuje čtyři části více či méně příbuzných menších zásad. Přidávám je z toho důvodu, že samy o sobě mohou tato omezení a principy působit dojmem, že by bylo možné je vynechat, protože se zdá, že ty ostatní jsou dostatečné a mohou je částečně nahradit, přičemž výsledek bude stejný. Já se však domnívám, že právě tyto dílčí principy jsou podstatné, protože dohromady spolu vytváří komplexní omezení kriminalizace, které není obsažené v ostatních principech a které dále pomáhá konkretizovat, která jednání mají být kriminalizována. Jako zastřešující název pro tento princip jsem vymyslel **princip efektivní a proporcionální regulace**.

1) První část tohoto principu se ptá, zda znění zákona není rozsáhlejší, než je k dosažení účelu nezbytné. Toto přímo vyplývá z Husakova třetího vnějšího omezení. Klíčovým aspektem tohoto omezení je nutnost prokázání, že neexistuje žádná alternativní metoda, která by byla pro dosažení cílů zákona stejně účinná, ale zároveň by byla méně restriktivní nebo omezující. Husak tímto upozorňuje na důležitost zamezení nadměrně inkuzivním trestním zákonům, které by zakazovaly více jednání, než je nezbytné, a naopak nedostatečně inkuzivním zákonům, které by nezahrnovaly všechna relevantní jednání. Nadměrná inkuzivita zákona znamená, že zákon zahrnuje jednání, která nezpůsobují škodu nebo zlo, které má zákon zakazovat, zatímco nedostatečná inkuzivita znamená, že zákon nezahrnuje všechna jednání, která by měla být na základě jeho ospravedlňujících důvodů zakázána. Husak píše, že omezení nadměrně inkuzivních zákonů má veliký potenciál užít působnost trestního práva.⁴²

⁴⁰ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 61.

⁴¹ DUFF, *c. d.*, s. 275.

⁴² HUSAK, *c. d.*, s. 154.

2) Druhá část principu efektivní a proporcionální regulace zkoumá, zda je kriminalizace nejúčinnějším řešením daného problému. To zahrnuje posouzení, zda existující právní rámec problém adekvátně řeší a zda kriminalizace přinese očekávané pozitivní výsledky. Autoři knihy *Crimes, Harms and Wrongs* píší, že „s výjimkou velmi závažných deliktů nemá příliš velký význam vytvářet trestné činy, které pravděpodobně nesníží výskyt škod nebo deliktů, k jejichž řešení jsou určeny“.⁴³ Ashworth a Horder ve svých úvahách namítají, že škodlivé jednání by mělo být alespoň symbolicky klasifikováno jako trestný čin, aby se jasně vyjádřilo jeho postavení ve společnosti. I když takový zákon může mít pouze omezenou efektivitu, stále může působit preventivně a odradit některé jedince od spáchání tohoto činu.⁴⁴ Autoři A. P. Simester a von Hirsch však tvrdí, a já se k tomu přikláním, že nedostatečně účinný trestný čin může „snížit respekt veřejnosti k trestnímu právu jako svébytné formě regulace“.⁴⁵

Abychom zajistili vysokou účinnost při dosahování nějakého cíle, i když je v tomto případě vzhledem k jeho utopičnosti nedosažitelný, musíme si být jisti, že používáme ty správné nástroje. Součástí tohoto subprincipu tedy je i podmínka, že neexistují efektivnější způsoby regulace daného jednání, které má být kriminalizováno. Ashworth tento princip subsidiarity shrnuje tak, že pokud může mírnější nástroj zajistit cíl stejně jako trestní právo, měl by být tento nástroj použit. Mezi často vhodnějšími alternativami uvádí Ashworth „morálku, společenské konvence nebo i tlak vrstevníků jako tři neformální zdroje kontroly“.⁴⁶

Dalším příkladem alternativních regulací jsou daňová opatření. Ta mohou snížit poptávku po škodlivých produktech a aktivitách tím, že zvyšují jejich cenu, a tím odrazují spotřebitele, přičemž zároveň s tím generují příjmy pro stát. Toto je zvláště účinné v případech, kde by přímý zákaz činnosti mohl mít nežádoucí nebo kontraproduktivní důsledky, jako tomu bylo v případě prohibice alkoholu. Kromě daňových opatření lze alternativní regulace provádět prostřednictvím reklamy, udělováním oprávnění nebo prostřednictvím specializovaných komor, které mohou ukládat sankce za porušování vnitřních předpisů. Tato alternativní řešení nabízejí flexibilnější a často méně zatěžující metody regulace, zatímco minimalizují negativní dopady na osobní svobody.⁴⁷

3) Součástí principu efektivní a proporcionální regulace jsou i sociální dopady. Stát by měl především naplňovat zájmy svých občanů a k tomu může v poslední instanci v souladu s principem *ultima ratio* použít i trestního práva. „Kriminalizace může být v některých případech považována za jediné oprávněné řešení k zachování určitých sociálních praktik, které jsou považovány za nevyhnutelné pro veřejné blaho.“⁴⁸

Minimalistický přístup ke kriminalizaci dle Ashwortha říká, že nevytvoříme trestný čin, pokud by to mohlo způsobit větší společenskou škodu. Ashworth poukazuje na potenciální negativní důsledky kriminalizace, jako je vytváření černých trhů, invazivní

⁴³ SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 211.

⁴⁴ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 63.

⁴⁵ SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 210.

⁴⁶ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 62.

⁴⁷ SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 193–195.

⁴⁸ ASHWORTH – HORDER, *c. d.*, s. 58.

metody vymáhání policie nebo riziko policejní korupce.⁴⁹ Tento princip zvažuje širší sociální dopady kriminalizace, kde může dojít k horším společenským důsledkům, než jsou ty, kterým se chtělo původně předejít. Zavedení sankce může mít i zcela jiný než kýžený efekt. Zastřešující otázkou by tak mělo být: Podporuje kriminalizace tohoto jednání blahobyt společnosti?

Tento subprincip je, přiznávám, velmi úzký, protože vyžaduje hodně dalších úvah a informací, aby bylo možné jednoznačně odpovědět na danou otázku. Bohužel se domnívám, že bez řádné sociálně ekonomické analýzy, která zhodnotí konkrétní dopady jak na společnost, tak na veřejný rozpočet, nebude nikdy řádně odpovězeno na otázku, jestli nějaké jednání má být kriminalizováno.

4) Poslední část principu efektivní a proporcionální regulace se zaměřuje na skutkovou podstatu trestného činu, což je souhrn právně relevantních znaků. Je zcela zásadní, aby na skutkovou podstatu byly kladeny vysoké požadavky jasnosti a srozumitelnosti. Tento přístup vychází z potřeby právní jistoty a zásady, že právo by mělo být přístupné a srozumitelné pro všechny občany, nikoli jen pro právníky.⁵⁰

Klíčové je, aby zákonodárci a tvůrci právních textů brali v úvahu potřebu jasnosti a přístupnosti práva, aby bylo minimalizováno riziko nedorozumění a nespravedlnosti. Vágní a nejasná pravidla lze kritizovat za jejich porušení požadavku na právní stát, když mají nejednoznačnou působnost a definici.⁵¹ Podle Michala Tomáška, významného právního vědce a profesora Univerzity Karlovy, mezi požadavky na právní jazyk patří: „významová přesnost, jednoznačnost, stručnost, srozumitelnost, ustálenost, ústrojnost, úkonnost, neexpresivnost“.⁵²

Princip efektivní a proporcionální regulace je sestaven z několika zásad a omezení, které dohromady tvoří ucelený a symbiotický celek, jenž pomáhá odpovídat na zásadní otázku: Co by mělo být kriminalizováno, a co nikoliv? Tento princip reflektuje potřebu vyváženého a citlivého přístupu k trestnímu právu, který bere v potaz jak efektivnost a účelnost trestních sankcí, tak i jejich potenciální dopady na jednotlivce a společnost jako celek. Můj výběr zásad a omezení, zahrnutých do principu efektivní a proporcionální regulace se snaží odrážet komplexní povahu trestního práva, a zároveň s tím nabízí praktický nástroj pro posouzení, kdy je kriminalizace oprávněná, a kdy by měly být upřednostněny alternativní formy regulace.

⁴⁹ Tamtéž, s. 63.

⁵⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 5. 2011, sp. zn. II. ÚS 165/11 – Tento názor však ÚS vyslovil pouze jako *obiter dictum*.

⁵¹ HORDER, J. – ASHWORTH, A. *Ashworth's Principles of Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2022, s. 69.

⁵² TOMÁŠEK, M. *Překlad v právní praxi*. Praha: Linde, 1998, s. 25.

3. VYTVOŘENÍ CHECKLISTU PRO ÚVAHY O (DE)KRIMINALIZACI URČITÉHO JEDNÁNÍ

V následující kapitole se pokusím tyto principy shrnout a integrovat do praktického nástroje pro posuzování legitimacy kriminalizace v českém kontextu. Tento nástroj by měl respektovat jak teoretické poznatky zahraniční literatury, tak specifika českého právního systému, zejména existenci trestněprávního práva jako alternativy k trestněprávní regulaci. Snažil jsem se identifikovat společné body, na kterých se autoři shodují, a z nich vytvořit komplexní rámec.

Checklist obsahuje termíny, které jsem snad dostatečně vysvětlil a definoval v předchozích částech textu. Je tomu tak proto, že celý můj checklist se o tato východiska opírá, a bez nich je jen málo sdělujícím výčtem. Případné podotázky u každého jednoho dílčího principu v checklistu mají za úkol pomoci daný princip rychleji pochopit a uplatnit v praxi.

Důležité je také vysvětlit, jakým způsobem by se mělo postupovat, když nějaké jednání nebude vyhovovat nějakému dílčímu principu. Mám za to, že jednání, které má být kriminalizováno, musí splňovat všechny body checklistu. Nemyslím si, že je nějak extrémně restriktivní. Jsou v něm uplatněny jen ty nezákladnější principy, na kterých se shodne významná část právních teoretiků. To znamená, že pokud jednání nespĺňuje některý z bodů, nemělo by být kriminalizováno. Rozumím, že toto je odvážné prohlášení, vycházím však z odborné literatury, důvěřuji jí a mé tvrzení je výsledkem pečlivého zkoumání.

3.1 CHECKLIST

Vytvořený checklist kriminalizace integruje výše uvedené principy do uceleného nástroje pro hodnocení legitimacy kriminalizace určitého jednání. Při rozhodování o kriminalizaci by měly být zváženy následující otázky:

1. **Je jednání nesprávné?** – Představuje jednání úmyslný útok na zájmy osoby nebo jejich zneužití?
2. **Způsobuje jednání škodu?** – Je způsobená škoda netriviální a ovlivňuje dlouhodobé, objektivně hodnotné zájmy?
3. **Jde o veřejný delikt?** – Má jednání dopad na společnost jako celek, nebo jde o soukromou záležitost mezi svépřávnými jednotlivci?
4. **Je rozsah zákona přiměřený?** – Není zákon nadměrně či nedostatečně inkluzivní?
5. **Je kriminalizace účinným řešením?** – Existují alternativní, méně invazivní způsoby regulace, které by mohly být stejně účinné?
6. **Jaké jsou sociální dopady kriminalizace?** – Nepovede kriminalizace k větším společenským škodám, než jsou ty, kterým se snaží předejít?
7. **Je skutková podstata jasně a srozumitelně formulována?** – Splňuje právní norma požadavky na právní jazyk a jasnost pro běžné občany?

Tento systematický přístup poskytuje komplexní rámec pro hodnocení legitimacy kriminalizace a může sloužit jako praktický nástroj pro zákonodárce, právní teoretiky

i praktiky při rozhodování o tom, která jednání by měla být kriminalizována a která by měla být regulována jinými prostředky.

Efektivní aplikace těchto principů vyžaduje pečlivou analýzu konkrétního jednání a jeho kontextu, stejně jako zvážení potenciálních alternativ ke kriminalizaci. Jak upozorňuje Husak: „*Každé omezení musíme identifikovat, obhájit, vysvětlit a použít.*“⁵³ Tento checklist představuje krok tímto směrem a nabízí strukturovaný přístup k řešení otázky legitimní kriminalizace.

ZÁVĚR

V rámci této studie jsem se zabýval klíčovou otázkou právní teorie – kdy je legitimní označit určité jednání za trestné? Při hledání odpovědi jsem analyzoval přístupy významných zahraničních teoretiků a pokusil se z nich syntetizovat praktický nástroj pro posuzování kriminalizace.

Analýza zahraniční teoretické literatury mě přivedla k dílům autorů, jako jsou Ashworth, Horder, Simester, von Hirsch, Duff, Husak a Tatjana Hörnle. Každý z těchto autorů přistupuje k problematice kriminalizace z mírně odlišné perspektivy, avšak v jejich pracích lze identifikovat společné principy, které tvoří základ pro legitimní kriminalizaci jednání. Mezi tyto principy patří zejména zásada nesprávnosti, zásada škody, princip veřejnosti a soubor pravidel, která jsem souhrnně označil jako princip efektivní a proporcionální regulace.

Na základě těchto zjištění jsem vytvořil komplexní checklist, který nabízí systematický přístup k posuzování oprávněnosti kriminalizace. Tento nástroj zahrnuje sedm klíčových otázek:

1. Je jednání nesprávné?
2. Způsobuje jednání škodu?
3. Jde o veřejný delikt?
4. Je rozsah zákona přiměřený?
5. Je kriminalizace účinným řešením?
6. Jaké jsou sociální dopady kriminalizace?
7. Je skutková podstata jasně a srozumitelně formulována?

Navržený checklist může sloužit jako účinný základní filtr pro jednání nevhodná ke kriminalizaci. Přestože je do jisté míry obecný a ponechává prostor pro interpretaci, může významně přispět k zastavení procesu nekritické kriminalizace, kterou jsou nová jednání prohlašována za trestné činy pod vlivem emocí, rychlého rozhodování a bez dostatečné reflexe. Jeho uplatňování může vést k objektivnějšímu a důkladnějšímu přístupu k otázkám kriminalizace, čímž může zabránit přijímání zákonů, které nejsou dostatečně promyšlené a mohou mít nečekané negativní důsledky.

Pokud jde o české trestní právo, lze konstatovat, že v něm jsou principy kriminalizace, stanovené v checklistu, uplatňovány relativně dobře. Přesto vidím značný prostor pro zlepšení, zvláště v otázce subsidiarity trestní represe – kriminalizace často není tím

⁵³ HUSAK, c. d., s. 91.

nejvhodnějším nástrojem pro potlačení nesprávného chování. S trestněprávní regulací se pojí řada negativních jevů, které mohou v některých případech vést až ke kontraproduktivním výsledkům.

Jako velmi slibný směr dalšího rozvoje teorie kriminalizace se jeví myšlenka Tatjany Hörnle, která navrhuje vytvoření specifických teorií kriminalizace pro různé skupiny chráněných objektů.⁵⁴ Tento přístup reflektuje poznání, že není možné vyvinout jediný univerzální princip, který by mohl odpovídat na všechny otázky kriminalizace, protože takový princip by byl příliš obecný a nebyl by schopen poskytovat konkrétní řešení pro specifické případy.

Další oblastí, která si zaslouží pozornost, je důslednější přezkum trestných činů z hlediska ústavnosti. Jak poznamenává Hörnle: „*Ústavní soudy mají tendenci vyhýbat se prohlašování trestních zákazů za protiústavní, a proto nad obsahem trestních zákazů neprovádějí aktivní dohled. I když podobně jako německý Spolkový ústavní soud odvážně prohlašují, že trestní právo musí být uplatňováno šetrně jako ultima ratio nebo poslední možnost, nepromítá se to do úzce zaměřené kontroly trestního práva hmotného.*“⁵⁵

V neposlední řadě je třeba zdůraznit význam srozumitelnosti právních norem. Právníci často trpí profesní deformací, která se projevuje psaním ve zbytečně složitém právním žargonu.⁵⁶ Skutkové podstaty trestných činů by měly být formulovány tak, aby byly co nejjasnější a nejsrozumitelnější pro širokou veřejnost. Tento přístup nejen že podporuje princip právního státu, ale zároveň zajišťuje, že s osobami je zacházeno v souladu se známým právem, nikoli podle libovůle státních úředníků.⁵⁷ Jak píše Simester a von Hirsch: „*Trestní právo tu není pouze proto, aby policii a soudcům říkalo, co mají dělat poté, co někdo spáchá trestný čin, ale také proto, aby občanům předem říkalo, co dělat nemají.*“⁵⁸

Mgr. Šimon Otruba
Právnická fakulta Univerzity Karlovy
otrubas@gmail.com

⁵⁴ HÖRNLE, *One Masterprinciple of Criminalization*, s. 212.

⁵⁵ HÖRNLE, *Theories of Criminalization*, s. 3.

⁵⁶ ROSŮLKOVÁ, J. Právníkům už nerozumí ani právníci. In: *Právní rádce* [online]. 11. 10. 2019 [cit. 2023-11-18]. Dostupné na: <https://pravniciradce.ekonom.cz/c1-66655570-pravnikum-uz-nerozumi-ani-pravnici>.

⁵⁷ SIMESTER – VON HIRSCH, *c. d.*, s. 199.

⁵⁸ Tamtéž.