

## **ZVLÁŠTĚ PŘITĚŽUJÍCÍ OKOLNOSTI A SNÍŽENÍ TRESTU ODNĚTÍ SVOBODY**

JAN KOCINA

Právnická fakulta ZČU v Plzni

### **Abstract in original language**

Nový trestní zákoník neobsahuje ustanovení o materiálním pojetí posuzování zvlášť přitěžujících okolností, když je založen zásadně na tzv. formálním pojetí trestného činu. V tomto zákoníku tedy není obsaženo ustanovení obdobné § 88 odst. 1 starého trestního zákona. Při menší závažnosti naplnění zvlášť přitěžujících okolností bude možné použít v novém trestním zákoníku ustanovení o mimořádném snížení trestu odnětí svobody, popř. některá ustanovení o upuštění od potrestání.

### **Key words in original language**

Nový trestní zákoník; Zvlášť přitěžující okolnosti; Materiální pojetí trestného činu; Formální pojetí trestného činu; Menší závažnost; Mimořádné snížení trestu odnětí svobody; Upuštění od potrestání.

### **Abstract**

New criminal code does not include a regulation concerning material conception of extra aggravating circumstances assessing whilst it is in principle based on so-called formal conception of criminal offense. There is no provision in this criminal code that would be analogical to the provision of sec. 88 clause 1 of the old criminal code. In case of a less serious case of extra aggravating circumstances it shall be possible in accordance with new criminal code to apply provisions regarding exceptional reduction of the imprisonment punishment, possibly some of the provisions concerning withheld sentence.

### **Key words**

New criminal code; Extra aggravating circumstances; Material conception of criminal offense; Formal conception of criminal offense; Lesser seriousness; Exceptional reduction of the imprisonment punishment; Withheld sentence.

Příspěvek se zabývá aplikačními principy při naplnění zvlášť přitěžujících okolností ve kvalifikovaných skutkových podstatách poté, co nabude účinnosti nový trestní zákoník, tj. zákon č. 40/2009 Sb. (dále jen „TrZ“), a to ve vztahu k případnému snížení trestu odnětí svobody.

TrZ, který nabude účinnosti dne 1.1.2010, opouští dosavadní materiální pojetí trestného činu. Nová kodifikace trestního práva hmotného vychází z tzv. formálního pojetí trestného činu.<sup>1</sup> Při tomto pojetí trestného činu je však určitým způsobem zachovávan materiální korektiv. V oblasti trestního práva hmotného by měly být řešeny pouze takové případy, ve kterých by bylo uplatnění trestní represe v rozporu se zásadou subsidiarity trestního práva tak, jak ji vymezuje § 12 odst. 2 TrZ (princip „ultima ratio“).<sup>2</sup>

Ačkoliv původní koncepce, ze které vycházel přijatý TrZ, vycházela z formálního pojetí trestného činu,<sup>3</sup> jsou v poslední době v odborné literatuře prezentovány a zdůvodňovány názory, že TrZ není založen na formálním pojetí trestného činu, ale že se jedná o formálně materiální pojetí trestného činu, byť v nové trestněprávní terminologii,<sup>4</sup> event. dochází ke zdůvodňování jiného označení vyjadřující formálně-materiální pojetí trestného činu, např. označované jako materializované formální pojetí.<sup>5</sup>

S ohledem na změnu zákonné úpravy je však zřejmé, že TrZ opustil materiální pojetí trestného činu. Opuštění tohoto pojetí však sebou nese logicky celou řadu důsledků, které se promítají i v dalších změnách TrZ, které navazují na tuto zásadní koncepční změnu. Tyto změny znamenají jiné přístupy k hodnocení okolností, které byly věcně provázány s tzv. materiálním pojetím trestného činu.

V trestním zákoně, tj. zákon č. 140/1961 Sb. (dále jen „tr. zák.“), jsou v druhých a dalších odstavcích základních skutkových podstat uvedeny zpravidla kvalifikované skutkové podstaty. Ke znakům základních skutkových podstat přistupují u těchto kvalifikovaných skutkových podstat znaky další, které typizují vyšší stupeň nebezpečnosti činů jimi

---

<sup>1</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., s. 14 a 15

<sup>2</sup> Šámal, P. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR schválila návrh nového trestního zákoníku. Právní zpravodaj, 2008, č. 12, s. 3

<sup>3</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., s. 15

Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Praha : C. H. BECK, 2006, s. 31-40

<sup>4</sup> Srovnej Kratochvíl, V. a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha : C. H. BECK, 2009, s. 153

Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. Praha : Leges, 2009, s. 25

Šámal, P. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. Bulletin advokacie, 2009, č. 10, s. 23

<sup>5</sup> Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. Bulletin advokacie, 2009, č. 10, s.38

charakterizovaných pro společnost.<sup>6</sup> Tyto další znaky jsou okolnostmi, které podmiňují použití vyšší trestní sazby a vyjadřují vyšší typový stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Teorie i praxe trestního práva označuje okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby jako zvláště přitěžující okolnosti, když takto je označoval zákon č. 86/1950 Sb., trestní zákon, v § 75 odst. 4.<sup>7</sup> Zvláště přitěžující okolnosti je třeba hodnotit materiálně,<sup>8</sup> když ve smyslu § 88 odst. 1 tr. zák. se přihlédne k okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby – zvláště přitěžující okolnosti, jen tehdy, jestliže pro svou závažnost podstatně zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost. Zásada materiálního posuzování platí přitom bez výjimky pro všechny zvláště přitěžující okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. Z § 88 odst. 1 tr. zák. je nutné dovozovat povinnost orgánů činných v trestním řízení zkoumat a hodnotit nejen formální znaky přísnější právní kvalifikace, ale i materiální znaky vycházející z hledisek § 3 odst. 4 tr. zák. Je tedy možné přihlížet k té zvláště přitěžující okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, jen když pro svoji závažnost podstatně zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost.<sup>9</sup> S ohledem na zákonnou úpravu v TrZ bylo nutné dovozovat, že povinností orgánů činných v trestním řízení bylo posouzení toho, zda zvláště přitěžující okolnost, která je uvedena v kvalifikované skutkové podstatě, podstatně zvyšuje stupeň společenské nebezpečnosti. Pokud tyto skutečnosti nebyly předmětem posuzování orgánů činných v trestním řízení, bylo to považováno za nedostatek při aplikaci § 88 odst. 1 tr. zák.<sup>10</sup>

TrZ samozřejmě obsahuje, tak, jako předchozí tr. zák., kvalifikované skutkové podstaty. Tyto kvalifikované skutkové podstaty obsahují znaky činů pro společnost škodlivějších než je u činů uvedených v základních skutkových podstatách.<sup>11</sup> TrZ však, s ohledem na změněnou koncepci, která se týká posuzování trestného činu, vypouští ustanovení o materiálním

---

<sup>6</sup> Solnař, V. a kol. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti.* Praha : Novatrix, 2009, s. 78

<sup>7</sup> Solnař, V. a kol. *Systém českého trestního práva. Tresty a ochranná opatření.* Praha : Novatrix, 2009, s. 179

Novotný, O. a kol. *Trestní právo hmotné. I. obecná část. 3. přepracované vydání.* Praha : Codex, 1997, s. 252

<sup>8</sup> Solnař, V. a kol. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti.* Praha : Novatrix, 2009, s. 78

<sup>9</sup> R 13/1980 tr.

R 48/1998 tr.

<sup>10</sup> R 29/1982 tr.

<sup>11</sup> Kratochvíl, V. a kol. *Kurz trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání.* Praha : C. H. BECK, 2009, s. 173

posuzování zvláště přitěžujících okolností. Tzn., že byť TrZ obsahuje materiální korektiv vycházející z ustanovení § 12 odst. 2, neobsahuje tento žádné obdobné ustanovení obsažené v § 88 odst. 1 tr. zák., které by, s přihlédnutím ke škodlivosti zvláště přitěžující okolnosti, umožňovalo, při formálním naplnění zvláště přitěžující okolnosti, jinou právní kvalifikaci. Materiální pojetí zvláště přitěžujících okolností v tr. zák. totiž úzce souviselo s materiálním pojetím trestného činu. Neexistence obdobného ustanovení v § 88 odst. 1 tr. zák. může být považována za nedostatek nové přijaté úpravy.<sup>12</sup>

S ohledem na neexistenci obdobného ustanovení § 88 odst. 1 tr. zák. v TrZ vzniká otázka, jakým způsobem postupovat v případech, kdy je naplněn formální znak zvláště přitěžující okolnosti v kvalifikované skutkové podstatě za situace, kdy společenská škodlivost, vztahující se k tomuto formálnímu znaku, není podstatným způsobem zvyšována oproti základní skutkové podstatě, event. proti kvalifikované skutkové podstatě obsažené v nižších odstavcích příslušné skutkové podstaty trestného činu.

V nové trestní úpravě neexistuje žádný materiální korektiv, který by umožňoval promítnout typově nižší společenskou škodlivost, než odpovídá obvyklým případům, vážících se k naplnění formálního znaku zvláště přitěžující okolnosti do použití mírnější právní kvalifikace.

Pokud však nastanou skutečnosti, ze kterých by bylo možné dovozovat použití ustanovení § 88 odst. 1 tr. zák. za účinnosti nové právní úpravy, přicházelo by v úvahu nikoliv použití jiné, mírnější, právní kvalifikace, ale případně pouze postup umožňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody podle § 58 TrZ, popř. dokonce použití ustanovení o upuštění od potrestání podle § 46 až 48 TrZ.<sup>13</sup>

V praxi lze však spíše připustit, při naplnění zvláště přitěžujících okolností u kvalifikovaných skutkových podstat, použití moderačního práva soudu upraveného v § 58 TrZ. Bude přicházet především v úvahu možnost soudu snížit trest odnětí svobody pod spodní hranici v důsledku okolností případu podle § 58 odst. 1 TrZ, když však v tomto případě není snížení trestu odnětí svobody neomezené, neboť soud bude vázán limity snížení trestu uvedenými v § 58 odst. 3 TrZ. Namísto aplikace § 88 odst. 1 tr. zák. může soud také využít moderačního práva upraveného v § 58 odst. 5 tr. zák., který upravuje tuto možnost u přípravy, pokusu, pomoci, kde by bylo použití trestní sazby odnětí svobody stanovené TrZ pro pachatele nepřiměřeně přísné, avšak za současného splnění další podmínky, že lze dosáhnout

---

<sup>12</sup> Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha : Leges, 2009, s. 22

<sup>13</sup> Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., s. 44

nápravy pachatele i trestem kratšího trvání, a dále upraveného v § 58 odst. 5 tr. zák., který umožňuje snížení trestu odnětí svobody pod spodní hranici trestní sazby také tehdy, jestliže pachatel jednal v právním omylu neomluvitelném, spáchal trestný čin odvraceje útok nebo jiné nebezpečí, aniž byly splněny podmínky krajní nouze nebo nutné obrany, anebo překročil meze přípustného rizika nebo meze jiné okolnosti vylučující protiprávnost.

Soud není při snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby v případě použití moderačního práva v § 58 odst. 5 a odst. 6 tr. zák. vázán limity snížení trestu uvedenými v § 58 odst. 3 tr. zák.

V této souvislosti je nutné také zmínit tu skutečnost, že TrZ, na rozdíl od tr. zák., rozšiřuje rozsah zásady dvojího přičítání v § 39 odst. 4 věta druhá, když toto rozšíření spočívá v tom, že k okolnosti odůvodňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující.<sup>14</sup>

S ohledem na změnu v zákonné úpravě, ve vztahu k opuštění materiálního posuzování zvláště přitěžujících okolností s možností využití institutu mimořádného snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby u kvalifikovaných skutkových podstat, lze však dospět k důležitému závěru pro aplikační praxi.

K aplikaci ustanovení § 88 odst. 1 tr. zák. existuje velmi rozsáhlá judikatura, která se zabývá konkrétními možnými typovými skutečnostmi s posouzením, zda formální naplnění zvláště přitěžující okolnosti u kvalifikované skutkové podstaty podstatným způsobem zvyšuje stupeň společenské nebezpečnosti. Přitom však právě takovéto hodnotící závěry jsou využitelné pro aplikační praxi ve vztahu k dovození konkrétních typových skutečností majících za následek nižší než obvyklou společenskou škodlivost předpokládanou ve formálním naplnění zvláště přitěžující okolnosti, která je znakem kvalifikované skutkové podstaty.

Bude se jednat např. o snížení typové škodlivosti při formálním naplnění zvláště přitěžujících okolností v případech spoluzavinění poškozeného,<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Kratochvíl, V. a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha : C. H. BECK, 2009, s. 481

<sup>15</sup> např. R 34/1976 tr.

R 25/1983 tr.

R 45/2005 tr.

Rozhodnutí NS SSR sp.zn. 5 Tz 57/79 ze dne 7.8.1979

Rozhodnutí NS ČSR sp.zn. 7 Tz 9/82 ze dne 23.3.1982

vyprovokování trestné činnosti, vymáhání dluhu trestným činem,<sup>16</sup> nižší míry účasti spolupachatele na dokonání trestného činu,<sup>17</sup> existence možnosti způsobení předpokládané škody,<sup>18</sup> malé pravděpodobnosti úspěchu při podvodu<sup>19</sup> a dosaženého prospěchu jednotlivého spolupachatele.<sup>20</sup>

V takovýchto případech bude tedy možné, aby soud aplikoval ustanovení § 58 odst. 1, 5 a 6 tr. zák. umožňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby ve kvalifikované skutkové podstatě.

Soud nebude rozhodovat o vině pachatele základní nebo nižší kvalifikovanou skutkovou podstatou a v rámci těchto trestních sazeb ukládat trest odnětí svobody, ale bude rozhodovat o vině pachatele z trestného činu ve kvalifikované skutkové podstatě i při pouze formálním naplnění zvláště přitěžujících okolností s možností využití moderačního práva na snížení trestu odnětí svobody. Značnou nevýhodou však je ta skutečnost, že trestní stíhání proti pachateli musí být vedeno za trestný čin s použitím přísnější právní kvalifikace s ohledem na naplnění zvláště přitěžujících okolností obsažených v kvalifikované skutkové podstatě. Stejně tak musí být podána ze strany státního zástupce i obžaloba a soud bude, za použití kvalifikované skutkové podstaty, také takto rozhodovat ve výroku o vině. Za účinnosti tr. zák. bylo možné již aplikovat ustanovení § 88 odst. 1 v průběhu celého trestního řízení.

Podle mého názoru aplikační praxe ukáže, že absence obdobného zákonného ustanovení § 88 odst. 1 tr. zák. bude považována za nedostatek nové přijaté úpravy. Kromě shora uvedených negativních dopadů na pachatele trestného činu, spočívající v nemožnosti změny použití právní kvalifikace v průběhu trestního řízení, lze použít mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod spodní hranici pouze u jednoho druhu trestu, a to odnětí svobody (§ 52 odst. 1 písm. a) TrZ). Použitá právní kvalifikace nepochybně určuje i závažnost trestného činu, která má význam pro posouzení důvodnosti vazby dle § 67 zákona č. 141/1961 Sb. v platném znění, trestního řádu, bude se promítat v záznamu v Rejstříku trestů podle zákona č. 269/1994 Sb. v platném znění, o Rejstříku trestů. Dále bude mít negativní dopad na odsouzeného ve vztahu k nákladům obhajoby podle vyhlášky č.

---

Rozhodnutí NS ČR sp.zn. 5 Tdo 1173/2004 ze dne 20.10.2004

<sup>16</sup> např. rozhodnutí NS ČR sp.zn. 7 Tz 150/2001 ze dne 10.7.2001

<sup>17</sup> např. R 13/1980 tr.

Usnesení NS ČR č. 823 ze dne 13.4.2005

<sup>18</sup> např. R 26/1994 tr.

<sup>19</sup> např. R 36/1983 tr.

<sup>20</sup> např. R 4/1982 tr.

177/1996 Sb. v platném znění, advokátního tarifu a nákladům trestního řízení podle vyhlášky č. 312/1995 Sb. v platném znění, o stanovení paušální částky nákladů trestního řízení.

**Literature:**

- Šámal, P. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR schválila návrh nového trestního zákoníku. Právní zpravodaj, 2008, č. 12
- Kratochvíl, V. a kol. Kurz trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha : C. H. BECK, 2009
- Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. Praha : Leges, 2009
- Šámal, P. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. Bulletin advokacie, 2009, č. 10
- Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. Bulletin advokacie, 2009, č. 10
- Solnař, V. a kol. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha : Novatrix, 2009
- Solnař, V. a kol. Systém českého trestního práva. Tresty a ochranná opatření. Praha : Novatrix, 2009
- Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné. I. obecná část. 3. přepracované vydání. Praha : Codex, 1997

**Contact – email**

*kocina@akplzen.cz*