



MASARYK UNIVERSITY FACULTY OF LAW

Nový trestní zákoník ČR ve světle
teorie a praxe

New Czech Criminal Code in the
Perspective of Theory and Practice

TRESTNÉ ČINY PROTI LIDSKÉ DŮSTOJNOSTI V SEXUÁLNÍ OBLASTI

PETR AULICKÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá problematikou trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. Po obecném úvodu se postupně zaměřuje na jednotlivé trestné činy, přičemž nejvíce prostoru věnuje znásilnění, jakožto trestnému činu z této oblasti nejzávažnějšímu. U každé skutkové podstaty je pak položen důraz i na historické, popřípadě geografické srovnání.

Key words in original language

Znásilnění; pohlavní zneužití; sexuální nátlak; násilné smilstvo; zprznění.

Abstract

The paper deals with issues of sexually motivated crimes against human dignity. After a general introduction, the paper gradually focuses on particular types of crimes. The main part of the article is devoted to the crime of rape as a weightiest crime in this area. Each crime is analyzed and compared from its historical and geographical backgrounds as well.

Key words

Rape; Child abuse; Lechery; Sexual coercion.

1. ÚVOD

Nový trestní zákoník, jenž nabývá účinnosti od 1. ledna roku 2010 s sebou přináší mnoho nových, pozměněných či alespoň nově systematizovaných ustanovení. Jedním z nejvýraznějších zásahů, kde prolínají všechny zmíněné postupy, bylo i vytvoření zcela nové hlavy třetí zvláštní části trestního zákoníku s názvem „Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti“.

Jak již bylo naznačeno nejedná se samozřejmě o hlavu složenou ze samých zcela nově konstituovaných skutkových podstat, nýbrž ve velké většině spíše o soustředění již stávajících trestných činů s obdobným chráněným objektem do jedné hlavy. Za tento objekt pak možné považovat zejména svobodu rozhodování v pohlavních vztazích a nerušený mravní a tělesný vývoj dětí. Jako třetí chráněný objekt je pak důvodovou zprávou uváděna morální zásada nedovolující soulož mezi nejbližšími příbuznými - autor se však s tímto názorem zcela neztotožňuje, což bude však rozebráno dále. Kvůli rozsahu příspěvku a právě kvůli určité diferenciaci v rámci chráněného objektu bude tento příspěvek zaměřen pouze na první polovinu trestných činů, jež tato nová hlava obsahuje a trestné činy kuplířství, prostituce ohrožující mravní vývoj dětí šíření pornografie, výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií a zneužití dítěte k výrobě pornografie bude

ponecháno do článku následujícího, který bude zpracován v co nejbližší době.

Svůj příspěvek jsem se rozhodl strukturovat tak, že po vymezení a rozboru aktuální (či lépe řečeno budoucí aktuální) úpravy toho kterého trestného činu se pokusím zaměřit taktéž na časovou a teritoriální komparatistiku a z toho pro mne vyplývající závěry.

2. ZNÁSILNĚNÍ

Nejprve je třeba říci, že v rámci této hlavy se jedná o devět skutkových podstat, kdy na první místo byl zařazen nejzávažnější z těchto trestných činů, a to trestný čin znásilnění. Jedná se samozřejmě o trestný čin, který není zaváděn nově, avšak určité nové prvky v sobě obsahuje. Za prvé se jedná o rozšíření okruhu jednání, jež bude pod tento trestný čin nově subsumovatelné, a to o donucení k pohlavnímu styku pohrůzkou tzv. „jiné těžké újmy“. Doposud bylo toto jednání kvalifikováno pouze jako trestný čin vydírání, kde byla ovšem trestní sazba výrazně nižší; pachatel by bylo možno uložit trest odnětí svobody až na tři léta. Jelikož došlo k jakémusi přesunu tohoto jednání z trestného činu vydírání, bude třeba taktéž v souladu s tímto ustanovením vykládat pojem „jiná těžká újma“ za kterou tak bude možné označit např. jak hrozbu způsobení majetkové újmy, tak i újmy na cti či dobré pověsti, či za takovou újmu může být považováno i zahájení trestního stíhání, bez ohledu na to, zda se poškozený nějaké trestné činnosti dopustil či nikoliv. Druhou výraznou novinkou v rámci tohoto ustanovení je jeho poněkud netradiční systematika, kdy nejobvyklejší a dalo by se říci, že i „základní způsob“ spáchání tohoto trestného činu, totiž spáchání znásilnění souloží nebo jiným pohlavním stykem provedeným způsobem srovnatelným se souloží, se nachází až v odstavci druhém a dostává se tak do role kvalifikované skutkové podstaty, přičemž základní skutková podstata bude dopadat pouze na uskutečnění pohlavního styku jiným způsobem - tedy v souladu se současným judikatorním výkladem pojmu pohlavní styk např. i pouhým osaháváním ženy na prsou, ohmatávání genitálií muže či ženy a podobně. Dále došlo ještě k různým, již dle autorova mínění, ne tak významným změnám, zejména v rozšíření podmínek užití kvalifikovaných skutkových podstat, jako je spáchání tohoto trestného činu se zbraní, či na osobě ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody, ochranného léčení, zabezpečovací detence, ochranné nebo ústavní výchovy anebo v jiném místě, kde je omezována osobní svoboda. Poslední změnou je pak mírné navýšení trestních sazeb v jednotlivých odstavcích, a vytvoření jedné úplně nové pro základní skutkovou podstatu. De facto se tak trestní sazba „roztáhla“ od šesti měsíců až na osmnáct let odnětí svobody. Zde je třeba se zastavit u zajímavého detailu, a totiž u horní hranice nejvyšší trestní sazby stanovené pro případ, kdy je v rámci tohoto trestného činu způsobena smrt poškozeného, zde poněkud v rozporu s celkovým trendem zvyšování trestních sazeb u závažných násilných trestných činů v rámci nového trestního zákoníku dochází sice ke zvýšení horní hranice z patnácti na

osmnáct let¹, avšak zároveň došlo k vypuštění možnosti uložit výjimečný trest² - ve své podstatě tak došlo ke snížení horní hranice z 25 let na 18.

Dle autora se tak dá shrnout, že největším rozdílem v rámci nové právní úpravy bude zejména velice výrazné rozšíření skutků, jež bude nově možné označit za znásilnění. Teprve po nahlédnutí do historické úpravy tohoto trestného činu, je však dle mínění autora si možné uvědomit si jak výrazné toto rozšíření vlastně je a pochopit také nutnost výrazné diferenciacie trestů pro jednotlivé způsoby spáchání. Pokud se budeme pohybovat po časové ose pozpátku, zjistíme, že první změnu nalézáme ve znění trestního zákona účinného do dne 30. 4. 2001. Do té doby bylo znásilnění vymezeno pouze jako donucení ženy k souloži násilím nebo pohrůzkou bezprostředního násilí, popřípadě zneužití její bezbrannosti k takovému činu. Z toho je patrné, že zde došlo ke změně hned ve dvou ohledech³. Zaprvé od té doby došlo k rozšíření okruhu možných poškozených subjektů, a to ze ženy na kteréhokoli člověka. Tedy na muže, ženu, ale i případné hermafrodity⁴. Zde je třeba poznamenat, že ačkoliv je statistický význam této změny spíše menší, není možné na druhé straně tuto problematiku podceňovat a přehlížet, jelikož například v roce 2007 u nás znásilnění nahlásilo 579 žen, ale i 56 mužů. Počet znásilněných mužů tak tvoří téměř 10% všech případů nahlášených případů znásilnění. Navíc je v těchto případech možné očekávat velice vysokou míru latentní kriminality. Z psychologických důvodů nejspíše ještě větších rozměrů než v případech, kdy je obětí žena, přičemž již tato latentnost je některými nevládními organizacemi uváděna až v míře 96 - 97 %⁵. Druhým rozšíření pak postihovalo okruh zakázaných jednání, který se rozšiřoval z pouhé soulože i na jiné obdobné pohlavní

¹ V původně schváleném znění byla tato hranice zvýšena pouze na šestnáct let, přičemž na hodnotu osmnácti let byla zvýšena až následnou novelizací zákonem č. 306/2009 Sb., ze dne 7. srpna 2009, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a některé další zákony.

² Možnost uložení výjimečného trestu byla do tohoto ustanovení s účinností od 1. 9. 2006 zákonem č. 320/2006 Sb., kterým se mění zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

³ Jedná se samozřejmě pouze o změny v první odstavci. Celkově je možné zaznamenat změn více, avšak ty nejsou pro tento článek klíčové. Jedná se zejména o přijetí kvalifikované skutkové podstaty v případě spáchání trestného činu znásilnění na osobě mladší osmnácti let s trestní sazbou odnětí svobody tři až deset let.

⁴ Hermafrodit (vzácně též oboupohlavní živočich) je živočich schopný produkovat současně vajíčka i spermie. Hermafrodit má buďto varlata i vaječníky, nebo jsou oba tyto orgány nahrazeny tzv. obojetnou pohlavní žlázou. Jako hermafrodit se rovněž označuje defektní jedinec gonochoristických druhů, který má základy obou pohlavních orgánů (ženských i mužských). Zpravidla však nejsou funkční obě – buďto funguje jenom jedna nebo žádná. U člověka nebyl hermafrodit s oběma funkčními soustavami zaznamenán, zbýlé dva případy ano.

⁵ Jedná se například o organizaci GITA - Genderová tisková a informační agentura.

styky. Tedy zejména na orální pohlavní styk a anální pohlavní styk⁶. Je zajímavé, že přes toto poměrně velice výrazné rozšíření okruhu postihovaného chování nedošlo k diferenciaci trestní sazby. V tomto případě to však dle autora nebylo nutné, jelikož již před touto novelizací byla sazba nastavena na dva až osm let odnětí svobody, tedy dostatečně široce, aby mohlo dojít vždy k uložení optimálního trestu.

Druhou změnu musíme hledat v rámci zákona č. 557/1991 Sb., kterým se mění a doplňuje trestní zákon, jenž vstoupil v účinnost k 1. 1. 1992. Tato novelizace přinesla změno sice kosmetickou, avšak poměrně důležitou, jelikož došlo ke snížení dolní hranice trestní sazby ze tří na dva roky a nově tak bylo možné ukládat za tento trestný čin i tresty odnětí svobody s podmíněným odkladem na jeden až pět let. Toto rozšíření rozsahu trestní sazby je dle autora možné uvítat, jelikož tak lépe může dopadat i na určité hraniční případy, kde je sice naplněn formální i materiální znak trestného činu znásilnění, avšak zároveň je není třeba na pachatele působit represivně, ale spíše výchovně. Touto novelizací je v současnosti platný trestní zákon vyčerpán, jelikož od jeho vstupu v účinnost dne 1. 1. 1962 až do 1. 1. 1992 nebylo ustanovení upravující trestný čin znásilnění novelizováno.

Pro další změnu je proto třeba nahlédnout již do kodexu předcházejícího, a to sice do zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon, který nabyl účinnosti dnem 1. srpna 1950 a byl účinným do 31. 12. 1961. Hypotéza a dispozice základní skutkové podstaty trestného činu znásilnění zde po celou dobu platnosti tohoto předpisu byla konstruována v podstatě shodně jako v předpisu následujícím. I zde je trestáno pouze jednání, kdy někdo násilím nebo pohrůzkou bezprostředního násilí donutí ženu k souloži, nebo kdo k takovému účelu zneužije její bezbrannosti. Výrazná změna tak postihla zejména sankční část tohoto ustanovení; tento zákon totiž stanovoval možnost uložení trestu odnětí svobody v rozmezí od pěti do deseti let. Zde je třeba ještě připomenout, že do konce roku 1956 byl pro jednání, kdy byla tímto činem způsobena smrt stanoven trest odnětí svobody na doživotí, a to bez jakékoliv alternace.

Poslední změnu je pak třeba hledat až v zákoně č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích, ve znění předpisů jej měnících a doplňujících ke dni 1. 1. 1927. Tento zákon vstoupil v účinnost dne 1. 9. 1852 a platil až do 31. 7. 1950, tedy téměř sto let. Zde již nenacházíme tento trestný čin pod moderním názvem „znásilnění“ nýbrž pod dobovým a dnes již mírně archaickým názvem „násilné smilstvo“. Podstata však zůstala

⁶ Dle Šámal, Pavel; Púry, František; Rizman Stanislav. *Trestní zákon : komentář*. 4. přeprac. vyd. Praha : C.H. Beck, 2001. 1482 s. ISBN 8071795798 je možné pod takovéto chování podřadit v případě intenzivního provedení také např. vsunování pohlavního údu mezi prsa ženy (coitus inter femora), vsunování pohlavního údu muže mezi stehna ženy či muže, zasunování pohlavního údu do podpaží, vzájemné tření genitálií u žen či vzájemná masturbace. Co naopak za pohlavní styk v žádném případě možné označit není možné je např. pouze osahávání ženy na prsou či muže či ženy na genitáliích.

stejná, byť v mírně „okleštěné podobě“. Trestáno tehdy bylo pouze chování kdy pachatel „osobu ženskou nebezpečným vyhrožováním, skutečně vykonaným násilím nebo lstivým omámením smyslů učiní neschopnou, by mu odpor činila, a v stavu tomto jí zneužije k mimomanželské souloži“. Přeloženo do moderního jazyka se tedy jedná o shodné chování jako v případě zákona č. 86/1950 Sb., trestního zákona, plus ono klíčové slovo „mimomanželské“. Tato tzv. „manželská výjimka“ byla součástí zákonů mnoha zemí po dlouhá staletí a vycházela z právního úzu, že vdaná žena se zákonným a nezrušitelným slibem oddala svému muži, přičemž pohlavní styk patřil mezi základní manželské povinnosti⁷. Že nejde o bezvýznamnou změnu dokazují i vyjádření různých genderových či feministických sdružení, která poukazují na to, že české ženy uvádí, že nejméně v polovině případů přinucení k pohlavnímu styku násilím, byl pachatelem vlastní manžel nebo stálý partner. Přesto, že vyjádření těchto organizací nelze přikládat přehnaný význam, je ve světle úpravy obsažené v novém trestním zákoníku, jak o ní bylo pojednáno výše, zauvažovat nad tím, zda se reálnými nestávají i některá tvrzení o tom, že znásilněním i soulož, k níž žena přistoupí, aby byl doma klid. Takovéto jednání, v současné době považované spíše za nadnesené, by totiž bez větších potíží mohlo být nově označeno za subsumovatelné právě pod položku „pod pohrůzkou jiné těžké újmy“. Přesto, že se autor domnívá, že takovýto scénář je velice nepravděpodobný až nereálný, považuje za vhodné se o této možnosti alespoň zmínit.

Pokus se tedy podíváme na vývoj v rámci moderních dějin trestného činu znásilnění, je možné vyslovit několik závěrů. Zaprvé se jedná o velice razantní rozšiřování okruhu chování, jež je subsumovatelné pod tuto skutkovou podstatu, a to jak o chování dříve trestané dle jiných ustanovení trestního zákona, obvykle s nižší trestní sazbou, tak i o jednání dříve pojímané za zcela zákonné. Za druhé se pak jedná o relativně mírné snižování trestní sazby za spáchání tohoto trestného činu - z pěti až deseti let v před více než sto lety po dva až deset let, v nejnovější verzi trestního kodexu platného od příštího roku.

⁷ K tomu je možné srovnat i ustanovení zákona č. 946/1811 sb.z.s., Obecný zákoník občanský. Zejména pak ustanovení zakotvená v hlavě druhé, kde není vycházeno ze striktně rovného postavení manželů a naopak jsou povinnosti v manželství diferencovány, přičemž mezi ty společné ovšem náleží i závazek k plnění manželské povinnosti, věrnosti a slušnému zacházení. Rovněž je třeba poznamenat, že tzv. „mohoucnosti tělesné“ byli překážkou k uzavření manželství a taktéž důvodem k zrušení manželství, přičemž dokonce zde dochází k možnosti trestního postihu, neboť „objeví-li se při pojednávání rozepře o platnost manželství, že jedné straně neb oběma stranám byla překážka manželství před tím známa a že ji úmyslně zatajily; buďtež viníci stížení trestem ustanoveným v trestním zákoně o těžkých policejních přestupcích. Je-li jedna strana bez viny, zůstává se jí žádati odškodnění.“

3. SEXUÁLNÍ NÁTLAK

Jako další trestný čin se objevuje v nové právní úpravě v rámci ustanovení § 186 zcela nově pojmenovaný trestný čin tzv. „sexuálního nátlaku“. Při nahlédnutí do obsahu tohoto ustanovení však zjišťujeme, že se až o tak úplně nové ustanovení nejedná, nýbrž, že obsahově navazuje jednak na trestný čin znásilnění a jednak na jednu z dosavadních forem trestného činu pohlavního zneužívání upravenou v § 243. Autor se v tomto příliš neshoduje v autory důvodové zprávy, že se jedná pouze o rozšíření stávajícího § 243 a má za to, že daný trestný čin se rozpadá do dvou na sobě víceméně nezávislých jednání, přičemž ideálním řešením by bylo přiřazení odstavce prvního k trestnému činu znásilnění a odstavce druhého k trestnému činu pohlavního zneužívání (kde se i v současné době nalézá). V rámci prvního odstavce je totiž postihováno jednání, kdy pachatel „jiného násilím, pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování, nebo kdo k takovému chování přiměje jiného zneužívaje jeho bezbrannosti.“ Obecně se tedy dá konstatovat, že se jedná o jakési rozšíření okruhu jednání, postihovaného dle ustanovení o znásilnění i na „bezkontaktní“ sexuální aktivity provozované samotným poškozeným. S historické perspektivy pak lze konstatovat, že v tomto případě se jedná stejně jako v případě shora popisovaného pojmu „jiná těžká újma“ o vyjmutí části jednání, do té doby spadajícího pod skutkovou podstatu trestného činu vydírání s využitím pojmů užívaných v rámci ustanovení trestného činu dle § 217a, svádění k pohlavnímu styku, do samostatné skutkové podstaty.

Oproti tomu druhý odstavec již představuje, v souladu s tvrzením důvodové zprávy, jakousi návaznost na § 243 současného zákona představuje i když rozhodně se nejedná o jeho pouhou kopii. Postihováno totiž bude chování, kdy pachatel „přiměje jiného k pohlavnímu styku, k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování zneužívaje jeho závislosti, jeho bezbrannosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu.“ Z toho je patrné že se zde objevuje několik nových pojmů. Zaprvé se jedná o rozšíření okruhu situací za nichž je možné tento čin spáchat nejen v případě, že pachatel zneužije stav závislosti oběti na své osobě, ale nově bude postačovat i jakékoliv zneužití svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu. Je otázkou budoucí judikatury, jak široce bude tento neurčitý pojem vykládán, avšak dá se předpokládat, že hodnocení by mělo vždy vycházet z konkrétního náhledu poškozeného. Potenciálním pachatelem tak může být např. mediálně známý herec, politik, ale i např. lokálně významný a respektovaný lékař atd. Druhou novinkou je rozšíření okruhu postihovaného chování, kde místo současného postihu mimomanželské soulože a „jiného způsobu pohlavního zneužití“, kam bylo možné zařadit např. osahávání na prsou ženy a genitáliích, líbání přirození atd., opět i na ony „bezkontaktní“ sexuální

aktivity provozované samotným poškozeným a také na „jiné srovnatelné chování“⁸.

Pokud nahlédneme do historické úpravy zjistíme, že ustanovení objevující se v současné právní úpravě bylo téměř kompletně (kromě sankční části, která byla z jednoho až pěti let odnětí svobody snížena na nula až dva roky) přejato z úpravy předcházející, tedy z trestního zákona č. 86/1950 Sb., kde se nacházelo již od roku 1950. A i po nahlédnutí do úpravy ještě starší, kterou obsahoval zákon č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích zjistíme, že kromě dobového názvosloví se obsah liší jen velice nepatrně. I tehdy bylo za „svedení ke smilstvu“ považováno „svedení, jímž někdo osobu svěřenou jeho dohledu nebo vychování nebo vyučování přiměje k vykonání nebo dopuštění smilného činu.“ Obecně se dá konstatovat, že okruh potenciálních poškozených byl užší, jelikož se, narozdíl od následujících úprav, mělo jednat o jednu ze tří zákonem taxativně vyjmenovaných situací. Trestní sazba zde byla naopak zcela shodná s tou v trestním zákoně z roku 1950.

4. POHLAVNÍ ZNEUŽITÍ

Třetím v pořadí je trestný čin pohlavního zneužití. V případě, že vyloučíme již výše zmiňovanou oblast spadající nově do okruhu postihovaného dle ustanovení o trestném činu sexuálního nátlaku, zjistíme, že došlo téměř k doslovnému převzetí znění tohoto ustanovení z trestního zákona v současnosti platného. I nadále tak bude v základní rovině trestáno jednání, kdy někdo vykoná soulož s dítětem mladším patnácti let nebo je jiným způsobem pohlavně zneužije⁹. Jako kvalifikovaná skutková podstata je zde pak uvedeno jednání, kdy je obětí dítě mladší patnácti let svěřené pachatelově doзору, nebo kdy pachatel zneužije jeho závislosti nebo svého postavení a z něho vyplývající důvěryhodnosti nebo vlivu. K tomu je třeba poznamenat, že se jedná o ustanovení speciální oproti širšímu vymezení sexuálního nátlaku.

Výraznou časovou stálost vykazuje tento trestný čin i po nahlédnutí do trestního zákona č. 86/1950 Sb., neboť i zde je vymezen velice podobně, pouze horní hranice trestní sazby odnětí svobody v základní skutkové podstatě je o dva roky vyšší. K o něco větší změně došlo pouze k 1. 1. 1957, kdy bylo změněno ustanovení udělující obligatorní trest doživotí pokud byla způsobena smrt oběti.

⁸ Dle Šámal, Pavel; Púry, František; Rizman, Stanislav. Trestní zákon : komentář. 6. dopl. a přeprac. vyd. Praha : C.H. Beck, 2004. 721 s. ISBN 8071798967 se může jednat o jednání, které není ani pohlavním stykem, pohlavním sebeukájením nebo obnažováním, např. některé sexuální patologické praktiky spočívající v sadistickém či masochistickém jednání nebo tzv. pissingu.

⁹ Viz vymezení v předchozím odstavci.

Naproti tomu úprava v zákoně č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích, obsahovala konstrukci značně odlišnou. Zaprvé zde bylo diferencováno, zda se jednalo o mimomanželskou soulož s osobou ženského pohlaví mladší čtrnácti let a nebo o pohlavní zneužití jiným způsobem, přičemž v tomto případě je nerozhodné zda je osoba mladší čtrnácti let mužského či ženského pohlaví. V prvním případě je jednání trestáno dle ustanovení o znásilnění (násilném smilstvu), v případě druhém pak byla trestní sazba stanovena od jednoho až do pěti let odnětí svobody (těžkého žaláře). V průměru se tak dá říci, že i v tomto případě došlo v průběhu posledních sta let spíše ke zpřísnění trestního postihu, i když pouze jednorázově s přijetím trestního zákona v roce 1950. Je na čtenářově zvážení, zda by *de lege ferenda* nebylo vhodné uvažovat i zde o jisté diferenciaci, jednání, tak jak ji obsahuje dnes trestný čin znásilnění a jak ji v případě pohlavního zneužití odstranil právě zákon č. 86/1950 Sb.

5. SOULOŽ MEZI PŘÍBUZNÝMI

Dalším trestným činem u kterého se zastavím, je soulož mezi příbuznými. Jedná se již o tradiční součást trestního zákona, kdy je postihováno jednání spočívající v souloži s příbuzným v pokolení přímém nebo se sourozencem. Okruh pachatelů i postihovaného chování je tedy velice úzký a je z něj očividné, že vychází z jitých biologických předpokladů k porození zdravých potomků - proto je např. postihována pouze klasická soulož a nikoliv všechny pohlavní styky. Z tohoto důvodu je také možné odmítnout trestnost soulože v případě osvojení, a to i v případě nového trestního zákoníku, který vychází více z pojetí formálního než zákon současný. Velice zajímavé je, že oproti současnému stavu i stavu v době platnosti trestního zákona č. 86/1950 Sb., dochází ke zvýšení horní hranice trestní sazby ze dvou na tři roky odnětí svobody, a to i přes to, že důvodová zpráva tvrdí, že „osnova přejímá zcela beze změny skutkovou podstatu trestného činu soulože mezi příbuznými § 245 platného trestního zákona“. Ještě zajímavější pak je skutečnost, že v období platnosti zákona č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích byla trestní sazba odnětí svobody pro tzv. „zprznění krve“ stanovena pouze v rozpětí od šesti měsíců do jednoho roku. Celkově se tak dá konstatovat, že dochází k postupnému nárůstu trestních sazeb spojených s daným ustanovením, pro což dle autora není důvod a vyslovoval by se spíše pro snižování trestního postihu v této oblasti.

6. ZÁVĚR

Pokud se podíváme komplexně na problematiku popisovaných trestných činů je možné konstatovat, že oproti představám značné části laické veřejnosti, nedošlo za posledních více než sto let ke zmírnění postihu daných trestných činů, nýbrž naopak často spíše k rozšíření okruhu trestně postižitelného jednání, často dokonce i s přímým zvyšováním trestních sazeb. Ačkoliv se autor přímo nedomnívá, že by snad universální řešení spočívalo v plošném snižování trestních sazeb u těchto trestných činů, přece jen se nemůže ubránit určitému srovnání s vývojem u ostatních násilných

trestných činů, kde dochází v dlouhodobém měřítku spíše k zmírňování trestního postihu.

Literature:

- Šámal, Pavel; Púry, František; Rizman, Stanislav: Trestní zákon: komentář, 6. dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, 721 s, ISBN 8071798967
- Glogar, Rudolf: Trestní zákon: komentář, Praha: Orbis, 1958, 816 s

Contact – email

petr.aulicky@seznam.cz

ALTERNATIVE METHODS OF RESOLVING A CRIMINAL CONFLICT IN CRIMINAL PROCEDURE OF LITHUANIA

RIMA AŽUBALYTĖ

Mykolas Romeris University, Faculty of Law

Abstract

The paper analyses the dismissal of a criminal case in pre – trial investigation and in court whereby the pre – trial investigation judge or the court exercises their right to release an individual, who has allegedly committed a criminal act, from criminal responsibility, i.e. from pronouncing him/her guilty and from imposing punishment on him/her. It is recognised that modern criminal proceedings embrace a wide range of procedural forms, with a tendency toward the widening of the opportunities for the application of simplified forms of criminal proceedings. The exercise of the discretionary criminal prosecution as an expression of the principle of purposefulness (expediency) is one of the methods of resolving a criminal conflict in criminal procedure. The marked tendency of the new Criminal procedure code of Lithuania (2003) is that there are wide possibilities for terminating the pre-trial investigation (Article 212 of CCP). The author concludes that the regulation of alternative forms of settlement of criminal conflicts in the Lithuanian law of criminal procedure is substantially in line with the global trends of criminal proceedings' development. Advantages and disadvantages of forms of prosecution discretion have been discussed extensively and thoroughly. However, if regulations are not set properly, various dangers may arise. The analyses of national legal acts, especially Criminal Code and Criminal Procedure Code of Lithuania, points to certain problems of the regulation of the discretionary prosecution.

Key words

Criminal procedure; Discretionary prosecution; Diversion in criminal procedure.

Preface

After the restoration of Lithuanian independence, one of the challenges the young state encountered was reform of the legal system. Naturally, the Criminal Procedure Code (1961), as well as other codes, remained in force, and were constantly appended and changed. Within existing old Criminal Procedure Code, many legal norms have been reformed (such as pre-trial detention), new norms were also established (such as appeal and cassation; a preliminary investigation judge etc.). However Lithuanian criminal procedure professionals realized that a change in social reality will change the attitude towards the offenses, their investigation and trial process. It was a clear need for a new Criminal and Criminal procedure code. The new

Criminal Code and Criminal Procedure Code came into force on the 1 May 2003¹.

There are some significant trends of the evolution of the criminal procedure law in Lithuania: constitutionalisation, internationalization - Europeanization, diversification of ordinary law. This paper deals with the last one.

Diversification of Criminal Procedure - result of procedural pluralism

Differentiation of the criminal procedure, especially simplification of the criminal procedure, have been on the agenda of policy makers of Western Europe since the 1960s². Meantime the Soviet doctrine of uniform procedure (irrespective of the seriousness of the criminal offence in question; except the private prosecution cases) in the Eastern Europe was recognized and there were only a few attempts to initiate discussions about differentiation of criminal procedure.

As the result of researches the uniform process ceased. Even more, the variety of procedural forms in one single country makes it rather difficult to classify the criminal process in that given country as belonging definitely to one or other system – inquisitorial or accusatorial procedure³. So-called simplified procedures, such as summary procedures, penal order etc. are discussed but the implementation of discretionary dismissals is much more controversial issue.

The liberalisation of criminal law and criminal procedure allowed “alternative measures” to be legalized and applied. The possibility of discretionary dismissals provides law enforcement authorities with valuable information, presuppose a solution of penal conflict that avoids the traditional schema of the criminal procedure: crime - pretrial investigation - Court proceeding - sentence.

That was not absolutely new in the criminal procedure law. Two basic principles of the prosecution - the legality principle (Legalitätsprinzip; Le principe de la légalité) and the opportunity (expedience) principle

¹ The first draft of the Criminal Procedure Code was presented in 1999. The new CCP was adopted in 2002. Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 37-1341.

² Albrecht, H.-J. Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice – Sanctions and Their Implementation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.7/4, 1999, p. 464.

³ Bárd, K. Trial and sentencing: Judicial Independence, Training and Appointment of Judges, Structure of Criminal Procedure, Sentencing patterns, the Role of the Defence in the countries in Transition. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.7/4, 1999, p. 435.

(Opportunitätsprinzip; Le principe L'Opportunité des poursuites) - were recognised in XIX century. Adherence to the legality principle in the procedural sense means that the prosecution institution can not exercise any discretion over the prosecutorial decision; prosecution must take place in all reported cases in which there is sufficient evidence of a suspect's guilt and in which no legal hindrances prohibit prosecution. The principle of opportunity on the other hand, does not demand compulsory prosecution. Instead, it allows the prosecution agency discretion over the prosecutorial decision, even when sufficient evidence exists of the offender's guilt and there are no legal hindrances interfering proceeding with the matter. In the theory, these two principles are totally contradictory but in practice not a single state applies one of these principles purely.⁴ In different countries 15-75 % of cases in which a perpetrator is known and which can be handed over to the court are terminated by the prosecutor (or other competent officer) who uses his right of discretion⁵.

Due to the fact that in recent years the legal exceptions to the legality principle have been widely extended in Lithuania and in some other countries, the system applying the opportunity principle and those applying the legality principle have been approaching each other.

The principle of expediency instituting criminal proceedings expressed by discretionary prosecution was denied on the whole for a long time in Lithuania in criminal procedure studies but recently the situation has changed: discretionary prosecution is discussed not only in the criminal procedure jurisprudence⁶, also there are wide possibilities for terminating the pre-trial investigation. The new Criminal Procedure Code and new Criminal Code of Lithuania provide set of seven relatively distinct forms of discretionary prosecution. According to 212 article of the CPC criminal proceedings may be terminated: when it is recognized that certain person or

⁴ Tak, P. East meet West. Aspects of Prosecution in countries in Transition. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Volume 7. Issue 4, 1999, p. 412-432; Головкин, Л. В. *Альтернативы уголовному преследованию в современном праве*. Санкт-Петербург, 2003.

⁵ Parmenter, S., Fijnaut, C., Van Daele, D. From Sisyphus to Octopus: Towards a Modern Public Prosecutor's Office in Belgium. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3, p. 178; De Doelder, H. The Public Prosecution Service in the Netherlands. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3, p. 200; Verrest, P. The French Public Prosecution Service. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3, p. 234; Albrecht, H.-J. Criminal Prosecution: Developments Trends and open Questions in the Federal Republic of Germany. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3, p. 246; Oda, H. *Japanese Law*. London. Dublin. Edinburgh. 1992, p. 91.

⁶ Ažubalytė, R. *Diskrecinis baudžiamasis persekiojimas: teoriniai pagrindai, taikymo problemos ir perspektyvos Lietuvoje*: daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius, LTU, 2002; Ažubalytė, R. Alternatyvūs baudžiamojo konflikto sprendimo būdai nagrinėjant bylą teisme. *Jurisprudencija*. Mokslo darbai. 2008. 6(108), p. 41-47.

the offense has become not dangerous because of change of circumstances (36 Article of the CC); when it is established that the offense is minor (37 Article of the CC); if the suspect and the victim reconciled (38 article of the CC); when a suspect is transferred by endorsement (40 article of the CC); when the suspect assists to disclose an organized group or criminal association (39 (1) Article of the CC); in some special cases, indicated in the Criminal Code; if the suspect is alleged to have committed more than one offence the prosecutor may limit prosecution to the most serious charge and drop all the others (213 Article of the CPC). Similar to many European countries, the use of the principle of expediency in prosecution is constantly increasing in Lithuania as well.

The Criminal Code of Lithuania⁷ provides the standards and conditions, and the Criminal Procedure Code establishes the procedures for discretionary dismissals. On those grounds the CCP allows to terminate criminal proceedings during the pre-trial investigation (Articles 212 of the CPC) or in the court (Articles 235, 303, 327 of the CPC).

Advantages and disadvantages of discretionary prosecution have been discussed extensively and thoroughly⁸. However, if regulations are not set properly various dangers may arise. The analyses of national legal acts, especially Criminal Code and Criminal Procedure Code, points to certain problems of the regulation of the discretionary prosecution⁹. The opinion of discretionary prosecution divides scholars of Lithuania into two different camps. One position is that discretionary prosecution contradicts the principle of equality and presumption of innocence, does not ensure right to the fair trial¹⁰; other - discretionary prosecution does not contradict these principles, perpetrator can waive his right to the trial.

⁷ Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 89-2741.

⁸ Tak, P. East meet West. Aspects of Prosecution in countries in Transition . *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Volume 7. Issue 4. 1999, p. 423-424; Albrecht, H.-J. Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice – Sanctions and Their Implementation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.7/4, 1999, p. 465; Biever, R. Discretionary powers of public prosecution: opportunity or legality principle – advantages and disadvantages. Conference of Prosecutors General of Europe 5 th Sesion (Celle, 23-25 may 2004). http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/ccpe/conferences/CPGE/2004/ContributionBIEV_ER_en.pdf [2008 06 02]; Weigend T. *Prosecution: Comparative Aspects*. <http://law.jrank.org/pages/1857/Prosecution-Comparative-Aspects.html> [2008 06 02]

⁹ Ažubalytė R. Diskrecinio baudžiamojo persekiojimo ir atleidimo nuo baudžiamosios atsakomybės santykis. *Jurisprudencija*. Mokslo darbai. 2006. 1(79). P. 17-20.

¹⁰ Baranskaitė A. *Taikos sutartis baudžiamojoje teisėje. Atleidimas nuo baudžiamosios atsakomybės kaltininkui ir nukentėjusiajam susitaikius*. Monografija. Vilnius. 2007. P. 79; *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras*. Bendroji dalis. – Vilnius, 2004. P. 232; *Baudžiamoji teisė*. Bendroji dalis. Vadovėlis. Vilnius. 2003. P. 375.

Principle of equality v. discretionary prosecution

Individualization of justice and administrative requirements (increasing number of crimes and respectively crammed court calendar, large criminal justice resources) determine the extension of opportunity principle.¹¹ In my opinion the main application of this principle is to highlight the individualisation in the criminal justice (notably by the seriousness, nature, circumstances and consequences of the offence; the personality of the alleged offender; the possible sentence of the court; the effects of conviction on the alleged offender; the position of the victim): give the opportunity to the person (for the first time committed minor offense mostly) to avoid the trial if he fulfils some obligations in exchange for having his case dismissed¹². However, the question arises, can persons who have committed the same crime be treated differently – one's case is discontinued, although there is a real judicial perspective, the other person - has been convicted.

The Constitutional Court emphasised that „under the Constitution, the legal regulation of the relations of procedure must be such so that the participants (which have the same procedural legal status) in the proceedings would be treated equally; thus, they should have the same rights and duties unless there are differences between them of such character and extent that the unequal treatment would be objectively justified; otherwise, one would deviate from the constitutional principles of a state under the rule of law and equality of persons¹³. When regulating the relations linked to the establishment of criminal liability for criminal deeds, the legislator enjoys broad discretion, he, *inter alia*, may, while taking into account the nature, danger (gravity), scale and other signs of the criminal deeds, consolidate differentiated legal regulation and establish different legal liability for corresponding criminal deeds¹⁴. When he regulates relations

¹¹ Tak P. East meet West. Aspects of Prosecution in countries in Transition . *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. Volume 7. Issue 4. 1999. P. 423-424.

¹² Ažubalytė R. *Diskrecinis baudžiamasis persekiojimas: teoriniai pagrindai, taikymo problemos ir perspektyvos Lietuvoje*. Doktoro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius. 2002. P.23-24.

¹³ The Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Ruling 24 October 2007 „On the Compliance of Articles 4 and 165 (wording of 28 February 2002) of the Code of Civil Procedure of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania” . [Ruling 24 October 2007 „On court precedents and on lodging complaints against court rulings whereby one applies to the Constitutional Court or an administrative court”]. http://www.lrkt.lt/Documents1_e_2007.html [2009 11 09]

¹⁴ The Constitutional Court of the Republic of Lithuania. Ruling „On the Compliance of Paragraph 4 (wording of 11 September 2001) of Articles 131 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania, on the Compliance of Paragraph 5 (wording of 10 April 2003 and 16 September 2003) of Article 234, Paragraph 2 (wordings of 10 April 2003 and 16 September 2003) of Article 244, Article 407 (wording of 19 June 2003), Paragraph 1 (wording of 14

within criminal procedure, the legislator enjoys rather broad discretion. For instance, the legislator may establish by means of a law different kinds of criminal procedure, as well as peculiarities of criminal procedure in the investigation of certain criminal deeds and/or in the consideration of criminal cases of individual categories, inter alia different rules of investigation of certain criminal deeds, the peculiarities of the legal status of participants of the criminal procedure, etc¹⁵.

It is generally recognized that „the resources (material, human, etc.) allocated for protection of the person and society against criminal attempts must be distributed and used rationally“¹⁶. The Council of Europe has recognized that delays in the administration of criminal justice might be remedied not only by the allocation of specific resources and by the manner of their use but also by resorting the principle of discretionary prosecution¹⁷. The Constitutional Court of Lithuania emphasised that „when regulating the relations within criminal procedure, the legislator taking into account the character of criminal deeds, their danger (gravity), scale, other signs and other circumstances of importance, enjoys discretion to establish also such legal regulation so that the victim (his representative) and the person who is accused of committing the criminal deed, would have an opportunity to reach conciliation and this conciliation would be the basis to dismiss the criminal procedure. <..> While regulating the institute of conciliation of the victim (his representative) and the accused, the legislator must establish also clear procedures of application of this institute“.¹⁸ In author's opinion discretionary dismissal (as well as the institute of conciliation of the victim and the perpetrator) is not

March 2002) of Article 408, Paragraphs 2 AND 3 (wording of 14 March 2002) of Article 412, Paragraph 5 (wording of 14 March 2002) of Article 413 AND Paragraph 2 (wording of 14 March 2002) of Article 414 of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Lithuania with the Constitution of the Republic of Lithuania, and on the petitions of the Šiauliai district local court, the petitioner, requesting to investigate whether Article 410 (wording of 14 March 2002) of the Code of Criminal Procedure of the Republic of Lithuania is not in conflict with the Constitution of the Republic of Lithuania. 16 January 2006. [Ruling. 16 January 2006. On private accusation and on the right of the person, against whom the institution of a criminal case is refused, to lodge a complaint against the decision of the prosecutor]. <http://www.lrkt.lt/dokumentai/2006/r060116.htm> [2009 11 09]

¹⁵ Ruling 16 January 2006 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania.

¹⁶ Ruling 16 January 2006 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania; Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member states concerning the Simplification on Criminal Justice, (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the inisters' Deputies*).

¹⁷ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member states concerning the Simplification on Criminal Justice, (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the inisters' Deputies*).

¹⁸ Ruling 16 January 2006 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania.

unconstitutional in substance. Alongside, it needs to be noted that by such differentiated regulation of legal relations of criminal procedure the rights of participants of criminal procedure which stem from the Constitution, or their implementation cannot be burdened so that it becomes impossible¹⁹. The most important is that the legislator has to establish clear procedures of application for discretionary dismissals.

Presumption of innocence v. discretionary prosecution

Paragraph 1 of the Article 31 of the Constitution declare that a person shall be presumed innocent until proved guilty according to the procedure established by the law and declared guilty by an effective court judgement. The Constitutional Court emphasised that it is extremely important state institutions and officials to follow the presumption of innocence, public persons to restrain from referring to a person as a criminal until the guilt of the person for committing the crime is proven during the procedure established by the law and recognised guilty by an effective court judgement²⁰. There is an opinion that Article 6 does not provide an accused reason to demand continuation of judicial proceedings but requires only that when he is convicted it is done by the court.²¹ The Constitutional Court of Lithuania emphasised that, „<.> a person may not be recognised guilty for committing of crime nor criminal punishment may be administrated to anyone without proper judicial procedure permitting the accused to be familiarised with everything he is being charged with and on what basis the charges against him are founded, as well as allowing him to prepare and present evidence for the defence“²².

According to Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of the Ministers, „the decision to discontinue proceedings should not be treated as equivalent to conviction and can not follow the normal rules regarding, *inter alia*, inclusion in the criminal record unless the alleged offender has admitted his or her guilt“²³. However, it is difficult to comply with the

¹⁹ Ruling 16 January 2006 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania.

²⁰ Ruling 16 January 2006 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania.

²¹ Clayton R., Tomlinson H. Fair Trial rights. Oxford university press. 2001, p. 98.

²² Ruling 19 September 2000 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania „On the compliance of Articles 118¹, 156¹, Item 5 of Article 267 and Article 317¹ of the Republic of Lithuania Code of Criminal Procedure with the Constitution of the Republic of Lithuania. 19 September 2000. [On the provisions of the Code of Criminal Procedure concerning the manner of questioning of an anonymous witness]. http://www.lrkt.lt/Documents1_e_2000.html [2009 11 09]

²³ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member states concerning the Simplification on Criminal Justice, (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the inisters' Deputies*).

requirements of the presumption of innocence when decision to waive prosecution on discretionary basis takes place only if the prosecuting authority has adequate evidence of guilt and the consent to dismiss the case of the alleged offender. The European Court of Human Rights in the *Adolf v. Austria* case holds, by four votes to three, that there has been no breach of that Article (art. 6). The European Court of Human Rights found that „<...>a decision taken in pursuance of section 42 of the Penal Code does not, because of its very character and whatever may be its wording, involve anything in the nature of a verdict of guilt. It would have been preferable, the judgment added, had the District Court stated this explicitly and without ambiguity, but the more or less apposite choice of wording in the reasoning could not deprive the reasoning of the specific significance it had as a result of the nature of the decision given“²⁴. In addition, if after withdrawal of a charge there remains some suggestion of guilt on the part of the accused, then there is an arguable breach of the presumption of innocence²⁵.

There are some Penal Code and Criminal Procedure Code incompatibilities which may cause not only theoretical but also practical problem. The Council of Europe stated, that „the waiving or discontinuation of proceedings may be pure and simple, accompanied by a warning or admonition, or subject to compliance by the suspect with certain conditions, such as rules of conduct, the payment of moneys, compensation of the victim or probation“²⁶. For instance the law of Austria, France and Germany authorizes the prosecutor to propose to the suspect to fulfil certain obligation in exchange for having his case dismissed. The theory of these provisions is that the suspect, by accepting and fulfilling the obligations, eliminates the necessity of punishment because the purposes of punishment (deterrence and / or rehabilitation) have already been met²⁷.

In Lithuania, when a case is terminated on the discretionary grounds following compulsory measures may be imposed for a person: 1) banning to use a special right, 2) restitution payment to the victim; 3) community work, 4) payments to the State Fund of the victims of crimes, 5) property confiscation, 6) a prohibition to approach the injured person, 7) participation in violent behavior modifying programs (Article 67 of CC). Lithuanian

²⁴ Case of *Adolf v. Austria*.

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695294&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>
[2009 10 31]

²⁵ Clayton R., Tomlinson H. *Fair Trial rights*. Oxford university press. 2001, p. 98.

²⁶ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member states concerning the Simplification on Criminal Justice, (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies*).

²⁷ Weigend T. *Prosecution: Comparative Aspects*.

<http://law.jrank.org/pages/1857/Prosecution-Comparative-Aspects.html> [2008 06 02]

Criminal Code and criminal law doctrine leads to the conclusion that compulsory measures are part of criminal responsibility (they contribute to the punishment), and may be imposed only to the person who was found guilty²⁸.

Point is – is principle of presumption of innocence violated if compulsory measures - being part of the criminal responsibility- are imposed to a person against whom penal proceedings were dismissed.

The author considers that problem of use of these measures and the presumption of innocence can be solved if the measures of similar nature would be treated not as a form of criminal responsibility but as the obligation for conditional dismissal.

The discretionary prosecution v. the right to a court

Next issue for discussion is relation between the right to the court and the discretionary prosecution.

Article 6 (1) of the European Convention declares that „everyone is entitled to a fair and public hearing“²⁹. In criminal proceedings, the right to access to a court means that the accused has the right to be tried on a charge against him in a court.³⁰ The Constitutional Court of Lithuania emphasised that „<.> the right of a person to apply to court can not be artificially restricted, nor its implementation may be unreasonably burdened.”³¹ But the right is not absolute, it does not imply that every criminal charge ends in a judicial decision.³² European Court of Human Rights recognized the accused's right to refuse the trial: “The "right to a court", which is a constituent element of the right to a fair trial, is no more absolute in criminal than in civil matters. It is subject to implied limitations: f.e. <...> decision not to prosecute and order for discontinuance of the proceedings; it is not the Court's function, though, to elaborate a general theory of such limitations. <..> The waiver, which has undeniable advantages for the individual concerned as well as for

²⁸ *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras. Bendroji dalis.* Vilnius, 2004, p. 375-376.

²⁹ Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, as amended by protocol No. 11. Rome, 4. XI. 1950.

<http://conventions.coe.int/treaty/en/Treaties/Html/005.htm>

³⁰ Case of Deweer v. Belgium.
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Deweer%20v.%20Belgium&sessionid=35123624&skin=hudoc-en> [2009 10 31]

³¹ Ruling 16 January 2006 of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania.

³² Clayton R., Tomlinson H. Fair Trial rights. Oxford university press. 2001, p. 98.

the administration of justice, does not in principle offend against the Convention³³. Waiver of the rights of access to court is possible but must be „subjected to careful review“³⁴.

The international legal acts and the case law of European Court of Human Rights emphasises that the suspect's consent for the fact that prosecution in his respect shall not be initiated or terminated on the basis of discretion is necessary. According to the recommendation of Council of Europe the alleged offender's consent should be obtained wherever conditional waiving or conditional discontinuation of proceedings is envisaged. In the absence of such consent, the prosecuting authority should be obliged to proceed against the alleged offender unless a different reason to drop the charges is decided. Rules should be prescribed to ensure that informed consent is given freely³⁵. All the options for dismissal must be voluntary. The Court of Strasbourg points out that while the prospect of having to appear in court is certainly liable to prompt a willingness to compromise on the part of many persons "charged with a criminal offence", the pressure thereby brought to bear is in no way incompatible with the Convention³⁶.

But the Criminal Procedure Code of Lithuania does not provide any formal procedures ensuring that a suspect is informed of his right to request for trial, and that his refuse to use this right is deliberate. The defendant must have the right to object to the disposal of his case and force the prosecutor to send his case to court for trial. In this way, the accused can proclaim his innocence and can be heard by a judge. The Council of Europe points that failure to challenge the measure decided upon or in compliance with a condition of discontinuation of proceedings may be considered as amounting to the consent.³⁷ Nevertheless I think, that the right to require the court must be provided by law and must be recorded in the case.

The conditional dismissal is criticized on the grounds that it shifted sentencing power from the judiciary to the prosecutor and that undue

³³ Case of Deweer v. Belgium.
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Deweer%20%20v.%20%20Belgium&sessionid=35123624&skin=hudoc-en> [2009 10 31]

³⁴ Clayton R., Tomlinson H. Fair Trial rights. Oxford university press. 2001, p. 90.

³⁵ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member states concerning the Simplification on Criminal Justice, (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the inisters' Deputies*).

³⁶ Case of Deweer v. Belgium.
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Deweer%20%20v.%20%20Belgium&sessionid=35123624&skin=hudoc-en> [2009 10 31]

³⁷ Recommendation No. R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member states concerning the Simplification on Criminal Justice, (*Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the inisters' Deputies*).

pressure was put on the suspect to comply with the prosecutor's offer even when he was in fact innocent or when his guilt could not have been proven at trial.³⁸ There are some opinions in literature that the idea of prosecutorial sanctioning, in spite of its interference with the traditional judicial monopoly on sentencing, has internationally been regarded as a sensible way for disposing minor cases³⁹. The author considers that involvement of the court (decision of court or judicial consent) must be some kind of the compensation for the lack of the trial. Court approval guarantees that the procedure is conducted according to the ideas of the rule of law as the judge has the final word as to the termination of the procedure. On the other hand, though a judge of the pre-trial investigation confirms the decision to terminate the pre-trial investigation made by the prosecutor on the basis of discretion by passing a ruling so it can be stated that in many cases a prosecutor fulfils a function of implementation of justice. It might be that such a transformation of functions is unavoidable but still it has to be linked closely with the requirements for prosecutors' qualification and protection of the rights of all participants of the process.

Lithuania, in the view of its historical development and the requirements of the Constitution, apply the principle of mandatory prosecution, so the law entitles judges to participate in discontinuation of proceedings. Article 214 of CPC stipulates that the preliminary investigation is terminated by the pre-trial judge, who shall confirm a decision of the prosecutor to dismiss pre-trial investigation (criminal procedure). Otherwise the prosecuting authority is obliged to continue proceeding against the alleged offender.

Finalizing it should be highlighted that discretionary prosecution may be an effective instrument of individualization of criminal justice. However this should be clearly regulated by law and applied strictly with regard to the requirements of the principles of the Constitution: equality of persons, presumption of innocence and right to the fair trial.

Literature:

- Albrecht, H.-J. Countries in Transition: Effects of Political, Social and Economic Change on Crime and Criminal Justice – Sanctions and Their Implementation. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.7/4, 1999
- Bárd, K. Trial and sentencing: Judicial Independence, Training and Appointment of Judges, Structure of Criminal Procedure, Sentencing

³⁸ Weigend T. *Prosecution: Comparative Aspects*.
<http://law.jrank.org/pages/1857/Prosecution-Comparative-Aspects.html> [2008 06 02]

³⁹ Weigend T. *Prosecution: Comparative Aspects*.
<http://law.jrank.org/pages/1857/Prosecution-Comparative-Aspects.html> [2008 06 02]

patterns, the Role of the Defence in the countries in Transition. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.7/4, 1999

- Parmenter, S., Fijnaut, C., Van Daele, D. From Sisyphus to Octopus: Towards a Modern Public Prosecutor's Office in Belgium. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3
- De Doelder, H. The Public Prosecution Service in the Netherlands. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3, p. 200; Verrest, P. The French Public Prosecution Service. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3
- Albrecht, H.-J. Criminal Prosecution: Developments Trends and open Questions in the Federal Republic of Germany. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2000. No.3
- Ažubalytė, R. *Diskrecinis baudžiamasis persekiojimas: teoriniai pagrindai, taikymo problemos ir perspektyvos Lietuvoje: daktaro disertacija, socialiniai mokslai, teisė (01 S).* Vilnius, LTU, 2002

Contact – email

rima.azubalyte@mruni.eu

K ROZDIELOM VO VYBRANÝCH POJMOCH MEDZI ČESKÝM A SLOVENSKÝM REKODIFIKOVANÝM TRESTNÝM ZÁKONOM / THE DIFFERENCES BETWEEN SOME TERM USED IN CZECH AND SLOVAK CRIMINAL CODE AFTER RECODIFICATION

EDUARD BURDA

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá porovnaním definícií niektorých všeobecných pojmov, ktoré slúžia ako výkladové ustanovenia podľa V. hlavy I. dielu Všeobecnej časti slovenského Trestného zákona a podľa VIII. hlavy Obecní časti rekodifikovaného českého Trestního zákoníku, pričom sa snaží nájsť ideálnu definíciu. Porovnanie sa týka pojmov obydlie, trestný čin spáchaný verejne, trestný čin spáchaný so zbraňou a pokračovací trestný čin.

Key words in original language

Definícia všeobecných pojmov; Komparácia; Obydlie; Trestný čin spáchaný verejne; Trestný čin spáchaný so zbraňou; Pokračovací trestný čin; Pokračovanie v trestnom čine.

Abstract

An article compares definitions of general terms which are included in fifth head chapter one of general part of Slovak Criminal Code and eight head of general part of Czech Criminal Code after recodification and tries to find out more suitable definitions. Article deals especially with terms residence, crime committed in public crime committed with weapon and continuation crime.

Key words

Definition of general terms; Comparison; Residence; Crime committed in public; Crime committed with weapon; Continuation crime.

1. ÚVOD

Dlhoročný spoločný právny vývoj na Slovensku a v Čechách spôsobil, že aj po takmer sedemnástich rokoch rozluky štátnosti a osamostatnenia právnych poriadkov nielenže oba právne poriadky stoja na rovnakých základoch, ale navyše mnohé konkrétne právne inštitúty zostávajú identické alebo aspoň veľmi podobné. Nič na tom nemenia ani rekodifikácie základných právnych kódexov, akými boli na Slovensku prijatie zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „slovenský TZ“ alebo „STZ“) a zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov a v Českej republike prijatie zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení zákona č. 306/2009 Sb. (ďalej len „český TZ“ alebo „ČTZ“). V záujme nevyhnutnej kontinuity totiž aj rekodifikované zákonníky v mnohom, ak nie

vo väčšine vychádzajú zo spoločných československých predchodcov. A na čo meniť inštitúty a ich legálne znenia, keď sú overené dlhoročnou praxou a fungujú dobre.

Napriek tomu sa do znenia jednotlivých trestnoprávných inštitútov na Slovensku a v Čechách postupne dostávajú určité odlišnosti, ktorých komparácia môže viesť ku skvalitneniu právnej úpravy v oboch štátoch. Tento článok sa zameria práve na hľadanie rozdielov v rámci legálneho znenia niektorých všeobecných pojmov slúžiacich ako výkladové ustanovenia, ktoré sú v slovenskom TZ ustanovené v V. hlave I. dielu Všeobecnej časti a v českom TZ vo VIII. hlave Obecní části.

2. TRESTNÝ ČIN SPÁCHANÝ VEREJNE

Definícia trestného činu spáchaného verejne podľa § 122 ods. 2 slovenského TZ: „*Trestný čin je spáchaný verejne, ak je spáchaný*

a) obsahom tlačoviny alebo rozširovaním spisu, filmom, rozhlasom, televíziou, použitím počítačovej siete alebo iným obdobne účinným spôsobom, alebo

b) pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami.“

Definícia verejného spáchania trestného činu podľa § 117 českého TZ: „*Trestný čin je spáchán veřejně, jestliže je spáchán*

a) obsahem tiskoviny nebo rozšiřovaného spisu, filmem, rozhlasem, televizí, veřejně přístupnou počítačovou sítí nebo jiným obdobně účinným způsobem, nebo

b) před nejméně třemi osobami současně přítomnými.“

V definícii trestného činu spáchaného verejne v slovenskom TZ a českom TZ sú dva rozdiely. Prvý sa **týka vyjadrenia počtu osôb súčasne prítomných pri trestnom čine, aby išlo o jeho verejné spáchanie**. Slovenský TZ vyžaduje spáchanie trestného činu pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami a český TZ pred najmenej tromi osobami súčasne prítomnými. Z logického výkladu vyplýva, že ide len o rozdiel vo formálnom vyjadrení legálnej definície, pretože materiálny obsah oboch týchto vyjadrení je rovnaký, trestný čin, aby bol spáchaný verejne, musí byť spáchaný pred najmenej tromi osobami.

Druhý rozdiel je zásadnejšieho charakteru a týka sa **tzv. hromadne účinného spôsobu**¹ verejného spáchania trestného činu uvedeného v oboch definíciách v písm. a). Ide o akýkoľvek spôsob, ktorým je možné osloviť

¹ K tomu porovnaj: Samaš, O – Stiffel, H. – Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 248.

väčší počet osôb, poskytnúť im informáciu, pričom tento počet osôb nie je v judikatúre ani odbornej literatúre bližšie špecifikovaný, malo by to však byť minimálne niekoľko desiatok osôb, ktoré sú vďaka použitiu niektorého z demonštratívne vypočítaných prostriedkov spôsobilé zachytiť danú informáciu obsahujúcu verejné spáchanie trestného činu, tieto osoby ju však v realite nemusia naozaj zachytiť (napr. trestný čin ohovárania je spáchaný pomocou mestskej televízie, ktorá ohováranie vysiela v pracovný deň dopoludnia, televíziu je teoreticky schopných sledovať 100 000 osôb, je však irelevantné, či ju vtedy naozaj sledovalo 50 000 osôb, 50 osôb, 5 osôb alebo nikto).

Rozdiel medzi slovenskou a českou úpravou spočíva v definovaní počítačovej siete. **Zatiaľ čo slovenská právna úprava výslovne vyžaduje pre trestný čin spáchaný verejne jeho spáchanie s použitím počítačovej siete, česká právna úprava vyžaduje spáchanie verejne prístupnou počítačovou sieťou.**

„Počítačová sieť je súhrnné označenie technických prostriedkov, pomocou ktorých je realizované prepojenie a výmena dát medzi počítačmi. Umožňuje používateľom komunikáciu podľa zadaných pravidiel. Najčastejším dôvodom pripojenia k sieti je zdieľanie informácií a technických zariadení.“² Sieť pozostáva z dvoch základných častí:

hardware – zahrňuje všetky hmotné technické prostriedky siete (napr. počítač a jeho server) vrátane prostriedkov, ktorými je realizované vlastné prepojenie siete (napr. smerovače, vysielače, prepínače, káble),

b) software – „predstavuje programové vybavenie, ktoré v spolupráci s hardwareom siete zabezpečuje funkcie siete. U niektorých operačných systémov sú tieto funkcie už jeho súčasťou. Väčšinou je realizované pomocou rezidentných programov.“³

Keď sa hlbšie zamyslíme nad obsahom pojmu počítačová sieť, zistíme, že **počítačovou sieťou je akékoľvek prepojenie aspoň dvoch počítačov, pričom ide o počítače po technickej stránke, bez ohľadu na to, komu patria.** Teda v praxi prichádza aj k situáciám, kedy si jeden človek prepojí svoje dva osobné počítače, alebo napríklad mobilný telefón s počítačom a už tak vytvorí počítačovú sieť. Ak by takáto sieť obsahovala informácie, ktoré by boli spáchaním trestného činu (napr. fašistické heslá a znaky), **pri doslovnom výklade § 122 ods. 2 slovenského TZ by už išlo o trestný čin spáchaný verejne. To je samozrejme nezmysel, pretože takéto informácie nie sú šírené hromadne účinným spôsobom, z doslovného výkladu predmetného ustanovenia však nič iného nemôže vyplynúť. V tomto zmysle je omnoho výstižnejšia česká definícia v § 117 ČTZ,**

² http://sk.wikipedia.org/wiki/Po%C4%8D%C3%ADta%C4%8Dov%C3%A1_sie%C5%A5

³ Tamtiež.

ktorá vyžaduje pre spáchanie trestného činu verejne prístupnú počítačovú sieť. Priamo v legálnom znení tejto definície sú teda z verejného spáchania trestného činu vylúčené počítačové siete neverejného charakteru, teda takého charakteru, ktoré nie sú schopné pôsobiť tzv. hromadne účinným spôsobom.

Z uvedeného vyplýva, že česká definícia verejného spáchania trestného činu je v otázke počítačových sietí kvalitnejšia, komplexnejšia a slovenská definícia by sa ňou mala čo najskôr inšpirovať. Dovtedy, aby sme sa na Slovensku vyhli nezmyselnej subsumpcii skutkov vykonaných prostredníctvom verejne neprístupnej počítačovej siete pod trestný čin spáchaný verejne, musíme aplikovať reštriktívny výklad pojmu „použitím počítačovej siete“ zúžený vzhľadom na zmysel právnej úpravy trestného činu spáchaného verejne podľa § 122 ods. 2 písm. a) STZ, ktorým je postihovať len činy šírené hromadne účinným spôsobom, čo vyplýva aj z ďalších demonštratívne vypočítaných spôsobov hromadnej účinnosti šírenia (napr. rozhlas, televízia, tlačovina a najmä iný obdobne účinný spôsob).

Na základe technického delenia počítačových sietí podľa ich veľkosti môžeme určiť, kedy ide o verejné spáchanie trestného činu hromadne účinným spôsobom (podľa písm. a) legálnej definície:

- a. „Personal area network (PAN) – veľmi malá osobná sieť. Spolupracujúce zariadenia obvykle slúžia len jednej osobe (typicky prepojenie mobilu a počítača, PDA, notebooku...); spája zariadenia rádovo v dosahu metrov. Na prepojenie sa obvykle používajú bezdrôtové technológie (WiFi, IrDA, Bluetooth).“⁴ Sieť PAN nie je spôsobilá na spáchanie trestného činu verejne hromadne účinným spôsobom, pretože takáto sieť slúži len jednej osobe alebo niekoľkým osobám. Ak by však osoba pomocou siete PAN pôsobila trestnoprávne relevantným spôsobom na minimálne tri osoby súčasne (teda v tom istom čase a na tom istom mieste) prítomné, dopustila by sa trestného činu verejne podľa písm. b) legálnej definície,
- b. „Local area network (LAN) – lokálna počítačová sieť. Spája uzly (počítače) v rámci malého územia, resp. v rámci jednej budovy rádovo do vzdialenosti sto metrov. Slúži hlavne pre zdieľanie dát a zdrojov (zariadení) v rámci jednej firmy, budovy, lokality... LAN je obvykle v súkromnej správe, je tvorená jedným káblovým systémom (alebo iným prenosovým prostriedkom - rádiové vlny a pod.).“⁵ Sieťou LAN možno spáchať trestný čin verejne podľa

⁴ Tamtiež.

⁵ Tamtiež.

písm. a) legálnej definície len za predpokladu, že informácie šírené takouto sieťou sú spôsobilé hromadne účinným spôsobom priamo pôsobiť na dostatočný počet osôb, t. j. minimálne na niekoľko desiatok osôb (napr. ak firemná sieť môže pôsobiť na 600 zamestnancov, pričom je irelevantné, koľko ľudí naozaj vnímalo inkriminovanú informáciu). Ak sieť LAN nie je ani spôsobilá priamo pôsobiť na dostatočné množstvo osôb (napr. firemná sieť je určená dvanástim ľuďom), nejde o trestný čin spáchaný verejne podľa písm. a) legálnej definície (opäť by za splnenia určitých podmienok mohlo ísť trestný čin spáchaný verejne podľa písm. b) legálnej definície),

c. „Metropolitan area network (MAN) – metropolitná sieť. Sieť tohto typu prepája lokálne siete v mestskej zástavbe – obvykle je obmedzená na jedno mesto. Spája do vzdialenosti rádovo desiatky kilometrov. Metropolitné siete umožňujú rozšírenie pôsobnosti LAN ich predĺžením, zvýšením počtu uzlov, zvýšením prenosovej rýchlosti. Rýchlosť v MAN býva vysoká, ale charakterom sa radí k sieťam LAN. Siete môžu byť súkromné, ale i verejné a prenajímané.“⁶ Vzhľadom na masovejší záber sietí typu MAN, takouto sieťou je možné spáchať trestný čin verejne hromadne účinným spôsobom podľa písm. a) legálnej definície.

d. „Wide area network (WAN) – rozsiahla sieť. Spája rôzne LAN a MAN siete v pôsobnosti krajín, kontinentov, ale i sveta. Rozsiahle siete umožňujú komunikáciu na veľké vzdialenosti, obvykle bývajú verejné, ale existujú aj súkromné WAN siete... Klasickým príkladom takejto siete je internet.“⁷ Informácie šírené sieťami typu WAN tvoria klasický príklad informácii šírených verejne použitím (verejne prístupnej) počítačovej siete podľa písm. a) legálnej definície.

3. TRESTNÝ ČIN SPÁCHANÝ SO ZBRAŇOU

Definícia trestného činu spáchaného so zbraňou podľa § 122 ods. 3 slovenského TZ: „*Trestný čin je spáchaný so zbraňou, ak páchatel' alebo s jeho vedomím niektorý zo spolupáchatel'ov použije zbraň na útok, na prekonanie alebo zamedzenie odporu alebo ju má na taký účel pri sebe; zbraňou sa rozumie, ak z jednotlivého ustanovenia nevyplýva niečo iné, každá vec, ktorou možno urobiť útok proti telu dôraznejším. Trestný čin je spáchaný so zbraňou aj vtedy, ak páchatel' použije napodobeninu zbrane alebo ju má pri sebe s úmyslom, aby bola považovaná za pravú.*“

⁶ Tamtiež.

⁷ Tamtiež.

Definícia spáchania trestného činu so zbraňou podľa § 118 českého TZ: „*Trestný čin je spáchán se zbraní, jestliže pachatel nebo s jeho vědomím některý ze spolupachatelů užíje zbraně k útoku, k překonání nebo zamezení odporu anebo jestliže ji k tomu účelu má u sebe; zbraní se tu rozumí, pokud z jednotlivého ustanovení trestního zákona nevyplývá něco jiného, cokoli, čím je možno učinit útok proti tělu důraznějším.*“

Spáchanie trestného činu so zbraňou je v slovenskom aj českom TZ definované prakticky identicky. Akurát slovenský TZ obsahuje jedno dôležité rozšírenie, ktoré českému TZ chýba a to, že: „*Trestný čin je spáchaný so zbraňou aj vtedy, ak páchatel použije napodobeninu zbrane alebo ju má pri sebe s úmyslom, aby bola považovaná za pravú.*“ Slovenský TZ tak veľmi správne postihuje aj prípady, kedy páchatel používa na spáchanie trestného činu napodobeninu zbrane preto, aby táto napodobenina psychicky pôsobila na poškodeného, prípadne na iné osoby ako zbraň a tak páchatelovi uľahčila spáchanie trestného činu (napr. páchatel pri lúpeži vytiahne gumovú, ale reálne vyzerajúcu napodobeninu strelnej zbrane, alebo gumový a inak úplne neúčinný, ale dobre vyzerajúci samurajský meč). Takáto napodobenina nespĺňa definíciu zbrane ako čohokoľvek, čím je možné urobiť útok proti telu dôraznejším, pretože ako napodobenina nemôže naplniť funkciu bežného spôsobu použitia zbrane proti telu a preto ak je používaná ľstivo, len aby bola považovaná za pravú zbraň (napr. mierenie gumovou pištoľou) a nepoužije sa alebo nehrozí sa jej použitím spôsobom, ktorým je v skutočnosti schopná urobiť útok proti telu dôraznejším (napr. ovalenie po hlave gumovou pištoľou), nejde o predmet schopný urobiť útok proti telu dôraznejší, teda nejde o zbraň a preto nemôže ísť ani o spáchanie trestného činu so zbraňou.

Samozrejme, česká trestnoprávna teória, prax i judikatúra považuje za zbraň v uvedenom zmysle aj napodobeninu zbrane. Napríklad judikát TR NS 4/2004-T 684⁸ uvádza: „*Za zbraň ve smyslu § 89 ods. 5 TZ*“ (teraz § 118 ČTZ, ktorý má prakticky identické znenie – pozn. autora) „*je třeba považovat i předmět, který pachatel použije v úmyslu vyvolat v poškozeném obavu z hrozícího fyzického násilí, je-li užit za takových okolností, kdy sa poškozený může důvodně domnívat, že hrozba zbraní je reálná a že se násilí uskuteční, jestliže se poškozený nepodřídí vůli pachatele. V takovém případě může být za zbraň považována i napodobenina střelné zbraně (např. pistole), která je ve skutečnosti jen hračkou nebo maketou.*“ Takýto výklad je určite správny a vhodný, ale opäť musí byť extenzívny, opierajúci sa o zmysel ustanovenia, ktorým je postihovať činy spáchané so zbraňou bez ohľadu na to, či je zbraň naozaj použitá na fyzický atak, alebo len ako hrozba fyzického ataku. **Vychádzajúc z doslovného výkladu legálnej definície spáchania trestného činu so zbraňou v českom TZ, by nemohlo ísť o spáchanie trestného činu so zbraňou, ak páchatel použije**

⁸ Judikát č. 684: Soubor trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, Praha: C. H. Beck, č. 4, 2004.

napodobeninu zbrane alebo ju má pri sebe s úmyslom, aby bola považovaná za pravú. Preto by sa definícia spáchania trestného činu so zbraňou v českom TZ mala v tejto otázke čo najskôr inšpirovať slovenskou definíciou trestného činu spáchaného so zbraňou.

4. TRESTNÝ ČIN SPÁCHANÝ V OBYDLÍ VERSUS OBYDLIE

Definícia trestného činu spáchaného v obydlí podľa § 122 ods. 5 slovenského TZ: „*Trestný čin je spáchaný v obydlí, ak je spáchaný v dome alebo byte iného alebo v iných priestoroch slúžiacich na bývanie vrátane priestorov a pozemkov k nim patriacich, ak sú ako súčasť obydlia uzavreté.*“

Definícia obydlia podľa § 133 českého TZ: „*Obydlím se rozumí dům, byt nebo jiná prostora sloužící k bydlení a příslušenství k nim náležející.*“

Napriek tomu, že slovenský TZ definuje, kedy je trestný čin spáchaný v obydlí a český TZ definuje obydlie, z oboch definícií je zrejmé, čo je obydlie, i to, kedy je trestný čin spáchaný v obydlí iného. Obe definície za obydlie považujú dom, byt alebo iné priestory slúžiace na bývanie, z čoho vyplýva, že aj dom alebo byt musia slúžiť na bývanie (teda obydlím nie je napr. dom alebo byt, v ktorom sa iba prevádzkuje podnikateľská činnosť).

Rozdiel je však v tom, ako sú definované ďalšie priestory a pozemky patriace k obydlíu, respektíve príslušenstvo patriace k obydlíu. Slovenský TZ k tomu uvádza: „*vrátane priestorov a pozemkov k nim patriacich, ak sú ako súčasť obydlia uzavreté.*“ A český TZ zasa ustanovuje: „*a příslušenství k nim náležející.*“

Pojem príslušenstvo, ktoré spadá do obydlia vymedzila už v minulosti judikatúra Najvyššieho súdu. Napríklad R 1/1980 k tomu uviedol: „*Pojmom „byt“ sa rozumie nielen vlastný byt, ale i príslušenstvo, ako pivnica a povala... Súd preto správne uznal vinným trestným činom porušovania domovej slobody podľa § 238... TZ (teraz podľa § 194 slovenského TZ a § 178 českého TZ, pričom by išlo o trestný čin spáchaný v obydlí podľa § 122 ods. 5 slovenského TZ, respektíve o obydlie podľa § 133 českého TZ – pozn. autora) „páchatel’a, ktorý násilne vnikol do pivnice poškodeného a tam prespal. „Domom“ sa rozumie i ohradená príľahlá záhrada a ohradený dvor vrátane objektov, ktoré sa tu nachádzajú, napr. kôlna na drevo..., ako i ohradené príľahlé hospodárske priestory a budovy, napr. humno... Domom sa rozumie i rekreačná chata...“⁹ Podobne judikát Najvyššieho súdu ČR R 16/1993 konštatoval: „*Ochrana domovní svobody podle § 238 TZ*“ (teraz podľa § 194 slovenského TZ a § 178 českého TZ – pozn. autora) „se*

⁹ R 1/1980.

*vztahuje i na sklepní kóje, které jsou příslušenstvím bytu, zabezpečené petlicemi a visacími zámky.*¹⁰

Podľa môjho názoru **je definícia týchto ďalších priestorov a pozemkov patriacich k obydlu, ak sú ako súčasť obydlia uzavreté podľa slovenského TZ prepracovanejšia a jasnejšia ako príslušenstvo k nim prináležiace podľa českého TZ.** V praxi by sme sa totiž mohli pri tejto **českej definícii** dopracovať k tomu (aj keď súčasná prax k tomu podľa mojich poznatkov zatiaľ nevedie), **že by sa za obydlie považovali aj pozemky a prípadne iné priestory, ktoré nie sú ako súčasť obydlia uzatvorené (napr. ohradené),** teda také, ktoré síce patria priamo k domu alebo bytu či iným priestorom slúžiacim na bývanie, ale nie je z nich zjavné, že už sú súčasťou obydlia (napr. dom je postavený kus od dediny, vprostred veľkého pozemku, ktorý je jeho príslušenstvom, tento pozemok však nie je ohradený, okolo domu je nasadená tráva a ďalej je pozemok orbou rozdelený na malé políčka; náhodný turista nemá odkiaľ vedieť, že keď prejde cez tento pozemok, už sa nachádza v obydlí iného), z čoho môžu rezultovať mnohé nedorozumenia prejavujúce sa v komplikácii prípadov v praxi (napr. dokazovanie, že vniknutie na pozemok ako do obydlia nebolo úmyselné; alebo použitie nutnej obrany na ochranu domovej slobody; a to už ani nevravím, aké komplikované by bolo oprávnené použitie zbrane v obydlí podľa § 26 ods. 2 slovenského TZ, ak by takáto definícia bola v slovenskom TZ). Je síce pravda, že výklad pojmov pozemky a priestory ako súčasť obydlia uzavreté, ktoré obsahuje slovenská definícia obydlia, najmä vzhľadom na znak „uzavreté“, môže v praxi tiež spôsobovať isté komplikácie (napr. čo ak víchrica dočasne zničí časť oplotenia pozemku; alebo v oplotení pozemku sa dlhodobo nachádza malá diera, ktorou sa dokáže prevliecť človek), avšak nie sú to problémy, ktoré by sa nedali správnym výkladom ľahko odstrániť. Určite by bol takýto výklad jednoduchší a zdôvodniteľnejší, ako výklad, ktorý by za príslušenstvo k obydlu prináležiace nepovažoval neohradené (neuzatvorené) pozemky a priestory, ktoré priamo patria k domu, bytu alebo iným priestorom slúžiacim na bývanie.

Z uvedených dôvodov by stálo za zváženie, keby sa v tejto otázke definícia obydlia podľa českého TZ inšpirovala definíciou trestného činu spáchaného v obydlí podľa slovenského TZ.

5. POKRAČOVACÍ TRESTNÝ ČIN VERSUS POKRAČOVANIE V TRESTNOM ČINE

Definícia trestného činu spáchaného opakovane podľa § 122 ods. 9 slovenského TZ: „*Trestný čin je spáchaný opakovane, ak páchatel postupne spáchal viac rovnakých trestných činov opakovanými samostatnými činmi,*

¹⁰ R 16/1993.

medzi ktorými nie je žiadna objektívna alebo subjektívna súvislosť, pričom trestnosť každého z nich sa posudzuje samostatne.“

Definícia pokračovacieho trestného činu podľa § 122 ods. 10 slovenského TZ: *„Za pokračovací trestný čin sa považuje, ak páchatel pokračoval v páchaní toho istého trestného činu. Trestnosť všetkých čiastkových útokov sa posudzuje ako jeden trestný čin, ak všetky čiastkové útoky toho istého páchatela spája objektívna súvislosť v čase, spôsobe ich páchania a v predmete útoku, ako aj subjektívna súvislosť, najmä jednotiaci zámer páchatela spáchať uvedený trestný čin; to neplatí vo vzťahu k čiastkovým útokom spáchaným mimo územia Slovenskej republiky.“*

Definícia pokračovania v trestnom čine podľa § 116 českého TZ: *„Pokračovaním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.“*

Slovenský TZ na rozdiel od českého TZ obsahuje aj definíciu, kedy je trestný čin spáchaný opakovane. Existencia takejto definície aj v českom TZ nie je nevyhnutná, pretože je jasné, že ak sa naplní skutková podstata rovnakého trestného činu, a pritom nejde o pokračovanie v trestnom čine, ide o opakovanie trestného činu. **Navyše definícia trestného činu spáchaného opakovane je v slovenskom TZ definovaná mierne nešťastne,** pretože vyžaduje, aby pri jednotlivých činoch (útokoch) nebola buď žiadna objektívna alebo žiadna subjektívna súvislosť alebo ani objektívna ani subjektívna súvislosť. Z definície pokračovacieho trestného činu podľa § 122 ods. 10 STZ zároveň vyplýva, že o pokračovanie v trestnom čine ide vtedy, ak všetky čiastkové útoky toho istého páchatela spája objektívna súvislosť v čase, spôsobe ich spáchania a v predmete útoku (pričom tieto tri zložky musia byť splnené kumulatívne), ako aj subjektívna súvislosť, najmä jednotiaci zámer páchatela spáchať uvedený trestný čin. A čo s útokmi, ktoré síce majú medzi sebou subjektívnu súvislosť, aj istú časť objektívnej súvislosti, nie však všetky zložky objektívnej súvislosti (napr. je prítomná objektívna súvislosť čase, ale chýba súvislosť v spôsobe ich spáchania a v predmete)? Nejde ani o pokračovací trestný čin ani o opakovanie trestného činu? Takéto riešenie by bolo neprijateľné, navyše odporuje celkovému systému Trestného zákona. Preto musíme prejsť k systematickému výkladu § 122 ods. 9 a 10 slovenského TZ, z ktorého vyplýva, že pre opakovanie trestnej činnosti stačí úplná absencia (nie však obyčajné zatlačenie tohto znaku do úzadia inými znakmi) len objektívnej súvislosti v čase spáchania jednotlivých útokov, alebo len objektívnej súvislosti v spôsobe spáchania jednotlivých útokov, alebo len objektívnej súvislosti v predmete jednotlivých útokov. Ak totiž jedna z týchto objektívnych súvislostí absentuje, nemôže ísť o pokračovací trestný čin a teda tým pádom musí ísť o opakovanie trestného činu, pretože tieto dve ustanovenia sa vzájomne dopĺňajú. Pre legislatívnu čistotu by však § 122 ods. 9 slovenského TZ mal vyzerať takto: *„Trestný čin je spáchaný*

opakovane, ak páchatel' postupne spáchal viac rovnakých trestných činov opakovanými samostatnými činmi, medzi ktorými nie je žiadna objektívna súvislosť v čase, alebo žiadna objektívna súvislosť v spôsobe ich páchania, alebo žiadna objektívna súvislosť v predmete útoku, alebo žiadna subjektívna súvislosť, pričom trestnosť každého z nich sa posudzuje samostatne.“

Definícia pokračovacieho trestného činu v § 122 ods. 10 slovenského TZ sa od definície pokračovania v trestnom čine podľa § 116 českého TZ odlišuje tromi základnými znakmi.

Po prvé, česká definícia pojmom „jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, **byť i v souhrnu,** skutkovou podstatu stejného trestného činu,“ zahrnuje do definície pokračovania v trestnom čine i tzv. hromadný trestný čin (napr. podávanie alkoholických nápojov mládeži podľa § 175 STZ – sústavne, resp. podání alkoholu dítěti podľa § 204 ČTZ – opakovane), zatiaľ čo slovenský TZ ustanovuje pre hromadný trestný čin samostatnú definíciu v § 122 ods. 11, čo znamená, že pri pokračovanom trestnom čine by mal každý útok samostatne naplňovať skutkovú podstatu trestného činu. Rovnako vhodné sú obidva prístupy, český je snáď trochu šikovnejší v tom, že zbytočne nekomplikuje situáciu v prípadoch, keď ide o trestný čin, ktorý v sebe kombinuje prvky pokračovacieho trestného činu a trestného činu hromadného (napr. trestný čin zanedbania povinnej výživy podľa § 207 STZ, respektíve zanedbání povinné výživy podľa § 196 ČTZ).

Po druhé, slovenská definícia na rozdiel od českej obsahuje ustanovenie, že nejde o pokračovací trestný čin vo vzťahu k čiastkovým útokom spáchaným mimo územia Slovenskej republiky. To znamená, že na rozdiel od Českej republiky, kde pokračovanie v trestnom čine nevylučuje sama osebe skutočnosť, že niektoré útoky sú spáchané na území Českej republiky a iné v cudzine,¹¹ na Slovensku je toto vylúčené. Toto ustanovenie má na Slovensku zrejme za cieľ zjednodušiť procesné posudzovanie trestnej činnosti, aj keby inak naplňovala znaky pokračovacieho trestného činu, vzhľadom na aspekt jurisdikcie iného štátu, a vzhľadom na potrebu, aby sa posudzovanie jednotlivých čiastkových útokov na jednej strane nestalo res iudicata v rozpore so zásadou „nie dvakrát v tej istej veci“ a na druhej strane, aby páchatel' neušiel pred spravodlivosťou za niektoré čiastkové útoky. Nevidím však problém ani v jednom ani v druhom prístupe.

Po tretie, zatiaľ, čo česká definícia pokračovania v trestnom čine vyžaduje, aby jednotlivé čiastkové útoky boli vedené jednotným (jednotiacim) zámerom, čo takmer vylučuje akékoľvek špekulácie o pokračovaní v nedbanlivostnom trestnom čine (mohli by sme akurát uvažovať o činnosti vedenej jednotným zámerom, ktorá z nedbanlivosti naplňa skutkovú

¹¹ K tomu bližšie pozri napr. Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s. 654.

podstatu trestného činu), pri slovenskej definícii pokračovacieho trestného činu sa vyžaduje, citujem „subjektívna súvislosť, najmä jednotiaci zámer páchatel'a spáchať uvedený trestný čin.“

A tu sa v slovenskej definícii pokračovacieho trestného činu dostávame k problému. Totiž z jazykového výkladu pojmu „subjektívna súvislosť, najmä jednotiaci zámer páchatel'a spáchať uvedený trestný čin.“ nie je možné vyvodit', či najmä jednotiaci zámer páchatel'a musí byť pri pokračovacom trestnom čine vždy prítomný, alebo či sa subjektívna súvislosť zvykne najčastejšie, no nie nevyhnutne prejavovať jednotiacim zámerom. V praxi sa pri pokračovacích trestných činoch naozaj takmer výlučne stretávame s úmyselnými trestnými činmi a tým pádom s jednotiacim zámerom. Odborná literatúra značne zjednodušene stotožňuje pojem subjektívna súvislosť s pojmom jednotiaci zámer.¹² Táto literatúra zároveň opomína riešenie vzťahu subjektívna súvislosť a nedbanlivostný trestný čin a vôbec problému, **či aj nedbanlivostný trestný čin môže byť pokračovacím trestným činom.**

Preto musíme pri výklade subjektívnej súvislosti v § 122 ods. 9 i 10 slovenského TZ postupovať v súlade s logickým výkladom a to v previazanosti na charakter trestných činov z hľadiska ich zavinenia. Ak posudzujeme subjektívnu súvislosť úmyselného trestného činu, táto spočíva práve v tom, že páchatel' chcel, prípadne bol aspoň uzrozumený s tým, že spácha viac čiastkových útokov toho istého trestného činu, teda, mal k týmto útokom jednotiaci zámer. **Preto je v prípade úmyselných trestných činov jednotiaci zámer obligatórnou súčasťou subjektívnej súvislosti.**

Pri nedbanlivostných trestných činoch páchatel' nechce spáchať trestný čin, preto v jeho počínaní nie je vôbec prítomný zámer spáchať trestný čin a preto ani nemôže ísť o jednotiaci zámer. Je teda možné, aby páchatel' dvoch nedbanlivostných čiastkových útokov (útok v zmysle protiprávneho činu) previazal tieto útoky takou subjektívnou súvislosťou, aby tvorili jeden pokračovací trestný čin? Ak napríklad lekár počas dvoch služieb hrubo zanedbá svoje povinnosti, pretože sa trebárs opije (pričom sa rozhodol dávnejšie, že na mnohé služby bude chodiť opitý) a v dôsledku toho zomrú traja ľudia, môže ísť o jeden trestný čin usmrtenia? Alebo ak vodič svojou jedinou nezodpovednou jazdou, ale dvojnásobným porušením konkrétnej povinnosti spôsobí dve havárie (napr. tak, že nedá prednosť v jazde a preto auto na hlavnej ceste zabrzdí a do neho vrazí auto zo zadu a to isté sa zopakuje na križovatke o sto metrov), pri ktorých dve osoby utrpia ublíženie

¹² K tomu bližšie pozri napr: Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 92.

na zdraví, môže ísť o jeden trestný čin ublíženia na zdraví? Ja som presvedčený, že áno

Túto teóriu potvrdzuje aj starší a pokiaľ viem oficiálne nepublikovaný judikát Najvyššieho súdu ČSSR sp. zn. 4 TZ 14/1968: „Z pojmu „jednotící záměr“ vyplývá, že takováto podmínka by mohla byť splnená pouze u trestných činů úmyslných, zatímco nedbalostní trestní činy, byť by vykazovaly znaky subjektivní i objektivní souvislosti, by nikdy nebylo možno posuzovat jako jeden trestný čin.

U nedbalostních trestných činů nelze proto při právním posuzování vycházet z tohto hlediska. Rozhodné u těchto trestných činů je, zda je možno zjištěnou činnost pachatele hodnotit jako jeden skutek. Jednotícím kritériem z hlediska subjektivní stránky zde byl lehkomyšlný přístup k plnění povinností. Oba případy se staly v rozpětí 1 měsíce, na stejném místě, byly spáchány ve stejné funkci, kdy obžalovaný jako zootechnik zanedbal své povinnosti, a v důsledku toho došlo k úhynu dobytka a škoda vznikla témuž podniku. Byla tu tedy řada znaků svědčících o subjektivní i objektivní souvislosti obou forem nedbalého jednání obviněného, na základě nichž měla být skutková zjištění v obou případech hodnocena jako jediný skutek a tím i jako jeden trestný čin.“¹³

Teda v načrtnutých príkladoch i judikáte bol prítomný jeden ľahkovážny prístup k plneniu povinností, ktorý je bezosporu charakteru subjektívnej súvislosti, a ktorý sa potom prejavil v čiastkových skutkoch, medzi ktorými bola objektívna súvislosť v čase, mieste i spôsobe spáchanie trestného činu. **Za subjektívnu súvislosť pri nedbanlivostných trestných činoch teda môžeme považovať ľahkovážny prístup k plneniu povinností, pričom je však potrebné preukázať, že konkrétne čiastkové útoky pokračovacieho trestného činu boli spôsobené práve ľahkovážnym prístupom páchatel'a k plneniu povinností tvoriacim jednu vlnu správania sa páchatel'a** (napr. že lekár mal časté, ba až pravidelné prípady nadmerného požívania alkoholických nápojov v službe; alebo vodič sa rozhodol realizovať jazdu z bodu A do bodu B celú riskantným spôsobom). Preto nie sú pokračovacím trestným činom ale opakovaním v trestnej činnosti také nedbanlivostné útoky páchatel'a, ktoré síce zodpovedajú druhovo rovnakému nedbanlivostnému zanedbaniu povinností, toto zanedbanie však nevyplývalo z jednej vlny páchatel'ovho správania sa určitým spôsobom (napr. lekárovi zomrú dvaja pacienti, pretože sa dva razy opil v službe, lekár to však nezvykne bežne robiť, raz sa opil preto, že ho na to nahovoril kolega odchádzajúci z práce a druhýkrát preto, že oslavoval narodenie vnuka; alebo vodič bežne nezvykne porušovať dopravné predpisy, raz sa tak však rozhodol, lebo videl dlhú rovnú a skoro prehľadnú cestu a o týždeň tak

¹³ Citované podľa: Fenyk, J. – Illková, P.: Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918 – 1995. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 334.

urobil, pretože sa ponáhlal do práce, v oboch prípadoch spôsobil ublíženie na zdraví.)

Z uvedeného vyplýva, že na subjektívnu súvislosť v zmysle § 122 ods. 10 slovenského TZ môžeme nahliadať tak, že sa obligatórne prejavuje:

- **v prípade úmyselných trestných činov jednotiacim zámerom páchatel'a spáchať uvedený trestný čin,**
- **v prípade nedbanlivostných trestných činov ľahkovážnym prístupom páchatel'a k plneniu povinností tvoriacim jednu vlnu správania sa páchatel'a.**

Uvedený názor odôvodňuje súčasné znenie § 122 ods. 10 slovenského TZ, podporuje ho judikát Najvyššieho súdu ČSSR sp. zn. 4 TZ 14/1968, nie je však zatiaľ všeobecne vžitý v slovenskej trestnoprávnej teórii ani praxi. Stojí však za zváženie a osobne sa zaň prihovám. Zároveň by sa mohlo považovať o jasnejšom legislatívnom vyjadrení takéhoto riešenia v znení § 122 ods. 10 slovenského TZ (viď napr. vyššie uvedená definícia) a tiež by sa o podobnom riešení mohlo uvažovať aj pri znení pokračovania v trestnej činnosti podľa § 116 českého TZ.

6. ZÁVER

Z predloženej komparácie vybraných pojmov v slovenskom a českom Trestnom zákone vyplýva, že trestnoprávne právne úpravy oboch krajín sú si aj po rekodifikácii v oblasti trestného práva stále veľmi blízke a naďalej zostávajú najbližším zdrojom vzájomnej inšpirácie.

Literature:

- Fenyk, J. – Illková, P.: Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918 – 1995. Vydání 1. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 795, ISBN 80-7179038-9
- Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 531, ISBN 80-8078-099-4
- Samaš, O – Stiffel, H. – Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 885, ISBN 80-8078-078-1
- Soubor trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, Praha: C. H. Beck, č. 4, 2004.
- Šámal, P. – Půry, F. – Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, s.742, ISBN 80-7179-896-7

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- http://sk.wikipedia.org/wiki/Po%C4%8D%C3%ADta%C4%8Dov%C3%A1_sie%C5%A5

Contact – email

eduard.burda@flaw.uniba.sk

UST. § 363 V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU: KROK VPŘED ČI NIKOLI?

LENKA ČIHÁKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o úpravě beztrestnosti agenta v novém trestním zákoníku ČR, ve které přibyl především taxativní výčet tr. činů, za které není agent trestný v případě, že se jich dopustil s cílem odhalit pachatele. Tato nová úprava snižuje výskyt problémů, ke kterým dochází v souvislosti s činností agenta za současné právní úpravy, na druhou stranu ovšem představuje výrazný zásah do sféry lidských práv a je tak potřeba se zamyslet nad tím, zda je tento zásah ospravedlnitelný či nikoli.

Key words in original language

Agent; Policejní provokace; Operativně pátrací prostředky; Beztrestnost; Lidská práva.

Abstract

The paper discusses the adjustment of impunity of an agent in the new Criminal Code of the Czech Republic. Above all, there is newly added an enumeration of particular offences for which the agent is not punishable if committed to identify the perpetrators. This new adjustment reduces the problems which occur in connection with agent's activities under current legislation. On the other hand, this provision constitutes a significant intervention into the human rights sphere and thus it is necessary to pause on whether the interest on agent's activity is a vindicative interest, or whether they are interferences above the frame of constitutionally guaranteed rights.

Key words

Agent; Human rights; Impunity; Police provocation.

Lidská společnost spěje rychle kupředu a jinak tomu není ani při progresu v oblasti organizovaného zločinu. Pachatelé jsou stále zkušenější, mají stále více možností a způsobů jak páchat trestnou činnost, a tohoto také využívají. Na druhou stranu orgány, které tuto trestnou činnost vyšetřují, se při rozšiřování svých vyšetřovacích pravomocí již takovému úspěchu netěší. Ačkoliv zájem na odhalování skupin páchajících organizovaný zločin je vysoký, některé vyšetřovací praktiky narážejí na nesouhlas veřejnosti, a to jak laické, tak i odborné. Zejména je to z toho důvodu, že často tyto vyšetřovací praktiky zasahují do sféry lidských práv stále více.

V novém trestním zákoníku se objevilo více institutů, které mají pomáhat v boji proti organizovanému zločinu, ačkoliv mnohé z nich se již objevovaly v úpravě předchozí. Jedním z nich je i institut beztrestnosti agenta podle

ustanovení § 363 tohoto nového zákona. Ani on není v našem trestním právu ničím novým, ačkoliv je nutno říci, že jeho nová úprava přináší řadu podstatných změn.

V odstavci prvním: Policista plní úkoly jako agent podle jiného právního předpisu (dále jen „agent“), který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo organizovanou zločineckou skupinu podporuje, není pro trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 1, 2 trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny, došlo oproti ustanovení § 163c zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, pouze ke změně terminologie v případě zločinného spolčení na pojem organizovaná zločinecká skupina.

Daleko výraznější změny se ovšem dočkal odstavec druhý, ve kterém se objevil taxativní výčet 43 skutkových podstat trestných činů, pro které není agent, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny nebo jako člen organizované skupiny nebo některou takovou skupinu podporuje, trestný, jestliže se takového činu dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny. Ačkoliv se v posledních letech pachatelé trestné činnosti, při jejímž vyšetřování bylo využito operativně pátracího prostředku agenta, již nesnaží při své obhajobě tak vehementně poukazovat na policejní provokaci, je zřejmé, že tato úprava měla za cíl předejít nejasnostem, které se při použití agenta mohou v tomto smyslu vyskytnout. Ovšem není cílem tohoto příspěvku blíže se věnovat otázce provokace, která již byla v českém trestním právu vícekrát diskutována.

Na tento druhý odstavec je možno nahlížet z více úhlu, já jsem se rozhodla ve svém příspěvku zaměřit především na to, jak se tato úprava projeví ve sféře lidských práv, kterých se dotýká.

Touto novou úpravou dochází k výraznému zásahu do sféry lidských práv, a to jak pachatele, tak i poškozeného. Co se týče zásahu do práv pachatele, bylo již toto podrobněji judikováno jak Ústavním soudem a Nejvyšším soudem, tak i Evropským soudem pro lidská práva (dále jen „ESLP“). Tedy se k tomuto vyjádřím jen velmi stručně, především pak v souvislosti se soudem posledně jmenovaným.

Nejčastější námitkou v tomto případě bývá porušení čl. 6 Evropské úmluvy o lidských právech (dále jen „Úmluva“), tedy porušení práva na spravedlivé řízení. Článek č. 6 je článkem, který zdaleka nepostihuje veškeré situace, ke kterým by mohlo v rámci trestního řízení docházet, což ani není z jeho povahy možné, ovšem bohatá judikatura k tomuto článku se vyjadřuje i k operativně pátracím prostředkům. Především je nutno vnímat, že článek 6 má za cíl zajistit jedinci spravedlivý proces ve svém celku, tedy proces, ve kterém se bude moci dovolávat svých práv a tyto také využívat. Je zřejmé, že použití některých operativně pátracích prostředků jistá práva omezuje,

otázkou je, zda úprava v novém trestním zákoníku ještě spadá pod omezení, které spravedlnost řízení neohrožuje tak, aby tato vyvolala porušení čl. 6.

Ve článku J. Herczega je v této souvislosti uvedeno následující. Ačkoliv čl. 6 Úmluvy garantuje právo na spravedlivé soudní jednání, sama Úmluva nestanoví žádná pravidla, pokud jde o přípustnost důkazů jako takových, což je otázka, která by měla být primárně stanovena národním právem.¹ Autor zde má na mysli především získávání důkazů v rozporu s čl. 3 Úmluvy, ovšem vyjadřuje se také k použití důkazů, které byly získány v důsledku porušení jiných práv zaručených Úmluvou. Nutno poznamenat, že častým problémem při porušení čl. 6 Úmluvy je to, že v řízení bylo použito důkazu, který nebyl získán zákonnou cestou. Z tohoto pohledu je nová úprava úpravou sice omezující práva obviněného, na druhou stranu poskytuje jasnější pravidla než-li úprava předcházející a z tohoto důvodu se stává použitím agenta prostředkem, který dostal zdánlivě své jasné hranice, které mu právě nové ustanovení ve svém druhém odstavci vymezuje. Na druhou stranu ani toto vymezení neposunuje institut agenta do pozice prvku, který by bylo možno podrobit kontrole při konkrétním trestním řízení. Jen těžko si lze představit, že agent bude v následném řízení podroben podrobné kontrole své činnosti, jestliže uvážíme, že veškeré informace spojené s jeho činnostmi jsou již ze své povahy informacemi neveřejnými.

Navíc je nutno vycházet z toho, že použití agenta ve smyslu ustanovení § 158e zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "trestní řád") mělo za cíl upravit činnost policejního příslušníka, který je použit na vyšetřování organizované trestné činnosti tak, že se mezi členy organizované zločinecké skupiny infiltroje a získává tak pro vyšetřování další informace, především pak o vedoucích členech, aby bylo možno tuto skupinu odhalit celou, nikoliv např. jen pár jejích členů.

Z tohoto je zřejmé, že použití agenta je akce dlouhodobá a finančně náročná. Aby se podařilo policejnímu příslušníkovi infiltrovat se mezi v rámci organizované skupiny důležitější členy, je zapotřebí ho vybavit na úroveň těchto členů a to nikoliv na krátké časové období. Navíc je nutno mapovat vývoj organizovaného zločinu a tomuto také jeho činnost přizpůsobit. I přes tyto náročné podmínky pak není jisté, zda se agentovi jeho infiltrace podaří a bude tak možno účelně jeho činnosti využít. Otázkou tedy zůstává, zda i přes zásahy do práv obviněného a poškozeného, které jeho činnost působí, zůstává jeho činnost stále účinným prostředkem v boji proti organizovanému zločinu.

Na jedné straně se tedy nová úprava snaží zakotvit hranice činnosti agenta, na druhou stranu s touto změnou nepřichází žádná jiná výrazná novinka, která by zvyšovala jeho efektivnost, ačkoliv některé problémy s jeho

¹ Herczeg, J.: Plody z otráveného stromu a ústavně právní limity získávání informací v trestním řízení. Trestněprávní revue 3/2009

použitím jsou známy již delší čas. Vzhledem k tomu, že s činností agenta v konkrétním případě je obeznámen co nejmenší počet osob, lze si snadno představit, že na vyšetřování jedné organizované zločinecké skupiny bude použito více operativně pátracích prostředků a to nezávisle na sobě. V praxi může docházet k tomu, že při použití sledovacích technik bude na jejich výstupech zachycen i agent, ačkoliv krajský státní zástupce, který toto sledování vede, nemá o činnosti agenta žádné informace, dokonce by ani nemusel být informován, že je na tuto konkrétní zločineckou skupinu agent nasazen. Tato úprava použití agenta, kdy s jeho činností je seznámen jen velmi malý počet osob², má za cíl ochránit nejen bezpečnost samotného agenta, ale také možnost jeho dalšího využití při policejní činnosti. Otázkou zůstává, zda by určitý okruh informací – bez jakýchkoliv informací, které by mohly prozradit identitu agenta – nemohl být prospěšný pro činnost krajského státního zástupce při odhalování páchané trestné činnosti při využití operativně pátracích prostředků, které jsou pod jeho dohledem. Dle mého názoru by spolupráce mezi vrchním státním zástupcem a krajským státním zástupcem - přinejmenším v podobě výměny informací, mohla být prospěšná pro zvýšení efektivity nejen operativně pátracího prostředku – agenta, ale i pro činnost krajského státního zástupce na úseku operativně pátracích prostředků.

Tedy to, co by mělo primárně ospravedlňovat zásah do práv obviněného, je efektivita tohoto prostředku, tím pádem i účelnost tohoto zásahu. Pravdou je, že organizovaný zločin je formou trestné činnosti, která se výrazně rozšiřuje a proto je nutné se stejnou intenzitou se věnovat jejímu odhalování. Zároveň také zůstává faktem, že tato činnost se odhaluje a vyšetřuje velmi náročně a běžné policejní vyšetřovací praktiky by při tomto vyšetřování nebyly příliš účinné. Obecný konsenzus tedy panuje v tom, že v boji proti organizovanému zločinu je nutno vyšetřování přizpůsobit speciálnímu charakteru trestné činnosti a použít tak specifických vyšetřovacích metod, kam lze zařadit i operativně pátrací prostředky. Tedy to, že je nutno počítat se zásahem do práv obviněného a nadřadit tak zájem na odhalení závažné trestné činnosti nad jeho práva je zřejmé a ve své podstatě i ospravedlnitelné. Hranice tohoto zásahu do práv pak zajišťují to, že policejní orgán postupuje v souladu s principem zákonnosti, tedy i podle toho, co judikoval ESLP ve věci Teixeira de Castro proti Portugalsku. K tomuto rozhodnutí se blíže vyjádřím v závěru mého příspěvku.

Závěrem lze tedy k rozšíření zásahu do práv obviněného, které přináší nový trestní zákon říci to, že se tato úprava snažila rozšířit oprávnění agenta tak, aby zůstala zachována zákonnost jeho použití. Lze snad jen dodat, že zákon stanoví hranice činnosti agenta taxativním výčtem trestných činů, ve spojení s ustanovením § 158e trestního řádu i jistý druh povolené intenzity činnosti

² Tedy jeden pracovník, se kterým je policista působící jako agent v kontaktu, a poté vrchní státní zástupce, kterému jsou poskytovány informace o činnosti agenta v souladu s ust. § 158e trestního řádu.

agenta, ovšem čeho se zákon nedotýká, je vymezení situace, kdy by se agent mohl této uvedené trestné činnosti dopustit. Tedy chybí to, zda je agent oprávněn se této činnosti dopustit kdykoliv, či jen pokud nemá v rámci své předstírané činnosti jinou možnost.

V oblasti zásahu do sféry práv poškozeného již má ustanovení nového trestního zákoníku výraznější rozměr. Rozšířením oprávnění agenta při páchání trestné činnosti je potlačena základní funkce demokratického státu, a to funkce ochranná. Stát, v podobně svého orgánu, je přítomen páchání trestné činnosti, avšak nezasáhne, naopak se na této činnosti účastní. Obzvláště výrazným bude tento aspekt v situaci, kdy agent bude nasazen dlouhodobě a především v počátku svého působení bude muset získat potřebnou důvěru ostatních členů zločinecké skupiny pro jeho žádoucí infiltraci. Policejní orgán tedy nesplní svou funkci uvedenou v ustanovení § 2 zákona č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů, ale reálně pomocí této své zdánlivé nečinnosti (či trestné činnosti), pouze odsune naplnění tohoto cíle na dobu pozdější s tím, že během této časové prodlevy se snaží získat důkazní prostředky tak, aby bylo možno dosáhnout ochrany společnosti před páchanou trestnou činností ještě komplexněji, než by tomu bylo, kdyby zakročil proti trestné činnosti v okamžiku, kdy se o ní dozvěděl.

K tomuto se již vyjádřil Vrchní soud v Praze³, který ve svém rozhodnutí uvedl, že : Policie v případech závažných trestných činů může, a v zájmu jejich odhalení musí, zákonným způsobem do vývojových stádií trestného činu vstupovat, nesmí jej však provokovat, tedy iniciovat trestnou činnost, která by bez ní nebyla. Odvolatelův názor, že policie je povinna páchání každého trestného činu vždy v jeho počátečním stádiu zabránit, by činil zákonné operativně pátrací prostředky a prostředky k zajištění osob a věcí v podstatě zbytečné a vedl by k ochromení činnosti policie při plnění jejích úkolů v procesu odhalování závažných trestných činů a zjišťování jejich pachatelů.

V případě zásahu do sféry práv pachatelů je situace ospravedlnitelná závažností trestné činnosti, nerovným postavením policejních orgánů a pachatelů při vyšetřování, judikaturou i jistými procesními zárukami, které tento zásah do práv vyvažují. Co z tohoto je ovšem možné použít v případě zásahu do práv poškozeného? Poškozený, který se nachází v postavení oběti trestného činu, je tím, který by měl být primárně chráněn. Na rozdíl od toho se policejní orgán na trestné činnosti na něm páchané ještě sám účastní.

V souvislosti s novým trestním zákoníkem se do ustanovení § 158e trestního řádu dostalo do jeho odstavce 6 slovní spojení: „nad míru nezbytně nutnou“: Agent je tedy povinen při své činnosti volit takové prostředky, které jsou způsobilé ke splnění jeho služebního úkolu a jimiž není osobám

³ Vrchní soud v Praze, rozhodnutí sp. zn. 2 To 139/2005, ze dne 19. 1. 2006.

způsobována újma na jejich právech nad míru nezbytně nutnou. Tato pojistka pro práva poškozeného není příliš výraznou ve srovnání s tím, co přináší nový odstavec druhý ustanovení o beztrestnosti agenta. Lze předpokládat, vzhledem k celkové neveřejnosti předpisů spojených s činností agenta, že činnost agenta bude v tomto směru blíže upravena v některém z interních předpisů, což i vzhledem k šíři práv poškozeného v trestním řízení činí prokázání jakékoliv újmy poškozeného velmi obtížným. Případné odškodnění je v tomto smyslu také jen obtížně představitelné.

Jestliže ESLP ve svých rozhodnutích uvádí, že použití zvláštních metod ve vyšetřování organizovaného zločinu je v pořádku, pokud i tyto speciální metody mají definovány své hranice jako v již zmiňovaném případě Teixeira de Castro proti Portugalsku, pak kde jsou tyto hranice v případě zásahu do práv poškozeného?

Navíc následné zjišťování rozsahu zásahu do jeho práv a vyčíslení jeho újmy je velmi komplikované. Jestliže je během celého řízení totožnost agenta známa jen několika osobám a zůstává utajena i v případech, kdy jeho svědectví slouží jako důkaz v trestním řízení, pak nelze toto utajené prolomit z důvodu specifikace škody, která byla způsobena poškozenému. Tak by nastala situace, že by došlo k odtajnění celého případu a to z důvodu odškodnění poškozeného, tedy z důvodu, který by jen těžko ospravedlnil to, že k odtajnění podrobnějších informací nedochází v případech, kdy by to bylo možno považovat za účelnější než v případě tomto.

Nakonec se tedy dostáváme do situace, že osobě, do jejíž práv je zasahováno novou úpravou nejvíce, je poskytnutý nejmenší prostor pro jejich obranu.

V odstavci třetím a posledním nedošlo oproti současné úpravě k žádným výraznějším změnám, neboť i nadále se beztrestným nestává agent, který organizovanou zločineckou skupinu nebo organizovanou skupinu založil nebo zosnoval. K tomuto odstavci se vyjadřuje důvodová zpráva především v tom smyslu, že jeho cílem je vyloučit provokaci, přičemž pro srovnání uvádí rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Teixeira de Castro c. Portugalsko ze dne 9. 6. 1998. V tomto rozsudku se připouští použití získaných důkazních prostředků, není-li tím ohrožen spravedlivý charakter celého trestního řízení, tedy i prostředků, jakými jsou operativně pátrací prostředky. Ovšem dodává, že použití infiltrovaných agentů musí být omezené a provázené zárukami i v případě, kdy se jedná o potlačení obchodu s drogami, tedy i při tom typu trestné činnosti, která ničí demokratické základy společnosti. Dále soud ve svém rozhodnutí uvedl, že i když rozmach organizovaného zločinu nepochybně vyžaduje přijetí přiměřených opatření, právo na řádný chod spravedlnosti zaujímá v demokratické společnosti tak výsadní místo, že nemůže být obětováno tomu, co je výhodné. Všeobecné požadavky, které jsou uvedeny v čl. 6

Úmluvy je tak nutno uplatnit ve všech trestních řízeních, nikoliv pouze v těch, ve kterých je stíhána trestná činnost méně závažná.⁴

Závěrem mého příspěvku bych shrnula, že ve své podstatě je ustanovení o beztrestnosti agenta tak, jak je upraveno v novém trestním zákoníku ustanovením, které se snaží pomoci vyšetřovatelům v boji proti organizovanému zločinu a to ve formě, která se snaží být formou co nejvíce zákonnou. Na druhou stranu velkým problémem, který toto ustanovení provází, je dle mého názoru chybějící rovnováha mezi možností výraznějšího zásahu do práv obviněného i poškozeného a potřebnými brzdami na straně druhé. Vzhledem k tomu, že účinnost agenta (tedy dlouhodobě nasazeného policejního příslušníka za účelem jeho infiltrace mezi členy organizované skupiny) jako jednoho z operativně pátracích prostředků dosud nebyla spolehlivě veřejnosti doložena, tato nerovnováha by mohla v budoucnosti způsobovat problémy. Nemíjí třeba dodávat, že publicita řízení, ve kterých došlo k použití operativně pátracích prostředků, boji s organizovaným zločinem příliš nepomáhá, ovšem pokud se již rozhodla nová úprava vydat v jeho rámci tímto směrem, pak se zdá, že pár kroků k dostačující úpravě použití agenta ještě stále schází.

Autorka by chtěla poděkovat za cenné rady JUDr. Evě Žďárské z Krajského státního zastupitelství v Brně.

Literature:

- HERCZEG, Jiří. Plody z otráveného stromu a ústavně právní limity získávání informací v trestním řízení. *Trestněprávní revue*, 2009, č. 3.
- HUBÁLKOVÁ, E. Stručná rukověť českého advokáta k Evropské úmluvě o lidských právech. Česká advokátní komora v Praze. 2008. 272 s.
- CHMELÍK, Jan a kol. Zločin bez hranic: Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu. Linde Praha, a.s. 2004. 185s.
- Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb. Dostupná na www.psp.cz.
- Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 19. 1. 2006, sp. zn. 2 To 139/2005.
- Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Teixeira de Castro c. Portugalsko ze dne 9. 6. 1998.
- Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů.

⁴ Evropský soud pro lidská práva: Teixeira de Castro a další proti Portugalsku.

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

- Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 273/2008 Sb., o Policii ČR, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – email

lenkacihakova@yahoo.com

DOPAD NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU NA ZÁKON O SOUDNICTVÍ VE VĚCECH MLÁDEŽE

MILANA HRUŠÁKOVÁ - MAROŠ MATIAŠKO

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci

Abstract in original language

N/A

Key words in original language

N/A

Abstract

N/A

Key words

N/A

Úvod

Změny jež nastaly platností nového trestního zákoníku, tedy zákona č. 40/2009 Sb. (dále jenom "NTZ") se do zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže (dále jenom "ZSM") promítly v podobě novely, a to zákona č. 41/2009Sb., o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku, zejména jeho části druhé. Většina změn zahrnuje spíše terminologická upřesnění. Zásadní změny přineslo formální pojetí trestného činu, které se odrazilo v otázce posouzení odpovědnosti mládeže za provinění a činy jinak trestné a pravidel pro ukládání opatření. V našem příspěvku se zaměřujeme na všechny změny. V první části se věnujeme změnám ve vztahu k mládeži, nejdříve pojmu „dítě“ a následně změně pojetí trestného činu. Ve druhé části se analyzujeme změny ve vztahu k opatřením ukládaným mladistvým. Poslední, třetí část je věnována změnám týkajících se III. hlavy ZSM, řízení ve věcech dětí mladších patnácti let.

1. KE ZMĚNÁM ZÁKONA O SOUDNICTVÍ VE VĚCECH MLÁDEŽE VE VZTAHU K MLÁDEŽI

1.1 K POJMU DÍTĚ

Úmluva o právech dítěte¹ v čl. 1 dítětem rozumí každou lidskou bytost mladší osmnácti let, pokud podle právního řádu, jenž se na dítě vztahuje, není zletilosti dosaženo dříve. Definice dítěte nebývá často v zákonech uvedena, byť s tímto pojmem řada zákonů pracuje (zákon o rodině, občanský zákoník atd.). Zákon o sociálně-právní ochraně dětí pak v ust. § 2

¹ Rezoluce OSN 44/25, přijatá 20. 11. 1989, ratifikovaná v roce 1991

odst. 1 dítětem rozumí nezletilou osobu. Za dítě je tak obecně považován potomek, kdy se dle občanského zákoníku² rozlišuje zda je zletilý či nezletilý a za nezletilé dítě je tak považována osoba do 18 let.

ZSM definuje v ustanovení § 2 mládež jako děti a mladistvé. O dětech pak dále zákon hovoří pouze ve vazbě na věk - dítě mladší 15 let.³ Za mladistvého považuje toho, kdo v době spáchání provinění dovršil 15. rok a nepřekročil 18. rok svého věku. Oproti tomu NTZ definuje dítě v ustanovení § 126 jako osobu mladší 18 let, pokud trestní zákon nestanoví jinak. Dále uvádí pojem mladistvý, nicméně tento nikterak nedefinuje, pouze v ustanovení § 109 stanoví, že trestní odpovědnost mladistvých a sankce jim ukládané upravuje zákon o soudnictví ve věcech mládeže. Pokud zákon o soudnictví ve věcech mládeže nestanoví jinak, postupuje se podle tohoto zákona.

Terminologicky tak dle NTZ pojem dítě zahrnuje jak děti do 15 let tak i mladistvé. TZ obsahoval definici dítěte jen ve vztahu k ustanovení § 216 (únos) a § 216a (obchodování s dětmi). Nyní se termín dítě jakožto osoby do 18 let vztahuje ke všem příslušným ustanovením.

Až do přijetí NTZ tak bylo možno rozlišovat děti dle ZSM jako osoby do 15 let a mladistvé jakožto osoby od 15 do 18 let. Jednalo se o přehledné členění, které reagovalo na potřeby trestněprávní úpravy. Nyní vzniká určitá pojmová nejednotnost, kdy NTZ rozlišuje pojem děti jako osoby do 18 let, kdežto ZSM, které je zákonem speciálním vůči NTZ, pak pojem dítě užívá pouze s přívlastkem do 15 let.

1.2 KE ZMĚNĚ POJETÍ PROTIPRÁVNÍHO ČINU

Nový trestní zákoník vychází z formálního pojetí trestného činu, nepoužívá pojem „nebezpečnost pro společnost“, který nahradil pojmem „protiprávnost“ (§§ 26, 27 NTZ). To se odrazilo zejména v ustanovení § 5 odst. 1 ZSM upravující tzv. podmíněnou nebo relativní trestní odpovědnost mladistvého pachatele. Po novele ustanovení § 5 odst. 1 zní: „Mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládat své jednání, není za

² Podle § 8 odst. 2 obč.z. se zletilosti nabývá dovršením osmnáctého roku. Před dosažením tohoto věku se zletilosti nabývá jen uzavřením manželství. Takto nabytá zletilost se neztrácí ani zánikem manželství ani prohlášením manželství za neplatné.

³ Schválený nový trestní zákoník č. 40/2009 Sb. snížil na základě poslanecké iniciativy hranici trestní odpovědnosti z 15 na 14 let. Při projednávání normy v Senátu, ministr spravedlnosti JUDr. Pospíšil slíbil senátorům, že ještě před nabytím účinnosti nového trestního zákoníku dojde k jeho novelizaci a navrácení hranice trestní odpovědnosti zpátky na 15 let. Z iniciativy skupiny poslanců byla skutečně připravena novelizace schváleného, ale neúčinného trestního zákoníku, která byla schválena dne 19. června 2009 Poslaneckou sněmovnou. Senát nepřijal k návrhu zákona usnesení, dne 7. srpna 2009 byl návrh zákona doručen Prezidentu republiky, který ho dne 12. srpna 2009 podepsal.

tento čin trestně odpovědný.“ Společenská nebezpečnost byla povětšinou nahrazena slovy "závažnost činu" (např. § 3 odst. 3 ZSM) nebo "protiprávnost" (např. § 5 odst. 1 ZSM) nebo "povaha a závažnost provinění" (§ 31 odst. 3 ZSM) nebo její vymezení nahrazeno odkazem na trestní sazbu za příslušné provinění, resp. za trestný čin ve zvláštní části NTZ (např. § 11 odst. 1 NTZ) nebo byl příslušný odstavec řešící stupeň nebezpečnosti zcela zrušen (např. § 6 odst. 2 ZSM).

Nebezpečnost pro společnost, resp. její stupeň, byl důležitý pro úvahy soudu pro mládež při rozhodování o uložení konkrétního opatření. V ustanovení § 3 odst. 3 ZSM je stupeň nebezpečnosti pro společnost jako složka proporcionality ukládaného opatření nahrazen pojmem „závažnost“ spáchaného činu. Ukládaná opatření musí být přiměřená jednak povaze spáchaného činu, jednak jeho závažnosti. Toto nové znění § 3 odst. 3 ZSM koresponduje s čl. 40 odst. 4 Úmluvy o právech dítěte.

Pro otázku odpovědnosti dítěte mladšího patnácti let za čin jinak trestný je zásadní posouzení nebezpečnosti jeho činu pro společnost. Nauka⁴ i praxe⁵ zastávala názor, že je při tomto posuzování nutné vycházet z ustanovení § 6 odst. 2 ZSM, dle kterého se mladistvý dopustil provinění jenom v případě, že stupeň nebezpečnosti jeho činu pro společnost byl vyšší než malý. Novela ZSM toto ustanovení zrušila. V praxi to může dle našeho názoru činit problémy, protože orgány činné v trestním řízení se budou muset opírat o teleologickou argumentaci, která je jednak argumentačně náročná⁶, jednak vytváří prostor pro různé závěry za stejné činy u dětí mladších patnácti let čelících návrhu na uložení opatření. Hrozí tak jednak nepochopení formálního pojetí trestného činu trestní praxí a jednak nerovnost při rozhodování ve prospěch domnělého nejlepšího zájmu dítěte.

4 Válková, H., Sotolář, A.: Čin jinak trestný a možné reakce na něj v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue* 7/2004, s. 200.

5 Srovnej Šabata, K.: Státní zastupitelství a opatření vůči dětem mladším patnácti let, *Státní zastupitelství* 7-8/2005, s.18; rovněž Usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 8 Tdo 514/2008 ze dne 30. dubna 2008. Nejvyšší soud ČR uvedl: „Dosažení určitého stupně společenské nebezpečnosti činu spáchaného nezletilým dítětem, které jinak formálně vykazuje znaky trestného činu, je nezbytnou podmínkou pro posouzení činu takového dítěte jako činu jinak trestného. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže ve své hlavě třetí nijak požadovaný stupeň nebezpečnosti takového činu pro společnost nespecifikuje, nicméně musí jít minimálně o čin vyšší než malé společenské nebezpečnosti. V daných souvislostech totiž nelze odhlédnout od věku nezletilých dětí a s tím spojené a očekávané nižší úrovně rozumové i mravní vyspělosti, a proto je třeba i při hodnocení stupně nebezpečnosti jejich činů pro společnost ze všech hledisek uvedených v § 3 odst. 4 TrZ postupovat uvážlivě a citlivě, s potřebnou mírou porozumění ke zvláštnostem jejich osobnosti“.

6 Například Šámal odkazuje ve svém příspěvku k pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku na zásadu subsidiarity trestní represe a teleologický výklad. Tento poměrně náročný výklad bude dle našeho názoru pro orgány činné v trestním řízení velkým oříškem. Srovnej Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. *Trestněprávní revue* 2009, č. 5, s. 129-136.

2. K OTÁZCE ZMĚN TÝKAJÍCÍCH SE UKLÁDÁNÍ OPATŘENÍ MLADISTVÉMU

Kladně lze hodnotit rozšíření možnosti reakce na spáchané provinění u mladistvého, který nedosáhl v době spáchání činu takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho protiprávnost nebo ovládnout své jednání. Kromě opatření uvedených v ustanovení § 93 ZSM, které je možné uložit dětem do 15 let za čin jinak trestný, je možné tomuto mladistvému uložit rovněž výchovná opatření uvedená v ustanovení § 15 odst. 2 ZSM. Nově tak lze uložit např. probační program, který ve vhodné zvolené formě (např. Právo pro každý den) přispívá k uvědomění si protiprávnosti jednání mladistvých, kteří se provinění dopustí často z důvod neznalosti a zbrklosti.

V ustanovení § 12 ZSM, jež řeší upuštění od uložení trestního opatření mladistvému se v odst. 1 vkládá možnost uložení zabezpečovací detence mladistvému. Zabezpečovací detence je svou povahou velmi přísnou sankcí, která je vybudována na kombinaci izolace člověka trpícího duševnou chorobou a jeho cílené léčby. Izolace je primárním účelem tohoto ochranného opatření. Účelem zákona o soudnictví ve věcech mládeže je výchova dítěte, jenom ztěžá lze očekávat od zabezpečovací detence, že bude na mladistvého pachatele působit „výchovně“.

V ustanovení § 16 odst. 3 a § 80 odst. 3 ZSM pak došlo k terminologické změně, kdy probační pracovník nyní namísto programu výkonu dohledu vytváří probační plán dohledu. Touto změnou dochází ke sjednocení terminologie s NTZ (viz § 49). Díky změně názvu a použití slova plán namísto program nyní nemůže docházet k záměně s probačním programem jakožto výchovným opatřením.

Výchovné povinnosti podle § 18 odst. 1 ZSM ukládá nejen soud pro mládež, ale v přípravném řízení tak činí i státní zástupce. Proto byla v § 18 odst. 4 ZSM výslovně vložena slova, že tak činí v přípravném řízení státní zástupce a ten tak nyní může, stejně jako soud pro mládež, při jejich ukládání přihlídnout ke zdravotní způsobilosti mladistvého a nemusí podle tohoto ustanovení postupovat jen analogicky, jak tomu bylo dříve.

Stejně tak bylo do souladu uvedeno i ustanovení § 80 odst. 1, 4 a 5 ZSM o výkonu dohledu probačního úředníka nad mladistvým, který byl uložen v přípravném řízení státním zástupcem.

Mladistvým je možno uložit i nové "tresty", které zavádí Nový trestní zákoník, a to v podobě trestního opatření domácího vězení a zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Za podmínek stanovených v Novém trestním zákoníku, tak může soud pro mládež mladistvému uložit zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, přičemž horní

hranice sazby nesmí převyšovat pět let, a je možno jej uložit i vedle vhodných výchovných opatření (§ 56 odst. 3 ZSM).

Novela opravuje rovněž terminologické nepřesnosti. V ustanovení § 26 odst. 4 ZSM se opravilo nesprávné užití pojmu „trest“ namísto správného pojmu „trestní opatření“. Stejně tak např. i v ustanovení § 70 odst. 6 ZSM.

Zcela nově je přeformulováno ustanovení § 27 ZSM ohledně peněžitého opatření. Rozdíl je ve vymezení rozsahu plnění a v možnosti uložení pouze denními sazbami oproti původní možné výměře celé částky, kdy denní sazba nyní činí 100,- Kč až 5.000,- Kč. Maximální částka tak může činit až 1.825.000,- oproti dřívější půl milionové horní hranici výměry tohoto opatření. Ukládání formou denních sazeb, které bylo původně alternativní k vyměření v celkové částce, je nyní jediným způsobem uložení a odpovídá i novému znění § 68 NTZ. V souvislosti s uložením tohoto opatření však přetrvávají otázky oprávněnosti jeho uložení u mladistvých. Mladistvý v tomto případě musí být výdělečně činný nebo jeho majetkové poměry musí uložení tohoto opatření umožňovat. V případě výdělečně činného mladistvého, který ze svého příjmu bude splácet toto peněžité opatření nevidíme problém, avšak v případě, že se bude jednat o mladistvého, který je vlastníkem většího majetku (např. nemovitostí) a jeho majetkové poměry tak budou umožňovat uložení peněžitého opatření je otázka, zda jeho výkon nebude podléhat ještě navíc schválení opatrovnického soudu. Mladistvý je sice v tomto případě majitelem velkého majetku, ale je omezen v nakládání s ním dle své způsobilosti k právním úkonům. Stejně tak rodiče nejsou oprávněni nakládat s jeho majetkem větší hodnoty bez schválení opatrovnického soudu. Není tak možné například prodat nemovitost ve vlastnictví mladistvého a z tohoto výtěžku uhradit peněžité opatření nebo zrušit a vybrat stavební spoření mladistvého za tímto účelem. Vzhledem k tomu máme za to, že uložení peněžitého opatření je vhodné a na místě pouze v případech výdělečně činných mladistvých.

U trestního opatření odnětí svobody v ustanovení § 31 ZSM byly doplněny odstavce 3 a 4, které nyní výslovně upravují výkon tohoto nejprísnejšího trestního opatření. Nepodmíněné odnětí svobody se tak u mladistvých, kteří nepřekročili devatenáctý rok věku, vykoná odděleně od ostatních odsouzených ve věznicích nebo ve zvláštních odděleních pro mladistvé. A v případě, že soud pro mládež ukládá nepodmíněné odnětí svobody mladistvému, který již dovršil devatenáctý rok věku, může s přihlédnutím zejména k délce ukládaného odnětí svobody a ke stupni a povaze narušení mladistvého rozhodnout, že mladistvý toto trestní opatření vykoná ve věznici pro ostatní odsouzené a není pak nutné postupovat po zařazení do věznice pro mladistvé podle § 79 ZSM. Učiní-li soud pro mládež takové rozhodnutí, musí zároveň rozhodnout, do kterého typu věznice bude odsouzený pro další výkon nepodmíněného odnětí svobody zařazen, neboť při zařazování do věznice pro mladistvé se typ věznice nestanoví.

Změna nastala u zahlazení odsouzení mladistvých v ustanovení § 35 odst. 3 ZSM. Zákon již nerozlišuje zda se osvědčil mladistvý podmíněně

odsouzený nebo mladistvý podmíněně odsouzený k odnětí svobody s dohledem, ale hovoří pouze o mladistvém, který byl podmíněně propuštěný z výkonu trestního opatření odnětí svobody, neboť to vzhledem ke znění Nového trestního zákoníku není třeba. Ustanovení § 83 odst. 4 a § 86 odst. 3 NTZ totiž stanoví u všech pachatelů fikci neodsouzení jak pro případ, že se osvědčili, tak pro případ, že se má za to, že se osvědčili. Dále byl přeformulován v ust. § 36 ZSM odstavec šestý. Bylo odstraněno ustanovení o zahlazení v případě uložení opatření obecně prospěšných prací a zákazu činnosti a namísto toho je zde řešeno odsouzení v případě opatření domácího vězení nebo zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Zahlazení v případě uložení trestního opatření obecně prospěšných prací a zákazu činnosti tak nyní není třeba řešit, a to vzhledem k ustanovení § 65 odst. 4 a § 74 odst. 2 NTZ, která stanoví u všech pachatelů, kteří vykonali trest obecně prospěšných prací, příp. bylo od něho upuštěno, nebo vykonali trest zákazu činnosti, fikci neodsouzení.

Nově je umožněna účast na hlavním líčení (§ 54 odst. 1 ZSM) i zúčastněné osobě a jejímu zmocněnci a zákonným zástupcům poškozeného a zúčastněné osoby. Byl tak napraven protiprávní stav, kdy tyto osoby nemohly dostatečně hájit svoje práva a oprávněné zájmy u hlavního líčení. Tato změna je přínosná a zcela logická. Jedině kladně lze hodnotit zajištění práv mladistvých poškozených a zúčastněných osob, jejichž zájmy tak nyní mohou u hlavního líčení řádně hájit jejich zákonní zástupci.

Podstatná změna nastala v ustanovení § 58 u vyšetření duševního stavu mladistvého. K vyšetření duševního stavu mladistvého jsou nyní, na základě požadavku teorie i praxe, namísto dvou znalců z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací na dětskou psychiatrii přibráni jeden znalec z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie se specializací na dětskou psychiatrii a druhý znalec z oboru zdravotnictví nebo pedagogiky, odvětví psychologie, se specializací na dětskou psychologii. Tato úprava by měla zajistit lepší a komplexnější posouzení osobnosti mladistvého z hlediska aktuálního duševního stavu jak po stránce psychiatrické, tak i psychologické, což má zásadní význam pro správné rozhodnutí konkrétní trestní věci.⁷

Jak už bylo uvedeno výše, novela odstraňuje řadu terminologických nepřesností, další např. v ustanovení § 73 odst. 2 ZSM, kde se upřesňuje název Orgánu sociálně-právní ochrany dětí, který je tak dán do souladu se zákonem o sociálně-právní ochraně dětí, z.č. 359/1999 Sb., a to v celém zákoně o soudnictví ve věcech mládeže.

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2009 Sb. Důvodová zpráva je dostupná na adrese:

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=411&CT1=0#prilohy>

V ustanovení § 81 ZSM bylo vyřazeno označení soudu v podobě slova "okresní", neboť výchovná opatření může ukládat, byť v praxi spíše výjimečně, i krajský soud pro mládež. O změně výchovných opatření by tak podle původního znění ustanovení nerozhodoval soud pro mládež, který takové výchovné opatření uložil, ale vždy okresní soud. Nyní je text dán do souladu s účelem ustanovení.

3. ZMĚNY DOTÝKAJÍCÍ SE ŘÍZENÍ VE VĚCECH DĚTÍ MLADŠÍCH PATNÁCTI LET

V obecném ustanovení původního § 2 písm. e) ZSM vymezujícího pojem opatření pro celý zákon o soudnictví ve věcech mládeže chyběla zmínka o opatřeních ukládaných dětem mladším patnácti let podle § 93 ZSM, a proto bylo toto opomenutí odstraněno v § 2 odst. 2 písm. b) ZSM. Toto výkladové ustanovení tak bylo lehce přeformulováno a upřesněno.

3.1 POSTAVENÍ ADVOKÁTA V ŘÍZENÍ O ULOŽENÍ OPATŘENÍ

V ustanovení § 91 ZSM zákon na konec odstavce 2 doplnil větu: „Advokát tu vykonává svá oprávnění i po dosažení zletilosti dítěte až do skončení řízení ve věci dítěte mladšího patnácti let.“ V praxi se vyskytla pochybnost, zda opatrovník, kterým je podle § 91 odst. 2 ZSM advokát, má ve výkonu opatrovnické činnosti pokračovat i po dovršení zletilosti dítěte, kterou lze nabýt i před dovršením osmnáctého roku věku uzavřením manželství (srov. § 8 odst. 2 občanského zákoníku). Vzhledem k tomu, že advokát jako opatrovník *sui generis* zde hájí zájmy dítěte i z toho hlediska, zda se dopustilo činu jinak trestného a s přihlédnutím k rovnosti práv takových dětí, se jeví vhodnější, aby advokát vykonával své povinnosti i po dosažení zletilosti dítěte. A proto se v tomto směru ustanovení § 91 odst. 2 ZSM doplňuje.⁸ V tomto případě by to dle našeho názoru ani nebylo možno posoudit jinak, neboť dítě, které v mezidobí probíhajícího řízení dosáhne minimálního věku 16 let, kdy může uzavřením sňatku nabýt zletilosti by jinak bylo v horším postavení než mladistvý, který má ustanoveného obhájce *ex offio* již od počátku řízení bez ohledu na svou zletilost.

3.2 OPATŘENÍ

Zásadní změna se dotkla opatření ukládaných soudem pro mládež. Zákon č. 41/2009 Sb., rozšířil paletu opatření, a to konkrétně o možnost uložit výchovnou povinnost, výchovné omezení a napomenutí s výstrahou. Ohledně těchto opatření se s přihlédnutím k věku dítěte mladšího patnácti let použijí přiměřeně ustanovení §§ 18, 19 a 20 ZSM. I nadále může soud pro mládež současně uložit více opatření, s ohledem na účel zákona (§ 1 odst. 2 ZSM). Důvodová zpráva k tomu uvádí: „V návaznosti na trestní

⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2009 Sb. Důvodová zpráva je dostupná na adrese:

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=411&CT1=0#prilohy>

zákoník a v souvislosti s požadavky praxe se podstatně rozšiřují opatření, která lze ukládat dětem mladším patnácti let, aby bylo možno tato opatření ukládat individuálně a diferencovaně s přihlédnutím k osobě takového dítěte a k okolnostem případu.“⁹

Jedná se dle našeho názoru o koncepční změnu, která ještě více přibližuje systém soudnictví nad dětmi mladšími patnácti let k systému soudnictví nad mladistvými. Jako problematickou vnímáme i tu skutečnost, že opatření omezení a napomenutí (bez výstrahy), která nyní bude moci ukládat soud pro mládež, může uložit OSPOD, případně opatrovnický soud (§ 43 ZoR) v rámci sociálního systému péče o ohroženou mládež. Dochází tak k dalšímu překrývání a duplikaci, což se může odrazit v podobě zbytečné konkurence obou systémů. Podíváme-li se na následující tabulku, zjistíme, že soudy pro mládež ukládají výchovná opatření spíše ojediněle. Lze tak očekávat, že ani u dětí mladších patnácti let nebudou tato opatření příliš využívána.

Novelizace jednoznačně upravila i způsob rozhodování, když o uložení opatření rozhoduje soud pro mládež rozsudkem, o zamítnutí návrhu státního zástupce, o zastavení řízení a upuštění od uložení opatření rozhoduje usnesením (§ 93 odst. 9 ZSM).

9 Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2009 Sb., s. 75. Důvodová zpráva je dostupná na adrese:

<http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=411&CT1=0#prilohy>

Tab. č. 1: Počet uložených výchovných opatření mladistvým v letech 2005-2007¹⁰

Výchovná opatření	Výchovné povinnosti (§ 18 ZSM)	Výchovná omezení (§ 19 ZSM)	Napomenutí s výstrahou (§ 20 ZSM)
2005	198	64	32
2006	200	55	37
2007	192	43	41

Dále lze po novele dítěti mladšímu patnácti let uložit výchovnou povinnost. Výchovné povinnosti jsou demonstrativně uvedeny v ustanovení § 18 odst. 1 ZSM. S přihlédnutím k věku dítěte mladšího patnácti let soud pro mládež může uložit výchovnou povinnost, kterou stanoví, aby dítě zejména:

- a) bydlelo s rodičem nebo jiným dospělým, který je odpovědný za jeho výchovu,
- b) jednorázově nebo ve splátkách zaplatilo přiměřenou peněžitou částku, kterou zároveň určí, na peněžitou pomoc obětem trestné činnosti poskytovanou podle zvláštního zákona,
- c) vykonalo bezplatně ve volném čase společensky prospěšnou činnost určitého druhu,
- d) usilovalo o vyrovnání s poškozeným,

¹⁰ Zdroj: Ročenky kriminality 2006-2008. Ministerstvo spravedlnosti. Ročenka kriminality za rok 2004 (označena jako ročenka kriminality 2005) neobsahuje data o počtu uložených výchovných opatření, obdobně ročenka za rok 2008 (označena jako ročenka kriminality 2009).

e) nahradilo podle svých sil škodu způsobenou proviněním (činem jinak trestným – pozn. autorů), anebo jinak přispělo k odstranění následku provinění (činu jinak trestného – pozn. autorů),

f) podrobilo se léčení závislosti na návykových látkách, které není ochranným léčením podle trestního zákona,

g) podrobilo se ve svém volném čase vhodnému programu sociálního výcviku, psychologickému poradenství, terapeutickému programu, vzdělávacímu, doškolovacímu, rekvalifikačnímu nebo jinému vhodnému programu k rozvíjení sociálních dovedností a osobnosti mladistvého, který není probačním programem.

U dětí mladších patnácti let bude přicházet v úvahu zejména výchovná povinnost bydlet s rodiči nebo jiným dospělým odpovědným za jeho výchovu dle § 18 odst. 1 písm. a) ZSM. Výchovná povinnost majetkového charakteru dle § 18 odst. 1 písm. b) ZSM nebude na místě, protože dítě mladší patnácti let ve většině případů nemá fakticky samostatný příjem a může činit jenom takové právní úkony, které jsou přiměřené jeho rozumové a volní vyspělosti odpovídající jeho věku (§ 9 OZ.). A to s ohledem na to, že tuto výchovnou povinnost je možné mladistvému uložit jen tehdy, lze-li předpokládat, že tato částka bude uhrazena z peněžních prostředků, s nimiž mladistvý smí samostatně nakládat (§ 18 odst. 2 ZSM).

Bezplatné vykonání určité společenské činnosti prospěšného druhu dle § 18 odst. 1 písm. c) ZSM může být v některých případech uloženo. Například čtrnáctileté dítě, které na své škole rozbilo deset velikých skleněných tabulí, se ve svém volném čase zúčastní čištění školního pozemku apod. Uložení společensky prospěšné činnosti nesmí být na překážku školní docházky dítěte mladšího patnácti let a jeho přípravy na budoucí povolání, a může být pouze v rozsahu 4 hodin denně, 18 hodin týdně, a o maximální výměře 60 hodin celkem. Při jejím ukládání soud rovněž přihlédne ke zdravotní způsobilosti dítěte (§ 18 odst. 3, 4 ZSM).

Výchovná povinnost, spočívající ve snaze o vyrovnání se s poškozeným dle § 18 odst. 1 písm. d) ZSM, může být rovněž na místě, a to zejména v souvislosti s již proběhlým mediačním jednáním (§ 100 odst. 3 OSŘ, § 110 odst. 2 OSŘ). Výchovná povinnost dle § 18 odst. 1 písm. e) ZSM bude na místě zejména v případech, kdy bude možné škodu nahradit jinak než finanční kompenzací, například v případě graffiti odstraněním nastříkaných písmen. V případě výchovné povinnosti dle ustanovení § 18 odst. 1 písm. g) ZSM se nejedná o probační program¹¹ ani o výchovný program ve středisku výchovné péče (§ 93 odst. 1 písm. d) ZSM).

11 Srovnej Sotolář, A.: Výchovné povinnosti a výchovná omezení v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue* 2007, č. 12, s. 344.

Jako problematické vnímáme ustanovení § 18 odst. 1 písm. f) ZSM, které umožňuje uložit léčení závislosti na návykových látkách coby výchovnou povinnost. Toto léčení není ochranným léčením podle trestního zákoníku (§ 99 NTZ), a není ani nedobrovolnou hospitalizací ve smyslu občanského soudního řádu (§ 191a - § 191g OSŘ). Pro obě tyto možnosti zásahu do osobní svobody platí podmínka, že osoba je objektivně nebezpečná, že představuje určité riziko pro sebe nebo pro svoje okolí. Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. v ust. § 99 odst. 1 upravuje tzv. „nebezpečnost pobytu pachatele na svobodě“, zákon č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu v ust. § 23 odst. 4 písm. b) stanoví, že lze nedobrovolně hospitalizovat osobu „jevící známky duševní choroby nebo intoxikace, která ohrožuje sebe nebo své okolí“. Zásah do osobní svobody je ospravedlněn, a tedy v souladu s čl. 5 odst. 1 písm. d), e) Evropské úmluvy o ochraně lidských práv jenom za předpokladu, že podmínka rizikovosti je naplněna a objektivně zjištěna.¹² V případě výchovné povinnosti dle § 18 odst. 1 písm. f) ZSM se ale tato podmínka „rizikovosti“ jednání dítěte vůbec neuplatní. Jako problém se tak jeví možnost uložit výchovnou povinnost spočívající v léčení závislosti v případě, že toto léčení bude spojeno se zásahem do osobní svobody dítěte. Vzhledem k tomu, že v takovém případě by nebyly naplněny garance čl. 5 EÚLP, takové rozhodnutí soudu pro mládež by bylo v rozporu s Evropskou úmluvou o ochraně lidských práv.

Výchovná omezení jsou demonstrativně uvedena v ustanovení § 19 ZSM. S přihlédnutím k věku dítěte mladšího patnácti let může soud pro mládež uložit výchovné omezení, kterým stanoví, aby dítě zejména:

- a) nenavštěvovalo určité akce, zařízení nebo jiné, pro mladistvé (děti mladší patnácti let – pozn. autorů) nevhodné prostředí,
- b) nestýkalo se s určitými osobami,
- c) nezdržovalo se na určitém místě,
- d) nepřechovávalo předměty, které by mohly sloužit k páchání dalších provinění (činů jinak trestných – pozn. autorů),
- e) neužívalo návykové látky,
- f) neúčastnilo se hazardních her, sázek a hraní na výherních hracích přístrojích,
- g) neměnilo bez předchozího ohlášení probačnímu úředníkovi místo svého pobytu,

¹² Srovnej např. rozhodnutí ve věci *Winterwerp proti Nizozemí*, stížnost č. 6301/73, rozhodnutí ze dne 24. 10. 1979.

h) neměnilo bez předchozího oznámení probačnímu úředníkovi bezdůvodně svoje zaměstnání.

Výchovné povinnosti dle § 19 odst. 1 písm. a) a písm. c) spočívající v nenavštěvování určité akce, zařízení nebo jiného, pro děti nevhodného prostředí a v nezdržování se na určitém místě mohou být problematické. Výchovná povinnost nenavštěvovat určité akce se svým obsahem může být kryt s trestem zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce (§ 76 NTrZ), tak jako se kryje svým obsahem povinnost nezdržovat se na určitém místě s trestem zákazu pobytu (§ 75 NTrZ)¹³. Nahrazování trestu výchovnou povinností nebo omezením je nepřipustné.¹⁴

Ščerba¹⁵ uvádí, že výchovná povinnost spočívající v nezneužívání návykové látky je na místě jenom v případě, že mladistvý není na návykových látkách závislý, a je tedy jen občasným konzumentem; v opačném případě by totiž soud měl zvolit spíše uložení výchovné povinnosti spočívající v podrobení se léčení závislosti na návykových látkách. S tím můžeme souhlasit, avšak jenom za předpokladu, že dítě s léčením souhlasí, případně že představuje pro sebe nebo své okolí objektivně riziko a toto riziko soud pro mládež přezkoumá a zhodnotí.

Výchovné povinnosti dle ust. § 19 odst. 1 písm. g), h) ZSM lze uložit jenom současně s uloženým dohledem probačního úředníka dle § 93 odst. 1 písm. e) ZSM.

Dále lze dítěti mladšímu patnácti let uložit napomenutí s výstrahou. Zákon nevymezuje nijak blíže způsob udělení napomenutí s výstrahou, nicméně je na místě stručně popsat podstatu jednání, kterého se mladistvý dopustil, zdůraznit jeho negativnost a odsouzeníhodnost, stejně jako jeho škodlivé následky, vytknout mladistvému, že se ho dopustil, a zdůraznit mu možnost přísného postihu v případě další trestné činnosti. Tato výtku je činěna s cílem odradit mladistvého od opakování provinění a dosáhnout žádoucí změny v jeho chování; proto je velice důležité, aby byla vyslovena s citem pro věc a formou adekvátní rozumové vyspělosti mladistvého a povaze spáchaného činu.¹⁶

13 Této skutečnosti si všímá Ščerba, srovnej Ščerba, F.: Sankcionování mladistvých, *Kriminalistika* 2/2005, s. 133 an. Práce je dostupná na adrese:

<http://web.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/kriminalistika/2005/02/scerba.html>

14 Rozh. č. 6/99.

15 Ščerba, F.: Sankcionování mladistvých, *Kriminalistika* 2/2005, s. 133 an. Práce je dostupná na adrese:

<http://web.mvcr.cz/archiv2008/casopisy/kriminalistika/2005/02/scerba.html>

16 Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H. Beck 2007, str. 268.

Pokud se podíváme na soudní statistiky, zjistíme, že se opatření napomenutí s výstrahou využívá u mladistvých pachatelů velice málo. Například v roce 2007 uložily soudy pro mládež v celé České republice toto opatření jenom v 41 případech. Je tedy na místě obava, že v praxi nebudou soudy pro mládež toto opatření využívat ani u dětí mladších patnácti let.

Nové ustanovení § 93 odst. 4 ZSM rozšířilo okruh ustanovení, která se vztahují k výkonu dohledu probačního úředníka o § 16 odst. 3 ZSM. Podle tohoto ustanovení je mladistvý (dítě mladší patnácti let s přihlédnutím k věku), kterému byl uložen dohled probačního úředníka, povinen:

- a) spolupracovat s probačním úředníkem způsobem, který mu probační úředník stanoví na základě vytvořeného probačního plánu¹⁷,
- b) dostavovat se k probačnímu úředníkovi ve lhůtách, které mu budou stanoveny probačním úředníkem; při stanovení těchto lhůt probační úředník přihlédne k poměrům mladistvého, jeho životní situaci v době výkonu dohledu i k prostředí, v němž žije,
- c) informovat probačního úředníka o svém pobytu, zaměstnání, dodržování uložených výchovných omezení nebo povinností a jiných důležitých okolnostech pro výkon dohledu určených probačním úředníkem,
- d) nebránit probačnímu úředníkovi ve vstupu do obydlí.

Závěr

Závěrem lze zhodnotit, že novela ZSM přijatá v souvislosti s NTZ je přínosnou změnou, i když neodstraňuje veškeré problémy, které tato specifická oblast právní regulace přináší. Bližší analýza dopadů těchto změn bude možná nejdříve v roce 2011, kdy budou dostupné justiční statistiky za první rok účinnosti NTZ a ZSM po novelizaci. Do té doby lze jenom spekulovat.

Literature:

- Válková, H., Sotolář, A.: Čin jinak trestný a možné reakce na něj v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue* 7/2004
- Šabata, K.: Státní zastupitelství a opatření vůči dětem mladším patnácti let, *Státní zastupitelství* 7-8/2005
- Sotolář, A.: Výchovné povinnosti a výchovná omezení v systému soudnictví ve věcech mládeže. *Trestněprávní revue* 2007, č. 12

¹⁷ V doposud účinném zákoně se jedná o program výkonu dohledu.

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- Ščerba, F.: Sankcionování mladistvých, Kriminalistika 2/2005
- Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví
ve věcech mládeže, komentář, 2. vydání, Praha, C.H. Beck 2007

Contact – email

N/A

ZAMYŠLENÍ NAD TRESTNĚPRÁVNÍM POSTIHEM PREZENTACE TELEVIZNÍHO NÁSILÍ

JAKUB CHROMÝ

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra trestního práva, Česká
republika

Abstrakt v rodném jazyce

Příspěvek se zabývá relevancemi mezi konzumací násilí v mediálních produktech a násilným agresivním chováním jedinců. Zkoumání je podroben vliv televizního násilí na kriminalitu, především pokud jde o trestněprávní postih násilí v produktech médií. Dále se věnuje rozboru vybraných případů a nastiňuje meze a možnosti právní úpravy.

Klíčová slova v rodném jazyce

Sdělovací prostředky; Nový trestní zákoník; Násilí; Mládež.

Abstract

The contribution deals with relevancy between consummation of the violence in medial products and violent aggressive conduct of individuals. The influence of television violence on criminality is submitted to research, intended especially the criminal sanction of the presented violence in the products of the media. It also deals with analysis of the selected cases and draws out realm of possibility of the legal regulations.

Key words

Communication media; New Criminal Code; Violence; Youth.

1. AKTUÁLNOST TÉMATU

Vliv televizního násilí na chování dětí a mladistvých patří v poslední době mezi společenská témata, která jsou stále intenzivněji připomínána. Přesto se nedá konstatovat, že jde o jev zcela nový, jelikož již v první polovině 20. století byla odborníky zaznamenána kritika škodlivého vlivu kriminality a sexu, vyobrazovaných ve filmu, na diváky. Je skutečností, že za posledních čtyřicet let bylo provedeno více než tři tisíce odborných studií, které se zabývaly možným vlivem televizních programů na chování a postoje mládeže. Nyní tato materie nabývá dalších dimenzí. Je tomu tak zejména z toho důvodu, že kromě produktů uvedených médií jsou zkoumány i počítačové hry a Internet coby další, v úvahu přicházející, činitelé ovlivňující násilné chování současné mládeže.

Nezřídka jsou veřejně publikovány reálné kauzy, které u velké části veřejnosti vyvolávají značný zájem a vedou k zaujetí vlastních, ne vždy správných a přesvědčivých, úsudků na toto téma. Lze vzpomenout nedávný případ z německého Winnendenu. Dne 11. března 2009 tu sedmnáctiletý Tim Kretschmer zastřelil ve škole a v jejím bezprostředním okolí patnáct

osob, sám nakonec spáchal sebevraždu. V této souvislosti bylo zjištěno, že jmenovaný mladík pravidelně sledoval mediální produkty s násilným obsahem. To vyvolalo bouřlivou diskusi nad omezením přístupu mládeže k těmto produktům.

V předloženém pojednání se věnujeme otázce trestněprávního postihu prezentace televizního násilí v rámci České republiky. Připouštíme, že nejde o „obvyklé“ téma z oblasti trestního práva, ba právě naopak. Jeho aktuálnost a opodstatněnost ovšem vynikne ve světle zahraničních poznatků a zkušeností, které se týkají ochrany mladých lidí před negativním působením televizního násilí.

2. TELEVIZNÍ NÁSILÍ A JEHO CHARAKTERISTIKA

Za „televizní násilí“ (angl. television violence)¹ se označuje prezentace násilí v produktech televize (ale někdy i v ostatních médiích), a to především v kontextu negativních důsledků, které má na chování a postoje příjemců těchto mediálních obsahů.² Osoby nezletilé, zejména děti, představují nejvíce ohrožené publikum, které přijímá jeho prezentaci bez kritického zpracování a jen obtížně je schopno jeho negativnímu působení čelit. V teoriích působení televizního násilí na diváky se nejvíce zmiňuje: efekt agresora – sledováním násilí se zvyšuje míra agresivního chování; efekt oběti – u diváka se posiluje obava, že na něm bude spáchán násilný čin, zkruseno je vnímání reality a vyvolávána je nedůvěřivost k ostatním lidem; efekt desenzibilace – přivýkání na dávky násilí, které jsou divákem přijímány, dostavuje se bezohlednost a lhostejnost.³

Prostřednictvím produktů televize jsou diváci vystaveni prudkému tempu příběhů, vysoké úrovni zobrazované aktivity, častému používání speciálních obrazových a zvukových efektů; všechny tyto skutečnosti vedou k excitaci, která může aktivovat agresivní chování. Odměny udělované televizním hrdinům, jak můžeme pozorovat, vedou k akceptaci jimi prosazovaných prostředků řešení krizových situací. Televizní násilí se stává pravidelným elementem života rodiny.⁴ Hrozí nebezpečí pasivního přijímání dávek násilí, které se stávají běžnou součástí života a snižují potenciál reakce vůči

¹ Odlišný význam má pojem „divácké násilí“, jímž míníme nebezpečné, opakované a plánované (s manifestačním charakterem) chování účastníků sportovních událostí. Srov. Novotný, O., Zapletal, J. et al. Kriminologie. 3. přepr. vyd. Praha : ASPI, 2008. s. 298. 978-80-7357-377-5.

² Podrobněji k tomuto jevu viz Vesecká, R., Chromý, J. Vliv televizního násilí na kriminalitu: mýtus nebo realita? Státní zastupitelství. 2009, č. 2, s. 6 – 11.

³ K zevrubnému přehledu uvedených teorií srov. Vlastník, J. Televizní násilí a zákon. Olomouc : Votobia, 2005 ISBN 80-7220-245-6.

⁴ Srov. Fanti, K. A., Vanman, E., Henrich, C. C., Avraamides, M., N. Desensitization to Media Violence Over a Short Period Time. Aggressive Behaviour. 2009, č. 2, s. 179 – 187.

případům, v nichž se násilí skutečně odehrává. Mnohdy je paradoxem, že programy adresované dětem obsahují více projevů násilí než ostatní druhy programů, které jsou určeny pro dospělé diváky.⁵ Děti často opakují scény a jejich útržky, které v televizi zhlédly, přičemž takto nabyté zkušenosti posléze sdílejí se svými vrstevníky.

Samozřejmě jsou zdůrazňovány i další faktory, jež se vedle televize spolupodílejí na nárůstu projevů násilného chování u dětí a mladistvých. Tak kupříkladu Huesmann na otázku ohledně vlivu televizního násilí odpověděl (již na počátku osmdesátých let minulého století) trefným příměrem, a sice: ne u každého dítěte, které se dívá na násilí v televizi nebo hraje počítačové hry s násilným obsahem, se zvýší násilné chování, neboť jsou zde i jiní činitelé, které musíme brát v potaz. Stejně jako každé zapálení cigarety zvýší pravděpodobnost vzniku rakoviny plic, tak každé vystavení dítěte násilí zvýší riziko jeho pozdějšího násilného chování.⁶

Ze všech výzkumů, dosud provedených na téma televizního násilí, připomeňme alespoň ten nejznámější z nich. The National Television Violence Study byla zaměřena na zkoumání kontextu, v jakém je násilí v televizi zobrazováno. Náhodně vybrané programy na dvaceti třech televizních kanálech byly sledovány po dobu dvaceti týdnů ve vysílacím čase od 6.00 do 23.00 hodin. Studie ukázala, že většina programů obsahovala prvky násilí. Rozhodným byl shledán vzor zobrazovaného násilí, byla zdůrazněna rizika učení se násilnému vystupování, desenzitivita vůči poškozujícím následkům a zesílení obav z rizika být objektem napadení. V 73 % násilných scén nebyli agresori potrestáni. Násilí tak bylo vyobrazováno bez nastoupivších následků, což u diváků vyvolávalo silnější akceptaci násilí jakožto úspěšného prostředku „řešení“ problémů. V převážné většině případů nebyla u obětí zachycena vážná tělesná újma. Pouze 16 % programů poukázalo na dlouhotrvající negativní důsledky násilí, jako duševní, finanční a citové poškození. V každé čtvrté násilné scéně se objevila ruční zbraň. Pouze 4 % programů, v nichž bylo násilí prezentováno, kladlo důraz i na protinásilně zaměřená témata. Nejvíce násilí (až 85 %) bylo zaznamenáno v předplacených kabelových programech. V humorném podání bylo násilí představeno v 67 % případů.

⁵ Wilson, B. J., Smith, S. L., Potter, W. L., Kunkel, D., Linz, P., Colvin, C. M., Donnerstein, E. Violence in Children's Television Programming: Assessing the Risks. The Journal of Communication. 2002, č. 1, s. 5.

⁶ Palmer E. L., Dorr, A. et al. Children and the faces of the television. Teaching, violence, selling. New York : Academic, 1980, s. 183.

3. SOUČASNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA

Není zde zajisté dostatečný prostor pro to, abychom se věnovali všem aspektům a možným důsledkům právního ukotvení prezentace televizního násilí v zákoně. Pro získání základního přehledu, ústícího k rozhodujícím trestněprávním úvahám, je užitečné podat výklad k zákonu č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání, v platném znění.

Mezi základní povinnosti v oblasti televizního a rozhlasového vysílání patří, že provozovatel vysílání je povinen nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, zejména tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí. Zakázáno je bezdůvodně zobrazovat osoby umírající nebo vystavené těžkému tělesnému nebo duševnímu utrpení způsobem snižujícím lidskou důstojnost, a dále zařazovat v době od 06.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. Provozovatel vysílání je rovněž povinen zajistit, aby rozhlasovému a televiznímu vysílání pořadů bezprostředně předcházelo slovní upozornění na nevhodnost pořadu pro děti a mladistvé a aby pořad, který by mohl ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, byl označen v případě televizního vysílání obrazovým symbolem upozorňujícím na jeho nevhodnost pro děti a mladistvé po celou dobu vysílání.

Provozovatel převzatého vysílání pak není oprávněn šířit takový program, který obsahuje pořady, které mohou narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých, pokud jsou vysílány v rozporu s výše uvedenými povinnostmi provozovatelů televizního a rozhlasového vysílání. Omezení jsou stanovena i ve vztahu k vysílání reklamy a teleshoppingu. I zde je zakázáno zařazovat do vysílání reklamy a teleshopping určené dětem nebo v nichž vystupují děti, pokud podporují chování ohrožující jejich fyzický, psychický nebo mravní vývoj. Provozovatelé televizního vysílání při vysílání reklamy konkrétně nesmějí: a) přímo pobízet děti a mladistvé, aby kupovali nějaký výrobek nebo službu s využitím jejich nezkušenosti nebo důvěřivosti, b) přímo pobízet děti a mladistvé, aby přemlouvali své rodiče nebo někoho jiného k nákupu nabízeného zboží nebo služeb, c) využívat zvláštní důvěru dětí a mladistvých vůči jejich rodičům nebo jiným osobám, d) bezdůvodně ukazovat děti a mladistvé v nebezpečných situacích.

Kromě správních deliktů, vypočtených v § 60 zákona č. 231/2001 Sb., rozhoduje Rada pro rozhlasové a televizní vysílání o neprodloužení licence mimo jiné i v případě, že provozovateli vysílání s licencí byla opakovaně pravomocným rozhodnutím uložena sankce za závažné porušení stanovených povinností, mimo jiné i nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých tím, že obsahují pornografii a hrubé samoučelné násilí.

Podívejme se na některé problematické aspekty, s nimž je třeba počítat při postihu „nežádoucí“ prezentace násilí vůči dětem a mladistvým, jež

vyplývají z praxe se správními delikty zakotvenými v zmiňovaném zákonu č. 231/2001 Sb. Rada pro rozhlasové a televizní vysílání⁷ může provozovateli vysílání a provozovateli převzatého vysílání uložit pokutu ve stanovené částce, pokud zařazuje do vysílání od 06.00 hodin do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. V minulosti nastal spor ohledně interpretace znaku „ohrožení psychického nebo morálního vývoje dětí a mladistvých“, což lze názorně doložit rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 12. listopadu 1999, sp. zn. 28 Ca 312/1998. V konkrétním případě byl na televizní stanici TV Nova odvysílán díl pořadu „Áčko“ věnovaný tématu prostituce, za jehož odvysílání Rada pro rozhlasové a televizní vysílání uložila pokutu. Městský soud v Praze, který přezkoumával předmětné správní rozhodnutí, konstatoval, že zmíněný znak je neurčitým právním pojmem, jehož vyložení vyžaduje odborné znalosti. Objektivní vymezení uvedeného pojmu ovšem rozhodnutí Rady postrádalo a šlo tedy jen o subjektivní hodnocení nepodložené odbornými znalostmi. Podle názoru Městského soudu v Praze nelze souhlasit s tvrzením, že se jednalo o porušení zákona natolik transparentní, že by znalecký posudek byl zcela nadbytečným důkazním prostředkem. Navrhovatel předložil posudek znalce - psychologa, který považoval za krajně nepravděpodobné, že by předmětný pořad mohl významněji ohrozit psychický, respektive mravní vývoj dětí a mladistvých. Podle závěrů znalce byl v tomto případě prezentován informativní pořad, který poskytoval mládeži vkusně a přijatelnou formou věrohodné informace o homosexuální a heterosexuální prostituci. Soud shledal námítky navrhovatele důvodnými. Podle jeho závěru nebylo prokázáno, že by odvysíláním předmětného pořadu byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 20 odst. 4 písm. b) zákona č. 231/2001 Sb.

Zajímavé stanovisko k posuzování znaku ohrožení vývoje mládeže podává i rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 30. října 2008, sp. zn. 11 Ca 262/2008. Podle Rady pro rozhlasové a televizní vysílání byla odvysíláním pořadu „Hlava v oblacích“ dne 23. ledna 2008 od 9.25 hodin na TV Nova porušena povinnost nezařazovat do vysílání v době od 6.00 do 22.00 hodin pořady a upoutávky, které by mohly ohrozit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. Žalovaný k věci uvedl, že pořad obsahuje naturalisticky násilné, sexuálně explicitní a drastické scény. Shlednutí tohoto pořadu může mít na dětského diváka psychicky značně negativní dopad, působit děsivě a vyvolat v něm pocit strachu. U citlivějších jedinců může vyvolat trauma, u jedinců agresivnějšího založení může bezcitné konání antihrdinů působit dojmem glorifikace krutosti. Zvrácená přirozenost, s jakou se vraždí, může mít pro psychiku jedince až návodný

⁷ Správní úřad, který vykonává státní správu v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a převzatého vysílání a dohlíží na zachovávání a rozvoj plurality programové nabídky a informací v oblasti rozhlasového a televizního vysílání a převzatého vysílání, dbá na jeho obsahovou nezávislost a plní další úkoly stanovené tímto zákonem a zvláštními právními předpisy

charakter, zejména při pravidelném přísunu podobných pořadů, přibližujících extrémní svět těžkého zločinu. Žalobce namítal, že předmětný pořad byl umělecky hodnotným filmem z období 2. světové války, kdy při hodnocení scény došlo k jejímu vytržení z kontextu pořadu. Městský soud v Praze v odůvodnění rozsudku uvedl, že není zřejmé, proč právě uvedená scéna z odvysílaného pořadu byla hodnocena jako scéna, která může vyvolat popsané následky. Odůvodnění správního orgánu je v tomto směru zcela obecné. Správní orgán se nevypořádal s konkrétním obsahem a nebyly jím jasně vyloženy důvody zvolení popisu dané scény. Konstatování, že samo zobrazované násilí může znamenat ohrožení fyzického, psychického nebo mravního vývoje, je nedostatečné. Při vyvozování odpovědnosti je nutné hodnotit obsah celého pořadu. Poukázání žalovaného, že sledává skutek nejen v jedné scéně, ale přinejmenším v deseti problematických scénách filmu, pak nemá oporu v odůvodnění rozhodnutí. Soud uzavřel, že žaloba je zčásti důvodná, proto žalobou napadnuté rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Na žalovaném bude, aby znovu posoudil, zda jsou splněny podmínky pro uložení pokuty žalobci, svoje rozhodnutí dostatečným způsobem odůvodnil a ve výroku rozhodnutí uvedl, pro které konkrétní jednání je případná sankční odpovědnost žalobce vyvozována.

4. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Zkusme se v následující části příspěvku blíže zabývat formulací skutkové podstaty trestného činu, jež by mohl pokrývat probíranou problematiku televizního násilí.

Třebaže v současných legislativních vyjádřeních nalézáme čím dál frekventovanější výskyt neurčitých, v zákoně nevymezených pojmů, je třeba předem varovat před zakotvením deliktů, jejichž zákonné formulace neodpovídají požadavku určitosti, jasnosti a přesnosti právních norem.⁸ Ve vztahu k televiznímu násilí je nutné brát ohled především na to, aby vytýkané násilí, patřičně formulované ve skutkové podstatě, vykazovalo určitou kvalitu a určitou minimální intenzitu. Ruku v ruce s tím jde úvaha o vlastní podobě tohoto zákonného znaku, jakož i o výběru kritérií rozhodných pro jeho naplnění. Jejich nesprávné nastavení, zvláště hrozící pojmová vágnost, má bezprostřední dopad na nadměrnou či naopak mizivou využitelnost takového deliktu v praxi.

Ve smyslu zásady pomocné role se má trestní právo uplatnit jen v nejzávažnějších případech, v nichž jiné prostředky nedostačují k nápravě, a má se uplatnit jen tehdy, je-li účelná a účinná.⁹ V obecné rovině jistě panuje zájem společnosti na ochraně duševního a mravního rozvoje a

⁸ K požadavkům kladených na právní normy srov. Hendrych, D. et al. Správní právo. Obecná část. Praha : C. H. Beck, 1994. s. 87. ISBN 80-7049-069-1.

⁹ Nezkusil, J. Za posílení ochrany práv a svobod v trestním právu. Acta Universitatis Carolinae Iuridica. 1992, č. 1, s. 27.

výchovy mládeže proti negativnímu působení prezentovaného násilí, včetně násilí představovaného v televizním formátu. V současnosti ovšem stojí postih fyzických osob mimo dosah platné právní úpravy, neboť na problém televizního násilí nedopadá žádný segment právního řádu České republiky: ani přestupky na úseku školství a výchovy mládeže dle § 31 zákona č. 200/1990 Sb., přestupky dle zákona č. 359/1999 Sb., natož pak trestné činy proti rodině a mládeži dle hlavy VI. trestního zákona, a nebude tomu jinak ani od účinnosti nového trestního zákoníku. Setkáme se pouze s reglementací provozování televizního a rozhlasového vysílání (viz shora), v níž jsou konstruovány tzv. správní delikty smíšené povahy.¹⁰ U nich se nerozlišuje, zda je vytykáno jednání spácháno fyzickou či právnickou osobou, jednotícím znakem je tu charakter prováděné činnosti, přičemž objektivní stránka se odvíjí od rozsahu povinností daných zákonem při výkonu takové činnosti. Požadavek postihu fyzických osob - především těch, jimž náleží povinnost o dítě pečovat – je přitom podpořen tezí, že jsou to konkrétní jednotlivci, kteří dítě vystaví televiznímu násilí. Naznačená podmínka účelnosti a především účinnosti trestního postihu je tu však sotva dosažitelná. Jednak je třeba počítat se značným množstvím věcí, na něž by trestný čin dopadal, jednak vymezení a doložení závadnosti toho kterého pořadu není nijak snadné, žádá si důsledný výběr a precizní popis pořadu (scény), jakož i vyjmenování následků, které se mohou u kategorie mladých diváků dostavit. Ještě větší potíže činí vyhledávat a důkazně podchycovat případy prezentace televizního násilí v soukromí, tedy v obydlích a jiných neveřejných prostorách, protože postup v těchto věcech je výrazně odvislý od oznámení dotčených osob a od jejich ochoty podat vysvětlující (v kladném případě přiznávající) vyjádření. Nastoupení odpovědnosti za jednání, v uvedených směrech ohrožujících vývoj dětí a mladistvých, je do velké míry podmíněno i tím, nakolik lze takové pořady systematicky dohledávat.

Eventualitou by bylo zacílit trestněprávní postih na provozovatele televizního vysílání a na provozovatele převzatého vysílání, čili v trestní normě konstruovat vyvolání určitého abstraktního nebezpečí z prezentace televizního násilí. Tady narážíme na absenci právní úpravy zakotvující trestní odpovědnost právnických osob, když si s institutem „jednání za jiného“ (§ 90 odst. 2 trestního zákona, resp. § 114 odst. 2 nového trestního zákoníku) nevystačíme. I kdyby tomu tak nebylo, otevřeně přiznejme, že provozovatelé vysílání, respektive provozovatelé převzatého vysílání nedodržují dosavadní povinnosti pouze v tom smyslu, že prezentují pořady (mnohdy jen jejich upoutávky) ve vyhrazeném čase a za podmínky předchozího upozornění na vysílání pořadu určitého formátu. Lze mít tudíž pochybnosti o tom, zda je nová úprava této oblasti prostředky trestního práva skutečně potřebná a zda by spíše nebyla jedním z úkazů hypertrofie trestního práva, zejména při existenci stávající správněprávní úpravy, kterou

¹⁰ Blíže k tomuto pojmu Mates, P. et al. *Základy správního práva trestního*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2002. s. 96. ISBN 80-7179-789-8.

by tato trestněprávní reglementace musela „kopírovat“. Navíc jsou to rodiče a další osoby, jimž jsou děti svěřeny do péče, na nichž spočívá konečné rozhodnutí, zda jim umožní televizní pořad s násilným obsahem shlédnout či nikoli. Již samotný správní postih je složitý a zdlouhavý, zvláště to platí tam, kde se ještě přikročí k soudnímu přezkumu rozhodnutí správního orgánu – Rady pro rozhlasové a televizní vysílání. Při definování této správněprávní odpovědnosti se navíc vychází z adresných povinností uložených zákonem pro získání a udržení povolení k provozování společensky prospěšných činností, s tím, že tyto povinnosti je odlišné od obecných povinností občana. Opačný přístup by jen stěží dovoloval postihnout situace, kdy se na provozování té které činnosti účastní větší množství jednotlivců, s různou mírou podílu na konečném výsledku, a kdy dochází k jejich časté obměně. Jsme přesvědčeni, že ve vztahu k provozovatelům televizního vysílání a provozovatelům převzatého televizního vysílání, pokud jde o prezentaci televizního násilí, je vhodné zachovat stávající druh odpovědnosti správního práva. I prosazení této právní odpovědnosti není vůbec triviální záležitostí.

Je třeba zdůraznit, že závěr o vystavení dítěte násilí, zejména z hlediska jeho rozsahu, intenzity, způsobu apod., by neměl být povrchní. Snaha vyjmenované aspekty souborně podchytit vyvolává důvodně obavu z doširoka „rozkročené“ skutkové podstaty. V této souvislosti lze poukázat na negativní francouzské zkušenosti, jak jej popsal Vlastník v monografii věnované televiznímu násilí.¹¹ Zakotvený trestní postih, dopadající na blíže specifikované způsoby nakládání s materiálem s násilným obsahem, pokud může být viděn nebo vnímán mladistvými,¹² je ve Francii hodnocen jako příliš komplikovaný a v praxi ztěžka použitelný. Jeho mizivá využitelnost se příkládá absenci konkrétních vodítek interpretace znaků předmětné skutkové podstaty, jakož i nízké informovanosti tamějších prokurátorů o této problematice.

Český zákonodárce by mohl při kriminalizaci televizního násilí hledat inspiraci v některém ze stávajících trestných činů. Zřejmě „nejpřílehavějším“ se jeví být trestný čin šíření pornografie dle § 205 odst. 1 trestního zákona, resp. trestný čin šíření pornografie dle § 191 odst. 2 nového trestního zákoníku.¹³ V první řadě máme na mysli objektivní stránku

¹¹ Vlastník, J. Televizní násilí a zákon. Olomouc : Votobia, 2005, s. 160. ISBN 80-7220-245-6.

¹² Článek 227-24 francouzského trestního zákoníku zní: „Kdo vyrobí, přepravuje, rozšiřuje jakýmkoli prostředkem materiál s násilným či pornografickým obsahem či takové povahy, že by mohl vážně ohrozit lidskou důstojnost, nebo obchoduje s takovou zprávou, bude potrestán [...], pokud takový materiál může být viděn nebo vnímán mladistvým. Pokud je tento delikt spáchán tiskem nebo vysíláním, uplatní se zákony, které určují odpovědné osoby.“ Blíže Vlastník, J. Televizní násilí a zákon. Olomouc : Votobia, 2005, s. 160. ISBN 80-7220-245-6

¹³ Trestný čin šíření pornografie dle § 205 odst. 1 trestního zákona: Kdo pornografické dílo písemné, fotografické, filmové, počítačové, elektronické nebo jiné takové dílo a) nabízí,

trestného činu – viz „nabízí, přenechává nebo zpřístupňuje dítěti“, a to včetně znaku věci (díla), s nímž je takto nakládáno, tedy odpovídající alternativu k „pornografickému dílu“. Definice uvedeného díla je mnohdy zásadní z pohledu aplikace celé skutkové podstaty, což se ostatně ukazuje u postihu pornografie. V minulosti bylo častokrát připomínáno, že posouzení, zda má nosič pornografický obsah je ztížen tím, že trestní zákon ani jiná vnitrostátní norma explicitní definici pornografie, resp. pornografického díla, neobsahují.¹⁴ (V současnosti se za pornografické dílo považuje jakýkoli předmět, který je-li pozorován ať přímo, nebo prostřednictvím technického zařízení, zvláště intenzivním a vtíravým způsobem zasahuje a podněcuje samotný sexuální pud; současně má takové dílo podle převládajících názorů většiny členů společnosti hrubě porušovat uznávané morální normy dané společností a vyvolávat pocit studu). K potřebě vyhnout se nadměrné rigiditě a udržet krok s měnícími se společenskými okolnostmi při vymezování právních pojmů, se vyjádřil Ústavní soud ČR v usnesení ze dne 19. dubna 2004, sp. zn. IV. ÚS 606/03, když při rozhodování o podané ústavní stížnosti, dotýkající se právě pornografie (v návaznosti na omezování umělecké tvorby za účelem ochrany mravnosti), konstatoval, že četnými zákony jsou nevyhnutelně formulovány pojmy, které do většího či menšího rozsahu jsou neurčitě. Ustanovení § 205 trestního zákona (stejně tak i korespondující ustanovení § 191 nového trestního zákoníku; pozn. J.Ch.) pojem pornografie nedefinuje, a tudíž jeho koncept musí být ozřejměn prostředky výkladu, s přihlédnutím k úmyslu zákonodárce a jeho účelu. Podle názoru Ústavního soudu je zřejmé, že relativní míra nejistoty tu snižují bližší vymezení obsažená v písmenech a) až c) § 205 odst. 1 trestního zákona (rozuměj ve znění účinném do 30. června 2006). Toto ustanovení kritérium předvídatelnosti splňuje a je ústavně konformní. Související otázkou, která byla v téže věci řešena Ústavním soudem, a která má opět dopad i na postih prezentace televizního násilí, je dovolenost omezit uměleckou tvorbu za účelem ochrany mravnosti. V daném případě Ústavní soud zdůraznil, že je třeba přihlédnout k mezím svobody projevu zakotvených v čl. 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, resp. čl. 10 odst. 2 Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod. Podle našeho mínění by se mělo dojít ke shodnému závěru také u televizního násilí; kladné stanovisko ovšem není tak jednoznačné jako je tomu u pornografie,

přenechává nebo zpřístupňuje dítěti, nebo b) na místě, které je dětem přístupné, vystavuje nebo jinak zpřístupňuje bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

¹⁴ K tomu např. Rozhodnutí č. 35/2005 Sb. rozh. trest.: Za pornografické dílo zobrazující dítě (osobu mladší osmnácti let) ve smyslu ustanovení § 205 odst. 1 písm. a) tr. zák. lze pokládat např. snímky obnažených dětí v polohách vyzývavě předvádějících pohlavní orgány za účelem sexuálního uspokojení, dále pak snímky dětí zachycující polohy skutečného či předstíraného sexuálního styku s nimi, popř. i jiné obdobně sexuálně dráždivé snímky dětí. Nejde-li o takové snímky, pak závěr o pornografickém charakteru díla nelze bez dalšího dovozovat jen z toho, že jsou za účelem uspokojení osob trpících sexuální deviací (tj. osob, pro které jsou sexuálně atraktivní nedospělé osoby) zpřístupňovány takovými prostředky, které tyto osoby vyhledávají.

s jejíž právní kontrolou jsou dlouhodobé zkušenosti, a která má silnou podporu veřejnosti i odborníků.

Pokud je pojem „dílo“ pro formulaci zákonného znaku deliktu určující, potom rozhodným je také forma takového díla. Nosiče zvuku a obrazu (kam se řadí film, videokazeta, DVD) jsou bezpochyby přijatelné. Vedle toho existují i další formy, například díla písemná (zahrnující i fotografie) a jiné předměty (převážně věcného charakteru), u nichž taková akceptace zřejmě vyjádřena být nemůže, jelikož jejich způsobilost ohrozit duševní a mravní vývoj dětí a mladistvých, prostřednictvím jimi obsažené prezentace násilí, je velmi nízká.

Předmětná skutková podstata trestného činu by měla především zacházet s prvkem „násilí“. Je zřejmé, že ne každé shlednutí násilí je způsobilé přivodit nebezpečí předpokládající ohrožení duševního a mravního vývoje dětí a mladistvých. Osoby mladší osmnácti let jsou vydávány v nebezpečí teprve tehdy, pokud je takové násilí podle své povahy a intenzity způsobilé povzbudit a upevnit v takové osobě negativní sklony, přístupy a postoje vůči ostatním lidem a majetku. Zřejmě se shodneme na závěru, že nevystačíme s prostým znakem „násilí“ tak, jak je nyní používán v rámci některých skutkových podstat trestných činů, například v § 234, § 241, § 263a trestního zákona, potažmo v § 173, § 185, § 413 nového trestního zákoníku.¹⁵ Musíme spíše obecně vycházet z toho, že násilí má být vykládáno v souvislosti, v níž je použito, a dále z toho, že v něm má být obsažena fyzická složka a působení na chování jiného. Za pomocná kritéria, určující jeho naplnění, by pak podle našeho názoru bylo možné považovat: druh a povahu jednání (útoku), použité prostředky, průvodní okolnosti, následky (účinky) přivozené nebo hrozící apod. Přebírání znaku „hrubé samoučelné násilí“ - jak jej zakotvuje zákon č. 231/2001 Sb. - by bylo zbytečné, neboť v současnosti je vysílání takových pořadů ze zákona zakázáno, takže s velmi vysokou pravděpodobností nenastane situace, aby jim byly děti vystaveny. V zákonu č. 231/2001 Sb. zákonodárce zakotvil znak „hrubé samoučelné násilí“ v tom smyslu, že provozovatel vysílání je povinen nezařazovat do vysílání pořady, které mohou vážně narušit fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých zejména tím, že obsahují pornografii a právě i zmiňované hrubé samoučelné násilí.¹⁶ Takové pořady je zakázáno vysílat trvale, tedy i mimo vysílací čas 6.00 až 22.00 hodin.

¹⁵ Násilím se v tomto smyslu rozumí použití fyzické síly k překonání nebo zamezení kladeného či očekávaného odporu.

¹⁶ Nebyl vyslyšen pozměňující návrh poslance Dalibora Matulky, požadující vypustit slovo „samoučelné“, neboť je těžko vykladatelné. Doslova uvedl: „Jestliže bude vysíláno, jak někdo podrízne svoji tchyni, můžeme vést spory o tom, jestli účelem bylo násilí nebo účelem bylo zbavit se tchyně. Domnívám se, že jednak výkladově by mohly nastat problémy, jednak se domnívám, že písm. e) je v pořádku a měla by být ochrana vůči veškerému hrubému násilí na televizních obrazovkách, takže slovo „samoučelné“ tam skutečně považují spíše za škodlivé než ve prospěch věci. Viz záznam 35. schůze Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky, 5. dubna 2001.

Něco jiného jsou pořady (bez dalšího) ohrožující fyzický, psychický nebo mravní vývoj dětí a mladistvých. Zde se s pojmem násilí výslovně nesetkáváme, přičemž tyto pořady lze, vyjma hlavního vysílacího času, do vysílání zařadit. Zatímco ustanovení o ohrožení vývoje dětí a mladistvých bývá v praxi užíváno, s jeho kvalifikovanou variantou, obsahující pojem hrubé samoučelné násilí, se takřka nesetkáváme. V poslední době byla zmíněna jen v souvislosti s neudělením licence televizi Erotik für Europa a uložením pokuty televizi Leo TV; v obou případech šlo o pornografii, než o násilí jako takové. Pokud ovšem opustíme problematiku televizního násilí, na níž je toto pojednání zaměřeno, lze si představit situace, kdy děti a mladiství s dílem obsahujícím „kvalifikované“ násilí přicházejí do kontaktu, kupříkladu na videokazetách, DVD, zvláště pak na Internetu.

Neméně stěžejní otázkou je zákonné vyjádření ohrožení či poruchy chráněných zájmů a hodnot ve skutkové podstatě trestného činu. Trestný čin, pokrývající prezentaci televizního násilí, by šlo konstruovat jako delikt ohrožovací. Tento přístup poskytuje možnost reagovat už tam, kde nedošlo k vyvolání poruchy, není pro něj rozhodné, zda k následku předpokládanému tímto zákonným ustanovením dojde. Postačí, že osoba byla uvedenému nebezpečí vystavena a to ji může ovlivnit, tedy že porucha z jednání pachatele skutečně mohla nastat. Patrně nejpřiléhavějším je posuzování ohrožení duševního a mravního vývoje osoby mladší osmnácti let. Nevidíme zřejmý důvod, proč u tohoto typu závadného jednání ještě operovat s ohrožením „fyzického“ vývoje dětí a mladistvých, jak to činí zákon č. 231/2001 Sb. Pokud by vytýkané jednání spočívalo ve veřejném uvádění díla s násilným obsahem do oběhu, typicky prostřednictvím provozování televizního vysílání, přicházel by v úvahu abstraktní ohrožovací delikt. Takové ohrožení by bylo způsobilé k ovlivnění přinejmenším nějakých osob mladších osmnácti let, blíže však neurčených. Kdežto u varianty, kdy daná osoba to které dítě vystaví uvedenému dílu, by musely být zohledněny subjektivní momenty způsobivosti působit na tuto konkrétní osobu – existence reálného ohrožení určitého předmětu útoku. Problém spatřujeme v tom, že dle současných vědeckých poznatků nastává ohrožení vývoje mládeže až u opakovaného anebo u delší čas trvajícího vystavení televiznímu násilí, což je třeba při úvahách o trestněprávním postihu reflektovat. Sporné je také doložení předmětné povahy ohrožení: zatímco určení mravní roviny ohrožení nečiní velké potíže (v tomto směru lze odkázat na judikaturu),¹⁷ nedá se totéž říci o zkoumání duševní (psychické) stránky ohrožení osoby mladší osmnácti let. Zde už nevystačíme s laickou představou, před právními závěry je nutné sáhnout k odbornému znaleckému zkoumání z oblasti psychologie.

¹⁷ Např. Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 4. září 2003, sp. zn. 7 Tdo 900/2003; Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. prosince 2004, sp. zn. 7 Tdo 1077/2004.

5. ZÁVĚR

V předloženém příspěvku jsme podrobili detailnějšímu rozboru podstatné aspekty právního ukotvení problematiky televizního násilí. S odkazem na ně, zejména na obtíže spojené s legislativně technickou konstrukcí příslušného soudně trestného deliktu a s jeho účinným dohledáváním a posuzováním v praxi, uzavíráme, že kriminalizace analyzovaného jevu se nám v českých podmínkách zdá být neakceptovatelná. Uvedené závěry nijak nebrání klást si v rámci širší společenské debaty otázku, nakolik je stávající právní úprava dotýkající se prezentace televizního násilí vhodná a nakolik je důvodné přistoupit k její změně.

Literatura:

- Fanti, K. A., Vanman, E., Henrich, C. C., Avraamides, M., N. Desensitization to Media Violence Over a Short Period Time. *Aggressive Behaviour*. 2009, č. 2.
- Hendrych, D. et al. *Správní právo. Obecná část*. Praha : C. H. Beck, 1994. ISBN 80-7049-069-1.
- Mates, P. et al. *Základy správního práva trestního*. 3. vyd. Praha : C. H. Beck, 2002. 180 s. ISBN 80-7179-789-8.
- Nezkusil, J. Za posílení ochrany práv a svobod v trestním právu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 1992, č. 1.
- Novotný, O., Zapletal, J. et al. *Kriminologie*. 3. přepr. vyd. Praha : ASPI, 2008. 527 s. 978-80-7357-377-5.
- Palmer E. L., Dorr, A. et al. *Children and the faces of the television. Teaching, violence, selling*. New York : Academic, 1980.
- Vesecká, R., Chromý, J. Vliv televizního násilí na kriminalitu: mýtus nebo realita? *Státní zastupitelství*. 2009, č. 2.
- Vlastník, J. *Televizní násilí a zákon*. Olomouc : Votobia, 2005. 248 s. ISBN 80-7220-245-6.
- Wilson, B. J., Smith, S. L., Potter, W. L., Kunkel, D., Linz, P., Colvin, C. M., Donnerstein, E. Violence in Children's Television Programming: Assessing the Risks. *The Journal of Communication*. 2002, č. 1.

Kontaktní údaje na autora – email:
47823@mail.muni.cz

TRESTÁNÍ MNOHOSTI TRESTNÝCH ČINŮ V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU

VĚRA KALVODOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek je věnován trestání jednotlivých forem mnohosti trestných činů, tj. souběhu, recidivy a tzv. mnohosti sui generis. Autorka analyzuje změny, které v tomto směru přináší nová právní úprava obsažená v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník a činí srovnání s předchozí právní úpravou. Poukazuje rovněž na interpretační a aplikační problémy s novou právní úpravou spojené.

Key words in original language

Mnohost trestných činů; souběh, recidiva; mnohost sui generis; trest souhrnný; trest úhrnný; absorpce; aspirace; kumulace; přitěžující okolnost.

This article deals with punishment in cases of pluralistic criminal activity, i.e. concurrence, recidivism and sui generis plurality. The author makes analyse of changes introduced by the New Criminal Code No. 40/2009 Coll. And compares them to previous legal regulation. She also refers to some problems of interpretation and application connected with the new legal regulation.

Key words

Pluralistic criminal activity; concurrence; recidivism; sui generis plurality; aggregated punishment; cumulation; aggravation; aggravating circumstance.

1. K FILOZOFII TRESTÁNÍ V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU

Nová právní úprava se v oblasti trestání ubírá dvěma směry. Prvním z nich je posílení pozice nepodmíněného trestu odnětí svobody jakožto krajního prostředku a s tím souvisejícího prohloubení trendu alternativního trestání. Druhým směrem je naopak posílení trestní represe, a to dosti výrazné.¹

Uvedené směry jsou logickým odrazem nové kategorizace trestného činu, tedy bipartice přečin – zločin. Zatímco u méně závažné kategorie trestných činů, tj. přečinů se uplatní především alternativní tresty, nepodmíněné tresty odnětí svobody se předpokládají spíše výjimečně a u některých přečinů

¹ K této otázce blíže Kalvodová, V.: *Filozofie trestání v návrhu nového trestního zákoníku*. In *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 88 a násl., Kalvodová, V.: *Sankční systém trestního práva ve světle rekodifikace. Vybrané problémy*. In *Rekodifikácia trestného práva*. Bratislava: Akadémia PZ, 2004.

dochází i ke snížení trestních sazeb, u zločinů, jakožto závažnější kategorie, a to zejména u zločinů zvláště závažných, dochází k podstatnému zvýšení trestních sazeb odnětí svobody, jak v obecné výměře, tak i v rámci jednotlivých skutkových podstat.

2. TRESTÁNÍ JEDNOTLIVÝCH FOREM MNOHOSTI TRESTNÉ ČINNOSTI

Pokud jde o trestání mnohosti trestných činů, zcela zřetelně se projevuje právě onen trend posílení trestní represe. Nový trestní zákoník přináší v tomto směru řadu změn, které lze považovat za zásadní a s nimiž jsou spojeny zajímavé interpretační i aplikační problémy. Následující úvahy budou věnovány vybraným problémům trestání jednotlivých forem mnohosti, tedy souběhu, recidivy pravé a nepravé neboli tzv. mnohosti *sui generis*.

2.1 SOUBĚH TRESTNÝCH ČINŮ

I v nové právní úpravě je základem trestání souběhu zásada absorpční. Stejně jako v předchozí právní úpravě je doplněna zásadou asperační, kdy souběh je tradičně považován za obecnou přitěžující okolnost (srov. § 42 písm. n) TrZ) a zásadou kumulační v podobě kumulace horizontální, tedy kumulace jednotlivých druhů trestů. Novum představuje *výrazné posílení zásady asperační*, která v případě vícečinného souběhu většího počtu trestných činů přistupuje k zásadě absorpční v podobě zpřísnění trestní sazby. Ustanovení § 43 odst. 1 umožňuje soudu v případě takového souběhu zvýšit horní hranici nejpřísnější trestní sazby o jednu třetinu. Zachována zůstává nepřekročitelnost maximální výměry trestu odnětí svobody, tj. 20 let, resp. 30 let pokud jde o trest výjimečný. Zásada asperační se v této podobě uplatní fakultativně, je tedy na uvážení soudu, zda takto zpřísní postih pachatele vícečinného souběhu většího počtu trestných činů.

Uvedené ustanovení přináší hned několik interpretačních a aplikačních problémů. Prvním z nich je již *samotný pojem většího počtu trestných činů*. Trestním zákoníkem není vymezen a nepřibližuje ho ani důvodová zpráva. Lze předpokládat, že se bude jednat o nejméně tři trestné činy, což lze vyvodit z dikce § 43 odst. 1 „odsuzuje-li soud pachatele za dva a více trestných činů...“ Z hlediska požadavku rovnosti pachatelů před zákonem je nutno stanovit tento minimální počet jednotně, což bude úkolem judikatury.

Další otázku spíše aplikační povahy navozuje skutečnost, že trestní zákoník hovoří o větším počtu trestných činů, *nerozlišuje tedy mezi přečiny a zločiny*. V tomto směru zákonodárce zvolil možná až přílišnou míru represe. Lze se zamyslet nad tím, zda tato možnost asperace neměla být výslovně stanovena jen pro postih většího počtu zločinů, resp. pro kombinaci přečinů a zločinů a pro postih většího počtu přečinů zachována jen v podobě přitěžující okolnosti podle § 42 písm. n). Lze v této souvislosti poukázat na trestání recidivy, která je považována za společensky závažnější jev než

souběh, a přitom podle § 59 TrZ možnost zvýšení horní hranice trestní přichází v úvahu dokonce jen u zvlášť závažného zločinu.

V této souvislosti třeba též poukázat na *absenci kritérií*, jimž by se soud měl řídit při rozhodování, zda využije možnost zvýšení horní hranice trestní sazby či nikoli, a to *ve smyslu absence v podobě jejich výslovného vyjádření* přímo v ustanovení § 43 odst. 1 TrZ. Podle tohoto ustanovení je okolností podmiňující, resp. umožňující použití vyšší trestní sazby samotný větší počet trestných činů. To by bylo dostačující, pokud by uplatnění asperační zásady bylo obligatorní. Vzhledem k fakultativnosti jejího použití je však nutno nastavit kritéria tak, aby byl zajištěn rovný přístup k pachatelům. Soud by rovněž měl použití vyšší trestní sazby v rozsudku zdůvodnit. Lze doporučit, aby soud zohlednil nejen samotný počet trestných činů, ale i jejich povahu a závažnost a poměry pachatele, tedy obecná kritéria přiměřenosti trestních sankcí ve smyslu § 38 odst. 1 TrZ. Určitým vodítkem v tomto směru pak může být i důvodová zpráva, podle níž *„lépe je třeba zajistit zostření ukládaného trestu za sbíhající se trestné činy, a to pro případ, že pachatel spáchá větší počet trestných činů ve vícečinném souběhu, na které zákon stanoví stejné nebo podobné trestní sazby. Tento souběh vyjadřuje skutečnost, se pachatel dopustil více skutků, které opakoval zpravidla v obdobné oblasti trestné činnosti, což zpravidla znamená, byť nejde o recidivu, jeho zvýšenou narušenost a také závažnost spáchané trestné činnosti.“*² Absenci výslovného stanovení kritérií lze zřejmě vysvětlit skutečností, že návrh trestního zákoníku původně počítal s obligatorním uplatněním asperace v podobě zvýšení horní hranice trestní sazby.

V souvislosti s posílením asperační zásady vyvstává dále otázka *souběžného uplatnění* asperace podle § 43 odst. 1 TrZ a asperace v podobě obecné přitěžující okolnosti podle § 42 písm. n) TrZ. Jinak řečeno, pokud soud zostří úhrnný či souhrnný trest za vícečinný souběh většího počtu trestných činů podle § 43 odst. 1 TrZ, může přihlídnout navíc i k přitěžující okolnosti podle § 42 písm. n) TrZ v podobě spáchání více trestných činů? Při hledání odpovědi na tuto otázku třeba zohlednit zásadu zákazu dvojího přičítání téhož z hlediska trestů vyjádřenou v § 39 odst. 4 TrZ. Uvedené ustanovení neobsahuje výslovnou právní úpravu zakazující přihlížet k okolnosti odůvodňující mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody jako k okolnosti přitěžující. Nabízí se však několik možných řešení, jak dospět k závěru, že tomu tak je:

1. Postup podle věty první citovaného ustanovení, podle níž *k okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, včetně okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, nelze přihlídnout jako okolnosti polehčující nebo přitěžující*. Je otázkou, zda uvedená dikce znamená, že zákaz dvojího přičítání se vztahuje jen na okolnosti podmiňující použití

² Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku.

vyšší trestní sazby, které jsou současně znakem kvalifikované skutkové podstaty a zohlední se tedy již v rovině viny, anebo i na takové okolnosti, které stojí mimo skutkovou podstatu a uplatní se až v rovině trestání v podobě možnosti zvýšení trestní sazby. Doslovný výklad nasvědčuje spíše první možnosti, teleologický výklad naopak svědčí pro možnost druhou.

2. Postup podle věty druhé § 39 odst. 4, podle níž *k okolnosti odůvodňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující*, a to za použití výkladu per argumentum a contrario.³
3. Analogická aplikace § 39 odst. 4 věty druhé. Pokud bychom se neztotožnili s výše uvedenými možnostmi výkladu, zůstává prostor pro použití analogie, která je v tomto případě přípustná, neboť je ve prospěch pachatele.

Soud by se tedy měl rozhodnout, zda bude považovat vícečinný souběh většího počtu trestných činů za přitěžující okolnost podle § 42 písm. n) TrZ nebo zda využije možnost asperace podle § 43 odst. 1 TrZ. Souběžná aplikace obou těchto ustanovení by však zřejmě byla možná v případě výrazného překročení minimálního "většího počtu" trestných činů, jenž umožňuje postup podle § 43 odst. 1 TrZ. I v tomto případě by měla být posouzena povaha a závažnost těchto trestných činů.⁴

2.2 RECIDIVA

Zásadní změnou v oblasti trestání recidivy je vypuštění institutu zvlášť nebezpečné recidivy z trestního zákoníku. Dle důvodové zprávy tento institut byl charakteristický pro trestní zákonodárství zemí bývalého východního bloku a po změně politických poměrů byl v průběhu devadesátých let minulého století nebo počátkem tohoto století ve většině států odstraněn.⁵

Nicméně i nová právní úprava dává prostor pro náležitou reakci na případy opětovného spáchání zvlášť závažné trestné činnosti, a to dokonce reakci

³ Srov. Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 529-530.

⁴ Shodně Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 530.

⁵ K problematice vypuštění zvlášť nebezpečné recidivy z trestního zákoníku blíže Šámal, P.: Některé aktuální problémy návrhu kodifikace trestního zákoníku v roce 2007. In: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, Acta Universitatis Carolinae Iuridica, č. 2, 2007, s. 15-16, Musil, J.: Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe? In: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, Acta Universitatis Carolinae Iuridica, č. 2, 2007, s. 33 a n., Chromý, J.: K právnímu pojetí recidivy v novém trestním zákoníku. Trestněprávní revue, č. 11, 2009, s. 329.

svým způsobem přísnější než tomu bylo u zvlášť nebezpečných recidivistů. Tento prostor poskytuje ustanovení § 59 TrZ o *mimořádném zvýšení trestu odnětí svobody*, které lze uplatnit v případě pachatele, který znovu spáchal zvlášť závažný zločin, ač byl za takový nebo jiný zvlášť závažný zločin potrestán. V takovém případě soud může uložit trest v horní polovině trestní sazby odnětí svobody stanovené v trestním zákoně, jejíž horní hranice se zvyšuje o jednu třetinu. Zákon současně stanoví i podmínky pro uvedené zpřísnění. Jsou jimi *vysoká závažnost zvlášť závažného zločinu* daná takovouto recidivou a dalšími okolnostmi případu nebo *ztížená možnost nápravy* pachatele. Jak patrně, jedná se o fakultativní postup, tedy uvážení soudu. V tomto směru je tedy nová právní úprava mírnější. Na druhé straně je výslovně stanoveno, že horní hranice trestní sazby může po uvedeném zvýšení převyšovat dvacet let. Třicetiletá horní hranice trestu výjimečného zůstává nepřekročitelná.

V souvislosti s možností mimořádného zvýšení trestu odnětí svobody u recidivy vyvstává, stejně jako v případě vícečinného souběhu více trestných činů, *otázka dvojího zpřísnění*, tedy mimořádného zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 TrZ a současného přičtení recidivy jakožto obecné přitěžující okolnosti podle § 42 písm. p) TrZ. Posuzování této otázky bude stejné jako v případě uvedeného souběhu, tzn. soud uváží, zda se rozhodne pro zpřísnění v podobě přitěžující okolnosti či pro zpřísnění v podobě mimořádného zvýšení trestu odnětí svobody, resp. zda k recidivě nepřihlédne vůbec. I tuto posledně uvedenou možnost dává trestní zákoník, neboť zachovává fakultativnost přičítání recidivy jakožto obecné přitěžující okolnosti.

Recidiva samozřejmě zůstává v trestním zákoníku i jako znak skutkové podstaty, zejména kvalifikované, a to v širší míře než v předchozí právní úpravě. V celé řadě skutkových podstat se jako okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby objevuje *opětovné spáchání trestného činu*. Tento pojem zahrnuje jak souběh, tak i recidivu pravou i nepravou. Dopadá tedy i na případ předvídaný v § 59 TrZ, tzn. na případ, kdy pachatel znovu spáchal zvlášť závažný zločin, ač již byl pro stejný nebo jiný zvlášť závažný zločin potrestán. Je otázkou, zda v takovém případě, kdy recidiva je již znakem kvalifikované skutkové podstaty, je možno uplatnit i mimořádné zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 TrZ či zda takovému uplatnění brání zásada zákazu dvojího přičítání téhož. Ustanovení § 39 odst. 4 TrZ opět nedává jednoznačně odpověď na tuto otázku. Dostáváme se totiž do situace, kdy jedna a táž okolnost má podobu okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby současně v rovině viny i trestu.

Třeba připomenout, že uvedený problém byl diskutován již v souvislosti s institutem zvlášť nebezpečné recidivy. Rovněž vyvstala otázka, zda pachatele kvalifikované vraždy podle § 219 odst. 2 písm. c) tr. zák., tzn. vraždy spáchané opětovně, lze prohlásit za zvlášť nebezpečného recidivistu. Proti tomuto postupu svědčí zřejmě dikce § 31 odst. 3 tr. zák., *podle něhož k okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, nelze přihlídnout jako k okolnosti přitěžující nebo k okolnosti, která podmiňuje použití vyšší*

trestní sazby. Nicméně podle rozhodnutí TR NS 5/2004-T 694 "byl-li pachatel v minulosti již odsouzen pro jeden trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák. a alespoň zčásti vykonal trest za něj uložený, lze jeho další (druhý) trestný čin vraždy posoudit zároveň zároveň jako spáchaný opětovně podle § 219 odst. 1, 2 písm. c) tr. zák. i jako spáchaný zvlášť nebezpečným recidivistou podle § 41 odst. 1 tr. zák." Opětovnost dle uvedeného rozhodnutí vyjadřuje jen to, že byl dřívější trestný čin spáchán, zatímco zvlášť nebezpečná recidiva vyjadřuje to že pachatel alespoň zčásti vykonal trest uložený za tento trestný čin. Z této rozdílnosti vyplývá, že obě uvedené okolnosti, z nichž každá podmiňuje použití vyšší trestní sazby jinak, se mohou uplatnit současně. Nejde o porušení zákazu dvojího přičítání téže okolnosti.⁶

Podobně lze uvažovat i v případě nové právní úpravy, pokud dojde k tomu, že pachatel znovu spáchá zvlášť závažný zločin, ačkoli byl již pro takový zvlášť závažný zločin potrestán. Pro naplnění skutkové podstaty, jejímž znakem je opětovné spáchání, postačí v tomto případě pouhý fakt nového spáchání téhož zvlášť závažného zločinu a předchozího potrestání za takový zvlášť závažný zločin, zatímco pro možnost mimořádného zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 TrZ musí k tomuto faktu přistoupit ještě vysoká závažnost zvlášť závažného zločinu nebo ztížená možnost nápravy pachatele. Lze uzavřít, že se tedy nejedná o dvě totožné okolnosti a tudíž bude možno je použít současně. Tomuto závěru nasvědčuje i důvodová zpráva na s. 221, která obsahuje v příkladném výčtu zvlášť závažných zločinů, u nichž se s možností mimořádného zvýšení odnětí svobody při splnění zákonných podmínek počítá, i trestný čin vraždy podle § 140 odst. 3, který jakožto svůj znak uvedený pod písm. h) obsahuje právě opětovné spáchání.

2.3 DALŠÍ TREST

Za zásadní krok v oblasti trestání mnohosti trestných činů třeba považovat skutečnost, že trestní zákoník neobsahuje ustanovení o *dalším trestu* ve smyslu dřívějšího § 36 tr. zák., který limitoval soud při ukládání trestu v případě pravé i nepravé recidivy, jestliže trest stanovený dřívějším rozsudkem nebyl ještě vykonán. Ustanovení o dalším trestu dle mého názoru neodůvodněně zvýhodňuje pachatele, který opakoval trestnou činnost v krátkém časovém intervalu a odporuje zejména zásadě přiměřenosti trestu a principu soudní individualizace a jeho nezařazení do trestního zákoníku lze proto jen uvítat.⁷

⁶ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. I. díl, 6. doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2004, s. 397.

⁷ Srov. i Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí. Brno: MU, 2002, s. 252.

3. ZÁVĚREM

Nová právní úprava, jak patrně, přináší možnost podstatného zpřísnění postihu jednotlivých forem mnohosti trestných činů. Proti tomu nelze v zásadě nic namítat, neboť opětovné spáchání trestného činu, ať již má podobu souběhu nebo recidivy pravé či nepravé svědčí zpravidla o vyšší narušenosti pachatele a zvyšuje společenskou škodlivost jím páchaných trestných činů. Nemusí tomu tak ale být nutně vždy. Proto je třeba, a to i s ohledem na zásadu ekonomie trestního práva (subsidiarity trestní represe) a zásadu přiměřenosti trestních sankcí zejména ve smyslu § 38 odst. 2 TrZ, zabránit mechanickému uplatňování přísnějšího trestního postihu mnohosti trestných činů a ponechat prostor pro individuální posouzení konkrétních okolností konkrétního případu. Fakultativnost uplatnění asperace podle § 43 odst. 1 a § 59 TrZ tento požadavek respektuje.

Je rovněž zřejmé, že nová právní úprava trestání mnohosti není prosta interpretačních problémů. Nakolik jsou závažné, ukáže samotná praxe. Nezastupitelné místo při jejich řešení pak bude náležet judikatuře.

Literature:

- Chromý, J. K právnímu pojetí recidivy v novém trestním zákoníku, *Trestněprávní revue*, č. 11, 2009, s. 325-331, ISSN 1213-5313
- Kalvodová, V.: *Filozofie trestání v návrhu nového trestního zákoníku*. In *Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám*. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 87-93, ISBN 978-80-7357-365-2
- Kalvodová, V.: *Sankční systém trestního práva ve světle rekodifikace*. *Vybrané problémy*. In *Rekodifikácia trestného práva*. Bratislava: Akadémia PZ, 2004, s. 59-65, ISBN 80-709-7603-9
- Kalvodová, V.: *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*, Brno, MU, 2002, 272 s., ISBN 80-210-3025-9
- Kratochvíl, V. a kol.: *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 834 s., ISBN 978-80-7400-042-3
- Musil, J.: *Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe?* In: *Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného*, *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*, č. 2, 2007, s. 25-38, ISSN 1213-5313

- Šámal, P.: Některé aktuální problémy návrhu kodifikace trestního zákoníku v roce 2007. In. Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného, Acta Universitatis Carolinae Iuridica, č. 2, 2007, s. 11-22, ISSN 1213-5313
- Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl, 6. doplněné a přepracované vydání. Praha: C.H. Beck, 2004, 742 s., ISBN 80-7179-896-7

Contact – email

Vera.Kalvodova@law.muni.cz

POSTOJE MEZINÁRODNÍ SPOLEČNOSTI PRO TRESTNÍ PRÁVO (AIDP) K PROBLEMATICE TRESTNÍHO STÍHÁNÍ TERORISMU A ORGANIZOVANÉHO ZLOČINU

ZDENĚK KARABEC

Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha

Abstract in original language

Ve dnech 20. – 27. září 2009 se konal v Istanbulu (Turecko) 18. mezinárodní kongres Mezinárodní společnosti pro trestní právo (AIDP). Hlavní téma kongresu a diskuse se zaměřily na ochranu lidských práv při trestním stíhání terorismu a organizovaného zločinu.

Key words in original language

Mezinárodní společnost pro trestní právo (AIDP); 18.kongres AIDP; Trestní stíhání; Terorismus; Organizovaný zločin.

Abstract

The 18. International Congress of Association Internationale de Droit Penal (AIDP) was held in Istanbul (Turkey) in September 20.-27, 2009. The main topic and discussion were focused on protection of human rights in the course of criminal prosecution of terrorism and organized crime.

Key words

International Association of Penal Law (AIDP); 18. Congress of AIDP; Human rights; Criminal prosecution; Terrorism; Organized crime.

V posledních letech expanduje snaha kriminalizovat různé formy jednání, které využívají příležitostí a rozporů vyplývajících ze současné globalizující se společnosti a které vedou k novým závažným formám kriminality. Tato kriminalita se vyznačuje transnacionálními prvky, je sofistikovaně plánována a organizována, využívající zejména nové komunikační a transportní prostředky. Jde zejména o mezinárodní terorismus, transnacionální organizovaný zločin, počítačovou kriminalitu, obchod s migranty, ženami, lidskými orgány, zbraněmi a drogami.

Tato snaha o další a další kriminalizaci je výrazem snahy jednotlivých zemí i celého mezinárodního společenství postavit účinnou hráz uvedené závažné trestné činnosti. To ovšem sebou nese riziko oslabování principu zákonnosti a vlády práva a může vést k porušování základních svobod a lidských práv. Jde o dilema, které se dotýká všech zemí a proto je třeba společně hledat vyváženou kriminální (trestní) politiku.

K této problematice proto zaujímá svá stanoviska i Mezinárodní společnost pro trestní právo (Association Internationale de Droit Pénal – AIDP). AIDP je široce respektovanou mezinárodní organizací, která byla založena v roce

1924 v Paříži na zasedání skupiny představitelů nauky trestního práva. Již při svém vzniku se AIDP prohlásila za pokračovatele L'Union Internationale de Droit Pénal, kterou založili v roce 1889 ve Vídni významní profesori trestního práva Franz von Liszt (Německo), Gerard von Hamel (Holandsko) a Adolphe Prins (Belgie). Na přelomu 19. a 20. století v mnoha zemích západní Evropy docházelo k růstu zločinnosti (zejména v souvislosti s rychlou industrializací a migrací obyvatel do měst) a k následné represivní reakci. Trestní právo bylo přitom vystaveno velkému pokušení kriminalizovat různé formy asociálního jednání a rozšiřovat trestní represi ve snaze účinně čelit zločinnosti. Zdálo se však, že jsou přitom zpochybňovány tradiční kořeny trestního práva, tkvící v myšlenkách reformátorů a filozofů známých jmen, jakými byli Beccaria, Bentham, Montesquieu či Rousseau. Zakladatelé L'Union vyjadřovali potřebu pokračovat v humanistických a liberálních tradicích trestně právní nauky a trestní politiky. A tyto postoje zaujímá AIDP důsledně dodnes.

Na 18. mezinárodním kongresu AIDP (20.-27. září 2009 v Istanbulu, Turecko), jehož tématem bylo „Hlavní výzvy kladené globalizací trestní justice“ (The Principle Challenges Posed by the Globalization of Criminal Justice), byla proto zdůrazněna potřeba důsledně respektovat i v trestně právní oblasti základní lidská a občanská práva a neoslabovat základní principy trestního procesu ani tvář v tvář organizovanému zločinu a terorismu a dalším formám závažné trestné činnosti mnohdy překračující hranice států. Jednotlivé země by neměly upravovat svou hmotně právní legislativu a procesní postupy při vyšetřování a stíhání uvedené závažné trestné činnosti pouze z hlediska vlastní bezpečnosti, ale měly by mít na zřeteli i zájmy a bezpečnost ostatních zemí. AIDP proto podporuje nejen spolupráci na úrovni justičních a policejních orgánů, ale usiluje i o harmonizaci trestního práva hmotného a procesního.

Na uvedeném kongresu bylo upozorněno, že se objevuje znepokojující tendence extenzivně vykládat hmotně právní pojmy příprava a účastenství tak, aby bylo možno snadněji stíhat závažné formy trestné činnosti, zejména organizovaný zločin a terorismus. AIDP zastává stanovisko, že trestnost přípravy může být dána pouze za striktně stanovených právních podmínek, mezi které i nadále musí mj. patřit přesné vymezení činu, jehož příprava má být trestná a to tehdy, jestliže pachatel jednal v přímém úmyslu takový čin spáchat, a jeho přípravné jednání již představuje konkrétní trvalá hrozba zájmům chráněným trestním zákonem. Trest za přípravu musí být samozřejmě nižší, než za trestný čin, ke kterému příprava směřovala, a musí být přiměřený také pokusu spáchat takový trestný čin.

Pokud jde o samostatnou trestnost účasti na trestném činu, měla by být umožněna pouze za jasně definovaných podmínek, mezi které by mělo zejména patřit, že pachatel jednal vědomě a se záměrem poskytnout příležitost ke spáchání závažného trestného činu proti životu a zdraví nebo svobodě, nebo usnadnit spáchání takového činu. Zákonem by také měly být definovány materiální podmínky účastenství tak, aby nebyly používány

formulace jako například „všechny případy spolupráce, přispění a usnadnění“ apod.

Problematika financování teroristických aktivit by měla být řešena tak, aby všechny země harmonizovaly svou právní úpravu s definicí OSN, která vymezuje financování terorismu jako poskytování nebo shromažďování finančních prostředků se záměrem, aby byly použity, nebo s vědomím, že mohou být použity, ke spáchání činů uvedených v příslušných mezinárodních konvencích a smlouvách. A dále činů, které směřují k usmrcení nebo vážné tělesné ujmě civilních osob nebo jakýchkoliv jiných osob nezúčastněných na nepřátelských konfliktech, přičemž cílem těchto činů je zastrašení obyvatelstva nebo přinucení vlády nebo mezinárodní organizace k určitému jednání. Zdůrazňuje se potřeba zlepšení metod pro zjišťování a odhalování takových činů. Poukazuje se však také na to, že vytváření různých seznamů, které si vedou jednotlivé finanční instituce o svých klientech podezřelých z podpory terorismu, může poškozovat legální obchodní zájmy klientů a je málo efektivní pro postižení skutečných finančních podporovatelů terorismu. Právní a administrativní opatření ke zmrazení nebo zabavení finančních prostředků jednotlivců a korporací má být koordinováno se vznesením obvinění a předložením důkazního materiálu

Bylo upozorněno na problematičnost používání speciálních vyšetřovacích postupů a prostředků z hlediska ochrany lidských práv. Trestněprávní reakce na organizovaný zločin a terorismus musí být vyhrazena výlučně pro orgány trestní justice, nelze připustit v této oblasti žádná administrativní opatření, která by nahrazovala justiční systém. Každé odchýlení od principů řádného trestního procesu při stíhání organizovaného zločinu a terorismu, zejména pokud jde o použití zvláštních operativních prostředků, musí respektovat princip přiměřenosti. I v případech veřejného ohrožení je třeba postupovat zákonným způsobem v rámci právního státu. Žádné obvinění nebo vzetí do vazby nemůže být založeno na anonymním svědectví nebo na nezákonném použití zvláštních operativních prostředků. Osoby podezřelé z účasti na činnosti organizované zločinecké skupiny, které se rozhodnou spolupracovat s justičními orgány, nemohou dosáhnout beztrestnosti, ale pouze mírnějšího trestu

V přípravném řízení při vyšetřování organizované kriminality a teroristických činů musí být dodržována základní lidská práva podezřelých i stíhaných osob. Zapojování zpravodajských služeb, elektronické sledování, odposlechy a podobné postupy, které porušují právo na soukromí a zasahují do dalších lidských a občanských práv, by mělo být vždy pod kontrolou justičních orgánů. Pojem spravedlivý proces (fair trial) se vztahuje na všechna stadia trestního řízení, nejen na řízení před soudem. I při použití zvláštních operativních prostředků a vyšetřovacích technik musí být zachován princip presumpce neviny a právo nevypovídat. Práva obhajoby by neměla být zkracována (princip rovnosti zbraní).

Tak zvané proaktivní vyšetřování, je třeba považovat spíše za mimořádné postupy, protože obvykle i při předcházení terorismu a organizovaného

zločinu by měly postačovat běžné policejní a trestně procesní prostředky. Za zmínku stojí, že při jednání na kongresu o této problematice se vyhranily dvě skupiny, jedna podporovala myšlenku proaktivního vyšetřování, druhá skupina upřednostňovala reaktivní vyšetřování (tedy policejní aktivity až poté, co k trestné činnosti došlo, ovšem třeba i jen ve stadiu přípravy nebo pokusu). Při hlasování jen těsně převážily hlasy zastánců proaktivního přístupu k organizovanému zločinu a terorismu; odpůrci argumentovali zejména tím, že proaktivní přístupy vedou obvykle k nepřiměřeným zásahům do lidských práv a k předimenzování bezpečnostních složek a jejich aktivit

Na kongresu byla také věnována pozornost tak zvané univerzální jurisdikci. Tím se rozumí zejména odkaz na preambuli ke Statutu Mezinárodního trestního soudu, podle které nezávažnější trestné činy týkající se mezinárodního společenství nesmí zůstat nepotrestány, k čemuž je mimo jiné potřeba přijmout vhodná opatření na národní úrovni i rozvinout mezinárodní spolupráci. Zvláště bylo zdůrazněno, že vyšetřování takových činů in absentia (v nepřítomnosti), je přípustné, zatím co soudní řízení v nepřítomnosti obžalovaného v případech universální jurisdikce možné není. Státy mohou v nepřítomnosti podezřelé osoby zahajovat trestní stíhání pro trestné činy definované ve Statutu Mezinárodního trestního soudu, provádět vyšetřování, shromažďovat důkazy a vznášet obvinění nebo požadovat extradici. V případech sporu o příslušnost mezi státy o uplatnění univerzální jurisdikce by měla být dána přednost státu, kde je k dispozici nejvíce důkazů a kde je větší záruka na spravedlivý proces (fair trial). a na dodržování lidských práv.

Na 18. mezinárodním kongresu bylo vyhlášeno zřízení ceny AIDP, která byla pojmenována po profesoru Hans-Heinrich Jescheckovi, zakladateli Max-Planck Institutu pro zahraniční a mezinárodní trestní právo ve Freiburgu (Německo). Profesor Jescheck byl prezidentem AIDP v letech 1979-1989, zemřel v září 2009. Cenu uděluje AIDP společně s uvedeným Institutem. Zároveň byla vyhlášena první laureátka této ceny, kterou se stala profesorka Mireille Delmas- Marty z pařížské Sorbony (cena zahrnuje mj. tříměsíční studijní pobyt v Institutu ve Freiburgu).

Bylo oznámeno také zřízení další ceny AIDP nazvané „Cena mladých panelistů“, která bude udělována v součinnosti s Mezinárodním institutem pro studium kriminálních věd v Syrakusách (Itálie) nadějným pracovníkům ve věku do 30 let z akademických a justičních institucí, kteří na akcích, pořádaných pod odborným vedením AIDP uvedeným Institutem, vystupují s hodnotnými referáty a aktivně se zúčastňují svými odbornými příspěvky.

Celkově lze shrnout, že akce AIDP vždy oprávněně zdůrazňují potřebu důsledně respektovat i v trestně právní oblasti základní lidská a občanská práva a neoslabovat základní principy trestního procesu. Pro vědeckou, výzkumnou a pedagogickou činnost v České republice má význam i udržování kontaktů s mezinárodní odbornou komunitou sdruženou v AIDP.

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

Lze poznamenat, že Institut pro kriminologii a sociální prevenci organizačně zajišťuje činnost České národní skupiny AIDP.

Contact – email

zkarabec@iksp.justice.cz

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.¹ 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“).²

Ačkoliv původní koncepce, ze které vycházel přijatý TrZ, vycházela z formálního pojetí trestného činu,³ 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,⁴ event. dochází ke zdůvodňování jiného označení vyjadřující formálně-materiální pojetí trestného činu, např. označované jako materializované formální pojetí.⁵

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

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

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

³ 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

⁴ 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 právnické 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

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

charakterizovaných pro společnost.⁶ 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. 4.⁷ Zvláště přitěžující okolnosti je třeba hodnotit materiálně,⁸ 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.⁹ 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 uvedená 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.¹⁰

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.¹¹ TrZ však, s ohledem na změněnou koncepci, která se týká posuzování trestného činu, vypouští ustanovení o materiálním

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

⁷ 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

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

⁹ R 13/1980 tr.

R 48/1998 tr.

¹⁰ R 29/1982 tr.

¹¹ 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.¹²

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.¹³

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

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

¹³ 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.¹⁴

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 přitěžujících okolností 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 přitěžujících okolností, která je znakem kvalifikované skutkové podstaty.

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

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

¹⁵ 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,¹⁶ nižší míry účasti spolupachatele na dokonání trestného činu,¹⁷ existence možnosti způsobení předpokládané škody,¹⁸ malé pravděpodobnosti úspěchu při podvodu¹⁹ a dosaženého prospěchu jednotlivého spolupachatele.²⁰

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

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

¹⁷ např. R 13/1980 tr.

Usnesení NS ČR č. 823 ze dne 13.4.2005

¹⁸ např. R 26/1994 tr.

¹⁹ např. R 36/1983 tr.

²⁰ 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

„SMÍŘÍ“ SE ČESKÉ SOUDY S NOVÝM USTANOVENÍM § 15 ODS. 2 TRESTNÍHO ZÁKONÍKU?

VLADIMÍR KRATOCHVÍL

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Text analyzuje otázku spojenou se subjektivní stránkou trestného činu: smíření jako formu volní složky eventuálního úmyslu ve smyslu § 15 odst. 2 TrZ. Na základě přístupů rakouské teorie (Abfindungstheorie, Billigungstheorie) a české legislativy a teorie se zkoumá geneze, právní podstata a výkladové aspekty pojmu „smíření“ podle nové české trestněprávní úpravy. Závěr: smíření jako forma volní složky eventuálního úmyslu, na rozdíl od srozumění, zakládá lhostejnost pravou ve smyslu trestního práva; tu je třeba odlišovat od lhostejnosti „skutečné“, resp. „úplné“.

Key words in original language

Zavinění; úmysl eventuální; lhostejnost nepravá; pravá; skutečná; úplná.

Abstract

This text analysis a question connected with subjective side of crime (mens rea): the conciliation like form of the will-element of the alternative mens rea in the sense of the section 15 paragraph 2 Criminal Code. On the basic of approaches of austrian theory (Abfindungstheorie, Billigungstheorie) and czech legislation and theory are examine the genesis, legal nature and aspects of the interpretation of the concept of „conciliation“ under the new czech criminal-law legislation. Conclusion: the conciliation like form of the will-element of the alternative mens rea, as opposed to awareness, founds the right disinterest in the sense of criminal law; this right disinteres is different concept from „real“ disinteres, as the case may be „full“ disinteres.

Key words

Culpability; alternative mens rea; disinterest nonright; right; real; full.

Úvodem

Na první pohled je odpověď na položenou otázku nasnadě: „ Budou muset ...“ Cesta k tomu ovšem nebude zřejmě jednoduchá, neboť jde o jednu z významných a zároveň poměrně složitých změn, které trestní zákoník přináší.¹ Toto novum si vyžádala sama praxe, jak uvádí důvodová zpráva k

¹ Zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zák. č. 306/2009 Sb., dále i „trestní zákoník“, „TrZ.“

§ 15 odst. 2 TrZ,² takže se s ním bude muset vyrovnat i ve svém vlastním rozhodování. Tím se ovšem nesnímá břemeno odpovědnosti z trestní teorie za to, aby praxi poskytla pokud možno použitelnou oporu v její nelehké pozici. Extenzivní interpretaci stávajícího pojmu srozumění, tzn. rozšířenou i na pojem smíření, jak ji přináší citované ustanovení trestního zákoníku, nelze zároveň chápat jako rozpornou se zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TrZ).³ Nová úprava naopak umožňuje zcela adekvátně povaze a závažnosti případů, které pod ni budou spadat, zařadit je pod odpovídající formu zavinění, když dosavadní aplikační praxe je byla nucena posuzovat nepřiměřeně mírněji, než by si zasloužily. V následujícím textu se nejprve pokusíme přiblížit genezi ust. § 15 odst. 2 TrZ, dále se zaměříme na jeho samotný možný výklad, připomeneme aktuální kazuistiku a konečně se pokusíme o určité závěry, popř. doporučení.

Geneze ustanovení § 15 odst. 2 trestního zákoníku

První zmínky, resp. doporučení této nové úpravy pro Českou republiku se objevily v literatuře už v roce 1992. Tehdy konstatoval Jescheck: „Vzniká otázka, zda by v definici eventuálního úmyslu neměla být použita novější formulace, která říká, že pachatel „uskutečnění zákonné skutkové podstaty pokládá vážně za možné a je s ním smířen (kurzíva V. K.)“ ... Tuto definici přijalo Rakousko v § 5 odst. 1 (za středníkem) tr. zákona. Této formulaci je třeba dát přednost před kritériem srozumění (kurzíva V. K.), které selhává v případech, v nichž následek je pachateli lhostejný (kurzíva V. K.) ... “⁴ Stejného doporučení se od téhož autora dostalo českému zákonodárci v roce 2003, se zdůrazněním, že: „Přesná definice nepřímého úmyslu je zvláště důležitá pro přesné odlišení od vědomé nedbalosti.“⁵ Srovnáváje (Jescheck) rakouskou „mutaci“ legislativního vyjádření eventuálního úmyslu na bázi smíření (cit. § 5 odst. 1 za středníkem öStGB)⁶, pochválil též § 15 odst. 2 TrZ: „Odpovídá jí (tj. rakouské) i český návrh, který je ještě lepší.“⁷ Je

2 „Pojem úmyslu eventuálního je v návrhu trestního zákoníku doplněn o definici srozumění (§ 15 odst. 2). Definici srozumění u eventuálního úmyslu □ nyní § 15 odst. 1 písm. b) □ si vynutily potřeby praxe, kdy pojem srozumění v současném pojetí selhává při posuzování lhostejnosti.“

3 „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.“

4 JESCHECK, H.-H. K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. *Právnick*, roč. 131, 1992, č. 1, s. 19.

5 JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 21-22.

6 FUCHS, H., MALECZKY, O. *Kodex-Strafrecht* 2008/09, 29. Auflage, Wien : LexisNexis, 2008, s. 8 (Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60 idF, dále i „öStGB“).

7 JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 22.

třeba jen dodat, že: „... tato forma úmyslu (§ 5 odst. 1 za středníkem öStGB) vychází z Jescheckovy koncepce jako kombinace intelektuálního (vnímání možnosti) a emotivního elementu (srozumění s rizikem).“⁸

V roce 1996 se stejným směrem ubíraly i úvahy Dolenského, když glosoval návrh věcného záměru rekodifikace trestního práva z téhož roku. V souvislosti s poznámkami k formám zavinění, jmenovitě k úmyslu eventuálnímu, na jeho adresu uvedl, že: „Návrh si mohl vzít vzor z rakouského trestního zákona.“⁹ což také nakonec učinil. Týž autor se k problému vrací v roce 1998.¹⁰ Také podle stanoviska ke koncepci nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky z roku 1999, zpracovaného autorem tohoto diskusního příspěvku, samostatně nepublikovaného, se doporučovalo právě „rakouské“ řešení eventuálního úmyslu.¹¹ Velmi podrobně v té návaznosti rozpracoval eventuální úmysl opřený o teorii smíření sám autor trestního zákoníku Šámal.¹²

Aktuálně se k problematice eventuálního úmyslu na bázi teorie smíření vracejí další autoři, jako např. Fenyk,¹³ Herczeg¹⁴ i autor tohoto diskusního příspěvku.¹⁵

8 SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva*. Praha : Nakladatelství Novatrix, s. r. o., 2009, s. 292. O Billigungstheorie v souvislosti s eventuálním úmyslem a nedbalostí se zmiňuje i současná německá literatura: „Einwilligungs- nebo Billigungstheorie vyžaduje, aby pachatel následek považovaný za možný „schválil“ (gebilligt hat) nebo se s ním „smířil“ (billigend in Kauf genommen hat), čímž dává vědomé nedbalosti nejširší prostor. ... Toto pojetí (Einwilligungs-, Billigungstheorie) je příliš úzké, protože představa, při níž je pachateli vznik následku pro něj nežádoucí (nepřeje si jej), podle tohoto pojetí vypadne z dosahu pojmu úmyslu. To by mohlo vést k tomu, že vzhledem k nedbalosti nepochybně trestuhodné případy plně srovnatelné s ohledem na následek nepatří do oblasti úmyslu.“ Ač patrně by tam správně patřit měly? (dodává V. K.). Srov. SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar*. 27. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2006, s. 282.

9 DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, roč. 1, 1996, č. 11, s. 6.

10 DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 56, 57.

11 Srov. ŠÁMAL, P., KARABEC, Z. Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného. *Právník*, roč. 139, 2000, č. 4, s. 334-335, tam odkaz č. 16.

12 ŠÁMAL, P. Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 267-270.

13 FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 7.

14 HERCZEG, J. Zavinění a omyl v novém trestním kodexu. In *Jelínek, J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny, květen 2009, trestněprávní sekce*. Praha : Nakladatelství Leges, s. r. o., 2009, s. 33-35.

Výkladové aspekty ustanovení § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 trestního zákoníku

„Inkriminované“ ustanovení zní:

„Srozuměním se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.“

O důvodech přijetí nové právní úpravy již ledacos prozradila výše popsaná její geneze. Samotná důvodová zpráva k § 15 odst. 2 TrZ pak blíže sděluje následující:

„Pojem úmyslu eventuálního je v návrhu trestního zákoníku doplněn o definici srozumění (§ 15 odst. 2). Definici srozumění u eventuálního úmyslu □nyní § 15 odst. 1 písm. b)□ si vynutily potřeby praxe, kdy pojem srozumění v současném pojetí selhává při posuzování (pravé, V. K.) lhostejnosti. Proto se navrhuje nově upravit v § 15 odst. 2 výkladovou definici srozumění na podkladě tzv. teorie smíření (se pachatele, V. K.) s naplněním znaků skutkové podstaty (srov. např. § 5 odst. 1 věta za středníkem rakouského trestního zákona). Tato definice dobře vyjadřuje rozdíl od přímého úmyslu, kdy pachatel způsobil poruchu či ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem přímo vlastním účelem svého jednání nebo nutným důsledkem takového jednání směřujícího k jinému cíli ... Při eventuálním úmyslu pachatel mířil zásadně na jiný účel či sledoval jiný cíl, ale bylo mu jasné, že ho nedosáhne jinak než tím, že zřejmě – in eventum ... dojde k porušení určitého právního statku, zákonem chráněného, zásadně tedy nepočítal s žádnou konkrétní okolností, jež by následku, který si představoval jako možný, mohla zabránit. Způsobení takového následku však není přímým cílem pachatele ani z hlediska psychického nazírání pachatele nutným výsledkem jeho jednání, neboť sleduje svým záměrem účel nebo cíl jiný, který může být z hlediska trestního práva jak účelem nebo cílem relevantním, tak i účelem či cílem nezávadným, přitom je však pachatel vždy smířen s tím, že realizace tohoto účelu nebo cíle zřejmě - in eventum předpokládá způsobení následku významného pro trestní právo, avšak tento následek je nechtěným, zpravidla pouze vedlejším následkem jednání pachatele, který je s ním srozuměn. ... Pachatel musí v podstatě vždy počítat ... jen s určitou pravděpodobností. Proto pro úmysl musí postačit již pouhá představa možnosti výsledku, za podmínky, že taková představa se bezprostředně projevila v jednání pachatele.

V tomto pojetí je srozuměním vždy pokryta tzv. nepravá lhostejnost, kdy lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane nebo nenastane,

vyjadřuje jeho kladné stanovisko k oběma možnostem,¹⁶ tedy sice méně intenzivní, ale aktivní volní vztah k relevantnímu trestněprávnímu následku.¹⁷

Složitější je to u tzv. pravé lhostejnosti, kdy podle dosud zaujímaných názorů zde není ani nejslabší volní vztah pachatele k takovému následku, tedy pachatel není s následkem srozuměn, ale naopak spoléhá, byť bez přiměřených důvodů, že k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem nedojde, a proto tzv. pravá lhostejnost je zařazována do vědomé nedbalosti podle § 16 písm. a), i když ne zcela odpovídá zápornému znaménku vůle pachatele, tj. nechtění při této formě nedbalosti. Podle tohoto převažujícího pojetí v nauce však také v podstatě o (skutečně, V. K.) lhostejný vztah nejde, neboť se pachatel spolehal, že k trestněprávně relevantnímu následku nedojde. Tento přístup je sice velmi pragmatický, ale je pochopitelný, a v justiční praxi se osvědčuje. Pojetí srozumění ve smyslu smíření tak na jedné straně dovoluje zachovat toto dosavadní pojetí, ale na druhé straně dokonce umožňuje postoupit ještě dál, neboť tzv. pravá lhostejnost v důsledku nulitní vůle nemá ani znaménko pozitivní, a proto, pokud by byl tento typ vůle ve vztahu k možnému následku chápán a vykládán jako smíření se s ním mlčky (tj. ani srozumění výslovné či ve formě lhostejnosti nepravé, ani nechtění ve smyslu nedbalosti), byla by dokonce přiměřená jeho subsumpce pod úmysl eventuální (dolus eventualis). To by však ve srovnání s dosavadní praxí znamenalo zpřísnění trestní represe. Doposud akceptovaná právní kvalifikace nulitní vůle (tj. vědomá nedbalost, V. K.) však není adekvátní (pachatele spíše zvýhodňuje), proto je logické ji změnit v právní kvalifikaci přiměřenou, a sice právě cestou “smíření se” s možným následkem.“; (veškerá kurzíva V. K.).

Sporné jsou, jak vidno, případy lhostejnosti pachatele ve vztahu k následku, což má přímou vazbu na volní složku úmyslu a zavinění vůbec.

16 Pochybnosti v tomto směru vyslovil již citovaný *Dolenský*: „Je to vůbec možné mít kladné stanovisko ke dvěma neslučitelným alternativám?“ DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*, roč. 1, 1996, č. 11, s. 6. Stejně tak i v DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze stělnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 56. Osobně se domnívám, že to možné je. Náзор *Dolenského* je patrně spíše ojedinělý.

17 Důvodová zpráva pro odlišení *nepravé* lhostejnosti od případů jiných nabízí příklady: „... např. při loupeži pachatel zneškodní poškozeného tím, že ho sváže a do úst mu dá roubík, aby nemohl přivolat pomoc, v důsledku čehož poškozený chroptí a je zřejmé, že je velmi omezena jeho možnost dýchání a zřejmě hrozí jeho udušení, přičemž pachatel neudělá nic, aby mu dýchání usnadnil a zanechá ho po dokončení loupeže uzamčeného v bytě - *nepřímý* úmysl, na rozdíl od případu, kdy pachatel ze stejného důvodu a za jinak stejných okolností mu okolo krku zatáhne škrtidlo, přičemž vidí, že poškozený nedýchá a modrá v obličeji, a přesto škrtidlo neuvolní - *přímý* úmysl, neboť trestněprávně relevantní následek je nutný, a konečně též na rozdíl od případu kdy mu při odchodu z bytu ještě včas roubík uvolní tak, že může dýchat, přičemž předpokládá, že do bytu přijde manželka, která ho osvobodí z pout, tu však nezávisle na jednání obviněného porazí auto a usmrtí ji, a proto poškozený zemře hladem a žízní - *vědomá nedbalost* k následku smrti.“

Zmíněná pravá lhostejnost neboli „nulitní“ vůle pachatele by znaku „srozumění“ podle § 4 písm. b) tr. zák.18, resp. podle § 15 odst. 1 písm. b) TrZ neodpovídala, takže úmysl eventuální by zde byl vyloučen, o úmyslu přímém nemluvě. Možná by však byla, jak naznačeno, nedbalost vědomá ve smyslu § 5 písm. a) tr. zák., resp. § 16 odst. 1 písm. a) TrZ, která by z hlediska své složky volní (nechtění) zmíněnou „nulitu“ mohla ještě absorbovat, byť se jedná o řešení, jak již řečeno, dosti pragmatické.¹⁹

Naproti tomu lhostejnost nepravá, stručně vyjádřená slovy pachatele: „Bylo mi jedno, zda oběť zemře či nezemře ...“, odpovídá, jak již uvedeno, znaku „srozumění“, tedy i úmyslu eventuálnímu; R 41/1976.

Trestní zákoník, jak zmíněno shora, přináší v té návaznosti výraznou změnu spočívající v tom, že pojmu „srozumění“ přiznává širší dosah, než tomu je / bylo podle § 4 písm. b) tr. zák., neboť podle § 15 odst. 2 TrZ pod pojem „srozumění“ zahrnuje také (i) smíření pachatele.

Konstrukce „smíření“ při eventuálním úmyslu je, jak píše i citovaná důvodová zpráva, převzata z § 5 odst. 1 za středníkem öStGB; tzv. Abfindungstheorie, Billigungstheorie.

Podle citovaného ustanovení pachatel hodlá úmyslně spáchat čin, odpovídající zákonné skutkové podstatě, k čemuž stačí, aby její naplnění svým jednáním považoval vážně za možné a smířil se s tím. To interpretuje rakouská literatura následovně: „... (eventuálně) úmyslně jedná ten, kdo vnitřně schválil naplnění skutkové podstaty,²⁰ kdo se s tím smířil. ... i když pachatel o možnosti naplnění skutkové podstaty ví, vážně ji předjímá a přesto jedná, vnitřně spoléhá, že tato možnost nenastane (má k ní v tomto smyslu negativní postoj, nikoli však negativní ve významu, který požaduje § 6 odst. 2 öStGB /nedbalost, nechtění/ – V. K.); pozitivní vnitřní postoj pachatele k jeho činu je pro úmysl (eventuální, Eventualvorsatz) nežádoucí.“²¹ Tomu je třeba rozumět tak, jak plyne z kontextu odstavců 1, 2 a 3 § 5 öStGB, že naopak žádoucí je tento pozitivní postoj jen pro obmysl(nost) (Absichtlichkeit - § 5 odst. 2 öStGB) a pro vědomost (Wissentlichkeit - § 5 odst. 3 öStGB), jakožto formy úmyslu přímého.

18 Zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů; dále i „tr. zák.“

19 Podle některých autorů, vycházejících z *teorie představy*, by tu nebyla dokonce možná ani nedbalost, pokud by tito lhostejností *pravou* mysleli lhostejnost tzv. „úplnou“. Více srov. FENYK, J. *Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 7 a tam citovaný pramen: MÍŘICKÁ, A. *O formách trestné viny a jejich úpravě zákonné*. Praha : Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, s. 28.

20 FUCHS, H. *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I.*, 7. Aufl., Wien : Springer Vrlg., 2008, s. 128.

21 Tamtéž, s. 129.

„Spíše stačí při vážně míněné možnosti ... (pokračuje citovaný autor), aby se pachatel s ní smířil z hlediska volní stránky, tedy aby pachatel ne v jakémisi „emocionálním protiaktu“ spoléhal na to, že skutková podstata naplněna nebude, přičemž pouhá naděje, že skutková podstata naplněna nebude, úmysl (eventuální) ještě nevylučuje.“²²

Řečeno jednodušeji: „smíření“ znamená, jak mám za to, že pachatel při vážné představě možných trestněprávních následků za současně realizovaného jednání, které k nim může vést a které naplňuje příslušnou skutkovou podstatu, spoléhá, že nenastanou, a to (i) pro svou nějakou iracionální úvahu, důvod,²³ takže se s těmito následky – logicky - musí alespoň smířit (abfiden, billigen sein), pokud přesto jednal.²⁴ Ne tedy, že by byl s nimi srozuměn, či je dokonce chtěl. Pokud by naopak spoléhal na nepřiměřené důvody, že možné následky nenastanou, znamenalo by to, že je nechce, tedy jeho nedbalost ve vztahu k nim, rozumí se ve smyslu § 16 odst. 1 písm. a) TrZ.²⁵

22 Tamtéž.

23 V tomto bodu vidím věc poněkud jinak než citovaný *Fuchs*, který takovéto iracionální důvody („emocionální protiakt“) naopak uvádí bez bližšího vysvětlení jako výhradu (výjimku?) k podmínkám § 5 odst. 1 věta za středníkem öStGB a tedy i eventuální úmysl (patrně) vylučující. Pokud by tedy uvedená výhrada měla znamenat namísto eventuálního úmyslu nedbalost, tak zřejmě podle § 6 odst. 2 öStGB. Tu se ovšem požaduje pachatelovo nechtění, kdežto eventuální úmysl, byť spojený s negativním postojem pachatele k naplnění skutkové podstaty (viz výše), parametry „nedbalostního nechtění“ nemá, právě proto, že pachatel jednal z iracionálních důvodů, které signalizují právě ono „smíření“. Srov. i *Dolenský*, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 58.

24 Citovaný *FUCHS*, H. na s. 128 nabízí známý případ, jehož se dovolával také citovaný *Dolenský* [Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. *Právní rozhledy*, roč. 6, 1998, č. 2, s. 56.] („*Lacmann'scher Schiessbudenfall*, *ZstW* 1911, 159), když zároveň zdůrazňuje (*Fuchs*), že Billigungstheorie přeceňuje emocionální stránku: „Na jarmarku slíbí Alois Bedřichovi peníze v případě, že Bedřich sestřelí skleněnou kouli, kterou bude držet v ruce majitelka pouťové střelnice, aniž ji při tom zraní. Bedřich ví, že je jako střelec nejistý, a považuje proto za velice pravděpodobné, že trefí nikoliv kouli, nýbrž onu dámu. Vzdor tomu střílí a zasáhne paní majitelku střelnice. „Schválil“, resp. „smířil se“ se tak Bedřich se zraněním této dámy, ačkoliv (i když) se připraví o odměnu?“ Domnívám se, že ano, takže by se nemohl dovolávat dobrodiní nedbalosti ve smyslu § 6 odst. 2 öStGB. Podle *Dolenského* „...si nejistý střelec na jarmarku nepřál výsledek, který přesto způsobil.“ To by signalizovalo naopak *nechtění*, tedy nedbalost. Jelikož však přesto jednal (vystřelil), musel být se zraněním přinejmenším smířen.

25 Tak by tomu patrně bylo, navážeme-li na případ „slečny ze střelnice“, kdyby byl Bedřich naopak vynikajícím střelcem, věděl, že kouli z rukou této slečny bez problémů sestřelí, zároveň by však věděl, že je kolem něj trochu tlačénice a on by spoléhal, že v momentě výstřelu zrovna do něj nikdo nestrčí. Bohužel ... někdo v kritickém okamžiku do jeho ramene strčil a rána zranila majitelku střelnice. Spoléhat tedy na cosi měl, ale tento důvod byl evidentně nepřiměřený.

Celkově tedy shrnuto: „srozumění“ pachatele ve smyslu § 15 odst. 2 TrZ zahrnuje podle mého soudu nejen kladnou jeho vůli jako dosud, včetně lhotejnosti nepravé, nýbrž i její nižší, stále však kladný stupeň, resp. hodnotu, tj. pouhé smíření se pachatele s možným následkem. Toto smíření zároveň nepředstavuje negativní vůli ve smyslu nedbalosti (tj. nechtění, § 16 TrZ), ale ani pozitivní vůli v tradičním významu dosavadního „srozumění“, je však toto smíření v daném kontextu a smyslu trestněprávní lhotejnosti pravou spadající proto ještě pod eventuální úmysl.²⁶

V takovémto obsahovém, tzn. trestněprávním vymezení ve skutečnosti nejde ve spojení s lhotejností (jmenovitě pravou) o čistou „nulitu“ vůle, tedy o absolutní absenci jakékoliv vůle pachatele, jako je tomu v případě lhotejnosti úplné; viz poznámka (Fenyk). Nicméně její označení jako „lhotejnost pravá“, odlišující ji obsahově od lhotejnosti nepravé, jakož i úplné, může, resp. mělo by obstát, nechceme-li rezignovat na její trestnost, což by bylo důsledné naopak ve vztahu ke „lhotejnosti úplné.“ Jsem si vědom toho, že takovéto – trestněprávní - chápání „lhotejnosti pravé“ znamená odchylku od jejího dosavadního tradičního chápání, jak je formuloval už Hatala, používaje pro její označení výraz „lhotejnost skutečná“.²⁷ Nicméně posun v teorii a jeho projevy v trestní legislativě si

26 Podle citovaného pramene: FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. *Trestní právo*, roč. 24, 2009, č. 3, s. 7: „(Trestní) Zákoník zde patrně vylučuje z úmyslné formy zavinění tu podobu lhotejnosti, kterou někteří autoři označují jako „úplnou“, kdy si pachatel představoval možný protiprávní následek, ale zůstal jen u představy, aniž se rozhodl pro tu či onu eventualitu.“ Z uvedeného plyne, rozumím-li tomu dobře, že je třeba odlišovat lhotejnost *pravou* ve smyslu Abfindungstheorie, Billigungstheorie (§ 5 odst. 1 öStGB a § 15 odst. 2 TrZ), tj. lhotejnost pravou v *trestněprávním* smyslu, od lhotejnosti „úplné“ ve smyslu naznačeném v citaci. Pokud bychom totiž první zaměnili s druhou, potom by případy pravé lhotejnosti zůstaly beztrestné, neboť by nespádaly ani pod úmysl eventuální, ale ani pod nedbalost vědomou, to pro nedostatek „nechtění“. To by bylo „řešení“ stěžejí akceptovatelné. Německá „...“ judikatura v té souvislosti požaduje, aby se vycházelo z Einwilligungstheorie. Připouští však jako dostačující „schválení v právním smyslu“ (Billigen im Rechtssinne), které může být dáno i v případě, když si pachatel následek nepřeje. ... Jestliže se tato judikatura v nejnovějších rozhodnutích přizpůsobuje tomu, zda pachatel možný následek, který si nepřeje, (přesto však V. K.) akceptuje, popř. se s ním vnitřně přinejmenším smířil, ukazuje to, že obsahově sleduje přinejmenším Billigungstheorie jako nejvíce v literatuře zastoupené pojetí ...“, které však spojuje s vědomou nedbalostí, jak již uvedeno; srov. SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2006, s. 282. Jinak je v německém prostředí opírání eventuální úmysl o jinou teorii, a sice Gleichgültigkeitstheorie, podle níž je „...“ dolus eventualis dán, jestliže pachatel považuje naplnění skutkové podstaty za možné a při vědomí rovnosti chráněných právních statků se s tím smířil. Pachatel je tu stran existence znaků činu v nejistotě, nenechá se však představou možnosti naplnit skutkovou podstatu nijak ovlivnit, naopak vzdor tomu jedná a dokumentuje tím své rozhodnutí vůči (chráněnému) právnímu statku. “ Tamtéž, s. 283.

27 HATALA, V. *Motív a trestný čin*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968, s. 223-224.

zřejmě vynucují i posuny ve stávajícím pohledu na určité pojmy či kategorie.

Kazuistika

Kromě případů z hlediska zavinění nesporné nepravé lhostejnosti, posouzených soudy zcela správně jako eventuální úmysl ve smyslu § 4 písm. b) tr. zák.,²⁸ přinesla praxe přímo „učebnicový“ případ,²⁹ dokumentující právně kvalifikační potíže s trestněprávní lhostejností pravou, jak jsem ji vymezil v bodu II. tohoto sdělení.

Podle odůvodnění naposledy citovaného rozhodnutí: „Soudy zjištěný skutkový stav věci lze stručně shrnout tak, že obviněný M. S. a poškozený P. P. byli osobami, jež spojoval delší dobu trvající přátelský vztah. Obviněný měl kladný vztah ke střelným zbraním, byl držitelem zbrojního průkazu a legálně držel ... střelnou zbraň – samonabíjecí pistoli zn. Llama, ráže 45 Auto. Podle zjištění obou soudů s touto pistolí krátce před činem nezodpovědně manipuloval, konkrétně v souvislosti s do ní používaným střelivem. V uvedené souvislosti soud prvního stupně ve svém rozsudku citoval výpověď svědka O. K., kterému obviněný v den činu dopoledne ... ukazoval, „že je dobrá sranda, když vezme prázdnou nábojnici, do ní zpět zasune kulku, ... pouze projektil, a takto upravený náboj vypadá jako pravý, ostrý. Když upravený náboj napáskuje do zásobníku, každý si myslí, že zbraň je ostře nabitá“. Obviněný pak svědkovi ukázal, jak se vkládá střela do prázdné nábojnice, a svědek se zároveň mohl přesvědčit, že upravený (neškodný) náboj je prakticky nerozeznatelný od normální ostré munice. Svědek proto obviněného upozornil na nebezpečí spočívající v možnosti záměny nekompletního náboje za náboj ostrý.

Pokud jde o čin samotný, soudy zjistily, že se odehrál téhož dne odpoledne v bytě obviněného, kam s ním přišel i značně podnapilý poškozený. Rovněž obviněný se nacházel ve stavu po požití alkoholu v množství cca 1 promile. Inkriminovaný čin byl pak iniciován tím, že obviněný nelibě nesl způsob, jakým se poškozený - klečící na kolenou - omlouval jeho manželce a tím ji de facto obtěžoval. Jelikož poškozený ve svých „omluvách“ neustával, obviněný posléze vytáhl z batohu tutéž (prázdnou) pistoli, se kterou dopoledne manipuloval v přítomnosti svědka O. K. a nabil ji jedním ze tří v kapse batohu se nacházejících od sebe neoddělených nábojů. Podle zjištění soudů se jednalo o dva normální (ostré) náboje a jeden nekompletní bez prachové náplně (delaborovaný) a bez funkční zápalky, jež si ovšem byly navzájem velmi podobné, a v tomto smyslu (bez bližšího zkoumání) i zaměnitelné ... Náboj, který obviněný do zbraně vložil, byl ovšem jedním z uvedených dvou ostrých nábojů, což vzápětí vyšlo najevo, protože obviněný

²⁸ Srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 7 Tdo 1019/2008, 7 Tdo 1571/2008.

²⁹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 3 Tdo 842/2009.

zároveň ze vzdálenosti jednoho metru zamířil na hlavu poškozeného a se slovy „P. neblbni, nebo tě střelím!“, stiskl spoušť, což u natažené a odjištěné zbraně nutně vedlo k okamžitému výstřelu. Nedošlo tedy k pouhému neškodnému cvaknutí bicího mechanismu, jak obviněný podle své výpovědi očekával. ... poškozený utrpěl průstřel hlavy, který způsobil rozmoždění jeho mozku, v jehož důsledku po převozu do nemocnice zemřel.

K chování obviněného po činu pak bylo zjištěno, že následky svého jednání byl zděšen a v šoku, snažil se poškozenému zabezpečit okamžitou pomoc. Od počátku (od příjezdu policie) uváděl, že k výstřelu došlo nešťastnou náhodou. Podle posudku znalkyně z oboru zdravotnictví, odvětví psychologie, ... , nebyly u obviněného zjištěny sklony k trestnému jednání ani k agresivitě. Na poškozeného měl silnou vazbu, „stal se jeho nejdůvěrnějším kamarádem, neexistovalo mezi nimi žádné nadřazené či podřízené postavení, které by nějakým způsobem deformovalo jejich vztah“ ...“

K právní kvalifikaci činu obviněného se v citovaném odůvodnění uvádí:

„Odvolací soud svůj závěr o tom, že se obviněný dopustil trestného činu vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák. formou eventuálního (nepřímého) úmyslu založil na názoru, že za stavu, kdy jako držitel zbrojního průkazu znal rizika spojená s použitím střelné zbraně, nabil v kritickou dobu předmětnou pistoli a připravil ji k výstřelu, aniž se přesvědčil, zda se jedná o náboj ostrý či nekompletní, pistoli namířil na hlavu poškozeného a se slovním doprovodem „neblbni nebo tě střelím“ stiskl spoušť. Odvolací soud ve svém rozsudku zdůraznil, že obviněný jednal za situace, kdy existovala pravděpodobnost 2 : 1, že do pistole bude nabit ostrý náboj. Samotnému výstřelu pak nepředcházela žádná chaotická situace a obviněný měl čas a možnost v klidu uvažovat, přičemž podle odvolacího soudu si nelze představit žádné důvody, na které mohl obviněný spoléhat v tom směru, že k záměně nedojde. Přesto bez jakéhokoliv ověření vytáhl náboj ostrý, vložil ho do nábojové komory a zblízka na poškozeného vystřelil ... Pokud obviněný takto jednal, je podle odvolacího soudu zřejmé, že v daném okamžiku mu bylo lhostejné, zda smrtící následek nastane či nikoliv (tj. lhostejnost nepravá, V. K.) ... S usmrcením poškozeného tedy musel být srozuměn.

K tomu Nejvyšší soud uvedl, že pro obě formy úmyslného zavinění [§ 4 písm. a), b) tr. zák.] je společné to, že:

„... vůle ve formě chtění nebo srozumění vyjadřuje aktivní³⁰ vztah pachatele ke způsobenému následku; v případě trestného činu vraždy podle § 219 tr. zák. pak k usmrcení jiného. Takový vztah lze sotva dovodit ze

³⁰ ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., *Trestní zákon. Komentář. I. díl.* 6. doplněné a přepracované vydání. Praha : C. H. Beck, 2004, s. 52.

zjištění, že se pachatel o existenci nějaké skutečnosti nepřesvědčil, ačkoliv to udělat měl. V daném případě o tom, jaký náboj vlastně do zbraně vložil, zda neškodný ... nebo naopak ostrý, měl-li skutečně k dispozici ... oba druhy těchto nábojů. Závěr odvolacího soudu pak svědčí spíše o nedbalosti („nepřesvědčil se“) ... Pokud jde o odvolacím soudem akcentovanou lhostejnost obviněného k povaze způsobeného následku, je třeba vzít v úvahu, že lhostejnost (obecně) závěr o nepřímém úmyslu zpravidla nedokládá, s výjimkou případů, kde lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane nebo nenastane, vyjadřuje kladné stanovisko k oběma těmito možnostem; lhostejnost nepravá V. K. To však v posuzované věci prakticky dovodit nelze, neboť mezi obviněným a poškozeným byl silný přátelský vztah, obviněný byl bezprostředně po činu zděšen jeho následky a snažil se poškozenému zajistit okamžitou odbornou lékařskou pomoc. Soudy zároveň nezjistily jakýkoliv v úvahu přicházející motiv, jenž by mohl vyvolat rozhodnutí jinak neagresivního obviněného k vraždě, anebo přinejmenším k provedení takového jednání, z něhož by bylo zřejmé, že je se způsobením smrtelného následku alespoň srozuměn. Pohnutkou k vraždě - bez dalšího - sotva mohla být tak malicherná příčina, jako byla nevhodná omluva poškozeného manželce obviněného, kterou ani sama adresátka této „omluvy“ nevnímala jako akt urážky či vulgárního chování ... Za výše popsaných okolností pak nenásvědčuje skutečnému úmyslu obviněného spáchat vraždu ani jeho demonstrativní chování před činem, spočívající v již popsané manipulaci s pistolí a spojené s příslušným slovním doprovodem o chystaném výstřelu, jednal-li obviněný zároveň v přesvědčení, že zbraň nabil neškodným střelivem ... Možnost „žertování“ s pistolí nabitou neúčinnou municí obviněný konečně téhož dne nejen naznačil, ale i předvedl svědkovi O. K. ...

Nejvyšší soud pak z důvodů rozvedených shora uzavřel, že:

„... skutkový stav věci v podobě zjištěné soudy obou stupňů a vyjádřený ve výroku rozsudku odvolacího soudu nedovoluje přijmout závěr, že obviněný jiného úmyslně usmrtil a spáchal tak trestný čin vraždy podle § 219 odst. 1 tr. zák., tím méně pak závěr, který učinil soud prvního stupně, že svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví podle § 222 odst. 1, odst. 3 tr. zák. Odvolací soud k tomu na str. 9 svého rozsudku výstižně a správně poznamenal, že v posuzovaném případě se ve skutečnosti nabízely pouze dvě možné právní kvalifikace jednání obviněného, a to buď jako trestného činu vraždy podle § 219 tr. zák., nebo jako trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 tr. zák.“

S ohledem na fakt, že se v daném případě logicky jednalo o lhostejnost pravou, protože lhostejnost nepravou Nejvyšší soud přesvědčivě vyloučil, neposoudil ji tento soud – zcela v souladu se stávající praxí i teorií – jako trestný čin vraždy. Soudu nižšímu dal naopak v úvahu posoudit tento případ jako delikt nedbalostní.

Z podrobně popsaných skutkových okolností případu by bylo možné usuzovat, pokud jde o volní stránku jednání pachatele (obviněného,

dovolatele), právě na smíření se s možným následkem ve smyslu budoucího § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ a jeho výkladu v bodu II. tohoto sdělení.³¹

Pachatel rozhodně svého kamaráda, tj. poškozeného usmrtit nechtěl. S nastalým následkem svého jednání nebyl ani srozuměn ve smyslu lhostejnosti nepravé. Jelikož zároveň jednal za situace, kdy neměl na co spoléhat, že tragický následek nenastane, a kdy by tak byla vyloučena jeho vědomá nedbalost, bylo by možné tento případ vyhodnotit právě jako trestněprávní lhostejnost pravou, kterou přílehavě postihuje nové ustanovení § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ. Protože však v době posuzování tohoto případu nová úprava k dispozici jako právně účinná nebyla, nezbyvalo Nejvyššímu soudu nic jiného, než pouze vyloučit úmysl (§ 219 tr. zák.), a to i eventuální v pojetí § 4 písm. b) tr. zák., a upřít pozornost nižšího soudu směrem k méně přílehavé, ale de lege lata jedině možné právní kvalifikaci, tj. podle § 224 tr. zák., tedy k odpovědnosti za smrt jiného z nedbalosti.

Demonstrováný případ může být zajímavý i z hlediska časové působnosti trestního zákoníku. Pokud Nejvyšší soud dne 10. 9. 2009 po zrušení dovoláním napadených rozsudků vrchního a krajského soudu věc přikázal k novému projednání, lze odhadovat, že o ní příslušný krajský soud stihne rozhodnout až po 1. 1. 2010. V takovém případě by byl tento soud vázán zásadou zákazu retroaktivity pozdějšího zákona in malam partem; § 2 odst. 1 za středníkem TrZ, per argumentum a contrario. Jinak řečeno, nové ustanovení § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ by použít nemohl, neboť není pro pachatele příznivější, ale naopak.

Závěry

Rozsahově nutně omezený rozbor problematiky smíření jako formy volní složky eventuálního úmyslu v kontextu nové trestněprávní úpravy obsažené v § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ ukazuje, že jde o problém spojený s posuzováním lhostejnosti pachatele, protože ta má přímou vazbu právě na zmíněnou volní složku zavinění.

Analýza pojmů lhostejnost „nepravá“, „pravá“, „skutečná“ a „úplná“ potvrdila nezbytnost důsledného rozlišování mezi nimi navzájem, zejména pak mezi lhostejností pravou na straně jedné a lhostejností „skutečnou“, „úplnou“, to na straně druhé.

Má-li být adekvátně a v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe trestně postižena právě lhostejnost pravá, nelze ji obsahově chápat jinak, než jako takový volní postoj pachatele k jeho činu a následkům, který se zakládá

³¹ Obviněný věděl o riziku záměny delaborovaného náboje za ostrý. Pokud pak při nabíjení pistole k této záměně skutečně došlo a obviněný s představou poškozeného jen vystrašit cvaknutím spouště naprázdno tuto zmáčkl, musel být v daném okamžiku přinejmenším *smířen* s možným tragickým následkem svého jednání, když „chtění“ ani „srozumění“ s tímto následkem v dané konkrétní trestní věci – skutkově – nepřicházelo do úvahy.

na jeho smíření se s nimi. Smíření je tu základem pravé lhostejnosti v trestněprávním smyslu. Nejde tedy při této – trestněprávní pravé lhostejnosti – o ryzí, čistou nulitní vůli, z hlediska platných forem zavinění (§ 4 a 5 tr. zák.) nezařaditelnou a tedy nepostižitelnou, nýbrž se jedná o lhostejnost spojenou s minimální kladnou vůlí (tj. smířením se) pachatele ve vztahu k jeho činu, která se nachází, obrazně řečeno, „pod“ srozuměním (tzn. ještě v dosahu eventuálního úmyslu), zároveň však „nad“ nechtěním pachatele (tj. mimo dosah vědomé nedbalosti).

Naznačené závěry, mající spíše význam jen pro interpretaci § 15 odst. 1 písm. b), odst. 2 TrZ, nevedou, jak mám za to, k dalším návrhům de lege ferenda, neboť v citovaném ustanovení obsažená zákonná dikce je poměrně kvalitní a jako taková zcela dostačující.³²

Literature:

- DOLENSKÝ, A. Poznámky k rekodifikaci. Trestní právo, roč. 1, 1996, č. 11, s. 4-8.
- DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. Právní rozhledy, roč. 6, 1998, č. 2, s. 55-59.
- DOLENSKÝ, A. Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice. Právní rozhledy, roč. 6, 1998, č. 2, s.
- FENYK, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo, roč. 24, 2009, č. 3, s. 5-11.
- FUCHS, H. Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I., 7. Auflg., Wien : Springer Vrlg., 2008, 382 s.
- FUCHS, H., MALECZKY, O. Kodex-Strafrecht 2008/09, 29. Auflage, Wien : LexisNexis, 2008, s. 8 (Strafgesetzbuch, BGBl 1974/60 idF).
- HATALA, V. Motív a trestný čin. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1968, 287 s.
- HERCZEG, J. Zavinění a omyl v novém trestním kodexu. In Jelínek, J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny, květen 2009, trestněprávní sekce. Praha : Nakladatelství Leges, s. r. o., 2009, s. 31-41.

³² Srov. již citovaný pramen JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 22.

- JESCHECK, H.-H. K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. *Právník*, roč. 131, 1992, č. 1, s. 17-30.
- JESCHECK, H.-H. K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. *Trestní právo*, roč. 8, 2003, č. 11, s. 14- 24.
- KRATOCHVÍL, V. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část). *Bulletin advokacie*, 2008, č. 5, s. 13-21.
- MIŘIČKA, A. O formách trestné viny a jejich úpravě zákonné. Praha : Česká akademie císaře Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění, 1902, 255 s.
- SOLNAŘ, V., FENYK, J., CÍSAŘOVÁ, D., VANDUCHOVÁ, M. Systém českého trestního práva.. Praha : Nakladatelství Novatrix, s. r. o., 2009, 943 s.
- ŠÁMAL, P. Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. Praha : C. H. Beck, 2003. s. 255-274.
- ŠÁMAL, P., KARABEC, Z. Ke koncepci rekodifikace trestního práva hmotného. *Právník*, roč. 139, 2000, č. 4, s. 321-367.
- ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., *Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6. doplněné a přepracované vydání*. Praha : C. H. Beck, 2004, 721 s.
- SCHÖNKE, A., SCHRÖDER, H. *Strafgesetzbuch. Kommentar. 27. Auflage*. München : Verlag C. H. Beck, 2006, 2 882 s.

Contact – email

kratoch@law.muni.cz

APLIKACE SPOLEČENSKÉ ŠKODLIVOSTI VE SMYSLU § 12 ODS. 2 TRESTNÍHO ZÁKONÍKU V POLICEJNÍ PRAXI¹

ZDENĚK KREJČÍ

Policie České republiky, Brno, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek vychází z odborných názorů na pojem společenská škodlivost, zejména ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe. Následně je posuzuje z hlediska policejní praxe při jejich aplikaci v jednotlivých fázích trestního řízení, zejména při řešení otázek posuzování obsahu podání podle § 59 trestního řádu, jeho šetření, ale i prověřování. Záměrem je posouzení možností policejního orgánu, jak ukončit po formální stránce řízení, a to právě s ohledem na zásadu subsidiarity, včetně ultimo ratio.

Key words in original language

Společenská škodlivost; subsidiarita trestní represe; ultima ratio.

Abstract

The contribution is based on expert views on the concept of social harm, particularly in connection with the principle of subsidiarity of criminal repression. Subsequently assessed in terms of police practices in their applications in various stages of criminal proceedings, especially when dealing with issues of assessing the content of submissions pursuant to § 59 Criminal Procedure, his investigations, but also verification. The intention is to explore the possibilities of the police department to terminate the procedure technically, precisely with regard to the principle of subsidiarity, including the ultimo ratio.

Key words

Social harm; criminal repression of subsidiarity; ultima ratio.

Možnost užití trestního práva omezena zásadou pomocné úlohy trestní represe, tedy požadavkem, aby trestní právo zasahovalo pouze tam, kde již není jiná možnost nápravy². V minulých desetiletích docházelo často k nerespektování této zásady a k přepínání trestní represe tam, kde neměla místo, k pokusům řešit určité společenské problémy pouze aplikací trestního práva bez komplexu doprovodných opatření mimotrestní povahy. V praktické rovině policejní praxe tento přístup nadále setrvává. Proto zní otázka, zda je vůbec možné zákonný požadavek v praxi policejních orgánů prosadit. V další části příspěvku je tato otázka nastíněna na podkladě

¹ V textu příspěvku jsou použity části z rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. II. ÚS 372/2003, I. ÚS 4/2004, I. ÚS 558/2000, II. ÚS 413/2000, IV. ÚS 564/2000, IV. ÚS 469/2002, ale i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 5 Tdo 897/2005

² Trestní zákon - komentář k ustanovení § 1, in. : ASPI

teoretických závěrů odborné literatury, ale i rozhodnutí Ústavního soudu České republiky, či Nejvyššího soudu České republiky.

Při teoretickém přístupu je vycházeno z premisy, že při realizaci ochrany chráněných zájmů je třeba dodržovat vedle speciálních zásad trestního práva i základní zásady, které prolínají právním řádem jako celkem. Takovými zásadami jsou³:

a) zásada demokratismu - demokratismus jako rovnost občanů před zákonem je vyjádřen v čl. 1 Ústavy včetně priority práv a svobod člověka a občana. Má tedy význam i pro hierarchizaci trestním právem chráněných zájmů, kdy na prvním místě ve výčtu § 1 i vřazení jednotlivých hlav zvláštní části trestního zákona by měla figurovat ochrana základních individuálních práv a zájmů,

b) zásada humanismu - zahrnuje jak vztahu k řádným občanům, tak i k pachatelům trestných činů. Tento poměr musí být vyvážen, humánní přístup k delikventům nelze zaměňovat s neopodstatněnou tolerantností, která se může změnit až ve slabost státní moci vůči zločincům a v nedostatečnou ochranu společnosti před rostoucí agresivitou delikventů,

c) zásada zákonnosti - vyjádřená v čl. 39 LZPS zvláštními zásadami "nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege", a která podmiňuje zásadu demokratismu čili rovnosti občanů před zákonem.

Pravidla liberálního demokratického právního státu vyžadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah tehdy účinného trestního zákona, nebo tam, kde je to třeba s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů⁴.

Koncepce nového trestního zákoníku přichází s naprostou novinkou při kodifikaci. Jde o posun od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu, kterým se vypouští tzv. materiální znak trestného činu, což znamená, že budeme zcela novým způsobem pohlížet na to, co je či není trestný čin. Tedy nikoli podle toho, zda je trestný čin reálně nebezpečný pro společnost, ale podle toho, zda naplňuje formální znaky trestného činu.

Zavádí pojem závažnosti spáchaného trestného činu (společenská škodlivost), který je určován významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen. Proto skutkovou podstatu trestného činu naplní pouze takové jednání, které nejen odpovídá popisu typových znaků, ale současně naplní i hledisko nebezpečnosti činu. Absence materiální korektivu je vyvažována novelou trestního řádu, která oslabuje zásadu legality a posiluje zásadu

³ Trestní zákon - komentář k ustanovení § 1, in. : ASPI

⁴ Důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku (k § 12), in.: ASPI

oportunitu, což v praxi bude znamenat, že státní zástupce bude mít možnost aplikovat diskreční pravomoc u bagatelních trestných činů, kde je závažnost velmi nízká, a to nikoli proto, že nejde o trestný čin jako doposud, ale proto, že vzhledem k jeho nepatrné závažnosti zde není zájem společnosti na jeho trestním stíhání. Oproti hmotněprávnímu řešení se preferuje řešení čisté procesní, které povede ke sjednocení postupu a zároveň bude odstrašujícím způsobem působit na pachatele drobných deliktů⁵.

Formálním pojetím, které sice zachovává materiální východiska při legislativním určení, co má být trestným činem a co nikoli, jakož i z hlediska vymezení typové závažnosti jednotlivých trestných činů. Důležité je, že v souladu se zásadou „žádný trestný čin a žádný trest bez zákona“ podle našeho ústavního pořádku, klade důraz na zákonné vymezení přesných a jednoznačných skutkových podstat trestného činu, což je v souladu s požadavkem na určitost trestně právních norem. Formální pojetí je logickým důsledkem principu zákonnosti, neboť je výrazem snahy zakotvit přesné hranice v trestnosti v zákoně. Neznamená nutnost stíhat všechny, i bagatelní trestné činy, neboť jejich řešení kodifikace trestního práva přesouvá do procesní oblasti⁶.

Formální pojetí spočívá tedy v přesném vymezení jednotlivých skutkových podstat; společenská škodlivost určitého jednání se vyvozuje ze samotného faktu, že byla naplněna daná skutková podstata, a konkrétní nebezpečnost skutku (materiální znak) slouží jen jako korektiv, k němuž se přihlíží v případech, kdy je skutek po formální stránce trestným činem, ale faktická nebezpečnost pro společnost je minimální. Poskytuje vyšší stupeň právní jistoty a není tak snadno zneužitelná jako materiální pojetí trestného činu. Jeho nevýhodu lze spatřovat v tom, že posuzování materiálního znaku není obligatorní, ale má funkci pouhého korektivu a státní zástupce (soud) při rozhodování, zda tento korektiv uplatnit, postupují podle zásady oportunitu. Důležité je proto správné vymezení skutku, a to ve formě jeho popisu⁷.

Formální pojetí trestného činu neznámá, že by společenská škodlivost trestného činu neměla žádný význam, ale opak je pravdou, neboť tato materiální kritéria se v typové podobě uplatňují v legislativním procesu, a to při stanovení, jaká typová jednání – skutkové podstaty (základní, privilegované i kvalifikované) – jsou trestnými činy a s jakou trestní sazbou, jakož i v rámci výkladu trestního zákoníku při uplatnění zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu “ultima ratio” (§ 12 odst. 2), a dále samozřejmě i při ukládání trestů.

Formální pojetí trestného činu vylučuje možnost, aby se uvažovalo o materiálním znaku jako podmínky trestní odpovědnosti. Je jasně vymezeno,

⁵ Projev JUDr. Vlasta Parkanová: K návrhu trestního zákoníku (18. 1. 2005) in.: <http://www.parkanova.cz>

⁶ Projev JUDr. Pavla Němce dne 14. 10. 2004 v Poslanecké sněmovně ČR in.: <http://www.psp.cz/knih/2002ps/stenprot/036schuz/s036079.htm>

⁷ Článek Trestný čin in.: http://iuridictum.pecina.cz/w/Trestn%C3%BD_%C4%8Din

že zákonodárný sbor (Parlament) precizně vymezuje formální znaky skutkové podstaty trestného činu, a tím zavazuje orgány výkonné moci (tedy i státní zastupitelství a policejní orgány), aby byly činy jako soudně trestné stíhány. Jde o důsledné vymezení rozdělení moci.

Formální pojetí zvyšuje jednotnost výkladu a aplikaci zákona, které se prolíná přímo do jednotlivých ustanovení. Současně posiluje rovnost všech subjektů před zákonem. Zmíněné pojetí neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů. Je tak přímo a precizněji aplikována zásada „žádný trestný čin bez zákona“. Soudům se, jako jedinému orgánu, ponechává posuzování, zda jednáním byla naplněna skutková podstata trestného činu.

Formální pojetí tedy není pouhý popis znaků trestného činu, neboť z hlediska logického vymezení, ale i jeho interpretací je třeba posuzovat jako čin společensky škodlivý, a to ve spojení se zásadou subsidiarity (za použití zásady ultima ratio) jen v případech vymezené dolní hranice trestní odpovědnosti.

Formální pojetí trestného činu vyjádřené v jeho formální definici (§ 13 trestního zákoníku) podléhá korekci nejen hmotněprávní s oporou o § 12 odst. 2 trestního zákoníku (a § 39 odst. 2 trestního zákoníku), nýbrž i korekci procesněprávní, tj. cestou procesní opportunity plynoucí z ustanovení § 159a odst. 4 trestního řádu (odložení věci z důvodu neúčelnosti), resp. z ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu (zastavení trestního stíhání z důvodu neúčelnosti), na který se prvně citované ustanovení odvolává.

Od trestných činů, příp. přestupků, je třeba odlišovat delikty soukromoprávní, např. prodlení se splácením dluhu, způsobení škody nebo zásah do práva na ochranu osobnosti. Souběh trestně právní a soukromoprávní odpovědnosti není vyloučen, nedochází k němu však automaticky; obecně lze říci, že zatímco každý trestný čin, jímž byla někomu způsobena škoda, zakládá rovněž právo poškozeného na její náhradu, opačně to neplatí, neboť podmínky pro vznik trestní odpovědnosti jsou přísnější.

Ani miliardový dluh fyzické osoby po splatnosti nemusí být trestným činem: takto posuzován by byl jedině v případě, že by dlužník věděl již v době, kdy si částku vypůjčil, že ji nebude schopen splatit, a dopustil by se tak podvodu. Podobně zdaleka ne každý zásah do práva na ochranu osobnosti je trestným činem pomluvy⁸.

U kvalifikovaných skutkových podstat je nutno vycházet z toho, že bude nutno bezvýhradně právně kvalifikovat jednání pachatele právě podle této skutkové podstaty.

⁸ Článek Trestný čin in. http://iuridictum.pecina.cz/w/Trestn%C3%BD_%C4%8Din

Zásadu subsidiarity je nutno využívat tak, aby prostředky trestního práva nastoupily tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za krajní prostředek. Znaky trestného činu je třeba vkládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.

Společenská škodlivost, dle zveřejněných názorů, je určován povahou a závažností trestného činu, ale je důležité podotknout, že tento pojem není nikde v trestním zákoníku pojmově vymezen. Proto výklad tohoto pojmu bude v praxi činit potíže. Při existenci spodní hranice trestní odpovědnosti nebudou považovány za trestné činy ta jednání, u kterých bude přípustné využití zásady subsidiarity trestní represe.

Z tohoto důvodu se při spodní hranici trestní odpovědnosti⁹ využije formalisticko-materiálního korektivu podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku a věc se odloží nebo odevzdá podle § 159a trestního řádu.

Pokud jsou však naplněny zákonné podmínky k tvrzení, že jde o trestný čin, přičemž nelze použít zásady subsidiarity trestní represe, a státní zástupce učiní právní závěr, že bylo dosaženo účelu trestního řízení a další řízení je neúčelné může, v rámci své diskreční pravomoci, rozhodnout podle § 159a odst. 4 nebo § 172 odst. 2, písm. c) trestního řádu, a vyvést případ z trestního řízení.

Trestný činem bude tedy každý protiprávní čin, a který je v trestním zákoně označen za trestný, přičemž vykazuje znaky v tomto zákoně uvedené. Z dikce textu příspěvku vyplývá, že policejní orgán musí v každém okamžiku přihlížet k těmto požadavkům, tedy jak obsahu podání, tak i obsahu výsledku jeho vlastního šetření, či provedených procesních úkonů. Než dojde k vlastnímu posuzování právního posuzování, tak musí sám učinit potřebná zjištění o rozhodných skutečnostech (§ 89 trestního řádu), za využití všech dostupných zákonných oprávnění, zejména vyplývající u ustanovení trestního řádu nebo zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky. Teprve poté musí zkoumat, zda jsou naplněny formální znaky trestného činu (což obnáší správně vyhodnocovat informace z podání, ve spojení se správně ptát na okolnosti k dokázání skutku), rovněž tak je nutno se vypořádat s tím, zda skutek má společenskou škodlivost (i s přihlédnutím k zásadě ultima ratio).

Zásada subsidiarity, a z ní vyplývající princip ultima ratio, obnáší závěr, že trestně právní řízení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní delikt ní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní). Zmíněná zásada má významnou interpretační funkci pro trestněprávní normy.

⁹ Jinak je také využíván pojem „nízkého stupně závažnosti činu“

Znamená to, že trestné činy mohou být jen ta jednání, které mají charakter závažného protispolečenského jednání.

Právě s odkazem na zásadu, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva jsou trestněprávní prostředky nadbytečné, ale i z hlediska zásad právního státu nepřijatelné.

Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby trestný čin byl považován za čin společensky škodlivý, přičemž se zásada subsidiarity a ultima ratio uplatňuje mimo definici trestného činu. Z tohoto pohledu formalistické procesní rozhodnutí vyjadřuje nezáměr společnosti stíhat čin z důvodu nedostatečného stupně veřejného zájmu ((§§ 159a odst. 4 a § 172 odst. 2, písm. c) trestního řádu¹⁰)).

Ústavní soud ve svých rozhodnutích konstatuje, že trestní právo má z podstaty principu ultima ratio místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpány, neúčinné nebo nevhodné.

Jestliže se nyní materiální znak zkoumá u každého trestného činu z úřední povinnosti, a to prioritně (ex offio a priori), tak v trestním zákoníku se jedná o výkladové pravidlo, které může výjimečně vést k nestíhání činu, ač jinak jsou naplněny formální znaky, ale společenská škodlivost neexistuje pro nedostatek protiprávnosti, a proto nepůjde o trestný čin.

Uznávaným principem právního státu je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio¹¹. Z tohoto principu vyplývá, že zejména ochrana majetkových vztahů má být v prvé řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů svou intenzitou dosahuje zákonem předpokládaného stupně společenské nebezpečnosti, je namístě uvažovat o trestní odpovědnosti, např. zadržení cizí věci za účelem zajištění své pohledávky nelze pokládat bez dalšího za "přisvojení si cizí věci" a za zpronevěru ve smyslu ustanovení § 248 trestního zákona, a to ani v případě, že by nebyly splněny všechny podmínky zadržovacího práva podle občanského zákoníku.

Platí, že subjekty občanskoprávního vztahu, mezi nimiž existuje spor ohledně splnění podmínek zadržovacího práva, mají dostatek možností, jak vyřešit tento spor prostředky občanského práva a cestou občanského soudního řízení.

Proto je trestní právo a trestněprávní kvalifikace určitého jednání jako trestného činu, které má soukromoprávní základ, třeba považovat za ultima

¹⁰ Procesněprávní korekce cestou procesní oportunité

¹¹ V textu příspěvku jsou použity části z rozhodnutí Ústavního soudu ČR pod sp. zn. II. ÚS 372/2003, I. ÚS 4/2004, I. ÚS 558/2000, II. ÚS 413/2000, IV. ÚS 564/2000, IV. ÚS 469/2002, ale i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR pod sp. zn. 5 Tdo 897/2005

ratio, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot.

V zásadě nemůže trestní právo sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu.

Je nepřijatelné, aby tuto ochranu aktivně přebíraly orgány činné v trestním řízení, jejichž úkolem je ochrana převážně celospolečenských hodnot, nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře.

Nejvyšší soud ČR uvedl, že není trestní stíhání namístě, jestliže se jednání obviněného pohybovalo výhradně v rovině vztahů občanskoprávních. Určité selhání či nedostatečná účinnost zákonných nástrojů, sloužících k faktickému výkonu pravomocných a vykonatelných soudních rozhodnutí, nemůže vést k tomu, aby tato opatření byla nahrazována či doplňována prostředky práva trestního

Ústavní soud k tomu dodává, že je v právním státě nepřipustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nepochybnitelně zjištěny.

Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů; proto, pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku -"ultima ratio"- nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci¹².

Jak, již bylo řečeno, trestní právo, má z podstaty práva ultima ratio místo pouze tam, kde jiné prostředky ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpané, neúčinné nebo nevhodné¹³.

¹² Nález sp. zn. IV. ÚS 564/2000 in Ústavní soud ČR: Sbírka nálezu a usnesení, sv. č. 24, nálež č. 169 (obdobně občanskoprávní stránka věci)

¹³ Judikatura obecných soudů vždy doposud řešila ve vztahu k naplnění skutkové podstaty trestného činu neoprávněného zásahu k domu, bytu či nebytovému prostoru podle § 249a trestního zákona jen stav, kdy bývalému nájemci marně uplynula soudem stanovená lhůta k vyklizení bytu, anebo dokonce bylo již vedeno exekuční řízení, např. zákonné ustanovení § 676 odst. 2 o. z. dává samo možnost k tomu, aby užívání bytu (či jiné věci) bez právního důvodu po skončení doby pronájmu bylo za předpokladu nečinnosti pronajímatele konvalidováno na další nájem. Zákon zajišťuje ochranu vlastnického práva těm pronajímatelům, kteří jsou při vymáhání svého práva ze skončeného nájmu aktivní, a to žalobou na vyklizení. Pokud soudy v civilním řízení přiznají pronajímateli jeho právo a bývalému nájemci uloží povinnost byt vyklidit, jsou povinny k vyklizení bytu podle § 160 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, stanovit minimálně patnáctidenní lhůtu. Případů, kdy je byt užíván nejprve legitimně a

Až po odstranění pochybností, které v obchodněprávní (občanskoprávní) sféře existují, a nedošlo k jejich objasnění, resp. u nich nedojde k pravomocnému rozhodnutí soudem, bude možno učinit závěr o případné odpovědnosti trestní. Každý jiný postup by mohl vést k nedůvodné kriminalizaci jednání, které je z obchodního hlediska přípustné či obvyklé, resp. jednání, jehož soukromoprávní aspekt je důvodně předmětem sporu. Při vší úctě a respektu k závěrům obecných soudů, byl Ústavní soud nucen konstatovat, že tato stránka věci byla z valné části ignorována.

Je zcela nepřípustná praxe, kdy se standardní civilní vztahy na úkor jednoho z jejich účastníků řeší prostředky trestního práva. Tímto způsobem totiž dochází k znerovnoprávnění osob v jejich vzájemných vztazích a k neúctě orgánů veřejné moci k rovnosti občanů¹⁴

Ústavní soud nad rámec této zásadní argumentace cítí potřebu vyjádřit se k dosavadní nesprávné praxi orgánů činných v trestním řízení, když jsou zcela nepřípustně používány prostředky trestního práva tam, kde je na místě věc řešit soukromoprávní cestou.

Ústavní soud již v minulosti judikoval, že právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů proto, pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu, nemůže být ignorována jiná než trestněprávní stránka věci.

Na závěr je třeba zopakovat, že z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe, jako prostředku ultima ratio vyplývá, že ochrana závazkových vztahů má být v první řadě uplatňována prostředky občanského a obchodního práva a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení občanskoprávních vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu a svou intenzitou dosahuje předpokládaného stupně společenské nebezpečnosti, je namístě uplatňovat trestní odpovědnost.

I Nejvyšší soud ČR k tomu dodává, že v právním státě je zásadně nepřípustné, aby prostředky trestní represe sloužily k uspokojování subjektivních práv soukromoprávní povahy, nejsou-li vedle toho splněny

posléze bez právního důvodu, je mnohem více. Judikatura obecných soudů již dříve dovodila, že za určitých předpokladů lze vázat povinnost vyklizení bytu, užívaného bez právního důvodu, na zajištění bytové náhrady. Rozhodnutí v tomto směru přitom lze učinit pouze v řízení občanskoprávním a z povahy věci je vyloučeno, aby bylo o této věci rozhodnuto orgány činnými v trestním řízení, jako o předběžné otázce podle § 9 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů.

Právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů; proto, pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu zpronevěry, nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci.

¹⁴ Porušení článku 1 Listiny základních práv a svobod a článku 1 Ústavy České republiky

všechny předpoklady vzniku trestněprávní odpovědnosti, resp. nejsou-li tyto předpoklady zcela nepochybnitelně zjištěny.

Princip subsidiarity trestní represe totiž vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.

V závěru teoretických postulátů je třeba se zmínit o spodní hranici trestní odpovědnosti, což je velmi důležité pro policejní praxi. V rámci přednáškového cyklu k seznamování se se zásadami trestního zákoníku byla vyjádřena myšlenka o kvalitativní a kvantitativní spodní hranici trestní odpovědnosti¹⁵.

Kvalitativní spodní hranici trestní odpovědnosti se rozumí zákonem vymezené formální znaky v zákoně, včetně jejich zpřesnění ve formě výkladových ustanovení trestního zákoníku. V tomto smyslu půjde tedy o zákonem stanovené požadavky na určitou kvalitu porušení nebo ohrožení zájmu společnosti, kterou zákonodárce považuje za dostatečně společensky škodlivou, aby bylo vedeno trestní řízení. Pokud takové vymezení obsahuje pojmy, které nelze použít v konkrétním formálním znaku trestného činu, tak jej zákonodárce formuluje v obecné části trestního zákoníku jako zákonem formálně stanovené výkladové pravidla. Podstatné je však, že přesný výklad k použití těchto formálních znaků může dát jen příslušný soud¹⁶.

Kvantitativní spodní hranice trestní odpovědnosti se rozumí vyjádření přesně vymezené kvantity ke stanovení trestnosti, zejména u majetkových trestných činů, přičemž kvantitativní hranici je nutno posuzovat z hlediska požadované kvality (viz § 137)¹⁷.

Postup policejního orgánu v jednotlivých fázích

Po výše zmíněném teoretickém projití známých názorů na uvedené zásady je třeba uvést, jaké otázky nastávají v jednotlivých fázích rozhodování policejního orgánu, při současné aplikaci teoretických závěrů. Prvý kontakt s okolnostmi skutkového jednání má policejní orgán při přijetí podání¹⁸.

¹⁵ Vystoupení lektorů JUDr. Růžička, JUDr. Vondruška, JUDr. Púry k trestnímu zákoníku na semináři pro státní zástupce pořádané Justiční akademií Kroměříží v Brně dne 5. – 6. 10.2009

¹⁶ např. aplikací výkladových ustanovení ke konkrétnímu trestnému činu.

¹⁷ § 138 trestního zákoníku - škodou nikoli nepatrnou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 5 000 Kč, škodou nikoli malou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 25 000 Kč, větší škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 50 000 Kč, značnou škodou se rozumí škoda dosahující částky nejméně 500 000 Kč a škodou velkého rozsahu se rozumí škoda dosahující nejméně částky 5 000 000 Kč. Částek zde uvedených se užije obdobně pro určení výše prospěchu, nákladů k odstranění následků poškození životního prostředí, hodnoty věci a jiné majetkové hodnoty.

¹⁸ Podání ve smyslu § 59 trestního řádu se rozumí jakékoli písemné nebo ústní sdělení informací policejnímu orgánu o skutečnostech, které podatel považuje za důležité, aby je sdělil policejnímu orgánu. Forma sdělení je buď písemná, či ústně do protokolu anebo v elektronické podobě podepsané elektronicky podle zákona.

Není problém v tom, že podání se posuzuje podle obsahu informací v něm podaných, ale jak s tímto naložit po formální stránce. Půjde o posouzení obsahu tak, že již z něho je zřejmé, že se nebude jednat o trestní oznámení s odůvodněným podezřením nebo půjde o nesmyslné podání, anebo je již zřejmé, že nelze dovodit důvodnost k dalšímu postupu policejního orgánu ve smyslu § 158 odst. 1 trestního řádu, přičemž je již zřejmé, že ochrana zájmů podatele je dostatečně zajištěna jinými právními prostředky.

Je-li však podání přijato k dalšímu opatření, tak policejní orgán činí šetření a to jen v rozsahu, který je stanoven ustanovením § 158 odst. 1 trestního řádu¹⁹ a úkonů podle zákona č. 273/2008 Sb., o PČR²⁰.

Při vyhodnocování povinnosti přijímat trestní oznámení ve smyslu § 158 odst. 2 trestního řádu je striktně vycházeno z dikce „oznámení o skutečnostech nasvědčujících tomu, že byl spáchán trestný čin“, tedy policejní orgán činí své povinnosti k učinění všech potřebných šetření a objasnění trestního oznámení ve smyslu § 158 odst. 1 trestního řádu jen tehdy, lze-li učinit závěr o podezření ze spáchání trestného činu, popř. o určení jeho pachatele. Z tohoto důvodu policejní orgán nesmí vést trestní řízení o okolnostech, z nichž nevyplývá trestněprávní odpovědnost.

Z hlediska výkladu právní normy policejní orgán ve smyslu § 158 odst. 2 trestního řádu (a contrario) trestní oznámení je základem pro postup policejního orgánu jen tehdy, pokud jsou splněny zákonné podmínky, a pokud tomu tak není, přichází v úvahu postup opačný. Samotné označení podání jako trestní oznámení nemá svoji relevanci, neboť platí ustanovení § 59 odst. 1, věty první trestního řádu, kdy se podání posuzuje vždy podle svého obsahu. Proto nelze připustit právní názor, že je rozhodující stanovisko podatele. Policejní orgán je totiž povinen striktně vycházet ze zákonem stanovených podmínek k provedení konkrétního trestněprávního procesního úkonu. Důležité pro policejní orgán je, aby obsah podání byl řádně posouzen v kontextu logických zásad interpretace k poznání skutečného obsahu.

Jak v této fázi (přijetí podání, popř. již s šetřením policejního orgánu) aplikovat podmínky společenské škodlivosti se zásadou subsidiarity trestní represe, do určitého formalistického rozhodnutí? Zákon toto neřeší.

¹⁹ Policejní orgán je povinen na základě trestních oznámení osob a orgánů, na jejichž podkladě lze učinit závěr o podezření ze spáchání trestného činu, učinit všechna potřebná šetření a opatření.

²⁰ zejména podávání vysvětlení (§ 61), vyhodnocování pořízených záznamů (§ 62), prokazování totožnosti (§ 63), získávání informace z evidencí (§ 66), využití oprávnění z ustanovení § 68 o pátrání po osobách a věcech, získávání poznatků o trestné činnosti ve smyslu § 69 a § 70, případně využívat podpůrných operativně pátracích prostředků.

Řešením z hlediska zásad uplatněných v trestním zákoníku policejní orgán vyhodnotí, zda obsah podání (trestního oznámení) splňuje kritéria § 59 trestního řádu, a pokud ano posoudí, zda z obsahu podá lze vyvodit takový závěr, že je nutno konat šetření podle § 158 odst. 1 trestního řádu. Pro policejní orgán to značí, aby si dokázal „vytáhnout“ meritum oznámení, a zda lze takto stanovené jednání pojmout pod jednání, které prioritně musí řešit jiné právní prostředky než prostředky trestního práva.

Pokud přichází v úvahu řešení mimotrestními právními prostředky, tak sdělí podatel, že z těchto důvodů se k podání nepřihlíží a odkáže se na jiné řešení s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe (zásadu ultima ratio). V případě, že z podání lze dovodit v širším kontextu formální znaky trestného činu započne neformálně postup dle § 158 odst. 1 trestního řádu, ve spojení s oprávněními v zákoně č. 273/2008 Sb., o PČR. Způsob sdělení policejního orgánu by měla být neformálním sdělení a podání se uloží na útvaru s příslušným zdůvodněním. Uložení podání podepisuje bezprostřední vedoucí pracovník. Případným orgánem k přezkumu jeho postupu je nadřízený vedoucí pracovník.

Pokud tedy policejní orgán při vyhodnocování trestního oznámení, dojde k právnímu názoru, že obsah podání nasvědčuje tomu, že by v něm naznačené jednání pachatele mělo důvodně naplněné znaky trestného činu, je povinen vypracovat záznam o zahájení úkonů v trestním řízení ve smyslu § 158 odst. 3 trestního řádu, a nadále pokračovat ve smyslu tohoto ustanovení.

Tímto okamžikem počínají kompetence a pravomoce státního zastupitelství ve smyslu § 174 trestního řádu k doзору nad zachováváním zákonnosti v přípravném řízení. Státní zástupce se stává dominus litis, tj. pánem trestního řízení a neexistuje následně zákonná možnost, aby do jeho kompetence a pravomoce vstupoval policejní orgán, případně organizačně vyšší policejní útvar. Je-li tedy o konkrétním trestním oznámení pravomocně rozhodnuto, tak nelze znovu provádět šetření nebo objasňování v téže věci, nejsou-li splněny další zákonné podmínky.

Řešením pro tuto fázi je obdobný postup, jak v předchozí části týkající se stavu po podání. Avšak rozhodnutí je činěno již postupem podle § 119 odst. 2 trestního řádu, tj. usnesením, které musí splňovat zákonem stanovené náležitosti, včetně právních úvah.

Policejní orgán bude muset se zabývat otázkou, zda skutek, který je uveden ve výroku usnesení, naplňuje formální znaky trestného činu, a zda tento skutek má v sobě takovou společenskou škodlivost, že nedosahuje spodní hranice trestní odpovědnosti, a tudíž nejde o trestný čin. Anebo dosahuje spodní hranice trestní odpovědnosti, ale existují zde podmínky pro uplatnění zásady subsidiarity (ultima ratio), a proto není zájem orgánů činných v trestním řízení konat trestní řízení. V případě, že policejní orgán bude konstatovat, z hlediska formálního pojetí a zmíněných zásad, že se jedná o přestupek, tak usnesením věc odevzdá příslušnému orgánu. Protože je

v tomto případě již zahájeno přípravné řízení, tak o případné stížnosti rozhoduje státní zástupce.

P. S. V rámci diskusních příspěvků v sekci bylo nastíněno, že policejní praxe, a nejen ona, si s aplikací nového trestního zákoníku poradí, tak jak si radí dosud s požadavky na uplatňování společenské nebezpečnosti ve smyslu § 3 odst. 4 trestního zákona. Je pravdou, že tyto otázky praxe řešila málokdy, respektive nevyužívala. Je pravdou i to, že požadavky v rámci zásady subsidiarity trestní represe jsou prezentovány minimálně od roku 2004. Taktéž zazněla myšlenka, že ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku vlastně vychází jen z rozhodnutí Ústavního soudu ČR, a tak je vlastně i pro policejní praxi zbytečné, a že v praxi nemusí být uplatňováno. A v tom je problém. Proč tedy zákonodárce vložil toto ustanovení do textu trestního zákoníku? Zřejmě proto, že měl záměr snížit využívání trestněprávních prostředků při ochraně zájmů jednotlivců. Bylo by proto správné prosazovat text zákona již do policejní praxe. Vždyť i v jednom z televizních rozhovorů uvedl prof. JUDr. Vojtěch Cepl, že „jeho snem je vláda práva“. K tomu je však také třeba připravit občany, a zmíněnou základní zákonnou změnu jim nastínit.

Literature:

- Kratochvíl, V. „Zrcadlo prvních třiceti šesti...“ (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002), Trestněprávní revue 2003, č. 1, s. 4
- Němec, P.: Projev v Poslanecké sněmovně ČR dne 14. 10. 2004 in.: <http://www.psp.cz/knih/2002ps/stenprot/036schuz/s036079.htm>
- Novotný, O. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo. 2005, č. 3, s. 2;
- Parkanová, V. : K návrhu trestního zákoníku (18. 1. 2005), projev, in.: <http://www.parkanova.cz>
- Pipek, J.: Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. Trestněprávní revue, 2004, č. 11, s. 311
- Růžička, M.: Trestní zákoník, přednáška pro Policii ČR dne 11. 11. 2009, Brno, Vyšší policejní škola
- Šámal, P., Šámalová, M.: Znění trestního zákoníku s důvodovou zprávou přiřazenou k příslušným ustanovením a částem normativního textu, s vyznačením změn proti stávající úpravě obsažené v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. – přednáškový text

*Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1*

- Judikatura Ústavního soudu České republiky – zejména nálezy pod sp. zn. IV. ÚS 564/2000, I. ÚS 558/2001, IV. ÚS 469/2002, I. ÚS 180/2003, II. ÚS 372/2003 I. ÚS 4/2004, II. ÚS 413/2004 atd.; dále i rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky pod sp. zn. 7 Tz 230/2000, 5 Tdo 897/2005

Contact – email

kiz@seznam.cz

AKTUÁLNÍ PROBLEMATIKA TRESTU DOMÁCÍHO VĚZENÍ

KATEŘINA KREJČÍŘÍKOVÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Nový trest domácího vězení s sebou přináší mnoho otázek. Kdo a jak bude provádět kontrolu tohoto trestu? Budou odsouzení přispívat na výkon tohoto trestu? Budou zavedeny elektronické náramky? Autorka se snaží reagovat na současnou diskusi vedenou nad tímto tématem, zejména z pohledu Probační a mediační služby.

Key words in original language

Trest domácího vězení; Probační a mediační služba; elektronický monitorovací systém; alternativní sankce.

Abstract

New penalty of the house arrest is full of questions. Who and how the control of this penalty will carry out? Will convicted persons contribute to the service of a sentence? Will be electronic ankle monitor introduced? The author reacts to the current discussion on this topic especially from the view of the Probation and Mediation Service.

Key words

House arrest; Probation and Mediation Service; electronic ankle; alternative sanctions.

Nový trestní zákoník s účinností k 1.1.2010 rozšiřuje škálu trestů o dva nové druhy trestů. O trest domácího vězení a trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Tento příspěvek je krátkým zamyšlením nad vybranými problémy výkonu trestu domácího vězení. V příspěvku jsou zapracovány také poznatky získané na semináři pořádaném Probační a mediační službou dne 12.11.2009 v Brně. Seminář se týkal problematiky rekodifikace trestního práva hmotného a změn souvisejících na činnost Probační a mediační služby.

Ustanovení § 334b trestního řádu totiž předpokládá, že kontrolu výkonu trestu domácího vězení bude po 1.1.2010 provádět Probační a mediační služba ve spolupráci s provozovatelem elektronického kontrolního systému. Vzhledem k tomu, že na pořízení elektronického monitorovacího systému nejsou v současné době ve státním rozpočtu finanční prostředky, je jisté, že se nepodaří zavést elektronické sledování spolu s účinností nového trestního zákoníku. V červenci 2009 uvažovalo ministerstvo spravedlnosti dokonce o

odsunutí projektu domácího vězení až na rok 2011.¹ K odsunutí účinnosti zavedení trestu domácího vězení nakonec nedošlo a ministerstvo spravedlnosti představilo naopak "Plán realizace trestu domácího vězení", který se skládá z tří následujících fází:²

I. fáze - Namátková kontrola: Tato fáze potrvá od nabytí účinnosti trestního zákoníku (1.1.2010) až do zavedení elektronického kontrolního systému, přičemž Probační a mediační služba bude v tomto období zajišťovat podmínky pro uložení tohoto trestu, bude provádět námtkové kontroly odsouzených a realizovat kontinuální reintegrační činnost s odsouzenými.

II. fáze - Elektronický monitoring odsouzených: Ministerstvo spravedlnosti přihlásilo projekt domácího vězení v rámci programu "Crime Prevention and fight against Crime" k Evropské komisi a předpokládá získání finančních prostředků ze zdrojů Evropské unie ve výši cca 111,15 mil. Kč. V roce 2011 plánuje ministerstvo spravedlnosti uskutečnit výběrové řízení, ze kterého vzejde externí poskytovatel, který zajistí provoz monitorovacího systému.

III. fáze - je plánována na období 2011 - 2013, kdy by mělo dojít k úplnému propojení aplikace trestu domácího vězení a elektronického monitorovacího systému.

Do zavedení elektronického systému budou tedy kontrolu trestu domácího vězení provádět pouze pracovníci Probační a mediační služby, a to formou námtkových kontrol, případně telefonickým kontaktem na pevnou telefonní linku. Domnívám se, že takovýto výkon kontroly je nedostatečný, a to zejména z následujících důvodů. Namátkové kontroly, které se budou provádět formou návštěv odsouzených v bydlí, ve kterém trest domácího vězení vykonává, nemohou dostatečně vypovídat o dodržování tohoto trestu. Počet námtkových kontrol bude probační úředník stanovovat u každého odsouzeného individuálně. Minimální doporučený počet námtkových kontrol v měsíci u odsouzeného je interními normami Probační a mediační služby stanoven na tři návštěvy. Kontrola výkonu trestu domácího vězení vykonávaná pouze probačními úředníky s sebou však přináší určité možnosti pro odsouzeného. Nevyužije odsouzený toho, že ihned po kontrole probačního pracovníka navštíví svoji oblíbenou hospůdku, protože již byl kontrolován, a protože jiný kontrolní mechanismus již nepřipadá v úvahu? Dovedu si představit případ, kdy pátečního či sobotního večera zazvoní u domu, kde mladistvý odsouzený vykonává trest domácího vězení, a to kolem 21 hodiny, mladistvý v tuto hodinu bude skutečně doma, dodržuje tedy podmínky uloženého trestu, ale

¹ Domácí vězení se o rok odsunulo, stát nemá peníze na náramky [citováno 16.10.2009]. Dostupný z: <http://zprav.idnes.cz>

² Vláda ČR schválila přelomový projekt ministerstva spravedlnosti - Trest domácího vězení [citováno 16.10.2009]. Dostupný z: <http://portaljustice.cz>

po odchodu probačních pracovníků opustí dům a půjde za svými kamarády na diskotéku. Období po provedené namátkové kontrole, za situace, kdy nemáme zaveden elektronický kontrolní systém, považuji obdobím, kdy se odsouzený bude moci cítit "nehlídán". Dle současného návrhu vyhlášky o výkonu kontroly trestu domácího vězení budeme jako formu namátkové kontroly považovat i kontrolu telefonickými prostředky, avšak trestní zákoník nepřepokládá mezi podmínkami k uložení tohoto trestu, aby odsouzený byl uživatelem pevné telefonní linky. Domnívám se, aby i tato kontrola mohla být efektivní, pak by byla na místě ověřitelnost přístroji, které umí detekovat lidský hlas. Bude si moci být probační pracovník vždy jist, že hovoří s odsouzeným? Trest domácího vězení je v zahraničí zpravidla spojen s elektronickým monitoringem, přičemž mám za to, že namátkové kontroly plní spíše úlohu "sociální", "pomocnou", kdy probační pracovníci se při návštěvě odsouzeného snaží pomoci mu s nelehkou životní situací, případně se snaží o řešení nastalých problémů odsouzeného tak, aby jej nasměrovali k vedení řádného života.

Za současné personální situace by nebylo reálné, aby Probační a mediační služba zvládala provádět kontrolu výkonu trestu domácího vězení. Proto již v současné době (listopad 2009) probíhají výběrová řízení na nové probační pracovníky. Dojde k navýšení personálních stavů, a to o 90 osob, přičemž se předpokládá, že krajská střediska budou posílena o 2 osoby a zbývající střediska o 1 osobu. Je nutno také poukázat na předpoklad, že se výjezdů za účelem namátkových kontrol budou zpravidla účastnit vždy 2 probační pracovníci. Nedošlo-li by k personálnímu navýšení, pak by mohlo dojít k nepříjemným komplikacím, neboť na některých střediscích pracují pouze 2 osoby. Test domácího vězení spočívá v povinnosti odsouzeného zdržovat se ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20:00 hod do 5:00 hod v určeném obydlí. Soud však tyto podmínky může odsouzenému upravit na "tělo", zejména se bude řídit výkonem zaměstnání. Zpravidla však budou namátkové kontroly probíhat v pracovní dny v nočních hodinách. Jako vhodná varianta se v individuálních případech Probační a mediační službě jeví, aby tyto kontroly probíhaly i za účasti příslušníka Policie ČR. Pak by se namátkových kontrol mohl účastnit pouze jeden pracovník Probační a mediační služby. V současné době (listopad 2009) vrcholí diskuse o budoucí spolupráci Probační a mediační služby a Policie ČR na úrovni vedení Probační a mediační služby a Policejním ředitelstvím. Diskutována je také varianta, že by existoval propojený elektronický systém, který by evidoval osoby, kterým byl nařízen trest domácího vězení. Tento "seznam" by byl využitelný například při kontrolách mladistvých na diskotékách. S vedením takového seznamu se předpokládá i u trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Každému středisku Probační a mediační služby bude nově přiděleno počátkem roku 2010 za účelem výjezdů v souvislosti s výkonem kontroly trestu domácího vězení osobní vozidlo.

Trestní zákoník v ustanovení § 334h upravuje, že ministerstvo spravedlnosti může vyhláškou stanovit podrobnosti kontroly trestu domácího vězení.

Předpokládá se vydání vyhlášky o výkonu kontroly trestu domácího vězení a vyhlášky, kterou se stanoví denní sazba připadající na náklady spojené s výkonem trestu domácího vězení a způsobu úhrady. Návrh vyhlášky o výkonu kontroly trestu domácího vězení rozvádí, co se rozumí jednotlivými pojmy, jako např. kontrolou výkonu trestu domácího vězení, namátkovou kontrolou, součinností odsouzeného s probačním úředníkem a dále upravuje, jakým způsobem bude výkon kontroly trestu domácího vězení probíhat. Návrh vyhlášky, kterou se stanoví denní sazba připadající na náklady spojené s výkonem trestu domácího vězení a způsob úhrady předpokládá, že denní sazba nákladů výkonu trestu domácího vězení bude činit 50,-- Kč za každý započatý kalendářní den příslušného kalendářního měsíce ve kterém odsouzený, alespoň z části vykonával trest domácího vězení. Soud po právní moci rozhodnutí, kterým byla stanovena povinnost k náhradě nákladů trestu domácího vězení, vyzve odsouzeného, aby požadovanou částku ve lhůtě 30 dnů uhradil s upozorněním, že nebude-li ve stanovené době zaplacen, bude vymáhána podle předpisů o vymáhání pohledávek.

Jak jsem uvedla na počátku tohoto příspěvku, domnívám se, že kontrola výkonu trestu domácího vězení, tak jak je nyní nastavena, nejenže nebude dostatečně efektivní, ale bude docházet často i k jeho zneužívání. Lepší variantou by bylo odsunutí účinnosti tohoto trestu až při současném zavedení elektronického kontrolního systému, neboť pouze kombinace elektronického monitoringu a namátkových kontrol spojených s pomocí probačních pracovníků může být dle mého názoru účinná. Žádoucí by jistě bylo také odzkoušení elektronického kontrolního systému. V zahraničí je pravidlem, že před zavedením nových trestněprávních institutů dochází k dlouholetým pilotním projektům, které mají za úkol předejít případným komplikacím. Při diskusi se soudci na téma předpokládaných odhadů četnosti ukládání tohoto trestu se vyhraňují dva tábory. První považuje kontrolu tohoto trestu taktéž jako nedostatečnou, a proto bude trest domácího vězení ukládat velmi uvažlivě a v minimálních případech. Naopak druhý tábor soudců uvítal rozšíření škály trestů a předpokládá obdobnou situaci jako byla při nově zaváděném trestu obecně prospěšných prací, který byl již od počátku zavedení hojně ukládán. Pro dokreslení uvádím, že za první rok účinnosti trestu obecně prospěšných prací v roce 1996 byl tento trest uložen v 728 případech. Zavedení tohoto trestu do našeho právní řádu vítám, obávám se však, že pro jeho výkon nejsou nastaveny podmínky tak, aby případný neúspěch před zavedením elektronického monitoringu nevedl v budoucnu k negativním postojům k tomuto trestu.

Literature:

- KREJČÍŘÍKOVÁ, Kateřina. Nový trest domácího vězení. Státní zastupitelství. 2009, roč. 7, č. 10, s. 13-20. ISSN 1214-3758.

- BLAŽEK, Vojtěch. Domácí vězení zaplatí sami odsouzení. Hospodářské noviny [online]. Změněno 14.06.2009 [2009-08-20]. Dostupné z: <<http://hn.ihned.cz/c1-37424580-domaci-vezeni-zaplati-sami-odsouzeni>>
- Domácí vězení naráží na řadu problémů [online]. [cit. 2009-08-20] Dostupné z: <http://pmscr.cz/scripts/aktuality_detail.php?id_akt=361>
- Vláda ČR schválila přelomový projekt ministerstva spravedlnosti - Trest domácího vězení [online]. Ministerstvo spravedlnosti ČR [cit. 2009-10-16]. Dostupné z: <<http://www.portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=5130&d=309463>>
- Domácí vězení bude v Česku od ledna, vězni si budou připlácet [online]. [cit. 2009-10-16] . Dostupné z: <http://www.pmscr.cz/scripts/aktuality_detail.php?tisk_clanku=1&id:akt=366>
- Vláda přerušila projednávání projektu domácího vězení [online]. [cit. 2009-10-16]. Dostupné z: <http://www.pmscr.cz/scripts/aktuality_detail.php?tisk_clanku=1&id:akt=368>
- Od ledna přibude v Česku nový trest-domácí vězení [online]. [cit. 2009-10-16]. Dostupné z: <http://www.pmscr.cz/scripts/aktuality_detail.php?tisk_clanku=&id_akt=369>

Contact – email

11584@mail.muni.cz

JSOU SOUDNÍ EXEKUTOR A JEHO ZAMĚSTNANCI ÚŘEDNÍMI OSOBAMI VE SMYSLU § 127 NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU?

JOSEF KUČHTA

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

V práci je řešena otázka, zda exekutor a jeho zaměstnanci jsou tzv. úředními osobami ve smyslu § 127 nového trestního zákoníku. Zatímco v případě samotného exekutora je otázka řešena vcelku jasně, u jeho dalších zaměstnanců není v této věci jasno, když názory komentářů a soudních rozhodnutí jsou rozporné. Domníváme se, že tyto nejasnosti by měly být odstraněny přímo zákonem, úpravou dosavadního znění § 127 TrZ tak, aby úředními osobami byly i osoby, které zákonným způsobem zajišťují výkony exekutorských rozhodnutí, stejně jako osoby, které v exekučním řízení činí dílčí rozhodnutí.

Key words in original language

Soudní exekutor; exekutorský koncipient; exekutorský kandidát; vykonavatel; další zaměstnanci exekutora; úřední osoba; exekuční řízení; veřejný činitel; státní orgán; podpora a ochrana úřední osoby; pravomoc; zastupování exekutora.

Abstract

In the article is solved the question, if the executor – distrainer and his servants and employees are the public persons in the sense of the anactment 127 of new Penal Code. In the case of executor is the answer not difficult – he is public person by execution of the competency. In the case of his additional employees it is not clear position. Opinions of the Comments und judgements are very different. We presume, these ambiguities must be removed. Regulation of the anactment 127 must be modified. Additional servants of the executor must be public persons with high protection und competency, when they legal carry into effect the decisions of the executor. It must be valid for the persons too, that decide part decisions in executory proceeding.

Key words

Executor; distrainer; servants of executor; court executor; executory articted clerk; executory candidate; distrainer; additional servants; public person; executory proceeding; support and protection of public persons; competency; representation of the executor; state authority.

Vyřešení otázky, zda jsou tyto osoby úředními osobami, resp. veřejnými činiteli, má velký praktický význam, neboť úřední osoby rozhodují o právech a povinnostech jiných osob a v důsledku toho požívají zvýšené ochrany před různými typy útoků a napadení v souvislosti s tímto svým

výkonem pravomoci. Na druhé straně mají tyto osoby zvýšenou trestní odpovědnost, tedy mohou se právě v souvislosti s výkonem své pravomoci dopustit speciálních trestných činů, kterých se nemohou dopustit jiné osoby. Vedle příslušného obecného trestného činu (např. porušení domovní svobody) budou podle okolností potrestány v souběhu s příslušným speciálním trestným činem, kterým je zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 TrZ, resp. trestného činu maření úkolů úřední osoby z nedbalosti podle § 330 TrZ. U některých trestných činů jsou pro úřední osoby zvýšené trestní sazby (např. u trestného činu přijetí úplatku podle § 331 odst. 5 písm. b) TrZ).

Otázka získala na aktuálnosti přijetím nového zákona č. 120/2001 Sb. o soudních exekutorech a exekuční činnosti, který nabyl účinnosti dne 1.5. 2001 (dále EZ). Reagoval na ni i trestní zákon tím, že zařadil soudního exekutora mezi osoby požívající statusu tzv. veřejného činitele podle § 89 odst. 9 trestního zákona. Výslovně je takto považován soudní exekutor za veřejného činitele při výkonu exekuční činnosti, sepisování exekutorských zápisů a při činnostech vykonávaných z pověření soudu, pokud se podílí na plnění úkolů společnosti a státu a používá přitom pravomoci, která mu byla v rámci odpovědnosti za plnění těchto úkolů svěřena. Stát takto pověřil exekutora výslovně prováděním úkonů, které jsou součástí autoritativní role státu. Tomu koresponduje i ust. § 4 EZ, které ještě zdůrazňuje postavení exekutora jako veřejného činitele při výkonu exekuční činnosti, sepisování exekutorských zápisů a při činnostech vykonávaných z pověření soudu podle zvláštního právního předpisu. Důvodem bylo nepochybně zvláštní postavení soudního exekutora, jehož zvýšená ochrana byla požadována vzhledem k charakteru jeho činnosti, a nebylo přitom možno vystačit s obecnější definicí § 89 odst. 9, neboť exekutor vystupuje při své činnosti v postavení podnikatele. Vykonává-li exekutor funkce, které by jinak byl povinen vykonávat stát, bude požívat ochrany jako veřejný činitel.¹ Podobné postavení mají např. i správci konkursní podstaty, resp. insolvenční správci, nicméně zvýšená ochrana jim takto poskytnuta zákonem nebyla a proto veřejnými činiteli úředními osobami nejsou.

Takové postavení exekutora nevzbudilo zatím vážnější pochybnosti. Z ust. § 5 EZ je však zřejmé, že exekutor řídí činnost exekutorského úřadu, v jeho rámci však může pověřovat další osoby, které vykonávají jeho jménem úkony, jimiž je realizována svěřená pravomoc exekutora a kteří vykonávají svěřené úkoly podle jeho pokynů. Jedná se o exekutorského kandidáta, exekutorského koncipienta a jiné zaměstnance, které EZ i samotný soudní exekutor mohou pověřovat činnostmi v různém, ale omezeném rozsahu.

Statusu veřejného činitele, resp. úřední osoby požívá výslovně z těchto osob jen exekutorský kandidát, pokud vykonává funkci zástupce exekutora podle § 16 až 18 EZ, neboť podle § 17 odst. 3 EZ ustanovení tohoto zákona, tedy

1 Viz k tomu Usnesení ÚS, sp.zn. II. ÚS 150/04, usnesení ÚS, sp. zn. IV. ÚS 112/04

i ust. § 4, vztahující se na exekutora, platí také pro exekutorského kandidáta, jestliže vykonává úřad exekutora jako zástupce exekutora. Jak dosud dovozuje nejnovější Komentář, nelze jinak na zaměstnance exekutora při výkonu činnosti přenesené na ně exekutorem pohlížet jako na veřejné činitele. Exekutorský úřad je totiž ve smyslu § 1 spojen s exekutorem jako fyzickou osobou, která v rámci pověření úřadem vykonává zákonem svěřené činnosti. Přenesení těchto činností na další osoby je v mezích zákona tedy možné, avšak přenesení osobního statusu exekutora, a tedy i statutu veřejného činitele, možné není.² Výrazné je to zejména ve vztahu k tzv. dalším činnostem podle exekučního řádu, které nejsou nuceným výkonem exekučních titulů (např. poskytování právní pomoci, sepisování listin, přijímání peněz, listin do úschovy atd., které jsou vykonávány tzv. dalšími zaměstnanci exekutora).³ Tento názor se dosud zdá být podporován i judikaturou, která dosud zaujímá stanovisko, že zejména tzv. další zaměstnanci exekutora veřejnými činiteli být nemohou.⁴

Nový trestní zákoník upravuje tuto problematiku v § 127, kde nově poskytuje definici tzv. úřední osoby, jejíž pojetí se podstatně neliší od pojmu veřejného činitele z předchozího trestního zákona. Výslovně ve výčtu je zde za úřední osobu považován také soudní exekutor při výkonu exekuční činnosti a při činnostech vykonávaných z pověření soudu nebo státního zástupce, pokud plní úkoly státu nebo společnosti a používá přitom svěřené pravomoci pro plnění těchto úkolů (podle dřívější úpravy postačovalo, že se podílel na plnění úkolů společnosti a státu, rozdíl však patrně nelze přeceňovat). K významným změnám však došlo novelizací zákona č. 120/2001 Sb. zákonem č. 286/2009 Sb., který nově upravil postavení zaměstnanců exekutora ve směru rozšíření jejich pravomocí. Důvodová zpráva k novele o důvodech rozšíření mlčí, je však možno se domnívat, že takto mělo být reagováno na názory, že exekutoři by se všech podstatnějších úkonů exekutorské činnosti i na místě samém měli věnovat osobně, což by mohlo mít fatální následky zejména pro fungování exekucí prodejem movitého a nemovitého majetku. Exekutorovi by se tak měly uvolnit ruce pro kvalitnější tvorbu těch nejzásadnějších rozhodnutí. V případě právních komplikací je exekutor povinen sdělit zaměstnanci závazný pokyn k vymezení dalšího postupu, popř. jeho postup dozorovat, ale není povinen tento postup sám provádět.⁵

² Viz k tomu Kasíková, M., Kučera, Z., Plášil, V., Šimka, K., Jirmanová, M., Hubáček, J. Zákon o soudních exekutorech a exekuční činnosti (exekuční řád). Komentář. 1. vydání. Praha : C.H. Beck, 2007, str. 9

³ Viz k tomu Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. I. Díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha : C.H.Beck, 2004, str. 665

⁴ RNS, sp.zn. Tdo 478/2004, RNS 32/2006

⁵ op. cit. v pozn. č. 2, str. 60

Podle ust. § 5 novelizovaného EZ exekutor může zaměstnávat zaměstnance. Na základě písemného pověření uděleného exekutorem mohou jeho zaměstnanci vykonávat (již ne jen jednotlivé) úkony exekuční činnosti a další činnosti za podmínek a v rozsahu stanoveném tímto zákonem. Ve smyslu ust. §§ 19 až 27 lze pak vyčlenit následující čtyři typy zaměstnanců exekutora s rozdílným stupněm oprávnění:

Exekutorský koncipient. Exekutor může koncipienta písemně pověřit prováděním úkonů, které jsou předmětem exekuční činnosti nebo další činností. Exekutor však nemůže pověřit koncipienta k vydání exekučního příkazu. Koncipient nemůže vykonávat dražbu nemovitostí nebo podniku, vydávat rozhodnutí v exekuci prodejem nemovitostí nebo podniku ani zřizovat exekutorské zástavní právo (§ 21 EZ).

Exekutorský kandidát. Exekutor může kandidáta písemně pověřit prováděním dalších úkonů v exekuční nebo další činnosti (§ 25 EZ). Při zastupování exekutora ve smyslu § 16 a násl. EZ ustanovení tohoto zákona vztahující se na exekutora platí také pro exekutorského kandidáta, jestliže vykonává úřad exekutora jako zástupce exekutora (§ 17 odst. 3 EZ).

Vykonavatel exekutora. Nová úprava podstatně rozšířila oprávnění vykonavatele tak, že exekutor může vykonavatele exekutora písemně pověřit prováděním úkonů, které ve výkonu rozhodnutí podle občanského soudního řádu provádí provádí vykonavatel.⁶ (§ 27 odst. 1,2 EZ).

Další zaměstnanci exekutora. Exekutor je může pověřit prováděním jednoduchých úkonů, které jsou předmětem exekuční nebo další činnosti (§ 27 odst. 1,2 EZ). Jednoduchými úkony mohou být např. vedení rejstříků, vedení spisovny, zjišťování údajů z obchodního rejstříku, katastru nemovitostí, doručování písemností apod.

Pověření ve vztahu ke všem těmto kategoriím musí být písemné (sporné je u tzv. dalších zaměstnanců, kde písemné pověření vyžaduje stále § 5, ale ne již § 27 EZ). Toto zmocnění však může mít generální povahu ve vztahu k úkonům, které tyto zaměstnanci vykonávají, a může být obsaženo např. v jednacím řádu exekutorského úřadu. Musí z něj být patrné, kterého zaměstnance se pověření týká, jaké úkony a v jakých spisech zahrnuje. Vykonává-li více zaměstnanců stejný obsah práce, měl by pověření vztahující se ke konkrétnímu zaměstnanci obsahovat každý spis nebo by měl být exekutorem stanoven písemný rozvrh založený na objektivních kritériích, podle něhož by bylo určeno, který zaměstnanec bude úkony v konkrétním spise provádět.⁷

⁶ Viz blíže § 265 odst. 2 a 3 občanského soudního řádu, § 46 a následující vyhlášky č. 37/1992 Sb. o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy

⁷ Komentář, str. 60

Poněvadž jsou tedy zaměstnanci exekutora oprávněni k provádění úkonů v exekuční či jiné činnosti, vzniká zákonitě otázka, zda při provádění těchto úkonů, ke kterým jinak je samozřejmě oprávněn také samotný exekutor, požívají ochrany jako úřední osoby, zvláště když samotné ustanovení § 127 TrZ pojmu „při exekuční činnosti“ používá a ochranu na něj váže. Zde je ovšem třeba poznamenat, že ani exekutorovi není takto poskytována ochrana při realizaci jakékoliv exekuční činnosti, ale pouze při té, při níž plní úkoly státu nebo společnosti a používá přitom svěřené pravomoci k plnění těchto úkolů, ne tedy např. při poskytování právní pomoci oprávněnému nebo povinnému, přijímání peněz nebo movitých věcí do úschovy podle §§ 74,75 EZ apod. Naproti tomu za výkon pravomoci nelze považovat jen samotné rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, nýbrž postačí, je-li v pojmu pravomoci a v rozhodování obsažen prvek moci.⁸

Oprávnění zaměstnanců jsou od pravomoci exekutora odvozena, o to je otázka jejich ochrany jako úředních osob složitější. Již dříve bylo poukázáno na RNS sp. zn. Tdo 478/2004 a RNS sp. zn. 4 Tz 32/2006, která prakticky vylučovala založení statusu úřední osoby u vykonavatele a dalších zaměstnanců exekutora, přičemž k postavení exekutorského kandidáta a koncipienta se judikatura dosud nevyjádřila. Je třeba si však uvědomit, že postavení těchto zaměstnanců, zejména vykonavatele, se novelou dosti podstatně změnilo. Vykonavatel exekutora může být exekutorem pověřen celou škálou úkonů, které ve výkonu rozhodnutí podle občanského soudního řádu provádí soudní vykonavatel.

Podle § 265 odst. 2 občanského soudního řádu jednotlivé úkony při provádění výkonu rozhodnutí může činit zaměstnanec soudu (vykonavatel), stanoví-li tak zákon nebo zvláštní právní předpis. Takovým zvláštním předpisem je nepochybně vyhl. č. 37/1992 Sb. o jednacím řádu pro soudy, která ve svém ust. § 46 odst. 2 vypočítává úkony, které může soudní vykonavatel provádět. K těm úkonům, ve kterých je obsažen prvek rozhodování i moci, patří např. prodej movitých věcí při likvidaci dědictví soudem, úkony spojené s odnětím dítěte, prohlídka povinného a prohlídka jeho místností, skříní a jiných schránek, soupis movitých věcí, prodej movitých věcí které se rychle kazí mimo dražbu, zajištění sepsaných věcí, prodej sepsaných věcí v dražbě, vyklizení nemovitostí, odebrání movitých věcí a toho co k nim patří povinnému a jejich odevzdání oprávněnému, úkony spojené s realizací rozhodnutí prodejem movité věci atd.

Provádění těchto úkonů mnohdy nese v sobě prvky rozhodování i moci. Je možné přitom poukázat na R 49/2001, podle něhož soudní vykonavatel, který na podkladě pravomocného a vykonatelného exekučního usnesení provádí, případně hodlá bezprostředně provést soupis věcí povinného, je veřejným činitelem ve smyslu § 89 odst.9 tr. zákona. Z toho lze odvodit, že

⁸ Viz blíže R 16/1967-II a R 48/1972

jestliže může mít na základě zákona a pověření vykonavatel exekutora stejné oprávnění jako soudní vykonavatel, není důvodu mu postavení úřední osoby v takovém případě nepřiznat, poněvadž jinak by byl pro pracovníky se stejnými oprávněními zakotven rozdílný právní režim. Totéž by pak mělo platit i pro exekutorského kandidáta a koncipienta, jejichž oprávnění při výkonu exekučního rozhodnutí jsou vyšší než oprávnění exekutorského vykonavatele, a tato oprávnění také v sobě zahrnují.

Ve prospěch přiznání statusu úřední osoby těmto subjektům svědčí i další judikát, podle něhož může být veřejným činitelem i osoba, která nemá rozhodovací pravomoc, pokud by zabezpečovala výkon rozhodnutí státního orgánu, a to bez ohledu na to, zda se jedná o rozhodnutí věcně správné (R 11/1988). V daném případě se jednalo o zabezpečení výkonu státního orgánu příslušníkem Policie, ust. § 127 TrZ však klade soudního exekutora na roveň státního orgánu, nebylo by tedy vhodné odepírat ochranu osobě, která zabezpečuje výkon rozhodnutí soudního exekutora. Totéž by mělo platit např. pro pracovníka správního orgánu zajišťujícího výkon rozhodnutí, ale i pro zajišťování výkonu rozhodnutí osob, které jsou sice podnikateli, ale z hlediska § 127 jsou také považovány za úřední osoby a postaveny tedy na úroveň soudního exekutora, např. notář při provádění úkonů v řízení o dědictví jako soudní komisař podle § 127 odst. 1 písm. g) nebo finanční arbitr a jeho zástupce podle § 127 odst. 1 písm. h) TrZ (a to i za předpokladu, že by měly svůj vlastní výkonný aparát).

Od věci není ani úvaha o tom, že osoby realizující výkon rozhodnutí soudního exekutora by mohly požívat ochrany úřední osoby ve smyslu § 327 TrZ. Podle tohoto ustanovení se ochrana podle § 325 a 326 poskytuje též osobě, která vystoupila na podporu nebo ochranu úřední osoby. Lze snad uvažovat o aplikaci tohoto ustanovení v případě, kdy by dotčení zaměstnanci exekutora nebyli úředními osobami primárně, tedy obdrželi by tento statut teprve na základě splnění podmínek tohoto ustanovení. Není sporu o tom, že např. vykonavatel exekutora mu pomáhá plnit jeho úkoly, jedná-li podle zákona. Navíc na podporu úřední osoby může osoba požívající ochrany podle tohoto ustanovení, vystoupit i v její nepřítomnosti.⁹ Nicméně přece jen se domníváme, že toto ustanovení v daných souvislostech nelze použít, neboť účelově má směřovat spíše na případy, kdy na podporu úřední osoby vystoupí osoby, které k této osobě nejsou v žádném pracovněprávním ani jiném vztahu, tedy občané, kteří se třeba jen náhodou ocitnou na místě výkonu exekuce, nemají zde žádné profesní úkoly apod.

Věc má i svou druhou stránku. Za situace, kdy by zaměstnanci soudního exekutora realizovali jeho rozhodnutí, tedy zasahovali zásadním způsobem zejména do majetkových práv povinného či do jeho domovní svobody, a neměli by postavení úřední osoby, mohlo by to znamenat i zbytečně

⁹ Viz opus cit. v pozn. č. 3, str. 995

sníženou ochranu povinného před těmito nesprávnými zásahy, neboť ani při flagrantních úmyslných protiprávních zásazích by tyto osoby nemohly být postiženy pro trestné činy podle § 329 a 330 TrZ. Hrozba takovým postihem by mohla mít značně pozitivní preventivní účinek. Je sice skutečností, že samotný soudní exekutor může nést odpovědnost za své zaměstnance, v trestním právu by však přicházela i v takových případech v úvahu zejména odpovědnost za nedbalostní trestný čin maření úkolu úřední osoby z nedbalosti podle § 330 TrZ (např. při zanedbání kontroly nad svými zaměstnanci, nepřesné vymezení jejich pravomocí, úkolů apod.).

Na základě všech uvedených důvodů se domníváme, že tato problematika by měla být upravena v zájmu odstranění nejasnosti přímo zákonem, nejlépe novelizací § 127 TrZ v tom smyslu, že úředními osobami by měly být i osoby, které zákonným způsobem zajišťují výkony rozhodnutí subjektů uvedených a vypočtených v těchto ustanoveních. Dosavadní stav je podle našeho názoru nejasný, vychází přitom z rozporné, neúplné a postupem času překonané judikatury a zavdává mnoho důvodů k pochybnostem. Týká se přitom zvláště citlivých životních situací, kde je přesná právní úprava zvláště důležitá. Navrhovaná úprava s přesnějším vymezením by tak mohla poskytnout právní jistotu i potřebnou ochranu všem účastníkům exekučních vztahů, případně i vztahů obdobných.

Contact – email

Josef.Kuchta@law.muni.cz

POROVNANIE VYBRANÝCH USTANOVENÍ VŠEOBECNÝCH ČASTÍ REKODIFIKOVANÝCH TRESTNÝCH ZÁKONOV ČR A SR

DARINA MAŠĽANYOVÁ

Právnická fakulta Trnavské univerzity v Trnavě

Abstract in original language

Autorka sa vo svojom príspevku zaoberá komparáciou vybraných ustanovení všeobecných častí trestných zákonov ČR a SR. Analyzuje jednotlivé ustanovenia a porovnáva ich s predchádzajúcou (pôvodne spoločnou) právnou úpravou. Upozorňuje na rozdiely, vyzdvihuje klady a hodnotí nedostatky jednotlivých prístupov. Svoje konštatovania konfrontuje s postupom rekodifikačných prác.

Key words in original language

Rekodifikácia; Trestný zákon; Komparácia; Ustanovenie; Zásada zákonnosti; Zákaz retroaktivity; Predmet zákona; Pôsobnosť trestných zákonov; Trestný čin; Zavinenie; Omyl skutkový a právny; Vývojové štádiá trestného činu; Páchateľ; Spolupáchateľ; Účastník; Vek; Príčetnosť.

Abstract

The author in her article deals with comparison of selected articles from general parts of Criminal Codes Czech Republic and Slovak Republic. She analysis individual articles and compares them with former legal regulations (primarily common). She draws attention to differences, highlights positives and evaluates negatives of individualizations. She confronts her ascertainments with proceeding of re-codification.

Key words

Re-codification; Criminal Code; Comparison; Article; Legality principle; Prohibition of retroactivity; Object of the Code; Jurisdiction of Criminal Codes; Criminal act; Cause; Error of deed and legal; Evolutional stages of the crime, Offender, Accomplice, Abettor, Age, Sane.

Tento príspevok je spracovaný ako voľné pokračovanie vystúpenia na Medzinárodnej vedeckej konferencii – Olomoucké právnické dny, ktorá sa konala 21. a 22. V. 2009. Napriek tomu, že spoločnou témou boli „Aktuálne otázky súdnictva v Českej republike a Európskej únii“ v sekcii trestného práva sa najviac pozornosti venovalo aktuálnym otázkam súvisiacim s rekodifikáciou trestného práva hmotného, teda novému českému trestnému zákonníku. Vystúpenie bolo spracované v spoluautorstve s JUDr. Andrejom Zacharom pod názvom „Komparácia vybraných ustanovení zák. č. 40/2009 Sb. s Trestným zákonom č. 300/2005 Z.z. v znení neskorších predpisov“.

V uvedenom príspevku sme sa zamerali na úvodné ustanovenia § 1 – 21 českého trestného zákonníka.¹

V rámci dnešného podujatia sa kontinuálne budem venovať nasledujúcim ustanoveniam uvedeným vo 4. diele, II. hlavy všeobecnej časti nového českého trestného zákonníka. Názov štvrtého dielu je „Páchateľ, spolupáchateľ a účastník trestného činu“. V slovenskej úprave je zmienená problematika obsiahnutá v identicky nazvanom 2. oddiele, druhého dielu, I. hlavy všeobecnej časti Trestného zákona nazvanej Pôsobnosť zákona a základy trestnej zodpovednosti, konkrétne v § 19 – 21. Kým slovenská úprava² je takmer rovnaká s predchádzajúcou a so súčasnou českou, tak v rekodifikovanom trestnom zákonníku došlo k novému, povedala by som výstižnejšiemu vyjadreniu pojmu páchatel'. Charakterizuje ho ako osobu, ktorá svojím konaním naplnila znaky skutkovej podstaty trestného činu alebo jeho pokusu, či prípravy, ak je trestná. Z uvedeného je evidentné, že o páchatel'a ide nielen v prípade dokonaného trestného činu, ale aj jeho pokusu či prípravy, ak je trestná. Aj keď v slovenskej i súčasnej českej úprave je výklad pojmu páchatel' rovnaký, v novej českej úprave to zákonodarca v § 22 ods. 1 *expressis verbis* uvádza. Keďže za páchatel'a trestného činu považujeme i osobu, ktorú v zmysle trestného zákona kvalifikujeme ako spolupáchateľ'a, či účastníka, je nová česká definícia výstižnejšia.

Kým v slovenskej právnej úprave je v druhom odseku vymedzenia pojmu páchatel' uvedené, že páchatel'om trestného činu môže byť fyzická osoba, česká úprava je podstatne obsiahlejšia. Slovné spojenie „môže byť fyzická osoba“ vytvára priestor pre eventuálne zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb. Inak by tá formulácia nemala mať fakultatívny charakter. Pokiaľ zákonodarca pripúšťa, že to môže byť fyzická osoba, nevyklučuje tým osobu inú, ktorou by mohla v budúcnosti byť osoba právnická. Tejto otázke však nevenujem náležitú pozornosť, nakoľko si zasluhuje podstatne širší priestor. Spomínaný § 22 v ods. 2 novej českej úpravy rieši otázku nepriameho páchatel'stva, ktorá bola, a v súčasnosti je, v slovenských podmienkach riešená teóriou trestného práva a nie samotnou zákonnou úpravou. V praxi totiž nie zriedkavo dochádza k páchaníu trestných činov za použitia tzv. živého nástroja v rukách páchatel'a, t. j. prostredníctvom trestne nezodpovedných osôb z hľadiska veku či nepríčetnosti, ale tiež použitím zvierat. Avšak z nového prístupu k chápaniu pojmu vec v zmysle § 130 odsek 1 slovenskej úpravy, ku ktorej došlo rekodifikáciou, sa vecou na účely trestného zákona rozumie aj zviera. Tým by uvedené konanie malo charakter trestného činu spáchaného so zbraňou v zmysle § 122 ods. 3, kde sa o. i. uvádza, že sa ňou rozumie „každá vec“, ktorou možno urobiť útok

¹ Bližšie pozri In: Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, s. 131 - 137.

² Páchateľom trestného činu je ten, kto trestný čin spáchal sám. (§ 19 ods. 1), (§ 9 ods. 1 súčasnej českej úpravy).

proti telu dôraznejším. V predchádzajúcej právnej úprave sa namiesto slova „vec“ používal termín „čokoľvek“, čím možno urobiť útok proti telu dôraznejším.³ Nová česká úprava sa o danom probléme zmieňuje oveľa podrobnejšie a uvádza, že páchatelom trestného činu je aj ten, kto na vykonanie činu použil inú osobu, čím sa vyhol slovnému spojeniu nepriamy páchatel, ktoré by mohlo vyvolávať nesprávne predstavy o ňom, prípadne chybné úvahy o trestnej súčinnosti. Okrem tradičných otázok nedostatku veku, nepríčetnosti a omylu, výslovne uvádza konanie v nutnej obrane, krajnej núdzy, či za inej okolnosti vylučujúcej protiprávnosť, alebo ak osoba sama nekonala alebo nekonala zavinene. Ďalej stanovuje, že páchatelom trestného činu je i ten, kto na vykonanie činu použil takú osobu, ktorá nekonala vo zvláštnom úmysle či z pohnútky predpokladanej zákonom; v týchto prípadoch nie je vylúčená trestná zodpovednosť za iný trestný čin, ktorý týmto konaním spáchala.

Pri vymedzení spolupáchateľstva sa rekodifikované úpravy líšia tým, že v českej sa priamo v definícii zdôrazňuje „úmyselné“ spoločné konanie...Uvedenie formy zavinenia priamo v príslušnom ustanovení možno pozitívne hodnotiť. Aj keď v súčasnej českej a slovenskej úprave sa forma zavinenia dôvodí teoreticky, nie konkrétnym zákonným vyjadrením.

Pokiaľ ide o účastníka, považujem za správne, že v novej českej úprave sa návodca nedefinuje tým spôsobom, že naviedol iného na spáchanie trestného činu, ale tak, ako to prezentuje teória trestného práva, že vzbudil v inom rozhodnutie spáchať trestný čin. Modifikovaným spôsobom je tiež upravený pomocník, čím sa česká úprava vyhla tautologickej definícii tým, že upúšťa od takej charakteristiky akou je skutočnosť, že návodca naviedol či pomocník poskytol pomoc. Podľa novej českej úpravy pomocník umožnil alebo uľahčil inému spáchanie trestného činu, potom nasledujú tradičné spôsoby poskytnutia pomoci doposiaľ vyjadrené v zákone, rozšírené o typické konania doposiaľ v zákone nevyjadrené, akými sú „vylákatie poškodeného na miesto činu, či stráženie pri čine. Ďalšou odlišnosťou rekodifikovaných úprav je skutočnosť, že súčasťou slovenskej je zavedenie dovtedy netradičnej formy účasti, akou je objednávateľstvo, ktoré spočíva v požiadaní iného, aby spáchal trestný čin. V dôvodovej správe sa k jej zavedeniu uvádza, že vzhľadom na vývoj kriminality, kedy dochádza k častému páchaniu trestnej činnosti tzv. na objednávku, sa na túto skutočnosť reagovalo aj v Trestnom zákone, kde bol popri návodcovi osobitne definovaný aj ďalší účastník na dokonanom trestnom čine alebo jeho pokuse, a to objednávateľ. Nejde tu o typické navedenie na spáchanie trestného činu, pretože nájomní páchatelia trestných činov sú už vopred ochotní tieto spáchať a objednávateľ len prakticky konkretizuje predmet útoku.⁴ Druhé odseky sa pri účastníkovi líšia len tým, že v novej českej

³ Zák. č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov.

⁴ Dôvodová správa k návrhu nového Trestného zákona v zmysle uznesenia vlády SR č. 385 z 31. V. 2000. II. Osobitná časť. K § 17 -19.

úprave sa k trestnej zodpovednosti doplnila aj trestnosť účastníka. Tým slovenská zákonná úprava končí, a v rekodifikovanej českej nasledujú tri nové odseky, riešiace zánik trestnej zodpovednosti účastníka. Tretí odsek je analogický zániku trestnosti prípravy, či pokusu trestného činu, a v súčasnosti sa rieši v rámci analógie v prospech páchatel'a. Štvrtý odsek uvádza prípady zániku trestnej zodpovednosti ak sa na čine zúčastní viacero osôb, a konania, ktoré má za následok zánik trestnej zodpovednosti sa dopustil len niektorý z účastníkov, pričom čin bol spáchaný ostatnými páchatel'mi nezávisle na jeho predchádzajúcom prispení k činu alebo napriek jeho včasnému oznámeniu. Ide tu o analogickú úpravu novo koncipovaných štvrtých odsekov pri vývinových štádiách trestného činu. V piatom odseku sa rieši kvalifikované účastníctvo, v doterajšom duchu kvalifikovanej prípravy či pokusu trestného činu.

V § 25 zák. č. 40/2009 Sb. je stanovený vek. Z hľadiska štruktúry rekodifikovaných trestných zákonov sú vek a nepríčetnosť v slovenskej úprave výlučne zakomponované v 3. oddiele, druhého dielu, prvej hlavy všeobecnej časti Trestného zákona nazvanom „Okolnosti vylučujúce trestnú zodpovednosť“. Čo sa týka prvých odsekov stanovujúcich vekovú hranicu trestnej zodpovednosti boli takmer identické. Slovenská úprava sa líši tým, že výstižne uvádza, že ide o „čin inak trestný“, kým v českej úprave sa uvádza slovo čin, čo považujem za menej presné. Na tomto mieste si však dovoľím poznámku, ktorú som adresovala aj slovenskej právnej úprave, a síce, že kým rekodifikovaný Trestný zákon nadobudol účinnosť, stačili ho koncom roku novelizovať. Český rekodifikovaný trestný zákon zaznamenal rovnaký postup, avšak v tak závažnej záležitosti akou je veková hranica trestnej zodpovednosti. V pôvodnom zákone č. 40/2009 Sb. bola stanovená veková hranica pre trestnú zodpovednosť rovnako ako v slovenskej úprave, t. j. 14 rokov, avšak zákonom č. 306/2009 Sb. došlo k navráteniu sa k pôvodnej vekovej hranici trestnej zodpovednosti. Tým česká úprava vo vzťahu k veku končí a slovenská úprava má aj odsek druhý, ktorý odlišne stanovuje vekovú hranicu pre trestnú zodpovednosť za spáchanie trestného činu sexuálneho zneužívania podľa § 201. Pôvodná česká rekodifikovaná úprava takúto výnimku vekovej hranice trestnej zodpovednosti nepotrebovala, nakoľko to kulantne vyriešila tým spôsobom, že posunula vekovú hranicu hmotného predmetu útoku pri trestnom čine pohlavného zneužitia podľa § 187 formuláciou „s dieťaťom mladším ako 14 rokov“. Naproti tomu je slovenská úprava formulovaná v intenciách predchádzajúcej, t. j. „s osobou mladšou ako 15 rokov“. K tejto vekovej hranici sa česká úprava uvedenou novelou vrátila, čo vlastne potvrdzuje správnosť úvah smerujúcich k zníženiu vekovej hranice pri trestnom čine pohlavného zneužitia. Tento postup vidím ako vhodný aj pre slovenskú právnu úpravu z toho dôvodu, aby neexistovala výnimka vekovej hranice trestnej zodpovednosti pre jeden trestný čin. Teda zníženie vekovej hranice hmotného predmetu útoku pri trestnom čine sexuálneho zneužívania podľa §

201 Trestného zákona. Domnievam sa, že by to bol v rámci najbližšej novely slovenského rekodifikovaného Trestného zákona pozitívny posun.

Vymedzenie pojmu nepríčetnosť sa v rekodifikovaných úpravách líši tým, o čom som sa už zmienila pri komparácii veku, a síce formuláciou „čin inak trestný“, čo v praxi nezvádza k tomu, aby sa o nepríčetnosti hovorilo v čase spáchania trestného činu a nie „činu“ ako sa uvádza v českom zákone. Druhá odlišnosť spočíva v tom, že na záver definície nepríčetnosti sa v slovenskej úprave uvádza: „...ak tento zákon neustanovuje inak.“. Uvedenou formuláciou mal zákonodarca zrejme na mysli ustanovenie § 363 s názvom Opilstvo, v ktorom ide o tzv. Rauschdelikt. Týmto ustanovením sa naše trestné právo vrátilo k právnej úprave tzv. kvázideliktu. Ide o abstraktný ohrozovací delikt a ohrozenie spočíva v tom, že sa páchatel' požitím alebo aplikáciou návykovej látky privedie do stavu nepríčetnosti.⁵ Významný rozdiel v porovnávaných úpravách spočíva aj v tom, že nová česká úprava vo výkladových ustanoveniach⁶ v § 123 definuje duševnú poruchu.

V českej úprave treba opäť vyzdvihnúť fakt, že hneď za nepríčetnosťou je definovaný stav zmenšenej príčetnosti, čo súčasná právna úprava postráda. Tento pojem je vykladaný teóriou trestného práva a definícia uvedená v § 27 zák. č. 40/2009 Sb. je vlastne jej zákonným vyjadrením.

V oboch rekodifikovaných zákonoch za touto problematikou nasledujú okolnosti vylučujúce protiprávnosť. V slovenskej úprave sú zahrnuté vo 4. oddiele⁷, v českej úprave v samostatnej III. hlave. Na rozdiel od predchádzajúcej úpravy začínajú krajnou núdzou. Kým slovenský Trestný zákon uvádza 7 okolností vylučujúcich protiprávnosť, v českom ich je 5. Krajná núdza je vymedzená analogickým spôsobom. Odseky prvé sú identické, rozdiel je v odsekoch druhých. Aj keď sa javia ako podobné, slovenská úprava urobila významnú zmenu pri uplatňovaní zásady proporcionality v tom, že nepripúšťa krajnú núdzu len v prípade, ak spôsobený následok je zjavne závažnejší ako ten, ktorý hrozil, kým v českej úprave nedošlo k takémuto posunu oproti predchádzajúcej úprave, ktorá nepripúšťa krajnú núdzu ani v prípade, že následok je zrejme rovnako závažný. Keďže to nebolo v Návrhu zákona⁸ a dôvodová správa uvádza niečo úplne iné, nie som si istá, či tento posun v slovenskej úprave bol cielený, alebo spôsobený nedopatrením. Dalo by sa vychádzať z uvedeného

⁵ Por.: Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť 2. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 411.

⁶ VIII. hlava všeobecnej časti trestného zákonníka

⁷ 2. dielu - Základy trestnej zodpovednosti, I. hlavy Všeobecnej časti Trestného zákona

⁸ Návrh slovenského rekodifikovaného Trestného zákona z roku 2002 s predpokladanou účinnosťou od 1. I. 2004.

Návrhu zákona, ktorý v odseku 2 ospravedlňoval prekročenie hraníc uvedených v odseku 3, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom charakterom nebezpečenstva, ktoré u neho viedlo k zmätku, strachu alebo ľaku. Či vypustenie týchto ospravedlňujúcich dôvodov nemalo za následok vypustenie spôsobenia zrejme rovnako závažného následku. Tento posun môže v praxi spôsobiť isté disproporcie, ako napríklad obetovať život iného pre záchranu vlastného života, čo bolo v predchádzajúcom prístupe vylúčené.

Pokiaľ ide o nutnú obranu, v ČR sa táto obsahove nezmenila, došlo len k formálnej zmene spočívajúcej v pôvodnom vyjadrení rozdelenom do dvoch odsekov, a síce, kedy ide o nutnú obranu (odsek prvý), a v odseku druhom, kedy o ňu nejde. Slovenská úprava sa nechala inšpirovať zahraničnými vzormi a jej dnešná podoba je nasledovná: za tradičným vylúčením nutnej obrany, ako ju poznali obe naše úpravy, bolo rekodifikáciou doplnené „najmä k jeho spôsobu, miestu a času, okolnostiam vzťahujúcim sa k osobe útočníka alebo k osobe obrancu. V slovenskej úprave pribudli ďalšie dva odseky. V treťom odseku sa uvádza: „ten, kto odvracia útok spôsobom uvedeným v odseku 2, nebude trestne zodpovedný, ak konal v silnom rozrušení spôsobenom útokom, najmä v dôsledku zmätku, strachu alebo zľaknutia. Odsek 4. potom rieši konanie v omyle. „Ak sa niekto vzhľadom na okolnosti prípadu mylne domnieva, že útok hrozí, nevylučuje to trestnú zodpovednosť za čin spáchaný z nedbanlivosti, ak omyl spočíva v nedbanlivosti.

Za týmito tradičnými okolnosťami vylučujúcimi protiprávnosť nastupuje v českej úprave v § 30 svolení poškodeného. V slovenskej úprave je to klasicky oprávnené použitie zbrane, a súhlas poškodeného je uvedený ako predposledná okolnosť vylučujúca protiprávnosť pred plnením úlohy agenta, ktorú česká úprava nepozná⁹. Súhlas poškodeného je okolnosťou, ktorá je vyjadrená v našich úpravách odlišne. Aj keď sa prvé odseky navzájom líšia, napriek tomu sú dostatočne výstižné. To, čo zákonodarca zdôrazňuje v odseku prvom slovenskej úpravy, česká rieši v odseku treťom v súvislosti s lekársym zákrokom. Pozitívum slovenskej úpravy spočíva v tom, že zachováva istý modus operandi pri štruktúre okolností vylučujúcich protiprávnosť, t. j. v odseku 2 uvádza kedy nejde o súhlas poškodeného ako okolnosť vylučujúcu protiprávnosť. Česká úprava sa v odseku 2 dala cestou pozitívneho vymedzenia podmienok tejto okolnosti tým, že stanovuje obligatórne náležitosti potrebné na splnenie podmienok beztrestnosti uvedeného konania. Komparáciou stanovených podmienok dospejeme k záveru, že česká úprava zostala na pozíciách niekdajšieho teoretického vymedzenia tejto okolnosti, kým sa nestala súčasťou zákonného vyjadrenia. Týka sa to času, kedy možno takýto súhlas udeliť.

⁹ Česká rekodifikovaná úprava zakotvuje Beztrestnosť agenta v osobitnej časti trestného zákonníka v § 363, ktorý je zakomponovaný do 7. dielu – Organizovaná zločinecká skupina, X. hlavy – Trestné činy proti poriadku vo veciach verejných.

Česká úprava pripúšťa možnosť udelenia súhlasu aj súčasne s konaním osoby páchajúcej čin inak trestný, od čoho slovenská úprava upustila a mohlo by to mať veľmi dramatický priebeh napr. pri znásilnení. Ďalšie odlišnosti v druhých odsekoch spočívajú v tom, že v slovenskej úprave sa vyžaduje aby bol súhlas vážny a dobrovoľný. V českej úprave sa okrem týchto dvoch požiadaviek vyžaduje aj určitosť a zrozumiteľnosť. Kým v slovenskej úprave nesmie byť v súvislosti s ním spáchaný iný trestný čin, česká úprava pripúšťa udelenie súhlasu aj po spáchaní činu ak páchatel' mohol odôvodnene predpokladať, že osoba uvedená v odseku 1 by tento súhlas inak udelila. V slovenskej úprave možno podľa odseku 3 vylúčiť túto okolnosť, ak podľa skutkovej podstaty trestného činu má byť čin trestný aj vtedy, keď bol daný súhlas poškodeného podľa odseku 1. Česká úprava rieši v odseku 3 lekársky zákrok, opäť vychádzajúci z jeho teoretického výkladu a zdôrazňuje aspekty uvedené v odseku 1 slovenskej úpravy, a síce bezvýznamnosť súhlasu k ublíženiu na zdraví, či usmrteniu.

V § 31 českej úpravy je zakotvené prípustné riziko, v slovenskej je táto okolnosť označovaná ako dovolené riziko a uvedená je v § 27 za oprávneným použitím zbrane. Uvedené okolnosti sú upravené podobne, nie však identicky. Kým prípustné riziko je v trestnom zákonníku definované všeobecne tak, aby sa táto okolnosť vylučujúca protiprávnosť mohla uplatniť v rôznych odboroch ľudskej činnosti, kde je potrebné robiť dôležité rozhodnutia (tzv. riziko vo výrobe a výskume, lekárske riziko, hospodárske riziko, obchodné riziko). Tak v slovenskej úprave je dovolené riziko obmedzené len na činnosť v oblasti výroby a výskumu.¹⁰ Naproti tomu sa v učebnici trestného práva hmotného¹¹ k dovolenému riziku uvádza, že pôjde o riziko vo výrobe a riziko vo výskume, najmä o lekárske riziko, obchodné alebo podnikateľské riziko o skúšanie nových materiálov, využívanie a výskum nových energetických zdrojov (napr. využitie atómovej energie), skúšanie technických a technologických zariadení alebo nových technologických postupov, výskum vesmíru a pod.

Poslednou okolnosťou vylučujúcou protiprávnosť je podľa českej úpravy oprávnené použitie zbrane vyjadrené v § 32 veľmi stručne: „Trestný čin nespácha, kto použije zbraň v medziach stanovených iným právnym predpisom.“ Podľa slovenského Trestného zákona táto okolnosť je zaradená za nutnou obranu v § 26. V odseku 1 tiež veľmi stručne uvádza: „Použitie zbrane v súlade so zákonom nie je trestným činom.“ Nesplnenie všetkých podmienok oprávneného použitia zbrane môže byť poľahčujúcou okolnosťou podľa § 36 písm. i/. Zaujímavé diskusie už pri návrhu vyvolával dnešný odsek 2, ktorý zďaleka nie je taký stručný, a je prinajmenšom polemický, ak nie bezvýznamný, či nadbytočný. Ide tu o osobitný prípad

¹⁰ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, s. 259.

¹¹ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť 1. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s.180.

oprávneného použitia zbrane, ktorý nesúvisí s plnením úloh príslušníkov ozbrojených zložiek, a to jej použitie proti inému vo svojom obydli na ochranu života, zdravia alebo majetku. Odsek 2 teda znie: „Za použitie zbrane v súlade so zákonom sa považuje aj jej použitie proti inému vo svojom obydli na ochranu života, zdravia alebo majetku, ak osoba do obydli neoprávnene vnikne alebo v ňom neoprávnene zotrúva a nejde o nutnú obranu. To neplatí, ak bola pritom inému úmyselne spôsobená smrť.“ Ide o prípad, ak osobe v jej obydli ešte bezprostredne nehrozí útok zo strany cudzej osoby zameraný proti jej životu, zdraviu alebo majetku, ale z neoprávneného vniknutia cudzej osoby do obydli inej osoby alebo z neoprávneného zotrúvania cudzej osoby v obydli inej osoby vyplýva hrozba pre život, zdravie alebo majetok osoby v jej obydli. Na naplnenie zákonných podmienok použitia zbrane v súlade so zákonom v obydli sa vyžaduje, aby išlo o zbraň v technickom slova zmysle, teda to, čo sa podľa jednotlivých zákonov považuje za zbraň, a aby išlo o zbraň v legálnej držbe, buď podľa príslušných ustanovení uvedených zákonov upravujúcich činnosť ozbrojených síl, ozbrojených zborov alebo iných právnických či fyzických osôb, alebo podľa príslušných ustanovení špeciálneho zákona, teda zákona o strelných zbraniach a strelive.¹²

Okolnosti vylučujúce protiprávnosť, ktoré český trestný zákonník neuvádza, a v slovenskej úprave boli už pred rekodifikáciou sú Výkon práva a povinnosti (§ 28) a Plnenie úlohy agenta (§ 30). Uvedeným okolnostiam však v tomto príspevku nebudem venovať náležitú pozornosť, nakoľko nie sú predmetom úpravy nového českého trestného zákonníka a vyžadovali by si oveľa väčší priestor ako poskytuje prezentovaná komparácia.

Literature:

- Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť 1. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 530 s., ISBN 80-8078-099-4
- Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť 2. Bratislava: IURA EDITION, 2006, 607 s., ISBN 80-8078-099-4
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. vydání. Praha: Leges, 2009, 896 s., ISBN 978-80-87212-24-0
- Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, 224 s., ISBN 978-80-87212-21-9

¹² Tamtiež s. 177 – 178.

- Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 834 s., ISBN 978-80-7400-042-3
- Polák, P., Hulmánková, J., Kybic, P., Stočesová, S.: Praktikum z trestního práva hmotného. Obecná část. Skripta. 3. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 92 s., ISBN 978-80-7400-161-1
- Zákon č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov
- Návrh slovenského rekodifikovaného Trestného zákona z roku 2002 s predpokladanou účinnosťou od 1. I. 2004
- Dôvodová správa k návrhu nového Trestného zákona v zmysle uznesenia vlády SR č. 385 z 31. V. 2000
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník. Částka 11. Rozeslána dne 9. února 2009
- TZ 158. Nový trestní zákoník, trestní řád, přestupky. Texty zákonů. Praha: C. H. Beck, Právní stav ke dni 1. I. 2010.

Contact – email

darina.maslanyova@truni.sk

STALKING

JANA NAVRÁTILOVÁ

Fakulta právnická, Karlova Univerzita

Abstract in original language

Příspěvek pojednává o jevu - stalkingu, který je nejprve charakterizován, poté se článek věnuje historickým souvislostem. Tento jev byl nejprve zkoumán v rámci psychiatrie a až později v souvislosti s kriminalitou. Autorka se zabývá typy pronásledovatelů, dosavadní právní úpravou a možnostmi obrany dle dosud účinného trestního zákona. Závěr pojednává o nové skutkové podstatě v trestním zákoníku, nebezpečném pronásledování, které by mělo postihovat nejzávažnější projevy stalkingu.

Key words in original language

Stalking.

Abstract

The report deals with a phenomenon - the stalking, which is firstly described, then the article is devoted to the historical contexts. This phenomenon was initially examined within the frame of psychiatry and afterwards in connection with criminality. An authoress is considering the types of the pursuers, the present legal regulation, possibilities of a defence according to the still effectual CL. The conclusion deals with the new merit in the CC, the Dangerous Pursuit, which should affect the most important demonstrations of stalking

Key words

Stalking.

1. STALKING NEBOLI PRONÁSLEDOVÁNÍ

1.1 CO JE TO STALKING?

Výraz stalking pochází z anglické lovecké terminologie a znamená uštvat kořist. Hlavním znakem stalkingu je obsesivní fixace známého nebo neznámého pachatele na určitou osobu, kterou pak obtěžuje systematicky a úporně nevyžádanou a nechtěnou pozorností.¹ Jedná se zejména o obtěžování ve formě telefonování, emailování, zasílání SMS zpráv, postávání v blízkosti oběti a její sledování. To může gradovat až k fyzickému násilí, které se nejdříve projevuje poškozováním a ničením věcí ve vlastnictví oběti. Časté jsou také útoky proti zvířecím mazlíčkům. Nakonec pronásledovatel fyzicky napadá i oběť či její blízké. Pokud

¹ ČÍRTKOVÁ, L. *Forenzní psychologie*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 225 S.

k pronásledování dochází elektronickou formou, používá se pro toto jednání označení „cyberstalking“. Jedná se o zneužívání online komunikace k nabízení nevyžádaných služeb a věcí, virtuální pronásledování, obtěžování a zastrašování přes internet, ke kterému dochází například v chatovacích místnostech nebo skrz zasílání spamů nebo virů.² Podle statistik se v případech, kdy došlo k pronásledování, vyskytovalo předtím ve čtyřiceti až osmdesáti procentech také domácí násilí.

Stalking vždy zahrnuje porušování privátní sféry života oběti. Za typické projevy nebezpečného pronásledování lze označit zejména následující vzorce chování:

- opakované a pro oběť skličující pokusy o kontakt cestou dopisů, telefonátů, mailů, SMS, zasílání drobných předmětů apod.
- demonstrování moci v podobě přímých nebo nepřímých výhrůžek, které u normální, „rozumné“ osoby vzbuzují oprávněný strach a obavy
- ničení věcí³

1.2 HISTORICKÝ EXKURZ

Ačkoliv je stalking považován za relativně moderní fenomén, na půdě psychiatrie je tento jev znám již poměrně dlouho. Již v 18. století se psychiatr Pinel a pak jeho žák Esquirol zabývali jevem nazývaným erotomanie (tj. patologická vazba na jinou osobu projevující se alespoň zpočátku jako umanutý obdiv či erotická náklonnost) a dávali jí do volné souvislosti s jinými monomaniemi, jako je pyromanie, kleptomanie atd. Ve dvacátém století se pak tomuto jevu věnovali další psychiatři. Známým je dobový případ jistě Francouzky, která žila v přesvědčení, že jí miluje anglický král Jiří IV. Potulovala se v okolí Buckinghamského paláce a jakýkoliv drobný podnět (např. záchvěv závěsů v okně) interpretovala jako projev lásky jejího idolu k ní. Francouzský psychiatr De Clérambault jako první upozornil na to, že motivem tohoto jednání vůbec nemusí být nezpracovaná láska, sexualita či erotika. Větší váhu přikládal pýše, pocitu mimořádnosti sebe sama a narušení kontaktu s realitou. V druhé polovině dvacátého století pak dochází ke změně názorů. Z ryze psychiatrického problému se „umanuté obtěžování druhé osoby nevyžádanou pozorností“

² MĚSÍČKOVÁ, L., GRÍVNA, T. Stalking a jeho právní výklad. Dostupné z: <http://cms.e-bezpeci.cz>.

³ ČÍRTKOVÁ, L. Psychologické poznatky k nebezpečnostnosti pronásledování (stalking). *Kriminalistika - čtvrtletník pro kriminalistickou teorii a praxi* č. 4/2004

pozvolna stává problémem pro vědní obory s těsnou vazbou na kriminalitu. Nejznámějším se pak v tomto období stal případ J. W. Hinckleyho, který dne 30. 3. 1981 podnikl atentát na prezidenta R. Reagana. Ke své motivaci uvedl, že chtěl imponovat herečku Jodie Fosterovou a získat tak její přízeň. Až vražda mladé herečky R. Schaefferové, kterou ve dveřích jejího domu zastřelil obsesivní obdivovatel, vedla v roce 1990 v USA ke vzniku prvního policejního útvaru specializujícího se na nebezpečné pronásledování a vyhrožování.⁴

1.3 ZÁKLADNÍ TYPY PRONÁSLEDOVATELŮ A JEJICH CHARAKTERISTIKA

Kriminologie dělí pronásledování do několika kategorií dle typu pachatele a jeho vztahu k oběti. Od této typologie se pak odvíjí i posouzení nebezpečnosti ze strany policie a zvažuje se následný postup. Ve Velké Británii uplatňuje policie členění do čtyř základních typů, a to:

- pronásledování expartnerem – jedná se o 50 % všech případů pronásledování. V anamnéze vztahu lze obvykle zjistit domácí násilí, pachatelé jsou vedeni negativními emocemi, ale dovedou při pronásledování uplatnit chladnou hlavu. U těchto případů je značné riziko fyzického násilí a ničení věcí. Výhrůžky oběti je třeba brát velmi vážně a doporučuje se eliminovat jakýkoliv kontakt mezi obětí a ohrožovatelem.
- pronásledování umanutým obdivovatelem – vyskytuje se zhruba v 18 % případů. Podle věku se dále rozlišují dva podtypy obdivovatelů: mladý obdivovatel a obdivovatel středního věku. Oběť pronásledování je v tomto případě spíše „idolem“, pronásledovatel sice usiluje o kontakt s idolem, nebývá zde však přítomno zvýšené riziko fyzické agrese.
- fixovaný pronásledovatel s psychickými poruchami – tento typ se vyskytuje v 20 % všech případů. Opět rozlišujeme dva podtypy, tentokrát dle nebezpečnosti. Méně nebezpečný fixovaný pronásledovatel se zaměřuje zejména na ženy, se kterými přichází profesně do kontaktu. Má blízko k poruchám osobnosti a chování. Jen zřídka se však uchyluje k silným hrozbám. I v tomto případě se doporučuje absolutní přerušení kontaktů mezi obětí a pronásledovatelem. Druhý typ se pak vyznačuje závažnějším stupněm psychického narušení. V jeho anamnéze bývají časté sexuální nápadnosti i agresivní projevy. Typické oběti jsou ženy či muži s vyšším sociálním statutem. Obětem se v těchto případech doporučuje eliminovat jakýkoliv kontakt s pronásledovatelem.

⁴ ČÍRTKOVÁ, L. *Forenzní psychologie*. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 226-227 S.

- sadistický pronásledovatel – zbývajících zhruba 12 % procent spadá na tento typ pronásledovatele. V těchto případech se vždy jedná o velmi vážnou situaci, jelikož pachatel vykazuje vysokou nebezpečnost a snaží se zcela kontrolovat život své oběti. Vůči oběti pak pronásledovatel střídá projevy násilnosti a laskavosti, takže oběť ztrácí schopnost orientovat se v situaci. Doporučuje se okamžitá izolace oběti od pronásledovatele. Často je i nutné utajovat pobyt oběti.⁵

1.4 MOŽNOSTI OBRANY DLE NAŠEHO PRÁVNÍHO ŘÁDU

Ačkoliv se stalking stal postupem času trestným činem v různých zemích Evropské unie, v trestním zákoně č. 140/1961 Sb. (dále jen „TZ“) bychom tento pojem hledali marně. Podle současné právní úpravy lze pronásledování řešit v rámci přestupkového řízení, a to tehdy, pokud toto jednání lze hodnotit jako přestupek proti občanskému soužití. Dle § 49 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, lze za úmyslné narušení občanského soužití vyhrožováním újmou na zdraví, drobným ublížením na zdraví, schválnostmi nebo jiným hrubým jednáním udělit pokutu do 3000 Kč. Pro oběť pronásledování je toto ovšem jen nepatrná satisfakce.

Není však ani vyloučené postihnout pachatele stalkingu dle některých ustanovení trestního zákona. V úvahu přichází odsouzení pronásledovatele za trestný čin násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci (§ 197a TZ), pomluvu (§ 206 TZ), omezování osobní svobody (§ 231 TZ), vydírání (§ 235 TZ), porušování domovní svobody (§ 238 TZ), a to za podmínek uvedených v těchto ustanovení. V případě, že dojde v důsledku stalkingu k újmě na zdraví nebo smrti, je možný též postih za ublížení na zdraví (§ 221, § 222 TZ) nebo za vraždu (§ 219 TZ).

Z výše uvedeného je patrná roztržitost a nepřehlednost úpravy postihu stalkingu v trestním zákoně. Některá jednání, kterých se pachatelé pronásledování dopouštějí, navíc ani nelze dle trestního zákona přímo postihnout (např. obtěžování oběti častým telefonováním, zasíláním SMS nebo emailů). V těchto případech může oběť využít na obranu prostředky práva občanského. Jednání pronásledovatele je totiž většinou zásahem do práva na ochranu osobnosti (§ 11 občanského zákoníku) a oběť se může formou žaloby domáhat, aby útočník upustil od zásahů do tohoto práva. Nabízí se také možnost využít institut předběžného opatření, který je upravený v § 76b odst. 1 písm. b) občanského soudního řádu. Podle tohoto ustanovení, je-li jednáním účastníka, proti kterému návrh směřuje, vážným způsobem ohrožen život, zdraví, svoboda nebo lidská důstojnost navrhovatele, může předseda senátu předběžným opatřením uložit účastníku, proti kterému návrh směřuje, aby se zdržel setkávání

⁵ ČÍRTKOVÁ, L. Psychologické poznatky k nebezpečnosti pronásledování (stalking). *Kriminalistika - čtvrtletník pro kriminalistickou teorii a praxi* č. 4/2004

s navrhovatelem a navazování kontaktu s ním. Pokud by pronásledovatel porušil takto mu uložené předběžné opatření, mohl by se dopustit trestného činu maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 171 odst. 4 TZ.⁶

1.5 MEDIÁLNĚ ZNÁMÉ PŘÍPADY STALKINGU V ČR

Jak je uvedeno výše, existují tedy i dle současné právní úpravy možnosti, jak se bránit proti nebezpečnému pronásledování. Jelikož však mnohé z projevů pronásledování nenaplňují společenskou nebezpečnost trestného činu, nejsou orgány činné v trestním řízení v některých případech schopny popsané jednání postihnout a oběti pomoci. Otázkou tak zůstává, nakolik jsou pro oběti stalkingu prostředky, které jim právo v současné době na obranu nabízí, účinné. Vraždy dvou mladých žen spáchané jejich pronásledovateli, které se dostaly díky médiím do povědomí široké veřejnosti, poukazují spíš na potřebu jejich posílení

Asi nejznámější je v této souvislosti kauza Michaely Maličkové, kterou v červenci roku 2007 zavraždil její bývalý kolega z práce. Na počátku chtěla mladá žena pouze pomoci svému novému kolegovi začlenit se do pracovního kolektivu. On si to však mylně vyložil jako navazování milostného vztahu a s jejím odmítnutím se pak nehodlal smířit. Následovaly dva roky, kdy svoji oběť pronásledoval a vyhrožoval jí. Nejprve jí posílal maily a dárky, když na to nereagovala, zuřil a poškodil jí auto. Svoji oběť sledoval prakticky čtyřicet hodin sedm dní v týdnu. Po dvou strastiplných letech si na svou oběť počkal před domem a umlátil jí uříznutou větví. Pachatel byl sice již v listopadu 2006 odsouzen ke 200 hodinám veřejných prací za nebezpečné vyhrožování, trest ale nevykonal a měl jít proto na 125 dní do vězení, ještě než trest nastoupil, stačil však ženu zavraždit.

V dubnu 2008 pětadvacetiletou ženu zastřelil její bývalý přítel. Expartner neunesl jejich rozchod a začal ženu pronásledovat, neustále jí volat a psát SMS. Vše vyvrcholilo, když jí sledoval před nákupní centrum a po hádce tam ženu zastřelil. Policie pachatele sice vypátrala, než ho však stačila zadržet, střelil se do hlavy a na následky zranění později zemřel. Ani jedné ženě nepomohlo, že před oběma slídily hledaly pomoc u policie i v médiích.⁷

V některých dalších případech pronásledování bylo pro oběti přínosem, že stalking naplnil i znaky jiných trestných činů, jak to mu bylo například u

⁶MĚSÍČKOVÁ, L., GRÍVNA T. *Stalking a jeho právní výuka*. Dostupné z: <<http://cms.e-bezpecni.cz>>

⁷Google. Google Inc., 2009. Dostupné na: <<http://www.tyden.cz>>; Google. Google Inc., 2009. Dostupné na: <<http://www.lidovky.cz>>

padesátiletého muže, který byl odsouzen okresním soudem v Kroměříži k dvouletému trestu vězení za vydírání s použitím zbraně a násilí proti jednotlivci, i když šlo o klasický případ stalkingu (svou oběť atakoval nechtěnými pozornostmi, textovými zprávami až nakonec nastoupily i výhrůžky). Dva roky vězení mu pak potvrdil i zlínský senát Krajského soudu v Brně a následně i Nejvyšší soud, který odmítl jeho dovolání. V Semilech pak byl jiný muž odsouzen k šestiměsíčnímu podmíněnému trestu za trestné činy násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci a vydírání. I v tomto případě jeho jednání naplňovalo znaky stalkingu, který však ještě české právo jako samostatný trestný čin neznalo.⁸

§ 354 trestního zákoníku nebezpečné pronásledování

Nejen v reakci na výše uvedené případy, zavedl trestní zákoník č. 40/2009 Sb., do našeho právního řádu nový trestný čin „Nebezpečné pronásledování“, který má dle § 354 postihovat právě stalking. O jeho zavedení usilovala i část veřejnosti z řad kriminologů, psychologů a psychiatrů. Jelikož však ohledně zakotvení tohoto trestného činu do nového kodexu trestního práva nepanovala obecná shoda, nebyl tento trestný čin původně ani ve vládním návrhu trestního zákoníku a chybí tak i důvodová zpráva k tomuto ustanovení. Trestní zákoník zakotvuje stalking následovně:

§ 354

„ (1) Kdo jiného dlouhodobě pronásleduje tím, že

vyhrožuje ublížením na zdraví nebo jinou újmou jemu nebo jeho osobám blízkým,

vyhledává jeho osobní blízkost nebo jej sleduje,

vytrvale jej prostřednictvím prostředků elektronických komunikací, písemně nebo jinak kontaktuje,

omezuje jej v jeho obvyklém způsobu života, nebo

zneužil jeho osobních údajů za účelem získání osobního nebo jiného kontaktu,

⁸ Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.slovacky.denik.cz>>; Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.zlinsky.denik.cz>>; Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.turnovsky.denik.cz>>; Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.novinky.cz>>

a toto jednání je způsobilé vzbudit v něm důvodnou obavu o jeho život nebo zdraví nebo o život a zdraví osob jemu blízkých, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti.

(2) Odnětím svobody na šest měsíců až tři roky bude pachatel potrestán, spáchá-li čin uvedený v odstavci 1

a) vůči dítěti nebo těhotné ženě

b) se zbraní, nebo

c) nejméně se dvěma osobami.“

Zákonodárce postihuje pouze nejzávažnější formy stalkingu, pro všechny formy je pak společné, že musí jít o dlouhodobé pronásledování jiného a zároveň toto jednání musí být způsobilé vzbudit v jiném důvodnou obavu o život nebo zdraví vlastní či osob blízkých. V případě, že by jednání nebylo způsobilé vzbudit uvedenou obavu v oběti stalkingu, nepůjde o trestný čin dle § 354 trestního zákoníku.⁹

V jiných zemích, ve kterých je stalking trestným činem, pak skutková podstata většinou zahrnuje:

- jednání (které může, ale nemusí zahrnovat výhrůžky) směřované vůči osobě odůvodňující obavu z možného zranění nebo smrti společně s
- vědomím, že toto jednání vyvolá u dané osoby důvodnou obavu.

Dle věcného záměru nového trestního řádu bude moci soudce již v průběhu trestního řízení zakázat násilníkovi kontaktovat oběť nebo se k ní přiblížit v rámci předběžných opatření, je-li naléhavá potřeba chránit zejména poškozeného (oběť trestného činu) a jemu blízké osoby. Tato potřeba se objevuje zejména v souvislosti s tzv. domácím násilím nebo pronásledováním. Současná právní úprava předpokládá pouze možnost ukládat obviněnému předběžná opatření v souvislosti s náhradou vazby. Tyto formy se však právě u domácího násilí a stalkingu ukazují jako nedostatečně účinné.

Jako předběžná opatření bude možné uložit:

- zákaz styku s poškozeným nebo jeho vyhledávání (z důležitých důvodů bude možné takové setkání povolit za dohledu příslušného orgánu činného v trestním řízení nebo úředníka či asistenta Probační a mediační služby),
- zákaz styku s konkrétně vymezenými osobami a jejich vyhledávání,

⁹ JELÍNEK, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha. Leges, 2009.

- zákaz návštěv konkrétně vymezených míst, akcí, zařízení nebo jiných prostředí,
- příkaz zdržovat se v místě svého pobytu,
- příkaz nezdržovat se na určitém místě,
- zákaz vycestovat za hranice České republiky apod.¹⁰

Zavedení nového trestného činu nebezpečného pronásledování do našeho právního řádu spolu s připravovanou novou procesní úpravou, skýtá pro oběti stalkingu do budoucna alespoň nějakou naději. Jak ale budou tyto instituty využívány, zejména nakolik budou účinnou pomocí, ukáže až čas.

Literature:

- ČÍRTKOVÁ, L. Forenzní psychologie. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. 225 s.
- Tamtéž. 226-227 s.
- ČÍRTKOVÁ, L. Psychologické poznatky k nebezpečnosti pronásledování (stalking). Kriminalistika - čtvrtletník pro kriminalistickou teorii a praxi č. 4/2004
- JELÍNEK, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vydání. Praha. Leges, 2009.
- MĚSÍČKOVÁ, L., GRIVNA, T. Stalking a jeho právní výklad. Dostupné z: <<http://cms.e-bezpeci.cz>>.
- Google. Google Inc., 2009. Dostupné na: <<http://www.lidovky.cz>>
- Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.novinky.cz>>
- Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.portal.justice.cz>>
- Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.slovacky.denik.cz>>
- Google. Google Inc., 2009. Dostupné na: <<http://www.tyden.cz>>
- Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.turnovsky.denik.cz>>

¹⁰Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.portal.justice.cz>>

Dny práva – 2009 – Days of Law: the Conference Proceedings, 1. edition.
Brno : Masaryk University, 2009, ISBN 978-80-210-4990-1

- Google. Google Ing., 2009. Dostupné na: <<http://www.zlinsky.denik.cz>>

Contact – email

jana.navratilova@ak-nbn.cz

ZÁSADA ULTIMA RATIO, ÚČINNÁ LÍTOST A DAŇOVÝ DELIKT V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU

ALEXANDER NETT

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci

Abstract in original language

Príspevok sa zabýva platnou právnou úpravou obsaženou v trestním zákoně ohledně použití podmínek účinné lítosti u daňových deliktů. Poukazuje na převažující restriktivní výklad podmínek účinné lítosti ze strany soudní praxe. Tento stav kritizuje. Praxe zcela opomíjí účel a podstatu účinné lítosti. Nový trestní zákon zakotvuje zásadu ultima ratio. Nový daňový řád výslovně umožňuje zaplacení daně z důvodů účinné lítosti. To nepochybně přispěje k aplikaci podmínek účinné lítosti u daňových deliktů v souladu s účelem účinné lítosti.

Key words in original language

Ultima ratio; účinná lítost; daňový delikt; trestní zákoník.

Abstract

The submission examines existing criminal laws in relation to their scope for taking into account genuine remorse and contrition on the part of the accused. It specifically relates to current practice, which sees a narrow interpretation of such laws by judges. The paper criticises this status quo, which it claims does not pay sufficient regard to such factors, and discusses a new criminal code which allows for inclusion of the principle of ultima ratio within the law. It further discusses a new tax law which offers the possibility of paying back previously unpaid tax on the grounds of remorse. This law will clearly increase the now-limited circumstances whereby genuine remorse may be taken into account as a factor in tax law

Key words

Ultima ratio; remorse; tax delict; criminal code.

MOTTO

„Představa pokání je pro moderního člověka nejen nezvyklá, ale i těžko přijatelná. Postup „lítost – obrácení – odpuštění“ se totiž nemůže stát obecným právním pravidlem a myšlenka, že obrácený hříšník je cennější než spravedlivý člověk, je v důsledku téměř anarchická. Nicméně je také zřejmé, že jen upřímným přiznáním a odpuštěním se dá spáchané zlo definitivně odstranit. Žádné lidské spolužití se tak bez odpuštění a smíření nemůže trvale obejít a dokonce i právo nutně potřebuje různé karikatury odpuštění, jako je promlčení zločinu nebo prezidentská milost. Přes všechno paradoxnost si tak staré pojmy pokání a odpuštění zachovávají i svůj lidský a společenský význam, který nelze ničím nahradit“.

1. ÚVOD

Platná právní úprava účinné lítosti obsažená v trestním zákoně je zcela nepochybně vybudována na principu upřímného přiznání, odpuštění a smíření, neboť společenské vztahy chráněné trestním zákonem nepochybně tento přístup vyžadují. Princip ochrany v sobě totiž zahrnuje i možnost spáchané zlo definitivně odčinit.

Poskytnutí takové možnosti představuje pro pachatele v mnoha případech zásadní motivační faktor, který nelze opomenout a nepochybně je nutné vytvořit podmínky pro takovou motivaci. Rovněž i poskytnutí „odměny“ slibem beztrestnosti v případě, kdy tento motivační faktor je základní pohnutkou jednání pachatele.

Účinná lítost jako jeden z mála právních institutů je souladný nejen s křesťanskou myšlenkou o pokání a následném odpuštění, ale i s moderním přístupem trestního práva budovaným na principu *ultima ratio*.

Naším cílem je proto poukázat na možná aplikační úskalí související s novým trestním zákoníkem při výkladu zásady *ultima ratio* a účinné lítosti u daňových deliktů. Nicméně se chceme také věnovat platné právní úpravě účinné lítosti v oblasti daňových deliktů a soudní praxi.

2. PLATNÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA ÚČINNÉ LÍTOSTI A DAŇOVÝCH DELIKTŮ.

Za daňové delikty je možné podle platné právní úpravy označit trestný čin neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvků na státní politiku zaměstnanosti dle § 147 tr.zák. a trestný čin zkrácení daně, poplatků a podobné povinné platby dle § 148 tr.zák.

Platná právní úprava rozlišuje obecné ustanovení o účinné lítosti a zvláštní ustanovení o účinné lítosti.

Obecné ustanovení o účinné lítosti je upraveno v obecné části trestního zákona. Konkrétně v ustanovení § 66 tr.zák., který upravuje podmínky zániku trestní odpovědnosti účinnou lítostí. Ve výčtu trestných činů u nichž trestní zákon dovoluje zánik trestní odpovědnosti účinnou lítostí se uvádí trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 148 tr.zák. Trestnost zaniká, jestliže pachatel dobrovolně škodlivý následek trestného činu zamezil nebo napravit, nebo učinil o trestném činu oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno. Oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může místo toho učinit oznámení veliteli nebo náčelníku.

Zvláštní ustanovení o účinné lítosti jsou upraveny ve zvláštní části trestního zákona u jednotlivých trestných činů k nimž se vztahují.

Zvláštní případ účinné lítosti vztahující se k trestnému činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení na zdravotní pojištění a příspěvků na státní politiku zaměstnanosti dle § 147 tr.zák., je upraven v ust. § 147a tr.zák., s názvem „Zvláštní ustanovení o účinné lítosti“. Trestnost neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, na zdravotní pojištění a příspěvků na státní politiku zaměstnanosti (§ 147) zaniká, jestliže pachatel svou povinnost dodatečně splnil dříve, než soud prvního stupně počal vyhlašovat rozsudek.

Pro zvláštní případ účinné lítosti je typické, že upravuje podmínky účinné lítosti významně ve prospěch pachatele, neboť dovoluje dodatečné plnění povinnosti, a to až do doby, než soud prvního stupně započne vyhlašovat rozsudek. Obecné ustanovení o účinné lítosti je z tohoto pohledu přísnější.

Z podaného je zřejmé, že právní úprava účinné lítosti u daňových deliktů je rozdílná v tom, že zákonodárce nevytvořil v souvislosti s trestným činem zkrácení daně poplatku a podobné povinné platby dle § 148 tr.zák. zvláštní ustanovení o účinné lítosti. Tento trestný čin zařadil do katalogů trestných činů uvedených v obecném ustanovení o účinné lítosti, tedy v § 66 tr.zák.

3. SOUDNÍ PRAXE

Soudní výklad podmínek účinné lítosti podle § 66 tr.zák., u trestného činu zkrácení daně, poplatku a jiné podobné dávky podle § 148 tr.zák. je velmi restriktivní, zejména pokud se týká pojmu dobrovolně. O této skutečnosti svědčí dále uvedená judikatura Nejvyššího soudu ČR.

4 TZ 173/1998

Užití účinné lítosti podle § 66 písm. a) tr.zák. je možno aplikovat u trestného činu zkrácení daně, poplatku a jiné podobné dávky podle § 148 tr.zák. i v případě, že škodlivý následek trestného činu je napraven jinou osobou, tedy, že povinnou platbu uhradí jiná fyzická nebo právnická osoba, avšak o účinnou lítost půjde jen v případě, kdy pachatel sám svou aktivní činností přispěje ke splnění povinné platby.

3 TZ 119/1998

Nejde o dobrovolné napravení škodlivého následku a tedy o účinnou lítost jako okolnost zániku trestnosti činu podle § 66 písm. a) tr.zák., pokud pachatel trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné dávky podle § 148 tr.zák. daň uhradil až na základě kontroly provedené správcem daně, jíž bylo jeho úmyslné zkrácení daně odhaleno.

7 TZ 298/2000

Jestliže pachatel napravitel škodlivý následek trestného činu v době, kdy mu z jeho hlediska trestní stíhání bezprostředně ještě nehrozilo, pak dobrovolnost jeho jednání ve smyslu § 66 tr.zák. není vyloučena, i když jednal obecně z

obavy před trestním stíháním, avšak nikoliv pod vlivem konkrétně již hrozícího nebo zahájeného trestního stíhání.

Průlom v tomto směru představuje nálezy Ústavního soudu IV. ÚS 3093/08. Ústavní soud konstatoval, že v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 148 tr.zák. nastává reálná hrozba trestního stíhání vždy v okamžiku jeho spáchání. Jakékoliv jednání pachatele je tedy možné považovat za jednání pod reálnou hrozbou trestní sankce.

Dobrovolnost jednání přitom není vyloučena jen proto, že pachatel jednal pod vlivem obavy z možného trestního stíhání. Tato obava nijak nevylučuje dobrovolnost napravení škodlivého následku trestného činu. I jednání, které je motivováno snahou odvrátit trestní stíhání může být dobrovolné.

Nejen s přihlédnutím k uvedenému nálezu Ústavního soudu se domníváme, že tu objektivně existuje priorita zájmu státu na řádném, byť dodatečném splnění daňové povinnosti před zájmem na trestním postihu pachatele pro trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné dávky dle § 148 tr.zák. Tato priorita vyplývá ze samotné podstaty a účelu účinné lítosti.

Primárním účelem účinné lítosti je především motivace pachatele k aktivnímu postoji nebo jednání směřujícímu k zamezení nebo napravení škodlivého následku. Sekundárním účelem účinné lítosti je stanovení podmínek, za nichž trestnost činu zaniká. Tyto podmínky musí být vždy nutně v souladu s primárním účelem účinné lítosti.

Dosavadní dlouholetý soudní restriktivní výklad pojmu dobrovolně jako podmínky účinné lítosti vede k tomu, že došlo zcela k potlačení primárního účelu účinné lítosti, za něž lze považovat zájem na řádném, byť dodatečném splnění daňové povinnosti před zájmem na trestním postihu pachatele pro trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné dávky dle § 148 tr.zák.

Jinými slovy řečeno. Účinná lítost představuje dobrodiní zákonodárce. Podle našeho názoru je naprosto nepřijatelné a v rozporu s ústavněkonformním výkladem, aby praxe prostřednictvím výkladu omezovala samotnou podstatu a účel účinné lítosti.

Ustanovení § 66 tr. zák. proto musí být vykládáno ve prospěch pachatele, a to i pokud jde o výklad pojmu dobrovolnost jednání.

4. ZÁSADA ULTIMA RATIO V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU

V ustanovení § 12 tr.zák. (z.č. 40/2009 Sb., v platném znění) je upravena zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe. Podle § 12 odst. 2 trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Důvodová zpráva k § 12 odst. 2 uvádí, že tento vyjadřuje zásadu subsidiarity trestní represe a princip *ultima ratio* z ní vyplývající, který je zejména v poslední době významně akcentován v nálezech Ústavního soudu – např. pod sp. zn. I. ÚS 4/04, I. ÚS 558/01, II. ÚS 413/04 atd. Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip *ultima ratio* byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní delikt ní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.), ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání, a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva v širším slova smyslu, jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu právního státu také nepřipustné. Přitom tento princip je uplatňován jak v systémech s formálním pojetím trestného činu, tak i v systémech s materiálním pojetím trestného činu³. S tím je v souladu i judikatura Ústavního soudu České republiky, který v uvedených nálezech opakovaně zdůraznil, že trestní právo má z podstaty principu *ultima ratio* místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpány, neúčinné nebo nevhodné (nález ze dne 3. března 2005, sp. zn. II. ÚS 413/04). Pravidla liberálního demokratického právního státu vyžadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah tehdy účinného trestního zákona, nebo tam, kde je to třeba s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů. Tento závěr plně koresponduje i s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, tak jak byla např. uvedena v rozhodnutích ve věci Kokkinakis vs. Řecko – 14 307/88, § 52, a Cantoni vs. Francie – 17 862/91, § 29 (srov. nález ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, publikovaný ve sv. 31 pod č. 136 Sb. nál. a usn. ÚS ČR). Ústavní soud takto rozhoduje u různých trestných činů především majetkové nebo hospodářské povahy, např. u trestného činu zpronevěry podle § 248 trestního zákona, podvodu podle § 250 trestního zákona, neoprávněného zásahu k domu, bytu či nebytovému prostoru podle § 249a trestního zákona atd., a použití principu *ultima ratio* postupně rozšiřuje. Přitom staví zpravidla použití tohoto principu vedle naplnění znaků trestného činu (srov. např. nález ze dne 22. prosince 2004, sp. zn. II. ÚS 372/03, Sbírka nál. a usn. ÚS, sv. 35, str. 569, nález č. 196). Použití principu *ultima ratio* je využíváno také v judikatuře obecných soudů (srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky pod sp. zn. 7 Tz 230/2000 a 5 Tdo 897/2005), a to v podstatě ve stejném smyslu, jako je tomu ve shora citovaných nálezech Ústavního soudu. Zváží-li se tedy tato judikatura Ústavního soudu i Nejvyššího soudu, je možno uzavřít, že z uznávaného principu právního státu, jímž je chápání trestní represe jako prostředku *ultima ratio* vyplývá, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných

vztahů naplňuje znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu, je namístě uplatňovat trestní odpovědnost. Zásada subsidiarity trestní represe totiž vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za *ultima ratio*, tedy za krajní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Na tom se obecně shodují i představitelé právní teorie i praxe, kteří uznávají, že ze zásady subsidiarity trestní represe plyne, že trestněprávní řešení představuje krajní prostředek *ultima ratio* pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii, když postulát *ultima ratio* má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání. V liberálním demokratickém právním státě je třeba státní zásahy v rámci kriminální politiky uplatňovat přiměřeně a maximálně zdrženlivě, a to zejména při realizaci trestního postihu, kdy s ohledem na závažnost trestní sankce, která je nezřídka způsobila ohrozit sociální existenci dotčené osoby, je nutno zajistit, aby trestní právo bylo použito teprve tehdy, kdy ostatní sociálně politické a právní prostředky nejsou dostatečně účinné nebo selhávají. Toto řešení, které v obecné poloze řeší vztah hierarchie odpovědností (civilní, disciplinární, správní a trestní), včetně vztahu k přestupkům a jiným správním deliktům (tzv. správnímu trestání), navíc vede k zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do textu trestního zákoníku, což nepochybně posiluje její praktické využití při aplikaci konkrétních trestněprávních norem.

Pojem společenské škodlivosti, který je v tomto ustanovení používán, je nepochybně přesnější než dosavadní pojem společenské nebezpečnosti. Opuštění pojmu nebezpečnosti činu pro společnost je namístě nejen proto, že je s ním spojeno tzv. třídní pojetí a třídní uplatňování trestního zákona, ale i pro jeho obsahovou nevhodnost, když z hlediska své povahy směřuje do budoucna. Vhodnějším pojmem je společenská škodlivost činu, která se vztahuje ke spáchanému činu, který zasáhl zájmy chráněné trestním zákonem, a v tomto smyslu je tedy “poškodil”, a navazuje i na další pojmy použité v trestním zákoníku [(např. na pojem “škodlivého následku” v § 33 písm. a)]. Společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2 tr.zák.

Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu *ultima ratio* do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. Zároveň neznamená návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, neboť není součástí definice trestného činu uvedené v § 13, když zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip *ultima ratio* se uplatňuje mimo definici trestného činu. Z tohoto důvodu se používá v zahraničí i v soudní praxi těch států, jejichž pojetí trestného činu je ryze formální. Uvedené ustanovení tedy neznamená negaci formálního pojetí

trestného činu, a to z toho důvodu, že i když v převážné většině trestních zákoníků v klasických demokraciích je trestný čin shodně s návrhem trestního zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém souhrnu charakterizují jako čin společensky škodlivý, před kterým je třeba společnost i jednotlivé občany chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost. Při tomto přístupu má hledisko společenské škodlivosti povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (tzv. teleologický výklad). Zvolené řešení má za cíl napomoci k odlišení trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy (zvláště přestupky a jiné správní delikty), přestože zdánlivě znaky některé skutkové podstaty naplňují, a zejména je třeba ho použít k výkladu těch znaků trestných činů, které nemají jasnou spodní hranici (např. znaků “hrubé neslušnosti” a “výtržnosti” u trestného činu výtržnictví podle § 355 tr.zák. a jejich odlišení od jednání vymezených zejména jako přestupky proti veřejnému pořádku podle § 47 a § 48 přestupkového zákona). Tímto přístupem se zároveň zabráňuje tomu, aby tzv. bagatelní činy byly považovány za trestné činy, což je reakcí na opakovaně vyslovovanou obavu, že by formální pojetí mohlo vést k přetížení orgánů činných v trestním řízení bagatelními věcmi, které jsou dnes odloženy ještě před zahájením trestního řízení, což by se přirozeně dříve či později nepříznivě projevilo i v nákladech státu. Procesní řešení obsažené v novelizaci ustanovení § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu nebylo totiž shledáno dostatečným.“

Z důvodové zprávy by bylo možné dovodit, že zásadu *ultima ratio* zákonodárce použil při tvorbě nejen obecné, ale i zvláštní části trestního zákona. Opak je pravdou. Jedná se pouze o proklamaci zákonodárce. Trestní zákon přichází s novou kriminalizací a penalizací. Upravuje nově jednání, která nebyla dosud trestná a zvyšuje i postih za dosavadní trestné činy.

Pokud se týká daňových deliktů, zákonodárce nevyužil možnosti výslovně upravit podmínky zvláštního případu účinné lítosti ve vztahu k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 tr.zák.

5. PRÁVNÍ ÚPRAVA ÚČINNÉ LÍTOSTI V NOVÉM TRESTNÍM ZÁKONÍKU

V ustanovení § 33 tr.zák. jsou upraveny podmínky účinné lítosti, kde ve výčtu trestných činů je uveden i trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 tr.zák. a zánik trestnosti je vázán na splnění podmínky, že pachatel dobrovolně škodlivému následku trestného činu zamezil nebo jej napravil nebo učinil o trestném činu oznámení v době, kdy škodlivému následku trestného činu mohlo být ještě zabráněno. Oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může místo toho učinit oznámení nadřízenému.

Důvodová zpráva k § 33 tr.zák. uvádí, že v podstatě beze změny oproti současné úpravě nová kodifikace upravuje zánik trestní odpovědnosti ve formě účinné lítosti (§ 33), kde byly jen doplněny některé nové trestné činy a trestné činy, které z hlediska jejich povahy by měly být také pokryty ustanovením o účinné lítosti. Ochrana některých nejdůležitějších zájmů chráněných trestním zákonem totiž vyžaduje, aby v tomto ustanovení uvedené některé těžké zločiny, jakož i další trestné činy zpravidla ohrožující zvýšenou měrou chráněné zájmy anebo kde z hlediska jejich povahy je větší zájem na zabránění následkům než na potrestání pachatele, byly včas odhaleny nebo, aby se jejich následkům jinak včas zabránilo, a to i za cenu, že pachatel nebo některý z pachatelů nebude potrestán. Osnova zachovává účinnou lítost podle § 33tr.zák. také u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 238), a to i s přihlédnutím k zvláštnímu ustanovení o účinné lítosti (§ 240) u trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby (§ 239). Rozdílná úprava účinné lítosti zde vyplývá z odlišné povahy postihovaného jednání, kdy trestný čin podle § 238 tr.zák. postihuje zkrácení daně nebo podobné povinné platby, které je svoji povahou zpravidla podvodným jednáním, zatímco trestný čin podle § 239 tr.zák. postihuje pouhé neodvedení takové povinné platby, a proto je možno v tomto případě dosáhnout účinné lítosti pouhým dodatečným splněním povinnosti.

V ustanovení § 240 tr.zák. je upravená trestní odpovědnost pachatele za trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby.

V § 241 tr.zák. pak podmínky trestní odpovědnosti týkající se trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby.

V § 242 tr.zák. jsou pak upraveny podmínky účinné lítosti vztahující se k trestnému činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby dle § 241 tr.zák. Trestní odpovědnost zaniká, jestliže pachatel svou povinnost dodatečně splnil dříve, než soud prvního stupně počal vyhlášovat rozsudek.

Důvodová zpráva k § 240 tr.zák. a § 241 tr.zák. uvádí, že ve vymezení skutkové podstaty neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby (§ 241) jsou upřesněny základní pojmy vymezující dosavadní pojmy “plátce” a “poplatníka” tak, aby byly v souladu nejen s daňovými předpisy, ale i s předpisy upravujícími pojistné na sociální zabezpečení a zdravotní pojištění [srov. zákon č. 589/1992 Sb., o pojistném na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů (zejména § 3 a § 8 odst. 1), a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (zejména § 4 a § 8 odst. 4)]. Jinou osobou se rozumí například poplatník- fyzická osoba, kterému je plátcem daně stržena a odvedena tzv. srážková daň.

Zařazení úrazového pojištění zaměstnanců do odstavce 2 § 241 navazuje na zákon č. 266/2006 Sb., o úrazovém pojištění zaměstnanců, přičemž okruh pojištěných osob je vymezen v § 3 tohoto zákona. I když placení pojistného za zaměstnance je uložena zaměstnavateli, výše a platba pojistného se stanoví procentní sazbou z úhrnu vyměřovacích základů zaměstnanců pro pojistné na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti v rozhodném období. Vzhledem ke konstrukci výše a placení pojistného jde o situaci podobnou, byť nikoli zcela stejnou, neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení, příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, které je upraveno v odstavci 1.

Zvláštní ustanovení o účinné lítosti (§ 242) se přejímá z platné právní úpravy beze změny.

Nový daňový řád, (z.č. 280/2009 Sb., v platném znění), který nabude účinnosti dnem 1.1.2011, představuje zcela novou právní úpravu správu daní a poplatků nahrazující zákon č. 337/1992 Sb., v platném znění obsahuje výslovné ustanovení o účinné lítosti.

V § 148 odst. 7 daňového řádu jsou výslovně upraveny podmínky pro zánik trestnosti daňového trestného činu z důvodu účinné lítosti. Pokud daňový subjekt podá řádné daňové tvrzení nebo dodatečné daňové tvrzení a současně tvrzenou daň včetně jejího příslušenství uhradí, je-li toho třeba pro zánik trestnosti daňového trestného činu z důvodu účinné lítosti, lze daň stanovit bez ohledu na to, zda již uplynula lhůta pro stanovení daně.

Jedná se o novum. V tomto ustanovení je explicitně stanovena provázanost mezi dodatečným daňovým tvrzením a úhradou daně včetně příslušenství na straně jedné a zánikem trestnosti daňového trestného činu z důvodů účinné lítosti. Důvodová zpráva k tomuto ustanovení uvádí cit.: „Správci daně je podle odst. 7 dána možnost stanovit daň bez ohledu na běh lhůt pokud se daňový subjekt svým tvrzením daně bude domáhat jejího stanovení k naplnění podmínek za nichž zaniká trestnost jeho chování v důsledku účinné lítosti“.

Z uvedené zákonné úpravy vyplývá výslovné upřednostnění ochrany a naplňování fiskálního zájmu před represivním hlediskem. Jinými slovy řečeno. Dobrovolné dodatečné splnění daňové povinnosti a odstranění škodlivého následku v podobě úhrady finanční sankce je společenským zájmem, prioritním základajícím beztrestnost daňového subjektu.

Novou právní úpravu lze uvítat, neboť dosavadní právní úprava takové ustanovení neobsahovala a tudíž nebyla zajištěna potřebná provázanost mezi trestním zákonem a zákonem o správě daní a poplatků v případě, kdy se pachatel rozhodl využít dobrodiní ustanovení o účinné lítosti ohledně trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 148 tr.zák. Účinná lítost nebyla z hlediska zákona o správě daní a poplatků považována za právní důvod pro přijetí daně a jejího příslušenství ze strany správce daně.

6. ÚVAHY DE LEGE LATA.

Platné právní úpravě účinné .lístosti ve vztahu k daňovým deliktům lze především vytknout neexistenci její provázanosti se zákonem o správě daní a poplatků. V důsledku této absence není účinná lítost považována za právní důvod pro přijetí daně včetně příslušenství ze strany správce daně.

Soudní praxi nelze považovat za správnou. Dosavadní dlouholetý soudní restriktivní výklad pojmu dobrovolně jako podmínky účinné lítosti vede k tomu, že je zcela potlačen primární účel účinné lítosti za něž lze považovat zájem na řádném, byť dodatečném splnění daňové povinnosti před zájmem na trestním postihu pachatele pro trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné dávky dle § 148 tr.zák.

Jinými slovy řečeno. Účinná lítost představuje dobrodiní zákonodárce. Podle našeho názoru je naprosto nepřijatelné a v rozporu s ústavněkonformním výkladem, aby praxe prostřednictvím výkladu omezovala samotnou podstatu a účel účinné lítosti.

Nový trestní zákon pouze proklamuje zásadu ultima ratio. Zákonodárce ji při tvorbě trestního zákona nepoužil. To se projevilo v tom, že výslovně neupravil podmínky zvláštního případu účinné lítosti ve vztahu k trestnému činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby dle § 240 tr.zák.

7. ÚVAHY DE LEGE FERENDA

Primárním účelem účinné lítosti je motivace pachatele k aktivnímu postoji nebo jednání směřujícímu k zamezení nebo napravení škodlivého následku. Sekundárním účelem účinné lítosti je stanovení podmínek za nichž trestnost činu zaniká. Tyto podmínky musí být vždy nutně v souladu s primárním účelem účinné lítosti.

Účinná lítost je svojí povahou vyjádřením právních podmínek dobrodiní zákonodárce. Proto bude na místě, aby i v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby byla zvažována možnost k tomuto trestnému činu upravit zvláštní případ účinné lítosti.

Řešení tohoto problému by mohlo být zcela jednoduché. Podmínky zvláštního případu účinné lítosti by mohly být stanoveny *shodně nebo obdobně* jako je tomu v případě trestného činu neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby dle § 241 tr. zák.

Další inspirací v tomto směru může být zvláštní ustanovení o účinné lítosti týkající se trestnosti trestného činu podplácení a nepřímého úplatkářství.

Literature:

- Madar, Z. a kol. Slovník českého práva, LINDE Praha a.s., 1995, s. 1173.

- Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné (obecná část). MU Brno, 2004, s. 23.
- Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003, s. 523,524.
- Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné, obecná a zvláštní část, 2 aktualizované vydání. Linde Praha, a.s., 2006, s. 22.
- Telec, I. Metodika výkladů právních předpisů. Právně hermeneutická technika. Brno: Doplněk, 2001.
- Horák, O. Výklad právních předpisů.... Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny, ÚP Olomouc, 2006.
- Brož, J., Nett, A.:K problematice pojmu dobrovolnost jako podmínky účinné lítosti ve smyslu ustanovení § 66 trestního zákona, Trestní právo, 2007, č. 11, s. 12.
- Sokol, J. Člověk a náboženství, Praha, 2003.
- Trestní zákon, z.č. 40/2009 Sb., v platném znění.
- Daňový řád, z.č. 280/2009 Sb., v platném znění.

Contact – email

alexandernett@seznam.cz

ODKLONY A NOVÝ TRESTNÍ ZÁKONÍK - DIVERSIONS AND NEW CZECH PENAL CODE

TOMÁŠ PALOVSKÝ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá změnami v podobě právní úpravy odklonů, které pramení z bipartice třídění trestných činů v novém trestním zákoníku. Zaměřuje se i na možné změny v praktické podobě trestního řízení. Srovnává, zda i v okolních státech došlo v posledních dvaceti letech k obdobným radikálním změnám podoby odklonů.

Key words in original language

Odklony; Trestní zákoník; Střední Evropa; Restorativní justice.

Abstract

The paper deals with the changes of legal regulation of diversions resulting from bipartition of criminal offences in new Czech Penal Code. It focuses also on potential changes in the practice of criminal proceeding and compares development on this field in another Central European countries regarding to analogical radical changes.

Key words

Diversions; Penal Code; Central Europe; Restorative Justice.

1. ÚVODEM

Nový rok 2010 nepřinese pouze změnu spočívající v účinnosti zcela nového trestního zákoníku¹ (zákon č. 40/2009 Sb.), ale významně se dotkne i institutů, které jsou obsaženy v předpise procesním, trestním řádu (zákon č. 141/1961 Sb.), který sice, např. oproti Slovensku či Polsku, neprošel novelizací obdobnou rekodifikaci, ale nutně musel doznat jistých změn, bez nichž by „vedení v život“ hmotněprávního předpisu bylo ztíženo.

Odklony v trestním právu neprošly žádnou revizí ve vlastní formě a s jejich revizí se nepočítá ani v budoucí nové kodifikaci trestního řádu. Přesto v souvislosti s některými novinkami hmotného práva došlo k významným změnám v „dosahu“ odklonů na ty které trestné činy. Příspěvek si klade za cíl tyto změny vymezit, poukázat na některé sporné body nové právní úpravy a porovnat, zda lze v okolních právních řádech vysledovat obdobné či metodu právní regulace.

¹ Pro přehlednost volím pro trestní zákoník (č. 40/2009 Sb.) zkratku tr. zák. a pro trestní zákon (č. 140/1961 Sb.) tr. z. Z textu však obvykle vyplývá, o jaký předpis se jedná.

2. OBECNÉ POZNÁMKY KE ZMĚNĚ PRÁVNÍ ÚPRAVY

Novelizací trestního řádu zákonem č. 41/2009 Sb. s účinností od 1. 1. 2010 dojde u podmíněného zastavení trestního stíhání podle § 307 - § 308 tr. ř. a narovnání podle § 309 - § 314 tr. ř. k nahrazení textu „v řízení o trestném činu, na který zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let“ textem „v řízení o přečinu“. Uvedených rozhodnutí tedy státní zástupce a soud bude moci užít u všech nedbalostních trestných činů a úmyslných trestných činů, na něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let². Formálně tedy na jednu stranu nedochází ve vztahu k úmyslným trestným činům k žádné změně. Naopak, díky tomu, že veškeré kulpózní delikty jsou zahrnuty do kategorie přečin, se možnost odklonu u nedbalostních jednání rozšířila, a to i na delikty, kde horní hranice trestu odnětí svobody činí až deset let (např. přečin usmrcení z nedbalosti podle § 143 tr. zák.). Původní záměr navrhovatele zákona, vyjádřitelný snad úslovím „přidat u přečinů a ubrat u zločinů“, tak vůlí zákonodárce formálně pouze „přidává“. Otázkou je, zda na správné straně.

Kategorizace deliktů není ani v okolních právních rádech neobvyklá, dokonce lze konstatovat, že rozlišujícím kritériem bývá majoritně forma zavinění. Např. polský trestní zákoník z roku 1997³ v čl. 8 jako zločin (zbrodnia) vymezuje trestný čin, který může být spáchán pouze úmyslně, přečin (występek) úmyslně i nedbalostně, přičemž dělícím kritériem je minimální trestní sazba základních druhů trestů⁴. Obdobné dělení na "Verbrechen" a "Vergehen" obsahuje rakouský trestní zákoník v § 17⁵. Byť se již objevují opatrné pochybnosti o přílišné „rozmáchlosti“ kategorie

² Původní znění úpravy přečinu v § 14 odst. 2 tr. zák. vymezovalo definiční horní hranici (trestu odnětí svobody) na tři léta, schváleno bylo znění po pozměňovacím návrhu. Je tedy otázkou, zda výsledek v podobě, kdy se změnil obsah pojmu, byl zákonodárcem sledován. Fakticky totiž mělo dojít s přijetím nového trestního zákoníku ke zúžení současného dosahu odklonů, což by ve výsledku znamenalo místy až výrazné snížení možnosti odklon užít, např. u trestného činu nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 1 tr. zák. (dříve § 187 odst. 1 tr. zák.). Srov. Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR: *Vládní návrh na vydání trestního zákoníku*. V. volební období, Sněmovní tisk č. 410, 2008, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR: *Vládní návrh na vydání zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku*. V. volební období, Sněmovní tisk č. 411, 2008.

³ Kodeks karny. Dz.U.97.88.553.

⁴ Polský trestní zákoník vymezuje tři druhy trestů – peněžitý trest, omezení svobody, odnětí svobody, zbylé následky spojené se spácháním trestného činu jsou pojmenovány trestní opatření. Srov. Palovský, T.: *Vybrané otázky k alternativám trestání v Polsku*. Trestněprávní revue, roč. 2009, č. 8, s. 250-255.

⁵ Strafgesetzbuch, BGBl. Nr. 60/1974.

přečin⁶, zahraniční právní úpravy a praxe v tomto problému nevidí a zřejmě se v praxi problémy nevyskytnou.

Problematické však může být opuštění původní metody ohraničení trestní sazbou a nahrazení metodou, kde je trestní sazba druhořadá a může, absurdně, dosahovat výše korespondující i se zvlášť závažnými zločiny (§ 14 odst. 3 tr. zák.), pokud srovnáme např. loupež (§ 173 tr. zák.) a obecné ohrožení z nedbalosti (§ 273 tr. zák.) v nejzávažnější kvalifikované skutkové podstatě. Působnost odklonů se alespoň při jejich zavádění a propagování⁷ týká především bagatelní a masové kriminality, racionalizace trestní justice a odbřemenění soudů⁸, nikoli snad rozsáhlé privatizace trestního procesu. Recentní rozhodování soudů ČR však vyvolává jistou obavu⁹ z možné diferenciace přístupu k různě majetným pachatelům stejných přečinů, což současná novelizace může prohloubit zvláště u trestné činnosti v dopravě.

Lze poukázat, že oproti okolním zemím je zvolený přístup jiný, možno říci neobvyklý. Slovenský zákonodárce sice při vymezení možnosti odklonů kategorizaci trestných činů používá, ovšem současně se stanovením horní hranice trestní sazby přečinu¹⁰, v Polsku ani Rakousku se kategorizace deliktů u odklonů neužívá, je zde výlučně maximální možná horní hranice trestní sazby, případně další limitace.

Kategorie přečinů, oproti kategorii zločinů vnitřně nijak nečleněná, je z hlediska povahy a závažnosti v ní obsažených jednání ve smyslu materiálním značně heterogenní. Vyjdeme-li rámcově z odlišení povahy a závažnosti přečinů pomocí trestní sazby, pak ve vztahu k odklonům lze zřejmě vyloučit a priori použití narovnání u těch nejzávažnějších přečinů, neboť úprava narovnání povahu a závažnost deliktu reflektuje. U podmíněného zastavení trestního stíhání tomu tak ovšem není; hodnocení povahy a závažnosti činu v § 307 odst. 1 tr. ř. v tzv. materiálních

⁶ Jelínek, J.: *K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku*. In: Jelínek, J. (ed.): *O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právníké dny, květen 2009, trestněprávní sekce*. Praha: Leges, 2009, s. 27.

⁷ Např. Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy členským státům č. R (87) 18, týkající se zjednodušení trestní spravedlnosti.

⁸ Jehle, J.-M.: *The Function of Public Prosecution within the Criminal Justice systém*. In: Jehle, J.M., Wade M. (eds.): *Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe*, Berlin, Heidelberg: Springer, 2006, s. 4-25.

⁹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 3. 9. 2008 sp. zn. 3 Tdo 996/2008, kde soud příliš nehodnotil tzv. materiální podmínky pro uplatnění narovnání a akceptoval použití tohoto odklonu i u trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 odst. 1, odst. 2 písm. c) tr. z.

¹⁰ Kategorie přečinů má zde obdobný obsah jako v českém trestním zákoníku (§ 10 slov. tr. zák., č. 300/2005 Z.z.).

podmínkách použití odklonu chybí a formulace "...vzhledem k okolnostem případu lze důvodně takové rozhodnutí považovat za dostačující" není adekvátní k zajištění toho, aby orgány činné v trestním řízení, nechtějí-li obcházet zákon, takto nerozhodovaly u skutečně závažných kauz. Vůle zákonodárce, pokud by měly být některé přečiny vyčleněny z odklonů, by totiž byla vyjádřena jiným způsobem. Budoucí úprava podmíněného zastavení trestního stíhání se tak jeví jako poněkud bezbřehá, kladoucí na orgány činné v trestním řízení vyšší nároky při rozhodování.

Přes tyto obavy nelze nové úpravě odepřít jistou logiku, návaznost na zvolené pojetí trestného činu a reflexi absence obligatorního hodnocení materiálních podmínek pro použití vyšší trestní sazby. Lze totiž modelově vymezit případy, kdy by díky současnému korektivu v § 88 odst. 1 tr. z. nebyla použita nejprísnejší právní kvalifikace, což nová právní úprava vylučuje. Pachatelé nedbalostních trestných činů, u nichž by nyní bylo možné díky "materiální korekci" právní kvalifikace odklonů použít, by novou právní úpravou o tuto možnost zcela přišli. Na druhou stranu absence možnosti "zmírnění" právní kvalifikace brání tomu, aby se do působnosti odklonů dostaly zločiny coby materiálně závažnější trestné činy.

Ve stádiu řízení před soudem, oproti dřívějšímu, bude o odklonech rozhodovat v řízení u okresního soudu rovněž senát, nikoli pouze samosoudce jako dosud. Byť díky nejasnému a odborně i napadanému¹¹ výkladu § 29 odst. 1 a § 35 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb. o soudech a soudcích rozhodovaly krajské soudy ve věcech podle § 17 tr. ř. v senátech i pokud horní hranice trestní sazby nepřesáhla 5 let, lze o správnosti takového postupu polemizovat, právě pro znění § 314a odst. 1 tr. ř.

3. VYBRANÉ HMOTNĚPRÁVNÍ ASPEKTY ODKLONŮ

Bez nároku na absolutní přesnost lze změny, které pro oblast odklonů přináší nový trestní zákoník, rozdělit do dvou skupin majících stejné jádro. Vždy zde totiž jde především o to, u jakých trestných činů lze odklon použít a zda zde došlo k určitým korekcím buď v kategorizaci trestných činů, nebo trestní sazbě odnětí svobody.

První skupina změn vyplývá, jak bylo naznačeno výše, z nové kategorizace trestných činů. U úmyslných trestných činů je množina formálním vymezením stejná, neboť kategorie přečin zahrnuje všechny úmyslné trestné činy s horní hranicí trestní sazby do 5 let (původní formulace v § 307 tr. ř. byla odlišná, interpretačně jde však o totéž, neboť trestní zákoník používá trest odnětí svobody jako základní trest, který je v každé skutkové podstatě). Rozdíl nastává u trestných činů nedbalostních, kde původní množina byla

¹¹ Prouza, D., Smejkal, P.: *K personálnímu obsazení soudu v trestních věcech podle § 17 trestního řádu (k diskusi)*. Bulletin advokacie, roč. 2007, č. 9, s. 31 - 35. Tomuto článku však Repík v témže čísle oponoval, ovšem jeho argumentace nenabídla alternativní názor mimo plérování pro to, že více rozhodujících soudců je pro procesní stranu výhodnější.

limitována totožně, zahrnutí všech kulpózních deliktů signalizuje kvantitativní nárůst možnosti užít odklon tam, kde to dříve možné nebylo.

Příkladem lze zde zmínit např. usmrcení z nedbalosti (§ 143 tr. zák.), těžké ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147 tr. zák.), obecné ohrožení z nedbalosti (§ 273 tr. zák.), kde do 31.12. 2009 u některých tzv. kvalifikovaných skutkových podstat, kde následkem kulpózního jednání je smrt, event. smrt více osob nejenže byl odklon vyloučen. Pokud se blíže podíváme na jednotlivé trestní sazby, pak v případě, hrozí li pachateli trest od 3 do 10 let, což mnohdy vylučuje podmíněný odklad výkonu trestu, paradoxně existuje možnost procesní dekriminalizace.

Druhá skupina je pak spojena se změnami trestních sazeb úmyslných trestných činů. K těm dochází díky zpřesňování některých skutkových podstat, vytváření nových kvalifikovaných skutkových podstat (např. šíření nakažlivé lidské nemoci § 152 tr. zák.), inovaci určitých skupin trestných činů (trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti), a to obousměrně.

Poměrně překvapivé jsou ty změny, které úmyslné trestné činy, kde původně nebylo možné řízení ukončit odklonem, nově do působnosti § 307 a § 309 tr. ř. zahrnují. Zejména u znásilnění (§ 185 tr. zák.), sexuálního nátlaku (§ 186 tr. zák.), kvalifikovaného únosu dítěte a osoby stížené duševní poruchou (§ 200 odst. 1, odst. 2 písm. a), b) tr. zák.), padělání a pozměňování peněz (§ 233 tr. zák.) či služby v cizích ozbrojených silách (§ 321 tr. zák.) lze vysledovat pravděpodobně nový náhled na závažnost těchto trestných činů, ovšem je možné, že díky pozměňujícímu návrhu v definici přečinu je tento rezultat spíše náhodný a původně nebyl zamýšlen. Je otázkou, zda bylo cílem rekodifikace, která se majoritně jeví jako úzce navazující na původní trestní zákon, provést tak přelomové změny, a u trestných činů, které byly a jsou materiálně závažné, umožnit procesní dekriminalizaci. Byť např. přečin znásilnění podle § 185 odst. 1 tr. zák. zahrnuje i ta jednání, která původně spadala pod skutkovou podstatu trestného činu vydírání podle § 235 tr. z., pochybnosti o vhodnosti stávajícího snížení horní hranice trestní sazby zůstávají.

I v opačném směru můžeme nalézt mnoho úprav. U části trestných činů, kde odklony byly možné, se v nově vymezených kvalifikovaných skutkových podstatách (které v trestním zákoně vůbec nebyly) užitou trestní sazbou dekriminalizace vylučuje. Převážnou většinu této skupiny tvoří trestné činy hospodářské (např. neoprávněné podnikání § 251 tr. zák.), menší část pak trestné činy obecně nebezpečné (např. přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu § 284 tr. zák.).

Kvantitativně výrazná je i skupina trestných činů, kde došlo díky zpřísnění trestní sazby k vyloučení procesní dekriminalizace, ač dosud byla možná. Očekávané bylo zpřísnění u ublížení na zdraví (§ 146 odst. 1, odst. 3 tr. zák.), rvačky (§ 158 odst. 1, odst. 3 tr. zák.), zbylé změny si na hodnocení počkají po účinnosti předpisu. Jiný náhled je zřejmý u trestných činů,

kterých se pachatel dopustí jako člen organizované skupiny (podílnictví § 214 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zák., legalizace výnosů z trestné činnosti § 216 odst. 1, odst. 3 písm. a) tr. zák.), neoprávněné provozování loterie a podobné sázkové hry § 252 odst. 1, odst. 2 písm. a) tr. zák., nedovolené ozbrojování § 279 odst. 1, odst. 3, odst. 4 písm. a) tr. zák.), vůči úřední osobě (násilí proti úřední osobě § 325 odst. 1, odst. 2 tr. zák.), trestných činů korupčních (podplácení § 332 odst. 1, odst. 2 tr. zák., padělání a pozměnění veřejné listiny § 348 odst. 1, odst. 2. tr. zák.) atp.

4. VYBRANÉ PROCESNÍ OTÁZKY

Při projednávání a rozhodování trestních věcí se prakticky bezvýjimečně (ovšem srov. např. § 462 tr. ř.) používá předpisu účinného v okamžiku těch kterých procesních úkonů. Dojde-li k takovým legislativním změnám v procesu, které mohou být např. v neprospěch osob, vůči kterým se stíhání vede, ošetří se negativní dopad pomocí přechodných ustanovení a jen výjimečně lze užít předpisů již neúčinných.

Překvapivě, ač § 307 a § 309 tr. ř. obsahují pojem přečin, který dřívejší procesní a hmotné předpisy neznají, nebyla přijata přechodná ustanovení pro řízení, která budou probíhat jak v roce 2009, tak v roce 2010, případně pro řízení, kde budou projednávány trestné činy, jejichž trestnost se nebude posuzovat podle trestního zákoníku.

Dosud bohužel chybí podrobnější rozbor dopadu nových pojmů pro "starší trestné činy", zejména zda lze považovat ty trestné činy, které by díky zavinění či trestní sazbě mohly být v kategorii přečin skutečně za přečiny. Je možné namítnout, že kategorie přečinu je "pevně" spojena právě s delikty ve zvláštní části trestního zákoníku a její přesahování mimo tento kodex, jakkoli by se jevílo jako racionální, možné není. Užití kategorie by totiž bylo nutně selektivní, část trestných činů v trestním zákoně již v trestním zákoníku přečinem není právě pro výše popsané zpřísnění trestní sazby (např. ublížení na zdraví).

Je otázkou, zda uvedená situace není velmi závažným pochybením tvůrců trestního zákoníku, které může, vyhnáno ad absurdum, zcela znemožnit rozhodovat odklonem tam, kde se podle § 2 odst. 1 tr. zák. pro posouzení trestnosti užije trestního zákona či předpisů starších. Pokud se trestností rozumí "všechny podmínky relevantní pro výrok o vině i o trestu"¹², pak je významné, zda jde v případě deliktu o přečin či zločin či trestný čin. Nelze libovolně užít pojmu, který určitý předpis nezná, a vytvářet tak absurdní situace, kdy obviněný bude stíhán např. pro přečin ublížení na zdraví podle § 221 odst. 1, odst. 2 písm. c) trestního zákona. Nutno dodat, že uvedená

¹² Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: *Trestní zákon. Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2004, s. 144.

pochybení zákonodárce, kterými znemožní dříve běžné způsoby rozhodování, nejsou v ČR neobvyklá.

Jak s uvedenou skutečností naložit? Nabízí se řešení tento problém zcela ignorovat a cestou analogie práva obsah kategorie přečin užívat i na citovaná protiprávní jednání. Jakýkoliv jiný přístup totiž povede vždy k závěru, že postup podle § 307 či § 309 tr. ř. (nikoli však podle § 179g tr. ř.) možný není. Doufejme, že k možné paralýze alternativ k trestání nedojde.

5. ZÁVĚREM

Rekodifikace trestního práva hmotného, ač nebyla provázena stejnou změnou trestního řádu, přinesla v oblasti odklonů jisté klíčové změny, spojené s novou kategorizací trestných činů na přečiny a zločiny. Především u poměrně závažných kulpózních deliktů se systému trestní spravedlnosti otevírá nový způsob meritorního rozhodnutí, který se pohledem trestní sazby sice jeví jako neadekvátní, ovšem může jít o trend rozšiřujícího se důrazu na restorativní aspekty trestního řízení. Doprovodnou změnou, která tu či tam odklon nově umožnila či dále vyloučila, je zpřísnění či zmírnění stávajících trestních sazeb. Jako většina přelomových legislativních změn se ani tato nevyhnula pochybením a nepřesnostem, jejichž vyjasnění leží jako břemeno na státních zástupcích a soudech.

Pokud bychom tyto změny vsadili do srovnávacího rámce, pak rekodifikace na Slovensku v roce 2005 přinesla obdobné změny ve zmírnění, spíše však ve zpřísnění trestních sazeb a vyloučení odklonů u celé řady deliktů. Jistou obdobu však můžeme vidět v rekodifikaci polské v roce 1997, kdy došlo k výraznému rozšíření možnosti podmíněně zastavit trestní řízení u trestných činů s horní hranicí trestu do pěti let, oproti dosavadní hranici tříleté.

Je pouze otázkou další praxe, jak se projeví spojení odklonů a přečinů, jako značně heterogenní kategorie deliktů, a zda nedojde k nežádoucí privatizaci řízení osobami, které budou mít dostatek prostředků uspokojit nároky poškozených.

Literature:

- Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. Praha: C. H. Beck, 2004, 721 s., ISBN 80-7179-896-7.
- Prouza, D., Smejkal, P.: K personálnímu obsazení soudu v trestních věcech podle § 17 trestního řádu (k diskusi). Bulletin advokacie, roč. 2007, č. 9, s. 31 - 35, ISSN 1210-6348.
- Doporučení Výboru ministrů Rady Evropy členským státům č. R (87) 18, týkající se zjednodušení trestní spravedlnosti.

- Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR: Vládní návrh na vydání trestního zákoníku. V. volební období, Sněmovní tisk č. 410, 2008.
- Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR: Vládní návrh na vydání zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku. V. volební období, Sněmovní tisk č. 411, 2008.
- Palovský, T.: Vybrané otázky k alternativám trestání v Polsku. Trestněprávní revue, roč. 2009, č. 8, s. 250-255, ISSN 1213-5313.
- Jelínek, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. In: Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny, květen 2009, trestněprávní sekce. Praha: Leges, 2009, s. 20-30, ISBN 978-80-87212-21-9.
- Jehle, J.-M.: The Function of Public Prosecution within the Criminal Justice system. In: Jehle, J.M., Wade M. (eds.): Coping with Overloaded Criminal Justice System. The Rise of Prosecutorial Power Across Europe. Berlin, Heidelberg: Springer, 2006, s. 4-25, ISBN-10 3-540-33958-2.

Contact – email

42510@mail.muni.cz

THE CONTROL UPON MONEY LAUNDERING?? A COMPULSORILY NEEDED MEAN FOR A MODERN STRATEGY IN PENAL POLICY

ANAMARIA CERCEL
RUXANDRA RADUCANU

Faculty of Law and Administrative Sciences, University of Craiova,
Romania

Abstract

In the Romanian legislation money laundering was not incriminated until 1999. The requirement of the Convention of Strasbourg was that each state adopts legislative measures to confer the character of offence in accordance with the international law to the facts stipulated by the article 6 of the Convention. In this sense, the Romanian Parliament adopted the Law no. 21/1999 for the prevention and sanction of money laundering. The main shortcoming of this regulation was that the definition of money laundering reduce the number of variety of acts that can be considered criminal activities of money laundering. In order to remediate this deficiency, the Romanian Parliament adopted the Law no. 656/2002.

The recent statistical data have shown an increase of the state's efforts in order to prevent and punish the cases of money laundering. This development created tangible benefactor effects upon the country's stability, as well as for the international climate in this domain.

Key words

Penal policy; money laundering.

1. ORGANIZED CRIME AND MONEY LAUNDERING

Organized crime is in close connection with areas of criminal life, both with the ones already present, and with the relatively new ones, such as in the field of informatics, money laundering and banking frauds. Organized crime means performing serious crimes, as indicated by the Romanian legislation: manslaughter, qualified manslaughter, first degree manslaughter, slavery, crimes regarding the laws referring to weapons and ammunition, explosives, nuclear materials or other radioactive materials, forgery of coins or other valuables, unauthorized revealing of the economical secret, embezzlement, procurement, crimes related to gambling, crimes related to drug traffic, crimes related to traffic with persons, immigrants, money laundering, corruption and crimes in direct link to it, smuggling, fraud, crimes committed through informations or communications systems or networks, traffic with human tissues or organs.

At the beginning of the third millennium, the criminal activity manifested itself in more and more sophisticated ways, impacting the field of finance

banking. Thus, the globalisation of capital market had as a consequence the fact that most economies became more open, creating the possibility that huge sums of money could move freely, in search for profit and for the most favourable economical investment.

Criminal groups, through their activity in the field of organized crime, gather enormous amounts of cash, which, considering their source, are called in the specialized literature, "dirty money". Initially, the problem of dirty money regarded only the gains from drug traffic, but later, when criminal activity diversified, all the money from this field was so designated.

Money laundering is made up of many operations of placement, disguise and integration of dirty money in a circuit of transactions, in order to give them a legal appearance, and to dissociate them from their dirty origin. The climax of these operations is the integration of those incomes in the financial banking circuit.

So money laundering is, by definition, a symbol of economical and financial crime.

For the political, financial and judicial authorities, the problem was how to stop these criminals from attempting to do the money laundering, with the purpose of obtaining the consumption of the financial resources of the organized crime (a legal strategy that is called: "Achilles' heel of the octopus").

Money laundering is the symbol of economical and financial organized crime, and it attracts national and international efforts for discovering illicit transfers of goods and confiscating them, but most of all, for the effective prevention of these types of activities.

2. INTERNATIONAL AND COMMUNITY'S DOCUMENTS IN THE FIELD OF MONEY LAUNDERING.

Remarking the danger that this phenomenon represents for the states' security, for the functioning of their economies, an international cooperation was created, on the basis of several international and community's agreements.

Thus, on the international level, the cooperation for the prevention of money laundering led to the Convention of Strasbourg, of November 8th 1990, to which Romania joined through the Law 263 of 28.05.2002.

Money laundering is a trans-national crime.

A trans-national crime is a crime that is:

a) committed both on a state's territory, and outside of it;

- b) committed on a state's territory, but the planning, preparation, management or control are exerted from somewhere else, on another state's territory;
- c) committed on a state's territory by a criminal group that is active in two or more states;
- d) committed on a state's territory, but its results happen on another state's territory.

The convention defines the following terms, which are also valid in the Romanian legislation, adopted following the draft of this Convention. So, the following terms must be understood in the following way:

- a) product is any economical advantage obtained through crime. This advantage may consist in any kind of goods, such as this term is defined below;
- b) good means a good of any nature, corporate or incorporate, mobile or immobile, as well as the legal documents which attest a title or a right regarding a good;
- c) instrument means any object used or destined to be used in any way, totally or partially, in order to commit one or several crimes;
- d) confiscation means a measure ordered by the court, following a procedure regarding one or several crimes, measure which leads to the permanent deprivation of that good;
- e) main crime designates any crime, the results of which are one of those mentioned in article 6 of the Romanian Law.

Another requirement is that every state should adopt legislative measures able to ensure the feature of being a crime, according to the international law, to the deeds mentioned in article 6 of the Convention. There were two possibilities of answering to this new legislative need: a distinct incrimination or to expand the field of application and redefine a penal rule that already existed.

In the European Union several community's acts were adopted, in order to unify internal legislations and in order to facilitate the prevention of money laundering, such as: the Directive of the European Union 91/308/CEE regarding the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, modified by the Directive 97/2001CEE of the Parliament and Council of the European Union, Directive 3 (2005/06CEE), which was already enforced as a law in Romania.

In the EU Report of the Evaluation Mission of March 2006 regarding money laundering, it was decided, that "the main Romanian legislation is adapted completely to the international and EU acquis".

3. EVOLUTION OF THE INTERNAL LEGISLATION

For more than 9 years, the Romanian legislation had no regulations regarding money laundering, which led to the increase of the criminal phenomenon of hiding the profits obtained through criminal activity, as only the authors of the crimes generating money were punished. Practically, whoever facilitated money laundering wasn't sanctioned, although his actions were sometimes more dangerous than the ones of the authors of the crimes. As a result, there is no explicit information regarding the existence and extent of this phenomenon until the moment of its internal incrimination.

In order to respect the international commitments of the Vienna Convention, the Romanian Parliament adopted the Law 21/1999 for preventing and sanctioning money laundering. In article 23 are described its procedures:

- a) exchange or transfer of values, knowing that they come from crimes, drug dealing, crimes against the laws referring to weapons and ammunition, explosives, nuclear materials or other radioactive materials, forgery of coins or other valuables, unauthorized revealing of economical secrets, embezzlement, procurement, smuggling, blackmail, crimes related to gambling, crimes related to drug traffic, crimes related to traffic with persons, immigrants, money laundering, corruption and crimes in direct link to it, crimes committed with the help of the computer, credit card frauds, crimes committed by persons who are part of criminal organizations, disrespect to the dispositions regarding the import of waste, or to the dispositions regarding gambling, with the purpose of concealing their illicit nature, or accommodating or helping the persons involved in such activities, or allegedly involved;
- b) concealing or dissimulating the real nature of the origin, belongings, dispositions, movements of the property of goods or the nature of the right upon them, knowing that these goods come from one of the crimes mentioned on the letter a;
- c) obtaining, possessing or using goods, knowing that they come from one of the crimes mentioned at the letter a;

In the second paragraph of the art. 23 of the law 21/1999 the deed of associating, initiating, joining to or supporting in any way money laundering is sanctioned.

The main problem of this regulation was that the definition of money laundering uses a specific list of crimes, reducing the number and the variety of the deeds that can be considered penal activities of money laundering, a fact which does not correspond to the legislation of the European Union (for example, embezzlement was not covered by this law).

In order to correct these deficiencies, the Romanian Parliament adopted the Law 656/2002 for the prevention and sanctioning of money laundering, and the crime of money laundering received a new rule. Thus the following deeds became penal acts of money laundering.

- a) exchange or transfer of goods, knowing that they come from committing a crime, for the purpose of hiding or dissimulating the illicit origin of these goods;
- b) concealing or dissimulating the real nature of the origin, belongings, dispositions, movements of the property of goods or of the right upon them, knowing that these goods come from committing a crime;
- c) obtaining, possessing or using goods, knowing that they come from committing a crime.

Starting from this particular aspect, it results that the legal objects of this crime are the patrimonial and social relations, the protection of which ensure the legal circulation of money, and the fairness of banking operations.

The material object of the crime is the good itself, an item to which the criminal activity is directed. In this sense, the notion of "goods" means that "corporate or intangible goods, mobile or not, as well as legal acts or documents attesting a title or a right" can constitute a material object of this crime.

Money - the national or foreign currency with power of circulation - hasn't been included in the definition of the notion of goods, as stated in the art. 2, letter b) of the Law 21/1999, substituted by the Law 656/2002. They represent merchandise, which embodies the general value of merchandise, being a measure of value, a mean of circulation, mean of accumulation.

But it already exists, foreseen in our legislation, the offence of concealing, with its aggressive modality incriminated by the Law no. 78/2000.

Together with the regulation of the infraction of money laundering appeared the problem of distinguishing the relationships between money laundering and concealing, seen as infraction.

Concealing permits the sanction of the actions of reception, obtaining or transformation of a good or of the facility of its valorisation, knowing that the good comes from committing an action foreseen by the penal law, if through this has been pursued the obtaining for oneself or for other of a material advantage. The law no. 78/2000 incriminates the concealing of goods resulted from committing it a felony of corruption and of those similar to them. From the analysis of these dispositions it results that, as it was appreciated in the specialized literature, through the Law no. 78/2000 a new offence of concealing, distinct from the one foreseen and sanctioned by

art. 221 Penal Code has not been incriminated but only an aggravated modality of it, in those situations in which it refers to the goods resulted from committing a felony of corruption or assimilated to it. This action is more obvious because the sanction of this modality is made by referring to the punishment foreseen in art. 221 of the Penal code, the maximum of which is increased with 2 years.

In a similar way was incriminated a new normative modality of the felony of money laundering, foreseen in art. 23 intended line 1 from the Law no. 656/2002, through the dispositions of the art. 17 letter c) from the Law no. 656/2002 for preventing, discovering and sanctioning the corruption actions, when money, goods or other values come from the sanction of a corruption felony or assimilated to it.

If we should refer to the judicial object, the concealing jeopardises the social relations with patrimonial features, enabling to disappear the goods resulted from committing some actions foreseen by the penal law. It implies the recovery of these goods and the reconstitution of the patrimony from which they were taken. Concealing also jeopardises the social relations whose protection is made through the insurance of normal achievement of penal justice, because enabling to disappear the traces of the goods resulted from committing some actions foreseen by the penal law prevents the discovery and sanction of delinquents, making more difficult the accomplishment of justice.

On the other hand, the special judicial object of the felony of money laundering is constituted by these social relations with patrimonial features of which the formation, existence and development cannot be conceived without the protection and assurance of the legal circuit – either financial, banking, commercial or civil – of money, values and goods against the attempt to conceal or dissimulate an illicit penal origin of these or to favour the persons involved in this activity or presumably willing to avoid the judicial consequences of their actions.

We can say that, in regard to the material element of the infraction of money laundering, the exchange or transfer of some goods is ascribed to the transformation as a material element of the concealing, hiding or dissimulating of the nature, source, placement, disposition, circulation or origin of goods, and in regard to obtaining, holding or using of goods, these activities are rediscovered in the material element of the concealing, seen under the aspect of receiving or obtaining.

In order to constitute the material object of the infraction of money laundering, the goods must come from committing some offences, as it is foreseen in the legal regulation itself of money laundering. *De lege ferenda*, we consider that, in order to cover all the areas of the actions of money laundering, the legislator should have used a more extended term regarding the source of the goods that form the material object of this felony. So, the legislator should have taken into account the goods that come from

committing any actions foreseen by the penal law, which would allow the sanction of the person who commits money laundering, even if the action generating money would not constitute a felony, and the person that commits it would be not punished. The reason of such a regulation is that the felony of money laundering has a distinct incrimination, completely separated from the basic felony, and in many penal legislations the tendency is to sanction more severely money laundering than the felony which generated illegal incomes, taking into account that many times the effects of the money's "cosmetic treatment" are more noxious than the ones of the actions from which they come.

Money laundering is a more serious form of concealing the values, money or goods resulted from committing an infraction and which, due to reasons of penal policy, the legislator has distinctively incriminated under other designation.

4. ORGANISMS INVOLVED IN THE STRUGGLE TO CONTROL MONEY LAUNDERING IN ROMANIA

Under the conditions of the Law no. 656/2002, established in order to prevent and sanction money laundering, and also to establish some measures able to prevent and react against the financing of acts of terrorism, the central institution in the domain is the National Office of Preventing and Striving Against Money Laundering, which cooperates with other institutions and public or private entities, for which the law foresees expressly attributions in order to struggle against money laundering.

The NOPSML, according to the provisions of Chapter III from the Law no. 656/2002, functions as a specialized organ with judicial personality, subordinated to the Government and under the coordination of the Prime Minister, through the Prime Minister's Office, with the residence in the municipality of Bucharest, having as object of activity the prevention and struggle against money laundering and against the financing of acts of terrorism, purpose in which it receives, analyses, processes information and lets it to be known, when is found out the existence of some solid indications of money laundering or of some suspected operations of financing the acts of terrorism to the Public Ministry attaining to the High Court of Cassation and Justice. In the situation in which would be discovered the financing of some acts of terrorism, the Office immediately informs the Romanian Service of Information regarding these suspected operations.

The organization and functioning of the Office was foreseen from the beginning of its existence as a Unity of Financial Information, respectively a competent authority at national level that coordinates the Romanian system of prevention and reaction versus money laundering.

Alike the competencies established to FIU by the Egmond Group, ONPCSB has among its main "attributions" the competencies:

- to control the conformity of the reporting entities, either independent or connected with the authorities of financial control and prudent surveillance attributions (financial and non-financial institutions) towards the obligations established by the special law;

- to participate in the instruction programmes organized by the reporting entities. According to the legal provisions, the Office receives from the reporting entities three types of reports:

- The report of suspected transactions,

- The report regarding the operations with sums in cash, in lei or in other currency, where the minimal limit represents the equivalent in lei to 10.000 euro,

- The report for external transfers in and from accounts of sums of which the minimal limits are equivalent in lei to 10.000 euro.

In international plan, the National Office of Preventing and Striving against Money Laundering has become a member of the Egmont Group since May 2000”.

So there are institutions with elaboration and/or application attributions of the legislation in the domain of prevention and reaction versus money laundering: Ministry of Justice, Ministry of Public Finances, Ministry of European Integration, Ministry of Administration and Internal Affairs Public Ministry attaining to the High Court of Cassation and Justice, The National Anticorruption Direction, The National Bank of Romania, The Romanian Service of Information; institutions with financial control and prudential surveillance attributions: The National Bank of Romania, The National Control Authority, The Ministry of Public Finances, The Audit Office of Romania, The National Commission of Mobile Values, The Surveillance Commission of Assurances; entities with reporting obligations: the Romanian banks and branches of the foreign banks, financial and credit institutions, assurance – reinsurance societies, economic agents that carry on activities of gambling or pawning, natural or legal persons that give assistance of judicial, notaries offices, book-keeping, financial-banking specialities, post offices, exchange houses and others; professional associations: Romanian Association of the Banks, The National Association of the Societies of Mobile Values, The Lawyers’ Union from Romania, The National Union of the Public Notaries from Romania, Chartered Accountants and Authorized Accountants’ Body from Romania, Association of the Organizations of Casinos in Romania, Romanian Association of Estate Agencies, Real Estate National Union, the Cars’ Producers and Importers’ Association from Romania, The National Association of Tourism Agencies, The Manufacturers’ National Union from Romania.

5. A GENERAL VIEW OF THE PHENOMENON OF MONEY LAUNDERING ILLUSTRATED THROUGH STATISTIC INDICATORS

In the activity report of NOPSML in the year 2006 it was shown that financial analyses realized by this organism in order to identify the appearance of money laundering revealed that the main source felony of dirty money was tax evasion (51,75% of cases, followed closely by fraud (10,89%). Following the control activities of ONPCSB, of the Financial Guard and of the National Bank, in 2006 was noticed a diminution of the number of the ghost commercial societies and also of the number of persons involved in the operations of money laundering.

The number of reports of withdrawals in cash of more than 10,000 euro, received by NOPSML in the period 1999-2006: in 1999 - 4.125, in 2000 - 9.475, in 2001 - 8.665, in 2002 - 8.237, in 2004 - 11.658, and in 2005 - 14.944, as in the year of the pre-adhesion, in 2006, the growth was spectacular to 71.571.

For the situation of the Reports of Suspected Transactions, in the same report it was shown that the number of reports totally received by the Office in 2006 was of 3.196, of which from the reporting entities - 2.720 (respectively, from banks: 2.560, from casinos: 46, from dealers of cars: 2, from notaries: 1, from exchange houses: 3, from societies of money transfer: 8, from assurance societies: 4, from other legal persons: 47, from natural persons: 32, from financial investment' societies: 12, from post offices: 5), and from the control and prudent surveillance institutions and other institutions - 476.

The representatives of ONPCSB have shown that, in 2006, the notifications of the Office to the Public Ministry attaining to the High Court of Cassation and Justice (HCCJ) have been finalized by 23 accusations on money laundering and, under the suspicions of money laundering, have been cancelled five bank transactions and have been suspended 4 such operations.

For 2007, at the same time with the entrance of Romania in the U.E., the habilitated institutions have developed their activities, both on the prevention side, and on the investigation side of the indications and suspicions of money laundering, with unproved international cooperation.

So, the number of reports of withdrawals in cash of more than 10,000 euro, received by NOPSML has overrun the value of the previous year, being recorded 90,123, from which notifications from banks (including the branches of foreign banks) 8.802 reports; and other institutions have sent 81.321 reports of which: societies of services in financial investments 464; societies of administration investments: 10; investment societies: 3; crediting financial institutions: 112; leasing societies: 28; societies of intermediate financial operations: 2; societies of assurances/ reassurances: 68; exchange houses: 1.723; economical agents that develop pawning

activities: 3; economical agents in the domain of gambling: 2.152; agents of sales / emptions of artefacts, precious stones and metals: 1; economical agents that develop tourism activities: 19; cars' dealers: 4.349; treasury: 599; post offices: 216; societies of money transfer: 39; persons that exert free judicial professions, lawyers: 5; persons that exert free judicial professions, notaries: 68.306; courts, natural and legal persons that provide financial consultance, accountants or financial-banking: 4; real estate agencies: 241; associations / foundations: 1; other legal persons: 2.854; natural persons: 1; economic agents in the services' domain: 3; customs: 118.

About the situation of the Reports of Suspected Transactions – the number of reports totally received by the Office, in 2007 has been amounted to 2.574, so in diminution if compared to the previous year. The structure is the following: from the reporting entities have been received 2.096 reports, of which from the banks: 1.861; from societies of financial investments: 6; from leasing societies: 5; from assurances / reassurances societies: 10; from societies of intermediated financial operations: 6; from exchange houses: 2; from societies of money transfer : 23; from lawyers: 7; from notaries: 86; from persons that give fiscal accounting assistance: 1; from consultance societies: 1; from real estate agencies: 3; from natural persons: 39; from other legal persons: 46; from financial control and prudent surveillance institutions have been recorded 177 such reports; Financial Guard: 84; Ministry of Public Finance: 47; National Authority of Customs: 25; National Bank of Romania: 16; National Council of Mobile Values: 5.

In 2007 NOPSML has notified the Public Ministry attaining to the HCCJ, 6 cases of laundering of money, laundering through fraud and fiscal evasion, has suspended a number of 3 suspected financial operations: 3 and the total value of the immobilized sums was of: 476.185 USD and 200.000 EURO.

6. CONCLUSIONS

The more intense activities developed by the habilitated institutions and organisms in the sense of prevention and reaction versus money laundering offers the image of a very dangerous phenomenon, which undermines alone or together with the other manifestations of organized criminality the economic, social and political stability of the world' states, without being avoided in any way. The verification of money's origin is the main obligation of the authorities, and in Romania, the bank's and other professional secrets are not to be invoked in front of the judicial organs, as the possibility exists of placing under surveillance the telecommunications' system or electronics and the bank accounts when there are solid legal indications related to the activities of money laundering.

Literature:

- Gh. Mocuta, "Organized crime and money laundering", Ed. Noul Orfeu, Bucharest, 2004

- Nicolas Queloz, Boris Boller, Fabrice Haag, "Dispositifs de controle du blanchiment d'argent", Revue Suisse de criminologie no. 1/2007
- Antonello Biagioli, "Financial crime as a threat to the wealth of nations. A cost - effectiveness approach", Journal of Money Laundering Control, no. 11/2008
- Nicolas Queloz, "Efficacite des systemes de controle du blanchiment d'argent ", Revue Internationale de criminologie et de police technique et scientifique, no. 1/2007
- Ion Pitulescu, "Consideratii referitoare la infractiunea de spalare a banilor"., in Dreptul No. 8/2002
- H. Diaconescu, Infractions of corruption and others assimilated or in connection to these, Ed. All Beck, 2004
- Dongoroz, S. Kahane, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, Theoretical explanations of the Romanian penal Code, special part, vol. III, Ed. Academiei, Bucharest, 1971
- H. Diaconescu, Penal right - special part, vol. I, Ed. All Beck, Bucharest, 2005
- Anamaria Cristina Cercel, Criminologie, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2009
- Ruxandra Raducanu, Drept penal. Partea speciala, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2009

Contact – email

rux_raducanu@yahoo.com

acf88@yahoo.com

ALTERNATIVE SANCTIONS IN THE NEW CZECH CRIMINAL CODE

ONDREJ ŠTEFÁNIK

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Nový trestní zákoník přinesl množství změn, přičemž výjimku v tomto směru nepředstavuje ani alternativní trestání. Alternativní tresty, ukládání kterých připouští již stávající trestní zákon, prodělaly řadu změn a nadto byl katalog alternativních trestů rozšířen o dvě zcela nové sankce, a to trest domácího vězení a trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Tento příspěvek se bude zaměřovat na novou úpravu peněžitého trestu.

Key words in original language

Nový trestní zákoník; Alternativní tresty; Peněžitý trest.

Abstract

The new Criminal Code has brought many changes and alternative sanctions do not stay apart. Alternative sanctions, which could be imposed due to present Criminal Code changed in many ways and two more sanctions were added. There is a completely new sentence of home confinement and also a new ban of access to sporting, cultural and other social events. This paper focuses on new legal regulation of pecuniary penalty.

Key words

New Criminal Code; Alternative Sanctions; Pecuniary Penalty.

Úvod

Peněžitý trest jako sankce za porušení práva nelze považovat za žádné novum. Jeho kořeny v podobě různých pokut či jiných sankcí majetkové povahy bychom snad mohli vypočítávat již v dobách ranního starověku, ne-li ještě dříve. Pravděpodobně již na počátku fungování lidské společnosti, kdy se ještě jenom formovaly zárodky práva, tak jak ho známe dnes, tato sankce v nějaké primitivní podobě existovala. Lze tak usuzovat z důvodu, že lidskému myšlení je přirozeně vlastní úvaha, že je nezbytné „zaplatit“ za své zlé skutky. S velkou mírou pravděpodobnosti lze tedy uzavřít, že již od počátku fungování lidské společnosti představovala určitá majetková ujma (ne nevyhnutně v penězích) následek společensky netolerovatelného chování.

O sankcích majetkové povahy mluví i jeden z nejstarších kodexů chování vůbec – Bible. Na mnoha místech nalezneme příklady, kdy byl majetkový postih pachatele považován za dostatečné řešení jeho protiprávního jednání. Za všechny nelze nezmínit knihu Exodus, 21. Kapitolu, kde třeba nalézáme:

„Když se budou muži prát a uhodí těhotnou ženu tak, že z ní vyjde plod, ale k dalšímu ublížení nedojde, musí pachatel zaplatit pokutu, jakou mu uloží manžel té ženy; zaplatí podle rozhodnutí soudců.“ Nebo v té samé knize v té samé kapitole dál nalézáme: „Když býk potrká muže nebo ženu tak, že zemřou, musí být ten býk ukamenován a jeho maso se nebude jíst; majitel toho býka pak bude bez viny. Jestliže ale byl ten býk trkavý už od dřívějšího a jeho majitel byl varován, ale nehlídal ho a ten býk zabije muže nebo ženu, bude býk ukamenován a zemře i jeho majitel. Jestliže mu bude uloženo výkupné, dá výplatou za svůj život vše, co mu bude uloženo.“ Pokud by bylo možno u prvního příkladu vznést námitku, že není zcela jasné, zda se jedná o sankci nebo o náhradu škody za způsobenou tělesnou újmu, u druhého příkladu lze již zcela jednoznačně mluvit o sankcích veřejnoprávní povahy. Ukamenování býka, kterého maso se nebude jíst je již nutno považovat za majetkovou újmu na straně pachatele, která však nemá žádný ekvivalent v majetkové sféře poškozeného. Nadto existenci možnosti vykoupit se z trestu smrti, lze považovat za primitivní chápání peněžitého trestu jako trestu alternativního, v daném případě jako alternativu k trestu smrti.

Jak je patrné, peněžitý trest, resp. sankce majetkové povahy jsou staré jak lidstvo samo. Není proto žádným překvapením, že tuto sankci v různých obdobích nacházíme v každém moderním psaném trestním kodexu, který kdy platil na území České republiky.¹ Výjimky samozřejmě nepředstavuje ani stávající trestní zákon² ani rekodifikovaný trestní zákoník.³ V plném rozsahu se lze ztotožnit s názorem, že „peněžitý trest je jedním z nejdůležitějších a nejvyužívanějších trestů nespojených s odnětím svobody a je významnou alternativou ke krátkodobým trestům odnětí svobody.“⁴ Jakékoli pochybnosti o tom, že peněžitý trest má v českém trestním právu své pevné a nezastupitelné místo rozptyluje již letný náhled do Statistické ročenky kriminality vydávané Ministerstvem spravedlnosti ČR, ze které plyne, že jen v roce 2008 byl tento trest uložen v 5307 případech, což z něho činí čtvrtý nejvyužívanější trest vůbec.⁵

Nicméně, žádná právní úprava není a nikdy nebude dokonalá, přičemž výjimku z tohoto pravidla pochopitelně netvoří ani úprava peněžitého trestu. Zákonodárce proto na některé problémy, resp. nedostatky peněžitého trestu

¹ Např. zákon č. 86/1950, trestní zákon (§§ 48 až 50) nebo zákon č. 117/1852, trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích (§ 241)

² Zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů, trestní zákon

³ Zákon č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, trestní zákoník

⁴ Srov.: Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha : C.H. Beck, 2000, str. 463

⁵ Zdroj: Statistická ročenka kriminality vydávané Ministerstvem spravedlnosti ČR (<http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=3397&d=47145>)

související s rozvojem společnosti v rámci rekodifikace trestního práva pochopitelně reaguje. Následující část příspěvku již bude věnována výlučně podobě peněžitého trestu v rámci rekodifikovaného trestního zákoníku.

Peněžitý trest ve světle rekodifikace trestního práva

V novém trestním zákoníku je úprava peněžitého trestu obsažena v ustanovením §§ 67 až 69 zákona č. 40/2009 Sb. ve znění pozdějších předpisů, trestní zákoník (dále jen „trestní zákoník“).

Podmínky uložení peněžitého trestu

S přihlédnutím ke skutečnosti, že mantinely ukládání tohoto trestu v podobě výčtu trestných činů, na které dopadá, se oproti stávající právní úpravě nikterak nemění, není nevyhnutné je na tomto místě podrobně popisovat a lze odkázat na řadu odborných publikací, které se touto problematikou zevrubně a pečlivě zabývají.⁶ Pouze pro úplnost v rámci tohoto textu okrajově uvedu, že dle § 67 odst. 1 a 2 nového trestního zákoníku je možné peněžitý trest uložit, jestliže pachatel pro sebe nebo pro jiného úmyslným trestným činem získal nebo se snažil získat majetkový prospěch. Bez uvedených podmínek může soud uložit peněžitý trest pouze v případě, že trestní zákon uložení tohoto trestu za spáchaný trestný čin dovoluje, nebo ho ukládá za přečin a vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele nepodmíněný trest odnětí svobody současně neukládá.

Možnost uložení peněžitého trestu jako trestu samostatného upravuje ustanovení § 69 odst. 3 trestního zákona zásadně obdobně jako je tomu u stávající právní úpravy, tak, že jako samostatný trest může být peněžitý trest uložen, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.

Výměra peněžitého trestu

Lze říct, že právě ohledně výměry peněžitého trestu překonala úprava této sankce v rámci rekodifikace největší změny. Stávající trestní zákon upravuje „mantinely“ ukládání peněžitého trestu pouze tak, že tento je možné ukládat v rozmezí od 2.000,- Kč do 5.000.000,- Kč, přičemž je pouze stanoveno, že soud při výměře peněžitého trestu přihlédne k osobní a majetkovým poměrům pachatele.

⁶ Např. Jelínek, J.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.. Praha : Linde a.s., 2005; Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí. Brno : Masarykova univerzita, 2002; Kratochvíl, V.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Brno : Masarykova univerzita, 2005; Sotolář, A., Púry, F., Šámal, P.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha : C.H.Beck, 2000; Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha : C.H. Beck, 2000; a mnohé další.

Nová právní úpravu podchycuje výměru mnohem komplexněji. Ustanovení § 68 zavádí do českého právního řádu nové pravidla pro určování výměry peněžitého trestu, když stanovuje, že peněžitý trest se ukládá v denních sazbách a činí nejméně 20 a nejvíce 730 celých denních sazeb, přičemž jedna denní sazba činí nejméně 100 Kč a nejvíce 50 000 Kč. Jak je patrné, v první řadě se poměrně radikálním způsobem mění „rozpětí“, v rámci kterého bude možné peněžitý trest ukládat. Dolní hranice zůstává u 2 000 Kč, nicméně horní hranice tohoto trestu v rámci nové úpravy může dosahovat až 36 500 000 Kč. Uvedený posun horní hranice výměry peněžitého trestu nelze hodnotit jinak, než jako pozitivně. V současné společnosti jsou ekonomické rozdíly mezi občany více než propastné a pokud má peněžitý trest skutečně naplňovat svůj účel, tj. zasáhnout do majetkové sféry odsouzeného natolik citelně, aby se do budoucna vyvaroval páčání trestné činnosti, zákonitě musí být rozpětí výměry peněžitého trestu co nejširší. Horní hranici výměry peněžitého trestu ve výši 36 500 000 Kč lze již považovat za značně citelnou ujmu i pro odsouzené pocházející z více než nadstandardních majetkových poměrů.

Ze změny způsobu určování výměry peněžitého trestu však neplyne pouze navýšení její horní hranice. Mnohem podstatnější skutečností v tomto směru je ustanovení § 68 odst. 3 trestního zákoníku, ve kterém je stanoveno pravidlo pro vyměřování výše peněžitého trestu konkrétním pachatelům. Počet denních sazeb soud určí s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu. Výši jedné denní sazby peněžitého trestu stanoví soud se zřetelem k osobním a majetkovým poměrům pachatele. Přitom vychází zpravidla z čistého příjmu, který pachatel má nebo by mohl mít průměrně za jeden den. Dále je stanoveno, že příjmy pachatele, jeho majetek a výnosy z něj, jakož i jiné podklady pro určení výše denní sazby mohou být stanoveny odhadem soudu.

Důvodová zpráva⁷ k návrhu nového trestního zákoníku k tomuto uvádí, že „nově by měl být systém majetkových sankcí doplněn o ukládání peněžitého trestu ve formě tzv. denních pokut, jejichž podstatou je vyjádření povahy a závažnosti činu počtem denních sazeb, přičemž za každý den musí být uhrazena určitá peněžní částka stanovená na základě pečlivého hodnocení majetkových poměrů pachatele, kdy se při stanovení výše denní sazby přihlíží k majetkovým poměrům pachatele, a vychází se především z čistého příjmu, který pachatel má nebo by mohl mít při náležitém využití svých schopností průměrně za jeden den. Tyto částky mohou být stanoveny i odhadem soudu, zejména v případě, kdy pachatel v době ukládání trestu nepracuje, anebo kdy v důsledku jeho postoje k trestnímu řízení není možné jeho skutečný denní příjem náležitě zjistit. Systém denních pokut je třeba chápat jako způsob výpočtu celkové částky tvořící peněžitý trest a není s ním nutně spojeno jeho placení ve formě řady jednotlivých termínovaných splátek. V našich podmínkách se jeví však potřebným spojit obě tato

⁷ Dostupná z www.psp.cz

hlediska - způsob výpočtu i způsob zaplacení ve splátkách, neboť je to nejúčinnější z hlediska účelu trestu i výkonu tohoto trestu.“

Přestože se v důvodové zprávě výslovně uvádí, že systém denních pokut představuje způsob výpočtu výměry peněžitého trestu a není s ním nezbytně spojeno uhrazení peněžitého trestu ve splátkách, přinejmenším v rámci úvah *de lege ferenda* by bylo vhodné uvažovat o denních pokutách i v tomto smyslu. Požadovat po pachateli, aby hradil peněžitý trest v denních splátkách, by bylo samozřejmě nezbytné považovat za zbytečně šikanózní. Avšak výkon peněžitého trestu v pravidelných, třeba týdenních splátkách, klidně spojených s povinností tyto splátky hradit osobně třeba probačnímu úředníkovi, by mohl vnést zejména u pachatelů blízkých věku mladistvých velice zajímavý element z pohledu jejich nápravy. Značně by se tím zvyšovala citelnost tohoto trestu, zejména u takto specifikovaného okruhu pachatelů, kterým by byly v pravidelných intervalech odčerpávány finanční prostředky, které by jinak mohli využít k jiným účelům. Také povinnost hradit jednotlivé splátky osobně by k citelnosti této sankce výrazně, avšak ne neúměrně přispěla. Je potřeba si otevřeně přiznat, že u takto specifikovaného okruhu pachatelů za ně peněžitý trest obvykle uhradí rodiče, nebo jím s úhradou peněžitého trestu alespoň pomůžou. S tímto souvisí další zajímavý aspekt nápravy pachatele, kterým je pocit viny a odpovědnosti, avšak ne vůči státu či společnosti, ale právě vůči nejbližším lidem z okruhu pachatele. Pokud takový pachatel uhradí (resp. někdo za něho uhradí peněžitý trest najednou), vliv rodiny se bude v tomto směru projevovat nanejvýš měsíc, možná dva. Pokud odsouzený pachatel bude nucen pravidelně odnášet určitý finanční obnos, což by mu a jeho nejbližším zároveň jeho deliktní jednání opakovaně a opakovaně připomínalo, byl by tento vliv co do délky a intenzity nepochybně ztelnější.

Splátky peněžitého trestu

Obdobně jako stávající trestní zákon, tak i nový trestní zákoník pamatuje s ohledem na majetkové poměry pachatele na možnost uhrazení peněžitého trestu v pravidelných přiměřených splátkách, které musí být ze zákona měsíční. Stávající právní úprava v tomto směru oproti rekodifikovanému trestnímu zákoníku trpí, resp. lze říct, že už jenom trpěla nedostatkem, který se v rámci rekodifikace podařilo alespoň částečně odstranit. V současné době účinný trestní zákon totiž nepamatoval na situace, kdy by odsouzený pachatel výkon peněžitého trestu v pravidelných měsíčních splátkách nedodržoval. Rekodifikovaný trestní zákoník však ustanovení o přiměřených splátkách peněžitého trestu doplnil v tom smyslu, že odsouzený pachatel ztratí výhodu výkonu peněžitého trestu ve splátkách, nedodrží-li termíny splátek. Z dikce ustanovení § 68 odst. 5 trestního zákoníku „soud může určit“ však plyne, že i o této skutečnosti, tj. o ztrátě výhody splátek peněžitého trestu musí soud rozhodnout předem, již v odsuzujícím rozsudku. Pokud tak neučiní, stává se situace opět velice komplikovaně řešitelnou.

Motivace pachatele k dobrovolnému výkonu peněžitého trestu

Stejně jako v rámci stávající právní úpravy, tak i ve světle rekodifikace trestního práva zůstává spornou efektivní možnost motivace odsouzeného pachatele k dobrovolnému splnění peněžitého trestu. Toto motivování pachatele spočívá v „pohrůžce“ výkonu náhradního trestu odnětí svobody pro případ dobrovolného nevykonání peněžitého trestu. Je pouze pochopitelné, že s ohledem na zvýšení horní hranice výměry peněžitého trestu došlo také ke zvýšení maximální výměry náhradního trestu odnětí svobody ze dvou na čtyři roky.

S přihlédnutím k horní hranici výměry ve výši 36 500 000 Kč však zůstává na pováženou efektivita této motivace i přes shora uvedené zvýšení maximálně přípustného náhradního trestu odnětí svobody. Řada pachatelů již nyní volí raději výkon náhradního trestu odnětí svobody před zaplacením peněžitého trestu, nebo peněžitý trest zaplatí jenom částečně a posléze vykonají pouze poměrnou část náhradního trestu odnětí svobody, což ne zcela koresponduje s naplněním účelu tohoto alternativního trestu.

Řešení tohoto problému přitom může spočívat ve zcela jednoduché pozitivní motivaci pachatele. Poslední část příspěvku tedy bude věnována ustanovení § 69 odst. 2 v návaznosti na ustanovení § 105 odst. 1 písm. e) trestního zákoníku, resp. ustanovení § 54 odst. 4 v návaznosti na § 69 odst. 1 písm. c) stávajícího trestního zákona, které upravují institut zahlazení odsouzení. Zahlazení odsouzení probíhá u peněžitého trestu ve dvojím režimu, když se rozlišuje, zda byl peněžitý trest uložen pro trestný čin spáchaný z nedbalosti nebo úmyslně. K zahlazení odsouzení k peněžitému trestu uloženému za nedbalostní trestný čin dochází hned jeho výkonem, avšak na zahlazení odsouzení k peněžitému trestu pro úmyslný trestný čin musí pachatel počkat 1 rok. Uvedenou změnu oproti stávající právní úpravě lze zcela jednoznačně považovat za pokrok, neboť podle současného trestního zákona je tato lhůta tříletá.

Vyvstává otázka, proč nemotivovat odsouzeného pachatele k řádnému výkonu peněžitého trestu pozitivně, tj. „čistým“ rejstříkem trestů, což lze v dnešní době považovat za esenciální pro každého člověka, který chce ve společnosti fungovat jako její řádný a plnohodnotný člen. De lege ferenda by tedy bylo vhodné uvažovat o tom, že by se ve světle zahlazení odsouzení peněžitého trestu přestaly rozlišovat úmyslné a nedbalostní trestné činy.

Závěr

Peněžitý trest jako alternativa k nepodmíněnému trestu odnětí svobody má v právním řádu České republiky své nezastupitelné a užitečné místo. V současné době již nelze předpokládat, že by se z právní úpravy vytratil. Je ale pochopitelné nevyhnutné pořád diskutovat o jeho konkrétní podobě, aby mohl co nejefektivněji naplňovat svůj účel a do budoucna pozitivně ovlivňovat chování odsouzených pachatelů. Autor tohoto textu doufá, že

svým dílčím příspěvkem této diskuzi do budoucna napomohl, a že nezůstane uzavřená.

Literature:

- Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
- Jelínek, J.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.. Praha : Linde a.s., 2005
- Kalvodová, V.: Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí. Brno : Masarykova univerzita, 2002
- Kratochvíl, V.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Brno : Masarykova univerzita, 2005
- Sotolář, A, Púry, F., Šámal, P.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. Praha : C.H.Beck, 2000
- Statistická ročenky kriminality vydávané Ministerstvem spravedlnosti ČR (<http://portal.justice.cz/justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=3397&d=47145>)
- Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha : C.H. Beck, 2000

Contact – email

ondro@mail.muni.cz

DUŠEVNÍ PORUCHA VE SMYSLU § 123 TRZ - TÉMA NJEN PRO TRESTNÍ PRÁVNÍKY

HELENA VÁLKOVÁ

Fakulta práva, Západočeská univerzita v Plzni

Abstract in original language

Trestněpolitický zájem na co nejpřesnější a zároveň dostatečně obecně formulované definici toho, co je třeba v zájmu účinné trestněprávní ochrany zahrnovat pod pojem duševní poruchy, je důvodem, proč se nový trestní zákoník v jednom ze svých výkladových ustanovení (§ 123) pokusil o novou definici duševní poruchy. Klíčovým pojmem ve smyslu § 123 TrZ je duševní porucha, nikoli duševní nemoc. Pojmy uvedené v § 123 TrZ nelze pokládat za výlučně medicínsky-psychiatrické, byť se samozřejmě nejedná ani o výhradně právní terminologii. S přihlédnutím k vývoji vědních oborů psychiatrie a psychologie, které především v poslední době zaznamenaly značný pokrok, je též třeba nepokládat výklad jednotlivých pojmů za jednou provždy platné dogma.

Key words in original language

Duševní porucha; duševní nemoc; nepřičetnost; zmenšená přičetnost; nebezpečný pachatel; znalecký posudek; ochranná opatření.

Abstract

Criminal policy is interested in general but enough precious definition of what should be understood under term mental disorder. That is why the new penal law from 2009, which will come in force on 1.1. 2010, determines in its paragraph 123 in relatively concrete way, which mental disorders are covered by the definition of mental disorder. Further the key term in § 123 is not mental disease, but mental disorder. Nevertheless the last findings of psychiatry and psychology signalise our limited knowledges concernig mental health, so that we have to be prepared for possible change of particular terms of mental disorder in the future.

Key words

Mental disorder; mental disease; insanity; decreased insanity; dangerous offender; expert opinion; protective measures.

I. Úvodem

Tradičně mezioborové téma pachatele nepřičetného v důsledku duševní poruchy logicky přitahuje jak pozornost trestních právníků, tak forenzních psychiatrů. Způsobilstvo pachatele stát se trestně odpovědným, vycházející z jeho duševních schopností (stavu) a o ně se opírajícího konstatování stran jeho nepřičetnosti (§ 26 TrZ), zmenšené přičetnosti (§ 27 TrZ) či plné přičetnosti, jako jedné ze základních podmínek míry jeho trestní odpovědnosti, resp. její absence, je jistě dostatečným důvodem pro to, aby

se nový trestní zákoník v jednom ze svých výkladových ustanovení pokusil o novou definici duševní poruchy (§ 123 TrZ). Krom toho spáchání protiprávního, trestní sankcí ohroženého činu ve stavu vyvolaném duševní poruchou, nemusí ani vždy ke zmenšené přičetnosti či dokonce nepřičetnosti vést, a přesto pro pachatele – právě vzhledem ke stavu, ve kterém se dopustil svého činu - může mít fatální trestněprávní následky: za podmínek § 47 TrZ lze upustit od potrestání takového pachatele za současného uložení ochranného léčení nebo zabezpečovací detence nebo mu lze za podmínek § 99 odst. 2 písm. a) TrZ uložit ochranné léčení, případně za splnění podmínek § 100 odst.2 písm. a) TrZ zabezpečovací detenci.

Trestněpolitický zájem na co nejpřesnější a zároveň dostatečně obecně formulované definici toho, co je třeba v zájmu účinné trestněprávní ochrany zejména před nebezpečnými pachateli závažných trestných činů zahrnovat pod pojem duševní poruchy, je tedy evidentní.. Zda se tohoto úkolu zákonodárce zhostil úspěšně, ukáže až aplikace příslušného ustanovení v praxi, kde bude velkou roli hrát i to, jak se k novému vymezení duševní poruchy „s trestněprávní náplní“¹ postaví soudní znalci z oboru psychiatrie. Nechme se překvapit...

II. Obecné vymezení pojmu duševní porucha

Znění § 123 není komplikované, neboť jednoznačně stanoví, že „*duševní poruchou se rozumí mimo duševní poruchy vyplývající z duševní nemoci i hluboká porucha vědomí, mentální retardace, těžká asociální porucha osobnosti nebo jiná těžká duševní nebo sexuální odchylka*“.

Toto výkladové ustanovení vymezuje pro účely základních trestněprávních předpisů (zákona č. 40/2009, Sb., trestního zákoníku, zákona č. 141/ 1961 Sb., trestního řádu a zákona č. 218/ 2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže) co je třeba rozumět pod pojmem *duševní porucha*. Vychází přitom jak z jejího trestněprávně relevantního obsahu, tak ze současného stavu medicínsko-psychiatrického poznání². Používá terminologie mezinárodně uznávaného, diagnostického klasifikačního systému ICD-10 (*Mezinárodní klasifikace nemocí v 10. revizi/ 10th Revision of the International Classification of Diseases*), případně pracuje i s pojmy a obsahy převzatými z manuálu vyvinutého Americkou psychiatrickou společností (APA), známého pod názvem DSM-IV-TR.

* Autorka je profesorkou na Fakultě právnické ZČU v Plzni a na Filozofické fakultě UK v Praze.

¹ Kratochvíl, V. a kolektiv. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 196

² Srov. Císařová, D., Vanduchová, M. M. nepřičetný pachatel. Příručky ministerstva spravedlnosti. Svazek 55. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1995, s. 24 a násl.; Solnař, V. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 178 a násl.

Klíčovým pojmem ve smyslu § 123 je *duševní porucha*, nikoli *duševní nemoc*; forenzní psychiatrie ostatně nediferencuje patologické duševní obtíže na nemoci a duševní poruchy, ale obecně hovoří jen o duševních poruchách. Pokud pak používá užší pojem *duševní nemoc* ve vlastním smyslu slova, pak je záměrem spíše poukázat na možnosti a meze léčitelnosti daného duševního stavu (např. schizofrenii je vhodné léčit), zatímco u osob s těžkou poruchou osobnosti bude adekvátnější jiný druh působení (např. uložení a výkon zabezpečovací detence).³

Protože s výjimkou intoxikací a poruch organického původu se u duševních poruch diagnostikovaných podle ICD-10 jedná o pouhý výčet symptomů podřazených pod určitou diagnózu, bez uvedení jejich příčin,⁴ nelze považovat takovou diagnózu za dostatečnou ani jako podklad k právnímu posouzení přičetnosti, resp. nepřičetnosti, a s tím související trestní odpovědnosti pachatele (srov. § 26 a § 27) a často ani jako dostatečný výklad geneze, průběhu a prognózy konkrétní duševní poruchy. V odborné literatuře se proto kriticky poukazuje na nebezpečí příliš zjednodušeného, povrchního, a proto i nepřesného posuzování duševní poruchy omezující se na pouhý odkaz na diagnózu podle ICD-10, popř. DSM-IV-TR, které by měly sloužit jen jako první stupeň na cestě ke stanovení komplexní, pro posuzování přičetnosti, resp. nepřičetnosti pachatele relevantní, diagnózy.⁵ Znalce ani soud proto nezbavuje odpovědnosti za správné posouzení duševní poruchy a následné rozhodování o odpovědnosti pachatele a jejích trestněprávních následcích, pouhý odkaz na diagnózu a její popis vycházející výlučně z výše cit. klasifikačních manuálů.⁶ Znamená to, že na straně jedné se nesmí soudce, např. při řešení otázek trestní odpovědnosti, spoléhat na autoritu znalce, který by jej měl přesvědčit o správnosti svých zjištění srozumitelnými vývody, na straně druhé, by měl mít psychiatr, stejně jako každý znalec v oboru soudního lékařství, určité právní znalosti, aby svým posudkem mohl přispět ke splnění účelu trestního řízení.⁷

³ Raboch, J., Zvolský, P. Psychiatrie. Praha: Galén, 2001, s.622

⁴ Schreiber, H N., Rosenau, H. Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung.In: K. Foerster, H. Dreßing(ed.) Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s. 87

⁵ Rasch, W.,Konrad, N. Forensische Psychiatrie. 3.Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2004, s. 47

⁶ Schreiber, H N., Rosenau, H. Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung.In: K. Foerster, H. Dreßing(ed.) Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s. 88

⁷ Srov. Císařová, D., Vanduchová, M. M. nepřičetný pachatel. Příručky ministerstva spravedlnosti. Svazek 55. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1995, s. 4

Z výše uvedeného vyplývá, že pojmy uvedené v § 123 TrZ nelze pokládat za výlučně medicínsky-psychiatrické, avšak samozřejmě se zde nejedná ani o pouhou terminologii právní. S přihlédnutím k vývoji vědních oborů psychiatrie a psychologie, které zaznamenaly od dob, kdy se konstituovaly pojmy jako duševní porucha podmíněná duševní nemocí nebo mentální retardace, značný pokrok, je též třeba přistupovat k výkladu jednotlivých diagnostických pojmů dostatečně obezřetně a nepokládat je za jednu provždy platné dogma (spíše opak je pravdou). Poslední biologické výzkumy např. naznačují, že se u pachatelů s diagnostikovanou asociální (dissociální) poruchou osobnosti vyskytují i biologicky podmíněné zvláštnosti, což by pak svědčilo ve prospěch zařazení tohoto typu poruchy spíše pod pojem duševní porucha vyplývající z duševní nemoci než pod samostatnou kategorii označovanou termínem (těžká) asociální porucha osobnosti.⁸ Do jaké míry jsou tyto závěry opodstatněné, však ukáže až další výzkum.

V této souvislosti, tj. s ohledem na pokračující vědecký výzkum a z něj vyplývající nové poznatky, se nabízí otázka, proč český zákonodárce raději nezvolil pro trestněprávní účely konstrukci jednotného pojmu duševní poruchy podobně, jak to učinil v rámci revize trestního práva v roce 1992 švédský zákonodárce, když nahradil původní (obdobnou naší nynější) klasifikaci duševní poruchy jednotným pojmem duševní porucha, přičemž se soustředil více na exaktní vyjádření intenzity a závažnosti takové poruchy z hlediska potřeb trestního zákona než na její medicínskou kategorizaci. Na druhé straně i zvolené řešení má pro nás své výhody, neboť umožňuje vycházet z bohatých zkušeností forenzně-psychiatrického zkoumání a korespondující judikatury nejvyšších soudů, které byly v mezidobí s používáním výše uvedených pojmů - v souvislosti s posuzováním přičetnosti a potažmu trestní odpovědnosti pachatelů - nashromážděny v nám historicky a kulturně příbuzných právních systémech v sousedních, německy hovořících zemích.⁹

Problémy mohou vzniknout i u pachatelů se současným výskytem symptomů různých duševních poruch, kdy až posouzení jejich vzájemného působení vede k forenzně relevantním závěrům o přičetnosti konkrétního pachatele.¹⁰ Ze soudněznaleckého pohledu hraje pak vysvětlení tohoto vzájemně podmíněného působení různých typů duševních poruch a jejich příčinné souvislosti s delikventním chováním klíčovou roli, neboť jak

⁸ Nedopil, N. Forensische Psychiatrie. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 23

⁹ Srov např. rozsáhlou judikaturu německého spolkového soudního dvora (BGH) k předmětné problematice ; Streng, F. „Komorbidität“, Schuldunfähigkeit, und Maßregelanordnung. Strafverteidiger, 2004, 24 (11), s. 614-620

¹⁰ Nedopil, N. Forensische Psychiatrie. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 23

terapeutické, tak prognostické hodnocení je podstatně závislé na tom, zda představuje v konkrétním případě rizikový faktor jedna nebo více typů duševních poruch.¹¹

Z právního hlediska je vyvozování závěrů o nepřičetnosti (§26) nebo o zmenšené přičetnosti (§27) konkrétního pachatele, jak při posuzování jeho trestní odpovědnosti, tak při rozhodování o tom, zda vůbec, a pokud ano, jaké tresty, resp. jaká ochranná opatření (§ 40, § 47, § 99, § 100) jsou z hlediska dostatečné ochrany společnosti před recidivou jeho jednání dostatečné a zároveň přiměřené závažnosti spáchaného činu a osobnosti pachatele (§ 39 odst.1, odst.2) závislé na kvalitě znaleckého posudku (§ 105 TrŘ, § 107 TrŘ) zjišťujícího výskyt duševní poruchy a její souvislost s delikventním jednáním, tj. s projednávaným trestným činem, popř. činem jinak trestným. Význam diagnostického zařazení posuzované duševní poruchy z hlediska trestněprávně relevantních důsledků přitom ztrácí postupně na významu ve prospěch komplexněji provedené analýzy vnitřních souvislostí mezi zjištěnou duševní poruchou, která se nadto navenek nemusí ani výrazněji manifestovat, a spáchanou trestnou činností.¹² S těmito limity je třeba proto přistupovat i k výkladu jednotlivých pojmů, kterými trestní zákoník ve svém ust. § 123 označuje různé duševní stavy a v trestněprávně relevantním smyslu slova je zahrnuje pod obecnější pojem duševní porucha.

Psychiatrické kritérium samo o sobě, včetně své výše vyložené „trestněprávní náplně“, by nadto mohlo vést u institutu nepřičetnosti k jeho příliš široké aplikaci a v důsledku toho i k oslabování trestní represe. Proto je zde nutné uplatnit zároveň i kritérium časové. Z pohledu viny pachatele je proto právně relevantní pouze taková duševní porucha, která existuje v době spáchání trestného, resp. jinak trestného činu (§26). Irelevantní je tak zjištění duševní poruchy před spácháním trestného činu, bude-li jeho pachatel v době činu již přičetný; naopak vypukne-li duševní porucha po spáchání deliktu, může s sebou nést v rovině trestněprocesní již důsledky (srov.např. § 173 odst.1 písm.c), § 188 odst.1 písm.d), § 224 odst.1, § 255 odst.1, § 325 odst.1 TrŘ).¹³

III. Klasifikace duševních poruch

1. Duševní poruchy vyplývající z duševní nemoci

¹¹Coid, J.W.. *The co-morbidity of personality disorder and lifetime clinical syndromes in dangerous offenders. The Journal of Forensic Psychiatry and Psychology*, 2003, č.14, s. 341-366

¹² Nedopil, N. *Forensische Psychiatrie*. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 23

¹³ Kratochvíl, V. a kolektiv. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část*. 1.vyd. Praha: C.H.Beck, 2009, s. 196

Pod pojem duševní poruchy vyplývající z duševní nemoci se zařazují, ve shodě s klasickým psychiatrickým pojetím, všechny somaticky podmíněné duševní nemoci, včetně těch, u kterých se takový organický původ postuluje. V tomto smyslu jimi rozumíme především:¹⁴

- exogenní psychózy, tj. poruchy vyvolané organickým poškozením mozku, jako jsou psychózy po poranění mozku, psychózy způsobené intoxikací anebo infekcí, defekty v systému látkové výměny, epilepsie, mozkové tumory, rozpad osobnosti např. v důsledku arteriosklerózy;
- endogenní psychózy, s předpokládanými, nicméně dosud vědecky neprokázanými somatickými příčinami, jako je schizofrenie, cyklothymie, maniodepresivní poruchy (jejich podobnost s exogenními psychózami tkví v tom, že stejně jako ony nepříznivě zasahují jádro osobnosti a omezují schopnosti rozumného jednání);
- stavy v alkoholovém či drogovém opojení (rauši), vyvolané nadměrnou konzumací alkoholu nebo zneužitím drog, v důsledku nichž dojde k otravě organismu;
- geneticky podmíněné nemoci jako je např. Downův syndrom nebo Klienefelterův syndrom

Společné je výše uvedenému, pestrému katalogu duševních poruch jednak to, že jsou v důsledku své somatické podmíněnosti fatální, tj. nezávislé na lidské vůli, jednak to, že masivně ovlivňují osobnostní schopnosti jedince rozumně jednat a své jednání ovládat¹⁵.

2. Hluboká porucha vědomí

Pod tímto pojmem rozumí forenzní psychiatrie poruchy vědomí, ke kterým může dojít i u jinak zdravého jedince, tzn. jinými slovy, jejichž příčina není organického původu. Aby však mohly být takové duševní stavy diagnostikovány jako hluboké poruchy vědomí, musí vést k podstatnému omezení duševních schopností jedince. Jinak řečeno, postižený není schopen racionálně ani emocionálně objektivně hodnotit sebe a své okolí, neboť jeho schopnost vnímání je podstatně redukována až eliminována.¹⁶

¹⁴ Schreiber, H N., Rosenau, H. Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: K. Foerster, H. Dreßing(ed.) Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s. 88

¹⁵ Nedopil, N. Forensische Psychiatrie. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 23 a násl.

¹⁶ Schreiber, H N., Rosenau, H. Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: K. Foerster, H. Dreßing(ed.) Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s.89

Pokud by ovšem chybělo vědomí zcela a šlo o stav bezvědomí, jaký se vyskytne např. při úraze v důsledku autonehody, není důvod přičetnost takového jedince vůbec zkoumat (např. v souvislosti s neposkytnutím pomoci jinému účastníku nehody), neboť zde zcela chybí obligatorní znak skutkové podstaty trestného činu, totiž jeho subjektivní stránka.

Znamená to, že u hluboké poruchy vědomí dochází k dezorientaci, která právě představuje duševní poruchu ve smyslu § 123 TrZ, nikoli však k naprosté absenci vědomí. Důležité je přitom to, že hlubokou poruchou vědomí jsou označovány takové duševní poruchy, které nemají původ v somatickém onemocnění, nýbrž se jedná o tzv. „normální psychické“ poruchy.¹⁷ V praxi se bude nejčastěji jednat o posuzování činů spáchaných jinak duševně zdravým jedincem v extrémních zátěžových situacích (srov. činy spáchané ve zlobném afektu, ze strachu o blízkou osobu, např. malé dítě, ve stavu vyčerpanosti apod.). Taková jednání však, mají-li být zahrnuta pod pojem duševní porucha (§ 123), budou muset zároveň vykazovat značnou intenzitu, odpovídající termínu hluboká.¹⁸ Znamená to, že takto označit bude možné pouze taková jednání, u kterých intenzita posuzované poruchy překračuje výrazně normální projevy chování v zátěžových situacích a paralyzuje, resp. omezuje podstatně schopnost jedince smysluplně jednat.¹⁹ Hlubokými poruchami chování tak nejčastěji rozumíme důsledky masivních afektivních zátěží, jakými jsou strach, hněv, ztráta, resp. utlumení pocitové empatie, apod. Kromě toho se v německé odborné literatuře jako hluboké poruchy vědomí označují i stavy chronické spánkové deprivace, „spánkové opilosti“, jednání v hypnóze a somnambulismus.²⁰

3. Mentální retardace

Pod pojem mentální retardace jsou zahrnovány všechny defekty inteligence, s výjimkou vrozených forem mentálních poruch, které patří do kategorie duševních poruch vyplývajících z nemoci.²¹ Etiologické faktory mentální

¹⁷ *Wolfslast, G.* Die Regelung der Schuldfähigkeit im StGB. Juristische Arbeitsblätter, s.464

¹⁸ *Císařová, D., Vanduchová, M.* M. nepřičetný pachatel. Příručky ministerstva spravedlnosti. Svazek 55. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1995, s. 28

¹⁹ *Schreiber, H N., Rosenau, H.* Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: *K. Foerster, H. Dreßing(ed.)* Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s. 90

²⁰ *Nedopil, N.* Forensische Psychiatrie. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 24

²¹ *Fischer, Th.* Kommentar zum Strafgesetzbuch. 55. Aufl. München: C.H.Beck, 2008, § 20, marg. č. 35

retardace mohou být primárně organického nebo primárně psychosociálního původu, popř. kombinací obou. Mentální retardace ve smyslu snížené inteligence (s horní hranicí kolem 70 IQ) pak v kombinaci s dalšími faktory, zejména s určitými osobnostními rysy a nepříznivým průběhem socializace, může svést pachatele k delikvenci snadněji než osobu se standardní mentální kapacitou.²² Proto je nutné znalecky posoudit mentální retardaci ve smyslu duševní poruchy podle § 123 komplexněji než ji jen omezit na zjištění nižšího intelektu.²³

4. Těžká asociální porucha osobnosti

Existují různé způsoby, jak vysvětlit mechanismus vzniku a průběhu kriminálního chování, jedním z nich je koncept tzv. psychopatického pachatele rozvinutý již v 60. letech minulého století na základě pozorování a rozboru osobnosti zločinců, kteří se opakovaně dopouštěli velmi závažných, brutálně provedených zločinů.²⁴ Tak např. H.Cleckley²⁵ popsal psychopata jako morálního idiota, který sice není v zajetí klasické psychózy, ale je neschopný empatie, chronicky lže, je nadprůměrně inteligentní a egocentricky orientovaný. Indikátory psychopatického vývoje se projevují již v dětství a v dospívání v podobě poruch spánku, týrání zvířat, vandalismu, žhářství apod. V jejich impulzivité a agresivitě, na sebe zaměřeném chování a absenci morálních pravidel se skrývá klíč pozdější celoživotní kriminality.

Existence takto jednoznačně a fatálně popsané osobnosti kriminálního psychopata sice nebyla výsledky provedených empirických výzkumů nikdy spolehlivě prokázána, některé získané poznatky však určité souvislosti mezi výše uvedenými faktory přesto signalizují.

Dehonestující klasifikace jedince označeného termínem psychopat vedla v roce 1968 Americkou psychiatrickou společností (APA) k nahrazení termínu psychopatická osobnost termínem antisociální osobnost (DSM-IV.); v Evropě jsou obdobné poruchy osobnosti označovány termínem dissociální poruchy osobnosti (ICD-10). Bez ohledu na rozdíly v terminologii, je oběma klasifikacím společné, že označují jako poruchy osobnosti takové projevy chování navenek, jaké má na mysli § 123 TrZ, když pod

²² Nedopil, N. Forensische Psychiatrie. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 24

²³ Srov. shodně též Císařová, D., Vanduchová, M. M. nepřičetný pachatel. Příručky ministerstva spravedlnosti. Svazek 55. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1995, s. 29

²⁴ Kuchta, J., Válková, H. a kol. Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 69 a násl., s. 346 a násl.

²⁵ Cleckley, H. The mask of sanity., 5.vyd. St.Luis: Mosby, 1976

trestněprávně relevantní pojem duševní poruchy zařazuje i těžké asociální poruchy osobnosti.

Pokusíme-li se nyní o zobecňující charakteristiku současných poznatků z kriminologických výzkumů pachatelů s asociální poruchou osobnosti, dospějeme k následujícím závěrům²⁶:

- ve vězeňské populaci je signifikantně vyšší počet jedinců s poruchami osobnosti než v populaci netrestané;
- pachatelé opakovaných závažných násilných a sexuálních trestných činů se dopouštějí tohoto druhu trestné činnosti často i v pozdějším věku, kdy kriminální aktivity ostatních delikventů s přibývajícím věkem postupně odeznívají; právě tito tzv. chroničtí pachatelé nejzávažnější trestné činnosti jsou vůči různým sankcím, terapiím i změnám svých sociálních poměrů často rezistentní;
- početně malá skupina chronických pachatelů (podle amerických výzkumů kolem 10-15%), tvořící tzv. tvrdé jádro kriminální populace, je odpovědná za 70-80% nejzávažnějších zločinů²⁷, přičemž je pro ni příznačný častý výskyt problémů registrovaných nejbližším sociálním okolím již kolem šestého roku věku (motorické, mentální, psychické, somatické poruchy a deficity se v dospívání stupňují a nabývají podob typicky asociálních projevů chování, jakými jsou šikana, krádeže, loupeže apod.).²⁸ V dospělosti se delikvent s výraznými asociálními rysy osobnosti dopouští často domácího násilí vůči své partnerce a dětem a opakovaně páchá závažné trestné činy.
- výzkumu potvrdily, že zde platí pravidlo: čím dříve a hlavně čím závažnější je první spáchaný delikt, tím vyšší existuje pravděpodobnost recidivy nejzávažnějších forem kriminality; na druhé straně signifikantní souvislost mezi frekvencí bagatelních deliktů a pozdější závažnou recidivou výzkumy neprokázaly.²⁹

²⁶ Kuchta, J., Válková, H. a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C.H.Beck, 2005, s. 72 a násl.

²⁷ Siegel, L.J. *Criminology*. 6.vyd. Belmont, CA: Wadsworth Publishing Company, 1998, s. 68-71

²⁸ Whitte, J., Moffit, T., Earls, F., Robins, L., Silva, P. How early can we tell? Predictors of Childhood Conduct Disorder and Adolescent Delinquency. *Criminology* 28, 1990, s. 507-535

²⁹ Tracy, P., Kempf-Leonard, K. *Continuity and Discontinuity in Criminal Careers*. New York: Plenum Press, 1996

Z výše uvedených poznatků čerpají tzv. neoklasické teorie kriminality a z nich vycházející (zejména v USA oblíbené) trestněpolitické koncepty, které vyúsťují v závěry nereagovat na kriminalitu recidivních pachatelů se závažnými asociálními poruchami osobnosti ukládáním sociálně, resp. terapeuticky zaměřených opatření, ale rozhodovat o jejich vině a trestu výlučně na základě zhodnocení závažnosti spáchaného zločinu (just desert), nicméně vždy rychle a za striktního dodržení principů právního státu (fair trial, determinate sentencing scheme), přičemž je kladen důraz i na omezení možnosti takového pachatele podmíněně propustit z výkonu trestu před uplynutím celé doby, na kterou byl uložen (truth in sentence).³⁰

V evropském trestněpolitickém prostředí jsou sice takové koncepty v uvedeném pojetí nepřijatelné, nicméně v poslední době můžeme i zde zaznamenávat různé průlomy do tradičních dualisticky konstruovaných sankčních systémů, dříve striktně rozlišujících mezi podstatou, funkcí a cíli trestů na straně jedné a ochrannými opatřeními na straně druhé (srov. např. nový trestněprávní institut zabezpečovací detence nebo slovenský trestněpolitický koncept „tříkrát a dost“, inspirovaný americkými zkušenostmi a uplatňovaný právě u pachatelů závažné trestné činnosti).

Zařazení pojmu těžká asociální porucha osobnosti mezi trestněprávně relevantní duševní poruchy ve smyslu § 123 proto není náhodné a je třeba je chápat i jako důsledek celosvětových tendencí reagovat v zájmu důslednější ochrany potenciálních budoucích obětí na nejzávažnější formy kriminality, pokud jsou páčány osobami jinak duševně zdravými, avšak s výraznými, trvalými asociálními rysy osobnosti, důrazněji než dosud.

Těžká asociální porucha osobnosti je tedy, jak je z výše uvedeného výkladu patrné, spíše kategorií, resp. pojmem náležejícím do vědních disciplin kriminologie a klinické psychologie než by se primárně jednalo o termín, resp. diagnózu psychiatrickou. Přesto je užitečné znát i definice antisociálních, resp. dissociálních osobnostních poruch charakterizujících jedince s vysokým rizikovým kriminálním potenciálem tak, jak jsou uvedeny v ICD-10 a DSM IV.

ICD-10 definuje dissociální poruchy osobnosti jako hluboce zakořeněné, dlouhodobé vzorce chování projevující se v rigidních reakcích na různorodé individuální a sociální životní podmínky jedince.

Naproti tomu DSM-IV stanoví konkrétněji, že u antisociálních poruch se jedná o přetrvávající vzorec prožitků a jednání, který se významně rozchází s představami sociokulturního okolí, je hluboce zakořeněný a neflexibilní, jeho počátek můžeme nalézt již v adolescenci nebo v časně dospělosti, je setrvalý a vede k újmě a znevýhodnění.

³⁰ Kunz, K.-L. Kriminologie. 3.Aufl. Bern: Haupt Verlag, 2003, s. 197

Oběma definicím je společné, že jde o víceméně neměnný, setrvalý stav, pro který je příznačný velký rozpor mezi tím, co je očekáváno ze strany okolí a tím, jak se jedinec s takovou diagnózou chová, resp. je schopen chovat.

Mezi nejčastější projevy dissociální poruchy osobnosti (podle ISD-10) patří:

- výrazná neschopnost vnímat pocity druhých a nedostatek empatie
- trvající velká nezodpovědnost a nerespektování sociálních norem a závazků
- neschopnost udržet si dlouhodobější osobní vztahy
- velmi nízká frustrační tolerance a nízký práh pro projevy agresivního chování
- neschopnost pocitů viny, nepoučitelnost, neefektivnost uplatňovaných sankcí

Z citovaných charakteristik poruch osobnosti je patrné, že komplex uvedených rysů může tvořit výstižný popis duševní poruchy, kterou má zákonodárce v § 123 na mysli pod pojmem těžká asociální porucha osobnosti, a proto nebude obtížné z uvedených definic a klasifikací v těchto případech, samozřejmě i s přihlédnutím ke specifikám konkrétního pachatele a jím spáchaného činu, vycházet při stanovení diagnózy pachatele s duševní poruchou v podobě těžké asociální poruchy osobnosti.

5. Jiná těžká duševní nebo sexuální odchylka

Tento „sběrný“ pojem označuje všechny další duševní poruchy, které se nepodařilo podřadit pod dříve uvedené pojmy duševní poruchy vyplývající z duševní nemoci, hluboké poruchy vědomí, mentální retardace, těžké asociální poruchy osobnosti, které by však - vzhledem k jejich trestněprávně relevantním významu – bylo třeba pod pojmem duševní porucha ve smyslu § 123 TrZ zahrnout.³¹

Jinou těžkou duševní nebo sexuální odchylkou se v tomto smyslu rozumí především³²:

³¹ *Nedopil, N.* Forensische Psychiatrie. 3. vyd. Stuttgart, New York: Georg Thieme Verlag KG, 2007, s. 24

³² *Schreiber, H N., Rosenau, H.* Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: *K. Foerster, H. Dreßing(ed.)* Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s. 93-97

- nejružnější druhy neuróz: např. závažné poruchy chování v období dospívání výrazně vybočující z běžných, drobných excesů příznačných pro životní fázi neukončeného somatického a psychosociálního vývoje, nutkavé, kverulantské až paranoidní jednání, depresivní reakce se suicidálními tendencemi, doprovázené často i masivními psychosomatickými problémy (např. reakce na emocionální deprivaci v útlém dětství); společné je neurotickým poruchám to, že např. na rozdíl od psychóz trvají zpravidla jen přechodnou dobu (často v určitém životním období) a trpí jimi i jinak duševně zdraví, nezřídka i naprosto socializovaní jedinci;
- sexuální deviace: závažné sexuální poruchy chování neorganického původu, v důsledku kterých je výrazně ovlivněno volní a rozumové rozhodování jedince, který pak není sto (zcela nebo částečně) kontrolovat a ovládat své sexuální pudy a prožitky (např. pedofilie, sadomasochismus, apod.);
- další druhy závislostí psychické povahy (chronický abúzus bez somatické závislosti na alkoholu či jiné droze, patologické hráčství, apod.)

Ve všech shora uvedených případech zahrnutých mezi jiné těžké duševní nebo sexuální odchylky je z hlediska trestního práva vždy nezbytné při posuzování konkrétního pachatele vzít v úvahu i všechna další specifika jeho osobnosti (např. skutečnost, že je pachatel sexuálního trestného činu jinak dobře sociálně integrován), která mohou v rámci komplexního vyhodnocení sehrát významnou roli. Nejde tedy jen o správné zodpovězení otázky trestní odpovědnosti takového jedince, ale i o pečlivé zvážení toho, která sankce, resp. postup, bude v projednávaném případě nejlépe garantovat, že již pachatel znovu neselže.

IV. Duševní porucha u mladistvého pachatele

To, co bylo výše uvedeno ohledně druhů duševních poruch zahrnutých pod pojem duševní porucha ve smyslu § 123 TrZ, platí bezezbytku i pokud jde o mladistvé pachatele, byť některé z popsanych osobnostních defektů a deviací se naplno projeví, resp. rozvinou až v jejich pozdějším věku, a proto nemusí být navenek viditelně manifestovány a tedy i jejich včasné odhalení bude obtížné.

Stejně nebezpečí, jaké hrozí, nejsou-li včas diagnostikovány a terapeuticky, popř. i sankčně traktovány duševní poruchy související s trestnou činností mladistvého, v sobě však nese i záměna poruch chování příznačných pro fázi dosud neukončeného psychosomatického a sociálního vývoje s výše uvedenými duševními poruchami závažnějšího rázu. Zatímco v případě juvenilních poruch chování, které v některých (zejména anglosaských) právních systémech nemusí dosáhnout ani závažnosti požadované zákonem pro vyvození trestní odpovědnosti u dospělého pachatele (tzv. statusové delikty spočívající např. v chození za školu, drobných formách výtržnictví,

jako je např. rušení nočního klidu, excesy v pití alkoholu, jednorázové užití drogy apod.), je třeba postupovat uvážlivě a využívat tradičních sankčních prostředků pouze při striktním dodržování zásady ekonomie trestní represe a upřednostňovat výchovná opatření a postupy před represivními (srov. § 1, §3, § 9 ZSM) bude třeba v případech jiných, často ještě skrytých, avšak ve svých důsledcích pro kriminální kariéru mnohem nebezpečnějších duševních poruch postupovat tak, aby se v rámci možností zamezilo jejich pozdějšího rozvinutí do podob těžkých duševních nebo sexuálních deviací, mnohem důsledněji a někdy i razantněji.

U mladistvého pachatele pak komplikuje situaci často i fakt, že se výše popsané problémy - totiž chování vybočující z běžného rámce sociálně aprobovaného jednání, jehož příčinou je nezralost typická pro fázi dospívání a projevy signalizující již přítomnost závažnější duševní poruchy – vyskytují souběžně.³³ Nesnadným, avšak nezbytným úkolem znalce zde pak musí být nejen správně určit různou genezi delikventních projevů, ale především navrhnout takové sankce, postupy a opatření, které by byly způsobitelné na tyto etiologicky rozdílné deficity v osobnosti a chování dospívajícího diferencovaně reagovat.³⁴ Jedině za splnění tohoto předpokladu lze doufat, že i v prognosticky relativně beznadějných případech, se delikventní dráhu mladistvého podaří zvrátit.

Contact – email

hvalkova@vol.cz

³³ Schreiber, H N., Rosenau, H. Rechtliche Grundlagen der psychiatrischen Begutachtung. In: K. Foerster, H. Dreßing(ed.) Psychiatrische Begutachtung. 5.vyd., München: Elsevier GmbH, 2009, s. 105-106

³⁴ Šebek, M. Forenzní diagnostika. In: P. Říčan, D. Krejčířová a kolektiv. Dětská klinická psychologie. 4.vyd. Praha: Grada Publishing, 2006, s.483

DROGOVÉ TRESTNÉ ČINY PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU V KONTEXTU FORMÁLNÍHO POJETÍ TRESTNÉHO ČINU

PETR ZEMAN

Institut pro kriminologii a sociální prevenci, Praha

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá zmenami právnej úpravy drogových trestných činů, obsaženými v novém trestním zákoníku. Upozorňuje na problémy, jež může nová právní úprava přinést aplikační praxi v souvislosti s dalšími změnami, zejména s přechodem k formálnímu pojetí trestného činu a závazným stanovením kvantitativního kritéria trestnosti některých forem nelegální dispozice s drogami (množství drogy) v nařízení vlády.

Key words in original language

Drogové trestné činy; omamné a psychotropní látky; pojetí trestného činu.

Abstract

The paper deals with changes in definitions of drug offences according to the new penal code. It highlights possible problems that can be brought by the new legislation to the practice in connection with other changes of penal law, especially with the transition to the formal concept of crime and the binding determination of the quantitative criterion of the criminal liability for some forms of illegal handling with drugs (the amount of drug) in the government decree.

Key words

Drug offences; narcotic and psychotropic substances; concept of crime.

1. ÚVOD

Nový trestní zákoník¹ kromě řady jiných změn přináší též modifikace v oblasti právni úpravy primárních drogových trestných činů². V porovnání s jinými, především mediálně vděčnějšími tématy (věková hranice trestní odpovědnosti, trestní odpovědnost právnických osob, eutanazie, nové druhy sankcí apod.), která byla v této souvislosti hojně diskutována odbornou i

¹ Zákon č. 40/2009 Sb.

² Tento příspěvek se zabývá výhradně primární drogovou kriminalitou, tedy trestnými činy spočívajícími přímo v nelegální dispozici s omamnými a psychotropními látkami či v šíření jejich užívání (§ 187, § 187a, § 188 a § 188a tr. zák.), nikoliv jinou trestnou činností, jako je kriminalita pod vlivem drog či kriminalita opatrovací, jež bývá označována jako sekundární drogová kriminalita. V tomto smyslu je dále v textu pojmů „drogová kriminalita“ apod. užíváno.

laickou veřejností, probíhala a vlastně stále probíhá příprava nové úpravy postihu tohoto druhu kriminality bez větší pozornosti médií i těch odborníků, kteří se na ní bezprostředně nepodílejí. Cílem mého příspěvku je proto zamyslet se nad novou právní úpravou, a to nikoliv izolovaně z hlediska nových skutkových podstat primárních drogových trestných činů, ale v kontextu celého trestního zákoníku, a upozornit na některé komplikace, které by mohla přinést aplikační praxi. Příspěvek naproti tomu není zaměřen na problematiku změn v oblasti pojetí trestného činu, která je odbornou veřejností probírána dlouhodobě a podrobně.³ S přechodem k formálnímu pojetí trestného činu v příspěvku pracuji jako s faktem, který utváří podmínky, za nichž budou jednotlivé skutkové podstaty interpretovány a aplikovány.

Posláním trestního práva je především určení, které ze společensky škodlivých činů dosahují takového stupně nebezpečnosti, aby je bylo možno prohlásit za trestné činy, stanovení trestů za jejich spáchání (popř. stanovení podmínek uložení jiných opatření v souvislosti s jejich spácháním), vymezení formálního postupu v jehož rámci má dojít k odhalení a objasnění trestného činu a k potrestání pachatele, jakož i stanovení prostředků, které lze v průběhu uvedeného postupu k dosažení jeho cíle použít. Jedním z charakteristických rysů trestního práva je subsidiarita jeho použití. Trestní právo disponuje těmi nejcitelnějšími prostředky státního donucení, které značně zasahují do práv a svobod občanů a jejich blízkých a mohou vyvolat i řadu vedlejších negativních účinků. Proto legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvláště nebezpečnými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu.⁴

V případě trestné činnosti spojené s neoprávněnou dispozicí s nelegálními drogami⁵ nabývají tyto postuláty velmi zřetelného praktického významu. Společenská redukce negativních dopadů užívání drog musí být zaměřena současně na snižování nabídky drog (kontrola a represe), snižování poptávky po drogách (primární prevence, léčba a resocializace uživatelů) a

³ Např. Kratochvíl, V.: Poznámky k legální definici trestného činu v osnově trestního zákoníku 2006 (české, mezinárodněprávní a evropskoprávní přístupy). In: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11. 5. 2007 v Praze. Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, Praha 2007, str. 43 – 55; Kratochvíl, V.: Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2005, str. 169 – 172; Pipek, J.: Formální pojetí trestného činu a princip oportunitity. Trestněprávní revue, 10/2004, str. 309 – 320; Teryngel, J.: K otázce materiálního a formálního pojetí trestného činu. Trestní právo, 10/1996, str. 11 – 13.

⁴ Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné - I. obecná část. CODEX, Praha 1997, s. 15

⁵ Drogou se v textu dále rozumí výhradně droga nelegální, tj. omamná či psychotropní látka ve smyslu zákona č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, v platném znění.

snížení rizik s jejich užíváním spojených. Tyto složky jsou vzájemně nezastupitelné a doplňují se.⁶ Žádoucí míra represe v protidrogové politice je však, a to v celosvětovém měřítku, předmětem dlouhodobé a vzrušené diskuse. Rozdíly jsou již v základní otázce, zda do problematiky neoprávněného nakládání s drogami prostřednictvím trestního práva vůbec zasahovat. Na to navazuje problém určení, která z jednání spadajících do škály možných konkrétních projevů takového nakládání jsou natolik škodlivá aby bylo důvodné posuzovat je jako trestné činy. A konečně je třeba stanovit, jaká opatření je vůči pachatelům vhodné použít, aby bylo dosaženo účelu trestu.⁷

2. DROGOVÉ TRESTNÉ ČINY PODLE TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

Vláda České republiky na svém jednání dne 14. listopadu 2001 usnesením č. 1177/01⁸ přijala v souvislosti s drogovou problematikou soubor opatření. Jednalo se mimo jiné o požadavek, aby byly drogy legislativně rozděleny do 2 respektive 3 kategorií podle míry jejich zdravotní a společenské nebezpečnosti, tj. podle negativních zdravotních a společenských dopadů v důsledku jejich zneužívání. Dále vláda uložila v rámci přípravy rekodifikace trestního práva hmotného vzít v úvahu výsledky výzkumu „Projekt analýzy dopadů novelizace drogové legislativy (PAD)“⁹ a provést revizi skutkových podstat a revizi sankcí trestných činů spojených s drogami. Požadavek na legislativní rozdělení drog se poté objevil i v usnesení vlády č. 753/03 ze dne 21. 7. 2003.¹⁰ Dlužno připomenout, že první paragrafová verze návrhu trestního zákoníku, rozeslaná Komisi pro rekodifikaci trestního práva k připomínkám v červenci roku 2003, uvedenou kategorizaci drog neobsahovala¹¹; ta se částečně projevila až ve verzi následující, z října téhož roku. Po neschválení návrhu Parlamentem ČR v březnu roku 2006 pak byla

⁶ Srov. Národní strategie protidrogové politiky na období 2005 – 2009. Sekretariát Rady vlády pro koordinaci protidrogové politiky, Úřad vlády ČR, Praha 2005, str. 14.

⁷ Zeman, P.: Vývoj právní úpravy některých prostředků odhalování a stíhání drogové kriminality po roce 1990. Trestněprávní revue, 2/2007, str. 36.

⁸ Viz

http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/C2D60B8C07B7743DC12571B6006ED1C3.

⁹ Zábranský, T. a kol.: PAD: Projekt analýzy dopadů novelizace drogové legislativy v ČR – Souhrnná závěrečná zpráva. ResAd/Scan, Praha 2001.

¹⁰ Viz

http://kormoran.vlada.cz/usneseni/usneseni_webtest.nsf/0/CE6E91F5EB66665DC12571B6006E337E.

¹¹ Důvodová zpráva k návrhu k tomu uváděla: „nebylo realizováno původně navrhované rozdělení omamných a psychotropních látek na „měkké“ a „tvrdé“ pro zásadní obtížnost či spíše nemožnost takového dělení“.

do určité míry zohledněna v návrhu novém, jenž byl následně schválen jako zákon č. 40/2009 Sb.

Drogové trestné činy jsou ve stávajícím trestním zákoně č. 140/1961 Sb., v platném znění, upraveny v rámci hlavy IV. zvláštní části (trestné činy obecně nebezpečné) jako trestné činy nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů dle § 187, § 187a a § 188 tr. zák., a trestný čin šíření toxikomanie dle § 188a tr. zák.

Nový trestní zákoník řadí drogovou kriminalitu nadále mezi trestné činy obecně nebezpečné, upravené v hlavě VII. zvláštní části. Rozeznává pět drogových trestných činů, jejichž skutkové podstaty obsahují ustanovení § 283 - § 287:

- nedovolená výroba a jiné nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy (§ 283);
- přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu (§ 284);
- nedovolené pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku (§ 285);
- výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu (§ 286);
- šíření toxikomanie (§ 287).

Hlavní rozdíly oproti současné právní úpravě lze spatřovat v následujících aspektech. Trestní zákoník:

- stanoví rozdílné trestní sazby za neoprávněné přechovávání drogy pro vlastní potřebu v množství větším než malém, pokud jde o konopné drogy na jedné straně a ostatní omamné či psychotropní látky (dále též „OPL“) na straně druhé (§ 284 odst. 1, resp. § 284 odst. 2);
- zavádí nové skutkové podstaty spočívající v neoprávněném pěstování rostlin obsahujících omamnou nebo psychotropní látku pro vlastní potřebu v množství větším než malém, přičemž vyšší trestní sazby odlišuje takové pěstování rostliny konopí od pěstování jiných rostlin obsahujících OPL (§ 285);
- zmocňuje k určení toho, jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek a přípravků je obsahujících, vládu, jež tak má učinit nařízením (§ 289). Zároveň má vláda nařízením stanovit též které rostliny nebo houby se považují za rostliny a houby obsahující omamnou nebo psychotropní látku a jaké je jejich množství větší než malé.

Pro úplnost lze doplnit, že omamné a psychotropní látky, přípravky je obsahující a prekursorů používané pro jejich nezákonnou výrobu jsou nadále vymezeny zákonem č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, v platném znění. Trestní zákoník také ponechává beze změny definici pojmu návyková látka, kterou se tedy budou i nadále rozumět alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobící nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování.

3. VYMEZENÍ VĚTŠÍHO NEŽ MALÉHO MNOŽSTVÍ OPL

Jak již bylo naznačeno, trestní zákoník nadále používá znaku „větší než malé množství“ OPL jako hranice trestnosti některých forem nelegálního nakládání s drogami (§ 284 odst. 1, § 284 odst. 2, § 285 odst. 1, § 285 odst. 2) a nově též jako znaku kvalifikované skutkové podstaty (§ 283 odst. 1, 2 písm. d)).

Uvedený termín byl do současného trestního zákona zaveden novelou č. 112/1998 Sb. jako znak skutkové podstaty trestného činu dle § 187a tr. zák., postihující neoprávněné přechovávání OPL tzv. pro vlastní potřebu. V současnosti není toto hraniční množství vymezeno obecně závazným právním předpisem. Tabulky hodnot množství většího než malého pro několik druhů drog, nejčastěji v ČR užívaných, stanoví interní předpisy policie a státního zastupitelství. Jedná se o Závazný pokyn Policejního prezidenta č. 86/2006, ze dne ze dne 7. září 2006 (Příloha 1 závazného pokynu), a Pokyn obecné povahy nejvyšší státní zástupkyně č. 1/2008, ze dne 29. ledna 2008, o trestním řízení (Příloha 2 pokynu obecné povahy). Třebaže tyto předpisy nejsou závazné pro soudy, soudní praxe je využívá jako určité orientační pomůcky pro výklad zmíněného znaku skutkové podstaty § 187a tr. zák.¹² Zároveň se v této oblasti za uplynulých deset let vytvořila již poměrně bohatá judikatura. Podle ní je třeba množství OPL větší než malé posoudit individuálně u každé takové látky a s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu i k osobě uživatele. Určujícím kritériem je účinek dané látky na zdraví a psychiku uživatele, posuzovaný znalcem z oboru zdravotnictví, odvětví psychiatrie, specializace zneužívání OPL. Hraniční množství „větší než malé“ představuje určitý násobek běžné denní dávky (tzv. spotřební dávky) jejího uživatele, stanovený diferencovaně ve vztahu k jednotlivým OPL s ohledem na jejich škodlivé účinky a rizika spojená s jejich zneužíváním.¹³ Soudní praxe též rozpracovala koncept tzv. spotřební držby, tj. držení drogy konzumentem před jejím užitím. Pro naplnění znaku „přechovávání“ tak podle judikatury musí jít o držení OPL bez povolení pro sebe v množství převyšujícím dávku potřebnou pro držitele (podle stupně jeho závislosti), neboť držení jen jedné dávky

¹² Viz např. rozsudek Nejvyššího soudu (NS) ČR sp. zn. 3Tz 56/2001.

¹³ Usnesení Městského soudu v Praze sp. zn. 7To 206/2001.

konzumentem drog před jejím použitím není přechováváním, ale jen tzv. konzumní držbou, byť by šlo o množství jinak naplňující znak „množství větší než malé“. Pod pojmem „přechovávání“ (pro vlastní potřebu) je třeba rozumět nezákonné ukrývání takové látky na pozdější dobu, bez záměru tuto látku v nejbližší době fyzicky užít pro sebe.¹⁴

Z uvedeného vyplývá, že soudy při rozhodování, zda byl daný znak skutkové podstaty naplněn či nikoliv, vycházejí z potřeby individualizace, a to formou zohlednění dalších okolností případu, než jen hmotnosti přechovávané látky, resp. hmotnosti příslušné účinné látky v přechovávané směsi. Po nabytí účinnosti nového trestního zákoníku se situace v tomto směru změnila. Ustanovení § 13 odst. 1 trestního zákoníku definuje trestný čin jako protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. V tomto pojetí bude trestným činem přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu dle § 284 trestního zákoníku každé jednání trestně odpovědného pachatele, kterým bude neoprávněně pro vlastní potřebu přechovávat některou z přesně vymezeného okruhu látek, a to nejméně v množství přesně stanoveném prováděcím nařízením vlády.¹⁵

¹⁴ Rozsudek NS ČR sp. zn. 4Tz 142/2000.

¹⁵ § 284

Přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu

(1) Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává v množství větším než malém omamnou látku konopí, pryskyřici z konopí nebo psychotropní látku obsahující jakýkoli tetrahydrokanabinol, izomer nebo jeho stereochemickou variantu (THC), bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

(2) Kdo neoprávněně pro vlastní potřebu přechovává jinou omamnou nebo psychotropní látku než uvedenou v odstavci 1 nebo jed v množství větším než malém, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty.

.....

§ 289

Společné ustanovení

.....

(2) Vláda nařízením stanoví, co se považuje za jedy ve smyslu § 283, 284 a 286 a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů.

Nařízení vlády, jež má stanovit množství větší než malé u OPL, tak nabývá na významu, neboť na jeho obsahu bude záležet, zda dojde ke změně intenzity trestní represe v oblasti přechovávání drog pro vlastní potřebu. Běžná denní dávka drogy příležitostného konzumenta a závislého chronického uživatele OPL se výrazně (několikanásobně) liší. Dosavadní pojetí hraničního množství drogy (a pojmu „přechovávání“), jak vyplývá z výše citovaných soudních rozhodnutí, přitom vychází právě z této spotřební dávky jako množství individualizovaného pro konkrétního uživatele, jehož držení by nemělo být trestním právem postihováno. Hodnoty, obsažené v tabulkách zmiňovaných interních předpisů policie a státního zastupitelství, jsou i s ohledem na účel a okruh adresátů uvedených předpisů stanoveny blíže množství užívanému příležitostným konzumentem než chronickým toxikomanem. Pokud by tedy prováděcí nařízení vlády tyto tabulky převzalo, došlo by paradoxně ke zpřísnění trestní represe ve smyslu jejího rozšíření na osoby přechovávající OPL pro vlastní potřebu v množství větším, než v daných předpisech uvedeném, které za současného stavu trestnímu postihu unikají proto, že vzhledem ke stupni jejich závislosti soudy uznávají dané množství za jejich běžnou denní dávku a neposuzují takové jednání jako trestný čin. Domnívám se, že takový záměr zákonodárce nebyl, neboť ani nevyplývá z důvodové zprávy k návrhu trestního zákoníku, ani není v souladu s aktuálními principy uplatňování trestní represe v rámci protidrogové politiky ČR.

4. MOŽNOST POUŽITÍ MATERIÁLNÍHO KOREKTIVU

V souvislosti s problémem, na který jsem upozornil v předchozí části příspěvku, je třeba zvážit též možnost využití tzv. materiálního korektivu, uvedeného v § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Podle citovaného ustanovení lze trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Jedná se primárně o vyjádření zásady subsidiarity trestní represe, a to konkrétně té její části, která se vztahuje k aplikaci a interpretaci již platných a účinných trestněprávních norem v praxi. Bylo by tedy možné uvažovat o tom, že právě toto ustanovení bude možno využít k zohlednění dalších okolností mimo znaky skutkové podstaty při posuzování trestnosti určitého skutku, a to namísto dosavadního materiálního znaku nebezpečnosti pro společnost.

Tato představa není podle mého názoru správná. Bude samozřejmě úkolem soudů nalézt pro ustanovení § 12 odst. 2 místo v aplikační praxi, nicméně než se tak stane, lze vycházet z důvodové zprávy k návrhu trestního zákoníku, kde se k citovanému ustanovení mj. uvádí:

„Uvedené ustanovení tedy neznamená negaci formálního pojetí trestného činu, a to z toho důvodu, že i když v převážné většině trestních zákoníků v klasických demokraciích je trestný čin shodně s návrhem trestního zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém souhrnu charakterizují jako čin společensky škodlivý, před

kterým je třeba společnost i jednotlivé občany chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost. Při tomto přístupu má hledisko společenské škodlivosti povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (tzv. teleologický výklad). Zvolené řešení má za cíl napomoci k odlišení trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy (zvláště přestupky a jiné správní delikty), přestože zdánlivě znaky některé skutkové podstaty naplňují, a zejména je třeba ho použít k výkladu těch znaků trestných činů, které nemají jasnou spodní hranici (např. znaků “hrubé neslušnosti” a “výtržnosti” u trestného činu výtržnictví podle § 355 a jejich odlišení od jednání vymezených zejména jako přestupky proti veřejnému pořádku podle § 47 a § 48 přestupkového zákona). Tímto přístupem se zároveň zabráňuje tomu, aby tzv. bagatelní činy byly považovány za trestné činy, což je reakcí na opakovaně vyslovovanou obavu, že by formální pojetí mohlo vést k přetížení orgánů činných v trestním řízení bagatelními věcmi, které jsou dnes odloženy ještě před zahájením trestního řízení, což by se přirozeně dříve či později nepříznivě projevilo i v nákladech státu.¹⁶

Z toho lze dovodit, že ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku bude mít v praxi zejména dvojí účel:

- zabránit trestnímu stíhání za bagatelní činy, které jinak naplní formální znaky skutkové podstaty trestného činu. V té souvislosti je třeba připomenout, že zmíněná zásada subsidiarity trestní represe se má uplatňovat především již v legislativním procesu, kdy zákonodárce rozhoduje, jaká jednání pokládá za tak škodlivá, že je označí za trestné činy a vystaví prostředkům trestního práva. Proto skutečnost, že určité jednání je v určité skutkové podstatě popsáno znamená, že takové jednání zákonodárce typově za dostatečně (pro využití trestní represe) společensky škodlivé pokládá. Přechovávání OPL ve vyšším než stanoveném množství pro vlastní potřebu tímto způsobem jednoznačně jako náležitě typově nebezpečné označeno bylo. Je tedy otázkou, zda přechovávání většího množství OPL, byť osobou s rozvinutou závislostí, je možno v tomto smyslu pokládat za bagatelní čin. Pro oblast drogové kriminality si lze využití ustanovení § 12 odst. 2 představit (při splnění dalších podmínek) spíše v případech např. pěstování a následného zpracování konopí výlučně pro účely alternativní léčby.¹⁷ Rozdíl je mj. v tom, že v posléze uvedeném případě nakládá osoba s OPL výlučně a prokazatelně k účelu, jenž je odlišný od toho, který je důvodem regulace nakládání s danou látkou, včetně trestněprávního postihu, což vyplývá z objektu příslušného trestného činu.

¹⁶ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>

¹⁷ Srov. usnesení NS ČR sp. zn. 3 Tdo 52/2008.

- pomoci při interpretaci skutkových podstat, které obsahují právně neurčité znaky. Důvodová zpráva uvádí příklady, např. znak „hrubá neslušnost“ je jistě možno vykládat širším nebo užším způsobem, přičemž ustanovení § 12 odst. 2 má bránit příliš širokému výkladu, který by zahrnoval i jednání, jež nejsou dostatečně škodlivá na to, aby byla řešena prostředky trestního práva. Skutková podstata § 284 trestního zákoníku žádný podobně vážný znak neobsahuje. Postihuje neoprávněné přechovávání přesně vymezeného okruhu látek pro vlastní potřebu a v množství větším, než prováděcím nařízením vlády také přesně vymezeném. Prostor po interpretační využití ustanovení § 12 odst. 2 v těchto případech proto neshledávám.

Domnívám se, že pokud by soudy navzdory výše uvedenému používaly ustanovení § 12 odst. 2 k tomu, aby v běžných případech zohledňovaly při posuzování trestnosti určitého jednání další okolnosti, než jsou uvedeny v trestním zákoníku, pak by skutečně došlo k negaci formálního pojetí trestného činu, neboť by dále braly v úvahu jakýsi materiální znak skutkové podstaty (škodlivost pro společnost) a situace by se oproti současnosti prakticky nezměnila. To by bylo podle mého názoru v rozporu se záměrem zákonodárce.¹⁸

5. ZVOLENÉ ŘEŠENÍ

Příprava příslušného prováděcího nařízení vlády probíhá v gesci Ministerstva spravedlnosti ČR, které za tím účelem zřídilo expertní skupinu. Je vhodné připomenout, že součástí zadání pro expertní skupinu bylo kromě stanovení reálných a vědeckými poznatky podložených hodnot množství většího než malého pro jednotlivé OPL též přispět ke snížení nákladů trestněprávního systému souvisejících jak s délkou řízení, tak s počtem provedených kvantitativních analýz množství účinné látky.¹⁹ Současná praxe je taková, že po zajištění látky, u které je podezření, že obsahuje OPL, je nejprve provedena orientační kvalitativní analýza. Pokud tato analýza prokáže přítomnost OPL, provádí se nákladná kvantitativní analýza za účelem zjištění množství účinné látky v zajištěné substanci, a to bez ohledu na celkové množství takové zajištěné substance, tedy i v případech, kdy nelze důvodně očekávat, že by vzhledem k minimálnímu množství zajištěné látky mohla tato obsahovat OPL v množství větším než malém.

Expertní skupina tedy zvolila řešení, kombinující zpravidla celkovou hmotnost zajištěné látky a množství účinné látky, v zajištěném vzorku obsažené. Pro jednotlivé druhy OPL je v Příloze č. 2 návrhu nařízení vlády

¹⁸ Srov. důvodovou zprávu k § 12, § 13 návrhu trestního zákoníku; <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>.

¹⁹ Příslušné nařízení vlády má též pro účely trestního zákoníku stanovit seznam jedů a určit jejich množství větší než malé, nicméně tato problematika není předmětem tohoto příspěvku.

stanoveno množství větší než malé ve formě celkové hmotnosti zajištěné látky, v níž bude orientační kvalitativní analýzou zjištěna přítomnost OPL. Kvantitativní analýza pak má být prováděna až v případech, kdy takto zajištěná látka bude této hmotnosti dosahovat. Na základě kvantitativní analýzy bude určeno množství účinné látky v zajištěném vzorku, přičemž pro každý druh OPL je zároveň stanoveno minimální množství účinné látky, jež musí být obsaženo ve vzorku, aby bylo zajištěné množství drogy pokládáno za větší než malé. To znamená, že pro naplnění znaku skutkové podstaty „množství větší než malé“ bude třeba, aby zajištěný vzorek dosahoval určité minimální celkové hmotnosti, a zároveň aby určité minimální hmotnosti dosahovala také účinná látka obsažená ve vzorku.²⁰

Uvedené řešení pokládám za přijatelné. Umožní převést z trestního do přestupkového řízení případy, kdy bude zajištěn vzorek drogy o minimální celkové hmotnosti, aniž by bylo nutno provádět nákladnou kvantitativní analýzu. Zároveň zohledňuje skutečnost, že koncentrace účinné látky v různých vzorcích téhož druhu drogy (tzv. čistota drogy) se v praxi velmi výrazně liší. V rámci připomínkového řízení proti této konstrukci nebyly vzneseny zásadnější námitky. Vzrušenější debata se vedla nad samotnými hodnotami množství většího než malého u jednotlivých druhů OPL, které obsahoval původní návrh ze srpna 2009.²¹ Tyto hodnoty stanovili autoři návrhu, snad pod vlivem obav z možného přepínání trestní represe vůči uživatelům drog, poměrně vysoké, a to zejména v porovnání s hodnotami uvedenými v dosud užívaných interních předpisech policie a státního zastupitelství. To spolu s ne zcela vyjasněnou otázkou možného dopadu přechodu k formálnímu pojetí trestného činu, o němž jsem pojednal výše, vedlo k nutnosti nejprve sblížit stanoviska zástupců různých složek trestní justice, resp. protidrogové politiky. Výsledkem je návrh, který v současnosti čeká na projednání vládou.²² Důvodová zpráva k návrhu uvádí, že hodnoty množství většího než malého u jednotlivých drog „jsou stanoveny na základě poznatků praxe, odborných vyjádření expertů na problematiku omamných a psychotropních látek a údajů poskytnutých Státním zdravotním ústavem pro kontrolu léčiv. Navržené hodnoty množství většího než malého zohledňují toxicitu a návykovost jednotlivých látek, aktuální situaci pokud jde o jejich užívání a pořízování uživateli, stejně jako jejich rozdílnou závažnost a potenciální prospěch pro obchodníky a výrobce.“

²⁰ U některých drog je použita jiná měrná veličina, např. u hub obsahujících Psilocin či Psilocybin, zajištěných ve formě plodnic, počet těchto plodnic, nebo u extáze zajištěné ve formě tablet či kapslí počet těchto tablet či kapslí.

²¹ Viz návrh nařízení vlády, kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za jedy a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů; návrh č.j. 84/2007-LO-SP/231, <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>

²² Viz návrh nařízení vlády, kterým se pro účely trestního zákoníku stanoví, co se považuje za jedy a jaké je množství větší než malé u omamných látek, psychotropních látek, přípravků je obsahujících a jedů; návrh č.j. 84/2007-LO, <http://eklep.vlada.cz/eklep/page.jsf>

Třebaže návrh neodstraňuje (což ani nemůže) výše zmíněný rys nové právní úpravy, spočívající v tom, že soudy nebudou mít podle mého názoru tolik prostoru pro důkladné hodnocení všech okolností případu, zejména osobnosti pachatele a stupně jeho závislosti na OPL, alespoň omezuje riziko, že dojde k výraznému zvýšení trestního postihu nealkoholových toxikomanů, přechovávajících drogu pro vlastní potřebu. Je vhodné připomenout, že žádný z koncepčních materiálů, jako jsou Národní strategie protidrogové politiky na období 2005 – 2009²³, Akční plány realizace Národní strategie protidrogové politiky na léta 2005 – 2006²⁴ a 2007 – 2009²⁵, či důvodová zpráva k návrhu nového trestního zákoníku²⁶, nesignalizuje záměr trestní postih vůči uživatelům drog zpřísnovat, spíše z nich lze vysledovat tendenci k racionalizaci represe ve smyslu zaměření omezených zdrojů systému trestní justice na závažnější formy drogové kriminality.

6. ZÁVĚR

Ve svém příspěvku jsem se pokusil upozornit na možný problém, který může v oblasti postihu drogové kriminality přinést nová konstrukce skutkových podstat drogových trestných činů v souvislosti se změnou pojetí trestného činu. Sporných bodů, které nová právní úprava obsahuje, je více. Patří mezi ně např.:

výčet OPL v navrhovaném nařízení vlády, jež má stanovit množství větší než malé pro jednotlivé druhy drog. Zmocňovací ustanovení § 289 trestního zákoníku ukládá vládě nařízením stanovit množství větší než malé u omamných a psychotropních látek (odst. 2), přičemž zvláštní zákon stanoví, co se za omamné a psychotropní látky považuje (odst. 1). Tímto zvláštním zákonem je zákon č. 167/1998 Sb., o návykových látkách, v platném znění, a výčet OPL je obsažen v přílohách 1 – 7 tohoto zákona. Ze znění zmocňovacího ustanovení vyplývá, že by nařízení vlády mělo stanovit množství větší než malé pro všechny OPL, tj. pro všechny látky, uvedené v citovaných přílohách zákona o návykových látkách. Takový požadavek je

²³ Národní strategie protidrogové politiky na období 2005 – 2009. Úřad vlády ČR, Praha 2005; viz též http://www.vlada.cz/assets/ppov/protidrogova-politika/dokumenty/publikace/Strategie_05-09_CZ_web.pdf

²⁴ Akční plán realizace Národní strategie protidrogové politiky na období 2005 – 2006. Úřad vlády ČR, Praha 2005; http://www.vlada.cz/assets/ppov/protidrogova-politika/dokumenty/publikace/AkcniPlan_web.pdf

²⁵ Akční plán realizace Národní strategie protidrogové politiky na období 2007 – 2009. Úřad vlády ČR, Praha 2007; http://www.vlada.cz/assets/ppov/protidrogova-politika/dokumenty/akcni-plan/akcni_plan_realizace_narodni_strategie_protidrogove_politiky_2007-2009_web.pdf

²⁶ <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=410&CT1=0>

však velmi obtížně realizovatelný, neboť řada látek, uvedených v přílohách zákona o návykových látkách (celkem se jedná o více než 200 látek), se v ČR či Evropě nevyskytuje a nejsou k dispozici poznatky, které by umožnily seriózně hodnotu množství většího než malého stanovit. Návrh nařízení vlády obsahuje hodnoty množství většího než malého pro více než stovku látek, u nichž je podle dostupných zkušeností reálné předpokládat jejich výskyt v ČR. V případě nebezpečí výskytu některé z dalších OPL je pak možné nařízení vlády doplnit.

vypuštění ustanovení o posuzování závažnosti okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby. Nový trestní zákoník vypustil materiální korektiv aplikace okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, upravený v § 88 odst. 1 platného trestního zákona.²⁷ Tento korektiv je v praxi v oblasti postihu drogové kriminality používán v případech nižší závažnosti, kdy by důsledná aplikace kvalifikované skutkové podstaty mohla odporovat principu přiměřenosti trestu.²⁸ Do budoucna tak pro řešení takových případů připadá v úvahu např. institut mimořádného snížení trestu odnětí svobody dle § 58 trestního zákoníku.

nejasný postup pro případy, kdy osoba drží současně více různých druhů drog v malém množství. Tento problém existuje již za současné právní úpravy, přičemž literatura se klání k názoru, že je třeba jednotlivá množství sčítat, neboť jen tak lze vystihnout specifika konkrétního případu a stupeň nebezpečnosti činu pro společnost.²⁹ Otázkou je, zda a jak se do řešení těchto případů promítne formální pojetí trestného činu, případně jak by v praxi mělo takové sčítání vypadat, vzhledem k tomu, že při různorodosti jednotlivých druhů drog se jejich hraniční množství liší i několikanásobně (např. 0,05 g Fentanylu oproti 15 g sušiny konopí), popř. využívají rozdílné měrné veličiny (hmotnost oproti počtu plodnic hub obsahujících Psilocin či Psilocybin).

Možné problémy či nejasnosti, na které jsem se ve svém příspěvku pokusil upozornit, by neměly zakrýt skutečnost, že novou úpravu drogových trestných činů v trestním zákoníku pokládám za krok správným směrem. Došlo ke změně koncepční povahy (rozlišení různých druhů drog pro trestněprávní účely) a ke zpřesnění či doplnění dosavadní podoby skutkových podstat, a to v souladu s vědeckými poznatky i připomínkami

²⁷ K této problematice viz např. Fenyk, J.: Několik poznámek ke konstrukci skutkových podstat ve zvláštní části návrhu trestního zákoníku 2006. In: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11. 5. 2007 v Praze. Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, Praha 2007, str. 199 – 125.

²⁸ Srov. Trávníčková, I., Zeman, P.: Možnosti trestní justice v protidrogové politice II. Empirická část. IKSP, Praha 2008, str. 56, 57.

²⁹ Sotolář, A. a kol: Trestná činnost spojená se zneužíváním drog a formy jejího řešení. Příručky MS ČR, svazek 65, Institut vzdělávání MS ČR, Praha 2002, str. 70.

praxe v dané oblasti. Zároveň lze doufat, že orgány činné v trestním řízení budou při postihu drogové kriminality i nadále postupovat s citem pro zachovávání principu subsidiarity trestní represe, což podle mého názoru a zkušeností v současnosti v převážné míře činí. Výsledkem může být účinnější využití možností a plnění úkolů, které systém trestní justice v rámci protidrogové politiky ČR má.

Literature:

- Akční plán realizace Národní strategie protidrogové politiky na období 2005 – 2006. Praha: Úřad vlády ČR, 2005, ISBN 80-86734-56-0
- Akční plán realizace Národní strategie protidrogové politiky na období 2007 – 2009. Praha: Úřad vlády ČR, 2007
- Fenyk, J.: Několik poznámek ke konstrukci skutkových podstat ve zvláštní části návrhu trestního zákoníku 2006. In: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11. 5. 2007 v Praze. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2007, ISSN 0323-0619
- Kratochvíl, V.: Poznámky k legální definici trestného činu v osnově trestního zákoníku 2006 (české, mezinárodněprávní a evropskoprávní přístupy). In: Aktuální problémy rekodifikace trestního práva hmotného. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference konané dne 11. 5. 2007 v Praze. Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2007, ISSN 0323-0619
- Kratochvíl, V.: Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. Časopis pro právní vědu a praxi, 2/2005, str. 169 – 172
- Národní strategie protidrogové politiky na období 2005 – 2009. Sekretariát Rady vlády pro koordinaci protidrogové politiky, Praha: Úřad vlády ČR, 2005, ISBN 80-86734-39-0
- Novotný, O. a kol.: Trestní právo hmotné - I. obecná část. Praha: CODEX, 1997, ISBN 80-85963-24-8
- Pipek, J.: Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. Trestněprávní revue, 10/2004, str. 309 – 320

- Sotolář, A. a kol: Trestná činnost spojená se zneužíváním drog a formy jejího řešení. Příručky MS ČR, svazek 65, Praha: Institut vzdělávání MS ČR, 2002
- Teryngel, J.: K otázce materiálního a formálního pojetí trestného činu. Trestní právo, 10/1996, str. 11 – 13
- Trávníčková, I., Zeman, P.: Možnosti trestní justice v protidrogové politice II. Empirická část. Praha: IKSP, 2008, ISBN 978-80-7338-072-4
- Zábranský, T. a kol.: PAD: Projekt analýzy dopadů novelizace drogové legislativy v ČR – Souhrnná závěrečná zpráva. Praha: ResAd/Scan, 2001
- Zeman, P.: Vývoj právní úpravy některých prostředků odhalování a stíhání drogové kriminality po roce 1990. Trestněprávní revue, 2/2007

Contact – email

pzeman@iksp.justice.cz

NĚKOLIK POZNÁMEK K ALTERNATIVNÍM TRESTŮM Z POHLEDU NOVÉHO TRESTNÍHO ZÁKONÍKU

EVA ŽATECKÁ

Masarykova univerzita, Právnická fakulta

Abstract in original language

Příspěvek se zaměřuje na změny provedené trestním zákoníkem v případě alternativních trestů, kdy autorka za tyto považuje tresty nespojené s nepodmíněným trestem odnětí svobody. Poukazuje na pozitiva a negativa této nové úpravy a nastiňuje možné úvahy na praktické využití jak nových alternativních trestů (trest domácího vězení a zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce), tak již stávajících trestů (podmíněné odsouzení, obecně prospěšné práce) právě s ohledem na změnu jejich trestněprávní právní úpravy.

Key words in original language

Trestní zákoník; Alternativní tresty; Obecně prospěšné práce; Trest domácího vězení; Podmíněné odsouzení; Kontrola výkonu trestů; Probační a mediační služba; Efektivita trestů.

Abstract

The article is aimed to the changes connected with the new criminal code in the case of alternative sanctions. The author means as the alternatives all punishments to the unconditional imprisonment. The article point out the positives and negatives of the new regulative and outlines thoughts about practise use of the new alternative sanctions (the home arrest, the restriction of going to the sport, cultural and other social actions) as well as the current punishments (conditional imprisonment, community service) with regard to changes in the criminal law regulation.

Key words

Criminal Code; Alternative Sanctions; Community service; Home Arrest; Conditional Punishment; Enforcement of these Sanctions; Probation and Mediation Service; Effectiveness of these Sanctions.

1. ÚVOD

V tomto příspěvku se zaměřím na úpravu alternativních trestů v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen TZk), a to zejména trestu domácího vězení, podmíněného odsouzení, obecně prospěšných prací a zákazu vstupu na kulturní, společenské a jiné společenské akce. Cílem není podrobně rozepsat platnou právní úpravu, ale poukázat na zlepšení či případná úskalí spojená s pravděpodobnou realizací výkonu těchto trestů.

Jednotná definice *pojmu alternativního trestu* v platném právní úpravě v současné době neexistuje. Tradičně se alternativními sankcemi chápou takové druhy trestů, které nejsou spojeny s odnětím svobody pachatele, ovšem zaručují naplnění účelu trestu stejně, jako kdyby byl na odsouzeném vykonáván klasický trest odnětí svobody.¹

Alternativní tresty jsou určitým řešením k přeplněným věznicím, jejichž kapacita se nemůže donekonečna zvyšovat a navíc pachatel je zde izolován od společnosti a rodiny. Tato izolace s sebou nese mnoho nepříznivých dopadů jak na konkrétního jedince, tak na celou společnost. Pomineme-li tu skutečnost, že výkon trestu odnětí svobody stojí stát nemalé peníze, pak zůstává ten fakt, že se pachatel stává pasivním členem společnosti, nemůže nahradit způsobenou škodu, přetrvává sociální vazby s rodinou a navíc není nucen se o cokoli starat. Ve vězení má zajištěnu komplexní péči a nemusí nic organizovat, zařizovat. Krátkodobý trest odnětí svobody se u pachatelů méně závažných trestných činů jeví jako zbytečně nákladný a z hlediska prevence dalšího páchaní trestné činnosti neúčinný.²

Filozofií alternativních trestů je zejména ponechat odsouzené na svobodě a uložit jim takový druh povinnosti nebo omezení, který na ně bude působit preventivně a ochrání společnost, uspokojí zájmy obětí trestného činu a upevní v pachateli návyky a postoje potřebné k vedení řádného života. Soudy ve většině případů ukládají alternativní tresty v případech, kdy se jedná o trestný čin, na který zákon stanoví horní hranici trestu odnětí svobody do pěti let a osoba pachatele není natolik narušená, aby její pobyt na svobodě byl pro ostatní nebezpečný, a prokáže soudu, že bude alternativní trest trestem dostačujícím. Mám na mysli především chování obviněného, z něhož má být zřejmé to, že svého činu lituje, je ochoten nahradit poškozenému škodu, případně se mu omluvit a vzhledem k povaze spáchaného trestného činu lze mít důvodně za to, že účelu trestu bylo dosaženo stejně, jako by tomu bylo v případě uložení trestu odnětí svobody.³ Alternativní trest pachatele nezabavuje svobody, ale vyžaduje od něj dodržování určitých omezení či splnění povinnosti – to podle konkrétního druhu trestu. Obviněný musí například zaplatit ze svého příjmu státu nebo obecně prospěšné společnosti jistý obnos peněz (peněžitý trest, narovnání), podrobit se dohledu, či léčení nebo jiným omezením. Tato omezení nejsou zákonem definována, můžou jimi být např. zákaz zdržování se po jistou dobu v konkrétním městě (trest zákazu pobytu, zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce), zákaz výkonu určité činnosti po

1 Srovnej např. Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 3. vydání, str. 402. Dále např. Osmančík, O. K problematice alternativních trestů a opatření. Praha: IKSP, 1996, str. 9 a 15.

2 Srovnej: Urbánek, J.: Trest obecně prospěšných prací v Nizozemském království a v České republice. Trestněprávní revue, 2003, č. 7, str. 201.

3 Tamtéž, str. 203.

dobu několika měsíců až let (trest zákazu činnosti) nebo povinnost odpracovat určitý počet hodin pro celou společnost (trest obecně prospěšných prací). V průběhu výkonu trestu se sleduje, zda odsouzený plní podmínky uloženého trestu a zda i jeho život probíhá v souladu s normami dané společnosti. V případě, že pachatel tyto uložené podmínky a omezení řádně neplní, může soud rozhodnout o náhradní sankci, kterou je většinou výkon trestu odnětí svobody. Alternativní trest je „šancí“ pro pachatele a jeho úspěšným vykonáním se na něj může hledět jako na neodsouzeného.⁴ Nejprve se zaměřím na dva nové tresty, a to trest domácího vězení a zákazu vstupu na sportovní, kulturní a společenské akce.

2. TREST DOMÁCÍHO VĚZENÍ

Trest domácího vězení používá koncept zbavení, resp. omezení svobody odsouzeného tím, že je mu nařízeno zdržovat se v určitých hodinách ve svém obydlí. Z hlediska jeho závažnosti ho řadíme mezi nepodmíněný trest odnětí svobody a trest obecně prospěšných prací. Trest domácího vězení je zakotven v § 60 a násl. TZk. Může být uložen pachateli přečinu⁵ za splnění dvou kumulativně daných podmínek. Jedná se o okolnost, že s ohledem na povahu a závažnost spáchaného přečinu a osobu a poměry pachatele, lze mít důvodně za to, že postačí uložení tohoto trestu, a to popřípadě i vedle jiného trestu, a dále pachatel musí dát písemný slib, že se ve stanovené době bude zdržovat v obydlí na určené adrese. Trest domácího vězení může být uložen též samostatně, pokud není uložení jiného trestu třeba.

Obsahem trestu domácího vězení je povinnost zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05.00 hodin, nebrání-li mu v tom důležité důvody. Jedná se zejména o výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotní péče ve zdravotnickém zařízení v důsledku onemocnění odsouzeného. Zdravotnické zařízení je povinno na vyžádání orgánu činného v trestním řízení mu tuto skutečnost sdělit. Soud může odsouzenému povolit navštěvování pravidelných bohoslužeb nebo náboženských shromáždění i ve dnech pracovního klidu a pracovního volna.

Při uložení trestu domácího vězení může soud pachateli, obdobně jako je tomu v případě podmíněného trestu odnětí svobody, uložit na dobu výkonu tohoto trestu přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti.⁶ Soud by měl

4 Účinek zahlazení odsouzení je v českém TZk výslovně uveden v § 106, dále u nedbalostních trestných činů, je-li uložen peněžitý trest jako trest samostatný v § 69 odst. 2 TZk. V ostatních případech dojde k zahlazení odsouzení až po splnění podmínek uvedených v § 105 TZk.

5 TZk stanovuje dvě kategorie trestných činů, a to zločiny a přečiny. Přečiny jsou všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, za něž TZk stanoví trest odnětí svobody do 5 let.

6 Přiměřené povinnosti a omezení jsou uvedeny v § 48 TZk.

pachateli uložit i povinnost k náhradě škody. Co se týká osob ve věku blízkém věku mladistvých, může soud v zájmu využití výchovného působení rodiny, školy a dalších subjektů uložit též některá z výchovných opatření uvedených v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže⁷ za obdobného užití podmínek stanovených pro mladistvé.

Protože se jedná o alternativu trestu odnětí svobody, musí být pro případ, že pachatel tento trest nevykoná, stanoven náhradní trest odnětí svobody. Tento může být stanoven až do výše jednoho roku.

K přeměně trestu domácího vězení na trest odnětí svobody dojde jeho zmařením, čímž TZk myslí nedodržení jeho podmínek uvedených v § 60 odst. 3 až 5 TZk. Co se týká způsobu výkonu trestu domácího vězení, tento je upraven v § 334a až 334g trestního řádu.⁸

Otázky spojené s ukládáním a výkonem trestu domácího vězení

Problematické beze sporu bude *zabezpečení kontroly výkonu tohoto trestu*. Uvažuje se o možnosti soukromého provozovatele elektronického kontrolního systému nebo o namátkové kontrole pracovníkem Probační a mediační služby (dále „PMS“). S ohledem na současnou situaci je zřejmé, že v prvních letech bude probíhat kontrola namátková. Ovšem zde vyvstává otázka, zda výkon trestu prostřednictvím namátkové kontroly PMS je dostačující a efektivní. Odhalení porušení povinností při namátkové kontrole je víceméně věcí náhody, navíc v situaci, kdy počty probačních úředníků rozhodně nejsou dostačující a míra jejich úkolů v trestním řízení je vysoká, nelze očekávat vysokou četnost kontrol.⁹ Co se týká soukromého provozovatele, tak je zde obava, aby nedošlo ke zneužití kontrolní techniky, potažmo k selhání lidského prvku skrývajícím se za touto technikou (např. ke korupčnímu jednání ze strany samotného odsouzeného). Budou elektronické náramky v době nedostatečné bezpečnosti elektronických systémů natolik bezpečné, že je nebude možné technicky obejít ze strany samotných odsouzených nebo jejich technicky vyspělých přátel? Elektronický monitoring lze naopak považovat za velmi efektivní, byť jeho zavedení bude určitě dosti nákladné. Tato forma výkonu trestu domácího vězení z něj činí alternativní sankci s výrazně punitivním charakterem, představující nejen výrazné omezení osobní svobody, ale i zásah do

⁷ Zákon č. 218/2003 Sb. ve znění pozdějších předpisů.

⁸ Zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů.

⁹ K této otázce srovnej Kalvodová, V.: Sankční systém trestního práva ve světle rekodifikace – vybrané problémy. In Rekodifikácia trestného práva, Akadémia PZ Bratislava, 2004, s. 62, ISBN 80-8054-321-6

soukromí, a to jak odsouzeného, tak i jeho rodinných příslušníků. Jako nejefektivnější se nám jeví kombinace obou těchto prvků.

S kontrolou výkonu souvisí otázka, zda je *zásah do soukromí* spojený s tímto trestem ještě v souladu se zásadou personaly trestu, nebo zda již překračuje ústavněprávní rámec, a to zejména s ohledem na čl. 10 odst. 2, popř. i čl. 7 odst. 2 Listiny základních práv a svobod.¹⁰ Některé právní úpravy počítají i se souhlasem osob žijících spolu s odsouzeným v domácnosti, neboť by mohlo dojít k zásahu do jejich soukromí. Podle našeho názoru toto potřebné být nemusí, neboť se nejedná o nijak velký zásah, navíc přece jen si odsouzený musí uvědomit, že se jedná o výkon trestu, byť alternativního. Ovšem problematickou otázkou může být povinnost vpustit probačního pracovníka do obydlí. Trestní řád ukládá pouze odsouzenému povinnost umožnit probačnímu pracovníkovi vstup do obydlí, nikde však není dořešen problém nevpuštění probačního pracovníka do obydlí osobou spolužijící či samotným vlastníkem nemovitosti, v níž dohled probíhá.¹¹ Bude důležité vymezit pojem prostoru "*doma*". Velký rozdíl bude v případě odsouzeného majitele rodinného domu - vily a v případě odsouzeného, který bydlí v garsonce. U rodinného domu je třeba elektronicky zabezpečit mnohem větší plochu a je otázkou, zda je možné, aby se odsouzený zdržoval i na předzahrádce či terase domu.

Vzdálení se z místa výkonu trestu domácího vězení je možné nejenom v případě výkonu zaměstnání a z důvodu návštěvy zdravotnického zařízení kvůli onemocnění odsouzeného, ale na povolení soudu rovněž i pro pravidelnou návštěvu bohoslužeb. Výhodu tak mají ti, co jsou nebo se "stanou" věřícími; mohou opouštět domov za účelem návštěvy bohoslužby. Bude soud přistupovat k odsouzeným rovnocenně a nebude docházet k diskriminaci? Povolí soud pravidelnou návštěvu nedělní bohoslužby křesťanovi stejně tak jako jinému věřícímu? V České republice je registrováno 21 církví a náboženských společností¹². Budou mít všichni věřící stejnou možnost navštívit svou bohoslužbu? Není tento přístup diskriminačním ve vztahu k ateistům? Co když oni by také rádi navštívili svého psychologa (což není lékařské zařízení), aby se s ním mohli poradit a

10 Kratochvíl, V.: Ústavní rozměr koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného v České republice, in Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky, MU Brno, 2000, s. 154, ISBN 80-210-2469-0

11 Na tento problém by měl pamatovat souhlas osoby spolužijící, resp. vlastníka nemovitosti, s umožněním realizace trestu domácího vězení. Z tohoto hlediska se nám souhlas osoby spolužijící zdá mnohem důležitější než souhlas z důvodu ochrany soukromí spolužijících osob. Blíže srovnej Žatecká, E., Hrušáková, M., Přepěchalová, K. Zamyšlení nad trestem domácího vězení. Příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci Milníky práva v středoevropském prostoru dne 16. 4. 2009.

12 Viz zák. č. 3/2002 Sb. zákon o církvích a náboženských společnostech

rozjímat nebo svoje sdružení či obecně prospěšnou společnost nebo svou schůzi zahrádkářů nebo se účastnili kulturní či sportovní akce svého klubu.¹³

Institut trestu domácího vězení a s ním spojené elektronické monitorování osob má své zastánce i odpůrce. Mezi přínosnost zavedení trestu domácího vězení je zejména úspora nákladů, které jsou spojené s uvězněním v nápravném zařízení. Rostoucí kriminalitu zaznamenává celý svět a je jasné že nelze donekonečna tomuto „trendu“ vězeňský systém, počet a kapacitu věznic, přizpůsobovat. Problém si žádá řešení trestání jinými způsoby, alternativními k trestu odnětí svobody. Bylo by vhodné zvážit možnost podílení se na nákladech výkonu tohoto trestu samotnými odsouzenými. Nesmíme však zapomínat také na to, že kromě penalizujícího charakteru, který trest domácího vězení bezesporu má, zdůrazňuje se dnes jeho restorativní a resocializační charakter. To s sebou nese potřebu vytvoření vhodných doprovodných programů, orientovaných právě na resocializaci, integraci a převýchovu pachatele. Navrhované pojetí výkonu trestu domácího vězení potlačuje a pro „průměrně šikovného“ odsouzeného uložený trest nebude znamenat významnější omezení a v odůvodněných případech mu ani nebrání v opakování trestné činnosti¹⁴.

3. ZÁKAZ VSTUPU NA SPORTOVNÍ, KULTURNÍ A JINÉ SPOLEČENSKÉ AKCE

TZk upravuje nový trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce v §§ 76 a 77, kdy tento trest může uložit na dobu až deseti let, dopustil-li se pachatel úmyslného trestného činu v souvislosti s návštěvou takové akce. Jako samostatný trest může být tento trest uložen, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.

Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce spočívá v tom, že se odsouzenému po dobu výkonu tohoto trestu zakazuje účast na stanovených sportovních, kulturních a jiných společenských akcích.

Odsouzený je při výkonu trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce povinen spolupracovat s probačním úředníkem způsobem, který mu stanoví, zejména jak bude postupovat podle stanoveného probačního plánu, vykonávat stanovené programy sociálního výcviku a převýchovy, programy psychologického poradenství, a považuje-li to probační úředník za potřebné, dostavovat se podle jeho pokynů v období bezprostředně souvisejícím s konáním zakázané akce k určenému útvaru

¹³ Citováno z Žatecká, E., Hrušáková, M., Přepechalová, K. Zamyšlení nad trestem domácího vězení. Příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci Milníky práva v středoevropském prostoru dne 16. 4. 2009.

¹⁴ Král, V. : Domácí vězení-další alternativní trest, Trestněprávní revue 8/2007, str. 235-238.

Policie České republiky. Takže by se měl pachatel v době, kdy se koná akce, s níž byla spojena předchozí trestná činnost pachatele, dostavit na pracoviště policie, což je rozumnější než na středisko Probační a mediační služby. Jak jsem již uvedla výše, jednak z důvodu malého počtu pracovníků a taky proto, že některé tyto akce se konají ve dnech pracovního volna. Je však otázkou, zda se přesto dotýčný na akci v pozdější době nedostaví. Do doby výkonu trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce se doba výkonu trestu odnětí svobody nezapočítává.

Tento trest se mi jeví být vhodným, ovšem ukládala bych jej spíše s jiným trestem, přesto, že v případě, že odsouzený tento trest nebude dodržovat, přichází v úvahu postih za trestný čin maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání dle § 337 TZk.

4. PODMÍNĚNÝ ODKLAD VÝKONU TRESTU ODNĚTÍ SVOBODY

Podle § 81 TZk odst. 1 může soud podmíněně odložit výkon trestu odnětí svobody nepřevyšujícího tři léta, jestliže vzhledem k osobě a poměrům pachatele, zejména s přihlédnutím k jeho dosavadnímu životu a prostředí, ve kterém žije a pracuje, a k okolnostem případu má důvodně za to, že k působení na pachatele, aby vedl řádný život, není třeba jeho výkonu. Došlo tu ke sjednocení možnosti podmíněně odložit výkon trestu odnětí svobody, ať už soud uloží zároveň nad pachatelem dohled probačního úředníka. Tedy bude zajímavé sledovat, jak budou soudy stanovovat dohled probačního úředníka i v případě ukládání trestů v rozmezí dvou až tří let, kdy v dosavadní úpravě museli vždy stanovit i nad odsouzeným dohled. Přičemž však ve zkušební době nedošlo ke změnám a jak jsem již uváděla dříve, je na zvážení, zda by nebylo vhodné odlišit dobu, kdy má být nad odsouzeným stanoven dohled a zkušební doby, kdy by nebylo nutné, aby délka obou byla stejně dlouhá.¹⁵

Výjimečně pak může soud dle § 83 odst. 1 TZk vzhledem k okolnostem případu a osobě odsouzeného ponechat podmíněné odsouzení v platnosti, i když odsouzený zavinil příčinu k nařízení výkonu trestu, a

- stanovit nad odsouzeným dohled,
- přiměřeně prodloužit zkušební dobu, ne však o více než dvě léta, přičemž nesmí překročit horní hranici zkušební doby stanovené v § 82 odst. 1, nebo

¹⁵ Tedy např. odsouzenému bude uložen trest odnětí svobody ve výměře 18 měsíců podmíněně odložený na zkušební dobu tří let se stanovením dohledu probačního úředníka na dobu 18 měsíců.

- stanovit dosud neuložená přiměřená omezení a přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4 směřující k tomu, aby vedl řádný život, což si myslím je, s ohledem na praxi, přínosné.

5. TREST OBECNĚ PROSPĚŠNÝCH PRACÍ

Podle TZk je možné uložit trest obecně prospěšných prací za přečin (§ 62 TZk), přičemž došlo ke snížení výměry tohoto trestu na 50 až 300 hodin (§ 63 TZk). Navíc co se týká doby, do kdy musí být tento trest vykonán, byla zakotvena možnost, v odůvodněných případech prodloužit dobu od nařízení výkonu tohoto trestu (jež je jeden rok ode dne nařízení výkonu tohoto trestu) až o šest měsíců. Domnívám se, že toto je vhodně zejména u pracujících, kterým byl uložen trest v maximální výměře a není v jejich silách jej do jednoho roku odpracovat (připočteme-li např. starost o děti atd.) a případně i stanovení dohledu nebo uložení přiměřených povinností a omezení, případně výchovné opatření (§ 65 TZk).

Z ryze praktických důvodů došlo k omezení ukládání tohoto trestu těm odsouzeným, jimž byl v posledních třech letech tento trest přeměněn. Přičemž přepočet neodpracovaných hodin k trestu odnětí svobody se zpřísnil z původních 2:1 na 1:1. Tedy pokud odsouzený nevykoná trest obecně prospěšných prací ve výměře 300 hodin, bude mu přeměněn na 300 dnů odnětí svobody nepodmíněně, což je obdobné, jako náhradní trest u trestu domácího vězení.¹⁶

6. ZÁVĚR

Vzhledem k faktu, že nepodmíněné tresty odnětí svobody mají spíše desocializační než resocializační účinky, je žádoucí, aby byly uplatňovány pouze jako „*ultima ratio*“, jako poslední možné řešení.¹⁷ Nezanedbatelnou skutečností je i negativní působení vězeňského prostředí na psychiku všech osob, které se uvnitř vězení nachází. Jedná se jak o samotné odsouzené, tak i o ty, kteří ve vězeňství pracují. Považuji za bloudění v začarovaném kruhu, pokud odsouzený k nepodmíněnému trestu odnětí svobody získá za svého pobytu ve vězení nové zkušenosti a znalosti o zdokonalení páčání trestné činnosti, po propuštění spáchá další trestný čin a vrací se opět do vězení. V tomto případě trest neplní svůj účel, nebrání totiž odsouzenému v dalším páčání trestné činnosti a nevychovává jej k tomu, aby vedl řádný život. Pokud se trest mívá svým účinkem, tak je načase začít hledat vhodné alternativy, které by nevyhovující trest nahradily. Je nutné najít nové

¹⁶ Dle § 61 TZk je možné uložit náhradní trest odnětí svobody za porušení trestu domácího vězení až na jeden rok.

¹⁷ Srovnej např. Kalvodová, V. Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 1. vydání, str. 109-110. Dále Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné-obecná část. 3. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002, str. 402 – 403.

efektivnější způsoby zacházení s pachateli trestných činů a pokusit se až do nedávné doby tolik preferovaný trest odnětí svobody nahradit tresty vykonávanými na svobodě.

Jedním z hlavních cílů, ke kterým se mělo zavedením alternativních opatření dospět, byla eliminace míry zasahování do osobní svobody pachatele. Obecné pravidlo upravující vztah mezi vězeňskými a nevězeňskými tresty v tom smyslu, že omezování ukládání vězeňských trestních sankcí je považováno za žádoucí, nalezneme např. ve švédském trestním zákonu. Stojí zde, že "soud... by měl mít především na paměti skutečnost, že trest má příznivě napomoci pachatelově adaptaci ve společnosti".

Jak už jsem výše zmínila, podle mého názoru trest odnětí svobody uložený v případě, kdy je vhodnější trest alternativní, napomáhá pachateli adaptovat se nikoli ve společnosti, ale spíše v kriminálním prostředí, kde si propuštěný může lépe ověřit své poznatky a zkušenosti, které nabyl ve vězeňském prostředí. Často se z těchto lidí stávají recidivisté, kteří páchají stále závažnější trestné činy, a výrazně se u nich snižuje možnost, že by je soud přinutil k respektování našich zákonů a vychoval z nich řádné občany.

Závěrem lze říci, že právní úprava alternativních trestů odpovídá možnostem naší země a možnostem jejich ukládání. Některé nedostatky TZk již zpřesnil, navíc zpřehlednil samotnou systematiku alternativních trestů, obsahuje některé dosud problematické otázky. Alternativní tresty, pokud jsou ukládány s rozvahou, účinné jsou, byť s ohledem na přeplněnost věznic dochází k jejich častému ukládání takovým odsouzeným, u nichž nelze s jistotou určit, zda budou mít nápravný vliv.

V restorativní justici a z ní vycházejících institutů Probační a mediační služby a alternativních trestů vidím přínos pro celou společnost a byla by škoda, dále v jejich rozvíjení nepokračovat a alternativní tresty v novém trestním zákoníku tomuto trendu zcela jistě pomáhají.

Literature:

- Kalvodová, V.: Sankční systém trestního práva ve světle rekodifikace – vybrané problémy. In Rekodifikácia trestného práva, Akadémia PZ Bratislava, 2004, s. 62, ISBN 80-8054-321-6
- Kratochvíl, V.: Ústavní rozměr koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného v České republice, in Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky, MU Brno, 2000, s. 154, ISBN 80-210-2469-0
- Král, V. : Domácí vězení-další alternativní trest, Trestněprávní revue 8/2007

- Kalvodová, V. Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 1. vydání, str. 109-110.
- Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné-obecná část. 3. Vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2002.
- Osmančík, O. K problematice alternativních trestů a opatření. Praha: IKSP, 1996.
- Urbánek, J.: Trest obecně prospěšných prací v Nizozemském království a v České republice. Trestněprávní revue, 2003, č. 7
- Žatecká, E., Hrušáková, M., Přepechalová, K. Zamyšlení nad trestem domácího vězení. Příspěvek přednesený na mezinárodní konferenci Milníky práva v středoevropském prostoru dne 16. 4. 2009.

Contact – email

Eva.Zatecka@law.muni.cz