

**Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta**

**Zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip
ultima ratio po rekodifikaci trestního práva hmotného s akcentem
na kriminalizaci jednání se soukromoprávním základem.**

Studentská vědecká odborná činnost

Kategorie: doktorské studium

2012
V. ročník

Autor: JUDr. Simona Heranová
Konzultant: prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do V. ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracovala samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK.

V Praze dne 17. dubna 2012

.....
Simona Heranová

Obsah

| | |
|---|-----------|
| 1) Úvod..... | 4 |
| 2) Zásada ultima ratio a škodlivost činu v novém trestním zákoníku..... | 5 |
| a) Legislativní proces | 5 |
| b) Teorie | 8 |
| c) Aplikační praxe..... | 10 |
| d) Resumé..... | 14 |
| i) Vztahuje se § 12 odst. 2 tr. zákoníku k pojmu (definici) trestného činu?..... | 14 |
| ii) Ve kterých případech lze považovat uplatnění odpovědnosti podle jiných (soukromoprávních) právních předpisů za postačující ve smyslu § 12 odst. 2 tr. řádu?.. | 17 |
| 3) Závěr..... | 20 |
| 4) Prameny | 23 |

1) Úvod

V loňském roce jsem se studentské vědecké odborné činnosti zúčastnila s příspěvkem na téma skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu podle § 211 odst. 1 tr. zákoníku a teoretické i praktické problémy spojené s objektem tohoto trestného činu, jehož motto znělo „Právo je jako pavučina – malá moucha v ní uvízne a velká proletí.“ Ten byl uveden slovy, že účelem trestního práva hmotného je vymezit jednání, která lze z hlediska fungování celé společnosti považovat za natolik závažná a nežádoucí, že je třeba vždy odhalit jejich původce a přiměřeně odstrašujícím způsobem je také potrestat, a to v zásadě bez ohledu na stanovisko případného konkrétního poškozeného. Na skutkové podstatě trestného činu podle § 211 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen tr. zák. či nový trestní zákoník) jsem poukazovala na konkrétní snahy zákonodárce cestou trestněprávní represe reagovat na soudobou hospodářskou situaci a praktické důsledky projevu jeho nejednoznačné vůle v aplikační praxi orgánů činných v trestním řízení, což podle mého názoru vede v některých případech až k hypertrofii trestní represe. Vlastní závěry zkoumané problematiky jsem pak shrnula do těchto závěrečných slov:

Z mého hlediska tedy nezbývá, než důsledně apelovat na české orgány činné v trestním řízení, aby v případech, kdy je skutková podstata formulována takto široce, důsledně aplikovaly § 12 odst. 2 tr. zák. a jednání považovaly za trestněprávně postižitelná jen skutečně v případech společensky škodlivých, u nichž nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů

Poněkud neobvyklým způsobem jsem se tak postupem od dílčího problému dostala k problému obecnému, neboť právě uplatňování § 12 odst. 2 tr. zákoníku, z něž má vyplývat zásada subsidiarity trestní represe a navazující princip ultima ratio, je jednou ze stěžejních a v pravdě také jednou z nejproblematictějších otázek rekonstrukce trestního práva hmotného a jednotného uchopení jí zaváděných změn v terminologicky základních stavebních prvcích trestního práva hmotného obecně –pojmu trestný čin a trestní odpovědnosti a jejích důsledků. Na tradičních výkladových zdrojích (zákonném znění, legislativním procesu včetně důvodové zprávy, trestněprávní nauce i praxi orgánů činných v trestním řízení) tak poukážu na to, že jednota zdaleka nevládne již v samotné interpretaci podstaty zkoumané zásady, natož pak v tom, kdy a jak se tato zásada má projevovat.

Na základě takto zvoleného rozsahu analyzované problematiky pak v závěru práce zaujímám subjektivní názor, jakým způsobem bych, po zvážení všech analyzovaných názorů a pramenů, ke zkoumané zásadě přistoupila já s tím, že cílem této práce není předkládat vlastní názory jako jediné správné, ale spíše vyvolat diskuzi o roli trestněprávní represe v soudobé společnosti a v právním řádu demokratického právního státu se zdůrazněním legitimacy kriminalizace vztahů založených na soukromoprávním základě.

2) Zásada ultima ratio a škodlivost činu v novém trestním zákoníku

a) Legislativní proces

Pojem trestného činu v předchozím trestním zákoně č. 140/1961 Sb., vycházel z pojetí materiálně-formálního. Trestný čin byl vedle formálních znaků definován také znakem materiálním – tzv. nebezpečností činu pro společnost¹. Materiálním znak si kladl za cíl vyloučení trestní odpovědnosti v případech bagatelních či v tzv. případech vylučujících trestní odpovědnost, a také sloužit jako interpretační vodítko v rámci teleologického (hodnotově – účelového) výkladu. Vycházel ze sovětského vzoru a v našem právním řádu se vyskytoval již v trestní kodifikaci z roku 1950. Zejména v posledních letech účinnosti předchozího trestního zákona byl podroben ostré kritice, která byla do značné míry založena na ne zcela šťastné historické zkušenosti. Vycházejíce z chápání společnosti jako „společnosti socialistické“ byl materiální znak za komunistického režimu jedním ze způsobů jak rozšiřovat neurčité skutkové podstaty v trestním zákoně na úkor zásady nullum crimen. V důvodové zprávě k novému trestnímu zákoníku bylo za jeden za zásadních momentů, v nichž se projevují nežádoucím způsobem ideologická východiska předchozího trestního zákona, označeno právě materiální pojetí trestného činu jako základu trestní odpovědnosti, kdy na prvním místě byla zdůrazňována společenská nebezpečnost trestného činu vymezená formálními kritérii (§ 3 odst. 4 předchozího trestního zákona), která v dostatečné míře neměla umožňovat poznat smysl pojmu, přičemž chápání stupně nebezpečnosti činu pro společnost mělo vždy vycházet z toho, že jde o „politický a ideologický pojem“, který v liberálním trestním právu a v právním státě nemá místo. V moderní době je zdůrazněno, že k vytrídění činů, které mají znaky trestného činu jen zdánlivě, je třeba použít podstatně konkrétnějších a jednoznačnějších kritérií.

Změna v pojetí trestného činu, resp. právě opuštění materiálně formálního pojetí a přiklonění se k pojetí formálnímu, bylo tedy zjevně jednou ze stěžejních otázek probíraných při předložení (resp. předkládání), projednávání a schvalování nového trestního zákoníku. Již při projednávání návrhu nového trestního zákoníku z roku 2004 se pojetí ryze formální bez určitého materiálního korektivu ukázalo, navzdory silné kritice významu materiální stránky trestného činu, jako v podstatě neprůchodné a v rámci jeho (ve výsledku neúspěšného) projednávání a schvalování došlo k poměrně nenápadnému, nicméně ve svých důsledcích významnému, přijetí poslaneckého návrhu, kterým bylo mezi interpretační pravidla v navrhovaném znění trestního zákoníku vloženo: „Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.“ V rámci dalších prací na úpravě nového trestněprávního se dospělo, byť se značnými obtížemi, k závěru, že by pouhá procesně právní úprava možnosti státního zástupce odložit nebo zastavit trestní stíhání v případech nedostatečně společensky škodlivých² nebyla dostatečným řešením diskutované obavy, že by v souvislosti s akcentem formálního pojetí

¹ § 3 odst. 1 zákona č. 140/1961 Sb., trestního zákona: Trestným činem je pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky jsou uvedeny v tomto zákoně.

² Tato zamýšlená a realizovaná změna nalezla svůj odraz v novelizovaném ustanovení § 172 odst. 2 písm. c), resp. § 159a odst. 4 tr. řádu.

trestného činu došlo k přetížení orgánů činných v trestním řízení bagatelními věcmi. I to bylo jedním z důvodů formulace a zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

Následně, při projednávání návrhu současného trestního zákoníku, se k této otázce výslovně vyjádřil za vládu jako předkladatele i ministr spravedlnosti J. Pospíšil. Ve svém vyjádření dne 11. prosince 2008 zdůraznil, že v návrhu obsažená podoba byla v podstatě výsledkem velmi složité diskuze, která v této souvislosti proběhla minulé volební období. Připomenul, že právě tomuto byla věnována mimořádná pozornost, a to dokonce i v podobě speciálního semináře k otázce, zda má být pojetí trestného činu materiální či formální. Vzpomenul, že v zásadě napříč politickým spektrem tehdejší doby vyjádřili poslanci- členové ústavněprávního výboru pochybnosti vůči pojetí ryze formálnímu. Proto měli nakonec zvolit kompromis, tedy formální pojetí s materiálním korektivem v podobě výkladového pravidla, které mělo do českého trestního práva zavést nový pojem společenské škodlivosti namísto dřívější nebezpečnosti. Vše shrnul tím, že takové řešení v podstatě umožní z velké části vykládat pojetí trestného činu obdobně jako současná úprava.

Uvedený, dlouho diskutovaný kompromis se tedy promítl do nového trestního zákoníku konkrétně v této podobě:

| |
|--|
| Díl 1 |
| Základy trestní odpovědnosti |
| § 12 Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe (1) Jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit. (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. |
| § 13 Trestný čin (1) Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. |

Vzhledem k následnému problematickému hledání „správného“ uchopení takto formulovaných zásad trestní odpovědnosti, stojí za pozornost i jiné části diskuze našeho zákonodárce. U takto nových právních úprav je ostatně při jejich analýze na místě přihlížet i k výkladu historickému, jehož význam sice nelze přeceňovat, nicméně nesprávným by bylo i jej zcela opominout, ačkoliv skýtá ke zkoumané otázce mnoho zdrojů.

Ministr spravedlnosti v rámci představování návrhu nového trestního zákoníku doslova uvedl:

„Nový trestní zákoník je dále postaven na tzv. principu subsidiarity, to znamená na principu, že trestní represe má nastupovat pouze v těch případech, kdy jiné prostředky morálky a práva selžou anebo jsou málo efektivní. To ostatně byl princip, na kterém autoři budovali a připravovali tento zákon...“

„... Další změnou, ovšem teoretickou, tou, kterou si mohou dovolit navrhopat experti, je posílení prvků formálního pojetí trestného činu. Dosud platilo a platí v České republice tzv.

formálně materiální pojetí trestného činu, kdy vedle onoho jednání, které je popsáno ve zvláštní skutkové podstatě nebo ve skutkové podstatě, je nutné posuzovat taky míru společenské nebezpečnosti. Při malé nebo nepatrné míře společenské nebezpečnosti se pak nejedná o trestný čin. Moderní evropské právo ovšem stojí na principu formálního pojetí, kdy každé jednání, které splňuje formální znaky trestného činu, je trestným činem. A platí zde tzv. interpretační pravidlo, které zkoumá míru společenské škodlivosti, nikoliv nebezpečnosti.

Vím, že na první pohled to může působit jako formální změna, změna, která nemá faktický dopad, ale věřte, že formální pojetí trestného činu má faktický dopad. Omezí možnosti libovůle některých orgánů činných v trestním řízení a zaručí vyšší ochranu principu zákonnosti při stíhání trestných činů. Zdůrazňuji, že se nepřikláníme k čistému formálnímu pojetí trestného činu z důvodů tradice na území České republiky, ale hájíme právě ono interpretační pravidlo společenské škodlivosti jednání...“³

Ani takové zdůraznění, že nejde o naprosté opuštění materiálního korektivu trestní represe, však poslance neuspokojilo a například poslanec Jiří Grospič navrhl, aby se v § 12 se doplnil odstavec 3, který měl znít:

“Společenská škodlivost je určována významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.”⁴ Ano, skutečně se jedná téměř o shodné znění zákonného vymezení, jak byl určován stupeň nebezpečnosti činu pro společnost v § 3 odst. 4 předchozího trestního zákona. Tomuto návrhu nebylo vyhověno. Vypuštění materiálního pojetí z nového trestněprávního kodexu nesli poslanci za Komunistickou stranu Čech a Moravy velmi nelibě a z tohoto důvodu navrhli zamítnutí návrhu trestního zákoníku jako celku již ve druhém čtení.

V důvodové zprávě k trestnímu zákoníku je zásada subsidiarity trestní represe zdůrazněna již na úvod tak, že nový trestní zákoník má stát na přesvědčení, že ochranu demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochranu jejich života, zdraví a majetku je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky, proto také má být na protiprávní jednání reagováno prostředky trestního práva až v krajních případech v souladu s pomocnou (subsidiární) úlohou trestního práva v právním řádu a ve společnosti.

Samotná zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio je v důvodové zprávě s odkazem na judikaturu Ústavního i Nejvyššího soudu ČR vymezena tak, že v právním státě má být ochrana právních statků v první řadě uplatňována prostředky práva občanského, obchodního či správního, a teprve tam, kde je taková ochrana neúčinná a kde porušení chráněných vztahů naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, je namíste uplatňovat trestní odpovědnost. Konkrétní projevy této zásady jsou pak spatřovány jednak v samotném legislativním procesu, a to při stanovování, jaká typová jednání mají být trestnými činy a jak mají být nastaveny jejich trestní sazby, i jako významné pravidlo při výkladu trestního zákoníku. Tento interpretační význam má vyplývat z toho, že znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný či byl považován čin společensky škodlivý. Pojem společenské škodlivosti, který nahrazuje pojem společenské nebezpečnosti je pak

³ Ze stenoprotokolů z jednání Poslanecké sněmovny ze dne 14.3.2008

⁴ Ze stenoprotokolů z jednání Poslanecké sněmovny ze dne 11.11.2008.

označen za pojem přesnější a při výkladu tohoto pojmu je odkazováno na § 39 odst. 2 tr. zákoníku⁵.

V textu důvodové zprávy je na jednu stranu zdůrazněno, že se nejedná o návrat k materiálnímu pojetí trestného činu, neboť úprava zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio obsažená v § 12 není součástí definice trestného činu, ale uplatňuje se mimo ni, tak jak je tomu i v zahraniční soudní praxi států, kde se vychází z pojetí ryze formálního. V souvislosti se zdůrazněním významu zásady nullum crimen sine lege je vyzdvihoováno právě formální pojetí trestného činu jako lépe reflektující princip oddělených mocí ve státě, kdy vymezení toho, co je trestným činem, je ponecháno výhradně zákonodárci, aniž by soudy byly oprávněny dospět k závěru, že při naplnění zákonných znaků nejde o trestný čin s ohledem na nesplnění materiální podmínky. Na druhou stranu je však vysloven závěr, že nový trestní zákoník vychází sice z formálního pojetí trestného činu, což však nemá znamenat, že by šlo o trestný čin chápat jako pouhý popis znaků charakterizující trestný čin, ale je třeba z hlediska jeho legislativního vymezení i interpretace ho posuzovat jako čin společensky škodlivý – tzv. materiálně protiprávní - a, aniž by bylo možné hovořit o návratu k materiálnímu pojetí, využívat při aplikaci a interpretaci trestního zákoníku zásadu subsidiarity trestní represe.

b) Teorie

V Jelínkově učebnici trestního práva hmotného je zásada subsidiarity trestní represe považována za jednu ze základních zásad trestního práva, která představuje hmotněprávní korektiv rozsahu trestního bezpráví, resp. materiální korektiv formálního pojetí trestného činu, významnou interpretační zásadu a lze jí vyjádřit tak: „*že trestní odpovědnost má být vyhrazena jen pro nejzávažnější společensky škodlivé činy a jiné společenské nebo právní nástroje mají mít přednost.*“⁶ Tato zásada pak počítá s tím, že nemá jít o jednání jakkoliv společensky škodlivé, ale že společenská škodlivost by měla dosahovat určité výše, ve které již nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Výslovně je zmíněno, že u majetkových trestných činů pak může taková nezbytná míra společenské škodlivosti vyplývat ze znaků skutkové podstaty, resp. z účinku vyjádřeného jako určitá výše škody.

V Novotného učebnici je zdůrazněno, že: „*trestněprávní řešení představuje tedy „ultima ratio“ (nejzávažnější řešení) pro zákonodárce i pro soudce (viz § 12 odst. 2 TZ).*“⁷. Takto je vyjádřena základní premisa úlohy trestní represe i ve velkém Beckově komentáři⁸, který dále odkazuje i na vývoj definování této zásady v judikatuře Ústavního soudu, přičemž se krátce pozastavuje i u skutečnosti, že původně byla zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio chápána spíše jako princip omezující zákonodárce, nicméně v současné době má být všeobecně uznáván i její nepochybný význam pro interpretaci trestněprávních norem. S odkazem na řadu soudních rozhodnutí (která datem svého vydání

⁵ § 39/2 tr. zák.: Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.

⁶ Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 116

⁷ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 50

⁸ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1303 s.

předchází, někdy i o mnoho let, vydání současného trestního zákoníku) definuje tento komentář zkoumanou zásadu takto: „Zváží-li se tedy 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.“⁹ ve vztahu k termínu společenské škodlivosti pak je uvedeno, že: „Vztahuje-li se ustanovení § 12 odst. 2 o zásadě subsidiarity trestní represe k pojmu trestného činu, jde o otázku viny, kdy je třeba hodnotit společenskou škodlivost při zvažování rozhodných kritérií pro stanovení spodní hranice trestní odpovědnosti pachatele trestného činu, zatímco u povahy a závažnosti trestného činu jde o kritéria uplatňovaná při ukládání trestu v případě, v němž soud již shledal potřebnou míru společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti pachatele...“¹⁰

V článku K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku dovozuje J. Jelínek ze zákonné úpravy pojmu trestného činu a zásady subsidiarity trestní represe tři závěry, a to: „Předně, že zásada subsidiarity trestní represe zavádí materiální prvky do definice trestného činu, formální definici změkčuje. Dále je nepochybné, že kritéria společenské škodlivosti v trestním zákoníku chybí. A konečně, že aplikační praxe určitá kritéria společenské škodlivosti bude muset nalézt a bude muset je aplikovat.“¹¹

F. Půry ve svém článku Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“¹² uvádí, že zásada subsidiarity trestní represe vyplývající z judikatury Ústavního a Nejvyššího soudu ČR (tedy nikoliv konkrétně ve vztahu k § 12 odst. 2 tr. Zák.) mimo jiné zavazuje orgány činné v trestním řízení aplikovat prostředky trestního práva jen v těch nejzávažnějších případech a tedy jednak zvažovat, zda vůbec a příp. jak bylo možné v daném případě využít instituty jiných právních předpisů, k čemuž tedy musí i zajistit potřebné důkazy.

J. Fenyk výslovně označuje za chybu zákonodárce, když tento považuje zásadu subsidiarity trestní represe za aplikační pravidlo, ačkoliv má jít o zásadu určující rozsah kriminalizace trestním zákoníkem, za důsledek této chyby pak označuje: „zmatečné a nesrozumitelné pojetí trestného činu“¹³

Podle M. Růžičky se materiální korektiv uvedený v § 12 odst. 2 aplikuje vůči formální trestnosti činu z pohledu viny a podstatu většiny kritizovaných nejasností spatřuje ve směřování termínu definice (pojem) trestného činu a pojetí trestného činu. Zásada ultima ratio se tak vztahuje beze zbytku k otázce viny trestným činem, naproti čemuž procesní zásada oportunitity v podobě diskrečních pravomocí státního zástupce zastavit trestní řízení (odložit

⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 93

¹⁰ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 94

¹¹ Jelínek J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny. Praha: Leges, 2009, str. 25

¹² Půry, F. : Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“ , In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 252-264

¹³ Fenyk, J. a kol., Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou 1. díl. Trestní zákoník, Praha: Linde, 2010, str. 33

věc) se vztahuje na případy, v nichž se neřeší vina, ale otázka veřejného zájmu na trestním stíhání, nelze je tedy klást na roveň. Praktické uplatnění zásady subsidiarity (svědčící o tom, že nejde o trestný čin) pak spatřuje pouze v hraničních případech, bude-li nastolena otázka spodní hranice trestnosti, v rámci čehož odkazuje typicky na dostačující postih podle správních (zejména přestupkových) předpisů¹⁴.

A. Nett ve svém článku Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio¹⁵ upozorňuje na nejednotné chápání tohoto principu, nicméně shrnuje jej jako požadavek na to, aby trestněprávní represe nastupovala až v případech, kdy nepostačí prostředky mimotrestní (příp. mimotrestněprávní). Svou kritiku však zaměřuje spíše ve vztahu k zákonodárci a jím zakotvované nové skutkové podstaty trestných činů vztahujících se zejména k podnikání. Hlavní význam ustanovení § 12 odst. 2 tr. Zákoníku spatřuje v jeho funkci výkladového pravidla.

c) Aplikační praxe

V aplikační praxi, a to zejména v rozhodovací činnosti Ústavního soudu, byla zásada subsidiarity trestní represe, jakož i z ní vyplývající princip ultima ratio vyjádřena již v době výrazně předcházející přijetí i účinnosti nového trestního zákoníku. V zásadě tedy nešlo o princip, který by bylo třeba dovozovat z konkrétního znění příslušného zákona, ale jedná se o princip nadzákoný, vlastní právnímu systému demokratických států a postavení trestního práva v celém právním řádu, zjevně nezavazující pouze zákonodárce, ale i orgány činné v trestním řízení. Na tuto existující judikaturu ostatně tvůrci nového trestního zákoníku také odkazovali.

Ústavní soud zdůrazňoval nezbytnost aplikace trestněprávních institutů s přihlédnutím k postavení trestního práva v celém právním řádu, který, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu, a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů (nález ÚS ze dne 12. dubna 2001, sp. zn. IV. ÚS 576/2000, nález ÚS ze dne 8. listopadu 2001, sp. zn. IV. ÚS 564/2000, aj.). Chápání trestního práva jako ultima ratio – nejzazšího prostředku ingerence státní moci pak byla v judikatuře od počátku zmiňována především ve vztahu k trestné činnosti, která měla základ v soukromoprávních vztazích. Zjevně a zcela pochopitelně nečinila takové obtíže otázka legitimacy uplatnění instrumentů trestního práva v případech násilné kriminality, nicméně různorodost zejména majetkových vztahů vycházejících z obchodní či občanskoprávní podstaty, vedla ve světle konkrétních případů k nastolení otázky, nakolik je v takových vztazích namístě trestněprávní ingerence. V roce 2004 například řešil ústavní stížnost chovatelky psů rasy Bullmastiff, odsouzené za trestný čin podvodu, který měl zjednodušeně spočívat v tom, že od jednoho poškozené převzala několik štěňat k prodeji, nicméně utržené peníze jim nevrátila a dále zakoupila fenu této rasy, ačkoliv vzhledem ke své špatné finanční situaci věděla, že kupní cenu nebude moci uhradit. Stěžovatelka namítala, že orgány činné v trestním řízení zcela ignorovaly otázku charakteru a typu smluvního vztahu uzavřeného mezi ní a poškozenými, potažmo otázku

¹⁴ Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestněprávní revue*. 2011, č. 6, s 159-165

¹⁵ In Jelínek J. (ed.) *O novém trestním zákoníku*. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právníké dny. Praha: Leges, 2009, str. 114-124

započtení vzájemných pohledávek z těchto smluvních vztahů (v jejím případě de facto z titulu odpovědnosti poškozených za vady jí předaného zboží - psů). Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 23. března 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04 dal stěžovatelce za pravdu, když uvedl, že:

„Trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu, které má soukromoprávní základ, je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. V zásadě však nemůže 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 však 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.“

Na uvedenou argumentaci a přístup Ústavního soudu je pak navazováno v jeho dalších rozhodnutích, přičemž, jak již bylo naznačeno, uvedené úvahy nejsou v zásadě nikterak vázány na aktuální pozitivně právní úpravu a jejich validitě tedy změna koncepce trestného činu v novém trestním zákoníku nikterak neubírá. Naopak při vědomí přijetí nové rekodifikace trestního práva hmotného se pak již Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 4. srpna 2010, sp. zn. II. ÚS 1098/10 vyjádřil ke zkoumané zásadě podrobněji, když již shora uvedené dříve přijaté závěry v podstatě shrnul. Ve vztahu k otázce naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu zdůraznil, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku - "ultima ratio", že nelze ignorovat civilněprávní stránku věci. Proto by nemělo trestní právo sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde je především na individuální aktivitě jednotlivce, aby si střežil svá práva, a taková ochrana nemůže být aktivně přebírána orgány činnými v trestním řízení. V této souvislosti Ústavní soud připomněl, že cílem trestního práva a úkolem orgánů činných v trestním řízení je ochrana převážně celospolečenských hodnot, nikoliv přímo konkrétních subjektivních práv jednotlivce, jež svou povahou spočívají v soukromoprávní sféře. Tyto úvahy Ústavní soud shrnul s odkazem na svá dřívější rozhodnutí tím, že... *„V právním státě je totiž nepřípustné, 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 (srov. sp. zn. I. ÚS 4/04, N 42/32 SbNU 405). Je hodno odsouzení, když je účastníky civilněprávních vztahů zneužíván institut trestního oznámení k ovlivnění řešení těchto vztahů (srov. sp. zn. II. ÚS 789/06, N 150/46 SbNU 489).“* V tomto případě šlo o sporné a dosud nevyřádané majetkové vztahy dvou spoluvlastníků nemovitosti, z nichž jeden – ústavní stěžovatel - byl odsouzen za trestný čin neoprávněného zásahu do práva k domu, bytu nebo nebytovému prostoru (měnil zámky u vstupních dveří a přes opakované výzvy klíče spolujednatelce nevydal). Ústavní soud tak poměrně citlivě, právě v návaznosti na již dříve zdůrazněné pojetí trestního řádu jako jednoho, vnitřně diferencovaného, leč úzce provázaného celku, odkazuje při uplatňování trestněprávní represe na zásadu vigilantibus iura, jednu ze základních zásad práva soukromého.

Aplikace zkoumané zásady v trestním právu je pak zdůrazňována i v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. Typicky ve vztahu k majetkovým trestným činům je soudům nižšího stupně opakovaně vytykáno, že i při řešení případné trestněprávní odpovědnosti je vždy nutné vzít v úvahu existenci soukromoprávního vztahu mezi údajným pachatelem a poškozeným. Trestněprávní ochranou společnosti zastoupené jednotlivcem – poškozeným- před případnými podvodníky totiž nelze nahrazovat určitou nezbytnou míru opatrnosti, kterou lze po takovém poškozeném v soukromoprávních vztazích oprávněně požadovat (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. května 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010). Ve své nejnovější rozhodovací praxi Nejvyšší soud ČR plynule navazuje na již dříve v tomto směru stanovené premisy, nicméně nyní již zkoumané vztahy řeší s výslovným odkazem na § 12 odst. 2 nového trestního zákoníku. Ve svém rozhodnutí ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010 právě s odkazem na toto ustanovení uvedl, že trestní zákoník nedefinuje pojem společenské škodlivosti ani její stupně a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností případu. Hledisko společenské škodlivosti označil za významné interpretační pravidlo, které napomáhá vyložit zákonnou skutkovou podstatu trestného činu i jeho formální znaky podle jejich smyslu a umožňuje tak odlišit trestné činy od takových deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy. Takový výklad pojmu společenská škodlivost pak vyvozuje ze zásady subsidiarity trestní represe a jejího vyjádření v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, jakož i z její funkce materiálního korektivu, který, jak zdůraznil, se musí vztahovat nejen ke znakům trestného činu, ale i k trestněprávním důsledkům vztahujícím se k trestní odpovědnosti. Tato zásada pak nachází své uplatnění pravidelně například u některých podvodných jednání proti majetku, kde k majetkové dispozici dochází na bázi soukromoprávního plnění (tudíž zde bývá dána i odpovědnost podle těchto právních předpisů). Samozřejmě však nelze zásadu trestní represe jako ultima ratio ochrany vztahů se soukromoprávním základem uplatňovat zase natolik široce, aby to vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku. Z dalších aktuálních a explicitně přijatých závěrů tak lze zmínit například rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. srpna 2011, sp. zn. 8 Tdo 918/2011, že v těchto na bázi soukromého práv vybudovaných vztazích je uplatnění prostředků trestního práva namísto až tehdy, pakliže vzhledem k okolnostem každého jednotlivého případu půjde o situaci, která se určitým (trestněprávně relevantním) způsobem vymyká situacím běžným v soukromoprávních vztazích.

K vyřešení nejednotností, které se vyskytly v rámci trestního řízení jak u postupů policejního orgánu, tak i u státních zástupců, vydalo podle § 12 odst. 2 zákona č. 283/1993 Sb., o státním zastupitelství, ve znění pozdějších předpisů, ve vztahu k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu dne 21. prosince 2011 pod č. 5/2011 Sbírky výkladových stanovisek Nejvyšší státní zastupitelství výkladové stanovisko. Nejvyšší státní zastupitelství v tomto stanovisku jako jeho předmět definovalo otázku významu zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti činu pro uplatňování trestní represe u jednání, která naplní formální znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku, resp. zdali materiální protiprávnost, která je obecně považována za nutnou

složku odpovědnostního vztahu v oblasti trestního práva, může či musí být zvažována při uplatňování trestněprávní odpovědnosti za konkrétní spáchaný trestný čin.¹⁶

V tomto stanovisku je zdůrazněno, že ve smyslu definice pojmu trestného činu podle § 3 odst. 1 tr. zákoníku není společenská škodlivost zákonným znakem trestného činu, ale jedná se pouze o jedno z kritérií posuzovaných při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe. Trestní zákoník zároveň kromě formulace samotných skutkových podstat ve zvláštní části žádá další, zejména pak obecná, hlediska pro stanovení míry či stupně společenské škodlivosti (závažnosti činu), z nichž by se dala odvozovat minimální výše společenské škodlivosti pro případnou úvahu, podle níž by takový čin mohl nebo nemohl být považován za čin soudně trestný. Z toho je dovozeno, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, bude zpravidla trestným činem, aniž by bylo možné u něj dovést nedostatečnou společenskou škodlivost. Úvaha o tom, že by pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost nebylo určité jednání trestným činem, je přípustná jen ve zcela výjimečných, hraničních případech, zvláště těch, u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, v nichž lze odůvodněně konstatovat, že posuzované jednání nedosáhlo ani dolní hranice společenské škodlivosti činu, tedy kde evidentně neodpovídá ani nejlhčím běžně se vyskytujícím případům trestného činu dané skutkové podstaty.

Je dovozováno, že otázka (dostatečné) míry společenské škodlivosti již tedy není definičním pojmem trestného činu, jak tomu bylo dříve u společenské nebezpečnosti, přičemž nejde v pravém slova smyslu ale ani o výkladové pravidlo, což má vyplývat z toho, že jej nelze aplikovat apriori u každého trestného činu v podobě jakéhosi dalšího přistupujícího znaku ke konkrétní skutkové podstatě zformulované ve zvláštní části trestního zákoníku, a nelze tedy, podle tohoto stanoviska, ani s jeho pomocí vykládat tuto skutkovou podstatu. Především je v této souvislosti zdůrazněno, že předmětná nezbytná materiální protiprávnost jednání je vždy v každé skutkové podstatě trestného činu implementována, jen někdy více a jindy méně výrazně, z čehož mají vyplývat základní interpretační obtíže. Při této argumentaci je vycházeno z toho, že nový trestní zákoník má být postaven na principu, že každá skutková podstata je definována ve zvláštní části plnohodnotně, úplně, ve všech znacích a se všemi náležitostmi konkrétního trestného činu. Závěry uvedené ve stanovisku pak ponechávají možnost uplatnění zkoumané zásady toliko v odůvodněném případě, v němž jde o zcela netypický, ojedinělý a mimořádný případ vymykající se obvyklému běžně se vyskytujícímu trestnému jednání, které hraničí s jinou deliktní odpovědností, popřípadě bude pochybnost, zda je vůbec sankcionovatelné. Proto také nemohou státní zástupci uvažovat vůbec o aplikaci zásady subsidiarity tam, kde (formální) znaky skutkové podstaty jsou relativně přesně vymezeny a jsou také shledány jako naplněné – neboť tím má být vyjádřena i on materiální protiprávnost činu, která je spojována s termínem společenské škodlivosti, která tak jistě bude vyšší, než v oné minimální výši vyžadované ve smyslu zásady upravené v ustanovení § 12

¹⁶ Dále bylo řešeno, zdali lze, když pachatel naplnil znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe (reakce na nyní logicky absentující ustanovení § 88 odst. 1 předchozího trestního zákona). Stručná odpověď zněla, že nelze. Shodně v: Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. Trestněprávní revue. 2011, č. 6, s 159-165

odst. 2 tr. zákoníku, jinak by zákonodárce takovou skutkovou podstatu do katalogu trestných činů vůbec nedal.¹⁷

Výslovně je v tomto stanovisku také zaujat názor, že ačkoliv některým právním vztahům, které mají v základu soukromoprávní povahu, poskytují primárně ochranu předpisy práva mimotrestního, zvláště občanského a obchodního, nemá to znamenat, že by měla zásada subsidiarity trestní represe bez dalšího vylučovat spáchání trestného činu a uložení sankce při závažném porušení takových povinností, které lze sankcionovat i mimotrestními prostředky. Existence jiné právní normy umožňující nápravu závadného stavu způsobeného pachatelem nemá sama o sobě ještě zakládat důvod pro přednostní využití postupu jen podle této normy – nelze takovému postupu přiznat prioritu před případnými trestněprávními instituty pouze s odkazem na zkoumanou zásadu. S odkazem na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. února 2011, sp. zn. 6 Tdo 1508/2010 je uvedeno, že:...*“Byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, byl překročen spodní práh trestnosti (naplněna podmínka materiální protiprávnosti činu nezbytná k použití tohoto sankčního systému) a stát nemůže rezignovat na svou roli při ochraně oprávněných zájmů poukazem na primární existenci institutů občanského (obchodního) práva či jiných právních odvětví, jimiž lze zajistit náhradu škody, která byl trestným činem způsobena.“*

d) Resumé

K výkladu a otázce praktické aplikace zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio zakotvené nově v § 12 odst. 2 tr. zákoníku bylo již tedy zjevně řečeno i napsáno mnohé. Přesto se však nelze tak zcela zbavit dojmu, že ty podstatné problémy vyřešeny nebyly, popřípadě nejsou ani v uvedených zdrojích řešeny zdaleka jednotně. Projevuje se to již u samé podstaty trestního práva hmotného, tedy v pojetí trestného činu, přičemž samozřejmě nelze přehlédnout dopady, které význam zásady subsidiarity trestní represe má i pro samotný proces.

Pokud bychom se měli pokusit naformulovat tyto zásadní problematické momenty, půjde, podle mne, o tyto otázky:

i) Vztahuje se § 12 odst. 2 tr. zákoníku k pojmu (definici) trestného činu?

Většina shora rozebíraných pramenů nasvědčuje spíše kladné odpovědi s tím, že se sice nejedná o definiční znak pojmu trestného činu, nicméně jde o korektiv, který vyžaduje, aby bylo za trestný čin považováno pouze takové jednání, které je materiálně protiprávní. Přesto se domnívám, že jednoznačně takový závěr nevyplývá ani z jediného. Nejspíše je možné jej částečně dovozovat z ocitované části¹⁸ velkého Beckova komentáře, kde byla tato úvaha de facto připuštěna. Ve výkladovém stanovisku nejvyššího státního zástupce je to

¹⁷ Nemohu si pomoci, ale podle mého názoru se do značné míry jedná o definici kruhem - § 12 odst. 2 tr. zák. má podle stanoviska vyjadřovat obecný požadavek na materiální protiprávnost trestných jednání, přičemž skutkové podstaty trestných činů uvedené ve zvláštní části trestního zákona mají být materiálně protiprávní, protože je takto naformuloval zákonodárce. Nejde-li o definici kruhem, pak ze stanoviska vyplývá, že role zásady subsidiarity trestní represe by měla směřovat toliko do trestně právní legislativy, nikoliv do oblasti interpretace a aplikace trestněprávních norem.

¹⁸ „Vztahuje-li se ustanovení § 12 odst. 2 o zásadě subsidiarity trestní represe k pojmu trestného činu, jde o otázku viny...“ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 94

naopak na jednu stranu výslovně vyloučeno, zároveň však z formulace právní věty III. tohoto stanoviska¹⁹ vyplývá, že i zde je připuštěna možnost, že by určité jednání nebylo trestným činem toliko z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti trestného činu (tedy nedosažení nezbytné spodní hranice trestnosti).

Pro mne by však z doslovného jazykového výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku („*Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech*“) vyplývalo, že nikoliv, resp. tedy, že nedostatečná společenská škodlivost (při dostatečné odpovědnosti podle jiných právních předpisů) nevylučuje, při naplnění formálních znaků trestného činu, závěr o tom, že určité jednání je trestným činem a nevztahuje se tedy přímo k pojmu trestného činu. Vylučovala by však trestní odpovědnost, kterou lze na základě takového „trestného činu“ vyvozovat, týkala by se tedy otázky trestní odpovědnosti. Jednalo by se totiž de facto o okolnost, která vylučuje uplatňování trestní odpovědnosti pachatele za takový (trestný) čin. V zásadě by tedy nebylo možné tvrdit, že čin nebyl spáchán, či snad, že nejde o čin trestný (jak je tomu například u hmotněprávních institutů okolností vylučujících protiprávnost či důvodů zániku trestnosti), na druhou stranu by však bylo vyloučeno vyslovit vinu takovým trestným činem a uložit za něj uložit trest, což je právě uplatněním odpovědnosti pachatele za spáchání trestného činu stricto sensu. Domnívám se však, že je namístě chápat jako „uplatňování trestní odpovědnosti“ v širším smyslu i celé trestní řízení a jeho instituty uplatněné vůči určité osobě, což by tedy vedlo k závěru, že § 12 odst. 2 tr. zákoníku ve své podstatě vylučuje trestní stíhání pachatele takového činu. Toto pojetí vyplývající z doslovného jazykového výkladu by bylo v souladu jak se praktickými a nutnými důsledky, které ze zkoumané zásady dovozují (a ustáleně dovozovaly) soudy. Na druhou stranu proti němu stojí jednak skutečnost, že v ustanovení § 11 tr. řádu, kde jsou vypočteny důvody nepřipustnosti trestního stíhání, tento důvod uveden není, přičemž se nejedná ani o důvod vyžadující zastavení trestního stíhání (příp. odložení věci před jeho zahájením). To by však samo o sobě nevylučovalo dovodit takový důvod analogicky. Navíc je vhodné připomenout i neblahou a opakovaně kritizovanou skutečnost, že Česká republika je poněkud nešťastným unikátem v tom směru, že dlouhodobé práce na rekonstrukci trestního práva se rozštěpily přijetím rekonstrukce trestního práva hmotného bez současného přijetí kodexu procesního²⁰. Tomuto výkladu zdánlivě nenasvědčuje ani systematické zařazení ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, které předchází samotnému vymezení pojmu trestný čin²¹, ani trestněprávní teorie, která zásadu subsidiarity trestní represe ustáleně řadí mezi základní zásady trestního práva hmotného, nikoliv procesního. Vychází-li však trestní právo hmotné z toho, že jeho účelem je chránit určité společenské vztahy před nejzávažnějšími

¹⁹ „Úvaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, se uplatní jen u případů zcela výjimečných...“

²⁰ K tomu blíže např. Jelínek, J.. Rekonstrukce českého trestního práva - bilance a perspektivy, Rekonstruovaný trestný zákon a trestný poriadok - analýza poznatkov z teórie a praxe : Zborník príspevkov z konferencie s medzinárodnou účasťou konanej 9.februára 2011 na Fakulte práva Paneurópskej vysokej školy v Bratislave. 1. vyd. Bratislava : EuroKódex, 2011.

²¹ Ve výkladovém stanovisku NSZ je k tomu uvedeno, že... „Pravidlo o subsidiaritě trestní represe a škodlivosti činu je sice zakotveno v samotné úvodní části trestního zákoníku, dokonce ještě před definicí trestného činu, ale to neznamená, že by svým významem mělo převážet nad definicí trestného činu. Naopak - z hlediska svého významu je pravidlem **obecným, je zásadou**, není však v pravém smyslu slova ani výkladovým pravidlem.“

případy společensky nežádoucích jednání, a to tak, že jednak stanoví okruhy těchto jednání (trestné činy) a jednak určí důsledky, které spáchání takového jednání bude pro jeho původce mít (tresty jako projevy trestní odpovědnosti za spáchání trestného činu), přičemž se uplatňuje prostřednictvím nerozlučně spjatého trestního práva procesního, pak bychom mohli také dospět k závěru, že zásada subsidiarity trestní represe se odráží v procesním institutu nepřipustnosti trestního stíhání, spadá ovšem zcela oprávněně na úplný úvod úpravy obecné trestní odpovědnosti a tak tedy i do trestního práva hmotného, neboť stanoví, že za určitých, individuálních a jen těžko zobecnitelných okolností konkrétního činu nelze považovat za legitimní užití trestněprávních sankcí. Jednodušeji řečeno, určité jednání je sice striktně vzato trestné, nicméně vzhledem k jeho jedinečným okolnostem jej nelze považovat za trestuhodné. Navíc by se pochopitelně jednalo o otázku, která může být řešena pouze ve vztahu ke konkrétnímu činu a jeho pachateli, tedy vztahu vyplývajícímu z trestního práva hmotného. Trestní právo hmotné sice určuje, že určité jednání je trestným činem, který je *conditio sine qua non* trestní odpovědnosti, nicméně budou-li splněny podmínky určené v § 12 odst. 2 tr. zákoníku nelze trestním právem hmotným předvídané důsledky trestní odpovědnosti uplatňovat (k čemuž může docházet toliko prostřednictvím práva procesního). V tom by pak spočíval podstatný rozdíl oproti úpravě jiných institutů, které z důvodů přistoupení okolností vylučují to, že by určité jednání vůbec bylo trestným činem. Nejde přitom o směšování procesní zásady oportunitity a hmotněprávní zásady subsidiarity, neboť v prvním případě jde o diskreční pravomoc státního zástupce, zatímco v druhém případě jde podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku o obligatorní vyloučení uplatňování důsledků trestní odpovědnosti²². (Byť se domnívám, že obě zásady v zásadě sledují v mnoha směrech shodný účel, což se v právní úpravě ani v praxi orgánů veřejné žaloby bohužel nepromítá).

Pokud bych tedy měla své vlastní závěry shrnout, pak se domnívám, že zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip *ultima ratio* tak, jak je upravena v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, není součástí pojmu trestného činu, ale vztahuje se výhradně k otázce uplatňování trestním právem upravených důsledků odpovědnosti za spáchání trestného činu, které tak ve stanovených případech vylučuje. Svůj odraz v trestním právu procesním pak měla nacházet v té podobě, že trestní stíhání pro trestný čin, spočívající v jednání, které však není společensky škodlivé nelze zahájit, popřípadě, zjistí-li se tento nedostatek v jeho průběhu, nelze v něm pokračovat a je třeba jej zastavit. Nejedná se tedy o otázku viny trestným činem a nelze tedy s odkazem na § 12 odst. 2 tr. zákoníku v řízení před soudem viny zprošťovat (pochopitelně ani odsoudit), neboť se zde otázka viny primárně neřeší. Svou úlohu materiálního korektivu před hypertrofií trestní represe by tak takto pojatá uvedená zásada plnila, přičemž s přihlédnutím k tomu, že skutečně jde *de facto* o výjimku z pravidla odůvodněnou konkrétními okolnostmi případu, které z povahy věci musí být zcela výjimečné, a proto je nebylo možné zohlednit v zobecňující formulaci jednotlivých skutkových podstat, dostalo by se tak i avízovanému akcentu formálních znaků trestného činu. O interpretačním významu zásady subsidiarity trestní represe sice na jednu stranu nepochybuji, domnívám se však, že tato zásada ze znění ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku nevyplývá, což ale nic

²² K tomu srov. např. Jelínek, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 20-30 či Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. Trestněprávní revue. 2011, č. 6, s 159-165.

nemění na nezbytnosti odpovídajícího výkladu trestněprávních norem, který vyplývá z nadzákonných právních předpisů a je již, bez návaznosti na nový trestní zákoník, poměrně ustáleně zakotven v judikatuře i trestněprávní nauce.

ii) Ve kterých případech lze považovat uplatnění odpovědnosti podle jiných (soukromoprávních) právních předpisů za postačující ve smyslu § 12 odst. 2 tr. řádu?

V § 12 odst. 2 tr. zákoníku je uplatnění trestní odpovědnosti podmíněno případy společensky škodlivými, v nichž nepostačí uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů (obě tyto podmínky tedy musí nastat kumulativně). Důvodová zpráva si v této souvislosti v zásadě vystačila s v zákoně uvedenou obecnou formulí, aniž by došla k podrobnějšímu rozboru či specifikaci takové mimotrestní právní odpovědnosti, která bude pravidelně vyplývat z předpisů práva správního či soukromého – občanského, obchodního či pracovního. V judikatuře soudů, zejména Ústavního soudu je přitom zjevné, že právě odpovědnost upravená mimotrestními právními normami, může být v některých případech klíčová pro případné uplatnění trestněprávních sankcí vůči konkrétní osobě a orgány činné v trestním řízení se jí musí zabývat. Otázku uplatnění odpovědnosti podle mimotrestních předpisů práva veřejného nepovažují s přihlédnutím k řešené zásadě za tolik problematickou, neboť je jednak v rámci problematiky správního trestání již poměrně detailně a zpravidla i jednotně vykládána i aplikována a především má i odraz v úpravě trestního práva procesního, když na takové případy trestní řád výslovně pomýšlí²³.

Jiná je ovšem situace u odpovědnosti podle předpisů práva soukromého, ve kterýžto případech právě došlo k postupnému formulování platné zásady subsidiarity trestní represe v judikatuře soudů před jejím samotným zakotvením do trestního kodexu²⁴. Pravidelně přitom půjde o trestné činy proti majetku, kdy například u skutkové podstaty trestného činu podvodu, příp. jeho modifikací, nelze odhlédnout od povahy a právní podstaty učiněné majetkové dispozice, kterou by pak měla být z hlediska skutkové podstaty trestného činu proti majetku způsobena škoda. Vzhledem k tomu, že zcela typicky půjde o závazkové vztahy (ať již občansko či obchodněprávní), ty jsou pochopitelně proti nežádoucím praktikám (které jsou v rozporu s dobrými mravy či zásadami poctivého obchodního styku) chráněny a do jisté míry s nimi také počítají. Může se jednat o instituty či následky předvídané zákonem bez dalšího (například poměrně široce koncipovaná ochrana spotřebitele) nebo potenciální legální instituty, jejichž využití příslušný předpis předvídá, ovšem ponechává jejich využití na vůli smluvních stran. Za takový institut pak typicky považují například úpravu smluvní pokuty. Osobně jsem se dokonce domnívala, že se v návaznosti na dříve citovanou judikaturu Ústavního soudu s přihlédnutím ke znění nového § 12 odst. 2 tr. zákoníku se zdůrazněním hlediska mimotrestní odpovědnosti pro uplatnění odpovědnosti trestní do jisté míry dokonce posilují limity kriminalizace takových jednání. Uvažme například jednání, kdy na podkladě

²³ Orgán činný v trestním řízení postoupí věc jinému orgánu, jestliže výsledky přípravného řízení ukazují, že nejde o trestný čin, že však jde o skutek, který by mohl být jiným příslušným orgánem posouzen jako přešůpek, jiný správní delikt nebo kárné provinění - § 171/1, 179c/2b,c, 222/2 aj. tr. řádu.

²⁴ Tento aspekt je přitom ve výkladovém stanovisku nejvyššího státního zástupce, jakož i v obsahově s ním souladném článku M. Růžičky značně opomíjen, když se v zásadě zaměřují právě na výrazně méně problematickou otázku odpovědnosti za přešůpek či správní delikt.

smlouvy, bude jedna smluvní strana plnit v omylu vyvolaném druhou smluvní stranou, nicméně případný vznik škody bude vůči podvádějící smluvní straně ve smlouvě sankcionován (nikoliv neplatnou) smluvní pokutou značně převyšující způsobenou škodu, která bude také uhrazena. Zpravidla by šlo o značně naivní jednání, například osoby, která se zaváže za finanční obnos vozit na svém automobilu reklamu, ačkoliv ví, že má vozidlo nepojízdné, nicméně pro případ, že dohodnutý počet kilometrů s reklamou na vozidle neujede, bude povinna zaplatit smluvní pokutu ve výši značně překračující poskytnutou odměnu. Bylo by samozřejmě třeba zkoumat otázku platnosti sjednané smluvní pokuty (jakož i reálnosti její úhrady podvádějící smluvní stranou). Je totiž otázkou, zdali skutečně je v zájmu společnosti zapojit do potrestání pachatele takového jednání náročný, a to samozřejmě i finančně, kolotoč trestního řízení, ačkoliv samotný poškozený je v takovém případě dostatečně ochráněn mimotrestními prostředky a i pro něj samotného by se to teoreticky mohlo v některých případech jevit jako kontraproduktivní, neboť nemusí stát o to, aby byl pachatel zatěžován dalšími, z trestního řízení vyplývajícími pohledávkami, když navíc na trestní řízení bude mít on sám jen zcela minoritní vliv²⁵. Taková úvaha je však vpravdě spíše teoretická, prakticky se soudy setkávají spíše s tím, že je prostředky trestního práva nahrazována určitá bdělost při ochraně vlastních práv, kterou lze od účastníků soukromoprávního vztahu požadovat, o čemž ostatně svědčí rozhodovací praxe Ústavního i Nejvyššího soudu ČR. Příčinou zjevně bývá, že podání trestního oznámení je časově velice nenáročné a zadarmo, přičemž i v případě, že trestní řízení vyjde tzv. „do ztracena“, orgány činnými v trestním řízení získané poznatky mohou značně usnadnit (a zlevnit) případné následné řízení civilní.

Výše uvedené úvahy jsou podle mého názoru validní v zásadě bez ohledu na výši způsobené škody, kde však lze jistě velmi horlivě diskutovat, nakolik lze určité jednání považovat za natolik společensky škodlivé, že navzdory uplatnění následků, které jsou pro takový případ upraveny mimotrestními normami a jsou v porovnání se závažností činu adekvátní, je na místě ještě uplatňovat prostředky trestního práva. Úskalím takové diskuze pak bude, že může být kvalitně vedena v zásadě toliko nad konkrétními případy ad hoc a i pak bude do značné míry možné přesvědčivě odůvodnit protikladné závěry. Za zcela neopominutelnou však považuji zásadu subsidiarity trestní represe v případě právě těch problematických skutkových podstat, které sice svou povahou i systematickým zařazením spadají pod trestné činy proti majetku, nicméně škoda (ani úmysl směřující k jejímu způsobení) není formálním znakem takových trestných činů. Půjde právě zcela typicky o otázku úvěrového podvodu, kde navíc bývá poškozený – poskytovatel úvěru – zcela pravidelně tou silnější smluvní stranou, která tak často z hlediska uplatnění nejružnějších odpovědnostních či zajišťovacích institutů požívá takové ochrany, že jeho široce koncipovaná trestněprávní ochrana budí v případě stejně široké praktické aplikace důvodné pochybnosti o legitimitě užití trestněprávních nástrojů.

²⁵ Do určité míry by se v tomto směru dalo z jiného úhlu navázat na úvahy, které vedou značnou část odborné veřejnosti k podpoře institutu subsidiární žaloby: Blíže např. Gřivna, T. Soukromá a subsidiární žaloba. In *Rekodifikace trestního práva procesního. Sborník č. 41.* (ed.). 1. vyd. Praha : Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2008. V tomto článku je s odkazem na připravovanou (dlouhodobě a prozatím v zásadě bezvýsledně) rekodifikaci trestního práva procesního, v níž se počítá, že by v některých případech, kdy veřejný žalobce trestní stíhání zastaví z důvodu nedostatku veřejného zájmu na trestním stíhání, mohl poškozený uplatnit vlastní-subsiární žalobu, přičemž pochopitelně ani zde by však nebylo možné vést trestní stíhání v případě, že by veřejný zájem na stíhání nebyl shledán ani po náležitém přezkoumání rozhodnutí veřejného žalobce.

Absurdní situace, kdy se prostředky trestního práva užívají jako nikoliv nejzazší, nejposlednější prostředek ochrany zájmů jednotlivce, jak vyžaduje zkoumaná zásada subsidiarity trestní represe, ale často naopak přednostně před ostatními, mimotrestními variantami, je v současné společnosti zcela zjevná. Vedle toho, že podávání trestních oznámení je, bohužel nejen na scéně politické (ale i například v rámci vrcholných institucí státních zastupitelství) módní záležitostí, čelí orgány činné v trestním řízení velkému tlaku, podpořenému i způsobem masového poskytování informací ze strany médií (často založenému na skandalizování za každou cenu a černobílém způsobu předkládání informací), jakož i tlakem na počet vyřízených věcí. Nelze totiž přehlédnout, že při prostém naplnění formálních znaků uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku u jednotlivých skutkových podstat, je pro vyhnutí se absurdní kriminalizaci některých jednání vyžadovaná od příslušného orgánu činného v trestním řízení výrazně větší erudice i preciznější odůvodnění (dodávám, že oprávněně), než pro prosté konstatování, že došlo k naplnění uvedených znaků, bez komplexního pohledu na řešený případ a relevantní právní úpravu jako celku.

V poslední době například velký mediální ohlas vzbudil případ řidiče Olomoucké MHD Romana Smetany, který počmáral řadu volebních plakátů několika politických stran na autobusech svého zaměstnavatele a byl odsouzen za přečin poškození cizí věci²⁶. Jakkoliv nesouhlasím s jeho obhajobou, že se jednalo o toliko o svobodné vyjádření politického názoru jeho jako občana, nemohu ve zkoumaném případě přehlédnout, že nebyla zkoumána mimotrestněprávní stránka případu. Jinými slovy, lze předpokládat, že smluvním partnerem poškozených politických stran byl provozovatel počmáraných autobusů, který by tak zřejmě měl za poškození způsobené svým zaměstnancem odpovídat. Na druhou stranu, ačkoliv by takové závažné porušení pracovněprávních povinností zaměstnance (poškození majetku zaměstnavatele, případně založení jeho odpovědnosti z příslušného smluvního vztahu) zřejmě mohlo být důvodem pro okamžité zrušení pracovního vztahu podle § 55 odst. 1 písm. b) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, z dostupných informací vyplývá, že zaměstnavatel pro takový postup důvod vůbec neviděl a sám zřejmě žádné sankce vůči svému zaměstnanci neuplatňoval. Stejně jako nebylo zkoumáno, zda se předmětná politická strana čehokoliv domáhala na svém smluvním partnerovi – Olomoucké MHD či vůbec zkusila využití jakýchkoliv mimotrestních institutů. V tomto směru si tedy pokládám otázku, bylo možné považovat takové jednání za natolik společensky škodlivé, že ačkoliv by zde bylo možné uplatnit odpovědnost podle občanského či pracovního práva (o což nikdo ani neusiloval), bylo adekvátní a v souladu se zásadou subsidiarity trestní represe vyplývající z ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák. a judikatury Ústavního soudu ČR rovnou uplatnit cestou poměrně nákladného trestního řízení ve svých důsledcích poměrně citelné sankce trestněprávní? (Z dostupných informací ostatně vyplývá, že odsouzený škodu nahradil, jako nespravedlivý však vnímá právě uložený trest.) Netroufám si bez dalších konkrétních informací uzavřít kategoricky, že zcela jistě nebylo, nicméně se domnívám, že závadou je již to, že nastíněné otázky nebyly řešeny.

V jakém případě lze tedy uplatnění odpovědnosti podle jiných (soukromoprávních) právních předpisů považovat za postačující ve smyslu § 12 odst. 2 tr. řádu? Samozřejmě tedy

²⁶ Následující příklad uvádím zcela ilustrativně a s výhradou, že vycházím toliko z informací dostupných v médiích.

musí jít o případy, které nejsou (celo)společensky škodlivé, resp. jde o jednání sice závadná nicméně jejichž náprava, či důsledky jsou upraveny jinými právními předpisy, včetně například fakultativních smluvních instrumentů, a takto zjednanou nápravu lze považovat, z hlediska ochrany společnosti jako celku, za postačující. Souhlasím v tomto směru s Ústavním soudem, že trestní právo má vstupovat do vztahů založených na soukromoprávním základu, pouze jako ultima ratio, tedy jako krajní právní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních společenských hodnot. Zasahuje-li pak trestní právo do soukromoprávních vztahů, musí tak činit v odůvodněných případech, kdy s přihlédnutím k základním zásadám a civilněprávní úpravě takového vztahu půjde o zjevný exces, který významem porušení příslušných hodnot zasluhuje důraznou, obecnou a veřejnou ochranu před všemi (potenciálními dalšími) útoky stejného druhu. Takové rozlišování se pak neobejde ze strany orgánů činných v trestním řízení bez náležité znalosti příslušných soukromoprávních předpisů a respektování zásad, na kterých jsou takové předpisy, resp. celé právní obory, založeny (jako je například zásada *vigilantibus iura* či rovnost účastníků soukromoprávních vztahů). Dojde-li tedy již k situaci, která by měla být ze své povahy výjimečná, že bude řešena otázka trestněprávního vstupu do takových vztahů, pak již musí být zkoumáná této otázky pravidlem, nikoliv výjimkou.

3) Závěr

Zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio není z hlediska českého trestního práva ničím novým. Respektovat je jí třeba již při činnosti legislativní – tedy při tvorbě a formulaci trestněprávních předpisů, dále zcela nepochybně při výkladu jednotlivých ustanovení i při jejich aplikaci. V tomto směru zastávám názor, že se jedná o zásadu, která má nepochybný odraz v trestním právu hmotném – tedy ve vymezeném okruhu jednání, za které má být jejich původce povolán k trestní odpovědnosti, jakož i v konkrétních projevech takové odpovědnosti. Nelze také přehlédnout, že zásada užití prostředků trestního práva jako až nejzazšího prostředku státního donucení, se ustáleně projevuje i napříč trestním právem procesním²⁷. Co však je pro české trestní právo (hmotné) novinkou, je opuštění materiálního znaku trestného činu a zakotvení zásady subsidiarity trestní represe způsobem uvedeným v § 12 odst. 2 tr. zák. Bylo již řečeno, že k opuštění materiálního znaku došlo z důvodu možného konfliktu se zásadou *nullum crimen sine lege* a historickou zkušeností s nadužíváním trestní represe, což bylo také jedním z důvodů, které vedl zákonodárce k výrazně kazuističtějšímu způsobu formulace jednotlivých skutkových podstat (a jejich výraznému nárůstu). Přitom nebezpečí přílišné kazuistiky tkví v tom, že od určitého bodu již není možné zohlednit veškeré relevantní okolnosti konkrétního případu a i zde tedy zjevně může dojít, byť se to může na první pohled zdát absurdní u změny právního řádu motivovaného posílením základních práv a svobod občanů a akcentem na zásadu právní jistoty a dodržování zásady *nullum crimen*, opět k oné kritizované hypertrofii trestní represe. Ačkoliv oproti dřívější a v této souvislosti kritizované době již k nadužívání trestní represe nedochází s cílem likvidace či odstrašení potenciálních „podvratných politických živlů“, lze i tak pozorovat závažné negativní důsledky přílišné kriminalizace jednání, které většinou

²⁷ Srovnej například princip zdrženlivosti či přiměřenosti platící pro celé trestní řízení, mimo jiné např. v Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 1. vydání. Praha: Leges 2010, 784 s

občanů – adresátů práva – není vnímáno jako společenský významně závadné. V tomto směru má podle mne nastupovat praktické (a nevyhnutelné) uplatnění zásady subsidiarity trestní represe, která v jednotlivých odůvodněných případech naopak v očích veřejnosti posílí respekt k trestněprávní úpravě a důvěru v systém jejího uplatňování. Trestní právo má zcela jedinečné, samostatné a **subsidiární** postavení v rámci právního řádu jako celku a nesmí sloužit zájmům jednotlivce, ani jako berlička tam, kde stát, jehož jednou z primárních povinností je poskytování ochrany práv a oprávněných zájmů svých občanů, v této své úloze selhává (například z důvodu nedostatečného či nevhodného obsazení nebo vybavení soudů, resp. příslušných veřejných institucí).

Domnívám se, že takové pojetí zkoumané zásady může dostát jejímu dávno definovanému účelu, při současném respektování formulace uvedené v ustanovení § 12 odst. 2 nového trestního zákoníku. Z rozebíraných pramenů se jednoznačně podává, že praktické využití § 12 odst. 2 tr. zákoníku je nesporně problematické, přičemž jednotná cesta jeho pojetí se zatím hledá. Příčiny takového stavu spatřuji částečně v tom, že skutečně má důvodně jít o výjimku ze zákonného pravidla, že za jednání naplňující formální znaky trestného činu je zásadně třeba vůči jeho pachateli vyvodit důsledky trestní odpovědnosti, přičemž však tato výjimka bude dána natolik jedinečnými okolnostmi konkrétního činu, že v kombinaci s mnohdy značně kazuistickými skutkovými podstatami, by jakákoliv konkretizace vedla k nežádoucímu omezení takové principálně nadzákonné zásady. Zdá se, že problémy se ve vztahu k aplikační praxi navíc násobí i tím, že nedošlo k současné rekonstrukci trestního práva procesního, které tak prozatím nemá odpovídající odraz k ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák.²⁸

Vzhledem k tomu, že ke zvolení tohoto tématu mne inspirovala otázka trestného činu úvěrového podvodu v prvním odstavci, nemohu nezmínit i další část diskuze, která při projednávání nového trestního zákoníku v souvislosti s formálním pojetím trestného činu proběhla. Námitka spočívala v tom, že za účinnosti předchozího trestního zákona bylo možné v případě, že došlo k trestnímu oznámení na podezření z úvěrového podvodu v prvním odstavci, kdy bylo zřejmé, že úvěr je řádně splácen, osoba není trestána, řádně plní své smluvní závazky a tohoto jednání se dopustila pouze v souvislosti s momentální situací např. tím, že pozměnila výši příjmu z toho důvodu, aby na úvěr dosáhla, s odkazem na nedostatek společenské nebezpečnosti věc odložit policejním orgánem. Nové koncepci pak bylo vyčítáno, že policejní orgán bude muset zpracovat celé trestní oznámení, vyslechnout osoby, opatřit listinné důkazy, a teprve poté bude moci státní zástupce zvážit, zda podle nových ustanovení trestního řádu za využití oportunity trestní řízení odloží. Na takovou kritiku bylo ze strany předkladatele návrhu trestního zákoníku reagováno tak, že nová koncepce zavedením termínu společenské škodlivosti, nikoli nebezpečnosti, fakticky umožní z velké části vykládat pojetí trestného činu obdobně jako současná úprava, takže takové případy, v

²⁸ Přičemž by v případech nesplňujících podmínky § 12 odst. 2 tr. řádu dle jeho znění nemělo jít o otázku dosažení účelu trestního řízení (srov. § 159a odst. 4, § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu) a ani o postup fakultativní v tom směru, že za předpokladu zjištění nedostatečné škodlivosti činu pro společnost při současném dostatečném uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů by nebylo vůbec možné vůči pachateli činu trestní řízení, resp. stíhání vést. Takové procesní zakotvení by pak mělo mít svůj odraz i v současném posílení postavení poškozeného v trestním řízení jakož i nezávislém přezkumu postupu orgánů činných v trestním řízení – zejména státních zástupců.

praxi tak zkrátka fungovat nebudou, protože zde má být interpretační pravidlo společenské škodlivosti.

O to absurdněji pro mne vyznívá citované Výkladové stanovisko nejvyššího státního zástupce, které dle mého názoru jakékoliv praktické užití zásady subsidiarity trestní represe de facto vylučuje²⁹, a to způsobem, který zcela ignoruje judikaturu Ústavního soudu, a to ačkoliv to byl právě tento ústavní orgán, který již dávno tuto zásadu začal v českém trestním právu prosazovat a v podstatě jí také definoval. V samotném výkladovém stanovisku přitom nenalezneme odkaz na jediné jeho rozhodnutí, toliko v poznámce pod čarou číslo 11 si autor pokládá otázku, jak na tuto radikální koncepční změnu bude reagovat případně Ústavní soud, který výrazně akcentoval u dřívější právní úpravy právě principy subsidiarity trestní represe, ultima ratio i materiální stránku jako základní podmínku trestnosti.

Nejednotnost v přístupu k důsledkům vyplývajících ze zákonného zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajících principu ultima ratio již tedy zjevně vedla k vydání sjednocujícího stanoviska (které evidentně považuji za problematické) nejvyšší státní zastupitelství. V současné době požádal předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR předsedy soudů nižších o zaslání případných rozhodnutí, která se zabývají otázkou subsidiarity trestní represe a problematikou s ní spojenou, a to jak v rovině práva hmotného, tak i procesního, a to právě za účelem zpracování stanoviska k zásadě subsidiarity trestní represe. V tomto směru jen doufám, že takové stanovisko, jehož vydání lze podle mého názoru vzhledem ke všem shora uvedeným skutečnostem považovat za nezbytnost, se neopomine vypořádat i s rozhodnutími Ústavního soudu k věci vydanými (s tím, že pokud se od závěrů Ústavního soudu odchýlí, bude uvedeno proč) a nikterak nezastírám, že by pro mne bylo velkým (a nemilým) překvapením, pokud by byl praktický význam této zásady zúžen takovým způsobem, jak tomu je ve výkladovém stanovisku nejvyššího státního zástupce. Tak či onak je stav nejistoty ohledně takto zásadní otázky neudržitelný a lze předpokládat, že v dohledné době bude vytvořena jednotná linie, v níž nalezne zásada subsidiarity trestní represe v kombinaci s formálním pojetím trestného činu odpovídající uplatnění a fakt, že taková stěžejní problematika byla vyřešena až po více než dvou letech účinnosti příslušné právní úpravy, bude sloužit toliko k určité zpětné kritice (a třeba i ponaučením do budoucna...?).

²⁹ Otázkou je, není-li v podstatě zákaz jakékoliv možnosti uvážení státního zástupce v meritorním rozhodování o konkrétních kauzách smutnou (a do trestního procesu nepatřící) politickou reakcí na poněkud vyhocené vztahy v rámci v současné době hořících sporů mezi Vrchním státním zastupitelstvím v Praze a Nejvyšším státním zastupitelstvím.

4) Prameny

Fenyk, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestnímu prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku, Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám. Praha C. H. Beck, 2011,

Fenyk, J. a kol., Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou 1. díl. Trestní zákoník, Praha: Linde, 2010, 1317 s

Gřivna, T. Soukromá a subsidiární žaloba. In Rekodifikace trestního práva procesního. Sborník č. 41. (ed.). 1. vyd. Praha : Univerzita Karlova. Právnická fakulta, 2008.

Jelínek J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, 224 s.

Jelínek, J., Rekodifikace českého trestního práva - bilance a perspektivy. In Rekodifikovaný trestný zákon a trestný poriadok - Analýza poznatkov z teórie a praxe.1. vyd. Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o., 2011.

Jelínek, J. a kol.: Trestí právo hmotné. 2 vydání. Praha: Leges, 2010, 912 s.

Jelínek, J. a kol.: Trestní právo procesní. 1. vydání. Praha: Leges 2010, 784 s

Jelínek, j. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2011, 1280 s.

Jelínek, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 20-30

Kratochvíl, K. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009, 150 s

Kratochvíl, V.: Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes, In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 114-157

Nett, A.: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě ultima ratio, In O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 114-124

Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání, Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, 584 s.

Půry, F. : Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“ , In Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, str. 252-264

Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. Trestněprávní revue. 2011, č. 6, s 159-165

Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1 vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 1303 s.

Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Vydání první. Praha: C. H. Beck, 2006, 421 s

Další prameny: ASPI
 www.psp.cz
 www.justice.cz
 www.idnes.cz