Universita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Zásada subsidiarity trestní represe

Studentská vědecká odborná činnost

Magisterské studium

Autor: Tomáš Dočkal

Rok odevzdání: 2011

Konzultant: Prof. JUDr. Oto Novotný DrSc.

4. ročník SVOČ

Vědecký seminář: Vědecký seminář z trestního práva

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do 4. Ročníku Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla dříve publikována, nebyla vcelku ani částečně obhájena jako práce diplomová či bakalářská a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

V Praze dne 10. ledna 2011

.....

Tomáš Dočkal

Cíl práce

Dne 1. ledna 2010 nabyl účinnosti zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, čímž byla završena rekodifikace trestního práva hmotného. Nahradil tak trestní zákon z roku 1961 vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 140 a svým ust. § 420 č. 1 jej zrušuje.

Pro trestní právo hmotné znamenalo přijetí trestního zákoníku určité změny oproti dřívější úpravě. Některé z těchto změn byly menší, jiné jsou natolik zásadní, že se dotýkají celého odvětví trestního práva hmotného vůbec. Jednou z těchto změn je návrat k formálnímu pojetí trestného činu. S tímto pojetím trestného činu úzce souvisí zásada subsidiarity trestní represe, protože trestní zákoník jí mimo jiné užívá jako t. zv. hmotněprávního korektivu formálního pojetí trestného činu. Ovšem chápat zásadu subsidiarity trestní represe pouze jako hmotněprávní korektiv formálního pojetí trestného činu by nebylo správné. Zásada subsidiarity trestní represe má totiž v trestním právu hmotném daleko větší význam než jako „pouhý" korektiv formálního pojetí trestného činu, čehož je zcela nepochybně dokladem skutečnost, že se této zásady užívalo, i když v trestním právu hmotném se uplatňovalo materiální pojetí trestného činu. Skutečný význam zásady subsidiarity trestní represe vhodně přibližuje skutečnost, že spolu se zásadou zákonnosti tvoří stěžejní pilíře trestního práva hmotného.

Tato práce má za svůj cíl představit stěžejní význam této zásady pro trestní právo hmotné, který je uplatněním formálního pojetí trestného činu navíc umocněn. Nastiňuje historický vývoj její v českém právním řádu i to, jak byla nakonec vybrána jako hmotněprávní korektiv formálního pojetí trestného činu. Práce nabídne i rozbor této zásady a důsledky jejího uplatnění na právní posouzení skutku.

Zásada subsidiarity trestní represe

Zásada subsidiarity trestní represe je jednou ze základních zásad trestního práva vůbec a má rozhodující význam pro určení místa trestního práva v právním řádu. Její význam spočívá v tom, že je obecným měřítkem pro určení, zda se budou na dané jednání aplikovat normy trestního práva hmotného a procesního. Tím vyvažuje skutečnost, že trestní právo je nejpřísnější prostředek sloužící k ochraně v trestněprávních předpisech vyjmenovaných zájmů[1].

1.) ku vývoji místa jejího v právním řádu českém

Ačkoli se zásada subsidiarity trestní represe dostala do užšího zájmu odborné diskuze až v posledních letech, našla si své místo v trestněprávní teorii i praxi již dříve. V meziválečné české trestněprávní nauce je nazývána *A. Miřičkou* a *J. Kallabem* jako zásada ekonomie trestní hrozby, kdežto v období let padesátých až osmdesátých zase jako pomocná úloha trestní represe.

Prve zmíněný *A. Miřička* ji vykládá jako vůdčí myšlenku pro trestního zákonodárce „že trestní moc státní nemá býti přepínána, nýbrž jí užíváno jen potud, pokud je toho nutně zapotřebí (ekonomie trestní hrozby).“[2] Dále tamtéž píše, že *„Zejména by nemělo k trestní výhružce býti saháno tam, kde lze dostatečné ochrany právního statku, o který jde dosáhnouti prostředky jinými, zejména restitucí, nebo náhradou škody, tedy ochranou civilněprávní (subsidiárnost trestní hrozby), nýbrž jen tam, kde, hledíc na důležitost právního statku, je třeba jeho zesílené ochrany.“* Z dnešního pohledu se vymezení jeví jako obdobné soudobého vymezení t. zv. legislativní roviny této zásady.

Přijetím trestního zákona z roku 1950, vyhlášeného ve Sbírce zákonů pod číslem 86, a trestního zákona z roku 1961, vyhlášeného ve Sbírce zákonů pod číslem 140, kterým byl prve jmenovaný nahrazen, se zákonodárce přiklonil k materiálnímu pojetí

---

[1] Viz *Jelínek, J. a kol.*: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 28 – 29; *Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.*: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 50.

[2] Viz *Miřička, A.*: Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd“, 1934, str. 12.

trestného činu. To znamenalo, že vedle formálních znaků trestného činu, jak obecných, tak i typových, musel být naplněn i t. zv. materiální znak trestného činu, kterým byla společenská nebezpečnost (§ 2 zák. č. 86/1950 Sb.,
§ 3 odst. 4 zák. č. 140/1961 Sb.). Dlužno říci, že právě tento materiální znak trestného činu plnil mimo jiné i úlohu materiálního korektivu po dlouhou dobu 59 let, čímž byla zásada subsidiarity trestní represe omezena ve svém významu.

Po změně společenských poměrů na přelomu let osmdesátých a devadesátých došlo k přehodnocení vhodnosti materiálního pojetí trestného činu. To bylo chápáno jako nástroj třídního pojetí trestního zákona a také jako nástroj třídního uplatňování trestního zákona. K podpoře toho se vycházelo ze samotného vymezení materiálního znaku v trestním zákoně, tedy „společenská nebezpečnost".[3] Dalším úskalím materiálního pojetí trestného činu, které bylo jeho odpůrci připomínáno, je snížení právní jistoty adresátů trestněprávních norem, neboť bez ohledu na naplnění obecných i typových znaků trestného činu musel být naplněn i materiální znak, který byl však definován dosti obecně, coby společenská nebezpečnost. V praxi nutně muselo docházet k tomu, že zda je daný čin společensky nebezpečný či nikoli, rozhodovaly orgány činné v trestním řízení. K tomu je kritiky materiálního pojetí trestného činu dodáváno, že takto pomáhalo toto pojetí minulému režimu i k udržování se u moci. Naproti tomu zastává *D. Císařová* názor opačný, a to, že toto pojetí vyvažovalo přeceňování role pachatele a jeho pohnutky, tedy, že takto bylo umožněno některé činy, které sic naplnily obecné i typové znaky trestného činu, některých lidí za trestné nepovažovat.[4] Konečně je kritiky tohoto pojetí poukazováno i na problémy s ústavněprávní konformitou materiálního pojetí trestného činu, konkrétně s čl. 39 Listiny[5].

---

[3] Viz *Novotný, O.*: Právní stát a trestní právo. In: Právo a zákonnost, r. 1991, č. 1, str. 14 a násl., dále např. *Jescheck, H. H.*: K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. In: Právník, r. 1992, č. 1, str. 16 a násl. K pozdější kritice materiálního pojetí trestného činu viz *Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.*: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník. Praha: Linde, 2010, str. 32, dále *Vantuch, P.*: Možnosti dopadů nového trestního zákoníku na trestní řízení. In: Trestní právo, r. 2010, č. 3, str. 9. K přechodu od materiálního pojetí k formálnímu též *Pipek, J.*: Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. In: Trestněprávní revue, r. 2004, č. 11, str. 309, kde vypočítává některé argumenty pro materiální pojetí.

[4] Viz *Císařová, D.*: Krátké zamyšlení nad teorií a praxí zákona č. 40/2009 Sb. In: Trestní právo, r. 2010, č. 3, str. 4.

[5] Usnesení Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, v platném znění

V letech devadesátých po odmítnutí materiálního pojetí trestného činu se rozhořela odborná diskuze, zda má být za svou přijato pojetí trestného činu formální či formálně materiální. *Vl. Kratochvíl* diskuze na téma pojetí formálního činu obecně označuje jako „evergreen" rekodifikace trestního práva hmotného, či příběh nekonečný, respektive stále se vracející v určitých obměnách podle toho, kým a jak je uchopen.[6] Nakonec se Legislativní rada vlády České republiky stanoviskem svým ze dne 22. 3. 2001 přiklonila k formálnímu pojetí trestného činu.

V návaznosti na stanovisko Legislativní rady vlády České republiky bylo formální pojetí trestného činu vzato jako definice trestného činu do ust. § 13 paragrafované osnovy trestního zákoníku z roku 2003. Následně při projednávání této osnovy požadovala pracovní komise Legislativní rady vlády České republiky dopracování tohoto usnesení tak, aby bylo čistě formální pojetí omezeno. Tak se stalo doplněním tohoto ustanovení o odstavec druhý, dle kterého nebyly trestnými činy, jejichž závažnost je nepatrná vzhledem k významu konkrétního chráněného zájmu, který činem tímto byl dotčen, ke způsobu jeho provedení a jeho následku, k osobě pachatele, k míře jeho zavinění, k pohnutce nebo k cíli. Tento odstavec druhý však při projednávání návrhu v plénu Legislativní rady vlády České republiky neprošel a § 13 návrhu tak zůstal zachován ve své původní podobě. V Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky byl s formálním pojetím trestného činu projeven nesouhlas. Proto bylo do návrhu vloženo ustanovení § 396 odst. 2, dle jehož dikce je třeba znaky trestného činu vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován pouze čin společensky škodlivý. Nebylo tedy převzato někdejší ustanovení odstavce druhého § 13 návrhu. Problémů s tímto ustanovení bylo však hned několik. Předně je nutno zodpovědět, zdali lze stále hovořit o formálním pojetí trestného činu jakožto o pojetí, které je návrhem trestního zákona za své vzato, nebo zdali se tímto pojalo do návrhu pojetí formálně materiální. Nelze se totiž neubránit dojmu, že se tak oklikou zachovávají kontury materiálního pojetí trestného činu obsaženého v té době v platném trestním zákoně. Odborná veřejnost tomu rozuměla jako příklon k formálně materiálnímu pojetí trestného činu. Např. *Vl.*

[6] Viz *Kratochvíl, Vl.*: K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (glosa postrekodifikační). In: Trestněprávní revue, r. 2006, č. 5, str. 129, dále se k tomu zmiňuje tentýž autor ve svém článku „Zrcadlo prvních třiceti šesti..." (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002) In: Trestněprávní revue, r. 2003, č. 1, str. 3.

Kratochvíl odkazuje na *Vl. Solnaře, J. Fenyka* a *D. Císařovou* podpírá tento názor tak, že se k formálnímu pojetí trestného činu přidává materiální (tedy hmotněprávní) korektiv, který druzí jmenovaní pokládají za nezbytný. Dle *Vl. Kratochvíla* jde tedy o pojetí kombinované, tedy formálně materiální.[7] Dalším problémem ust. § 396 odst. 2 návrhu trestního zákoníku je jeho umístění systematické. Ustanovení samo nachází se totiž mezi ustanoveními společnými a závěrečnými. Pro připomenutí § 395 návrhu vykládal, co se má rozumět pod pojmem trestní zákon a § 396 odst. 1 návrhu obsahuje, že za základ trestní odpovědnosti považuje vývojová stadia a formy účastenství. Poněkud ostře kritizoval zvolené umístění i *J. Pipek*.[8]

Důležité je zmínit, jaká byla původní koncepce pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku z roku 2003. Jak bylo již výše řečeno, výchozím bylo formální pojetí trestného činu. Avšak toto pojetí se vyznačuje, ostatně jako každé jiné pojetí, určitými nežádoucími jevy – konkrétně jde o slepé a mechanické aplikování formálního pojetí na t. zv. bagatelní trestné činy. Protože by takto docházelo k neodůvodněné hypertrofii trestního práva, bylo nutno formální pojetí natolik omezit, aby nebyly trestněprávně postihována taková jednání, kde by to zřejmě postrádalo smysl. V zájmu zachování čistého formálního pojetí trestného činu, zvolili autoři návrhu pro tento účel t. zv. procesněprávní korektiv, kterým je zásada oportunity. To znamená, že by se i v případech t. zv. bagatelních trestných činů zahajovalo trestní stíhání (protože dle formálního pojetí o trestný čin jde), ale toto by následně bylo zastaveno, protože by zde vzhledem k nepatrné závažnosti nebyl zájem společnosti na trestním stíhání. K tomu měl být upraven § 172 tr. řádu.[9] Tento způsob, který je běžný v právních řádech, v jejichž trestním právu hmotném se uplatňuje formální pojetí trestného činu, byl, jak je výše napsáno, zamítnut nejdříve pracovní komisí Legislativní rady vlády České republiky a posléze i Parlamentem České republiky a pokaždé následován snahou o doplnění i hmotněprávního korektivu.

---

[7] Viz *Kratochvíl, Vl.*: K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (glosa postrekodifikační). In: Trestněprávní revue, r. 2006, č. 5, str. 130.

[8] Viz *Pipek, J.*: Zamyšlení nad reformou českého trestního práva. In: Právník, r. 2006, č. 11, str. 1.253 a násl. Nutno upozornit, že autor v článku vychází z návrhu, který obsahoval jiné pozměňovací návrhy, než návrh, ze kterého se vychází v tomto článku, důsledkem čehož je číslování paragrafů jednotlivých ustanovení posunuté.

[9] Blíže k zásadě oportunity a jejím vztahu k formálnímu pojetí trestného činu viz *Pipek, J.*: Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. In: Trestněprávní revue, r. 2004, č. 11, str. 309 a násl.

Pro úplnost nutno doplnit, že návrh trestního zákoníku z roku 2003 skončil v roce 2006 jeho zamítnutím. Zamítnut nebyl ani tak co do odborných kritik jako spíše kvůli rozdílným politickým postojům.

Po zamítnutí návrhu trestního zákoníku v roce 2006 práce na rekodifikaci trestního práva hmotného neustrnuly, ba naopak vyvrcholily o pár let později v předložení nového návrhu trestního zákoníku. Autoři tohoto návrhu se poučili z „chyb" předchozího návrhu a snažili se předem vyřešit formální pojetí trestného činu tak, aby dříve namítané nežádoucí jevy tohoto pojetí byly spolehlivě eliminovány. Nový návrh nepřevzal hmotněprávní korektiv uvedený v § 396 odst. 2 předchozího návrhu, jelikož se dovolává přímo zásady subsidiarity trestní represe coby hmotněprávního korektivu formálního pojetí trestného činu. Taktéž umístění ustanovení s hmotněprávním korektivem je v mnohem důstojnější respektujíc jeho důležitost v trestním právu hmotném; nově je obsaženo v § 12 odst. 2 tr. zák. tedy hned vedle zásady zákonnosti (§ 12 odst. 1 tr. zák.) a před definicí trestného činu (§ 13 tr. zák.). Vedle hmotněprávního korektivu samozřejmě zůstal zachován též procesněprávní korektiv, kterým je zásada oportunity.

Nový návrh trestního zákoníku byl taktéž předmětem bouřlivých diskuzí na parlamentní půdě, jelikož však byla politická atmosféra v roce 2009 značně odlišná od té v roce 2006, tak nebyl problém nalézt širší politickou shodu pro jeho přijetí.

Hmotněprávní korektiv představován zásadou subsidiarity trestní represe je v mnohém lepší a dokonalejší řešení, než ta v předcházejícím návrhu trestního zákoníku. Zásada subsidiarity trestní represe totiž nepředstavuje žádný vlom do formálního pojetí trestného činu, a není nutné tedy řešit, zda se ještě jedná o formální pojetí trestného činu, nebo zda už nejde o formálně materiální pojetí. Společenská škodlivost, coby jeden z pojmových znaků této zásady, totiž nesuspenduje ustanovení o trestném činu, nýbrž vylučuje užití celého trestního práva. Jinými slovy, důsledkem není to, že ač formální definice trestného činu naplněna je, neaplikuje se z důvodu nenaplnění tohoto korektivu, což je mimochodem charakteristické pro materiální respektive formálně materiální pojetí trestného činu, nýbrž důsledkem je, že se z důvodu naplnění této zásady neaplikuje trestní právo jako takové, tudíž se nezkoumá, zda je formální definice trestného činu naplněna nebo nikoli, protože je její užití na daný skutek předem vyloučeno. Současnou úpravu této problematiky lze

právem považovat za čistější a promyšlenější, využívajíc osvědčených a uznávaných institutů trestního práva hmotného.

Zásada subsidiarity trestní represe pohledem Ústavního soudu by vydala za zvláštní kapitolu. Ale z hlediska systematického patří toto téma do této kapitoly, protože právě Ústavní soud se zasloužil o vštípení této zásady do rozhodovacích postupů obecných soudů tak, že ji odvozoval přímo z ustanovení ústavněprávních předpisů.

První z těch významnějších nálezů byl vynesen koncem roku 2000 v právní věci spis. zn. IV. ÚS 564/2000. Z nálezu je patrno, že Ústavní soud formuluje svůj závěr ještě relativně opatrně. Stěžovatel se tehdy dovolával ústavním pořádkem zaručeného práva na spravedlivý proces. Jeho porušení zdůvodnil tak, že trestní soud nebral při posuzování subjektivní stránky trestného činu v potaz probíhající civilní řízení, v němž se stěžovatel domáhal pohledávky vůči poškozenému. Ústavní soud mu dal za pravdu. Právní věta v rozhodnutí obsažená zní: *„Teprve po odstranění pochybností, které v obchodněprávní sféře existovaly a nebyly objasněny, resp. o nich nebylo pravomocně příslušnými soudy rozhodnuto, 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.“* Koncem roku 2003 navázal na prvý nález dalším, a to v právní věci spis. zn.
I. ÚS 558/2001, ve kterém odkázal na nález prve jmenovaný a zopakoval právní větu, 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, při promítnutí principu trestněprávní represe jako posledního prostředku -"ultima ratio"- nemůže být ignorována obchodněprávní stránka věci.“* V tomto případě shledal Ústavní soud nesprávným postup obecných soudů, kterým se nedostatečně vypořádaly s otázkou, zda předmětné „rozmařilé podnikání“ bylo podnikání či nikoli. Pokud by se totiž o podnikání vskutku jednalo, pak by spor musel být řešen cestou civilněprávní.

Pokud byl Ústavní soud ve výše jmenovaných rozhodnutích opatrný a činil spíše nesmělé kroky, pak nálezem v právní věci spis. zn. IV ÚS 469/2002 ze dne 29. dubna 2004 postupoval velmi rázně. Ústavní soud dal za pravdu stěžovateli, který napadl

stížností rozhodnutí, kterým mu soud II. stupně zamítl nárok na úhradu nákladů spojených s obhajobou vzniklých v době, kdy proti jeho osobě bylo vedeno trestní stíhání, ale soudem byl nakonec zproštěn obžaloby. Argumentoval tak, že uvážíme-li, že trestní právo je ultima ratio, pak již sdělením obvinění došlo k nesprávnému úřednímu postupu vůči stěžovateli zakládající tedy odpovědnost státu za škodu podle zákona č. 82/1998 Sb. Při formulaci právních vět postupoval Ústavní soud nekompromisně a snaže se skoncovat se zneužíváním nástrojů trestního práva volil tvrdá slova.[10] Svá předcházející rozhodnutí doplnil o právní větu *„Tento názor Ústavního soudu* (zde odkazuje na nález v právní věci spis. zn. IV. ÚS 564/2000 – pozn. aut.) *vyvstává zejména v souvislosti s povahou trestního práva, jako práva ultima ratio, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu nebo je jejich užití zjevně neúčelné. Dle názoru Ústavního soudu je zcela nepřípustná praxe, kdy se standardní civilní vztahy na úkor jednoho z jejich účastníků řeší prostředky trestního práva. Tímto způsobem totiž potom dochází k znerovnoprávnění osob v jejich vzájemných vztazích a k neúctě orgánů veřejné moci k rovnosti občanů, tedy k porušení článku 1 Listiny a článku 1 Ústavy.“*

Po tomto vskutku přelomovém nálezu judikoval Ústavní soud dále. Ve svém nálezu v právní věci spis. zn. II. ÚS 372/2003 uvedl, že zásada subsidiarity trestní represe je vlastní součástí ústavněprávní zásady právního státu. Viz právní věta: *„Uznávaným principem právního státu je chápání trestní represe jako prostředku ultima ratio. Z tohoto principu vyplývá, že 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. Zadržení cizí věci za účelem zajištění své pohledávky nelze pokládat bez dalšího za "přisvojení si cizí věci" a za zpronevěru ve smyslu ust. § 248 tr. zák. a to ani v případě, že by nebyly splněny všechny podmínky zadržovacího práva podle občanského zákoníku. Účastníci občanskoprávního vztahu, mezi nimiž existuje spor ohledně splnění podmínek zadržovacího práva, mají dostatek možností, jak vyřešit tento*

[10] Z nálezu v právní věci spis. zn. IV. ÚS 469/2002: *„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.“*

spor prostředky občanského práva a cestou občanského soudního řízení. Princip subsidiarity trestní represe vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, tj. především v těch případech, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.“ V nálezu v právní věci spis. zn. I. ÚS 4/2004 zopakoval Ústavní soud svůj dosavadní názor na věc: *„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.“* Toto však dále doplnil o: *„Ústavní soud k tomu dodává, že je v právním státě 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 nezpochybnitelně zjištěny.“*

Dále bylo obdobně judikováno při rozhodování právní věci spis. zn. II. ÚS 413/2004: *„Trestní právo, má z podstaty práva ultima ratio místo pouze tam, kde jiné prostředky ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpané, neúčinné nebo nevhodné.“* Rovněž v nálezu v právní věci spis. zn. IV. ÚS 469/2004, kde ovšem Ústavní soud upozorňuje na možnosti trestního práva zasahovat do jinak zaručených práv osob: *„Z ústavního hlediska totiž žádný soud nemůže přehlížet zjevnou skutečnost, že nástroje, pomocí nichž se realizuje trestněprávní ochrana, omezují základní práva či svobody a jen důsledné respektování principu ultima ratio (chápaného z ústavního hlediska) zaručuje, že takové omezení bude možno ještě považovat za proporcionální s účelem sledovaným trestním řízením (ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy a čl. 4 odst. 4 Listiny).“* Taktéž nález Ústavního soudu v právní věci spis. zn. I. ÚS 69/2006, o kterém však bude pojednáno níže.

Z opačné strany k zásadě subsidiarity trestní represe přistoupil Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí v právní věci 11 Tdo 169/2010. V trestním řízení byl stíhán pachatel,

který odpojil poškozenému elektrickou energii, na které je dle Nejvyššího soudu společnost na současném stupni technického vývoje závislá. Dle Nejvyššího soudu jsou naopak případy, které sice lze řešit i prostředky mimo trestní právo, ale jejichž potřeba vyřešení je natolik potřebná, že musí být řešeny ihned; viz právní věta: *„Za takové situace nelze požadovat po poškozených, aby primárně využili k ochraně svých oprávněných zájmů méně efektivní prostředky mimo oblast trestního práva. Pokud totiž čin pachatele vykazuje určitý hrubý způsob provedení, ocitá se jeho jednání mimo rámec běžných občanskoprávních vztahů a stává se natolik společensky nebezpečným, že je na něj zapotřebí použít prostředky trestního práva. V takové situaci je tedy naopak nutné na spáchaný čin reagovat bezodkladně a nikoli vyčkávat, až poškození marně vyčerpají ke své ochraně prostředky práva civilního a správního.“* Nejvyšší soud potvrdil zásadu subsidiarity trestní represe např. v rozhodnutí v právní věci spis. zn. 7 Tdo 328/2010. Nejvyšší soud vedle toho přispěl svým rozhodnutím starým půl roku k judikatornímu výkladu zásady subsidiarity trestní represe. Vyjádřil se totiž k nahrazování běžné opatrnosti v soukromoprávním životě trestněprávní ochranou; v rozhodnutí v právní věci spis. zn. 7 Tdo 486/2010 toto označil za nepřípustné, viz právní věta: *„Pokud jde o soukromoprávní vztah, je třeba totiž trvat na tom, aby na ochranu svých majetkových zájmů dbali především samotní účastníci takového vztahu. Od těchto účastníků lze pak požadovat, aby postupovali obezřetně a aby dodržovali alespoň elementární zásady opatrnosti, zvláště když pro to jsou snadno dosažitelné prostředky (např. v podobě výpisu z katastru nemovitostí, který představuje lehce dostupný autentický zdroj informací o stavu určité nemovitosti). … Z hlediska principů, na nichž je založen demokratický právní stát, je nepřijatelné, aby trestním postihem jednoho účastníka soukromoprávního vztahu byla nahrazována nezbytná míra opatrnosti druhého účastníka při ochraně vlastních práv a majetkových zájmů. Trestním postihem není totiž možné nahrazovat instituty jiných právních odvětví určené k ochraně majetkových práv a zájmů.“* Nelze nepřipomenout, že i Nejvyšší soud přistupoval k uplatňování zásady subsidiarity trestní represe zprvu poněkud opatrně, jak lze vidět např. z právní věty rozhodnutí právní věci spis. zn. 7 Tz 290/2000: *„Určitá selhání či nedostatečná účinnost zákonných nástrojů sloužících k faktickému výkonu pravomocných a vykonatelných rozhodnutí nemůže vést k tomu, aby tato opatření byla nahrazována či doplňována*

prostředky trestního práva.“ Z novějších nálezů Ústavního soudu, které rozhodovací praxi potvrzují, lze zmínit rozhodnutí v právní věci spis. zn. III. ÚS 2278/2007.

Vyplývá tedy, že v době přijetí nového trestního zákoníku již byla judikaturou Ústavního soudu zásada subsidiarity trestní represe rozpracována a postavena na pevný základ. Lze zopakovat, že řešení podle přijatého trestního zákoníku je více než moudré, protože staví na osvědčených institutech a nevytváří zbytečně nové a, dalo by se říci, až krkolomné způsoby, kterých jsme mohli být svědky při tvorbě a schvalování předchozího návrhu.

2.) ku pojmu a samotné podstatě její

Zásada subsidiarity trestní represe představuje spolu se zásadou zákonnosti páteř trestního práva vůbec[11]. Obě vychází z ústavněprávní zásady právního státu, jež je definována v čl. 1 odst. 1 Ústavy[12]. Zásada zákonnosti v sobě samé obsahuje dva požadavky; jednak aby určité společenské vztahy byly regulovány právem a jednak aby bylo zachováváno právo. Důsledkem jejího uplatnění je donucení jen v případech porušení právních norem. Toto doplňuje zásada subsidiarity trestní represe stanovením, které případy jsou již natolik závažné, aby se na ně aplikovaly předpisy trestního práva, respektive na které případy postačí donucení podle předpisů jiných než trestněprávních.

Zásada subsidiarity trestní represe vyjadřuje povahu trestního práva, a to povahu

a) akcesorickou, neboť trestní právo poskytuje sekundární (druhotnou) ochranu právním statkům, protože tyto svou primární ochranu mají obsaženu v právních předpisech jiných než trestněprávních.[13] Je tomu tak proto, že trestní právo chrání právní statky garantované jinými právními předpisy, především však předpisy ústavněprávními a soukromoprávními. Stanovuje tedy právní následky, nastane-li

[11] Viz *Šámal, P. a kol.*: Trestní zákoník I. §§ 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 87.
[12] Ústavní zákon České národní rady č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky v platném znění.
[13] Z toho však existují výjimky, např. ochrana poskytována právním statkům kriminalizací pohlavního zneužití nebo soulože mezi příbuznými není sekundární, protože není v žádném jiném právním předpise primárně zakázána.

porušení chráněného právního statku trestněprávním předpisem předvídané (tedy porušení popsané ve skutkové postatě trestného činu) Např. na nerespektování vlastnického práva k movité věci a přisvojení si této věci pamatuje vlastnická a zápůrčí žaloba dle obecného práva občanského, které tvoří prvotní postih pachatele, ale v návaznosti na to též ustanovení § 205 tr. zák. upravující trestný čin krádeže.
b) subsidiární, neboť trestněprávního postihu, tedy i trestního práva se užije pouze v těch případech, kdy nepostačuje postih podle předpisů jiných právních odvětví.[14] Užití trestního práva je *ultima ratio* (nejzazší řešení).

Odborná trestněprávní diskuze vyvolaná rekodifikací trestního práva hmotného a s tím souvisejícím navrácením se k formálnímu pojetí trestného činu se zaměřila především na subsidiární prvek povahy trestního práva. Je tomu tak proto, že právě tento prvek tvoří t. zv. hmotněprávní korektiv formálního pojetí trestného činu. Bylo by ovšem nesprávné spojovat zásadu subsidiarity trestní represe pouze s formálním pojetím trestného činu. Jak výše uvedeno, zásada subsidiarity trestní represe je trestněprávní nauce i praxi známa delší dobu, a to i v době účinnosti trestního zákona z roku 1950, vyhlášeného ve Sbírce pod číslem 86, a trestního zákona z roku 1961, vyhlášeného ve Sbírce pod číslem 140, kdy se vycházelo z materiálního pojetí trestného činu, ač byla tehdy tato zásada zvána coby pomocná úloha trestní represe. Zásada subsidiarity trestní represe se v trestním právu uplatňuje nezávisle na pojetí trestného činu, avšak podle platné úpravy má tato zásada další úlohu v podobě korektivu formálního pojetí trestného činu.

Jak bylo několikrát řečeno výše, zásada subsidiarity trestní represe koriguje formální pojetí trestného činu, a to způsobem, že omezuje okruh činů, na něž lze užít trestněprávních norem. K tomu je určen dělící kritérion, čímž je míra společenské škodlivosti případu a (ne-)dostatečnost uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.[15] Obtíž s tímto spjatá je, že ač je tento dělící kritérion obecně zřejmý a nevyvstávají z něj nejasnosti, mohou nastat problémy při aplikaci tohoto ustanovení na konkrétní případ, ve kterém nemusí být snadné a pochyby nevyvolávající posoudit, zda

[14] Viz *Šámal, P. a kol.*: Trestní zákoník I. §§ 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 88, dále *Šámal, P.*: Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, r. 2010, č. 5, str. 133.
[15] Viz *Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.*: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 50, dále též Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 30.

případ je natolik společensky škodlivý a uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu zároveň není dostačující.[16] Toto je právě skutečnost, která je některými trestněprávními odborníky uváděna za nedostatek. Konkrétně *J. Fenyk* je jedním, který popsanou vágnost pojmu neshledává za rozumnou. Sám označuje už způsob zavedení společenské škodlivosti za „pozoruhodný" a „ne zcela srozumitelný" proto, že dle něj úloha zásady subsidiarity trestní represe je určení rozsahu kriminalizace trestním zákoníkem, neboli určuje, na jak široký okruh vztahů se užije trestního zákoníku. Jako hlavní problém však vidí, že zákonodárce opomenul v trestním zákoníku uvést jakýkoli způsob, dle kterého by se určila společenská škodlivost každého konkrétního činu a následně i (ne-)dostatečnost uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, aby pak bylo možno říci, zda je třeba užít trestního zákoníku, nebo nikoli.[17] Také *D. Císařová* shledává nepřítomnost kritéria společenské škodlivosti nedostatkem.[18] Podle *J. Fenyka* je důsledkem skutečnost, že orgán činný v trestním řízení bude nucen při užití zásady subsidiarity trestní represe použít pomocné kritérium, a to povahu a závažnost trestného činu, jak je popsána v § 39 odst. 2 tr. zák.[19]. Orgán činný v trestním řízení bude tedy posuzovat konkrétní okolnosti činu.

Je zřejmé, že výše nastíněný pohled *J. Fenyka* je důvodný a lze se obávat snížení právní jistoty, což je obzvláště v trestním právu vskutku nepříjemné. Problém lze vidět i z druhé strany, a to že zákonodárce záměrně nechtěl hmotněprávní korektiv, tedy zásadu subsidiarity trestní represe svazovat legální definicí nebo postupem. Možná bylo záměrem, aby obsah ustanovení § 12 odst. 2 tr. zák. nebyl naplněn výkladovým ustanovením. Je třeba si uvědomit dva základní postuláty. Za prvé, žádná legální definice není dokonalá. To je známá skutečnost, protože lze nalézt řadu zákonných i podzákonných ustanovení, které se zákonodárci ne zcela zdařily natolik, aby s jejich formulací byla spokojena i odborná veřejnost.[20] Za druhé, právní život je natolik

[16] Viz právní věta v rozhodnutí Nejvyššího soudu v právní věci spis. zn. 11 Tdo 169/2010, která je uvedena v tomto článku výše.
[17] Viz *Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.*: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník. Praha: Linde, 2010, str. 33.
[18] Viz *Císařová, D.*: Krátké zamyšlení nad teorií a praxí zákona č. 40/2009 Sb. In: Trestní právo, r. 2010, č. 3, str. 6.
[19] Sám *J. Fenyk* upozorňuje, že důvodová zpráva k § 12 odst. 2 trestního zákoníku odkazovala na § 39 odst. 2 tr. zák.
[20] Není třeba chodit do podrobných rozborů nějakých ustanovení. Odborná trestněprávní veřejnost se například nedokázala dlouhou dobu shodnout, zda má nový trestní zákoník vycházet z formálního

barvitý, že mohou nastat případy právně indiferentní, tedy takové, jež právo neupravuje. Těmto postulátům vyhovující legální definice by musela být jemně vyprecizovaná s rizikem, že by spadala do kasuistických výčtů. Tím by ovšem efekt zásady subsidiarity trestní represe pro celý právní řád byl doslova podvázán. S ohledem k tomu je nasnadě konstatovat, že zákonodárcem zvolené řešení je vhodnější. Již výše bylo zmíněno, že soudní výklad zásady subsidiarity trestní represe je v českém právním řádu ustálen, což má výhodu i oproti legální definici, která by tvořila v právním řádu novum, a nikdo by netušil, jak by se jí soudy chopily. Je očekávatelné, že soudní výklad se zaměří na určení oné hranice, kdy se podle zásady subsidiarity trestní represe jedná o čin, na který nelze užít trestního práva, a kdy se naopak jedná už o čin trestný. Nevýhodou je, že k tomu je třeba poskytnout soudům ještě určitý čas a nyní v mezidobí mohou adresáti trestního zákoníku cítit oslabení právní jistoty; v tom je třeba s *J. Fenykem* souhlasit. Je to ovšem pružnější řešení, které nechá plně vyniknout zásadu subsidiarity trestní represe, zvláště co jí trestní zákoník „svěřil" úlohu hmotněprávního korektivu formálního pojetí trestného činu. Zároveň je zajištěna i rychlá reakce ze strany soudů na změnu společenských poměrů a není třeba tedy čekat na novelizační zásah do trestního zákoníku. V neposlední řadě je zaručeno i dostatečné posouzení každého jednotlivého případu, samozřejmě plně v souladu s ustáleným výkladem vyšších soudů.

3.) ku dvěma rovinám jejím

Výše bylo citováno, jak chápe zásadu subsidiarity trestní represe *A. Miřička*, tehdy nazývanou jako zásadu ekonomie trestní hrozby. Zároveň bylo poznamenáno, že jeho výklad lze chápat jako pouze jednu rovinu této zásady, konkrétně rovinu legislativní. Nyní je namístě rozebrat, že zásadu subsidiarity trestní represe lze vidět ve dvou různých pohledech, a to v pohledech rozlišující, koho tíží. Může tížit zákonodárce, pak hovoříme o rovině legislativní, ale může též tížit i soudce nebo státní zástupce, poté hovoříme o rovině aplikační.

---

pojetí trestného činu nebo z formálně materiálního, a to je jedná z vůdčích zásad, které musí být vyjasněny před sepisováním paragrafovaného znění.

a.) ku legislativní rovině její

Legislativní rovina zásady subsidiarity trestní represe je označení pro tu vlastnost této zásady, která se vztahuje k zákonodárci. Zákonodárce totiž musí dbát této zásady při úvahách o kriminalizaci určitého jednání. Bylo by zajisté porušením této zásady, kdyby zákonodárce rozšiřoval oblast užití trestního práva vymezováním nových trestných jednání, u kterých by zvolené řešení pomocí trestněprávní ochrany na úkor správněprávní nebo jiné právní ochrany bylo přinejmenším diskutabilní.

Zákonodárce si totiž při úvahách o kriminalizaci určitého jednání musí uvědomit závažnost rozhodnutí, kterým toto jednání skutečně kriminalizuje. Trestní právo, jak bylo řečeno výše, disponuje instituty, které jsou s to prolomit práva chráněná celým právním řádem, především ale práva zaručená ústavním pořádkem České republiky.[21] Celý právní řád má tvořit jednotný systém, z čehož plyne, že by si jednotlivé právní normy neměly konkurovat nebo, hůře, navzájem se popírat, ale naopak by se měly doplňovat a být si oporou jedna druhé. Rovněž by tedy nemělo celé jedno právní odvětví - trestní právo - zcela nahrazovat ostatní právní odvětví, nebo některé instituty svými právními normami dokonce popírat, k čemuž by mohlo při bezmezné favorisaci trestního práva ze strany zákonodárce snadno dojít. Trestní právo musí naopak doplňovat zbytek právního řádu v těch oblastech, kde ten selhává, a být oporou zbytku právního řádu tak, že bude hrozit trestní sankcí pro nesplnění právní povinnosti, nebude-li dostatečná hrozba sankcí podle jiného předpisu než trestněprávního.

Dalším neblahým důsledkem neuvážené kriminalizace jednání je následné ztížené společenské uplatnění pachatele. Společnost si každého pachatele „označkuje“ (stigmatizuje) a tím mu znemožní nebo přinejmenším ztíží výkon jeho role ve společnosti. Tomuto značně napomáhá institut trestního rejstříku, kdy si v některých případech právní subjekty kladou jako podmínku vykázáním se výpisem z tohoto rejstříku. V tomto ohledu je zajisté lepší volit správněprávní ochranu před ochranou trestněprávní, má-li se důvodně za to, že míra ochrany bude stejná, protože žádný

[21] Viz *Šámal, P. a kol.*: Trestní zákoník I. §§ 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 92.

ústřední registr spáchaných správních deliktů není právně upraven.[22] O probíhajících řízení o správních deliktech mnohdy veřejnost (ani užší veřejnost reprezentována osobami, které jsou s pachatelem v každodenním styku) neví. Neprohlášením určitého jednání trestným, za podmínky, že pachateli bude uložena odpovídající sankční povinnost, se zabrání této stigmatizaci a umožní zařadit se pachateli do společenského života. Obdobně hovoří o „nediskrétnosti a doprovodných škodách" trestněprávních institucí švýcarský kriminolog *Karl – Ludwig Kunz*.[23]

Právní teorie vytvořila postup, jak by měl zákonodárce při určování, který právní předpis je pro pohánění k odpovědnosti nejvhodnější. Výchozím bodem je odpovědnost soukromoprávní. Ta představuje nejmenší zásah do soukromých práv osob. Pokud uplatnění soukromoprávní odpovědnosti bude dostačující, pak by zákonodárce měl dané jednání upravit soukromoprávní normou. V případě, že zákonodárce shledá uplatnění soukromoprávní odpovědnosti nedostatečným, pak by měl zvážit regulaci podle správněprávního předpisu. To by znamenalo uplatňování správněprávní odpovědnosti proti danému jednání. Konečně v případě, kdy by ani uplatnění správněprávní odpovědnosti nebylo dostatečné, by měl zákonodárce přistoupit k trestněprávní regulaci daného jednání. Tento postup zdůraznil i Ústavní soud ve svém nálezu v právní věci spis. zn. I. ÚS 69/2006, kde uvedl právní větu: *„Proti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních předpisů je třeba v prvé řadě brojit soukromoprávními prostředky podle zásady vigilantibus iura. Při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní, a teprve na posledním místě, jako ultima ratio, právo trestní. Opačný přístup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by byl v rozporu s již naznačeným principem subsidiarity trestní represe, který vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě."*[24]

[22] Zde sluší dodat, že existuje t. zv. karta řidiče, ve ketré se evidují vybrané správní delikty.
[23] *Kunz, K.-L.*: Souvislosti mezi kriminologií a kriminální politikou a jejich odlišnosti. In: Právník, r. 1997, č. 8, str. 679.
[24] Viz též *Šámal, P. a kol.*: Trestní zákoník I. §§ 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 92, dále *Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.*: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník. Praha: Linde, 2010, str. 32, kde autoři řadí mezi odpovědnost soukromoprávní a správněprávní ještě odpovědnost disciplinární.

Ač zákonodárce zásadu subsidiarity trestní represe v trestním zákoníku zvláště zdůraznil, lze mít pochyb o tom, zda se jí, v její legislativní rovině, vůbec řídil.[25] Tyto pochybnosti se nabízí při studiu jednotlivých skutkových podstat trestných činů. Např. J. Jelínek se domnívá, že je nadbytečná kriminalizace prostituce ohrožující mravní vývoj dětí podle § 190 tr. zák. V žádném případě nezpochybňuje skutečnost, že takové jednání je nežádoucí, ale domnívá se, že k postihu by byly dostatečné i prostředky práva správního[26]. P. Šámal označuje za jednání nadbytečně kriminalizované trestný čin křivé obvinění podle § 345 odst. 1 tr. zák. Tento čin je trestný od přijetí nového trestního zákoníku a nutnost jeho kriminalizace shledával navrhovatel (poslanec) v obviňování mezi politiky ze spáchání trestného činu v rámci volební kampaně navzájem. Další nadbytečně kriminalizované jednání je podle *P. Šámala* trestný čin poškození geodetického bodu podle § 278 tr. zák.[27] Jiným příkladem „nadbytečné" kriminalizace by mohl být trestný čin neoprávněné podnikání podle § 251 tr. zák. Zvláště správněprávní odborná veřejnost se domnívá, že by byly k pohánění k odpovědnosti dostatečné instituty práva správního, konkrétně pak práva živnostenského. Diskuze o potřebnosti kriminalizace lze pak vést např. i u trestného činu neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry podle § 252 tr. zák. Na druhou stranu je však třeba připomenout, že některé trestné činy byly přijetím nového trestního zákoníku dekriminalizovány, viz např. trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle § 180d trestního zákona z roku 1961 nebo trestný čin nedovolená výroba lihu podle § 194a trestního zákona z roku 1961. [28] Trestnost některých činů byla s přijetím trestního zákoníku omezena, např. pytláctví je nově trestným činem podle § 304 tr. zák. pouze, je-li naplněno, že jde o hodnotu nikoli nepatrnou, jinak se jedná o přestupek.

b.) ku aplikační rovině její

[25] Stejné pochybnosti má *i J. Jelínek*. Viz *Jelínek, J. a kol.*: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 30.
[26] Viz *Jelínek, J.* a kol.: Trestní právo hmotné. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 30.
[27] Viz *Šámal, P.*: Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, r. 2010, č. 5, str. 136. Na straně 138 a násl. se autor podrobně věnuje důvodům, proč je nadbytečná kriminalizace těchto dvou jednání.
[28] Stojí za poznámku, že se již krátce po přijetí a v době legisvakanční lhůty trestního zákoníku projednávala novela trestního zákoníku, která by toto jednání opět prohlásila za trestné a zařadila by je coby § 274a tr. zák. Tento návrh nebyl přijat.

Předchozí pasáž se zabývala tím, že ze zásady subsidiarity trestní represe má zákonodárci vyplývat, že trestní právo představuje krajní prostředek ochrany právních statků. Totéž má však vyplývat i pro soudce, státní zástupce a policii.[29] Zásada subsidiarity trestní represe tak nepůsobí pouze při tvorbě norem trestního práva, nýbrž i při jejich užití. V druhém případě se hovoří o t. zv. aplikační rovině zásady subsidiarity trestního práva.

Soudce, státní zástupce a policie si má v souladu s touto zásadou před vlastním užitím předpisu trestního práva nejdříve vyjasnit, zda se jedná o případ společensky škodlivý a zda zároveň není dostatečné uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. V případě shledání, že případ by měl být řešen podle jiného právního předpisu, má být postupováno podle trestního řádu tak, aby nebyla norma trestního práva užívána a aby bylo umožněno pohánění k odpovědnosti podle soukromého práva respektive podle správního práva. Z tohoto pohledu má zásada subsidiarity trestní represe význam výkladový.[30] Dle *P. Šámala* má význam tuto zásadu užít především u přečinů, naopak její užití na zvlášť závažné zločiny považuje za nepochybně vyloučené.[31] Dále zdůrazňuje, že soudy, státní zastupitelství a policie nesmí zásadu subsidiarity trestní represe chápat jako další znak trestného činu, který by se hodnotil mimo formální znaky trestného činu, nýbrž jako zásadu, která musí být brána v potaz a užívána v průběhu celého výkladu a užití konkrétní trestněprávní normy na posuzovaný případ, a to jednak při výkladu posuzovaných znaků skutkové podstaty, jednak při celkové úvaze, zda jde o čin natolik společensky škodlivý, že nepostačuje pohnání k odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Z výše uvedeného tedy plyne, že aplikační rovina zásady subsidiarity trestní represe v sobě obsahuje otisk staré uznávané římskoprávní zásady *Minima non curat praetor.* (o maličkosti se prétor nestará). V jejím smyslu mohou soudy, státní zástupci a policie pomocí restriktivního výkladu zákonných skutkových podstat vymanit t. zv.

---

[29] Viz *Šámal, P. a kol.*: Trestní zákoník I. §§ 1 až 139. Komentář. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 92, dále *Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.*: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník. Praha: Linde, 2010, str. 31.

[30] Viz *Novotný O.*: Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. In: Trestní právo, r. 2004, č. 10, str. 6.

[31] Viz *Šámal, P.*: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, r. 2009, č. 5, str. 134.

bagatelní trestné činy. Podle zásady subsidiarity trestní represe nelze tato jednání za trestné činy považovat. Důsledek vymanění bagatelních trestných činů nebude pro společnost nijak zásadní, protože za účinnosti trestního zákona z roku 1961 na tyto případy pamatovaly procesněprávní instituty t. zv. odklonů, tedy podmíněné zastavení trestního stíhání a narovnání (§§ 307 až 314 tr. řádu). U odklonů je jednou z důležitých podmínek chování obviněného po spáchání přečinu. Chování obviněného po spáchání trestného činu však bude nyní bráno v potaz už při úvaze nad společenskou škodlivostí případu, jak to žádá zásada subsidiarity trestní represe.[32]

Tuto rovinu zásady subsidiarity trestní represe zdůraznil i Ústavní soud ve svém nálezu v právní věci spis. zn. IV. ÚS 469/2004 (právní věty citovány výše).

[32] Viz *Šámal, P.*: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, r. 2009, č. 5, str. 134.

Resumé

Zásada subsidiarity trestní represe má pro trestní právo hmotné stěžejní význam, protože určuje povahu trestního práva, které má být akcesorické a subsidiární. Akcesorická povaha trestního práva znamená, že trestní právo poskytuje právním statkům ochranu druhotnou. Výsledkem tohoto je vyšší zajištění ochrany těchto právních statků. Subsidiární povahou trestního práva je třeba rozumět, že trestní právo je nejzazším prostředkem ochrany právních statků.

Pro tento svůj význam byla zásada subsidiarity trestní represe při rekodifikaci trestního práva hmotného zvolena jako t. zv. hmotněprávní korektiv formálního pojetí trestného činu. Lze říci, i s ohledem na vývoj rekodifikace trestního práva hmotného, že toto řešení je řešením nanejvýš vhodným. Tato zásada je zásadou v právním řádu českém ustálenou a soudy vykládanou. Vytýkané nedostatky tohoto řešení, především obecně vymezená hranice, budou v krátké době postupně odstraněny soudním výkladem. Dokonce lze polemizovat, zda některé vytýkané nedostatky jsou skutečně nedostatky, zda to naopak nejsou přednosti, především pružnost soudního výkladu v protikladu k zákonné rigidnosti. K dobru zvoleného řešení budiž též skutečnost, že zásada subsidiarity trestní represe coby hmotněprávní korektiv zachovává čisté formální pojetí trestného činu. Nevyvolává tak pochybnosti, zda lze stále hovořit o formálním pojetí trestného činu, nebo zda by bylo na místě hovořit o t. zv. formálně materiálním pojetí trestného činu.

Seznam použité literatury

Císařová, D.: Krátké zamyšlení nad teorií a praxí zákona č. 40/2009 Sb. In: Trestní právo, r. 2010, č. 3.

Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.: Trestní zákoník a trestní řád. Průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník. Praha: Linde, 2010.

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

Kratochvíl, Vl.: K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006 (glosa postrekodifikační). In: Trestněprávní revue, r. 2006, č. 5.

Kratochvíl, Vl.: „Zrcadlo prvních třiceti šesti…" (paragrafů obecné části nového trestního zákona České republiky – 2002) In: Trestněprávní revue, r. 2003, č. 1.

Kunz, K.-L.: Souvislosti mezi kriminologií a kriminální politikou a jejich odlišnosti. In: Právník, r. 1997, č. 8.

Miřička, A.: Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: Nákladem spolku československých právníků „Všehrd", 1934.

Novotný O.: Na okraj rekodifikace trestního práva hmotného. In: Trestní právo, r. 2004, č. 10.

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

Pipek, J.: Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. In: Trestněprávní revue, r. 2004, č. 11.

Pipek, J.: Zamyšlení nad reformou českého trestního práva. In: Právník, r. 2006, č. 11.

Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, r. 2009, č. 5.

Šámal, P.: Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, r. 2010, č. 5.

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

Vantuch, P.: Možnosti dopadů nového trestního zákoníku na trestní řízení. In: Trestní právo, r. 2010, č. 3.