Stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012, ECLI:CZ:NS:2013:TPJN.301.2012.1

Číslo: 26/2013

Právní věta:

I. Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž 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. Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.

II. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.

Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.

Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.

III. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.

IV. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob.

V. Chování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu, zejména jeho snahu nahradit takovým činem způsobenou škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovolovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost takového pachatele, ale lze ji zohlednit zejména při úvaze o použití § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. (příp. § 159a odst. 4 tr. ř.) nebo některého z odklonů v trestním řízení [srov. § 179c odst. 2 písm. f), g), h), § 307 a § 309 tr. ř., § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže],

případně při úvaze o druhu a výši sankce ukládané za takový trestný čin (srov. § 39 odst. 1 věta za středníkem tr. zákoníku).

VI. Beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř.

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 30.01.2013

Spisová značka: Tpjn 301/2012

Číslo rozhodnutí: 26

Číslo sešitu: 4

Typ rozhodnutí: Stanovisko

Hesla: Subsidiarita trestní represe, Ultima ratio

Předpisy: § 12 odst. 2 tr. zák.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Stanovisko
trestního kolegia Nejvyššího soudu České republiky

k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe, včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu „ultima ratio“

I. Trestným činem je podle trestního zákoníku takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku). Zásadně tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným činem a je třeba vyvodit trestní odpovědnost za jeho spáchání. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován použitím zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž 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. Zvláštnost materiálního korektivu spočívajícího v použití subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, a proto je třeba ji aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.

II. Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu použití trestního práva jako „ultima ratio“ do trestního zákoníku má význam i interpretační, neboť znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý.

Společenská škodlivost není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako

jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu.

Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty.

III. Kritérium společenské škodlivosti případu je doplněno principem „ultima ratio“, z kterého vyplývá, že trestní právo má místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou nedostatečné, neúčinné nebo nevhodné.

IV. Zásada subsidiarity trestní represe se uplatní při posuzování trestných činů jak pachatelů fyzických osob, tak pachatelů právnických osob.

V. Chování pachatele po spáchání skutku vykazujícího znaky trestného činu, zejména jeho snahu nahradit takovým činem způsobenou škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, není okolností, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe dovolovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost takového pachatele, ale lze ji zohlednit zejména při úvaze o použití § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. (příp. § 159a odst. 4 tr. ř.) nebo některého z odklonů v trestním řízení [srov. § 179c odst. 2 písm. f), g), h), § 307 a § 309 tr. ř., § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže], případně při úvaze o druhu a výši sankce ukládané za takový trestný čin (srov. § 39 odst. 1 věta za středníkem tr. zákoníku).

VI. Beztrestnost pachatele plynoucí z uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z hlediska viny ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku má přednost před procesním řešením případu (trestného činu) ve smyslu § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř.

O d ů v o d n ě n í :

Předseda trestního kolegia Nejvyššího soudu podle § 21 odst. 1 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů, navrhl, aby trestní kolegium Nejvyššího soudu zaujalo stanovisko k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, tj. uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, jakož i k výkladu pojmu společenská škodlivost činu a k výkladu aplikace principu ultima ratio.

Tento návrh učinil předseda kolegia na základě uvážení významu předložené otázky pro současnou rozhodovací praxi soudů, potřeby jejího komplexnějšího řešení a též s přihlédnutím k nejednotnosti (ať už skutečné či jen zdánlivé), která se podle názoru soudů projevila v rozhodovací činnosti Nejvyššího soudu (srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011, a ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011).

V rámci přípravy stanoviska se Nejvyšší soud obrátil na Vrchní soud v Praze, Vrchní soud v Olomouci, Městský soud v Praze, krajské soudy a jejich prostřednictvím i obvodní a okresní soudy se žádostí, aby Nejvyššímu soudu předložily rozhodnutí, která se zabývají problematikou aplikace zásady subsidiarity trestní represe jak v rovině práva hmotného, tak i procesního, a takto předložená rozhodnutí, jakož i již zmíněná usnesení Nejvyššího soudu sp. zn. 5 Tdo 17/2011 a 8 Tdo 112/2011,

se taktéž stala podkladem pro zpracování stanoviska.

Trestní kolegium Nejvyššího soudu před zaujetím stanoviska vyžádalo podle § 21 odst. 3 zák. č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů, vyjádření od Ministerstva spravedlnosti České republiky, Ministerstva vnitra České republiky, Nejvyššího státního zastupitelství, předsedů vrchních a krajských soudů, právnických fakult v Praze, v Brně, v Plzni a v Olomouci, Institutu pro kriminologii a sociální prevenci, Ústavu státu a práva Akademie věd České republiky a České advokátní komory. Spolu se žádostí o vyjádření jim zaslalo návrh stanoviska.

K navrhovanému stanovisku se vyjádřily Nejvyšší státní zastupitelství, Městský soud v Praze, Krajský soud v Ostravě, Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně, Právnická fakulta Karlovy Univerzity a Ministerstvo spravedlnosti.

Nejvyšší státní zastupitelství sdělilo, že vyjadřuje rámcový souhlas s návrhem stanoviska trestního kolegia k výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe včetně výkladu pojmu společenská škodlivost činu a výkladu aplikace principu ultima ratio. Poukázalo současně na to, že ke stejné problematice vydalo výkladové stanovisko, které do značné míry koresponduje s navrhovaným stanoviskem trestního kolegia. Současně doporučilo k právním větám I. až III. doplnit argumentaci. Navrhované doplnění není v zásadním rozporu s návrhem stanoviska.

Nejrozsáhlejší připomínku zaslal Městský soud v Praze, i když z hlediska obsahu se v převážné míře jedná spíš o polemiku s trestním zákoníkem, než o připomínky k navrhovanému stanovisku. V rámci toho však městský soud vznesl jisté námitky proti znění právních vět uvedených v návrhu pod body I. a II. a doporučil zvážit možnost nahrazení těchto právních vět právními větami, které by vycházely z následujících tezí: Trestní odpovědnost pachatele činu vykazujícího formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu je podmíněna splněním dvou předpokladů:

– náležitou společenskou škodlivostí spáchaného činu a

– neadekvátností uplatnění odpovědnosti podle některého netrestního předpisu.

Předpokladem závěru, že pachatel určitého protiprávního činu je za něj trestně odpovědný, je za této situace kumulativní splnění obou těchto podmínek. O trestněprávně postižitelný čin tedy nejde, nevykazuje-li potřebnou společenskou škodlivost anebo postačuje-li (alternativně) v reakci na něj uplatnění jiné než trestní odpovědnosti, stejně jako v případě, že je současně dáno obojí, takže není splněna ani jedna z uvedených podmínek trestní odpovědnosti. Postačuje-li v reakci na určitý čin uplatnění jiné než trestní odpovědnosti (tedy není-li ve smyslu principu „trestní represe jako ultima ratio“ na místě vyvodit trestní odpovědnost), pak trestní odpovědnost nemůže založit ani naplnění formálních znaků skutkové podstaty určitého trestného činu ani to, že jde o čin obecně společensky škodlivý. Nevykazuje-li ani určitý protiprávní čin potřebnou společenskou škodlivost, nelze z jeho spáchání vyvozovat trestní odpovědnost, i když na jedné straně naplňuje všechny formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu a na druhé straně není na místě vyvodit z něj ani jinou než trestní odpovědnost nebo vyvození takové mimotrestní odpovědnosti vůbec nepřichází v úvahu. Městský soud ve svém vyjádření dále uvádí, že by se navrhované stanovisko trestního kolegia mělo zabývat aplikací § 12 odst. 2 tr. zákoníku i ve vztahu k mladistvým. Doporučuje, aby tato otázka byla řešena tak, že mladiství nemohou být trestně odpovědni ani nést důsledky trestní odpovědnosti za činy nízké (malé) společenské škodlivosti, ani za činy zcela postrádající společenskou škodlivost.

Krajský soud v Ostravě považuje návrh stanoviska za velmi potřebný pro praxi a ztotožňuje se s ním, dává pouze na zvážení, zda by se ve stanovisku nemělo vyjádřit, že zásadu subsidiarity trestní represe nelze, pokud jde o naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, přímo využít.

Právnická fakulta Masarykovy univerzity ve svém vyjádření uvádí, že návrh stanoviska nesplňuje požadavky na jasnost, srozumitelnost a praktičnost a porušuje ústavní zásadu nullum crimen sine lege. V návrhu stanoviska jsou hrubě stírány hranice mezi trestním právem hmotným a procesním, navrhované řešení se terminologicky i věcně odchyluje od zákona a nadále se opírá o materiálně formální koncepci trestného činu. Při výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku používá odkaz na § 39 odst. 2 tr. zákoníku, ale tento výklad nemá údajně oporu v zákoně, protože trestní zákoník neobsahuje výslovné odkazovací ustanovení, které by umožnilo aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině. Taková argumentace je analogie v základech trestní odpovědnosti, resp. pokus o nepřípustně rozšiřující výklad zákona. Podobným příkladem je použití procesních ustanovení jako důvodů ukončení trestního stíhání. Tato ustanovení jsou s výjimkou § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. určena pro případy, kdy nejde o trestný čin. K tomuto vyjádření však byla učiněna výslovná poznámka, že se jedná o názor nikoli celé katedry trestního práva, ale jen její části.

Právnická fakulta Univerzity Karlovy ve svém vyjádření uvedla, že stanovisko se pokouší odstranit nejasnosti, pokud jde o výklad pojmu trestného činu v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a to výkladem zásady subsidiarity trestní represe obsažené v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Takový cíl je jistě legitimní, správný a žádoucí, i když přichází trochu pozdě. Právní věty v navrhovaném znění s výjimkou IV. právní věty nemohou pro svoji nejednoznačnost sloužit jako vodítko pro praxi. Pokud jde o význam zásady subsidiarity trestní represe, odkázalo vyjádření na učebnici Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Leges, s. 117 až 118, podle které zásada subsidiarity trestní represe v platné právní úpravě doplňuje formální pojetí trestného činu uvedené legální definicí v § 13 odst. 1 tr. zákoníku, je materiálním korektivem formálního pojetí trestného činu, je významnou interpretační zásadou. Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe vyžaduje dvě kumulativní podmínky: jde o „případy“ společensky škodlivé, a současně nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývá, že trestným činem by nemělo být jakékoli jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, ale mělo by se jednat o jednání společensky škodlivé. Kritérii společenské škodlivosti budou prakticky hlediska povahy a závažnosti činu, které zákonodárce uvádí demonstrativně jako hlediska pro ukládání trestů v § 39 odst. 2 tr. zákoníku. Společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek. Jelikož uvedená kritéria jsou stanovena demonstrativně, mohou orgány činné v trestním řízení v konkrétním případě při posouzení společenské škodlivosti vzít v úvahu i jiné vlivy, například (participaci) oběti na spáchání trestného činu nebo příčina a podmínky, za kterých byl čin spáchán. Druhá podmínka zásady subsidiarity trestní represe, tj. že v konkrétním případě k ochraně chráněných zájmů nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, je stanovena velmi široce. V praxi bude vyžadovat velké nároky na odůvodnění, proč v konkrétním případě jde či naopak nejde o trestný čin. Orgány činné v trestním řízení budou muset velmi citlivě, komplexně a přísně individuálně hodnotit a následně odůvodnit, proč v konkrétním případě jde o „případ“ společensky škodlivý, ve kterém např. nepostačuje (u majetkového deliktu) náhrada škody podle civilního práva, sankce za přestupek nebo jiný správní delikt, odejmutí oprávnění vykonávat určitou činnost apod. Navrhované stanovisko se snaží vyjádřit, že společenská škodlivost není znakem trestného činu, ale současně, že její uplatnění může způsobit, že o trestný čin nejde. Tedy vlastně je dalším znakem trestného činu, ke kterému musí aplikující orgán přihlédnout. Tím se ale navrhované stanovisko dostává do rozporu s elementární logikou. V odůvodnění stanovisko formuluje pravidlo, že zásada subsidiarity trestní represe se neuplatní v každém jednotlivém případě, ale v případě zvlášť závažných zločinů nikdy, v případě zločinů někdy a u přečinů vždy. Z této myšlenky by bylo možné vytěžit další právní větu, podle které je uplatnění zásady subsidiarity trestní represe z povahy věci vyloučeno v případě zvlášť závažných zločinů. Dále se namítá, že závěr, podle něhož se zásada subsidiarity trestní represe uplatní jak u osob fyzických, tak i právnických, je správný, nelze však souhlasit s odůvodněním této právní věty, které vychází z toho, že v případě právnických osob se tato zásada uplatní z povahy věci intenzivněji než u osob fyzických. Takový závěr je v rozporu s principem rovnosti před zákonem. To, že se zásada subsidiarity trestní represe bude uplatňovat podle okolností

každého jednotlivého případu, je zřejmé. Ale nelze výkladem dovodit, že právnické osoby mají mít privilegované postavení. Z těchto hledisek bylo navrženo stanovisko přepracovat.

Ministerstvo spravedlnosti nemělo k navrhovanému stanovisku zásadních připomínek, pouze upozornilo, že pokud se v odůvodnění hovoří o „primární“ odpovědnosti fyzických osob, mohlo by to u orgánů činných v trestním řízení vést k podceňování postihu právnických osob.

Ostatní připomínková místa k návrhu stanoviska neuplatnila žádné připomínky.

Po zvážení všech výše citovaných vyjádření a stanovisek a v nich uvedených argumentů zaujalo trestní kolegium Nejvyššího soudu shora uvedené stanovisko. K uplatněným připomínkám považuje především obecně zdůraznit, že názory na uplatnění zásady subsidiarity trestní represe se v trestněprávní teorii i praxi liší. Pokud je v uvedených vyjádřeních poukazováno na jednotlivé učebnice, články či jiné prameny, vzal je Nejvyšší soud také v úvahu, ale současně musel konstatovat, že jednotlivé české učebnice trestního práva hmotného a komentáře k trestnímu zákoníku přistupují k zásadě subsidiarity trestní represe rozdílně, což je i pochopitelné, neboť zatímco pro právní praxi je rozhodující vymezení této zásady v trestním zákoně ve spojení s důvodovou zprávou, nauka při výkladu této zásady vychází i z jiných pramenů, ale zejména i z pojetí této zásady, která by se uplatňovala i bez jejího zákonného vymezení, v jednotlivých teoretických školách nebo směrech. To se projevuje právě v jednotlivých učebnicích. Tak vedle již citované učebnice autorského kolektivu vedeného Jiřím Jelínkem se v další učebnici Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání podle nového trestního zákoníku. Praha: Wolters Kluwer, 2010, s. 50 až 51, k tomu uvádí: „Pojetí trestního práva, podle něhož základní funkcí trestní represe je ochrana společnosti před kriminalitou, vychází z myšlenek právního státu. Ve spojitosti s ujasňováním koncepčních trestněprávních otázek píše řada autorů o druhotném (sekundárním), akcesorickém či subsidiárním charakteru trestního práva, nejčastěji k vystižení jeho závislosti na ostatních právních odvětvích. Těchto charakteristik se většinou používá ve dvojím smyslu. Buď v tom smyslu, že trestní právo chrání společenské hodnoty a vztahy pravidelně již upravené jinými právními odvětvími, což ovšem zdaleka vždy nemusí znamenat recepci jejich právních pojmů. Jindy v tom smyslu, že trest je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu, k němuž je možno sáhnout teprve tehdy, když prostředky ostatních právních odvětví nepostačují. Podobná myšlenka je vyjádřena v zásadě pomocné úlohy trestní represe a ostatně i v požadavku ekonomie trestní hrozby.[1)] Podstata problému je v tom, že trestní právo disponuje těmi nejcitelnějšími prostředky státního donucení, které značně zasahují do práv a svobod občanů a jejich blízkých a mohou vyvolat i řadu vedlejších negativních účinků. Proto legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvlášť škodlivými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu. Trestněprávní řešení představuje tedy „ultima ratio“ (nejzazší řešení) pro zákonodárce i pro soudce (viz § 12 odst. 2 tr. zákoníku). Patrně nejvýstižnější by bylo mluvit o zásadě subsidiarity represe.“ V učebnici Kratochvíl, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: 2012, s. 28 až 35, se k tomu v podstatě uvádí: „Východiskem a rámcem působení této zásady je ochranná funkce trestního práva, jakož i zásada zákonnosti (§ 12 odst. 1 tr. zákoníku) mající vazby na další … základní zásady trestního práva. Podstatu probírané základní zásady pak představuje již historicky doložené pojetí trestního práva «ultima ratio». Smysl toho je, aby trestní právo přistupovalo k právní ochraně vybraných objektů, jejich fragmentů (fragmentární povaha trestního práva), teprve až poté, tj. subsidiárně, nestačí-li k jejich účinné ochraně jiné právní, tzn. mimotrestní prostředky (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku), nebo i jen prostředky mimoprávní. Jejich nedostatečnost plyne z faktu, že by měly poskytovat ochranu před takovými útoky fyzických osob, které vykazují nejvyšší míru společenské škodlivosti, takže ony jiné prostředky ochrany by k ní nestačily. … Zásada subsidiarity trestní represe vychází z ekonomie trestního práva opřené o zmíněný princip «ultima ratio», je tedy jeho projevem. I když je

systematicky zařazena do základů trestní odpovědnosti, dopadá jako zásada společná pro vinu a trest i na oblast právních následků těchto základů, tj. trestní sankce; zákonná dikce tu hovoří o «trestněprávních důsledcích»; srov. též § 38 odst. 2 tr. zákoníku a specificky ve vztahu k nepodmíněnému trestu odnětí svobody § 55 odst. 1 tr. zákoníku. … Zásada subsidiarity trestní represe představuje svým způsobem materiální korektiv dosahu trestního bezpráví, který je formálně vymezen, zejm. z hlediska viny, zákonnou definicí trestného činu v obecné části trestního zákoníku (§ 13 odst. 1 tr. zákoníku) a skutkovými podstatami trestných činů ve zvláštní části trestního zákoníku (§ 140 a násl. tr. zákoníku). Plyne to z požadavku, aby trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené byly uplatňovány jen v případech natolik společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů." K tomu je ovšem třeba „zdůraznit, že za současného splnění formálních a materiálních podmínek jak odpovědnosti soukromoprávní (mimotrestní), tak veřejnoprávní (trestní), nelze trvat výlučně na primárním uplatnění první z nich (tj. soukromoprávní odpovědnosti), a to s odvoláním na subsidiaritu trestní represe (odpovědnosti), resp. nelze podmiňovat v takových případech uplatnění trestní represe předcházejícím neúčinným uplatněním represe mimotrestní. Souhrnně řečeno: trestní represe (odpovědnost) se uplatní všude tam, kde jsou pro ni splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 tr. zákoníku) a materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2 tr. zákoníku) podmínky, bez ohledu na existenci či neexistenci podmínek paralelní soukromoprávní odpovědnosti. A naopak, trestní represe (odpovědnost) se neuplatní, pokud pro ni nejsou splněny formální (§ 12 odst. 1, § 13 odst. 1 tr. zákoníku) a materiální (§ 12 odst. 2, § 39 odst. 2 tr. zákoníku) podmínky; uplatní se proto jen soukromoprávní odpovědnost, jsou-li pro ni splněny stanovené podmínky. … Z toho, co bylo uvedeno o zásadě ekonomie trestního práva (subsidiarity trestní represe), plyne, že mezi ostatními základními zásadami zaujímá svým způsobem prioritní pozici, aniž by je ovšem suplovala."

Po zvážení všech těchto názorů trestní kolegium Nejvyššího soudu k odůvodnění jednotlivých právních vět uvádí:

Ad I: Podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku je k dosažení maximální legality podmínek trestní odpovědnosti nová kodifikace založena na formálním pojetí, přesněji na formálním pojmu (definici) trestného činu, což obecně vede k zvýšení jednotnosti při výkladu a aplikaci zákona a k posílení rovnosti všech lidí před zákonem. Trestný čin je v novém trestním zákoníku definován v § 13 tr. zákoníku jako „protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně". Oproti § 3 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.) došlo především k vypuštění tzv. materiálního znaku („pro společnost nebezpečný čin") a doplnění „protiprávnosti" přímo do definice trestného činu, což má návaznost na další ustanovení trestního zákoníku (jako např. § 19 tr. zákoníku o právním omylu, § 26, § 27 tr. zákoníku o nepříčetnosti, resp. zmenšené příčetnosti atd.). Formální pojem trestného činu odpovídá více logice trestního práva spočívající v tom, že se řízení např. pro méně závažné výtržnictví zastaví, než aby se takové méně závažné výtržnictví již předem nepovažovalo za trestný čin, což by mohlo mít především u mladistvých pachatelů za následek destrukci právního vědomí sociálně etického významu výtržnictví. Proto je v posledních letech v demokratických státech stále více preferováno procesní řešení depenalizace, a to hlavně proto, že intervenční oprávnění státního zástupce při uplatnění principu oportunity poskytují různé varianty odklonů (alternativních řízení) ještě v předsoudním stadiu trestního řízení (srov. § 307 až § 314 tr. ř.). V souladu s tím se v České republice v rámci legislativního vývoje v posledních letech při zachování zásady legality stále více uplatňují prvky oportunity, a to i pokud jde o možnost zastavení trestního stíhání [srov. § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. před novelizací v souvislosti s přijetím trestního zákoníku a nové znění tohoto ustanovení v připojené novelizaci trestního řádu zákonem č. 41/2009 Sb.]. Formální pojem trestného činu také vede k přesnějšímu vymezení jednotlivých skutkových podstat trestných činů (aniž by tyto skutkové podstaty byly kasuistické), neboť neumožňuje ponechat řešení vágních nebo širokých zákonných pojmů na judikatuře soudů. Navíc důsledně naplňuje zásadu žádný trestný čin bez zákona (srov. § 12 odst. 1 tr. zákoníku v návaznosti na čl. 39 Listiny základních

práv a svobod). Formální pojem trestného činu také lépe reflektuje oddělení moci zákonodárné od soudní a výkonné, neboť vymezení trestných činů v celém jejich obsahu důsledně ponechává na Parlamentu České republiky a soudům a ostatním orgánům v zásadě ponechává jen posuzování, zda jsou jednáním konkrétního pachatele naplněny znaky trestného činu, aniž by byly na základě definice trestného činu s ohledem na materiální znak uplatňující se u všech trestných činů oprávněny dospět k závěru, že při naplnění jeho zákonných znaků nejde o trestný čin s ohledem na nesplnění jeho materiální podmínky. V této souvislosti je pak nutno připomenout, že takový závěr za platnosti a účinnosti trestního zákona založeného na materiálním pojetí mohl učinit nejen soud, ale i státní zástupce, a dokonce i policejní orgán, což vedlo nejen k nejednotnosti při rozhodování, ale mohlo zakládat i možnost libovůle.

Ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku tedy platí, že každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, je zásadně trestným činem. Tento závěr je však v případě méně závažných trestných činů korigován uplatněním zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle níž 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. Tato ustanovení se plně uplatní i při posuzování provinění mladistvých (srov. § 1 odst. 1, 3 a § 6 zákona č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže) a trestných činů právnických osob (srov. § 1 odst. 1, 2 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

V liberálním demokratickém právním státě je třeba státní zásahy v rámci kriminální politiky uplatňovat přiměřeně a maximálně zdrženlivě, a to zejména při realizaci trestního postihu, kdy s ohledem na závažnost trestní sankce, která je nezřídka způsobilá ohrozit sociální existenci dotčené osoby, je nutno zajistit, aby trestní právo bylo použito teprve tehdy, když ostatní sociálně politické a právní prostředky nejsou dostatečně účinné nebo selhávají.

Pokud jde o aplikaci zásady subsidiarity trestní represe při úvaze, zda určité konkrétní jednání pachatele naplňuje znaky uvažovaného trestného činu či nikoli, je třeba mít na paměti, že nejde o samostatný znak trestného činu, který by se hodnotil mimo formální znaky trestného činu, jak tomu bylo při materiálním pojetí trestného činu, ale o zásadu, která musí být zvažována a případně použita v průběhu celé interpretace a aplikace konkrétní trestněprávní normy [2)] na posuzovaný případ, a to jednak při výkladu jednotlivých znaků skutkové podstaty, ale i při celkové úvaze, zda jde o případ natolik společensky škodlivý, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (princip ultima ratio) a je nutné uplatnění trestní odpovědnosti.

Přitom je třeba důsledně rozlišovat případy, v nichž se zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající pravidlo pro použití trestního práva jako „ultima ratio“ užijí, a to:

a) jako interpretační pravidlo tam, kde je třeba vyložit některé neurčité pojmy či pojmy poskytující určitý prostor k výkladu (např. u výtržnictví) [3)] nebo kde je nezbytné z jiných důvodů, např. z hlediska intenzity naplnění některých znaků trestného činu, dovodit, že nebyl spáchán trestný čin, tedy nebyly naplněny jeho zákonné (formální) znaky (to je případ trestného činu nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a jedy řešený v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011); v těchto případech jde v podstatě o to, že se výkladem za použití zásady subsidiarity trestní represe stanoví hranice mezi trestným činem a činem beztrestným (přestupkem, jiným deliktem);

b) jako korektiv k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost, i když byl spáchán trestný čin (menší závažnosti), tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, protože neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu, popř. navíc k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti

podle jiného právního předpisu, a proto se v důsledku použití zásady subsidiarity trestní represe ve shora uvedeném smyslu neuplatní trestní odpovědnost za takový trestný čin (zde tedy půjde o možnost nestíhat či zprostit obžaloby některé trestné činy majetkové, hospodářské či jiné případy zasahující převážně do soukromých vztahů mezi jinak rovnými subjekty, ačkoli je zřejmé, že byly naplněny všechny formální znaky trestného činu).

Zvláštnost použití materiálního korektivu spočívajícího v aplikaci subsidiarity trestní represe vyplývá z toho, že se jedná o zásadu (tj. obecný princip), a nikoli o konkrétní normu. Pojetí zásad (principů) trestního práva hmotného, které tvoří základ trestního práva jako právního odvětví, je založeno na tom, že mají prioritu pro vytvoření i aplikaci systému trestního práva hmotného, vymezují limity pro funkce trestního práva a tvoří fundamentální základ pro jednotlivé trestněprávní instituty, které jsou na nich vybudovány, ale současně jednotlivé právní instituty slouží i k jejich uplatňování, neboť základní zásady se mají aplikovat nikoli přímo, ale v zásadě jen prostřednictvím právních institutů a jednotlivých norem trestního práva.

V kontinentálním právu je většinou zdůrazňováno, že zásady trestního práva jsou obecnějšího charakteru než právní normy a tvoří harmonickou ucelenou soustavu, vnitřně jednotnou, zaměřenou na splnění účelu trestního práva, která se však prostřednictvím konkrétních norem uplatňuje, zejména v základech trestní odpovědnosti a v jednotlivých hmotněprávních institutech, ale i pokud jde o právní následky trestných činů, z hlediska jednotlivých zásad v různé míře. Zásady se svou strukturou liší od norem, neboť přikazují, aby jejich obsah byl realizován v co nejvyšší míře, samozřejmě s ohledem na ostatní zásady, zejména dojde-li ke kolizi mezi nimi, a také s ohledem na jejich použití ve vztahu ke konkrétní interpretaci a aplikaci právního institutu, skutkové podstaty nebo trestní sankce. Stupeň jejich uplatnění pak závisí na zvláštnostech toho či onoho hmotněprávního institutu, skutkové podstaty trestného činu nebo trestní sankce.[4)] Podstatou této teorie je odlišení právních norem a zásad (principů) nikoli na základě stupně obecnosti, ale s přihlédnutím k zvláštní kvalitě zásad, neboť zásada, na rozdíl od konkrétní normy, neobsahuje žádný bezprostřední a závazný způsob řešení určitého okruhu obecně vymezených otázek, ale samotná je kritériem a odůvodněním takového způsobu řešení.[5)] V teorii práva byl přijat názor, že právní norma (pravidlo) se aplikuje způsobem „buď ano, nebo ne“ (všechno nebo nic, jako celek nebo vůbec ne).[6)] Jsou-li dány skutečnosti, o nichž norma (pravidlo) hovoří, pak norma (pravidlo) buď platí, a v takovém případě je nutno akceptovat odpověď, kterou dává, nebo neplatí, a pak pro rozhodnutí nic nepřináší.[7)] Proto, jestliže se norma aplikuje na spornou otázku, je tím určeno vyřešení, resp. rozhodnutí této otázky. Zásady při aplikaci však takovou spornou otázku nutně nevyřeší, a to i když je závažná, a proto jsou z tohoto hlediska slabší. Navíc zásady mohou být navzájem v dialektickém rozporu a musí být zvažovány, porovnávány a hodnoceny jedna vůči druhé. Naproti tomu normy (právní pravidla) pro svůj jasný charakter nejsou zvažovány a porovnávány při hodnocení problému.[8)] Zváží-li se tyto obecné úvahy, je třeba z nich dovodit, že orgány činné v trestním řízení a zejména soud musí při používání trestněprávních institutů a při aplikaci určitých konkrétních norem, včetně v úvahu přicházejících skutkových podstat trestných činů, zvažovat, zda v konkrétním posuzovaném případě je při interpretaci a aplikaci konkrétní právní normy třeba použít zásadu subsidiarity trestní represe vymezenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku a v jakém směru tak lze učinit. Zvláštnost subsidiarity trestní represe tedy spočívá v tom, že jde o zásadu, a nikoli o konkrétní normu, což v konečném důsledku znamená, že se použije tato zásada i prostřednictvím konkrétní skutkové podstaty méně závažného trestného činu tak, že orgán činný v trestním řízení a v konečném pojetí soud shledá, i přes naplnění zákonných znaků této skutkové podstaty, že nejde o trestný čin s ohledem na škodlivost případu, ve kterém případně postačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, To odpovídá obecnému názoru, že v případě kolize právní normy s uplatňovanou zásadou subsidiarity trestní represe se na základě procesu poměřování tato norma nepoužije, neboť jde o řešení případu, při kterém se zvažují různé možnosti na jedné straně trestního postihu a na druhé straně postihu podle jiných právních předpisů nebo ve výjimečných případech úplné nepostižitelnosti. Při použití zásady

subsidiarity trestní represe je totiž třeba zvažovat jednak potřebu ochrany společnosti a hodnot chráněných trestním zákonem a jednak minimalizaci zásahů do osobní svobody a jiných osobnostních práv a zájmů jednotlivce, vůči kterému by měla být uplatněna trestní represe.

Z toho vyplývá, že přístup trestního zákoníku k vymezení vztahu pojmu trestného činu a zásady subsidiarity trestní represe neznamená návrat k materiálnímu pojetí trestného činu ve smyslu platného trestního zákona, neboť zásada subsidiarity trestní represe se uplatňuje vedle obecné definice trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku. Přitom je však třeba zdůraznit, aby to nebylo špatně pochopeno, že její použití či uplatnění nestojí mimo znaky konkrétního spáchaného trestného činu a dalších zpravidla souvisejících trestněprávních institutů ve shora uvedeném smyslu. Ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku tedy neznamená negaci formálního pojmu (definice) trestného činu, a to proto, že přestože je trestný čin v ustanovení § 13 odst. 1 tr. zákoníku vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků trestného činu, je zároveň chápán jako souhrn takových znaků, které ho ve svém celku charakterizují jako čin společensky škodlivý, před kterým je třeba společnost i jednotlivé fyzické a právnické osoby chránit, neboť porušuje základní právní statky, na nichž je vybudována demokratická společnost.

Shrneme-li tyto úvahy, je třeba zdůraznit, že zásada subsidiarity trestní represe je jednou ze základních zásad trestního práva hmotného, což však na druhé straně neznamená, že by se jí měl soud zabývat bez rozdílu v každém případě, který posuzuje, jak to požadoval materiální znak „nepatrného stupně nebezpečnosti trestného činu pro společnost“ ve smyslu § 3 odst. 1, 2 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.), a to vzhledem k tomu, že byl součástí obecné definice trestného činu, která se vztahovala na všechny trestné činy bez rozdílu. Z logiky věci pak vyplývá, že z hlediska vymezení zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 tr. zákoníku a úvahy, zda jde na jejím podkladě o trestný čin či nikoli, nebude tato zásada aplikována v případech typově mimořádně závažných trestných činů, ale ani v případech „jen“ závažných trestných činů, přičemž bude třeba zvažovat vždy spíše konkrétní okolnosti případu a osobu pachatele než typovou společenskou škodlivost určitého trestného činu vyjádřenou sazbou trestu odnětí svobody, byť ani tu nebude možno v konkrétním posuzovaném případě zcela pominout. Z hlediska kategorizace trestných činů ve smyslu § 14 tr. zákoníku bude aplikace zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio nepochybně vyloučena zejména v případech zvlášť závažných zločinů a zpravidla i u zločinů. Naproti tomu zvlášť pečlivě bude muset být tato zásada zvažována u kategorie přečinů, zejména pokud půjde v konkrétním posuzovaném případě o přečin menší závažnosti, tedy o tzv. hraniční případ trestní odpovědnosti.[9)] Přitom je třeba zdůraznit, že nemusí jít jen o přečin podle základní skutkové podstaty, ale může se jednat i o přečin podle kvalifikované skutkové podstaty, u kterého může soud také dospět s ohledem na nedostatečnou konkrétní společenskou škodlivost případu k závěru, že se nejedná o trestný čin (např. při krádeži jednoho rohlíku recidivistou ve smyslu § 205 odst. 1, 2 tr. zákoníku). Tomu odpovídají i současné poznatky, že tato otázka se v praxi soudů otevírá především u přečinů proti majetku (srov. § 205 odst. 1, 2 nebo i odst. 3 tr. zákoníku a odpovídající přečiny podle § 206 až 232 tr. zákoníku), některých hospodářských přečinů (srov. zejména § 234 odst. 1, § 239 a dále přečiny podle § 240 až § 271 tr. zákoníku), přečinů porušování domovní svobody podle § 178 odst. 1 tr. zákoníku, pomluvy podle § 184 tr. zákoníku, zanedbání povinné výživy podle § 196 odst. 1 tr. zákoníku, ale i kupř. omezování osobní svobody podle § 171 odst. 1 tr. zákoníku, výtržnictví podle § 358 tr. zákoníku, nebezpečného vyhrožování podle § 353 odst. 1 tr. zákoníku apod.

Pro úplnost je třeba připomenout, že pokud jde o samotné naplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, nelze zásadu subsidiarity trestní represe přímo využít, a proto naplnil-li pachatel znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného činu, nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe, což je důsledkem toho, že materiální znak již není pojmovým znakem trestného činu (součástí jeho definice v § 13 odst. 1 tr. zák.). Okolnosti, které umožňují učinit závěr o menší škodlivosti takového

konkrétního jednání (např. vzhledem k době, která uplynula od spáchání činu zakládajícího znak opětovnosti, jako zvlášť přitěžující okolnosti),[10] je možno zohlednit v rámci úvahy o stanovení druhu a výměry trestu, příp. i za využití § 58 tr. zákoníku o mimořádném snížení trestu odnětí svobody.

Ad II. Při posuzování otázky, zda skutek je či není trestným činem, je třeba postupovat tak, že orgán činný v trestním řízení nejprve provede potřebná zjištění o rozhodných skutkových okolnostech. Dále učiní závěr o tom, zda zjištěné skutkové okolnosti naplňují formální znaky trestného činu, a poté se případně, pokud to přichází v úvahu s ohledem na konkrétní okolnosti, které by mohly nasvědčovat tomu, že posuzovaný čin nedosahuje potřebné míry společenské škodlivosti případu z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti zvažovaného trestného činu, vypořádá s tím, zda lze uplatnit, se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip „ultima ratio“, trestní odpovědnost pachatele (srov. § 12 odst. 2 tr. zákoníku). Přitom je třeba zdůraznit, že není vyloučen ani případ, kdy se použije zásada subsidiarity trestní represe na základě nedostatečné míry společenské škodlivosti, aniž by se uplatnila odpovědnost podle jiného právního předpisu. V praxi se totiž vyskytují případy protiprávních činů naplňujících všechny formální znaky trestných činů, které však jsou s ohledem na specifické okolnosti, za nichž k nim došlo, buď společensky zcela neškodné, nebo mají toliko zanedbatelnou společenskou škodlivost. Pro takové případy vylučuje ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku uplatnění trestní odpovědnosti. Nevykazuje-li určitý protiprávní čin potřebnou společenskou škodlivost, nelze z jeho spáchání vyvozovat trestní odpovědnost, i když na jedné straně naplňuje všechny formální znaky skutkové podstaty určitého trestného činu a na druhé straně není na místě vyvodit z něj ani jinou než trestní odpovědnost nebo vyvození takové mimotrestní odpovědnosti vůbec nepřichází v úvahu (např. čin mladistvého pachatele, který při své sexuální nevyzrálosti osahává na prsou jen o málo mladší kamarádku, nemusí být při malé intenzitě takového zneužití s přihlédnutím k ostatním okolnostem případu posouzen jako provinění pohlavního zneužití podle § 187 odst. 1 alinea druhá tr. zákoníku).

Zásada subsidiarity trestní represe je kromě uvedeného i významným interpretačním pravidlem, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného činu i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (tzv. teleologický výklad). Zvolené řešení má za cíl napomoci k odlišení trestných činů od těch deliktů, které by neměly být považovány za trestné činy (zvláště přestupky a jiné správní delikty), přestože zdánlivě znaky některé skutkové podstaty naplňují, a zejména je třeba ho použít k výkladu těch znaků trestných činů, které nemají jasnou spodní hranici (např. znaků „hrubé neslušnosti“ a „výtržnosti“ u trestného činu výtržnictví podle § 358 tr. zákoníku a jejich odlišení od jednání vymezených zejména jako přestupky proti veřejnému pořádku podle § 47, § 48 zákona o přestupcích). Tímto přístupem se zároveň zabraňuje tomu, aby tzv. bagatelní činy byly považovány za trestné činy. Příkladem tu může být i rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 16. 2. 2011, sp. zn. 8 Tdo 112/2011, podle něhož, třebaže zákonodárce nestanovil žádnou minimální hranici množství omamné či psychotropní látky relevantní z hlediska naplnění znaků přečinu podle § 283 odst. 1 tr. zákoníku a nekvantifikoval obdobně ani rozsah spáchání činu, neznamená to, že každé neoprávněné nakládání, byť se sebemenším množstvím takové látky, bude nezbytné posoudit jako tento přečin. V takovém případě je třeba zvažovat konkrétní okolnosti případu z hlediska povahy a závažnosti trestného činu a jeho společenskou škodlivost se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe, jak je vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

Společenská škodlivost činu není zákonným znakem trestného činu, neboť má význam jen jako jedno z hledisek pro uplatňování zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.[11] Přitom podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku je společenská škodlivost určována kritérii, které se podle § 39 odst. 2 tr. zákoníku uplatňují při stanovení povahy a závažnosti trestného činu, tedy 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. Shodně k tomu přistupuje i vyjádření Právnické fakulty Univerzity

Karlovy. Naproti tomu ve stanovisku Právnické fakulty Masarykovy univerzity se k tomu uvádí, že pokud se při výkladu ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku používá odkaz na § 39 odst. 2 tr. zákoníku, nemá tento výklad oporu v zákoně, protože zákoník neobsahuje výslovné odkazovací ustanovení, které by umožnilo aplikaci ustanovení o trestu i na ustanovení o vině. Taková argumentace podle názoru tohoto připomínkového místa je analogií v základech trestní odpovědnosti, resp. pokus o nepřípustně rozšiřující výklad zákona. S tímto názorem nelze souhlasit. Trestní zákoník výslovně nestanoví kritéria pro stanovení společenské škodlivosti případu, což je i pochopitelné, neboť v případě subsidiarity trestní represe nejde o znak trestného činu, ale o zásadu, která je vždy vymezena obecně a jíž je třeba používat způsobem uvedeným v bodě ad I. shora. Pokud důvodová zpráva odkazuje na přiměřené použití ustanovení § 39 odst. 2 tr. zákoníku, pak nejde o analogii v základech trestní odpovědnosti, byť je toto ustanovení zařazeno v hlavě páté o trestních sankcích. Ustanovení § 39 odst. 2 tr. zákoníku totiž uvádí, že 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. Přestože je toto ustanovení zařazeno mezi ustanovení týkající se ukládání trestů, nejde o ustanovení charakterizující trest, ale naopak spáchaný čin, resp. jeho povahu a závažnost, což je sice na jedné straně pojem specifický pro ukládání trestu, ale na druhé straně jsou zde vymezena zcela obecná kriteria, která by bylo nutno použít i bez odkazu v důvodové zprávě, neboť v podstatě kryjí všechny v úvahu přicházející faktory, na nichž společenská škodlivost závisí. Proto z logiky věci plyne, že při hodnocení míry společenské škodlivosti nelze opomenout kritéria charakterizující povahu a závažnost trestného činu. To platí přesto, že trestní zákoník jinak terminologicky důsledně rozlišuje hodnocení a posuzování rozhodných skutečností z hlediska míry společenské škodlivosti při použití zásady subsidiarity trestní represe v souvislosti s řešením otázky viny od hodnotících kritérií pro posuzování povahy a závažnosti trestného činu při určování druhu trestu a jeho výměry, tedy za situace, kdy již je shledána potřebná míra společenské škodlivosti pro uplatnění trestní odpovědnosti pachatele.

Společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek. Jelikož kritéria uvedená v § 39 odst. 2 tr. zákoníku jsou stanovena demonstrativně, mohou orgány činné v trestním řízení v konkrétním případě při posouzení společenské škodlivosti vzít v úvahu i jiné vlivy, například (participaci) oběti na spáchání trestného činu nebo příčiny a podmínky, za kterých byl čin spáchán. K tomu je však třeba doplnit, že společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale vždy je třeba ji zvažovat v konkrétním posuzovaném případě spáchaného trestného činu, u kterého přichází v úvahu použití zásady subsidiarity trestní represe, přičemž je nutné ji zhodnotit z hlediska intenzity naplnění uvedených kriterií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke konkrétním znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu. Proto, pokud jde o trestný čin, je třeba důsledně vycházet z jeho povahy a závažnosti a společenskou škodlivost vázat jen na celkové posouzení případu, kde se mohou uplatnit i jiná hlediska a okolnosti mimo samotný trestný čin. V tom je další odlišnost od materiálního pojetí trestného činu ve smyslu § 3 odst. 1, 2 tr. zák. (zákona č. 140/1961 Sb.).

Tyto okolnosti je nezbytné hodnotit jak jednotlivě, tak i ve vzájemné souvislosti, aniž by byly některé přeceňovány nebo naopak podceňovány. Zároveň je vhodné ještě zdůraznit, že náležité konkrétní zhodnocení společenské škodlivosti zcela nevyčerpává použití zásady subsidiarity trestní represe, neboť její posouzení je zpravidla spojeno s principem „ultima ratio“.

Lze tedy shrnout, že konkrétní společenskou škodlivost je třeba řešit v každém takovém posuzovaném případě přísně individuálně především:

a) s přihlédnutím ke konkrétním skutkovým okolnostem podřaditelným pod jednotlivé znaky skutkové podstaty spáchaného trestného činu, ale i

b) vzhledem k dalším okolnostem případu, což důvodová zpráva naznačuje odkazem na § 39 odst. 2, dále pak

c) s přihlédnutím k trestní sazbě zvažovaného trestného činu, která vždy vyjadřuje typovou společenskou škodlivost takového trestného činu, a v neposlední řadě také

d) při zvážení, zda nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (viz výklad pod bodem III. níže).

V této souvislosti je nutno ještě zdůraznit, že trestní zákoník společenskou škodlivost záměrně nedefinuje, nestanoví žádné její stupně a ponechává řešení potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska spodní hranice trestní odpovědnosti na zhodnocení konkrétních okolností případu, v němž to bude i s ohledem na princip „ultima ratio" přicházet v úvahu, na praxi orgánů činných v trestním řízení a v konečné fázi na rozhodnutí soudu.

Dospěje-li soud po odpovědném a objektivním zhodnocení všech uvedených okolností k závěru, že z hlediska společenské škodlivosti trestného činu nevznikají pochybnosti o tom, že skutek naplňuje znaky posuzovaného trestného činu v předpokládané míře pro vyvození trestní odpovědnosti podle trestního zákoníku, není třeba, aby se v podrobnostech zabýval zásadou subsidiarity trestní represe. To vyplývá z toho, že již vymezením konkrétní skutkové podstaty v trestním zákoníku pomocí konkrétních znaků a trestní sazby zákonodárce stanovil, že při jejím naplnění v běžně se vyskytujících případech zásadně půjde o trestný čin. Hodnocení kriterií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku se pak uplatní pouze z hlediska povahy a závažnosti spáchaného trestného činu při stanovení druhu a výměry trestu ve smyslu § 39 a násl. tr. zákoníku. Zákonodárce zpravidla za formálně protiprávní prohlašuje to, co se mu jeví materiálně jako bezpráví, čili to, co se mu jeví jako společensky škodlivé.[12)] Opačný závěr v podobě využití zásady subsidiarity trestní represe na základě konstatování nedostatečné společenské škodlivosti činu lze učinit jen v případech, v nichž se posuzovaný případ s ohledem na konkrétní zjištěné skutečnosti vymyká běžně se vyskytujícím trestným činům dané právní kvalifikace. V takovém případě je pak nezbytné, aby se soud vždy konkrétně zabýval nejen skutečnostmi svědčícími pro závěr, že se o trestný čin nejedná, ale i okolnostmi, které by mohly svědčit proti tomuto závěru, a tyto musí vždy odpovědně a ve vzájemných souvislostech zhodnotit a takové zhodnocení musí pojmout i do odůvodnění svého rozhodnutí.

Zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající pojetí trestního práva jako „ultima ratio" totiž zavazuje i zákonodárce, který ji v trestním zákoníku také dodržel, pokud stanovil trestnost jen v závažnějších případech, a to zejména tam, kde konkretizoval dolní hranici trestní odpovědnosti, např. u trestných činů proti majetku, včetně poškození věřitele podle § 222 tr. zákoníku, zvýhodnění věřitele podle § 223 tr. zákoníku atd., nebo u trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 odst. 1 tr. zákoníku, apod. [13)]

Ad. III. Z hlediska moderního pojetí trestního práva trestněprávní řešení představuje krajní prostředek (ultima ratio) nejen pro zákonodárce, ale i pro soudce, státní zástupce a policii, když postulát ultima ratio má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání.[14)] Pravidla liberálního demokratického právního státu vyžadují, aby vina pachatele byla autoritativně konstatována jen ohledně takového jednání, o němž mohl pachatel v době, kdy se ho dopouštěl, důvodně předpokládat, že jde o jednání trestné, a to s ohledem na obsah platného a účinného trestního zákoníku, nebo tam, kde je to třeba s ohledem na ustálenou a obecně dostupnou judikaturu obecných soudů. Tento závěr plně koresponduje i s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, tak jak byla např. uvedena v rozhodnutích ve věci Kokkinakis proti Řecku stížnost č. 14 307/88, § 52, a Cantoni proti Francii, stížnost č. 17 862/91, § 29 (srov. i nález Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, publikovaný ve sv. 31 pod č. 136 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, str.

205). V té souvislosti je třeba zdůraznit, že zásadně není přípustné, 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 (srov. nález Ústavního soudu ze dne 24. července 2000, sp. zn. IV. ÚS 564/2000, publikovaný ve sv. 24, pod č. 169 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, str. 255). 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.

Při úvaze, zda s přihlédnutím k zjištěné společenské škodlivosti nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, soud zvažuje zejména navazující právní úpravu odpovědnosti za protiprávní čin v oblasti práva správního, občanského, obchodního apod., při zvážení přístupu, že ochrana právních statků má být v prvé řadě uplatňována prostředky těchto jiných právních odvětví, 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. S ohledem na to uplatnění principu „ultima ratio“ přichází v úvahu i u závažnějších trestných činů, kde některé znaky by mohly nasvědčovat vyšší společenské škodlivosti (např. výše škody nebo rozsah u některých hospodářských trestných činů), ale ochrana konkrétního právního statku v posuzovaném případě je lépe a účinněji zajišťována uplatněním odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Na druhé straně je třeba uvést, že princip „ultima ratio“ nelze vykládat v tom smyslu, že trestní postih závisí pouze na tom, zda byly či nebyly, příp. jakým způsobem, uplatněny i mimotrestní právní prostředky, neboť ho ani u vztahů, které mají soukromoprávní základ a kterým je trestním zákoníkem poskytována i trestněprávní ochrana, nelze uplatňovat tak široce, aby to prakticky vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku, závazkových vztahů apod.[15)] Uplatnění trestněprávní odpovědnosti v souladu s trestním zákoníkem není vázáno na předcházející neúspěšné použití mimotrestních prostředků, aby byl odstraněn protiprávní stav, jakož ani na absenci možnosti vyvodit odpovědnost podle jiného právního předpisu[16)]. Třebaže právním vztahům, které mají v základu soukromoprávní povahu, poskytují primární ochranu předpisy práva mimotrestního, zvláště občanského a obchodního, neznamená to, že zásada subsidiarity trestní represe a z ní vyplývající princip ultima ratio bez dalšího vylučuje spáchání trestného činu a uložení trestní sankce při závažném porušení takových povinností, které lze jinak sankcionovat i mimotrestními prostředky. Není ani vyloučeno souběžné uplatnění trestněprávní a soukromoprávní odpovědnosti, naopak to bude praktické v případech, kdy byla trestným činem poškozenému způsobena majetková škoda nebo nemajetková újma anebo na jeho úkor získáno bezdůvodné obohacení (srov. § 43 a násl., § 228 a § 229 tr. ř.). Jinak tomu bude v některých případech v úvahu přicházejícího souběhu trestněprávní odpovědnosti za trestný čin a správněprávní odpovědnosti za přestupek nebo jiný správní (výjimečně i disciplinární) delikt trestněprávní povahy, ve kterých je třeba uplatnit zásadu ne bis in idem – zákaz dvojího souzení a potrestání za týž skutek (čin) – ve smyslu článku 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (srov. i § 28 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim).

Ad IV. Pojem trestného činu je třeba i u právnických osob vykládat stejně jako u fyzických osob ve spojení se zásadou subsidiarity trestní represe vymezenou v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle něhož trestní odpovědnost pachatele, kterým je vedle fyzické osoby i právnická osoba, a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Právě u trestní odpovědnosti právnických osob je třeba zejména zdůraznit, že trestněprávní řešení je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu, a to i ve vztahu k trestní odpovědnosti fyzických osob, kterou nová trestní odpovědnost právnických osob v zásadě jen doplňuje, a to i přesto, že

zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim jinak předpokládá souběžnou trestní odpovědnost fyzických osob (srov. § 9 odst. 3), na kterou se i nadále bude vztahovat trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.) a v případě mladistvých zákon o soudnictví ve věcech mládeže (č. 218/2003 Sb.). Z hlediska přístupu k trestní odpovědnosti právnických osob oproti trestní odpovědnosti fyzických osob zákon sám žádnou z těchto odpovědností nefavorizuje, ani jí nedává přednost, což vyplývá z ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále jen „TOPO"), podle kterého trestní odpovědností právnické osoby není dotčena trestní odpovědnost fyzických osob uvedených v § 8 odst. 1 TOPO a trestní odpovědností těchto fyzických osob není dotčena trestní odpovědnost právnické osoby. Byl-li trestný čin spáchán společným jednáním více osob, z nichž alespoň jedna je osoba právnická, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama. Na druhé straně nelze přehlédnout, že přímo ze zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, vyplývá značné omezení uplatnění trestní odpovědnosti právnických osob, a to s ohledem na to, že tento zákon vedle omezení místní působnosti trestních zákonů u právnických osob (srov. § 2 TOPO) oproti osobám fyzickým omezuje trestní odpovědnost právnických osob jen za značně zúžený okruh trestných činů (viz § 7 TOPO), zavádí přičitatelnost těchto trestných činů právnické osobě (§ 8 TOPO) a rozšiřuje obecnou účinnou lítost na všechny trestné činy spáchané právnickou osobou s výjimkou korupčních trestných činů (srov. § 11 TOPO). Lze proto učinit závěr, že i po přijetí tohoto zákona zůstává základní trestní odpovědnost fyzických osob. Tento závěr je třeba učinit i přesto, že v procesní části zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim buduje trestní řízení vedené proti právnickým osobám mimo jiné na zásadě legality (obdobně jako u fyzických osob) a nezavádí ohledně stíhání trestných činů právnických osob princip oportunity.

Podle názoru Nejvyššího soudu se však při zvažování použití zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, zejména pokud jde o princip „ultima ratio", ale i procesního řešení zakotveného v § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř., budou uplatňovat u trestně odpovědných právnických osob oproti osobám fyzickým určité zvláštnosti, a to s přihlédnutím k povaze právnických osob a specifiku jejich postihu. Při úvaze o případné trestní odpovědnosti právnické osoby je třeba zvažovat a porovnávat i možnost a účinnost jejich postihu podle jiných mimotrestních předpisů, která může být v některých případech širší a vhodnější než u fyzických osob, a to i se zřetelem na rozdílné podmínky takové odpovědnosti (např. u zavinění), ale i ohledně sankcí ukládaných právnickým osobám zpravidla ve správním řízení, které jsou v některých případech srovnatelné, co do citelnosti postihu, s trestními sankcemi. Právě v takových případech může postačovat uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu ve smyslu § 12 odst. 2 i. f. tr. zákoníku. Vzhledem k tomu nemůže jít a nejde o nerovnost při aplikaci zásady subsidiarity trestní represe vůči fyzickým a právnickým osobám, protože jde naopak o důsledek individuálního použití této zásady s ohledem na konkrétní okolnosti případu a osobu pachatele, jakož i možnosti postihu podle jiných právních předpisů, které odpovídají jinému charakteru a povaze právnických osob a na to navazujícímu rozdílnému postihu zejména podle právních předpisů správního práva. V žádném případě tím Nejvyšší soud ani nenaznačuje, že by se měl podceňovat postih právnických osob, neboť k tomu je třeba přistoupit ve všech případech, kdy jsou splněny znaky konkrétního trestného činu a nepřichází ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku v úvahu aplikace zásady subsidiarity trestní represe. Vždy je třeba respektovat při uplatňování trestní odpovědnosti u fyzických a právnických osob i princip rovnosti před zákonem, a to také s přihlédnutím k tomu, že jedním z kriminálně politických důvodů pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob byla skutečnost, že vznikla nerovnováha mezi právy a povinnostmi fyzických a právnických osob.

Z těchto hledisek je třeba v každém případě zvažovat i otázku vhodnosti kombinace trestní odpovědnosti fyzické osoby či osob a právnické osoby, u které může být z hlediska principu ultima ratio vhodnější řešení na základě správní odpovědnosti v rámci tzv. správního trestání právnických osob. Tomu odpovídají i zahraniční zkušenosti, např. z Francie, kde v prvních letech po účinnosti

právní úpravy týkající se trestní odpovědnosti právnických osob šlo spíše o jednotlivé případy či desítky, později stovky případů vyvození takové odpovědnosti u konkrétních právnických osob (v roce 1994 – 6, 1995 – 24, 1996 – 147, 1997 – 205, 1998 – 262, 1999 – 439, 2000 – 332 odsouzených právnických osob).[17)]

Proto je nutné i v této souvislosti zdůraznit, že zásada subsidiarity trestní represe, jako jedna ze základních zásad trestního práva, vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní, neboť trestní právo a trestněprávní kvalifikaci určitého jednání jako trestného činu je třeba považovat za ultima ratio, tedy za krajní prostředek, který má význam především celospolečenský, tj. z hlediska ochrany základních celospolečenských hodnot. Toto pojetí, které v obecné poloze řeší vztah hierarchie odpovědností (civilní, disciplinární, správní a trestní), včetně vztahu k správním deliktům (tzv. správnímu trestání), právě vyústilo do zakotvení zásady subsidiarity trestní represe do textu trestního zákoníku, což má nepochybně za cíl posílit její praktické využití při aplikaci konkrétních trestněprávních norem, a to včetně zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.[18)] Ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku tím, že váže zjištění potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska trestní odpovědnosti pachatele (fyzické, ale nyní i právnické osoby) za spáchaný trestný čin na závěr, že nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu, vyjadřuje princip ultima ratio, který byl zejména v posledních letech významně akcentován v nálezech Ústavního soudu.[19)] Přestože se tak samozřejmě zatím dělo jen ve vztahu k pachatelům – fyzickým osobám, bude třeba ho nepochybně aplikovat s přihlédnutím k povaze právnických osob a charakteru jejich trestní odpovědnosti také ve vztahu k pachatelům – právnickým osobám, a to i ve vztahu k jejich správní odpovědnosti, občanskoprávní odpovědnosti apod.

Ad V. a VI. Pokud příslušný orgán činný v přípravném řízení trestním s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe vyjádřenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku

a) v rámci postupu před zahájením trestního stíhání (srov. § 158 a násl. tr. ř.) dospěje k závěru, že se nejedná o trestný čin,

— státní zástupce nebo policejní orgán věc opatřením podle § 159a odst. 1 písm. a) tr. ř. odevzdá příslušnému orgánu k projednání přestupku nebo jiného správního deliktu, mohlo-li by se jednat o přestupek nebo jiný správní delikt fyzické nebo právnické osoby, nebo

— státní zástupce nebo policejní orgán věc opatřením podle § 159a odst. 1 písm. b) tr. ř. věc odevzdá jinému orgánu ke kázeňskému nebo kárnému projednání, mohlo-li by se jednat o disciplinární delikt fyzické osoby, anebo

— není-li na místě věc vyřídit jejím odevzdáním, státní zástupce nebo policejní orgán věc usnesením podle § 159a odst. 1 tr. ř. odloží,

b) po zahájení trestního stíhání ve vyšetřování (srov. § 160 a násl. tr. ř.) dospěje k závěru, že se nejedná o trestný čin,

— státní zástupce podle § 171 odst. 1 tr. ř. usnesením 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 přestupek, jiný správní delikt nebo kárné provinění, nebo

— státní zástupce podle § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř. usnesením zastaví trestní stíhání z důvodu, že tento skutek není trestným činem a není důvod k postoupení věci jinému

orgánu.

Učiní-li pak po podání obžaloby příslušný soud s ohledem na použití zásady subsidiarity trestní represe vyjádřené v § 12 odst. 2 tr. zákoníku v řízení před soudem závěr, že se nejedná o trestný čin,

a) po předběžném projednání obžaloby senát

— podle § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, pokud shledá, že tu jsou okolnosti uvedené v § 171 odst. 1 tr. ř., nebo

— podle § 188 odst. 1 písm. c) tr. ř. usnesením trestní stíhání zastaví, poněvadž tu jsou okolnosti uvedené v § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř., [20)]

b) bez předběžného projednání obžaloby samosoudce

— podle § 314c odst. 1 písm. a) tr. ř. ve spojení s § 188 odst. 1 písm. b) tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, jestliže shledá, že tu jsou okolnosti uvedené v § 171 odst. 1 tr. ř., [21)] nebo

— podle § 314c odst. 1 písm. a) tr. ř. ve spojení s § 188 odst. 1 písm. c) tr. ř. usnesením trestní stíhání zastaví, poněvadž tu jsou okolnosti uvedené v § 172 odst. 1 písm. b) tr. ř., [22)]

c) v hlavním líčení senát i samosoudce

— podle § 222 odst. 2 tr. ř. usnesením postoupí věc jinému orgánu, jestliže shledá, že nejde o trestný čin, avšak zažalovaný skutek by mohl být jiným orgánem posouzen jako přestupek nebo kárné provinění, o nichž je tento orgán příslušný rozhodovat, [23)]

— podle § 226 písm. b) tr. ř. rozsudkem zprostí obžalovaného obžaloby, s ohledem na to, že v žalobním návrhu označený skutek není trestným činem a není důvod k postoupení věci jinému orgánu. [24)]

Obdobně pak postupuje, přichází-li to v úvahu na podkladě podání opravného prostředku, příslušný orgán rozhodující v opravném řízení (státní zástupce, nadřízený státní zástupce nebo nadřízený soud v řízení o stížnosti nebo o odvolání, včetně Nejvyššího soudu v dovolacím řízení nebo v řízení o stížnosti pro porušení zákona). [25)]

Trestní zákoník ve spojení s trestním řádem tímto způsobem řeší problém tzv. bagatelních deliktů, které by neměly být trestné, neboť při naznačeném způsobu použití zásady subsidiarity trestní represe zabraňuje tomu, aby tzv. bagatelní činy byly považovány za trestné činy.

Vzniká otázka, jaký je vztah uvedeného řešení hmotněprávního k procesnímu postupu na základě zásady oportunity obsaženému v související novelizaci ustanovení § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. Obě tato řešení, tj. hmotněprávní a procesní, je třeba v praxi používat ve vzájemné návaznosti a diferencovanosti. Procesní postup vymezený v § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. totiž, vedle významu a míry porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobu provedení činu a jeho následku, nebo okolností, za nichž byl čin spáchán, které se uplatní i při hodnocení potřebné společenské škodlivosti podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku, akcentuje zejména význam chování obviněného po spáchání činu, jeho snahu nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu, z hlediska posouzení, zda účelu trestního řízení bylo dosaženo, což nepochybně pojem společenské škodlivosti přesahuje. V tomto směru se procesní řešení uplatňovalo již i před přijetím trestního zákoníku, a to vedle hmotněprávního řešení při využití tzv. materiálního

(materiálně-formálního) pojetí trestného činu ve smyslu § 3 odst. 1, 2, 4 dříve platného trestního zákona (zák. č. 140/1961 Sb.), přičemž to v praxi orgánů činných v trestním řízení nečinilo žádných potíží a neznamenalo to ani překrývání těchto ustanovení ani narušení právní jistoty, jak je někdy namítáno.[26)] Zásadně je nutné nejdříve uplatnit vždy hmotněprávní řešení, a teprve poté řešení procesní, neboť hmotněprávní řešení má zásadně přednost, zvláště když vychází ze subsidiarity trestního práva a z jeho ochranné funkce.[27)] Samotné uplatnění zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku umožňuje u méně závažných trestných činů při restriktivním výkladu jejich zákonných skutkových podstat eliminovat bagatelní případy ve smyslu právní sentence „minima non curat praetor“ (o drobné záležitosti se praetor nestará). S ohledem na dikci všech zmíněných ustanovení není k jinému přístupu důvod, zvláště když v rámci procesního řešení podle § 159a odst. 4 a § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. jde především o posouzení, zda i bez „dokončení trestního řízení“ bylo jeho účelu dosaženo, tedy jinými slovy, zda existuje i nadále veřejný zájem na provedení daného trestního řízení a odsouzení pachatele posuzovaného trestného činu, který jinak naplňuje všechny znaky trestného činu i z hlediska použití zásady subsidiarity trestní represe. Dosažení účelu trestního řízení i bez odsouzení pachatele přichází v úvahu jen u trestných činů menší závažnosti (přečinů a některých méně společensky škodlivých zločinů), u kterých může zvláště chování obviněného po spáchání činu, zejména jeho snaha nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu apod., vyvážit zájem společnosti na jeho trestním postihu.[28)] Navíc různé možnosti řešení konkrétního případu vždy přispívají ke konkretizaci a individualizaci přístupu k projednávanému případu, a to jak z hlediska jeho okolností, tak i z hlediska pachatele. Tento přístup je dále zcela v souladu s pojetím nového trestního zákoníku, který je mimo jiné založen i na diferencovaném individuálním posouzení konkrétní trestní věci.

[1)] Miřička, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: Všehrd, 1934, s. 12.

[2)] Pojmy „interpretace“ a „aplikace“ od sebe nelze odtrhovat, jak se někdy děje v literatuře [srov. Fenyk, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: Vanduchová, M., Hořák, J. (eds.) Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 98, 100 a 101]. Interpretace, pokud o ní neuvažujeme čistě z didaktického hlediska, vždy směřuje k aplikaci trestněprávních norem a sama aplikace bez interpretace je prakticky jen těžko představitelná. Proto nelze dovozovat, že důvodová zpráva k trestnímu zákoníku a Komentář k trestnímu zákoníku nemají na mysli aplikaci trestněprávních norem (srov. Kratochvíl, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: 2012, s. 28).

[3)] Viz k tomu i usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2012, sp. zn. 5 Tdo 159/2012 (publikované v časopise Trestněprávní revue č. 9/2012, s. 211).

[4)] U nás se pojmem právních principů v kontrapozici k pojmu právní normy zabývali např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A. Teorie práva. 2. vydání. Praha: ASPI, 2004, s. 285 a násl. Srov. i Holländer, P. Filosofie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 139 a násl.

[5)] Holländer, P. Filosofie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 164 a 165; autor v tomto díle vychází z teorie zásad (principů) vytvořené na základě Dworkinovy a Alexyho koncepce; blíže k poměru zásad a norem srov. v tomto díle s. 139 až 173.

[6)] Dworkin, R. Taking Rights Seriously. London: Duckworth, 1977, s. 24.

[7)] Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 46.

[8)] Bayles, M. Principles for Legal Procedure. Law and Philosophy (Can.), 1986, č. 5, s. 35 a 36. Dworkin k tomu uvádí: „Principy mají jednu dimenzi, kterou pravidla nemají – dimenzi závažnosti (weight) čili důležitosti. Jakmile se principy kříží, pak ten, kdo musí takový konflikt rozhodnout, musí přihlédnout k relativní závažnosti

každého z nich (srov. Dworkin, R. Když se práva berou vážně. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 49.

[9] Srov. Šámal, P. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. Trestněprávní revue, 2009, č. 5, s. 129 až 134; Púry, F. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio". In Vanduchová, M., Gřivna, T. Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 252; dále srov. Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2007, č. 17, s. 637 až 642, kde jsou blíže vysvětleny přístupy, které byly zvoleny při formulaci ustanovení § 12 odst. 2 a § 13 tr. zákoníku a důvodové zprávy k těmto ustanovením. Srov. i příspěvek Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: Machalová, T. (ed.) Sborník „K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace." Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 106 až 120.

[10] K opětovnému spáchání činu v souvislosti s hodnocením společenské škodlivosti srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. 6 Tdo 84/2011, publikované pod č. 58/2011 Sb. rozh. tr.

[11] Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011, publikované pod č. T 1378 v sešitu 75/2011 Souboru tr. rozhodnutí Nejvyššího soudu; dále srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 751/2011, publikované pod č. T 1415 v sešitu 78 Souboru tr. rozhodnutí Nejvyššího soudu, podle kterého „společenská škodlivost se hodnotí mimo obecnou definici trestného činu, a to za tím účelem, aby byly zmírněny zjevné tvrdosti zákona, protože je jedním z hledisek při uplatňování zásady subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku)".

[12] K tomu srov. též usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011.

[13] Srov. Púry, F. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio". In Vanduchová, M., Gřivna, T. Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha: ASPI, Wolters Kluwer, 2008, s. 252.

[14] Srov. Novotný, O. Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo. 2005, č. 3, s. 2; shodně Pipek, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. Trestněprávní revue, 2004, č. 11, s. 311.

[15] Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010.

[16] Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 2. 2012, sp. zn. 3 Tdo 25/2012, ve kterém se zdůrazňuje, že „skutečnost, že poškozená obchodní společnost uplatnila úspěšně svůj nárok na náhradu škody v civilním řízení u rozhodčího soudu a že v důsledku exekučního řízení na majetek obviněného došlo k utlumení jeho podnikatelských aktivit, nepředstavuje okolnost, na jejímž základě by bylo namístě aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe se závěrem, že následky, které obviněný takto nese, jsou z hlediska ochrany společnosti dostačující. Tato okolnost může být významná při ukládání trestu či v rámci adhezního řízení." Srov. dále usnesení Nejvyššího soudu ze dne 21. 12. 2005, sp. zn. 5 Tdo 1535/2005 (publikované pod č. T 860. v sešitě 22 Souboru tr. rozh. NS, C. H. Beck, 2006), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 7. 2008, sp. zn. 5 Tdo 769/2008 (publikované pod č. T 1134. v sešitě 50 Souboru tr. rozh. NS, C. H. Beck, 2008), usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. 4 Tz 91/2008 (publikované pod č. T 1151. v sešitě 51 Souboru tr. rozh. NS, C. H. Beck, 2009).

[17] Gibalová, D. Aplikace trestní odpovědnosti právnických osob ve Francii. Trestněprávní revue, 2011, č. 5, s. 137 až 138.

[18] Srov. Šámal, P. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. Trestněprávní revue, 2009, č. 5, s. 132; dále srov. Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku, Právní rozhledy, 2007, č. 17, s. 637 až 642, kde jsou blíže vysvětleny přístupy, které byly zvoleny při formulaci ustanovení § 12 odst. 2 a § 13 tr. zákoníku a důvodové zprávy k těmto ustanovením. Srov. i příspěvek Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. In: Machalová, T. (ed.) Sborník „K odkazu Jaroslava Kallaba. Právně-filosofická východiska trestní politiky v procesu evropské integrace." Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 106 až 120.

[19] *Srov. zejména nález ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, uveřejněn pod č. 136 ve sv. 31 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nález ze dne 23. 3. 2004, sp. zn. I. ÚS 4/04, uveřejněn pod č. 42 ve sv. 32 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nález ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/02, uveřejněn pod č. 61 ve sv. 33 Sb. nál. a usn. ÚS ČR, nález ze dne 3. 3. 2005 sp. zn. II. ÚS 413/04, uveřejněn pod č. 40 ve sv. 36 Sb. nál. a usn. ÚS ČR.*

[20] *Zjištění, že k těmto způsobům rozhodnutí nebyla soudy předložena žádná rozhodnutí, jen dokládá, že u zločinů bude přicházet v úvahu rozhodnutí o postoupení věci či zastavení trestního stíhání z uvedených důvodů spíše jen výjimečně.*

[21] *Srov. např. usnesení Okresního soudu v Táboře ze dne 30. 11. 2011, sp. zn. 3 T 174/2011, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře ze dne 6. 3. 2012, sp. zn. 14 To 73/2012, Okresního soudu v Ostravě ze dne 24. 3. 2011, sp. zn. 10 T 38/2011, usnesení Okresního soudu v Bruntále ze dne 1. 3. 2012, sp. zn. 66 T 34/2012, usnesení Okresního soudu v Opavě ze dne 17. 2. 2012, sp. zn. 19 T 18/2012.*

[22] *Srov. např. usnesení Okresního soudu ve Frýdku-Místku ze dne 23. 12. 2011, sp. zn. 80 T 175/2022, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 1. 2012, sp. zn. 7 To 16/2012.*

[23] *Srov. např. usnesení Okresního soudu v Kladně ze dne 2. 3. 2012, sp. zn. 26 T 184/2011, usnesení Okresního soudu v Opavě ze dne 4. 4. 2012, sp. zn. 19 T 124/2011, usnesení Obvodního soudu pro Prahu 1 ze dne 5. 4. 2011, sp. zn. 44 T 82/2010.*

[24] *Srov. např. rozsudek Okresního soudu v Benešově ze dne 8. 3. 2012, sp. zn. 10 T 28/2012, rozsudek Okresního soudu v Jindřichově Hradci ze dne 7. 6. 2011, sp. zn. 1 T 63/2011, rozsudek Okresního soudu v Jeseníku ze dne 19. 12. 2011, sp. zn. 1 T 32/2011, ve spojení s usnesením Krajského soudu v Ostravě – pobočka v Olomouci ze dne 7. 3. 2012, sp. zn. 2 To 49/2012.*

[25] *Srov. např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 9. 2011, sp. zn. 7 To 251/2011, usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 12. 4. 2011, sp. zn. 4 To 60/2011, rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 20. 10. 2010, sp. zn. 4 To 213/2010, usnesení Krajského soudu v Brně – pobočka ve Zlíně ze dne 12. 7. 2011, sp. zn. 6 To 328/2011.*

[26] *Srov. Fenyk, J. Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2009 Sb. Trestní právo, 2009, č. 3, s. 6; viz i Kratochvíl, V. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (1. část). Bulletin advokacie, 2008, č. 5, s. 16 až 17, který proti tomuto řešení namítá ještě teoretickou nedůslednost s tím, že preferuje jen řešení hmotněprávní. Ani tuto námitku nelze považovat za důvodnou, neboť zásada subsidiarity trestní represe, ať už je v zákoně kodifikována či nikoli, se uplatňuje v systémech založených na formální definici trestného činu zpravidla vedle procesněprávního řešení na základě zásady oportunity, která je v tomto kontextu zpravidla založena na nedostatku veřejného zájmu na trestním stíhání konkrétního spáchaného trestného činu. Je možno souhlasit s tím, že podle našeho trestního řádu je toto teoreticky nedůsledně provedeno, neboť se v novelizovaném ustanovení § 172 odst. 2 písm. c) tr. ř. odkazuje na účel trestního řízení, což je však v platném trestním řádu dáno konstrukcí jednotlivých souvisejících ustanovení navázaných na účel trestního řízení ve smyslu § 1 odst. 1 tr. ř., v rámci níž by vymezení veřejného zájmu působilo poněkud „cize“. Změna v tomto směru se předpokládá až v novém trestním řádu, na jehož paragrafovém znění se, byť s určitými přestávkami, pracuje.*

[27] *Srov. Novotný, O., Vanduchová, M. a kol. Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. 5. vydání. Praha: ASPI, 2007, s. 118; srov. i Kratochvíl, V. Co je doménou hmotného a procesního trestního práva prizmatem Ústavy. In: Vanduchová, M., Hořák, J. (eds.) Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 179 až 188, a Nezkusil, J. K uplatňování zásady subsidiarity trestní represe, Soudce, 2012, č. 6, s. 14.*

[28] *Srov. např. usnesení Okresního soudu v Jindřichově Hradci ze dne 19. 3. 2012, sp. zn. 1 T 13/2011, usnesení Okresního soudu v Jihlavě ze dne 17. 3. 2011, sp. zn. 13 T 166/2010, usnesení Okresního soudu Praha-západ ze dne 24. 11. 2010, sp. zn. 1 T 217/2010.*