Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 29. 1. 2014, sp. zn. 8 Tdo 1426/2013, ECLI:CZ:NS:2014:8.TDO.1426.2013.1

Číslo: 49/2014

Právní věta:

I. Opatrovník nezletilého dítěte ustanovený podle § 91 odst. 2 z. s. m. je jeho zástupcem a má právo podat za nezletilé dítě jako účastníka řízení podle § 91 odst. 1 z. s. m. dovolání (srov. § 240 odst. 1, § 22, § 32 o. s. ř.). Ustanovení § 91 odst. 2 z. s. m. je speciálním k § 29 odst. 1 o. s. ř. toliko ve vztahu ke způsobu ustanovení opatrovníka, kdežto práva a povinnosti takto ustanoveného opatrovníka se v souladu s § 96 z. s. m. řídí právní úpravou občanského soudního řízení, zejména ustanovením § 31 odst. 1, 2 o. s. ř., podle něhož ustanovený opatrovník nebo jiný zástupce má stejné postavení jako zástupce na základě plné moci. Byl-li opatrovníkem nebo jiným zástupcem ustanoven advokát, má stejné postavení jako advokát, jemuž účastník udělil plnou moc.

II. Protože zákon o soudnictví ve věcech mládeže nemá pro čin jinak trestný žádnou jinou úpravu než tu, kterou vymezuje ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m., je pro posouzení, zda bude soud pro mládež postupovat podle § 89 odst. 2 z. s. m., nutné nejprve vyřešit otázku, zda dítě mladší patnácti let spáchalo čin jinak trestný, což je potřeba posuzovat na základě obecných pravidel a principů stanovených trestním zákoníkem pro trestný čin, o nějž by jinak šlo, pokud by jej nespáchala osoba trestně neodpovědná (srov. č. 10/2009 Sb. rozh. tr.). Proto je třeba nejprve zkoumat, zda by jinak byly naplněny formální znaky konkrétního trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku, a poté se zabývat i otázkou, zda jde ve vztahu k osobě, která se takového protiprávního jednání dopustila, a okolnostem, za nichž byl čin spáchán, o případ společensky škodlivý ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

Při tomto posuzování je nutné proporcionálně přihlížet k souhrnu všech zjištěných podstatných skutečností a okolností (k těm, jež svědčí pro nižší společenskou škodlivost, tak i k těm, které ji zvyšují) a nelze odhlédnout od žádné z nich. Kromě toho je potřebné zvažovat i povahu činu a způsob, jakým byl čin jinak trestný spáchán (např. zda šlo o spolupachatelství, event. o některou z forem účastenství apod).

Soud: Nejvyšší soud

Datum rozhodnutí: 29.01.2014

Spisová značka: 8 Tdo 1426/2013

Číslo rozhodnutí: 49

Číslo sešitu: 9

Typ rozhodnutí: Usnesení

Hesla: Opatrovník, Řízení proti dětem mladším patnácti let

Předpisy: § 91 odst. 2 z. s. m.

Druh: Rozhodnutí ve věcech trestních

Sbírkový text rozhodnutí:

Nejvyšší soud jako soud pro mládež zamítl dovolání opatrovnice podané za nezletilého proti usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře, jako odvolacího soudu pro mládež, ze dne 27. 6. 2013, sp. zn. 15 Rodo 1/2013, v trestní věci vedené u Okresního soudu v Táboře, soudu pro mládež, pod sp. zn. 6 Rod 2/2012.

Z o d ů v o d n ě n í :

Okresní státní zastupitelství v Táboře podalo dne 6. 12. 2012 Okresnímu soudu v Táboře, soudu pro mládež (dále jen „okresní soud“) návrh na uložení opatření podle § 90 odst. 1 z. s. m. dítěti mladšímu patnácti let „A. B.“ (dále též „nezletilý“) pro čin jinak trestný poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku ve formě spolupachatelství podle § 23 tr. zákoníku, s požadavkem na uložení opatření napomenutí s výstrahou podle § 93 odst. 1 písm. c) z. s. m., neboť Krajské ředitelství policie Jihočeského kraje, Obvodní oddělení V. usnesením ze dne 1. 11. 2012, sp. zn. KRPC-150405/TČ-2012-020819, podle § 159a odst. 2 tr. ř. z důvodu § 11 odst. 1 písm. d) tr. ř. odložilo trestní stíhání nezletilého z důvodu jeho nepřípustnosti pro nedostatek věku stíhaného. Toto usnesení nabylo právní moci dne 9. 11. 2012.

Důvodem podání návrhu na uložení opatření je čin jinak trestný, spáchaný tím, že přesně nezjištěného dne měsíce září 2012 nezletilý společně s nezletilým „X“ ve V. na B. popsali stěnu budovy školní tělocvičny I. Základní školy fixy, které jim za tímto účelem donesl nezletilý „Y“, přičemž nezletilý „A. B.“ napsal nápisy „RHS smrdíš jako chcíplej pes“, „Pepsi je vhodné pro psi“ a nezletilý „X“ napsal nápisy „V. je žumpa“, „E. N. ty krávo, ty píčo, ty děvko“, přičemž uvedeným jednáním způsobili městu V. škodu ve výši 3000 Kč.

Okresní soud v Táboře o tomto návrhu po projednání věci za přítomnosti nezletilého rozhodl usnesením ze dne 25. 1. 2013, sp. zn. 6 Rod 2/2012, tak, že upustil od uložení opatření. Rozhodl také o nákladech řízení.

Krajský soud v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře jako odvolací soud pro mládež usnesením ze dne 27. 6. 2013, sp. zn. 15 Rodo 1/2013, neshledal odvolání podané proti uvedenému usnesení opatrovnicí nezletilého důvodným a usnesení soudu prvního stupně potvrdil. Současně rozhodl o nákladech řízení.

Opatrovnice nezletilého, advokátka Mgr. R. K. D., Ph.D., podala proti tomuto usnesení dovolání. Nesprávné právní posouzení (§ 241a odst. 1 o. s. ř.) shledala v tom, že návrh na uložení opatření podle § 90 odst. 1 z. s. m. neměl být v projednávané věci podán a soud o něm neměl věcně rozhodnout, protože jednání, jehož se nezletilý dopustil, není činem jinak trestným podle § 228 odst. 1 tr. zákoníku pro nedostatek společenské škodlivosti ve smyslu podmínek vymezených § 12 odst. 2 tr. zákoníku. V těchto souvislostech odkázala na rozhodnutí č. 10/2009 Sb. rozh. tr. a též stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2012. Soudům obou stupňů vytkla, že čin nezletilého z hlediska všech stanovených požadavků nezkoumaly a otázkou subsidiarity trestní represe se v této konkrétní věci vůbec nezabývaly, což je v rozporu s názory Ústavního soudu vyjádřenými v rozhodnutí ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. II. ÚS 254/08, a v nálezu ze dne 10. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10.

Dovolatelka vyslovila názor, že v případě dítěte mladšího patnácti let by jednání, v němž je shledáván čin jinak trestný, mělo dosahovat vyššího stupně společenské škodlivosti, než je tomu u dospělého pachatele a u mladistvého, a to i přesto, že takové rozlišení právní úprava účinná od 1. 1. 2010

neumožňuje. Považuje za důležité, aby u dětí mladších patnácti let bylo takové rozlišení a odstupňování společenské škodlivosti obecně stanoveno a vymezeno, a proto požaduje, aby se Nejvyšší soud k této otázce vyjádřil a jasně takové stupně vymezil.

V souvislosti s takto vyjádřenými obecnými přístupy dovolatelka v projednávaném případě zmínila, že význam chráněného zájmu u přečinu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku je typově málo závažným přečinem, a to zejména proto, že chrání soukromé vlastnictví, které je např. oproti životu, zdraví, důstojnosti nebo státní integritě hodnotou méně významnou. V § 228 odst. 2 tr. zákoníku je vyjádřeno tzv. „sprejerství", které vyjadřuje ochranu hodnot estetických či kulturních statků převážně v urbánních částech životního prostředí, a proto bylo nutné ve zkoumané věci posoudit, jak byly činem nezletilého tyto hodnoty dotčeny, když se ve srovnání s jinými činy tohoto druhu jedná o banální a bezvýznamné poškození. Ve vztahu ke způsobu provedení činu a k jeho následku dovolatelka považovala vzniklý následek za nepatrný, protože se jednalo jen o dva nápisy, které nikoho nepoškozovaly, a popsání fixy bylo snadno odstraněno. Odkázala přitom na nález Ústavního soudu ze dne 9. 6. 2011, sp. zn. III. ÚS 2190/10, podle něhož výše škody, rozsah a charakter, případně nevratnost a obtížná odstranitelnost pomalování „mají význam právě pro posouzení společenské závažnosti, resp. nebezpečnosti škodlivosti konkrétního trestného činu". Připomněla, že náklady na odstranění celého nápisu si vyžádaly částku 3000 Kč, když škoda připadající na nezletilého tvořila 333 Kč. Dovolatelka poukázala i na to, že uvedený čin nelze hodnotit jako „klasické sprejerství", neboť „nešlo o člena sprejerské skupiny", který by z přesvědčení a z revolty poškozoval cílevědomě cizí majetek.

Malý význam spáchaného činu dovolatelka spatřovala kromě uvedeného i v osobě nezletilého, u něhož zdůraznila jeho bezúhonnost, průměrné až nadprůměrné výsledky ve škole, řádnou docházku a dobré hodnocení učiteli, a to, že se k činu doznal a uvědomil si své nezodpovědné jednání, jakož i to, že jeho čin nebyl doprovázen zlým či nebezpečným záměrem a nejednalo se ani o svévolné ubližování s šikanózním cílem a jeho čin nebude mít žádné následky. Sám nezletilý se zavázal z kapesného uhradit vzniklou škodu. Nezletilý nevěděl, že se jedná o čin natolik závažný, aby šlo o trestný čin, a nebylo prokázáno, jak dalece si byl vědom možnosti trestního postihu, tzn. pochopit podstatu a společenskou škodlivost svého jednání a s ním spojenou možnost určitého následku.

Ze všech těchto důvodů soudy měly použít zásadu subsidiarity trestní represe a *ultima ratio* vyjádřenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku a v činu nezletilého neměly shledat čin jinak trestný, protože opatření, která přijala k nápravě matka nezletilého nebo škola, lze považovat za plně dostačující bez projednání věci před soudem. V tomto případě se jí proto upuštění od potrestání podle § 93 odst. 10 z. s. m. jeví jako zbytečná stigmatizace nezletilého.

V další části dovolatelka vedle výhrad proti neuplatnění hmotně právního korektivu vytkla soudům i nedůsledné posouzení naplnění samotných formálních znaků trestného činu podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku, který je širokou skutkovou podstatou, pod niž lze podřadit velké množství činů, které již pouhým měřítkem zdravého rozumu nelze považovat za činy trestné, např. postříkání šatu vodou, popsání lavice tužkou atd. Bylo proto nutné, aby soudy zvažovaly při aplikaci této široké skutkové podstaty výklad nejen jazykový, ale i systematický, z něhož dovodila, že ačkoliv zákonodárce nestanovil výši škody, nespecifikoval ji u této skutkové podstaty záměrně, aby určil minimální škodlivost.

Dovolatelka poukázala na to, že u rozebírané skutkové podstaty musí být současně splněna tři hlediska. První, jímž je poškození věci postříkáním nebo pomalováním či popsáním barvou nebo jinou látkou, druhé spočívající v tom, že minimální způsobená škoda musí dosahovat řádově tisíců korun, a třetí, že čin musí vykazovat znaky „sprejerství" (přípravu, organizovanost, opakovanost apod.). Podle ní však čin nezletilého splňuje jen první kritérium, a pokud by soudy seznaly, že byly formální znaky přečinu podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku naplněny, došlo by k zásahu do práva zaručeného čl. 39

Listiny a čl. 7 Úmluvy, protože uvedená skutková podstata není formulovaná předvídatelným způsobem. Měla též za to, že ve vztahu ke skutkové podstatě přečinu podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku ze zákona ani z judikatury jasně nevyplývá, že každé znečištění, postříkání či pomalování barvou nebo jinou látkou bude trestné.

Na základě všech těchto úvah a názorů dovolatelka navrhla, aby Nejvyšší soud usnesením podle § 243d písm. b) o. s. ř. změnil usnesení Krajského soudu v Českých Budějovicích – pobočka v Táboře ze dne 27. 6. 2013, sp. zn. 15 Rodo 1/2013, a aby návrh státní zástupkyně zamítl.

Nejvyšší soud jako soud dovolací ve věcech dětí mladších patnácti let v řízení o dovolání postupuje podle předpisů upravujících občanské soudní řízení, nestanoví-li zákon o soudnictví ve věcech mládeže jinak (§ 96 z. s. m.).

Po zjištění, že dovolání bylo podáno proti pravomocnému rozhodnutí odvolacího soudu a v zákonné lhůtě, Nejvyšší soud zkoumal, zda opatrovník dítěte mladšího patnácti let podle § 91 odst. 1, 2 z. s. m. je oprávněn za dítě mladší patnácti podat dovolání, neboť podle § 240 odst. 1 o. s. ř. dovolání může podat jen účastník. Podle § 91 odst. 1 z. s. m. patří mezi účastníky řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže nezletilé dítě. V řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže právní pomoc dítěte mladšího patnácti let zajišťuje opatrovník dítěte, jímž je advokát, jehož podle § 91 odst. 2 z. s. m. ustanoví soud pro mládež. Tato speciální úprava navazuje na poslední větu § 29 odst. 1 o. s. ř., která takovou úpravu podle zvláštního předpisu předpokládá (srov. Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád. I. § 1 až 200za. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 190).

Protože zákon o soudnictví ve věcech mládeže kromě podmínek, za nichž dojde k ustanovení opatrovníka v § 91 odst. 2 z. s. m., nevymezuje speciálně ani jeho postavení či konkrétní oprávnění, je nutné vycházet v souladu s § 96 z. s. m. z právní úpravy občanského soudního řízení, zejména z § 31 odst. 1, 2 o. s. ř., podle něhož ustanovený opatrovník nebo jiný zástupce má stejné postavení jako zástupce na základě plné moci. Byl-li opatrovníkem nebo jiným zástupcem ustanoven advokát, má stejné postavení jako advokát, jemuž účastník udělil plnou moc. V důsledku toho není pochyb, že i opatrovník podle § 91 odst. 2 z. s. m. jako zástupce nezletilého má právo podat za tohoto nezletilého jako účastníka řízení podle § 91 odst. 1 z. s. m. dovolání (srov. § 240 odst. 1, § 22, § 32 o. s. ř.).

Vzhledem k tomu, že opatrovníkem nezletilého může být podle § 91 odst. 2 z. s. m. jen advokát, jímž dovolatelka v projednávané věci je, byly splněny pro podání dovolání i podmínky uvedené v § 241 odst. 1, odst. 2 písm. a) o. s. ř., neboť jde o fyzickou osobu, která má právnické vzdělání a mohla dovolání podat sama bez zastoupení advokátem nebo notářem.

Nejvyšší soud dále zkoumal přípustnost dovolání. Když nezjistil podmínky pro vyloučení přípustnosti dovolání podle § 238 odst. 1, 2 o. s. ř., zkoumal splnění hledisek jeho přípustnosti ve smyslu § 237 o. s. ř., podle něhož, není-li stanoveno jinak, je dovolání přípustné proti každému rozhodnutí odvolacího soudu, kterým se odvolací řízení končí, jestliže napadené rozhodnutí závisí na vyřešení otázky hmotného nebo procesního práva, při jejímž řešení se odvolací soud odchýlil od ustálené rozhodovací praxe dovolacího soudu nebo která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo je dovolacím soudem rozhodována rozdílně anebo má-li být dovolacím soudem vyřešená právní otázka posouzena jinak.

Je patrné, že uvedeným způsobem vymezená přípustnost dovolání je založena pouze na kritériu zásadního právního významu napadeného rozhodnutí, jakkoli tento termín již § 237 o. s. ř. výslovně nepoužívá, je přípustnost dána u věcí, které mají judikatorní význam, což nastává v případě otázky, která dosud nebyla dovolacím soudem vyřešena nebo je jím rozhodována rozdílně, anebo pokud se odvolací soud odchýlil od ustálené judikatury Nejvyššího soudu, anebo když má být již vyřešená

právní otázka posouzena jinak.

Z hlediska těchto kategorií přípustnosti posuzoval dovolání v projednávané věci i Nejvyšší soud, který z jeho obsahu shledal, že podstatu dovolání zde tvoří zásadně dva okruhy námitek. První je otázka využití subsidiarity trestní represe v rámci posuzování spáchání činu jinak trestného se zřetelem na podmínky § 12 odst. 2 tr. zákoníku s odkazem na rozhodnutí č. 10/2009 Sb. rozh. tr. a stanovisko Nejvyššího soudu Tpjn 301/2012 (nyní již uveřejněné pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.) s požadavkem, aby bylo stanoveno, že čin jinak trestný spáchaný dítětem mladším patnácti let by měl vykazovat vyšší stupeň společenské škodlivosti než u ostatních pachatelů. Tuto námitku by bylo možné podřadit pod kritérium, že se odvolací soud odchýlil od ustálené judikatury, avšak s tím, že uváděná judikatura koresponduje s postupem a názory odvolacího soudu, a proto by eventuálně bylo možné tuto výhradu považovat za požadavek na zaujetí jiného právního názoru, než který byl dosud zastáván. V každém z těchto přístupů jde o naplnění požadavku vyplývajícího z ustanovení § 237 o. s. ř. Druhý okruh dovolacích námitek se týká vymezení formálních znaků přečinu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku a správnost jeho aplikace u bagatelních jednání, jimiž nedošlo ke vzniku výrazněji škodlivého následku s ohledem na absenci znaku škody u tohoto přečinu, což je požadavek na zaujetí právního názoru, a proto i s ohledem na toto vymezení je dovolání přípustné.

Když Nejvyšší soud shledal, že dovolání podané za nezletilého opatrovnicí ustanovenou podle § 91 odst. 2 z. s. m. bylo podáno oprávněnou osobou a je přípustné podle § 237 o. s. ř., a z jeho obsahu zjistil, že jde o dovolání podané z důvodu nesprávného právního posouzení věci (§ 241a o. s. ř.), přezkoumal podle § 242 odst. 1 o. s. ř. napadené rozhodnutí odvolacího soudu v rozsahu, ve kterém je jeho výrok napaden, a dospěl k následujícím závěrům:

Dovoláním napadeným rozhodnutím odvolací soud potvrdil rozhodnutí soudu prvního stupně, který částečně vyhověl návrhu státního zástupce na uložení opatření podle § 90 odst. 1 z. s. m., avšak rozhodl tak, že u nezletilého podle § 93 odst. 10 z. s. m. upustil od uložení opatření, přestože shledal, že nezletilý činem v návrhu popsaným spáchal čin jinak trestný poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku. Soud prvního stupně se otázkou naplnění znaků uvedeného činu jinak trestného příliš nezabýval a svůj závěr o ní v potřebné míře nezmínil. Odvolací soud sám na straně 3, 4 odůvodnění svého rozhodnutí rozvedl, že společenská škodlivost činu nezletilého je v projednávané věci takové intenzity, že dosahuje škodlivosti přečinu podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku. Vyslovil závěr, že se neztotožnil s názorem vysloveným v odvolání podaném rovněž opatrovnicí (uplatněným obsahově obdobně jako v podaném dovolání), že by předmětný čin byl „klukovinou“, která neumožňuje přijmout opaření podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže. Zdůraznil, že „nelze přehlédnout, že nezletilý společně s kamarádem poškodil pomalováním cizí věc za situace, kdy i dětem školního věku je díky mediálním prostředkům a osvětě vedené již ve školkách nepochybně známo, že jde o jednání, které podléhá represi.… Z hlediska znaků přečinu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku není rozhodující výše škody a ani to, že nešlo o sprejerství…“.

Jestliže se dovolatelka s tímto vysvětlením odvolacího soudu nespokojila, lze přisvědčit, že jde o stručné zdůvodnění problematiky mající svůj základ v zásadních právních vymezeních pojmu činu jako protiprávního činu podle § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m. Nejvyšší soud se i přes nepříliš podrobné odůvodnění odvolacího soudu s jím vysloveným závěrem shoduje a pro úplnost doplňuje, že činem jinak trestným se obecně rozumí čin, který je ve smyslu trestněprávních předpisů relativně beztrestný, i když jinak, tj. za jiných okolností, by byl trestným činem. Tak je tomu i v případě osoby, která pro nedostatek věku není trestně odpovědná, jako je tomu u dítěte mladšího patnácti let ve smyslu § 89 odst. 2 z. s. m.

Je proto zřejmé, že jak státní zástupce před podáním návrhu, tak i soud pro mládež musejí zkoumat, zda jde o čin jinak trestný z hledisek stanovených § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m. i zmíněnou judikaturou. Tím se rozumí, že čin, o který se jedná, musí být zkoumán ze všech hledisek § 13 odst. 1 tr. zákoníku,

podle něhož je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně, a § 12 odst. 2 tr. zákoníku, podle něhož lze trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

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. 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 (srov. I. až II. větu stanoviska Nejvyššího soudu sp. zn. Tpjn 301/2012, uveřejněné pod č. 26/2013 Sb. rozh. tr.).

Tyto zásady je nutné uplatňovat při posuzování protiprávního činu i v případě, spáchalo-li je dítěte mladší patnácti let, protože otázku, zda jde o čin jinak trestný, je potřeba vyřešit se zřetelem na podmínky stanovené trestním zákoníkem, neboť zákon o soudnictví ve věcech mládeže nemá pro čin jinak trestný žádnou jinou úpravu než tu, kterou vymezuje ustanovení § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m., a proto otázku, zda jde o čin jinak trestný, je nezbytné posuzovat na základě obecných pravidel a principů stanovených trestním zákoníkem pro trestný čin, o nějž by jinak šlo, pokud by jej nespáchala osoba trestně neodpovědná. Z těchto důvodu je nezbytné pro úvahy, zda bude vedeno řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže, nejprve zkoumat, zda jsou naplněny formální znaky konkrétního trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 tr. zákoníku, a poté, zda jde ve vztahu k osobě, která se takového protiprávního jednání dopustila, a okolnostem, za nichž byl čin spáchán, o čin společensky škodlivý ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku se zřetelem na zásady vyjádřené povahou a závažností trestného činu.

Uvedená zásada formálního pojetí trestného činu vylučuje možnost, aby byly stanoveny v dovolání dovolatelkou požadované obecné stupně společenské škodlivosti, jež by u jednotlivých činů jinak trestných určovaly rozdíly mezi činem jinak trestným spáchaným dítětem mladším patnácti let, provin ěním spáchaným mladistvým a přečinem nebo zločinem dospělého pachatele. Takové odstupňování by bylo zcela v rozporu se zásadou formálního pojetí trestného činu (šlo by o návrat k materiálnímu pojetí, od něhož trestní zákoník s účinností od 1. 1. 2010 upustil), podle kterého se odvíjí trestní odpovědnost pachatele za spáchaný protiprávní čin od podmínek, jak jsou vymezeny v § 12 odst. 2 a § 13 odst. 1 tr. zákoníku. Od této základní obecné zásady trestního práva se nelze ani při posuzování činu jinak trestného spáchaného dítětem mladším patnácti let odchýlit.

Ze všech uvedených hledisek lze dovolatelce přisvědčit pouze v tom, že je nezbytné se zabývat v

každé jednotlivé věci u protiprávního činu, jehož se dopustilo dítě mladší patnácti let, konkrétními ve věci zjištěnými okolnostmi a tím, zda na základě nich jde o čin jinak trestný (srov. rozhodnutí č. 10/2009 Sb. rozh. tr.). Tak tomu je i v projednávané věci, kde bylo třeba nejprve zkoumat, zda předmětný protiprávní čin naplňuje po formální stránce znaky přečinu poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku, což dovolatelka v dovolání zpochybnila.

O trestný čin podle 228 odst. 2 tr. zákoníku jde, jestliže pachatel poškodí cizí věc tím, že ji postříká, pomaluje či popíše barvou nebo jinou látkou. Jeho objektem je zásadně ochrana vlastnického práva, přičemž je chráněna nejen neporušenost věci (zde zejména jejího povrchu a vzhledu), ale i její použitelnost. Způsobení škody v určité nominální výši není vůbec formálním znakem této základní skutkové podstaty a ani samotná hodnota poškozené věci, která byla předmětem útoku, nemá žádný právní význam pro tuto právní kvalifikaci, musí však být alespoň taková, aby mohlo dojít k jejímu poškození, tj. ke znehodnocení dosahujícímu potřebné závažnosti. Z absence výše škody lze dovodit, že objektem, nikoliv však hlavním, jsou rovněž další nemateriální hodnoty, resp. ochrana hodnot estetických či ochrana kulturních statků v převážně urbánních částech životního prostředí (srov. usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 18. 3. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 4/03).

Poškození cizí věci u uvedeného přečinu spočívá zejména v narušení povrchu nebo vzhledu věci, a tím i ve snížení funkčnosti nebo estetické hodnoty povrchu věci nebo i celé věci. Nezáleží na tom, do jaké míry jde o proces nezvratný, resp. zda je výsledek postříkání, pomalování nebo popsání odstranitelný, či nikoli (to může mít případný vliv na stupeň a rozsah poškození, a tím i na povahu a závažnost činu). Způsoby, jakými dojde k poškození věci, jsou stanoveny alternativním vymezením, a to postříkáním nebo pomalováním, anebo popsáním, postačí tudíž jen kterýkoli z nich a musí k nim dojít za použití barvy nebo jiné látky, která je uvedenými způsoby nanášena na povrch věci (srov. přiměřeně Šámal, P. a kol. Trestní zákoník II. § 140. až 421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2290).

Posoudí-li se shora popsaný čin nezletilého z hlediska takto stanovených formálních znaků přečinu podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku, je zřejmé, že je všechny naplňuje. Cizí věcí je zde budova školy, konkrétně zeď tělocvičny náležející k základní škole, k jejímuž poškození došlo tím, že nezletilý a jeho kamarád na tuto zeď napsali nápis o rozměrech 6 m a 0,5 m obsahující čtyři věty. K tomuto popsání použili fixy, tj. tužky s barevnou lihovou náplní, které je možné, s ohledem na jejich schopnost způsobení barevného efektu, považovat za „barvu“, již nelze vzhledem k lihovému obsahu běžným omytím snadno odstranit.

Z formulace skutkové podstaty u přečinu podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku je zřejmé, že její text je zcela jasný a natolik jednoduše formulovaný, že je pochopitelný pro nejširší okruh osob a k jeho porozumění není nutné žádné vzdělání, neboť používá pojmy obvyklé v běžném životě. S ohledem na projednávanou věc je vhodné dodat, že text této skutkové podstaty je srozumitelný i pro žáka druhého stupně základní školy, resp. povaha tohoto trestného činu zcela jednoznačně určuje, že trestným je takové jednání, při němž se barevnou úpravou porušuje vzhled věci.

Při závěru o naplnění formálních znaků skutkové podstaty činu jinak trestného podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku je nutné v reakci na zmíněný požadavek dovolatelky ke společenské škodlivosti činu zdůraznit, že soud pro mládež musí při používání trestněprávních institutů a při aplikaci konkrétních právních norem, včetně v úvahu přicházejících skutkových podstat trestných činů (činů jinak trestných), zvažovat, zda v konkrétním posuzovaném případě je při interpretaci a aplikaci posuzované právní normy třeba použít zásadu subsidiarity trestní represe vymezenou v § 12 odst. 2 tr. zákoníku, a v jakém směru tak lze učinit. Jedině výsledek, který vzejde z takového posouzení všech konkrétních skutečností v každé jednotlivé věci dítěte mladšího patnácti let, povede k závěru o tom, zda se toto dítě dopustilo činu jinak trestného ve smyslu § 2 odst. 2 písm. a) z. s. m. a § 89 odst. 2 z. s. m., či nikoliv.

Dovolatelka v projednávané věci vyslovila, že takový důsledný postup soudů pro mládež v projednávané věci nebyl dodržen, a s poukazem na konkrétní skutečnosti rozvedla, že soudy pochybily, jestliže v činu nezletilého shledaly čin jinak trestný, neboť řádně nezvážily malou společenskou škodlivost jeho činu, který považuje za „klukovinu“. Nejvyšší soud se však s tímto stanoviskem dovolatelky neztotožnil zejména proto, že úvahy, jimiž v dovolání tento názor podepřela, jednostranně soustředila jen na skutečnosti a okolnosti vyznívající ve prospěch nezletilého, kdežto ty, které naopak společenskou škodlivost takového jednání zvyšují, ponechala bez adekvátní reakce. Při posuzování, zda se dítě mladší patnácti let dopustilo činu jinak trestného, anebo s ohledem na subsidiaritu trestní represe a princip *ultima ratio* (§ 12 odst. 2 tr. zákoníku) se o takový čin nejedná, je nutné proporcionálně přihlížet ke všem podstatným skutečnostem a okolnostem, které byly ve věci zjištěny, a žádné z nich nelze pomíjet.

S ohledem na tyto skutečnosti Nejvyšší soud může přisvědčit dovolatelce v jejím názoru, že svou povahou jde o čin, který patří mezi činy s menší škodlivostí, neboť rozsah poškození zdi školní tělocvičny nebyl velký a náklady na jeho odstranění rovněž nepředstavovaly velkou částku (3000 Kč). Pro tento závěr svědčí i osoba nezletilého, který je dobrým žákem bez problémů v chování s dobrým rodinným zázemím, a je tudíž potřebné souhlasit i s tím, že v rámci projednání této věci spolupracoval a vzal si z projednání věci i potřebné ponaučení, neboť si uvědomil protiprávnost svého činu a projevil ochotu vlastním přičiněním přispět k nápravě způsobeného následku. Všechny tyto skutečnosti je nutné mít na zřeteli při hodnocení činu jako činu jinak trestného.

To však neznamená, že jen s ohledem na tyto okolnosti je možné dospět k závěru, že nejde o čin jinak trestný, aniž by bylo přihlíženo i k dalším významným zjištěním, jež dovolatelka ponechala bez povšimnutí. Nejvyšší soud proto poukazuje i na další okolnosti, a to zejména na povahy samotného nápisu, jenž byl nezletilým proveden a který měl nepříznivý dopad pro okolí nezletilých. Důležité je tak i to, že nebyl snadno odstranitelný. Nejvyšší soud se proto s názorem dovolatelky neztotožnil, neboť při objektivním posouzení všech zjištění v projednávané věci dospěl k opačnému názoru, protože nezletilí chlapci společným jednáním na zeď tělocvičny napsali nápisy, které měly zčásti dehonestující povahu, protože ve dvou z nich se objevuje jméno spolužačky, ale i učitelky, avšak i v části, která nebyla konkrétní, jsou používány nevhodné výrazy „smrdíš jako chcíplej pes“. Takové výrazy jistě kolemjdoucí žáky mohly navádět k obdobným akcím, ale rovněž i snižovaly úctu k autoritám, škole apod. Zejména je však třeba zdůraznit, že uvedené jednání nezletilých bylo nesprávným impulsem působícím na potřebu dětem vštěpovat nedotknutelnost cizího majetku. Z textu učiněných nápisů je zřejmé, že v nich nezletilí vyjadřovali negativní postoje, které dávali najevo tím, že je napsali na zeď náležející k budově školy, která byla přístupná dalším spolužákům, učitelům a koneckonců i širší veřejnosti.

Rovněž je potřebné zdůraznit, že nezletilý čin nespáchal sám, ale šlo o jednání, na němž se dohodli tři nezletilí žáci tak, že jeden donesl fixy a další dva zeď popsali. Vzhledem k těmto skutečnostem je nutné při posuzování, zda jde o čin jinak trestný a jeho povahy, přihlížet i k dalším zásadám trestního zákoníku, tj. zda se jej dítě dopustilo samo jako jediný pachatel (§ 22 tr. zákoníku), nebo zda jde o společné jednání více spolupachatelů (§ 23 tr. zákoníku), případně o některou z forem účastenství (§ 24 odst. 1 písm. a/ až c/ tr. zákoníku), a i z hlediska těchto trestně právních kategorií takový čin škodlivost takového činu posuzovat.

Právě proto, že se v nyní posuzované věci výrazně projevila součinnost všech tří nezletilých, když každý z nich měl svůj úkol, a šlo by jinak o společné jednání ve smyslu zásad vyjádřených v § 23 tr. zákoníku, je nutné ho přičítat jako celek všem třem nezletilým, a nikoliv oddělovat podíly každého z nich, jak dovolatelka činí. I tato okolnost společenskou škodlivost činu zvyšuje.

Vzhledem ke všem těmto okolnostem, za nichž bylo předmětné jednání spácháno, jakož i k tomu, že nápis na zdi byl dostatečně viditelný a velikost písma a rozsah textu byl čitelný a byl způsobilý

nevhodně působit na žáky školy pohybující se v okolí této pomalované zdi, bylo nutné jeho odstranění, aby se co nejméně projevily jeho negativní důsledky. Odstranění uvedeného nápisu nelze považovat za jednoduché (např. omytím), neboť bylo nezbytné jej přemalovat, a přestože náklady 3000 Kč sice nepředstavují vysokou částku, rovněž ani tento majetkový důsledek není zanedbatelný. Ze všech těchto skutečností je zřejmé, že uvedený čin nezletilého se promítl negativně jak do sféry majetkové, tak i do oblasti estetické a morální, a proto ho nelze označit za extrémně nízký, tj. jen za „klukovinu“, jak míní dovolatelka.

Nejvyšší soud shledal, že soudy postupovaly správně, pokud v činu nezletilého shledaly čin jinak trestný poškození cizí věci podle § 228 odst. 2 tr. zákoníku. Plně v souladu s účelem zákona o soudnictví ve věcech mládeže vyjádřeným v § 1 odst. 2 z. s. m. je nutné hodnotit postup soudu, jestliže za přítomnosti nezletilého věc projednal a toto projednání považoval s ohledem na postoje nezletilého za dostačující, protože splnilo předpokládaný účel zákona. Je zřejmé, že soudy v případě nezletilého zvolily řešení, které nejenže splnilo smysl a účel řízení podle hlavy třetí zákona o soudnictví ve věcech mládeže, ale mělo v tomto konkrétním případě i pozitivní dopad na další vývoj a chování nezletilého, neboť projednání věci bylo citlivou odezvou za čin, o němž nezletilý věděl, že je protiprávním. Tato nikoliv represivní, ale jen výchovná odezva byla učiněna dostatečně včas a v míře nezbytně nutné s maximálním výchovným dopadem. Nezletilému tak bylo nejen ze strany rodičů, ale i autority soudu dáno najevo, že za protiprávní jednání musí nést osobní odpovědnost, což bylo pozitivním signálem do jeho dalšího života a důrazným poučením, že cizí majetek je zákonem chráněn a není dovoleno jej poškozovat.

Protože Nejvyšší soud shledal přezkoumávané rozhodnutí odvolacího soudu správným, dovolání podle § 243d písm. a) o. s. ř. zamítl.