10/2009

10 2009

Bulletin advokacie

Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného • Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů • Vražda a zabití v novém trestním kodexu • Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém TZ • Ke změnám tr. práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě *ultima ratio* •

V Y D Á V Á Č E S K Á A D V O K Á T N Í K O M O R A

GALAVEČER PRÁVNÍKA ROKU 2009

(VÍCE INFORMACÍ NA STR. 4-7)

Téma čísla: nový trestní zákoník

články ■ anketa ■ zpráva z konference

Bulletin advokacie®

Bulletin advokacie vydává
Česká advokátní komora v Praze
(IČO 66 000 777)
v agentuře IMPAX, spol. s r. o.
www.impax.cz

Vychází 10x ročně, z toho 2 dvojčísla (1-2, 7-8). Přetisk povolen jen se souhlasem redakce.

Adresa redakce:
Česká advokátní komora
Národní třída 16
110 00 Praha 1
telefon: 221 729 011
fax: 224 932 989
e-mail: **bulletin@cak.cz**
www.cak.cz

Redakce:
Předseda redakční rady: JUDr. Petr Toman
Šéfredaktor: JUDr. Pavel Blanický
Výkonná redaktorka: PhDr. Ivana Cihlářová
Tajemnice redakce: Eva Dvořáková

Redakční rada:
JUDr. PhDr. Stanislav Balík,
prof. JUDr. Alexander Bělohlávek, Dr.h.c.,
JUDr. Jiří Císař, prof. JUDr. Jan Dědič,
prof. JUDr. Jan Dvořák, CSc.,
JUDr. Pavel Holec, JUDr. Ladislav Krym,
prof. JUDr. Zdeněk Kučera, DrSc.,
† JUDr. Václav Mandák, CSc.,
doc. JUDr. Karel Marek, CSc.,
JUDr. Michal Mazanec,
doc. JUDr. Vladimír Mikule,
JUDr. Tomáš Pohl,
prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.,
prof. JUDr. Pavel Šámal, PhD.,
prof. JUDr. František Zoulík, CSc.

Objednávky předplatného zasílejte na adresu: ČAK, Národní třída 16, 110 00 Praha 1,
e-mail: **dvorakova@cak.cz**
Cena výtisku včetně dvojčísel je 90 Kč, zvýhodněné roční předplatné 850 Kč kromě poštovného a balného. Advokátům a advokátním koncipientům se rozesílá zdarma. S reklamacemi při problémech s distribucí se obracejte na pí Dvořákovou, e-mail **dvorakova@cak.cz**, tel. 221 729 045.

Inzertní služby zajišťuje agentura IMPAX, spol. s. r. o. Objednávky inzerce zasílejte na adresu **agency@impax.cz**, případně volejte na tel. 606 404 953 nebo na 241 483 141. Media kit a další informace naleznete na internetových stránkách www.impax.cz.

Celé znění každého čísla vychází též na internetu (www.cak.cz). Předáním rukopisu redakci vyjadřuje autor souhlas se zveřejněním také na internetu a v právních informačních systémech spolupracujících s ČAK.

Toto číslo vyšlo 22. 10. 2009 v nákladu 13 500 výtisků.

Obálka a grafická úprava:
Impax, spol. s r. o.

Fotografie na obálce:
Jakub Stadler

Tisk: PBtisk s. r. o.

MK ČR E 6469
ISSN 1210-6348

Úvodník

Jiří Císař: **Nový trestní zákoník** 3

Aktuality

Informace o galavečeru Právníka roku 2009 4
Nominace na 5. ročník soutěže Právník roku 2009 8
Anketa k novému trestnímu zákoníku Red. 10
Informace o povinných platbách advokátů pro rok 2010 12
Výzva Nadace Hugo Grotius k podání návrhů projektů v právní a justiční oblasti 15
Pozvánka na 4. sympozium NS: „Obchodní smlouvy v judikatuře Nejvyššího soudu“ 17
Informace k Dějinám advokacie 18

z právní teorie a praxe

Články

Shrnutí 20
Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného Pavel Šámal 22
Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů Jiří Jelínek 36
Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010 Karel Beran 42
Zavinění a omyl v novém trestním kodexu Jiří Herzeg 47
Vražda a zabití v novém trestním zákoníku Jaromír Hořák 53
Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku Tomáš Gřivna 67
Vybrané majetkové trestné činy v novém trestním zákoníku ve srovnání s aktuální úpravou, se zaměřením na nedbalostní trestné činy Milana Hrušáková 73
Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě *ultima ratio* Alexander Nett 77
Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku Bronislava Coufalová 82
Právní úprava nových alternativních trestů Filip Ščerba 86
Ochranné léčení v novém trestním zákoníku: ke třem vybraným otázkám Maroš Matiaško 90
Trest domácího vězení Jana Navrátilová 94

z advokacie

Sloupek Karla Čermáka

Jhering, Shakespeare, Shylock, Melčák 100

Z české advokacie

Z jednání představenstva ČAK icha 101

informace a zajímavosti

Měli byste vědět

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK 104
Pozvánka na podzimní semináře Jednoty českých právníků 106
Zpráva z konference Olomoucké právnické dny 2009 – trestněprávní sekce Bronislava Coufalová 107
Pozvánka na tradiční seminář o americkém právu v Luhačovicích 109
Mezinárodní právo veřejné očima studentů: 50. ročník soutěže Jessup Moot Court Competition Magdalena Ličková, Kateřina Novotná 110
3. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP Radek Spurný, Kristýna Outlá 111

Z právnické společnosti

K 75. narozeninám JUDr. Karla Čermáka Vladimír Jirousek 112

Nakonec

Z právníkova zápisníku Petr Hajn 113
Kresba Lubomíra Lichého 114
Víte, že... Stanislav Balík 114

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung 115
Summary/Table of Contents 116

Instrukce autorům

Vážení autoři časopisu Bulletin advokacie,

žádáme vás, abyste své příspěvky redakci posílali pokud možno ve formátu programu Microsoft Word (RTF nebo DOC), a to nejlépe elektronickou poštou na adresu **bulletin@cak.cz**.

Texty:
Formát zasílaných příspěvků by měl odpovídat řádkování 1, písmo Times New Roman, velikost 12. V žádném případě nepoužívejte funkci Automatické číslování, Automatické odrážky ani další speciální formátování textu. Odstavce oddělujte jenom enterem. Vyznačování v textu provádějte pouze tučně nebo kurzívou, v žádném případě nepište proloženě, nepoužívejte podtrhávání textů ani verzálky!

Tabulky:
Tabulkové údaje formátujte pomocí tabulátorů.

Fotografie a obrázky:
Pokud k článku chcete připojit obrazové podklady, zašlete je zvlášť ve formátu JPG, TIF nebo eps. Barevné fotografie by měly mít rozlišení nejméně 300 dpi při velikosti, v jaké se budou reprodukovat, zasílané portrétní fotografie by měly mít nejméně 400 x 500 pixelů. Obrázky v žádném případě nevkládejte přímo do dokumentů!

Redakce uvítá zejména články kratšího až středního rozsahu.
K příspěvku připojte vždy stručné shrnutí v rozsahu nejvýše deseti řádků. Citace a odkazy provádějte dle platných bibliografických norem. Případné vyžádané autorské korektury se provádí elektronicky, e-mailem.

Ke každému příspěvku dále připojte
- svoji **barevnou** portrétní fotografii
- telefonické spojení
- korespondenční adresu
- rodné číslo
- bankovní spojení pro vyplacení honoráře
- informaci o svém profesním působení, případné akademické, pedagogické či vědecké tituly
- sdělení, zda jste plátcem DPH

Redakce si vyhrazuje právo stylistických, jazykových a technických úprav textů.

Nový trestní zákoník

Vážené kolegyně a vážení kolegové,

právě otevíráte Bulletin advokacie č. 10/2009, který je monotematicky zaměřen k novému trestnímu zákoníku, jehož účinnost nastává dnem 1. 1. 2010. Potřeba přijetí této normy je dána novým uspořádáním společenských vztahů po roce 1990 a nutností přizpůsobit normy trestního práva hmotného nejen těmto novým vztahům, ale také nutností vytvořit moderní trestní kodex.

Cílem tohoto úvodníku není, a ani být nemůže, výčet změn v nové úpravě. Je však nezbytné zmínit alespoň některé její základní aspekty. Při zachování dělení na obecnou a zvláštní část si nelze nepovšimnout zcela nové systematiky trestního zákoníku. Tato skutečnost byla zejména kritizována těmi, kdo zákoník v praxi aplikují. Nezbývá však, než novou systematiku trestního zákoníku přijmout, a to při vědomí, že je sice podstatnou, avšak jen formální změnou a potřebné bude se vypořádat především se změnami věcnými. Nepůjde přitom jen o takové změny, které již byly představeny veřejnosti vesměs osvětovou formou, jako například dělení trestných činů na přečiny a zločiny, zavedení nových druhů trestů – domácí vězení či trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce anebo zavedení nových skutkových podstat trestných činů – úmyslné zabití, nebezpečné pronásledování, ale půjde o zcela nové či podstatně jiné nazírání na formální pojetí trestného činu za současného zdůraznění zásady subsidiarity trestní represe, omezené jen na společensky škodlivé případy, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

V souvislosti s novým trestním zákoníkem je však třeba také připomenout novelu trestního řádu, zákon č. 41/2009 Sb., jež nabývá rovněž účinnosti dnem 1. 1. 2010. Tato novela nejen reaguje na nový trestní zákoník, např. upravením podmínek výkonu trestním zákoníkem nově zaváděných trestů (např. domácí vězení), ale také upřesňuje věcnou příslušnost krajského soudu jako soudu prvého stupně, upřesňuje případy nutné obhajoby, doručování písemností, přijetí peněžité záruky, odposlech a záznam telekomunikačního provozu, náležitosti rozsudku včetně jeho odůvodnění apod., a také zavádí úpravu institutu spolupracujícího obviněného.

Nový trestní zákoník bude zanedlouho aplikován za situace, kdy nebyla nalezena shoda o podobě nového trestního řádu, který bude nepochybně ještě výraznějším zásahem do trestní politiky. Česká advokátní komora není legislativním místem, tím méně tvůrcem trestní politiky. Přesto však je podíl advokátů, odborných i volených orgánů České advokátní komory na úpravě zákonů velmi výrazný. Bylo tomu tak i v procesu přijímání nového trestního zákoníku. Zájem, odborná erudice a praktické zkušenosti, to byly zásadní přednosti, které jsme při hledání podoby nového trestního kodexu uplatňovali. Široká diskuse uvnitř advokátního stavu, včetně aktivní činnosti všech členů trestněprávní a legislativní sekce ČAK, umožnila širokou účast advokátů při projednávání nového trestního zákoníku před odbornými orgány Ministerstva spravedlnosti ČR, v Legislativní radě vlády ČR i na řadě odborných seminářů. Všem těm, kdo se na této činnosti aktivně podíleli, patří i moje poděkování a uznání. Tato dlouholetá práce, ale ještě i koncepční příprava tohoto čísla Bulletinu, je nesmazatelně spojena s činností nedávno zesnulého JUDr. Václava Mandáka, CSc., jemuž chci tímto za všechny advokáty i za širší justiční stav vyslovit zvláštní poděkování.

✤ JUDr. JIŘÍ CÍSAŘ,
předseda trestněprávní sekce ČAK

Pokud v tomto čísle hledáte informace z 5. sněmu ČAK, činíte tak marně, neboť 16. 10., v den sněmu, bude toto číslo již v tisku. Vše o průběhu a závěrech sněmu proto přinese jedenácté číslo BA!

Galavečer Právníka roku 2009: Půlkulaté výročí

právníkroku 2009

NECHCE SE TOMU ANI VĚŘIT, ALE JE TO TAK. UŽ ČTYŘIKRÁT SE ČESKÁ JUSTICE SEŠLA, ABY OTEVŘELA DVEŘE PRÁVNICKÉ SÍNĚ SLÁVY JEDNOMU ZE SVÝCH, KTERÝ SI TO ZA SVÉ CELOŽIVOTNÍ ÚSILÍ ZASLOUŽÍ. UŽ ČTYŘIKRÁT SE UDĚLOVALY CENY SV. YVA V JEDNOTLIVÝCH KATEGORIÍCH. A 22. LEDNA 2010 SE SEJDEME POPÁTÉ…

V lednu justice nejezdí lyžovat, v lednu jezdí na galavečer Právníka roku!

Lednové setkání více než dvou tisíc právníků ze všech právnických profesí, jež se stalo nejvýznamnější společenskou akcí justice, proběhne opět – pro velký úspěch předloňského ročníku – v BOBYCENTRU v Brně. Tady čeká na všechny hned několik určitě příjemných novinek – např. zrekonstruovaný diskotékový prostor La Grotta, kde i letos uspořádáme tolik oblíbenou videodiskotéku, zrekonstruovaný prostor Boullevardu, kde se smí kouřit, vybavení Laser Show Hall novou audiovizuální technikou a veškerých prostor hotelu elektronickým informačním systémem, který účastníkům večera vždy aktuálně sdělí, co se ve kterém sále zrovna odehrává…

Když k tomu přidáte opět skvělého moderátora společenské části večera Marka Ebena a následující bohatý hudební program (bude publikován v BA č. 11/2009) s občerstvením ve všech sálech BOBYCENTRA, máme dojem, že pátý půlkulatý galavečer má našlápnuto k úspěchu…

Až **do 31. října 2009** můžete ještě nominovat kandidáty na tituly Právníka roku 2009 v těch kategoriích, jak je celý rok sdělujeme v Bulletinu advokacie i na **www.cak.cz.** Využijte k tomu přímo webové stránky **www.pravnikroku.cz.**

Organizační štáb udělá maximum pro další úspěch tradice, kterou ČAK před pěti lety společně s firmou EPRAVO.CZ založila. Česká justice je svět, jenž společně utváříme. Mít čas a prostor potkávat se, znamená budovat lepší justici.

Využijme k tomu i galavečer Právníka roku 2009!

Jak získat vstupenky na galavečer?

KAŽDÝ ADVOKÁT MÁ NÁROK NA VSTUPENKY PRO SEBE A SVŮJ DOPROVOD ZDARMA.

Kapacita Laser Show Hall v hotelovém komplexu BOBYCENTRUM v Brně je však přece jen omezena. Máte-li tedy chuť setkat se s kolegy z právnické branže, strávit příjemný společensko-kulturní večer v Brně, přijďte či přijeďte a zůstaňte v Brně třebas i celý víkend za velmi výhodnou ubytovací cenu buď přímo ve 4* BOBYCENTRU, či jen naproti přes ulici v 3*, avšak zcela nově zrekonstruovaném hotelu AVANTI (oba hotely jsou pro účastníky zarezervovány, při předloňském galavečeru kapacita BOBYCENTRA totiž vůbec nestačila).

Vstupenky si rezervujte jednoduchým způsobem – viz níže. Ale neváhejte a ozvěte se včas. Vloni jsme museli kvůli obrovskému zájmu o galavečer ty, kteří se ozvali pozdě, dokonce z kapacitních důvodů odmítat. Sice nás to netěší, ale každý sál má své maximální množství diváků… Věřte nám, že už nyní pořádáme galavečery jen v těch největších pražských a brněnských sálech!

K rezervaci vstupenek využijte níže zveřejněný formulář, který vystřihněte a zašlete:

a) faxem na: +420 224 932 989
b) poštou na: Česká advokátní komora
sekretariát předsedy
Národní třída 16
110 00 Praha 1
c) elektronicky (formulář v elektronické podobě je k dispozici na www.cak.cz/rubrika Aktuality pod názvem Formuláře ke galavečeru Právníka roku 2009) na: sekr@cak.cz

Vstupenky budou zasílány na Vámi uvedenou adresu poštou ZDARMA v průběhu ledna 2010.

Rezervace vstupenek

právníkroku 2009

Galavečer Právníka roku 2009 – 22. 1. 2010, 19 hodin, BOBYCENTRUM Brno

Příjmení a jméno advokáta

Adresa AK

Telefon/Fax

E-mail

Žádám o zaslání vstupenek na galavečer Právník roku 2009 (zvolený počet zaškrtněte)

1 ks ☐ **Datum**

2 ks ☐ **Podpis advokáta**

LANNOVA
A Life Less Ordinary

Prodej reprezentativních bytů a kancelářských prostor v luxusním rezidenčním projektu Lannova na nábřeží Vltavy

* *Jedinečná lokalita v centru Prahy s výbornou dostupností.*
* *Zcela nové moderní prostory vybudované ke spokojenosti nejnáročnější klientely.*
* *Byty od 1+kk do 7+kk s překrásným výhledem na Vltavu a Letenské sady.*
* *Kancelářské prostory od 36 m² do 600 m².*
* *Recepce, výtah a garážová stání v objektu.*

recepce

výhled z domu

Pro bližší informace volejte na telefonní číslo 800 222 001 nebo navštivte naše webové stránky www.lannovapraha.cz

WADIA

Wadia a. s.
Praha City Center
Klimentská 46/1216, 110 02 Praha 1

VYSOKÁ ŠKOLA CHEMICKO-TECHNOLOGICKÁ V PRAZE
Fakulta technologie ochrany prostředí
Ústav chemie ochrany prostředí

pořádají pokročilé studium v rámci celoživotního vzdělávání

ODPADOVÉ HOSPODÁŘSTVÍ

Jedná se o třítýdenní studium, které bylo na VŠCHT Praha pod názvem „Odpady, jejich využití a zneškodňování" pořádáno od roku 1993 třináctkrát. Další - čtrnácté, je zaměřené mimo jiné na význam aktuálních právních úprav v ČR a jejich srovnání s odpovídajícími legislativními a technologickými opatřeními EU. Významná část programu je věnována funkci odpadového hospodáře a programům odpadového hospodářství. Součástí výuky jsou rovněž přednášky související s hodnocením nebezpečných vlastností odpadů, technologiím jejich zpracování a odpadům z jednotlivých průmyslových odvětví. Na konci studia se konají exkurze do moderních zařízení na zpracování odpadů. Studium je určeno pro pracovníky s vysokoškolským, případně středoškolským vzděláním z průmyslu, státní správy, zemědělství, podnikatelské sféry, vysokých škol a dalších organizací, kteří se zabývají problematikou odpadového hospodářství a kteří si chtějí rozšířit znalosti a zvýšit kvalifikaci v tomto oboru. Zvyšování kvalifikace pracovníků v odpadovém hospodářství je v souvislosti s opatřeními zákona o odpadech i v zájmu zainteresovaných průmyslových podniků a organizací. Přednášet budou přední odborníci z jednotlivých odvětví odpadového hospodářství. Odborný program je průběžně aktualizován se zřetelem na nové poznatky a technologické trendy v odpadovém hospodářství. Účastníkům bude po složení závěrečné zkoušky vydáno osvědčení o úspěšném absolvování studia.

Časový plán
1. týden – 11. - 15. leden 2010 (odpadové hospodářství, legislativa)
2. týden – 8. - 12. únor 2010 (způsoby využití a odstraňování odpadů)
3. týden – 24. - 28. květen 2010 (odpady z některých prům. odvětví)

Odborný garant: Prof. Ing. M. Kuraš CSc., tel.: 2 2044 4114
Organizační vedoucí (garant kursu): Ing. M. Březina CSc.
tel.: 2 2044 4147, fax 2 2044 5029, e-mail: Milan.Brezina@vscht.cz
http://www.vscht.cz/uchop/studium/odpady10.html

Jak se výhodně a pohodlně ubytovat v Brně?

Česká advokátní komora sjednala pro mimobrněnské účastníky galavečera Právníka roku 2009 exkluzivní podmínky ubytování přímo v BOBYCENTRU nebo v jen přes ulici situovaném hotelu AVANTI. Ubytovací kapacita samotného BOBYCENTRA se už předloni ukázala nedostatečná. Letos by tedy žádný ze zájemců o zajištění ubytování neměl mít problém. Náš partner – HOTEL.CZ, a. s., provozovatel rezervačního systému **www.hotel.cz** Vám totiž najde ubytování i v případě, že byste se už nevešli ani do BOBYCENTRA ani do AVANTI. Ubytování si zařizuje každý individuálně. Jak?

1. Přes internetovou adresu: **http://pravnikroku.hotel.cz/**, kde naleznete ubytovací formulář, který stačí elektronicky vyplnit a odkliknout tlačítkem odeslat. Rezervační systém funguje on-line a neprodleně se jeho pracovníci s Vámi v dalších záležitostech spojí.

2. Níže zveřejněný vyplněný formulář můžete též odfaxovat na: +420 483 515 291.

3. Níže zveřejněný vyplněný formulář můžete též zaslat poštou s heslem **Právník roku 2009** na obálce na: **HOTEL.CZ, a. s., Řeznická 7, 460 01 Liberec**

4. Máte možnost rezervovat si ubytování i za pomoci operátorky na speciální telefonní infolince, která je v provozu v pracovní dny od 9 do 17 hodin. **Telefon: +420 222 532 543.**

5. Formulář ke stažení naleznete i na **www.cak.cz/ Aktuality** pod názvem **Formuláře ke galavečeru Právníka roku 2009.** Jako přílohu ho můžete zaslat na: **pravnikroku@hotel.cz.**

BOBYCENTRU HOTEL BRNO ★★★★

Špičkový 4*hotelový komplex se 145 klimatizovanými pokoji a 14 apartmá. Pokoje jsou vybaveny TV, SAT, minibarem, trezorem, telefonem, vysoušečem vlasů a připojením k internetu. Můžete si vybrat mezi nekuřáckými a kuřáckými pokoji. Ceny jsou včetně bufetové snídaně, vstupu do fitness centra s relaxačním bazénem, místních poplatků a DPH. K dispozici ubytovaným bude i cca 500 parkovacích míst se zajištěnou ostrahou od organizátorů galavečera. V hotelovém komplexu se nacházejí kosmetické a kadeřnické služby – na objednání.

AVANTI ★★★ Hotel

Komfortní nedávno zrekonstruovaný 3*hotel situovaný jen přes ulici od místa konání galavečera. Disponuje 90 dvoulůžkovými pokoji a 8 apartmá. Nově vybavené pokoje jsou klimatizovány, mají TV, SAT, trezor, minibar a vysoušeče vlasů v koupelně. Jsou připojeny na internet. Ceny jsou včetně bufetové snídaně, místních poplatků a DPH. K dispozici je venkovní hlídané hotelové parkoviště.

Závazná rezervace ubytování

Ceník ubytování

	BOBYCENTRUM ****	AVANTI ***
Jednolůžkový pokoj se snídaní/noc:	~~2550 Kč~~ **1990 Kč**	~~1690 Kč~~ **1590 Kč**
Dvoulůžkový pokoj se snídaní/noc:	~~3150 Kč~~ **2350 Kč**	~~1840 Kč~~ **1740 Kč**
Třílůžkový pokoj se snídaní/noc:	–	~~2 190 Kč~~ **2090 Kč**
Apartmá pro jednu osobu se snídaní/noc:	~~3650 Kč~~ **2990 Kč**	–
Přistýlka:	**700 Kč**	–

Hotel.CZ

Objednat ubytování

	BOBYCENTRUM ****	AVANTI ***
Typ pokoje		
Firma		
Jméno		
Jména dalších osob		
Telefon		
E-mail		

Česká advokátní komora a EPRAVO.CZ vyhlašují 5. ročník prestižní celojustiční soutěže

právníkroku 2009

PARTNEŘI SOUTĚŽE:
Notářská komora ČR, Exekutorská komora ČR, Soudcovská unie ČR, Unie státních zástupců ČR, Unie podnikových právníků ČR a Jednota českých právníků
Záštitu nad soutěží tradičně přebírá ministerstvo spravedlnosti ČR.

STÁLÉ KATEGORIE PRÁVNÍKA ROKU 2009
- Občanské právo (hmotné, procesní)
- Trestní právo (hmotné, procesní)
- Obchodní právo
- Správní právo
- Pracovní právo
- Obor občanských (lidských) práv a svobod včetně práva ústavního
- Rodinné právo

STÁLE KATEGORIE SE ZVLÁŠTNÍMI KRITÉRII
- Právnická síň slávy (za výjimečný celoživotní přínos právu)
- Talent roku (pro mladé začínající právníky do 33 let věku)
- Právník roku volený laickou veřejností

Ceny sv. Yva může získat v jednotlivých kategoriích příslušník kterékoliv právnické profese, pokud v oblasti svého působení dosáhne mimořádných výsledků. V kategorii Právnická síň slávy jde o ocenění za celoživotní dílo. Nominovat kandidáta může veškerá odborná veřejnost, veřejnost laická hlasuje v kategorii Právník roku volený laickou veřejností.

Nominace jsou přijímány na **www.pravnikroku.cz** od 15. 5. 2009 do 31. 10. 2009. Zde jsou k dispozici i podrobné instrukce k nominacím a nominační formuláře. Informace o Právníkovi roku 2009 naleznete též na webových stránkách všech partnerů soutěže a ve všech právnických periodikách. Ceny sv. Yva budou předány na slavnostním galavečeru se společenským programem 22. ledna 2010 v hotelovém komplexu BOBYCENTRUM v Brně. Pro rezervaci vstupenek a ubytování sledujte Bulletin advokacie č. 10/2009.

Mercedes-Benz — *Generální partner*

ČESKÁ SPOŘITELNA — *Hlavní finanční partner*

Společně zakládáme tradici, kterou si právnický svět zaslouží!

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

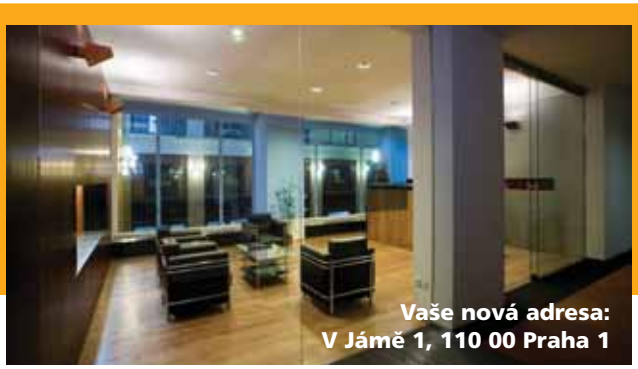
epravo.cz
Váš partner na cestě právem

ČESKÉ RADIOKOMUNIKACE · vodafone · AutoCont · DÁŇA, PERGL a PARTNEŘI · Cestovní kancelář FISCHER · ČSOB

Významní partneři

TAWAN · Z1 · océ · CPI HOTELS · Beroun golf RESORT · C.H.BECK · Hotel.cz · UNYP · CODEXIS ADVOKACIE · DAS Pojišťovna právní ochrany, a. s. · Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o. · Hästens Fulfilling dreams since 1852 · Wolters Kluwer Česká republika · PROVIDENT FINANCIAL · WI-ASS ČR s. r. o. pojišťovací makléř · BSP LAWYER PARTN.

Hlavní partneři



Krásné reprezentativní kancelářské prostory v centru Prahy k pronájmu.

Advokát nabízí k pronájmu krásné reprezentativní kancelářské prostory v centru Prahy, cena za nájem od Kč 333,-/m²/měsíc. Zajistíme do druhého dne pronájem kanceláří nebo jedné kanceláře se skvělou adresou, která dodá Vaší firmě pocit seriózności a prosperity pro Vaše klienty a tím pádem zvýšení kvality Vašich produktů a služeb. Prostory jsou svým vybavením rekonstruovány přímo pro potřeby advokátních kanceláří.

Zařízené kancelářské prostory od 26 do 140 m² jsou vybavené přímou telefonní linkou, internetem a v případě potřeby můžete využít služeb business centra. K dispozici je vstupní recepce, kopírovací stroj (fax, scan), konferenční místnosti až pro 12 lidí vybavené internetovým připojením a dataprojektorem, dále vybavená kuchyňka a v neposlední řadě možnost parkování.

Více informací o službách www.aspen-office.cz.

Termín prohlídek je možné sjednat na: tel. čísle 720 522 522 nebo na emailové adrese zavadilova@aspen-office.cz

Gavlas®
AUKČNÍ & REALITNÍ AGENTURA
ZALOŽENO 1990

IDEÁLNÍ SÍDLO PRÁVNÍ FIRMY

Praha 2 – Prodej budovy s pozemkem

Hlavní výhody:
umístění v Praze 2, přesto je zajištěno absolutní soukromí, reprezentativní exteriér i nádherné interiéry

Popis:
9 kanceláří, zasedací místnost, archiv, denní místnost, bar, sociální zázemí se sprchou. Prosvětleno skleněnou otevírací střechou, klimatizováno.
4 vlastní parkovací místa
Užitná plocha 330 m².
Pozemek 346 m²

Cena: 15,9 mil. Kč

www.gavlas.cz
PRAHA: 221 666 666, praha@gavlas.cz
BRNO: 532 162 162, brno@gavlas.cz
OSTRAVA: 596 113 377, ostrava@gavlas.cz

Apply for Spring 2010

MASTER YOUR GLOBAL COMPETITIVE STANDING.

"Legal employers place a high premium on graduates with international commercial law skills."
Dr. Athanassios Pantazopoulos, LL.M. PhD – Program Director

Master in International and Commercial Law **LLM**

- Practice International Law within your home jurisdiction
- Focus on the law and legal framework governing the international community
- Understand the legal issues surrounding international trade and global markets
- Improve your global career options
- Earn an internationally recognized Degree awarded by the University of Greenwich

EDUCATING TOMORROW'S LEADERS

UNYP
University of New York in Prague

Admissions office, Legerova 72, 120 00 Prague 2, Czech Republic, Telephone: +420 224 221 261/281, Fax: +420 224 221 247
Email: **admission@unyp.cz**
www.unyp.cz

MONOTEMATICKÉ ČÍSLO BULLETINU ADVOKACIE, VĚNOVANÉ NOVÉMU TRESTNÍMU ZÁKONÍKU, TEDY NEJVÝZNAMNĚJŠÍ LEGISLATIVNÍ ZMĚNĚ TOHOTO DESETILETÍ, SE REDAKCE ROZHODLA DOPLNIT I MALOU ANKETOU MEZI TĚMI, NA KTERÉ NOVINKA PO 1. LEDNU 2010 S PLNOU VAHOU „DOPADNE“. A PROTOŽE V TOMTO (JAKOŽ I V JINÝCH PŘÍPADECH) JE MÍRNÝ PESIMISMUS FORMOU REALISMU, POLOŽILI JSME OTÁZKU:

Jaké problémy očekáváte při aplikaci nového trestního zákoníku v praxi?

Mgr. Marie Benešová, advokátka v Kladně, bývalá nejvyšší státní zástupkyně

Předně je trestní zákoník dle mého názoru přetížen novými definicemi a výrazy, zřejmě ve snaze zpřesnit skutkové podstaty, přičemž mimo ČR je právě opačný trend. Zpřísnily se sazby u násilné trestné činnosti, které, jak se obávám, nebudou v praxi využívány. Naopak se neúměrně tomu zmírnily trestní sazby a možnost postihu u majetkových trestných činů (např. podvod v odstavci bude mít sazbu 2-8 let místo 5-2 let, která je nyní) a problematika stíhání recidivy, jak v současnosti píše denní tisk.

Největší problém spatřuji v novém pojetí promlčení, ze kterého jsem zcela na rozpacích! Podle nového TZ se totiž do promlčení nezapočítává doba, kdy se pachatel zdržoval v cizině, což bude nahrávat pachatelům společensky nebezpečné a velké kriminality. Lze jen spekulovat o pravém účelu takto nastaveného promlčení. Pokud by někdo argumentoval tím, že zde máme řízení proti uprchlému, tak tento postup věc nenapraví, neboť obviněný s ním nemusí souhlasit.

Trest domácího vězení je finančně nedostatečně pokryt od samého počátku. Ministerstvo spravedlnosti ČR se tváří, že peníze má, ale opak je pravdou. Je zde tendence přesunout odpovědnost za tento nový institut a jeho zavedení do praxe na Probační a mediační službu, a tím se zbavit odpovědnosti zcela. PMS má přitom sama obrovské finanční problémy a v současné době není schopna naplno vykonávat funkce, které jsou jí ze zákona svěřeny, natož přejímat další. Je naprosto nedostatečně personálně obsazena a nemá finanční prostředky na základní chod.

Trestní zákoník rovněž nevyřešil otázku materiálního, nebo formálního pojetí, jak původně sliboval. Tato problematika vyzněla zcela do prázdna.

JUDr. Lenka Bradáčová, Ph.D., náměstkyně krajského státního zástupce v Ústí nad Labem

Dalo by se lehce s úsměvem a s nadsázkou odpovědět, že problém mohou někteří spatřovat v tom, že nic není tzv. na svém místě, ale za tímto zjednodušujícím tvrzením se často skrývá obava z čehokoli nového. Osobně se domnívám, že problematické bude pochopení a ztotožnění se aplikační praxe s novou formální definicí trestného činu a jejím promítnutím v procesním právu. Pojem společenské nebezpečnosti, v němž byl ukryt materiální znak trestného činu, ať již v něm mohly být spatřovány některé definiční nedostatky, patřil dlouhá léta k zažitým právním pojmům a domnívám se, že bude minimálně v počátcích aplikační praxe nesprávně zaměňován s novým pojmem společenské škodlivosti. Nově definovaná zásada subsidiarity trestní represe se mi zdá pro ty, kdož nejsou zrovna právními teoretiky, těžko uchopitelná a pro policisty, kteří rozhodují každodenně o oné hranici mezi bagatelními trestnými činy a přestupky, může představovat výrazný výkladový problém.

Osobně jsem rovněž zvědavá, při znalosti konzervativnosti provázející často myšlení v české justici, jak četná budou odkládací a zastavovací rozhodnutí využívající oportunitu. Jako jistý problém rovněž vnímám někdy značnou popisnost a složitost jednotlivých definic trestných činů, které se místy rovněž překrývají, a to s sebou ponese různé výklady, jejichž sjednocení nezřídka řeší až nejvyšší soudní instance, a to může trvat i několik let. V onom mezidobí může být aplikační praxe velmi roztříštěná. Počáteční aplikační potíže budou jistě, jako vždy při zásadní změně hmotných předpisů, spojeny s použitím přechodných ustanovení a některými změnami v běhu promlčecích lhůt. Přeji všem, jejichž profesní život trestní právo provází, mnoho úspěchů při hledání nových cest.

JUDr. Petr Cigánek, vedoucí okresní státní zástupce v Písku

Vedle toho že došlo po desetiletích k naprosté změně číselného označení jednotlivých trestných činů a struktuře trestního zákoníku a k rozdělení trestných činů na přečiny a zločiny, tak na počátku účinnosti nového trestního zákoníku očekávám největší aplikační problémy s časovou působností, kdy bude nutné u jednotlivých skutků řešit to, podle jakého zákona budou orgány činné v trestním řízení skutek posuzovat, a to též v souvislosti s novými druhy trestních sankcí a jejich celkovým zpřísněním.

Podle mého názoru bude problémy činit i výkon nově zavedeného trestu domácího vězení, kdy není dosud dopracována elektronická kontrola odsouzených a při jeho případném uložení po 1. 1. 2010 považuji kontrolování výkonu tohoto trestu formou namátkové kontroly ze strany Probační a mediační služby za nedostačující.

Nový trestní zákoník také obsahuje řadu nových skutkových podstat trestných činů a došlo i k zásadním změnám u „tradičních" trestných činů; v této souvislosti bude trvat určitou dobu, než se ustálí praxe jejich aplikace. Dále je možné poukázat u drogové problematiky na tu skutečnost, že dosud nebyla přijata nařízení vlády ve smyslu § 289 trestního zákoníku, která by stanovila mimo jiné množství větší než malé u omamných a psychotropních látek.

JUDr. Miroslav Čapek, soudce Okresního soudu v Teplicích

Osobně bych byl pro to, aby se účinnost trestního zákoníku odložila, už kvůli problémům s domácím vězením, nepřipraveností, a navíc si myslím, že obě normy, jak trestní zákoník, tak trestní řád, na kterém se může pokračovat v klidu v práci, by měly nabýt účinnosti stejně. Vždycky to tak bylo, a posunutí účinnosti by nestálo žádné peníze. Bylo by i víc času se na trestní zákoník připravit i v kontextu s novým trestním řádem.

Jinak nový TZ zase nějaké zásadní změny z mého pohledu nepřináší. Je jinak systematicky členěn, zavedl některé nové skutkové podstaty a nové tresty, jen mi vadí, že jej provází stejné problémy jako např. zavádění institutu dohledu, kdy se počítalo s přijetím zvláštního zákona, který nakonec přijat nebyl, a řešilo se to novelou zákona v podstatě za pochodu. Stejné to bylo s trestem obecně prospěšných prací. Obavám se u trestu domácího vězení něčeho podobného, navíc bych se zdráhal takovýto trest uložit, protože jeho kontrola namátkově pracovníky PMS tuto sankci znehodnocuje. Dokud nebudou zcela funkční elektronické zabezpečovací náramky, tak nemá smysl. A to i ve vztahu k posuzování samotného trestu či omezovacího opatření vazby. Navíc mě osobně vadí, že zákoník tohoto typu už stačil zvládnout před jeho účinností od 1. 1. 2010 hned novelizaci, která zřejmě nebude poslední. U takovýchto kodexů bych něco takového neočekával. A s novým TŘ, do kterého bude chtít mluvit jistě celá řada zájmových a profesních skupin, neboť mám pocit, že po přečtení černé kroniky si víc než polovina národa myslí, že by z fleku mohla soudit a rozumí právu, se objeví další nutnost provádět nepřímé novely trestního zákoníku. Takže můj osobní názor je odložit účinnost a tu určit shodně s novým TŘ, na jehož práci se může aktivně pokračovat.

JUDr. Tomáš Sokol, advokát v Praze

Očekávám úplně všechny problémy, co si dokážu představit, a z opatrnosti i řadu dalších. U všech nových skutkových podstat i u těch, které jsou jen jinak formulované, se lze nadít výkladových nejasností. Stávající trestní zákon máme 58 let a stále je co řešit. Nadto se záhy ukáže, že život je mnohokrát pestřejší, než nejdivočejší fantazie legislativce. Zkuste se třeba podívat na ustanovení § 230 – 232 nového trestního zákoníku a uvažujte, co všechno se do těchto, nepochybně aktuálních podstat, „vejde". A až budete hotovi, zkuste si představit, co se tam pokusí „nacpat" orgány činné v trestním řízení. Soudy nevyjímaje. Mým favoritem je ale plod duševního black outu našich zákonodárců. Trestný čin dle § 190, který chce trestat provozování prostituce v blízkosti škol. Na jeho eventuální aplikaci se přímo těším.

A do toho formální pojetí trestného činu v zemi, kde jsou všichni žijící právníci odchovaní v pojetí úplně jiném. Byť konečná verze je poněkud upravená, § 12 a 13 nového zákona dají dost zabrat. Zvlášť když je řada těch, kteří na materiálním (formálně materiálním) pojetí trestného činu nejen vyrostli, ale k formálnímu pojetí mají nevřelý vztah. Anebo takové novoty, jako skutkový a právní omyl. Když si k tomu přidáte navazující změny v trestním řádu, je jasné, že systém rozsudek – odvolání, pak několik dalších rozhodnutí soudů obou stupňů a nakonec dovolání, se rozjede na plné obrátky. Hádám, že v kancelářích dovolacích senátů v Brně se bude svítit hodně dlouho do noci. Asi tak dvacet let.

Sdělení ČAK o povinných platbách

- **o výši a splatnosti příspěvku na činnost České advokátní komory (dále jen „Komora“) za rok 2010,**
- **o výši a splatnosti odvodu do sociálního fondu Komory za rok 2010,**
- **o výši a splatnosti odvodu do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2009**
- **o výši a splatnosti pojistného pro rok 2010**

I. Příspěvek na činnost Komory za rok 2010

Výše příspěvku advokáta na činnost Komory za rok 2010 činí
a) **8000 Kč,**
b) **3000 Kč,** byl-li advokátovi pozastaven výkon advokacie,
c) **4000 Kč,** byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2010.
Příspěvek je splatný do 20. ledna 2010.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2010, je příspěvek splatný do jednoho týdne ode dne zápisu. **Totéž platí při změnách v průběhu roku a u všech plateb.**

II. Odvod do sociálního fondu Komory za rok 2010

Výše odvodu advokáta do sociálního fondu Komory za rok 2010 činí
a) **500 Kč,**
b) **250 Kč,** byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 30. červnu 2010,
c) odvod neplatí advokáti, kterým byl pozastaven výkon advokacie.
Odvod je splatný do 20. ledna 2010.

Byl-li advokát zapsán do seznamu advokátů po 20. lednu 2010, je odvod splatný do jednoho týdne ode dne zápisu.
Výše a splatnost příspěvku na činnost Komory a odvodu do sociálního fondu Komory se vztahuje rovněž na usazené evropské advokáty a advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii.

Příspěvek na činnost Komory a odvod do sociálního fondu Komory se platí **převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který je příspěvek nebo odvod placen, a pětimístného registračního čísla advokáta (**vzor: 201004876**).
Příspěvek a odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí – čtvrtek 8.00 – 15.30 hod., pátek 8.00 – 13.30 hod.).

III. Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů za rok 2009

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů jsou povinni platit advokáti, usazení evropští advokáti a obchodní společnosti zřízené k výkonu advokacie, kteří zaměstnávají advokátní koncipienty.

Výše odvodu za jednoho advokátního koncipienta za rok 2009 činí
a) **3000 Kč,**
b) pokud pracovní poměr advokátního koncipienta netrval celý kalendářní rok, činí výše odvodu 1/12 z částky uvedené ad a) za každý započatý měsíc trvání pracovního poměru;
c) pokud byl advokátnímu koncipientovi pozastaven výkon právní praxe, ale jeho pracovní poměr k povinnému advokátovi nadále trvá, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendářní měsíc, po který pozastavení právní praxe advokátního koncipienta trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k pozastavení výkonu právní praxe advokátního koncipienta došlo;
d) pokud advokátní koncipient přeruší výkon právní praxe z důležitých osobních překážek v práci na dobu delší než 60 po sobě následujících pracovních dnů, snižuje se výše odvodu uvedená ad a) o 1/12 za každý kalendář-

ní měsíc, po který přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu trvá, a to počínaje kalendářním měsícem následujícím po měsíci, ve kterém k přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta z tohoto důvodu došlo. Povinný advokát je na výzvu Komory povinen důvod a dobu trvání přerušení výkonu právní praxe advokátního koncipienta hodnověrně doložit; pokud tak neučiní, nárok na snížení výše odvodu mu zanikne.

Odvod je splatný do 20. ledna 2010.

Poměrná částka příspěvku do fondu ČAK pro vzdělávání advokátních koncipientů je splatná posledním dnem měsíce následujícího po měsíci, v němž pracovní poměr advokátního koncipienta skončil.

Odvod do fondu Komory pro vzdělávání advokátních koncipientů se platí **převodem na účet Komory č. 6724361087/2700**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající z poslední číslice roku, za který je odvod placen (9) a pětimístného registračního čísla advokátního koncipienta (**vzor: 914876**).

Odvod lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí – čtvrtek 8.00 – 15.30 hod., pátek 8.00 – 13.30 hod.).

IV. Pojistné pro rok 2010

Komora na základě rámcové pojistné smlouvy č. 2904309313, o profesním pojištění advokátů (dále jen „hromadné pojištění advokátů“), uzavřené mezi Generali Pojišťovnou, a. s. a Komorou, sjednala do konce r. 2009 pojištění pro advokáty vykonávající advokacii

- **samostatně,** pro případ vlastní odpovědnosti za škodu, popřípadě též odpovědnosti za škodu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie jím zaměstnávaným advokátem,
- **jako účastníci sdružení,** pro případ vlastní odpovědnosti za škodu, popřípadě též odpovědnosti za škodu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie jimi zaměstnávaným advokátem, jakož i pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát jako účastník sdružení povinen z důvodu solidární odpovědnosti podle občanského zákoníku,
- **jako společníci veřejných obchodních společností nebo jako komplementáři komanditních společností,** pro případ závazku k náhradě škody, za kterou odpovídá společnost, a advokát je podle obchodního zákoníku povinen ke splnění tohoto závazku z důvodu ručení jako společník veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementář komanditní společnosti, popřípadě též pro případ odpovědnosti za škodu způsobenou klientovi společností v souvislosti s výkonem advokacie zaměstnávaným advokátem.

Podle poslední novely zákona o advokacii, která byla vyhlášena pod č. 219/2009 Sb., s účinností od 1. září t. r., na kterou navazuje usnesení představenstva ČAK ze dne 15. září 2009, které nabude účinnosti 1. 1. 2010, se bude hromadné pojištění advokátů od 1. 1. 2010 vztahovat pouze na odpovědnost advokáta za škodu, kterou způsobí v souvislosti s poskytováním právních služeb on sám, tzn., že hromadné pojištění advokátů se u advokátů vykonávajících advokacii samostatně nebo ve sdružení bude vztahovat na odpovědnost za škodu, za kterou advokát sám odpovídá klientovi podle § 24 odst. 1 zákona o advokacii.

Výši ročního pojistného advokáta prostřednictvím hromadného pojištění, které dosud činilo 3200 Kč, projedná Komora s Pojišťovnou Generali. Výše pojistného pak bude advokátům oznámena prostřednictvím webu a Bulletinu advokacie.

Toto pojistné se vztahuje na minimální limit pojistného plnění z pojištění advokátů podle § 24a odst. 1 zákona o advokacii ve výši 1 000 000 Kč.

Pojistné se platí **převodem na účet Komory č. 12432011/0100**. Při platbě převodním příkazem je třeba uvést variabilní symbol, kterým je číslo nerozdělené pomlčkou nebo lomítkem, sestávající ze čtyřmístného čísla roku, na který se pojistné vztahuje a pětimístného registračního čísla advokáta (**vzor 201004876**).

Pojistné lze platit též v hotovosti v pokladně kanceláře Komory, Praha 1, Národní tř. 16 (pondělí – čtvrtek 8.00 – 15.30 hod., pátek 8.00 – 13.30 hod.).

Advokáti vykonávající advokacii ve sdružení, kteří jsou účastni hromadného pojištění advokátů, **jsou počínaje dnem 1. ledna 2010 povinni být pojištěni samostatně** pro případ vzniku závazku, k jehož splnění je advokát podle zvláštních právních předpisů povinen z důvodu solidární odpovědnosti.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako účastník sdružení (§ 14 zákona) za škodu, za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu solidární odpovědnosti, **se stanoví částkou 1 000 000 Kč, násobenou počtem ostatních účastníků sdružení,** a to u každého účastníka sdružení.

Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako účastník sdružení z důvodu solidární odpovědnosti, **se vztahuje i na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie účastníky sdružení.**

Advokáti vykonávající advokacii jako společníci veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementáři komanditní společnosti jsou počínaje dnem 1. ledna 2010 povinni být pojištěni samostatně, včetně pojištění pro případ vzniku závazku k náhradě škody, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a advokát je podle zvláštních předpisů povinen k jeho splnění z důvodu ručení jako její společník.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii ve veřejné společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, **se stanoví částkou 1 000 000 Kč, násobenou počtem společníků veřejné obchodní společnosti,** a to u každého ze společníků společnosti.

Minimální limit pojistného plnění advokáta vykonávajícího advokacii jako komplementář komanditní společnosti (§ 15 odst. 1 zákona) za škodu, za kterou odpovídá podle § 24 odst. 2 zákona společnost, a za kterou advokát odpovídá podle zvláštních právních předpisů z důvodu ručení jako její společník, **se stanoví částkou 1 000 000 Kč, násobenou počtem komplementářů této společnosti,** a to u každého z komplementářů.

Povinnost být pojištěn pro případ vzniku závazku k náhradě škody, k jehož splnění je advokát povinen jako společník veřejné obchodní společnosti nebo jako komplementář komanditní společnosti z důvodu ručení se vztahuje také **i na ty advokáty, kteří zůstávají po dobu pozastavení výkonu advokacie společníky příslušné obchodní společnosti**.

Hromadné pojištění advokátů se nevztahuje na advokáty zapsané do seznamu advokátů podle § 5a zákona o advokacii (tzv. zahraniční advokáti) a na usazené evropské advokáty. Ti jsou povinni pojistit se individuálně.

Na advokáty s pozastaveným výkonem advokacie se hromadné pojištění advokátů nevztahuje, neboť v době pozastavení výkonu advokacie advokacii nevykonávají.

Účastníkem hromadného pojištění advokátů není ani advokát, který advokacii vykonává v pracovním poměru k jinému advokátovi nebo ke společnosti, jejímž předmětem podnikání je výkon advokacie (dále jen „zaměstnaný advokát"). Za škodu způsobenou klientovi v souvislosti s výkonem advokacie zaměstnaným advokátem odpovídá jeho zaměstnavatel. Zaměstnaný advokát odpovídá svému zaměstnavateli za škodu takto způsobenou při plnění pracovních úkolů podle zákoníku práce**. Odpovědnost za škodu způsobenou zaměstnaným advokátem Komora s účinností od 1. 1. 2010 prostřednictvím hromadného pojištění advokátů nepojišťuje.**

Pro hromadné pojištění advokátů je rozhodný seznam advokátů s účinností k 1. 1. a 1. 7. kalendářního roku.

Podle pojistné smlouvy jsou hromadným pojištěním advokátů pojištěni advokáti zapsaní do seznamu advokátů v půlročním období od 1. 1. do 30. 6. a od 1. 7. do 31. 12. příslušného kalendářního roku bez ohledu na to, zda v průběhu těchto období byli do tohoto seznamu zapsáni další advokáti nebo z něj byli někteří advokáti vyškrtnuti. Tzn., že účastníky hromadného pojištění advokátů do 30. 6. 2010 budou i advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období po 1. 1. do 30. 6. 2010, aniž budou platit za toto období pojistné a budou povinni zaplatit pojistné až na II. pololetí roku 2010, a advokáti zapsaní do seznamu advokátů v období po 1. 7. do 31. 12. 2010 budou účastníky hromadného pojištění advokátů do 31. 12. 2010, aniž budou na toto období platit pojistné a budou povinni zaplatit pojistné až na rok 2011.

Pokud advokát nechce být hromadného pojištění advokátů účasten, předloží nejpozději do 31. 12. 2009 Komoře stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy dosvědčující, že je pro příslušný kalendářní rok individuálně pojištěn. Rozsah takového pojištění ani minimální limit pojistného plnění však nesmí být nikdy nižší, než kolik by činil v případě hromadného pojištění advokátů. Stejnopis nebo úředně ověřenou kopii pojistné smlouvy může nahradit „Certifikát", v němž pojišťovna potvrzuje základní údaje uzavřené pojistné smlouvy.

Individuální pojistné smlouvy jsou advokáti povinni předložit Komoře vždy nejpozději do konce kalendářního roku, který předchází kalendářnímu roku, na nějž se hromadné pojištění advokátů vztahuje (v tomto roce do 31. 12. 2009), bez ohledu na to, že již v předchozím roce či v předchozích letech doklad o individuálním pojištění Komoře předložili.

Výzva Nadace Hugo Grotius

k podání návrhů projektů v právní a justiční oblasti

Nadace Hugo Grotius

Nadace Hugo Grotius byla založena v roce 1992 s finanční podporou nizozemské vlády. Nadace nese jméno proslulého nizozemského právníka Hugo Grotia (1583-1645), který položil základy mezinárodního práva. Nadace slouží všestranné podpoře a rozvoji právní kultury v České republice.

Výzva k podání návrhů

Správní rada Nadace Hugo Grotius s potěšením vyzývá zájemce, aby předložili své návrhy projektů v právní a justiční oblasti. **Návrhy projektů mají směřovat k rozvoji právnického vzdělávání, publikační činnosti v oblasti práva nebo zlepšení přístupu k právní pomoci, s cílovou skupinou občanů České republiky.**
Zájemci by měli být neziskovými organizacemi s prokazatelnými dosavadními výsledky v oblasti předkládaného projektu. Možnost předkládat své projekty mají také právnické fakulty českých univerzit.
Celkový rozpočet pro jeden projekt se může pohybovat v rozmezí **od 250 000 Kč do 1 000 000 Kč** podle úvahy správní rady nadace. Správní rada uvítá, pokud zájemci prokáží připravenost spolufinancovat náklady projektu (až do výše 10 procent jejich celkových nákladů).

Požadavky na návrhy projektů

Ačkoliv forma návrhu projektu je volná, projekt musí splňovat nejméně následující náležitosti. **Návrh musí obsahovat úplný popis projektu, dostatečně definované cíle, předpokládané výsledky a podrobný rozpočet.** Náklady na nákup zařízení, provozní náklady a reprezentační akce nemohou být až na výjimky kryty z příspěvku nadace. **Návrhy musí být předloženy v českém i anglickém jazyce.**

Správní rada nadace rozhodne o přidělení grantů podle následujících kritérií. V prvé řadě správní rada posoudí, v jaké míře projekt odpovídá zásadám a cílům nadace. Dále posoudí, v jakém rozsahu je poskytnutí grantu nezbytné pro úspěch projektu. Vezme také v úvahu odbornost a pověst zájemce, jeho kapacitu k uskutečnění projektu a celkový přínos projektu. Konečně pak platí, že výsledek projektu by měl mít trvalý význam.

Lhůty

Návrhy projektů musí být doručeny správní radě nadace nejpozději **do 31. prosince 2009**. Správní rada hodlá zveřejnit své rozhodnutí **1. května 2010**. Správní rada si vyhrazuje právo odmítnout všechny nabídky bez zdůvodnění.

Návrhy projektů mohou být zasílány e-mailem na adresu **info@hugogrotius.cz**, kam mohou zájemci též směřovat své případné dotazy.

Více informací o Nadaci Hugo Grotius lze nalézt na **www.hugogrotius.cz**.

Právní služby v Německu

Česky hovořící německý advokát nabízí právní poradenství a pomoc v oblasti německého a mezinárodního práva soukromého včetně zastoupení před německými soudy.

Rechtsanwalt Christian Bibelriether

Luragogasse 5
94032 Passau/SRN

tel.: 0049 851 33403
fax: 0049 851 9666990

Politických vězňů 98
280 00 Kolín 3

tel.: 910 259 869
fax: 315 550 115

www.advokanc.de
advokat@advokanc.de

MUDr. Miloš Stoilov, CSc.

ZNALECKÉ POSUDKY

Obor zdravotnictví, odvětví interna a zdravotnická odvětví různá se zvláštní specializací gastroenterologie.

e-mail: milos.stoilov@seznam.cz
mob.: +420 725 773 166
Korespondenční adresa: 252 42 Jesenice, Platanová 952

Advokátní kancelář

Jehne, Vodák a partneři

se sídlem Praha 1, Školská 32/694 hledá do pracovního, resp. obdobného poměru advokáta/advokátku na pozici vedoucího samostatného úseku zastoupení poškozených dopravními nehodami. Perfektní znalost občanského zákoníku a řídící schopnosti vyžadovány. Jazykové znalosti výhodou.

V případě zájmu pište či volejte za účelem dohodnutí schůzky na jehne@jehnevodak.cz, resp. tel. 222232061-2.

Kanceláře k pronájmu

- 45 - 400 m² reprezentativních kanceláří
- Cena: 260,- Kč/m²
- možné i virtuální kanceláře
- přímo u metra

OPUS
WE DEVELOP PROPERTIES

I. P. Pavlova 3, 120 00 Praha 2,
tel.: +420-224 94 31 05
office@opus-praha.cz
www.opus-praha.cz

Nejvyšší soud České republiky
pořádá pod záštitou předsedkyně JUDr. Ivy Brožové
4. odborné sympozium na téma

„Obchodní smlouvy v judikatuře Nejvyššího soudu“

Účelem sympozia je získat zpětnou vazbu právní praxe a teorie ohledně judikatury Nejvyššího soudu České republiky, která se týká následujících typových obchodních smluv:

- **Okruh I. – Smlouvy kupní (s výjimkou smluv o převodu nemovitostí a podílů na obchodních společnostech)**
- **Okruh II. – Smlouvy o dílo**
- **Okruh III. – Dalších obchodních smluvních typů dle výběru přispěvatele**.

NS tímto vyzývá praktikující právníky a členy akademické obce (včetně studentů práv), kteří mají zájem vyjádřit stanoviska k judikátům NS, vydaným ve výše uvedených právních oblastech v období posledních 48 měsíců, aby **do 9. listopadu 2009** (včetně) zaslali na e-mailovou adresu **symposium@nsoud.cz** své **písemné příspěvky v následující formě a struktuře:**
Formát dokumentu: .doc nebo .pdf
Délka dokumentu: nejvýše 3 strany A4
Struktura dokumentu: dle formátu předepsaného na níže uvedené internetové stránce

Autoři vybraných příspěvků budou **do 29. listopadu 2009** (včetně) pozváni, aby své příspěvky prezentovali na **veřejném slyšení**, které se bude konat **dne 2. prosince 2009** od **10.15** do **15.45 hod.** v budově **Nejvyššího soudu, Burešova 20, Brno**.

Srdečně zveme k pasivní účasti i vás, kteří nezašlete písemný příspěvek – pokud se **do 27. listopadu 2009 včetně** zaregistrujete na **registrace@nsoud.cz** uvedením údajů: jméno, příjmení, instituce, telefonický a e-mailový kontakt.
Další informace jsou k dispozici na internetových stránkách symposia **www.nsoud.cz/ctvrtesymposium**.

Nejvyšší soud ČR si vyhrazuje právo změnit místo anebo termín symposia, jakož i upustit od konání symposia. Předkladatelé příspěvků ani účastníci symposia nebudou mít žádný nárok na úhradu nákladů s tím spojených.

Stanislav Balík a kolektiv:

Dějiny advokacie v Čechách, na Moravě a ve Slezsku

Ti, kdo si nepamatují minulost, jsou odsouzeni k tomu, aby si ji zopakovali.

George Santayana

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

národní galerie v Praze

Vydala Česká advokátní komora a Národní galerie v Praze v říjnu 2009

Cena publikace: 1190 Kč

Za advokátní cenu 990 Kč lze knihu zakoupit v Advokátním knihkupectví na www.cak.cz či www.epravo.alescenek.cz, v kamenných prodejnách nakladatelství Aleš Čeněk, anebo prostřednictvím otištěného objednávkového formuláře.

Objednávkový formulář

Jméno:

Ulice:

Město:

PSČ:

IČO, DIČ:

Závazně objednávám ____ **ks publikace.**

K ceně publikace bude připočítáno poštovné a balné ve výši 80 Kč. Při objednávce 3 a více kusů je poštovné ZDARMA.

Objednáno dne:

Podpis:

Objednávkový formulář odešlete na adresu: POLS, Prvního pluku 17, Praha 8, 180 00; nebo faxem na číslo 222 311 629

Reprezentativní publikace přináší poprvé zpracování dějin advokacie v českých zemích od nejstarších dob do roku 2004, tedy vstupu ČR do EU!

Autorský kolektiv v čele s bývalým předsedou ČAK, soudcem Ústavního soudu JUDr. PhDr. Stanislavem Balíkem je složen z právních historiků, historiků a právníků působících v advokátní praxi. Dějiny advokacie jsou podávány jako dějiny advokátního stavu, stavovské samosprávy a též zobrazují osudy významných advokátů, kteří působili v Čechách, na Moravě a ve Slezsku.

Knihu provází bohatá obrazová příloha, z velké části se jedná o umělecká díla uložená v pražské Národní galerii. Kromě hlavního textu je zařazeno patnáct tematických hesel, věnovaných advokátským tématům (např. slib, talár, advokátní zkouška apod.).

Kniha je určena advokátům advokátním koncipientům, ale též širší čtenářské obci, s cílem přesvědčit čtenáře, že advokacie je noblesním povoláním.

z právní teorie a praxe

ČLÁNKY

Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného 22
Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů 36
Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010 42
Zavinění a omyl v novém trestním kodexu 47
Vražda a zabití v novém trestním zákoníku 53
Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku 67
Vybrané majetkové trestné činy v novém trestním zákoníku ve srovnání s aktuální úpravou, se zaměřením na nedbalostní trestné činy 73
Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě *ultima ratio* 77
Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku 82
Právní úprava nových alternativních trestů 86
Ochranné léčení v novém trestním zákoníku: ke třem vybraným otázkám 90
Trest domácího vězení 94

SHRNUTÍ

Pavel Šámal: Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného

Autor vedl tým, který připravil nový trestní zákoník, jež nabude účinnosti od 1. 1. 2010. Článek pojednává o základních cílech, které nový zákon sleduje, o filozofii, ze které vychází, a o nejdůležitějších změnách proti trestnímu zákonu platnému dosud. Jde zejména o opuštění materiálního pojetí trestného činu a jeho nahrazení pojetím formálně materiálním, výslovné zakotvení principu „ultima ratio“, novou kategorizaci trestných činů, rozlišení vraždy a zabití i změny v pojetí a formách trestu. Autor se zabývá i teoretickými aspekty nového zákona, jeho funkcemi, základními východisky i obecnými problémy trestního práva hmotného, a to i z pohledu zákonodárce.

Jiří Jelínek: Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů

Článek pojednává o teoretických a praktických nedostatcích rekodifikace českého trestního práva hmotného. Podle názoru autora nový český trestní zákoník neměl být přijímán bez zcela nového trestního řádu. Článek vysvětluje pojem trestného činu podle nového trestního zákoníku a zabývá se také zásadou subsidiarity trestní represe. V druhé části článku autor popisuje diferenciaci trestní odpovědnosti, tedy rozdělení trestných činů na zločiny a přečiny a uvádí hmotněprávní důsledky takové kategorizace.

Karel Beran: Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010

Autor ve svém článku pojednává o zpětné působnosti nově přijatého trestního zákoníku. Z hlediska jeho možného retroaktivního působení přicházejí v úvahu odpovědi na tyto tři otázky: jaký okamžik z hlediska jednání pachatele a následku tohoto jednání je třeba považovat za rozhodný pro určení, kdy byl čin spáchán, a jakou úpravu pro takové posouzení použít; kdy je nový trestní zákoník pro pachatele příznivější; kdy je třeba aplikovat nový trestní zákoník na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010 bez ohledu na „příznivost“ takové úpravy.

Jiří Herczeg: Zavinění a omyl v novém trestním kodexu

Autor se v článku zabývá otázkou zavinění a omylu v novém trestním zákoníku. Popisuje zásadní změny, které trestní zákoník přináší, zejména zavedení kritéria smíření u nepřímého úmyslu, zavedení hrubé nedbalosti a výslovnou úpravu skutkového a právního omylu.

Jaromír Hořák: Vražda a zabití v novém trestním zákoníku

Trestní zákoník přichází s diferencovanou úpravou deliktů proti životu, jež zahrnuje nové kvalifikující a privilegující znaky, které mají napříště hrát roli dělítek mezi závažnějšími a méně závažnými případy úmyslných usmrcení. Jde zejména o znak tzv. rozmyslu a předchozího uvážení podle § 140 odst. 2, a dále o zvláštní polehčující okolnosti, které charakterizují mírněji trestný čin zabití dle § 141. Text se pokouší v základních rysech vymezit obsah těchto pojmů a nastínit problémy, s nimiž se v trestněprávní nauce i aplikační praxi bude nutné vypořádat. Upozorňuje na výhody i možná úskalí nové úpravy, a to s odkazem na starší československou, a zejména zahraniční teorii a trestní judikaturu.

Tomáš Gřivna: Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku

Příspěvek se zaměřuje na některé změny, které přinesl nový trestní zákoník v oblasti sexuálních trestných činů. Pozornost je věnována především srovnání trestných činů znásilnění – sexuální nátlak – pohlavní zneužití. Zmíněny jsou i výkladové problémy trestného činu šíření pornografie. Kritice je podroben i nový trestný čin prostituce ohrožující mravní vývoj dětí.

Milana Hrušáková: Vybrané majetkové trestné činy v novém trestním zákoníku ve srovnání s aktuální úpravou, se zaměřením na nedbalostní trestné činy

Článek srovnává novou právní úpravu vybraných majetkových trestných činů v novém trestním zákoníku s jednotlivými skutkovými podstatami dosud účinného trestního zákona a zabývá se rozporem uplatnění zásady subsidiarity trestní represe a ochrany dobré víry s nedbalostními skutkovými podstatami u majetkové trestné činnosti.

Alexander Nett: Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě *ultima ratio*

Příspěvek poukazuje na uplatnění zásady ultima ratio v novém trestním zákoníku (zák. č. 40/2009 Sb., v platném znění). Pozornost je zaměřena na hlavu VI: Trestné činy hospodářské, konkrétně díl třetí novely trestního zákona. Především na trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou.

Autor považuje novou kriminalizaci jednání spočívající v porušování závazných pravidel tržní ekonomiky za nepřiměřenou z důvodu značného rozsahu nových skutkových podstat a rozšíření dosahu stávajících skutkových podstat. Zákonodárci pak vytýká, že se při tvorbě této části trestního zákona neřídil zásadou ultima ratio, neboť v důvodové zprávě absentuje přesvědčivé a kvalifikované zdůvodnění potřebnosti nové kriminalizace. Jako pozitivní počin zákonodárce hodnotí výslovné zakotvení zásady ultima ratio v novém trestním zákoníku.

Bronislava Coufalová: Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku

Boj s organizovaným zločinem by měl být jedním z prioritních zájmů nejen České republiky, ale celého světového společenství. Základním předpokladem úspěšnosti tohoto boje je dostatečně účinná a efektivní legislativa. Nový trestní zákoník v podobě, v jaké byl přijat, může v tomto boji přispět, je však nutno říci, že ne nějak zásadním způsobem.

Filip Ščerba:
Právní úprava nových alternativních trestů

Příspěvek se vztahuje k jedné z nejvýraznějších novinek, které do českého trestního práva přineslo přijetí nového trestního zákoníku, totiž právní úpravě dvou nových druhů trestů: trestu domácího vězení a trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Příspěvek se snaží poukázat na potenciální přínos těchto nových trestů, ale také na problematické aspekty s nimi spojené. Pokud jde o trest domácího vězení, je zde výrazným problémem věcně nedořešené zabezpečení kontroly výkonu tohoto trestu prostřednictvím tzv. elektronického monitorování. Z hlediska právní úpravy trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce je poukázáno na duplicitu tohoto trestu se stejně formulovaným přiměřeným omezením.

Maroš Matiaško:
Ochranné léčení v novém trestním zákoníku: ke třem vybraným otázkám

Ve svém příspěvku se autor věnuje zakotvení principu přiměřenosti a proporcionality (v užším slova smyslu) ochranných opatření, vymezení pojmu duševní porucha a otázce délky trvání ochranného léčení. Blíže se zamýšlí nad jednotlivými komponenty přiměřenosti, tak, jak jsou uvedeny v trestním zákoníku, a nad významem vztahu proporcionality mezi újmou způsobenou uloženým a vykonaným ochranným léčením a účelem tohoto ochranného opatření. V třetí části svou pozornost věnuje otázce omezení trvání ochranného léčení, přičemž toto omezení na dobu nejvýše dvou let s možností prodloužení vítá.

Jana Navrátilová:
Trest domácího vězení

Příspěvek se zabývá novým alternativním trestem domácího vězení, zavedeným v ustanovení § 60 nového trestního zákoníku, a jeho budoucí realizací v praxi, včetně jeho kontroly Probační a mediační službou nebo systémem elektronického monitoringu. Příspěvek se stručně zabývá i argumenty pro a proti jeho zavedení a jeho realizací u mladistvých.

Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného

prof. JUDr. PAVEL ŠÁMAL, Ph.D.

I. Úvod

Dne 27. ledna 2009 podepsal prezident republiky Václav Klaus nový trestní zákoník, čímž bylo završeno bezmála deset let trvající soustředěné úsilí o *vytvoření nového moderního kodexu trestního práva hmotného*. Nový trestní zákoník, jenž byl vyhlášen pod č. 40/2009 Sb. a který nabude účinnosti dnem 1. ledna 2010, vychází ze zhodnocení účinnosti dosavadních předpisů v trestněprávní oblasti, přihlíží k vývoji právní teorie i praxe zejména v evropských zemích s rozvinutým demokratickým systémem, reflektuje změny v ostatních právních oblastech a je zaměřen na vytvoření co nejvhodnějšího systému ochrany společnosti a jednotlivců před kriminalitou a jejími novými formami. **Trestní právo kodifikované v trestním zákoníku nepovažuje trest za odplatu za spáchaný čin. Vedle základní ochranné funkce trestní právo usiluje též o sociální reintegraci pachatelů a o zajištění přiměřené satisfakce obětem trestných činů.**

Nová kodifikace je založena na přesvědčení, že *ochranu* demokratického státního a společenského zřízení, práv a svobod jednotlivců a ochranu jejich života, zdraví a majetku *je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky*. **Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech v souladu s pomocnou (subsidiární) úlohou trestního práva v právním řádu a ve společnosti.** Potlačování a kontrolu kriminality lze nejúčinněji dosáhnout *vhodným vyvážením prevence a represe*. Prevenci je třeba chápat jako soubor nejrůznějších aktivit – především nesankčního charakteru, které vyvíjejí státní, veřejné i soukromé instituce i jednotliví občané. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že prevenci nemůže zabezpečit jen trestní právo, a proto preventivní činnost není jen v působnosti ministerstva spravedlnosti, ale i ministerstva vnitra a ministerstva práce a sociálních věcí.

Trestní zákoník se snaží naplňovat základní cíle, kterými jsou zejména:

- **plně zajistit ochranu občanských práv, základních lidských práv a svobod** a dalších hodnot demokratické společnosti a právního státu garantovaných Ústavou ČR a Listinou základních práv a svobod a s mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, a s akty práva Rady Evropy a Evropské unie;
- **zajišťovat realizaci trestní politiky demokratické společnosti,** založené zejména na zásadách zákonnosti, subsidiarity trestní represe a humanismu, zajišťující přiměřenou satisfakci obětem trestných činů a směřující k sociální reintegraci pachatelů;
- **prohloubení diferenciace a individualizace trestní odpovědnosti fyzických osob a právních následků této odpovědnosti** (trestní odpovědnost právnických osob, která měla být původně uplatňována vedle odpovědnosti osob fyzických, byla Parlamentem České republiky odmítnuta);
- **dosažení komplexní právní úpravy ochrany mládeže** tím, že trestní právo mládeže zakotvené v samostatném zákoně č. 218/2003 Sb., o soudnictví ve věcech mládeže, bude náležitě provázáno nejen s trestním zákoníkem, ale i s právní úpravou z dalších relevantních oblastí našeho právního řádu na základě vědeckých poznatků nejen z oblasti trestního práva a kriminologie, ale i pedagogiky, sociologie, pedopsychologie a pedopsychiatrie;
- **důsledné oproštění od všech reliktů nedemokratického pojímání funkcí a účelu trestního práva hmotného a přihlášení se k ideové diskontinuitě s právním řádem z totalitního období;**
- **dosažení srovnatelné úrovně s trestním právem moderního evropského standardu,** při respektování mezinárodních závazků ČR a požadavků vyplývajících z evropských integračních procesů zejména v rámci Evropské unie;
- **změna celkové filozofie ukládání trestních sankcí** (trestů a ochranných opatření), kdy je třeba především **změnit hierarchii sankcí**, v rámci níž by byl trest odnětí svobody chápán jako ultima ratio a byl by kladen důraz na individuální přístup k řešení trestních věcí, předpokládající širokou možnost využití alternativních sankcí (např. domácího vězení, obecně prospěšných prací, peněžitého trestu apod.), k zajištění pozi-

tivní motivace pachatelů trestných činů (přečinů a zločinů);
- změna v přístupu k trestněprávní ochraně významných společenských zájmů novým trestním zákoníkem a **nadřazení základních lidských práv a svobod nad ostatní zájmy chráněné tímto zákoníkem** vyjadřuje i nové pořadí jednotlivých hlav části druhé (zvláštní části trestního zákoníku). Do středu pozornosti a v důsledku toho i do popředí trestněprávní ochrany se dostává člověk, jeho život, zdraví, tělesná integrita, osobní svoboda, nedotknutelnost, důstojnost, vážnost, čest, ochrana jeho soukromí, obydlí, majetku a jiných jeho základních lidských práv, svobod a zájmů.

Nově navržená **systematika obecné části trestního zákoníku reflektuje požadavek věcně logického uspořádání působnosti trestních zákonů, základů trestní odpovědnosti a jejích právních následků,** včetně obecných výkladových ustanovení. **Trestní zákoník upustil od deklaratorního formulování účelu (poslání) trestního zákoníku.** Účel trestního zákoníku, jako základního kodexu trestního práva hmotného, vyplývá z konkrétních ustanovení trestního zákoníku a je jím nepochybně ochrana práv a oprávněných zájmů fyzických a právnických osob, zájmů společnosti a ústavního zřízení České republiky, a to prostředky trestního práva. Tento účel tedy vyplývá z předmětu úpravy, aniž by jak účel trestního zákoníku, tak i předmět úpravy bylo třeba konkrétně vyjadřovat v nějakém konkrétním ustanovení, jak nakonec není obvyklé ani v zahraničních trestních zákonících, ve kterých také nebývá účel zákona či předmět úpravy výslovně vyjádřen, a přesto jeho posuzování orgány činnými v trestním řízení nečiní potíží, neboť dostatečně jasně a přesvědčivě vyplývá z vlastního obsahu trestního zákoníku.

Trestní zákoník upustil od deklaratorního formulování účelu (poslání)...

Trestní zákoník (dále též „TrZ") v první řadě opustil materiální pojetí trestného činu, které v platném zákoně, jehož základ tvoří trestní zákon z roku 1961, bylo zásadním a prvořadým elementem určujícím charakter trestního práva, a **nahrazuje ho formálně-materiálním pojetím**, které sice zachovává materiální východiska při legislativním určení v zákoně, co má být trestným činem a co nikoli, jakož i z hlediska vymezení typové závažnosti jednotlivých trestných činů, ale na druhé straně v souladu se zásadou „žádný trestný čin a žádný trest bez zákona" (srov. čl. 39 Listiny základních práv a svobod) a zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 1, 2 TrZ) a obecnou formální definicí trestného činu ve smyslu § 13 odst. 1 TrZ **klade důraz na zákonné vymezení přesných a jednoznačných (nikoli však kazuistických) skutkových podstat trestných činů,** což je v souladu s požadavkem na určitost trestněprávních norem, který vychází z učení o právním státu.[1] Formálně-materiální pojetí trestného činu je tak logickým důsledkem principu zákonnosti, neboť je výrazem snahy stanovit přesné hranice trestnosti v zákoně. Naproti tomu dosud uplatňované materiální pojetí vždy vede k tomu, že hranice trestného jednání nejsou zákonem definitivně stanoveny, ale jsou otevřeny pro uvážení justičních orgánů, a to nejenom soudům a státním zástupcům, ale i policejním orgánům. Formální definice trestného činu přitom neznamená, že by bylo nutno stíhat všechny, i „bagatelní" trestné činy, neboť jejich řešení kodifikace trestního práva vedle použití zásady subsidiarity trestní represe s výslovným **zakotvením principu „ultima ratio"** v § 12 odst. 2 TrZ vyhrazuje i procesnímu právu [srov. § 172 odst. 2 písm. c) TrŘ]. Toto řešení je obvyklé ve většině demokratických zemí a je vývojovou tendencí i v tzv. postkomunistických zemích, a to zejména v souvislosti s postupným zaváděním různých typů tzv. odklonů (diversion) a alternativních přístupů.

Trestní zákoník zavádí **novou kategorizaci trestných činů na zločiny a přečiny,** která se projevuje nejen v trestním právu hmotném, ale i v trestním právu procesním, a která má být základním prvkem i připravované rekodifikace trestního práva procesního. **Trestní právo je i nadále budováno na odpovědnosti za zavinění (ať už úmyslném, nebo nedbalostním), kterou trestní zákoník dále precizuje bližším vymezením srozumění u eventuálního úmyslu, a také hrubé nedbalosti (srov. § 15 a § 16 TrZ), přičemž vylučuje objektivní odpovědnost.** Novým způsobem se v té souvislosti řeší otázky skutkového i právního omylu (§ 18 a § 19 TrZ), zmenšené příčetnosti (§ 27 TrZ) a také okolností vylučujících protiprávnost (srov. § 28 až § 32 TrZ). Významné jsou změny, pokud jde o vymezení opomenutí (§ 112 TrZ), pojetí pachatele a účastníka na trestném činu (§ 22 až § 24 TrZ) a zániku trestní odpovědnosti (§ 33 až § 35 TrZ). Podstatné jsou i **změny v oblasti trestních sankcí** (§ 36 a násl. TrZ), a to jak trestů (§ 39 až § 95 TrZ), tak i ochranných opatření (§ 96 až § 104 TrZ), při zachování dvojkolejnosti sankcí.

Změna v přístupu k trestněprávní ochraně významných společenských zájmů se projevila zejména ve zvláštní části trestního zákoníku, včetně jeho systematiky.

Vzhledem k tomu, že do středu pozornosti a v důsledku toho i do popředí trestněprávní ochrany se dostává člověk, zejména jeho život, zdraví, tělesná integrita, osobní svoboda, nedotknutelnost, čest a důstojnost, byly **do**

1 Blíže srov. Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku, Trestněprávní revue, 2009, č. 5, s. 129 a násl.; 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 TrZ; dále viz i 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." Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2007, s. 106 až 120.

první hlavy zařazeny trestné činy proti životu a zdraví, do druhé hlavy trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství a **do hlavy třetí trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti.** Rodina je základní buňkou společnosti. Její hodnoty a tradice jsou nedotknutelné a její význam pro společnost je zcela zásadní a neocenitelný. Proto **trestné činy proti rodině a mládeži**, která reprezentuje novou generaci společnosti, kontinuitu a perspektivu jejího vývoje, byly z hlediska významu těchto chráněných zájmů **zařazeny do čtvrté hlavy** zvláštní části trestního zákoníku.

Ochranu majetku, vlastnických, užívacích i dalších práv k němu vyjadřují skutkové podstaty **trestných činů proti majetku, zařazených do páté hlavy. V hlavě šesté jsou pak zařazeny trestné činy hospodářské.** Život, zdraví nebo majetek chrání i **skutkové podstaty trestných činů obecně nebezpečných**, které **jsou zařazeny do sedmé hlavy,** a **trestných činů proti životnímu prostředí**, které mají samozřejmě širší společenský dopad, neboť životní prostředí vytváří přirozené podmínky existence člověka, zvířat, rostlin i dalších organismů a je předpokladem jejich dalšího vývoje, a proto **jsou zařazeny do samostatné hlavy osmé.**

V dalších hlavách následují trestné činy proti kolektivním zájmům a právům, tedy proti státu, jako nejvyšší formě politické organizace společnosti, v té souvislosti i proti mezinárodním organizacím vytvářeným státy, dále proti státním i samosprávným orgánům, úředním osobám, některým vybraným právnickým osobám a jiným organizacím. Pořadí jednotlivých hlav poskytujících ochranu zájmům těchto subjektů v navrhovaném trestním zákoníku bylo stanoveno především podle šíře a závažnosti chráněných zájmů. **V hlavě deváté jsou** proto **zařazeny trestné činy proti republice, cizímu státu a mezinárodní organizaci** a **v hlavě desáté trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. Trestné činy proti brannosti jsou zařazeny v hlavě jedenácté.** Na tuto hlavu navazuje **hlava dvanáctá obsahující trestné činy vojenské.**

V poslední hlavě třináctě jsou zařazeny trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy. Pro zařazení této hlavy na konec nově navrhovaného trestního zákoníku nesvědčí význam druhového objektu a hledisko závažnosti těchto trestných činů, neboť např. vyvraždění etnické skupiny (genocidium podle § 400 TrZ) je nepochybně závažnější než jednotlivá vražda, ale jejich zvláštní charakter, který přesahuje rámec vnitrostátní úpravy, když se jejich vymezení opírá o mezinárodní smlouvy a ostatní dokumenty mezinárodního práva veřejného. Toto zařazení je tedy odůvodněno především mezinárodním charakterem těchto trestných činů nebo jejich návazností na úpravu obsaženou v normách mezinárodního práva veřejného (tzv. zločiny podle mezinárodního práva).

Analýza platného znění trestního zákona byla při přípravě zvláštní části trestního zákoníku provedena zejména se zaměřením na velký počet novel, které přinesly množství zásahů do koncepce zvláštní části trestního zákona a **které vedly k nevyváženosti ochrany jednotlivých oblastí zájmů chráněných trestním zákoníkem**, v důsledku čehož se některé skutkové podstaty překrývají, nenavazují na sebe a nepokrývají potřeby trestněprávní ochrany skupinových zájmů (právních statků) – např. trestné činy porušování závazných pravidel hospodářského styku podle § 127 a nekalé soutěže podle § 149 platného trestního zákona, které byly sloučeny do trestného činu porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 TrZ za současného výrazného zpřesnění této skutkové podstaty a omezení rozsahu trestnosti jednání podřazeného pod tyto skutkové podstaty.

Ilustrační foto Jakub Stadler

Na druhé straně **určitý počet skutkových podstat, zejména tzv. klasických trestných činů, nevyžadoval, pokud jde o vymezení základních skutkových podstat, žádné zásadnější úpravy,** neboť tyto skutkové podstaty jsou dlouhodobě prověřené a jejich používání v praxi nečiní žádné potíže (srov. např. trestné činy vraždy, účasti na sebevraždě, těžkého ublížení na

zdraví, ublížení na zdraví, loupeže, vydírání atd.). V některých případech se však jevilo potřebné zařazení společného ustanovení, definujícího určitý právní pojem, jako např. ublížení na zdraví v § 122 odst. 1 TrZ, duševní porucha v § 123 TrZ, dítě v § 126 TrZ, úřední osoba v § 127 TrZ, veřejná listina v § 131 TrZ, obecně prospěšné zařízení v § 132 TrZ, obydlí v § 133 TrZ atd. Takové definice přispívají k sjednocování judikatury soudů a jsou u nás tradičně využívány (srov. i § 89 platného trestního zákona, dále např. § 162a platného trestního zákona atd.; z dřívějších předpisů i trestní zákon č. 117/1852 ř. z. – např. § 201).

Zvláštní část trestního zákoníku byla také revidována jednak z hlediska **vypuštění** některých, již s přihlédnutím k potřebám trestní represe **nadbytečných skutkových podstat** (např. trestného činu útoku na státní orgán podle § 154 odst. 2 platného trestního zákona, trestného činu nedovolené výroby lihu podle § 194a trestního zákona, který ve větším rozsahu lze postihovat jako neoprávněné podnikání podle § 251 TrZ; dále trestný čin záškodnictví podle § 96 trestního zákona atd.), jednak z hlediska **ponechání a zpřesnění stávajících skutkových podstat** (např. zpřesněna byla většina ustanovení hospodářských a s nimi souvisejících majetkových trestných činů – např. § 124 (§ 261 TrZ), § 127 (§ 248 TrZ), § 128a (§ 256 TrZ), § 128b (§ 257 TrZ), § 129 (§ 259 TrZ), § 143 (§ 238 TrZ), § 144 odst. 2 (§ 239 odst. 2 TrZ), § 148 odst. 1 a 2 (§ 240 odst. 1 TrZ), § 150 (§ 268 TrZ) platného trestního zákona atd. a mnoha dalších trestných činů – např. § 153 (§ 323 TrZ), § 154 (§ 324 TrZ), § 160 (§ 331 TrZ), 161 (§ 332 TrZ), § 169b (§ 336 TrZ), § 171 (§ 337 TrZ), § 175b (§ 350 TrZ), § 178 (§ 180 TrZ), § 205 (§ 191 TrZ), § 233 (§ 172 TrZ), § 239 a § 240 (§ 182 TrZ), § 241 (§ 185 TrZ), § 253 (§ 218 TrZ), § 256 (§ 222 TrZ) platného trestního zákona a mnoho dalších.

Pro tyto skutkové podstaty platí i požadavek jejich strukturování z pohledu přijaté kategorizace činů soudně trestných, vyjádřené jinak v obecné části trestního kodexu. V rámci úplatkářství byla upravena korupce v soukromém sektoru na základě Úmluvy o ochraně finančních zájmů ES (celexové č. 495A1127(03) a navazujícího Protokolu ze dne 27. září 1996 a Druhého protokolu ze dne 19. června 1997 (celexové č. 497Y0719(02).

Zpřesněny byly také některé nedbalostní trestné činy, u kterých bude nadále rozlišováno i mezi hrubou a lehkou nedbalostí (např. trestný čin porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podle § 221 TrZ, trestný čin způsobení úpadku podle § 224 TrZ, trestný čin poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení z nedbalosti podle § 277 TrZ, trestný čin zanedbání péče o zvíře z nedbalosti podle § 303 TrZ atd.) v návaznosti na § 16 odst. 2 TrZ, který upravuje pojem „hrubé nedbalosti“, a to i přitom, že je třeba si uvědomit, že obecně vědomá nedbalost neznamená nutně vyšší míru zavinění než nedbalost nevědomá. Dalším hlediskem revize byla otázka kriminalizace přípravy u vybraných skutkových podstat zvlášť závažných zločinů, které zůstanou v novém kodexu, a to jen ve zvláštní části (srov. § 140, § 145, § 149, § 152, § 156, § 159, § 160, § 164, § 167, § 168, § 170, § 172, § 173, § 174, § 175, § 185, § 186, § 187, § 200, § 205, § 206, § 209 TrZ atd., s přihlédnutím ke kategorizaci činů soudně trestných.

Pokud jde o *okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby*, byly tyto okolnosti dále zpřesněny, a proto jsou do jednotlivých skutkových podstat **zařazeny nové zvlášť přitěžující okolnosti** s ohledem na výrazně vyšší společenskou škodlivost konkrétního trestného činu při naplnění takové okolnosti. V souladu se zásadou určitosti skutkových podstat a v návaznosti na opakovaně vyslovovanou kritiku teorie byly naopak odstraněny ty okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, které nejsou dostatečně konkrétní [např. „jiný zvlášť závažný následek“ v § 92 odst. 2 písm. c), § 97 odst. 3 písm. b), § 124 odst. 2 písm. b), § 124d odst. 2 písm. e), nebo § 125 odst. 3 platného trestního zákona. atd., nebo „jiná značná újma“ v § 124b odst. 2 písm. c) či „jiná újma velkého rozsahu“ v § 124b odst. 3 písm. c) trestního zákona].

Při vypracování návrhů nových skutkových podstat trestných činů bylo zásadně zhodnoceno, zda novou trestněprávní úpravu skutečně vyžadují konkrétní právní vztahy z hlediska potřeby jejich sankcionování trestním právem. Na druhé straně bylo však třeba zabránit kazuističnosti skutkových podstat v tom směru, aby byly vytvářeny atomizované skutkové podstaty vztahující se na ochranu zájmů stejného druhu. S tím není v rozporu zpřesnění skutkových a zařazení definic právních pojmů (viz shora). Přitom však bylo nutné splnit v tomto směru mezinárodní závazky vyplývající z mezinárodních smluv, kterými je Česká republika vázána (např. trestný čin neoprávněného odebrání tkání a orgánů podle § 164 TrZ, trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 TrZ, trestný čin opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat podle § 231 TrZ, trestný čin útoku proti lidskosti podle § 401 TrZ, trestný čin apartheidu a diskriminace skupiny lidí podle § 402 TrZ atd.), a také kriminalizovat některé nové typy trestných jednání s ohledem na jejich typovou společenskou škodlivost, např. trestné činy sankcionující závažná jednání v oblasti kapitálového trhu (např. neoprávněné vydání cenného papíru podle § 249 TrZ nebo manipulace s kurzem investičních nástrojů podle § 250 TrZ atd.), nebo nové jevy v kriminalitě jako tzv. stalking (trestný čin nebezpečného pronásledování podle § 354 TrZ atd.). Pro nové skutkové podstaty rovněž platí požadavek strukturování z pohledu přijaté kategorizace činů soudně trestných, vyjádřené v obecné části nového trestního zákona, včetně **výběrové kriminalizace přípravy**.

Jednotlivé **trestné činy byly také revidovány i z hlediska doplnění nebo naopak vypuštění některých trestů ze sankční části jednotlivých základních, kvalifikovaných nebo privilegovaných skutkových podstat trestných činů,** popř. i zpřesnění stávající nabídky trestních sankcí. Přitom bylo sledováno i zachování proporcionality mezi sankcemi, stanovenými na jednotlivé trestné činy jak z hlediska druhů sankcí, tak i z hlediska jejich trestních sazeb, a to

s přihlédnutím k typové společenské škodlivosti (závažnosti) jednotlivých skupin trestných činů, jakož i mezi takovými skupinami různých typů skutkových podstat trestných činů, zařazených v hlavách a oddílech zvláštní části trestního zákona. Vzhledem k tomu, jak již bylo zdůrazněno v důvodové zprávě ke zvláštní části trestního zákoníku shora, že se do středu pozornosti a v důsledku toho i do popředí trestněprávní ochrany dostal člověk, jeho život, zdraví, tělesná integrita, **byly zásadním způsobem v celém návrhu z hlediska míry postihu rozlišeny zejména trestné činy proti životu a zdraví** (hlava I), **ale i proti svobodě a lidské důstojnosti v sexuální oblasti** (hlavy II a III), **od trestných činů majetkových a hospodářských** (hlavy V a VI), a to nejenom u sazeb ve vyšších odstavcích, stanovených při naplnění určitých, zvlášť přitěžujících okolností, ale i u sazeb stanovených u základních skutkových podstat (srov. sazby např. u trestných činů podle § 119 a § 181 TrZ oproti sazbám u srovnatelných trestných činů podle § 221 a § 247 v platném trestním zákoně).

Všemi těmito, jen stručně naznačenými změnami ve zvláštní části trestního zákoníku na základě odpovědně provedené revize celé zvláštní části platného trestního zákona **byl vytvořen kvalitnější prostor pro soudcovskou individualizaci trestů s přihlédnutím k zásadám a postupům při ukládání trestů uvedeným v obecné části trestního zákona.**

II. Vymezení funkcí trestního práva po přijetí trestního zákoníku

Trestní zákoník vychází z názoru, že trestní právo je odvětvím veřejného práva a součástí právního řádu. V evropském kontinentálním chápání práva si svůj nepopiratelný význam zachovává třídění práva na veřejné a soukromé, byť jsou k němu vznášeny nejrůznější výhrady a námitky. Toto třídění má své historické kořeny již v římském právu a vychází z organizace společnosti ve státní formě, v důsledku čehož existují rozdíly mezi zájmy veřejnými a soukromými zájmy každého jednotlivce. Toto dělení však není absolutní, neboť v moderní společnosti vždy existují mezi oběma sférami jednotného právního řádu vzájemná propojení, vazby a prolnutí.

Pro veřejné právo je na rozdíl od práva soukromého charakteristické, že stát nebo jiný orgán veřejné moci vystupuje vůči druhému subjektu v pozici nositele autoritativně vykonávané svrchované veřejné moci, tedy má vůči ní nadřízené postavení (je vůči ní „persona potentior“). Pro veřejné právo je příznačná kogentní povaha právních norem a vzájemná nadřízenost a podřízenost (tzv. subordinace). Pokud se však veřejné právo, kterým je i právo trestní, uplatňuje v rámci právního státu, rozhoduje orgán veřejné moci autoritativně o právech a povinnostech podřízeného subjektu přesně upraveným způsobem (srov. čl. 2 odst. 2 a čl. 4 LPS), přičemž platí zásada, že veřejná moc může být vykonávána jen v případech a v rozsahu stanoveném zákonem, a to způsoby, které zákon stanoví (srov. čl. 2 odst. 2 LPS).

Zmíněný princip, kdy orgán veřejné moci při uplatňování trestního práva vystupuje jako „persona potentior“, avšak jen v mezích a způsobem stanoveným zákonem, se zásadním způsobem promítá do charakteru trestněprávních vztahů. Tím je totiž i uplatňování trestního práva v rámci právního státu, jako výkonu státní moci, podrobeno zákonu. Lze tedy říci, že tím je omezena trestní moc státu, neboť **na základě trestního práva vzniká každému nárok, aby bylo jeho jednání posouzeno jen v mezích a způsobem stanoveným zákonem, včetně toho, aby byl stíhán a souzen podle obecných a pro každého platících trestněprávních předpisů.** Veřejnoprávní charakter nemá totiž jen trestní právo hmotné, ale také trestní právo procesní, obsažené zejména v trestním řádu, kde se uplatňují zejména zásady oficiality, legality a obžalovací. Typická je zde jednostranná rozhodovací pravomoc orgánů veřejné moci, kdy práva a povinnosti mohou pro subjekt, o jehož právech a povinnostech je rozhodováno, vzniknout i proti jeho vůli, avšak na druhé straně jsou orgány veřejné moci omezeny trestním právem v tom směru, že mohou tuto svou rozhodovací pravomoc uplatnit jen v zákonných mezích. Přitom je třeba mít na paměti, že mezi trestným činem (zločinem a přečinem) a jeho právním následkem (trestněprávní sankcí) existuje jen přibližná ekvivalence a sankce má jak represivní charakter, neboť musí být přiměřená zejména povaze a závažnosti trestného činu (srov. § 39 TrZ), tak i preventivní charakter, a to ve formě individuální a generální prevence.[2]

Trestní zákoník, jako základní kodex trestního práva hmotného, především zajišťuje ochranu, kterou trestní právo poskytuje před kriminalitou, jež útočí proti nejdůležitějším právním statkům naší společnosti v daném stadiu jejího vývoje, tedy nejdůležitějším chráněným právním hodnotám či chráněným společenským zájmům (objekt či předmět ochrany trestného činu). Chráněnými právními statky jsou zejména práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob a dalších subjektů, jakož i právem chráněné zájmy společnosti a státu, včetně ústavního zřízení České republiky.

V té souvislosti je však třeba zdůraznit, že ze subsidiárního charakteru trestního práva vyplývá, že trestněprávní ochrana je na místě jen tehdy, pokud k ochraně nepostačují prostředky jiných právních odvětví, zejména práva správního, občanského, rodinného, obchodního apod., neboť trestněprávní řešení je třeba považovat vždy za nejzazší řešení ve smyslu principu „ultima ratio“ (srov. § 12 odst. 2 TrZ). **Lze tedy říci, že trestní zákoník, stejně jako trestní právo vůbec, chrání práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob a dalších subjektů, jakož i právem chráněné zájmy společnosti a státu, včetně ústavního zřízení České republiky, jen tehdy, jestliže právní prostředky jiných právních odvětví k jejich ochraně nepostačují.**

2 Srov. Gerloch, A.: Teorie práva. 1. vydání. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, Dobrá Voda 2000, s. 81.

V tomto smyslu se někdy mluví o trestním právu jako o právu sekundárním (druhotném), a někdy i o jeho podpůrné fragmentární povaze, neboť normy trestního práva neupravují primární předmět mimotrestní právní regulace v celé jeho šíři, ale vybírají si jen určité fragmenty společenských vztahů, které jsou primárně chráněné (upravené) jinými právními odvětvími.[3] Nebylo by však jistě správné chápat tuto fragmentární povahu v tom smyslu, že trestní právo je jen jakýmsi doplňkem tohoto primárního předmětu právní regulace ve smyslu jeho sankcionování, neboť jde o právo zcela samostatné, které vykazuje veškeré elementy práva ve smyslu právního odvětví, neboť jednoznačně vymezuje předmět ochrany jak obecně, tím, že pomocí trestního zákoníku vymezuje, co je trestný čin a stanoví podmínky trestní odpovědnosti, tak i konkrétně vymezením jednotlivých skutkových podstat trestných činů, a stanovením zvláštních trestních sankcí. V této souvislosti je třeba zdůraznit, že **trest je specifickou sankcí pouze práva trestního**.[4] Doplňujícím prostředkem ochrany v rámci trestních sankcí jsou ochranná opatření.

V návaznosti na to si **můžeme definovat trestní právo hmotné jako odvětví veřejného práva, které chrání nejdůležitější právní statky naší společnosti, zejména práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob a dalších subjektů, jakož i právem chráněné zájmy společnosti a státu, včetně ústavního zřízení České republiky, před trestnými činy taxativně uvedenými v trestněprávních normách tím, že vymezuje, co je trestný čin, stanoví podmínky trestní odpovědnosti, okolností vylučujících trestní odpovědnost a důvody zániku trestní odpovědnosti, druhy trestních sankcí, způsob jejich ukládání, výkonu i zániku jejich výkonu, včetně podmínek zahlazení odsouzení.**

Trestní právo hmotné se uplatňuje i v rámci trestněprávních vztahů, když základním trestněprávním (hmotněprávním) vztahem je poměr pachatele trestného činu a státu, který vzniká spácháním trestného činu, kde právu státu uložit pachateli trestní sankci odpovídá jeho oprávnění, aby bylo přitom postupováno jen podle a v rámci ustanovení trestního zákoníku. Proto se někdy trestní právo hmotné definuje jako systém právních norem regulujících vznik, změnu a zánik ochranných trestněprávních vztahů.[5] Takový přístup k vymezení pojmu trestního práva hmotného však nepovažuji za zcela přesný, neboť v případě vzniku trestněprávního vztahu již trestněprávní ochrana selhala a došlo ke spáchání trestného činu. Trestní právo však svou ochrannou funkci splňuje i v případě, kdy ještě nedošlo k spáchání trestného činu, a proto definice trestního práva hmotného zaměřující se na vznik, změnu a zánik trestněprávních vztahů, byť zdůrazňující ochrannou funkci těchto vztahů, je příliš zužující, když náležitě nevyjadřuje ani preventivní funkci trestního práva, zejména pokud se zaměřuje na předcházení trestné činnosti. Podobně jako v občanském právu můžeme od **trestního práva ve smyslu objektivním**, jako souhrnu závazných a vynutitelných právních norem upravujících trestní moc státu a poskytujících shora uvedenou ochranu nejdůležitějším právním statkům, odlišovat **trestní právo ve smyslu subjektivním**, které obsahuje právo státu, aby za činy, které jsou v trestním zákoníku označeny za trestné (srov. § 13 odst. 1 TrZ), ukládal prostřednictvím trestních soudů trestní sankce (tresty a ochranná opatření), které trestní zákon[6] stanoví (§ 36 a násl. TrZ). Trestní právo subjektivní v tomto smyslu však není ničím jiným než jednou z funkcí státu, která nezbytně vyplývá z trestního práva ve smyslu objektivním.Prostřednictvím ochrany shora vymezených společenských vztahů zejména trestním zákoníkem, jako základním kodexem trestního práva hmotného, je pak *upevňována i ochrana právního řádu* jako takového.

Právním řádem se v moderní společnosti obecně chápe vnitřně jednotný a logicky uspořádaný souhrn obecně závazných právních norem upravujících vztahy mezi lidmi, jejich chování a spolužití, která stanoví stát a jsou státem vynutitelné, tedy právo v objektivním smyslu, jehož součástí jsou právní normy, které vytvářejí vnitřně jednotný a logicky uspořádaný soubor, který se označuje jako právní systém.

Součástí tohoto systému jsou i určité **zásady** (často označované i jako principy), bez ohledu na to, zda došly svého konkrétního vyjádření v zákonném textu či nikoli, které se na základě své právní váhy (síly) uplatňují v daném právním odvětví (nezřídka však takové právní odvětví i přesahují), a proto jsou součást práva ve smyslu objektivním (viz bod III. níže). Nejsou-li státem stanovené právní normy plněny dobrovolně, jsou státem vynucovány.

Závaznost a vynutitelnost právních norem jsou jejich základními znaky, kterými se právní normy odlišují od pravidel morálních, etických, náboženských, zvykových, popř. i zdvořilostních a jiných, které se opírají jen o vnitřní souhlas dané společnosti či společenské skupiny. Pokud jde o trestní právo, mají pro něj velký význam zejména morální pravidla, která plní ve společnosti značnou roli a na která trestní normy velmi významně navazují. Velmi zjednodušeně lze říci, že **trestní právo** s přihlédnutím ke své subsidiární povaze, v rámci níž poskytuje ochranu právním statkům chráněným primárně jinými právními odvětvími, **nejvíce ze všech právních odvětví celého právního řádu vyjadřuje „morální (etické) minimum povýšené na zákon" a zejména „hierarchii hodnot dané společnosti",** a to v tom smyslu, že trestní zákoník by měl vyjadřovat, a myslím si, že ve schválené podobě i vyjadřuje, a to zejména ve své systematice a stanovením typové společenské škodlivosti jednotlivých trestných činů v jejich vzájemných vazbách – zejména „ocenění" společenských hodnot v určitém období vývoje společnosti.

3 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Masarykova univerzita, Brno 2003, s. 9 a 10

4 Např. ve správním právu se tento pojem nepoužívá – srov. např. § 11 PřesZ, podle kterého lze za přestupek uložit tyto sankce – a) napomenutí, b) pokutu, c) zákaz činnosti, d) propadnutí věci.

5 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Masarykova univerzita, Brno 2003, s. 10.

6 Ve smyslu § 110 TrZ se trestním zákonem rozumí trestní zákoník a podle povahy věci i zákon o soudnictví ve věcech mládeže.

Na toto pojetí trestního práva hmotného, které je základem přijatého trestního zákoníku, navazují jednotlivé **základní funkce trestního práva**, jež se vyvozují z koncepce právního státu a vycházejí zejména z vázanosti demokratického státu právem a z ochrany lidských práv, jakož i v návaznosti na postavení trestního práva v našem právním systému, přičemž je třeba reflektovat i základní ústavní principy zákonnosti, garance lidských práv a svobod a ochrany individuálních a společenských zájmů. S přihlédnutím k obecným funkcím práva se na tomto podkladě pak zpravidla vymezují ochranná, regulativní a preventivně-represivní funkce trestního práva, potažmo i nového trestního zákoníku.

...trestní právo ... nejvíce ze všech právních odvětví celého právního řádu vyjadřuje „morální (etické) minimum povýšené na zákon“...

Nejdůležitější funkcí trestního práva je ochrana společnosti před kriminalitou, a to především prostřednictvím postihu trestných činů, za které lze považovat pouze ty protiprávní činy, které trestní zákoník označuje za trestné a jejichž znaky jsou uvedeny v tomto zákoníku (srov. § 13 odst. 1 TrZ); jiný zákon v současné době nestanoví trestné činy, byť trestní odpovědnost mladistvých a sankce jim ukládané upravuje zákon o soudnictví ve věcech mládeže (viz k tomu i § 110 TrZ). Jako součást systému společenské a státní kontroly se trestní právo soustřeďuje a omezuje na ochranu před trestnou činností, přičemž musí významně přispívat k udržení kriminality v určitých hranicích a podle možnosti i k jejímu postupnému omezování. Zároveň však musí být utvářeno v souladu s demokratickými, společenskopolitickými, kriminologickými a právními idejemi.[7] Vztah trestního práva vůči demokracii je především v tom, že trestní právo vytváří demokracii náležitý a potřebný prostor, ale zároveň nezasahuje a nesmí zasahovat do společenského, politického a hospodářského života z jiného důvodu než k ochraně před trestnými činy vymezenými v trestním zákoníku, příp. v dalších zákonech, které jsou prameny trestního práva. Tím ochranná funkce navazuje na zásadu subsidiarity trestní represe, včetně principu ultima ratio (§ 12 odst. 2 TrZ). Tím tato funkce brání i tzv. hypertrofii trestní represe, která je příznačná pro totalitní režimy.[8]

Funkce regulativní spočívá v přesném vymezení podmínek a hranic trestní odpovědnosti a vymezení podmínek ukládání trestů a ochranných opatření, včetně stanovení jejich druhu a výměry, čímž navazuje na zásadu zákonnosti (§ 12 odst. 1). Tím, že regulativní funkce diferencuje formy, kritéria a hranice uplatňování trestní odpovědnosti a právních následků trestné činnosti, napomáhá správné kvalifikaci spáchaných skutků a uložení spravedlivých a přiměřených trestů a ochranných opatření jejich pachatelům.

Funkce preventivně-represivní, která v sobě zahrnuje v dialektické jednotě prevenci i represi, navazuje na ochrannou funkci trestního práva, neboť se zaměřuje nejen na předcházení trestné činnosti, ale současně i na diferencovaný a individualizovaný spravedlivý postih pachatelů trestných činů. Jednota prevence a represe se uplatňuje jak z hlediska základů trestní odpovědnosti, tak i při ukládání trestů. V rámci pojetí trestní odpovědnosti trestní právo působí jak preventivně stanovením skutkových podstat trestných činů a dalších podmínek trestní odpovědnosti, zejména v trestním zákoníku, tak i represivně uplatňováním trestní odpovědnosti opět zejména na základě aplikace trestního zákoníku vůči pachatelům konkrétních trestných činů. Stejně tak v oblasti trestních sankcí plní funkci ochrany společnosti uložený trest jak vůči pachateli trestného činu, kterému byl trest vyměřen, čímž se projevuje moment *represe* (ve formě postihu pachatele a zabránění mu v další trestné činnosti), ale zároveň i moment *individuální prevence* (ve formě výchovy pachatele k řádnému životu, jeho resocializace a reintegrace do společnosti), a současně i moment *generální prevence* vůči dalším osobám – potenciálním pachatelům (výchovné působení trestu na ostatní členy společnosti).

Přestože se někdy tato funkce dělí na funkci preventivní a represivní, není to podle mého názoru správné, neboť tyto funkce nelze od sebe oddělit, když preventivní působení je vždy spojeno i s represivním působením a naopak. Nezbytné spojení působení preventivního a represivního je možné také ukázat na tom, jak trestní právo z*abraňuje* pachateli v dalším páchání trestné činnosti, když se tak může stát *přímo tím*, že se pachateli uložením např. trestu odnětí svobody fyzicky znemožní dopustit se určitého jednání, anebo *nepřímo* už samotnou existencí trestu v zákoně za určité jednání a obavou z jeho uložení a výkonu, vědomím jeho neodvratnosti nebo určitým specifickým způsobem výkonu některých druhů trestů (např. obecně prospěšných prací, které jsou vykonávány na veřejnosti).

Proto i autoři, kteří tyto funkce trestního práva oddělují,[9] buď poukazují na zásadu jednoty trestní prevence a represe, neboť trestněprávní prostředky, které využívá trestní právo, mají nejen represivní, ale plní mimo negativních úloh i preventivní účel,[10] anebo uvádějí, že individuální represe působí zároveň do jisté míry (svou určitou částí, tj. výchovnými metodami negativní povahy) jako represivní prostředek výše zmíněné individuální prevence, a to pokud možno s účinkem i generálně preventivním. Tím je individuální represe vtahována do „hry“ rovněž jako prostředek generální prevence, platí pro ni

7 Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. CODEX Nakladatelství Hugo Grotius, a. s., Praha 1992, s. 14; 2., přepracované vydání. Codex, Praha 1995, s. 12; 3., přepracované vydání. Codex, Praha 1997, s. 12; 4., přepracované vydání. Aspi Publishing, Praha 2003, s. 15.

8 Novotný, O., Vanduchová, M. a kol:. Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. 5. vydání. ASPI, a. s., Praha 2007, s. 30 až 32.

9 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno, Masarykova univerzita, 2003, s. 16 až 20; Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 1. zväzok. IURA EDITION, Bratislava 2001, s. 10 až 12.

10 Baláž, P.: Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 1. zväzok. IURA EDITION, Bratislava 2001, s. 11.

obdobně vše, co bylo a bude ještě řečeno o poměru individuální a generální prevence v souvislosti s uloženým trestem. Individuální preventivní funkce trestního práva se orientuje vedle metod pozitivních i na metody represivní, restriktivní, jak již bylo řečeno ve smyslu negativní metody výchovy.[11] Aby pak tito autoři překonali nutnost spojení preventivního a represivního působení, dovozují, že individuální prevence a individuální represe představují překrývající se kruhy, přičemž toto „překrytí" je tvořeno negativními preventivně výchovnými metodami působení na pachatele, tzn. individuální preventivní represí. Mimo toto překrytí stojí na jedné straně individuální zabraňující represe a na straně druhé individuální pozitivní prevence.[12] Tato řešení však dostatečně nevyjadřují shora uvedený dialektický vztah prevence a represe, jak je vyjádřen ve shora uvedeném vymezení funkce preventivně-represivní.

Při uplatňování funkce preventivně-represivní je totiž třeba také dbát na *vyvážené uplatňování trestní represe a prevence* také při ukládání trestních sankcí (srov. § 36 a násl. TrZ). **Nový trestní zákoník tu vychází ze zásady pomocné úlohy trestní represe** (srov. § 38 odst. 2 TrZ), **což z hlediska účelu trestu znamená, že k jeho dosažení má vést jen nezbytná míra trestní represe, která je nutná s ohledem na povahu a závažnost spáchaného trestného činu, poměry pachatele, jeho dosavadní způsob života a možnosti jeho nápravy** (§ 39 TrZ). Negativním projevem nesprávného poměru mezi generální a individuální prevencí známým z minulosti je tzv. *exemplární potrestání* spočívající v tom, že se konkrétní přísnost trestu neodůvodňovala hledisky individuální prevence, ale potřebou odstrašit veřejnost přehnaně přísným trestem uloženým pachateli. Exemplární potrestání je tak vždy důsledkem porušení vyváženého vztahu mezi prevencí a represí a povýšení momentu trestní represe na úkor prevence (srov. nález ze dne 23. dubna 1998, sp. zn. IV. ÚS 463/97, uveřejněn pod č. 47 ve sv. 10 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Základním vztahem z hlediska jednotlivých funkcí trestního práva je vztah funkcí ochranné a regulativní, který je doplněn působením funkce preventivně-represivní. Aniž bych chtěl podceňovat působení regulativní funkce trestního práva, domnívám se, že **dominantní je působení ochranné funkce trestního práva**, a to jak z hlediska působení ve společnosti, tak i ve vztahu ke kriminalitě. Na druhé straně je ochranná funkce zajišťována prostřednictvím regulativní funkce trestního práva, čímž se právní regulace stává prostředkem ochrany trestním právem chráněných právních statků, jakož i naplňování dalších cílů, obsažených zejména ve funkci preventivně-represivní.

III. Vymezení základních zásad trestního práva hmotného po přijetí trestního zákoníku

V evropské právní kultuře má mimořádný význam **psané právo** ve smyslu psaného pozitivního práva, kterým se rozumí souhrn písemně, v zákonech a dalších právních předpisech stanovených (vymezených) obecných právních norem, kterým stát pomocí zákonodárných orgánů přiznal a přiznává závaznost a vynutitelnost prostřednictvím státní moci. Toto **psané pozitivní právo však není jediným zdrojem a jedinou součástí práva ve smyslu objektivním,** neboť to v sobě zahrnuje i určité zásady (principy), bez ohledu, zda byly konkrétně vyjádřeny v zákoně, nebo -li došly svého výrazu v psaném pozitivním právu (srov. § 1 či § 12 TrZ atd.), anebo nikoli a uplatňují se v právním prostředí a právní kultuře společnosti v důsledku své objektivní právní váhy (síly).

Právní zásady (principy) v tomto smyslu platí v důsledku svého obsahu, protože jsou součástí morálky a právního řádu dané společnosti, a to bez ohledu, zda jsou zakotveny v ústavě, zákonech, právních obyčejích nebo doktríně daného státu, poněvadž vycházejí z iusnaturalistické (přirozenoprávní) koncepce. Přitom ve srovnání s tradičním chápáním nejsou jenom východiskem normotvorby, ale i významným interpretačním východiskem psaného pozitivního práva.

Základem této teorie je odlišení právních norem a zásad (principů) nikoli na základě stupně obecnosti, ale na základě zvláštní kvality 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. Vycházeje z teorie zásad (principů) vytvořené na základě Dworkinovy a Alexyho koncepce lze podle Holländera zformulovat následující **teze, které mohou sloužit jako východisko procesu interpretace:**

- zásady jsou druhem pravidel, pro která je charakteristická aproximativní, nikoli absolutní platnost,
- předmětem zásad jsou jak základní práva a svobody, tak i veřejná dobra,
- povaha zásady, tj. skutečnost, že je určité pravidlo zásadou, je poznatelná toliko v případě její kolize se zásadou jinou a její vlastností je být splňována v rozdílném stupni,
- kolizi zásad je nutno rozhodnout metodou principu proporcionality, čili příkazem k dosažení optimalizace míry naplnění obou v kolizi stojících zásad, přičemž ve struktuře principu proporcionality hraje hlavní roli v dosažení optimalizace výsledku princip poměřování,
- z uvedeného vyplývá, že zásady jsou definovány jako příkazy k optimalizaci.[13]

Na obecné vymezení zásad (principů) navazuje i naše pojetí zásad (principů) trestního práva hmotného, které tvoří základ trestního práva jako právního odvětví v tom

11 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Masarykova univerzita, Brno 2003, s. 19.

12 Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Masarykova univerzita, Brno 2003, s. 19.

13 Holländer, P.: Filosofie práva. Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2006, s. 164 až 165; blíže k poměru zásad a norem srov. v tomto díle s. 139 až 173.

Ilustrační foto Jakub Stadler

smyslu, že mají prioritu pro vytvoření i aplikaci systému trestního práva hmotného, vymezují limity pro funkce trestního práva (viz shora bod II.) 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.

Pojetí trestního práva po nezbytných novelizacích našeho platného trestního zákona v období od roku 1989 a zejména po přijetí nového trestního zákoníku **vychází z myšlenek právního státu, zejména z teorie o subsidiárním či akcesorickém charakteru trestního práva.** Trestní právo totiž chrání společenské hodnoty i práva a oprávněné zájmy fyzických a právnických osob, jejichž vztahy jsou pravidelně upraveny jinými právními odvětvími. Přitom však používá často vlastních, specificky trestněprávních pojmů. V této souvislosti se často také hovoří o **zásadě ekonomie trestní hrozby** nebo nejvýstižněji o **zásadě pomocné úlohy trestní represe** (srov. § 12 odst. 2).

Podstata tohoto problému je v tom, že trestní právo používá ty nejcitelnější a nejtvrdší prostředky státního donucení, které významně zasahují do práv a svobod občanů a jejich blízkých. Mohou přitom vyvolat i řadu vedlejších, často negativních důsledků. Proto legitimitu trestněprávních zásahů může odůvodnit výlučně nutnost ochrany elementárních právních hodnot před činy zvlášť nebezpečnými pro společnost s tím, že neexistuje jiné řešení než trestněprávní a že pasivita státu by mohla vést ke svémoci či svépomoci občanů a k chaosu.

Trestněprávní řešení představuje tedy *„ultima ratio" pro zákonodárce i pro soudce*.[14] **Nová kodifikace trestního zákoníku je totiž založena na přesvědčení, že ochranu práv a svobod jednotlivců, včetně jejich života, zdraví a majetku, práv a chráněných zájmů právnických osob, jakož i demokratického státního a společenského zřízení, je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky.** Na protiprávní jednání je třeba reagovat prostředky trestního práva až v krajních případech, v souladu s pomocnou (subsidiární) úlohou trestního práva v právním řádu a ve společnosti, vymezenou nyní v § 12 odst. 2 TrZ. Kriminální politika, sledující kontrolu a potlačování kriminality, musí proto spočívat ve vhodném vyvažování prevence a represe.

Nová kodifikace trestního zákoníku je založena na přesvědčení, že ochranu práv a svobod jednotlivců ... je třeba dosahovat především mimotrestními prostředky.

Přitom prevenci je třeba chápat jako soubor nejrůznějších aktivit – především nesankčního charakteru, které vyvíjejí státní, veřejné i soukromé instituce i jednotliví občané. Tyto aktivity jsou orientované na odstraňování, blokaci, oslabování a neutralizaci kriminogenních faktorů. Působení prevence zasahuje do těch oblastí společenského života, v nichž je nutno hledat kořeny kriminality, kam však mnohdy kompetence orgánů činných v trestním řízení nedosahují a jež jsou doménou jiných orgánů státní správy a územní samosprávy, veřejnoprávních institucí i struktur občanské společnosti.

14 Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. 5., zcela přepracované vydání. ASPI, a. s., Praha 2007, s. 45.

Velká úloha v prevenci je proto připisována územním společenstvím občanů (komunitám), zájmovým sdružením občanů, církvím a dalším, i neformálním občanským strukturám. Akcent je kladen na prevenci na místní úrovni, která nejvíce garantuje její konkrétnost a efektivnost. Prvky preventivního charakteru pronikají stále více i do trestní politiky, zejména např. formou různých odklonů, alternativních trestů a alternativních opatření, která mimo jiné kladou důraz na integraci pachatelů v jejich přirozeném sociálním prostředí, kdy je vyloučen kriminogenní vliv vězeňského prostředí a zejména vězeňské subkultury.

Tento přístup, který uznává **primární význam prevence při ochraně před kriminalitou**, jehož součástí je soustavná snaha po omezování kriminogenních faktorů a situací a úsilí po odstraňování všech příležitostí pro spáchání trestné činnosti, se projevuje nejen ve vnějším prostředí, ale i v rámci výkonu trestu odnětí svobody. Proto se s odsouzenými ve výkonu trestu musí jednat tak, aby bylo zachováno jejich zdraví, a pokud to doba výkonu trestu umožní, podporovaly se takové postoje a dovednosti, které odsouzeným pomohou k návratu do společnosti a umožní vést po propuštění soběstačný život v souladu se zákonem (§ 2 odst. 2 VýkTrOsv; dále § 29, § 34, § 40, § 41 a § 43 VýkTrOsv).

Orientace trestněprávní ochrany **na ochranu osobnosti člověka, jeho důstojnosti a jeho práv a svobod** vytváří dostatečný prostor pro rozvoj lidské osobnosti a pro konání jedince ve společnosti, což souvisí s hodnotovým systémem právního státu. Již Immanuel Kant zdůrazňoval, že „veškerá politika musí padnout na kolena před lidskými právy". Svoboda může být zachována jedině tak, že se s ní bude nakládat jako s nejvyšším principem, který nesmí být obětován účelnosti a jednotlivým výhodám.[15] Úcta k právům a svobodám člověka vychází z toho, že „jednotlivec je nositelem absolutní hodnoty a zůstává se svou hodnotou v soukromé sféře, a tak je jeho soukromá svoboda něčím, co je v principu neomezené, zatímco stát je jenom prostředkem, něčím relativním a odvozeným. Některá práva existují před státem a svobodná individuální osoba je má proti státu.

V základu právního státu stojí princip, podle kterého je svoboda jedince předpokládána a její omezení státem je výjimkou"[16] (srov. nález Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2009, sp. zn. II. ÚS 1975/08, dále i nález Ústavního soudu ze dne 29. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 3094/08). V souladu s těmito obecnými přístupy i Listina základních práv a svobod stanoví, že „lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i v právech", přičemž „základní práva a svobody jsou nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné".

Tomu odpovídá i systematika zvláštní části nového trestního zákoníku, která zdůrazňuje prvotnost ochrany zájmů jednotlivce před společenskými zájmy a zájmy státu. V tomto směru vychází ze zásady, že „bez svobody jednotlivce není svobody společnosti". S tím souvisí i další zásada uplatňovaná v trestním právu, a to **zásada humanismu,** která zahrnuje nejen ochranu pachatele, jeho resocializaci či sociální reintegraci, výkon trestů a ochranných opatření, ale i ochranu potenciálních obětí před trestnými činy, jakož i ochranu práv a právem chráněných zájmů demokratické společnosti, včetně jejích humanitních ideálů a hodnot. Konkrétním projevem *zásady humanity* je např. ustanovení čl. 7 odst. 2 LPS, podle kterého „nikdo nesmí být mučen ani podroben krutému, nelidskému nebo ponižujícímu zacházení nebo trestu" [srov. i § 149 a § 400 odst. 1 písm. h)], anebo zrušení trestu smrti a jeho nahrazení doživotním trestem, ke kterému došlo v našem trestním právu novelou trestního zákona z roku 1961 provedenou zákonem č. 175/1990 Sb., anebo § 37 odst. 2 TrZ, podle kterého pachateli nelze uložit kruté a nepřiměřené trestní sankce. Výkonem trestní sankce nesmí být ponížena lidská důstojnost.

Další skupinou zásad navazujících na myšlenky právního státu a postavení a role trestního práva ve společnosti, jsou **zásady zákonnosti a odpovědnosti za spáchání trestného činu,** neboť v demokratické společnosti je základem trestní odpovědnosti pachatele spáchání trestného činu vymezeného v zákoně. Jak již bylo uvedeno shora, české trestní právo je na základě *zásady zákonnosti* a v souladu s evropskou právní kulturou kontinentálního typu psaným právem ve smyslu psaného pozitivního práva, v rámci něhož má mimořádný význam zákon. V tomto smyslu uvádíme, že **české trestní právo je právo zákonné, což je důsledkem realizace obecného ústavního principu rovnosti před zákonem** (srov. čl. 1 LPS a čl. 26 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech – vyhl. č. 120/1976 Sb.).

Toto pojetí navazuje na obecnou zásadu trestního práva *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (žádný trestný čin bez zákona, žádný trest bez zákona)*, která je vyjádřena v trestním zákoníku v § 12 odst. 1 TrZ, podle kterého „jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit". Toto vymezení navazuje na čl. 39 LPS dikcí: „Jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit."

Dále je ustanovení § 12 odst. 2 v souladu s čl. 7 EÚLP, který stanoví: „Nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu." Tento čl. 7 EÚLP se neomezuje jen na zákaz retroaktivity přísnějšího trestního zákona, jak by mohlo nasvědčovat jeho znění, ale podle výkladu Evropského soudu pro lidská práva zakotvuje též obecnější princip, že pouze zákon může definovat trestný čin a stanovit tresty (nullum crimen, nulla poena sine lege), jakož i princip,

15 Hayek, F. A.: Právo, zákonodárství a svoboda. I. díl – Pravidla a řád. Academia, Praha 1991, s. 56.

16 Schmitt, C.: Constitutional Theory. Duke University Press, Durham and London 2008, s. 198, 203 a 204.

že trestní zákon se nesmí vykládat v neprospěch obviněného za pomoci analogie.[17] Jde tedy rovněž o vymezení zásady zákonnosti.

Pokud se v demokratickém státě vychází ze zásady zákonnosti, uplatňuje se donucení jen v případech porušení právních norem, tj. při porušení pravidel, které mají předepsanou formu, a to v trestním právu formu zákonnou. Porušení pravidel – delikt má v trestním právu *formu trestného činu*, v hierarchii zločinu nebo přečinu. Přitom **donucení** navazující na spáchání trestného činu (ve formě trestu nebo ochranného opatření) **musí mít jasné a jednoznačně stanovené hranice,** neboť se v souladu se zásadou zákonnosti může uplatnit jen za podmínek a způsoby stanovenými v právních normách. Pokud jsou tyto meze přestoupeny, je porušena zásada zákonnosti.

Protiprávnost v pojetí trestního zákoníku je jednotou jak stránky formální, tak i materiální.

Zároveň **zásada zákonnosti vyžaduje, aby donucení bylo příslušným orgánem – v oblasti trestního práva soudem – aplikováno v souladu se zákonem při každém porušení práva, tedy při každém trestném činu,** neboť jinak by byla narušována právní jistota základních subjektivních práv a svobod, kterým trestní právo poskytuje ochranu. To je důsledkem trestněprávní regulace společenských vztahů, poněvadž práva a svobody jsou podmíněny plněním odpovídajících právních povinností.

Trestní zákoník definuje trestný čin v ustanovení § 13 odst. 1 TrZ tak, že **trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.** Tím je především zdůrazněna návaznost protiprávnosti na zásadu zákonnosti vymezenou v § 12 odst. 1 TrZ jako jednu ze základních zásad trestního práva hmotného v demokratickém typu státu. V tomto smyslu se chápe protiprávnost zpravidla jako protinoremnost, která se zde kryje s protizákonností, tedy jinak řečeno je v ustanovení § 13 odst. 1 TrZ především vyjádřena *formální protiprávnost* chápaná z hlediska právního řádu jako celku.[18]

Protiprávnost ve smyslu trestního zákoníku není však jen formální protiprávností, neboť tím, že zdůrazníme, že trestný čin je jednání formálně protiprávní, nevyjádříme jeho podstatu a nezjistíme ani důvod jeho trestnosti. Pokud se tedy v definici trestného činu zdůrazňuje, že v rámci trestního práva jde v případě trestného činu o jednání formálně právní, což je nutné pro garanční funkci trestního zákoníku, neznamená to na druhé straně, že trestný čin nemá materiální obsah ve smyslu materiální protiprávnosti. **Protiprávnost v pojetí trestního zákoníku je jednotou jak stránky formální, tak i materiální.** Přílišné zdůrazňování jen formální stránky protiprávnosti by vedlo k příliš strohému formalismu, neboť jen pomocí materiální kategorie protiprávnosti je možné v praxi vyřešit některé případy, které by nebyly řešitelné v rámci čisté formální protiprávnosti. Formálním způsobem poznávání nemůžeme nikdy pochopit smysl obsahu právní normy.[19]

Materiální protiprávnost má důležitý význam zejména při rozlišení trestných činů od dalších protiprávních činů a nakonec i jednání protiprávních od jednání v souladu s právem, neboť **materiální charakter protiprávnosti je spatřován ve společenské škodlivosti,** tedy v tom, co porušuje nebo ohrožuje právní statky trestněprávními normami chráněné.[20] V tomto směru materiální protiprávnost souvisí již se shora zmíněnou zásadou subsidiarity trestní represe vymezenou v § 12 odst. 2 TrZ.

Zásada subsidiarity trestní represe, která v současném významu vychází také z myšlenek právního státu, obecně v trestním právu hmotném **reflektuje dvojí přístup:**

a) akcesorní, neboť trestní zákony poskytují ochranu právních statků, které jsou upraveny a do značné míry i chráněny jinými právními odvětvími, na základě odpovědnosti z porušení právních norem vyvozované (např. občanskoprávní, obchodněprávní či správní), a proto se trestní zákony nazývají akcesorními či druhotnými, neboť ochrana jimi poskytovaná je až druhotná;

b) subsidiární, neboť trestněprávní odpovědnost i trestní postih a tím i trestní zákony se uplatňují až v případě, že odpovědnost uplatňovaná v rámci základního právního odvětví (např. občanskoprávní, obchodněprávní či správní) motivačně ani sankčně nepostačuje.

Z těchto dvou prvků, které spolu nerozlučně souvisí, zásada subsidiarity trestní represe v moderním chápání *akcentuje zejména přístup subsidiární*, neboť se zdůrazňuje, že **trestněprávní řešení představuje „ultima ratio" (nejzazší řešení) pro zákonodárce i pro soudce**. Současně se však v jejím vymezení logicky *objevuje i prvek akcesorní,* zejména při vyjádření principu „ultima ratio", který je vyjádřen slovy „...v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu."

Odstavec 2 § 12 TrZ vyjadřuje v návaznosti na zásadu zákonnosti v § 12 odst. 1 TrZ zásadu subsidiarity trestní represe slovy: „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." V historii trestního práva hmotného byla tato myšlenka, jejíž podstatou je, že *trestněprávní řešení je nejzazší (subsidiární) prostředek k ochraně právního řádu,* traktována výrazně v dílech našich největších právníků v oboru trestního práva.[21]

Proto *legitimitu trestněprávních zásahů* může odůvodnit výlučně *nutnost ochrany elementárních právních hod-*

17 Repík, B.: Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Orac, Praha 2002, s. 32 a násl.

18 Solnař, V.: Základy trestní odpovědnosti. Academia, Praha 1972, s. 82; shodně Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Nakladatelství Orac, Praha 2003, s. 114.

19 Olšar, E.: Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu). Česká akademie věd a umění, Praha 1940, s. 42.

20 Srov. Olšar, E.: Studie o protiprávnosti (se zvláštním zřetelem k právu trestnímu). Česká akademie věd a umění, Praha 1940, s. 43.

21 Miřička, A.: Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Nákladem spolku československých právníků „Všehrd", Praha 1934, s. 12.

not 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.[22] Na tom se obecně shodují i představitelé dnešní právní teorie i praxe, kteří uznávají, že ze zásady subsidiarity trestní represe plyne, že trestněprávní řešení představuje *krajní prostředek („ultima ratio") pro zákonodárce, ale i pro soudce,* státní zástupce a policii, když postulát „ultima ratio" má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že **trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání.**[23] 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, kdy ostatní sociálně politické a právní prostředky nejsou dostatečně účinné nebo selhávají. Toto pojetí, které v obecné poloze řeší vztah hierarchie odpovědností (civilní, disciplinární, správní a trestní), včetně vztahu k přestupkům a jiným 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.[24]

Ustanovení § 12 odst. 2 TrZ, které váže zjištění potřebné míry společenské škodlivosti z hlediska trestní odpovědnosti pachatele za spáchaný trestný čin na závěr, že *nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu*, je zejména v poslední době významně akcentováno v nálezech Ústavního soudu (např. nález ze dne 8. 11. 2001, sp. zn. IV. ÚS 564/2000, uveřejněn pod č. 169 ve sv. 24 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; nález ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/2001, uveřejněn pod č. 136 ve sv. 31 Sb. nál. a usn. ÚS ČR; nález ze dne 29. 4. 2004, sp. zn. IV. ÚS 469/2002, uveřejněn pod č. 61 ve sv. 33 Sb. nál. a usn. ÚS ČR atd.).

Ze zásady subsidiarity trestní represe vyplývající princip „ultima ratio" byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že trestněprávní řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktní právní úpravě (správněprávní, občanskoprávní, obchodněprávní apod.), ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci trestněprávních norem a plyne z něho, že **trestnými činy mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání,** a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva v širším slova smyslu, jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu právního státu také nepřípustné.[25]

Přitom tento princip byl vždy uplatňován jak v systémech s formálním pojetím trestného činu,[26] tak i v systémech s materiálním pojetím trestného činu, kam patřila až do přijetí a účinnosti trestního zákoníku i Česká republika.[27] S tím je v souladu i judikatura Ústavního soudu České republiky, který v uvedených nálezech opakovaně zdůraznil, že trestní právo má z podstaty principu „ultima ratio" místo pouze tam, kde jiné prostředky z hlediska ochrany práv fyzických a právnických osob jsou vyčerpané, neúčinné nebo nevhodné (srov. nález ze dne 3. 3. 2005, sp. zn. II. ÚS 413/2004, uveřejněn pod č. 40 ve sv. 36 Sb. nál. a usn. ÚS ČR).

Zásada odpovědnosti za spáchání trestného činu je v demokratickém trestním právu, založeném na myšlenkách právního státu, spojována s vymezením trestní odpovědnosti pachatele za spáchaný trestný čin, který jako společensky škodlivý a zavrženíhodný čin je základem v trestním právu hmotném vymezené trestní odpovědnosti. Na této zásadě je založena i spravedlivost právního posouzení trestného činu a uložené trestní sankce (trestu nebo ochranného opatření, u mladistvých opatření).

Je třeba souhlasit s Novotným, že **nespravedlivé odsouzení nejen náležitě nechrání společnost před trestnými činy, ale naopak narušuje společenské vztahy, na nichž je založeno.** Charakter trestu jako právního následku trestného činu je odůvodněn pojetím principu odpovědnosti za vinu a zásadou zákonnosti (§ 12 odst. 1 TrZ). Právo, zákonnost, právní jistota a právní stát, kterých si po zkušenostech z minulosti začínáme konečně plně vážit, jsou neodmyslitelné od odpovědnosti za jednání. Rovnost všech občanů před trestním zákonem předpokládá, že občan vstupuje do právní sféry teprve svým činem.[28]

Trestní zákoník navázal na tuto zásadu do značné míry i ochranná opatření, u nichž bylo její použití dosud sporné vzhledem k tomu, že byla aplikována zejména v případech nebezpečných pachatelů nebo nebezpečných věcí. Především zařadil ochranná opatření mezi trestní sankce (srov. § 36 TrZ), ohledně nichž výslovně zdůraznil, že **všechny trestní sankce je nutno**

22 Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. 5. vydání. ASPI, a. s., Praha 2007, s. 45.

23 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.

24 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 TrZ 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." Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., Plzeň 2007, s. 106 až 120.

25 Roxin, C., Arzt, G., Tiedemann, C.: Einführung in das Strafrecht und Strafprozessrecht. 4. Auflage. C. F. Miller, Heidelberg 2003, s. 3; dále srov. Jescheck, H.-H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts. Algemeiner Teil. 5. Auflage. Duncker & Humblot, Berlin 1996, s. 26 až 27.

26 Trechsel, S., Noll, P.: Schweizerisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Schulthess, Zürich 1998, s. 27 až 28.

27 Srovnej k tomu judikaturu Ústavního soudu České republiky – zejména nálezy ÚS 169/2001-n., ÚS 136/2003-n., ÚS 42/2004-n., ÚS 61/2004-n., ÚS 196/2004-n., ÚS 40/2005-n., ÚS 116/2005-n., ÚS 186/2006-n. atd.; dále i rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky pod sp. zn. 7 Tz 230/2000, 5 Tdo 897/2005 atd.

28 Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. Obecná část. 5., zcela přepracované vydání. ASPI, a. s., Praha 2007, s. 48.

ukládat s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu a k poměrům pachatele, přičemž tam, kde postačí uložení trestní sankce pachatele méně postihující, nesmí být uložena trestní sankce pro pachatele citelnější (§ 38 odst. 1, 2 TrZ). Navíc u ochranných opatření (ochranného léčení, zabezpečovací detence, zabrání věci a u mladistvých i ochranné výchovy) trestní zákoník rozvinul v § 96 odst. 1 TrZ zvláštním způsobem i zásadu přiměřenosti, když stanovil, že ochranné opatření nelze uložit, není-li přiměřené povaze a závažnosti pachatelem spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům. Tím byl dostatečně vymezen v pozitivní právní úpravě i princip adekvátnosti spáchanému činu a nebezpečnosti osoby pachatele.

...trestní odpovědnost může být dána jen u fyzické osoby, která je příčetná a dovršila stanovený věk.

Zásada odpovědnosti za spáchání trestného činu je běžně spojována se zásadami individuální trestní odpovědnosti fyzických osob a odpovědnosti za zavinění.

České trestní právo ctí zásadu individuální trestní odpovědnosti fyzických osob, neboť se uplatňuje princip „societas delinquere non potest" („společnost, tj. právnická osoba nemůže jednat protiprávně"), a proto nezná kolektivní odpovědnost, ani odpovědnost za cizí vinu. Toto pojetí se uplatňuje i v novém trestním zákoníku. Trestní zákoník vychází důsledně ze zásady, že trestní odpovědnost může být dána jen u fyzické osoby, která je příčetná a dovršila stanovený věk. Toto pojetí individuální trestní odpovědnosti fyzických osob zastávala tradičně až dosud i česká trestněprávní věda, byť se zejména v posledních letech v nauce objevily určité úvahy nad možným zavedením trestní odpovědnosti právnických osob.[29]

S trestní odpovědností právnických osob naopak počítala osnova trestního zákoníku z roku 2004 a navazující návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, které byly předloženy Parlamentu České republiky v roce 2004, avšak nebyly přijaty. Tato úprava byla navržena s přihlédnutím k tendencím v Evropě i ve světě, kde v posledních desetiletích stále více států, a to i kontinentální Evropy (v anglosaském světě je trestní odpovědnost právnických osob tradiční) přijímá v různém rozsahu princip trestní odpovědnosti právnických osob (např. v Nizozemsku v r. 1976, v Norsku v roce 1991, na Islandu v roce 1993, ve Francii v roce 1994, ve Slovinsku v roce 1994, resp. 1999, ve Finsku v roce 1995, v Dánsku v roce 1996, v Belgii v roce 1999, v Rakousku v r. 2005 atd.), s odůvodněním, že „právní řád musí umožnit účinné sankcionování protiprávního jednání korporací, tedy subjektů, které ovlivňují a kontrolují většinu oblastí života společnosti".

Právnické osoby (obchodní společnosti, spolky, podniky) vystupují stále častěji jako instituce, prostřednictvím nichž je stále častěji páchána velmi závažná trestná činnost, neboť rozvoj složité struktury společnosti a její ekonomiky poskytují mnohem více příležitostí než v minulosti k páchání společensky škodlivé svou povahou čistě kriminální činnosti. Postih fyzických osob jednajících za právnické osoby se v této situaci ukazuje jako nedostatečně účinný, neboť se buď vůbec ve složité struktuře právnických osob (často nadnárodního charakteru) nedaří zjistit individuálně odpovědnou osobu, a pokud se to i podaří, naráží uplatnění její trestní odpovědnosti na důkazní obtíže, které často vedou k zastavení trestního stíhání či zproštění obžaloby. Je-li pak už některá fyzická osoba odsouzena, neplní její postih z hlediska další trestné činnosti páchané v rámci právnické osoby dostatečně zastrašovací a preventivní funkci, poněvadž se zpravidla nedotkne vlastní činnosti právnické osoby, jejích materiálních zdrojů a personálních předpokladů pro pokračování v kriminální činnosti, jak se to typicky ukazuje např. u trestných činů spočívajících v zásazích do životního prostředí, v korupčním jednání nebo v organizovaném zločinu.

Trestní zákoník sice výslovně odpovědnost pouze fyzické osoby neformuluje, ale lze ji dovodit zejména z úpravy pachatelství (§ 22 TrZ) a spolupachatelství (§ 23 TrZ), účastenství (§ 24 TrZ) a zejména z ustanovení o zavinění (§ 15 až 17 TrZ). V případě trestné součinnosti, ať už ve formě spolupachatelství, nebo účastenství odpovídá každý pouze za vlastní jednání. Vedle vlastního (vlastnoručního) jednání pachatele se v rámci nepřímého pachatelství za jeho jednání považuje i jednání tzv. živého nástroje, který pachatel zneužívá ke spáchání své trestné činnosti, neboť taková osoba (živý nástroj) sama nejednala nebo nejednala zaviněně, včetně případů, kdy tzv. živý nástroj nejednal v zákonem požadované úmyslné formě zavinění (jednal z nedbalosti), resp. v požadovaném zvláštním (specifickém) úmyslu (srov. výklad k § 22 odst. 2 TrZ).

Za právnickou osobu podle platné úpravy, která nezná trestní odpovědnost právnických osob, v případě spáchání trestného činu vždy trestně odpovídá ten, kdo za ni nebo jejím jménem v konkrétním případě jednal, tedy ten, kdo se dopustil jednání, jehož znaky jsou uvedeny v trestním

29 Srov. Musil, J. Trestní odpovědnost právnických osob: historický vývoj a mezinárodní srovnání. In. Musil, J., Vanduchová, M. (ed.): Pocta prof. JUDr. Otovi Novotnému k 70. narozeninám. Praha: CODEX Bohemia, 1998, s. 76 až 98; Musil, J.: Trestní odpovědnost právnických osob – ano či ne? In: Kuchta, J. (ed.): Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000. Masarykova univerzita, Brno 2000, s. 166 až 185; Šámal, P.: K trestní odpovědnosti právnických osob. In. Kuchta, J. (ed.): Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000. Masarykova univerzita, Brno 2000, s. 197 až 222; Musil, J., Prášková, H., Faldyna, F.: Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob de lege ferenda. Trestní právo, 2001, č. 3, s 6 až 17; Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Nakladatelství Orac, Praha 2003, s. 258 až 260; Šámal, P.: Trestní odpovědnost právnických osob de lege lata a de lege ferenda v České republice. In: Kratochvíl, V., Löff, M. (ed.): Sborník Hospodářské trestní právo a trestní odpovědnost právnických osob. Masarykova univerzita, Brno 2003, s. 104 až 182; Jelínek, J.: Trestní odpovědnost právnických osob. Linde, Praha 2007.

zákoně (spáchal trestný čin ve smyslu § 13 TrZ; dále srov. i § 114 odst. 2 TrZ o konkrétním a speciálním subjektu).

U kolektivních orgánů právnické osoby je třeba vždy zkoumat, kteří členové kolektivního orgánu naplnili znaky konkrétní skutkové podstaty trestného činu (včetně zavinění), a ti pak budou jako fyzické osoby odpovídat za spáchaný trestný čin. Proto u představenstva akciové společnosti může být dána trestní odpovědnost všech jeho členů, ale mohou být také odpovědni jen někteří z nich, pokud ostatní se na spáchaném trestném činu nepodíleli (např. nezúčastnili se jednání představenstva, hlasovali proti návrhu apod.). Srov. k tomu č. 23/1999-II. a č. 47/2001 Sb. rozh. tr.

Trestní zákoník také upravuje tzv. **jednání za jiného** v § 114 odst. 2 TrZ, podle kterého, jestliže zákon stanoví, že **pachatel musí být nositelem zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení, postačí, že zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení jsou dány u právnické osoby, jejímž jménem pachatel jedná.** K trestní odpovědnosti takové fyzické osoby za trestný čin se zúženým okruhem pachatelů tedy postačí, pokud znaky konkrétního nebo speciálního subjektu naplňovala v době činu právnická osoba, jejímž jménem pachatel jedná, ač sám jako pachatel – osoba fyzická znaky konkrétního nebo speciálního subjektu nenaplňuje. Tohoto ustanovení se užije i tehdy,

a) jestliže k jednání pachatele došlo před vznikem právnické osoby,

b) jestliže právnická osoba vznikla, ale její vznik je neplatný, nebo

c) je-li právní úkon, který měl založit oprávnění k jednání za právnickou osobu, neplatný nebo neúčinný.

Z uvedeného vyplývá, že institut jednání za jiného se uplatní jen u skutkových podstat, které předpokládají konkrétní nebo speciální subjekt (např. u trestného činu poškození věřitele podle § 222 TrZ nebo zvýhodnění věřitele podle § 223 TrZ), zatímco u skutkových podstat s obecně vymezeným subjektem, tj. bez uvedeného zúžení možných subjektů se nepoužije (např. u trestného činu podvodu podle § 209 TrZ).

Zásadou odpovědnosti za zavinění *(nullum crimen sine culpa)* **rozumíme vázanost odpovědnosti pachatele na úmyslné nebo nedbalostní zavinění. Trestní odpovědnost podle trestního zákoníku je výlučně tzv. odpovědností subjektivní**, neboť jedním z jejích hlavních předpokladů je úmyslné nebo nedbalostní zavinění. Tato zásada patří mezi základní kameny, na kterých je vybudována definice trestného činu, což vyplývá z ustanovení § 13 odst. 2 TrZ, že „k trestnosti činu je třeba úmyslné zavinění, nestanoví-li trestní zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti".

Význam této zásady spočívá v tom, že k naplnění trestní odpovědnosti za následek nestačí ho jen způsobit, ale je nutno ho také zavinit. **Bez zavinění není trestný čin, a tedy ani trest.** Okruh skutečností, které musí být složkami zavinění zahrnuty, vyplývá z vymezení pojmu zavinění. Zavinění se vztahuje k porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem způsobem uvedeným v tomto trestním zákoně. Vztahuje se na průběh pachatelova činu, který se projevil v objektivní realitě a který odpovídá znakům skutkové podstaty trestného činu. Zavinění se tedy vztahuje k podstatným skutečnostem, které tvoří pachatelův skutek (čin). Zavinění se musí vztahovat v podstatě na *všechny skutečnosti, které jsou znakem skutkové podstaty trestného činu*, samozřejmě s výjimkou znaků subjektivní stránky (úmysl, nedbalost, pohnutka atd.). Další výjimkou je tzv. objektivní podmínka, kterou je u trestného činu opilství podle § 360 odst. 1 TrZ „čin jinak trestný", tedy tzv. kvazidelikt. Vzhledem k formulaci této skutkové podstaty tzv. rauschdeliktu se nejedná o výjimku z odpovědnosti za zavinění, neboť zavinění se musí vztahovat k přivedení se do stavu nepříčetnosti požitím nebo aplikací návykové látky.

V oblasti trestních sankcí se pak zásada odpovědnosti za spáchání trestného činu projevuje v zásadě žádný trest bez spáchaného trestného činu *(nulla poena sine crimine)*. Charakter trestní sankce jako právního následku trestného činu navazuje na odpovědnost za vinu. Povaze a závažnosti spáchaného trestného činu (§ 39 odst. 1, 2 TrZ) musí odpovídat i vyměřená trestní sankce, kde v této souvislosti hovoříme především o *zásadě přiměřenosti trestní sankce* (srov. k tomu zejména § 38, § 39 a § 96 TrZ).

Zásada zákazu retroaktivity trestního zákona k tíži pachatele navazuje na zásadu zákonnosti a požadavek *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*. Tato zásada je zakotvena v čl. 40 odst. 6 LPS, podle něhož trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější (per argumentum a contrario). **Zákaz retroaktivity se vztahuje jak na otázku viny (trestní odpovědnosti), tak i trestu,** což vyplývá i z čl. 7 odst. 1 ÚOchrLP, podle kterého „nikdo nesmí být odsouzen za jednání nebo opomenutí, které v době, kdy bylo spácháno, nebylo podle vnitrostátního nebo mezinárodního práva trestným činem. Rovněž nesmí být uložen trest přísnější, než jaký bylo možno uložit v době spáchání trestného činu" (srov. i čl. 15 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech – vyhl. č. 120/1976 Sb.). Naproti tomu se zásada zákazu retroaktivity neuplatňuje u ochranných opatření, o kterých se rozhodne vždy podle zákona účinného v době, kdy se o ochranném opatření rozhoduje (srov. § 3 odst. 2). Trestní zákoník nyní zásadu zákazu *retroaktivity trestního zákona k tíži pachatele* upravuje v § 1 TrZ a blíže ji rozvádí v § 2 a § 3 TrZ o časové působnosti trestních zákonů.

Zásada zákazu analogie k tíži pachatele podobně jako zásada zákazu retroaktivity také navazuje na zásadu zákonnosti a požadavek *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*. V českém trestním právu je všeobecně uznáváno, že analogie je nepřípustná, pokud jde

o rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti a při stanovení trestů a ochranných opatření, příp. i jakékoliv jiné újmy na právech nebo majetku, za trestný čin, včetně podmínek jejich uložení. Zákaz analogie in malam partem vyplývá z teorie, že **má-li trestní zákon působit pohrůžkou tresty na jednání lidí, musí jim být předem znám,** a nepochybně plyne z Listiny základních práv a svobod (čl. 39 LPS).

IV. Závěr

Smyslem tohoto příspěvku je poskytnout odborné veřejnosti **zevrubnou informaci o základních východiscích a nejobecnějších teoretických otázkách souvisejících s tvorbou a přijímáním trestního zákoníku, který nabývá účinnosti dne 1. 1. 2010**. Zevrubně jsou zejména probrány základní přístupy k funkcím trestního práva a k základním zásadám trestního práva hmotného, ze kterých trestní zákoník vychází a některé i zakotvuje v pozitivní právní úpravě. Myslím si, že tyto úvahy a závěry mohou tvořit dobrý podklad a východisko pro odbornou diskusi, která se nad problémy souvisejícími s pojetím trestného činu a otázkami na to navazujícími jistě povede, neboť se zabývají nejobecnějšími problémy trestního práva hmotného v souvislosti s novým trestním zákoníkem a vyjadřují konkrétní pohledy na tuto problematiku, které zvažoval zákonodárce při schvalování trestního zákoníku, což má nepochybně **význam zejména pro systematický, historický a teleologický výklad** jeho jednotlivých ustanovení.

✤ Autor, předseda senátu Nejvyššího soudu ČR v Brně, člen katedry trestního práva Právnické fakulty UK v Praze a člen katedry trestního práva Fakulty právnické ZČU Plzeň, vedl tým odborníků, který nový trestní zákoník připravil.

Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů

prof. JUDr. JIŘÍ JELÍNEK, CSc.

I.

Nové pojetí trestného činu a nová kategorizace trestných činů jsou nejvýznamnější změny, které přinesla poloviční rekodifikace českého trestního práva, jejímž výrazem je nový trestní zákoník (zák. č. 40/2009 Sb.).

Základem trestní odpovědnosti podle českého trestního práva zůstává i po rekodifikaci trestního práva hmotného **trestný čin, resp. u mladistvých provinění**. Legální vymezení trestného činu uvádí ustanovení § 13 odst. 1 trestního zákoníku: *Trestným činem je protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně.*

Z uvedené definice vyplývají dvě obligatorní podmínky, které musí být současně splněny. Jsou to **protiprávnost a znaky uvedené v trestním zákoně**, tzn. dnes především znaky uvedené v trestním zákoníku, resp. podle povahy věci v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže. Termín „zákon" použitý v legální definici trestného činu zde má znamenat jakýkoliv trestní zákon, pokud by snad v budoucnu nebyl jediný kodex, ale byly též vedlejší trestní zákony – např. daňové delikty by byly přesunuty do daňových zákonů, jako je tomu v německé právní úpravě.

Trestný čin mladistvého se nadále nazývá provinění (§ 6 odst. 1 zák. mládeže). Nestanoví-li zákon o soudnictví ve věcech mládeže jinak, platí pro provinění spáchané mladistvým trestní zákoník (§ 6 odst. 3 zák. mládeže).

Konstrukce (pojetí) provinění zůstává také totožná s pojetím trestného činu dospělého pachatele. Stejně, jako je tomu u dospělého, se vyžaduje, aby byly současně naplněny dva znaky, dvě podmínky: Čin musí být protiprávní a musí vykazovat znaky uvedené v zákoně. Jde tedy pouze o odlišné označení trestného činu spáchaného mladistvým, nikoliv o odlišnou konstrukci trestného činu. I po rekodifikaci hmotného práva nejde o samostatnou kategorii deliktů.

Legální definice trestného činu v § 13 odst. 1 tr. zák. je doplněna a omezena dvěma korektivy rozsahu trestního bezpráví, a to:

a) hmotněprávním korektivem, který představuje zásada subsidiarity trestní represe vyjádřená v § 12 odst. 2 tr. zák., ve které se říká, že *„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".*

b) procesněprávním korektivem, který představuje zásada oportunity vyjádřená možností státního zástupce

zastavit trestní stíhání z důvodu neúčelnosti podle § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu (anebo z téhož důvodu možnost státního zástupce odložit věc před zahájením trestního stíhání podle § 159a odst. 4 tr. řádu).

Existenci dvou korektivů trestního bezpráví – hmotněprávního a procesněprávního – již dříve opakovaně kritizoval v literatuře Kratochvíl jako řešení nedůsledné, protože je zdvojené způsobem, který není ku prospěchu věci. Autor si v této spojitosti klade otázku, podle jakých hledisek bude ten který orgán činný v trestním řízení postupovat? Odpověď na ni nedává ani trestní zákoník, ani doprovodná novela trestního řádu. Autor uvádí, že v tomto ohledu zde bude proto nastolen stav naprosté nepředvídatelnosti vývoje věcí příštích.[1] S autorovou kritikou je třeba souhlasit.

Trestní zákoník ani trestní řád nedávají odpověď na otázku, podle jakých kritérií bude orgán činný v trestním řízení postupovat. Jen z obecných zásad, že hmotné právo předchází procesnímu, lze dovodit, že se nejprve uplatní hmotněprávní korektiv, a teprve poté korektiv procesní.[2] Takové řešení jistě není kladem nové právní úpravy jak z hlediska teoretického, tak z pohledu praktických potřeb orgánů činných v trestním řízení, nehledě již k právní jistotě osoby, proti které se trestní řízení vede.

Základním problémem nové právní úpravy bude určení skutečného významu zásady subsidiarity trestní represe pro výklad pojmu trestného činu.

Základním problémem nové právní úpravy bude určení skutečného významu zásady subsidiarity trestní represe pro výklad pojmu trestného činu.

Máme subsidiaritu trestní represe považovat jen za interpretační pravidlo, které umožňuje odlišit ty činy, které by neměly být považovány za trestné činy, přestože zdánlivě znaky některé skutkové podstaty naplňují (což může mít význam především u těch trestných činů, které nemají přesně stanovenu dolní hranici takových znaků – typicky u trestného činu výtržnictví znak „hrubá neslušnost“), anebo snad máme považovat zásadu subsidiarity trestní represe za součást znaků (součást definice trestného činu), což by znamenalo považovat ji za materiální korektiv formálního pojetí (což by ovšem v praktických důsledcích znamenalo návrat ke známému formálně-materiálnímu pojetí trestného činu v nové terminologii)?

Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku hovoří o zásadě subsidiarity trestní represe jako o interpretačním pravidlu. Interpretační pravidlo napomáhá vyložit skutkovou podstatu podle jejího smyslu. Ovšem jak vyložit pomocí tohoto pravidla trestné činy, u kterých je znakem skutkové podstaty škoda na majetku? Lze vyložit zmocnění se cizí věci se škodou ve výši nad 5000 Kč tak, že nenaplňuje znaky krádeže, protože smyslem skutkové podstaty podle § 205 tr. zák. není kriminalizace takových jevů?

Uplatnění zásady subsidiarity trestní represe vyžaduje v novém trestním zákoníku splnění dvou kumulativních podmínek:

a) jde o „případy“ společensky škodlivé a současně

b) nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.

Pokud jde o prvou podmínku, trestní zákoník na tomto místě (ke škodě věci) formální kritéria společenské škodlivosti neuvádí.

Jak vyplývá ze zásady subsidiarity trestní represe, trestným činem by nemělo být jakékoliv jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, ale mělo by se jednat o jednání společensky škodlivé. **Zásada počítá s tím, že by nemělo jít o jakékoliv společensky škodlivé jednání, ale společenská škodlivost by měla dosáhnout určité výše,** ve které by nepostačovalo uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Pak by ovšem bylo žádoucí, aby zákon sám předpokládal určitou míru (intenzitu) společenské škodlivosti, kterou by výslovně vyjádřil určitými kritérii. Tato kritéria ovšem v novém trestním zákoníku chybí. U majetkových trestných činů může míra společenské škodlivosti vyplývat ze znaků skutkové podstaty, tedy zjednodušeně řečeno z následku (účinku) vyjádřeného jako znak skutkové podstaty, jako určitá výše škody. Ale jak tomu bude u těch trestných činů, u kterých míra společenské škodlivosti jasně nevyplývá ze znaků skutkové podstaty (kromě již typicky uváděného trestného činu výtržnictví to může být například trestný čin prostituce ohrožující mravní vývoj dětí podle § 190 tr. zák., kriminalizující provozování prostituce „v blízkosti školy“, a četné další případy).

Z přijaté zásady subsidiarity trestní represe vyplývají podle mého názoru nepochybně tři závěry.

Předně, že **zásada subsidiarity trestní represe zavádí materiální prvky do definice trestného činu, formální definici „změkčuje“.**

Dále je nepochybné, že **kritéria společenské škodlivosti v trestním zákoníku chybí.**

A konečně, že **aplikační praxe určitá kritéria společenské škodlivosti bude muset nalézt a bude muset je aplikovat.**

Domnívám se, že aplikační praxe nalezne kritéria společenské nebezpečnosti v hlediscích povahy a závažnosti činu, které zákonodárce demonstrativně stanoví jako základní kritéria pro ukládání trestů v ustanovení § 39 odst. 2 tr. zák. Lze dokonce tvrdit, že **jedinou jistotou v nejistém výkladu zásady subsidiarity trestní represe je, že společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu.**

1 Kratochvíl, V.: Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby. 1. část. Bulletin advokacie č. 5/2008, s.16. Srov. též kritiku Kratochvíla v pracích Kratochvíl, V.: Pojetí trestného činu v osnově českého trestního zákoníku 2007/2008 a některé trestně-procesní souvislosti, in Záhora, J. (ed.): Rekodifikácia trestného práva. Zborník. Bratislavská vysoká škola práva, Bratislava 2008, s. 38. Týž: Pojetí trestného činu v osnovách trestního zákoníku ČR na přelomu tisíciletí a dnes, in Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. ASPI, Praha 2008, s. 124.

2 Viz Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku, in: Trestněprávní revue č. 5/2009, s. 134. Autor jen obecně uvádí, že obě hlediska bude třeba v praxi používat ve vzájemné návaznosti a diferencovanosti.

Ustanovení § 39 odst. 1 tr. zák. určuje jako kritérium pro stanovení druhu trestu a jeho výměry povahu a závažnost činu. Následující ustanovení § 39 odst. 2 tr. zák. říká, že povaha a závažnost činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl trestným činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl trestný čin spáchán, osobou pachatele, mírou zavinění pachatele a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.

Formulace hledisek povahy a závažnosti činu podle § 39 odst. 2 tr. zák. z roku 2009 připomíná formulaci ustanovení § 3 odst. 4 tr. zák. z roku 1961 (hlediska společenské nebezpečnosti).

Společenská škodlivost činu bude tedy v konkrétním případě dána zejména významem chráněného zájmu, který byl trestným činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl trestný čin spáchán, osobou pachatele, mírou zavinění pachatele a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem. Společenská škodlivost se vztahuje na čin jako celek. Společenská škodlivost se ovšem může uplatnit jen spolu s formálními znaky trestného činu, jen v rámci těchto znaků.

Takové pojetí by tedy vedlo k tomu, že společenskou škodlivost, vyplývající ze zásady subsidiarity trestní represe, budeme považovat za materiální korektiv formální definice trestného činu.

Takové řešení má samozřejmě určité teoretické slabiny: **Kritéria společenské škodlivosti nejsou uvedena v definici trestného činu (jak by měla být), ale nacházíme je v ustanovení § 39 odst. 2 tr. zák. v kritériích pro stanovení druhu trestu a jeho výměry.** Kritéria společenské škodlivosti činu zákonodárce uvádí u jiného ustanovení určeného pro výměru trestu (tedy stojí jaksi mimo oblast viny), takže jejich aplikace jako materiálního korektivu formální definice trestného činu bude muset být analogická. Nedostatkem nové právní úpravy je také okolnost, že není výslovně stanoveno, že při nedostatku znaků uvedených v § 39 odst. 2 tr. zák. nejde o čin společensky škodlivý.[3]

Řešení, které zákonodárce zvolil, je ve svých důsledcích nepředvídatelné pro závěr, zda půjde o trestný čin, či nikoliv.

Hlediska společenské škodlivosti, které zákon uvádí v § 39 odst. 2 tr. zák., jsou (logicky, protože jde o individualizaci trestní sankce) stanovena demonstrativně, kdežto obsahově totožná hlediska, která tvoří procesní korektiv trestního bezpráví v § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu, jsou stanovena taxativně, což je jen další doklad o tom, že legislativní řešení zvolené zákonodárcem není zcela bezchybné.

V otázce trestání se tedy nová právní úprava oklikou vrací k formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem. **Pojetí trestného činu podle české právní úpravy tedy bude přesnější nazývat „formálním pojetím s interpretačním pravidlem subsidiarity trestní represe“ nebo souslovím „materializované formální pojetí“.**

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. To skýtá velké možnosti pro obhajobu, která může namítat, že v konkrétním případě nejde o trestný čin právě proto, že čin není společensky škodlivý ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zák. a že v daném případě postačí uplatnění civilněprávní odpovědnosti, například náhrada škody, namísto potrestání pachatele prostředky trestního práva. Domnívám se, že při absenci pravidel (kritérií) společenské škodlivosti v trestním zákoně, může být tato obhajoba často úspěšná.

Budou to orgány činné v trestním řízení, které budou muset odůvodnit, proč v konkrétním případě jde či naopak nejde o trestný čin. Protože zásada subsidiarity trestní represe se nemůže uplatnit sama o sobě, ale prostřednictvím jiných zákonných ustanovení, 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 například nepostačuje (u majetkového deliktu) náhrada škody podle civilního práva, sankce za přestupek nebo jiný správní delikt, odejmutí oprávnění vykonávat určitou činnost podle zvláštní právní úpravy apod.

Budou to orgány činné v trestním řízení, které budou muset odůvodnit, proč v konkrétním případě jde či naopak nejde o trestný čin.

Nevýhodou nového pojetí trestného činu v trestním zákoníku je, že odstraněním pojmu nebezpečnosti činu pro společnost jako materiálního korektivu trestného činu se nevyřešily problémy spojené s jeho předchozí aplikací.

Termín „společenská škodlivost“ užitý v ustanovení vyjadřujícím zásadu subsidiarity trestní represe je stejně neurčitý jako pojem „nebezpečnosti činu pro společnost“, který používal trestní zákon z roku 1961. Formální kritéria pro stanovení stupně společenské škodlivosti v legální definici trestného činu uvedena nejsou.

Pokud jde o nahrazení pojmu „nebezpečnost činu pro společnost“ termínem „společenská škodlivost“, nemyslím, že zákonodárce zvolil přesné vyjádření. Zpracovatelé nového trestního zákoníku mohli zvolit ze škály několika různých hodnotících formulací, vyjadřujících, jaká jednání mohou být trestná (společenská škodlivost, trestuhodnost, zavrženíhodnost, závažnost, materiální protiprávnost). Důvodová zpráva k tomu jen stručně říká, že nahrazení pojmu nebezpečnosti činu pro společnost termínem společenská škodlivost je vhodné proto, že s pojmem společenská škodlivost není spojeno tzv. třídní pojetí a třídní uplatňování trestního zákona, a dále proto, že tento pojem vyjadřuje skutečnost, že škodlivost směřuje do minu-

3 Ke kritice pojetí trestného činu v trestním zákoníku z roku 2009 viz Fenyk, J.: Základy trestní odpovědnosti podle nového trestního zákoníku České republiky č. 40/2008 Sb., in: Trestní právo č. 3/2009, s. 5-6.

Ilustrační foto Jakub Stadler

losti (jednání společnosti již uškodilo, čin již poškodil chráněné zájmy). Oproti tomu pojem nebezpečnosti činu pro společnost *„z hlediska své povahy směřuje do budoucnosti“*. Přesněji řečeno: chce se říci, že nebezpečnost činu pro společnost se spíše vztahuje k pachateli a směřuje do budoucnosti, protože jednání pachatele způsobuje, že ten by mohl být v budoucnu pro společnost nebezpečný.

Ani v pracích té části odborné veřejnosti, která plédovala pro přijetí nového trestního zákoníku v podobě, v jaké byl schválen, nenalézáme jasná kritéria pojmu společenská škodlivost.[4]

Šámal dokonce uvádí, že je správné, že nový trestní zákoník se ani nepokusil definovat či stanovit nějaký obecný stupeň nejmenší společenské škodlivosti, odpovídající např. nepatrnému, resp. vyššímu než nepatrnému stupni nebezpečnosti činu pro společnost, poněvadž takovýto blíže nespecifikovaný pojem stejně nemá žádný konkrétní materiální obsah, a navíc z hlediska společenské škodlivosti ve smyslu trestního zákoníku nejde o jednotnou hranici pro všechny trestné činy v kategorii přečinů a zločinů, ale naopak o naznačený individuální a konkrétní přístup ke každému spáchanému trestnému činu.[5]

Domnívám se, že zpracovatelé nového trestního zákoníku měli zvolit pro označení materiálního korektivu trestního bezpráví spíše pojem „závažnost činu“ než pojem „společenská škodlivost“. Označení společenská škodlivost (které se podle důvodové zprávy má vztahovat k minulosti) je možná vhodné pro vyjádření závažnosti poruchových (výsledečných) deliktů, ale rozhodně není vhodné pro hodnocení závažnosti ohrožovacích deliktů, jež mají způsobit újmu na chráněném vztahu v budoucnosti a u nichž následek ve formě poruchy obvykle chybí. Ze stejných důvodů je označení společenská škodlivost také nevhodné pro vývojová stadia trestné činnosti. Označení přípravy a pokusu jako jednání pro společnost nebezpečných v trestním zákoně z roku 1961 bylo v tomto směru přesné a výstižné. Mám tedy za to, že zpracovatelé nového trestního zákoníku měli pro označení materiálního korektivu trestního bezpráví zvolit spíše neutrální pojem „závažnost činu“.

Opuštění tzv. materiálního pojetí trestného činu a jeho nahrazení zásadou subsidiarity trestní represe v novém trestním zákoníku přineslo další konsekvence, které lze podle mého názoru považovat za nedostatek přijaté právní úpravy. Dosavadní tzv. materiální pojetí trestného činu mělo souvislost také s materiálním pojetím okolností zvláště přitěžujících. Trestní zákon z roku 1961 v § 88 odst. 1 stanovil, že k okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, se přihlédne jen tehdy, jestliže pro svou závažnost podstatně zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pro společnost.

V novém trestním zákoníku podobné ustanovení není. Jeho absence bude citelná například v případě přípravy či pokusu kvalifikovaných skutkových podstat, které jsou závažné natolik, aby byly postiženy trestem, ale

4 Šámal, P.: K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku, in Machalova, T. (ed.): K odkazu Jaroslava Kallaba. Aleš Čeněk, Plzeň 2007, s. 111-116.

5 Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku, in: Trestněprávní revue č. 5/2009, s. 129.

nikoliv tak závažné, aby jednání bylo posuzováno podle kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu. V úvahu podle trestního zákoníku z roku 2009 může připadat pouze mimořádné snížení výměry trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby (§ 58 odst. 5 tr. zák. z roku 2009), což nelze považovat za řešení srovnatelné s ustanovením § 88 odst. 1 tr. zák. z roku 1961, nehledě již k tomu, že se tato možnost týká pouze jednoho druhu trestu. Bude zajímavé sledovat, jaká bude reakce aplikační praxe na tento nedostatek právní úpravy.

Obdobné platí pro posuzování tzv. nezpůsobilých příprav či pokusů, zejména absolutně nezpůsobilých. I zde hrálo materiální pojetí trestného činu svoji úlohu a jeho opuštění vytváří jisté interpretační vakuum.

Nové pojetí trestného činu nás pak přivádí k otázce, kterou v literatuře položil Říha, totiž zda se bude současně s novým pojetím trestného činu měnit i systém znaků trestného činu.[6]

I když systematické uspořádání znaků trestného činu je otázkou teoretickou, přesto lze o ní učinit na tomto místě alespoň letmou zmínku.

Vzhledem k novému pojetí trestného činu, které přinesl trestní zákoník z roku 2009, mám za to, že je třeba rozlišovat následující znaky trestného činu [tzv. formální stránka (formální znaky) trestného činu]:

1. **Protiprávnost.**
2. **Typové znaky trestného činu, tj. znaky skutkové podstaty trestného činu** (znaky charakterizující objekt, objektivní stránku, subjekt, subjektivní stránku).
3. **Obecné znaky trestného činu,** kterými jsou

a) Stanovený věk (§ 25) a **příčetnost** (§ 26) a které jsou pro všechny trestné činy shodné, neodlišují je od sebe navzájem. Trestného činu se může dopustit pouze osoba trestně odpovědná, tedy osoba, která dosáhla stanoveného věku, tj. dovršila patnáctý rok svého věku a byla příčetná.

b) U mladistvých pachatelů provinění rozumová a mravní vyspělost. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže obsahuje další požadavek, který (kromě stanoveného věku a příčetnosti) musí splňovat mladistvý pachatel provinění. **Mladistvý, který v době spáchání činu nedosáhl takové rozumové a mravní vyspělosti, aby mohl rozpoznat jeho nebezpečnost pro společnost nebo ovládat své jednání, není za tento čin trestně odpovědný** (§ 5 odst. 1 zák. mládeže). U mladistvého pachatele tedy nestačí k trestní odpovědnosti samotná okolnost, že je příčetný (ve smyslu § 26 tr. zák.) a že dosáhl věku patnácti let. Rozumová a mravní vyspělost je tedy samostatným obligatorním znakem subjektu provinění, znakem, který stojí vedle věku a příčetnosti jako další obecný znak provinění (trestného činu spáchaného mladistvým). Jde o další podmínku trestní odpovědnosti mladistvého pachatele.

6 Říha, J.: Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu? in: Aktuální otázky trestního práva, AUC – Iuridica č. 4/2002, Karolinum, Praha 2005, s. 21-56.

II.

Nový trestní zákoník přináší také novou kategorizaci trestných činů.

Kategorizací soudně trestných deliktů rozumíme rozdělení těchto činů podle různých hledisek. Může mít různou podobu, a to podobu jednoho soudně trestného deliktu – monopartice, jako je tomu podle právní úpravy do 31. 12. 2009. Může mít podobu dvou kategorií soudně trestných deliktů, pak hovoříme o bipartici (takovou podobu mělo naše trestní právo od roku 1970 do 1. 7. 1990, kdy existovaly dvě kategorie soudně trestných deliktů nazvané „trestný čin" a „přečin", a znovu bipartici zavedl trestní zákoník z roku 2009 s účinností od 1. 1. 2010). Soudně trestné delikty mohou být rozděleny do tří kategorií – hovoříme o tzv. tripartice. Tripartici znal rakouský trestní zákoník z roku 1852.

České trestní právo zná od 1. 1. 2010 dvě kategorie soudně trestných deliktů, a to **přečiny** a **zločiny** (§ 14 tr. zák.). Hovoříme o bipartici trestných činů.

Nová právní úprava nahradila dosavadní monopartici trestného činu rozlišováním na dvě kategorie soudně trestných deliktů – přečiny a zločiny. Rozlišení se děje podle formálního hlediska, tedy podle formy zavinění a podle délky trestu odnětí svobody, který trestní zákon stanoví za ten který trestný čin.

Přečiny definuje trestní zákoník pozitivně jako *„všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, na které zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let"* (§ 13 odst. 2 tr. zák.).

Zločiny jsou vymezeny negativně jako *„všechny trestné činy, které nejsou podle trestního zákona přečiny"* (§ 13 odst. 3 tr zák.).

Ve výroku rozsudku, jímž se obžalovaný uznává vinným, soud podle okolností uvede buď označení „přečin", nebo „zločin", nejde-li ovšem o trestný čin mladistvého, který se vždy nazývá „provinění" (§ 6 odst. 1 zák. mládeže).

Pro určení, zda jde o přečin nebo zločin, není rozhodující konkrétní výměra trestu odnětí svobody, kterou soud v konkrétním případě pachateli trestného činu uloží, ani minimální hranice trestu odnětí svobody, kterou soud může pachateli uložit, **ale u úmyslných trestných činů horní hranice trestní sazby uvedená v zákoně. Všechny nedbalostní trestné činy jsou přečiny, bez ohledu na stanovenou trestní sazbu.** Teprve praxe ukáže, zda zařazení všech nedbalostních trestných činů mezi přečiny a neexistence bližší diferenciace přečinů podle míry jejich závažnosti není nedostatkem rekodifikace.

K zákonnému vymezení přečinu je ovšem třeba uvést, že zpracovatelé nového trestního zákoníku zvolili nevhodnou formulaci. Slovní spojení trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby *„do pěti let"* běžně trestní zákon ani trestní řád neužívají a toto spojení by se dalo také vyložit (mnohem spíše) jako „méně než pět let". Pro trestní sazbu 0 až 5 let, tj. včetně pěti let, se obvykle užívá spojení *„nepřevyšující pět let"*. Takovou formulaci obsahuje například § 314a odst. 1 tr. řádu („samosoudce koná řízení o trestných činech, na které zákon stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje pět let"). Taková formu-

lace je jistě mnohem přesnější než ta, kterou zvolil zákonodárce při vymezení přečinu. Nicméně záměrem zákonodárce, byť chybně vyjádřeným, patrně bylo, aby přečiny byly všechny úmyslné trestné činy s horní hranicí trestní sazby trestu odnětí svobody nepřevyšující 5 let.[7]

Rozlišení trestných činů na bipartici považuji za správné. Mělo by být do budoucna východiskem pro procesní diferenciaci trestního řízení (vytvoření různých typů řízení, příslušnosti soudů, aplikace odklonů a různých dalších institutů trestního práva procesního). Je ovšem nedostatkem přijaté rekodifikace, že reforma trestního práva nebyla provedena komplexně, tj., že nebyl současně s novým trestním zákoníkem přijat zcela nový trestní řád.[8]

V kategorii zločinů můžeme dále rozlišovat jako podkategorii **zvlášť závažné zločiny** (§ 14 odst. 3 tr. zák.). Jsou jimi ty úmyslné trestné činy, na které trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně deset let.

Dělení na zločiny a zvlášť závažné zločiny jako podkategorie zločinů se děje podle horní hranice trestní sazby uvedené v zákoně. Se spácháním zvlášť závažného zločinu jsou spojeny další důsledky pro pachatele. Jen u zvlášť závažných zločinů je trestná příprava k trestnému činu, pokud to trestní zákon u příslušného trestného činu stanoví (§ 20 tr. zák.), je možné mimořádně zvýšit trest odnětí svobody (§ 59 tr. zák.). Výjimečný trest je možné uložit jen za zvlášť závažný zločin, u něhož to trestní zákon dovoluje (§ 54 tr. zák.), pachatel zvlášť závažného zločinu se zásadně zařazuje do věznice se zvýšenou ochranou [§ 56 odst. 2 písm. d) tr. zák.], trest propadnutí majetku je možné uložit, odsuzuje-li soud pachatele za zvlášť závažný zločin, jímž pachatel získal nebo se snažil získat majetkový prospěch (§ 66 odst. 1), spáchání zvlášť závažného zločinu je jednou z podmínek uložení zabezpečovací detence [§ 100 odst. 1, § 100 odst. 2 písm. b) tr. zák.].

Uvedené **členění trestných činů na přečiny a zločiny (resp. zvlášť závažné zločiny) přináší řadu možností.**

Existují trestné činy, které jsou ve všech svých variantách přečiny vzhledem k trestní sazbě trestu odnětí svobody, který lze za ně uložit (útisk podle § 177, omezování svobody vyznání podle § 176, maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 tr. zák., násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 a četné další případy).

V jiném případě je trestný čin v základní skutkové podstatě přečinem, v dalších, kvalifikovaných skutkových podstatách je zločinem, případně i zvlášť závažným zločinem (například organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice podle § 340 odst. 1, 2 je přečinem, podle § 340 odst. 1, 3 zločinem, podle § 340 odst. 1, 4 zvlášť závažným zločinem). Obdobnou triádu (přečin, zločin, zvlášť závažný zločin) nalezneme například u trestného činu křivého obvinění podle § 345 nebo padělání a pozměnění veřejné listiny podle § 348 tr. zák. a v četných dalších případech.

Variantou předchozí možnosti je případ, kdy v základní skutkové podstatě je trestný čin přečinem (§ 345 odst. 1 – vzpoura vězňů), v kvalifikovaných skutkových podstatách již zvlášť závažným zločinem (§ 344 odst. 1, 2 nebo § 344 odst. 1, 3).

Ve zvláštní části nalezneme samozřejmě trestné činy, které vzhledem k trestní sazbě posoudíme vždy jako zločiny (například vražda novorozeného dítěte matkou podle § 142 tr. zák.), nebo jako zvlášť závažné zločiny (vražda podle § 140 odst. 1, vražda podle § 140 odst. 2 tr. zák., účast na organizované zločinecké skupině podle § 361 tr. zák.).

Velmi ojedinělá (a to nejen z hlediska dělení trestných činů) je **nová koncepce trestného činu opilství podle § 360 tr. zák. Jednání podle § 360 tr. zák. totiž může být přečinem, zločinem, dokonce i zvlášť závažným zločinem, v závislosti na tom, jaký „jinak trestný čin" byl v nepříčetnosti pachatelem spáchán** – viz věta za středníkem v § 360 odst. 1 tr. zák. a § 4 tr. zák. Už jen z tohoto pohledu je nová právní úprava málo pochopitelná, neboť ve svém důsledku vlastně popírá původní záměr – odstranit plnou trestní odpovědnost za jednání v nepříčetnosti, kterou si pachatel přivodil nezaviněně, a postihovat jej pouze právě za zaviněné přivedení se do stavu nepříčetnosti, přičemž v tomto stavu čin jinak trestný je pouhou objektivní podmínkou trestnosti.

Podle naší úpravy při zohlednění vysoké horní hranice trestní sazby však bude trestní odpovědnost pachatele ve skutečnosti závislá na tom, jaký čin jinak trestný ve stavu nepříčetnosti spáchal, a to se všemi důsledky, včetně možnosti ukládání některých druhů trestů, způsobu jejich výkonu, jakož i se všemi z toho plynoucími procesními důsledky – např. možnost odklonů, senátní či samosoudcovské projednávání věci, možnost vydat trestní příkaz apod. To je ve srovnání se zahraničními úpravami, např. rakouským, švýcarským či německým trestním zákoníkem (které navíc byly při zavádění tohoto ustanovení vzorem, máme-li věřit důvodové zprávě, která se na četných místech dovolává zahraničních, zejména německých vzorů), naprosto neobvyklé, a bez přehánění **je možné označit novou právní úpravu trestného činu opilství jako kuriózní.**

Pro kategorizaci trestných činů zvolil zákonodárce hledisko formy zavinění a výši trestní sazby trestu odnětí svobody. Hranice trestní sazby ovšem nemůže v konkrétním případě vystihnout konkrétní nebezpečnost (škodlivost, závažnost, zavrženíhodnost).

Nedořešeným problémem i po provedené rekodifikaci trestního práva je problém diferenciace mezi soudně trestnými delikty a administrativními přestupky, resp. správními delikty fyzických osob. Přestupky tvoří jednu z důležitých podmnožin správních deliktů. Mezi správními delikty se zpravidla rozlišují přestupky, tzv. jiné správní delikty fyzických osob, správní delikty právnických osob, správní delikty smíšené povahy, správní disciplinární delikty a správní pořádkové delikty.[9]

7 Také vymezení přečinu podle slovenského trestního zákona je přesnější než přijatá česká právní úprava, protože přečin je vymezen mimo jiné jako úmyslný trestný čin, na který trestní zákon ve zvláštní části stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby „nepřevyšující pět let" (srov. § 10 odst. 2 slovenského tr. zák.).

8 K nedoceněným procesním souvislostem poloviční rekodifikace trestního práva srov. např. Jelínek, J.: K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku in: Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Leges, Praha 2009, s. 20 a násl.

9 Např. Sládeček, V.: Obecné správní právo, ASPI, Praha 2004, s. 157.

Jasná je jen hranice mezi majetkovými trestnými činy a majetkovými přestupky, jejichž znaky se překrývají. **U majetkových trestných činů je znakem způsobení škody v určité výši, konkrétně škody nikoliv nepatrné, tj. v současnosti škody ve výši nejméně 5000 korun českých.** Tato hranice se nemění ani po přijetí nového trestního zákoníku, protože zákonodárce ponechal obecným hodnotícím pojmům vyjadřujícím rozsah škody způsobené trestným činem stejné (jako dosud) finanční vyjádření (§ 138 odst. 1 tr. zák.). **Způsobení škody pod touto hranicí je zásadně administrativním přestupkem**. Tak například se jedná o trestný čin krádeže podle § 205, jestliže si pachatel přisvojí cizí věc tím, že se jí zmocní, a způsobí tak škodu nikoli nepatrnou, to jest škodu dosahující částky nejméně 5000 Kč, kdežto pro korespondující přestupek proti majetku [§ 50 odst. 1 písm. a) přest. zák.] je rozhodující, že pachatel krádeží způsobí škodu nedosahující částky 5000 Kč (škody nikoli nepatrné).

V těch případech, kdy formální znaky trestných činů a přestupků si konkurují v tom smyslu, že se jejich formální znaky překrývají a rozdíl mezi nimi z těchto znaků samotných nelze dovodit, **poslouží pro určení rozdílu mezi trestným činem a přestupkem stupeň škodlivosti (závažnosti) jednání pro společnost.** Například trestný čin výtržnictví podle § 358 odst. 1 tr. zák. spáchá, kdo veřejně nebo na místě veřejnosti přístupném se dopustí výtržnosti nebo hrubé neslušnosti. Přestupek proti veřejnému pořádku spáchá, kdo poruší noční klid podle § 47 odst. 1 písm. b) přestupkového zákona.

✤ Autor je vedoucím kateder trestního práva na PF UK Praha a na PF UP v Olomouci.

Zpětná působnost nového trestního zákoníku na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010[1]

JUDr. KAREL BERAN, Ph.D.

Úvod

Dne 1. 1. 2010 vstupuje v účinnost zákon č. 40/2009 Sb. (dále jen „trestní zákoník 2009“). Na základě § 421 tr. zák. 2009 je také dnem účinnosti trestního zákoníku 2009 zrušen dosavadní trestní zákon č. 140/1961 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „trestní zákon 1961“). Zrušení trestního zákona 1961 však nikterak neznamená, že nebude aplikován i po 1. 1. 2010 na trestné činy spáchané za účinnosti tohoto zákona, tedy do 1. 1. 2010. Důvodem takového postupu je ustanovení § 2 odst. 1 tr. zák. 2009, podle kterého „*se trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán*“.[2]

Předpokladem pro to, aby se trestnost činu mohla posoudit podle zákona účinného v době jeho páchání, je však stanovení přesného okamžiku, kdy byl trestný čin spáchán. Určení tohoto okamžiku opět závisí na tom, podle jaké právní úpravy bude tento okamžik posuzován. Ve většině případů stanovení takového okamžiku nebude činit problémy, mohou však nastat sporné případy, kdy pachatel svoje jednání dokončí za účinnosti trestního zákona 1961, následek tohoto jednání však nastane až za účinnosti trestního zákoníku 2009. Za takových okolností vyvstává otázka, zda je dobu spáchání trestného činu třeba posuzovat podle trestního zákoníku 2009, nebo trestního zákona 1961.

I v situaci, kdy bude nepochybné, že příslušný trestný čin byl spáchán za účinnosti trestního zákona 1961, bude třeba zkoumat, zda není na místě aplikovat pozdější právní úpravu. Jak § 16 tr. zák. 1961, tak § 2 odst. 1 tr. zák. 2009 ve svém návětí totiž stanoví i druhé pravidlo: „*Podle pozdějšího zákona se (trestnost činu) posuzuje jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.*“ Z toho plyne, že **v případě příznivější právní úpravy obsažené v trestním zákoníku 2009 bude třeba postupovat podle tohoto zákona i u trestných činů spáchaných do 1. 1. 2010.**

V souladu s aplikační zásadou *lex posterior derogat priori* bude třeba podle trestního zákoníku 2009 postupovat bez ohledu na příznivost činu tehdy, pokud to trestní zákoník 2009 sám stanoví. Takové ustanovení nalézáme

1 Tento článek byl zpracován v rámci výzkumného záměru Právnické fakulty UK, který je registrován pod č.: MSM 0021 620 804 s názvem „Proměny práva na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska, perspektivy“, při řešení dílčího výzkumného záměru pod vedením prof. JUDr. Jiřího Jelínka, CSc. Autor děkuje prof. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc., za laskavou pomoc při zpracování tohoto článku, poskytnuté konzultace, cenné připomínky a náměty. Svůj dík vyslovuji také Mgr. Pavlu Ondřejkovi za věcné i formální připomínky k tomuto textu.

2 V případě pochybností o právním důvodu aplikace trestního zákona 1961 je třeba odkázat i na obsahově zcela stejné ustanovení, které se nacházelo v § 16 tr. zák. 1961 a které tedy ještě za účinnosti tohoto zákona stanovilo pravidlo o tom, že trestné činy spáchané podle tohoto zákona budou podle něj taktéž posuzovány.

v § 3 tr. zák. 2009, který se týká ukládání trestů a ochranných opatření. Trestněprávní nauka však uvádí i další případy, kdy je třeba postupovat podle nové právní úpravy, bez ohledu na zákon účinný v době spáchání. Proto je na místě kriticky přezkoumat, je-li je stanovisko nauky v souladu s novým trestním zákoníkem 2009.

Z výše uvedených pravidel časové působnosti trestního zákoníku 2009 vyplývá možnost jeho retroaktivního působení. Cílem tohoto článku je pokus o odpověď, kdy bude taková retroaktivní aplikace na místě. K tomu je nezbytné odpovědět na následující otázky:

1. Jaký okamžik z hlediska jednání pachatele a následku tohoto jednání je třeba považovat za rozhodný pro určení, kdy byl čin spáchán a jakou úpravu pro takové posouzení použít?
2. Kdy je trestný zákoník 2009 pro pachatele příznivější?
3. Kdy je třeba aplikovat trestný zákoník 2009 na trestné činy spáchané před 1. 1. 2010 bez ohledu na „příznivost" takové úpravy?

Kdy byl čin spáchán a jakou úpravu použít

Ve většině případů nebude odpověď na otázku, kdy byl trestný čin spáchán, činit obtíže, neboť jak jednání pachatele, tak následek nastanou v době, kdy bude platit stejná právní úprava. Složitá otázka však nastane v situaci, kdy pachatel svoje jednání dokončí za účinnosti trestního zákona 1961, následek tohoto jednání však nastane až za účinnosti trestního zákoníku 2009. Složitost této otázky spočívá v tom, že právní úprava trestního zákoníku 2009 je diskontinuitní s trestním zákonem 1961.

Podle trestního zákona 1961 byla odpověď na otázku, kdy byl trestný čin spáchán, v podstatě tautologická, neboť § 16 odst. 1 tr. zák. 1961 stanovil, že je to doba, „kdy byl čin spáchán". Toto lakonické vyjádření zapříčinilo výkladové problémy v situacích, kdy mezi jednáním pachatele a následkem (účinkem) tohoto jednání následovala delší časová prodleva, ve které došlo ke změně právní úpravy. V takové situaci bylo třeba rozhodnout, zda se za dobu spáchání trestného činu má považovat doba jednání, nebo doba, kdy nastane následek takového jednání. Část právní teorie se přikláněla k první variantě,[3] zatímco druhá část se domnívala, že správným postupem je posouzení podle doby následku.[4] Tento názor zastávala i judikatura.[5]

Na rozdíl od doposud panujícího soudního výkladu trestní zákoník 2009 v § 2 odst. 2 jednoznačně stanovil, že za dobu spáchání trestného činu je třeba považovat okamžik „dokončení jednání".[6] Nyní je třeba osvětlit, jakým způsobem může dojít ke kolizi těchto dvou právních úprav. K tomu nám může nejlépe posloužit praktický příklad:

Na Silvestra 31. 12. 2009 se manželka rozhodne uskutečnit svůj plán úmyslně usmrtit svého manžela tím, že mu přimíchá do alkoholu jed. Manželka svoje jednání dokončí v plném rozsahu 31. 12. 2009, manžel však zemře na následky otravy až dne 1. 1. 2010, tedy již za účinnosti nové právní úpravy.

Pro rozhodnutí, kterou právní úpravu použít, bude třeba rozhodnout, kdy byl čin spáchán, čímž se dostáváme k jádru onoho složitého problému. Pokud budeme vycházet ze zákona účinného v době, kdy manželka dokončila své jednání, tedy trestního zákona 1961, bude se za okamžik spáchání trestného činu vraždy považovat den, kdy bylo jednání dokonáno, tedy den, kdy nastal následek, resp. účinek, tj. 1. 1. 2010. V ten den však již byl účinný nový trestní zákoník 2009, který za dobu spáchání trestného činu považuje nikoli dobu následku, nýbrž dobu dokončení jednání. Z toho plyne, že jednání bylo dokončeno již 31. 12. 2009, a tedy na posouzení jeho trestnosti se musí použít trestný zákon 1961. Z něj by ovšem opět plynulo, že trestnost tohoto jednání je třeba posoudit podle trestního zákoníku 2009. K tomu, abychom mohli z tohoto bludného kruhu vykročit, je třeba, aby jedno z pravidel ustoupilo druhému. **V případě, že k dokončení jednání došlo před 1. 1. 2010 a následek nastal po 1. 1. 2010, přicházejí v úvahu jen dvě varianty:**

a) Za dobu spáchání se bude považovat den, kdy došlo k následku, tj. 1. 1. 2010, a tedy se použije trestní zákoník 2009. Paradoxně se však při tomto časovém určení bude vycházet z trestního zákona 1961, resp. jeho interpretace podané Nejvyšším soudem ČR.

b) Za dobu spáchání se bude považovat den, kdy došlo k dokončení jednání, tj. 31. 12. 2009, a tedy se použije trestní zákon 1961. Opět paradoxně se však při tomto časovém určení bude vycházet z trestního zákoníku 2009.

Která varianta je správná? První řešení, které se nabízí, je postupovat podle úpravy, která je pro pachatele v tom či onom případě příznivější. Takový postup je však nesprávný. Použití příznivější právní úpravy totiž může přicházet v úvahu až v okamžiku, kdy bezpečně a nepochybně víme, kdy byl čin spáchán. Aplikace kritéria příznivosti není na místě ani s odvoláním na zásadu *in dubio pro reo*. Tato zásada se totiž nemůže uplatnit v případě řešení právních otázek. Soudce je povinen znát právo a nemůže mít tedy pochybnosti o tom, který zákon pro posouzení určitého jednání použít. Aplikace zásady *in dubio pro reo* však může přicházet v úvahu v případě skutkových pochybností o tom, kdy bylo např. jednání dokončeno.[7]

Ve většině případů však bude možné určit jak dobu jednání, tak dobu následku, a proto bude možné postupovat podle doby spáchání trestného činu bez ohledu na příz-

3 Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, I. Obecná část. 4. vydání, Aspi Publishing, Praha 2003, str. 50.

4 Kratochvíl, V., Kuchta, J., Mates, P., Kalvodová, V., Zezulová, J., Juráková, I.: Trestní právo hmotné: Obecná část, Masarykova univerzita, Brno 2002, str. 91 a násl.

5 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 148. Srov. též č. 53/2006 Sb. rozh. tr., ve kterém se v právní větě uvádí, že za dobu, kdy byl trestný čin spáchán ve smyslu § 16 odst. 1 tr. zák., se zásadně považuje okamžik dokonání trestného činu.

6 Pro stanovení okamžiku, kdy bylo jednání dokončeno, je třeba dle trestního zákoníku 2009 rozlišovat mezi komisivními a omisivními delikty. V případě komisivních deliktů je rozhodné, kdy pachatel nebo účastník koná. V případě omisivních deliktů je rozhodné, kdy pachatel opominul svoji povinnost konat, tedy okamžik, kdy byl pachatel povinen konat a nekonal. Jak v případě komisivních, tak v případě omisivního deliktů nezáleží na okamžiku, kdy nastane následek.

7 V návaznosti na náš příklad se může jednat o situaci, kdy budou všichni svědkové, stejně jako pachatelka, opilí a nebude možné bezpečně určit, a to ani na základě znaleckého posudku, kdy došlo k dokončení jednání, resp. zda se tak stalo před půlnocí, nebo po půlnoci. Jen tehdy bude možné zvolit právní úpravu pro pachatele příznivější.

nivost či nepříznivost dotyčné právní úpravy. Pro určení okamžiku, kdy byl čin spáchán, je proto třeba vycházet ze zákona, který byl účinný v době, kdy se tak stalo. Tím se však jen opět vracíme do pasti výše uvedeného bludného kruhu. Únik z ní je třeba hledat v pravidlech pro aplikaci norem stejné právní síly.[8] Východiskem bude opět pravidlo *lex posterior derogat priori*. Z této zásady plyne, že přestože budeme na dotyčný trestný čin vraždy aplikovat trestní zákon 1961, je třeba tento zákon vykládat v souladu se zákonem pozdějším, tedy trestním zákoníkem 2009. **Proto se v případech, kdy dojde k následku za účinnosti trestního zákoníku 2009, avšak k dokončení jednání došlo již za účinnosti trestního zákona 1961, bude postupovat podle trestního zákona 1961.** Za dobu, kdy byl čin spáchán, je totiž v souladu s novější právní úpravou nutno považovat okamžik dokončení jednání, a nikoli okamžik, kdy dojde k dokonání trestného činu tím, že nastane následek (účinek) jednání.[9] **Z výše uvedených variant je proto třeba považovat za správnou variantu uvedenou sub b).**

Kdy je nový zákon pro pachatele příznivější?

Teprve v okamžiku, kdy bude vyřešena otázka, že trestný čin byl spáchán za účinnosti trestního zákona 1961, lze přistoupit k posuzování případné příznivosti pozdější právní úpravy, tedy trestnímu zákoníku 2009. Z logiky věci plyne, že **za příznivější lze pokládat takovou právní úpravu:**

a) podle které je skutek zcela beztrestný nebo která zakládá pouze odpovědnost mimotrestní,

b) která je jako celek pro pachatele příznivější v případech, kdy jednání je trestné podle staré i podle nové právní úpravy.[10]

Skutků, které jsou podle právní úpravy trestního zákoníku 2009 beztrestné, nebo zakládají mimotrestní odpovědnost, není mnoho, nicméně existují. Například se jedná o trestný čin záškodnictví (§ 96 tr. zák. 1961) nebo trestný čin nedovolené výroby lihu podle § 194a trestního zákona 1961. Podle důvodové zprávy však lze takovou výrobu, bude-li provozována ve větším rozsahu, postihovat jako neoprávněné podnikání. Kromě toho neobsahuje trestní zákoník 2009 ani skutkovou podstatu řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění (§180d).

Valná většina případů, při kterých bude třeba zvažovat příznivost či nepříznivost právní úpravy, se nebude týkat situací, kdy se určité jednání podle nové právní úpravy považuje za zcela beztrestné, nýbrž se bude jednat o případy, kdy jednání je trestné podle staré i podle nové právní úpravy a je třeba zvažovat, která právní úprava bude pro pachatele příznivější. V této souvislosti je však třeba konstatovat, že přes všechny proklamace o zmírňování trestní represe a tzv. depenalizaci dochází naopak k zostřování trestní represe a rozšiřování skutkových podstat trestných činů. To lze dokumentovat na následujícím **srovnání trestních sazeb stanovených pro základní skutkové podstaty u trestných činů proti životu a zdraví a trestných činů proti majetku v trestním zákonu 1961 a trestním zákoníku 2009.**

Trestní zákon č. 140/1961 Sb. účinný ke dni 31. 12. 2009		Sazby 1961	Sazby 2009	Trestní zákoník č. 40/2009 Sb.	
Trestné činy proti životu a zdraví					
§ 219	Vražda	10–15	10–18	§ 140	Vražda
§ 220	Vražda novorozeného dítěte matkou	3–8	3–8	§ 142	Vražda novorozeného dítěte matkou
§ 221	Ublížení na zdraví	0–2	1/2–3	§ 146	Ublížení na zdraví
§ 222	Těžká újma na zdraví	2–8	3–10	§ 145	Těžké ublížení na zdraví
§ 223	Ublížení na zdraví z nedbalosti	0–1	0–1	§ 148	Ublížení na zdraví z nedbalosti
§ 224	Těžká újma na zdraví z nedbalosti	0–2	0–2	§ 147	Těžké ublížení na zdraví z nedbalosti
§ 225	Rvačka	0–1/2	0–1	§ 158	Rvačka
§ 226	Ohrožování pohlavní nemocí	0–1/2	0–1	§ 155	Ohrožování pohlavní nemocí
§ 227	Nedovolené přerušení těhotenství	0–1	0–1	§ 161	Pomoc těhotné ženě k umělému přerušení těhotenství
§ 228		1–5	1–5	§ 160	Nedovolené přerušení těhotenství se souhlasem těhotné ženy
§ 230	Účast na sebevraždě	1/2–3	0–3	§ 144	Účast na sebevraždě
Trestné činy proti majetku					
§ 247	Krádež	0–2	0–2	§ 205	Krádež
§ 248	Zpronevěra	0–2	0–2	§ 206	Zpronevěra
§ 249	Neoprávněné užívání cizí věci	0–2	0–2	§ 207	Neoprávněné užívání cizí věci
§ 249a	Neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru	0–2	0–2	§ 208	Neoprávněný zásah do práva k domu, bytu nebo k nebytovému prostoru
§ 249b	Neoprávněné držení platební karty	0–2	0–2	§ 234	Neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku
§ 250	Podvod	0–2	0–2	§ 209	Podvod
§ 250a	Pojistný podvod	0–2	0–2	§ 210	Pojistný podvod
§ 250b	Úvěrový podvod	0–2	0–2	§ 211	Úvěrový podvod

8 Gerloch, A.: Teorie práva, 4. upr. vyd., Aleš Čeněk, Plzeň 2007, str. 209.

9 Kritérium „dokončení jednání" se však nevztahuje pouze na určení doby spáchání trestného činu u pachatele, případně u spolupachatele, nýbrž dopadá i na účastníka trestného činu (organizátora, pomocníka, návodce). Stejné kritérium se uplatní i v případě vývojových stadií trestného činu. Tedy bude rozhodné, v kterém okamžiku byla uskutečňována příprava trestného činu, pokus trestného činu nebo byl trestný čin dokonán. V případě pokračování trestného činu se za dokončení jednání bude považovat poslední dílčí útok, kterým byly naplněny znaky skutkové podstaty. Stejná zásada se uplatní i v případě tzv. hromadných trestných činů, jejichž znakem skutkové podstaty je přímo mnohost útoků. V případě tzv. trvajících trestných činů se za dokončení jednání bude považovat ukončení protiprávního stavu, například propuštění osoby neprávem zadržované v případě trestného činu omezování osobní svobody (§ 171 tr. zák. 2009).

10 Jelínek, J.: Trestní právo hmotné. 2. vydání, Linde, Praha 2006, str. 49.

Trestní zákon č. 140/1961 Sb. účinný ke dni 31. 12. 2009		Sazby 1961	Sazby 2009	Trestní zákoník č. 40/2009 Sb.	
§ 250c	Provozování nepoctivých her a sázek	0–2	0–2	§ 213	Provozování nepoctivých her a sázek
§ 251	Podílnictví	0–4	0–4	§ 214	Podílnictví
§ 252a	Legalizace výnosů z trestné činnosti	0–4	0–4	§ 216	Legalizace výnosů z trestné činnosti
§ 253	Lichva	0–2	0–2	§ 218	Lichva
§ 254	Zatajení věci	0–1	0–1	§ 219	Zatajení věci
§ 255	Porušení povinnosti při správě cizího majetku	0–2	0–2	§ 220	Porušení povinnosti při správě cizího majetku
§ 256	Poškozování věřitele	0–1	0–2	§ 222	Poškození věřitele
§ 256a	Zvýhodňování věřitele	0–1	0–1	§ 223	Zvýhodnění věřitele
§ 256b	Pletichy při řízení konkursním a vyrovnávacím	0–1	0–1	§ 226	Pletichy v insolvenčním řízení
§ 256c	Předlužení	0–1	0–1	§ 224	Způsobení úpadku
§ 257	Poškozování cizí věci	0–1	0–1	§ 228	Poškozování cizí věci
§ 257a	Poškození a zneužití záznamu na nosiči informací	0–1	0–1	§ 230	Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací
§ 258	Zneužívání vlastnictví	0–2	0–2	§ 229	Zneužívání vlastnictví

Již na základě tohoto srovnání je možné předpokládat, že **mírnější právní úprava není obsažena v trestním zákoníku 2009.** Kromě toho je však třeba mít na paměti, že „příznivost" právní úpravy je třeba vždy posuzovat jako celek a nestačí tedy pouhé srovnání trestních sazeb jednotlivých trestných činů.[11] **Vždy je proto třeba srovnat všechny okolnosti, které by mohly potenciálně vést k mírnějšímu posouzení příslušného jednání.**

Při posuzování celkové příznivosti či nepříznivosti je třeba zejména připomenout, že dosavadní trestní zákon 1961 vychází z tzv. formálně-materiálního pojetí trestného činu (§ 3 odst. 1). Toto pojetí znamená, že ke spáchání trestného činu je třeba kumulativně naplnit oba jeho znaky. Nelze nahrazovat naplnění jednoho znaku naplněním druhého. Materiální stránka trestného činu je pak významným korektivem při rozhodování o vině, neomezuje se však jen na ni. Nebezpečnost trestného činu pro společnost je totiž i významným faktorem při rozhodování o trestu. Nová úprava v trestním zákoníku 2009 pak od formálně-materiálního pojetí ustupuje a vyznává toliko pojetí formální (§ 13). Trestným činem tak bude každý čin, *„který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně"*. Z pouhého srovnání těchto dvou odlišných koncepcí můžeme dovodit, že **v situaci, kdy při určitém jednání bude z materiálního hlediska dána nižší míra nebezpečnosti pro společnost, bude pro pachatele zřejmě příznivější aplikace trestního zákona 1961, který zohledňuje materiální stránku.** Je sice pravda, že nový trestní zákoník umožňuje v § 12 odst. 2, aby trestní odpovědnost pachatele byla uplatňována jen v případech společensky škodlivých, to však neznamená, že by se v takovém případě nejednalo o trestný čin. Proto je zřejmě výhodnější ta úprava, která takové jednání za trestný čin vůbec nepovažuje.

Významným faktorem při úvahách o příznivější právní úpravě může být **výměra nebo druh trestu, který lze pachateli za jeho jednání uložit.** Vzhledem k tomu, že trestní zákoník 2009 výměry trestů spíše zvyšuje než snižuje, lze reálně uvažovat jako o příznivější variantě trestnosti při možnosti uložit nové druhy trestů. Těmi jsou **domácí vězení** (§ 60) a **zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce** (§ 77). Totiž v případě, kdy by podle staré právní úpravy přicházel v úvahu pouze nepodmíněný trest odnětí svobody, zatímco podle nové právní úpravy by bylo možné uložit trest mírnější, například domácí vězení, jednalo by se zřejmě o právní úpravu příznivější pro pachatele (subjektivní hledisko pachatele, který „pobyt" ve věznici považuje spíše za výhru ve srovnání s „pobytem doma", nelze brát v potaz). Zde je však třeba zdůraznit, že **novou právní úpravu by bylo třeba použít jako celek, neboť podle judikatury „nelze izolovaně rozhodovat o vině a o trestu podle různých zákonů, trestnost skutku nelze posoudit částečně podle zákona účinného v době jeho spáchání a částečně podle zákona účinného v době rozhodování soudu"** (srov. č. 11/2004 Sb. rozh. tr.).[12]

Kdy a zda bude na pachatele aplikována nová právní úprava bez ohledu na to, zda je pro pachatele příznivější

Zbývá odpovědět na poslední z položených otázek, a sice v jakých případech se nepoužije na trestné činy spáchané za účinnosti trestního zákona 1961 tohoto zákona, nýbrž trestního zákoníku 2009, a to i v situaci, kdy to pro pachatele bude nepříznivé. I takové případy se mohou vyskytnout, jestliže trestní zákoník 2009 stanoví pravidla, u kterých výslovně uvede, že je třeba postupovat podle *„zákona účinného v době, kdy se o trestném činu rozhoduje"*. Takové ustanovení nalézáme v **§ 3 tr. zák. 2009** a můžeme z něj vyvodit:

1. Pachateli lze uložit pouze takový druh trestu, který připouští zákon účinný v době rozhodování o trestném činu. Z toho plyne, že v případě, že by došlo k zúžení katalogu druhů trestu v novějším zákoně, není možné ukládat trest, který platný a účinný zákon nezná. Tento případ je však v současnosti prakticky vyloučen, neboť nový trestní zákoník 2009 zachoval všechny druhy trestů podle úpravy dosavadní a některé druhy trestů přidal.

11 K tomu srovnej č. 10/1962, 32/1962, 35/1962, 44/1970, 11/1991 Sb. rozh. tr.

12 Jelínek, J.: Trestní právo hmotné. 2. vydání, Linde, Praha 2006, str. 50.

2. S ukládáním trestů pak úzce souvisí i jejich výkon. Ten je obvykle upraven i zvláštními předpisy o výkonu trestu. Způsob výkonu trestu se taktéž řídí zákonem účinným v době, kdy je trest vykonáván.

3. Dalším případem, kdy se uplatňuje zákon účinný v době rozhodování, je **rozhodování o uložení ochranného opatření.** Ochranné opatření není ze své podstaty trestem, nýbrž prostředkem ochrany zájmů chráněných trestním zákonem. Z toho důvodu je přípustné ukládat i takové druhy ochranných opatření, které dosavadní právní úprava neznala, avšak lze je považovat za optimální z hlediska dosažení kýženého výsledku. Nelze však nevidět, že ochranné opatření může znamenat citelný zásah do svobody pachatele,[13] proto je třeba jen opatrně hodnotit skutečnost, že **nový trestní zákoník 2009 retroaktivně zavádí nové druhy ochranných opatření, kterými jsou zabezpečovací detence** (§ 100) **a zabrání jiné majetkové hodnoty** (§ 101).

4. Dalším případem, který sice nelze přímo vyvodit z ustanovení § 3 tr. zák. 2009, avšak vyplývá ze systematického výkladu trestního zákoníku, je **aplikace nové právní úpravy při vícečinném souběhu.** Týká se však pouze skutků, které se staly za účinnosti nového trestního zákoníku.

Kromě případů výše uvedených někdy trestněprávní nauka uvádí,[14] že z nového zákona je třeba vždy užít obecných zásad, které novější zákon obsahuje. K tomuto tvrzení přistupuji polemicky, právě s ohledem na změnu v koncepci trestného činu. Jestliže je totiž právní úprava trestního zákoníku 2009 založena na formálním pojetí, což může být pro pachatele méně příznivé než pojetí dosavadní, tj. materiálně-formální, pak není na místě těchto obecných zásad užít. Pokud by tomu tak bylo, došli bychom k důsledku, že není možné aplikovat příznivější právní úpravu s ohledem na novou koncepci trestního zákoníku. Takový důsledek by však byl absurdní a byl by nepochybně v rozporu s pravidlem, které přikazuje **použít pozdější právní úpravu pouze v tom případě, kdy je to pro pachatele příznivější. Zpětné použití pozdější formálně-právní, tedy méně příznivé úpravy pro pachatele, koneckonců zakazuje § 1 tr. zák. 2009, který zapovídá retroaktivitu v neprospěch pachatele.**

Další případ, který se v literatuře uvádí jako případ obligatorního použití novější právní úpravy bez ohledu na úpravu předešlou, je **stanovení podmínek pro zahlazení odsouzení.** I zde někteří autoři[15] tvrdí, aniž by však uváděli zákonný argument pro takové tvrzení, že je třeba užít vždy novějšího zákona. To v konkrétním případě znamená, že by se mělo po účinnosti trestního zákoníku vždy užít ustanovení § 105 a násl. tr. zák. 2009. Toto ustanovení je však z hlediska pachatelů, kterým byl v minulosti uložen výjimečný trest, méně příznivé. Umožňuje totiž zahlazení jejich odsouzení po uplynutí 15 let po výkonu, prominutí nebo promlčení trestu. Lhůta, kterou v takovém případě stanoví dosavadní trestní zákon (§ 69), však obnáší pouze 10 let. Znamená to tedy, že nový trestní zákoník významným způsobem zpřísňuje podmínky pro zahlazení odsouzení. **Je nepochybné, že „poskvrněný" trestní rejstřík po dobu delší, než původně stanovenou, znamená zhoršení právního postavení pachatele a lze jej proto označit za retroaktivitu v neprospěch pachatele.** I v tomto případě se proto domnívám, že je na místě postupovat podle dosavadní úpravy, tj. trestního zákona 1961.

Závěr

První případ retroaktivního působení trestního zákoníku 2009 se vztahuje na způsob výkladu trestního zákona 1961, pokud jde o stanovení doby spáchání trestného činu. V návaznosti na trestní zákoník 2009 již není možné v případech, kde by mohlo dojít ke kolizi těchto dvou úprav, považovat za dobu spáchání trestného činu dobu, kdy nastane následek, nýbrž dobu, kdy dojde k dokončení jednání.

Z provedené analýzy dále vyplynulo, že **případy, kdy bude trestní zákoník 2009 retroaktivně působit na skutek beztrestný podle nové právní úpravy, jako je tomu při nedovolené výrobě lihu, záškodnictví a řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění, budou spíše výjimečné. Častějším případem retroaktivního působení trestního zákoníku 2009 bude situace, kdy tuto právní úpravu bude možné považovat pro pachatele za příznivější jako celek. Tato varianta bude zřejmě přicházet v úvahu v situacích, ve kterých bude možné uložit nové druhy trestů,** kterými jsou domácí vězení (§ 60) a zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce (§ 77). Při aplikaci trestního zákoníku 2009 bude však vždy třeba pečlivě uvážit, zda materiálně-formální pojetí trestného činu, tak, jak ho znal trestní zákon 1961, není pro pachatele výhodnější, a tedy i důvodem pro vyloučení pozdější úpravy, která tak nemůže být pro pachatele příznivější.

Poslední okruh problémů se týkal retroaktivního působení trestního zákoníku 2009 v případech, kdy to sám stanoví v § 3. V souladu se zásadou *lex posterior derogat priori* je třeba akceptovat, že budou ukládány tresty nebo ochranná opatření podle zákona, který je účinný v době rozhodování. Toto ustanovení je však třeba s ohledem na § 1 tr. zák. 2009 vykládat restriktivně. Proto není na místě rozšiřovat retroaktivní působení trestního zákoníku 2009 na „obecné zásady nového zákona", stejně jako na „stanovení podmínek pro zahlazení odsouzení", tak, jak to činí trestněprávní nauka.

Autor, advokát v Praze, je odborným asistentem katedry teorie práva a právních učení PF UK Praha.

13 Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 4. vydání, Aspi Publishing, Praha 2003, str. 96.

14 Jelínek, J.: Trestní právo hmotné. 2. vydání, Linde, Praha 2006, str. 52, Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 4. vydání, Aspi Publishing, Praha 2003, str. 96; Šámal P., Púry F., Rizman S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 146.

15 Viz předchozí poznámka.

Zavinění a omyl v novém trestním kodexu

doc. JUDr. JIŘÍ HERCZEG, Ph.D.

Úvod

Trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb., vychází z toho, že **zavinění je předpokladem pro vyvození subjektivní odpovědnosti za spáchaný trestný čin.** Princip odpovědnosti za zavinění tak představuje jeden ze základních znaků trestného činu.

Princip odpovědnosti za zavinění jako protiklad objektivní odpovědnosti, která spočívá na principu vyvolání následku, je základem liberálního trestního práva v právním státě. Prosadil se ve většině států kontinentální Evropy jako základ pro stanovení trestní odpovědnosti a trestu. Výjimku z této zásady zná v Evropě pouze anglické právo uznáním čistě objektivního přičítání v institutu *strict liability ofences,* a dále Francie u přestupků, pro jejichž trestnost postačuje objektivní odpovědnost, která je vyloučena pouze vyšší mocí (*infractions purement matérielles*).

Tato zásada je obsažena v ustanovení § 13 odst. 2, podle kterého *„k trestnosti činu je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li tento zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti“*. **Pachateli zásadně nelze přičítat k tíži žádnou skutečnost, na niž by se nevztahovalo zavinění.** K trestněprávní odpovědnosti za následek totiž nestačí, pokud ho pachatel jen způsobí (objektivní podmínka trestnosti), ale je nutno jej také zavinit (subjektivní podmínka trestnosti). Nezaviněné následky se nepřičítají a bez zavinění tak není trestný čin, ani trest.

Trestní zákoník, vycházeje z bipartice zavinění, rozlišuje **zavinění úmyslné** (§ 15) a **zavinění z nedbalosti** (§ 16) a stanoví subjektivní podmínky přičítání okolností přitěžujících a okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby (§ 17).

Úmysl

Trestní zákoník rozlišuje dvě formy úmyslného zavinění, a to **úmysl přímý** (*dolus directus)* a **úmysl nepřímý** (*dolus eventualis).*

Trestný čin je spáchán úmyslně, jestliže pachatel

a) chtěl způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem [úmysl přímý, § 15 odst. 1 písm. a)] nebo

b) věděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, a pro případ, že je způsobí, byl s tím srozuměn [úmysl nepřímý, § 15 odst. 1 písm. b)].

Zavinění ve formě úmyslu je vybudováno na složce intelektuální a volní. V tom tkví také základní rozdíl mezi úmyslem a nedbalostí (u nedbalosti chybí složka volní).

Pro úmysl přímý i nepřímý je společné to, že pachatel si představuje rozhodné skutečnosti alespoň jako možné. Pro naplnění intelektuální složky úmyslu tak postačí již pouhá představa možnosti způsobení relevantního následku, za podmínky, že se taková představa bezprostředně projevila v jednání pachatele.

Trestní zákon uvádí intelektuální složku výslovně jen u úmyslu nepřímého (*„věděl, že může způsobit“*). U úmyslu přímého zákon hovoří jen o složce volní (*„chtěl porušit nebo ohrozit“*). Z logiky věci však vyplývá, že pachatel nemůže chtít uskutečnit něco, co si zároveň nepředstavuje alespoň jako možné.

Volní složka úmyslného zavinění se musí vztahovat na všechny skutečnosti zahrnující znaky skutkové podstaty trestného činu. Musí se vztahovat nejen na následek (účinek), který má teprve jednáním pachatele vzniknout (smrt poškozeného), nýbrž i na okolnosti, které tu již v době činu bez pachatelova přičinění objektivně existují (např., že poškozený je úřední osobou).

Proto k naplnění skutkové podstaty trestného činu ublížení na zdraví nestačí, aby pachatel úmyslně vykonal něco, co způsobilo ublížení na zdraví, ale je třeba, aby jeho úmysl směřoval i k vlastnímu ublížení na zdraví. Příkladem může být pachatel, který chtěl na maškarním plese vystrašit svoji známou, a proto na ní zapálil masku vyrobenou z vaty. Poškozená utrpěla popáleniny II. a III. stupně, kterým později podlehla. Poškozený uvedl, že se domníval, že vata jen zaškvíří a zhasne (č. 19/1963 Sb. rozh. tr.). V daném případě nepůjde o úmyslné ublížení na zdraví, ale v jednání pachatele je třeba spatřovat nedbalost – při použití ohně proti oblečenému člověku si měl a mohl uvědomit možnou újmu na zdraví poškozené.

Věděl-li pachatel bezpečně, že jde o pohlavní nemoc, osobu mladší 15 let nebo utajovanou informaci, a přesto jednal tak, jak předpokládá příslušná skutková podstata, je v tom zároveň obsažena i složka volní. Nemůže totiž zároveň pokládat tyto okolnosti (následky) za jisté a přitom spoléhat, že tu nejsou nebo že je nezpůsobí.

Podstatou úmyslu je vůle způsobit rozhodné skutečnosti jednáním pachatele. Intelektuální složka úmyslu zahrnuje představu rozhodných skutečností alespoň jako možných, volní složka pak vůli vyvolat je vlastním jednáním. Rozdíl mezi úmyslem přímým a nepřímým je právě v odstupňování volní složky.

K přímému úmyslu je třeba, aby pachatel chtěl způsobit porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, resp. ostatní rozhodující skutečnosti. Podle okolností případu je možné, že pachatel bude některé skutečnosti přímo chtít, zatímco s ostatními bude pouze srozuměn (např. pachatel trestného činu pohlavního zneužívání bude chtít vykonat soulož, ale bude pouze srozuměn s tím, že poškozené je 13 let). V takovém případě půjde o nepřímý úmysl.

Kde pachatel pokládá trestněprávně relevantní následek za nutný, nezbytný, jde o úmysl přímý, neboť kdo pokládá následek za nevyhnutelný, nutně jej také chce. Například pachatel chce otrávit svoji manželku, a proto před obědem nasype do hrnce s polévkou jed. Vzhledem k tomu, že polévku budou jíst i děti, budou spolu s manželkou nutně otráveny. Jak usmrcení manželky, tak usmrcení dětí proto bude vraždou spáchanou v přímém úmyslu.

Trestný čin je spáchán v přímém úmyslu i tehdy, jestliže pachatel sleduje cíl, který je sám o sobě z hlediska trestního práva nezávadný, ale ke splnění tohoto cíle nutně musí svým jednáním způsobit škodlivý následek (např. pachatel chce bankovní loupeží získat peníze na koupi rodinného domu). Konečně přímý úmysl zahrnuje i případy, kdy pachatel chce způsobit následek předpokládaný skutkovou podstatou bez toho, že by takový následek byl přímo cílem jeho jednání (řidič nechce poskytnout zraněnému potřebnou pomoc, aby si nepotřísnil nové potahy krví).

Úmysl přímý za jinak stejných okolností je závažnější než úmysl nepřímý. Také míra zavinění je u přímého úmyslu vyšší (č. 41/76 Sb. rozh. tr.). **K naplnění skutkové podstaty dolózních trestných činů však stačí zpravidla úmysl eventuální. V případě, že je vyžadován úmysl přímý, musí to být ve skutkové podstatě výslovně vyjádřeno.**

U nepřímého úmyslu pachatel ví, že svým jednáním může způsobit porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem, a pro případ, že je způsobí, je s tím srozuměn. Srozumění pachatele u nepřímého úmyslu vyjadřuje jeho kladný vztah ke způsobení následku relevantnímu pro trestní právo.[1]

Při eventuálním úmyslu pachatel mířil zásadně na jiný účel či sledoval jiný cíl, ale bylo mu jasné, že ho nedosáhne jinak než tím, že zřejmě (*in eventum*) **dojde k porušení chráněného zájmu.** Způsobení takového následku však není přímým cílem pachatele, ani z hlediska psychického nazírání pachatele nutným výsledkem jeho jednání, neboť sleduje svým záměrem účel nebo cíl jiný, který může být z hlediska trestního práva jak účelem nebo cílem relevantním, tak i účelem či cílem nezávadným. Přitom je však pachatel vždy srozuměn s tím, že realizace tohoto cíle předpokládá způsobení následku významného pro trestní právo.

Na takové srozumění se pak usuzuje z toho, že *„pachatel nepočítal s žádnou konkrétní okolností, která by mohla zabránit následku, který si pachatel představoval jako možný“*, a to ať už by šlo o jeho vlastní zásah, nebo o zásah někoho jiného.

Zavinění ve formě nepřímého úmyslu je možné dovodit i v případech, kdy cílem pachatelova jednání bylo dosažení jiného možného výsledku, z hlediska trestního práva nevýznamného, a eventualita vzniku relevantního trestněprávního následku mu byla nepříjemná.

Tak tomu bude u pracovníka banky, který obchodováním s cennými papíry způsobí bance ztrátu, a i poté pokračuje v rizikových obchodech, neboť předpokládá, že dalším obchodováním ztrátu vyrovná. To se však nestane a obchodování je ukončeno až po zásahu kontrolních orgánů banky (v konkrétním případě byla bance způsobena škoda přesahující 2 mld. Kč).

Jestliže tedy pachatel, který byl považován za úspěšného dealera kapitálových trhů, věděl, že v důsledku jeho jednání může stejně tak namísto zamýšleného výsledku nastat následek uvedený v trestním zákoně, jenž mu je nepříjemný, přičemž mu nebyly známy žádné konkrétní skutečnosti, které by takovému vývoji zabránily, a přesto tak jednal, neboť nechtěl ani za cenu tohoto rizika od svého záměru ustoupit, byl s takovým následkem srozuměn (č. 3/2006 Sb. rozh. tr.).

Nepřímý úmysl hraničí na jedné straně s přímým úmyslem, na druhé straně s vědomou nedbalostí.

Příkladem může být pachatel, který při loupeži zneškodní majitele bytu tím, že mu okolo krku zatáhne škrtidlo, přičemž vidí, že poškozený nedýchá a modrá v obličeji; přesto škrtidlo neuvolní a poškozený v důsledku strangulace zemře (přímý úmysl ve vztahu ke smrti).

Jinak by tomu bylo v případě, kdy pachatel za jinak stejných okolností poškozeného pouze sváže a do úst mu dá roubík, aby nemohl přivolat pomoc. Pachatel vidí, že poškozený chroptí, dusí se a zřejmě hrozí jeho udušení. Pachatel však neudělá nic, aby mu dýchání usnadnil a zanechá ho po dokončení loupeže uzamčeného v bytě; tedy nepočítá s žádnou konkrétní okolností, která by mohla smrti poškozeného udušením zabránit – je srozuměn se smrtí poškozeného (nepřímý úmysl).

Konečně ve třetím případě pachatel poškozenému při odchodu z bytu ještě včas roubík uvolní tak, aby mohl dýchat, přičemž předpokládá, že se za hodinu vrátí jeho dcera, která ho osvobodí. Tu však nezávisle na jednání pachatele usmrtí její žárlivý manžel, a proto poškozený zemře žízní (vědomá nedbalost ke smrtelnému následku).

Sporné jsou případy lhostejného vztahu k fatálnímu následku, tedy případy, kdy pachatel násilného útoku proti životu a zdraví, jímž byla jinému způsobena smrt, ve své výpovědi uvádí, že mu bylo lhostejné, zda takový následek nastane.

1 Např. Solnař uvádí toto pojetí srozumění: „Jsem-li však s něčím srozuměn, znamená to rovněž kladný vztah k této skutečnosti, provázející činnost k němu směřující, třebaže vlastním objektem vůle je něco jiného. V tomto smyslu chci proto způsobit i výsledek, s nímž jsem pouze srozuměn.“ In Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Orac, Praha 2003, s. 281.

Ilustrační foto Jan Smit

Někteří autoři je řeší v rámci eventuálního úmyslu, jiní autoři v rámci nedbalosti. **Jestliže však lhostejnost pachatele k tomu, zda následek nastane, nebo nenastane, vyjadřuje jeho kladné stanovisko k oběma možnostem (nepravá lhostejnost), jde o srozumění, a tedy vztah eventuálního úmyslu** (č. 41/76 Sb. rozh. tr.).

Při hodnocení subjektivní stránky však nelze pominout ani to, jaký způsob útoku pachatel volil. Bude-li pachatel tvrdit, že mu bylo lhostejné, jaký následek způsobí, přitom však jednal tak, že následkem jeho útoku musela být nezbytně smrt poškozeného, a pachatel si této skutečnosti byl vědom, pak se jedná o přímý úmysl bez ohledu na zmíněné tvrzení pachatele.

Složitější je to u tzv. **pravé lhostejnosti**, kde v důsledku nulitní vůle není ani nejslabší volní vztah pachatele k takovému následku. **Skutečný vztah lhostejnosti tak k naplnění volní složky nepřímého úmyslu nestačí a případy pravé lhostejnosti jsou zpravidla posuzovány jako vědomá nedbalost.**

Lze namítat, že vědomá nedbalost předpokládá spoléhání pachatele, že následek nenastane a lhostejnost takovým spoléháním není, neboť ne zcela odpovídá zápornému znaménku vůle pachatele, tj. nechtění při této formě nedbalosti. Nauka se s touto námitkou vyrovnává poměrně přesvědčivě: „Tento případ je na samé hranici eventuálního úmyslu a mezera mezi úmyslem a nedbalostí není myslitelná. Nemá-li čin znaky činu úmyslného, nutno jej při vztahu lhostejnosti posuzovat jako kulpózní (za předpokladu, že pachatel zanedbal náležitou opatrnost). Jde-li o takový čin, když pachatel spoléhal, že výsledek nenastane, musí být tento čin trestný tím spíše, byl-li mu výsledek lhostejný.“[2]

Kritérium srozumění v současném pojetí tak selhává v případech, kdy je následek pachateli lhostejný. **Trestní zákoník se snaží tyto výkladové problémy řešit legální definicí pojmu srozumění, kterým se rozumí i smíření pachatele s tím, že způsobem uvedeným v trestním zákoně může porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem.**[3]

Pravou lhostejnost (chápanou jako smíření se s následkem mlčky) **by tak bylo možno podle tzv. „teorie smíření s naplněním znaků skutkové podstaty“ subsumovat pod úmysl eventuální. To by však ve srovnání s dosavadní praxí znamenalo zpřísnění trestní represe.**

Nedbalost

Druhou formou zavinění je nedbalost. **Nedbalost je možné obecně vymezit tak, že pachatel zanedbáním povinné opatrnosti způsobí nezamýšlený následek.**

2 Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Orac, Praha 2003, s. 286.

3 Srov. § 5 odst. 1 rakouského trestního zákona: Úmyslně jedná, kdo chce uskutečnit skutkový děj, který odpovídá zákonné skutkové podstatě trestného činu; k tomu stačí, že pachatel toto uskutečnění pokládá vážně za možné a je s ním smířen (...dazu genügt, dass der Täter diese Verwirklichung ernstlich für möglich hält und sich mit ihr abfindet.). Stejná definice byla obsažena v osnově německého trestního zákona z roku 1962 a 1964. Pro zavedení této formulace místo kritéria srozumění se vyslovili např. Jescheck, H. H.: K reformě obecné části československého trestního práva z hlediska právně srovnávacího. Právník, 1992, č. 1, s. 16; Dolenský, A.: Eventuální úmysl aneb případ slečny ze střelnice, Právní rozhledy č. 2/1998, s. 55.

Trestní zákoník rozlišuje

a) nedbalost vědomou [§ 16 odst. 1 písm. a)]: „*Pachatel věděl, že může způsobem uvedeným v trestním zákoně porušit nebo ohrozit zájem chráněný takovým zákonem, ale bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí.*“

b) nedbalost nevědomou [§ 16 odst. 1 písm. b)]: „*Pachatel nevěděl, že svým jednáním může takové porušení nebo ohrožení způsobit, ač o tom vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl.*“

Společné pro oba druhy nedbalosti je, že chybí složka vůle potud, že **pachatel nechce trestněprávně relevantní následek způsobit, ani není srozuměn s tím, že jej způsobí.** Ovšem i jednání samo je zde aktem volním. Tak např. řidič vozidla, který na přechodu srazil chodce, uskutečnil svým jednáním svou vůli, konal to, co konat chtěl (jet vozidlem do práce); jeho úmysl se však nevztahoval na smrtelné zranění chodce.

Při neexistenci složky volní zákon vymezuje nedbalostní zavinění pomocí složky intelektuální. **Při vědomé nedbalosti pachatel o možnosti způsobení relevantního trestněprávního následku ví, při nevědomé nedbalosti o této možnosti ani neví.**

Při zjišťování příslušné formy nedbalosti nestačí zkoumat jen vnitřní, psychický vztah pachatele k zákonným znakům trestného činu. Je třeba též zjišťovat, zda tu byly „přiměřené důvody“ při vědomé nedbalosti, resp., zda pachatel „podle okolností a svých osobních poměrů vědět měl a mohl“ při nedbalosti nevědomé.

Je možné, že v konkrétním případě bude pachatel některé skutečnosti naplňující znaky uvedené v zákoně znát (např. řidič ví o možnosti srážky a zranění, doufá však, že se chodci vyhne), některé skutečnosti však vědět nebude, ač vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům o nich vědět měl a mohl (např. že způsobí škodu na cizím majetku). **Jestliže se pachatelovo chtění nebo srozumění vztahuje jen na některé skutečnosti naplňující znaky uvedené v zákoně, kdežto na ostatní se vztahuje jen nedbalost, půjde o trestný čin z nedbalosti.**

Trestní zákoník formy nedbalosti pouze uvádí, ale výslovně nestanoví, co je měřítkem nedbalosti. Toto vymezení je ponecháno nauce trestního práva a soudní praxi.

Měřítkem (kritériem) nedbalosti je zachování potřebné míry opatrnosti, která je dána spojením objektivního a subjektivního vymezení.

Objektivní vymezení žádá od každého zpravidla stejnou míru opatrnosti, jen výjimečně se vyžaduje opatrnost vyšší, zejména u určitých povolání (lékař, řidič, stavební technik apod.), potom však stejnou od každého, kdo toto povolání vykonává.

Rozsah povinné opatrnosti trestní zákon sám neuvádí. **Měřítko náležité opatrnosti je zpravidla určeno zvláštními právními předpisy,** upravujícími např. silniční dopravu, bezpečnost práce, oblast zdravotnictví, nakládání s omamnými látkami, zbraněmi apod.

Mezi porušením příslušného právního předpisu a relevantním trestněprávním následkem musí být příčinná souvislost, přičemž účelem porušeného předpisu musí být zabránění právě následkům toho druhu, který v konkrétním případě nastal. **Sama skutečnost, že jednání pachatele bylo pro relevantní následek kauzální a že pachatel porušil předpis, jehož účelem bylo takovému následku zabránit, však k závěru o nedbalosti pachatele nestačí.** I když jsou tyto skutečnosti bezpečně zjištěny a objasněny, **je třeba vždy ještě zkoumat, zda zavinění pachatele je dáno konkrétními okolnostmi souzeného případu.**

Nedbalost tedy není dána již tím, že bylo porušeno určité objektivně stanovené kritérium – míra povinné opatrnosti. Objektivní vymezení nedbalosti je nutným základem, přičemž ke stanovení odpovědnosti za nedbalost je třeba brát v úvahu i hledisko individuální.

Subjektivním vymezením nedbalosti tak rozumíme míru opatrnosti, kterou je schopen vynaložit pachatel v konkrétním případě. Důslednému uplatnění zásady odpovědnosti za zavinění odpovídá v českém trestním právu jedině spojení hlediska objektivního a subjektivního. Předpokladem uplatnění měřítka subjektivního je však vždy skutečnost, že byla zanedbána povinnost stanovená objektivním měřítkem (že jednání je protiprávní).[4]

Nedbalost na jedné straně hraničí s eventuálním úmyslem, na druhé straně s nezaviněným způsobením relevantního trestněprávního následku.

Vědomá nedbalost se shoduje s eventuálním úmyslem v intelektuální složce vědění (vědění možnosti); pachatel jednající s vědomou nedbalostí spoléhá, že porušení nebo ohrožení chráněného zájmu nenastane, kdežto při eventuálním úmyslu je srozuměn, že tento následek nastane. **Kde přestává srozumění, které je nejslabším článkem volního vztahu, tam začíná spoléhání, že následek nenastane.**

Při vědomé nedbalosti pachatel ví, že může způsobit následek trestného činu, ale nechce ho, ani s jeho způsobením není srozuměn. Naopak se spoléhá, že ho nezpůsobí.

Důvody, na které pachatel spoléhal, musí mít charakter důvodů dostatečných. Musí to být důvody, které, i když v dané situaci nebyly způsobilé zabránit vzniku následku relevantního pro trestní právo, v jiné situaci, za jiných okolností, k tomu způsobilé býti mohly.

Proto tam, kde pachatel spoléhá pouze na šťastnou náhodu, která vzniku škodlivého následku zabrání, je s porušením chráněného zájmu srozuměn a jedná proto v nepřímém úmyslu. Tak tomu bude v případě chlapce na pouti, který se vsadí s kamarádem o 100 Kč, že trefí dřevěný špalík, který bude slečna ze střelnice držet v ruce. Chlapec ví, že není dobrý střelec. Je proto možné, že nezasáhne špalík, ale slečnu. Chce však vyhrát, a proto se rozhodne riziko podstoupit, přičemž spoléhá na štěstí, že bude mít dobrou ránu. Vystřelí a slečnu zraní na ruce.

U nevědomé nedbalosti pachatel o možnosti, že trestněprávně relevantní následek způsobí, neví, ale při zachová-

4 Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Orac, Praha 2003, s. 301.

ní potřebné míry opatrnosti by takovou vědomost mít měl a mohl. Např. majitel činžovního domu, který do neuzamčeného sklepa položí jed na krysy vzhledově podobný čokoládovým kuličkám, odpovídá za otravu dětí, které se při hře do sklepa dostanou a tyto kuličky spolknou, neboť měl a mohl předvídat, že takový následek nastane, a měl učinit opatření, aby mu zabránil. Na druhou stranu, pokud za stejných okolností majitel domu sklep řádně uzamkne, přičemž klíč nikdo jiný nemá, a do sklepa se vloupá zloděj, který se z mlsnosti otráví, pak takový skutkový děj není předvídatelný a ze strany majitele domu ani zaviněný.

Není-li v konkrétním případě ani zavinění z nedbalosti (vědomé či nevědomé), jde o čin nezaviněný a nejde o trestný čin.

Některé trestné činy tak budou nadále stíhatelné jen v případě tzv. **hrubé nedbalosti**, jíž se rozumí vyšší stupeň intenzity nedbalosti, ať již vědomé či nevědomé, a to na základě přístupu (postoje) pachatele k požadavku náležité opatrnosti, který svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem (§ 16 odst. 2). **Hrubá nedbalost není podle trestního zákoníku zvláštním druhem nedbalosti (vedle nedbalosti vědomé a nevědomé), ale jen vyjádřením míry nedbalosti požadované trestním zákonem, ať už jde o nedbalost vědomou či nevědomou.**

Například trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti (§ 221) se dopustí ten, „*kdo z hrubé nedbalosti poruší podle zákona mu uloženou nebo smluvně převzatou důležitou povinnost při opatrování nebo správě cizího majetku, a tím jinému způsobí značnou škodu*“. Na rozdíl od platné právní úpravy, která postihuje pouze vědomou nedbalost, tak bude nově možný postih i v případě nevědomé nedbalosti, což znamená zostření trestní represe právě v oblasti, kde se má uplatňovat zásada subsidiarity trestní represe.

Konstrukce skutkových podstat z hlediska zavinění

Zatímco tedy u základních skutkových podstat je pravidlem úmyslné zavinění (§ 13 odst. 2), u skutkových podstat kvalifikovaných (tedy těch, které obsahují jako své znaky okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby) platí zásada opačná: „*Není-li stanoveno jinak, postačí ve vztahu k těmto okolnostem zavinění z nedbalosti.*“

Úprava zavinění ve vztahu k zvlášť přitěžující okolnosti (§ 17) je z platné právní úpravy přebírána v podstatě beze změny, zatímco úprava zavinění ve vztahu k okolnosti přitěžující je zařazena v souladu s logikou členění obecné části nového trestního zákoníku do ustanovení o výměře trestu (§ 39 odst. 5).

K okolnosti přitěžující nebo k okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby (okolnost zvlášť přitěžující), se přihlédne,

a) jde-li o těžší následek, i tehdy, „*zavinil-li jej pachatel z nedbalosti, vyjímaje případy, že tento zákon vyžaduje i zde zavinění úmyslné*“;

b) jde-li o jinou skutečnost, i tehdy, „*jestliže o ní pachatel nevěděl, ač o ní vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl, vyjímaje případy, kdy tento zákon vyžaduje, aby o ní pachatel věděl*“.

Trestní zákon rozlišuje dva základní druhy okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby a okolností přitěžujících: těžší následek a jiné skutečnosti.

Těžší následek jako znak kvalifikované skutkové podstaty je například smrt u trestného činu ublížení na zdraví. Ve vztahu k tomuto těžšímu následku proto postačí zavinění z nedbalosti, a to i nedbalosti nevědomé. Příkladem těžšího následku jako přitěžující okolnosti může být způsobení vyšší škody trestným činem.

Jinou skutečností jsou okolnosti blíže určující objekt, objektivní stránku, subjekt nebo subjektivní stránku (např. okolnost, že trestný čin znásilnění byl spáchán na ženě mladší 15 let). Ve vztahu k této skutečnosti postačí *zavinění z nevědomé nedbalosti,* a proto k naplnění kvalifikované skutkové podstaty trestného činu znásilnění není třeba, aby pachatel znal věk poškozené. Stačí, že se zřetelem na okolnosti případu (zejména její fyzickou vyspělost, vzhled, způsob chování apod.) a svoje osobní poměry o uvedené okolnosti vědět měl a mohl.

Omyl

Omylem v trestním právu rozumíme nesoulad pachatelova vědění (vnímání, představ) se skutečností, ať již proto, že si pachatel nějakou skutečnost vůbec neuvědomil, nebo proto, že o ni měl představu nesprávnou. Pachatel jednající v omylu tak určité skutečnosti nezná (omyl negativní), nebo je naopak mylně předpokládá (omyl pozitivní). Tato neshoda pachatelova vědomí a objektivní reality se může týkat jak okolností skutkových (zda souloží s ženou mladší 15 let, zda odnímá věc cizí), tak okolností právních (zda a podle jakého ustanovení je čin trestný apod.). Podle toho rozlišujeme **omyl skutkový** a **omyl právní**.

Platná právní úprava nemá výslovné ustanovení o omylu [výjimka je právní omyl mladistvého – § 11 odst. 1 písm. b) ZSM]. Nicméně vzhledem k tomu, že omyl v trestním právu je vlastně opakem zavinění, **je možné zásady platné pro omyl vyvodit z ustanovení o zavinění (§ 4, 5) a pokusu (§ 8).**

Skutkový omyl

Trestní zákoník výslovně upravuje skutkový omyl (§ 18). Podle tohoto ustanovení **nejedná úmyslně ten, kdo při spáchání činu nezná, ani nepředpokládá jako možnou skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu. Tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.**

Kdo mylně předpokládá skutečnosti, které by naplňovaly znaky mírnějšího úmyslného trestného činu, může být potrestán jen za tento mírnější trestný čin (pokud nejde o trestný čin spáchaný z nedbalosti). Naopak ten, kdo nesprávně předpokládá skutkové okolnosti, které by naplňovaly znaky přísnějšího úmyslného trestného činu, bude potrestán za pokus tohoto přísnějšího trestného činu.

Je tak třeba rozlišovat skutkový omyl pozitivní a negativní. **Pachatel jedná ve skutkovém omylu negativním, jestliže nezná určitou skutkovou okolnost, která je znakem trestného činu** a která podmiňuje jeho trestní odpověd-

nost (např. roztržitý pan Novák si v restauraci vezme cizí kabát, který omylem pokládal za vlastní).

K úmyslnému zavinění a k zavinění z vědomé nedbalosti se vyžaduje, aby pachatel *věděl*, že rozhodné skutečnosti jsou alespoň možné, a proto skutkový omyl negativní vylučuje odpovědnost za úmyslný trestný čin a trestný čin spáchaný z vědomé nedbalosti.

Podle okolností případu však není vyloučeno zavinění z nevědomé nedbalosti. Ta může být spatřována právě v tom, že se pachatel mýlil, že určitou relevantní skutečnost neznal, ačkoli při zachování potřebné míry opatrnosti ji znát měl a mohl. Pokud tedy pachatel střelil do křoví v domnění, že je tam zvěř, a ve skutečnosti smrtelně zranil člověka, je vyloučena trestní odpovědnost za vraždu. Je však třeba zkoumat jeho odpovědnost za usmrcení z nevědomé nedbalosti.

Pachatel jedná ve skutkovém omylu pozitivním, jestliže mylně předpokládá existenci určité skutkové okolnosti, která je znakem trestného činu a která podmiňuje jeho trestní odpovědnost. Tyto skutečnosti však objektivně neexistují (např. pachatel se mylně domnívá, že souloží s dívkou mladší 15 let, že platí padělaným platidlem apod.).

Jde tedy o jednání, jehož se pachatel dopouští v úmyslu spáchat trestný čin. Skutková podstata však byla naplněna jen v představě pachatele, k dokonání nemůže dojít právě pro omyl pachatele. Takové jednání by za splnění dalších podmínek mohlo být trestné jako příprava (§ 20) nebo pokus (§ 21).

Při omylu o okolnostech přitěžujících a okolnostech podmiňujících použití vyšší trestní sazby platí shora uvedené zásady obdobně. **Nedostatek pachatelova vědomí ve vztahu k těžšímu následku, který musí být zaviněn úmyslně, resp. ve vztahu k jiné skutečnosti, o níž zákon vyžaduje, aby o ní pachatel věděl, vylučuje zavinění a pachateli nelze takové okolnosti přičítat k tíži. Jinak by tomu bylo tam, kde by ve vztahu k těmto okolnostem stačila nedbalost. Zde by bylo nutno zvážit, zda omyl pachatele není složkou jeho nedbalosti.**

V trestním zákoníku je upraven i skutkový omyl o okolnostech vylučujících protiprávnost: **Kdo při spáchání činu mylně předpokládá skutkovou okolnost, která vylučuje jeho protiprávnost, nejedná úmyslně; tím není dotčena odpovědnost za trestný čin spáchaný z nedbalosti.**

Negativní skutkový omyl o okolnostech vylučujících protiprávnost má tedy stejný význam jako pozitivní skutkový omyl o skutečnostech tvořících znaky trestného činu. Pachatel nezná určitou skutečnost vylučující jeho trestní odpovědnost (např. neví, že osoba, kterou napadl, je terorista, který ho právě v tom okamžiku bezprostředně ohrožoval na životě – chystal se odpálit bombu). Jsou tu objektivně dány podmínky beztrestnosti (stav nutné obrany), a proto by se takový případ posuzoval jako pokus trestného činu (za předpokladu potřebné společenské škodlivosti).[5]

Při pozitivním skutkovém omylu o okolnostech vylučujících protiprávnost pachatel mylně předpokládá, že tu jsou skutečnosti odůvodňující nutnou obranu nebo krajní nouzi. Např. pachatel se domnívá, že je napaden a že je oprávněn se bránit (útok ze žertu pokládá za vážný). Jedná se o tzv. putativní nutnou obranu. Pokud v jeho omylu možno spatřovat nedbalost, může být odpovědný pouze za trestný čin kulpózní. Tento omyl má tedy stejný význam jako negativní skutkový omyl o skutečnostech tvořících znaky trestného činu.

Právní omyl

Trestní zákoník zavádí i právní omyl jako okolnost snižující nebo vylučující trestnost (§ 19). Právní omyl má význam zejména ve vztahu k blanketním skutkovým podstatám (např. hospodářské trestné činy), kdy požadavek konkrétní znalosti zákonné úpravy může být neúměrně přísný. **Právní omyl spočívá v neznalosti nebo mylném výkladu norem práva trestního nebo norem mimotrestních.**

Trestní zákoník řeší negativní právní omyl, tedy situaci, kdy pachatel neví, že jeho jednání naplňuje skutkovou podstatu trestného činu, tedy pokud se domnívá, že jeho jednání neporušuje trestní zákon a není trestně postižitelné. Přitom je tomu právě naopak a pachatel ve skutečnosti páchá trestný čin.

Trestní zákoník uvádí, že kdo při spáchání trestného činu neví, že jeho čin je protiprávní, nejedná zaviněně, nemohl-li se omylu vyvarovat. Omylu bylo možno se vyvarovat, pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo z jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí či ze smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží.

Nový trestní zákoník tak rozlišuje

a) **právní omyl omluvitelný** (omyl, jehož se pachatel nemohl vyvarovat), který trestní odpovědnost vylučuje,
b) **právní omyl neomluvitelný** (omyl, jehož se pachatel mohl vyvarovat), který trestní odpovědnost připouští s možností zmírnění trestu.

Omyl omluvitelný tak vylučuje pachatelovo zavinění, tudíž i jeho trestní odpovědnost. V zásadě by neměl být trestný ten, kdo jednal v omluvitelném právním omylu, přičemž podstatou by mělo být zkoumání, zda se pachatel mohl právního omylu vyvarovat. Na rozdíl od negativního omylu skutkového, který nevylučuje nevědomou nedbalost, má negativní právní omyl omluvitelný v tomto směru dopady absolutní, tzn., že vylučuje obě formy zavinění. Příkladem omluvitelného právního omylu může být situace, kdy pachatel spáchal trestný čin krátce poté, co nastoupil nové zaměstnání a nestačil se ještě důkladně seznámit s příslušnými právními předpisy, jak bylo jeho povinností.

Naopak půjde-li o omyl neomluvitelný, bude pachatel trestně odpovědný za příslušný úmyslný trestný čin nebo trestný čin spáchaný z nedbalosti, nikoli jen za nedbalost, jako je tomu u negativního skutkového omylu. Pro takové případy zákoník umožňuje zmírnit trest cestou obecné polehčující okol-

5 Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované a doplněné vydání. Orac, Praha 2003, s. 307.

nosti, kterou bude spáchání činu v právním omylu, kterého se bylo možno vyvarovat [§ 41 písm. h)]. Takový omyl je také okolností umožňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby (§ 58 odst. 6).

Úprava právního omylu se dotýká protiprávnosti jako znaku trestného činu, včetně protiprávnosti vyplývající z norem, jichž se trestní zákon dovolává coby norem mimotrestních. **Protiprávnost je totiž třeba posuzovat z pohledu celého právního řádu, neboť trestným činem může být pouze jednání právním řádem zakázané a nedovolené. Ohledně vlastního popisu znaků trestných činů v trestním zákoně se uplatní zásada „neznalost trestního zákona neomlouvá“** (*ignorantia iuris non excusat*).

V případě mimotrestních právních předpisů, jejichž aplikace by se trestní zákoník nedovolával, se i nadále zachovává dosavadní koncepce, tj. posuzování těchto případů jako skutkových negativních omylů.

Negativní právní omyl mladistvého o trestních normách (a normách, jichž se trestní zákon dovolává) je upraven v ustanovení § 11 odst. 1 písm. b) ZSM. Soud pro mládež může upustit od uložení trestního opatření mladistvému, který se dopustil činu z neznalosti právních předpisů, která je zejména vzhledem k jeho věku, rozumové vyspělosti a prostředí, ve kterém žil, omluvitelná.

Neznalost příslušných předpisů tedy nevylučuje trestní odpovědnost mladistvého (bude trestně odpovědný a trestný podle skutkové podstaty provinění, kterou svým jednáním naplnil), **nicméně má význam při jeho sankcionování.** Za splnění dalších podmínek (jedná se o provinění menší nebezpečnosti činu pro společnost, mladistvý jeho spáchání lituje a projevuje účinnou snahu po nápravě) může soud pro mládež od uložení trestněprávní sankce upustit. Musí však jít o neznalost omluvitelnou, tedy takovou, kterou mladistvému vzhledem k jeho věku, rozumové vyspělosti a prostředí, ve kterém žil, jakož i ke všem okolnostem případu, nelze vytknout.

Pozitivní právní omyl. Trestní zákoník nepředpokládá legislativní řešení právního omylu pozitivního, neboť zde vystačíme s pojmem „putativního deliktu“. Při právním omylu pozitivním o normách trestních pachatel mylně předpokládá, že jeho jednání je trestné, ač ve skutečnosti toto jednání žádným trestným činem není. Jedná se o tzv. putativní delikt a trestní odpovědnost v takových případech nevzniká, což plyne ze zásady *nullum crimen sine lege* (např. silně nábožensky vychovaná dívka zmatená četbou „červené knihovny“ se domnívá, že cizoložství je trestné). Pachatel se totiž nemůže dopustit trestného činu, který trestní zákon nezná, byť si to subjektivně přeje.

✤ Autor je docentem na katedře trestního práva PF UK a advokátem v Praze.

Vražda a zabití v novém trestním zákoníku

JUDr. JAROMÍR HOŘÁK

Trestné činy proti životu a zdraví

Pořadím jednotlivých hlav zvláštní části nového trestního kodexu je **ochrana lidského života, zdraví a tělesné integrity nadřazena jiným chráněným zájmům.** Hlava první, upravující trestné činy proti životu a zdraví, je podstatně obsáhlejší a diferencovanější než hlava sedmá dosud platného trestního zákona. Na rozdíl od dosavadní úpravy trestní zákoník v hlavě první systematicky odděluje *trestné činy proti životu* (díl 1: § 140 – § 144), *trestné činy proti zdraví* (díl 2: § 145 – § 148), *trestné činy ohrožující život nebo zdraví* (díl 3: § 149 – § 158), *trestné činy proti těhotenství ženy* (díl 4: § 159 – § 163) a konečně *trestné činy související s neoprávněným nakládáním s lidskými tkáněmi a orgány, lidským embryem a lidským genomem* (díl 5: § 164 – § 167).

V hlavě první se tak ocitají delikty, které v dosud platném zákoně figurují buď ve „sběrné“ hlavě páté (např. neposkytnutí pomoci, nedovolené nakládání s tkáněmi a orgány) či v hlavě čtvrté (např. šíření nakažlivé choroby, ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými potřebami). Mezi trestné činy ohrožující život a zdraví je nepříliš vhodně zařazeno i mučení a jiné nelidské a kruté zacházení, jež podle platného zákona patří k trestným činům proti lidskosti (nynější § 259a tr. zák.).

Vedle jistého zpřísnění trestních sazeb (viz např. novou úpravu úmyslné těžké újmy na zdraví) je v textu jednotlivých ustanovení řada drobných terminologických i systematických změn vůči jejich protějškům ve starém zákoně (srov. § 207 tr. zák. a § 148 n. z.). Některé delikty nesou v novém zákoníku mírně odlišná pojmenování (srov. § 189 tr. zák. a § 152 n. z.), **kvalifikované skutkové podstaty jsou komplikovaněji odstupňovány co do míry trestnosti a obsahují bohatší katalogy okolností podmiňujících**

použití vyšší trestní sazby. V rámci dílu 5 se objevuje nová skutková podstata trestného činu odběru tkáně, orgánu a provedení transplantace za úplatu (§ 166). Na rozdíl od platného trestního zákona, který v rámci trestného činu dle § 224 upravuje jak nedbalostní způsobení smrti, tak i těžké újmy na zdraví, **obsahuje nový trestní kodex samostatnou skutkovou podstatu usmrcení z nedbalosti** (§ 143). **Za nejvýznamnější změnu je však nutno považovat novou systematiku úmyslných usmrcení,** jež je v novém zákoně pojata podstatně diferencovaněji než v dosavadních ust. § 219 až § 220 tr. zákona.

Odborná kriminologická a trestněprávní literatura poukazuje už delší dobu na velkou různorodost případů úmyslných usmrcení, kterou jednotná skutková podstata vraždy není s to postihnout.[1] Nauka zdůrazňuje, že zahraniční právní úpravy zpravidla berou zřetel na různou míru morální vytýkatelnosti, pokud jde o pohnutku pachatele a podmínky, za nichž se úmyslného usmrcení dopustil. Pachatelé tzv. situačních vražd, jež jsou mnohdy dílem tragického okamžiku, musejí podle platných českých předpisů počítat s trestním postihem podstatně tvrdším než např. bezohlední pachatelé trestných činů proti svobodě a lidské důstojnosti. Trestní zákoník na tuto kritiku reaguje jednak v rámci ust. § 140, jež v odstavci prvém upravuje **vraždu prostou**, spočívající v úmyslném usmrcení člověka, zatímco dle odst. 2 téhož ustanovení je přísněji postihována **vražda spáchaná s rozmyslem nebo po předchozím uvážení.** Odst. 3 citovaného ustanovení obsahuje rozšířený katalog okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, vztahující se k oběma typům vraždy. Trestní sazby se oproti platnému zákonu zvyšují, a to na 10 až 18 let odnětí svobody u základní[2] skutkové podstaty. U vraždy spáchané s rozmyslem či po předchozím uvážení se jedná o trestní sazbu v rozmezí 12 až 20 let, zatímco v nejzávažnějších případech dle třetího odstavce se dolní hranice trestní sazby zvyšuje na 15 let a je přípustné uložení výjimečného trestu (viz § 54).

Za nejvýznamnější změnu je však nutno považovat novou systematiku úmyslných usmrcení...

Trestní zákoník však zároveň upravuje novou privilegovanou skutkovou podstatu trestného činu zabití (§ 141), které je úmyslným usmrcením za okolností, jež odůvodňují shovívavější postih pachatele. Zákonodárce dal odlišným označením méně závažného typu úmyslného usmrcení najevo, že pachatelé zkratkovitě jednající *v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku*, popř. v důsledku *zavrženíhodného jednání poškozeného*, nezasluhují být stigmatizováni jako „vrazi". Trestný čin zabití je v základní skutkové podstatě (§ 141 odst. 1) trestný velmi mírně (3 až 8 let odnětí svobody) a nepatří ani mezi tzv. zvlášť závažné zločiny ve smyslu ust. § 14 odst. 3, resp. ust. § 86 odst. 2. V odst. druhém jsou však stanoveny okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby (5 až 15 let, je-li tr. čin spáchán na dvou nebo více osobách, na těhotné ženě nebo na dítěti mladším patnácti let). Zachována je osvědčená privilegovaná skutková podstata *vraždy novorozeného dítěte matkou* (§ 140) a v trestní sazbě zpřísněné ustanovení *o účasti na sebevraždě* (§ 144). Naopak původně zamýšlený mírněji trestný delikt usmrcení na žádost, který se objevil v osnově z let 2004 až 2006, se do schváleného trestního zákoníku prosadit nepodařilo.

Při výběru kvalifikačních a privilegujících okolností, odlišujících různě závažné formy úmyslného usmrcení, se tvůrci nového kodexu inspirovali jak zahraničními trestními zákony, tak i úpravami historickými[3] i staršími československými osnovami[4] a názory trestněprávní nauky. Tzv. *premeditace* (z lat. praemeditatio) byla klasickým dělítkem mezi zločinem úkladné vraždy (Assassinat, Mord) a mírněji trestným činem zabití (Meurtre, Totschlag) ve velkých trestněprávních kodifikacích 19. stol., počínaje francouzským trestním zákoníkem napoleonským z roku 1810 až po říšský zákoník německý z roku 1871. Rakouský trestní zákon z roku 1852 tohoto dělítka neužíval, na rozdíl od starého zákoníku uherského (1878), platného na území východní části Československa až do roku 1950. Znak premeditace byl v průběhu uplynulých dvou staletí vědou trestního práva intenzivně kritizován, zpravidla však za situace, kdy hrál v konkrétní platné úpravě klíčovou roli, pokud jde o možnost uložení trestu smrti. K rozlišování vražd prostých a vražd úkladných „s vopred uváženou pohnútkou" se vrátil nyní platný slovenský trestní zákon (§ 144, § 145). **Nová česká úprava počítá v ust. § 140 odst. 2 s premeditací ve dvou formách: ve formě tzv. rozmyslu (reflexe) a ve formě předchozího uvážení (premeditace v užším smyslu).** Podobně i nový, mírněji trestný typ úmyslného usmrcení, označovaný jako zabití, vychází ze zahraničních vzorů a zahrnuje v sobě dva znaky: okolnost, že se pachatel trestného

1 Zapletal, J.: Úmyslná usmrcení (kriminologická a trestněprávní studie). Výzkumný ústav kriminologický, Praha 1980, str. 111; Jelínek, J., Sovák, Z.: Trestní zákon a trestní řád, novelizované znění trestních kodexů, poznámky-judikatura, SEVT 1990, str. 191; Musil, J.: Český trestní zákon potřebuje diferencovanější skutkovou podstatu úmyslného usmrcení. Trestní právo č. 10/2004, str. 10 až 14.

2 I přes zdánlivé systematické oddělení v textu zákona (zopakování znaků trestného činu vraždy z odst. 1 v odst. 2 v ust. § 140: „Kdo jiného úmyslně usmrtí...") se *nejedná o dvě základní skutkové podstaty*. Všechny znaky vraždy dle § 140 odst. 2, kromě kvalifikační okolnosti, jsou obsaženy v základní skutkové podstatě vraždy prosté dle odst. 1 (tzv. model matrjošky). Připomeňme, že trestné činy dle odst. 1 a 2 nejsou terminologicky odlišeny jako ve slovenském zákoníku (výslovné pojmenování *úkladné vraždy* v samostatném ustanovení § 144).

3 V Uhrách (a tedy i na Slovensku do roku 1950) platný trestní zákoník z roku 1878 znal dichotomii *vražda* (§ 278) – *úmyslné zabití* (§ 279) založenou na rozlišovacím kritériu „úmyslu předem uváženého". V rámci skutkové podstaty úmyslného zabití byl dále zformulován důvod mírnějšího postihu (trest káznice v trvání do deseti let) spočívající v tom, že úmysl usmrtit byl pojat ve velkém rozčilení a ihned uskutečněn (§ 281 odst. 1). Bylo-li však velké rozčilení způsobeno tím, že zabitá osoba pachateli nebo jeho blízké osobě bezprávně těžce ublížila nebo je těžce urazila a zabití bylo v tomto rozčilení ihned vykonáno, byl provinilec potrestán toliko žalářem v trvání do pěti let.

4 Miřičkova tzv. profesorská osnova z roku 1926 rozlišovala „zabití" (§ 271) jako základní delikt (prosté úmyslné usmrcení člověka) a kvalifikovanou „vraždu" (§ 272), jež předpokládala úmyslné usmrcení z nízkých pohnutek (smýšlení). Mírnější postih afektdeliktu byl dle této osnovy možný na základě jejího ust. § 77 odst. 2. Osnova trestního zákona z roku 1937 vůči prostému úmyslnému usmrcení člověka (*vraždě*, § 282) vytýkala privilegovanou skutkovou podstatou *zabití* (§ 283) „v omluvitelném prudkém vzrušení mysli" (§ 283 odst. 1), resp. „v prudkém vzrušení mysli způsobeném přímo předcházejícím těžkým bezprávím, jehož se na něm nebo na osobě jemu blízké dopustila usmrcená osoba" (§ 283 odst. 2).

Ilustrační foto Jakub Stadler

jednání dopustil ve formě tzv. *afektdeliktu* nebo *zkratkovité reakce,* a nezávisle na tom okolnost tzv. *provokace*, spočívající v určité kvalifikované formě *viktimologického zavinění* na straně usmrcené osoby.

K uvedeným rozlišujícím znakům se váže jednak stará uherská a československá judikatura k ust. § 278 a násl. trestního zákoníku z r. 1878, a zejména bohatá odborná literatura a judikatura zahraniční, jimiž jsem se nechal inspirovat v následujícím textu. Pokouším se v základních rysech **vymezit obsah pojmů, které trestní zákoník v ustanoveních o vraždě a zabití užívá.** Upozorňuji však, že jde jen o předběžný pokus a můj odhad, kam by se soudní praxe při výkladu uvedených ustanovení mohla ubírat. Čtenáře, kteří mají zájem o podrobnější pojednání o problematice kvalifikačních a privilegujících okolností u úmyslných usmrcení, zejména z hledisek právně historických, trestněprávně srovnávacích, forenzně psychologických, a o obsáhlejší odkazy na další literaturu, si dovoluji upozornit na mé starší články v časopisech *Trestní právo*, *Kriminalistika*, *AUC - Iuridica* a v některých sbornících. K otázce rozmyslu a předchozího uvážení bych rád ještě v tomto roce publikoval delší samostatný příspěvek.

Vražda spáchaná s rozmyslem nebo po předchozím uvážení

Předchozí uvážení a rozmysl charakterizují případy, kdy měl pachatel vraždy nad svým jednáním určitou vyšší míru racionální kontroly. Vnitřní psychický vztah takového pachatele k zamýšlenému následku je těsnější, než kdyby násilím spontánně reagoval na vyhrocenou konfliktní situaci. Jde o pachatele, který měl příležitost vypořádat se ve své mysli s motivy jej od vraždy odrazujícími, přesto však ve svém zločinném úmyslu *setrval*. Čin takového pachatele je nebezpečnější, neboť jeho rozhodnutí k útoku vzniklo na základě zralejší rozumové úvahy, takže lze předpokládat, že odráží skutečný a dlouhodobý postoj pachatele k chráněnému zájmu, jistou otrlost, neúctu a lhostejnost k lidskému životu.

Důvodová zpráva k novému kodexu považuje spáchání trestného činu s rozmyslem nebo po předchozím uvážení za projevy tzv. *úmyslu předem uváženého* („dolus praemeditatus").[5] Správně však zdůrazňuje, že se nejedná o obecnou formu úmyslu, ale jen o terminus technicus pro zvláštní kvalifikační okolnost v případech úmyslného usmrcení, jež zároveň figuruje i na prvním místě ve výčtu obecných přitěžujících okolností dle ust. § 42 tr. zákoníku. *Dolus praemeditatus* je tradiční trestněprávní pojem, který v rámci českého systému znaků trestného činu nelze směšovat s formami zavinění. **Rozmysl a předchozí uvážení pachatele ve smyslu nového kodexu nejsou zvláštními znaky či složkami úmyslu dle § 5 tr. zákoníku.** Jde o okolnosti stojící *vně* struktury úmyslu (jeho noetické a voluntární složky), které však ovlivňují způsob, jakým vzniká vůle pachatele trestný čin spáchat. Přesněji: **jde o okolnosti charakterizující rozhodování pachatele,** v němž má úmyslné zavinění, jako určitý psychický vztah, svůj počátek. Ve starší německy psané literatuře nacházíme vztah tzv. premeditace a úmyslu vyjádřen výstižnou zkratkou jako vztah *myšlení* ku *chtění* (Denken vs. Wollen).[6] Premeditace či reflexe rovněž nemusí přistupovat toliko k úmyslu přímému, ale jako kvalifikační znaky se mohou objevit i u trestných činů spáchaných v úmyslu eventuálním. Vůle pachatele, která z procesu premeditace vzešla, nemusí být nutně „zamířena na výsledek"[7] či být provázena jistotou, že pachatel svým jednáním takový výsledek způsobí. Tato vůle může mít v případech vražd jak podobu výslovného *chtění* či *žádání* si smrti oběti, tak i formu *srozumění* s takovým následkem, jenž *uvážené jednání* pachatele s určitou pravděpodobností přivodí.

Rozmysl i předchozí uvážení představují myšlenkovou činnost pachatele, spočívající v hodnocení podstatných okolností a konkurujících si pohnutek (motivů), jež předchází a podmiňuje rozhodnutí spáchat trestný čin. V pojetí trestního zákoníku se rozmysl a předchozí uvážení navzájem odlišují svým časovým vymezením, intenzitou a do jisté míry i předmětem. **Předchozí uvážení** se vztahuje nejen na samo rozhodnutí spáchat trestný čin (pro a proti), ale zahrnuje i prostředky a způsob provedení útoku (plán). Úvaha pachatele se tu zpravidla odehrává s určitým časovým odstupem od vlastního útoku, a to tak, že v případě

5 Srov. usmrcení člověka „v úmysle vopred uváženom" dle § 278 tr. zák. z roku 1878 a „vopred uváženou pohnútku" dle ust. § 144 o úkladné vraždě nyní platného slovenského zákona.

6 Např. Katzenstein, R.: Die vorsätzliche Tötung nach geltendem Recht, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1904, sv. 24, str. 526

7 Miřička, A.: O formách trestné viny a jich úpravě zákonné. Praha 1902, str. 54.

vraždy spáchané po předchozím uvážení by v trestném ději mělo být rozeznatelné stadium přípravy ve smyslu § 20 a § 140 odst. 4 trestního zákoníku.[8]

Ohledně pojmu předchozího uvážení je ovšem nutné zdůraznit rozdíl mezi úvahou *rozumovou*, tzn. rozvažováním bez ohledu na kvalitu myšlení, kterého je z hlediska trestního práva schopen každý příčetný pachatel, včetně oligofreniků, a úvahou *rozumnou*, ve smyslu logické a věcné správnosti a intelektuální kvality. Plán vraždy ve smyslu ust. § 140 odst. 2 může být v závislosti na úrovni intelektu a zkušenostech pachatele nejen zcela primitivní, ale např. i nezpůsobilý k provedení či k usmrcení oběti. **Předchozí úvaha ve smyslu citovaného ustanovení tedy nevyžaduje nezbytně zvláštní rafinovanost, detailní rozplánování všech kroků, ba ani zvážení *všech* okolností, důležitých z hlediska dokonání trestného činu, popř. úniku pachatele před spravedlností. Postačí, zvážil-li pachatel rozhodující okolnosti.** Pro právní kvalifikaci podle § 140 odst. 2 není rozhodné, dopustil-li se pachatel ve svých úvahách řady logických chyb a opomenutí, takže trestný čin nedospěl ani do stadia pokusu (příprava předem uvážené vraždy) nebo nebyl dokonán. Není však ani rozhodné, že útok proti životu jiné osoby nakonec proběhl jinak, než si pachatel představoval a plánoval (viz níže).

Rozmysl (reflexe) ... lze považovat za vlastní dělítko mezi prostou vraždou podle § 140 odst. 1 a vraždou kvalifikovanou podle odstavce druhého.

Mnohem subtilnější, než otázka definice předchozího uvážení, je otázka vymezení *rozmyslu*. Dle důvodové zprávy k návrhu trestního zákoníku **může jít v případě rozmyslu „i o velmi krátkou úvahu, při níž pachatel jedná uváženě, ale nikoli po předchozím uvážení". Rozmysl (reflexe)** představuje méně intenzivní stupeň racionální kontroly pachatele nad trestným jednáním než předchozí uvážení, a **lze jej proto považovat za vlastní dělítko mezi prostou vraždou podle § 140 odst. 1 a vraždou kvalifikovanou podle odstavce druhého.**

Na rozdíl od premeditace v užším smyslu je rozmysl (reflexe) myšlenkovou činností, která vražednému útoku předchází buď *bezprostředně,* nebo jen s malým časovým odstupem, a která alespoň do určitého momentu trestné jednání *provází*. Je zřejmé, že rozmysl nemůže být nejzákladnější rozumovou úvahou, která musí být dána u příčetného pachatele každého úmyslného trestného činu – jde tudíž o úvahu určitým způsobem kvalifikovanou. Jedná-li pachatel s rozmyslem, zvážil zásadní pro a proti a uvědomil si hlavní možné důsledky svého činu. **I u rozmyslu musí pachatel provést do jisté míry racionální volbu prostředků, avšak na rozdíl od předchozího uvážení tu chybí fáze plánování** – vytváření vlastní představy o budoucím útoku na základě hodnocení různých možných variant a následná volba jedné z nich. Tuto rozumovou volbu prostředků a způsobu dosažení zamýšleného cíle činí pachatel jednající s rozmyslem nikoli *pro futuro*, ale *in continuo*, takříkajíc „za pochodu", během trestného jednání. Vraždí-li pachatel *bez rozmyslu*, má na zřeteli jen zničení předmětu útoku, ale již ne další konsekvence. Neuvažuje nad tím, zda je jeho jednání účelné či nikoli. Naopak s rozmyslem jednající pachatel vnímá vražedný útok v době spáchání trestného činu jako účelné řešení. Rozmysl značí, že *iniciativa* je na straně pachatele a jeho jednání je spíše *akcí* sledující alespoň do jisté míry racionálně odůvodnitelný účel – a nikoli pouhou agresivní *reakcí* na konfliktní situaci.

Z toho, co naznačuje důvodová zpráva („pachatel jedná uváženě"), není zcela jasné, zda má rozmysl *provázet* celé jednání pachatele od rozhodnutí čin spáchat až po jeho dokonání. Bude kvalifikace trestného činu podle § 140 odst. 2 zachována např. i tehdy, pokud pachatel jedná s rozmyslem jen na počátku útoku, avšak v jeho průběhu, např. vlivem neočekávaného odporu oběti, svou rozvahu ztratí a začne jednat zkratkovitě, neuváženě, ovlivněn rozčilením, strachem atd.? Tím se dostáváme k důležité otázce vztahu mezi formami premeditace (rozmyslem a předchozím uvážením) a okolností tzv. afektu pachatele. **Důvodová zpráva totiž spáchání trestného činu s rozmyslem negativně vymezuje vůči „afektu a jiným podobným stavům".**

Afektem (z lat. afficere – působit) rozumíme silný, bouřlivě a krátce probíhající *citový stav* (např. hněv, zděšení, radost, nadšení), zpravidla provázený vegetativními reakcemi (zrudnutí, zblednutí, změna rytmu dechu, pocení, bušení srdce atd.), mimickými projevy či zvláštnostmi hlasového projevu a gestikulací.[9] Lidé se navzájem liší různým sklonem k afektivním prožitkům. Afekt není volní psychickou aktivitou subjektu, ale druhem prožívání, k němuž v psychice dochází na základě určitého vnějšího nebo vnitřního podnětu. Takovým podnětem bývá neočekávaná situace, spojená se ztrátou nebo ziskem něčeho významného, nebo situace pro člověka důležitá (např. ohrožení určitých cílů, hodnot, zájmů). Afekt může mít ladění pozitivní (nadšení, radost), ale z hlediska trestního práva mají význam především negativní *afekty zlobné a afekty strachu*.[10] V odborné literatuře se setkáváme s rozlišováním afektů vyjadřujících pocit převahy subjektu (hněv, vztek, zuřivost) se sklonem k agresi navenek, a afektů defenzivního charakteru, které jsou výrazem pociťované slabosti a ohrožení (strach, úzkost, zoufalství, zděšení, panika). Míra *afektibility* závisí na faktorech genetických i kulturně-sociálních a k jejím změnám může docházet v závislosti na věku, aktuálním zdravotním stavu, následkem duševní poruchy či typicky v důsledku abúzu návykových látek. Je proto třeba rozlišovat mezi *afekty normálními*, které nejsou projevem duševní poruchy a představují víceméně přirozenou reakci na podnět určité intenzity, a *afekty patologickými*, chorobnými.

8 Srov. výklad znaku „vopred uváženej pohnútky" in: Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Stručný komentár, Iura Edition, 2006, str. 304-305.

9 Viz např. Hartl, P., Hartlová, H.: Psychologický slovník, Portál, Praha 2000, 1. vydání, str. 19.

10 Gillnerová, I. a kol.: Slovník základních psychologických pojmů, Fortuna, Praha 2000, str. 7.

Prudký nepatologický afekt pachatele úmyslného trestného činu nedosahuje zpravidla takové intenzity, aby došlo k vymizení některé ze složek příčetnosti, byť složka ovládací může být značně redukována. Ač si je pachatel protiprávnosti svého jednání plně vědom, ba může je i ovládat, má prudký afekt výrazný vliv na *motivaci* pachatele, neboť posiluje pohnutky, související s původem afektu na úkor pohnutek ostatních, protichůdných či s afektem nesouvisejících (např. motiv neudeřit protivníka, abych mu nezpůsobil zranění a sobě trestní stíhání). Vystupňovaný afekt v kritickém okamžiku radikálně mění priority subjektu. Intenzivní *pud k vybití afektivní tenze* či touha uniknout z frustrující situace umenší a zastíní respekt k etickým pravidlům i strach z případné trestní sankce. Pachatel dokonce může v daném okamžiku pevně věřit v morální odůvodněnost svého počínání, což však nelze ztotožňovat s vymizením rozpoznávacích schopností ve smyslu nepříčetnosti. Zdůrazněme rovněž, že **afekt nemá žádný vliv na formu zavinění.** Pachatel ví, co *chce* udělat, popř. o čem si myslí, že má udělat (např. zaútočit potenciálně smrtícím způsobem na svého protivníka) a je si vědom toho, co může způsobit. V daném okamžiku však pachateli nezáleží na ničem jiném, kromě tohoto bezprostředního cíle a prostředků, jež k němu vedou. Jedná úmyslně, avšak jeho *vůle spáchat trestný čin se utvořila za specifických podmínek*, kdy schopnost pachatele adekvátně vážit společensky přijatelné a nepřijatelné reakce byla omezena, hodnotový motivační žebříček vlivem afektu deformován.[11]

Důvodová zpráva staví rozmysl pachatele a afekt proti sobě jako navzájem se vylučující protiklady a naznačuje tak, že pod základní skutkovou podstatu dle § 140 odst. 1 mají spadat zejména tzv. situační vraždy, představující spontánní a nepromyšlenou reakci pachatele na emocemi vyhrocený interpersonální konflikt, za předpokladu, že se nebude jednat o zvlášť privilegovaný případ dle ust. § 141 či § 142 tr. zákoníku. Prostá vražda v základní skutkové podstatě (§ 140 odst. 1) však nebyla zákonodárcem formulována pozitivně jako tzv. *afektdelikt*. **Afekt pachatele u prosté vraždy není (na rozdíl od ust. § 141 odst. 1 – viz dále) zákonným znakem tohoto deliktu** – tím je toliko *nedostatek rozmyslu*, vzhledem ke znění ust. § 140 odst. 2 *a contrario*. Neslučitelná dichotomie afektu a premeditace, naznačovaná důvodovou zprávou, je v rámci systematiky úmyslných usmrcení klasickým pojetím, vlastním trestněprávnímu myšlení 19. století.[12] Jde však rovněž o představu hojně kritizovanou.

Z pozic psychologie a psychiatrie bývá poukazováno na případy tzv. **protrahovaného afektu** – silného rozrušení, které je u pachatele s to přetrvat hodiny až dny a které nevylučuje, aby pachatel rozvažoval a plánoval trestný čin.[13] Lze navíc zpochybňovat samo privilegium v afektu jednajícího pachatele oproti pachateli jednajícímu s rozmyslem, není-li původ afektu blíže specifikován (provokace, tzv. ospravedlnitelný afekt, viz dále). **Mezi pachateli jednajícími *bez rozmyslu* se mohou vyskytovat osoby s nebezpečnými poruchami osobnostmi, explozivní psychopati, u nichž je ničivá agrese spouštěna na nepatrný podnět. Tento nedostatek je dle nové české úpravy jen částečně kompenzován existencí okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby dle § 140 odst. 3 písm. l), zvyšující trestnost jednání podle odst. 1 nebo odst. 2, došlo-li k úmyslnému usmrcení ze zavrženíhodné pohnutky. Za *zavrženíhodnou pohnutku* lze totiž zřejmě považovat i pohnutku *nicotnou* či malichernou.**

Pro výklad nové úpravy zločinu vraždy je třeba si ujasnit, jaký vliv na trestněprávní kvalifikaci má skutečnost, že se během trestného děje vyskytl jak afekt, tak i některá ze zákonem uváděných forem premeditace. Lze souhlasit s důvodovou zprávou do té míry, že **má-li pachatel „jiného úmyslně usmrtit s rozmyslem“, nemůže okolnost rozmyslu na straně pachatele existovat *souběžně* s afektem. Afekt a rozmysl si však mohou konkurovat *postupně*,** budeli jedna z okolností střídat druhou (pachatel např. jedná uváženě na začátku útoku, ale trestný čin dokoná v afektu, nebo naopak pachatel útok započne v prudkém hnutí mysli, ale posléze se zklidní a čin dokoná uváženě). **Předchozí uvážení je oproti rozmyslu vymezeno časově jinak – má trestnému ději předcházet s určitým odstupem a zahrnovat plán – předem utvořenou představu postupu pachatele při spáchání trestného činu.**

Lze opět přistoupit na pojetí zastávané zřejmě důvodovou zprávou, že koexistence vlastní předchozí úvahy jako myšlenkové činnosti a prudkého afektu je vyloučena (argument *a minori ad maius* s ohledem na to, co bylo řečeno o rozmyslu). **I zde však může snadno dojít k situaci, kdy pachatel vraždu předem uvážil a naplánoval, vlastní čin však spáchal v prudkém hnutí mysli.** Položme si proto otázku, zda je nastoupivší afekt pachatele s to *rozbít jednotu skutku.* Formy premeditace (rozmysl a předchozí uvážení) charakterizují způsob, jakým vznikala vůle pachatele spáchat trestný čin. Váží se však i ke způsobu, jakým byla tato vůle uvedena ve skutek (k projevu vůle)? Přinejmenším *rozmysl* jako kvalifikační znak předpokládá *uvážené jednání*. Není však jisté, zda má rozmysl doprovázet celé trestněprávně relevantní jednání pachatele, nebo se může vyskytnout jen v některých jeho fázích. Ale i v případě úmyslného usmrcení spáchaného po předchozím uvážení působí rozpaky, zda se jedná stále o tentýž skutek, pokud se pachatel nakonec místo uváženého jednání podle předem promyšleného plánu dopustil *afektdeliktu*.

Pokud jde o znak rozmyslu, lze si představit následující případy:

1. Pachatel A uvidí, že jeho úhlavní nepřítel B sedí zády k němu opilý na lavičce. A se rozhodne nic netušícího B usmrtit úderem kamene vedeným zezadu na temeno

11 Blíže k tzv. afektdeliktům včetně další literatury viz můj článek in: Trestní právo č. 10 -11/2008.

12 Blíže viz např. THOMAS, S.: Geschichte des Mordparagraphen – eine normgenetische Untersuchung bis in die Gegenwart, Studienverlag N. Brockmeyer, Bochum, 1985, str. 172 a násl.

13 Např. WALDER, H.: Der Affekt und seine Bedeutung im schweizerischen Strafrecht, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, roč. 1965, str. 30 nebo PRITTWITZ, C: Dolus eventualis und Affekt. ein Beitrag zur Kriminologie des Allgemeinen Teils des StGB, Goldammer's Archiv für Strafrecht, roč. 1994, str. 464.

hlavy. Jedná s rozmyslem, byť bez předchozího uvážení. A přistoupí k B a prudce jej kamenem udeří. B je však pouze zraněn – s nadávkami se vymrští a sápe se na A. Pachatele A se zmocní slepá zuřivost, odhodí kámen a B zardousí holýma rukama.

2. Popsanou situaci lze modifikovat tak, že si B povšiml A již v okamžiku, kdy se k němu A přibližoval s kamenem v ruce. Poškozený B zahrnul pachatele A nadávkami, které A vydráždily k zuřivému a pro B v důsledku smrtícímu útoku.

3. V třetím odlišném případě spolu A a B popíjeli na lavičce, když mezi nimi vypukla bouřlivá hádka. Stržen prudkým afektem, zvedl A ze země kámen, kterým udeřil B do hlavy v úmyslu jej usmrtit a těžce jej zranil. V tom okamžiku A z afektu vystřízlivěl – od svého záměru B usmrtit však neupustil. Ze své brašny s nářadím vyndal A kladivo a B několika dalšími ranami chladnokrevně dorazil.

...je třeba přísněji trestat takového pachatele, který své jednání, jeho cíl a účel podrobil v určitém okamžiku během trestného děje racionálnímu hodnocení, a přesto od něj neupustil.

Ve starší německé nauce a judikatuře, vážící se k ust. § 211 říšského trestního zákoníku (1871) o vraždě spáchané s rozmyslem (mit Überlegung), zaznívaly názory, že rozmysl má pachatele provázet od počátku útoku až do okamžiku dokonání trestného činu. **V případech, kdy je rozvaha pachatele přerušována afektem, má být rozhodnuto dle zásady *in dubio mitius*.**[14] Někteří autoři toliko požadovali, aby uvážené jednání dospělo vždy alespoň do stadia tzv. počátku provádění (resp. ukončeného pokusu), kdy již pachatel jedná ve smyslu příslušné skutkové podstaty (zde příklad ad 1.).[15] Minimálně v případě uvedeném výše ad 2. (u tzv. neukončeného pokusu) by se podle uvedeného výkladu jednalo o vícečinný souběh pokusu vraždy spáchané s rozmyslem dle § 140 odst. 2 a dokonaného trestného činu vraždy prosté dle § 140 odst. 1. Třetí případ by byl reálnou konkurencí téhož, jen *vice versa*. Citovaný výklad předpokládá, že jednání pachatele v afektu je projevem *odlišné vůle* pachatele, než té, která vzešla z rozmyslu či předchozího uvážení. Domnívám se, že nejde o názory přijatelné pro účely výkladu ust. § 140 odst. 2.

Pro jednotu skutku je z hlediska české nauky rozhodující, zda ve výše uvedených případech bylo uvážené jednání pachatele příčinou následku významného z hlediska trestního práva. Tato kauzalita tu je bezpochyby dána v případě ad 1. i ad 3., ale i v případě ad 2. mělo uvážené jednání přímý a bezprostřední význam pro dokonání trestného činu, nehledě na posléze propuknuvší afekt pachatele. Ve všech třech případech jednal pachatel od počátku v úmyslu svou oběť usmrtit a vůle směřující k tomuto následku se v žádném z uvedených případů v průběhu trestného děje nezměnila. Proměnlivá byla toliko míra racionální kontroly pachatele nad trestným jednáním. Z hlediska naplnění kvalifikačního znaku rozmyslu dle § 140 odst. 2 je tedy, jak se domnívám, dostatečné, vyskytne-li se uvážené jednání kdykoli v průběhu trestného děje v takové formě, aby mělo pro způsobení trestněprávně relevantního následku (či bezprostřední hrozby takového následku) kauzální význam. Mým východiskem je představa, že **je třeba přísněji trestat takového pachatele, který své jednání, jeho cíl a účel podrobil v určitém okamžiku během trestného děje racionálnímu hodnocení, a přesto od něj neupustil**. Lze přisvědčit té části starší německé nauky, jež pro naplnění znaku rozmyslu požadovala, aby byly rozvahou pachatele ovládány „podstatné součásti“ (wesentliche Bestandteile) trestného děje.[16] Podle tohoto výkladu by ve všech třech výše uvedených případech šlo o jeden dokonaný trestný čin vraždy spáchaný s rozmyslem dle ust. § 140 odst. 2. Výklad citovaného ustanovení, dle nějž by rozmysl musel být dán po celou dobu trestného jednání, by nespravedlivě privilegoval pachatele, který např. teprve v závěrečné fázi doposud chladnokrevně provedeného smrtícího útoku „ztratil hlavu“ (rozmysl byl vystřídán afektem).

Výše uvedené závěry o konkurenci rozmyslu a afektu lze v zásadě vztáhnout i k jednání pachatele po předchozím uvážení, avšak s následujícími výhradami. U tohoto kvalifikačního znaku si pachatel rozváží podstatné okolnosti a připraví plán spáchání trestného činu, který předem zvolenými prostředky realizuje zpravidla s určitou (třeba krátkou) časovou prodlevou (rozhodnutí spáchat trestný čin nepředchází bezprostředně počátku útoku). **Aby se jednalo o jeden trestný čin předem uvážené vraždy dle § 140 odst. 2, musí jednání po předchozí úvaze dospět dále než do stadia pouhé přípravy, tzn. nejméně do stadia pokusu, byť tzv. pokusu neukončeného,** kdy pachatel ještě nenaplňuje jednání popsané ve skutkové podstatě vraždy. Jiný výklad by působil velké obtíže nejen z hlediska praktického dokazování, ale i s ohledem na zásadu *cogitationis poenam nemo patitur*. Zahraniční literatura v případech afektdeliktů, jimiž vyvrcholilo dlouhodobé konfliktní soužití, upozorňuje na častý jev tzv. **afektivní připravenosti k činu** (Tatbereitschaft), kdy se pachatel dlouhodobě zanáší představami o útoku proti oběti trestného činu, k němuž pak skutečně dojde vyhrocením další z hádek. Prudký afekt tu sehraje roli spouštěče jednání, které si pachatel již delší dobu promýšlel, k jehož uskutečnění se však dosud *neodhodlal*.[17]

14 Holtzendorf, F. et al.: Handbuch des deutschen Strafrechts, Dritter Band, Die Lehre von Verbrechensarten, Lüderiz'sche Verlagsbuchhandlung, Berlin 1874, str. 428, srov. Merzbach, R.: Der Mord und seine Behandlung nach geltendem deutschen Recht. Inaug.- Diss., Erlangen, 1903, str. 20 až 21.

15 Schütze, T. R.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts auf Grund des Reichsstrafgesetzbuches, Zweite vermehrte und geläuterte Auflage. J. M. Gebhardt's Verlag, Leipzig 1874, str. 383.

16 Např. Wachenfeld, F.: Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff. Inaugural Dissertation – Göttingen, vyd. E. Hoehl, Hersfeld 1887, str. 29 až 30 nebo Schiess, R.: Die Begriffe Überlegung und Affekt. Inaugural – Diss. Rostock, vyd. R. Noske, Borna- Leipzig, 1916, str. 50.

17 Viz Kröber, H. L.: Persönlichekeit, konstellative Faktoren und die Bereitschaft zum Affektdelikt, In: Saß, H.:, H.: Affektdelikte, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 1994, str. 82; nebo Zabel, B.: Der Affekt als Schuldminerungs-, Strafausschließungs- bzw. Strafzumessungsgrund und seine Typisierung im Rahmen des Allgemeinen Teils, In: Klesczewski, D. (ed.).: Affekt und Strafrecht, Leipziger Univrlg., 2004, str. 39.

Ilustrační foto Jakub Stadler

Uveďme příklad pachatele, který si uvážil, že se zbaví nepohodlné partnerky. Je rozhodnut, že ji *dříve či později* usmrtí a pro tento účel si opatří střelnou zbraň. Se samotným útokem však přece jen váhá. Teprve další divoká hádka způsobí, že pachatel manželku skutečně zastřelí. Lze říci, že prudký afekt v tomto případě teprve završil proces rozhodování pachatele a předchozí uvážení nebylo pro způsobení následku kauzální. Zřetelnější je tato skutečnost tehdy, jestliže pachatel např. naplánuje usmrcení manželky jedem, který si opatří, původní plán však vůbec neuskuteční a při nejbližší hádce partnerku v afektu zardousí. Dále lze zmínit **situační vraždy,** proběhnuvší podle scénáře označovaného v zahraniční literatuře jako tzv. *poslední rozmluva* (něm. letzte Aussprache). Pachatel se např. odebere navštívit poškozenou – svou bývalou partnerku, aby se ji naposledy pokusil přimět k obnovení jejich soužití. Pro případ, že by žena tuto nabídku odmítla, je pachatel rozhodnut ji usmrtit (a za tím účelem si přináší i zbraň). Rozmluva se však vinou obou jejích aktérů zvrtne v hysterickou hádku, která vyvrcholí útokem na život poškozené ze strany silně rozrušeného pachatele. V těchto případech nelze bez závažných pochybností dospět k závěru, že by pachatel bez afektivního výbuchu byl proti životu oběti vůbec zaútočil, neboť jeho rozhodnutí spáchat trestný čin nebylo definitivní.[18]

Výše popsané případy je však třeba odlišovat od **situace, kdy si pachatel po předchozí úvaze afekt sám vyvolá,** aby se zbavil zábran a „dodal si kuráže“ ke spáchání trestného činu. Nezaútočí proto ihned, ale vyprovokuje se svou obětí nejprve hádku, během níž se „přivede do varu“, a teprve v tomto vystupňovaném afektu protivníka usmrtí. Jde o situaci ve vztahu k předchozímu uvážení či rozmyslu obdobnou jako tzv. *actio libera in causa dolosa* k otázce příčetnosti.

Možná úskalí znaků rozmyslu a předchozího uvážení

Formy premeditace v cizích trestních kodexech byly po léta terčem kritiky, ať už šlo o sám jejich smysl jako okolností zvyšujících trestnost, nebo o výhrady ohledně akcesority účastenství či o praktické obtíže při dokazování. Z těchto důvodů byl znak premeditace v právu řady evropských zemí i států USA opuštěn. Předchozí úvaha zmizela poměrně nedávno z právních úprav úmyslných usmrcení Španělska, Dánska i Švýcarska.[19]

Základní kritickou námitkou uváděnou v nauce je skutečnost, že rozmysl či předchozí uvážení samy o sobě nemusejí ve všech případech znamenat vyšší nebezpečnost jednání pachatele a naopak jejich absence nemusí být vždy důvodem pro mírnější trestání.[20] Spontánních násilných

18 Viz např. Geilen, G.: Provokation als Privilegierungsgrund der Tötung? –Kritische Betrachtung zu § 213 StGB, In: Jescheck, H.-H. (ed.), Festschrift für Eduard Dreher zum 70. Geburtstag, Berlin 1977, str. 362 a násl.

19 Reizel, D.: Der Mordtatbestand de lege ferenda, Shaker Verlag, Aachen, 2006, str. 25 -27; Martin – Canivell, J.: Criminal Justice Systems in Europe and North America: Spain, HEUNI, Helsinki, 1998, s. 8, 16.

20 Námitky proti řešení založenému na kritériu předchozího uvážení shrnul ve svém díle Josef Zapletal: „...dolus praemeditatus není prvkem, který obecně činí úmyslné usmrcení těžším; dolus repentinus může být spojen s nízkými pohnutkami, zatímco předchozí uvážení nevylučuje, že trestný čin se uskutečnil po těžkém vnitřním boji (ze zoufalství, ze soucitu) ...dolus praemeditatus sám o sobě neposkytuje spolehlivý závěr o stupni nebezpečnosti trestného činu pro společnost“, viz Zapletal, Úmyslná usmrcení, str. 90 – 91.

afektdeliktů se mnohdy dopouštějí ti nejnebezpečnější pachatelé se závažnými poruchami osobnosti, cíleně vyhledávající konfliktní situace, zatímco pachatel jednající po předchozí úvaze může být veden ušlechtilou pohnutkou. Samo předchozí uvážení může být v některých případech příznakem menší rozhodnosti pachatele k útoku na chráněný zájem.

Kritiky premeditace jako trestněprávně relevantního kritéria bývá uváděn příklad **úmyslného usmrcení ze soucitu**: Manžel nevyléčitelně nemocné je dlouhodobě pokoušen myšlenkou ji usmrtit a zbavit ji tím utrpení. Pachatel se však k činu nemůže odhodlat, dlouho o něm přemýšlí, uvažuje o různých způsobech bezbolestného usmrcení poškozené a teprve po určité době se cítí ke spáchání tragického činu psychicky připraven. Z hlediska klasického premeditačního modelu, který nepočítá s žádnými privilegovanými případy, je takový pachatel úkladným vrahem, trestným podle nejpřísnější trestní sazby, před jejímž plným dopadem jej může uchránit jen aplikace zmírňujících ustanovení o ukládání trestu v obecné části trestního zákona. Porovnejme dále např. týranou ženu, jež se po dlouhém váhání odhodlá otrávit násilnického manžela, a téhož surovce, jenž svou bezbrannou choť ubije v návalu nekontrolovaného vzteku z nejmalichernějších příčin. V rámci naší nové systematiky úmyslných usmrcení byly uvedené nedostatky zčásti kompenzovány doplněním ustanovení § 141 o zabití (viz dále), jež je mimo jiné s to lépe zohlednit pohnutku pachatele.

...rozmysl či předchozí uvážení samy o sobě nemusejí ve všech případech znamenat vyšší nebezpečnost jednání pachatele...

Další pochybnosti vzbuzuje **otázka spolupachatelství a účastenství na trestném činu kvalifikovaném dle § 140 odst. 2.** Jak posoudíme případy trestné součinnosti více osob, splňují-li znak rozmyslu či předchozího uvážení jen některé z nich?

Uveďme následující příklady:

1. Osoba A se po předchozím uvážení rozhodne usmrtit osobu B. Pachatel A se ozbrojí a vyhledá oběť B v oblíbené restauraci, kde s B nejprve vyvolá verbální konflikt. Na místě se náhodou nacházejí i osoby C a D, přátelé pachatele A, které rovněž chovají nenávist k oběti B. Když A po předchozím uvážení, resp. s rozmyslem zaútočí na B, s úmyslem jej usmrtit, osoby C a D se spontánně a bez rozmyslu přidají k útoku na B jako spolupachatelé či pomocníci.

2. V jiném případě osoba A nenávidí osobu B a přeje si ji usmrtit. A je však příliš zbabělý, aby B sám napadl, a proto se rozhodne k útoku na B přimět osobu C, známou svou prchlivostí. Návodce A po předchozím uvážení sdělí zuřivci C, co o něm budoucí oběť trestného činu B rozhlašovala, a vybídne jej, aby B usmrtil. Osoba C v prudkém afektu hněvu osobu B usmrtí.

V systémech, které znak premeditace užívají jako dělítka mezi dvěma samostatnými typy deliktu úmyslného usmrcení (vražda vs. zabití), zaměstnávala trestněprávní nauku po léta otázka, zda pomocníci, resp. spolupachatelé v případě ad 1. a návodci v případě ad 2. odpovídají podle ustanovení o předem uvážené vraždě či podle ustanovení mírněji trestného. Pokud šlo o spolupachatelství, panovala víceméně shoda, že **premeditace je okolností osobního charakteru a je ji u každého ze spolupachatelů třeba zkoumat zvlášť.**

Za účinnosti starší dikce francouzských a německých kodexů (1810, 1871) však působil rozpaky důsledek *přísné akcesority účastenství*: Trestnost návodce či pomocníka „slepě" sledovala trestnost hlavního pachatele. Jakmile byl skutek hlavního pachatele posouzen jako předem uvážený, stávali se *ipso facto* i z účastníků jeho činu účastníci předem uvážené vraždy. Naopak, pokud se hlavní pachatel dopustil jen afektdeliktu, mohl být návodce brán k odpovědnosti pouze jako účastník tohoto mírněji trestného činu (trestnou přípravu starší úpravy neznaly).[21]

Ani nová česká úprava se určitým nejasnostem plynoucím ze zásady akcesority účastenství zřejmě nevyhne. Je třeba zdůraznit, že **vražda spáchaná za podmínek ust. § 140 odst. 2 není samostatným, přísněji trestným deliktem, ale pouhou nesamostatnou kvalifikovanou skutkovou podstatou v rámci trestného činu vraždy.** Odpovědnost návodce z příkladu ad 2. tudíž nelze řešit jako přípravu ve formě návodu k trestnému činu podle § 20 odst. 1 k § 140 odst. 2. Zároveň však trestní zákoník, tak jako zákon dosavadní, nezná ohledně návodu (ani jiné formy účastenství dle § 24) okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. Návod k trestnému činu spáchaný za okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby (zde s rozmyslem či po předchozím uvážení) předpokládá, aby taková okolnost byla dána ohledně jednání, k němuž byl naveden ten, kdo měl podle návodu jednat.[22] Návodci z citovaného příkladu tudíž nebude možné jeho předchozí uvážení přičítat v rámci trestněprávní kvalifikace, jestliže hlavní pachatel trestný čin spáchal spontánně v afektu. Na druhé straně je třeba na premeditaci hledět jako na *okolnost osobního významu*, která se z hlavního pachatele nemůže bez dalšího přenášet na účastníky či z jednoho ze spolupachatelů na ostatní spolupachatele.[23]

Premeditace jako zvláštní kvalifikační okolnost působí odjakživa největší rozpaky z hlediska uspokojivé možnosti dobrat se jí cestou dokazování v trestním řízení. Premeditace patří k *vnitřní stránce* trestného činu (tzv. factum internum). Je ryze duševní aktivitou pachatele, kterou nelze přímo vnímat smysly a na níž je možné toliko usuzovat z určitých objektivních okolností. Obtížnost takové-

21 Chauveau, A., Faustin, H.: Théorie du Code pénal. édition augmentée. tome troisiéme. A. Wahlen. Bruxelles, 1841, str. 70 až 71, Lambert: Traité de droit pénal spécial, Paris, 1968, str. 14; Beltjens, G.: Encyclopédie du Droit Criminel Belge. Première partie. Bruylant – Christophe: Bruxelles, Paris 1901, Art. 394, č. 5, str. 484. Podobně i judikatura k ust. § 278 tr. zák. z r. 1878: „V případě vraždy je i popudzovateľ vinným vraždou, trebárs jednal z rozhorčenia (XXXI. 365)", viz Milota, A., Nožička, J.: Trestné zákony zeme Slovenskej a Podkarpatoruskej, Kroměříž 1931, str. 115, č. 18.

22 Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha 2004, str. 102.

23 Srov. Solnař, V., Císařová, D., Fenyk, J.: Základy trestní odpovědnosti. Podstatně přepracované vydání, Orac, Praha 2003, str. 392 až 393.

ho úsudku na základě často útržkovitých a dvojznačných indicií patří k notorickým argumentům proti předchozímu uvážení jako trestnost zvyšujícímu znaku. Starší nauka trestního práva a judikatura v evropských zemích 19. a 20. stol. vycházela při dokazování forem premeditace zhruba z následujících okruhů skutečností:[24]

a) z verbálních projevů pachatele;
b) z přípravných jednání pachatele;
c) ze způsobu spáchání trestného činu;
d) z chování pachatele po spáchání trestného činu.

Pokud jde o **verbální projevy pachatele**, jsou tím míněna jak jeho vyjádření před svědky v době před a po spáchání trestného činu, tak i jeho vlastní výpověď v trestním řízení. V prvním případě se jedná o situace, kdy pachatel např. poškozenému nejprve opakovaně vyhrožuje zabitím či vykládá jiným osobám, že poškozeného je třeba odstranit. Jindy se o svých úvahách, trestnému činu předcházejících, zmíní před svědky poté, co trestný čin dokonal. Je na první pohled zřejmé, jak opatrně musí být takový důkaz o verbálních projevech pachatele hodnocen. Slovně vyjádřené nepřátelství a předchozí výhružky usmrcením, k nimž ze strany pachatele došlo v době před spácháním trestného činu, ve skutečnosti zpravidla neznamenají přesvědčivý důkaz, že skutek sám byl spáchán po předchozím uvážení.[25] V případech vražd, k nimž došlo mezi blízkými osobami, se s podobnými verbálními projevy psychické frustrace setkáváme často. Nelze jim však bez dalšího přiznat větší význam kromě toho, že svědčí o konfliktním charakteru vzájemných vztahů či soužití obou aktérů tragické události. Častá verbální agrese a prohlašování vražedných úmyslů může být spíše projevem neurotické, paranoidní a emocionálně nevyrovnané osobnosti pachatele než jeho racionálních úvah o usmrcení jiné osoby. Naopak pachatel skutečně plánující vraždu svůj záměr zajisté podrží v maximální tajnosti.

V praxi vyplyne důkaz, že čin byl spáchán po předchozím uvážení, nejčastěji z výpovědi samotného obviněného. Nemusí jít o výslovné přiznání, kdy by pachatel přímo deklaroval, že svůj čin promyslil a naplánoval, ale spíše o celkový kontext výpovědi pachatele. Lze se domnívat, že rozhodující roli sehraje pohnutka, k níž se pachatel doznává, a jím podaný popis vlastního jednání. Že hodnota takového důkazu může být velmi pochybná, je zřejmé již vzhledem k procesnímu zákazu sebeobviňování a zásadě oficiality a vyplývá to i ze zkušeností s případy, kdy pachatel vnímá svůj vlastní skutek i vše, co mu předcházelo, nanejvýš zkresleně. Např. neurotická, silně anxiózní pachatelka se sklonem k autoakusacím prohlásí, že si usmrcení násilnického partnera již dlouho přála, dlouho na něj myslela, i když ve skutečnosti k útoku došlo z náhlého podnětu. Ještě častější bude situace opačná, kdy chladně kalkulující pachatel začne po svém odhalení tvrdit, že čin spáchal v afektu.[26]

Mnohem větší důkazní hodnotu než vlastní vyjádření pachatele mohou mít v konkrétním případě **objektivně pozorovatelné okolnosti. Způsob chování pachatele před, během a po spáchání trestného činu** vypovídá mnohé o tom, zda jednal spontánně či s rozmyslem. Starší trestněprávní úpravy měly tendenci předchozí uvážení *presumovat*, byl-li čin spáchán určitým, v zákoně výslovně uvedeným způsobem (travičství, útok ze zálohy, kdy pachatel na svou oběť tzv. číhal atp.).[27] Takovéto presumpce byly novější naukou kritizovány. Např. samotná skutečnost, že obviněný nějakou dobu na poškozeného čekal na odlehlém místě, nevypovídá nic o jeho předem uváženém úmyslu usmrtit. I v případě travičství si lze snadno představit situaci, kdy např. zhrzená manželka v prudkém afektu a bez rozmyslu nasype záletnému manželovi do kávy jed na hlodavce. Za neklamný důkaz předchozího uvážení by ovšem bylo možné považovat např. skutečnost, že pachatelka zvolila k otrávení oběti substanci v domácnosti běžně nedostupnou, kterou si musela nejprve opatřit, nebo použila-li látku, jíž lze v těle jen obtížně prokázat, nebo pokud oběti jed podávala postupně.[28]

Je ještě obtížnější, chceme-li usuzovat na předem uvážený či s rozmyslem spáchaný čin z **chování pachatele po jeho dokonání**. Starší nauka a soudní praxe spatřovala neklamný důkaz premeditace v zahlazování stop a ukrytí těla. Vycházelo se z představy, že pachatel úkladné vraždy není výsledkem svého jednání překvapen, protože jej naplánoval a počítal s ním. Naopak spontánně jednající pachatel jedná zmateně, z místa činu bez dalšího uteče nebo na něm zdrceně setrvá až do příchodu svědků.[29] Jde samozřejmě o zavádějící generalizaci, která odhlíží od veliké různorodosti lidských povah a z nich vyplývající variability reakcí na extrémní zátěžovou situaci. I pachatel, který vraždu chladnokrevně naplánoval, může po dokonání činu zpanikařit. I člověk, jednající původně bez rozmyslu, se může ze strachu před trestem vzmoci k rafinovanému zahlazení stop.

Domnívám se, že žádná *facta externa*, objektivní okolnosti provázející trestný čin, nemohou být bez dalšího automaticky považována za nezvratný důkaz premeditace.[30] Jde vždy jen o nepřímé indicie: Přípravná jednání jako je nákup zbraně či jedu ba i vykopání hrobu pro budoucí oběť musejí být hodnocena v souvislosti s dalšími důkazy. Zbraň mohl pachatel zakoupit, aby s ní budoucí oběti pouze hrozil. Koneckonců i jámu na zahradě mohl obviněný původně vykopat z docela jiných důvodů. **Paradoxně větší význam pro posouzení, zda k vraždě došlo spontánně či po předchozí úvaze, mohou mít ty skutečnosti, které premeditaci na straně pachatele vylučují.** Pachatel jednající po předchozí úvaze či s rozmyslem zpravidla neužije takový mechanismus usmrcení, který

24 Srov. Wachenfeld, Die Überlegung, str. 33.

25 Srov. Chauveau, Faustin, Théorie du Code pénal, str. 68; Nypels, J. S. G.: Le Code pénal belge, tome second. Bruylant-Christophe. Bruxelles 1878, str. 277 až 278.

26 Srov. Lambert, Traité de droit pénal spécial, str. 17 až 18; Dreyer, E.: Droit pénal spécial, Elipses. Paris 2008, str. 33.

27 Typicky viz článek 297 až 298 a 301 napoleonského Code pénal z r. 1810.

28 Srov. Merzbach, Der Mord und seine Behandlung, str. 24.

29 Viz např. Berner, A. F.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes, Vierzehnte, fortgebildete Auflage, Verlag von Bernhard Tauchniz, Leipzig 1886, str. 464 až 465.

30 Srov. Wachenfeld, Die Überlegung, str. 33 až 34.

i přes velkou fyzickou náročnost nezajišťuje úspěch a dává oběti možnost se aktivně bránit (typicky uškrcení, zardoušení), ledaže by pachatel do svého plánu předem zahrnul okolnosti, které oběti účinnou obranu znemožní (spánek, nemoc atd.). Totéž platí o situaci, kdy pachatel k usmrcení oběti použil nástroj, o němž nemohl předpokládat, že jej na místě činu nalezne, či pokud postupoval tak, že zjevně usnadnil své odhalení – např. útočí-li způsobem, který znemožní odstranění těla a stop, použije-li jako zbraň věc, o níž je všeobecně známo, že ji pachatel vlastní atd.[31] Paradoxně i obzvlášť brutální a krvavý způsob usmrcení, kdy pachatel oběti způsobuje mnohočetná poranění, může být spíše indicií proti předem uváženému plánu spáchat vraždu [zde ovšem viz ust. § 140 odst. 3 písm. i)].[32]

Trestný čin zabití

Největší změnu v rámci systematiky úmyslných usmrcení v nadcházejícím zákoníku nepředstavuje výše popsané rozlišování mezi vraždou prostou a vraždou spáchanou s rozmyslem či po předchozím uvážení. Za mnohem závažnější zásah do dosavadní systematiky je nutné považovat **zavedení nové privilegované[33] skutkové podstaty – trestného činu zabití (§ 141 odst. 1, odst. 2), která má nižším trestem postihovat případy, v nichž pachatel jiného úmyslně usmrtil buď „v silném rozrušení, strachu, úleku nebo zmatku“ *anebo* pokud trestný čin spáchal „v důsledku předchozího zavrženíhodného jednání poškozeného“.** Nová úprava svou nomenklaturou zbavuje pachatele, kteří jednali za těchto mimořádných okolností, stigmatu vraha.

Důvodová zpráva odkazuje na cizí právní úpravy (čl. 113 švýcarského tr. zák., článek § 76 rak. tr. zák., atd.),v nichž jsou obdobná ustanovení hojně rozšířena. Nová česká úprava se však od většiny zahraničních úprav v podstatném ohledu liší: privilegovaný typ úmyslného usmrcení v evropských trestních zákonech bývá ryzím *afektdeliktem* – úmyslným usmrcením „v prudkém *ospravedlnitelném* hnutí mysli“, přičemž „ospravedlnitelností“ či „obecnou pochopitelností“ je míněn především fakt, že rozrušení pachatele bylo vyvoláno příkořím ze strany usmrcené osoby. V některých cizích kodexech je *provokace* jako příčina afektu pachatele zmíněna výslovně (typicky § 213 něm. tr. zák.). V ust. § 141 odst. 1 českého trestního zákoníku však **„zavrženíhodné jednání poškozeného“ figuruje jako okolnost na afektu nezávislá, která sama o sobě postačí k subsumpci pod privilegovanou skutkovou podstatu.[34]**

„pochopitelnost či ospravedlnitelnost se nevztahuje na čin pachatele (ten zůstává zavrženíhodným a trestuhodným), ale pouze na jeho afektivní reakci...

Nové ustanovení tak ve skutečnosti obsahuje **dva samostatné okruhy privilegujících okolností,** které se však navzájem nevylučují a mohou se v konkrétních případech prolínat. První z těchto variant – úmyslné usmrcení v silném rozrušení, strachu či úleku – upomíná jak na již zmíněné afektdelikty zahraničních úprav, tak zároveň na jiný trestněprávní jev, běžný zejména v právu německy mluvících zemí. Jde o tzv. *omluvné důvody* – konkrétně omluvnou nutnou obranu (viz § 33 něm. tr. zák., § 3 odst. 2 rak. tr. zák., § 79 odst. 3 tr. zák. z r. 1878), kdy je pachatel *beztrestný* za *exces* z nutné obrany, pokud se ho dopustil ve strachu, v leknutí, zmatku či panice.

Oproti jednání za okolností vylučujících protiprávnost (např. v mezích nutné obrany) je jednání za existence omluvných důvodů *nedovolené* – není právním řádem schvalováno (a lze proti němu užít nutnou obranu!). Z hlediska německé nauky nelze pachateli takové jednání *vytýkat* („vorwerfen“), neboť chybí znak tzv. viny (Schuld). Od zavedení podobného institutu do českého trestního práva bylo upuštěno a **zákonodárce dal přednost toliko privilegování (mírnějšímu trestání, ne beztrestnosti) pachatele v případech úmyslného usmrcení za podmínek ust. § 141 odst. 1.**

Podle citovaného ustanovení má být mírněji trestán mimo jiné ten, kdo se úmyslného usmrcení dopustil **v silném rozrušení**. Ohledně této polehčující okolnosti platí vše, co bylo řečeno výše o významu prudkého nepatologického *afektu* z hlediska trestního práva. Nejedná se tudíž o pouhé silnější emoce, běžné v každodenním životě, ale o **emotivní prožitky vystupňované, které sice nutně neovlivňují příčetnost, ale vedou k značnému zúžení vědomí pachatele a oslabení jeho zábran.** V kritickém okamžiku má takový afekt závažný dopad na schopnost pachatele racionálně volit mezi jednotlivými pohnutkami. Jednání, jehož se pachatel v silném rozrušení dopustil, by mělo být v kontextu celé jeho osobnosti něčím mimořádným, podmíněným toliko závažnými nepříznivými okolnostmi, za nichž k trestnému činu došlo. Německá nauka v této souvislosti užívá obratu „Persönlichkeitsfremd“ – *reakce cizí osobnosti pachatele*. V souvislosti s tím se domnívám, že silné rozrušení pachatele dle § 141 odst. 1 má mít *výrazně obranný charakter* a představovat reakci pachatele na mimořádně vypjatou životní situaci, která je sice reakcí nepřiměřenou, avšak *do jisté míry lidsky pochopitelnou*, takže lze na pachatele hledět s určitou shovívavostí. Je nutné zdůraznit, že **pochopitelnost či ospravedlnitelnost se nevztahuje na čin pachatele (ten zůstává zavrženíhodným a trestuhodným), ale pouze na jeho afektivní reakci, tzn. na silné rozrušení, v němž se pachatel trestného činu dopustil.**

Privilegující afektivní stav nelze vymezit exaktně jednou provždy. Jde o okolnost, jejíž hodnocení podléhá změnám spolu s vývojem postojů celé společnosti (což markantně odrážejí proměny judikatury v jednotlivých zemích). V cizích jurisdikcích se k posouzení obecné pochopitel-

31 Srov. Merzbach, Der Mord und seine Behandlung , str. 24.

32 Srov. již Chauveau, Faustin, Théorie du Code pénal, str. 69.

33 K této otázce blíže viz Gřivna, T.: Privilegované skutkové podstaty de lege lata a de lege ferenda. Trestní právo č. 6/2003, str. 2 až 7; Říha, J.: Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, č. 3/2004, str. 22 až 24, č. 4/2004, str. 9 až 18.

34 Ust. § 141 odst. 1 má charakter tzv. *složené skutkové podstaty alternativní* – pro subsumpci postačí, uplatní-li se jeden z více uváděných znaků.

nosti či ospravedlnitelnosti afektu pachatele užívá hodnotící postup, označovaný někdy anglosaským obratem „*reasonable man's test*": soudce si má položit otázku, zda by v situaci pachatele kterýkoli rozumně uvažující člověk, jinak dbalý zákonů a etických norem, mohl upadnout do obdobného silného rozčilení.[35] Je přitom třeba vycházet z předpokladu, že civilizovaná lidská společnost od svých příslušníků v zásadě vyžaduje, aby své emoce drželi na uzdě. **Silný afekt pachatele by měl být důsledkem situace podle obecných měřítek vysoce zátěžové, zcela zjevně obzvláště sociálně a psychicky náročné či vyhrocené.** Zároveň by však tato situace neměla být důsledkem vlastního protiprávního či morálně zavrženíhodného jednání pachatele. Privilegovaná skutková podstata se nebude vztahovat na případ lupiče, který v silném rozrušení zastřelí zasahujícího policistu či náhodného svědka, což platí i o zkratkovitých reakcích a jednání ve strachu dle § 141 odst. 1 (viz níže).

Dikce ust. § 141 odst. 1 nepožaduje, aby silné rozrušení mělo nutně charakter afektu jen krátce trvajícího, byť nejobvyklejšími případy budou zřejmě okamžité spontánní reakce pachatele na extrémní situaci. **Silné afektivní napětí však může přetrvávat i značně dlouhou dobu v podobě tzv. afektu protrahovaného či chronického.** Nabízí se tudíž prostor judikatuře, aby eventuálně uznala možnost použití privilegované skutkové postaty i tam, kdy se pachatel nacházel trvale pod značným duševním tlakem, jednal pod vlivem dlouhodobého stresu, závažné existenční tísně, zoufalství atd.

Proto se domnívám, že by citovaného ustanovení bylo po vzoru cizích jurisdikcí možné použít i v *některých* případech tzv. společných či rozšířených sebevražd, kdy se např. pachatel i oběť rozhodnou v mimořádné existenční tísni či v důsledku osobního neštěstí spáchat sebevraždu tak, že se navzájem usmrtí. Pachatel však na rozdíl od oběti přežije. Zoufalá matka, která se z důvodů materiální nouze pokusí otrávit sebe a své děti, by byla trestná podle § 141 odst. 1, odst. 2 písm. a), c). V těchto případech je třeba bedlivě zkoumat skutečný záměr a pohnutky pachatele.

Za nejisté považuji, zda by ust. § 141 mohlo být eventuálně aplikováno i na *usmrcení na žádost* či dokonce na involuntární *usmrcení ze soucitu*. Švýcarská judikatura výslovně přiznala dobrodiní mírnějšího postihu dle čl. 113 švýc. tr. zák. stárnoucím rodičům těžce postiženého dítěte, kteří je usmrtili z obavy o jeho osud po jejich vlastní smrti.[36] Podle nové české úpravy by takový soucit pachatele s obětí musel mít charakter silného rozrušení. V úvahu tu přicházejí spíše spontánní reakce pachatele na psychickou zátěž. Např. nevyléčitelně nemocná manželka, ošetřována svým manželem – pachatelem, dostane nesnesitelný záchvat křečí a bolesti a prosí manžela, aby ji usmrtil. Manžel je pohledem na utrpení své milované natolik rozrušen a zmítán soucitem, že jejímu přání vyhoví a podá jí smrtelnou dávku utišujícího prostředku. Jiný

35 Srov. Walder, H.: Vorsätzliche Tötung, Mord und Totschlag, StrGB Art. 111-113, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, svazek 96, roč. 1979, str. 163, popř. můj článek o anglosaském homicide law, Hořák, J.: Úmyslná usmrcení v právu anglosaských zemí, in: Fenyk, J.: Pocta Dagmar Císařové k 75. narozeninám. LexisNexis: Praha 2007, str. 36 a násl.

36 Viz např. Rehberg, J., Schmid, N.: Strafrecht III. Delikte gegen den Einzelnen, Schulthess Verlag, 6. vydání, Zürich 1997, str. 9.

Ilustrační foto Jakub Stadler

příklad: Policista či příslušník požární ochrany utrpí při služebním zásahu strašlivé zranění, trvale neslučitelné se životem, působící zmrzačení či hrůzné znetvoření. Na místě přítomný kolega – blízký přítel zraněného, jej v silném rozrušení ze soucitu zastřelí.

Jako další možné psychické stavy na straně pachatele trestného činu zabití uvádí trestní zákoník *„strach, úlek nebo zmatek“*. Jde o totožné okolnosti, s nimiž počítají již zmiňované zahraniční úpravy v případech tzv. omluvné krajní nouze. **Strach je nelibá emoce, obvykle s neurovegetativním doprovodem, představující reakci subjektu na nebezpečí nebo ohrožení.** Lze mít za to, že strach ve smyslu ust. § 141 odst. 1 je strachem vystupňovaným, vyvolaným podnětem či okolnostmi mimořádné intenzity a závažnosti, o kterých byla řeč v případě silného rozrušení pachatele. Při úvahách o původu strachu je třeba mít na zřeteli zejména objekt trestného činu zabití. Pachatel by tudíž měl být veden alespoň částečně **opodstatněným strachem o život svůj nebo jiných osob, strachem z vážné újmy na zdraví nebo jiné bezprostředně hrozící těžké újmy.** Jedná-li pachatel ohledně hrozícího nebezpečí ve skutkovém omylu, lze postupovat stejným způsobem jako u putativní nutné obrany. K zabití ve strachu však nemusí docházet jen v případech, kdy se pachatel poškozeného obává jako útočníka. Může jít i o jednání podobné krajní nouzi – např. usmrtí-li pachatel za přírodní katastrofy či havárie v panice jinou osobu ve snaze se zachránit. I zde se uplatní kritérium přiměřenosti a obecné pochopitelnosti. Při posouzení strachu pachatele ve smyslu ust. § 141 je třeba přihlížet ke všem zvláštnostem konkrétního případu.

Z okolností podmiňujících použití privilegovaného ustanovení o zabití mají zvláštní ráz **úlek a zmatek**. Domnívám se, že zákonodárce zde má na mysli **úmyslná usmrcení spáchaná ve formě tzv. zkratkovité reakce, tedy jednání ukvapeného, zbrklého, kdy pachatel spontánně reaguje na nenadálý ohrožující podnět či se snaží uniknout z momentální nesnesitelné situace.** Pachatel je v okamžitém úleku či zmatku motivován toliko k odstranění či zneškodnění zdroje ohrožení, bez konkrétnější představy o ohrožení života jiného člověka. Zkratkovitě (zbrkle) jednající pachatel tu reaguje jen na základě fragmentů smyslových informací, které neměl kdy dostatečně racionálně zpracovat. Případy zkratkovitých reakcí je však nutno pečlivě odlišovat od putativní nutné obrany, kdy se pachatel nedopustil excesu, a dále od případů, kdy má zavinění pachatele formu pouhé nedbalosti. Pachatel zabití si musí být vědom, že jeho úmyslné jednání může vést ke smrti poškozeného a být s tímto následkem alespoň srozuměn.

Vedle emocionálních reakcí a stavů uvádí trestní zákoník jako samostatnou privilegující okolnost i **specifickou pohnutku pachatele zabití**. Jde o tzv. provokaci – skutečnost, že se pachatel trestného činu dopustil v důsledku *zavrženíhodného jednání poškozeného*. Jak jsem již uvedl výše, **není v našem zákoně provokace nutně spojována s prudkým afektem pachatele a ze zákona rovněž nevyplývá, že by zavrženíhodné jednání usmrcené osoby muselo trestnému činu bezprostředně předcházet.** Podle trestního zákoníku postačí, je-li toto zavrženíhodné jednání výlučnou nebo alespoň zcela rozhodující *příčinou jednání pachatele*. Tím je naše úprava nepoměrně mírnější než stará úprava dle ust. § 281 tr. zák. z roku 1878, i než většina úprav zahraničních, včetně např. ust. § 213 německého trestního zákoníku, které rovněž obsahuje „provokační variantu“. I tak se lze praxí jiných evropských států při výkladu inspirovat, zejména pokud jde o ráz příkoří ze strany oběti zabití, příčinné souvislosti mezi tímto příkořím a trestným činem, o otázku omylu pachatele či jeho vlastní viny ve vztahu k jednání poškozeného.[37]

...v našem zákoně není provokace nutně spojována s prudkým afektem pachatele...

Míra závažnosti, resp. negativní charakter provokujícího chování poškozeného musí být v odpovídajícím poměru k mimořádnému významu objektu trestného činu zabití, jímž je lidský život. Z tohoto důvodu by tedy zkoumané ustanovení mělo být vykládáno spíše *restriktivně*. **Zavrženíhodným jednáním je třeba rozumět takové vědomé a úmyslné chování poškozeného, které je z hlediska etických měřítek společnosti mimořádně zlé, zraňující a pro druhé ponižující či působící anebo hrozící způsobit závažnou újmu na právech fyzických osob.** Může se jednat jak o násilné útoky proti fyzické integritě, tak i týrání a ponižování psychické. Zahrnuje útoky poškozeného na lidskou svobodu a důstojnost, kterými poškozený jinému závažně ublíží (např. nejrůznější druhy šikany, domácí násilí, útisk a vydírání se sexuálním podtextem, závažné porušování domovní svobody, tzv. sousedský teror). Uvažovat lze o činech hluboce zasahujících osobní čest a pověst pachatele (nejen šíření pomluvy ve smyslu § 182 tr. zákoníku, ale i údajů pravdivých s úmyslem způsobit újmu v citovaném ustanovení uvedenou, svévolné zveřejnění intimního filmového materiálu na internetu apod.). Běžné verbální útoky (nadávky, spílání, poplivání), ale ani obvyklé fyzické půtky (házení kameny, políčky, povalení na zem) však za zavrženíhodné jednání dle ust. § 141 odst. 1 považovat nelze.[38]

Opatrnost je na místě, spočívá-li **zavrženíhodné jednání poškozeného v útoku proti majetku**. Kvalifikace trestným činem zabití namísto vraždy dle § 140 připadá v úvahu, jen je-li škoda na majetku natolik závažná, že představuje existenční ohrožení postižených osob („ožebračení“, ztráta domova), citelné zhoršení životní úrovně, pád do chudoby či značné sociální nejistoty (např. zpronevěra životních úspor), anebo se jedná současně o výrazný zásah do osobnostní sféry pachatele (např. úmyslné zdemolování vybavení domácnosti, úmyslné zničení vlastního mimořádně cen-

37 Viz můj článek „Vyprovokované zabití v německém trestním právu“ v časopise Kriminalistika č. 4/2008.

38 Srov. starou judikaturu k ust. § 281 tr. zák. z roku 1878 in: Milota, Nožička, str. 118, č. 4 až 8.

ného uměleckého díla či výrobku pachatele, utýrání zvířete atd.). S tím souvisí i skutečnost, že **předchozí zavrženíhodné jednání poškozeného nemusí být nutně trestným činem nebo přestupkem ve smyslu příslušných zákonů.**

Např. poškozený důvěřivého pachatele zruinuje finančními machinacemi, které pro mezery v právu nejsou trestně postižitelné. Svede jeho potomka staršího osmnácti let k účinkování v pornografii atp. Zároveň však nelze ani zdaleka každý trestný čin považovat za zavrženíhodné jednání podle § 141 odst. 1: např. ubije-li pachatel kapesního zloděje, kterého dopadl při činu, jde o vraždu dle § 140 odst. 1. Specifikem české úpravy je rovněž skutečnost, že **zavrženíhodné jednání pachatele nemusí směřovat výhradně proti samotnému pachateli zabití, ani jeho blízkým osobám.** Lze je tedy vztáhnout např. i na pachatele, který usmrtí neznámého člověka, týrajícího v jeho přítomnosti dítě (ženu, starce, bezdomovce či jinou obzvlášť zranitelnou osobu) a překročí přitom meze nutné obrany (exces z pomoci v nutné obraně).

Mezi úmyslným usmrcením a zlým jednáním oběti by měla být vždy zachována jednoznačná, úzká a pevná *příčinná souvislost* tak, aby trestný čin z provokace bez důvodných pochybností přímo vyplýval. Z okolností trestného činu musí jednoznačně vyplývat, že jednání usmrceného vytvořilo situaci, která do značné míry omezovala možnosti rozhodování pachatele, takže pachatel trestným činem řešil určitý druh tísně. Nereaguje-li pachatel na zlé jednání poškozeného bezprostředně, musí reagovat alespoň na jeho následky, které v určité podobě přetrvávají. Takovým následkem však může být i nesnesitelný pocit křivdy. Není ovšem nutné, aby pachatel sám vnímal jednání poškozeného jako zlé a zavrženíhodné ve smyslu morálních zásad a vystupoval tak nejen fakticky, ale i vědomě na obranu hodnot společností obecně sdílených (aniž by zároveň byly dány okolnosti vylučující protiprávnost). Pachatel sám si musí být toliko vědom příkoří způsobeného poškozeným a vnímat je jako svůj výlučný nebo zcela rozhodující motiv ke spáchání trestného činu. **Postoj a reakce pachatele však vždy musejí být takového rázu, aby jeho jednání zasluhovalo určité shovívavosti, byť zdaleka ne beztrestnosti.**

Lze důvodně předpokládat, že dle ustanovení o zabití v důsledku předchozího zavrženíhodného jednání poškozeného budou posuzovány jak intenzivní excesy z nutné obrany (obrana zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku), tak i excesy extenzivní, za předpokladu, že útok poškozeného na chráněný zájem byl již *dokonán* a pouze přetrvávají jeho hmotné, popř. i nemateriální následky (silný pocit křivdy). V žádném případě však nelze trestný čin zabití s úmyslným usmrcením za vybočení z mezí nutné obrany ztotožňovat. Zdaleka ne každý exces z nutné obrany je reakcí na mimořádně zlý a morálně odsouzeníhodný útok. **Jednání ve smyslu § 141 odst. 1 má ve své podstatě spíše charakter (do jisté míry lidsky pochopitelného) protiútoku či odplaty než jen nepřiměřené obrany.** Vzhledem k tomu, že ust. § 141 odst. 1 nepožaduje, aby pachatel reagoval na příkoří ze strany poškozeného bezprostředně, lze jako zabití posoudit nejen tzv. afektdelikty, ale i případy, kdy se pachatel delší dobu „užírá“ a nosí v sobě křivdu ze strany poškozeného, než se odhodlá k útoku. Cizí judikatura uznává situace, kdy pachatel po létech ústrků a závažného zlého nakládání reaguje útokem proti životu na zdánlivě nevinný dílčí podnět.[39]

Možná úskalí trestného činu zabití

Privilegovaná skutková podstata dle ust. § 141 trestního zákoníku je ve vztahu speciality k ust. § 140, včetně ust. § 140 odst. 2 o vraždě spáchané s rozmyslem či po předchozím uvážení. Díky tomu nová systematika úmyslných usmrcení netrpí vadou řady starších zahraničních úprav, které jako základního kvalifikačního znaku užívaly premeditace a nebyly s to vystihnout nižší závažnost skutku sice předem uváženého, ale spáchaného z pohnutek buď ušlechtilých (soucit – viz výše), nebo alespoň lidsky pochopitelných. **Nová úprava typicky umožňuje mírnější postih dlouhodobě týraných žen, které po předchozím uvážení úmyslně usmrtí násilnického partnera.**

Určité pochybnosti zřejmě vzniknou ohledně *účastenství* na trestném činu zabití. Důvodová zpráva označuje zabití za privilegovanou skutkovou podstatu. Oproti trestnému činu vraždy novorozeného dítěte matkou skutková podstata dle § 141 nevyžaduje tzv. konkrétní subjekt se zvláštními vlastnostmi, ale jen specifické fakultativní znaky subjektivní stránky trestného činu (určité psychické reakce či stavy a zvláštní pohnutku). Přesto však lze na základě řady indicií (zvláštní pojmenování, uvedení v samostatném ustanovení zákona, obdobné trestní sazby jako v ust. § 142) usuzovat, že zabití má rovněž ráz tzv. samostatné obměny, resp. deliktu *sui generis*.

Trestní odpovědnost spolupachatelů a účastníků nelze zřejmě řešit jinak než postupem jako u infanticidia, a to i přes možné výhrady z hlediska požadavku akcesority účastenství. **Silné rozrušení, strach, úlek nebo zmatek můžou prospívat jen těm pachatelům, kteří se pod vlivem těchto emocí či stavů trestného činu dopustili.** Stejně tak okolnost, že pachatel jedná v důsledku předchozího zavrženíhodného jednání poškozeného, nepovede k mírnějšímu postihu osob na jeho činu zúčastněných, pokud tyto osoby samy z takové pohnutky nejednaly. U spolupachatelů taková zásada pochybnosti nevzbuzuje. Kuriózně však vyznívají situace, kdy je okolnost dle § 141 dána na straně účastníka, ale nikoli u hlavního pachatele. Příklad: Sexuální deviant A pohlavně zneužil dítě osoby B, která se rozhodne pedofila usmrtit. Pokud by osoba B sama poškozeného vyhledala a usmrtila, byla by trestně odpovědná za zabití dle ust. § 141 odst. 1. Co když však B najme na usmrcení A osobu C, která buď o zavrženíhodném jednání poškozeného neví, a nebo jí je lhostejné a je motivována pouze odměnou slí-

39 Viz např. rozhodnutí BGH ve věci 2 StR 522/78, dále viz Eser, A:. Renaissance des § 213 StGB: Der „minder schwere Fall des Totschlags“ im Lichte der Rechtsprechung. In: Müller, E.(ed.): Festschrift für Wolf Middendorf zum 70. Geburtstag, Gieseking 1986, 73 a násl.; srov. Middendorf, W.: Probleme um § 213 StGB, In: Göppinger, H.- Bresser, P., H.: Tötungsdelikte. Bericht über die XX. Tagung der Gesellschaft für die gesamte Kriminologie vom 4. bis 6 Oktober 1979 Köln, Enke Verlag: Stuttgart 1980, str. 136.

benou B jako návodcem? Podobně se lze ptát, jaký vliv na trestněprávní kvalifikaci bude mít silné rozrušení, strach či zmatek na straně pomocníků k trestnému činu vraždy dle § 140 odst. 1 a 2 nového kodexu.[40]

V případě ust. § 141 je za všech okolností nezbytné, aby mezi trestným činem a předchozím zavrženíhodným jednáním poškozeného existovala zřejmá a nepochybná příčinná souvislost. Zlé jednání poškozeného musí představovat jedinou, nebo alespoň zcela převažující pohnutku pachatele spáchat trestný čin. Zároveň **je třeba trvat na požadavku, aby pachatel sám nezavinil chování poškozeného,** jímž jej poškozený k činu vyprovokoval. Ustanovení o zabití nelze vztáhnout na pachatele, který nejprve sám úmyslně útočným chováním vyvolal konflikt s poškozeným, popř. tento konflikt vlastními samostatnými útoky udržoval.[41] Tyto požadavky ovšem kladou na dokazování před soudy značné nároky, zejména pokud jde o zabití, v nějž vyústil dlouhodobý partnerský či sousedský konflikt. Spolu s tou částí zahraniční nauky, která kritizuje uvedený typ privilegovaných ustanovení, je třeba namítnout, že usmrcená osoba se již nemůže bránit případným nepravdivým tvrzením pachatele, uplatňovaným v rámci obhajoby. Orgány činné v trestním řízení tu navíc s ohledem na zásadu oficiality a materiální pravdy budou muset z úřední povinnosti zkoumat, zda v konkrétních případech úmyslného usmrcení nejsou dány okolnosti odůvodňující aplikaci ust. § 141.

Určité pochybnosti dle mého názoru vzbuzují trestní sazby, jimiž je pachatel zabití ohrožen. Podle ust. § 141 je v základní skutkové podstatě zabití trestné třemi až osmi léty odnětí svobody, přičemž důvodová zpráva poukazuje na analogii s další privilegovanou skutkovou podstatou vraždy novorozeného dítěte matkou. Mezi těmito dvěma typy úmyslných usmrcení je však značný kvalitativní rozdíl. V případě *infanticidia* je etickým imperativem zákonodárce respektovat zcela mimořádnou situaci právě porodivší matky jako subjektu nadmíru zranitelného a hodného maximální shovívavosti a ochrany. Ač se zde co do povahy rozrušení matky skutečně jedná o určitou analogii k afektu ve smyslu ust. § 141 osnovy („silné rozrušení"), přece jen nejsou obě situace plně souměřitelné.

Uznávám, že se navržená trestní sazba pro trestný čin zabití pohybuje v mezích běžných v zahraničních zákonech, ba ve srovnání s některými je ještě relativně přísná. Vzpomeňme, že německý trestní zákon počítá u tzv. méně závažného případu zabití dle § 213 StGB s dolní hranicí trestní sankce pouhého jednoho roku vězení, stejně jako zákon polský. Švýcarský trestní zákoník s minimální trestní sankcí vůbec nepočítá. Na druhou stranu v Rakousku se zabití trestá odnětím svobody od pěti let výše, ve Švédsku je dolní hranice šest roků. Domnívám se, že v kontextu citelných trestních sazeb stanovených pro vraždu v ust. § 140 odst. 1, odst. 2 a 3 dochází až k přehnanému rozpětí trestní sankce u deliktů ohrožujících stejný objekt. Navíc je třeba mít na zřeteli i redukci trestních sazeb u mladistvých a skutečnost, že u tříletého trestu odnětí svobody již připadá v úvahu jeho podmíněný odklad! **Za adekvátnější bych považoval základní trestní sazbu v rozmezí pěti až deseti let.**

Nová úprava úmyslných usmrcení v trestním zákoníku představuje významnou novinku našeho trestního práva hmotného. S ohledem na důležitost ustanovení o ochraně lidského života jde zřejmě o nejpodstatnější zásah do zvláštní části vůbec. Otázky výkladu nových ustanovení ovšem úzce souvisejí i s celou řadou klíčových problémů obecné části, zejména pokud jde o vývojová stadia trestného činu, formy zavinění a akcesoritu účastenství. Po vstupu nového trestního kodexu v účinnost budeme se zájmem sledovat, kterým směrem se vydá judikatura. Autor tohoto příspěvku uvítá jakoukoli polemiku či připomínky.

✤ Autor je odborným asistentem katedry trestního práva PF UK Praha a asistentem soudce Ústavního soudu ČR.

40 Srov. judikaturu in: Milota, Nožička, str. 119, č. 14 a 15.

41 Srov. judikaturu in: Milota, Nožička, str. 118, č. 9.

Ilustrační foto Jakub Stadler

Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti v novém trestním zákoníku

JUDr. TOMÁŠ GŘIVNA, Ph.D.

1. Úvodem

Již před přijetím nového trestního zákoníku se ozývaly hlasy, které upozorňovaly na některé nedostatky tehdy účinné právní úpravy, přes dílčí výhrady až k námitkám k celkové nekoncepčnosti a nesystematičnosti trestných činů proti lidské důstojnosti (či sexuálních trestných činů). Z kritiků právní úpravy nelze opomenout podnětné názory D. Císařové[1] (částečně ve spoluautorství s J. Čížkovou[2]) a M. Mitlöhnera.[3] Řada těchto názorů byla zpracovatelem trestního zákoníku reflektována v samostatné[4] hlavě III, která nese název „Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti" (§ 185 až § 193). Nad některými aspekty nové právní úpravy bych se chtěl pozastavit v tomto příspěvku.

Název „trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti" je podobný oddílu druhému hlavy VIII zvláštní části současného trestního zákona. Terminologický rozdíl v názvu je upřesněním, že se jedná o lidskou důstojnost v sexuální oblasti, neboť pojem lidské důstojnosti je bezesporu širší a zahrnuje i jiné oblasti než sexuální (srov. čl. 10 odst. 1 Listiny).[5]

Do nové samostatné hlavy III trestního zákoníku byly soustředěny:

a) dosavadní trestné činy proti lidské důstojnosti (oddíl druhý hlavy VIII zvláštní části, tj. § 241 – znásilnění, § 242, § 243 – pohlavní zneužívání a § 245 – soulož mezi příbuznými);
b) některé trestné činy, byť v pozměněné podobě, ze současné hlavy V, kterou jako celek nový trestní zákoník nepřebírá (trestné činy hrubě narušující občanské soužití, konkrétně § 204 – kuplířství, § 205 – šíření pornografie, § 205a – přechovávání dětské pornografie, § 205b – zneužití dítěte k výrobě pornografie);
c) nové trestné činy sexuálního nátlaku (§ 186) a **prostituce ohrožující mravní vývoj dětí** (§ 190).

Uvedenými trestnými činy se postihují jednání, která jsou v rozporu s mravními názory ve společnosti na sexuální vztahy. Vedle lidské důstojnosti se zde chrání svoboda rozhodování v pohlavních vztazích (§ 185, § 186, § 187, § 189), nerušený mravní a tělesný vývoj dětí, který by mohl být narušen předčasnými pohlavními styky nebo jiným nevhodným jednáním (§ 189 až § 193), morální zásada nedovolující soulož mezi nejbližšími příbuznými (§ 188). Předmětem útoku jsou osoby bez rozdílu pohlaví. Po subjektivní stránce se vyžaduje u všech trestných činů úmyslné zavinění.[6]

2. Znásilnění, sexuální nátlak, pohlavní zneužití

Trestný čin **znásilnění** je upraven v § 185. Tohoto trestného činu se dopustí, kdo *jiného násilím nebo pohrůžkou násilí nebo pohrůžkou jiné těžké újmy donutí k pohlavnímu styku, nebo kdo k takovému činu zneužije jeho bezbrannosti*. **Změněná dikce § 185 umožní jako trestný čin znásilnění postihovat i jednání, která podle současné právní úpravy bylo možné kvalifikovat jen jako vydírání.** Toho bylo dosaženo vypuštěním podmínky bezprostřednosti u pohrůžky násilí, rozšířením jednání i na pohrůžku jiné těžké újmy a rozšířením trestnosti na všechny formy pohlavního styku (dříve jen soulož, obdobný pohlavní styk).

Nová úprava diferencuje mezi:
a) pohlavním stykem,
b) souloží a
c) jiným pohlavním stykem, provedeným způsobem srovnatelným se souloží.

1 Srov. zejména tyto příspěvky autorky: Ke koncepci postihu trestných činů proti lidské důstojnosti. Trestní právo č. 11/2001, s. 6-8; K novým aspektům postihu prostituce (ratio legis § 217a a 217b trestního zákona). Trestní právo č. 6/2004, s. 17-18; Sexuální delikty a organizovaná kriminalita. AUC-I č. 1/2007, s. 7-25.

2 Čížková, J., Císařová, D.: Rekodifikace sexuálních trestných činů. Trestní právo č. 10/2002, s. 7-11.

3 Srov. zejména tyto příspěvky autora: Několik úvah nad trestným činem znásilnění podle § 241 trestního zákona po novele. Trestní právo č. 10/2002, s. 11-13; Právní aspekty sexuálního zneužívání. Trestní právo č. 6/2000, s. 6-12; K pojmu prostituce v připravovaném trestním zákoně. Trestní právo č. 11/2004, s. 3-5; Dále lze zmínit příspěvky: Sovák, Z.: K problematice pohlavního zneužívání z pohledu platné trestněprávní úpravy. Trestní právo č. 7-8/1996, s. 30-35; Matyášek, P.: Sexuální obtěžování. Právník č. 8/1998, s. 717-730; Kosař, D.: Trestní postih homosexuálního styku s mladistvými. Právní fórum č. 10/2005, s. 97-100.

4 Pro samostatnou hlavu, v níž by byly zařazeny i delikty, které jsou dnes v jiných hlavách, se vyslovili odborníci opakovaně. Srov. např. Císařová, D.: Ke koncepci postihu trestných činů proti lidské důstojnosti. Trestní právo č. 11/2001, s. 6.

5 Srov. Pavlíček, V. a kol.: Ústava a ústavní řád České republiky. Komentář. 2. díl. Práva a svobody. 2. vydání. Linde, Praha 1999, s. 110.

6 Srov. důvodovou zprávu: sněmovní tisk č. 410, V. volební období.

Pohlavní styk jako pojem obecnější, zahrnující jakýkoliv způsob ukájení pohlavního pudu na těle jiné osoby,[7] je znakem základní skutkové podstaty. **Soulož a jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží je okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby podle odstavce 2.**

Podle základní skutkové podstaty tak budou postihovány jen méně závažné formy pohlavního styku (např. ohmatávání genitálií). U jiných případů může být sporné, zda je subsumovat pod odstavec 1 nebo 2 (např. *digitální penetrace* – zasouvání prstů do pochvy ženy; zasouvání mužského údu mezi prsa ženy – *coitus inter femora*; zasunování pohlavního údu muže do podpaží, vzájemné tření genitály u žen, vzájemná heterosexuální či homosexuální masturbace). **Předmětem posouzení bude, zda byl pohlavní styk proveden způsobem srovnatelným se souloží.** Současná úprava používající formulaci „obdobný (*rozumí se jako soulož* – poznámka T. G.) pohlavní styk" byla kritizována pro neurčitost. Za *jiný obdobný pohlavní styk* je považován pohlavní styk, který je způsobem provedení a svou závažností srovnatelný se souloží, přičemž závažnost je třeba hodnotit především z hlediska jeho následků (psychických i fyzických) pro oběť.[8]

Zákonodárce ve snaze odstranit vágnost zvolil jinou, novou formulaci. Bezesporu jde o formulaci o něco přesnější, přesto zůstává poněkud neostrá a přináší řadu otázek. Použití jiného termínu tam, kde si již praxe vcelku dobře s jeho výkladem poradila, otevírá prostor pro úvahu, zdali nová formulace je skutečně pouze zpřesněním, jak uvádí i důvodová zpráva, nebo má i odlišný obsahový význam. Co se rozumí způsobem provedení? Je tím míněna technika sexuálního aktu nebo něco jiného? Při souloži dochází ke spojení pohlavních orgánů muže a ženy, proto **za pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží lze podle mého názoru posuzovat především případy, kdy dochází ke styku pohlavních orgánů (např. vzájemné tření pohlavních orgánů dvou žen), nikoliv však k jejich spojení,** neboť by se již jednalo o soulož, nebo kdy při pohlavním styku je využíváno tělesných otvorů oběti, tedy především pohlavní styk orální (felace či cunnilingus) a anální (coitus analis). Z tohoto důvodu se domnívám, že případ digitální penetrace či zasouvání mužského údu mezi prsa ženy nepatří mezi pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží, byť někdy při intenzivnějším provedení mohou být zejména z hlediska psychických následků pro oběť posuzovány obdobně jako soulož. Hledisko následků pro oběť[9] je jistě třeba vzít v potaz, nemělo by však být rozhodující, neboť se liší případ od případu. Pokud by tomu tak mělo být, měla být formulace jiná, taková, která by zohlednila i tento aspekt.

Skutkovou podstatu znásilnění lze jako dosud naplnit **i využitím bezbrannosti jiného k pohlavnímu styku.** V praxi se stále zapomíná na to, že **i nízký věk dítěte je stavem bezbrannosti.** Nízký věk se posuzuje s ohledem na skutečnost, nakolik je dítě vyvinuto, aby mohlo poznat a zhodnotit důvody, které by měly vést k odporu či odmítnutí pohlavního styku (srov. č. 43/1994 Sb. rozh. tr.). Spáchání činu na dítěti (osoba mladší 18 let – § 126) je okolností podmiňující použití vyšší trestní sazby podle odst. 2. Je-li však dítě mladší 15 let,[10] je čin ještě přísněji trestný (podle odstavce 3).

Dalšími okolnostmi podmiňujícími použití vyšší trestní sazby jsou: **spáchání činu se zbraní** (odst. 2); **spáchání činu na osobě ve výkonu vazby, trestu odnětí svobody, ochranného léčení, zabezpečovací detence, ochranné nebo ústavní výchovy anebo v jiném místě, kde je omezována osobní svoboda; způsobení těžké újmy na zdraví** (odst. 3) nebo **smrti** (odst. 4). Ve vztahu ke smrti je možné pouze zavinění z nedbalosti, jinak by se jednalo o trestný čin vraždy.

Novým trestným činem, alespoň podle názvu, je sexuální nátlak (§ 186). Ve skutečnosti obsahuje též úpravu současného § 243. Ustanovení obsahuje dvě základní skutkové podstaty, které se liší prostředky k dosažení obdobného cíle, kterým je *přimět jiného k pohlavnímu sebeukájení, k obnažování nebo jinému srovnatelnému chování* u obou odstavců, v odstavci 2 navíc i k *pohlavnímu styku*. Zatímco v odstavci 1 je prostředkem *násilí, pohrůžka násilí nebo pohrůžka jiné těžké újmy* a podle novely trestního zákoníku (zákon č. 306/2009 Sb.)[11] též *zneužití bezbrannosti* (obdoba jako u znásilnění), v odstavci 2 je prostředkem *zneužití závislosti oběti nebo postavení a z něho vyplývající důvěryhodnost nebo vliv pachatele*.

Termíny zneužití závislosti nebo bezbrannosti již byly dříve judikaturou ustáleny (srov. č. 17/1982 Sb. rozh. tr.) **Závislost je stav, v němž se osoba nemůže svobodně rozhodovat vzhledem k tomu, že je v určitém směru odkázána na pachatele** (poměr dlužníka a věřitele, učitele a žáka, faktický poměr závislosti daný např. tím, že pachatel poškozeného vychovává apod.). Nemusí jít o závislost vyplývající z právního poměru určeného zákonem, ale stačí faktický poměr závislosti (srov. R 47/1953). Pokud jde o termíny pohlavní sebeukájení, obnažování či jiné srovnatelné chování, lze odkázat na dosavadní výklad § 217a trestního zákona (svádění k pohlavnímu styku). Rozpaky budí především zbytková kategorie **„jiné srovnatelné chování"**. Autoři Beckovského komentáře mají za to, že jde o takové jednání, které není ani pohlavním stykem, pohlavním sebeukájením nebo obnažováním, např. některé sexuálně patologické praktiky spočívající v sadistickém či masochistickém jednání nebo tzv. písingu.[12] Nově se objevuje i znak „*postavení a z něho vyplývající důvěryhodnost nebo vliv pachatele*". Pod trestněprávní ochranu se tím doplňují případy, ve kterých absentuje podmínka závislosti, neboť oběť není odkázána v žádném směru na pachatele. Jde především o situace, kde pachatel zneuží-

7 Srov. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. II. díl. 6. vydání. C. H. Beck, Praha 2004, s. 1411.

8 Srov. tamtéž, s. 1411.

9 Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. dubna 2007, sp. zn. 8 Tdo 407/2007-I.

10 Srov. zákon č. 306/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, a některé další zákony.

11 K tomu srov. též sněmovní tisk č. 748, V. volební období.

12 Tamtéž, s. 1290.

vá důvěry, kterou u oběti požívá, nebo vlivu, který má. Důvěra a vliv pramení především z pachatelovy přirozené, sociální nebo náboženské autority. Takové postavení může vyplývat např. z profesní aktivity pachatele (např. známý politik, vážený lékař, uznávaný profesor).

U trestného činu **pohlavního zneužití** podle § 187 trestního zákoníku je převzat dosavadní § 242 trestního zákona. Původní změna, která souvisela s nižší věkovou hranicí trestní odpovědnosti, má být odstraněna zmiňovanou novelou. **Ochrana je poskytovaná pouze dětem,** a to ještě nikoliv všem, neboť předmětem útoku je dítě mladší 15 let. Toto ustanovení je speciální vůči § 186 (sexuální nátlak), ale subsidiární vůči § 185 odst. 1, odst. 2 písm. b) nebo odst. 1, odst. 3 písm. a) trestního zákoníku.

Objasnit **vztah všech tří trestných činů** není úplně jednoduché, neboť se svými znaky prolínají. Diference spočívá v různé kombinaci typu sexuální aktivity, způsobu či prostředku jejího dosažení a/nebo věku oběti (viz tabulka[13]).

Porovnání znaků § 185 až § 187

		Soulož	Jiný pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží	Pohlavní styk	Sebeukájení Obnažování Jiné srovnatelné chování	Jiné sexuální aktivity (útoky)
Násilí Pohrůžka násilí Pohrůžka jiné těžké újmy	Dospělý	185/2	185/2	185/1	186/1	-[14]
	D >15	185/2	185/2	185/2	186/3	-
	D <15	185/3	185/3	185/3	186/5	187/1
Zneužití bezbrannosti	Dospělý	185/2	185/2	185/1	186/1	-
	D >15	185/2	185/2	185/2	186/3	-
	D <15	185/3	185/3	185/3	186/5 nebo 187/1?	187/1
Zneužití závislosti, postavení	Dospělý	186/2	186/2	186/2	186/2	-
	D >15	186/3	186/3	186/3	186/3	-
	D <15	187/2	187/2	187/2	186/3 nebo 187/2?	187/2
Svěření k dozoru	Dospělý	185/3b?	185/3b?	185/3b?	186/4b?	-
	D >15	185/3b?	185/3b?	185/3b?	186/4b?	-
	D <15	187/2	187/2	187/2	187/2 nebo 186/4b,5a	187/2
Bez splnění shora uvedených podmínek	Dospělý	-	-	-	-	-
	D >15	-	-	-	-	-
	D <15	187/1	187/1	187/1	187/1	187/1

Vysvětlivky:
D >15 – dítě starší 15 let
D <15 – dítě mladší 15 let
§ 185 – znásilnění
§ 186 – sexuální nátlak
§ 187 – pohlavní zneužití
Sexuální aktivity (útoky) jsou uvedeny od nejzávažnějších k méně závažným.

Jak již bylo uvedeno, vyskytují se zde pojmy: pohlavní styk, soulož, pohlavní styk provedený způsobem srovnatelným se souloží, pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování a pohlavní zneužití. Z hlediska vztahu uvedených sexuálních aktivit lze konstatovat, že pohlavní zneužití zahrnuje pohlavní styk, který je širším pojmem než soulož. Je sporné, nakolik pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování lze považovat za pohlavní zneužití nebo dokonce pohlavní styk. Některé z těchto aktivit (onanii, vzájemnou onanii) považovali odborníci již za existence dřívější úpravy (do roku 1990) nejen za pohlavní zneužívání,[15] ale i za pohlavní styk (viz § 244, jenž stanovil trestnost některých homosexuálních styků).[16]

Před přijetím novely (zákon č. 306/2009 Sb.) trestního zákoníku byla předmětem diskusí nejasnost, pokud jde o zneužití bezbrannosti k pohlavnímu styku, neboť takové jednání bylo uvedeno jak v § 185 odst. 1 al. 2 (znásilnění), tak v § 186 odst. 2 (sexuální nátlak). Vysvětlení nabízel F. Ščerba: „Z kontextu ustanovení § 153 odst. 2 (*dle schváleného znění se jedná o § 186 odst. 2* – poznámka T. G.) lze spíše jen tušit, že termín „zneužití bezbrannosti" má poněkud jiný obsah než u trestného činu znásilnění... Pojem bezbrannosti u trestného činu sexuálního nátlaku by proto mohl být chápán spíše jako psychická bezbrannost, kdy se

13 K tabulce je třeba přistupovat obezřetně. Jedná se o schematické zjednodušení, které z povahy věci odhlíží od drobných modalit. Sexuální útoky (aktivity) jsou zde uvedeny od těch méně závažných k závažnějším. V konkrétním případě je nutné dát přednost specifičtější a závažnější sexuální aktivitě před méně závažnou a obecnější. Např. jestliže došlo k donucení násilím formou soulože, je nutné v tabulce vyhledat na vodorovné ose termín soulož, a to i přesto, že soulož je zároveň formou pohlavního styku, a na svislé ose termín násilí.

14 Tabulka uvádí srovnání pouze § 185 až § 187. Je-li uvedena pomlčka, pak jednání není žádným z těchto trestných činů. Neznamená to však, že by nemohla být naplněna skutková podstata jiného trestného činu, např. vydírání (§ 175) nebo svádění k pohlavnímu styku (§ 202).

15 Matys, K. a kol.: Trestní zákon. Komentář. Orbis, Praha 1975, s. 755.

16 Matys, K. a kol.: Trestní zákon. Komentář. Orbis, Praha 1975, s. 758.

poškozená osoba bude z určitého důvodu obávat projevit svůj nesouhlas."[17] Uvedenou nejasnost odstraňuje novela, která znak zneužití bezbrannosti odstraňuje z § 186 odst. 2. A naopak ho doplňuje do § 186 odst. 1, čímž se lze i méně závažných forem sexuálních útoků, jako je pohlavní sebeukájení, obnažování či jiné srovnatelné chování dopustit zneužitím bezbrannosti jiného.

3. Šíření pornografie, výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií, zneužití dítěte k výrobě pornografie

Objektem těchto trestných činů je zájem na ochraně mravní výchovy mládeže a též mravopočestnosti dospělých před útoky určitého druhu, jakým je obtěžování tzv. tvrdou a dětskou pornografií. Tímto ustanovením se omezuje právo na svobodu projevu, vyhledávat a šířit informace (čl. 17 Listiny, čl. 10 Evropské úmluvy). K tomu srov. usnesení Ústavního soudu České republiky sp. zn. IV. ÚS 606/03 ze dne 19. 4. 2004. V § 193 též zájem na ochraně dětí před sexuálním zneužíváním.

Ve stručnosti lze **modifikace oproti dnešní úpravě**, která byla nedávno změněna (zák. č. 271/2007 Sb.), shrnout takto:

1. Šíření pornografie (§ 191):
- V odstavci 1 je zahrnuta jen tvrdá pornografie. Na rozdíl od dnešního § 205 odst. 2 byla dětská pornografie vyčleněna do samostatného ustanovení (§ 192).
- U pohlavního styku se zvířetem přibyl vedle zobrazení a jiného znázornění též jeho popis.
- Kořistění z tvrdé pornografie již není trestné.
- Trestní sazby se snížily.
- V odstavci 2 je zahrnut obsah dnešního § 205 odst. 1 (prostá pornografie ve vztahu k dítěti) beze změny, stejná je i trestní sazba.
- U kvalifikovaných skutkových podstat (odst. 3 a odst. 4) došlo ke snížení trestních sazeb.

2. Výroba a jiné nakládání s dětskou pornografií (§ 192) obsahuje přechovávání dětské pornografie (dnešní § 205a) a úpravu dětské pornografie v současném § 205 odst. 2. Stejné zůstaly i trestní sazby. Nově budou tedy v porovnání s upravenými (sníženými) sazbami u tvrdé pornografie vyšší. Zákonodárce má tedy za to, a nutno říci, že podle mého názoru správně, že dětská pornografie je společensky škodlivější než tvrdá pornografie.

3. Zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193) je beze změny převzato z § 205b TZ.

Pojem pornografického díla zůstává legislativně nevymezen (srov. legislativní vymezení pornografie a dětské pornografie v § 132 slovenského trestního zákona[18]) a bude se tedy vycházet z dosavadních výkladů. Výrazem „dílo" se zde nemyslí dílo autorské. Spadají sem i díla, která nesplňují všechny znaky díla autorského ve smyslu § 2 odst. 1 autorského zákona.[19] Přesto lze mít námitky proti uvedenému demonstrativnímu výčtu pornografických děl. Co lze např. rozumět dílem „počítačovým" nebo „elektronickým"? Směšuje se zde druhové vymezení díla (dílo písemné, fotografické, filmové) s jeho vnější formou, podobou (dílo elektronické), např. dílo písemné může mít podobu tištěnou nebo může být vyjádřeno v elektronické podobě. Počítačovým dílem se patrně rozumí dílo vytvořené pomocí počítače, elektronickým dílem to, které má podobu čitelnou jen strojově.

Příprava již nebude trestná ani u kvalifikovaných skutkových podstat. Nepřekažení (§ 367) a neoznámení (§ 368) trestného činu zneužití dítěte k výrobě pornografie (§ 193) však nově trestné bude.

V souvislosti s citovanými trestnými činy bych se rád zamyslel nad třemi problémy.

Setkal jsem se s názorem, že zpřístupňováním pornografického díla dítěti je každé provozování pornografických internetových stránek s odůvodněním, že žádný provozovatel nemůže zabránit tomu, aby si dítě na internetu takovou stránku našlo a zhlédlo ji. Myslím, že věc není takto jednoduchá a mám na ni trochu odlišný názor. Trestný čin podle § 191 odst. 2 je, co do formy zavinění, trestným činem úmyslným (§ 13 odst. 2). Jinými slovy, pachatel musí být minimálně srozuměn se způsobením následku [§ 15 odst. 1 písm. b)]. Literatura a judikatura se k otázce srozumění vyjádřila mnohokrát.[20] Z důvodu nerozmělňování problematiky se omezím na resumé, k čemu nauka dospěla. Na **srozumění** se usuzuje z toho, že pachatel nepočítal s žádnou konkrétní okolností, která mohla zabránit následku, který si představoval jako možný, a to ať už by šlo o jeho vlastní zásah, nebo o zásah někoho jiného.[21] Takovou konkrétní okolností může být varování provozovatele stránek, že obsahují pornografický obsah přístupný pouze osobě starší osmnácti let, leckdy doprovázené výzvou k opuštění stránek, nesplňuje-li návštěvník věkový limit. Za konkrétní okolnost lze podle mého soudu považovat i skutečnost, že by rodiče měli své dítě poučit, aby takové stránky nenavštěvovalo. Navíc, jde-li o domácí počítač, pak mohou učinit poměrně snadno opatření, aby takové stránky nebylo možné zobrazit. Podobnou úlohu, i když nikoliv na stejné úrovni, by měla sehrát výchova ve školách. Je nepředstavitelné, aby se dítě dostalo ke stránce s pornografickým obsahem na školním počítači. Z uvedeného mi rezultuje, že se nelze paušálně ztotožnit s názorem prezentovaným v úvodu odstavce.

17 Ščerba, F.: Připravovaná právní úprava trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. Příspěvek přednesený na II. mezinárodní konferenci, Častá – Papierničky, Slovenská republika, 3. – 5. 4. 2008.

18 Pornografiou sa na účely tohto *(rozumí se trestního – pozn. autora)* zákona rozumie zobrazenie súlože, iného spôsobu pohlavného styku alebo iného obdobného sexuálneho styku alebo zobrazenie obnažených pohlavných orgánov smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby. Detskou pornografiou sa na účely tohto *(rozumí se trestního – pozn. autora)* zákona rozumie zobrazenie súlože, iného spôsobu pohlavného styku alebo iného obdobného sexuálneho styku s dieťaťom alebo zobrazenie obnažených častí tela dieťaťa smerujúce k vyvolaniu sexuálneho uspokojenia inej osoby.

19 Srov. usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 18. 6. 2003, sp. zn. 5 Tdo 631/2003.

20 Srov. např. Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Základy trestní odpovědnosti. Orac, Praha 2003, s. 280 an. nebo č. 3/2006 Sb. rozh. tr.

21 Novotný, O., Vanduchová, M. a kol.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část, ASPI, a. s., . Praha 2007, s. 236.

Ilustrační foto Jakub Stadler

Diskusi vyvolává i **ustanovení, jež kriminalizuje přechovávání dětské pornografie. Přechováváním je jakýkoliv způsob držení dětské pornografie.** Na délce přechovávání z hlediska formálního nezáleží. Není nutné, aby měl pachatel dětskou pornografii přímo u sebe (v tašce, ve stole, doma, na pracovišti, ve svém počítači), postačí, že ji má ve své moci (uloženou v e-mailové poště, která je uložena na serveru ISP[22]). Může se stát, že uživatel při hledání jiných stránek třeba i náhodně objeví stránky s dětskou pornografií. Její prohlížení trestné není, pokud si je neukládá na nosič informací. Přechodné automatické ukládání webových stránek nebo jiných dat do vyrovnávací paměti počítače, jejich technické kopie (dočasné internetové soubory[23]) nebo vytváření tzv. cookies[24] nelze za přechovávání považovat. Sporné je, zdali za přechovávání považovat případy, kdy bude uživatel cíleně a pravidelně prohlížet určité stránky s dětskou pornografií.[25] Podle mého názoru, pokud nemá žádný vliv na existenci či obsah těchto stránek, o přechovávání nejde, neboť je návštěvník nemá ve své moci.

V literatuře[26] se objevila úvaha, **jak postihovat pornografická díla, která nevznikla zneužíváním dětí,** např. díla literární, kreslená nebo animovaná (tedy „virtuální dětskou pornografii"). Autor pojednání, J. Herczeg, má za to, že písemné pornografické dílo, popisující dítě, je možné beztrestně přechovávat. Přitom poukazuje na to, že v původním vládním návrhu novely trestního zákona bylo navrhováno trestat i držení písemné dětské pornografie, to však bylo později z návrhu vypuštěno. Domnívám se, že tento argument lze užít pouze podpůrně. Skutková podstata § 192 má totiž demonstrativní výčet podob pornografického díla (viz slova „... nebo jiné pornografické dílo"). Přiléhavější se mi jeví výklad teleologický, jež se promítá do úvah o objektu tohoto trestného činu. Pokud je objektem trestného činu podle § 192 zájem společnosti na ochraně dětí před sexuálním zneužíváním a jejich mravního rozvoje, pak jakákoliv fantazijní či virtuální dětská pornografie je mimo dosah tohoto ustanovení. J. Herczeg dodává, že virtuální dětská pornografie by totiž mohla být pro řadu pedofilů alternativou, která by jim umožnila realizovat své potřeby na úrovni masturbačních fantazií, a tím by se snížilo riziko, že své potřeby skutečně realizují. Při bouřlivých diskusích o kriminalizaci držení dětské pornografie se však objevily i hlasy opačné. Někteří odborníci se obávali, že prohlížení dětské pornografie může naopak stimulovat pedofilní jedince k realizaci jejich představ.[27] Není tedy asi rozdílu mezi pornografií, ve které je zobrazeno dítě virtuální nebo skutečné.

4. Poznámky k některým dalším trestným činům

Represivní přístup k prostituci byl opuštěn v roce 1990, když byl zákonem č. 175/1990 Sb. zrušen trestný čin příživnictví (tehdejší § 203). **Nový trestní zákoník kriminalizuje prostituci ohrožující mravní vývoj dětí** (§ 190). Tohoto trestného činu se dopustí, *kdo provozuje prostituci v blízkosti školy, školského nebo jiného obdobného zařízení nebo místa, které je vyhrazeno nebo určeno pro pobyt nebo návštěvu dětí*. Přísněji bude potrestán, *kdo takové provozování prostituce organizuje, střeží nebo jiným způsobem zajišťuje*.

22 ISP – Internet Service Provider.

23 Při každé návštěvě webových stránek některé prohlížeče (např. Internet Explorer) automaticky ukládají do paměti obsah stránek, aby se tím zrychlilo jejich zobrazení při příští návštěvě.

24 Cookie = malé množství textových dat (kolem 1 kB), která jsou zasílána ze serveru na klientský počítač. Tato data jsou načítána při dalších kontaktech s tímto serverem (převzato z: Nádběla, J.: Velký počítačový slovník. Computer Media, Kralice na Hané 2006).

25 Herczeg, J:. Virtuální dětská pornografie: Zločin bez oběti? In Vanduchová, V., Gřivna, T. (eds.).: Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. ASPI, Wolters Kluwer, Praha 2008, s. 41.

26 Tamtéž, s. 42.

27 Tuto možnost připustil i sexuolog P. Weiss v rozhovoru pro MF Dnes dne 9. 10. 2007, rozhovor je dostupný na http://zpravy.idnes.cz/povolme-animovane-detske-porno-rika-sexuolog-weiss-fhs-/domaci.asp?c=A071009_115203_domaci_nad.

Podle mého názoru je otázkou, zda v případech provozování prostituce vůbec připustit trestní represi (rozpor s principem ultima ratio). I pokud dospějeme k závěru, že jde o natolik společensky škodlivý jev, k jehož potlačení nestačí prostředky jiných právních odvětví, aby byl kriminalizován, nejsem si zcela jist, jestli represe není poněkud přehnaná, uvážíme-li, že trestní sazba je poměrně vysoká. Za naplnění znaků základní skutkové podstaty hrozí trest odnětí svobody až na dvě léta. Při zvláště přitěžující okolnosti (nejméně na dvou takových místech, opětovně) jde o přečin s trestní sazbou odnětí svobody šest měsíců až pět let.

Určitý problém může představovat i **výklad znaku blízkosti**. Patrně bude třeba vzít v potaz prostor, kde se děti v souvislosti s činností školy či obdobného zařízení obvykle zdržují, např. tedy okolí školy, kde se žáci pohybují v době přestávky. V těchto místech by provozována prostituce být neměla. Dále bude patrně naplňovat podmínku blízkosti taková vzdálenost, při které lze z uvedených míst pozorovat provozování prostituce. Při výkladu pojmu blízkosti se může prakticky uplatnit zásada subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2).

U tohoto trestného činu jsou i další problémy. Zmíním alespoň dva. Může být pachatelem tohoto činu dítě starší čtrnácti, resp. po novele patnácti let? Situace je tu obdobná jako u svádění k pohlavnímu styku podle § 202, kde je beztrestnost dítěte stanovena v § 203. Rozdílnost je však v tom, že ohrožení se v § 190 týká jiných osob, nikoliv osoby provozující prostituci. Uplatnění obecné právní zásady, že nemůže být trestná osoba, k jejíž ochraně je příslušné trestněprávní ustanovení určeno, tak zůstává velmi diskutabilní.

Dalším úskalím nové úpravy je **možnost kriminalizace zákazníků prostitutky**, a to za pomoc k tomuto trestnému činu. Nemyslím si, že by tento důsledek zákonodárce zamýšlel. Zajímavé je, že účastenství ve formě organizátorství je zde samostatným deliktem, přísněji trestným než samotný čin hlavního pachatele. Důsledkem je opuštění zásady akcesority účastenství u tohoto činu a fakticky i rozšíření trestnosti přípravy. Na okraj lze poznamenat, že kriminalizace klientů prostitutky je však možná i za dnešní úpravy (viz trestný čin svádění k pohlavnímu styku podle § 217a, který byl v pozměněné podobě převzat do nového trestního zákoníku jako § 202 v hlavě IV – trestné činy proti rodině a mládeži).

Beze změny zůstal i trestný čin **soulože mezi příbuznými** (§ 188). Někteří odborníci, např. D. Císařová,[28] upozorňují na ojedinělost tohoto ustanovení v porovnání se zahraničními úpravami. Spor o to, zdali sem spadají i svazky založené osvojením, vyřešen legislativně nebyl.[29]

5. Závěrem

V příspěvku jsem se pokusil představit novou úpravu sexuálních deliktů tak, jak jsou upraveny v hlavě III zvláštní části nového trestního zákoníku. Ačkoliv jde o úpravu novou, poměrně propracovanou a reflektující odbornou literaturu v této oblasti, lze přece jen identifikovat řadu problémů, s nimiž si bude muset praxe poradit. Na některé z těchto problémů jsem upozornil.

✤ Autor je tajemníkem katedry trestního práva PF UK v Praze.

28 Čížková, J., Císařová, D.: Rekodifikace sexuálních trestných činů. Trestní právo č. 10/2002, s. 10.

29 Srov. Vizinger, R.: Svoboda pohlavního života a role trestního práva. Trestní právo č. 6/2007, s. 19 an.

Ilustrační foto Jakub Stadler

Vybrané majetkové trestné činy v novém trestním zákoníku ve srovnání s aktuální úpravou, se zaměřením na nedbalostní trestné činy

JUDr. MILANA HRUŠÁKOVÁ, Ph.D.

Nový trestní zákoník přináší řadu změn, mj. i novou koncepci systematiky trestných činů. Ve svém příspěvku jsem se zaměřila na **srovnání skutkových podstat majetkových trestných činů v dosavadním trestním zákoně** (dále též „tr. zák. 1961“) **a novém trestním zákoníku** (dále též „tr. zák. 2009“), neboť se jedná o nejčastěji páchané, a tedy i trestněprávně postihované trestné činy.

V trestním zákoně z roku 1961 jsou trestné činy proti majetku specifikovány v hlavě deváté v ustanovení § 247 až § 258, tedy až v závěru zvláštní části zákona, daleko za trestnými činy hospodářskými. V novém trestním zákoníku však již byly zařazeny více do popředí, dle své důležitosti a významu, do hlavy páté, za trestné činy proti rodině a mládeži, které uzavírají výčet trestných činů zasahujících do základních lidských práv a integrity člověka. Až po majetkových trestných činech jsou zařazeny trestné činy hospodářské, obecně nebezpečné atd.

Důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku uvádí, že vzhledem k poměrně častým novelizacím majetkových trestných činů od roku 1990, kterými bylo reagováno na společenské změny a vývoj v oblasti páchání těchto trestných činů, **doznala znění jednotlivých skutkových podstat poměrně malých změn** a že **zásadním způsobem byly upřesněny okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby** navazující na základní skutkové podstaty jednotlivých trestných činů, aby bylo možno lépe postihnout všechna typově závažnější jednání, která se v praxi obvykle vyskytují.

V následujícím textu jsem se pokusila u vybraných skutkových podstat uvést jejich podstatné změny oproti dosud platnému a účinnému znění, stručně rozebrat nové skutkové podstaty majetkových trestných činů a v neposlední řadě upozornit na problémy, které s novou úpravou vznikají, a to zejména u postihu nedbalostního jednání.

Postihování nedbalosti v trestním zákoníku

V novém trestním zákoníku dochází k rozšíření nedbalostních skutkových podstat, což je však dle mého názoru částečně v rozporu s proklamovanou zásadou subsidiarity trestní represe. Ustanovení § 16 tr. zák. 2009 kromě vědomé [odst. 1 písm. a)] a nevědomé [odst. 1 písm. b)] nedbalosti nově v odst. 2 zavádí termín **„hrubá nedbalost“**, který definuje jako *„přístup pachatele k požadavku náležité opatrnosti svědčící o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem“*.

Důvodová zpráva uvádí, že hrubá nedbalost není podle navrhované úpravy zvláštním druhem nedbalosti vedle vědomé a nevědomé nedbalosti, ale jen vyjádřením míry nedbalosti požadované trestním zákonem, a to ať už jde o nedbalost vědomou, či nevědomou. Vzhledem k tomu, že **pojmy „náležitá opatrnost“ a „zřejmá bezohlednost“ však vysvětleny nikde nejsou, mohou tak činit problémy při konečném posuzování konkrétní formy nedbalosti a vést k menší právní jistotě občanů,** je tento nový pojem zdrojem obav.[1]

Za současného zavedení kriminalizace nedbalostních jednání u majetkových trestných činů, a tedy zostření trestněprávního postihu, však dle mého názoru je postup s vytvořením tzv. „hrubé nedbalosti“ v podobě zvýšené závažnosti míry nedbalosti z důvodu přístupu pachatele, jenž nedbá dostatečného stupně opatrnosti, jediným možným řešením a nutností. **Posouzení porušení náležité opatrnosti, případně „bezohlednosti“ pachatele však bude nutné vymezit až judikaturou.**

Pouze na okraj uvádím, že pojem hrubé nedbalosti používá např. mezinárodní úmluva CMR, přičemž výklad jejího významu ve vztahu k tomuto pojmu není jednotný ani jednoznačný v různých státech, právě zejména díky rozdílné judikatuře.[2] Pro hrubou nedbalost se obvykle v překladu užívá mezinárodně uznávaný právní termín „gross negligence“.

1 Viz např. Připomínky Vrchního státního zastupitelství v Olomouci k návrhu tr. zák. 2009 a dalším předpisům. Dostupné na http://portal.justice.cz/soud/soubor.aspx?id=8936, nebo např. http://www.novinky.cz/krimi/154955-spravci-siti-muzou-za-spatnou-praci-skoncit-ve-vezeni.html, http://blog.vyvojar.cz.

2 K tomu blíže: Černý, A., Fojtík, Ľ.: Odpovědnostní vztahy v režimu CMR, Právní fórum, č. 4/2009.

V případě **trestného činu podílnictví** (§ 214 tr. zák. 2009, § 251 tr. zák. 1961) nedošlo k radikálním změnám – případ spáchání této trestné činnosti v rámci organizovaného zločinu byl zařazen do odstavce 3 a došlo tak ke zpřísnění postihu těchto pachatelů (trest odnětí svobody 2 roky až 6 let). Obdobně jako např. u skutkových podstat podvodů došlo i zde ke snížení horní hranice trestu odnětí svobody, a to v odstavci tři z 8 na 6 let a v odstavci čtvrtém z 10 na 8 let. **Podstatných změn však doznala nedbalostní forma této skutkové podstaty podílnictví z nedbalosti** (§ 215 tr. zák. 2009, § 252 tr. zák. 1961).

Nově se toto ustanovení vztahuje i na věc nebo majetkovou hodnotu „nikoliv malé hodnoty" (nejméně 25 000 Kč), čímž došlo ke zpřísnění, neboť dříve bylo možné postihnout jen pachatele, kteří byť z nedbalosti ukryli nebo převedli na sebe věc nebo jinou majetkovou hodnotu větší hodnoty (nejméně 50 000 Kč). Výše škody je nově uvedena ve výkladových ustanoveních zákona v hlavě VIII., v § 138. Stejně jako u řady jiných skutkových podstat majetkových trestných činů není ani zde výslovně uvedena možnost uložení peněžitého trestu.

Je otázkou, zda je tato skutková podstata dobře formulována a zda je dobře, že došlo k rozšíření možnosti postihu i v případě ukrytí či převedení z nedbalosti věci nebo jiné majetkové hodnoty nikoliv malé hodnoty. **Osobně jsem přesvědčena, že tak, jak je formulována tato skutková podstata, není možné se tohoto jednání reálně z nedbalosti dopustit.** Zákon výslovně stanoví: *„Kdo ukryje nebo na sebe nebo jiného převede z nedbalosti věc nebo jinou majetkovou hodnotu nikoli malé hodnoty, která byla získána trestným činem spáchaným na území České republiky nebo v cizině jinou osobou, nebo jako odměna za něj, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty."* Z formulace tohoto ustanovení je nedbalost možno vztáhnout i k aktu ukrytí či převodu. V případě, že ukrývám nebo na sebe převádím nějakou věc nebo jinou majetkovou hodnotu, musím aktivně konat, není možné, abych tak činil nevědomě s úmyslem věc ukrýt či převést. Není zde možné jednat nedbalostně. Pokud nedbalostní jednání vztáhneme ke vztahu původu věci či jiné majetkové hodnoty, jak bylo v záměru zákonodárce, vyvstává otázka problému vztahu trestněprávního, byť nedbalostního jednání, a ochrany dobré víry jednajícího.

U „úmyslného podílnictví" je z hlediska subjektivní stránky třeba, aby pachatel znal všechny skutkové okolnosti rozhodné pro závěr, že čin spáchaný jinou osobou, kterým byla věc získána, je trestným činem (R 7/1995). U „nedbalostního podílnictví" již toho není třeba.

V případě koupě ojetého osobního automobilu jej vždy kupuji podle obchodního zákoníku, a to pro případ, že i kdyby se přes splnění všech náležitých formalit (doklady k vozidlu, evidence vozidla v ČR, identifikace prodejce atd.) nakonec ukázalo, že vozidlo pochází z trestné činnosti, stala bych se jeho vlastníkem i přes nabytí od nevlastníka, jak to obchodní zákoník umožňuje. Chráním tak vědomě svůj majetek, byť samozřejmě vozidlo kupuji v dobré víře, že kradené není. Co když se ale opravdu nakonec ukáže, že automobil pochází z trestné činnosti a že bylo odcizeno v zahraničí? U osobního automobilu se téměř vždy bude jednat o věc nikoliv malé hodnoty, tato podmínka bude splněna. Že jsem na sebe převedla věc nikoliv malé hodnoty, bude rovněž splněno. Nevěděla jsem sice, že věc je kradená, ale mohla a měla jsem vzhledem k okolnostem a svým osobním poměrům vědět, že věc je kradená? Nebo věděla jsem a bez přiměřených důvodů jsem spoléhala, že není kradená? V případě, že osobní automobil kupuji dle obchodního zákoníku, dávám tím najevo určitou pochybnost o pravosti původu automobilu. Je obecně známo, že zajistit nové doklady ke kradenému vozidlu není nadlidský úkol a že tento druh kriminality je častý. Dopustím se tedy nedbalostního trestného činu podílnictví i v případě, kdy kupuji tento ojetý automobil v dobré víře, že kradený snad není, za přiměřenou cenu – dle svého laického soudu – a s doklady k vozidlu? Pokud budeme toto ustanovení vykládat doslovně, v souladu s formálním pojetím trestného činu obsaženém v trestním zákoníku, odpověď zní ano.

Nemám pochybnosti o správnosti naplnění této skutkové podstaty za situace, kdy kupuji na nádraží značkové hodinky Rolex nebo pravé šperky za nepřiměřeně nízkou cenu. Zde je dáno srozumění, že s těmito věcmi není něco v pořádku a že pravděpodobně pocházejí z trestné činnosti, a ne z pozůstalosti po bohaté tetě, a že je prodávající musí prodat z důvodu finanční tísně, aby si koupil jízdenku na vlak. Vždy tak bude velmi záležet na ostatních okolnostech koupě věci. Nicméně mám obavy, aby na základě ne zcela výstižné formulace této skutkové podstaty a formálnímu pojetí trestného činu v tr. zák. 2009 nedocházelo k postihu osob, jež jednaly v dobré víře. Mám obavu, že ani zavedení pojmu hrubé nedbalosti u této skutkové podstaty, tak, jak je formulována v ust. § 16 odst. 2 tr. zák. 2009, by nevedlo k dostatečné nápravě.

Okolnosti umožňující použití vyšší trestní sazby u nedbalostního podílnictví zůstaly zcela nezměněny, včetně výše hranic trestu odnětí svobody.

Novou samostatnou nedbalostní skutkovou podstatou je § 217 tr. zák. 2009 – legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti, vyčleněný z původního ustanovení § 252 odst. 2 tr. zák. 1961. Toto ustanovení postihuje toho, kdo jinému z nedbalosti umožní zastřít původ nebo zjištění původu věci nebo jiné majetkové hodnoty ve větší hodnotě, která byla získána trestným činem spáchaným na území České republiky nebo v cizině, nebo jako odměna za něj, odnětím svobody až na jeden rok, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty. Kvalifikované skutkové podstaty pak odpovídají okolnostem umožňujícím použití vyšší trestní sazby u podílnictví z nedbalosti.

Zde si rovněž nedokáži zcela jasně představit nedbalostní zastření původu nebo zjištění původu věci nebo majetkové hodnoty získané trestným činem s odůvodněním uvedeným výše.

Musím konstatovat, že nejsem přesvědčena o správnosti kriminalizace nedbalostního jednání, které je snadno zneužitelné a je zcela v rozporu se zásadou subsidiarity

trestní represe. Trestněprávní postih by měl nastat pouze u nedbalostního jednání osob, které hrubě poruší zvláštní povinnost danou jim zákonem či jejich povoláním, a to zejména u činů, kde dojde ke škodě na zdraví či smrti, ne tedy majetkového charakteru. Vždy by mělo navíc dojít k podrobnému zkoumání okolností, za kterých k tomuto jednání došlo.

V případě trestného činu **legalizace výnosů z trestné činnosti** (§ 216 tr. zák. 2009, § 252a tr. zák. 1961) je nově upraveno postižení pachatele tohoto trestného činu, které **je rozšířeno i na toho, kdo jinému spáchání tohoto trestného činu umožní.** Pachatel může být potrestán odnětím svobody až na čtyři léta, peněžitým trestem, zákazem činnosti nebo propadnutím věci nebo jiné majetkové hodnoty; spáchá-li však takový čin ve vztahu k věci nebo jiné majetkové hodnotě, která pochází z trestného činu, na který zákon stanoví trest mírnější, bude potrestán tímto trestem mírnějším.

Toto ustanovení, stejně jako související skutkové podstaty podílnictví, by tak mělo být nyní v souladu s požadavky mezinárodních dokumentů zajišťujících postih praní špinavých peněz, např. Evropskou úmluvou o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (zák. č. 33/1997 Sb.), společné akce Rady 1998/699/SVV o praní špinavých peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů a výnosů z trestné činnosti (CELEX: 31998F0699), rámcové rozhodnutí Rady 2001/500/SVV o praní špinavých peněz, identifikaci, vysledování, zmrazení, zajištění a propadnutí nástrojů a výnosů z trestné činnosti (CELEX: 32001F0500), Doporučení Výboru expertů Rady Evropy k hodnocení opatření proti praní špinavých peněz (PC-R-EV) atd. V této souvislosti byl rovněž přijat i zákon č. 253/2008 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, který vymezuje řadu klíčových pojmů, např. v ustanovení § 6 tzv. podezřelý obchod, a realizuje a provádí další předpisy Evropských společenství.[3]

Jedinými dalšími dvěma podstatnými změnami je, že z odstavce druhého neprakticky vypadla možnost uložení zákazu činnosti, a skutečnost, že bylo přísněji postiženo spáchání tohoto činu členem organizované skupiny přeřazením z druhého do třetího odstavce kvalifikované skutkové podstaty, za což nyní hrozí trest odnětí svobody na dva roky až šest let. U odstavce třetího došlo ke snížení horní hranice trestu odnětí svobody z 8 na 6 let a u čtvrtého odstavce z 10 na 8 let.

U trestného činu **porušení povinnosti při správě cizího majetku** (§ 220 tr. zák. 2009/porušování povinnosti při správě cizího majetku, § 255 tr. zák. 1961) byla změna provedena v nadpisu, kdy **byl odstraněn průběhový čas** – „porušování“. Dále došlo pouze k minimální změně ve formulaci, kdy je nejprve vyjmenováno porušení právních vztahů a až v závěru uvedena škoda nikoliv malá; u trestní sankce je zde nově zakotven zákaz činnosti a byl vyňat trest peněžitý.

Další nově vyčleněnou nedbalostní skutkovou podstatou je ustanovení § 221 tr. zák. 2009, **porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti** (původně § 255a tr. zák. 1961). **Vědomá nedbalost** [§ 5 písm. a) tr. zák. 1961] zde **byla nahrazena výše zmíněným pojmem „hrubá nedbalost“.** Kromě vynětí výslovné možnosti uložení peněžitého trestu k jiné změně nedošlo. Užití nového termínu „hrubá nedbalost“, je vzhledem k výše uvedenému pojetí trestání nedbalosti u majetkových trestných činů mnohem výstižnější a praktičtější než postihování „prosté“ nedbalosti.

Postih počítačové kriminality v novém trestním zákoníku

Zcela nově je v trestním zákoníku upravena počítačová kriminalita[4] v ustanoveních § 230 až § 232. **Nová právní úprava by tak měla být v souladu s mezinárodními předpisy,** zejména s Úmluvou o počítačové kriminalitě ze dne 23. 11. 2001, rámcovým rozhodnutím Rady ES o útocích proti informačním systémům 2005/222/SVV ze dne 24. 2. 2005 a s usnesením Rady ES ze dne 28. 1. 2002 o společném přístupu a konkrétních krocích v oblasti síťové a informační bezpečnosti. Původní jediné ustanovení § 257a „poškození a zneužití záznamu na nosiči informací“ bylo podstatně rozšířeno a aktualizováno, aby tak konečně mohlo být adekvátně reagováno na specifickou počítačovou kriminalitu.

Neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230)

V novém ustanovení je postihováno jednání, kterým pachatel překoná bezpečnostní opatření, čímž zároveň získá neoprávněný přístup k počítačovému systému nebo k jeho části (odst. 1), nebo získaná data zneužije, zničí, padělá nebo pozmění nebo naopak do počítačového systému neoprávněně vloží (odst. 2). V odstavci druhém se již nevyžaduje překonání bezpečnostního opatření. V zákoně nikde není definováno bezpečnostní opatření, které je nutné překonat, můžeme za ně tedy považovat jak zařízení softwarové, tak hardwarové. Odstavce 3, 4 a 5 pak obsahují okolnosti, za kterých lze zpřísnit trestní postih za jednání uvedené v odst. 1 a 2.

Oproti původnímu ustanovení § 257a tr. zák. 1961 je v souladu s obecným přístupem uplatňovaným v tr. zák. 2009 k organizovanému zločinu zpřísněn postih pachatele, jenž se trestného činu podle § 230 tr. zák. 2009 dopustí jako člen organizované skupiny [odst. 4 písm. a)].

3 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES ze dne 26. 10. 2005 o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu, směrnice Komise 2006/70/ES z 1. 8. 2006, nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 o kontrolách peněžní hotovosti vstupující do Společenství nebo je opouštějící, nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1781/2006 o informaci o plátci doprovázející převody finančních prostředků.

4 Viz k tomu blíže Volovecký, P.: Neoprávněný přístup k počítačovému systému v navrhované rekodifikaci trestního zákona, Trestní právo č. 7–8/2008, str. 5 a násl.

Opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231)

Tato **nová skutková podstata,** stručně řečeno, umožňuje postihnout osoby, které v úmyslu spáchat trestný čin porušení tajemství dopravovaných zpráv podle § 182 odst. 1 písm. b), c) tr. zák. 2009 nebo trestný čin neoprávněného přístupu k počítačovému systému a nosiči informací podle § 230 odst. 1, 2 tr. zák. 2009 **vyrobí, dovezou, zpřístupní, opatří a jinak šíří a přechovávají zařízení to umožňující, nebo heslo či jiná data, díky kterým lze získat přístup k počítačovému systému nebo jeho části.** Skutková podstata je velmi podrobně formulována, takže by měla zajistit postih všech forem neoprávněného jednání směřujícího k spáchání tohoto trestného činu. Dá se tak říci, že se jedná o formulaci přípravy k trestnému činu dle § 182 a 230 tr. zák. 2009.

Odstavce 2 a 3 pak obsahují okolnosti pro použití vyšší trestní sazby v podobě spáchání činu členem organizované skupiny, získání značného prospěchu nebo prospěchu velkého rozsahu, a to v obou případech, jak pro sebe, tak pro jiného.

Poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 232)

Nové ustanovení postihuje toho, kdo z hrubé nedbalosti porušením povinnosti vyplývající ze zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce nebo uložené podle zákona nebo smluvně převzaté zničí, poškodí, pozmění nebo učiní neupotřebitelnými data uložená v počítačovém systému nebo na nosiči informací, nebo učiní zásah do technického nebo programového vybavení počítače nebo jiného technického zařízení pro zpracování dat a tím způsobí na cizím majetku značnou škodu. Za toto nedbalostní jednání mu hrozí trest odnětí svobody až na šest měsíců, zákaz činnosti nebo propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty.

Ještě přísněji bude potrestán ten, kdo takovým jednáním způsobí škodu velkého rozsahu (trest odnětí svobody až na dvě léta, zákaz činnosti, propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty).

Právě nová právní úprava postihu nedbalostního jednání při práci s počítači, počítačovými systémy a nosiči informací vyvolala velkou diskusi[5] ohledně možného postihu např. správců počítačové sítě, kteří v důsledku své nedbalosti způsobí značnou škodu. V tomto případě lze doufat, že nově vytvořený pojem hrubé nedbalosti bude vykládán a aplikován v souladu se záměrem zákonodárce a bude postihovat jen ty pachatele, kteří se nedbalostního jednání dopustí v důsledku nedodržení dostatečné míry náležité opatrnosti při zřejmé bezohlednosti k ochraně zájmů chráněných trestním zákonem, a nebude docházet k postihu „běžných lidských selhání", ke kterým dojde i při zachování náležité opatrnosti.

Závěr

Obecně lze konstatovat, že vzhledem k poměrně častým novelizacím majetkových trestných činů v 90. letech nebylo nutné provádět v rámci rekodifikace mnoho zásadních změn. **Nově je rozšířen postih nedbalostního jednání u majetkových trestných činů,** kdy kromě původního podílnictví z nedbalosti **byly nově zakotveny skutkové podstaty legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti** nebo např. **porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti.** O správnosti tohoto trendu nejsem přesvědčena. Nově je v trestním zákoníku zaveden pojem „hrubé nedbalosti", který však není použit u všech nedbalostních majetkových trestných činů.

Jako samostatná **byla zavedena skutková podstata porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku** (§ 227). Tato skutková podstata je rozšířena na všechna prohlášení o majetku před státními orgány činěná na základě zákonné povinnosti a navíc, pokud jde o formy jednání popsané ve skutkové podstatě, i na vyhýbání se takové zákonné povinnosti, které se v praxi poměrně často vyskytuje.[6] Nově lze využít tohoto ustanovení např. ve věcech výkonu rozhodnutí.

Zcela **nově byla zavedena skutková podstata dotačního podvodu** (§ 212) a **skutkové podstaty postihující počítačovou kriminalitu** – neoprávněný přístup k počítačovému systému a nosiči informací (§ 230), opatření a přechovávání přístupového zařízení a hesla k počítačovému systému a jiných takových dat (§ 231) a poškození záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 232). **Nově byly upraveny rovněž trestné činy úpadkové,** tj. trestné činy postihující protiprávní jednání v souvislosti s úpadkem a insolvenčním řízením dle zák. č. 182/2006 Sb., který nabyl účinnosti 1. 1. 2008.

Z majetkových trestných činů byla vyňata skutková podstata neoprávněného držení platební karty (§ 249b), která byla nově nazvána jako neoprávněné opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku (§ 234 tr. zák.) a zařazena do hospodářských trestných činů. Podstatně byla přepracována a rozšířena, aby lépe reagovala na danou trestnou činnost, a neurčitý kritizovaný[7] **pojem platební karta byl nahrazen pojmem platební prostředek**. Výstižnější přeformulování a zachování této skutkové podstaty splňuje požadavek rámcového rozhodnutí Rady ze dne 28. 5. 2001 o potírání podvodů a padělání bezhotovostních platebních prostředků (2001/413/SVV).[8]

Recidiva byla výslovně zavedena jako kvalifikovaná skutková podstata u řady majetkových trestných činů a nově byl zaveden i postih pachatele, který se dopustí trestného činu v úmyslu umožnit nebo usnadnit spáchání trestného činu vlastizrady, teroristického útoku nebo teroru, což je v souladu s rámcovým rozhodnutím Rady ze dne 13. 6. 2002 o boji proti terorismu (2002/475/SVV).[9] U řady

5 Viz např. http://www.novinky.cz/krimi/154955-spravci-siti-muzou-za-spatnou-praci-skoncit-ve-vezeni.html, http://blog.vyvojar.cz/bst/archive/2007/07/16/novy-trestni-zakonik-tentokrat-proti-pocitacovim-piratum.aspx.

6 Viz důvodovou zprávu k trestnímu zákoníku.

7 Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné, obecná a zvláštní část, 3. přepracované a aktualizované vydání, Linde Praha, a. s., Praha 2008, str. 723.

8 CELEX 32001F0413.

9 CELEX 32002F0475.

skutkových podstat byla nově přímo zakotvena výslovná trestnost přípravy.

Přestože bývá obecně konstatováno, že trestní zákoník zpřísňuje tresty za trestné činy, u majetkových trestných činů došlo naopak ke snížení horní hranice trestní sazby u trestu odnětí svobody u kvalifikovaných skutkových podstat, a to v průměru o dva roky (krádež, zpronevěra, podvod, pojistný podvod, úvěrový podvod, podílnictví, podílnictví z nedbalosti, pletichy v insolvenčním řízení, poškození cizí věci). Pouze u kvalifikované skutkové podstaty poškození věřitele došlo ke zvýšení horní hranice trestu odnětí svobody ze tří na pět let (odst. 3) a dolní hranice ze dvou na tři roky (odst. 4). I přes vyslovené výhrady k postihu nedbalostního jednání v majetkové sféře lze doufat, že nová právní úprava bude lépe postihovat jednání pachatelů v oblasti majetkové trestné činnosti.

✤ Autorka je členkou katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

Ke změnám trestního práva na úseku hospodářské trestné činnosti a k zásadě *ultima ratio*

doc. JUDr. ALEXANDER NETT, CSc.

Úvod

Cílem tohoto příspěvku je poukázat na vybraná ustanovení nového trestního zákoníku, konkrétně hlavy VI zvláštní části s názvem „trestné činy hospodářské“, díl třetí, upravující trestné činy proti pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou, a dále zaujmout stanovisko k tomu, zda zákonodárce při úvaze o rozšíření trestní odpovědnosti v této části trestního zákona dodržel zásadu pomocné úlohy trestní represe a v jaké míře.

Zásada *ultima ratio*

Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku k hlavě VI souhrnně uvádí, že trestné činy hospodářské tvoří významnou součást trestního zákoníku i v demokratické společnosti, založené, pokud jde o ekonomiku, na tržním hospodářství, neboť je třeba zajistit adekvátní trestněprávní ochranu ekonomiky před trestnou činností, a tím i ochranu nového hospodářského mechanismu a systému ekonomických vztahů.

V oblasti hospodářských trestných činů je třeba zvláště uplatňovat zásadu pomocné úlohy (subsidiarity) trestní represe, a proto se zásahy státu pomocí trestněprávních prostředků omezují v podstatě na:

1. postih pro nesplnění povinností vůči státu, zejména finančních (daňových, celních, devizových atd.);
2. postih pro nedodržení důležitých předpisů vymezujících rámec podnikání a závazná pravidla podnikání, včetně zajištění rovnosti na trhu (neoprávněné podnikání, porušování předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou, porušování předpisů o nakládání s kontrolovaným zbožím a technologiemi, porušování předpisů o zahraničním obchodu s vojenským materiálem, porušování závazných pravidel hospodářského styku apod.);
3. postih různých jednání podvodného charakteru (poškozování spotřebitele, pletichy při veřejné soutěži a veřejné dražbě apod.);
4. ochranu tajemství obchodních informací a účetní evidence (zneužívání informací v obchodním styku, zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění atd.);
5. ochranu měny a závazků vyplývajících z mezinárodních smluv a úmluv (padělání a pozměnění peněz, průmyslová práva, autorské právo, poškozování finančních zájmů Evropských společenství apod.).

Zákonodárce tedy výslovně zdůrazňuje, že zásadu *ultima ratio* uplatnil zvláště při úvahách ohledně rozsahu trestní odpovědnosti právě v případě hospodářských trestných činů.

Zásada *ultima ratio* by měla plnit především následující funkce:

a) funkci poznávací,
b) funkci výkladového pravidla,
c) funkci speciality,
d) funkci subsidiarity,
e) funkci komplementární.

Poznávací funkce se uplatňuje především v oblasti tvorby práva při úvahách o ekonomii trestní represe.

Úlohu výkladového pravidla plní zásada zejména při aplikaci trestněprávních norem.

Funkce speciality se uplatňuje jak při tvorbě norem trestního práva, tak při jejich aplikaci. Spočívá v povinnosti zákonodárce dát přednost přijetí netrestních opatření právní i neprávní povahy před kriminalizací a dále v povinnosti orgánů činných v trestním řízení dát přednost uplatnění odpovědnosti podle netrestní právní normy před postihem pachatele pomocí norem trestního práva.

Funkce subsidiární spočívá v tom, že trestněprávní normy mají být používány, jen pokud použití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu nebo jejich užití je zjevně neúčelné.

Podstatou **funkce komplementární** je skutečnost, že prostřednictvím trestních norem je doplňována ochrana objektů, která je primárně poskytována jinými právními odvětvími.

Trestněprávní ochrana by měla být v poměru komplementarity k mimotrestní úpravě.

Na význam této zásady při tvorbě trestněprávních norem bylo mnohokrát upozorňováno i z řad odborné veřejnosti. J. Musil výslovně poukazuje na rizika nové kriminalizace spočívající v zavádění nových skutkových podstat právě u hospodářské trestné činnosti a dodržování zásady *ultima ratio*. Dekriminalizace hospodářské trestné činnosti uplatňovaná na počátku devadesátých let vzala zasvé. Postupně byly konstruovány desítky skutkových podstat ve zvláštní části trestního zákona, a to včetně kuriózních, jako je poškozování cizí věci nástřiky nebo nátěry barvou (§ 257b tr. zák.). K zavádění nových trestných činů docházelo často chaoticky, zpravidla na základě zákonné iniciativy poslanců bez předchozího ověření skutečné potřeby a bez hlubší seriózní argumentace.

V rámci diskusí o potřebě nové právní úpravy na úseku hospodářských trestných činů bylo upozorňováno jednak na to, že **cílem trestněprávní úpravy by měla být kultivace podnikatelského prostředí a posílení spolehlivosti rozhodování vlastníků, statutárních orgánů a managementu**, a jednak na skutečnost, že bude potřeba v trestním zákoně **stanovit podmínky dovoleného hospodářského rizika jako okolnosti vylučující protiprávnost** (k tomu srov. § 31 tr. zák. s názvem „přípustné riziko"). Nebyla opomenuta ani zásada *in dubio pro libertate*, podle níž **musí zákonodárce vždy náležitě zdůvodnit potřebu kriminalizace určitého jednání.** Přetrvávají-li pochybnosti o potřebě kriminalizace, je nutno od ní upustit a dát přednost přijetí netrestních opatření právní i neprávní povahy.

V této souvislosti stojí za zmínku pojetí zásady *ultima ratio* v učebnici trestního práva **A. Mířičky** z roku 1932. Autor upozorňuje, že základní myšlenka trestního práva spočívá v tom, že trestní právo je krajní, resp. poslední prostředek (poslední lék) určený k ochraně objektů před útoky pachatelů. To vždy za situace, že mírnější mimotrestněprávní či mimotrestní prostředky nepostačují.

V. Kratochvíl v učebnici trestního práva zásadu *ultima ratio* přiřadil k zásadě ekonomie trestního práva. Poukazuje na skutečnost, že by bylo vhodnější mluvit rovnou o zásadě ekonomie trestní hrozby, neboť jde o represi jak z hlediska viny, tak z hlediska trestu.

J. Jelínek zásadu *ultima ratio* zařadil do ochranné funkce trestního práva. Doplňuje ochranu poskytovanou normami jiných právních odvětví a nastupuje tam, kde se ostatní právní prostředky ukáží jako neúčinné.

Nový trestní zákoník vymezil zásadu *ultima ratio* v ust. § 12 odst. 2. Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Zákonná úprava je výrazem užšího pojetí zásady *ultima ratio*.

Z podaného je zřejmé, že v trestněprávní nauce existují rozdílné přístupy k vymezení obsahu pojmu *ultima ratio*. Dospívám proto k závěru, že tedy existuje takzvané širší (historické) a užší pojetí.

Širší pojetí vychází z toho, že pomocná úloha trestní represe se uplatňuje za situace, kdy mimotrestněprávní či mimotrestní prostředky nepostačují k ochraně chráněných objektů před útoky pachatelů. **Užší pojetí** vychází z toho, že se uplatňuje v případě, kdy se mimotrestněprávní prostředky projeví jako neúčinné.

Rozdíl v obsahu pojmu *ultima ratio* je zcela zřejmý. Nicméně panuje v obou definicích shoda v tom, že **podstatou pomocné role trestní represe je skutečnost, že mimotrestněprávní prostředky jsou nepostačující.** Z toho lze dovodit poměrně jednoznačný závěr o tom, že zákonodárce by měl trestní právo použít pouze za situace, dospěje-li ke zcela jednoznačnému poznání o tom, že mimotrestněprávní (ostatní právní prostředky) selhaly. Širší pojetí rozšiřuje tento požadavek i na mimotrestní prostředky. Nikoliv ovšem kumulativně.

Vycházíme-li z teze uplatněné zákonodárcem v důvodové zprávě, že „v oblasti hospodářských trestných činů je třeba zvláště uplatňovat zásadu pomocné úlohy trestní represe", pak je **podle mého názoru nutno pro oblast hospodářských trestných činů uplatňovat zásadu *ultima ratio* v širším pojetí.** Domnívám se, že bude nutné zvážit, zda hospodářská trestná činnost nevyžaduje uplatnění tohoto širšího pojetí v tzv. modifikované podobě, o němž bude dále hovořeno. Širší pojetí zahrnuje i mimoprávní prostředky, ovšem pouze jako alternativu, nikoliv jako požadavek kumulativní.

Modifikace širšího pojetí zásady *ultima ratio* by měla spočívat v tom, že pomocná úloha trestního práva bude uplatněna pouze a výlučně za situace, kdy mírnější prostředky mimotrestněprávní ochrany a mimotrestní prostředky nepostačují k ochraně chráněných objektů před útoky pachatelů. Takto modifikované pojetí by pak mohlo lépe naplnit i obsah zásady *in dubio pro libertate*. Zákonodárce by byl povinen přesvědčivě a kvalifikovaně zdůvodnit potřebu kriminalizace určitého jednání a měl by pro své úvahy dána jednoznačná kritéria, právě pomocí modifikované zásady *ultima ratio*.

V této souvislosti je na místě připomenout i názor Ústavního soudu (sp. zn. IV. ÚS 564/2000, Sbírka rozhodnutí, svazek 24, nález č. 169). Ten v minulosti judikoval, že právní řád, byť vnitřně diferencovaný, tvoří jednotu a jako s takovým je třeba s ním zacházet při aplikaci jednotlivých ustanovení a institutů; proto, pokud jde o naplnění objektivních znaků trestného činu zpronevěry, nemůže být ignorována jiná než trestněprávní stránka věci. Tento názor Ústavního soudu vyvstává zejména v souvislosti s povahou trestního práva jako práva *ultima ratio*, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu nebo je jejich užití zjevně neúčelné. **Dle názoru Ústavního soudu je zcela nepřípustná praxe, kdy se standardní civilní vztahy na úkor jednoho z jejich účastníků řeší prostředky trestního práva.** Tímto způsobem totiž potom dochází k znerovnoprávnění osob v jejich vzájemných vztazích a k nerespektování rovnosti občanů orgány veřejné moci, tedy k porušení čl. 1 Listiny a čl. 1 Ústavy.

Z podaného je zřejmé, že zásada *ultima ratio* se vyvíjí a nabývá na významu jak při tvorbě, tak při aplikaci práva. Zakotvení této zásady v trestním zákoně považuji za správné, neboť může plnit roli především výkladového pravidla.

Nová kriminalizace a kriminalizace v novele trestního zákona

Na základě shora uvedených úvah se pokusím zaujmout stanovisko k tomu, **zda zákonodárce a v jaké míře dodržel zásadu *ultima ratio* při tvorbě skutkových podstat jednotlivých trestných činů uvedených v hlavě VI díl třetí trestního zákoníku s názvem „trestné činy proti závazným pravidlům tržní ekonomiky a oběhu zboží ve styku s cizinou“.**

Tento díl obsahuje následující trestné činy:

- trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže (§ 248)
- trestný čin neoprávněného vydání cenného papíru (§ 249)
- trestný čin manipulace s kurzem investičních nástrojů (§ 250)
- trestný čin neoprávněného podnikání (§ 251)
- trestný čin neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry (§ 252)
- trestný čin poškozování spotřebitele (§ 253)
- trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění (§ 254)
- trestný čin zneužití informace a postavení v obchodním styku (§ 255)
- trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě (§ 256)
- trestný čin pletichy při zadání veřejné zakázky a při veřejné soutěži (§ 257)
- trestný čin pletichy při veřejné dražbě (§ 258)
- trestný čin vystavení nepravdivého potvrzení a zprávy (§ 259)
- trestný čin poškozování finančních zájmů Evropských společenství (§ 260)
- trestný čin porušení předpisů o oběhu zboží ve styku s cizinou (§ 261)
- trestný čin porušení předpisů o kontrole vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 262)
- trestný čin porušení povinnosti při vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 263)
- trestný čin zkreslení údajů a nevedení podkladů ohledně vývozu zboží a technologií dvojího užití (§ 264)
- trestný čin provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence (§ 265)
- trestný čin porušení povinnosti v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem (§ 266)
- trestný čin zkreslení údajů a nevedení podkladů ohledně zahraničního obchodu s vojenským materiálem (§ 267)

S ohledem na rozsah trestných činů zařazených v díle třetím hlavy VI jsem provedl pouze příkladmý výčet skutkových podstat, které jsem rozdělil na oblast tzv. nové kriminalizace a kriminalizace.

Nová kriminalizace představuje zavádění nových skutkových podstat do trestního zákona. Skrývá v sobě nebezpečí využívání trestněprávní úpravy jako prostředku pro potírání konkurence a přirozeného tržního prostředí. Bohužel jsme v současné době svědky stále rozsáhlejší a nepřehlednější regulace tržního prostředí jak mimotrestními normami, tak mimotrestními prostředky. To má nepochybně vliv na fungování základních principů tržního hospodářství.

Kriminalizace představuje rozšíření okruhu jednání pomocí stávajících skutkových podstat. I zde platí *mutatis mutandis*, co bylo řečeno shora ohledně nové kriminality.

Do oblasti nové kriminalizace patří příkladmo tyto následující skutkové podstaty:

- **Trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže dle ustanovení § 248 odst. 2.**

V důvodové zprávě je uvedeno, že se především upravuje postih fyzických osob, které jako soutěžitelé nebo jako osoby jednající jménem soutěžitelů uzavírají kartelové dohody. Znění skutkové podstaty se omezuje pouze na případy uzavření tzv. **horizontálních kartelů**, tj. dohod narušujících hospodářskou soutěž uzavíraných mezi přímými konkurenty. Tzv. tvrdé kartely (hard-core kartely), na které tato skutková podstata směřuje, jsou obecně považovány za nejzávažnější porušení soutěžního práva. Kartelové jednání má zpravidla velmi negativní dopad na ekonomiku jako celek, zejména pak na konečné spotřebitele. Takové jednání totiž vždy v konečném důsledku vede ke zvýšení cen pro konečné spotřebitele, ke zhoršení výběru

a kvality nabízeného zboží. Dlouhodobost kartelu, která je pravidlem, pak škodu způsobenou hospodářství a spotřebitelům podstatným způsobem zvyšuje.

Z dosahu působnosti trestního práva jsou naopak vyjmuta společensky méně závažná porušení soutěžního práva – vertikální dohody narušující soutěž, zneužití dominantního postavení a nepovolené uskutečnění spojení soutěžitelů. Trestní postih protisoutěžního jednání je zakotven v řadě členských států EU – Dánsku, Estonsku, ve Francii, v Irsku, Německu, v Řecku atd. Zkušenosti z těchto zemí ukazují, že hrozba kriminálního postihu je nejúčinnějším odstrašujícím faktorem u fyzických osob, které se takového jednání aktivně zúčastnily, zatímco administrativněprávní postihy se soustřeďují na společnosti, v nichž jsou tyto fyzické osoby statutárními zástupci, manažery atp.

Dále se v tomto ustanovení upravuje porušení závazných pravidel zadávacího řízení v rozporu s předpisy o veřejných zakázkách, které se musí stát závažným způsobem, a porušení předpisů upravujících činnost bank a jiných právnických osob oprávněných k provozování finanční činnosti, obchodování s investičními nástroji, kolektivního investování, penzijního připojištění a pojišťovnictví, pokud tím jsou porušena závažným způsobem závazná pravidla obezřetného podnikání, obhospodařování majetku, kapitálové přiměřenosti, odborné péče nebo zákaz vykonávat zákonem nebo úředním rozhodnutím určené úkony, služby nebo jiné činnosti; avšak jen za podmínky, že pachatel jednáním v odstavci 1 nebo 2 způsobí ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody. Zároveň se **odstraňuje vágní pojem zvyklosti soutěže,** poněvadž vázání trestní odpovědnosti na takto vymezený pojem je v rozporu s určitostí trestního zákona. V návaznosti na tyto základní skutkové podstaty jsou pak stanoveny i příslušné okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby.

■ Trestný čin neoprávněné vydání cenného papíru dle § 249.

V důvodové zprávě je uvedeno, že v souvislosti s rozvojem kapitálového trhu vzrůstá význam cenných papírů. V praxi se vyskytují např. případy, kdy jsou vydány akcie nebo zatímní listy před zápisem akciové společnosti do obchodního rejstříku, nebo kdy jsou vydány zatímní listy před splacením zákonem stanovené části emisního kurzu upsaných akcií, anebo jsou vydány akcie před úplným splacením jejich emisního kurzu atd. S přihlédnutím k trestuhodnosti takových jednání a jejich závažnosti z hlediska kapitálového trhu přinesl trestní zákoník trestněprávní postih neoprávněného vydání cenného papíru. Vzhledem k tomu, že zákonem stanovené podmínky vydání cenného papíru jsou poměrně široké a není třeba vždy nesplnění jakýchkoli podmínek vydání cenného papíru trestně postihovat (např. technické náležitosti cenného papíru pro přijetí k obchodování stanovené zákonem a provedené vyhláškou č. 260/2004 Sb.), **je k trestní odpovědnosti nutný úmysl způsobit jinému škodu nebo získat pro sebe nebo pro jiného neoprávněnou výhodu nebo prospěch. Podobně je tomu i u zaknihovaných emisí,** kde rovněž existuje značné množství různých zákonných povinností spojených s vydáním cenného papíru, jejichž nesplnění je třeba rozlišit s ohledem na různou míru jejich významu z hlediska závažnosti deliktního jednání, a proto i zde je stanoven uvedený speciální úmysl.

■ Trestný čin manipulace s kurzem investičních nástrojů dle § 250.

Podle důvodové zprávy v praxi poměrně často dochází k ovlivňování kurzu cenných papírů nebo jiných finančních nástrojů, a proto trestní zákoník po vzoru některých zahraničních úprav (např. čl. 161 bis švýcarského trestního zákona o manipulaci s kurzem) upravuje trestný čin manipulace s kurzem investičních nástrojů včetně okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby vázaných na získání značného majetkového prospěchu nebo prospěchu velkého rozsahu.

Regulovaný trh využívá k obchodování nejen cenné papíry, ale i složitější nástroje. Jedná se o různé druhy standardizovaných obchodů, například deriváty či nástroje peněžního trhu. Právní úprava označuje všechny nástroje, které podléhají ochraně před manipulací, souhrnně jako finanční nástroje. Princip obchodování s těmito nástroji zůstal prakticky nezměněn a také tyto složitější nástroje jsou zranitelné vůči nekalým praktikám, přičemž není důvod jim neposkytnout stejný stupeň ochrany jako cenným papírům.

Manipulace mohou směřovat k uskutečnění obchodu nebo zadání pokynu, který je způsobilý vyvolat nesprávnou představu o nabídce, poptávce, ceně nebo kurzu takového investičního nástroje [srov. odstavec 1 písm. b)], avšak toto jednání, byť postihující podstatnou část manipulativních praktik, by nepostihlo jejich celou škálu, a proto jsou zde uvedeny i jiné manipulace, které postihují např. ovlivnění ceny derivátu prostřednictvím vlivu na dodávku komodity; tato praktika má ekvivalent i v obchodování s cennými papíry. Jednání popsané ve skutkové podstatě nevyčerpává pojem manipulace s kurzem, pokrývá však většinu případů a odpovídá mírně zužující definici ve směrnici 2003/6/ES.

■ Trestný čin poškození finančních zájmů Evropských společenství dle § 260.

Jak uvádí důvodová zpráva, v návaznosti na Úmluvu o ochraně finančních zájmů Evropských společenství je v trestním zákoníku upraven nový trestný čin poškození finančních zájmů Evropských společenství, jejíž články 1 a 2 jsou tímto implementovány do našeho právního řádu. Přestože v uvedené úmluvě se mluví o podvodu poškozujícím finanční zájmy Evropských společenství, pova-

hou popsaného jednání v čl. 1 uvedené Úmluvy jde spíše o porušení hospodářské disciplíny než podvod v našem pojetí, neboť, byť jde o úmyslný trestný čin, nevyžaduje uvedený čl. 1 ani podvodný úmysl. Proto je tento trestný čin zařazen do dílu 3. hlavy VI o trestných činech hospodářských. Uvedená skutková podstata postihuje různé machinace, přičemž podle odstavce 1 se vyžaduje i škodlivý následek.

Do oblasti kriminalizace patří např. tyto skutkové podstaty:

- **Trestný čin neoprávněného podnikání dle § 251.**
- **Trestný čin neoprávněného provozování loterie a podobné sázkové hry dle § 252.**

Podle důvodové zprávy **trestný čin neoprávněného podnikání byl z původní úpravy převzat jen s drobným upřesněním základní skutkové podstaty, kde je výslovně doplněno i „obchodní" podnikání, a se zavedením přísněji postižitelných okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby**, a to vzhledem k tomu, že v posledních letech dochází ve větším rozsahu k neoprávněnému podnikání spočívajícím v průmyslové výrobě lihu a výrobě alkoholických nápojů, z níž pachatelé získávají značné zisky, aniž by z takové neoprávněné výroby platili daně. **Tyto pachatele nelze postihnout pro trestný čin zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby, neboť tito pachatelé by se tím nepřímo nutili k oznámení své vlastní trestné činnosti spočívající v neoprávněném podnikání, což je v rozporu se zásadou, že k doznání nesmí být obviněný donucován žádným způsobem.**

S přihlédnutím k tomu se upravují trestní sazby odnětí svobody. Dále se doplňují nové okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, spočívající ve způsobení značné škody a škody velkého rozsahu, a v odstavci 3 okolnost spočívající v získání prospěchu velkého rozsahu. Tím je zajištěno, aby zmíněné, ale i další, v budoucnu se vyskytující trestné činy spočívající v různých formách neoprávněného podnikání mohly být adekvátně postiženy s přihlédnutím ke stupni jejich konkrétní závažnosti. Obdobně a v návaznosti na trestný čin neoprávněného podnikání jsou upraveny okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby, pokud jde o získání prospěchu, i u speciální skutkové podstaty trestného činu neoprávněného provozování loterie a jiné sázkové hry, která se navíc rozšiřuje v základní skutkové podstatě i o organizování, propagaci nebo zprostředkování loterie nebo podobné sázkové hry, které se v těchto formách také v praxi objevují a které je také třeba trestně postihovat.

- **Trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění dle § 254.**

V druhém odstavci byla **skutková podstata rozšířena i na rejstříky nadací, obecně prospěšných společností a společenství vlastníků bytových jednotek, včetně úpravy trestních sazeb s ohledem na typovou závažnost a doplnění okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby.** Podle důvodové zprávy **trestní zákoník přejímá s uvedenými úpravami osvědčený trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění.**

- **Trestný čin sjednání výhody při zadání veřejné zakázky, při veřejné soutěži a veřejné dražbě dle § 256.**

V důvodové zprávě je uvedeno, že dosavadní trestné činy – sjednání výhody při veřejné soutěži a veřejné dražbě, pletichy při veřejné soutěži trestní zákoník rozšiřuje i na zadávání veřejných zakázek.

Závěr

Závěrem chci zdůraznit, že se kriticky stavím k rozsahu a důvodům nové kriminalizace. **Ačkoliv zákonodárce v důvodové zprávě zdůraznil, že v plném rozsahu akceptuje zásadu pomocné role trestní represe, zůstalo pouze u prohlášení.**

Z obsahu důvodové zprávy je zřejmé, že zákonodárce principu *ultima ratio* nedostál minimálně v tom směru, že kvalifikovaně a přesvědčivě nezdůvodnil, zda vůbec selhaly mimotrestněprávní a mimotrestní prostředky, a pokud ano, zda je nezbytné využít trestněprávní ochrany objektů proti útokům pachatelů. Zcela pak pominul princip *in dubio pro libertate*: o uplatnění této zásady se nikde v důvodové zprávě nezmiňuje.

Takto pojatou novou kriminalizaci závazných pravidel tržní ekonomiky považuji za přepjatou, v rozporu se zásadou *ultima ratio* i zásadou *in dubio pro libertate*.

Nová právní úprava je krokem, který nemůže a nebude přispívat ke kultivaci podnikatelského prostředí. Rovněž neposílí spolehlivost rozhodování vlastníků společností, statutárních orgánů, či managementu.

Považuji za potřebné, aby se nauka trestního práva do budoucna věnovala rozpracování zásady *ultima ratio*, například ve shora naznačeném modifikovaném pojetí. Konečným cílem by mělo být určení přesnějších kritérií pro stanovení rozsahu trestní odpovědnosti, především při tvorbě norem trestního práva.

Nicméně současné zakotvení zásady v trestním zákonu považuji za pozitivní. Praxe bude mít možnost ji využívat jako výkladového pravidla, což jistě může přinést řadu podnětů i pro nauku a tím i tvorbu práva.

Pro tvorbu trestněprávních norem bude patrně nezbytné využít širší či modifikované pojetí zásady ultima ratio. Naopak základem zákonného vymezení této zásady bude nepochybně její užší pojetí.

✤ Autor, pedagog Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci, je advokátem v Brně.

Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku

JUDr. BRONISLAVA COUFALOVÁ

Úvod

Organizovaný zločin patří bezesporu k nejzávažnějším problémům soudobé společnosti. Je to fenomén, který různým způsobem a různou intenzitou zasahuje do mnoha sfér občanské společnosti a ohrožuje tak nejen práva jednotlivců, ale je i hrozbou pro právní stát a jeho demokratické zřízení. Jde o jev, který se úspěšně a efektivně rozvíjí zejména v oblastech, kde účinně nepůsobí legislativa a veřejná moc, a je nutné jej považovat za jedno z největších bezpečnostních rizik nejen ve světě, ale i v podmínkách České republiky.

Přelom 20. a 21. století s sebou přinesl výrazný pokrok v oblasti boje s organizovaným zločinem. Česká republika se se svým zákonodárstvím a kooperací s řadou významných mezinárodních organizací a uskupení (Rada bezpečnosti OSN, Evropská unie) postupně stává rovnocenným protivníkem tohoto jevu, i když je nutno říci, že organizovaný zločin je neustále „o krok" vepředu. Má oproti státu výhodu v tom, že při své činnosti používá zejména nelegální postupy a prostředky, zatímco stát má sice k dispozici řadu prostředků, ale ty musí být vždy v souladu s demokratickými právními principy České republiky, ctící základní lidská práva a svobody.

Nutno říci, že tolik očekávaný nový trestní zákoník nepřináší v oblasti boje s organizovaným zločinem nějaké zásadnější změny. Jednotlivé normy postihující tuto oblast trestné činnosti lze rozdělit následujícím způsobem:

1. **zpřísnění trestní represe** vůči organizovanému zločinu, kam spadá zejména
   - **vymezení pojmu organizovaná zločinecká skupina** podle § 129 odst. 17 tr. zák.,
   - **trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 tr. zák.,**
   - **ustanovení o účinné lítosti** podle § 362 tr. zák.,
   - **beztrestnost agenta** podle § 363 tr. zák.
2. **hmotněprávní instituty** usnadňující trestní postih organizovaného zločinu, a to zejména
   - **polehčující okolnost** podle § 41 písm. m) tr. zák., spočívající v tom, že pachatel přispěl zejména jako spolupracující obviněný k objasňování trestné činnosti spáchané členy organizované skupiny, ve spojení s organizovanou skupinou nebo ve prospěch organizované zločinecké skupiny,
   - **přitěžující okolnost** podle § 42 písm. f) tr. zák., spočívající v tom, že pachatel ke spáchání trestného činu zneužil svého zaměstnání, postavení nebo funkce,
   - **mimořádné snížení trestu odnětí svobody** podle § 58 odst. 4 tr. zák.: podle tohoto ustanovení soud může snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby také pachateli označenému jako spolupracující obviněný, který splnil podmínky podle jiného právního předpisu.
3. **zabránění legalizace výnosů z trestné činnosti**, kam spadá
   - **trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti** podle § 216 a 217 tr. zák.

Nový trestní zákoník je důkazem prohlubujícího se trendu zpřísňování trestní represe, která při nedostatečném zdůvodnění ze strany zákonodárce může kolidovat s uznávanou zásadou normotvorby *in dubio pro libertate*. Ačkoliv je tento přístup mnohými kritizován, tak **s ohledem na závažnost organizované kriminality v jejích nejzávažnějších formách snad není pro nikoho obtížné hledat ospravedlňující důvody pro zpřísňování trestních sankcí či zavádění nových institutů do trestněprávních předpisů.**

K pojmu organizovaná zločinecká skupina

Nový trestní zákoník přináší v § 129 nový pojem „organizovaná zločinecká skupina": *„Organizovaná zločinecká skupina je společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, která je zaměřena na soustavné páchání úmyslné trestné činnosti."*

Vzhledem k pojmovým znakům organizované zločinecké skupiny lze konstatovat, že **tento pojem je pouze jiným označením institutu zločinného spolčení, který je upraven v § 89 odst. 17 tr. zák. 1961.**[1] Zákonodárce vedla k pouhé změně názvu jinak obsahově shodného pojmu zřejmě nutnost zajistit kompatibilitu s mezi-

1 Zločinné spolčení bylo zavedeno do trestního práva novelou provedenou zákonem č. 152/1995 Sb. Novela z roku 2001 pak vyjádřila definici zločinného spolčení v nové podobě.

národnímu úmluvami. Jednou z nich je i Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu[2] (dále jen „Úmluva"), která ve svém autentickém anglickém znění užívá pojem „organized criminal group", v doslovném překladu „organizovaná zločinecká skupina". Zavedením tohoto pojmu do českého trestního práva je naplněn i požadavek Vídeňského centra OSN pro prevenci mezinárodního zločinu, který stanoví, že **Úmluva má kromě jiného zavést i jednotné terminologické standardy, a je tedy třeba vycházet z jejího autentického textu.**

...nový pojem „organizovaná zločinecká skupina" ... je pouze jiným označením institutu zločinného spolčení...

Nutno podotknout, že při přípravě rekodifikace trestního práva hmotného měl zákonodárce věnovat větší pozornost právě obsahové stránce tohoto pojmu, a nikoli pouze označení. Vyjdeme-li ze statistických údajů vztahujících se k trestnému činu účasti na zločinném spolčení, dojdeme k závěru, že **mezi počtem osob stíhaných a obžalovaných a počtem osob odsouzených je zřejmý nepoměr, který musí mít nějakou příčinu.[3] A tu je podle mého mínění nutné hledat právě v pojmových znacích organizované zločinecké skupiny/zločinného spolčení.**

Úskalí této definice totiž s největší pravděpodobností spočívá v prokazování vnitřní organizační struktury dané organizace, stejně jako v dokazování faktu, že jednotliví členové mají určitým způsobem rozděleny funkce a že v rámci organizace funguje dělba činností. Pozice orgánů činných v trestním řízení je v tomto okamžiku nezáviděníhodná. Nepodaří-li se totiž jednotlivé znaky zločinného spolčení prokázat, nelze tohoto institutu využít a pachatelé mohou být stíháni již jen např. jako členové organizované skupiny, což však dostatečně nevystihuje povahu a závažnost takového protiprávního jednání.

Zákonodárce měl při přípravě rekodifikace brát větší zřetel na ustanovení článku 2 písm. a) Úmluvy, která organizovanou zločineckou skupinu definuje jako strukturovanou skupinu tří nebo více osob existující po určité časové období a jednající ve vzájemné dohodě za účelem spáchání jednoho či více závažných trestných činů či trestných činů stanovených v souladu s touto Úmluvou za účelem získání přímého či nepřímého, či jiného hmotného prospěchu. Písmena b) a c) daného článku pak vymezují pojmy „závažný trestný čin" a „strukturovaná skupina".[4] **Nepoměrně snadnější prokazování znaků organizované zločinecké skupiny podle Úmluvy ve srovnání se znaky, které definuje trestní zákoník, je nasnadě**. Úmluva se stala inspirujícím zdrojem v tomto směru i pro slovenského zákonodárce, který vymezil pojem zločinecké skupiny obdobným způsobem jako Úmluva.[5]

Nedůslednost a vágní přístup zákonodárce lze dovozovat i z faktu, že sice **na řadě míst používá pojmu organizovaná skupina (okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby), nicméně nepodává legální definici** a její vymezení tedy i nadále zůstává věcí justiční praxe.[6] Slovenský rekodifikovaný trestní zákoník je i v tomto směru mnohem důslednější. V ustanovení § 129 definuje totiž nejen organizovanou skupinu, ale i teroristickou skupinu, čímž na rozdíl od české úpravy přispívá k důslednému prosazování principu zákonnosti, který sice nový trestní zákoník v ustanovení § 12 proklamuje, nicméně se jím v mnoha ohledech neřídí.

Kromě obecného vymezení v § 129 tr. zák. se lze s tímto pojmem setkat i na jiných místech. Konkrétně se jedná o hlavu X zvláštní části trestního zákoníku, která upravuje trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných, díl 7 s názvem Organizovaná zločinecká skupina. Tento díl upravuje skutkovou podstatu trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 tr. zák.), včetně zvláštního případu účinné lítosti (§ 362 tr. zák.) a specifické úpravy beztrestnosti agenta, který se účastní činnosti organizované zločinecké skupiny či ji podporuje (§ 363 tr. zák.).

Pokud se týká trestného činu účasti na zločinném spolčení, nepřistoupil zákonodárce ani v tomto směru k zásadnějším změnám. Pouze ve druhém odstavci dochází na základě již výše zmíněného trendu ke zpřísnění sankce trestu odnětí svobody, kdy horní hranice trestu odnětí svobody je nově 12 let (původně 10 let), a **nově je upravena možnost uložit za tento trestný čin trest propadnutí majetku.** Možnost uložení trestu propadnutí majetku je jedním z dalších nástrojů sloužících k odčerpání majetkových hodnot pachatelů organizovaného zločinu, a tím k jejich oslabení. V obou kvalifikovaných skutkových podstatách se rozšiřuje výčet trestných činů, k jejichž spáchání musí být organizovaná zločinecká skupina určena nebo zaměřena, o trestný čin vlastizrady. Změna v kvalifikovaných skutkových podstatách, která je promítnutím rámcového rozhodnutí Rady Evropské unie č. 2002/475/SVV o boji proti terorismu,[7] je jen dalším z příkladů zpřísňování trestní represe.

Výraznější změny dosáhlo ustanovení § 363 tr. zák. o beztrestnosti agenta jakožto okolnosti vylučující protiprávnost.[8] Podle účinného trestního zákona je beztrestný agent, který se zločinného spolčení účastnil nebo jej podporoval s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení. Takovéto

2 Tato Úmluva byla přijata v roce 2000 a v platnost vstoupila 29. 9. 2003. Česká republika jako jeden z mála států ji však doposud neratifikovala.

3 Statistické ročenky Ministerstva spravedlnosti jsou přístupné na adrese http://portal.justice.cz/ms.

4 Strukturovanou skupinou se rozumí skupina, která není náhodně utvořena za účelem bezprostředního páchání trestného činu a která nemusí mít formálním způsobem definované funkce svých členů, nepřetržitost svého členství ani rozvinutou strukturu.

5 Srov. § 129 odst. 3 zákona č. 300/2005 Zb. z.

6 Viz rozhodnutí R 53/1976-II., R 45/1986.

7 Viz Důvodová zpráva: sněmovní tisk č. 410, V. volební období.

8 Ze systematického hlediska jsou okolnosti vylučující protiprávnost řazeny v hlavě III. zák. č. 40/2009 Sb. Ustanovení o beztrestnosti agenta však logicky navazuje na ustanovení o trestném činu účasti na organizované zločinecké skupině.

jednání tedy není protiprávní a pro společnost nebezpečné, ale právě naopak, je vysoce žádoucí. **Beztrestnost agenta však směřuje pouze co do účasti či podpory zločinného spolčení, nikoliv do možnosti spáchání trestného činu v rámci zapojení se do činnosti těchto skupin,** což vzhledem k nutnosti utajení skutečné identity této osoby a zastírání skutečné povahy jejího jednání není zcela vyloučené a mnohdy je i nezbytné. Hrozí tedy nebezpečí, že agenta by bylo možné stíhat pro spáchaný trestný čin, byť by byl spáchán s cílem odhalit pachatele této trestné činnosti.

Nově trestní zákoník taxativně vymezuje 43 skutkových podstat trestných činů, za jejichž spáchání **nebude agent trestně odpovědný v případě, že se takového činu dopustí s cílem odhalit pachatele trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny.** Jedná se o trestné činy chránící společenské vztahy, zájmy a hodnoty, které jsou především předmětem zájmu ze strany těchto zločinných seskupení, tedy pornografie, drogy, padělání a pozměnění peněz apod. Tuto úpravu považuji za nezbytnou vzhledem ke skutečnostem uvedeným výše, nicméně se připojuji a zcela ztotožňuji s kritikou Kuchty, který doporučuje rozšířit podmínky pro uplatnění tohoto institutu vedle subjektivní pohnutky vyviňující agenta ještě o podmínku subsidiarity.[9] Je totiž nutné dosáhnout určité rovnováhy mezi oprávněními agenta na straně jedné a ochranou společnosti na straně druhé. Agent by měl volit při svém postupu především prostředky, které nevybočují ze zákonem stanoveného rámce, tj. měl by primárně volit legální postupy, a teprve poté, kdy tento postup není možný či účinný, využít této okolnosti vylučující protiprávnost.

Nicméně je nutno podotknout, že se tímto způsobem nijak nelegalizuje činnost agenta „provokatéra", neboť ohledně trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině a ohledně vyjmenovaných trestných činů v odstavci 2 se **agent nestává beztrestným, pokud organizovanou zločineckou skupinu založil nebo zosnoval.**

V tomto ohledu bych však navrhovala posunout meze činnosti agenta ještě dále. Závažnost organizovaného zločinu je dle mého mínění dostatečným argumentem pro uplatnění tohoto institutu. Infiltrace do prostředí, které je svázáno přísnými pravidly sounáležitosti, může být v určitých případech nevhodným či zhola nemožným řešením, a proto by mohlo být účelnější vytvořit vlastní zločineckou organizaci jako jakéhosi zdánlivého potenciálního konkurenta či partnera. V takovém případě by se agent, který by stál v čele této organizace, stal rovnocenným protivníkem osob s obdobným postavením a mohl by tak svoji činnost rozvíjet mnohem snadněji a účelněji než nějaký „řadový pěšák" v rámci organizace, který mnohdy ani nemá šanci získat podstatné informace, jež by pomohly orgánům činným v trestním řízení odhalit vrcholné představitele, na jejichž potrestání má celá společnost zájem především.

Slovenský rekodifikovaný trestní zákoník upravuje v ustanovení § 30 plnění úlohy agenta jakožto okolnost vylučující trestní odpovědnost. Jednání agenta podle tohoto ustanovení není trestným činem, pokud sice poruší nebo ohrozí zájem chráněný trestním zákonem, ale učiní tak při odhalování trestného činu a zjišťování jeho pachatele z toho důvodu, že k tomu byl zločineckou nebo teroristickou skupinou, v níž působí, donucen, popřípadě se tohoto jednání dopustil v důvodné obavě o život nebo zdraví sebe nebo osob blízkých. Ve druhém odstavci pak zákonodárce vymezuje nedovolenost páchání určitých trestných činů. Činí tak dvojím způsobem, jednak obecným vymezením, kdy se agent nesmí dopustit jednání, kterým by způsobil těžkou újmu na zdraví nebo smrt, a pak taxativním výčtem konkrétních trestných činů.

Velmi odvážným a progresivním způsobem přistoupilo slovenské zákonodárství k institutu tzv. **agenta provokatéra**. Ten je totiž v úzce vymezených případech dovoleným nástrojem k potírání kriminality. Podle § 117 odst. 2 slovenského trestního řádu nesmí agent iniciativně navazovat na spáchání trestného činu, pokud ovšem nejde o korupci veřejného činitele nebo zahraničního veřejného činitele, a zjištěné skutečnosti nasvědčují tomu, že pachatel by takový čin spáchal i bez přičinění agenta. Podle dosavadních zkušeností se tento institut projevil jako velmi účinný a de facto se stal nenahraditelným prostředkem pro boj s tímto druhem kriminality. Je tedy otázkou, zda by nebylo vhodné a účelné jej využít i v podmínkách České republiky. Otázce přípustnosti policejní provokace je na české scéně věnován poměrně značný prostor, a to nejen ze strany právní teorie, ale i praxe.[10]

Spolupracující obviněný

Nový trestní zákoník vnáší do oblasti trestního práva hmotného institut doposud neznámý, spolupracujícího obviněného.

Spolupracující obviněný by měl být podle záměru zákonodárce dostatečným motivačním prvkem ke spolupráci mezi osobami, které se podílejí na činnosti organizovaných zločineckých skupin, a mezi orgány činnými v trestním řízení. **Jeho cílem je snaha dosáhnout usnadnění vyšetřování v případech závažných forem trestné součinnosti, kdy orgány činné v trestním řízení mají velmi omezené možnosti a prostředky, jak s tímto jevem bojovat,** zejména vzhledem ke skutečnosti, že v rámci organizovaných zločineckých struktur panuje přísná povinnost mlčenlivosti, jejíž porušení se v tom nejzazším případě trestá smrtí. Odhalit a odsoudit členy těchto skupin, kteří jsou v rámci hierarchie na těch nejvyšších stupních, se tak stává úkolem téměř nemožným.

9 Kuchta, J.: Postavení a úprava okolností vylučujících protiprávnost v připravované rekodifikaci trestního práva hmotného. AUC IURIDICA 2007, č. 2, s. 74.

10 Srov. např. Chmelík, J.: Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi. Kriminalistika 2005, č. 1, s. 69–74; nebo Vrtěl, P.: Nepřípustnost policejní provokace. Trestní právo 2001, č. 5, s. 6–8.

Ustanovení o spolupracujícím obviněném je promítnutím několika mezinárodních norem do českého právního řádu. Jedná se především o Rezoluci Rady Evropské unie č. 497Y0111(01) ze dne 20. prosince 1996 o jednotlivcích, kteří spolupracují při soudním řízení v boji proti mezinárodně organizovanému zločinu, **která vyzývá členské státy, aby přijaly vhodná opatření, kterými by povzbuzovaly jednotlivce, kteří byli nebo jsou členy organizovaných zločineckých skupin nebo jiných zločineckých organizací jakéhokoli druhu nebo kteří se podíleli na trestných činech takových skupin nebo organizací, aby spolupracovali při soudním řízení.** Jednotlivcům, kteří „odpadnou" od organizované zločinecké skupiny nebo jiné zločinecké organizace a učiní vše, co mohou, k tomu, aby předešli dalšímu páchání zločinecké činnosti nebo poskytnou policii a soudním orgánům při shromažďování důkazů rozhodujících pro rekonstrukci skutkového děje, odhalení a identifikaci pachatelů takové trestné činnosti náležitou pomoc, by měly být poskytnuty výhody při ukládání trestu a způsobu jeho výkonu, jakož i vhodná opatření, která by měla být poskytnuta na ochranu jejich rodinným příslušníkům a blízkým osobám.

Rovněž i Úmluva přijatá v Palermu v prosinci 2000 vyzývá státy, aby podporovaly osoby, které se podílely na spáchání závažné trestné činnosti a jsou o tom ochotny poskytnout významné informace. Podle článku 18 této Úmluvy mají státy ve vhodných případech zvážit zakotvení možnosti snížení trestu u obžalovaného, který poskytne podstatnou spolupráci při vyšetřování nebo stíhání trestného činu upraveného touto Úmluvou.

Trestní zákoník s tímto pojmem pracuje na několika místech, a to v souvislosti s ustanoveními o ukládání trestů.

Obligatorním důsledkem faktu, že pachatel byl označen jako spolupracující obviněný, je skutečnost, že **soud při stanovení druhu trestu a jeho výměry mimo jiné přihlédne i k tomu, jak významným způsobem přispěla tato osoba k objasnění zvlášť závažného zločinu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny nebo pomohla zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu** (§ 39 odst. 1 tr. zák.).

Rovněž **ve výčtu obecných polehčujících okolností** je v § 41 písm. m) tr. zák. promítnut institut spolupracujícího obviněného, kdy soud přihlíží k tomu, že přispěl k objasňování trestné činnosti spáchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny.

Nejvýznamnějším zásahem je promítnutí institutu spolupracujícího obviněného do **ustanovení o mimořádném snížení trestu odnětí svobody,** kdy podle § 58 odst. 4 tr. zák. **může soud snížit trest odnětí svobody pod dolní hranici trestní sazby, nejsa přitom vázán žádnou hranicí, pod kterou by nemohl být trest uložen.** Kritéria, ke kterým soud přihlíží, jsou povaha trestného činu uvedeného v doznání v porovnání se zvlášť závažným zločinem spáchaným ve prospěch organizované zločinecké skupiny, jehož dokonání pomohl zabránit anebo k jehož objasnění přispěl, dále význam takového jeho jednání, osoba pachatele a okolnosti případu, zejména zda a jakým způsobem se podílel na takovém zvlášť závažném zločinu, jaké následky svým jednáním případně způsobil.

Nabízí se však otázka, zda zohlednění spolupráce obviněného při ukládání trestu je pro něj dostatečným motivem, který jej povede ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení. Je nutné si totiž uvědomit, že vnitřní zásady, na kterých jsou zločinecké organizace založeny, jsou pro většinu členů zásadně neporušitelné vzhledem k možnému následnému postižení. **A zde vystupuje opětovně do popředí otázka zavedení institutu tzv. korunního svědka do českého právního řádu.** Nemám v úmyslu na tomto místě se nijak podrobněji této otázce věnovat, jen bych ráda shrnula, že existuje nejen řada argumentů proti zavedení tohoto institutu, které v současné době převládly na legislativní scéně, ale také řada argumentů pro jeho zavedení.[11]

Závěr

Boj s organizovaným zločinem nelze uspokojivě vyřešit během několika měsíců či let, ale spíše několika desetiletí. Výrazný vzestup aktivit organizovaného zločinu lze na teritoriu České republiky zaznamenat od počátku 90. let minulého století, což je nepochybně důsledkem změn provázejících změnu politické situace v zemi a s tím související dalekosáhlé změny hospodářské, sociální, kulturní apod. Pozitivní změny z počátku 90. let 20. století však byly doprovázeny i negativními dopady souvisejícími s výrazným nástupem nelegálních aktivit organizovaného zločinu. Na nastalou situaci bylo nutné adekvátně reagovat a přijmout nezbytná opatření k potírání tohoto jevu.

Ve středu pozornosti se tedy momentálně nachází rekodifikace trestního práva jako celku, tj. trestního práva hmotného i procesního. S účinností od 1. 1. 2010 bude stávající trestní zákon (zákon č. 140/1961 Sb.) nahrazen novým trestním zákoníkem, jehož přijetí je reakcí na změny, které se v českém právním prostředí od přijetí „starého" zákona odehrály.

Tato nová úprava přináší celou řadu změn, někdy i zcela zásadního charakteru. **Nutno ale říci, že v oblasti boje s organizovaným zločinem nejde o nijak principiální změny.** Nicméně i ty jistě spolu s procesněprávními prostředky přispějí k úspěšnějšímu odhalování a potrestání pachatelů těch nejzávažnějších forem trestné součinnosti.

✤ Autorka je členkou katedry trestního práva PF Univerzity Palackého v Olomouci.

11 Viz např. Vantuch, P.: K návrhu právní úpravy institutu „korunního svědka". Trestněprávní revue 2003, č. 3, s. 77–82, Musil, J.: Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo 2003, č. 4, s. 21–24, Musil, J.: Korunní svědek – ano či ne? Trestní právo 2003, č. 5, s. 9–15.

Právní úprava nových alternativních trestů

JUDr. FILIP ŠČERBA, Ph.D.

Úvod

Jednou z oblastí trestního práva hmotného, do které nový trestní zákoník zasáhl poměrně výrazně, je právní úprava alternativních trestů. Změn (oproti stávajícímu trestnímu zákonu) doznala právní úprava již existujících alternativních trestů, avšak **nejvýraznější zásah v tomto směru bezesporu představuje zavedení dvou nových druhů alternativních trestů, a to trestu domácího vězení** (§ 60 a 61 trestního zákoníku) a **trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce** (§ 76 a 77 trestního zákoníku).

Zavedení těchto nových druhů trestů přestavuje změnu, která ovlivňuje celý systém alternativních opatření, bude mít pravděpodobně nemalý vliv na sankcionování pachatelů trestných činů, a tím i na výkon trestního soudnictví, ale také např. na činnost Probační a mediační služby. Proto je třeba některým problematickým aspektům právní úpravy nových druhů trestů věnovat patřičnou pozornost.

Domácí vězení

Domácí vězení představuje dlouho očekávaný nový druh alternativního trestu a zároveň také jednu z výrazných novinek, kterou byl nový trestní zákoník prezentován i ve vztahu k široké veřejnosti.

Trest domácího vězení má svůj původ v zámoří, v USA začal být užíván již v osmdesátých letech 20. století, v Evropě se v různých podobách můžeme s tímto trestem setkat ve Velké Británii, Francii, Belgii, Nizozemí a Švédsku. V Německu a ve Švýcarsku se s touto sankcí prozatím experimentovalo.[1] Od jeho zavedení se očekává další snížení podílu ukládaných nepodmíněných trestů odnětí svobody, neboť tato moderní sankce představuje určitý kompromis mezi omezením svobody pachatele trestného činu a jeho ponecháním na svobodě, je nejpřísnější alternativou k nepodmíněnému trestu odnětí svobody[2] a mohl by být využíván např. i v těch případech, kdy se ostatní alternativní tresty jeví jako příliš mírné řešení daného případu.

Sama důvodová zpráva k novému trestnímu zákoníku chápe tento trest jako alternativu především k nepodmíněnému trestu odnětí svobody, která by měla být ukládána osobám, jež je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i možnostem jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje vzhledem k jejich osobním vlastnostem a rodinným poměrům podstatně menší intenzita zásahu vůči nim.

Na rozdíl od trestu obecně prospěšných prací, kde podle stávající i podle navrhované úpravy (§ 45a odst. 2 tr. zák. 1961, § 64 tr. zák. 2009) soud sice přihlíží ke stanovisku pachatele k uložení tohoto trestu, avšak není tímto stanoviskem vázán. **Uložení trestu domácího vězení fakticky vyžaduje souhlas pachatele**. Nová úprava totiž vyžaduje jako jednu z podmínek pro uložení domácího vězení, aby pachatel dal **písemný slib**, že se v zákonem nebo rozsudkem stanovené době bude zdržovat v obydlí na určené adrese [§ 60 odst. 1 písm. b) tr. zák. 2009]. Pokud tedy pachatel nebude s uložením tohoto trestu souhlasit, jednoduše nedá svůj slib a trest nemůže být uložen. Tímto způsobem je alespoň **do určité míry odstraněna kolize s principem nedotknutelnosti obydlí** (čl. 12 Listiny základních práv a svobod), přesto ale není řešen jiný problém, a to narušení ochrany nedotknutelnosti obydlí osob, se kterými pachatel bydlí, např. jeho rodinných příslušníků.[3] Bylo by tedy rozumné uvažovat o tom, že by uložení trestu domácího vězení nebylo podmíněno pouze zmíněným slibem samotného pachatele, ale např. i stanoviskem osob obývajících dané obydlí.

Charakteru domácího vězení jakožto nejpřísnější alternativní sankce příliš neodpovídá výše náhradního trestu odnětí svobody. Podle ustanovení § 61 odst. 1 tr. zák. totiž soud při ukládání trestu domácího vězení zároveň stanoví pro případ, že by výkon tohoto trestu byl zmařen, **náhradní trest odnětí svobody až na jeden rok**. Přitom u méně závažného trestu peněžitého stanovuje nový trestní zákoník náhradní trest odnětí svobody nově dokonce až na čtyři roky (§ 69 odst. 1 tr. zák.). Pokud navíc lze domácí vězení uložit např. i u úmyslných trestných činů, u nichž horní hranice trestu odnětí svobody činí pět let, **lze mít pochybnosti o tom, že by hrozba jednoročního odnětí svobody spolehlivě odrazovala odsouzeného od porušování podmínek výkonu trestu domácího vězení.**

Z hlediska celkového systému alternativních sankcí a jejich vzájemných vazeb **by tedy bylo de lege ferenda vhodné zvýšit u domácího vězení maximální délku náhradního trestu odnětí svobody.**

1 Blíže viz Hořák, J.: Domácí vězení a elektronická kontrola odsouzených. Trestní právo 2005, č. 12, s. 8–10.

2 Srov. např. Král, V.: Domácí vězení – další alternativní trest? Trestněprávní revue 2007, č. 8, s. 235–236.

3 Blíže viz Krahl, M.: Elektronicky hlídané domácí vězení. Přel. Marcela Dietschová. Právní rozhledy 1998, č. 5, s. 232.

Z hlediska trestního práva procesního, tj. úpravy výkonu trestu domácího vězení, je nejzajímavější ustanovení § 334b tr. řádu, které umožňuje **dvojí způsob kontroly odsouzeného při výkonu trestu domácího vězení.** Tuto kontrolu bude provádět **probační úředník, a to buď ve spolupráci s provozovatelem elektronického kontrolního systému, který umožňuje detekci pohybu odsouzeného, anebo prostřednictvím namátkových kontrol**.

Je zřejmé, že kontrola elektronickým kontrolním systémem, neboli prostřednictvím tzv. **elektronického monitorování**, by zajišťovala efektivitu tohoto trestu mnohonásobně účinnějším způsobem než namátkové kontroly prováděné probačními úředníky. Personální možnosti Probační a mediační služby ČR jsou v současné době velmi omezené a stěží dostačují k plnění jiných úkolů, které jsou Probační a mediační službě zákonem dosud svěřeny. I kdyby navíc došlo k radikálnímu nárůstu počtu probačních úředníků, stále by kontrola odsouzených z jejich strany mohla pokrývat pouze malý zlomek času, po který by odsouzení měli povinnost setrvávat v určeném obydlí.

Způsob zajištění výkonu trestu domácího vězení tedy bude v nejbližší budoucnosti největším problémem spojeným s tímto novým druhem alternativního trestu. Případné ekonomické obtíže, které by byly spojeny s nákupem technického vybavení a se zajištěním personálu obsluhujícího elektronické monitorovací zařízení, by bylo možné řešit prostřednictvím nákupu služeb poskytovaných soukromým subjektem, který by byl schopen s využitím vlastní techniky a personálu dodávat přesvědčivé a důkazně podložené údaje o pohybu odsouzeného. Tento způsob využívají i jiné státy a může být často výhodnější, než monitorování vlastními prostředky.[4] Nová trestněprávní úprava s touto variantou ostatně evidentně počítá, neboť ustanovení trestního řádu (§ 334b a § 334c) hovoří o „provozovateli elektronického kontrolního systému“, nikoli tedy jen úzce např. o Policii ČR.

Má-li se tedy trest domácího vězení stát skutečně plnohodnotnou a efektivní alternativou k trestu odnětí svobody, bude nezbytné co nejdříve zajistit potřebné množství zařízení umožňujících elektronickou kontrolu. Lze důvodně předpokládat, že soudy by byly jen ve velice omezené míře ochotny ukládat trest domácího vězení (podobně jako na Slovensku), jehož výkon by byl zajišťován pouze namátkovou kontrolou ze strany probačních úředníků.

Zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce

Tento nový druh trestu je zaměřen na postih specifického druhu kriminality, typicky jde např. o výtržnictví a násilné trestné činy páchané na sportovních stadionech apod. Zvláštní charakter této trestné činnosti, resp. její nárůst v poslední době a také zvláštní hodnotový systém pachatelů takových činů, vyvolaly potřebu zavedení takového zvláštního druhu trestu, který po určitou dobu pachateli znemožní návštěvu takového druhu akcí, v jejichž souvislosti ke spáchání trestného činu došlo. Preventivní účel tohoto trestu je tedy obdobný jako u trestu zákazu činnosti a zákazu pobytu.

Zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce lze uložit pachateli jakéhokoli úmyslného trestného činu, jehož se pachatel dopustil v souvislosti s návštěvou takové akce; samostatně pak tehdy, jestliže jde o úmyslný přečin (tj. trestný čin, u něhož horní hranice sazby trestu odnětí svobody nepřevyšuje pět let – § 14 odst. 2 tr. zák.) a uložení jiného trestu vzhledem k povaze přečinu a osobě a poměrům pachatele není třeba.

V budoucnu by mohl činit určité problémy výklad základní podmínky pro uložení trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, totiž jestli byl úmyslný trestný čin spáchán v souvislosti s návštěvou takové akce. Soustředíme-li se na akce sportovní, jichž se zákaz bude týkat pravděpodobně nejčastěji, lze připomenout některé nechvalně známé incidenty: Je trestný čin spáchán v souvislosti s návštěvou např. prvoligového fotbalového utkání, jestliže byl spáchán v průběhu cesty na toto utkání nebo cestou z něj, ve vlaku či na trase z nádraží na stadion? Je podmínka souvislosti s návštěvou akce splněna, pokud skupina „fanoušků“ zaútočí po zápase kameny na vlak? Je v souvislosti s návštěvou fotbalového utkání, jestliže se „fanoušci“ obou klubů domluví a po zápase na určitém místě proběhne organizovaná rvačka?

Domnívám se, že zmiňovaná zákonná podmínka je jednoznačně splněna v prvním případě – omezovat možnost uložení trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní či jiné společenské akce jen na případy, kdy čin je spáchán přímo na místě konání takové akce, by postrádalo smysl a bylo by to v rozporu s účelem tohoto trestu.

Pokud jde o dva další uvedené příklady, i u nich je patrná určitá souvislost s konáním sportovní akce, byť poněkud vzdálenější než v příkladě prvním. Nicméně soudy by měly zákonnou podmínku, spočívající v souvislosti trestného činu s návštěvou určité akce, vykládat šířeji a sledovat účel trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. Jedním z neopominutelných cílů a přínosů tohoto trestu může totiž být i určité **odříznutí pachatele od skupiny podobných (většinou násilnicky zaměřených) osob** a znemožnění návštěvy daných akcí může k tomuto cíli výrazně přispět.

Je vhodné podotknout, že v podobných případech, kdy by byl trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce ukládán za čin spáchaný na místě odlišném od místa samotného konání akce, tento trest samozřejmě nezabrání pachateli účasti na případných dalších činech páchaných na takových odlišných místech. Jestliže totiž odsouzený např. doprovodí své „spolufanoušky“ až ke stadionu anebo se zúčastní zmíněné pozápasové rvačky, podmínky výkonu trestu zákazu vstupu na sportovní akce tím neporuší.

4 Král, V.: Domácí vězení – další alternativní trest? Trestněprávní revue 2007, č. 8, s. 237–238.

Ilustrační foto

Na druhou stranu však tento trest zabrání případným dalším trestným činům, ke kterým by již mohlo dojít přímo na místě akce (tj. např. na stadionu), způsobí určitou újmu na hodnotě, která je pro pachatele cenná, a přispěje ke zmíněnému odříznutí odsouzeného od škodlivé skupiny osob. **Navíc probační úředník může odsouzenému nařídit, aby se v období bezprostředně souvisejícím s konáním zakázané akce dostavil k určenému útvaru Policie České republiky** (viz dále). Takto může být odsouzenému alespoň v určitých případech zabráněno i v účasti na trestných činech páchaných mimo místo samotného konání akce.

Maximální výměra tohoto trestu, která činí deset let, představuje dostatečně přísný postih pro pachatele této specifické trestné činnosti (tj. typicky např. některé zvláštní skupiny fotbalových fanoušků, příslušníky tzv. ultras), a zároveň možnost tak dlouhého znemožnění návštěv, např. utkání oblíbeného sportovního klubu, by mohla mít na takové pachatele výrazný odstrašující účinek, někdy možná dokonce větší než trest odnětí svobody.

Podobně jako u trestu domácího vězení, resp. jako i u dalších druhů trestů, však dosažení individuálně i generálně preventivního účelu tohoto trestu bude do značné míry záviset na zabezpečení jeho efektivního výkonu. Tento výkon budou zabezpečovat úředníci Probační a mediační služby, odsouzený bude povinen (podobně jako u dohledu) spolupracovat s probačním úředníkem způsobem, který mu stanoví, zejména jak postupovat podle stanoveného probačního plánu, vykonávat stanovené programy sociálního výcviku a převýchovy a programy psychologického poradenství (§ 77 odst. 1 tr. zák.).

Těmito způsoby může probační úředník usilovat o určité resocializační působení na odsouzeného, avšak u tohoto typu pachatelů je třeba pochopitelně pamatovat i na efektivní kontrolu dodržování zákazu návštěv stanovených akcí. Zákon pro tyto účely dává probačnímu úředníkovi jedno významné oprávnění: **probační úředník může odsouzenému nařídit, aby se podle jeho pokynů v období bezprostředně souvisejícím s konáním zakázané akce dostavil k určenému útvaru Policie České republiky** (srov. rovněž § 350i odst. 3 tr. řádu).

Toto oprávnění bude účelné např. v souvislosti s konáním některých rizikových sportovních utkání. Jestliže byl např. „fanoušek“ Sparty Praha odsouzen za násilnosti na stadionu k zákazu vstupu na fotbalová utkání a v době konání zápasu např. Sparty s Baníkem Ostrava se bude muset hlásit u určeného útvaru Policie, pak bezesporu takové opatření efektivně zabrání jeho účasti na takové rizikové akci.

K motivaci odsouzeného k řádnému výkonu tohoto trestu (stejně jako u trestu zákazu činnosti a zákazu pobytu) by měla přispět i **možnost podmíněného upuštění od výkonu zbytku trestu** zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce po výkonu poloviny

tohoto trestu, za podmínek stanovených v ustanovení § 90 tr. zák.

V souvislosti s trestem zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce je třeba upozornit ještě na jeden problém, který souvisí s přiměřenými omezeními a povinnostmi, jež lze ukládat např. v rámci zkušební doby podmíněného odsouzení, podmíněného upuštění od potrestání s dohledem, po dobu výkonu trestu obecně prospěšných prací aj. **Trestní zákoník totiž v ustanovení § 48 odst. 4 písm. e) umožňuje, aby soud pachateli uložil omezení spočívající ve zdržení se návštěv nevhodného prostředí, sportovních, kulturních a jiných společenských akcí (a styku s určitými osobami).** Je tedy evidentní, že obsah tohoto omezení je svou podstatou téměř stejný jako obsah trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce.

Taková duplicita v rámci trestního zákona není žádoucí, už jen s ohledem na to, že přiměřená omezení a povinnosti nesmí mít takovou povahu, aby se jimi nahrazoval některý druh trestu (srov. 32/1964 – I. Sb. rozh. tr.).[5] Příčinou jejího vzniku byla pravděpodobně skutečnost, že trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce nebyl zahrnut do původního předkládaného návrhu, ale byl do trestního zákoníku začleněn až v pozdější fázi legislativního provozu; zdvojení se zmíněným přiměřeným omezením tak zřejmě bylo prostě přehlédnuto.

Má-li být důsledně respektován zmíněný zákaz nahrazování určitého druhu trestu přiměřeným omezením či povinností, lze učinit pouze jediný závěr, totiž že **soudy by jednoduše neměly ukládat přiměřené omezení spočívající ve zdržení se návštěv sportovních, kulturních a jiných společenských akcí, namísto toho by měly ukládat přímo trest tohoto typu.** De lege ferenda by pak bylo vhodné, aby možnost uložení tohoto přiměřeného omezení byla z trestního zákoníku úplně vypuštěna, tj., aby v ustanovení § 48 odst. 4 písm. e) zůstala pouze možnost zakázat návštěvy jiných druhů nevhodného prostředí a styk s určitými osobami.

Závěr

Úmysl směřující k zavedení dvou nových druhů alternativních trestů do českého trestního práva lze na jednu stranu hodnotit jako krok pozitivní. Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce by mohl být dobrým nástrojem v boji proti specifickému druhu trestné činnosti, kterým jsou zejména násilnosti doprovázející některá sportovní utkání. Tato trestná činnost představuje závažný aktuální problém a využívání tohoto nového druhu trestu by mohlo alespoň částečně přispět nejen k efektivnějšímu postihu této zvláštní kategorie pachatelů, ale snad též k určitému zkultivování provozování vrcholových sportovních a jiných aktivit.

Pokud jde o trest domácího vězení, představuje moderní sankci, která by měla vhodně doplnit stávající, již poměrně propracovaný systém alternativních opatření. Z hlediska kvality právní úpravy trestu domácího vězení lze navíc konstatovat, že přes některé uvedené nedostatky jde o úpravu kvalitní, jejím pozitivem, např. ve srovnání s úpravou slovenskou (srov. § 53 zák. č. 300/2005 Z. z., trestný zákon), je její podrobnost a přesnost.

Na druhou stranu **by bylo dle mého názoru přehnaně optimistické očekávat, že díky aplikaci trestu domácího vězení dojde k výraznějšímu poklesu v ukládání nepodmíněných trestů odnětí svobody,** neboť se dá očekávat, že – podobně jak tomu bylo u trestu obecně prospěšných prací na konci 90. let minulého století – domácí vězení bude alespoň zpočátku ukládáno spíše v případech, ve kterých jsou dnes využívány jiné druhy alternativních trestů. Přesto by časem domácí vězení mohlo plnit i tuto svou základní funkci (tj. snížení podílu nepodmíněných trestů odnětí svobody), zvláště jestliže první roky jeho využívání soudům prokážou, že jde o sankci efektivní. **Základním kamenem tohoto úspěchu však musí být reálné umožnění elektronické kontroly výkonu tohoto trestu, jak o tom byla řeč výše.** Z tohoto pohledu je třeba kriticky hodnotit skutečnost, že nová právní úprava předběhla reálné možnosti jejího uplatňování v praxi; v České republice se bohužel dosud nevžil systém využívaný v jiných zemích, kde je nejprve zorganizována experimentální realizace určitého opatření, a až v případě úspěšných výsledků dochází ke změně právní úpravy.

V souvislosti s trestem domácího vězení lze do budoucna uvažovat i o zavedení tzv. back-end systému domácího vězení, kdy se odsouzený podrobuje domácímu vězení po výkonu trestu odnětí svobody; tento model je využíván v řadě zemí.[6] Lze si představit např. takovou úpravu, která by umožňovala rozhodnout o podmíněném propuštění z výkonu trestu odnětí svobody, přičemž po stanovenou dobu by se odsouzený musel podrobit právě domácímu vězení. Vyloučeno není ani využití domácího vězení, resp. elektronického monitoringu jakožto opatření nahrazující vazbu.[7] O takových dalších krocích však bude rozumné uvažovat až poté, co se domácí vězení osvědčí ve své základní funkci, tj. jako alternativní trest.

✤ Autor je členem katedry trestního práva Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci.

5 Srov. též např. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Linde, Praha 2008, s. 359; Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 6. vydání. C.H. Beck, Praha 2004, s. 211.

6 Blíže viz Hořák, J.: Domácí vězení a elektronická kontrola odsouzených. Trestní právo 2005, č. 12, s. 8 a násl.

7 Srov. Král, V.: Domácí vězení – další alternativní trest? Trestněprávní revue 2007, č. 8, s. 238.

Ochranné léčení v novém trestním zákoníku: ke třem vybraným otázkám

Mgr. MAROŠ MATIAŠKO

Úvod

Ve svém příspěvku se zaměřím na tři vybrané otázky právní úpravy ochranného léčení v novém trestním zákoníku. Konkrétně na otázku **přiměřenosti a proporcionality ochranného opatření**, která je v zákoně upravena nově. Dále se budu zabývat problematikou **definice duševní poruchy** a v poslední části se zamyslím nad **omezením trvání ochranného léčení**.

Otázka přiměřenosti a proporcionality ochranného léčení

Část trestněprávní nauky zastává názor, že při ukládání ochranných opatření se vůbec neuplatňuje zásada přiměřenosti společenské nebezpečnosti spáchaného činu.[1] Opačný názor vyslovil Ústavní soud ČR, který zdůraznil potřebu proporcionality mezi hrozbou nebezpečí ze strany pachatele, která opravňuje zásah do jeho základních práv a svobod, a uloženým ochranným léčením.[2]

Zákonodárce v § 96 nového trestního zákoníku zakotvil princip přiměřenosti a proporcionality (v užším slova smyslu) uloženého ochranného opatření.[3] Dle § 96 odst. 1 **nelze uložit ochranné opatření, není-li přiměřené povaze a závažnosti pachatelem spáchaného činu a nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem, jakož i osobě pachatele a jeho poměrům.** Šámal[4] zdůrazňuje, že toto negativní vymezení přiměřenosti ochranných opatření odpovídá tomu, že uložení ochranných opatření a jejich intenzita není primárně určována povahou a závažností činu pro společnost, ale zejména potřebou léčení, výchovy a zneškodnění.

Přiměřenost ochranného opatření je tak tvořena těmito faktory:

a) povaha a závažnost spáchaného činu;
b) nebezpečí, které od pachatele v budoucnu hrozí pro zájmy chráněné trestním zákonem;[5]
c) osoba pachatele a
d) poměry pachatele.

Není jasné, jaké úvahy vedly zákonodárce při koncipování faktorů přiměřenosti, protože je zřejmé, že nebezpečnost pachatele se překrývá s faktorem osoby pachatele a poměrů pachatele. Na druhou stranu **nebezpečnost pachatele bude předmětem znaleckého posouzení a samostatné faktory osoby pachatele a poměrů pachatele tak vytvářejí prostor pro soud, aby citlivě posoudil přiměřenost uloženého ochranného opatření.**

Nabízí se otázka vztahu mezi jednotlivými faktory přiměřenosti. Můžeme zvolit tři metodologické postupy. První bude spočívat v tom, že přiměřenost bude dána, jenom pokud každý její faktor bude samostatně naplněn – například i když je závažnost spáchaného činu vysoká (např. násilný čin jinak trestný), avšak od pachatele v budoucnu nehrozí pro zájmy chráněné trestním zákoníkem nebezpečí, není přiměřené uložit ochranné léčení nebo zabezpečovací detenci. Druhou metodou je postup, u nějž postačí naplnění výlučně jednoho faktoru přiměřenosti – např. se bagatelního deliktu dopustí člověk, u kterého bude existovat vysoké nebezpečí, že se v budoucnu dopustí trestně relevantního jednání.[6] A konečně podle třetího, kompromisního postupu, postačí, aby byly naplněny alespoň některé faktory (např. závažnost činu a poměry pachatele), které v konečném důsledku převáží jiné, nenaplněné faktory přiměřenosti.

1 Srov. Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3 vydání. MU, Brno 2006, s. 478.

2 Nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 502/02 ze dne 3. listopadu 2004. Na test proporcionality při ukládání ochranného léčení poukázal i Nejvyšší soud ČR, srov. např. usnesení NS ČR sp. zn. 8 Tdo 1397/2006 ze dne 23. listopadu 2006.

3 Ústavní soud vyložil princip proporcionality v nálezu Pl. ÚS 4/94 ze dne 12. 10. 1994 a v nálezu Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004. Dle jeho názoru princip proporcionality je založen metodologicky na třech krocích: 1) Prvním je hodnocení jednoduchého práva hlediskem vhodnosti, jehož obsahem je posuzování zvoleného normativního prostředku z pohledu možného naplnění sledovaného účelu. Není-li daný normativní prostředek způsobilý sledovaného účelu dosáhnout, jde ze strany zákonodárce o projev svévole, jenž se považuje za rozporný s principem právního státu. 2) Druhým krokem uplatnění principu proporcionality je posouzení jednoduchého práva hlediskem potřebnosti, jež sleduje analýzu plurality možných normativních prostředků ve vztahu k zamýšlenému účelu a jejich subsidiaritu z hlediska omezení ústavou chráněné hodnoty – základního práva nebo veřejného statku. Lze-li zákonodárcem sledovaného účelu dosáhnout alternativními normativními prostředky, je pak ústavně konformní ten, jenž danou ústavně chráněnou hodnotu omezuje v míře nejmenší. 3) Sleduje-li posuzované jednoduché právo na straně jedné ochranu určité z ústavně chráněných hodnot, na straně druhé však jinou omezuje, třetí hledisko principu proporcionality (proporcionalita v užším slova smyslu – pozn. M. M.), jímž je poměřování, představuje metodologii zvažování těchto v kolizi stojících ústavních hodnot.

4 Šámal, P.: Ochranné léčení a zabezpečovací detence v návrzích trestního zákoníku a problémy s tím spojené. Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. ASPI, Praha 2008, s. 342–343.

5 Z forenzního hlediska se jedná o nebezpečnost pachatele a posuzování rizika (tzv. risk assessment). V našem příspěvku budeme používat v této souvislosti výraz „nebezpečnost pachatele pro společnost". Blíže srovnej Blatníková, Š., Netík, K.: Příspěvek k problematice predikce kriminálního jednání. Kriminalistika, č. 1, 2009, s. 5–22.

6 Zajímavý příklad uvádí J. Lata: osoba, jež v nepříčetnosti spáchá krádež, bude znaleckým vyšetřením diagnostikována jako sexuální sadista s pedofilními sklony a v případě, že nebude léčena, je dána vysoká pravděpodobnost, že tato sexuální úchylka vyústí v akt agrese. Srov. Lata, J.: Ochranné léčení ve světle nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 502/02, Trestní právo, 2005, č. 1, s. 14.

Domníváme se, že z výše uvedených postupů je správný ten první. **Aby bylo možné rozhodnout o ochranném opatření, je nutné, aby byly naplněny všechny podmínky přiměřenosti.** Jinak by byla narušena samotná podstata přiměřenosti ochranného opatření a její účel.

Dle § 96 odst. 2 tr. zák. újma způsobená uloženým a vykonávaným ochranným opatřením nesmí být větší, než je nezbytné k dosažení jeho účelu. Účelem ochranného léčení není izolace nebezpečného pachatele činu jinak trestného, ale jeho léčba.[7] Účelem není vyléčení duševní poruchy, protože takový cíl by byl nereálný, např. u mentálního postižení, ale odstranění nebo zmírnění těch aspektů duševní poruchy, které představují rizikové faktory nebezpečnosti pachatele. **Účelem je tak léčba pachatele, a tím i ochrana společnosti.** Z hlediska ust. § 96 odst. 2 tr. zák. je tak nutné, aby existoval vztah proporcionality mezi újmou zažívanou pacientem při uložení, resp. vykonávání ochranného léčení a účelem, tedy samotnou léčbou.

Újma způsobená uložením a výkonem ochranného léčení je značná. Srovnáme-li újmu způsobenou pachateli při ústavní formě ochranného léčení s trestem odnětí svobody, zdá se být mnohem větší. Důvodem pro toto konstatování je skutečnost, že pacienti (pachatelé) jsou v praxi podrobeni nuceně léčebným úkonům, např. podávají se jim psychofarmaka nitrožilně, režim na oddělení je závislý na jejich „spolupráci" se zdravotnickým personálem. Závislost pacientů na psychiatrech je obrovská. To, společně s nejistotou o trvání ochranného léčení (k této otázce viz níže), vytváří prostor pro mnohem větší psychickou újmu, než zažívá pachatel ve výkonu trestu odnětí svobody.[8]

Z takto načrtnutého vztahu proporcionality můžeme dovodit, **kdy bude újma způsobená pachateli výkonem ochranného léčení v nepoměru k jeho účelu.** V případě ústavní formy ochranného léčení to bude tehdy, dopustil-li se pachatel pouze méně nebezpečných deliktů, např. majetkového charakteru. U ambulantní formy ochranného léčení je proporcionalita dána u mnohem většího spektra trestných činů (činů jinak trestných), vyloučeny budou dle našeho názoru jenom bagatelní delikty, např. drobné krádeže.

K pojmu „duševní porucha" v novém trestním zákoníku

Nový trestní zákoník přináší definici pojmu duševní poruchy (§ 123) jako biologického kritéria nepříčetnosti (§ 26) a zmenšené příčetnosti (§ 27). Kromě toho trestní zákoník rozeznává tzv. stav vyvolaný duševní poruchou [§ 99 odst. 2 písm. a), § 100 odst. 2 písm. a)], který je podmínkou pro uložení ochranného léčení a zabezpečovací detence.

Mezinárodní klasifikace nemocí (10. revize), definuje poruchu jako klinicky rozpoznatelný soubor příznaků nebo chování, který je ve většině případů spojený s pocitem tísně a narušením funkcí. Netík a Netíková[9] používají pojem „psychická porucha" a uvádějí, že se jedná o nejobecnější vyjádření patologicky změněných psychických funkcí, eventuálně chování, a zahrnuje tedy nejen duševní nemoci, nýbrž i ostatní psychopatologické projevy a některá abnormální chování.

Český právní řád nezná pojem duševní zdraví, duševní postižení, psychická porucha, ale operuje s pojmem duševní porucha. V trestním právu jej poprvé nalezneme v § 11 zákona č. 86/1950 Sb. Dle tehdejší učebnice trestního práva mohla být duševní porucha způsobena duševní chorobou trvalou nebo dočasnou, nebo jinou nemocí, která má takovou poruchu za následek (např. následkem horečnatého stavu); může být však také vyvolána požitím omamných prostředků (např. narkózou, opojením apod.).[10] Dobový komentář k trestnímu zákonu z roku 1950 rozlišuje duševní poruchy krátkodobé (akutní) a dlouhodobé (chronické) a pak uvádí výčet „poruch", které vedou nejčastěji k nepříčetnosti.[11] Pojem duševní poruchy bez její bližší definice přebral i doposud platný zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon. Učebnice trestního práva z roku 1964 uvádí totožné vymezení pojmu duševní poruchy jako učebnice z roku 1959.[12] Stejné vymezení uvádí i třetí vydání normalizační učebnice trestního práva z roku 1976.[13]

V trestněprávní nauce nacházíme až v Solnařových Základech trestní odpovědnosti z roku 1972 odkaz na práci Mysliveček[14] a vymezení pojmu duševní poruchy na duševní choroby, chorobné duševní stavy a krátkodobé duševní poruchy.

Pojem duševní poruchy de lege lata nalezneme v různých právních předpisech, např. § 12, § 72, § 72a zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon (otázka příčetnosti a podmínek uložení ochranného léčení a nově i zabezpečovací detence), § 10, § 38 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník (otázka způsobilosti k právním úkonům a neplatnosti právního úkonu), § 20 zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu (podmínka nedobrovolné hospitalizace). Podzákonné předpisy používají v zásadě výčet diagnóz, které se považují za duševní poruchu.[15]

7 Srov. Šámal, P.: Ochranné léčení a zabezpečovací detence v návrzích trestního zákoníku a problémy s tím spojené. Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. ASPI, Praha 2008, s. 344.

8 K výkonu ochranného léčení v České republice se opakovaně kriticky vyjádřil Evropský výbor pro zabránění mučení a nelidskému či ponižujícímu zacházení nebo trestání (CPT). Srovnej zprávu CPT ze dne 4. února 2009 a 12. července 2007 dostupné na adrese: http://www.cpt.coe.int/EN/states/cze.html. Srovnej rovněž zprávu ombudsmana z návštěv psychiatrických léčeben, zpráva je dostupná na adrese: http://www.ochrance.cz/dokumenty/dokument.php?back=/cinnost/ochrana.php&doc=1341

9 Netík, K., Netíková, D., Hájek, S.: Psychologie v právu. C. H. Beck, Praha 1997, s. 67.

10 Srov. Solnař, V. a kol.: Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. Orbis, Praha 1959, s. 202.

11 Srov. Trestní zákon. Komentář. Orbis, Praha 1958, s. 57.

12 Srov. Solnař, V. a kol.: Československé trestní právo. Obecná část. Orbis, Praha 1964, s. 115.

13 Srov. Nezkusil, J. a kol.: Československé trestní právo. Obecná část. Orbis, Praha 1976, s. 115.

14 Mysliveček, Z.: Speciální psychiatrie. Praha, 1959.

15 Např. směrnice ministerstva zdravotnictví č. PP-265-20.11.67 ze dne 16. prosince 1967 o posuzování zdravotní způsobilosti k práci, ve znění směrnice ministerstva zdravotnictví ČSR č. 17/1970 Věstníku MZd ČSR, o změnách v posuzování zdravotní způsobilosti k práci ze dne 21. května 1970, zakotvuje v příloze 1 oddíle A pod bodem 14 duševní poruchu jako překážku pro nábor zaměstnance do hornictví nebo hutnictví a zároveň pojem duševní porucha vymezuje výčtem.

V právních předpisech přijatých po roce 1989 najdeme odkazy na jiné pojmy, než je duševní porucha. Např. relativně nový zákon č. 361/2000 Sb., o silničním provozu, v ustanovení § 84 odst. 1 (zdravotní způsobilost k řízení motorových vozidel) používá slovní spojení „duševní schopnosti". Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách, vůbec nepoužívá právního pojmu „duševní porucha" a odkazuje na výraz „postižení". V § 2 písm. g) uvádí, že zdravotním postižením je tělesné, mentální, duševní, smyslové nebo kombinované postižení, jehož dopady činí nebo mohou činit osobu závislou na pomoci jiné osoby.

Kromě nového trestního zákoníku č. 40/2009 Sb. přebírá termín „duševní porucha" i návrh nového občanského zákoníku.[16]

Nový trestní zákoník v ustanovení § 123 nabízí definici pojmu „duševní poruchy". **Podle § 123 se duševní poruchou rozumí: duševní porucha vyplývající z duševní nemoci; hluboká porucha vědomí; mentální retardace; těžká asociální porucha osobnosti a jiná těžká duševní nebo sexuální odchylka.**

Z této zákonné definice duševní poruchy je zřejmé, že se jedná o zastřešující pojem, který zahrnuje různé aspekty duševního zdraví člověka. Domníváme se, že tato definice trpí přílišnou kazuističností. Hrozí totiž riziko, že s vývojem psychiatrie dojde k situaci, kdy tato definice již určité duševní poruchy nepokryje a pachateli tak bude hrozit např. trest odnětí svobody namísto ochranného léčení, které má úplně jiný účel.

Důvodová zpráva odkazuje při vymezení duševní poruchy na práci Raboch, J., Zvolský, P. a kol.: Psychiatrie, I. vyd., Praha 2001. Nový trestní zákoník tak upustil od diferenciace duševní poruchy zastávané částí starší forenzní nauky[17] a v podstatě celé nynější trestněprávní nauky,[18] které uvádějí trojdělení duševní poruchy na duševní choroby, chorobné duševní stavy a krátkodobé duševní poruchy.

A. Na prvním místě trestní zákoník uvádí duševní poruchu vyplývající z duševní nemoci. Duševní porucha je širší pojem než duševní nemoc. **Duševní nemoc souvisí s problematikou vymezení duševního zdraví, resp. zdraví vůbec. V preambuli ústavy Světové zdravotnické organizace *(World Health Organization)* je zdraví definováno jako „stav úplné tělesné, duševní a sociální pohody, a ne jen pouhá nepřítomnost nemoci nebo slabosti".[19]** Kromě této základní definice můžeme v literatuře nalézt množství koncepcí, teorií a definic zdraví, jejichž přehled v naší literatuře uvádí Vašina, Křivohlavý nebo Kebza.[20] Důležitým přístupem je tzv. normativní pojetí zdraví. Jak uvádí Kebza,[21] možnost učinit zdraví samo o sobě měřítkem je velmi lákavá, normalita jako vyjádření souladu s pravidly a kritérii pak obsahuje obvyklý žádoucí stav zdraví. Vymezit to, co je normální, je velice složité a doteď se nepodařilo jednotně definovat normu jako takovou. Ve vztahu k jednotlivým vlastnostem člověka je problém ještě mnohem složitější. Navzdory tomu je v mnohých oblastech lidské činnosti nevyhnutelné normu definovat.[22] Přinejmenším můžeme normalitu chápat v několika různých významech, ve statistickém, sociokulturním, funkčním a ideálním.

B. Duševní poruchou se dle zákonné definice rozumí i hluboká porucha vědomí. Definice vědomí nečiní problémy a dá se vcelku dobře odstupňovat.[23] V psychopatologii se rozlišují kvantitativní a kvalitativní poruchy vědomí. Kvantitativní poruchy vědomí se projevují celkovým poklesem bdělosti (vigility), která je jeho nezbytnou podmínkou, a s tím související schopnosti přiměřeně reagovat. Z hlediska stupně poklesu vigility je možné rozlišit somnomalenci (stav snížení bdělosti), sopor (člověka lze jen obtížně probudit) a kóma (stav bezvědomí). Kvalitativní poruchy vědomí jsou naproti tomu charakteristické zachovanou bdělostí spojenou s poruchou některých psychických funkcí, která se projeví např. změnou jasnosti uvědomování si (lucidity), celkovou či částečnou dezorientací, narušeným vnímáním, prožíváním i uvažováním, zmatením v oblasti paměti a ztrátou kontroly nad vlastním reagováním. Logickým důsledkem tohoto stavu bývá nepřiměřené chování. Podle délky trvání a celkového průběhu se rozlišuje delirium a mrákotný stav.[24]

C. Trestní zákoník v § 123 za duševní poruchu označuje i mentální retardaci, kterou forenzní nauka a trestněprávní nauka řadily k chorobným duševním stavům. Vágnerová[25]

Obdobně výčet používá směrnice ministerstva zdravotnictví č. LP-252.3-19.11.71., o provádění sterilizace, avšak zde je užíván termín „duševní nemoc". Obdobně vyhláška ministerstva práce a sociálních věcí č. 207/1995 Sb., na základě které se stanoví stupně zdravotního postižení a způsob jejich posuzování pro účely dávek státní sociální podpory.

16 Srov. § 46, § 50, § 58 návrhu občanského zákoníku. Návrh je dostupný jako sněmovní tisk č. 835 na adrese: http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=5&CT=835&CT1=0.

17 Srov. Knobloch, F., Knoblochová, J.: Soudní psychiatrie pro právníky a lékaře. 2. vydání. Orbis, Praha 1965, s. 25; Dufek, M. a kol.: Soudní psychiatrie. Orbis, Praha 1976, s. 21.

18 Srov. Císařová, D., Vanduchová, M.: Nepříčetný pachatel. MS ČR, Praha 1995, s. 24–25; Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná a zvláštní část. 3. vydání. Linde, Praha 2008, s. 186–187; Novotný, O., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné. Obecná část 1. ASPI, Praha 2007, s. 196; Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vydání. MU, Brno 2006, s. 226.

19 Ústava WHO byla přijata na Mezinárodní konferenci ke zdraví, která se konala ve dnech 19. až 22. června 1946 v New Yorku. Podepsána byla zástupci 61 zemí a dne 7. dubna 1948 byla oficiálně uvedena v platnost. V anglickém originále je zdraví definováno: *„Health is a state of complete physical, mental and social well-being, and not merely the absence of disease or infirmity."* Křivohlavý (2001) překládá termín „infirmity" jako neduživost, my vycházíme z definice uvedené Kebzou (2005).

20 Vašina, B.: Psychologie zdraví. Ostravská univerzita, FF, Ostrava 1999; Křivohlavý, J.: Psychologie zdraví. Portál, Praha 2001; Kebza, V.: Psychosociální determinanty zdraví. Academia, Praha 2005. Kupříkladu Kebza uvádí pozitivní a negativní dělení přístupů ke zdraví autorů Jahody, Seemana, Petersona, Bosio, Kadlece; normativní vymezení zdraví J. Payna; koncepci kapacity zdraví kyjevského kardiochirurga N. Amosova; koncepci valeologie Krylova, Volkova, Dolinského; koncepci tzv. sofrologie španělského profesora medicíny A. Cayeda; koncepci salutogeneze A. Antonovského a jiné.

21 Kebza, V.: Psychosociální determinanty zdraví. Academia, Praha 2005, s. 18.

22 Požár, L.: Základy psychologie ľudí s postihnutím. Typi Universitatis Tyrnaviensis, Trnava 2007, s. 58.

23 K definici vědomí srovnej Raboch, J., Zvolský, P. a kol.: Psychiatrie. Galén, Praha 2001, in Vágnerová, M.: Psychopatologie pro pomáhající profese. Portál, Praha 2004, s. 61.

24 Vágnerová, M.: Psychopatologie pro pomáhající profese. Portál, Praha 2004, s. 62.

25 Tamtéž, s. 289.

definuje mentální retardaci jako souhrnné označení vrozeného postižení rozumových schopností, které se projeví neschopností porozumět svému okolí a v požadované míře se mu přizpůsobit.

Kvantitativní hodnocení mentální retardace je spojeno s odhadem inteligence (IQ) a srovnáním s normou v populaci. Pro srovnání se používá tzv. Gaussova křivka, která má tvar zvonu. Jedná se o typický příklad normativního rozlišení zdraví a postižení. Toto pojetí má avšak své značné nedostatky, protože závisí na úrovni medicinizace „abnormalit" ve společnosti. Např. Koukolík a Drtilová[26] uvádějí, že v roce 1973 byla snížena hranice duševní zpozdilosti neboli mentální retardace z 85 bodů IQ na 70 bodů. Škrtem pera se tak stalo normálních, respektive uzdravilo se, 14 % populace lidí s mentálním postižením.

D. Za duševní poruchu zákon označuje i těžkou asociální poruchu osobnosti. Z jazykového výkladu dovozujeme, že se explicitně uvádí konkrétní klinický obraz diagnózy specifické poruchy osobnosti, a to tzv. dissociální poruchy osobnosti (F 60.2). **Poruchy osobnosti se definují jako určitý trvalý a těžko ovlivnitelný vzorec osobnostních rysů, které se odlišují od aktuální sociokulturní normy.** Jejím důsledkem je narušení osobní pohody, vztahu k sobě, hodnocení sebe samého i svého jednání a sociální adaptace, vztahu ke světu, především k jiným lidem a ke společnosti.[27] **Z forenzního hlediska se jedná o nejdůležitější poruchu osobnosti.[28]**

Již z názvu je zřejmé, že asociální porucha osobnosti je sociokulturně podmíněná a závisí na komplexu norem a očekávání dané společnosti. Za normální bývá považováno to, co odpovídá běžným představám o plnění určité sociální role nebo o chování, které by bylo v dané situaci vhodné. Míra tolerance společnosti může být různá a může se v průběhu času měnit.[29] Jako příklad lze uvést velice široké pojetí schizofrenie dle Sněžněvského, které formulovala sovětská psychiatrie v minulém století, přičemž tato diagnóza umožňovala legálně pacifikovat část disentu v sovětském Rusku,[30] nebo fakt, že v roce 1973 vyřadila Americká lékařská společnost ze seznamu nemocí homosexualitu v důsledku hlasování, nikoliv vědeckého výzkumu.

Za duševní poruchu zákon označuje jenom těžkou asociální poruchu osobnosti. To bude případ zejména mnohonásobných recidivistů. K uložení ochranného léčení postačí, že pachatel bude jednat ve stavu vyvolaném duševní poruchou [§ 99 odst. 2 písm. a)], a to bude v případě asociální poruchy osobnosti, která je určitým trvalým stavem (srov. definici výše), v podstatě vždy. Totéž platí v případě mentální retardace (srov. výše). Soud se tak v těchto případech bude moci omezit jenom na otázku posouzení nebezpečnosti pachatele pro společnost.

Vzhledem k tomu, že forenzní experti potvrzují vysoké zastoupení jedinců s poruchami osobnosti a chování v kriminální populaci,[31] je pravděpodobné, že ochranné léčení soud uloží velkému počtu recidivistů.

E. Na posledním místě zákonná definice duševní poruchy uvádí jinou těžkou duševní nebo sexuální odchylku. Odchylka je synonymum pro slovo deviace (lat. *deviatio*). Mezinárodní klasifikace nemocí, 10. revize (MKN-10) žádné odchylky (deviace) nezná. Pojem sexuální deviace byl nahrazen v důsledku antistigmatického hnutí v psychiatrii pojmem „poruchy sexuální preference". Diagnostická a statistická příručka Americké psychiatrické společnosti (DSM-IV) v druhé ose (Axis II) upravuje poruchy, kterými rozumí např. poruchy osobnosti a mentální retardaci. **Jedná se o stavy, které jsou víceméně trvalé a provázejí člověka po celý život**. Lidé s touto poruchou se nepovažují za nemocné, ale za odlišné. Tyto poruchy jsou tak považovány za odchylky.[32]

Jedná se dle našeho názoru o poněkud kaučukové vymezení, které má pravděpodobně pokrýt ty případy, které nejsou pokryty výše uvedenými duševními poruchami. Není zřejmé, co to znamená „těžká" odchylka (deviace). Taktéž je na místě otázka, zda bude míra odchylky posuzována na základě výskytu v populaci (prevalence) nebo na základě širších souvislostí, např. sociálních dopadů na nositele této odchylky. Z tohoto vymezení duševní poruchy je silně cítit normativní pojetí zdraví.

Otázka trvání ochranného léčení

Nová právní úprava ochranného léčení přinesla omezení jeho trvání. **Dle § 99 odst. 6 tr. zák. potrvá ochranné léčení, dokud to vyžaduje jeho účel, nejdéle však dvě léta; nebude-li v této době léčba ukončena, rozhodne soud před skončením této doby o jejím prodloužení, a to i opakovaně, vždy však nejdéle o další dvě léta; jinak rozhodne o propuštění z ochranného léčení.** Návrh na prodloužení ochranného léčení dle § 353 tr. ř. podává zdravotnické zařízení, státní zástupce nebo osoba, na níž se ochranné léčení vykonává.

26 Koukolík, F., Drtilová, J.: Vzpoura deprivantů. Nestvůry, nástroje, obrana. Galén, Praha 2008, s. 41.

27 Vágnerová, M.: Psychopatologie pro pomáhající profese. Portál, Praha 2004, s. 513.

28 Pavlovský, P. a kol.: Soudní psychiatrie a psychologie. Grada, Praha 2001, s. 68.

29 Srov. Vágnerová, M.: Psychopatologie pro pomáhající profese. Portál, Praha 2004, s. 22.

30 Na základě těchto diagnóz byly v Sovětském svazu, ale i bývalém Československu nepohodlní občané „zneškodňováni" tak, že byli omezeni ve způsobilosti k právním úkonům a internováni do psychiatrických léčeben. Zneužívání psychiatrie v ČSSR popsal ve své knize Jan Tesař: Zamlčená diagnóza. Triáda, Praha 2003, nebo Baštecký, J.: Psychiatrie, právo a společnost. Galén, Praha 1997.

31 V Študentově souboru 150 pachatelů vražd byli 2/3 mužů a 1/3 žen psychopati. Při sexuálně motivovaných vraždách až 90 % pachatelů, srov. Študent, V.: Soudní psychiatrie a trestní právo. SPN, Praha 1989. V Heretikově souboru 176 jedinců byla porucha osobnosti diagnostikována u 112 probandů, tedy u 63,6 % souboru; srov. Heretik, A.: Extrémna agresia I. Forenzná psychológia vraždy. Psychoprof, Nové Zámky 1999. Dále např. Dobrotka se domnívá, že podíl psychopatů na všeobecné kriminalitě je 50 %, u vražd až 75 %, srov. Dobrotka, G.: Základné otázky forenznej psychologie. In: Pedagogica specialit, 1, 1969, s. 129–198. Obdobně Čírtková odhaduje, že podíl psychopatických osobností v kriminální populaci tvoří 30 procent; srov. Čírtková, L.: Forenzní psychologie. Aleš Čeněk, Plzeň 2004.

32 Koukolík, F., Drtilová, J.: Vzpoura deprivantů. Nestvůry, nástroje, obrana. Galén, Praha 2008, s. 43.

Vítáme omezení trvání ochranného léčení. Domníváme se, že se jedná o posílení práv pachatelů, kterým bylo uloženo ochranné léčení, a to zejména v ústavní formě. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva se doposud jednoznačně nevyslovila pro pravidelný přezkum zásahu do práva na osobní svobodu ve smyslu čl. 5 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv, nicméně v lidskoprávním diskurzu tento požadavek nalezneme.[33]

Pravidelný přezkum bude mít význam z toho hlediska, že soud bude přezkoumávat důvody ochranného léčení u pacientů, kteří z nějakého důvodu nepodali návrh na propuštění nebo změnu formy ochranného léčení, např. proto, že takový návrh podat nedovedou.[34] Typicky se bude jednat o kategorii pacientů s mentálním postižením. Pravidelným přezkumem bude vytvořen též tlak na psychiatrickou péči o pachatele (pacienty), neboť **psychiatrická léčebna, resp. primář, bude muset vždy odůvodnit, proč ve lhůtě dvou let nebylo možné naplnit účel ochranného léčení.** To může být důležité např. pro otázku náhrady škody, vyjde-li před soudem najevo, že léčba byla neefektivní, protože v původním znaleckém posudku byla špatně zjištěna diagnóza pachatele.

V psychiatrických léčebnách nalezneme pacienty, kteří jsou ve výkonu ústavního ochranného léčení delší dobu, než by byli ve výkonu trestu odnětí svobody. Z nějakého důvodu se v jejich případě nepodařilo naplnit účel ochranného léčení a ochranné léčení tak plní funkci izolace,[35] anebo není dostupná sociální služba a vykonávané ochranné léčení v ústavní formě tyto sociální služby nahrazuje. Věříme, že ustanovení § 96 odst. 6 tr. zák. by této praxi mohlo zabránit.

Trestní řád v ust. § 353 odst. 1 stanoví povinnost zdravotnickému zařízení podat návrh na prodloužení nejméně dva měsíce před uplynutím lhůty dvou let od počátku výkonu ochranného léčení. V tomto návrhu je zdravotnické zařízení povinno popsat průběh a výsledky ochranného léčení a uvést důvody navrhovaného postupu. Zdravotnické zařízení o tom musí být poučeno soudem.

Soud rozhodující o prodloužení ochranného léčení se nemůže spolehnout jenom na důvody uvedené v návrhu zdravotnického zařízení, ale musí zjistit skutečný stav věci. **Důvody pro prodloužení musí dle našeho názoru soud zhodnotit i na základě nového znaleckého posudku,** kterým bude posouzena otázka nutnosti pokračovat ve výkonu ochranného léčení.

Závěr

Právní úprava omezeného trvání ochranného léčení je účinná **od 1. 1. 2009 (zák. č. 129/2008 Sb.)**, tedy jenom několik měsíců. Námi naznačené dopady se mohou projevit až v roce 2011, kdy soudy začnou řešit návrhy na prodloužení ochranného léčení. Již v této době bude možné posoudit i dopad zákonného vymezení pojmu duševní poruchy a otázku přiměřenosti a proporcionality ochranného léčení.

Jsme tak velice zvědaví, jak se soudní praxe vypořádá s výše uvedenými novinkami a jaký bude mít dopad omezenost trvání ochranného léčení na výkon tohoto ochranného opatření. Bližší vyhodnocení, včetně statistických dat, bude jistě předmětem dalšího zájmu, a to i s ohledem na připravovanou kodifikaci výkonu ochranného léčení v zákoně o specifických zdravotních službách.

✤ Autor je pedagogem katedry trestního práva PF Univerzity Palackého v Olomouci.

33 Srov. Bartlett, P., Lewis, O., Thorold, O.: Mental disability and the European Convention on Human rights. Martinus Nijhoff, Leiden 2007, s. 68–69.

34 Srov. např. věc H. L. proti Spojenému království, rozsudek z 5. října 2004, stížnost č. 45508/99.

35 Srov. např. usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1257/08 ze dne 16. října 2008.

Trest domácího vězení

JUDr. Mgr. JANA NAVRÁTILOVÁ, Ph.D.

„Soudní proces s představitelkou barmské opozice a nositelkou Nobelovy ceny za mír Do Aun Schan Su Ťij (63) začal v pondělí s vyloučením veřejnosti ve věznici v hlavním městě Rangúnu. Žaloba ji viní z porušení pravidel domácího vězení, za což jí hrozí dalších pět let izolace."[1] Donedávna jsme se o trestu domácího vězení dozvídali jen z takovýchto novinových článků. Zatímco byl trest domácího vězení vnímán laickou veřejností jako způsob perzekuování disidentů v totalitních státech, byly v odborných kruzích vedeny vědecké debaty na téma účinnosti a významu tohoto trestu. Po dlouhých polemikách o výhodách a nevýhodách tohoto trestu se od 1. 1. 2010 zařadíme mezi státy, které mají tento trest v katalogu sankcí přípustných trestním zákonem.

Podle důvodové zprávy k novému trestnímu zákoníku je jedním z hlavních cílů nové kodifikace změna celkové filozofie ukládání sankcí, kdy je třeba změnit především hierarchii sankcí, v rámci níž by byl trest odnětí svobody chápán jako *ultima ratio* a byl by kladen důraz na individuální přístup k řešení trestních věcí, předpokládající

1 http://www.novinky.cz/zahranicni/svet/169033-barmske-disidentce-su-tij-hrozi-dalsi-vezeni.html.

širokou možnost využití alternativních sankcí k zajištění pozitivní motivace pachatele.[2]

Jako alternativní tresty jsou obecně označovány ty druhy trestů, které nejsou spojeny s odnětím svobody a s izolací pachatele od společnosti. Celosvětově se prosazuje úsilí o širší využívání trestů nespojených s odnětím svobody a postupné nahrazování trestu odnětí svobody těmito alternativami. V současné době je v našich podmínkách nejčastěji ukládanou alternativou k nepodmíněnému trestu odnětí svobody podmíněné odsouzení, včetně podmíněného odsouzení k trestu odnětí svobody s dohledem. Mezi ostatní alternativní tresty jsou řazeny trest obecně prospěšných prací, peněžitý trest, trest zákazu činnosti a zákazu pobytu. Významnou alternativou k trestu odnětí svobody u cizinců je pak trest vyhoštění.[3]

Jako zcela nový druh trestu je pod písmenem b) v § 52 odst. 1 trestního zákoníku do našeho právního řádu zaveden trest domácího vězení. Dalším novým alternativním trestem je pak trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce, přičemž i u dalších, již existujících alternativních trestů dochází k jejich úpravě, a to tak, aby jejich pojetí umožnilo efektivnější využití a dosažení účelu trestu. **Rozšiřují se možnosti uložení peněžitého trestu a jeho výměry až do 36,5 mil. Kč** (dle současné úpravy pouze do 5 mil. Kč). **Nově je i upraven trest obecně prospěšných prací tak, aby ještě před jeho uložením soud zjišťoval podmínky pro jeho výkon.[4]**

Trest domácího vězení je upraven v § 60 trestního zákoníku. Tento, u nás doposud nepoužívaný trest, je nově začleněn do systému sankcí jednak z důvodů zachování pozitivních rodinných vazeb, jednak pak z ekonomických důvodů, jelikož výkon tohoto trestu není natolik finančně náročný jako výkon trestu odnětí svobody. **Tento trest by měl být především alternativou k nepodmíněnému trestu odnětí svobody** a měl by být ukládán osobám, které je třeba s přihlédnutím k povaze a závažnosti trestného činu, osobě pachatele i možnostem jeho resocializace sice bezprostředně postihnout omezením osobní svobody (nestačí jen podmíněné odsouzení), ale postačuje vzhledem k jeho osobním vlastnostem a rodinným poměrům podstatně menší intenzita zásahů vůči nim.[5]

Podle trestního zákoníku může soud uložit trest domácího vězení až na dvě léta, odsuzuje-li pachatele přečinu, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele lze mít důvodně za to, že postačí uložení tohoto trestu, a to případně i vedle jiného trestu, a pachatel dá písemný slib, že se ve stanovené době bude zdržovat na určené adrese. Jako samostatný trest může být trest domácího vězení uložen, jestliže vzhledem k povaze a závažnosti spáchaného přečinu a osobě a poměrům pachatele uložení jiného trestu není třeba.

S výše uvedeným souvisí nově zavedená kategorizace trestných jednání, která je založena na bipartici – zločin a přečin. Bipartice vychází z odstupňované typové závažnosti soudně trestných jednání (trestných činů) vyjádřené trestní sazbou. Tato kategorizace rozšíří prostor pro uplatnění alternativ a odklonů.[6] **Přečinem jsou dle § 14 trestního zákoníku všechny nedbalostní trestné činy a ty úmyslné trestné činy, za něž trestní zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby do pěti let.**

V třetím odstavci § 60 tr. zák. je upravena vlastní podstata tohoto trestu. **Ten spočívá, nestanoví-li soud jinak, v povinnosti odsouzeného zdržovat se v určeném obydlí ve dnech pracovního klidu a pracovního volna po celý den a v ostatních dnech v době od 20.00 hodin do 05.00 hodin, nebrání-li mu v tom důležité důvody,** zejména výkon zaměstnání nebo povolání nebo poskytnutí zdravotní péče ve zdravotnickém zařízení v důsledku jeho onemocnění. V takovém případě je zdravotnické zařízení povinno na vyžádání orgánu činného v trestním řízení mu tuto skutečnost sdělit. Soud může odsouzenému povolit navštěvování pravidelných bohoslužeb nebo náboženských shromáždění i ve dnech pracovního klidu a pracovního volna.

Z uvedeného tedy vyplývá, že **soud má možnost stanovit v rozsudku podmínky domácího vězení i jinak, což je projevem principu soudní individualizace trestu.** Eventuální zpřísnění těchto podmínek je však při respektování zásady zákonnosti spíše vyloučeno.[7]

Soud také může uložit pachateli na dobu výkonu tohoto trestu přiměřená omezení nebo přiměřené povinnosti uvedené v § 48 odst. 4, směřující k tomu, aby vedl řádný život. Zpravidla mu též uloží, aby dle svých sil nahradil škodu, kterou trestným činem způsobil.

V odstavci pátém je pak stanoveno, že jde-li o pachatele ve věku mladistvých, může soud v zájmu využití výchovného působení rodiny, školy a dalších subjektů uložit, a to samostatně nebo vedle přiměřených omezení a přiměřených povinností uvedených v § 48 odst. 4, též některá z výchovných opatření uvedených v zákoně o soudnictví ve věcech mládeže za obdobného užití podmínek stanovených pro mladistvé.

Ustanovení § 61 tr. zák. upravuje náhradní trest odnětí svobody. Ten je uložen **až ve výši jednoho roku** pro případ, že by výkon trestu domácího vězení byl zmařen. Zmařením trestu domácího vězení se rozumí nedodržení jeho podmínek stanovených v § 60 odst. 3 až 5 tr. zák. V takovém případě soud rozhodne o výkonu celého náhradního trestu odnětí svobody a zároveň stanoví i způsob jeho výkonu.

V souvislosti s přijetím nového trestního zákoníku byl přijat i zákon o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku, č. 41/2009 Sb. V části první jsou obsaženy změny týkající se zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

První změna se týká § 314e tr. ř., kde je do odstavce 2 doplněno pod písmeno b, že **trestním příkazem lze uložit i trest domácího vězení do jednoho roku.** Vzhledem

2 Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, I. Obecná část.

3 Stolař, A., Púry, F., Šámal, P.: Alternativní řešení trestních věcí v praxi. C. H. Beck, Praha 2000, s. 274–275.

4 www. reformajustice.cz.

5 Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, k § 60.

6 Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, k § 14.

7 Kalvodová, V.: Domácí vězení – jedna z možných alternativ odnětí svobody?, Brno, Days of public law, s. 678–684.

k povaze trestu domácího vězení jako typicky alternativního trestu není důvod, aby nebylo možno ukládat ho trestním příkazem, jsou-li pro jeho vydání splněny podmínky. **Obdobně jako u trestů zákazu činnosti nebo zákazu pobytu, pokud jsou ukládány trestním příkazem, je výměra trestu omezena na maximálně jeden rok, což je polovina celkové možné výměry.** [8]

Dále pak v § 314 se na konci odstavce 4 doplňuje věta: *„Ukládá-li se trest domácího vězení vedle peněžitého trestu, nesmí souhrn náhradních trestů ukládaných v souvislosti s těmito tresty přesahovat jeden rok."*

...trestním příkazem lze uložit i trest domácího vězení do 1 roku.

V části třetí, hlavě dvacáté první se za oddíl druhý vkládá nový oddíl třetí s názvem Výkon trestu domácího vězení, který je obsažen v paragrafech 334a až 334g. V rámci nařízení výkonu tohoto trestu (§ 334a) se podrobně upravuje nejen postup předsedy senátu soudu prvního stupně, ale i obsah tohoto nařízení, v rámci kterého je stanoveno nejen místo výkonu domácího vězení, ale i **způsob kontroly, a to jak elektronickým kontrolním systémem, který umožňuje detekci pohybu odsouzeného pomocí tzv. nesnímatelného elektronického náramku, tak i namátkovou kontrolou probačním úředník**em (§ 334b). Důsledky nedodržování podmínek výkonu trestu domácího vězení včetně nedodržování uložených přiměřených omezení a povinností obsahuje § 334c. Zjistí-li provozovatel elektronického kontrolního systému nebo probační úředník vykonávající kontrolu takovéto nedodržení, sdělí tuto skutečnost bezodkladně soudu, který výkon trestu nařídil. Dále je pak podrobně upraven odklad a přerušení výkonu trestu domácího vězení (§ 334d), změna podmínek výkonu tohoto trestu (§ 334e), v rámci nichž lze změnit nejen stanovené hodiny, kdy se musí odsouzený zdržovat v obydlí, ale i místo výkonu tohoto trestu nebo způsob jeho kontroly, jakož i upuštění od výkonu trestu domácího vězení (§ 334f) a nařízení výkonu náhradního trestu odnětí svobody (§ 334g), včetně opravného prostředku (stížnosti) proti těmto usnesením.[9]

V části druhé zákona č. 41/2009 Sb. je obsažena **změna zákona č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže** a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže). **Výčet trestních opatření v § 24 zák. č. 218/2003 Sb. je rozšířen o trest domácího vězení,** který jako další tzv. alternativní trest bude ukládán a vykonáván podle obecné úpravy obsažené v trestním zákoníku a v trestním řádu. Vzhledem ke znění ustanovení § 65 odst. 4 a § 74 odst. 2 tr. zák., která u všech pachatelů (i dospělých), kteří vykonali trest obecně prospěšných prací, příp. bylo od něho upuštěno, nebo vykonali trest zákazu činnosti, stanoví fikci neodsouzení, byly z ustanovení § 35 vypuštěny tyto tresty, neboť v tomto směru je toto ustanovení nadbytečné. **Naproti tomu je třeba do tohoto ustanovení zařadit nový trest domácího vězení** (§ 60 a 61 trestního zákoníku), **který je třeba u dospělých pachatelů zahlazovat** [§ 105 odst. 1 písm. e) tr. zák.], **zatímco u mladistvých je třeba stanovit fikci neodsouzení v návaznosti na vykonání tohoto trestu nebo na upuštění od něho, neboť je třeba jim usnadnit přechod k normálnímu řádnému životu ve společnosti.**[10]

Trest domácího vězení jako plnohodnotná alternativa trestu odnětí svobody do určité výměry má hluboké kontinentální tradice. Ani v našem právním řádu není trestem tak zcela novým. Jako alternativa vězení prvního stupně bylo domácí vězení součástí zákona č. 117 z roku 1852, ř. z., o zločinech, přečinech a přestupcích, účinného až do roku 1950. Bylo možno jej uložit namísto vězení v případě, že trestanec byl člověk bezúhonné pověsti, a kdyby, jsa vzdálen ze svého příbytku, nemohl si hleděti svého úřadu, svého obchodu nebo svého výdělku. Odsouzený se zavazoval, že se nevzdálí z domu. Někdy stačil jeho slib, jindy byla postavena stráž. V případě nedodržení závazku musel zbytek trestu vykonat ve vězení.[11]

Z hlediska závažnosti je tento trest zařazen v trestním zákoníku mezi nepodmíněný trest odnětí svobody a trest obecně prospěšných prací. Toto zařazení koresponduje i s empirickým výzkumem mezi odsouzenými k tomuto trestu ve státech, které jej aplikují. Dokonce ne zcela zanedbatelné procento odsouzených (cca 15) tento druh trestu vnímalo jako daleko přísnější, než je trest odnětí svobody.

Podle znění § 334b kontrolu výkonu trestu domácího vězení zajišťuje Probační a mediační služba ve spolupráci s provozovatelem elektronického kontrolního systému. Takzvané „elektronické sledování" je pojem, který se vyvíjel v souvislosti s rozvojem technologií. S elektronickým sledováním se započalo v USA na počátku 80. let a v současné době se realizuje ve 12 evropských státech, přičemž nejrozšířenější je patrně v Anglii a Walesu. Samotnému elektronickému sledování předcházela obyčejná hlasová kontrola odsouzeného prostřednictvím pevné telefonní linky. Tento způsob ale vyžadoval na straně kontrolujících osob dobrou znalost svých klientů, včetně jejich hlasového projevu. To je také jeden z důvodů, proč se od této formy kontroly již prakticky upustilo, a **v současné době se praktikují dvě základní formy sledování – buď prostřednictví elektronického náramku spojeného s řídící jednotkou v bytě odsouzeného, nebo prostřednictvím vysílačky umístěné na jeho těle.** První forma elektronického sledování spočívá v tom, že odsouzenému je na kotník nohy připevněn plastový pásek, uvnitř s elektrickým obvodem, jehož součástí je zařízení velikosti náramkových hodinek, které neustále vysílá signál přijímaný řídící jednotkou. Ta je umístěna v bytě odsouzeného a skrývá v sobě vysílačku a jednoduchou pevnou telefonní linku. Pokud je navázáno spojení mezi náramkem a řídící jednotkou, tedy pokud se odsouzený zdržuje ve svém bytě, řídící jednotka to v pravidelných několikaminutových intervalech sděluje kontrolnímu středisku, které průběh sledování eviduje pro-

8 Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2009 Sb., k § 314e.

9 Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2009 Sb., k § 334a–§ 334g.

10 Důvodová zpráva k zákonu č. 41/2009 Sb., k § 24 a § 35.

11 Kalvodová, V.: Domácí vězení – jedna z možných alternativ odnětí svobody?, Brno, Days of public law, s. 678–684.

střednictvím počítače. V okamžiku, kdy je spojení přerušeno, upozorní řídící jednotka středisko, které automaticky vzniklou situaci vyhodnocuje. Pokud je odsouzený mimo své bydliště v povolené době, počítač tuto skutečnost pouze eviduje. V okamžiku, kdy je odsouzený podle zákona nebo podle podmínek stanovených v odsuzujícím rozsudku povinen zdržovat se ve svém obydlí, avšak spojení mezi náramkem a řídící jednotkou není navázáno, řídící jednotka to ihned signalizuje kontrolnímu středisku. Zaměstnanec střediska zavolá odsouzenému, a pokud se dovolá, zjišťuje příčinu poruchy, současně na místo vysílá terénního pracovníka. Pokud je příčinou poruchy chování odsouzeného, podle míry zavinění nebo recidivy takového chování kontrolní středisko informuje buď probačního úředníka, nebo soud. Důležité je také, že reakce na porušení podmínek, včetně např. nařízení náhradního výkonu trestu odnětí svobody, následuje řádově v hodinách, což samozřejmě zvyšuje účinnost tohoto trestu. Tato forma sledování se v praxi velmi osvědčuje, na rozdíl od té druhé – satelitního sledování pohybu odsouzeného, která je stále jen ojedinělá.[12]

Podle informací z tisku mělo na jaře letošního roku proběhnout výběrové řízení na firmu, která by systém elektronického sledování provozovala.[13] Model, kdy vybraná firma nabízí elektronické sledování jako službu státu, tedy za dohodnutou částku za osobu a den s využitím vlastní techniky a personálu zajistí dostatečně transparentní evidenci pohybu odsouzeného a v případě porušení podmínek z jeho strany předá soudu přesvědčivé a důkazně podložené údaje, se v praxi řady států již osvědčuje a jeho zavedení není podmíněno soustředěním velkého objemu rozpočtových prostředků. Stát tedy není nucen nakupovat prostředky a najímat personál k výkonu elektronického sledování, ale od firmy si je kupuje jako službu. Příklad snahy o zajištění určitých úkonů (včetně kontroly nad chováním odsouzeného) vlastními prostředky, kterou vyvinula např. Itálie, jež dozor v rámci elektronického sledování svěřila policii, neskončil úspěšně.[14]

Podle důvodové zprávy k trestnímu zákoníku by si zavedení systému elektronického dohledu pro cca 700 osob vyžádalo na základě zahraničních poznatků (Probation Statistics, England and Wales) v prvním roce pořízení částku cca 559 mil. Kč. Při počtu cca 700 sledovaných osob by roční náklady činily přibližně 50 mil. Kč. Podle výroční zprávy GŘVS za rok 2006 činí denní průměrné náklady na jednoho odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody 872 Kč, což představuje roční náklady ve výši 318 280 Kč. Náklady na kontrolu jednoho odsouzeného k trestu domácího vězení v systému elektronického dohledu představují přibližně 71 429 Kč. Tato částka představuje více než tři čtvrtiny úspor oproti ročnímu nákladu na odsouzeného ve výkonu trestu odnětí svobody.[15]

Jako hlavní argumenty pro trest domácího vězení jsou obecně uváděny finanční úspory oproti výkonu trestu odnětí svobody ve věznicích, ponechání pachatele ve svém přirozeném prostředí, bez zpřetrhání sociálních vazeb s rodinou a nebezpečí negativních vlivů vězeňské subkultury. V neposlední řadě je to také alespoň částečné řešení pro naše přeplněné věznice.

Tento druh trestu ale nemá jen své zastánce, **argumenty uváděné proti trestu domácího vězení** byly například uváděny ve své době v rámci diskusí o zavedení tohoto trestu do německého právního řádu, kdy elektronicky hlídané domácí vězení mělo za splnění určitých předpokladů nahradit krátkodobé tresty odnětí svobody. První argument souvisel s otázkou resocializace. Sice se na první pohled může zdát, že ponechat delikventa v jeho domácím prostředí je velice humánní, přesto však v případě elektronicky hlídaného domácího vězení nedochází k resocializačnímu působení na pachatele. Je zde totiž možný jen minimální kontakt mezi pachatelem a zaměstnancem ústavu pro výkon trestu, tudíž individuální poradenská a penitenciární péče by byly zajištěny nedostatečně. Z těchto důvodů je také možné uvažovat jako o adeptech vhodných pro uložení takového trestu jen mezi pachateli, kteří nejsou násilnické povahy a neoddávají se zneužívání alkoholu či jiných drog. Dále se domácí vězení jeví jako vhodný způsob trestu u těch pachatelů, u nichž se vyskytují určité osobnostní zvláštnosti, jako například u těhotných žen, u tělesně nebo duševně postižených, u osob nemocných AIDS a starších pachatelů. Odpůrci elektronicky hlídaného domácího vězení se dále zaměřují na jeho zásah do práv a svobod, jakož i do intimní sféry odsouzených a jejich blízkých, přičemž vychází hlavně z etického hlediska. Tento trest, dle jejich názoru, představuje ještě citelnější zesílení psychologického nátlaku na odsouzeného oproti tradičnímu způsobu výkonu trestu odnětí svobody. Uzavřené dveře bytu totiž představují pro odsouzeného neustále pokušení trest porušit. Navíc z právního hlediska je třeba zohlednit i osobní práva spolubydlících potrestaného. Jako další argument proti tomuto trestu se uvádí, že se jedná o porušování principu rovnosti, protože v úvahu **tento trest přichází pouze u pachatelů, které je možné považovat za sociálně integrované.** Tudíž u bezdomovců by výkon tohoto trestu nebyl praktikovatelný. Konečně se také namítá, že se jedná o trest, který **pro svou nedostačující zastrašující funkci nebude zabraňovat budoucí recidivě.**[16]

Na závěr je nutné konstatovat, že jen praxe ukáže, zda měli pravdu skeptici, kteří považují tento trest za nedostatečnou sankci, nebo se naplní očekávání těch, kteří prosazovali zavedení tohoto trestu, a trest domácího vězení se stane vhodnou alternativou nepodmíněného trestu odnětí svobody.

✤ Autorka učí na katedře trestního práva PF UK v Praze.

12 Domácí vězení – další alternativní trest? Trestněprávní revue, č. 8/2007.

13 http://domaci.ihned.cz, Blažek, V.: Takto bude vypadat domácí vězení v Česku. Hlídat budou soukromníci. http://aktualne.cz, Suchá, V.: Domácí vězení se odkládá. Náramky budou až od roku 2011.

14 Domácí vězení – další alternativní trest? Trestněprávní revue, č. 8/2007.

15 Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku, I. Obecná část.

16 Krahl, M.: Elektronicky hlídané domácí vězení. Právní rozhledy č. 5/1998, s. 229–233.

Nevidíte je.

Necítíte je.

Nevíte o nich.

Dokud je máte.

Lidská práva chrání a zaručují Vaši svobodu.

Pomozte těm, kterým jsou upírána.

V desítkách zemí po celém světě pracuje Amnesty International pro ty, kteří jsou obětmi násilí, svévolného zadržování a mučení, kteří jsou týráni, pronásledováni a zabíjeni. Pracuje proti porušování lidských práv režimy i jednotlivci s využitím práce dobrovolníků a s prostředky získanými ze sbírek, koncertů a jiných dobročinných akcí. Přispějte odesláním dárcovské SMS ve tvaru: **DMS AMNESTY** na číslo 87777. Zaplatíte 30 Kč + DPH. My od Vás obdržíme nejméně 27 Kč. **Děkujeme.**

Amnesty International
Česká republika

www.amnesty.cz

z advokacie

SLOUPEK KARLA ČERMÁKA **106**

Z ČESKÉ ADVOKACIE

Z jednání představenstva ČAK **101**

Jhering, Shakespeare, Shylock, Melčák

Nedávno u nás vyšel přetisk českého překladu Jheringovy přednášky Boj o právo z r. 1875. Zajímavé čtení. Lze-li si vypůjčit Pekařův návod, že dějiny se nejlépe periodizují podle uměleckých období, tak Jhering (1818–1892) byl největší pozdně romantický právník na kontinentu, taková kázní ovládaná vášeň, jako Uherské tance od Johannesa Brahmse. Jhering tvrdí, že veškeré právo, objektivní i subjektivní, je výsledkem boje. Parádním kouskem jeho argumentace je zápletka Kupce benátského.

Za Jheringa patřil ještě Shakespeare ke všeobecnému vzdělání. Dnes k němu patří skupina Hulváti a fotbalista Bárouš. Kupce benátského si tedy raději stručně převyprávíme.

Antonio (kupec benátský) je úspěšný podnikatel se sídlem v Benátkách. Momentálně mu chybí cash-flow, neboť investoval do komodit. Jeho flotila se právě plaví do různých zemí, zboží prodá a přiveze dukátky. Bassanio, nejbližší přítel Antoniův, je také podnikatel se sídlem v Benátkách, ale pracuje hlavně s úvěrem, takže mu už nikdo nepůjčí. Svou situaci chce řešit sňatkem s krásnou a bohatou Porcií. Námluvy ale budou něco stát. Potřebuje pakatel, mizerných 3000 dukátů (10 milionů Kč?), a přítel Antonio je nemá. Dojdou tedy za dalším podnikatelem Šajlokem. Ten poskytuje finanční služby v Benátkách, Benátčan však není. Je Žid. Je to zahraniční subjekt. S Antoniem se nemohou ani cítit, protože Antonio lobbuje proti vysokým úrokovým sazbám a nazývá je lichvou. Kšeft je kšeft, Šajlok půjčí Antoniovi 3 tisíce na 3 měsíce, nechce žádné úroky, ale nepeněžitou smluvní pokutu. Ta spočívá v oprávnění věřitele odebrat dlužníkovi jednu libru masa z libovolné části dlužníkova těla. Třeba od srdce. Všichni rovnou zaskočí k notáři, aby sepsal přímo vykonatelný notářský zápis. V Benátkách platí princip smluvní volnosti, Antonio je svéprávný, notář zápis tedy sepíše a Bassanio má své 3 tácy. Nu, a pak to spustí. Flotila ztroskotá, 3 měsíce uběhnou, Bassanio se ožení s bohatou Porcií. Šajlok žene Antonia do dóžecího paláce a vykřikuje tam: „CHCI SVÉ PRÁVO“. Dóže jmenuje rozhodcem proslulého paduánského advokáta doktora Bellario. Nikdo neví, že je to strýček Porcie a že je s ní domluvený. Bellario se omluví a vyšle do Benátek jako substituta učeného, byť mladého, kolegu z Říma. Za mladého advokáta se převlékne Porcie. Svůj výstup zahraje podle pokynů strýčka skvěle. Plně uzná princip smluvní volnosti i doložku nejvyšších výhod pro cizí subjekty v Benátkách. Šajlok jásá. Antonio se klepe strachy. Pak Porcie interpretuje smlouvu. Pozitivisticky. Při odběru masa nesmí vytéct ani kapka krve a musí to být přesně libra. A veřejnoprávní předpisy. Za vraždu benátského občana hrozí trest smrti. Šajlok se zhroutí. Opona. Potlesk. Porcie se děkuje publiku v advokátském taláru.

Pardyjé, ten Shakespeare ale uměl napsat komedii! Do háje se skupinou Hulváti i s Bároušem.

Jhering Šajlokův postup vysoce hodnotí a nadšeně schvaluje, protože jenom bojem lze osvědčit, že vůbec nějaké objektivní právo existuje a že zakládá i práva subjektivní.

Pod dojmem Jheringa a Shakespeara se už omezíme jen na pár asociací z dějin dávné evropské politické a právní kultury.

Dóže měl na stole obtížný právní případ. Jako politik a vrcholný představitel moci v Republice Benátky:

- *nerozhodl podle většinového přání svých voličů, ač je jistě tušil;*
- *nesvolal fofrem Radu deseti ke změně Benátské ústavy nebo k přijetí „lex Shylock“, i když k tomu byla vůle napříč benátským politickým spektrem; i jako politik totiž věděl, že si není co zahrávat se zpětnou účinností zákonů;*
- *tušil, že on ani Rada nemohou taky jen tak z ničeho nic prohlásit „děkujeme, odcházíme“, neboť tomu brání nabytá práva voličů vůči zastupitelům;*
- *nepózoval na Lidu v trenýrkách a nenosil v létě oranžovou šálu;*
- *povolal k rozhodnutí věci právníka z Padovy, aniž ho předem poučil, co je to suverenita Benátčanů a veřejný zájem, a jak mu bude nutno přistřihnout křidýlka.*

Antonio, ač byl v pěkném průšvihu kvůli svým vždy přehnaným očekáváním a kvůli podceňování rizika:

- *netvrdil, že Melčák je odporná lidská zrůda, kterou je třeba od soudu rovnou vykopnout;*
- *odpustil si před soudem své jinak oblíbené rasistické řečičky, bonmoty a vůbec plky;*
- *nechystal útěk do Cařihradu, nýbrž mužně prohlásil, že se podrobí každému soudnímu rozhodnutí.*

Shylock byl na koni, protože Benátky byly právní stát a kvůli své důvěryhodnosti u investorů a obchodních partnerů z toho nemohly připustit žádnou výjimku. Nicméně:

- *byl trochu nevkusný s tím věčným křikem CHCI SVÉ PRÁVO a taky s tím, jak si brousil kudlu o podrážku;*
- *když prohrál, neurážel soud, že jde o zpolitizovaný verdikt zkorumpovaných amatérů;*
- *nevral, že v Benátkách není právo vymahatelné;*
- *od soudu odešel zlomen, ale nepokořen; svou odvahou se zapsal do historie.*

A Porcie?

Byla hezká, bohatá a chytrá; a tak neměla ani mindráky, že se na svá plaidoyer musí převlékat za pána. Mimochodem, talár jí ohromně slušel. Ale stejně bych ji rád viděl, jak pléduje, kdyby smluvní pokutou byl pronájem její vlastní dělohy Shylockově dceři Jessice. Ale to už je problém paní ministryně spravedlnosti.

Tak vidíte, co se sloupkařem udělá renesance v pozdně romantickém podání.

Září 2009

KAREL ČERMÁK

Z jednání představenstva ČAK

Představenstvo ČAK se ve dnech **14. – 15. září 2009** sešlo na své 42. schůzi, která se konala v historickém sídle ČAK v Kaňkově paláci v Praze. Jako pravidelně projednalo nejprve pozastavení výkonu advokacie některým kolegům – advokátům či vyškrtnutí ze seznamu advokátů.

Tajemník ČAK JUDr. Ladislav Krym požádal představenstvo ČAK o stanovisko k problematice stále se množících požadavků absolventů vysokých škol, respektive blíže nespecifikovaných škol se sídlem jak ve státech EU, tak v jiných zemí, o zápisy do seznamu koncipientů ČAK. Situace je velmi závažná i s ohledem na mezinárodní dohody, někdy specifický přístup MŠMT ČR a rozdílnost přístupu k vyhodnocování studia – nostrifikacím. Představenstvo o tomto stavu dlouze diskutovalo a následně přijalo usnesení č. 77/42./2009 o zřízení **komise srovnávacího posuzování – poradního orgánu pro ověřování předpokladu předepsaného vzdělávání**. Komise bude pracovat jako jedenáctičlenná, jmenovat a odvolávat ji bude představenstvo ČAK, stejně jako jednotlivé členy, kteří si zvolí předsedu a místopředsedu. Členem komise se bude moci stát pouze osoba s ukončeným právnickým vzděláváním v rámci magisterského studijního programu v oboru právo na VŠ v ČR nebo srovnatelného vzdělání (viz § 61 ZA), jež dosáhla titulu prof. nebo doc. v oboru práva. Komise ověří u jednotlivých uchazečů o zápis do seznamu advokátů nebo seznamu koncipientů – absolventů zahraničních vysokých škol, na základě jejich žádosti, skutečnost, zda jimi získané vzdělání odpovídá obsahem a rozsahem obecnému vzdělání, které lze získat v magisterském studijním programu v oboru právo na vysoké škole v ČR. Na základě doporučení nebo nedoporučení komise pak ve smyslu stavovských předpisů zaujme příslušný orgán ČAK stanovisko o splnění nebo nesplnění příslušného kvalifikačního předpokladu. Představenstvo uložilo zkušební komisi ČAK připravit návrh kandidátů - členů komise srovnávacího posuzování.

JUDr. František Smejkal seznámil členy představenstva se **závěrem auditora** ve vztahu k období do 31. 12. 2008, který zní tak, že hospodaření a účetnictví ČAK vykazuje věrný obraz tohoto hospodaření a veškeré procesy byly shledány v souladu s příslušnými předpisy. V rámci zisků a ztrát lze konstatovat, že **ČAK byla ve všech směrech v kladných číslech**. Čerpání rozpočtů bylo již zveřejněno ve Věstníku ČAK č. 2/2009.

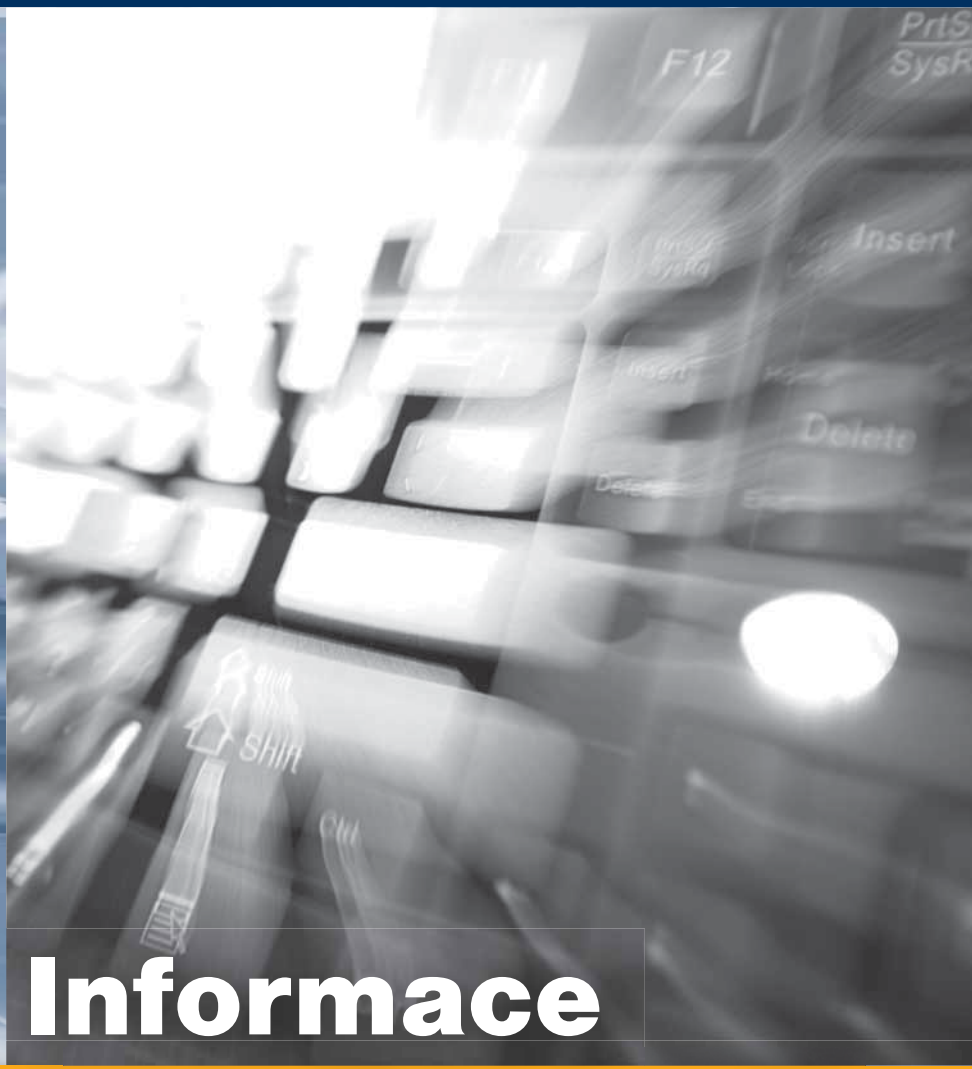
Představenstvo dále přijalo usnesení č. 78/42./2009 o **změně předpisu o prohlášeních o pravosti podpisu** a usnesení č. 79/42./2009, kterým se stanoví **minimální limity z pojištění advokátů**.

Podrobný zápis ze 42. schůze představenstva ČAK (stejně jako všechny ostatní) jsou všem advokátům a advokátním koncipientům k dispozici na www.cak.cz /rubrika Orgány komory/Představenstvo/Zápis z jednání.

icha

Bulletin advokacie

okno do světa práva



Informace a zajímavosti

MĚLI BYSTE VĚDĚT

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve vzdělávacích a školicích střediscích ČAK.... 104
Pozvánka na podzimní semináře Jednoty českých právníků... 106
Zpráva z konference Olomoucké právnické dny 2009 – trestněprávní sekce 107
Pozvánka na tradiční seminář o americkém právu v Luhačovicích 109
Mezinárodní právo veřejné očima studentů: 50. ročník soutěže Jessup Moot Court Competition 110
3. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP..... 111

Z PRÁVNICKÉ SPOLEČNOSTI

K 75. narozeninám JUDr. Karla Čermáka..... 112

NAKONEC

Z právníkova zápisníku 113
Kresba Lubomíra Lichého 114
Víte, že… 114

Přednášky a semináře pro advokáty a advokátní koncipienty ve Vzdělávacím a školicím středisku ČAK v Praze v Paláci Dunaj

ČESKÁ ADVOKÁTNÍ KOMORA

• v úterý 3. listopadu 2009

Nový trestní zákoník a novelizace souvisejících předpisů

Lektor: prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D., předseda senátu Nejvyššího soudu ČR

Číslo semináře: 41925 | Poplatek za seminář: 790 Kč | Uzávěrka přihlášek: 24. října 2009

• ve čtvrtek 12. listopadu 2009

Přehled instrumentů evropského mezinárodního práva soukromého a procesního

Lektoři: Mgr. Petr Šuk, soudce Nejvyššího soudu ČR
JUDr. Pavel Simon, soudce Okresního soudu v Chebu

Číslo semináře: 41933 | Poplatek za seminář: 690 Kč | Uzávěrka přihlášek: 2. listopadu 2009

• ve středu 18. listopadu 2009

Intenzivní přípravný kurz k ústní zkoušce insolvenčních správců

Lektorka: JUDr. Ing. Helena Horová, insolvenční správkyně, vedoucí sekce insolvenčního řízení Komory daňových poradců, místopředsedkyně sekce pro insolvenční právo České advokátní komory

Číslo semináře: 41936 | Poplatek za seminář: 1000 Kč | Uzávěrka přihlášek: 8. listopadu 2009

• ve čtvrtek 26. listopadu 2009

Beck-online – předpisy, judikatura, komentáře a další texty v elektronické podobě

Lektor: Ing. Radim Krejčí, C. H. Beck

Číslo semináře: 41934 | Poplatek za seminář: účast zdarma | Uzávěrka přihlášek: 16. listopadu 2009

• ve čtvrtek 10. prosince 2009

První zkušenosti se souhrnnou novelou o. s. ř.

Lektor: JUDr. Jaromír Jirsa, místopředseda Městského soudu v Praze

Číslo semináře: 57903 | Poplatek za seminář: 690 Kč | Uzávěrka přihlášek: 30. listopadu 2009

• v pondělí 21. prosince 2009

Evropský soud pro lidská práva a Česká republika – včera, dnes a zítra 2 ...aneb co se od loňského roku změnilo

Lektoři: JUDr. Eva Hubálková, vedoucí česko-estonsko-ukrajinského oddělení ESLP
JUDr. Vít Alexander Schorm, vládní zmocněnec pro zastupování ČR před ESLP
JUDr. Jiří Vogl, zástupce ředitele Ředitelství vnějších vztahů (DGAP) Rady Evropy

Číslo semináře: 41935 | Poplatek za seminář: 500 Kč | Uzávěrka přihlášek: 11. prosince 2009

Semináře probíhají **v Praze v Paláci Dunaj, Národní 10** (vchod z Voršilské ul. č. 14), pokud není uvedeno jiné místo konání, obvykle **od 9.15 do 16.00 hodin** s polední pauzou od 12 do 13 hod. Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách, a zašlou ji e-mailem na adresu: **seminare@cak.cz**, a uhradí příslušný účastnický poplatek (včetně 19% DPH) **na účet č. 6724361001/2700 konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: desetimístné číslo složené z pětimístného čísla semináře (viz výše) a pětimístného evidenčního čísla advokáta u ČAK (objednatele) bez pomlčky či lomítka (např. 4190100312). Doklad o úhradě vezměte s sebou, daňový doklad obdržíte při prezenci, popřípadě poštou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován. K dispozici je automat na kávu a minerální voda. Žádáme účastníky o včasný příchod, pozdní příchody ruší lektory i posluchače. 15 minut po začátku přednášky je již vstup do sálu omezen.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese **www.cak.cz** v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace na č. 224 951 778 – Marie Knížová. Těšíme se na setkání s vámi.

✤ Ing. LENKA PONDĚLÍČKOVÁ, vedoucí odboru výchovy a vzdělávání ČAK

Semináře pro advokáty pořádané pobočkou ČAK Brno v sále Veřejného ochránce práv

• v pondělí 30. listopadu 2009

Aktuální problémy občanskoprávní úpravy podílového spoluvlastnictví v praxi

Lektor: Mgr. Michal Králík, Ph.D., soudce KS v Brně, pobočka Zlín

Číslo semináře: 68921 | Poplatek za seminář: 650 Kč | Uzávěrka přihlášek: 20. listopadu 2009

• v úterý 8. prosince 2009

Aktuální otázky a praktické poznatky z aplikace souhrnné novely OSŘ, účinné od 1. 7. 2009

Lektoři: JUDr. Jaromír Jirsa, místopředseda Městského soudu v Praze
JUDr. Michal Žižlavský, advokát

Číslo semináře: 68923 | Poplatek za seminář: 650 Kč | Uzávěrka přihlášek: 1. prosince 2009

Semináře se konají v sále Veřejného ochránce práv, Údolní 39, Brno v době **od 9.00 do 16.00 hodin.** Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: **sekr@cakbrno.cz, modlitbova@cakbrno.cz** a poukáží příslušný **účastnický poplatek** (tj. 650 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) na účet **6724361001/2700,** konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 689010123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Sál je klimatizován se stolovou úpravou, občerstvení zajištěno. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Semináře pro advokáty pořádané v seminární místnosti pobočky ČAK Brno

• v pondělí 9. listopadu 2009

Stavební zákon (náhradní termín – přesunuto z 19. 5. 2009)

Lektorka: JUDr. Jana Jurníková, Ph.D., odborná asistentka katedry správní vědy a správního práva MU v Brně

Číslo semináře: 68911 | Poplatek za seminář: 650 Kč | Uzávěrka přihlášek: 30. října 2009

• ve čtvrtek 3. prosince 2009

Doručování podle novely OSŘ a některé další vybrané změny v civilním řízení

Lektorka: JUDr. Ilona Schelleová, Dr., advokátka

Číslo semináře: 68922 | Poplatek za seminář: 500 Kč | Uzávěrka přihlášek: 26. listopadu 2009

Semináře probíhají v seminární místnosti v Kleinově paláci, nám. Svobody 84/15, Brno v době od 9.00 do 13.00 hodin **(pokud není na pozvánce uvedeno jinak).**

Zájemci o účast na těchto akcích vyplní přihlášku, kterou naleznou na internetových stránkách ČAK, zašlou ji e-mailem na adresu: **sekr@cakbrno.cz**, **modlitbova@cakbrno.cz.** Vzhledem k omezené kapacitě seminární místnosti bude pro zařazení do semináře rozhodující pořadí doručení přihlášek. Příslušný **účastnický poplatek** (tj. 500 Kč včetně 19% DPH/1 účastník) poukáží účastníci – až po potvrzení přijetí přihlášky – na účet **6724361001/2700,** konstantní symbol: 0308, variabilní symbol: číslo semináře a číslo osvědčení advokáta bez pomlčky či lomítka (např. 689010123). **Doklad o úhradě vezměte s sebou.** Účastnické poplatky se bez vážné omluvy tři dny předem nevracejí. Žádáme účastníky o včasný příchod.

Bližší informace s podrobnějším programem naleznete na internetových stránkách ČAK na adrese www.cak.cz v levém menu nazvaném **Vzdělávací akce**. Telefonické informace: 542 514 401 pí Modlitbová. Těšíme se na setkání s vámi.

JUDr. IRENA SCHEJBALOVÁ, ředitelka pobočky ČAK v Brně

Pozvánka na podzimní semináře Jednoty českých právníků

Výbor Pražského sdružení Jednoty českých právníků připravil v souladu se svým posláním a stanovami a ve spolupráci s Justiční akademií ČR ve druhém pololetí 2009 tyto odborné semináře s aktuální právní problematikou, na které Vás srdečně zve:

Seminář 0709 se uskuteční v pátek **6. listopadu 2009**
OBČANSKÝ SOUDNÍ ŘÁD VE SVĚTLE SOUHRNNÉ NOVELY – PRVNÍ POZNATKY
Přednášející**: JUDr. Jaromír Jirsa,** Městský soud Praha

Seminář č. 0809 se uskuteční v pátek **dne 27. listopadu 2009**
AKTUÁLNÍ PROBLÉMY DĚDICKÉHO ŘÍZENÍ PO NOVELE O. S. Ř. Z HLEDISKA POZNATKŮ SOUDNÍ PRAXE
Přednášející: **JUDr. Ladislav Muzikář**, Městský soud Praha

Seminář 0909 se uskuteční v pátek dne **4. prosince 2009**
ELEKTRONIZACE ÚKONŮ V JUSTIČNÍ PRAXI A DATOVÉ SCHRÁNKY
Přednášející: **RNDr. Jaroslav Martaus**, vedoucí oddělení informačních systémů Ministerstva spravedlnosti ČR

Seminář 1009 se uskuteční v pondělí dne 14. prosince 2009
PRAKTICKÉ PROBLÉMY SPRÁVNÍHO SOUDNICTVÍ
Přednášející: **JUDr. PhDr. Karel Šimka, Ph.D., LL.M.,** Nejvyšší správní soud ČR

Všechny semináře se uskuteční v přednáškovém sále Justiční akademie, Praha 1, Hybernská 18, od 9 do 14 hodin, prezence 8.30 – 9.00. **Účastnický poplatek** za každý seminář činí **950 Kč, pro členy JČP pouze 500 Kč.**

Poplatek lze poukázat buď převodem z účtu účastníka (příp. jeho zaměstnavatele) na účet Pražského sdružení JČP u Československé obchodní banky v Praze číslo 106 231 472/0300, nebo poštovní poukázkou, doplněnou našimi finančními údaji. Jako variabilní symbol uveďte vždy kód příslušného semináře, (např. 0909), konstantní symbol 0308.
Účastnický poplatek je nutno uhradit nejpozději týden před konáním semináře.
Upozorňujeme, že Pražské sdružení JČP není plátcem DPH, IČ: 45248559. Daňový doklad obdrží účastníci semináře při prezenci.
Na seminář je nutno podat přihlášku s potvrzením o úhradě účastnického poplatku **nejpozději týden před jeho konáním.**
Přihlášky posílejte faxem na číslo **222 717 719** nebo e-mailem na **JCPPraha@quick.cz**.

Došlé přihlášky budou zařazeny podle data doručení a je proto v zájmu účastníků, aby se přihlásili včas – *kapacita přednáškového sálu je omezena*. Přijetí účastníka nepotvrzujeme, vyrozumíme pouze ty přihlášené, kteří nebudou z kapacitních důvodů zařazeni.

Veškeré dotazy zodpoví koordinátoři:

JUDr. Ludmila Suchá
tel. 272 766 026, 607 103 037

JUDr. Božena Burdychová
tel. 604 245 079, 286 881 113

Zpráva z konference Olomoucké právnické dny 2009 – trestněprávní sekce

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci se na konci května stala místem pro setkání celé řady nejen českých, ale i zahraničních představitelů právní teorie i praxe. Na půdě PF UP v Olomouci se totiž ve dnech **21. – 22. května 2009** konala tradiční konference Olomoucké právnické dny, jejímž jednotícím tématem se staly „Aktuální otázky soudnictví v České republice a Evropské unii."

Po oficiálním zahájení konference děkankou fakulty prof. JUDr. Milanou Hrušákovou, CSc., vystoupili v rámci úvodního bloku významní hosté. Vedle JUDr. Otakara Motejla, veřejného ochránce práv, ministryně spravedlnosti JUDr. Daniely Kovářové a dalších mimořádných hostů i významný zahraniční odborník na poli trestního práva gen. prof. JUDr. Jaroslav Ivor, CSc., děkan Fakulty práva Bratislavské vysoké školy práva, který se ve svém vystoupení věnoval problémům vývoje slovenského soudnictví.

Po úvodních referátech se pak již jednalo v pěti samostatných sekcích. **V rámci samostatné sekce trestního práva byl největší prostor logicky věnován některým aktuálním otázkám souvisejícím s rekodifikací českého trestního práva hmotného, tedy novému trestnímu zákoníku (č. 40/2009), který by měl nabýt účinnosti k 1. 1. 2010.**

Úvodní referát přednesl vedoucí katedry trestního práva PF UP **prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.**, který trestněprávní sekci předsedal. Jeho příspěvek byl věnován základní otázce související s rekodifikací, a to **pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku**. Profesor Jelínek kriticky hodnotil novou koncepci pojetí trestného činu, která do značné míry opouští dosavadní formálně-materiální pojetí trestného činu a nově je vybudována pouze na složce formální. Toto formální pojetí je v novém trestním zákoníku omezeno principem subsidiarity trestní represe, podle kterého trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené je možné uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (§ 12 odst. 2 tr. zák.). Profesor Jelínek správně poukázal na to, že limity trestní odpovědnosti jsou však obsaženy rovněž v oblasti trestního práva procesního, konkrétně v ustanovení § 172 odst. 2 tr. řádu, umožňujícím zastavit trestní stíhání v případech neúčelnosti, resp. ze stejných důvodů může státní zástupce věc odložit, jestliže z výsledků prověřování před zahájením trestního stíhání vyplývá, že nastaly okolnosti uvedené v § 172 odst. 2 písm. c) tr. řádu (§ 159a odst. 4 tr. řádu). Budeme tedy mít v trestním právu dva korektivy trestní represe – hmotněprávní a procesní, ovšem s odlišnými důsledky pro pachatele a obviněného. Důslednější řešení by samozřejmě bylo, abychom měli korektiv jeden, neboť kritéria pro použití obou druhů korektivů jsou velmi podobná, v podstatě obsahově stejná. Tento nevhodný stav právní úpravy je jedním z negativních dopadů skutečnosti, že český zákonodárce (na rozdíl od Polska či Slovenska) nepojal rekodifikaci trestního práva jednotně, ale přistoupil pouze k dílčí rekodifikaci, a to v oblasti pouze trestního práva hmotného.

Oblasti trestněprávního sankcionování byl věnován příspěvek **JUDr. Filipa Ščerby, Ph.D.**, odborného asistenta na katedře trestního práva PF UP, který byl specificky zaměřen na **úpravu nových druhů alternativních trestů obsažených v novém trestním zákoníku**, tj. trestu domácího vězení a trestu zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce. JUDr. Ščerba negativně hodnotil především skutečnost, že trest domácího vězení byl do českého trestního práva zaveden i přesto, že není dostatečně zajištěna kontrola výkonu tohoto trestu prostřednictvím tzv. elektronického monitorování. Dohled nad výkonem domácího vězení prostřednictvím namátkových kontrol ze strany probačních úředníků, jak trestní řád umožňuje, se jeví jako naprosto nedostatečný a neefektivní. Trest zákazu vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce by v budoucnu mohl představovat vhodnou a účinnou sankci pro postih specifického druhu kriminality, typicky např. násilnosti na sportovních stadionech apod. Příspěvek však také poukázal na negativní prvek právní úpravy související s tímto druhem trestu, totiž na okolnost, že stejný zákaz zákoník umožňuje uložit i v podobě tzv. přiměřeného omezení (např. v rámci zkušební doby podmíněného odsouzení). Taková duplicita trestů a přiměřeného omezení je jednoznačně nežádoucí.

Vybraným oblastem nové úpravy českého trestního práva hmotného byly věnovány i příspěvky dalších účastníků trestněprávní sekce konference Olomoucké právnické dny 2009. Například **doc. JUDr. Jiří Herczeg, Ph.D.**, z PF UK v Praze, se zabýval problematikou **zavinění a omylu v novém trestním kodexu**, **JUDr. Bc. Jiří Říha, Ph.D.**, svůj příspěvek zaměřil na zajímavé otázky související s **novou úpravou forem trestné činnosti**.

Stranou zájmu nezůstala ani zvláštní část nového trestního zákoníku, konkrétně např. **oblast trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti**, jíž se ve svém příspěvku věnoval **JUDr. Bc. Tomáš Gřivna, Ph.D.**, z PF UK v Praze, nebo **právní úprava drogových deliktů,** o níž pojednala **JUDr. Jana Mahdalíčková** z Justiční akademie v Kroměříži.

Podstatou příspěvku **doc. JUDr. Alexandra Netta, CSc**. z PF UP byl **kritický přístup k uplatnění zásady „ultima ratio" v oblasti hospodářských trestných činů**, kdy autor konstatuje, že zákonodárce v této oblasti na tuto zásadu naprosto rezignoval. Dle jeho mínění není reálného důvodu pro novou kriminalizaci na tomto poli, která může ohrozit i některé přirozené procesy tržní ekonomiky. Skrývá totiž v sobě reálné nebezpečí pro potírání konkurence a fungování přirozeného tržního prostředí. Důvodová zpráva je v tomto ohledu značně nepřesvědčivá, neboť zákonodárce dostatečně kvalifikovaně a přesvědčivě nezdůvodnil, zda vůbec, popřípadě do jaké míry, selhaly mimotrestní prostředky.

Jednání trestněprávní sekce se účastnili i významní zahraniční hosté, a to jednak ze Slovenské republiky, která je již tradičním partnerem pro právnické diskuse, a jednak představitel polské trestněprávní nauky, dr. Piotr Chrzczonowicz z Univerzity Mikuláše Koperníka v Toruni.

Díky účasti představitelů slovenské trestněprávní teorie bylo možné nový český trestní zákoník podrobit poměrně detailnímu a nutno dodat kritickému srovnání se slovenským trestním právem, které prošlo kompletní rekodifikací v roce 2005 (zákon č. 300/2005 Z. z. a zákon č. 301/2005 Z. z. s účinnosti od 1. 1. 2006).

Příspěvek **doc. JUDr. Dariny Mašľanyové, CSc.,** z Právnické fakulty TU Trnava, byl zaměřen na **komparaci vybraných ustanovení zákona č. 400/2009 Sb. se slovenským trestním zákonem**. Doc. Mašľanyová poukázala na určitou disproporci mezi prací rekodifikačních komisí na Slovensku a konečnou verzí slovenského trestního zákona, kdy vyjádřila značné zklamání nad tím, že několikaletá práce členů rekodifikačních komisí nebyla v konečné fázi zhodnocena v podobě nového trestního zákona tak, jak jej slovenský zákonodárce přijal. Nově rekodifikované slovenské trestní právo totiž nepřineslo žádoucí výsledek, tj. nový kodex, do kterého by po krátké době od nabytí účinnosti nebylo třeba zasahovat řadou dílčích novelizací, ale je tomu právě naopak.

Procesním aspektům trestního řízení byly věnovány příspěvky dalších významných hostů, konkrétně **prof. JUDr. Ivana Šimovčeka, CSc.**, z Právnické fakulty TU Trnava, jenž obsahově zaměřil svůj příspěvek na **harmonizaci některých procesních práv obviněného v trestním řízení v Evropské unii**, či **doc. JUDr. Jozefa Záhory, Ph.D.,** z Fakulty práva Bratislavské vysoké školy práva **s příspěvkem na téma** aplikace zásady „ne bis in idem" v Evropské unii.

Stranou pozornosti nezůstala ani problematika **trestního řízení nad mládeží ve Slovenské republice a ve vybraných státech Evropské unie, které byl věnován příspěvek JUDr. Miroslavy Vráblové** z Právnické fakulty TU Trnava, či rozporuplné rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské republiky ohledně **působení advokáta v roli policejního agenta** a jeho potenciální vliv na stav a vývoj soudnictví v SR, s jehož obsahem a možnými negativními dopady na slovenskou justici seznámil účastník sekce **JUDr. Eduard Burda, Ph.D.** (Právnická fakulta UK Bratislava) společně s **Mgr. Petronelou Luprichovou** (Obchodní fakulta Ekonomické univerzity Bratislava).

I příspěvky dalších účastníků byly věnovány velmi aktuálním otázkám z oblasti trestního práva, byť již přímo nesouvisely s novým trestním zákoníkem. Například **JUDr. Marie Vanduchová, CSc.,** z PF UK v Praze nabídla zajímavý **rozbor zvažované právní úpravy týkající se institutu zahlazení odsouzení**; své závěry opírá také o srovnání se zahraničními právnímu úpravami. **JUDr. Ing. Adrián Jalč, Ph.D**., z Právnické fakulty Trnavské univerzity seznámil účastníky sekce se zajímavými **poznatky z oblasti trestního soudnictví v oblasti anglosaského práva**.

Kriminalistika a kriminologie jako disciplíny úzce související s trestním právem byly na konferenci zastoupeny prostřednictvím příspěvku **prof. JUDr. Ing. Viktora Porady, DrSc., Dr. h. c.**, který se zabýval **metodikou identifikace osob pomocí videozáznamu** pro kriminalistické účely, a **JUDr. Andrey Vejběrové** z PF UK v Praze, jež se zabývala **kriminologickými aspekty trestu odnětí svobody a jeho vlivu na recidivu pachatelů**.

Podoba nového trestního zákoníku otevírá zajímavé nové možnosti pro taktiku obhajoby. Jak vyplynulo z výše uvedených příspěvků, mnohá ustanovení se i přes úsilí zákonodárce jeví nejasnými. Vzniká tedy prostor pro rozsáhlou argumentaci nejen na straně veřejné žaloby, ale zejména na straně obhajoby. Za všechny je možné uvést několik příkladů.

Jak uvedl prof. Jelínek, nový trestní zákoník opouští již vžité formálně materiální pojetí trestného činu a nahrazuje jej koncepcí formální, která je ovšem ve svém důsledku omezena principem subsidiarity trestní represe. Vyvstává tedy situace, za které paralelně vedle sebe existují dva korektivy trestní odpovědnosti, jeden hmotněprávní a druhý procesněprávní, ovšem s odlišnými důsledky pro pachatele a obviněného. Bude tedy již záležet na aplikační praxi, který z těchto dvou korektivů v konkrétním případě použije.

Stejně tak např. příspěvek dr. Gřivny poukázal na možné interpretační problémy v oblasti trestných činů proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti. Jedná se konkrétně o vztah tří trestných činů, a to znásilnění, sexuální nátlak a pohlavní zneužití. Znaky všech tří trestných činů se vzájemně prolínají a možná diferenciace spočívá v typu sexuální aktivity, které se pachatel vůči osobě poškozené dopouští. Zůstává totiž například sporné, zda pohlavní sebeukájení, obnažování nebo jiné srovnatelné chování lze považovat za pohlavní zneužití či dokonce za pohlavní styk. Obdobně vyvolává pochybnosti pojem zneužití bezbrannosti k pohlavnímu styku, neboť takové jednání je uvedeno jak u trestného činu znásilnění, tak u trestného činu sexuálního nátlaku. Dopad do otázky právní kvalifikace jednání a následnou trestněprávní sankci je zcela zřejmý. Určitá právní nejistota bude přetrvávat i při výkladu pojmu pornografického díla. Zákonodárce totiž nepřistoupil k legálnímu vymezení a jediným vodítkem tedy i nadále zůstává doposud užívaný výklad.

Podobně nejasná právní úprava se týká např. také oblasti hospodářských deliktů, jak o tom pojednával příspěvek

doc. Netta. Ten poukázal na to, že úprava hospodářských trestných činů v řadě případů výrazně koliduje s principem „ultima ratio“ trestní represe, čehož v konkrétních případech může obhajoba využít v souvislosti s již zmiňovanou zákonnou zásadou subsidiarity trestní represe.

Z hlediska obhajoby může být pochopitelně velmi zajímavá i možnost využívání nových druhů trestů, zejména trestu domácího vězení. V řadě případů bude obhajoba moci usilovat o využití tohoto alternativního trestu i v situacích, ve kterých je v současné době ukládán nepodmíněný trest odnětí svobody.

Z jednání trestněprávní sekce vyplynuly některé velmi zajímavé závěry, týkající se zejména jak již několikrát zmiňované rekodifikace českého trestního práva hmotného, tak i rekodifikace trestního práva slovenského. Nutno dodat, že tyto závěry byly převážně kritické a jak konstatoval např. i prof. Jelínek, i přes téměř dvacetileté práce na rekodifikaci trestního práva nelze považovat její výsledek za příliš uspokojivý. I do budoucna bude proto velmi důležité se nové právní úpravě i nadále podrobně věnovat, a lze tedy předpokládat, že téma rekodifikace českého trestního práva bude předmětem diskusí i na dalších vědeckých konferencích.

JUDr. BRONISLAVA COUFALOVÁ, katedra trestního práva
Právnické fakulty Univerzity Palackého v Olomouci

John Marshall Law School, Chicago a Česká advokátní komora pořádají

TRADIČNÍ TÝDENNÍ SEMINÁŘ O AMERICKÉM PRÁVU

pro mladé advokáty a advokátní koncipienty

29. 11. – 4. 12. 2009

Seminář se bude konat v **Luhačovicích**, bude probíhat v angličtině a po zakončení semináře účastníci obdrží certifikát.

Registrační poplatek
pro advokáty: **3000 Kč**
pro koncipienty: **1500 Kč**

bude zahrnovat ubytování, celodenní stravu a účast na semináři.
Podrobnější informace, včetně přihlášek, naleznete na webových stránkách České advokátní komory – **www.cak.cz**, v rubrice Vzdělávací akce/Vzdělávací akce ČAK.

Přihlášky zasílejte do **18. listopadu 2009** na odbor mezinárodních vztahů, e-mail: **kurzova@cak.cz**.

Mezinárodní právo veřejné očima studentů: 50. ročník soutěže Jessup Moot Court Competition

Dne **28. února 2009** proběhlo v prostorách Nejvyššího správního soudu v Brně vnitrostátní kolo studentské soutěže Jessup Moot Court Competition. Jedná se o simulované soudní řízení dvou fiktivních států před, rovněž simulovaným, Mezinárodním soudním dvorem v Haagu. Zároveň je Jessup Moot Court Competition vůbec největší soutěží svého druhu v oblasti mezinárodního práva veřejného. V letošním roce se konal její jubilejní padesátý ročník. České vnitrostátní kolo proběhlo pod záštitou advokátní kanceláře White & Case, která je celosvětovým partnerem Asociace studentů mezinárodního práva (ILSA), organizátora soutěže.

Letošní případ soutěže přivedl do sporu dva fiktivní státy Alicanto a Ravisii, které znepřátelil spor vyvolaný rozhodnutím Ravisie uskutečnit na alicantském území humanitární intervenci, k níž Alicanto neudělilo souhlas. Každý z týmů si v písemném i ústním klání vyzkoušel roli žalobce i žalovaného, přičemž studenti se museli vypořádat s takovými otázkami, jako je pravomoc Mezinárodního soudního dvora k rozhodování daného případu včetně možnosti zabývat se přezkumem rezolucí Rady bezpečnosti OSN, zákaz použití síly v mezinárodním právu, problematika humanitární intervence, extrateritoriální aplikace mezinárodních smluv, přičitatelnost protiprávního jednání členů mírové mise OSN státu, jehož jsou daní příslušníci mise občané, trest smrti či azyl v kontextu mezinárodního práva veřejného.

Vnitrostátního kola soutěže se zúčastnily týmy z pražské, brněnské a olomoucké právnické fakulty. Vítězství si z trojice univerzit odneslo Brno, jehož tým postoupil do **mezinárodního kola**, které se uskutečnilo ve dnech **22. až 29. března 2009** ve **Washingtonu, D. C**.

Ve vnitrostátním i mezinárodním kole byla Právnická fakulta Masarykovy univerzity reprezentována týmem ve složení Lenka Popovičová, Monika Hlávková (cena nejlepšího řečníka národního kola), Kateřina Holubová a Peter Nagy. Brněnský tým se na soutěž připravoval pod vedením Kateřiny Novotné (katedra mezinárodního a evropského práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity) a Ladislava Vyhnánka (katedra ústavního práva a politologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity). O domácím vítězství týmu Právnické fakulty Masarykovy univerzity informoval Brněnský deník v článku s názvem „V mezinárodním právu jsou nejlepší brněnští studenti“ (http://brnensky.denik.cz/zpravy_region/mladi-pravnici-si-vyzkouseli-soudni-proces-jako-v-.html).

Po svém vítězství na půdě Nejvyššího správního soudu, tedy pardon, na půdě Mezinárodního soudního dvora, odjel brněnský tým změřit své síly s dalšími vítězi domácích kol na půdu USA. Jejich zážitky popisuje vedoucí brněnského týmu Kateřina Novotná:

„Možnost zúčastnit se finále soutěže ve Washingtonu, D. C., byla jednou z neocenitelných životních zkušeností. Účastníci měli možnost aplikovat mezinárodní právo veřejné na aktuální mezinárodní problémy, tříbit svou právní argumentaci před předními odborníky z mezinárodního práva včetně soudců (jedním z členů poroty byl ve finále i soudce Simma z Mezinárodního soudního dvora v Haagu), akademiků či praktikujících právníků. Značný přínos účasti v mezinárodním kole nespočívá jen v rovině vědomostní, ale také v navazování nových přátelství a cenných kontaktů se soudci a účastníky z více než 90 zemí světa.

Účast v mezinárodním kole je pro studenty jednou z nejlepších možností, jak zahájit vstup do mezinárodní právnické obce. Jak uvedl Hugh Verrier z vedení advokátní kanceláře White & Case, ‚mezinárodní právo bude hrát v právní praxi po celém světě stále větší roli. Znalosti a schopnosti, které studenti účastí získají či si osvojí, jim pomohou zajistit uplatnění ve spoustě oblastí.‘ Přátele Jessupu (Jessup Alumni) lze najít v předních advokátních kancelářích, ve vládních institucích, v soudnictví či nevládních organizacích.

Tým Právnické fakulty Masarykovy univerzity se umístil na 61. místě z celkového počtu 115 týmů. Brněnský tým tak porazil soutěžící z Ugandy a Ghany, naopak byl poražen týmem z Havaje a přes vyšší bodové hodnocení i týmem z Itálie. Je však zároveň možno poznamenat, že na rozdíl od týmů z mnoha univerzit, které mají „Jessup Moot Court” jako samostatně vyučovaný předmět, se brněnští studenti za pomoci svých vedoucích a některých asistentů z Nejvyššího správního soudu připravovali na soutěž ve svém volném čase. Nicméně jsem velmi ráda, že předmět „Jessup Moot Court” se mi již od příštího semestru podařilo zavést v rámci nabídky předmětů mezinárodního práva veřejného na naší fakultě.

Závěrem bychom chtěli velmi poděkovat vedení Právnické fakulty Masarykovy univerzity, zejména děkance prof. JUDr. Naděždě Rozehnalové, CSc., za podporu a financování těchto aktivit, bez níž by naše účast v mezinárodním kole nebyla možná. Také bychom rádi poděkovali advokátní kanceláři White & Case za sponzorování slavnostní večeře k jubilejnímu padesátému ročníku soutěže, která proběhla ve Washingtonu, D. C., za účasti bývalé předsedkyně Mezinárodního soudního dvora Rosalyn Higgins a dalších významných hostů.“

Další informace o soutěži, včetně internetového průvodce White & Case Jessup Guide, který seznamuje případné budoucí zájemce o účast s metodami práce, se zdroji pramenů apod., lze konzultovat na stránkách www.jessup.whitecase.com.

JUDr. MAGDALENA LIČKOVÁ, Mgr. KATEŘINA NOVOTNÁ

3. ročník golfového turnaje advokátů

ADVO-CUP

Dne 12. 6. 2009 na golfovém hřišti Golf Clubu Alfrédov proběhl již 3. ročník golfového turnaje advokátů ADVO-CUP.

Bohužel, ačkoli byl turnaj opět plánován v prakticky ideálním ročním období pro golf, počasí účastníkům již tradičně nepřálo. Sychravé, větrné a místy i přímo deštivé počasí však řádně prověřilo herní i psychické schopnosti všech zúčastněných. Přesto by všichni golfu holdující advokáti napříště spíše uvítali, kdyby byl azurový den bez jakéhokoli mráčku. Pokud by snad někdo uměl tuto vymoženost zajistit, nechť se svým receptem kontaktuje organizátory :-).

V letošním roce měl počet účastníků oproti předcházejícím ročníkům stoupající tendenci, i po několika odhláškách nakonec soupeřilo na hřišti celkem 41 hráčů z okruhu advokátů a advokátních koncipientů. Doufejme, že v příštím roce bude účast ještě výrazně hojnější, když na základě četných žádostí bude namísto dosud obvyklých západních Čech zvoleno některé ze hřišť blíže středu republiky.

Hřiště v Alfrédově, které se osmnácti jamkami chlubí teprve nedlouho, nabídlo golfistům zajímavou kombinaci dvou různých devítek. Prvních devět jamek je charakterizováno značnou délkou a jako úspěch lze považovat již zasažení greenu v regulaci. Naproti tomu jamky č. 10 až č. 18 jsou spíše kratší, nicméně po technické stránce značně náročné svými úzkými fairwayemi a četnými doglegy. Za vrchol hřiště lze pravděpodobně označit tříparovou osmnáctou jamku, na které musí hráč i před zraky případných přihlížejících z terasy klubovny trefit malebný poloostrovní green.

Letos se stejně jako v minulých ročnících soutěžilo na stablefordové body ve dvou kategoriích. V první kategorii HCP 0 – 30 se na třetím místě umístila **JUDr. Monika Krobová, druhé místo patřilo Mgr. Aleši Eppingerovi a vítězem se stal Mgr. Lukáš Zscherp** s 38 stablefordovými body. Ve druhé kategorii HCP 30,1 – 54 patřilo třetí místo **JUDr. Boženě Boubínové**, druhá skončila **JUDr. Renata Závěrková** a **na nejvyšším stupínku stanul JUDr. Jiří Novák, který byl současně se 43 stablefordovými body absolutním vítězem turnaje.** Vloženou soutěž longest drive o nejdelší odpal na jamce č. 2 opanoval **Mgr. Petr Šindelář**. Aby byla soutěž o nejdelší drive ještě zajímavější, bude v příštím ročníku tato disciplína rozdělena na mužskou a ženskou kategorii. V druhé vložené soutěži nearest to pin, která nemohla proběhnout jinde než na krásné osmnácté jamce, nastala kuriózní situace. Vítěz JUDr. Pavel Roubal nevydržel do slavnostního vyhlášení, a proto ostatní přítomní odhlasovali, že cena bude udělena druhé zapsané **JUDr. Monice Krobové**.

Všichni umístění si odnesli vkusné poháry a dárky, ostatní snad alespoň dobrý pocit ze hry. Z individuálních výkonů stojí vedle řady uhraných parů za zmínku především celkově šest odehraných birdie (jamek zahraných jednu ránu pod par).

Po dohrání byl pro všechny připraven raut zejména z grilovaných dobrot. Při této milé příležitosti byl prostor pro zhodnocení celé akce, probrání sportovních zážitků a také pro degustaci kvalitního vína, jehož ochutnávka byla letos zajištěna společností FERDINAND PIEROTH Praha, s. r. o.

Na tomto místě organizátoři opět děkují České advokátní komoře za poskytnuté finanční prostředky, regionální zástupkyni ČAK JUDr. Julii Šindelářové za podporu a pomoc při organizaci, Kosmetickému studiu Prima Donna Heleny Jančové za pěkné sponzorské dary, Golf Clubu Alfrédov za zajištění zázemí a pohoštění a v neposlední řadě všem účastníkům turnaje za výborné sportovní výsledky a dobrou náladu.

Závěrem je vzhledem k širokým pozitivním ohlasům možno konstatovat, že tradice turnaje ADVO-CUP bude pokračovat i v roce 2010. Podrobnosti o konání se všichni dozví prostřednictvím Bulletinu advokacie a webových stránek ČAK.

✤ JUDr. RADEK SPURNÝ, JUDr. KRISTÝNA OUTLÁ

Vítězové druhé kategorie. Zleva JUDr. Jiří Novák, JUDr. Renata Závěrková a JUDr. Božena Boubínová.

K 75. narozeninám JUDr. Karla Čermáka

Jedna z největších osobností české advokacie se dožila 75 let! Nepochybně s jednou cigaretou v koutku, s druhou (ještě hořící) na kraji plného popelníku. JUDr. Karel Čermák. Advokát, dlouholetý předseda ČAK, exministr spravedlnosti a bůhví, co ještě! Hlavně však persona grata, která českou advokacii elegantně a bezbolestně převedla do stavu svobodného, uvedla na evropskou scénu a vytvořila hráz postkomunistickým reminiscencím ve filozofii vedení Komory.

Milý Karle, vřelé díky za vše, co jsi pro advokacii udělal, vřelé díky i za Tvé břitké pero, kterým v rámci svých proslulých fejetonů bodáš do slabin doby a dějů, včetně těch na poli advokátním. Doufám, že Tvůj ironizující a mnohdy sarkastický, ale obvykle přesně cílený humor bude ještě velmi a velmi dlouho upozorňovat na mnohé nešvary a napomáhat tak sebereflexi mimo jiné advokátů či advokacie jako takové.

Vše nejlepší za celou českou advokacii přeje

JUDr. Vladimír Jirousek,
předseda ČAK

V Praze, dne 1. 10. 2009

Z právníkova zápisníku

Když jsem se o dovolené procházel kolem jednoho z okresních měst, natrefil jsem na nápis: *Místo určené k venčení psů.* Veden zvědavostí skoro reportérskou a v předtuše, že jsem objevil zdroj pro úvahy právně sociologické, několikrát jsem se k tomu prostoru vrátil. Venčeného psa jsem tam nezastihl a také stop chtěného jednání se tam nacházelo minimum. Vůbec se domnívám, že nebude příliš úspěšná veřejná moc, která bude chtít vyhradit určité prostory pro neřádné činnosti a z míst jiných je vystrnadit. Spíše půjde o počínání, které staří Římané označovali slovy „ut aliquid fecisse videatur" (aby se zdálo, že něco dělal). Soudobá právní sociologie to označuje za demonstrativní efektivnost práva.

Na jiné ze svých prázdninových toulek jsem četl cedulku: *Pěšina pro pěší.* Neřekl bych, že jde o pleonasmus, nadbytečnou informaci. Ostatně jsem tam nepotkal cyklisty, byť i je ona stezka mohla lákat. Věci se však často nepoužívají k tomu účelu, z kterého vzešlo jejich původní označení. („Popelnice" je dnes nádoba, do níž se například v sídlištích ukládá všechno možné, nikoliv však popel.) Cosi podobného platí i pro označení lidských činností či vlastností. Mám k tomu doklad z oné pěšiny. Potkal jsem na ní dvojici (ona roztomilá, on docela inteligentně vyhlížející), jak spolu hlasitě štěbetají, zahleděni jen do sebe. Tu mu ona řekne cosi překvapivého, on ji vpíjí očima a zvolá: *Ty vole!?.* Pomyslel jsem si: Možná by ubylo sporů o ochranu osobnosti, pokud bychom si též ohledně nelaskavé komunikace uvědomovali, že některé hodnotící výrazy se odpoutaly od svého původního významu.

Z postřehů rozvodového advokáta:

Často usilujeme souběžně o hodnoty, jež bývají i v konkurenčním vztahu. Například bychom chtěli, aby naši partneři a partnerky byli věrní a pilní zároveň. Jenže nevěra je svérázným druhem píle.

To, co u bývalé partnerky pokládal za nesnesitelné, se u té nové jeví (alespoň po určitý čas) jako roztomilá zvláštnost.

Rozvedená žena se zpravidla dobře shodne s třetí manželkou svého prvního manžela, zvlášť když spolu zjišťují, jak nemožná byla jeho druhá manželka.

Ženy mají nadání k tomu, aby byly zdatnými obhájci ve věcech trestních. Dovedou snadno nalézt omluvy pro muže, který jim ubližuje.

Aktéry domácího násilí bývají samozřejmě i ženy. Naznačuje to polská anekdota. Její typická aktérka, paní Kowalská, poranila v hádce manžela na hlavě. Pak ho pečlivě ošetřuje a říká mu: „*Vidíš ty chudáčku, co ty by sis beze mne počal?*"

Klienti v rozvodových sporech označují za lži to, co napíše advokát protistrany. Ve skutečnosti jde o určitou interpretací skutečností, které lze vykládat i jiným způsobem. Jak to ve světě právních podání chodí, vystihla bývalá brněnská advokátka Marie Vopršalová v jednom ze svých časopiseckých příspěvků:

„Žaloba manželova jest tu napsána tak pěkně (psal ji advokát), že laik by dal tomu přesvědčivému tvrzení již předem za pravdu. Jen by se divil, jak si člověk zřejmě slušný, mohl vzíti za manželku ženu, která jest tak nečistá a nepořádná, že jednou dokonce při zadělávání těsta si utřela nos do ruky, načež těsto rukama dále vyvalovala, z kteréhož důvodu nemohl žalobce obědvati....

Než čtěte, prosím, také žalobní odpověď:

Když při jednom takovém výstupu manželka vaříc, začala plakati a utírala si oči kapesníkem, načež pokračovala v práci, křičel, že mu jídlo zhnusí a odešel, jak se pak manželka dozvěděla, opět ke své milence." (Vopršalová, M.: Rozvod a rozluka, Věda a život, ročník 1941, str. 330)

A ještě pár nových překlepů:

Lékařka píše podnět k tomu, aby dosavadní ochranná ústavní léčba byla přeměněna na detenci, jak tento institut byl nedávno zaveden do českého právního řádu. Svůj návrh odůvodňuje tím, že léčba pana XY se míjí účinkem a že dotyčný je zároveň – dosti zvláštní to formulace – z medicínských i sociálních důvodů *nepropustitelný*. Počítač, bráně se vytrvale opravám, hodlal sdělit pak justičním orgánům, že pan XY je *nepřipustitelný*. I to však mělo docela rozumný smysl – specializací paní doktorky je sexuologie.

Tatáž lékařka psala znalecký posudek pro soud a hodlala v něm učenými slovy uvést, kdy posuzovaný zahájil *koitální aktivity.* Přičiněním počítače z toho povstaly *aktivity kostální.* Připomenulo mi to starou historku ze zkoušek na lékařské fakultě. Profesor se táže posluchačky, jak lze amputovat penis. Studentka sděluje: *„Nejprve odstraníme měkké části a pak chirurgickou pilkou přeřízneme kost".* Profesor praví: *„Z hlediska medicínského je to nedostatečná. Vaše dosavadní životní zkušenosti jsou však hodny obdivu."*

Některá slova ovšem počítač zná a s opravou se nenamáhá například tehdy, když z *volné* interpretace zákona se stane interpretace *vilná.* I takové výklady právních textů však, zdá se mi, nejsou úplnou výjimkou.

prof. PETR HAJN

Kresba pro Bulletin advokacie LUBOMÍR LICHÝ

Víte, že ...

● ve dnech 1. 5. 2009 – 31. 7. 2009 proběhla v londýnském Temple Church výstava s názvem „Advokáti bez práv. Židovští advokáti v Německu za Třetí říše“? Výstavu Lawyers without Rights. Jewish Lawyers in Germany under the Third Reich spolupořádaly Spolková advokátní komora a Židovské muzeum v Londýně. V r. 1933 působilo v Německu 19 276 advokátů, z toho velká část židovských. V Berlíně tvořili židovští advokáti polovinu příslušníků advokátního stavu. Výstava byla věnována osudům těchto advokátů, např. Maxe Alsberga, který po emigraci do Švýcarska spáchal v r. 1933 sebevraždu, Rubena Friedlaendera, který emigroval do USA a do Německa se již nikdy nevrátil, nebo advokátky Anity Eisner, jejíž matka a sestra zahynuly v koncentračním táboře, ona sama se sice k advokacii po válce vrátila, zemřela však již v r. 1950 ve věku 49 let, a dalších. Výstavu, která byla koncipována jako putovní a před Londýnem navštívila řadu německých měst, provázel faktograficky bohatý stejnojmenný katalog.

● zakladatelem klatovského muzea byl advokát? Přesněji řečeno je pozdější klatovský advokát Karel Hostaš založil ještě jako kandidát advokacie v roce 1882. Karel Hostaš byl všestrannou osobností klatovského politického, společenského a kulturního života. V r. 1912 byl zvolen starostou Klatov, v letech 1903-1920 byl starostou klatovského okresu. Kromě advokacie se Hostaš věnoval celoživotně archeologii, již v r. 1895 byl zvolen členem archeologické komise při České akademii, publikoval řadu článků v odborných archeologických časopisech. Tematicky se věnoval především oblasti Klatovska.

● Spolková advokátní komora (Bundesrechtsanwaltskammer) od roku 1998 uděluje „Cenu německé advokacie za karikaturu“? Der Karikaturpreis der deutschen Anwaltschaft je vyhlašována jedenkrát za dva roky. V pětičlenné porotě jsou zastoupeni dva advokáti, dva zástupci muzeí a galerií a jeden žurnalista. Cenu získali zatím následující umělci: Donald Searle (1998), Tomi Ungerer (2000), Edward Sorel (2002), Marie Marcks (2004), Gerhard Haderer (2006) a R. O. Blechman (2008). Karikatury s advokátní tématikou tvoří pak zákonitě výzdobu německých advokátních kanceláří. O soutěži byla vydána publikace Plädoyers einer streitbaren Kunst. Der Karikaturpreis der deutschen Anwaltschaft (Berlin 2009).

✤ JUDr. PhDr. STANISLAV BALÍK

Leitartikel
Jiří Cisař: **Das neue Strafgesetzbuch** ... 3

Aktuelles
Informationen zum Galaabend im Rahmen des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2009 ... 4
Ausschreibung des 5. Jahrgangs des Wettbewerbs Jurist des Jahres 2009 ... 8
Umfrage zum neuen Strafgesetzbuch Red. ... 10
Informationen zu den Pflichtbeiträgen der Rechtsanwälte für das Jahr 2010 ... 12
Aufforderung der Stiftung Hugo Grotius zur Einreichung von Projektanträgen im Rechts- und Justizbereich ... 15
Einladung zum 4. Symposium des Höchtes Gerichts ... 17
Informationen zur Geschichte der Rechtsanwaltschaft ... 18

Aus Rechtstheorie und Praxis

Artikel
Zusammenfassung ... 20
Das Strafgesetzbuch und das Gerechtwerden den Zwecken und grundlegenden Prinzipien des materiellen Strafrechts Pavel Šámal ... 22
Begriff der Straftat und die Kategorisierung von Straftaten Jiří Jelínek ... 36
Die Rückwirkung des neuen Strafgesetzbuches auf Straftaten, die vor dem 1. 1. 2010 begangen wurden Karel Beran ... 42
Verschulden und Irrtum im neuen Strafgesetzbuch Jiří Herzeg ... 47
Mord und Totschlag im neuen Strafgesetzbuch Jaromír Hořák ... 53
Straftaten gegen die Menschlichkeit im sexuellen Bereich im neuen Strafgesetzbuch Tomáš Gřivna ... 67
Ausgewählte Vermögensdelikte im neuen Strafgesetzbuch im Vergleich mit den gegenwärtigen Regelungen, mit Schwerpunkt auf Fahrlässigkeitsdelikten Milana Hrušáková ... 73
Zu den Änderungen des Strafrechts im Bereich der Wirtschaftskriminalität und zum Grundsatz der ultima ratio Alexander Nett ... 77
Materiell-rechtliche Institute für den Kampf mit der organisierten Kriminalität gem. des neuen Strafgesetzbuches Bronislava Coufalová ... 82
Die rechtliche Regelung von neuen Alternativstrafen Filip Ščerba ... 86
Schutzbehandlung im neuen Strafgesetzbuch: drei ausgewählte Fragen Maroš Matiaško ... 90
Der Hausarrest als Strafe Jana Navrátilová ... 94

Aus der Rechtsanwaltschaft

Kolumne von Karel Čermák
Jhering, Shakespeare, Shylock, Melčák ... 100

Aus der tschechischen Rechtsanwaltschaft
Aus der Sitzung der Tschechischen Rechtsanwaltskammer icha ... 101

Informationen und Wissenswertes

Was Sie wissen sollten
Vorlesungen und Seminare für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltskonzipienten in den Ausbildungs- und Schulungszentren der Tschechischen Rechtsanwaltskammer ... 104
Einladung zu den Herbstseminaren der Vereinigung tschechischer Juristen ... 106
Bericht von den Olmützer Juristentagen 2009 – strafrechtlicher Arbeitskreis Bronislava Coufalová ... 107
Einladung zum traditionellen Seminar zum amerikanischen Recht in Luhačovice ... 109
Internationales öffentliches Recht aus studentischer Sicht: 50. Jahrgang des Wettbewerbs Jessup Moot Court Competition Magdalena Ličková, Kateřina Novotná ... 110
3. Jahrgang des Golfturniers der Rechtsanwälte ADVO-CUP Radek Spurný, Kristýna Outlá ... 111

Aus der juristischen Gesellschaft
Zum 75. Geburtstag von Karel Čermák Vladimír Jirousek ... 112

Zum Schluss
Aus dem Notizbuch des Rechtsanwalts Petr Hajn ... 113
Zeichnung von Lubomír Lichý ... 114
Wussten Sie, dass.... Stanislav Balík ... 114

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung ... 115
Summary/Table of Contents ... 116

Pavel Šámal: Das Strafgesetzbuch und das Gerechtwerden den Zwecken und grundlegenden Prinzipien des materiellen Strafrechts

Der Autor hat die Gruppe geleitet, die das neue Strafgesetzbuch, das zum 1. 1. 2010 in Kraft tritt, vorbereitet hat. Der Artikel behandelt die grundlegenden Ziele, die das Gesetz verfolgt, die Philosophie, von welcher es ausgeht und die wichtigsten Änderungen gegenüber dem bislang geltenden Strafgesetzbuch. Es geht insbesondere um das Verlassen des materiellen Verständnisses der Straftat und dessen Ersetzen mit einem formell-materiellen, die ausdrückliche Verankerung des Prinzips der „ultima ratio", eine neue Kategorisierung von Straftaten, die Unterscheidung von Mord und Totschlag und ebenfalls um Änderungen bezüglich des Verständnisses von Strafe und der Arten von Strafen. Der Autor beschäftigt sich ebenfalls mit theoretischen Aspekten des neuen Gesetzes, mit seinen Funktionen, mit grundlegenden Ausgangspunkten und ebenfalls mit allgemeinen Problemen des materiellen Strafrechts, und zwar auch aus dem Blickwinkel des Gesetzgebers.

Jiří Jelínek: Begriff der Straftat und die Kategorisierung von Straftaten

Der Artikel behandelt die theoretischen und praktischen Unzulänglichkeiten der Rekodifizierung des tschechischen materiellen Strafrechts. Nach Ansicht des Autors sollte das neue tschechische Strafgesetzbuch nicht ohne eine völlig neue Strafprozessordnung angenommen werden. Der Artikel erklärt den Begriff der Straftat gem. des neuen Strafgesetzbuches und beschäftigt sich ebenfalls mit dem Grundsatz der Subsidiarität der strafrechtlichen Repression. Im zweiten Teil des Artikels beschreibt der Autor die Differenzierung bei strafrechtlicher Verantwortung, d.h. die Unterteilung der Straftaten auf Verbrechen und Vergehen und führt die materiell rechtlichen Konsequenzen einer solchen Kategorisierung auf.

Karel Beran: Die Rückwirkung des neuen Strafgesetzbuches auf Straftaten, die vor dem 1. 1. 2010 begangen wurden

Der Autor beschäftigt sich in seinem Artikel mit der Rückwirkung des neu verabschiedeten Strafgesetzbuches. Aus dem Blickwinkel seiner möglichen Rückwirkung kommen Antworten auf die folgenden drei Fragen in Betracht: welcher Augenblick ist aus der Sicht des Verhaltens des Täters und der Folge seines Verhaltens als entscheidend dafür zu betrachten, wann eine Tat begangen wurde und welche Regelung ist für eine solche Beurteilung anzuwenden; wann ist das Strafgesetzbuch 2009 für den Täter vorteilhafter; wann ist das Strafgesetzbuch 2009 auf Straftaten anzuwenden, die vor dem 1. 1. 2009 begangen wurden, ohne Rücksicht auf die „Vorteilhaftigkeit" einer solchen Regelung.

Jiří Herzeg: Verschulden und Irrtum im neuen Strafgesetzbuch
Der Autor beschäftigt sich in diesem Artikel mit der Frage des Verschuldens und des Irrtums im neuen Strafgesetzbuch. Er beschreibt die grundlegenden Änderungen, die das Strafgesetzbuch mit sich bringt, insbesondere die Einführung des Kriteriums eines Vergleichs bei indirektem Vorsatz, der Einführung der groben Fahrlässigkeit und der ausdrücklichen Regelung eines Tatsachen- und eines Rechtsirrtums.

Jaromír Hořák: Mord und Totschlag im neuen Strafgesetzbuch
Das Strafgesetzbuch geht von einer differenzierten Regelung der Delikte gegen das Leben vor, die neue qualifizierende und privilegierende Merkmale vorsieht, die in Zukunft eine Unterscheidung zwischen schwerwiegenderen und weniger schwerwiegenden vorsätzlichen Tötungen herbeiführen sollen. Es geht insbesondere um das Merkmal des so genannten Vorbedachts, einer vorangegangenen Abwägung gem. § 140 Abs. 2, und weiterhin um besondere mindernde Umstände, die ein minderes Tötungsdelikt gem. § 141 charakterisieren. Der Text bemüht sich, in Grundzügen den Inhalt dieser beiden Begriffen darzulegen und auf Probleme hinzuweisen, mit welchen sowohl die strafrechtliche Lehre als auch die Anwendungspraxis notwendigerweise rechnen muss. Er weist auf Vorteile und ebenfalls auf mögliche Probleme hin, und zwar mit Verweis auf ältere tschechoslowakische und insbesondere ausländische strafrechtliche Theorie und Rechtsprechung.

Tomáš Gřivna: Straftaten gegen die Menschlichkeit im sexuellen Bereich im neuen Strafgesetzbuch
Der Beitrag konzentriert sich auf einige Änderungen, die das neue Strafgesetzbuch im Bereich der Sexualdelikte mit sich bringt. Die Aufmerksamkeit wird insbesondere dem Vergleich der Straftaten der Vergewaltigung, der sexuellen Druckausübung und dem sexuellen Missbrauch gewidmet. Erwähnt werden auch Auslegungsprobleme bei der Straftat der Verbreitung von pornographischem Material. Der Kritik unterworfen wird ebenfalls die neue Straftat der Prostitution, die die moralische Entwicklung von Kindern gefährdet.

Milana Hrušáková: Ausgewählte Vermögensdelikte im neuen Strafgesetzbuch im Vergleich mit den gegenwärtigen Regelungen, mit Schwerpunkt auf Fahrlässigkeitsdelikten
Der Artikel vergleicht die neue rechtliche Regelung ausgewählter Vermögensdelikte im neuen Strafgesetzbuch mit einzelnen Tatbeständen des bislang geltenden Strafgesetzbuches und beschäftigt sich mit dem Widerspruch der Geltendmachung des Grundsatzes der Subsidiarität der strafrechtlichen Repression und dem Schutz des guten Glaubens mit den Fahrlässigkeitstatbeständen bei Vermögensdelikten.

Alexander Nett: Zu den Änderungen des Strafrechts im Bereich der Wirtschaftskriminalität und zum Grundsatz der ultima ratio
Der Beitrag weist auf die Geltendmachung des Grundsatzes der ultima ratio im neuen Strafgesetzbuch (Gesetz Nr. 40/2009 Smlg, in der geltenden Fassung) hin. Die Aufmerksamkeit wird insbesondere dem Titel VI gewidmet: Wirtschaftsdelikte, konkret dem dritten Teil der Reform des Strafgesetzbuches und insbesondere Straftaten gegen verbindliche Regeln der Marktwirtschaft und dem Warenverkehr im Ausland.
Der Autor betrachtet die neue Kriminalisierung von Verhalten, das in der Verletzung von verbindlichen Regeln der Marktwirtschaft liegt, aus Gründen des erheblichen Umfangs von neuen Tatbeständen und der Erweiterung der Auswirkung der bisherigen Tatbestände als unverhältnismäßig. Er wirft dem Gesetzgeber vor, dass er bei der Schaffung dieses Teils des Strafgesetzbuches nicht den Grundsatz der ultima ratio beachtet hat, denn in der Gesetzesbegründung fehlt es an einer überzeugenden und qualifizierten Begründung der Notwendigkeit einer neuen Kriminalisierung. Als positiv bewertet er die ausdrückliche Verankerung des Grundsatzes der ultima ratio in der Reform des Strafgesetzbuches durch den Gesetzgeber.

Bronislava Coufalová: Materiell-rechtliche Institute für den Kampf mit der organisierten Kriminalität gem. des neuen Strafgesetzbuches
Der Kampf mit der organisierten Kriminalität sollte eines der vorrangigen Interessen nicht nur der Tschechischen Republik, sondern der gesamten internationalen Gemeinschaft sein. Grundlegende Voraussetzung des Erfolgs dieses Kampfes ist eine ausreichend wirksame und effektive Gesetzgebung. Das neue Strafgesetzbuch in der Form, in welcher es verabschiedet wurde, kann bei diesem Kampf behilflich sein, allerdings muss gesagt werden, dass nicht auf eine besonders grundsätzliche Art und Weise.

Filip Ščerba: Die rechtliche Regelung von neuen Alternativstrafen
Der Beitrag bezieht sich auf eine der einschneidensten Neuigkeiten, die die Verabschiedung des neuen Strafgesetzbuches für das tschechische Strafrecht mit sich gebracht hat, und zwar die Regelung von zwei neuen Formen von Strafen: den Hausarrest und das Verbot der Teilnahme an sportlichen, kulturellen und anderen gesellschaftlichen Veranstaltungen. Der Beitrag bemüht sich, die potenziellen Vorteile dieser neuen Strafen aufzuzeigen, gleichzeitig aber auch die hiermit verbundenen problematischen Aspekte. Im Bezug auf die Strafe des Hausarrestes ist hier das grundlegende Problem die unzureichende Sicherstellung der Kontrolle des Vollzugs dieser Strafe mittels der so genannten elektronischen Beobachtung. Aus dem Blickwinkel der rechtlichen Regelung der Strafe des Verbots der Teilnahme an sportlichen, kulturellen und anderen gesellschaftlichen Veranstaltungen wird auf die Duplizität dieser Strafe mit der gleich formulierten angemessenen Beschränkung hingewiesen.

Maroš Matiaško: Schutzbehandlung im neuen Strafgesetzbuch: drei ausgewählte Fragen
Der Autor widmet sich in seinem Beitrag der Verankerung des Prinzips der Angemessenheit und Proportionalität (im engeren Sinn) bei Schutzmassnahmen, der Definition des Begriffes der geistigen Störung und der Frage der Dauer einer Schutzbehandlung. Er stellt nähere Erwägungen hinsichtlich der einzelnen Komponenten der Angemessenheit, so wie sie im Strafgesetzbuch aufgeführt sind, und hinsichtlich der Bedeutung der Verhältnismäßigkeit zwischen der Beeinträchtigung durch die auferlegte und vollzogene Schutzbehandlung und dem Zweck dieser Schutzmaßnahme an. Im dritten Teil wird die Aufmerksamkeit der Frage der Begrenzung der Dauer der Schutzbehandlung gewidmet, wobei diese Begrenzung auf die Dauer von höchstens zwei Jahren mit der Möglichkeit einer Verlängerung begrüßt wird.

Jana Navrátilová: Der Hausarrest als Strafe
Der Beitrag beschäftigt sich mit der alternativen Strafe des Hausarrestes, deie in der Bestimmung des § 60 des neuen Strafgesetzbuches enthalten ist, und mit ihrer zukünftigen Realisierung in der Praxis, einschließlich der Kontrolle durch den Bewährungs- und Mediationsdienst oder durch das System einer elektronischen Beobachtung. Der Beitrag beschäftigt sich kurz auch mit den Argumenten für und wider die Einführung und die Realisierung dieser Strafe bei Jugendlichen.

Pavel Šámal: The Criminal Code and fulfilling the functions and fundamental principles of substantive law
The author led a team which prepared the new Criminal Code which shall come into effect from 1. 1. 2010. The article discusses the fundamental objectives that the new law follows, the philosophy from which it arises and the most important changes compared with the current Criminal Code. This concerns abandoning the material concept of crime being replaced by the formal material concept, explicitly embodied in the principle of "ultima ratio", the new categorisation of crimes, difference between murder and manslaughter, and changes in the concept and forms of punishment. The author also examines the theoretical aspects of the new law, its functions, fundamental starting points and general problems of criminal substantive law as regarded by the legislator.

Jiří Jelínek: The concept of crime and categorisation of crimes
The article discusses the theoretical and practical shortcomings of the re-codification of Czech criminal substantive law. In the author's opinion, the Czech criminal code should not be accepted without the new Criminal Procedure Code. The article explains the concept of crime under the new Criminal Code and it also looks at the principle of the subsidiarity of criminal repression. In the second part of the article the author describes the differentiation of criminal responsibility, i.e. the division of criminal acts into crimes and offences, and states the substantive law results of such categorisation.

Karel Beran: Retroactive effect of the new Criminal Code on crimes committed prior to 1. 1. 2010
In his article the author discusses the reverse effect of the newly adopted Criminal Code. The following three questions are considered with regard to its possible retroactive effect: which moment with regard to the conduct of the offender and the consequence of this conduct must be considered crucial for determining when the crime was committed and which legislation to apply to examine this; when is the Criminal Code of 2009 more favourable to the offender; when does the Criminal Code of 2009 need to be applied to crimes committed prior to 1. 1. 2010 regardless of the "favourableness" of such legislation.

Jiří Herczeg: Guilt and error in the new Criminal Code
In the article the author deals with the question of guilt and error in the new Criminal Code. He describes the basic changes that the Criminal Code brings, especially the introduction of criteria of reconciliation in indirect intent, introduction of gross negligence and explicit legislation of factual and legal error.

Jaromír Hořák: Murder and manslaughter in the new Criminal Code
The Criminal Code brings differentiated legislation of offences against life which includes new qualifying and privileged signs which are to play a role in future of dividers between more serious and less serious cases of intentional killing. This particularly concerns the sign of so-called forethought and premeditation under § 140 (2) and special mitigating circumstances which more moderately characterises the crime of killing under § 141. The text attempts in its basic features to define the contents of these concepts and outline the problems which will have to be settled in criminal law instruction and by application in practice. It draws attention to the benefits and possible pitfalls of the new legislation with reference to the older Czechoslovak and especially foreign theory and criminal case law.

Tomáš Gřivna: Crimes against humanity in the sexual sphere in the new Criminal Code
The article focuses on some changes brought by the Criminal Code in the sphere of sexual crimes. Attention is devoted above all to the comparison of rape crimes – sexual coercion – sexual abuse. There is also mention of the interpretative problems of the crime of dissemination of pornography. The new crime of prostitution endangering the moral development of children is also a subject of criticism.

Milana Hrušáková: Selected property crimes in the new Criminal Code compared with the present legislation specialising in crimes of negligence
The article compares the new legislation of selected property crimes in the new Criminal Code with individual states of facts of the existing Criminal Code and deals with the contradiction of enforcing the principle of subsidiarity of criminal repression and protection of goodwill with the negligent facts of cases in property criminal activity.

Alexander Nett: Changes to criminal law in economic criminal activity and the principle of ultima ratio
The article looks at the enforcement of the principle of ultima ratio in the new Criminal Code (Act No. 40/2009 Coll., as amended). Attention is focused on Chapter VI: Econo-

mic Crimes, specifically the third part of the amendment to the Criminal Code, above all to crimes against the binding rules of market economy and the circulation of goods in contact with foreign countries. The author considers the new criminalisation to be conduct entailing infringement of binding rules of market economy as adequate due to the considerable extent of new states of facts and the extension of the reach of existing states of facts. He criticises the legislators when creating this part of the Criminal Act as not following the fundamental principle of ultima ratio because there is an absence in the rationale of convincing and qualified grounds for the need of new criminalisation. However, he assesses the explicit embodiment of the principle of ultima ratio in the amendment to the Criminal Code as a positive act by the legislator.

Bronislava Coufalová: Substantive law institutes for the fight against organised crime under the new Criminal Code
The fight against organised crime should be one of the priorities not only of the Czech Republic but of the entire world community. The basic preconditions for the success of this fight are sufficiently effective legislation. The new Criminal Code in the form in which it was adopted can contribute to this fight. However it must be stated that not in any substantial way.

Filip Ščerba: Legislation of new alternative punishments
The article relates to one of the most distinctive novelties that the new Criminal Code has introduced to Czech criminal law which is the legislation of two new types of punishment: the punishment of house arrest and the punishment of a ban on entry to sports, cultural and other social events. The article attempts to point out the potential contribution of these new forms of punishment and the problematical aspects associated with them. As far as the punishment of house arrest is concerned, there is the distinctive problem here of the unresolved safeguard to make sure this form of punishment is exercised by so-called electronic monitoring. The duplicity is pointed out of this punishment with the same worded adequate restriction with regard to the legislation of the punishment of the ban on entry to sports, cultural and other social events.

Maroš Matiaško: Protective treatment in the new Criminal Code: on three selected issues
In his article the author devotes attention to the embodiment of the principle of adequacy and proportionality (in the narrow sense of the word) of protective measures, defining the concept of mental disorder and the question of the duration of protective treatment. He more closely considers the individual components of adequacy as stated in the Criminal Code and the importance of the relationship of proportionality between the loss caused by the enforced and performed protective treatment and the purpose of this protective measure. In the third part he draws attention to the question of the limitation of the duration of protective treatment while welcoming this limitation for a period of no more than two year with the possibility of an extension.

Jana Navrátilová: Punishment of house arrest
The article deals with the new alternative punishment of house arrest introduced in the provision of § 60 of the new Criminal Code and its future implementation in practice, including its inspection by the Probation and Mediation Service or the system of electronic monitoring. The article also briefly looks at the argument for and against its introduction and its implementation among juveniles.

Leading Article
Jiří Císař: **The new Criminal Code** 3

News
Information about the Lawyer of 2009 gala night 4
Announcement of the 5th Year of the Lawyer of 2009 Competition 8
Survey on the new Criminal Code Red 10
Information about mandatory payments by lawyers for 2010 12
Invitation of the Hugo Grotius Foundation on the submission of proposals for projects in the legal and judicial sphere 15
Invitation to the 4th Symposium of the Supreme Court 17
Information on the History of the Legal profession 18

Legal Theory and Practice

Articles
Summary 20
The Criminal Code and fulfilling the functions and fundamental principles of substantive law Pavel Šámal 22
The concept of crime and categorisation of crimes Jiří Jelínek 36
Retroactive effect of the new Criminal Code on crimes committed prior to 1. 1. 2010 Karel Beran 42
Guilt and error in the new Criminal Code Jiří Herzeg 47
Murder and manslaughter in the new Criminal Code Jaromír Hořák 53
Crimes against humanity in the sexual sphere in the new Criminal Code Tomáš Gřivna 67
Selected property crimes in the new Criminal Code compared with the present legislation specialising in crimes of negligence Milana Hrušáková 73
Changes to criminal law in economic criminal activity and the principle of ultima ratio Alexander Nett 77
Substantive law institutes for the fight against organised crime under the new Criminal Code Bronislava Coufalová 82
Legislation of new alternative punishments Filip Ščerba 86
Protective treatment in the new Criminal Code: on three selected issues Maroš Matiaško 90
Punishment of house arrest Jana Navrátilová 94

Legal Profession

Karel Čermák's Column
Jhering, Shakespeare, Shylock, Melčák 100

Czech Legal Profession
Meeting of the CBA Board of Directors icha 101

Information and Points of Interest

You should know
Lectures and seminars for lawyers and legal trainees at the CBA educational and training centres 104
Invitation to the autumn seminar of the Czech Lawyers' Association 106
Report from the Conference of Olomouc Law Days 2009 – criminal law section Bronislava Coufalová 107
Invitation to the traditional seminar on American Law in Luhačovice 109
International public law in the eyes of students: 50th Year of the Jessup Moot Court Competition Magdalena Ličková, Kateřina Novotná 110
3rd Year of the Lawyers' Golf Tournament ADVO-CUP Radek Spurný, Kristýna Outlá 111

Legal community
Karel Čermák at seventy-five Vladimír Jirousek 112

Finally
Lawyer's notebook Petr Hajn 113
Drawing by Lubomír Lichý 114
Do you know that... Stanislav Balík 114

Inhaltsverzeichnis/Zusammenfassung 115
Summary/Table of Contents 116