

Pod . . 5/2011

**Stanovisko k uplatnění zásady subsidiarity trestní represe a škodlivosti
činu (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku)**

I. Podle § 13 odst. 1 trestního zákoníku je trestným činem takový protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto zákoně. Zákonným znakem trestného činu není společenská škodlivost činu, která je pouze jedním z kritérií posuzovaných při uplatnění zásady subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku).¹

II. Trestní zákoník nevymezuje, mimo formulace jednotlivých skutkových podstat uvedených ve zvláštní části trestního zákoníku, žádná další, zejména pak obecná hlediska pro stanovení míry či stupně společenské škodlivosti činu, z nichž by se dala odvozovat minimální výše společenské škodlivosti (závažnosti činu) pro úvahu, podle níž by takový čin mohl, v případě nemusel být považován za čin soudně trestný. Proto každý protiprávní čin, který vykazuje všechny znaky uvedené v trestním zákoníku, bude zpravidla trestným činem, aniž by bylo možno takový čin označit za čin, který není (dostatečně) společensky škodlivý.

III. Úvaha o tom, že pro nedostatek škodlivosti činu pro společnost není takové jednání trestným činem, se uplatní jen u případů zcela výjimečných, hraničních, zvláště těch, u nichž spodní práh trestnosti není jednoznačně vymezen kvantitativním nebo dostatečně přesným kvalitativním znakem, v nichž lze odvodněn konstatovat, že posuzované jednání nedosáhlo ani dolní hranice společenské škodlivosti činu, tj. tam, kde evidentně neodpovídá ani nejméně se vyskytujícím případům trestného činu

¹ K tomu též usnesení Nejvyššího soudu ze 17. 8. 2011, sp. zn. 5 Tdo 751/2011, uveřejněné v Trestně právní revue, 2011, č. 11, s. 323.

dané skutkové podstaty (tj. vymyká-li se b fñ se vyskytujícím jednáním u dané skutkové podstaty).

IV. Možnost uplatnit odpovědnost podle jiného právního předpisu, stejně jako předcházející použití mimotrestních prostředků k ochraně ohrožených i porušených zájmů bez dalšího nevyhnutelně uplatnění trestní odpovědnosti. Skutečnost, že pachatel skutku vykazujícího znaky trestného úinu dodatečně nahradil takovým činem způsobenou škodu, resp. se podílel na zamezení bezprostředně hrozícího vzniku škody (a případně k tomu vyutil mimotrestní prostředky), nelze hodnotit jako okolnost, která by ve smyslu zásady subsidiarity trestní represe sama o sobě dovolovala rezignovat na povinnost uplatňovat trestní odpovědnost. Nepochybně jí ale lze zohlednit při úvaze o použití některého z odklonů v trestním řízení (zejména § 159a odst. 4, § 179c odst. 2 písm. f), g), h), § 172 odst. 2 písm. c), § 307 a § 309 trestního řádu, § 70 zákona o soudnictví ve věcech mládeže), případně při úvaze o ukládání sankce za takový trestný čin.

V. Naplnil-li pachatel znaky kvalifikované skutkové podstaty trestného úinu, nelze posoudit takové jednání podle mírnější právní kvalifikace téže skutkové podstaty jen s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe. Okolnosti, které umožní ujet uinit závazek o méně škodlivosti takového konkrétního jednání (např. vzhledem k době, která uplynula od spáchání úinu zakládajícího znak opovtovnosti, jako okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby v daném případě)² státní zástupce zohlední v rámci úvahy o návrhu na stanovení druhu a výměry trestu, pokud okolnosti spáchání úinu a výsledky probíhajícího trestního řízení výjimečně neumožní ujet vyutil některého z odklonů.

Krajské státní zastupitelství v Plzni navrhlo Nejvyššímu státnímu zastupitelství vydání sjednocujícího stanoviska k uplatnění zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku, v souvislosti s náhradou škody způsobené trestným činem a jejího promítnutí do procesního postupu státního zástupce v trestním řízení, konkrétně k otázce, zda sama skutečnost, že pachatel skutku vykazujícího znaky trestného úinu dodatečně nahradil takovým činem způsobenou škodu, resp. se podílel na zamezení bezprostředně hrozícího vzniku škody, končí jeho předchozí jednání přímo směřovalo, s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku odvoduje závazek, že posuzovaný skutek není trestným činem, případně k jakému okamžiku musí k této náhradě škody dojít.

² K opovtovnému spáchání úinu v souvislosti s hodnocením společenské škodlivosti srov. rozhodnutí č. 58/2011 Sb. rozh. tr.

K posuzovaným otázkám se zaujímá toto stanovisko:

Poznanky o nejednotném postupu k uplatnění této zásady v praxi vyžadují nejprve vyjasnit význam zásady subsidiarity trestní represe a nekodlivosti inu pro uplatnění trestní represe u jednání, která naplní formální znaky konkrétní skutkové podstaty trestného inu uvedené zvláštní části trestního zákoníku, i jinak eno, zda materiální protiprávnost, která je obecn³ považována za nutnou, esenciální složku odpovědnostního vztahu v oblasti trestního práva v užším smyslu (tj. jako jedné ze základních podmínek pro vyvození odpovědnosti v rovině soudní trestných delikt) - musí, kdy a v jakém rozsahu - být zvažována při uplatnění trestně právní odpovědnosti za konkrétní spáchaný in. Po vyřešení této otázky lze zaujmout stanovisko k případnému zohlednění nápravy nekodlivého následku způsobené vznikem nekody z trestného inu, včetně případu, kdy pachatel s využitím mimotrestních prostředků (náhrada způsobené nekody, dohoda o narovnání apod.) napraví (usiluje napravit) právní vztahy narušené v důsledku jím spáchaného (trestného) inu, a kdy tak učiní ať pod tlakem probíhajícího trestního stíhání. Samostatnou otázkou je, zda, případně jak, lze promítnout zásadu subsidiarity trestní represe do posuzování případných právních kvalifikací trestných in, tedy, zda ji lze aplikovat tam, kde byly naplněny formální znaky v podobě okolností podmíněující použití vyšší trestní sazby u případných (kvalifikované) skutkové podstaty toho kterého trestného inu.

Základem trestní odpovědnosti je spáchání trestného inu. Podle definice uvedené v § 13 odst. 1 trestního zákoníku se trestným inem rozumí protiprávní in, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně. V § 12 odst. 2 trestního zákoníku je nově formulována zásada subsidiarity trestní represe, podle ní lze trestní odpovědnost a trestně právní důsledky uplatňovat jen v případech společensky nekodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Toto nové pojetí, oproti dříve platnému trestnímu zákonu, nezahrnuje materiální znak, který by byl rovnocenný znaku formálnímu,⁴ nicméně vyjadřuje materiální protiprávnost jako nezbytnou podmínku pro sankcionování takového jednání normami práva trestního (v užším smyslu). Tento korektiv není bezprostřední složkou definice trestného inu podle § 13 odst. 1 trestního zákoníku, takže jej nelze zkoumat podle těchto hledisek, tvoří ale součást pojetí trestného inu v širším významu⁵. Jinak eno, tento korektiv vyjadřuje **spodní práh trestnosti inu**, který je jinak popsán ve zvláštní části trestního zákoníku formálními znaky. Nutno zdůraznit, že tento spodní práh trestnosti je v nich skutkových podstatách již vyjádřen relativně přesně, v podobě dostatečně určeného *kvantitativního* znaku, anebo dostatečně srozumitelnými a jednoznačnými kritérii specifikovaného *kvalitativního* znaku (typicky v podobě nekody, rozsahu i přisvědčení, a jejich výše).

Pravidlo o subsidiaritě trestní represe a nekodlivosti inu je sice zakotveno v samotné úvodní části trestního zákoníku, dokonce je třeba před definicí trestného inu, ale to neznamená, že by svým významem mohlo převážit nad definicí trestného inu. Naopak - z hlediska svého významu je pravidlem **obecným, je zásadou**, není však v pravém smyslu slova ani výkladovým pravidlem.⁶ Vyjadřuje cíl i smysl trestně právních norem (lze je vnímat jako

³ Viz teoretické práce, na něž se odkazuje v následujících poznámkách pod čarou, ale i ostatní aktuálně publikované významné práce zde neuvedené.

⁴ Podrobně nastíněná problematika též Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného inu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. Trestně právní revue. 2011, č. 6, s. 159 - 165.

⁵ Kratochvíl, K. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 150.

⁶ Někdy je označováno za *interpretační pravidlo*, byť, chápe-li se tento pojem jako švýkladově, neodpovídá to jeho systematickému zařazení, a konec konců ani jeho skutečnému významu. Není totiž výkladovým pravidlem v pravém slova smyslu, nicméně jeho pojmová neustálenost je pro tento princip příznačná - svídlo o tom, že se

ratio legis i *ultima ratio* trestního práva). Systematické zařazení v § 12 odst. 2 trestního zákoníku má tuto obecnou roli uvedené zásady jen **zd raznit**, nikoli ji **nad adit** (co do jejího normativního významu) ostatním pravidlům popisujícím základní podmínky pro uplatnění trestní právní odpovědnosti.

V teoretické rovině je tento princip vztažen k formální trestnosti inu z pohledu viny⁷ (rozumno: *nikoli jen z pohledu úvahy o trestu*). Obecně nutno souhlasit s tím, že **stávající pojetí** trestného inu (z hlediska uplatnění *konkrétních skutkových podstat*, to nelze zaměňovat s *definicí* trestného inu) se projevuje nejen formální stránkou, ale zohledňuje i materiální základ (materiální protiprávnost, n kdy se používá zjednodušeného a v duchu toho, co se zde uvádí, pokud zavádí pojmu šmateriální stránka) inu soudní trestného. Praxe se však neumí vřdy jednoznačně s touto zásadní koncepcí zmnohu posuzování základní trestní odpovědnosti vypořádat, neumí promítnout sledky tohoto pojetí do konkrétních postupů a rozhodovací činnosti. Zejména ve vazbě na předchozí pojetí vycházející z (v tomto smyslu duální) definice trestného inu jako komplexního pojmu, který odkazoval nejen na skutkové podstaty, ale vyřadil, aby byl **vřdy hodnocen i materiální znak** - stupeň společenské nebezpečnosti takového inu, aniž (krom obecných kritérií) dával návod, jak tuto kategorii vykládat v praxi, pro každý individuální případ zvlášť. Předchozí trestní zákon zakotvil tuto materiální stránku do legální definice trestného inu, ale krom obecně stanovených kritérií, podle nichž se stupeň společenské nebezpečnosti měří v každém konkrétním případě vřdy posuzovat, **neurčil vzájemný poměr d ležitosti** těchto dvou navenek narove (aspoň zdánlivě stejného významu) postavených slovek definice trestného inu. Jinak řečeno, stanovil společenskou nebezpečnost podmínkou trestnosti, aniž výslovně vzal na zřetel formulace jednotlivých skutkových podstat, a tím jakoby (*de facto*) postavil oba definicí znaky (formální popis a materiální znak) do kontrapozice. Aspoň, u jinak relativně přesně formálními znaky vymezených skutkových podstat trestných činů, to tak mohlo přiložit.⁸ Mimo jiné, právě proto byla tato předvodní koncepce z teoretických pozic často napadána s poukazem na, zjednodušeně řečeno, neurčitost vymezení stejného právního pojmu, který je v samém základu vyvozování trestní odpovědnosti, s pomocí jehoř libovolného vymezení a libovolného výkladu se uplatnění trestní represe může dostat až za hranice používání těchto nástrojů ve standardních demokraciích.⁹

teprve hledá odpovídající pojmové vymezení této zásady samotné, srov. např. Máral, P. a kol. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 96: „Ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku o zásadě subsidiarity trestní represe se vřde k otázce viny, kdy je třeba hodnotit společenskou škodlivost pro stanovení spodní hranice trestní odpovědnosti. Její zakotvení má význam interpretační, nebo znaky trestného inu je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. Hledisko společenské škodlivosti má tedy povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního trestného inu i jeho znaky vyložit podle jejich smyslu.“

⁷ Kratochvíl, K. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo. Obecná část. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 151.

⁸ Až kdy byl naplněn jasný formální znak, např. výše – kody, bylo nutno/možno zkoumat typovou společenskou nebezpečnost tohoto konkrétního inu, a byla-li shledána nižší než nepatrnou (resp. u mladistvého pachatele menší než malou), nejednalo se o trestný čin. Je ovšem pravdou, že judikatura – a potud se i stávající názory sbližují – omezila tento prostor tak, že uvedená úvaha byla možná jen ve zcela ojedinělém případě vybojícím extrémně z typově obvyklých jednání, nebo jinak uř samotná formulace znaků takové skutkové podstaty trestného inu vyjadřovala minimální stupeň společenské nebezpečnosti zakládající odpovědnost za trestný čin (srov. rozhodnutí č. 43/1996 Sb. rozh. tr.).

⁹ Paměťní předvodní úpravy, jistě potvrdí, že excesy byly opravdovou výjimkou – institutu bylo využíváno zejména k šodkloně od trestního řízení tam, kde šlo o iny na pomezí mezi porušením norem práva trestního a práva civilního, když orgán řízení v trestním řízení nebyl s to z nějakého řvodu dospět k jednoznačnému rozhodnutí, o jaký čin z obou těchto odvětví práva vlastně jde. Jak se ukazuje, řádná teoretická koncepce sama o sobě zejména nepřinese ideální praktické řešení pro *věchny případy*. Toto řešení by ale mělo být, pokud možno vřdy aspoň *zákonně*, a přispět k tomu je i cílem tohoto stanoviska.

Jak tedy, s využitím (případně odmítnutím) zkušeností s uplatněním materiální stránky trestného trestního (stupeň společenské nebezpečnosti) podle dřívějšího trestního zákona, přistoupit k uplatnění této úpravy nově: Především a v první řadě je nutno si uvědomit skutečný význam principu vyjádřeného v § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Jde o definici pojmu trestného trestního ale ani, v pravém smyslu slova, výkladovým pravidlem, ale její tedy *a priori* nelze používat k výkladu *kždého trestného trestního trestního* v podobě jakéhosi dalšího přístupujícího znaku ke konkrétní skutkové podstatě zformulované ve zvláštní části trestního zákoníku, ani s jeho pomocí *vykládat* tuto *skutkovou podstatu*, z toho přímo vyplývá. Přijme-li se tento závěr, je tím vymezeno, k čemu se uvedené zásady *použít nedá*. Je ovšem ještě zapotřebí vyložit, k čemu se této zásady naopak *použít dá*.

Již výše bylo řečeno, že stávající koncepce stojí především na *formálním popisu* konkrétních znaků trestného trestního uvedených v jednotlivých skutkových podstatách *ve zvláštní části trestního zákoníku*. To má naprosto zásadní význam. Při hodnocení, zda byla nebo nebyla naplněna příslušná skutková podstata trestného trestního konkrétním trestním (v procesním pojetí *skutkem*) konkrétní osoby, musí se orgány činné v trestním řízení v první řadě obracet na zvláštní část trestního zákoníku a hledat mezi jednotlivými skutkovými podstatami tu, jejíž znaky byly - případně - takovým trestním bez zbytku naplněny. Na tomto místě je nutno znovu připomenout, že nová koncepce přinesla změnu i v tom, že takzvaná společenská nebezpečnost (materiální protiprávnost, škodlivost trestního) se *nehodnotí obecně*, ale *výlučně konkrétně*. A hodnotí-li se výlučně *konkrétně*, hodnotí se - uříz povahy v čí - jen tam, kde jsou pro to zcela *konkrétní důvody*. Znovu se připomíná, že v tomto pojetí, má-li být pochopen smysl nově zavedené zásady subsidiarity a škodlivosti trestního, nutno mít vřdy na paměti, že i materiální protiprávnost je *vřdy* obsažena *v každé skutkové podstatě* formulované ve zvláštní části trestního zákoníku.¹⁰ Tento závěr odráží jeden ze základních pilířů rekonstruovaného systému trestního práva hmotného, které upustilo záměrně a zdá se, že i definitivně, od pojetí založeného na soustavném a povinném zkoumání nejen formálních znaků, ale i špecifitativního (v obecné definici trestného trestního typové vyjádřeného) stupeň společenské nebezpečnosti (škodlivosti) trestního. Trestní zákoník je postaven na principu, že *každá skutková podstata je definována ve zvláštní části plnohodnotně, úplně, ve všech znacích* a se *všemi náležitostmi konkrétního trestného trestního*, a že - a to je další naprosto zásadní premisa - *v každé skutkové podstatě je vřdy* (také i onak, n když ne výrazně, přesně i výslovně - výslovně je pak právě základní výkladová potřeba), *materiální protiprávnost implementována, nebo jinak by nemohlo jít o trestný trestní*.

Co tedy ona zásada uvedená v § 12 odst. 2 trestního zákoníku skutečně vyjadřuje a k čemu slouží - je to *vodítko*, které má pomoci orgánu činnému v trestním řízení rozhodnout, v odvodném případě, v němž jde o zcela *netypický, ojedinělý a mimořádný případ vymykající se obvyklému běhu se vyskytujícímu trestnému jednání*, které hraničí *s jinou deliktivní odpovědností*, či je *pochybnost, zda je v bec jakkoli sankcionovatelné*, zda lze,

¹⁰ To neznamená, že podle dřívější úpravy se nehodnotil *konkrétní stupeň* společenské nebezpečnosti jednání pachatele, ale princip byl odlišný. Podle pojetí v trestním zákoně z r. 1961 byl, resp. podle znění jeho § 3 m l být tento znak, tedy stupeň společenské nebezpečnosti, hodnocen *vřdy a priori*, a to z hlediska *typové* společenské nebezpečnosti daného trestního. Pokud bylo shledáno (za pomoci kritérií tam uvedených), že *typové* je z hlediska této materiální stránky trestný trestní naplněn, teprve pak m l (mohlo) být přistoupeno k vyvození trestní odpovědnosti. Předešlá úprava proto vedla nutně k závěru, že formulace formálních znaků skutkové podstaty ve zvláštní části trestního zákona není z hlediska úvah o vyvození trestní odpovědnosti úplná - musí být *vřdy* doplněna soustavně i jinou, byť třeba navenek výslovně nevyjádřenou úvahou, že je dán i potřebný stupeň společenské nebezpečnosti takového jednání. Je známo, že praxe na to v běžných případech reagovala v podáváných obžalobách standardním klíčovým protokolem je dán i potřebný stupeň společenské nebezpečnosti, je právem řazován(a)ě.

z hlediska –kodlivosti takového inu pro společnost, toto jednání v bec trestn právn postihnout jako soudn trestný delikt.

Tuto úvahu ale nelze z logiky v ci zásadn vést tam, kde (formální) znaky skutkové podstaty jsou relativn p esn vymezeny a jsou také shledány jako napln éné. Tam není pro uplat ování tohoto principu místo, protože práv tím, fle byly napln ny a fle v nich a prost ednictvím nich je vyjád ena i materiální protiprávnost inu, tedy ona minimální –kodlivost zakládající odpov dnost jako trestn právní odpov dnost v ufl-ím smyslu, je úvaha o men-í (nefl oné typov základní) –kodlivosti inu **z principu vylou ena**.

*Ze systematického za azení této zásady, z jejího pojetí a ze skute nosti, fle zákon nevymezuje fládná konkrétní, hodnotitelná a p ezkoumatelná kritéria pro její uplat ování, plyne, fle není opory v zákon pro to, aby byla apriorn a pravideln hodnocena jako **obligatorní negativní** (ve smyslu omezující) **podmínka** trestnosti každého konkrétního inu. V duchu koncepce trestního zákoníku je jen **výjimkou z pravidla**, a jako s výjimkou z pravidla s ní musí být také nakládáno.¹¹ Jinak by do-lo k jejímu ztotožn ní s d ív j-ím pojetím materiální stránky jako pojmového znaku trestného inu.¹² Individuální –kodlivost inu,¹³ po zji-t ní, fle **in je skute n trestným inem** ve smyslu vý-e uvedených úvah, je hodnocena afl v rámci **úvahy o trestu (viz § 39 trestního zákoníku)**, nikoli v tedy rámci této obecné úvahy o samotném základu trestní odpov dnosti.*

Úvaha, fle nejde o trestný in, s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe, bude možná jenom u jednání pohybujícího se na spodní hranici trestní odpov dnosti. Každý protiprávní in, který vykazuje v-echny znaky uvedené v trestním zákoníku, je trestným inem, tudíž jej zpravidla nebude možné považovat za in, který není společensky –kodlivý.¹⁴ Ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku se týká p ípad zcela výjime ných, v podstat hrani ních (zvlá-t t ch, u nichfl spodní práh trestnosti není jednozna n vymezen kvantitativním nebo relativn p esn ohrani eným kvalitativním znakem), kdy by posuzovaný in evidentn neodpovídal ani t m nejlh-ím, b fln se vyskytující m dané kvalifikace.¹⁵

Nutno v této souvislosti zd raznit, fle uplatn ní trestn právní odpov dnosti není vázáno na p edcházející neúsp –né pouflití mimotrestních prost edk cílených k odstran ní protiprávního stavu, ani na p edchozí marné vyuffití (i absenci) možnosti vyvodit odpov dnost podle jiného právního p edpisu. T ebafl právním vztah m, které mají v základu soukromoprávní povahu, poskytují primární ochranu p edpisy práva mimotrestního, zvlá-t

¹¹ Je otázka, jak na tuto radikální koncepci zm nu bude reagovat p ípadn Ústavní soud, který výrazn akcentoval u d ív j-í právní úpravy práv principy subsidiarity trestní represe, *ultima ratio* i materiální stránku jako základní podmínku trestnosti.

¹² Srov. Fenyk, J. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prost edku šultima ratioø nejen v novém eském trestním zákoníku. In: Vanduchová, M., Ho ák, J. a kol. Na k iflovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k sedmdesátým narozeninám. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 100: Společenská –kodlivost nep edstavuje - na rozdíl od společenské nebezpečnosti a jejím kritériím uvedeným v trestním zákon 1961 - aplika ní pravidlo, který by orgán m inným v trestním ízení umohl ovalo v rovin viny vyjád it subsidiaritu trestní represe pomocí zeslabování nebo zesilování znak skutkové podstaty.

¹³ Viz kritéria uvedená v § 39 trestního zákoníku.

¹⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 19. 1. 2011, sp. zn. 5 Tdo 17/2011.

¹⁵ Prostor pro úvahy tyto nepochybn existuje, a to díky abstrakci, s nífl jsou skutkové podstaty, jako právní normy, nutn formulovány a které proto obsahují i v ur ité mí e obecnosti vyjád ené znaky. K tomu srov. pojmy jako nap . šmen-í rozsahø, šv t-í rozsahø (nejde-li o výlu n o majetkové hodnoty), šzasáhne nikoli nepatr n do právø, šop tovn ø (u tohoto znaku jak z hlediska závažnosti recidivujícího i p edchozího jednání, tak i z hlediska odstupu asu mezi nimi), šzvlá- závažný následekø šzp sobilý zna nou m rou ohrožitø, z uvaflvaného hlediska samoz ejm tam, kde jsou pouflity p ímo v základních skutkových podstatách.

obanského a obchodního, neznamená to, že zásada subsidiarity trestní represe bez dalšího vylučuje spáchání trestného činu a uložení sankce též při závažném porušení takových povinností, které lze sankcionovat i mimotrestními prostředky. Ze zvláštní části trestního zákoníku totiž vyplývá, že jsou jím chráněny rovněž soukromé zájmy fyzických a právnických osob, a to i takové zájmy, kterým poskytují ochranu rovněž jiná právní odvětví. Stetnou-li se obě úpravy a orgán jiný v trestním řízení shledá v takovém jednání naplnění znaků konkrétní skutkové podstaty trestného činu, nemůže od stíhání pachatele upustit za pouhého použití zásady subsidiarity trestní represe. Existence jiné právní normy umožňující nápravu závadného stavu způsobeného pachatelem, sama o sobě je – nezakládá důvod pro přednostní využití postupu jen podle této normy, s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe, s tím, že v právní oblasti v takovém případě vylučuje aplikaci trestních právních institutů. Byl-li spáchán trestný čin, jehož skutková podstata byla beze zbytku ve všech znacích naplněna, byl překročen spodní práh trestnosti (naplněna podmínka materiální protiprávnosti činu nezbytná k použití tohoto sankčního systému) a stát nemůže rezignovat na svou roli při ochraně oprávněných zájmů poukazem na primární existenci institutů obanského (obchodního) práva i jiných právních odvětví, jimiž lze zajistit náhradu škody, která byla trestným činem způsobena.¹⁶ V případě vzniku škody není trestní řízení primárně pojato jako pouhá saturace této škody poškozenému. Smyslem trestního řízení je podle § 1 odst. 1 trestního řádu především to, aby trestné činy byly náležitě zjištěny a jejich pachatelé podle zákona spravedlivě potrestáni.¹⁷

Prostředky trestního práva plní jeho ochrannou funkci, která je u něj pokládána za funkci výchozí, a tím se odlišuje od jiných odvětví práva, kterou nejsou s to poskytnout adekvátní právní ochranu před společensky nebezpečnými útoky na chráněné objekty, popřímo selhávají. Jinak by bylo, v nichž se stává represivní složka vyžadovaná reakce státu na protiprávní jednání složkou dominantní (převažující), a tam je funkce trestního práva (uplatnění trestních sankcí) nezastupitelná (nemůže být považována za subsidiární, jen doplňující). Proto nelze § 12 odst. 2 trestního zákoníku, v němž je zakotvena zásada subsidiarity trestní represe, vykládat v tom smyslu, že trestní postih závisí pouze na tom, zda byly či nebyly, příp. jakým způsobem, uplatněny i mimotrestní právní prostředky. Ostatně, zásada trestní represe jako *ultima ratio* ochrany vztahů se soukromoprávním základem nemá být uplatněna tak široce, aby to prakticky vedlo k negaci použití prostředků trestního práva jako nástroje k ochraně majetku, závazkových vztahů apod.¹⁸

Trestní odpovědnost nevylučuje také jen okolnost, že poškozený sám disponuje mechanismy k zamezení vzniku škody, kterou pachatel svým skutkem vykazujícím znaky trestného činu způsobil¹⁹ (např. ochranné a hlídací služby u bankovních a obchodních domů, ochranné počítačové programy apod.) nebo, že se poškozený svým jednáním na protiprávním jednání pachatele rovněž podílel.²⁰ I když poslední uvedené skutečnosti nutno, podle okolností

¹⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 2. 2011, sp. zn. 6 Tdo 1508/2010.

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 5. 10. 2011, sp. zn. 3 Tdo 1224/2011.

¹⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 9. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1035/2010.

¹⁹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 8 Tdo 876/2010.

²⁰ Podle zásady gradace příinné souvislosti je rozhodné, že každé jednání, bez kterého by následek nebyl nastal, není stejně důležitou příinou následku. Je třeba, aby jednání pachatele bylo z hlediska způsobení následku příinou dostatečně významnou, a proto pokud při vzniku následku spolupříinilo více příin, např. právní jednání poškozeného, nezbyvá nejlhodnotit každou příinu co do jejího významu pro vznik následku zvláště určit její důležitost pro následek, který z jednání obviněného nastal. Příinná souvislost mezi jednáním pachatele a následkem se přitom nepřírukuje, jestliže k jednání pachatele přistoupí ještě další skutečnost, jež spolupříinuje ke vzniku následku, avšak za předpokladu, že jednání pachatele zůstává takovou skutečností, bez

případu, přičemž význam z hlediska posuzování závažnosti (škodlivosti) činí pachatele pro vznik následku, na němž se sám vylučuje svým vlastním zaviněním v takovém případě nepodílel. To však na uvedených závěrech v obecné rovině nic nemění.

Ani skutečnost, že pachatel skutku vykazujícího znaky trestného činu dodatečně nahradil takovým činem způsobenou škodu, resp. se podílel na zamezení bezprostřední hrozícího vzniku škody, tj. s využitím mimotrestních prostředků, neodvoduje odklon od trestního řízení zásady za pomoci výkladu zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku, podle něhož by posuzovaný skutek nebyl jako trestný čin kvalifikován.

Výše uvedené závěry se pak promítnou do konkrétních postupů státního zástupce následujícím způsobem:

Bezvýhradně o (závažný) trestný čin jde, bez možnosti vůbec uvážit o uplatnění zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku, bude-li skutek vykazovat znaky **kvalifikované skutkové podstaty**. Tam je možno přičinovat, podle zásad pro hodnocení individuální škodlivosti činu a ostatních okolností, s nimiž zákon spojuje úvahy o event. sankci, dobrodruží zákona v podobě **mírnější sankce**, než by jinak uložena být pachateli měla, resp. mohla (viz zejména § 58 trestního zákoníku).

V případě (výjimky) závěru o nedostatečné společenské škodlivosti činu státní zástupce zastaví trestní stíhání podle § 172 odst. 1 písm. b) trestního řádu, není-li skutek, pro který se trestní stíhání vede, z tohoto důvodu trestným činem a není důvod k postoupení v ci. Před zahájením trestního stíhání se z takového důvodu podle § 159a odst. 1 trestního řádu v c odloží.

Nenaplně-li skutek zákonné znaky trestného činu, avšak mohl by být jiným orgánem posouzen jako přešláp nebo kárné provinění, je dán důvod k postoupení v ci a státní zástupce je povinen v c postoupit podle § 171 odst. 1 trestního řádu tomuto jinému orgánu, resp. je mu třeba podle § 159a odst. 1 písm. a) nebo b) trestního řádu v c odevzdat.

Z toho, co bylo výše řečeno, vyplývá i odpověď na otázku, zda a v jakém případě lze v trestním procesu zohlednit jednání pachatele, jenž s využitím mimotrestních prostředků napraví právní vztahy narušené v důsledku činem spáchaného (trestného) činu (či o nápravu aspoň usiluje), učiní-li tak ať pod tlakem probíhajícího trestního stíhání: Naplní-li takový pachatel svým jednáním všechny zákonné znaky skutkové podstaty daného trestného činu (k zásadě subsidiarity trestní represe viz již výše), přechází v úvahu eventualita využití diskretní pravomoci státního zástupce.²¹ Pokud státní zástupce shledá, že ve v ci sice jde o trestný čin, avšak přesto v případě provázení nebo vyšetřování u jiných závěrů, že bylo s ohledem na uvedené okolnosti, mj. právními přihlédnutím k využitím mimotrestních prostředků, jimiž pachatel napraví (usiluje napravit) právní vztahy narušené v důsledku činem spáchaného (trestného) činu,²² dosaženo účelu trestního řízení a že další vedení trestního řízení je neúčelné, je oprávněn z důvodů uvedených v § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu trestní

ní by k následku nebylo došlo. Viz zejména rozhodnutí č. 37/1975 Sb. rozh. tr. a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2002, sp. zn. 3 Tz 317/2001, uveřejněné v Souboru rozhodnutí Nejvyššího soudu, který byl vydáván C. H. Beck, pod č. 16/2002 - T 389.

²¹ K tomu opět srov. Růžička, M. K formálnímu pojetí trestného činu s materiálním korektivem z pohledu státního zástupce. *Trestní právní revue*. 2011, č. 6.

²² Ovšem nejen vylučuje k této okolnosti, neboť takový přístup by dosah úpravy zjednodušoval.

stíhání zastavit, nebo ve fázi tzv. provování odložit (§ 159a odst. 4 trestního řádu).²³ Je ovšem zřejmé, že shledat v podobných případech údel trestního řízení za dosažený, přičítá v úvahu především u trestných činů závažnosti,²⁴ přičemž i tuto skutečnost je třeba v příslušném rozhodnutí náležitě konkretizovat.

Toto stanovisko bylo vydáno podle § 12 odst. 2 zákona o státním zastupitelství.

Nejvyšší státní zástupce:
JUDr. Pavel Zeman v.r.

²³ Státnímu zástupci svěřuje § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu oprávnění zastavit trestní stíhání, jestliže je zřejmé, že údel trestního řízení bylo dosaženo jednak vzhledem k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen, zejména provedení činu a jeho následku, nebo okolnostem, za nichž byl čin spáchán, tj. k okolnostem vztahujícím se ke spáchání trestného činu, a jednak vzhledem k chování obviněného po spáchání tohoto činu, kam - po novele s účinností od 1. 1. 2010 výslovně - spadá právě i snaha nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu. V této poslední zmíněné podmínce by měl být zohledněn zejména přístup obviněného k jím spáchanému trestnému činu, kterým v přípravném řízení především, ale jistě není pouze dalšího řízení v jeho osobě, je-li by vyústilo v uložení trestu, ochranného opatření i jiného z tzv. šprávkových odklonů.

²⁴ Nelze opomenout ani další obecné instituty, jako je kupříkladu zánik trestnosti z důvodu újmy jiné lůstosti podle § 33 trestního zákoníku, i možnost zániku trestnosti jednání u přípravy nebo pokusu trestného činu, avšak to jsou úvahy jistě zcela mimo téma, jímž se toto stanovisko zabývá.