

**AKTUÁLNÍ OTÁZKY REFORMY
TRESTNÍHO PRÁVA HMOTNÉHO
České republiky
z pohledu teorie a praxe
DSP – podzim 2007
teze přednášky**

I. Úvodem

Stručná historie a aktuální stav trestněprávní reformy – rekodifikační fáze - v ČR od 2. poloviny 90. let 20. století

- 1996: úvahy o koncepci reformy TPH, TPP ... ot. paralelní či postupné reformy TPH + TPP, anebo TPP + TPH ...
- 1999, 2000: návrh koncepce reformy TPH ...
- 2001 – 2005: návrhy paragrafované osnovy trestního zákoníku ... PSČR (I. - III. čtení 2005)
- 2006: leden – Senát (ÚstPr výbor a výbor pro záležitosti EU) projednal a vrátil osnovu Sněmovně ...
únor – Senát osnovu zamítl ...
březen – Sněmovna osnovu nepřijala ...

V současné době prošla nová verze osnovy¹ meziresortním připomínkovým řízením a vláda ji postupuje své legislativní radě. Vzhledem k časovým relacím probíhajícího zákonodárského procesu lze odhadovat její účinnost od **1. 1. 2010**.

II. Aktuální stav reformy trestního práva hmotného – novelizační fáze

Nepřijetí osnovy v r. 2006 vyvolalo potřebu realizovat cestou dílčích novel proces transpozice a implementace sekundárního komunitárního a unijního práva, na který osnova již reagovala. Dokladem toho jsou zákony přijaté od jara 2006 doposud: zák. č. **253/2006, č. 178/2007 Sb.** Stranou z tohoto hlediska zůstává řada novel z doby předcházející, které evropeizovaly platný trestní zákon, a jež se znovu nutně objevují i v osnově samotné.

III. Vybrané problémy reformy obecné části trestního práva hmotného – základy trestní odpovědnosti

Trestný čin z hlediska viny a trestu – de lege lata:

vina: pachatelem zaviněné naplnění znaků subjektu, objektu a objektivní stránky

- pojetí trestného činu / provinění
 - materiální ...
 - formální ...
 - materiálně-formální (§ 3 odst. 1, 2, 4 TZ; § 6 ZSM) (MFPTČ)
 - *lato sensu* (materiální stránka *vedle* formální stránky)
 - *stricto sensu* (materiální stránka *uvnitř* formální stránky)
 - **formálně-materiální** (materiální stránka *uvnitř* formální stránky) (FMPTČ)

¹ Šámal, P. Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006. Praha: C. H. Beck, 2006.

Kasuistika: nejednotná rozhodovací praxe NS ČR (různé senáty činí různá rozhodnutí nebo v rámci téhož senátu různí soudci navrhnou rozhodnutí různá;²

trest / trestní opatření:

- pojetí trestného činu / provinění
 - **materiálně-formální** (§ 3 odst. 1, 2, 4 plus další kritéria materiální stránky v podobě § 31 odst. 1, 3, § 33, § 34 – okolnosti v době spáchání činu, § 40 TZ; § 6 plus další kritéria materiální stránky v podobě § 32, § 1 odst. 3 ZSM)

Trestný čin z hlediska viny a trestu – de lege ferenda:

vina:

- (1) Doposud se nabízely tyto přístupy:
- (2) A) FPTČ a **TPP korektiv rozsahu trestního bezprávi aplikací zásady oportunity** (tj. *nestíhání z důvodu neúčelnosti ...*); řešení některými považováno za nedůsledné, neboť ot. TPH se řešila až prostředky TPP, na základě velmi neurčitých kritérií oportunity;³ **druhá polovina 90. let XX. st.**
- (3) B) FPTČ a **korektiv rozsahu trestního bezprávi pomocí interpretačního pravidla** / (§ 394 odst. 2: *Znaky TČ je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.*); řešení, nejvíce se blíží původnímu, dlouhodobě navrhovanému FMPTČ z hlediska viny;⁴ navrhované interpretační pravidlo ale nebylo důsledné především v tom, že jako materiální korektiv nebylo zahrnuto do legální definice TČ v § 13, ač tam z povahy věci patřilo; literatura uvádí ještě další výtky;⁵ **2006**
- (4) C) FPTČ a **korektiv prostřednictvím zásady subsidiarity trestní represe**; řešení, které rozsah trestního bezprávi omezuje v zákoně výslovně uvedenou zásadou subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2) a kritérii v § 39 odst. 2;⁶ **2007**

řešení z roku 2006:

- pojetí trestného činu
 - formální ... § 13 odst. 1
 - § 13
 - Trestný čin*
 - Trestným činem je protiprávní čin, který zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v tomto nebo jiném zákoně vymezujícím trestné činy.*
 - **formálně-materiální** ... § 13 odst. 1 + § 394 odst. 2 (materiální stránka *uvnitř* formální stránky) ...
 - § 394 odst. 2

² Kratochvíl, V. Slovenské, české a „evropské“ pojetí trestného činu. In: J. Záhora (ed.) Teoretické a aplikačné problémy nekodifikovaného trestného práva. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006. Bratislava: Akadémia policejného zboru v Bratislave, katedra trestného práva, 2007, str. 84 – 85.

³ Kratochvíl, V. Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotné právní nebo procesně právní problém? Právní obzor, 2005, č. 1, str. 13-31.

⁴ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU, 2002 (dotisk: 2003, 2006), str. 35 n., 148 n., resp. starší vydání.

⁵ Srov. např. texty ve sborníku: H. Válková, S. Stočesová (ed.) Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy. Plzeň: ZČU, 2006.

⁶ Pipek, J. K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku. Právník, 2007, č. 9, str. 1036-1046. Šámal, P. K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. Právní rozhledy, 2007, č. 17, str. 637-642.

- „(2) Znaky trestného činu je třeba vykládat tak, aby v souladu s účelem trestního zákona byl za trestný čin považován jen čin společensky škodlivý.“
- pozitiva a negativa úpravy ... potřeba jejího dalšího propracování ...

řešení z roku 2007:

§ 12

Zásada zákonnosti a zásada subsidiarity trestní represe

(1) Jen trestní zákon vymezuje trestné činy a stanoví trestní sankce, které lze za jejich spáchání uložit. (**zákonnost**)

(2) Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s tím spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiných právních předpisů. (**subsidiarita tr. represe**)

KOMENTÁŘ:

Zatím poslední řešení problému, jak korigovat přílišný dosah FPTČ (§ 13 odst. 1).

Podle DZ citovaný odst. 2 „... vyjadřuje zásadu subsidiarity trestní represe a princip „ultima ratio“ (UR) (viz např. I. ÚS 4/04, I. ÚS 558/01, II. ÚS 413/04 atd. Princip UR byl sice původně chápán spíše jako princip omezující zákonodárce v tom směru, že TP řešení je krajním prostředkem ve vztahu k ostatní deliktární právní úpravě (Spr., Občpr., Obchpr.), ale v současné době je v zásadě všeobecně uznáváno, že má nepochybně význam i pro interpretaci TPNorem a plyne z něho, že TČ-y mohou být pouze závažnější případy protispolečenských jednání, a to podle zásady, že tam, kde postačí k regulaci prostředky správního nebo civilního práva ..., jsou trestněprávní prostředky nejen nadbytečné, ale z pohledu principu právního státu také nepřijatelné.“

„Přitom princip UR je uplatňován jak v systémech s formálním pojetím TČ (např. ve CH), tak i v systémech s materiálním pojetím TČ (ČR). ... Ústavní soud ČR takto rozhoduje především u TČ majetkové nebo hospodářské povahy ... a použití principu UR postupně rozšiřuje. Přitom staví zpravidla použití tohoto principu vedle naplnění znaků TČ (srov. II. ÚS 372/03). Princip UR je využíván také v judikatuře obecných soudů (srov. NS 7 Tz 230/2000, 5 Tdo 897/2005), a to v podstatě ve stejném smyslu, jako je tomu ve shora citovaných nálezech ÚS ...“

„Pojem společenské škodlivosti, který § 12 odst. 2 používá, je ... přesnější než dosavadní „společenská nebezpečnost“... navazuje i např. na pojem „škodlivého následku“ (§ 33 písm. a)). Společenská škodlivost je určována povahou a závažností TČ, jak to plyne z § 39 odst. 2 (soudní individualizace trestu). Zakotvení zásady subsidiarity trestní represe a principu UR do Tzk-u má význam i interpretační, neboť znaky TČ je třeba vykládat tak, aby za trestný čin byl považován jen čin společensky škodlivý. (residuum předcházejícího interpretačního pravidla z § 394 odst. 2). Zakotvení ... principu UR zároveň neznamená návrat k materiálnímu pojetí TČ, neboť není součástí definice TČ uvedené v § 13, zásada subsidiarity trestní represe a princip UR se uplatňuje mimo definici TČ. ...ust. § 12 odst. 2 tedy neznamená negaci formálního pojetí trestného činu, a to z toho důvodu, že i když v převážné většině trestních zákoníků v klasických demokraciích je TČ shodně s návrhem Tzk-u vymezen jako jednání protiprávní a trestné na podkladě formálních znaků TČ, je zároveň vždy chápán jako souhrn takových znaků, které ho (ve svém

souhrnu) charakterizují jako čin společensky škodlivý ... Při tomto přístupu má hledisko společenské škodlivosti povahu významného interpretačního pravidla, které napomáhá zákonnou skutkovou podstatu konkrétního TČ i jeho formální znaky vyložit podle jejich smyslu (teleologický výklad). Zvoleného řešení je třeba zejména použít k výkladu těch znaků TČ, které nemají jasnou spodní hranici (např. „hrubá neslušnost“, „výtržnost“) a takto je odlišit od přestupků.“

Poznámky V. K.:

Navrhované řešení v § 12 odst. 2 opouští určitá pozitiva, byť jinak kritizovaného řešení pomocí interpretačního pravidla (B). Činí tak tím, že nabízí při interpretaci a aplikaci Tzk-u velmi široký prostor při hledání odpovědi na otázku, zda byl spáchan TČ, tj. na otázku viny (ZTO), to z pohledu konkrétní škodlivosti spáchaného činu. To orgány ČTŘ může vést k tomu, že vedle znaků skutkové podstaty konkrétního TČ budou posuzovat a hodnotit s oporou o zásadu subsidiarity trestní represe (všechny) konkrétní okolnosti případu, jejichž velmi obecnou nabídku obsahuje DZ, když odkazuje v tomto kontextu na § 39 odst. 2 (*Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchan, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.*); podobnost s platným § 3 odst. 4 tr. zák. je tu více než zřejmá. Tím je totiž povede k již dnes existujícím pochybením spočívajícím v tom, že se při interpretaci a aplikaci TZ – in concreto - ne vždy důsledně odlišuje vina od trestu, ZTO od PNZTO. V důsledku toho pak je pachatel při řešení jeho viny buď zvýhodněn, nebo znevýhodněn; viz odkaz č. 2.

Jinak řečeno: ust. § 12 odst. 2 zakotví jako jediné správné, protože zákonné řešení to, které dnes označujeme jako MFPTČ *sensu lato*, umožňující pracovat s materiální stránkou TČ z hlediska viny velmi „pružně“, bez ohledu na rámec daný znaky konkrétní skutkové podstaty, a to jak ve prospěch, tak i v neprospěch pachatele. Dnešní § 3 odst. 1, 2 a 4 tr. zák. tak bude nahrazen § 12 odst. 2 a § 39 odst. 2 Tzk-u. Zatímco dnes (de lege lata) lze ještě s takovýmto „volným“ chápáním MFPTČ polemizovat, lze poukazovat i na judikáty, které se jím neřídí, protože vycházejí ze správného pojetí TČ FM, z hlediska viny, pak de lege ferenda bude mít, ve skutečnosti MFPTČ *sensu lato*, vzdor jeho usilovnému označování jako pojetí formální, svým způsobem „MONOPOL“ na posuzování trestnosti činu v každém konkrétním případě, tj. z hlediska viny.

Nicméně i proti tomuto výsadnímu postavení lze brojit dvojitým způsobem:

1) Spoléhat lze jednak na správnou judikaturu, tzn. podporující dnešní MFPTČ *stricto sensu* (FMPTČ), popř. na další, nově se formující rozhodnutí v návaznosti na přijatý Tzk. To je však „běh na dlouhou trať“, a to ještě s nejistým výsledkem.

2) Zapojit lze však i správný výklad samotného Tzk-u, tj. ve smyslu FMPTČ, a sice tak, že se se zásadou subsidiarity trestní represe bude pracovat důsledně na bázi a v rámci zásady zákonnosti TPH, nikoli vedle ní. Tedy § 12 odst. 2 bude moci být uplatněn jen v hranicích § 12 odst. 1, ve spojení s příslušným ustanovením zvláštní části TZk. Tak jako dnes musí být uplatňován § 3 odst. 1, 2, 4 jen v hranicích příslušného ustanovení zvláštní části tr. zák. Vždy však z hlediska viny.

Shrnutο: beze změny

- pojetí trestného činu
materiálně-formální (§ 38 odst. 1, § 39 odst. 1, 2, 3, 4 osnovy)

§ 38

Přiměřenost trestních sankcí

(1) *Trestní sankce je nutno ukládat s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného trestného činu, osobě pachatele a jeho poměrům.*

§ 39

Výměra trestu

(1) *Při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud k povaze a závažnosti trestného činu, k osobním, rodinným, majetkovým a jiným poměrům pachatele a k jeho dosavadnímu způsobu života; dále i k chování pachatele po činu, zejména k jeho případné snaze nahradit škodu či jiné škodlivé následky činu, a pokud byl označen jako spolupracující obviněný, též k tomu, jak významným způsobem přispěl k objasnění zvláště závažného zločinu spáchaného členy organizované skupiny nebo ve prospěch skupiny organizovaného zločinu nebo pomohl zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu. Přihlédne také k účinkům a důsledkům, které lze očekávat od trestu pro budoucí život pachatele.*

(2) **Povaha a závažnost trestného činu je určována zejména významem konkrétního chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem.**

(3) *Při stanovení druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud i k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem (§ 41 a 42), k době, která uplynula od spáchaní trestného činu, k případné změně situace a k délce trestního řízení, trvalo-li nepřiměřeně dlouhou dobu. Při posouzení přiměřenosti délky trestního řízení soud přihlédne ke složitosti věci, k postupu orgánů činných v trestním řízení, k významu trestního řízení pro pachatele a k jeho jednání, kterým přispěl k průtahům v trestním řízení.*

(4) *K okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, včetně okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, nelze přihlédnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující. K okolnosti odůvodňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody nelze přihlédnout jako k okolnosti polehčující.*

Pachatel

de lege lata

dospělý - § 9 odst. 1, § 11, § 12 TZ – *absolutní* trestní odpovědnost

mladistvý - § 9 odst. 1, § 11, § 12 TZ; § 2 písm. d), § 5 odst. 1 ZSM – *relativní* trestní odpovědnost

pachatel: přímý (§ 9 odst. 1 TZ)

nepřímý (§ 9 odst. 1 TZ)

Kasuistika: Rt č. 10/1996 – návod dítěte posuzován jako účastenství ...

de lege ferenda

mladistvý - § 25 osnovy (14 let); proti tomu otázka diferencované dolní věkové hranice trestní odpovědnosti (např.: TO od 14 let jen za nejzávažnější TČ, od 15 let za všechny ostatní, vždy v režimu trestní odpovědnosti mladistvého);

pachatel: přímý (§ 22 odst. 1 osnovy)

nepřímý (§ 22 odst. 2 osnovy)

Výrazně byla zpřesněna definice pachatelství *přímého*. Přivítat je třeba i zavedení definice pachatelství *nepřímého*, které se jako institut nevylučuje se zásadou akcesority účastenství (§ 24 odst. 1 TZk). Naopak se navzájem doplňují. Také odpadne dosavadní složitý výklad pojmu „... trestný čin spáchal sám.“ v § 9 odst. 1 platného TrZ. Rozhodně je návrhem posílena legalita trestního práva hmotného.

Zavinění

de lege lata

§§ 4, 5, 6 TZ ...

de lege ferenda

§ 15 odst. 2 osnovy: srozumění – smíření (Abfindungstheorie) – dolus eventualis ...

řešení tzv. lhostejnosti pravé (nulitní vůle):

de lege lata = § 5 písm. a);

de lege ferenda = § 15 odst. 2 – dolus eventualis

„Srozumění“ pachatele zahrnuje nejen kladnou jeho vůli jako dosud, nýbrž i nižší její stupeň, resp. hodnotu, tj. *smíření* se s možným následkem, které není negativní ve smyslu nedbalosti (nechtění), ale ani pozitivní v tradičním významu dosavadního srozumění. Nicméně blíže má toto smíření se - mlčky – k eventuálnímu úmyslu.

Konstrukce „smíření“ při eventuálním úmyslu je převzata z § 5 odst. 1 věta 2 öStGB (Abfindungstheorie, Billigungstheorie): Pachatel hodlá (will – chce) spáchat čin, odpovídající zákonné Skp-ě, k čemuž stačí, aby její naplnění svým jednáním považoval vážně za možné a *smířil* se s tím.

To interpretuje literatura⁷ tak, že: „... v eventuálním úmyslu jedná ten, kdo vnitřně schválil naplnění Skp-y, kdo se s tím smířil. ... i když pachatel možnost naplnění Skp-y zná, vážně ji předjímá a vzdor tomu jedná, vnitřně ji (tu možnost) však neschvaluje (tj. má k ní negativní postoj – V. K.); pozitivní vnitřní postoj pachatele k jeho činu je pro úmysl (eventuální) (Eventualvorsatz) nežádoucí. (V. K.: žádoucí je pozitivní postoj jen pro obmysl(nost) /Absichtlichkeit -§ 5 odst. 2/ a pro vědomost /Wissentlichkeit -§ 5 odst. 3/, jako formy úmyslu přímého). Spíše (naopak) stačí při vážně míněné možnosti, aby se pachatel s ní smířil z hlediska volní stránky, tedy aby pachatel nikoli v jakémsi „emocionálním protiaktu“ spoléhal na to, že Skp naplněna nebude, přičemž *pouhá naděje*, že Skp naplněna nebude, úmysl (eventuální) ještě nevyklučuje.“

Řečeno jednoduše: „smíření“ znamená, že pachatel při představě možných TP následků a realizovaného jednání, které k nim může vést, spoléhá, že nenastanou, a to pro svou iracionální úvahu, takže s těmito následky musí být smířen (abfinden, billigen). Ne tedy, že by je chtěl či byl s nimi srozuměn.

§ 16 odst. 2 – hrubá nedbalost ...

Podle DZ *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. Návrh trestního zákoníku vymezuje definici hrubé nedbalosti, jíž se rozumí vyšší stupeň intenzity nedbalosti, ať již vědomé či nevědomé, a to na základě přístupu (postoje) pachatele k požadavku náležitě opatrnosti, který svědčí o zřejmé bezohlednosti pachatele k zájmům chráněným trestním zákonem.

Culpa lata dolus non est neboli „hrubá nedbalost“, s níž počítá § 16 odst. 2, není samozřejmě úmyslem. Na druhé straně však její limitace *zřejmou bezohledností* z ní činí pojem poměrně širokého dosahu, což není optimální, zvláště, má-li tato nová forma zavinění figurovat, byť jen u některých skutkových podstat zejména majetkových trestných činů (např. § 188 odst. 1, porušování povinnosti při správě CM z nedbalosti; § 191 odst. 1, způsobení úpadku).

⁷Fuchs, H. Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I., 6. Aufl., Wien: Springer Vrlg., 2004, s. 118 - 119.

Omyl

de lege lata

--- TZ; § 11 odst. 1 písm. b) ZSM /omluvitelný omyl mlad. při upuštění od tr. op./

de lege ferenda

§ 18 – o. skutkový ... § 19 – o. právní ... omluvitelný

Exkurs:

omyl *právní* o *podmínkách trestní odpovědnosti* spočívající v omylu o obsahu dovolaných mimotrestních právních předpisů;

X

omyl o „*normativním znaku*“ *skutkové podstaty* (znak vyjádřený mimotrestním právním pojmem, vztahem, institutem, aniž se TrZ mimotrestní normy dovolává, tj. nedovolaných; Rt 10/1977, Rt 28/2002)

oba omyly je nutno **odlišovat** tak, jako je nutno odlišovat omyl právní a skutkový, zejména je to praktické pro omyly *negativní*

záměna o. o NZSkP-y za o. právní je k tíži pachatele,

záměna o. právního za o. o NZSkP-y je ku prospěchu pachatele

Kasuistika: podklad - § 148 a další TrZ⁸

Opomenutí

de lege lata

omise: pravá (obecná /§ 207 odst. 1 TZ/ + speciální /§ 207 odst. 2, § 208 TZ)

nepravá (§ 89 odst. 2 TZ)

problém „transformace“ omise pravé *speciální* v omisi nepravou

Kasuistika:

„...kunštátský pokus o vraždu per omissionem ... 2006“

transformace § 208 v § 8 odst. 1 k § 219 odst. 1, 2 písm. b), h) /§ 88 odst. 1 TZ

anebo

vícečinný souběh zdánlivý uvedených trestných činů, za využití „ingerence“ (§ 89 odst. 2 TZ) ve vztahu k pokusu o vraždu? *Poslední rozhodnutí ve věci se kloní k této druhé variantě.*

odpovědnost řidiče a spolujezdkyně, za předpokladu, že po nalezení poškozeného v jejich autě tohoto vyvezli do lesa a tam jej zanechali ... (§ 8 odst. 1 k § 219 odst. 1, 2 písm. b), h) /§ 88 odst. 1/, § 9 odst. 2 TZ)

de lege ferenda

§ 395 osnovy (propracovanější § 89 odst. 2 platného TZ, zejm. co do „ingerence“ a „garance“)

Definice staví na legální základ „garanci“ a „ingerenci“ jako zdroje právních určitých povinností konat, doposud (d. l. l.) zakládajících nanejvýše jen obecnou právní povinnost *neminem ledere* ve smyslu ObčZ, takže de lege ferenda už jejich nedostatek de iure, jako zdroje určité právní povinnosti nebude možno namítat.

⁸ Šámal, P., Púry, F., Sotolář, A., Štenglová, I. Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2001, s. 257, 258; Kratochvíl, V. Recenze: Marek, K. Smluvní obchodní právo. Kontrakty. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2006, Právní rozhledy, 2006, č. 11, s. 601.

FORMY TRESTNÉHO ČINU

Pokračování

§ 392

Pokračování v trestném činu

Pokračováním v trestném činu se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují, **byť i v souhrnu, skutkovou podstatu stejného trestného činu**, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.

Platná definice, důsledně vzato, neumožňuje posuzovat jako POTČ řadu dílčích útoků spáchaných za podmínek § 89 odst. 3 TrZ, které však samy o sobě naplňují jen znaky přestupku (tedy ...nenaplňují stejnou skutkovou podstatu TČ...). Naproti nová dikce hovoří o „...naplňování skutkové podstaty stejného TČ...“, takže dopadá i na POTČ, jež je založeno řadou dílčích útoků – v podobě přestupků, přičemž jen jejich souhrn vydá na TČ.

Vývojová stadia

de lege lata

příprava, pokus, dokonání ...

de lege ferenda

příprava a pokus:

Je zúžena trestnost přípravy jen ve vztahu ke zvlášť závažným zločinům a jen, stanoví-li její trestnost výslovně TZk ve zvláštní části; dále úprava výslovně řeší – ve prospěch pachatele přípravy a pokusu – zánik jeho trestnosti za přípravu tam, kde se na činu zúčastnilo více osob.

Jsou zúženy podmínky zániku trestnosti přípravy a pokusu při dobrovolném upuštění ... společnou podmínkou alternativ v odst. 3 písm. a), b) je totiž dobrovolné *upuštění od dalšího jednání* směřujícího ke spáchání ZZZI, to na rozdíl od platné úpravy, kde společnou podmínkou je jen dobrovolnost a k ní alternativně dané případy sub a), b).

DZ k tomu říká: Tím je odstraněna možnost, kterou připouští platný trestní zákon, že pachatel sice dobrovolně učiní o přípravě oznámení ve smyslu písm. b), ale zároveň neupustí od dalšího jednání směřujícího k spáchání zvlášť závažnému zločinu, a přesto se na něho bude vztahovat ustanovení o dobrovolném upuštění od přípravy.

Trestná součinnost

de lege lata

spolupachatelství, účastenství v užším smyslu ...

de lege ferenda

Spolupachatelství

Podle DZ : „Pokud jde o pojem spolupachatelství, byla v rámci prací na přípravě kodifikace trestního práva hmotného věnována náležitá pozornost i pojmu „spáchání činu společným jednáním“, kdy je možno souhlasit s názory nauky, že tento pojem je v praxi *vykládán neúměrně široce*, kdy je pod něj zahrnováno i dělání tzv. „zdi“ (pachatel dává opodál pozor, aby společníci nebyli při činu vyrušeni) nebo tzv. „volavky“ (osoba po dohodě s ostatními společníky vyláká oběť pod smyšlenou záminkou na opuštěné místo, kde vlastní loupežný

útok provedou jiní společníci), např. u trestného činu loupeže podle § 234 platného trestního zákona, který pak praxe posuzuje jako spáchaný ve spolupachatelství (srov. č. 1/1980, str. 18 a č. 23/1994 Sb. rozh. tr.). Za spolupachatelství u trestného činu porušování domovní svobody podle § 238 platného trestního zákona se v praxi považuje i jednání, v rámci něhož se konkrétní osoba osobně neúčastní na vniknutí do domu nebo bytu jiného, ale v rámci rozdělení úkolů směřujících k úspěšnému provedení bytové krádeže hlídá před domem nebo bytem jiného, do něhož vniknou ostatní pachatelé (srov. č. 6/1993 Sb. rozh. tr.). V tomto směru je třeba souhlasit s teorií, že uvedený výklad pojmu „společné jednání“ je problematický, neboť uvedená jednání nelze zahrnout do objektivní stránky trestných činů loupeže podle § 234 platného trestního zákona či porušování domovní svobody podle § 238 platného trestního zákona. Jsou to v obou případech jednání, která činnost pachatele, resp. spolupachatelů pouze usnadňují, a proto správnější by bylo posuzovat taková jednání za pomoc ve vztahu k některému z uvedených trestných činů a nikoli za spolupachatelství.⁹⁾ Z těchto hledisek se navrhuje upřesnění pojmu pomoci v § 24 odst. 1 písm. c) tak, že v demonstrativním výčtu je doplněn o popis jednání při tzv. „dělání zdi či volavky“ („... odstraněním překážek, vylákáním poškozeného na místo činu, hlídáním při činu, radou, ...“). Při tomto upřesnění forem pomoci nebude již třeba definovat pojem „spáchaní činu společným jednáním“.

Poznámka V. K.: Nová definice Splp uvádí výslovně i formu zavinění, tj. úmysl. V praxi tento moment nikdy nečinil potíže, nicméně v teorii se v poslední době objevil názor zpochybňující úmysl jako výlučnou formu zavinění u Splp, zejm. pak opíraný o § 3 odst. 3 TrZ.¹⁰⁾

Účastenství v užším smyslu

Podle DZ :

„V rámci „návodu“ bude třeba stíhat i tzv. *najmutí* ke spáchaní trestného činu či *objednávku* trestného činu, a to včetně tzv. *poptávky* nebo *nabídky* provedení trestného činu na objednávku (u některých trestných činů pak jde o okolnost podmiňující použití vyšší trestní sazby – srov. § 113 odst. 3 písm. j), § 117 odst. 2 písm. h) atd.).“

„Nově osnova upravuje zánik trestnosti účastníka, a to obdobně jako u pokusu trestného činu, neboť dosavadní analogické použití této úpravy (§ 7 odst. 3 TrZ) činilo v praxi potíže. Přitom, půjde-li o účastenství více osob je třeba vykládat pojem „odstranil nebezpečí“ nejen ve vztahu k nebezpečí, jež vzniklo z jeho vlastního jednání, ale i ve vztahu k nebezpečí, které vzniklo z jednání ostatních účastníků, a to bez ohledu na to, zda se o toto další nebezpečí přičinil (srov. přiměřeně i § 24 odst. 2 věta první německého trestního zákoníku).“

DZ, jak vidno, zahrnuje pod *návod* jako formu účastenství „*poptávku*“, jakož i „*nabídku*“, které se spíše týkají, coby jejich subjektů, těch, kteří by byli teprve v budoucnu sami pachateli účastenství (u *poptávky*) nebo hlavního trestného činu (u *nabídky*), čímž je vyloučena jejich pozice jako návodců – účastníků v době, kdy *poptávku* či *nabídku* učinili. Proto by mohli být pachateli *přípravy* „*poptávaného*“ či „*nabízeného*“ deliktu, neboť by pouze hledali někoho, u něhož by posléze vzbudili rozhodnutí stát se hlavním pachatelem (u *poptávky*), nebo hledali někoho, komu by nabídli trestný čin v jeho prospěch, k němuž by oslovený poskytl pomoc (u *nabídky*). Totéž platí i o „*najmutí*“ či „*objednávce*“ hlavního trestného činu, pokud je ovšem nechápeme jako další formy původní iniciace hlavního pachatele k TČ ze strany návodce.

V této souvislosti lze uvažovat o institutu „*objednavatelství*“, který zná slovenský trestní

⁹⁾ Srov. Novotný, O. - Dolenský, A. - Jelínek, J. - Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 2. vydání, Codex, Praha 1995, s. 161 až 162; Šámal, P. - Púry, F. - Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. C. H. Beck, Praha 2001, s. 85 až 86; Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: MU v Brně, 2002, dotisky 2003, 2006, s. 303.

¹⁰⁾ Toto řešení, tj. pomocí § 3 odst. 3 TrZ odmítá Kmec, J. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo, 2003, č. 11, s. 11. Z toho, jak sám uvádí, nutno konsekventně dovodit přípustnost spolupachatelství i u nedbalostních trestných činů.

zákoník. Podle § 21 odst. 1 písm. c) zák. č. 300/2005 Z. z., ve znění pozdějších předpisů, tzv. „objednavatelství“ přichází v úvahu, na rozdíl od návodu tehdy, jestliže nájemný pachatel, u něhož „se objednává“, je dopředu rozhodnut trestný čin spáchat, přičemž objednavatel jen konkretizuje předmět útoku.¹¹ V žádném případě tedy nevzbuzuje původně u nájemného pachatele rozhodnutí spáchat trestný čin, neboť ten už je k němu, byť „bianco“, rozhodnut. V návaznosti na zmíněnou slovenskou úpravu je třeba se ptát, zda případné „české“ posuzování objednavatelství, jak je chápe slovenská úprava, jakožto *návodu* (de lege lata i de lege ferenda), a nikoli jen jako *psychické pomoci*, je ještě přípustným výkladem extenzivním, anebo již nedovolenou analogií legis? Pro závěr o analogii svědčí to, že objednavatelství je ve skutečnosti jen utvrzováním v rozhodnutí jiného spáchat trestný čin tou cestou, kdy objednavatel hlavního pachatele takto utvrdí specifikací vlastního hlavního deliktu. Je-li takto odůvodněna správná, byť z hlediska vyjádření materiální stránky nedostatečná právní kvalifikace objednavatelství jakožto pomoci (srov. též R 62/1992), je tím samým vyloučeno aplikovat na ně ustanovení o návodu. Pokud se tak děje, resp. de lege ferenda by se tak dělo, půjde o zmíněnou analogii in malam partem a bylo by namístě výše uvedený námět zvážit.

OKOLNOSTI VYLUČUJÍCÍ TRESTNOST ČINU

§ 28

Krajní nouze

Čin jinak trestný, kterým někdo odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem, není trestným činem.

Nejde o krajní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, *anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.*

KOMENTÁŘ:

Podle DZ: „Bez tohoto doplnění by krajní nouze vylučovala protiprávnost činů, které by jinak byly např. zneužitím pravomoci úřední osoby. Navrhované řešení takové jednání z dosahu krajní nouze vylučuje.“

To znamená, že de lege lata, kdy § 14 TrZ toto doplnění neobsahuje, by mělo být zneužití pravomoci veřejného činitele beztrestné, pokud by k naplnění skutkové podstaty tohoto trestného činu došlo za podmínek § 14 TrZ?

Např.: policista – příslušník pořádkového oddílu „těžkooděnců“, ohrožený na svém zdraví demonstrantem, se proti němu chránil tak, že naplnil znaky § 158 odst. 1 písm. c) tím, že z místa střetu utekl ... s poukazem na KN. Ovšem ani de lege lata by takový policista neuspěl s námitkou KN a za uvedený TČ by plně odpovídal. Proto je vysvětlení v DZ nejasné.

¹¹Srov. Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná část. Bratislava : IURA EDITION, 2006, s. 271 a násl.

Svolení poškozeného

Trestný čin nespáchá, kdo jedná na základě svolení osoby, jejíž zájmy, o nichž tato osoba může bez omezení oprávněně rozhodovat, jsou činem dotčeny.

Svolení podle odstavce 1 musí být dáno předem nebo současně s jednáním osoby páchající čin jinak trestný, dobrovolně, určitě, vážně a srozumitelně; je-li takové svolení dáno až po spáchání činu, je pachatel beztrestný, mohl-li důvodně předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1 by tento souhlas jinak udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.

S výjimkou případů svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe, nelze za svolení podle odstavce 1 považovat souhlas k ublížení na zdraví nebo usmrcení.

KOMENTÁŘ:

Podle DZ: „V souvislosti s úpravou tohoto institutu byl upraven i případ beztrestnosti pachatele v případě udělení *dodatečného* souhlasu poškozeným (trestný čin byl spáchán, ale v důsledku *dodatečného* udělení souhlasu není trestný), ovšem jen za podmínky, že pachatel mohl předpokládat, že osoba uvedená v odstavci 1, která nebyla při činu přítomna (arg. slovo „jinak“), by tento souhlas udělila vzhledem k okolnostem případu a svým poměrům.“

Dosavadní teorie se ani takovému pojetí širě svolení poškozeného nebránila, ovšem bez záruky jednotného posuzování takovýchto případů v praxi. Tuto garanci nabízí právě nová úprava.

Přípustné riziko

Trestný čin nespáchá, kdo v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které měl v době svého rozhodování o dalším postupu, vykonává v rámci svého zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce společensky prospěšnou činnost, kterou ohrozí nebo poruší zájem chráněný trestním zákonem, nelze-li společensky prospěšného výsledku dosáhnout jinak.

Nejde o přípustné riziko, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu se zvláštními právními předpisy souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům právních předpisů, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.

KOMENTÁŘ:

Podle DZ: „V navrhovaném trestním zákoníku je také obecně definováno přípustné riziko (§ 31), v jehož zákonném vymezení jsou uvedeny nezbytné podmínky tohoto institutu. Pozornost je třeba věnovat *vylučovací podmínce* formulované tak, že o přípustné riziko nejde, jestliže taková činnost ohrozí život nebo zdraví člověka, aniž by jím byl dán k ní v souladu se zvláštními právními předpisy souhlas, nebo výsledek, k němuž směřuje, zcela zřejmě neodpovídá míře rizika, anebo provádění této činnosti zřejmě odporuje požadavkům právních předpisů, veřejnému zájmu, zásadám lidskosti nebo se přičí dobrým mravům.“

V legální definici „usazená“ podstata přípustného rizika, protože doposud jen literárně či judikatorně doporučené jeho definice se ne vždy shodovaly, přispívá k právní jistotě. Zejména

to platí o odstavci 2 obsahujícím vylučovací podmínku. Vedle činností typicky např. sportovních lze odhadovat jistou aplikační frekvenci tohoto institutu i v oblasti podnikatelské spojené s kriminalitou hospodářskou, finanční a majetkovou.

Prameny:

- Fenyk, J.* Návrh trestního zákona České republiky, příčiny a důsledky jeho nepřijetí (Odlišný vývoj a osud projektů trestních zákoníků od vzniku samostatného Československa). *Trestní právo*, č. 6/2006, str. 4 a n.
- Fryšták, M.* Pár poznámek k návrhu věcného záměru rekodifikace zákona o trestním řízení soudním z pohledu policejní praxe. I. část, *Trestní právo*, č. 12/2004, str. 21 a n. II. část, *Trestní právo*, č. 1/2005, str. 15 a n.
- Fuchs, H.* Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I., 6. Aufl., Wien: Springer Vrlg., 2004.
- Gřivna, T.* Několik poznámek k zásadě oportunity v návrhu věcného záměru nového trestního řádu. *Trestní právo*, č. 12/2004, str. 3 a n.
- Ivor, J. a kol.* Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava : IURA EDITION, 2006.
- Jelínek, J.* K novému trestnímu zákoníku. *Karlovarská právní revue*, č. 3/2006, str. 1 a n.
- Kmec, J.* K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*, 2003, č. 11, s. 11 a násl.
- Kratochvíl, V.* České trestní právo stále v pohybu. *Trestní právo*, č. 4/1996, str. 2 a n.
- Kratochvíl, V. a kol.* Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. přepracované a doplněné vydání. Brno: MU v Brně, 2002, 571 str.
- Kratochvíl, V.* Od formálního pojetí trestného činu k formálnímu pojetí trestného činu? In: Krausová, I. (red.): *Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C. H. Beck v Praze*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, str. 239 n.
- Kratochvíl, V.* Od materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestného činu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 2/2005, str. 169 a n.
- Kratochvíl, V.* Cesty individualizace trestní odpovědnosti, či konstatování trestní neodpovědnosti: hmotně právní nebo procesně právní problém? *Právní obzor*, č. 1/2005, str. 13 a n.
- Kratochvíl, V.* Návrh věcného záměru zákona o trestním řízení soudním (trestní řád 2004). *Státní zastupitelství*, III, 2005, 1-3, str. 2 a n.
- Kratochvíl, V.* K pojetí trestného činu v návrhu trestního zákoníku České republiky 2006. *Trestněprávní revue*, č. 5/2006, str. 129 a n.
- Kratochvíl, V.* Recenze: Marek, K. *Smluvní obchodní právo. Kontrakty*. 2. vyd. Brno : Masarykova univerzita, 2006, *Právní rozhledy*, 2006, č. 11, s. 601.
- Kratochvíl, V.* Slovenské, české a „evropské“ pojetí trestného činu. In: J. Záhora (ed.) *Teoretické a aplikačné problémy nekodifikovaného trestného práva. Zborník príspevkov z celoštátneho seminára s medzinárodnou účasťou konaného dňa 27. novembra 2006*. Bratislava: Akadémia policejného zboru v Bratislave, katedra trestného práva, 2007, str. 82 a násl.
- Kalvodová, V.* (red.) *Rekodifikace českého trestního práva procesního. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 21. listopadu 2000 na PF MU v Brně*. Brno: AUBI, No 250, 2001, 200 str.
- Kuchta, J.* (red.) *Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Sborník příspěvků z konference*. Brno: AUBI, No 246, 2000, 256 str.
- Musil, J.* Reformě trestního práva v České republice chybějí velká témata. *Kriminalistika*, č. 4/2006, str. 237 a n.
- Novotný, O. - Dolenský, A. - Jelínek, J. - Vanduchová, M.*: *Trestní právo hmotné. I. Obecná část. 2. vydání*, Codex, Praha 1995
- Pípek, J.* Zamyšlení nad reformou českého trestního práva. *Právník*, č. 11/2006, str. 1249 a n.
- Pípek, J.* K pojmu trestného činu v návrhu trestního zákoníku. *Právník*, č. 9/2007, str. 1036-1046.
- Šámal, P. - Púry, F. - Rizman, S.*: *Trestní zákon. Komentář. 4. vydání. Obecná část*. Praha: C. H. Beck, 2001.
- Šámal, P., Púry, F., Sotolář, A., Štenglová, I.* *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2001.
- Šámal, P.* Informace o projednávání trestního zákoníku a zákona o změně některých zákonů v souvislosti s přijetím trestního zákoníku v Parlamentu ČR. *Trestněprávní revue*, č. 4/2006, str. 126 a n.
- Šámal, P.* *Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006*. Praha: C. H. Beck, 2006
- Šámal, P.* K problému formálního a materiálního pojetí a pojmu trestného činu v připravované kodifikaci trestního zákoníku. *Právní rozhledy*, č. 17/2007, str. 637-642.
- H. Válková, S. Stočesová (ed.) *Česká reforma trestního práva hmotného na rozcestí – bilance a perspektivy*. Plzeň: ZČU, 2006.
- Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek NS, sešit č. 9-10/2004*