

Trestně procesní zásady legality a oportunity ve světle trestních teorií

Katarína Kandová*

Abstrakt: O povaze trestního práva se diskutuje již od nepaměti, přičemž související „ontologické“ úvahy odůvodňující jeho nezastupitelné místo v rámci právního řádu i dnes v nezanedbatelné míře předurčují jeho konečnou legislativní podobu. Názory na úlohu trestního práva ve společnosti se postupně prosazovaly skrze různé filozofické proudy, které na pozadí „historických“ škol trestního práva podnítily i vznik tzv. trestních teorií. Dvojici opozitních trestních teorií – teoriím absolutním a relativním – se však nepřikládá význam pouze v rovině trestního práva hmotného ve spojitosti s vymezením trestních sankcí, jakožto právních následků postihujících ta nejzávažnější protiprávní jednání, nýbrž (čím dál výrazněji) i v intencích trestního práva procesního. V odborné literatuře lze v daném kontextu pozorovat porovnávání předmětných trestních teorií se zásadou legality a oportunity trestního stíhání jakožto dvojicí protichůdných „iniciačních“ zásad trestního řízení. Autorka si proto v předkládaném článku klade za cíl ověřit validitu tvrzení o spojení absolutních teorií trestání se zásadou legality na jedné straně a relativních teorií trestání se zásadou oportunity na straně druhé. Za tímto účelem nastíní stěžejní teoretická východiska zkoumaných trestních teorií, základních zásad trestního řízení, jakož i dalších souvisejících kategorií.

Klíčová slova: absolutní trestní teorie, relativní trestní teorie, zásada legality, zásada oportunity, trestní stíhání, veřejný žalobce

Úvodem

Inspirací k sepsání tohoto článku byla myšlenka vyslovená v učebnici F. Storcha z roku 1887, v níž tento autor v souvislosti s pojednáním o zásadě legality a oportunity píše, že „*různost obou vytčených zásad přivádí se ve spojení s trestními teoriemi, v ten způsob totiž, že zásada legality jest důsledkem teorií absolutních, kteréž pokládají trest za absolutně nezbytný právní následek zločinu, kdežto zásada oportunitní srovnává se lépe s duchem teorií relativních, kteréž v trestu vidí prostředek k dosažení určitých účelů prospěšnosti*“.¹ Posléze jsem si začala obdobných konotací všimnat také u řady současných českých, jakož i zahraničních autorů.² Toto spojení trestních teorií s uvedenými základními zásadami trestního řízení mne zaujalo, jelikož se jedná o – na první pohled neslučitelné – kategorie hmotněprávních a procesních institutů, byt' nelze rozporovat, že trestní právo hmotné s trestním právem procesním spolu nerozlučně souvisí.

Cílem tohoto pojednání tudíž bude ověřit validitu tvrzení o propojení trestních teorií se zásadou legality a oportunity trestního stíhání. Za tímto účelem prvně připomenu stěžejní východiska absolutních a relativních (potažmo smíšených) teorií trestání, jakož i historických škol trestního práva a s nimi souvisejících filozofických směrů, které se

* Mgr. Katarína Kandová. Autorka je asistentkou předsedy senátu trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR a studentkou doktorského studijního programu na katedře trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity, E-mail: 378907@law.muni.cz.

¹ STORCH, F. *Řízení trestní rakouské. Díl 1.* Praha: Tiskem a nákladem J. Otty, 1887, s. 266–267.

² Viz např. PALOVSKÝ, T. Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva? In: *COFOLA 2010: the Conference Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1241; MULÁK, J. Zásada legality a oportunity v českém trestním řízení. In: JELÍNEK, J. (ed.). *Základní zásady trestního řízení – vůdčí ideje českého trestního procesu*. Praha: Leges, 2016, s. 47, 51; MATHIAS, É. *Les procureurs du droit. De l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne*. Paris: CNRS Éditions, 1999, s. 49.

s myšlenkovými proudy absolutních a relativních trestních teorií částečně překrývají, přičemž neopomenou ani v posledních dekádách se prosazující ideje tzv. restorativní justice. Následně vymezím základní teoretické souvislosti zásady legality a oportunity trestního stíhání, k čemuž využiji rovněž „historicko-komparativní“ náhled na jejich zakotvení ve vybraných právních řádech. Na podkladě nashromážděných informací pak přistoupím k samotné konfrontaci výchozích myšlenek trestních teorií a zkoumaných základních zásad trestního řízení, přičemž s ohledem na nejednotné chápání zásady legality a oportunity se eventuálně pokusím prezentovat vlastní názor na vymezení těchto „iniciačních“³ zásad trestního řízení.

1. Trestní teorie, školy trestního práva a koncepty trestní justice

V této kapitole ve stručnosti nastíním hlavní myšlenky trestních teorií, základních škol trestního práva z 18. a 19. století a s nimi souvisejících filozofických směrů, a v neposlední řadě i tzv. konceptů trestní justice, o nichž se diskutuje od druhé poloviny 20. století.

1.1 Trestní teorie (teorie trestání)

Předmětem trestních teorií je vědecký výklad o důvodu a účelu trestu, který by měl sloužit k prokázání všeobecné oprávněnosti trestu, ale i k poskytnutí bezpečného podkladu pro trestní politiku.⁴ Učebnice trestního práva hmotného přitom rozlišují absolutní (retributivní), relativní (utilitární), popřípadě smíšené (slučovací) teorie trestání, jejichž hlavní ideje se pokusím shrnout v následujících řádcích.

Absolutní (retributivní) teorie trestání chápou trest jako nezbytnou, zaslouženou a spravedlivou odplatu za spáchaný trestný čin (v podstatě ve smyslu starozákonného pravidla „oko za oko, zub za zub“). Vychází přitom z myšlenky, že trest jako spravedlivá odplata je účelem sám o sobě (*poena absoluta ab effectu*). Jelikož důvodem trestání ve světle absolutních teorií je skutečnost, že bylo spáchano zlo (*punitur, quia peccatum est*), lze je označit jako teorie „zahleděné do minulosti“.

Relativní (utilitární) teorie trestání odmítají výše naznačený odplatný prvek trestu, naproti čemuž hlásají, že trest má být prostředkem k dosažení účelu spočívajícím v předcházení trestných činů, nikoliv účelem sám o sobě (*poena relata ad effectu*). Vzhledem k tomu, že podle relativních trestních teorií se má trestat proto, aby nebylo páčáno zlo (*punitur, ne peccetur*), na rozdíl od absolutních teorií možno tyto teorie považovat za „zahleděné do budoucna“. Jednotlivé relativní teorie se pak zabývají různými stránkami preventivních (tj. generálních, individuálních, pozitivních a negativních), ale i jiných (např. restitučních) účinků trestu.⁵

Smíšené (slučovací) teorie trestání se snaží o skloubení odplatných a účelových (tj. především preventivních) prvků trestu.⁶ Trest má být tedy zasloužený (podle toho, co bylo

³ Tento pojem jsem zvolila v návaznosti na teoretické dělení základních zásad trestního řízení v učebnicích trestního práva procesního, které zásadu legality a oportunity řadí (vedle zásady oficiality a zásady obžalovací) mezi základní zásady zahájení trestního řízení. Viz ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČHTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 84.

⁴ PRUŠÁK, J. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Alois Wiesner, 1912, s. 177.

⁵ Srov. kupř. LATA, J. *Účel a smysl trestu*. Praha: Lexis Nexis, 2007, s. 19.

⁶ Zevrubněji viz SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část třetí. Tresty a ochranná opatření*. Praha: Novatrix, 2009, s. 13–24; KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 544–545.

spácháno v minulosti), ale zároveň i společensky užitečný (aby se do budoucna zabránilo páchání dalších trestných činů).

1.2 Školy trestního práva

Na dvojici absolutních a relativních teorií trestání navazují na pozadí různých filozofických směrů daného historického období tzv. školy (směry, programy) trestního práva.⁷ Zatímco teorie trestání se snaží o vysvětlení smyslu a účelu trestu, školy trestního práva vytvářejí (i na podkladě daných teorií) „*právně politické programy na úseku trestního práva*“.⁸ Na tomto místě bych chtěla připomenout dvě základní „historické“ školy trestního práva, a to školu klasickou, která se pojí s myšlenkami absolutních teorií trestání, a školu pozitivistickou, jejíž hlavní ideje se snoubí spíše s teoriemi relativními.

Klasická škola trestního práva (obdobně jako absolutní trestní teorie) vycházela z předpokladu, že trest je nezbytnou a spravedlivou odplatou za spáchaný trestný čin (je prostý „utilitárních“ cílů), přičemž bylo zdůrazňováno, že trest má být úměrný (přiměřený) závažnosti trestného činu. Typickými požadavky klasické školy byla také rovnost před zákonem, platnost zásad *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* a související zákaz analogie v neprospěch pachatele či podmínka, aby trestní zákony byly psané a určité.

Na zmíněné charakteristické ideje „klasiků“ reagovali později představitelé *pozitivistické školy trestního práva* tak, že naproti akcentaci trestného činu coby východiska pro ukládání trestu na základě platného trestního zákona se zaměřili na osobu (osobnost) pachatele a jeho ovlivnění sociálním prostředím (tuto školu značně ovlivnily sociologické a antropologické směry daného období). Na rozdíl od požadavku na určitost trestů úměrných spáchanému trestnému činu pozitivisté vyžadovali, aby trest (popřípadě jiné účelné opatření) byl úměrný „nebezpečnosti“ pachatele.⁹

V daném kontextu je vhodné zmínit i propojenost těchto historických škol s filozofií determinismu a indeterminismu. Klasická škola trestního práva totiž stavěla na myšlenkách indeterminismu s tím, že pachatele považovala za osobu nadanou svobodnou vůlí, která si trest zaslouží, neboť spáchaní trestného činu bylo důsledkem jejího svobodného rozhodnutí (je za něj „morálně“ odpovědná). Pozitivisté naproti tomu vycházeli z představy „tvrdého“ determinismu (*hard-determinism*) lidské vůle, takže pachatel byl v tomto pojetí „předurčen“ k páchání trestné činnosti a trestní právo by mělo zamezit tomu, aby taková *a priori* nebezpečná osoba ve svém kriminálním jednání pokračovala. Na pomezí těchto protikladných filozofických směrů lze pozorovat myšlenky tzv. kompatibilistů neboli „měkkých“ deterministů (*soft determinists*), podle nichž svobodná vůle jednotlivce, která je předpokladem jeho „morální“ odpovědnosti, není v rozporu s determinismem (ve smyslu kauzální předurčenosti dění).¹⁰

⁷ Tato „vázanost“ škol trestního práva na trestní teorie však není absolutní. Např. mezi „klasiky“ se řadí typicky *Beccaria*, jehož některé myšlenky korespondují spíše s utilitárními teoriemi trestání atp.

⁸ SOLNAR, V. – FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. – VANDUCHOVÁ, M. *Systém českého trestního práva. Část třetí. Tresty a ochranná opatření*, s. 40.

⁹ Blíže viz KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*, s. 155–157.

¹⁰ Kompatibilisté vnímají dichotomii mezi kauzálním determinismem a svobodnou vůlí jako „pseudoproblém“, který se snaží překlenout shora uvedeným přístupem. Blíže viz CARUSO, G. D. *Free will and consciousness: A determinist account of the illusion of free will*. Lanham: Lexington Books, 2012, s. 61.

1.3 Koncepty trestní justice

V opozici myšlenek absolutních (retributivních) trestních teorií tvořících koncept tzv. retributivní (odplatné) justice se v druhé polovině minulého století¹¹ začaly prosazovat myšlenkové proudy tzv. restorativní (nápravné, obnovující) justice. Toto později rozvinuté pojetí trestní spravedlnosti, jež lze přiřadit naopak k relativním (utilitárním) teoriím trestání,¹² v současnosti v celosvětovém měřítku výrazně ovlivňuje podobu trestního práva hmotného, jakož i (a často ještě markantněji) trestního práva procesního.

Koncept *retributivní justice* (jak možno dovodit z předchozích statí i ze samotného pojmu) vychází z ideje odplatného trestu zaměřeného do minulosti na spáchaný trestný čin, přičemž tímto trestem se řeší „konflikt“ mezi pachatelem a státem, vůči němuž bylo trestným činem spácháno „zlo“. Pojetí *restorativní justice* se oproti tomu zaměřuje (jak je typické pro utilitární teorie) na to, aby byl trestní sankcí (v širším slova smyslu) dosažen nějaký účel, kterým má být ve smyslu restorativní spravedlnosti zejména vyřešení konfliktu mezi pachatelem a obětí trestného činu, potažmo mezi pachatelem a trestným činem dotčenou komunitou. Koncept restorativní justice je tedy „zahleděný do budoucna“, avšak nejen na osobu pachatele (jako v případě starších utilitárních teorií), nýbrž i na osobu nebo komunitu, která byla trestným činem v určitém směru dotčena. Ústřední myšlenkou restorativní justice je totiž náprava nebo obnova trestným činem narušených vztahů, a to především prostřednictvím náhrady způsobené majetkové či nemajetkové újmy, přičemž se zdůrazňuje aktivní zapojení pachatele a oběti (popřípadě širší dotčené komunity) do situace způsobené trestným činem.¹³

1.4 Dílčí shrnutí

Se zřetelem k výše nastíněným základním východiskům trestních teorií, „historických“ škol trestního práva a konceptů trestní justice je za účelem plausibilní konfrontace jejich stěžejních myšlenek s vybranými zásadami trestního řízení vhodné učinit dílčí shrnutí.

S jistou mírou zobecnění lze na jednu stranu postavit absolutní (retributivní) teorie trestání, klasickou školu trestního práva a koncept retributivní justice a na stranu druhou trestní teorie relativní (utilitární), pozitivistickou školu trestního práva a koncept restorativní justice (byť každá z těchto kategorií vykazuje určitá specifika), přičemž na jejich pomezí stojí smíšené (sloučené) teorie trestání (které svým způsobem konvenují filozofii kompatibilistů¹⁴).

První z uvedených skupin prosazuje ideje odplatného trestu jakožto nezbytné reakce na spáchaný trestný čin. Imanentním požadavkem trestu je jeho spravedlnost, a to ve smyslu jeho úměrnosti spáchanému trestnému činu, bez ohledu na účinky trestu *pro futuro*. Naproti tomu druhá skupina stojí na myšlence trestu účelného, přičemž tento účel je odvislý především od osoby (osobnosti) pachatele, popřípadě též od osob dotčených

¹¹ Prvky restorativní justice se od 70. let 20. století formovaly nejprve v rovině aplikační praxe (zpočátku v zemích *common law*, především v USA, Kanadě či na Novém Zélandě), a teprve později se začala utvářet teoretická koncepce restorativní justice. Viz např. MASOPUST ŠACHOVÁ, P. Alternativní neznamená restorativní aneb o co restorativní justici vlastně jde? (zaměřeno na aktuální otázky české sankční politiky). *Trestněprávní revue*. 2016, roč. 15, č. 11–12, s. 259.

¹² Viz kupř. LATA, J. *Účel a smysl trestu*, s. 32.

¹³ Podrobněji viz např. STRÉMY, T. – KURILOVSKÁ, L. – VRÁBLOVÁ, M. *Restorativní justice*. Praha: Leges, 2015.

¹⁴ Srov. KRATOCHVÍL, V. „Kulatý stůl“: Filozofický ústav (FLÚ), Ústav státu a práva (ÚSP) AV ČR, Nejvyšší soud, Právnická fakulta MU (Katedra trestního práva). Téma: Trestní právo a determinismus. *Kriminalistika*. 2017, roč. 50, č. 2, s. 150.

trestným činem. Hledí se přitom na účinky trestu (popřípadě jiného sankčního opatření) do budoucna, nikoliv do minulosti.

V současnosti se však v praxi většiny (minimálně evropských) států uplatňuje třetí kategorie, tj. smíšené teorie trestání, aprobující prvky z obou předchozích skupin. Toto tvrzení lze demonstrovat i letným nahlédnutím do zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku (dále jen „tr. z.“), jehož § 38 odst. 1 stanoví, že trestní sankce nutno ukládat s přihlédnutím k povaze a závažnosti spáchaného *trestného činu* a poměrům *pachatele*. Myšlenky smíšených trestních teorií, potažmo kombinace prvků retributivní a restorativní justice se ovšem projevují v řadě dalších institutů trestního práva hmotného i procesního. Dále v tomto článku se přitom pokusím ověřit premisu, zda lze základní ideje protikladných (absolutních a relativních) trestních teorií ztotožnit s podstatou rovněž protichůdných zásad trestního řízení (zásady legality a oportunity trestního stíhání).

2. Zásada legality a oportunity trestního stíhání

Za účelem ověření uvedené premisy nutno přistoupit rovněž k vymezení teoretických východisek zásady legality a oportunity trestního stíhání. Byť by se tato problematika mohla zdát na první pohled jednoznačná a nezasluhující si samostatnou kapitolu, z následujících řádků bude patrné, že tak tomu zcela není, jelikož soudobé definice předmětných základních zásad trestního řízení se v některých aspektech liší. Nahlédnu proto i na příčiny jejich zakotvení ve vybraných právních řádech evropského kontinentu, potažmo na pojmání těchto zásad v zahraniční odborné literatuře.

2.1 Zásada legality a oportunity v českém trestním právu procesním

Jelikož byl tento článek uveden myšlenkou vyjádřenou v učebnici F. Storcha z 19. století, předtím, než předestřu současné „učebnicové“ definice zkoumaných zásad trestního řízení, dovolím si připomenout Storchovu definici z daného historického období. Zásadu *legality* (zákonnosti) popisuje jako povinnost státního zástupce zahájit a setrvat v trestním stíhání, jakmile nastaly a pokud trvají jeho skutkové a právní podmínky, zatímco zásada *oportunity* (účelnosti) podle něho státnímu zástupci ukládá, aby vedle zkoumání, zda jsou naplněny právní a faktické podmínky trestního stíhání, nepřestával uvažovat, zdali trestní stíhání sleduje i veřejný prospěch.¹⁵

V soudobé učebnici pod autorským vedením Šámalovým se píše, že smyslem zásady *legality* je myšlenka, aby za předpokladu splnění zákonných podmínek byly stíhány všechny zjištěné trestné činy, a to bez ohledu na osobu pachatele, subjektivní přání orgánů činných v trestním řízení či jiné okolnosti. Orgány činné v trestním řízení musí ve všech případech postupovat stejně, aby bylo zamezeno jejich libovůli a byly prosazeny obecnější principy rovnosti před zákonem. Za nejvýznamnější projev zásady legality je označena povinnost státního zástupce podat obžalobu, návrh na potrestání, případně i návrh na schválení dohody o vině a trestu.¹⁶ Protikladná zásada *oportunity* pak umožňuje stát-

¹⁵ STORCH, F. *Řízení trestní rakouské. Díl 1*, s. 266–267. Obdobně píše např. Miříčka, že podle zásady legality má státní zástupce zkoumat pouze existenci právních a faktických podmínek stíhání, zatímco podle protikladné zásady oportunity může i navzdory naplnění takových podmínek od stíhání upustit, jeví-li se to žádoucím ve veřejném zájmu. Viz MIŘIČKA, A. *Trestní právo procesní*. Praha: Spolek československých právníků Všeherd, 1932, s. 69.

¹⁶ K zařazení „povinnosti“ státního zástupce podat soudu návrh na schválení dohody o vině a trestu mezi nejvýznamnější způ-

nímu zástupci v konkrétním případě z důvodu neúčelnosti (popřípadě z jiných důvodů) nestíhat pachatele i navzdory splnění obecných podmínek pro stíhání. Prvky zásady oportunity spatřuje tato učebnice v institutech fakultativního zastavení trestního stíhání (nebo odložení věci z totožných důvodů), spolupracujícího obviněného a odklonů, mezi něž řadí podmíněné zastavení trestního stíhání, narovnání a dohodu o vině a trestu. Hovoří se zde rovněž o postupném přibývání prvků oportunity (nejen) v českém trestním řízení, a to v důsledku snahy urychlit a zjednodušit trestní řízení, zvýhodnit pozici oběti, výchovně působit na obviněného, popřípadě též potírat organizovanou kriminalitu a terorismus.¹⁷

Jelínek v učebnici pod jeho autorským vedením pojednává o zásadě legality spolu se zásadou oficiality, kterou popisuje jako povinnost orgánů činných v trestním řízení provést procesní úkon, jsou-li pro jeho provedení dány zákonné podmínky, a to bez ohledu na stanovisko dotčených osob. Zásadu oficiality, jež má garantovat rovnost lidí před zákonem, označuje za zásadu charakteristickou pro trestní řízení, která jej odlišuje od jiných druhů řízení.¹⁸ Zatímco zásada oficiality platí pro všechny orgány činné v trestním řízení a všechna jeho stadia, zásada legality je jejím důsledkem v otázce zahájení trestního řízení. Zásada *legality* tedy zavazuje státního zástupce uskutečnit trestní stíhání ve všech případech, jsou-li pro to splněny zákonné důvody, přičemž zahrnuje funkci *iniciační* (zahájení trestního stíhání) a *akuzační* (předání věci soudu). Zásada *oportunity* jakožto opak zásady legality pak státnímu zástupci umožňuje, aby v konkrétním případě z důvodu účelnosti (vhodnosti) nestíhal pachatele, ačkoliv obecné podmínky pro stíhání jsou splněny. Také tato učebnice píše o stále masivnějším zavádění „případů“ oportunity do českého trestního řádu, a to zejména z důvodu snahy o urychlení a zefektivnění trestního řízení, která vedla k přijetí odklonů (podmíněného zastavení trestního stíhání, odložení podání návrhu na potrestání, narovnání, odstoupení od trestního stíhání a dohody o vině a trestu). Poukazuje však i na další „oportunní výjimky“ jako souhlas poškozeného s trestním stíháním, fakultativní zastavení trestního stíhání či dočasné odložení trestního stíhání s tím, že vyslovuje obavu nad erozí zásady oficiality a legality, jakož i nad podstatnou změnou charakteru trestního řízení.¹⁹

K předmětným základním zásadám trestního řízení se v neposlední řadě vyjadřuje i učebnice pod autorským vedením Fenykovým, která obdobně uvádí, že v otázce zahájení trestního řízení je důsledkem zásady oficiality zásada *legality*, podle níž je státní zástupce povinen stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví. Jejím protikladem je zásada *oportunity*, která státního zástupce opravňuje nezahajovat trestní stíhání i navzdory existenci jeho zákonných podmínek, pokud se jeho zahájení v konkrétním případě nejeví účelným.²⁰ Tato učebnice nicméně nepojmenovává žádné „oportunní výjimky“ ze zásady legality. Stejný autor přitom na jiném místě píše, že pojem oportunity je „*vykládán neobyčejně široce, dokonce tak, že stírá rozdíl mezi skutečnou oportunitou (orgány činné v trestním řízení nejsou povinny trestně stíhat všechny trestné činy, o nichž se dozví, a to bez dal-*

soby manifestace zásady legality došlo zřejmě nedopatřením, jak ostatně naznačuje i zahrnutí dohody o vině a trestu mezi „oportunní výjimky“ ze zásady legality.

¹⁷ ŠÁMAL, P. – MUSIL, J. – KUČTA, J. a kol. *Trestní právo procesní*, s. 102–104.

¹⁸ S tímto tvrzením nelze bezvýhradně souhlasit, jelikož zásada oficiality se uplatňuje rovněž v jiných druzích řízení (např. v řízení o přestupcích podle zákona č. 250/2016 Sb., v některých řízeních – tzv. nesporných civilních řízeních – podle zákona č. 292/2013 Sb. atd.), byť je nesporné, že v trestním řízení se zásada oficiality projevuje (s ohledem na charakter trestního práva) nejvýrazněji.

¹⁹ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo procesní*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 146–151.

²⁰ FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. – GRÍVNA, T. a kol. *Trestní právo procesní*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 97.

šho opatření) a odklony (které představují alternativu k retributivní justici s vyústěním do konkrétních opatření).²¹ Vzhledem k tomuto vyjádření lze usuzovat, že učebnice pod autorským vedením Fenykovým (nebo alespoň tento autor), na rozdíl od předchozích učebnic, nepovažuje odklony za projev zásady oportunity, byť je zařazuje (spolu s fakultativním zastavením trestního stíhání nebo odložením věci z týchž důvodů) mezi výjimky ze zásady legality.

Souhrnně ke všem výše citovaným učebnicím lze navíc konstatovat, že za výjimky ze zásady legality trestního stíhání považují i případy, kdy státní zástupce stíhat *nemůže*, neboť mu to nedovoluje zákon nebo mezinárodní smlouva.²² Na tomto místě bych si však dovolila vyslovit nesouhlas s tímto názorem. Pokud totiž zásada legality (*zákonnosti*) říká, že státní zástupce stíhat *musí*, výjimkou z této zásady jsou logicky pouze případy, kdy státní zástupce stíhat *nemusí*, nikoliv případy, kdy z důvodu *zákonem* (popřípadě též mezinárodní smlouvou) stanovených překážek stíhat *nemůže*, jak konstatují (bez bližšího odůvodnění) shora citované učebnice. I z příslušných učebnicových výkladů se přitom podává, že zásada legality zavazuje státního zástupce uskutečnit trestní stíhání pouze za předpokladu splnění *zákonných* podmínek. *A contrario*, pokud státní zástupce z důvodu nesplnění zákoných podmínek nestíhá (např. pro nesouhlas poškozeného ve smyslu § 163 tr. ř.²³), neznamená to, že by postupoval v rozporu se zásadou legality, nýbrž postupuje v souladu se zákonem, který mu nedává žádný prostor pro úvahu, zda v takovém případě stíhat může či nemusí.²⁴

Vrátím-li se k výše nastíněným „učebnicovým“ definicím zásady legality a oportunity, tak lze shrnout, že tyto sice jsou ve své podstatě stejné (za předpokladu splnění zákoných podmínek trestního stíhání státní zástupce veden zásadou legality stíhat musí, zatímco podle zásady oportunity v takovém případě stíhat může, ale nemusí), lze však mezi nimi pozorovat jisté diskrepance spočívající v tom, že učebnice pod autorským vedením Šámalovým a Jelínkovým rozlišují iniciační a akuzачní funkci zásady legality (být učebnice Šámalova pouze implicitně), respektive iniciační a akuzачní povinnost státního zástupce ovládaného zásadou legality, zatímco učebnice pod vedením Fenykovým zdůrazňuje „pouze“ iniciační funkci této zásady, tzn. povinnost státního zástupce iniciovat trestní stíhání (čímž ovšem nenaznačuje, že po zahájení trestního stíhání by již státní zástupce nebyl dále vázán zásadou legality). Posledně uvedená učebnice tedy nezmiňuje akuzачní funkci zásady legality ve smyslu povinnosti státního zástupce podat obžalobu nebo návrh na potrestání, respektive že by veřejný žalobce veden touto zásadou musel v každém jednotlivém případě (jsou-li splněny zákonné podmínky) předložit věc soudu

²¹ FENYK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl. Trestní zákoník*. Praha: Linde, 2010, s. 40.

²² Do této skupiny je řazen nesouhlas poškozeného s trestním stíháním ve smyslu § 163 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád) [dále jen „t. ř.“], nepřípustnost trestního stíhání podle § 11 nebo § 11a t. ř., zákonné či mezinárodněprávní výsady a imunity (viz § 10 t. ř.) a podle učebnice Šámalovy a Jelínkovy též případy zúžené jurisdikce státu podle mezinárodních smluv ve smyslu § 9 odst. 2 t. ř.

²³ Institut souhlasu poškozeného s trestním stíháním podle § 163 t. ř. není výjimkou ze zásady legality (státní zástupce po udělení souhlasu nemá možnost zvažovat, zda za předpokladu splnění dalších zákoných a skutkových podmínek stíhat bude či nikoliv), nýbrž „jen“ výjimkou ze zásady oficiality, jelikož procesní úkon (zahájení nebo pokračování v trestním stíhání) je podmíněn souhlasem poškozeného, takže příslušný orgán činný v trestním řízení nemůže v případě trestných činů a okolností stanovených v § 163 odst. 1 t. ř. postupovat (stíhat) *ex officio*.

²⁴ Pro podporu mého názoru mohu odkázat na starší učebnice trestního práva procesního, které mezi výjimky ze zásady legality neřadí např. „návrhové“ delikty (tj. trestné činy stíhatelné jen na návrh poškozeného), jež lze označit za období současných trestných činů stíhatelných jen se souhlasem poškozeného. Srov. kupř. KALLAB, J. *Učebnice trestního řízení platného v Čechách a v zemi Moravskoslezské*. Brno: Právník, 1930, s. 79.

k rozhodnutí o vině a případné trestní sankci. Od naznačeného, na první pohled nepatrného, rozdílu se pak zřejmě odvíjí i odlišné pojetí „projevů zásady oportunity“ neboli „oportunních výjimek“ ze zásady legality v těchto učebnicích, když první skupina autorů prezentuje oportunitu jako možnost jakéhokoliv odchýlného postupu veřejného žalobce od tradičního schématu „obžaloba (návrh na potrestání) – hlavní líčení (trestní příkaz) – rozhodnutí o vině a trestu“, zatímco poslední učebnice pojmá oportunitu úžeji, „pouze“ jako možnost státního zástupce trestní stíhání zahájit, potažmo od zahájeného trestního stíhání upustit bez přijetí konkrétních opatření jakožto následků spáchaného činu.

2.2 Historicko-komparativní exkurs

Vzhledem ke skutečnosti, že nazírání české odborné veřejnosti (a to i mimo učebnice trestního práva procesního²⁵) na podstatu zásady legality a oportunity je ve shora naznačeném směru nejednotné, rozhodla jsem se nastínit ve stručnosti také zahraniční pojmání zkoumaných zásad, popřípadě příčiny jejich zakotvení v jednotlivých trestních řádech. Prvně zmíním českému trestnímu řízení historicky i koncepčně (alespoň donedávna) nejbližší právní úpravu slovenskou, dále francouzskou trestně procesní úpravu, která v 19. století zásadním způsobem ovlivnila vývoj trestního práva v kontinentální Evropě, avšak na rozdíl od většiny evropských států je ovládána zásadou oportunity, jakož i její „sousední“ německou trestněprávní legislativu, která (původně postavená přísně na zásadě legality) postupně přejímala mnohé prvky protikladné zásady oportunity.

Slovenská učebnice pod autorským vedením J. Ivora přikládá zásadě *legality* velký procesní význam, neboť zdůrazňuje výlučné právo prokurátora rozhodnout o tom, zda občan bude stíhán, popřípadě zda po zjištění, že spáchal trestný čin, podá obžalobu, přičemž za účelem takového rozhodnutí nemůže dostávat žádné pokyny od státních orgánů či občanů. Takto striktně pojímaná zásada legality však značí, že veřejný žalobce by nemohl rozhodnout o nepodání obžaloby, pokud by to z různých důvodů považoval za neúčelné, takže v slovenském trestním řízení byla zakotvena možnost prokurátora dočasně odložit vznesení obvinění, zastavit trestní stíhání (podmíněně či s úplnou platností), uzavřít smír nebo dohodu o vině a trestu, přičemž tyto způsoby rozhodnutí se podle dané učebnice opírají o zásadu *oportunity* (účelnosti). Její podstatou má být poskytnutí prostoru veřejnému žalobci, aby v zájmu efektivního postihu a výchovného působení dal pachatel, který se doznává ke spáchání skutku a projevuje ochotu spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení na objasnění skutku nebo odhalení spolupachatelů, určitou odměnu za pomoc při vyřešení trestní věci.²⁶ Kurilovská ve své monografii o základních zásadách trestního řízení k zásadě *legality* doplňuje, že se projevuje v povinnosti prokurátora přijímat trestní oznámení, za splnění zákonných podmínek zahájit trestní stíhání, vznést bezodkladně obvinění a podat obžalobu, čímž se prosazuje i zásada spravedlnosti a rovnosti před zákonem. O zásadě *oportunity* v slovenském trestním řízení pak píše jako o výjimce ze zásady legality (výjimky ze zásady legality kategorizuje stejně jako Šámalova

²⁵ Na jedné straně např. Pipek či Kristková označují za projevy zásady oportunity v českém trestním řízení kromě fakultativního zastavení trestního stíhání nebo odložení věci také odklony, dohodu o vině a trestu nebo institut spolupracujícího obviněného, viz PIPEK, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity. *Trestněprávní revue*. 2004, roč. 3, č. 11, s. 316; KRISTKOVÁ, A. K legalitě a oportunitě v českém trestním řízení. *Trestní právo*. 2014, roč. 18, č. 4, s. 9–13; Naproti tomu úžeji chápe zásadu oportunity např. Palovský, jenž odklony nepovažuje za projev této zásady, viz PALOVSKÝ, T. Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva?, s. 1241–1242.

²⁶ IVOR, J. – POLÁK, P. – ZÁHORA, J. *Trestně právo procesné I*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 71–72.

učebnice, viz výše), přičemž tato „výjimečná“ zásada se podle Kurilovské významně posiluje formou různých institutů a nových práv pro poškozeného, jejichž ochranu shledává vedle zjištění trestného činu a náležitého potrestání pachatele „druhým“, stejně silným cílem trestního řízení.²⁷ Korgo ve své učebnici mezi „oportunními výjimkami“ ze zásady legality, které prokurátorovi umožňují dočasně nebo nastalo zastavit trestní stíhání, zmiňuje nad rámec předchozích dvou slovenských autorů rovněž souhlas poškozeného s trestním stíháním.²⁸

Francouzský trestní proces, jak již shora naznačeno, od počátku 19. století významným způsobem ovlivňoval podobu trestního řízení států evropského kontinentu. Jeho předchozí striktně inkviziční ráz se po Velké francouzské revoluci, patrně ovlivněn anglickým vzorem, „modernizoval“ v tzv. inkvizičně-akuzační model, jelikož vyšetřovací, obžalovací a soudní funkce, jež byly původně v rukou jediné osoby (tzv. inkvizenta), se rozdělily mezi tři nezávislé orgány, a to osobu vyšetřujícího soudce, veřejného žalobce a soudce rozhodujícího o vině a trestu. Tato koncepční změna francouzského trestního procesu podnítila i přijetí zásady oportunité trestního stíhání²⁹ (inkvirující soudce byl předtím vázán přísně zásadou oficiality, od níž se odvíjela i jeho povinnost stíhat veškeré trestné činy), která se ve Francii³⁰ zachovala do dnešního dne. Jako pojistka proti případnému arbitrárnímu rozhodování veřejné žaloby o stíhání či nestíhání byl koncipován přezkum ze strany vyšetřujícího soudce na podkladě stížnosti poškozeného (*plainte avec constitution de la partie civile*). Francouzský veřejný žalobce tak zásadně není povinen zahájit trestní stíhání, nýbrž v případě, že jemu známé skutečnosti nasvědčují závěru o spáchání trestného činu a neexistenci zákonných překážek trestního řízení (promlčení, smrt obviněného atp.), zvažuje, zda je vhodné zahájit trestní stíhání nebo provést „alternativní řízení k trestnímu stíhání“ (*procédure alternative aux poursuites*) nebo tam, kde to odůvodňují konkrétní okolnosti spáchaného činu, „uzavřít případ bez dalšího“ (*classment sans suite*).³¹ Alternativy k trestnímu stíhání se však ve francouzském trestním řízení objevují pod vlivem myšlenek restorativní justice až v 90. letech minulého století.³² Výjimky ze zásady oportunité, podle nichž státní zástupce není nadán diskrecí ohledně zahájení trestního stíhání,³³ představují případy, kdy je trestní stíhání podmíněno návrhem poškozeného či příslušného administrativního orgánu,³⁴ a případy, kdy je státní zástupce povinen vést trestní

²⁷ KURILOVSKÁ, L. *Základné zásady trestného konania. Účel a základná limitácia*. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 46–47.

²⁸ KORGO, D. a kol. *Trestné právo procesné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 44.

²⁹ Zakotvení zásady oportunité do francouzského trestního řízení bývá spojováno také s postavením veřejného žalobce v přípravném řízení, který je zde považován za *procesní stranu*, nikoliv – jako je typické pro jiné kontinentální trestní procesy – za pána přípravného řízení (*dominus litis*). Viz MATHIAS, É. *Les procureurs du droit. De l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne*, s. 37–38.

³⁰ Tato zásada se zachovala i v Belgii (Zde navíc v dosti podobné úpravě jako ve Francii) a Nizozemí, jejichž trestněprávní úpravy byly v dané době pod silným francouzským vlivem. Viz např. FENYK, J. *Veřejná žaloba. Díl první. Historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby*. Praha: Institut Ministerstva spravedlnosti České republiky pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 2001, s. 58.

³¹ Viz § 40 odst. 1 francouzského trestního řádu (*Code de procédure pénale*).

³² Alternativy k trestnímu stíhání jsou ve francouzském trestním procesu koncipovány jako „3. cesta“ (vedle stíhání a prostého nestíhání) v podobě „podmíněného nestíhání“ (*classment sans suite sous condition*) a v některých případech musí být autorizovány příslušným soudem. Srov. např. RENAULT-BRAHINSKY, C. *Procédure pénale*. 17^{ème} éd. Issy-les-Moulineaux: Gualino éditeur, 2016, s. 83.

³³ Výčet těchto výjimek zmiňuje kupř. monografie VAN DEN WYNGAERT, Ch. et al. *Criminal procedure systems in the European Community*. London: Butterworths, 1993, s. 117.

³⁴ Tyto případy ovšem za výjimku ze zásady oportunité osobně nepovažují, jelikož nezakládají povinnost veřejného žalobce stíhat (veřejný žalobce ani po obdržení takového návrhu stíhat nemusí), pouze podmiňují jeho rozhodnutí o stíhání předmětným návrhem. Jsou tedy výjimkou ze zásady oficiality, která se samozřejmě uplatňuje i ve francouzském trestním procesu.

stíhání v důsledku instrukce nadřízeného veřejného žalobce³⁵ nebo v důsledku toho, že trestní stíhání bylo zahájeno poškozeným.³⁶

Vlivu reformátorských myšlenek francouzského trestního řízení se v důsledku expanzivní napoleonské politiky nevyhnul ani *německý trestní proces*. Některé státy sousedního Německého spolku tak byly záhy ovlivněny nejen novou inkvizičně-akuzační koncepcí trestního řízení, ale i zásadou oportunity trestního stíhání. Nicméně po revolučním období 1848–1849 se mezi státy Německého spolku začaly šířit obavy z politického ovlivňování veřejných žalobců, a tudíž i jejich nezávislosti v otázce „oportunního“ zahajování trestního řízení. Právě z daného porevolučního období lze zaznamenat horlivé debaty mezi zastánci zásady legality na straně jedné a zásady oportunity na straně druhé, doprovázené mimo jiné i myšlenkami absolutních a relativních trestních teorií. Kupř. lze zmínit Mittermaiera, jenž jako představitel utilitárních teorií prosazoval myšlenku, že odsouzení nemusí být v každém případě nejlepším způsobem posloužení veřejnému zájmu, zatímco Temme ve světle idejí absolutních teorií zdůrazňoval požadavek rovnosti před zákonem s tím, že žádný kriminálník nemůže z nějakého důvodu uniknout trestnímu postihu. Nicméně právě obavy z ovlivňování státního zastupitelství (ve spojení s dalšími historickými aspekty) vedly státy Německého spolku, později sloučené v Německé říši, k jednotnému uplatňování zásady legality při zahájení trestního řízení. Bouřlivé debaty nad otázkou obligatorního versus diskrečního zahajování trestního stíhání však neustávaly, přičemž v období po první světové válce, především³⁷ se zřetelem k ekonomickým problémům, byly v Německu (respektive tehdejší Výmarské republice) zakotveny tzv. oportunní výjimky ze zásady legality,³⁸ které byly v 70. letech v důsledku rapidně stoupající kriminality a potřebě čelit přetíženosti trestní justice ještě rozšířeny. V současnosti je tedy německé trestní řízení ovládáno zásadou legality, jelikož státní zástupce je povinen stíhat všechny „stíhatelné“ trestné činy (jejichž stíhání nebrání žádné zákonné překážky), je-li pro takový postup dostatečný skutkový základ.³⁹ Za oportunní výjimky ze zásady legality jsou v německých odborných kruzích považována především oprávnění veřejného žalobce zastavit trestní stíhání „bez dalšího“, popřípadě jej zastavit za současného stanovení podmínek, které musí obviněný ve zkušební době splnit, přičemž k takovým „oportunním“ postupům je nezbytný souhlas příslušného soudu (s výjimkou nejméně

³⁵ Podle § 40 odst. 3 francouzského trestního řádu může poškozený podat stížnost proti rozhodnutí státního zástupce o nestíhání k nadřízenému veřejnému žalobci (*procureur général*), jenž může příslušnému státnímu zástupci (*procureur de la République*) „nařídít“ zahájení trestního stíhání.

³⁶ Poškozený se totiž může buďto prostřednictvím výše zmíněné stížnosti (*plainte avec constitution de la partie civile*) domáhat u vyšetřujícího soudce přezkumu rozhodnutí státního zástupce o nestíhání, přičemž případnou následnou obžalobu zastupuje před soudem veřejný žalobce (v tomto smyslu tedy *musí* „stíhat“, i když původně stíhat nechtěl), nebo (má-li poškozený dostatek důkazů) může podat žalobu přímo k soudu (*citation directe*), kde i tuto žalobu (je-li soudem po předběžném projednání přijata) zastupuje veřejný žalobce. Viz *Promoting prosecutorial accountability, independence and effectiveness*. Sofia: Open Society Institute, 2008, s. 19.

³⁷ Snahy o prosazení zásady oportunity v německém trestním řízení na začátku 20. století byly odůvodňovány rovněž tím, že oportunita může sloužit jednak jako prostředek *vyloučení* tzv. *soukromoprávních a policejních deliktů* z působnosti trestního práva a jednak jako vhodný *korektiv*, jímž by se s ohledem na kritérium veřejného zájmu napravovaly „vady“ plynoucí z trestních předpisů (již od počátku vadných nebo které se až později staly vadnými). Viz SKÁLA, K. *Studie o veřejném zájmu v právu trestním*. Praha: I. L. Kobra, 1919, s. 75–76.

³⁸ Diskuze nad zásadou legality a oportunity se opětovně otevřely po období druhé světové války, které poznamenalo německé trestní právo ideologií národního socialismu (a to především v rovině trestního práva hmotného, jelikož formální skutkové podstaty byly pod zástítkou utilitárních trestních teorií nahrazeny kritériem tzv. materiální protiprávnosti odvozené od „zdravého citění německého lidu“), přičemž právě z důvodů těchto neblahých historických zkušeností setrval německý trestní proces na vůdčí zásadě legality trestního stíhání. Blíže viz MATHIAS, É. *Les procureurs du droit. De l'impartialité du ministère public en France et en Allemagne*, s. 44–57.

³⁹ Viz § 152 odst. 2 německého trestního řádu (*Strafprozessordnung*).

závažných trestných činů).⁴⁰ Někteří němečtí odborníci považují za projev zásady oportunity rovněž institut tzv. korunního svědka, popřípadě dohody o vině a trestu.⁴¹

Se zřetelem k výše uvedeným poznatkům je možné konstatovat, že ani po nahlédnutí do zahraničních právních úprav kontinentální Evropy nelze dospět k jednoznačné definici zkoumaných základních zásad trestního řízení, přičemž se liší i samotné důvody jejich zakotvení. Lze nicméně učinit alespoň dílčí zobecňující závěr, že zásadou oportunity ovládaný francouzský trestní proces přijal tuto „vůdčí“ zásadu v důsledku koncepční změny trestního řízení (rozdělení procesních funkcí mezi tři nezávislé a navzájem se kontrolující orgány), zatímco zásadou legality vedené slovenské a německé trestní řízení přijímají tzv. oportunní výjimky ze zásady legality z důvodu aktuálních trestně politických potřeb (nezbytnost odbřemenění trestní justice od tzv. bagatelní trestné činnosti a zefektivnění trestního řízení na straně jedné a „pragmatické“ důvody spočívající ve zjednodušení postupu při odhalování závažných druhů kriminality na straně druhé).

2.3 Dílčí shrnutí

Účelem této kapitoly bylo shrnout základní definiční východiska zásady legality a oportunity trestního stíhání, aby tato následně mohla být podrobena srovnání s trestními teoriemi. Informace prezentované v předchozích podkapitolách nicméně neumožňují vytvořit jednotnou definici předmětných zásad. Tyto poznatky mi na druhé straně umožnily identifikovat stěžejní problém způsobující diskrepance v pojmání zásady legality a oportunity, a tím je (velmi zjednodušeně řečeno) různé uchopení pojmu „(trestní) stíhání“. Definice všech českých i zahraničních autorů (potažmo zákonodárců) se v zásadě shodují v tom, že veřejný žalobce veden zásadou legality je povinen *stíhat* všechny trestné činy, má-li dostatečný skutkový a právní základ pro vedení trestního stíhání, zatímco žalobce ovládaný zásadou oportunity v takové situaci *stíhat* nemusí. Většina autorů chápe pod pojmem *stíhat* „tradiční“ postup veřejného žalobce spočívající v zahájení trestního stíhání a postavení obviněného před soud, který rozhodne o jeho vině a trestu, avšak existuje i užší pojetí, které se *stíháním* nepojí automaticky i podání obžaloby, potažmo jiný způsob postoupení věci do soudní fáze trestního řízení. Markantnější odlišnosti se nicméně objevují v pojetí výjimek z povinnosti či možnosti státního zástupce vést trestní stíhání. Nejparadoxněji to lze demonstrovat na institutu návrhu nebo souhlasu poškozeného s trestním stíháním, který je ve Francii označován za výjimku ze zásady oportunity, zatímco v některých českých či slovenských učebnicích za výjimku ze zásady legality, nebo dokonce za projev zásady oportunity.⁴²

⁴⁰ Podle § 153 odst. 1 německého trestního řádu může státní zástupce zastavit trestní stíhání pro „bagatelnost“ (za předpokladu nedostatku veřejného zájmu na trestním stíhání a nepatrné viny obviněného), přičemž u nejméně závažných trestných činů k tomu nepotřebuje souhlas soudu.

⁴¹ Srov. např. ROXIN, C. et al. *Strafverfahrensrecht*. 24. Aufl. München: C. H. Beck, 1995, s. 79. Naproti tomu podle Weigenda „*Ab-sprache*“ (obdoba dohody o vině a trestu) nespadá do sféry zásady oportunity, poněvadž pouze okrajově limituje působení zásady legality a institut, který neomezuje zásadu legality, nemůže být označen za projev zásady oportunity. Viz WEIGEND, T. *Abgesprochene Gerechtigkeit*. *Juristenzeitung*. 1990, Vol. 55, No. 17, s. 777.

⁴² Tuto diskrepanci lze podle mého názoru vysvětlit tím, že se zásadou legality je často *promiscue* definována zásada oficiality, která však neznamená totéž pouze s dodatkem, že na rozdíl od zásady legality platí pro všechny orgány činné v trestním řízení. Zatímco zásada legality „přikazuje“ veřejnému žalobci stíhat trestné činy, pokud tomu nebrání zákonné či skutkové překážky (v opozici k zásadě oportunity, která mu dává v otázce stíhání trestných činů možnost diskrečního uvážení), zásada oficiality zavazuje orgány činné v trestním řízení, aby za předpokladu splnění zákonných podmínek nečekaly na žádné podněty a postouvaly *ex officio*, a to v opozici k zásadě dispoziční, která (jako výjimka z „vedoucí“ zásady oficiality) pro některé postupy orgánů

Předchozí podkapitoly mi tedy umožnily dospět k jednoznačnému závěru, že současné definice zásady legality a oportunity jsou poněkud zmatené, což by bylo možné ještě zevrubněji potvrdit provedením další a detailnější komparace, která by však nepřiměřeně přesahovala předmět tohoto článku. Pro účely následující kapitoly si proto vytvořím alespoň dvě zobecňující definice zásady legality a oportunity.

První z nich bude reflektovat užší pojmání zásady legality, podle něhož je veřejný žalobce za splnění všech podmínek povinen nejen zahájit trestní stíhání, ale i předat věc soudu k rozhodnutí o vině a trestu (zásada legality *stricto sensu*), kterémuž přístupu konvenuje širší pojetí zásady oportunity, v jehož smyslu je oportunním postupem státního zástupce jakákoliv možnost vyřešit věc jinak než uvedeným „tradičním“ předáním věci soudu (zásada oportunity *lato sensu*).

Druhá definice vyjadřující extenzivnější přístup k zásadě legality (zásada legality *lato sensu*) bude reprezentovat názor, že státní zástupce je povinen stíhat všechny „stíhatelné“ (dostatečně fakticky a právně podložené) trestné činy, což nevyžaduje nezbytně postup ústící v podání obžaloby (státní zástupce může splnit svou „stíhací“ povinnost např. využitím některého z odklonů), v souladu s čímž bude užší pojetí zásady oportunity, podle něhož je veřejný žalobce oprávněn nezahájit, popřípadě zastavit trestní stíhání „bez dalšího“, tj. vyřešit věc úplně z dosahu trestního práva (zásada oportunity *stricto sensu*).

3. Konfrontace trestních teorií se zásadou legality a oportunity trestního stíhání

V návaznosti na předchozí kapitolu budu při srovnávání trestních teorií (tj. absolutních, relativních a smíšených) se zkoumanými zásadami trestního řízení prvně vycházet z užšího pojetí (*stricto sensu*) zásady legality trestního stíhání. Pokud tedy budeme legalitu chápat striktně jako povinnost státního zástupce v každém jednotlivém případě zahájit trestní stíhání a dovést je až do soudní fáze řízení podáním obžaloby (popřípadě jiného „žalobního návrhu“), lze bez větších obstrukcí konstatovat, že takové pojetí v zásadě konvenuje *absolutním* teoriím trestání, jak je uváděno v některých odborných pramenech. Postup veřejného žalobce ve smyslu užšího chápání zásady legality totiž realizuje představy zastánců absolutních teorií v tom smyslu, že každý trestný čin si nezbytně zasluhuje odplatu, v daném případě v podobě zahájení trestního stíhání a následného podání obžaloby, přičemž takovou uniformovanou procedurou se zároveň naplňují požadavky rovnosti před zákonem, neboť každý trestný čin je postihován prostřednictvím stejné trestně procesní reakce, a to bez ohledu na osobu pachatele. Otázkou však je, zda je taková trestní procedura v případě každého spáchaného trestného činu i spravedlivá. Požadavek spravedlnosti se sice nesporně odráží v rovnosti pachatelů (respektive obviněných) před zákonem, avšak spravedlnost ve smyslu úměrnosti (přiměřenosti) trestního řízení závažnosti trestného činu v takové uniformované trestně procesní reakci reflektována není, když např. za nepatrnou krádež i vraždu následuje stejný proces ústící v podání obžaloby. Přiměřenost odplaty za spáchaný zločin se sice odrazí v posléze uloženém trestu, nikoliv ovšem v samotné trestní proceduře.

trestního řízení vyžaduje „návrh“ (typickým příkladem jsou opravné prostředky, bez nichž příslušný orgán nemůže konat opravné řízení, nebo výše zmiňovaný souhlas poškozeného s trestním stíháním, bez něhož státní zástupce nemůže stíhat), což ovšem neznamená, že by orgán trestního řízení po obdržení takového „návrhu“ měl prostor k úvaze nad dalším postupem (např. zda se „oplatí“ zahájit opravné řízení).

Na druhou stranu zásada legality v širším pojetí (*lato sensu*), podle níž povinnost státního zástupce stíhat neznamená nutně podávat obžalobu, ale v podstatě „pouze“ povinnost reagovat na spáchaný trestný čin určitým „kvalifikovaným“ trestně procesním způsobem⁴³ v mezích daných příslušným trestním řádem, by již požadavku přiměřenosti trestního řízení závažnosti trestného činu vyhovovala lépe. Aby však takto chápaná zásada legality plně korespondovala s absolutními teoriemi trestání, jediným kritériem při volbě trestně procesní reakce na spáchaný trestný čin by musela být právě ona závažnost trestného činu. V současnosti ovšem státní zástupce při aplikaci „alternativ k podání obžaloby“ zohledňuje i jiné okolnosti (včetně osoby pachatele), což již nasvědčuje charakteristikám relativních teorií trestání nebo spíše teoriím smíšeným, jelikož se zde kombinuje prvek nezbytné a spravedlivé odplaty reflektující závažnost trestného činu a prvek účelnosti trestně procesní reakce na trestný čin (prevence, náhrada škody atp.), a to i se zřetelem k osobě obviněného či poškozeného.

Konfrontujeme-li zásadu oportunity trestního stíhání (ať již v užším nebo širším pojetí) s relativními teoriemi trestání, lze dospět k závěru, že i tyto srovnávané kategorie si ve své podstatě konvenují. Zásada oportunity *lato i stricto sensu* totiž veřejnému žalobci dává prostor, aby v případě každého spáchaného trestného činu zvažoval, zda bude účelné jej stíhat (zásada oportunity *stricto sensu*), popřípadě zda bude účelné předat věc k soudu, typicky podáním obžaloby (zásada oportunity *lato sensu*). Veřejný žalobce ovládan zásadou oportunity však nezohledňuje pouze účinky trestního stíhání na osobu pachatele (obviněného), popřípadě na osoby poškozené trestným činem, jako je tomu v případě utilitárních teorií, nýbrž musí hledět i na závažnost spáchaného skutku (státní zástupce s ohledem na podstatu trestního práva nemůže procesně rezignovat na závažné trestné činy), což naopak odpovídá myšlenkám teorií absolutních. Tato skutečnost by mohla napovídat něco o podobnosti zásady oportunity se smíšenými teoriemi. Takový závěr nicméně učinit nelze, neboť zásadě oportunity (respektive trestnímu řízení ovládanému touto zásadou) schází požadavek „nezbytnosti odplaty“ za spáchaný trestný čin, jelikož veřejný žalobce nemusí podle svého uvážení trestní stíhání vůbec zahajovat, přičemž taková „nulová“ reakce na spáchaný trestný čin určitě není cílem smíšených teorií.

S myšlenkami smíšených teorií tudíž koresponduje pouze definice zásady legality *lato sensu*, podle níž státní zástupce sice musí stíhat každý trestný čin, ale zákon mu zároveň umožňuje zvolit trestně procesní reakci jednak úměrnou okolnostem spáchaného trestného činu, jednak účelnou ve vztahu k osobě obviněného, poškozeného atd.

Zastánci pojetí zásady legality *stricto sensu* (podle něhož je státní zástupce zavázán nejen k zahájení trestního stíhání, nýbrž i k podání obžaloby) by ovšem mohli oponovat, že mnou vytvořený konstrukt zásady legality *lato sensu* je *mutatis mutandis* totéž, co jejich „tradiční“ uchopení zásady legality doplněné o „oportunní výjimky“ *lato sensu* v podobě odklonů (popřípadě též dohody o vině a trestu, korunního svědka atp.). Smíšeným teoriím proto vyhovuje i jejich užší pojetí zásady legality ve spojení s výjimkami vycházejícími ze širšího pojetí zásady oportunity. Ano, v podstatě se jedná o totéž, přičemž se vede pouze teoretická polemika nad tím, zda některé instituty (odklony a spol.) lze považovat za projevy zásady oportunity a zda povinnost stíhat znamená nutně i povinnost veřejného žalobce postoupit věc do soudního stadia trestního řízení.

⁴³ Tzn. způsobem, který by za předpokladu zákonných a skutkových podmínek stíhání zajišťoval adekvátní reakci na spáchaný trestný čin – tj. vedle předání věci k rozhodnutí soudu i vyřízení věci v přípravném řízení přijetím konkrétních *quasisankčních* opatření.

Lze nicméně v současnosti bezvýhradně souhlasit s názorem, že jedinou „legalitní“ (tj. ze zásady legality vycházející) trestně procesní reakcí na spáchaný trestný čin (a současně jediným „legalitním“ postupem státního zástupce) odpovídající požadavkům rovnosti před zákonem⁴⁴ je podání obžaloby, popřípadě (v intencích českého trestního procesu) návrhu na potrestání? V období vzniku absolutních trestních teorií tak tomu určitě bylo, nicméně dnes je situace v trestním právu procesním podstatně odlišná, čemuž by se podle mého názoru mělo přizpůsobit i pojmání zásady legality trestního stíhání.⁴⁵ Potřeba tzv. racionalizace trestní justice ve spojení s pronikáním myšlenek restorativní spravedlnosti byly v trestněprávních řádech evropského kontinentu (vedených zásadou legality i oportunity) příčinou zakotvení mnohých alternativ k „tradičnímu postupu“ veřejného žalobce ústíci v podání obžaloby, přičemž odborná veřejnost se shoduje na tom, že tyto alternativní postupy mají určitý *quasisankční* potenciál⁴⁶ (byť odlišný od trestních sankcí v intencích trestního práva hmotného), nehledě na skutečnost, že instituty jako dohoda o vině a trestu či spolupracující obviněný v českém trestním řízení vedou k vydání rozhodnutí o vině a trestu (byť rozhodnutí soudu je ovlivněné doznáním a spoluprací obviněného s orgány činnými v trestním řízení).

Je tudíž podle mne minimálně pochybné, zda lze předmětné instituty (odklony, dohodu o vině a trestu či spolupracujícího obviněného) označit za „protikladné“ k zásadě legality trestního stíhání (zásada oportunity totiž nepochybně je teoretickým protipólem zásady legality⁴⁷), jelikož státnímu zástupci pouze rozšiřují zákonný „manévrovací prostor“ k tomu, aby mohl lépe individualizovat procesní postup. Přitom nelze říci, že by veřejný žalobce ovládan zásadou legality činil při aplikaci odklonů (potažmo při sjednávání o dohody o vině a trestu nebo označení obviněného v obžalobě za spolupracujícího) „oportunní“ rozhodnutí o *nestíhání* (jeho eventuální rozhodnutí o nestíhání při aplikaci odklonů závisí na splnění zákonem stanovených podmínek ze strany obviněného, poškozeného atp.).

Povinnost *vést trestní stíhání* ve smyslu zásady legality tak podle mne není v rozporu s aplikací odklonů (potažmo dalších institutů, jež jsou zastánci širšího pojetí zásady oportunity označovány za projevy oportunity), nýbrž znamená povinnost zahájit trestní stíhání a v mezích daných zákonem zvolit vhodný procesní postup ústící v konečném důsledku v přijetí konkrétních opatření ze strany státního zástupce či soudu. V rozporu s takovou „legalitní“ povinností veřejného žalobce je pouze připuštění jeho diskreční volby *nevést trestní stíhání*, tj. buď trestní stíhání vůbec nezahájit, nebo jej po zahájení bez dalšího (tj. bez přijetí konkrétních opatření postihujících obviněného za spáchaný trestný čin) zastavit.

⁴⁴ V dané souvislosti lze poukázat na názory Pipka, podle něhož jsou projevy tzv. systémové oportunity (fakultativní zastavení trestního stíhání a odklony) uplatňovány „rovnoměrně a rovně“. PIPEK, J. Formální pojetí trestného činu a princip oportunity, s. 316.

⁴⁵ Možno připomenout i myšlenky Steininger, podle něhož „*rovnost před zákonem nezakládá povinnost trestat, obdobně nelze interpretovat zásadu nullum crimen sine lege v jejím komplexním výkladu. Postačí, pokud si stát ponechá kontrolu nad vyřešením trestného činu, aby minimálně ze sociálně-etického pohledu zajistil rovnost a skutečné 'smíření' pachatele a společnosti.*“ Viz PALOVSKÝ, T. Jsou odklony v trestním řízení symptomem zániku klasického trestního práva?, s. 1241–1242.

⁴⁶ Srov. kupř. ŠČERBA, F. *Alternativní tresty a opatření v nové právní úpravě*. 2. vydání. Praha: Leges, 2013, s. 32.

⁴⁷ Každá právní zásada má svůj teoretický protipól, jak jsem již naznačila výše ve spojitosti se zásadou oficiality (viz sub 42), takže dvojice zásad legality a oportunity by neměla být výjimkou [srov. též KRATOCHVÍL, V. Základní zásady trestního řízení/ trestního práva procesního v roce 2016. In: JELÍNEK, J. (ed.). *Trestní právo procesní – minulost a budoucnost*. Praha: Leges, 2016, s. 28]. To ovšem neznamená, že by takové zásady nemohly koexistovat navzájem, jelikož zásady se prakticky v každém právním odvětví uplatňují i s výjimkami (rozdílnosti pak vznikají pouze v „kvantitě a kvalitě“ takových výjimek, které popřípadě mohou výrazněji narušovat postavení „vedoucí“ zásady).

Vrátím-li se na podkladě výše rozvedených úvah k samotné konfrontaci zkoumaných trestně procesních zásad s trestními teoriemi, tak bych ráda uzavřela, že jak zásada legality ve své podstatě odpovídá stěžejním myšlenkám absolutních teorií trestání, tak zásada oportunity konvenuje východiskům teorií relativních. Tyto zásady a teorie však nelze ztotožňovat zcela bezvýhradně, neboť zásada legality podle mého názoru nevylučuje přihlížení k účelnosti trestně procesního postupu (předpokládaného zákonem) v závislosti na osobě obviněného či poškozeného (i veřejný žalobce vedený zásadou legality může „hledět do budoucna“), a rovněž tak zásada oportunity nevylučuje zohlednění konkrétních okolností spáchaného trestného činu při oportunní úvaze veřejného žalobce, zda vést (potažmo jakým způsobem) či nevést trestní stíhání (i veřejný žalobce vedený zásadou oportunity může – a měl by – „hledět i do minulosti“). Neméně zajímavým je však pro mne zjištění, že právě spojení absolutních teorií trestání se zásadou legality trestního stíhání bez jejich bližší konfrontace může být jednou z příčin užšího (tradičního) pojmání této zásady jakožto striktní povinnosti státního zástupce podat v každém případě obžalobu, kteréžto pojetí by odpovídalo období vzniku absolutních teorií, nikoliv však současné podobě trestního řízení.

Závěrem

Účelem předkládaného článku bylo vystavit základní myšlenky trestních teorií, potažmo souvisejících škol trestního práva či koncepcí trestní justice, teoretickým východiskům procesních zásad určujících modalitu zahajování a vedení trestního stíhání (podle nichž příslušný orgán *musí* nebo *může* iniciovat a vést trestní stíhání), tj. zásadám legality a oportunity trestního stíhání. Výsledkem mého pojednání je zjištění, že konfrontované kategorie „absolutní teorie trestání vs. zásada legality“ a „relativní teorie trestání vs. zásada oportunity“ si s určitými (shora specifikovanými) výhradami v zásadě odpovídají. Právě na základě tohoto poznatku jsem dospěla zároveň k závěru, že nejednotné pojmání zkoumaných základních zásad trestního řízení (jak v českém trestním právu procesním, tak v zahraniční odborné literatuře) může pramenit i v jejich bezvýhradném ztotožňování s absolutními či relativními teoriemi trestání, což je na obranu takových názorů na první pohled logické, jelikož zásada oportunity – účelnosti – indikuje značnou podobnost s teoriemi relativními – utilitárními. Podle mého názoru je nicméně nezbytné tyto komparované dvojice neztotožňovat kategoricky, popřípadě nedávat zásadu legality do protikladu teorií relativních, jelikož právě takové myšlenkové konstrukce mohou vést k možným dezinterpretacím zásady legality či oportunity trestního stíhání (byť samozřejmě nelze tvrdit, že pouze mnou preferované pojetí těchto zásad je správné).

Criminal Procedural Principles of Legality and Opportunity in the Light of Criminal Theories

Katarína Kandová

Abstract: The nature of criminal law has been discussed since forever. Related “ontological” reflections justifying irreplaceable position of criminal law within the system of law to this day determine significantly its final legislative form. Attitudes to the role of criminal law in society were gradually being promoted through various philosophical streams which provoked also the creation of so-called criminal theories in the background of “historical” schools of criminal law. Two opposing criminal theories – absolute and relative – can be identified not only at the level of criminal substantial law in relation to the determination of criminal sanctions as legal consequences for the most serious unlawful actions, but (still more markedly) within the frame of criminal procedural law. In this context, we can see the comparison of these criminal theories with the principle of legality and opportunity of criminal prosecution as the couple of contradictory principles of criminal proceedings. Therefore, the author of the submitted article aims at verifying the validity of this statement about the connection between absolute criminal theories with principle of legality on one side and relative criminal theories with principle of opportunity on the other. Following this purpose, the author outlines theoretical base of analysed criminal theories and principles of criminal proceedings as well as other related categories.

Key words: absolute criminal theories, relative criminal theories, principle of legality, principle of opportunity, criminal prosecution, public prosecutor