

STATI

Spor o podstatu trestní odpovědnosti

Pavel Kotlán*

Abstrakt: Podstata trestní odpovědnosti je v českém právním prostředí dlouhodobě předmětem sporu mezi zastánci formálního pojetí s materiálním korektivem a formálně materiálního pojetí. Předkládaný článek je pokusem zhodnotit, důsledným uplatněním metod nalézání práva, přístup těchto dvou pojetí a rovněž představit koncepci vlastní. Jádrem sporu přitom spočívá zejména v tom, jakou roli sehrává při formulování trestní odpovědnosti subsidiarita trestní represe a s tím související vztah k odpovědnosti soukromoprávní. Z analýzy vyplynulo, že v zásadě lze přisvědčit formálně materiální pozici, která vykládá společenskou škodlivost, coby vyjádření materiální stránky trestného činu, v rámci zákonných znaků skutkové podstaty, přičemž k okolnostem každého případu při posuzování otázky viny nepřihlíží. Pro ještě jednoznačnější a transparentnější aplikaci subsidiarity trestní represe však shledávám, oproti materiálně formálnímu pojetí trestného činu, příhodnější koncepci formálně materiálního pojmu, neboť ta lépe diferencuje naplnění společenské škodlivosti ve vztahu k jednotlivým zákonným znakům skutkové podstaty trestného činu. Její podstata spočívá v tom, že společenskou škodlivost důsledně hodnotí v rámci určitého zákonného znaku skutkové podstaty trestného činu, tj. subjektu, objektu a objektivní stránky.

Klíčová slova: trestní odpovědnost, trestný čin, subsidiarita trestní represe, společenská škodlivost, vina

Úvod

Podstata trestní odpovědnosti je v českém právním prostředí dlouhodobě ožehavým tématem. Nejde přitom o záležitost čistě teoretickou, nýbrž o problém zásadně ovlivňující aplikační praxi. Jádrem sporu přitom spočívá zejména v tom, jakou roli sehrává při formulování trestní odpovědnosti subsidiarita trestní represe a s tím související vztah k odpovědnosti soukromoprávní a správně právní. Nutno podotknout, že některé odborné názory i závěry Ústavního soudu a Nejvyššího soudu trpí jakousi metodologickou bezradností, takže jejich závěry jsou spíše nahodilé. To vede k „nebezpečně“ lehkovážným závěrům, které mohou být pro rozhodování orgánů v trestním řízení matoucí. Důkazem toho budiž poměrně nedávné rozhodnutí pléna Ústavního soudu (sp. zn. Pl. ÚS 46/18), které zcela nepřipustně relativizovalo zákonný rámec trestní odpovědnosti.

Účelem tohoto pojednání je tak kriticky zhodnotit převládající přístupy a „nabídnout“ teoretickou koncepci, která by, reflektujíc recentní právní úpravu, ucelenějším způsobem osvětlovala trestní odpovědnost. Samozřejmě si tato koncepce nečiní nárok být komplexním výkladem tohoto problému, nýbrž je jen jakýmsi podnětem k odborné diskusi, která by odůvodněným metodologickým přístupem posunula stav poznání v této oblasti.

* JUDr. et Mgr. Pavel Kotlán, Ph.D., Vysoká škola PRIGO, katedra podnikové ekonomiky a práva. E-mail: pavel.kotlan@prigo.cz, <https://orcid.org/0000-0001-9946-1955>.

1. Formální pojetí s hmotněprávním korektivem nebo formálně materiální pojetí?

Základem trestní odpovědnosti je trestný čin (čin soudně trestný), tj. zaviněné protiprávní jednání, jemuž odpovídá zákonný popis trestněprávně zakázaného chování, včetně hrozby trestu.¹ Východisko poskytl již Feuerbach, když vymezil princip *nulla poena sine crimine*, tj. že podmínkou trestu je existence trestněprávního jednání.² Lze přitom v podstatě souhlasit s třístupňovým rakouským/německým schématem, které vychází ze skutku, který naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (první stupeň), je jednáním protiprávním (druhý stupeň) a má požadovaný stupeň zavinění (třetí stupeň).³ Nepochybně rovněž je to, že zákonodárce při konstruování skutkových podstat musí zohledňovat subsidiární úlohu trestního práva (subsidiarita se tak projevuje na úrovni legislativní), tedy že trestní právo poskytuje jen takovou ochranu, která je k ochraně společnosti nezbytná.⁴

Potud panuje zřejmě i v českém diskursu shoda. Zásadně se však česká trestněprávní nauka, ve vztahu k recentní právní úpravě, rozchází v náhledu na aplikaci materiální stránky (společenské škodlivosti) trestného činu, coby odrazu zásady subsidiarity trestní represe, a s tím souvisejícím vztahem k uplatňování odpovědnosti mimotrestní. Byť existují určité nuance a přesahy, přesto lze vysledovat dvě zásadní (vlivné) názorové linie, které se ve vztahu k základům trestní odpovědnosti (tj. k otázce viny) liší, a to zejména v následujících otázkách:

- 1) Aplikuje se materiální stránka v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu, nebo (i) mimo ně?
- 2) Podle jakých kritérií lze určit společenskou škodlivost trestného činu?
- 3) Jsou pro určení společenské škodlivosti relevantní (i) okolnosti případu stojící vně znaků konkrétní skutkové podstaty?
- 4) Má na trestní odpovědnost (otázku viny) vliv uplatnění/možnost uplatnění soukromoprávní odpovědnosti a správně právní odpovědnosti?

První linie, zásadně ovlivněna Šámalem, v aplikační praxi převládá, což se odráží ve většině rozhodnutí Nejvyššího soudu⁵ a převládajícím názoru Ústavního soudu.⁶ Lze ji označit za *formální pojetí s hmotněprávním korektivem*.⁷ Vychází z názoru, že formální znaky trestného činu nutno pojímat nezávisle na materiální stránce. Pokud jsou tedy naplněny formální znaky trestného činu, existuje trestný čin, coby předpoklad trestní odpo-

¹ TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 10.

² FEUERBACH, P. J. A. von – MITTERMAIER, C. J. A. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts: mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*. 14. sehr verm. und völlig umgearb. Originalausgabe. Giessen: Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, s. 41.

³ TRIFFTERER, O. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*, s. 25.

⁴ FABRIZY, E. E. *Strafgesetzbuch: StGB: samt ausgewählten Nebengesetzen: Kurzkommentar*. 9., neu bearbeitete Auflage. Wien: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2006, s. 9.

⁵ Zásadně ovlivněných stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tjpn 301/2012 (R 26/2013).

⁶ Nepochybně také v důsledku vlivu Šámala, coby dřívějšího předsedy Nejvyššího soudu a nynějšího ústavního soudce.

⁷ ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*. V Praze: C. H. Beck, 2020, s. 172.

vědnosti. V určitých případech však lze dovozovat, v důsledku nedostatečné společenské škodlivosti, trestní neodpovědnost. Kritéria společenské škodlivosti jsou přitom odvozoována z § 39 odst. 2 trestního zákoníku, tedy z „*povahy a závažnosti trestného činu*“, které jsou určovány „*zejména významem 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*“. Zohlednění okolností každého případu, které stojí vně zákonných znaků trestného činu, považuje tato linie za součást hodnocení společenské škodlivosti z hlediska viny pachatele, nikoliv ukládaného trestu. Není proto překvapivé, že stejně tak v rámci závěru, zda činit určitý subjekt trestně odpovědným, je zohledňováno, zda v daném případě byly soukromoprávní či správně právní prostředky nápravy dostatečné, či nikoliv.

Druhá linie, nejvýrazněji reprezentována Kratochvílem,⁸ je označována za *formálně materiální pojetí* trestného činu. Víceméně ve všech čtyřech otázkách poskytuje tato názorová linie opačnou odpověď. Materiální stránku požaduje hodnotit důsledně v rámci znaků skutkové podstaty trestného činu. S tím souvisí nutnost vyvozovat společenskou škodlivost s ohledem na společenskou škodlivost jednotlivých znaků skutkové podstaty, čímž je § 39 odst. 2 trestního zákoníku jako celek odkázán do roviny hodnocení trestu, nikoliv viny. Okolnosti každého případu, nepodřaditelné k zákonnému znaku konkrétního trestného činu, pak nemohou mít vliv na trestní odpovědnost (otázku viny). Rovněž existence (případně) souběžné soukromoprávní či správně právní odpovědnosti a možnosti jejího uplatnění nijak neovlivňují, zda je odpovědný subjekt shledán trestně odpovědným.

Pro úplnost by bylo namístě dodat, že ojedinele lze zaznamenat „čistě“ formální přístup, který by subsidiaritu trestní represe řešil pouze (až) v rovině procesní.⁹ V rozhodovací činnosti soudů se ovšem prakticky nevyskytuje.

2. Společenská škodlivost v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu

Jak vyplývá z obecně uznávané funkce trestního práva, coby „poslední obrany“ celospolečenské spravedlnosti,¹⁰ musí být součástí trestného činu (nyní nechme stranou, zda *pojetí* trestného činu nebo jeho *pojmového* vymezení) nutně společenská škodlivost. Pokud je totiž smyslem veřejnoprávní/trestní odpovědnosti trestat narušení celospolečenské spravedlnosti, nikoliv korigovat soukromoprávní vztahy (nahrazením škody),¹¹ musí

⁸ Dlouhodobě a v nesčetných publikacích; jeho názory přitom lze považovat za pokračování a reprezentaci názorů brněnské trestněprávní školy. K tomu viz KRATOCHVÍL, V. *Filozofie trestného činu v pojmání brněnské trestněprávní školy*. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 1, s. 45–66.

⁹ Zdá se, že Fenyk současnou právní úpravu trestní odpovědnosti považuje za vyjádření (čistě) formálního pojetí. Viz FENYK, J. *Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých? Státní zastupitelství*. 2013, roč. 11, č. 1, s. 12–13. FENYK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou. 1. díl, Trestní zákoník*. Praha: Linde, 2010, s. 33.

¹⁰ Aristotelés (ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Bratislava: Pravda, 1979) i Janeček (JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*. Praha: Wolters Kluwer, 2017) používají místo termínu „celospolečenská spravedlnost“ termín „distributivní spravedlnost“. To by však v kontextu trestní odpovědnosti mohlo působit matoucím dojmem, takže jsem zvolil právě výraz „celospolečenský“.

¹¹ ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*, s. 113–123; JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*, s. 232.

být předpoklad trestního postihu, tj. společenská škodlivost, obsažen již v samotném základu trestní odpovědnosti (v trestném činu). Odpověď na první otázku tak zní: materiální stránka se hodnotí výhradně v rámci zákonných znaků skutkové podstaty trestného činu.

Nelze tak vystačit s konstatováním, které činí zastánci (čistě) formálního pojetí, že z hlediska viny je společenská škodlivost dostatečně vyjádřena kriminalizací určitého protiprávního jednání.¹² V některých skutkových podstatách je totiž následek vyjádřen natolik obecně (např. při porušení autorských práv dle § 270 trestního zákoníku termínem *nikoli nepatrně*), že je nutné jej (nějak) interpretovat, zejména z pozice subsidiarity trestní represe. Z pohledu *formálního pojetí s hmotněprávním korektivem* by bylo možné konstatovat, že se nejedná o trestný čin, pokud by byla subsidiarita trestní represe aplikována jako interpretační nástroj – tzv. materiální korektiv, tj. způsob, jakým lze vykládat (příliš) obecně formulované formální znaky.¹³ Ovšem v případě, kdy daná skutková podstata s následkem, coby zákonným znakem, vůbec nepočítá, *formální pojetí s hmotněprávním korektivem* odpověď nenabízí, respektive nutně považuje každé protiprávní jednání naplňující formální znaky za trestný čin (a teprve následně dovodí trestní neodpovědnost v důsledku použití subsidiarity trestní represe). Přitom je (primárně) namísto zhodnocení společenské škodlivosti objektivní stránky (jednání či následku), objektu nebo subjektu, které by mohlo implikovat netrestný čin.

Představme si obchodní společnost, která je v úpadku a její statutární orgán přijme (z hrubé nedbalosti) nový závazek ve výši 100 Kč (např. koupí „na fakturu“ destilovanou vodu), a tím zhorší postavení dosavadních věřitelů. Tím podle formálního pojetí s materiálním korektivem (formálně) naplní dikci § 224 odst. 2 trestního zákoníku („*byť i z hrubé nedbalosti, přijme nový závazek nebo zřídí zástavu, ač ví, že je v úpadku, a tím zhorší postavení dosavadních věřitelů*“). Jelikož zde absentuje nějaký nejasný/obecný pojem, a není tak prostor pro uplatnění materiálního korektivu, musí být takové jednání považováno za trestný čin. Naproti tomu protiprávní jednání obdobného, ale závažnějšího charakteru – např. (úmyslné) zmaření uspokojení věřitelů uplatněním neexistujícího práva nebo pohledávky [viz trestný čin poškození věřitele dle § 222 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku], kterým je způsobena škoda až do výše 50 000 Kč (tj. do výše škody nikoliv malé), trestným činem není. Důsledky takové interpretace, která je z pozice formálního pojetí s materiálním korektivem jediná možná, jsou však v rozporu s hodnotovou konzistencí trestního práva a elementární spravedlností.

Navíc, pokud připustíme, že společenská škodlivost existuje jaksí volně vedle znaků skutkové podstaty trestného činu, byť s ohledem na platné znění trestního zákoníku nikoliv jako další definiční znak trestného činu, je poskytnuto její aplikaci ničím neohraničené pole působnosti, a tedy je ve svém důsledku porušen princip *nullum crimen sine lege*. Argumentovat ve prospěch tohoto postupu tím, že aplikací zásady subsidiarity trestní represe (vedle zákonných znaků trestného činu) je vlastně princip *nullum crimen sine lege* naplněn,¹⁴ je v elementárním rozporu se způsobem, jakým se aplikují principy. Pro určitou právní situaci relevantní právní principy, projevující se (mj.) v charakteru právních pravidel, jsou aplikovány v nejširší možné míře. Pokud však pravidlo (zákon) jednoznačně

¹² Řešení materiální stránky pak přesouvají do „hájemství“ procesní opportunity.

¹³ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 1. 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012.

¹⁴ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18.

tuto situaci upravuje, není důvod aplikovat princip způsobem, který pravidlo nerespektuje. To může vést až ke zcela nepřijatelným důsledkům, jak ukazuje zmíněné rozhodnutí Ústavního soudu. To *de facto* připouští, že lze nevyvodit trestní odpovědnost i v případě naplnění zákonem jasně stanoveného následku trestného činu v podobě škody nikoli nepatrné [viz § 138 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku].¹⁵ Jinými slovy, např. krádež (§ 205 trestního zákoníku) s následkem v podobě škody nikoli nepatrné, nemusí být trestným činem jen z toho důvodu, že je mírně nad hranicí zákonem stanovené hranice.

Nelze opominout ani další negativní důsledek, který pojetí první názorové linie na aplikaci společenské škodlivosti mimo znaky skutkové podstaty trestného činu má, a to uplatnění celospolečenské spravedlnosti ve vztahu ke správně právní odpovědnosti. Kratochvíl trefně uvádí, že „naznačený [...] pohled na podstatu probírané základní zásady jde ruku v ruce i s represí správně trestněprávní [...], jako jakýmsi ‚referenčním‘ prostředím, bez něhož by se represe trestní právě coby (soudně) trestní nemohla projevit, ani uplatnit“.¹⁶ Pokud považujeme nedostatečně společensky škodlivý skutek za trestný čin (tj. za tzv. bagatelní trestný čin), k němuž se následně, v důsledku nízké společenské škodlivosti, neuplatní trestní odpovědnost, nemůžeme jej pak postihnout ani jako přestupek (viz definice přestupku v § 5 přestupkového zákona: „Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin [...], nejde-li o trestný čin“). Skutek tak úplně vypadne z referenčního rámce správného trestání a zůstane i (jako bagatelní trestný čin) bez odezvy trestního práva, byť jeho méně závažná obdoba (přestupek proti majetku dle § 8 zákona o některých přestupcích č. 251/2016 Sb.) trestána bude. Naproti tomu, je-li určitý skutek, který není natolik společensky škodlivý (třeba onen „bagatelní trestný čin“), nahlížen formálně materiálním přístupem, není považován za trestný čin, a postih správně právní tak umožňuje.

Zcela nesprávné je proto v tomto kontextu následující tvrzení: „[...] Rovněž postoj obviněné, která od počátku spolupracovala s orgány činnými v trestním řízení a svého činu litovala, opět svědčí pro závěr, že vůči ní z hlediska jejího dalšího života a možností její nápravy, není třeba v zájmu ochrany společnosti a ochrany práv fyzických a právnických osob, uplatňovat trestní represí, a postačí posouzení tohoto případu ve správním řízení“.¹⁷ V podstatě se zde tvrdí, že vstřícný postoj pachatele trestného činu po jeho spáchání „proměňuje“ tento trestný čin na přestupek, což je nepochybně zcela absurdní.

3. Kritéria společenské škodlivosti a (netypizované) okolnosti případu

Odpovědi na otázku č. 2 a 3 lze spojit v jedno: Společenská škodlivost je určována společenskou škodlivostí zákonných znaků trestného činu, nikoliv jinými, vně stojícími okolnostmi. Bylo by nelogické, aby okolnosti případu, které nejsou typizovány konkrétní skutkovou podstatou, byly postaveny na stejnou úroveň a (spolu)určovaly tak trestní odpovědnost. A bylo by to také vyjádřením nerovnosti mezi těmi, proti nimž směřuje trestní represe, a proto i nespravedlivé.¹⁸ Jaký smysl by pak vůbec mělo precizovat znění jednotlivých skutkových podstat? S tím souvisí i možnost aplikace § 39 odst. 2 trestního

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ KRATOCHVÍL, V. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník*. 2015, roč. 154, č. 7, s. 543.

¹⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2015, sp. zn. 11 Tdo 1026/2015.

¹⁸ KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 190.

zákoníku na otázku viny. Toto ustanovení nelze použít už proto, že „*okolnosti, za kterých byl čin spáchán*“, tj. okolnosti případu, vybočují z hranic konkrétní skutkové podstaty. Rovněž charakteristika pachatele nesouvisející s vymezení zákonného znaku *subjekt* není pro jeho trestní odpovědnost relevantní. Ostatně již před více než sto lety Finger (správně) uváděl, že trestní právo trestá bez ohledu na osobnost pachatele a okolnosti případu.¹⁹

Onen § 39 odst. 2 trestního zákoníku je vlastně téměř doslovným převzetím dřívějšího vymezení kritérií stupně společenské nebezpečnosti (trestného) činu v trestním zákoně (§ 3 odst. 4 zákona č. 140/1961 Sb.), coby tehdejšího základu trestní odpovědnosti: „*Stupeň nebezpečnosti činu pro společnost je určován zejména významem 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*“. Takže jeho aplikace na trestní odpovědnost (vinu) by byla rovněž popřením účelu legislativní změny, spočívající v odmítnutí pojmu společenská nebezpečnost, jehož kritéria „*v dostatečné míře neumožňují poznat smysl pojmu, přičemž stupeň nebezpečnosti činu pro společnost byl zároveň vždy chápán jako politický a ideologický pojem, který v liberálním trestním právu a v právním státě nemá místo; k vyřídění činů, které mají znaky trestného činu jen zdánlivě, je třeba použít podstatně konkrétnějších a jednoznačnějších kritérií*“.²⁰ Podstatnější ovšem je to, že „*nebezpečnost je [...] pojem širší, protože zahrnuje nejen skutečnou škodu z činu vznikající, ale i nebezpečí škody další, především pro objekty obdobného druhu, jako byl trestným činem zasažen*“.²¹ Proto nebezpečnost (fakticky obsah § 39 odst. 2 trestního zákoníku) je právě tím aspektem, který má být zohledněn jen v (přiměřeném) trestu, slovy trestního zákoníku označená tato „nebezpečnost“ jako „*povaha a závažnost trestného činu*“; termín „*společenská škodlivost (trestného) činu*“ je označením jeho materiální stránky funkční výlučně z hlediska viny.²²

Tvrzení stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu (sp. zn. Tpjn 301/2012), významně formulující postoj první názorové linie, že „*společenskou škodlivost nelze řešit v obecné poloze, ale je ji třeba zvažovat v konkrétním posuzovaném případě u každého spáchaného méně závažného trestného činu, u něhož je nutné ji zhodnotit s ohledem na intenzitu naplnění kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku, a to ve vztahu ke všem znakům zvažované skutkové podstaty trestného činu a dalším okolnostem případu*“, je proto chybné.

Jako ilustrativní z mnoha obdobných rozhodnutí, bych zvolil to, na kterém lze prezentovat komplexně provázanost celého nesprávného přístupu a (nesprávného) závěru, který z něj vyplývá: „*Vždy je nezbytné posuzovat konkrétní okolnosti případu z hlediska povahy a závažnosti trestného činu ve smyslu kritérií obsažených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku [zvýrazněno autorem], a jeho společenskou škodlivost se zřetelem na zásadu subsidiarity trestní represe, jak je vyjádřena v ustanovení § 12 odst. 2 tr. zákoníku. [...] Nejvyšší soud má za to, že závěry odvolacího soudu odpovídají záměru zákonodárce tak, jak byl vyložen i ve shora citovaném stanovisku trestního kolegia Nejvyššího soudu [...]*

¹⁹ FINGER, A. *Lehrbuch des Deutschen Strafbuch. Erster Band*. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1904, s. 6.

²⁰ Obecná část důvodové zprávy k návrhu zákona č. 40/2009.

²¹ SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. 1. vydání (jako Základy trestní odpovědnosti vydání 2.). Praha: Orac, 2003, s. 106.

²² K diferencovaným funkčním materiální stránky trestného činu z hlediska viny a trestu srov. KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné*, s. 209 an.

je třeba zvažovat vždy všechny konkrétní okolnosti případu [zvýrazněno autorem] a osobu pachatele, jak odvolací soud správně v posuzovaném případě učinil [...]. Rovněž postoj obviněné, která od počátku spolupracovala s orgány činnými v trestním řízení a svého činu litovala [zvýrazněno autorem], opět svědčí pro závěr, že vůči ní z hlediska jejího dalšího života a možností její nápravy, není třeba v zájmu ochrany společnosti a ochrany práv fyzických a právnických osob, uplatňovat trestní represí, a postačí posouzení tohoto případu ve správním řízení“.²³ Rozhodnutí dokonce zachází „materiálně“ tak daleko, že zvažuje i chování pachatelky po spáchání trestného činu. Naproti tomu jiné rozhodnutí Nejvyššího soudu, v souladu s tvrzením druhé názorové linie, správně uvádí, že „hodnocení kritérií vymezených v § 39 odst. 2 tr. zákoníku se pak uplatní pouze z hlediska povahy a závažnosti spáchaného trestného činu při stanovení druhu a výměry trestu ve smyslu § 39 a násl. tr. zákoníku“.²⁴

Nesprávnost aplikace § 39 odst. 2 trestního zákoníku na vinu pachatele pak potvrzují konotace metodologické. Systematicky i systémově je § 39 odst. 2 trestního zákoníku předurčen k hodnocení (přiměřenosti) trestu (hlava V – Trestní sankce, Díl 2 – Tresty), nikoliv viny, takže jeho aplikace mimo rámec trestání je narušením principu ochrany právní jistoty.²⁵ Pokud by byla aplikována na vinu část ustanovení, která uvádí, že je povaha a závažnost (společenská škodlivost) určována (také) „pohnutkou, záměrem nebo cílem“ pachatele, zjevně se dostáváme do rozporu se smyslem trestní odpovědnosti. Její existence prostě nemůže být odvislá od toho, co vedlo pachatele ke spáchání trestného činu (není-li to samozřejmě znakem konkrétní skutkové podstaty). Není-li tedy v žádné výkladové alternativě objektivně recentního výkladového cíle zahrnuta aplikace § 39 odst. 2 trestního zákoníku na otázku viny, nelze vůbec přistoupit k metodě subjektivně historické,²⁶ která by mohla opírat své argumenty o důvodovou zprávu k trestnímu zákoníku: „[...] společenská škodlivost je určována povahou a závažností trestného činu, jak to vyplývá z § 39 odst. 2“.²⁷

Fenyk správně uvádí, že se i s ohledem na absenci odkazovacího ustanovení může jednat o analogii ve prospěch pachatele trestného činu.²⁸ K té ovšem není žádný důvod. Ještě závažnější ovšem je to, že se v určitých případech může jednat i o analogii v neprospěch pachatele.²⁹ Lze si to představit minimálně tehdy, jsou-li osoba pachatele a jeho motivy/pohnutka/záměr vnímány negativně nebo mu nesvědčí okolnosti, za nichž byl skutek spáchán.

Tak např. rozhodnutí Nejvyššího soudu uvádí následující: „Z uvedeného přehledu je patrné, že obviněný je osobou, která nikdy nevlastnila řidičský průkaz, a i přes tuto skutečnost se opakovaně, lze říci i soustavně, dopouští trestných činů, i přes předchozí odsouzení, a to i kromě trestu zákazu činnosti, i k výraznějším trestům spojeným i s omdněním svobody. Tyto skutečnosti svědčí o zatvrzelosti obviněného a trvalém nerespektování soudních roz-

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 24. 9. 2015, sp. zn. 11 Tdo 1026/2015.

²⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 3. 2016, sp. zn. 8 Tdo 289/2016.

²⁵ MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 201.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Důvodová zpráva k § 12 návrhu zákona č. 40/2009 Sb. V této souvislosti považují za rozporný zde uvedený komentář, který tvrdí, že dřívější pojem nebezpečnost byl opuštěn „i pro jeho obsahovou nevhodnost, kdy z hlediska své povahy směřuje do budoucna“. Vždyť co jiného, než aspektem budoucnosti je výklad společenské škodlivosti dle kritérií § 39 trestního zákoníku?!

²⁸ FENYK, J. a kol. *Trestní zákoník a trestní řád: průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou*, s. 39.

²⁹ K takovému závěru dochází i Provažník. ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář*. Svazek 1, § 1 až 204, s. 167.

hodnutí, a nedodržování povinností, které z nich pro obviněného vyplývají. Kromě těchto skutečností, které významně zvyšují závažnost činu obviněného, je nutné zmínit i to, že obviněný čin spáchal v noční době v zimním období, což jsou další skutečnosti, které škodlivost činu zvyšují.³⁰ Společensky škodlivý je tak skutek údajně (mj.) proto, že pachatel je „zatvrzelým“ recidivistou a pro závažné okolnosti spáchání (zima a tma). Takže z okolností stojících mimo skutkovou podstatu se soud utvrzuje ve společenské škodlivosti jednání, což je bezesporu analogií v neprospěch pachatele.

4. Vztah odpovědnosti trestní (veřejnoprávní), soukromoprávní a správně právní

Pokud se zabýváme funkcí jednotlivých druhů odpovědností v právu, je zřejmé, že účel soukromoprávní odpovědnosti, jejímž účelem je zejména nahradit protiprávním jednáním způsobenou škodu (korektivní spravedlnost),³¹ je zcela odlišný od odpovědnosti trestní, coby formy odpovědnosti veřejnoprávní. Existence těchto odpovědností a rozdílného účelu každé z nich není obecně nijak zpochybňováno.³² Přitom samozřejmě může dojít k jejich souběhu. Takže např. jednání, které je skutkově trestným činem krádeže, generuje, jak povinnost nahradit škodu okradenému, tak snést trest uložený za daný trestný čin. V zásadě tak lze přijmout názor, že trestní odpovědnost působí ve vztahu k soukromoprávní odpovědnosti komplementárně, (zatímco ve vztahu ke správně právní odpovědnosti konzumpčně).³³ Z toho vyplývá, že uplatnění soukromoprávní odpovědnosti, jakožto prvku komplementárního, nemůže mít vliv na odpovědnost trestní.

Přesto první názorová linie dochází k závěru, že za určitých okolností je (ne)uplatnění prostředků soukromoprávních překážkou vyvození odpovědnosti trestní. Případně, že lze uplatnění trestní odpovědnosti podmiňovat předchozím využitím soukromoprávní obrany. K tomu však není nejmenší důvod. To, zda se poškozený soukromým deliktem bude snažit uspokojit své soukromoprávní nároky na náhradu škody, přece nijak nemůže ovlivnit vztah státu a pachatele trestného činu, tedy odpovědnost trestní. Vyjádřením smyslu trestního práva je totiž společenská spravedlnost (*soziale Gerechtigkeit*), co by podstata materiálního právního státu (*materieller Rechtsstaat*).³⁴

Tzv. *punitive damages*³⁵ a přístup, který váže trestní odpovědnost na (ne)využití soukromoprávní odpovědnosti, vlastně tvoří dvě strany téže mince. Jde jen o to, zda se na problém dvojí odpovědnosti díváme z pozice soukromoprávní odpovědnosti směrem

³⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 31. 8. 2011, sp. zn. 8 Tdo 950/2011.

³¹ JANEČEK, V. *Kritika právní odpovědnosti*, s. 232.

³² Obdobně v anglickém právu spočívá rozdíl mezi „*tort*“ (civilním deliktem) a „*crime*“ (trestným činem) v tom, zda je odpovědnost zaměřena na kompenzaci nebo potrestání. DYSON, M. *Comparing tort and crime: learning from across and within legal systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 19.

³³ ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*, s. 151–152.

³⁴ ROXIN, C. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2. um ein Nachwort vermehrte Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 1973, s. 24. Pokud však pachatel nahradí škodu způsobenou protiprávním jednáním, může to mít dopad na zánik trestní odpovědnosti prostřednictvím institutu účinné lítosti.

³⁵ „*Damages, other than compensatory or nominal damages, awarded against a person to punish him for his outrageous conduct and to deter him and others like him from similar conduct in the future*“ (náhrada škody, jiná než kompenzační či nominální, uplatněna vůči osobě jako trest za její nehorázné jednání, za účelem, aby on a jí podobní byly v budoucnosti od takového jednání odrazeni). MEURKENS, L. – NORDIN, E. *The power of punitive damages – is Europe missing out?* Cambridge: Intersentia, 2012, s. 4.

k trestní, nebo naopak. Realizací *punitive damages*, kdy si civilní soud činí nárok substituuat trestní právo, se nepřipustně trestní represe „rozměňuje“ i mimo trestní řízení, což je ovšem v rozporu s principem *nulla poena sine crimine*.³⁶ Tvrzením, že na trestní odpovědnost má vliv uplatňování soukromoprávní odpovědnosti, vlastně zase konstatujeme, že trestní odpovědnost je pokračováním/návazností soukromoprávní odpovědnosti.³⁷ To samozřejmě nelze připustit, neboť, jak bylo řečeno výše, účel každé ze zmíněných odpovědností je jiný. Jediným způsobem, kterým soukromoprávní odpovědnost „proniká“ do řízení o trestném činu, je adhezní řízení. Není tedy důvod pro to, aby se vedle odpovědnosti soukromoprávní, jež se realizuje v civilním řízení sporném, neuplatnila odpovědnost trestní (veřejnoprávní), sledující jiný účel. Jak výstižně uvádí rozhodnutí Nejvyššího soudu, „s výjimkou posouzení § 9 tr. řádu a § 135 občanského soudního řádu“ jsou řízení „na sobě nezávislá. Není však vyloučeno, aby obě řízení o určitém souvisejícím předmětu probíhala současně. Přitom jeden právní vztah může civilní soud posoudit jako vztah věřitele a dlužníka a soud vykonávající trestní soudnictví jako vztah poškozeného a obviněného.“³⁸ Je-li tedy např. na základě tzv. odpůrcí žaloby dosaženo žalobcem relativní neúčinnosti právního jednání (§ 589 občanského zákoníku), neznamená to, že by žalovaný, v trestním řízení obviněný, nemohl být odsouzen za trestný čin, jehož skutková podstata spočívá ve zkrácení uspokojení vykonatelné pohledávky věřitele (viz trestný čin poškození věřitele dle § 222 trestního zákoníku). K tomu nutno podotknout, že ani jiné způsoby realizace soukromoprávní odpovědnosti – jako např. kolektivní řešení pohledávek prostřednictvím insolvenčního řízení, na trestní odpovědnost vliv nemají.³⁹

Odpovědnost trestní a odpovědnost soukromoprávní se, s výjimkou zmíněného průniku v adhezním řízení, prostě míjí, což vyjádření Ústavního soudu často neberou na vědomí: „Obecné soudy se měly při zvažování, zda aplikovat tento princip či nikoliv, zaměřit na existenci a možnost efektivního použití jiných prostředků k dosažení ochrany vlastnictví jako sledovaného legitimního cíle. Měly mnohem konkrétněji odůvodnit, proč podle jejich názoru takové prostředky k dispozici nebyly, a proč neexistovala jiná možnost než trestní postih stěžovatele [...]“, což ústí v závěr o chápání trestního práva „[...] jako krajního prostředku, který by neměl být použit tam, kde je věc možné řešit například soukromoprávně [zvýrazněno autorem]). Lze z nich proto dovozovat základní právo každého nebyt trestán, pokud lze účinně využít dostupných prostředků jiných právních odvětví.“⁴⁰

Co je myšleno tou věcí, která má být řešena soukromoprávně? Náhrada škody, nebo potrestání škůdce? Takže úspěšná náhrada škody znamená trestní neodpovědnost škůdce? Nesmyslnost takové argumentace bych prezentoval na následujícím přírovnání: Dlužník, který má svůj závazek zajištěn zástavním právem ke své bytové jednotce, se také nemůže zprostit svého závazku splatit dluh věřiteli/zástavci s poukazem na to, že mu nájemce v tomto bytě neplatí nájem, tj. nesplněním závazku třetí osoby, jež se vztahem (zástavní dlužník – věřitel/zástavce nesouvisí. Podobně pak v případě subsidiarity trestní represe:

³⁶ FEUERBACH, P. J. A. von – MITTERMAIER, C. J. A. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts: mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagrafen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*, s. 41.

³⁷ Vypůččil-li bych si přírovnání z mezinárodních vztahů, jako je válka pokračováním diplomacie jinými prostředky.

³⁸ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 12. 2013, sp. zn. 8 Tdo 1268/2013.

³⁹ Půry tento vliv nesprávně připouští. PŮRY, F. *Úpadkové trestné činy v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 33–34.

⁴⁰ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 23. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 3080/16.

Pachatel, který se dopustil trestného činu (má svůj „dluh“ vůči státu), nemůže být považován za beztrestného („zbavit se dluhu“) proto, že poškozený (třetí osoba) nevyužil soukromoprávní ochrany, která s trestněprávním vztahem pachatel – stát nijak nesouvisí.

Do fatálně nesprávných důsledků je pak argumentace dovedena v textu následujícího rozhodnutí Nejvyššího soudu: „*Pokud bylo již v civilním řízení rozhodnuto o náhradě za způsobenou nemajetkovou újmu [zvýrazněno autorem], která vznikla poškozené osobě odvysíláním vědomě nepravdivé reportáže, je třeba tuto skutečnost vzít v úvahu i při posouzení společenské škodlivosti podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku činu, kterým pachatel formálně naplnil znaky přečinu pomluvy podle § 184 tr. zákoníku*“.⁴¹ To totiž vede k závěru, že stát nemá monopol na určení toho, co je trestné, nýbrž že i aktivita adresáta práva, dokonce „třetí osoby“ (tj. někoho mimo vztah pachatel – stát) je pro toto určení významná.

Základem správně právní odpovědnosti je odpovědnost za přestupek. V pojmu přestupek se přitom nedávnou reformou přestupkového práva sjednotila dřívější (terminologicky) velmi chaotická právní úprava. Pojetí přestupku se přitom, zřejmě i pod vlivem interpretace pojmu „*trestní obvinění*“ v Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, vnímaného víceméně jako zastřešující kategorie pro trestný čin i přestupek,⁴² přiblížilo svým pojetím trestní odpovědnosti. Rovněž charakter sankcí a způsob jejich ukládání se přiblížil trestnímu právu. Dokonce není ani možné tvrdit, že by u typově srovnatelných trestů byly správní sankce nižší. Např. v případě přestupků proti životnímu prostředí lze ve správním řízení uložit vyšší peněžité tresty než v řízení trestním za trestný čin.⁴³ Správní trest ovšem nezpůsobuje „*pokles sociální prestiže pachatele*“⁴⁴ a není (natolik) spojen s prvkem „morálního vzkazu“ („*moral message*“) nebo „morálního stigmatu“ („*moral stigma*“).⁴⁵ Každopádně účel odpovědnosti za přestupek i za trestný čin je stejný: realizace celospolečenské spravedlnosti.

Nutno ovšem podotknout, že správní právo je oblastí velmi rozmanitou a některé formy správně právní odpovědnosti jsou zcela specifické, od odpovědnosti za přestupek rozdílné. Platební delikty, tedy porušení povinností vyplývajících z daňových předpisů, disciplinární delikty, tj. odpovědnost členů určitého společenství za porušení pravidel,⁴⁶ a pořádkové delikty, tj. nesplnění povinnosti právněprocesní povahy,⁴⁷ nebyly zahrnuty do rekonstrukce přestupkového práva, a jejich režim je proto nadále odlišný.⁴⁸ Ve vztahu k trestní odpovědnosti je namísto zmínit zejména platební delikt zkrácení daně, který

⁴¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 11. 2014, sp. zn. 8 Tdo 149/2014.

⁴² Viz čl. 6 bod 1. Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod ve znění protokolů č. 3, 5 a 8). Nejde o systematické zařazení deliktu (do trestního či správního práva), ale o to, zda sankce svou povahou a stupněm přísnosti odpovídá trestněprávní sféře. Viz už Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 25. 8. 1987, stížnost č. 9912/82, ve věci Lutz proti SRN.

⁴³ JANČÁŘOVÁ, I. – PEKÁREK, M. – PRŮCHOVÁ, I. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 161.

⁴⁴ MUSIL, J. Trestní odpovědnost jako prostředek ultima ratio. In: GERLOCH, A. – ŠTURMA, P. *Odpovědnost v demokratickém právním státě*. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2013, s. 55–57.

⁴⁵ HERRING, J. *Criminal law*. 8th edition. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2013, s. 5.

⁴⁶ FIALA, Z. – FRUMAROVÁ, K. – HORZINKOVÁ, E. – ŠKUREK, M. *Správní právo trestní*. Praha: Leges, 2017, s. 218.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 276.

⁴⁸ Důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, komentář k obecné části. Výjimečná forma správně právní odpovědnosti pak vzniká např. u tzv. ekologické újmy ve smyslu § 10 zákona č. 17/1992 Sb., o životním prostředí, ve znění pozdějších předpisů (bliže JANČÁŘOVÁ, I. – PEKÁREK, M. – PRŮCHOVÁ, I. *Odpovědnost v právu životního prostředí – současný stav a perspektivy*, s. 240 an.).

je sankcionován formou penále dle § 251 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (daňový řád).⁴⁹ Judikaturou je tento platební delikt převážně považován za formu „trestního obvinění“, což by, podobně jako u přestupku, vylučovalo souběh trestní odpovědnosti a správně právní odpovědnosti (viz princip *ne bis in idem*).⁵⁰

Pokud se vrátíme zpět k odpovědnosti za přestupek jako základu odpovědnosti správně právní, můžeme si jako výchozí bod úvah pro určení vztahu k trestní odpovědnosti připomenout shora zmíněný názor, že trestní odpovědnost působí ve vztahu ke správně právní odpovědnosti konzumpčně.⁵¹ Určujícím momentem, tedy, kdy tato konzumpce nastává, je míra společenské škodlivosti. To ostatně dotvrzuje i dikce § 5 přestupkového zákona: „*Přestupkem je společensky škodlivý protiprávní čin [...] nejde-li o trestný čin*“ a § 12 odst. 2 trestního zákoníku: „*Trestní odpovědnost [...] jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti [...]*“. Odpovědnost správně právní se tak uplatní v případě, kdy je skutek „*pouze tak málo*“ společensky škodlivý, že postačuje sankce za přestupek; odpovědnost trestní se uplatní tehdy, kdy je „*natolik*“ společensky škodlivý, že je již namísto přísnější odpovědnosti trestní.⁵² Uvedenou diferenciaci bychom mohli prezentovat na příkladu deliktu neoprávněného podnikání, který může nabyt jak podoby přestupku (§ 9 zákona o některých přestupcích), tak i trestného činu (§ 251 trestního zákoníku). Pokud např. podnikatel provozuje činnost, která není pokryta příslušným oprávněním živnosti volné, avšak má jiné oprávnění k podnikatelské činnosti podobné, mohl by formálně, v případě většího rozsahu, naplňovat skutkovou podstatu trestného činu neoprávněného podnikání dle § 251 odst. 1 trestního zákoníku. Jelikož však legálně podniká a je zřejmé, že naplňuje podmínky pro udělení živnostenského oprávnění i k nepovolené živnosti, nelze z pohledu materiální stránky považovat skutek za trestný čin. Chráněný zájem (objekt) není zasažen *natolik* společensky škodlivým způsobem, aby byl trestným činem, nýbrž je *pouze tak málo* společensky škodlivým, aby byl přestupkem dle § 9 odst. 1 zákona o některých přestupcích. Jak uvádí Kratochvíl: „*bez motivačního a sankčního deficitu spojených s prioritním, tj. ‚malým‘ trestním právem, subsidiární užití trestního práva soudního do úvahy nepřichází, protože ono ‚malé‘ jako prioritní postačuje*“.⁵³

Z uvedeného vyplývá, že míra společenské škodlivosti diferencuje přestupek od trestného činu. Protiprávní jednání vykazující formální znaky některého přestupku i některého trestného činu, avšak z hlediska materiálního *pouze tak málo* společensky škodlivé, znamená uplatnění odpovědnosti za přestupek. Protiprávní jednání vykazující formální

⁴⁹ Penále je „*obligatorní sankcí vznikající přímo ze zákona, pokud správce daně doměří daň vyšší, nebo pokud je snižován daňový odpočet či daňová ztráta, než jak byly stanoveny na základě tvrzení daňového subjektu*“ (Důvodová zpráva k zákonu č. 280/2009 Sb., daňový řád, komentář k § 251), tedy vlastně sankcí za porušení povinnosti deklarovat (prokazatelně) pravdivě svou daňovou povinnost.

⁵⁰ K tomu viz zejména: rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 15. 11. 2016, případ *A a B proti Norsku*, nos. 24130/11 a 29758/11, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 24. 2. 1994, případ *Bendenoun proti Francii*, no. 12547/86, usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016 a usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

⁵¹ ŠČERBA, F. a kol. *Trestní zákoník: komentář. Svazek 1, § 1 až 204*, s. 151–152.

⁵² KRATOCHVÍL, V. O paradoxech, či zákonitostech „malého“, tj. správního práva trestního, a „velkého“, tj. trestního práva soudního (aneb, jak je to s jejich vzájemnou prioritou a subsidiaritou?). In: SKULOVÁ, S. – KLIKOVÁ, A. – HEJČ, D. (eds). *Výzvy správního práva a správního soudnictví: pocta k 70. narozeninám prof. JUDr. Petra Průchy, CSc.* Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, s. 232–233.

⁵³ *Ibidem*, s. 232.

znaky některého přestupku i některého trestného činu, z hlediska materiálního *natolik* společensky škodlivé, pak znamená uplatnění odpovědnosti za trestný čin.

Namísto je ovšem znovu zdůraznit, že okolnosti případu či chování pachatele po spáchání deliktu vliv na společenskou škodlivost (z hlediska viny) nemají a nemohou tak ovlivnit podobu veřejnoprávní odpovědnosti (správně právní, nebo trestní), která se uplatní.

5. Zhodnocení a vlastní modifikace

Shrnutím předchozího textu docházíme k následujícím závěrům týkajícím se působení subsidiarity trestní represe ve vztahu k trestní odpovědnosti, v zásadě konvenující s *formálně materiálním pojetím*:

- Subsidiarita trestní represe v rovině legislativní je kritériem pro trestní politiku, jaké protiprávní jednání kriminalizovat, a to zejména prostřednictvím vytváření konkrétních skutkových podstat trestných činů.
- Při aplikaci subsidiarity trestní represe na trestní odpovědnost (viny pachatele) je nutné společenskou škodlivost vykládat jen v rámci zákonných znaků trestného činu.
- Uplatnění/možnost uplatnění soukromoprávní odpovědnosti nemá vliv na posouzení společenské škodlivosti, coby faktoru trestní odpovědnosti.
- Správně právní odpovědnost a odpovědnost trestní působí vůči sobě s ohledem na míru naplnění společenské škodlivosti, tj. u *pouze tak málo* společensky škodlivých skutků se uplatní správně právní odpovědnost prioritně, u *natolik* společensky škodlivých skutků subsidiárně.

5.1 Formálně materiální pojem

Modifikaci, případně doplnění úvah a směřování *formálně materiálního pojetí* (druhé názorové linie), bych učinil především v otázce vymezení trestného činu a významu ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku, což úzce souvisí se vztahem k jiným druhům odpovědnosti obecně.

Předně se domnívám, že společenská škodlivost tvoří (přímo) definiční znak trestného činu, nikoliv (pouze) pojetí trestného činu.⁵⁴ Pokud vinou rozumíme „*konkrétně zjištěný základ trestní odpovědnosti*“, tedy „*zaviněné naplnění znaků subjektu, objektu a objektivní stránky*“,⁵⁵ pak součástí každého z materiálních faktorů viny/znaku skutkové podstaty trestného činu, tj. subjektu, objektu a objektivní stránky, je i společenská škodlivost.

Subjektivní stránka/zavinění vyjadřuje vnitřní vztah pachatele k trestnému činu, který „*lze zpravidla dovozovat toliko nepřímou z okolností objektivní povahy, z nichž je možno podle zásad logického myšlení usuzovat na vnitřní vztah pachatele k porušení nebo ohrožení zájmů chráněných trestním zákonem*“.⁵⁶ Subjektivní stránku tak není možné mate-

⁵⁴ K rozlišování pojmu a pojetí trestného činu viz SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*, a KRATOCHVÍL, V. *Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)*, s. 546.

⁵⁵ KRATOCHVÍL, V. *Trestní právo hmotné*, s. 41–42.

⁵⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 4. 2014, sp. zn. 8 Tdo 440/2014.

realizovat a objektivně z pohledu vnějšího pozorovatele hodnotit, tedy hodnotit to, zda je ve vztahu k určitému skutku vnitřní vztah pachatele málo či více společensky škodlivý; je prostě jen takový, jak to pachatel vnímá.⁵⁷ Dyson uvádí, že protiprávní jednání (*actus reus*) je materiálním prvkem trestného činu a zavinění (*mens rea*) prvkem morálním.⁵⁸ Pokud bychom uvedené upřesnili, lze také říct, že se původně jedná o morální volbu („*měti autonomní*“⁵⁹),⁶⁰ která se v podobě subjektivní stránky stala normou („*vystupuje jako příkaz zvenčt*“⁶¹), z níž se (mj.) odvozuje (trestní) odpovědnost. Zákonodárce tak svým požadavkem na existenci zavinění (a různých forem zavinění ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů) vlastně vyjádřil zásadu subsidiarity trestní represe. To však nic nemění na skutečnosti, že příslušná forma zavinění je, na základě zjištění (dokazování) v dané trestní věci a „*podle zásad logického myšlení*“, buď identifikována, či nikoliv, aniž by to mělo vliv na společenskou škodlivost materiálních elementů trestného činu (subjektu, objektu a objektivní stránky). Subjektivní stránka tak v sobě materiální stránku neobsahuje. Nemuselo by to ani odporovat názoru Solnaře, který uvádí, že subjektivní stránka má hluboký význam pro hodnocení společenské nebezpečnosti,⁶² přičemž základní rozdíl mezi společenskou škodlivostí a nebezpečností vidí v tom, že společenská nebezpečnost zahrnuje „*nejen skutečnou škodu z činu vznikající, ale i nebezpečí škody další, především pro objekty obdobného druhu, jako byl trestným činem zasažen*“.⁶³ Z perspektivy formálně materiálního pojmu trestného činu tak lze subjektivní stránku považovat právě za ono budoucí nebezpečí (nikoliv dopad určitého skutku na společnost, tj. společenskou škodlivost), jehož míra je odvozována od zjištěné formy zavinění.

Vraťme se zpět k subjektu, objektu a objektivní stránce. Z pohledu formální logiky je složitý pojem tvořen jednoduchými pojmy, které jsou jeho podkonstrukcí.⁶⁴ (Složitý) pojem trestný čin je tvořen zákonnými znaky subjekt, subjektivní stránka, objekt a objektivní stránka, přičemž subjekt, objekt a objektivní stránka (jako složité pojmy) jsou tak tvořeny z jednoduchých pojmů vyjadřujících formální i materiální stránku. Takže výsledný pojem trestný čin se skládá z jednoduchých pojmů: subjektivní stránka, formální stránka subjektu a materiální stránka subjektu (definujících složité pojem subjekt), formální stránka objektu a materiální stránka objektu (definujících složité pojem objekt), formální stránka objektivní stránky a materiální stránka objektivní stránky (definujících složité pojem objektivní stránka).⁶⁵ Smysl této konstrukce je poměrně jednoduchý: trestný čin je pojmově tvořen zákonnými znaky, které jsou definičně konstruovány jako vyjádření formální stránky i materiální stránky subjektu, objektu a objektivní stránky a formální stránky subjektivní stránky. Takže společenská škodlivost je s každým „svým“ zákonným znakem nerozlučně spjata. Řekněme, že tato důsledná diferenciacie je vyjádřením *formálně materiálního pojmu* trestného činu.

⁵⁷ To dotvrzuje i výrok Ústavního soudu, který podotýká, že „*zavinění je výslednicí (mimo jiné) i osobních vlastností pachatele*“. Usnesení Ústavního soudu ČR ze dne 1. 7. 2005, sp. zn. IV. ÚS 265/05.

⁵⁸ DYSON, M. *Comparing tort and crime: learning from across and within legal systems*, s. 92.

⁵⁹ WEINBERGER, O. *Norma a instituce. Úvod do teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 84.

⁶⁰ Blíže viz HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 55.

⁶¹ WEINBERGER, O. *Norma a instituce*, s. 84.

⁶² SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – ČISAŘOVÁ, D. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*, s. 107.

⁶³ *Ibidem*, s. 106.

⁶⁴ MATERNA, P. *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofie, 1995, s. 92.

⁶⁵ Ještě přesněji řečeno, složený pojem objektivní stránka se skládá z jednoduchých pojmů: formální stránka jednání a materiální stránka jednání, příčinná souvislost, formální stránka následku a materiální stránka následku.

Při aplikaci na trestní odpovědnost by nemělo docházet k zásadním rozdílům od *formálně materiálního pojetí*. Považuji ovšem nastíněné řešení za jednoznačnější, neumožňující pochyby o tom, že společenská škodlivost může být hodnocena jen v rámci a ve vztahu ke každému zákonnému znaku, nikoliv k trestnému činu jako souhrnu těchto znaků. Pak samozřejmě nezbyvá pro aplikaci subsidiarity jako „interpretačního/hmotněprávního korektivu“ žádné místo, neboť společenská škodlivost je (rovnocenným) definičním znakem složitých pojmů subjekt, objekt a objektivní stránka (nikoliv však jednoduchého pojmu subjektivní stránka).

Z toho lze také dovodit nepravdivost tvrzení, že společenská škodlivost se hodnotí a může mít vliv na vinu jen ve vztahu ke spodní hranici trestní odpovědnosti (a jen u základních skutkových podstat). Zmíněné stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu k tomu tvrdí: *„Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty [zvýrazněno autorem].“* Dále pak rozvádí, že *„aplikace zásady subsidiarity trestní represe a z ní vyplývajícího principu ultima ratio [je] nepochybně vyloučena zejména v případech zvláště závažných zločinů a zpravidla i u zločinů.“*⁶⁶ Názor stanoviska pak v podstatě jen zopakovalo další rozhodnutí Nejvyššího soudu: *„Není však zcela vyloučeno, aby s poukazem na zásadu subsidiarity trestní represe nebyla trestní odpovědnost uplatněna [...]. Jestliže [...] je celková společenská škodlivost případu [...] natolik nízká, že nedosahuje ani dolní hranice trestnosti běžně se vyskytujících trestných činů dané základní skutkové podstaty [zvýrazněno autorem].“*⁶⁷

Nesprávnost omezení hodnocení společenské škodlivosti v otázce viny pouze na spodní hranici trestní odpovědnosti si můžeme prezentovat na majetkových trestných činech. Kategorie trestných činů, které jsou vymezeny jako zločiny či zvláště závažné zločiny, se odvíjí od trestní sazby (viz § 14 trestního zákoníku) a ta v případě majetkových trestných činů závisí především na způsobeném následku ve formě majetkové škody. Ovšem následek, coby znak objektivní stránky, není jediným znakem skutkové podstaty rozhodující o společenské škodlivosti skutku. Proto i skutek, který se formálně jeví být (zvláště závažným) zločinem, avšak jeho jiný zákonný znak (např. objekt) vykazuje „deficit“ v nedostatečné společenské škodlivosti, nemusí být trestným činem. Příkladem budiž protiprávní jednání jediného vlastníka a zároveň jediného statutárního zástupce obchodní společnosti. Osobu, která provede protiprávní dispozici s majetkem společnosti, jejímž je ovšem 100% vlastníkem, lze stěží považovat za pachatele trestného činu zpronevěry (§ 206 trestního zákoníku) či „nevěrné správy“ (§ 220 trestního zákoníku), neboť „materiálně“ vlastně zasáhla (v konečném důsledku) jenom svůj majetek. Materiální stránka objektu u uvedených trestných činů tak zjevně naplněna nebyla.

Jiné rozhodnutí Nejvyššího soudu sice s odkazem na zásadu subsidiarity trestní represe dovozuje trestní neodpovědnost za kvalifikovanou skutkovou podstatu trestného činu, a to konkrétně za trestný čin krádeže dle § 205 odst. 4 písm. b) trestního zákoníku spáchaného během existence pandemie nemoci covid-19 (respektive nouzového stavu s ní

⁶⁶ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. Tpjn 301/2012.

⁶⁷ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 11. 2016, sp. zn. 8 Tdo 1362/2016.

spojeného), coby „jiné události vážně ohrožující život nebo zdraví lidí, veřejný pořádek nebo majetek“. Činí tak ovšem nesprávně s ohledem na (skutkovou podstatou nekodifikované) okolnosti případu, nikoliv na základě zhodnocení společenské škodlivosti znaku kvalifikované skutkové podstaty vyjádřené formou zmíněné „ohrožující události“.⁶⁸

5.2 Insufficiens ratio impenalis

Výraznější modifikaci bych učinil v názoru na kodifikaci subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 trestního zákoníku: „Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“; byť ani zde neshledávám praktické dopady v zásadním rozporu s *formálně materiálním pojetím*.

Výchozím bodem úvah může být zamyšlení se nad polemikou, zda je toto ustanovení ve vztahu k základům trestní odpovědnosti, resp. k vině a trestu, zbytečným a schizofrenním⁶⁹ nebo jejich integrujícím prvkem.⁷⁰ Možná paradoxně mají oba názory svůj díl pravdy, neboť právě v onom faktoru integrity spočívá určitá zbytečnost. Jinými slovy, lze § 12 odst. 2 trestního zákoníku vnímat jako deklaraci role subsidiarity trestní represe (v rovině viny i trestu), avšak bez reálného vlivu na trestní odpovědnost.

Shledávám však jeho význam v poněkud jiné souvislosti, tedy v tom, co bych nazval, s ohledem na návaznost na termín *ultima ratio*, výrazem *insufficiens ratio impenalis* (nedostatečný prostředek netrestní; dále *insufficiens ratio*). V závěru ustanovení se objevuje dikce „[...] ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“, což vytváří, jako samostatnou podmínku trestní odpovědnosti, nedostatečnost vyvození netrestní odpovědnosti (*insufficiens ratio*).

S ohledem na logicko-gramatickou strukturu celého ustanovení lze toto vykládat jedi- ně tak, že i ve vztahu k (dostatečně) společensky škodlivému jednání, které je ovšem uspokojivým způsobem sankcionováno netrestními předpisy, nelze uplatnit trestní odpovědnost. Jiná výkladová varianta by činila uvedenou dikcí (§ 12 odst. 2 trestního zákoníku *in fine*) nadbytečnou, což by bylo (mj.) v rozporu s interpretační zásadou nevytváření nadbytečných ustanovení.⁷¹ Ať už to byl úmysl zákonodárce, či nikoliv, je v § 12 odst. 2 trestního zákoníku formulován jakýsi legislativně technický prostředek⁷² (*insufficiens ratio* – nedostatečnost netrestní odpovědnosti), který umožňuje, nebo přinejmenším potvrzuje možnost nevyvodit trestní odpovědnost bez ohledu na společenskou škodlivost jednání. Tato možnost je v souladu s hodnotovou bezrozporností funkce trestního práva – tj. neuplatňovat trestní odpovědnost tehdy, máme-li „po ruce“ jiný, stejně silný prostředek nápravy. V podstatě by závěr ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku mohl být v jistém smyslu chápán jako obdoba § 6 odst. 2 zákona č. 60/1961 Sb., který dříve kodifikoval

⁶⁸ Viz rozsudek trestního kolegia Nejvyššího soudu ze dne 16. 3. 2021, sp. zn. 15 Tdo 110/2021. Analýzou, pro kterou zde ovšem není místo, lze dojít k závěru, že pandemie nemoci covid-19 (obecně) nenaplnuje zmíněný znak kvalifikované skutkové podstaty krádeže, ani jiných majetkových trestných činů.

⁶⁹ FENYK, J. *Subsidiarita trestní represe – rovnice o mnoha neznámých?*, s. 12–13.

⁷⁰ KRATOCHVÍL, V. *Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak)*, s. 540.

⁷¹ WINTR, J. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2019, s. 101.

⁷² Melzer volí označení „legislativně technický nástroj“ – MELZER, F. *Metodologie nalézáni práva*, s. 55.

přestupkovou odpovědnost: „*Jako přestupek se takové jednání nebo porušení povinnosti neprojedná, lze-li nápravy dosáhnout podle jiných právních předpisů*“.⁷³

Názor stanoviska trestního kolegia Nejvyššího soudu (sp. zn. Tpjn 301/2012) uvádějící, že subsidiarita trestní represe má být aplikována: „[...] jako korektiv k tomu, aby se neuplatnila trestní odpovědnost, i když byl spáchán trestný čin [menší závažnosti], tj. byly naplněny všechny znaky uvedené v trestním zákoně, ale nejde o případ společensky škodlivý, protože neodpovídá ani nejméně závažným, běžně se vyskytujícím případům takového trestného činu, popř. navíc k jeho postihu postačí uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu [zvýrazněno autorem], a proto se v důsledku použití zásady subsidiarity trestní represe ve shora uvedeném smyslu neuplatní trestní odpovědnost za takový trestný čin“, je v rozporu s nastíněnou interpretací, neboť popírá existenci *insufficiens ratio*, coby samostatné podmínky trestní odpovědnosti. A stejně tak i rozhodnutí nepřipustně obě podmínky trestní odpovědnosti spojující: „*Společenskou škodlivost činu podle § 12 odst. 2 tr. zákoníku a pravidlo ultima ratio nelze zkoumat odděleně. Jestliže je v konkrétní věci odůvodněn závěr o existenci společenské škodlivosti, je tím současně odůvodněno použití prostředků trestního práva v souladu s pravidlem ultima ratio*“.⁷⁴

Mohou však vůbec existovat případy, které jsou společensky škodlivé (tj. natolik, že si jich trestní právo má všimnout), a přesto je škůdce dostatečně sankcionován netrestně?

Rozhodně naše úvaha nemůže vést následujícím směrem: „*Princip subsidiarity trestní represe nelze chápat tak, že trestní odpovědnost je vyloučena vždy, kdy existuje paralelně nějaký jiný druh odpovědnosti za protiprávní jednání, např. odpovědnost občanskoprávní. Jinými slovy řečeno, není vyloučeno souběžné uplatnění trestní odpovědnosti spolu s jiným druhem odpovědnosti. Trestní odpovědnost je vyloučena pouze v situacích, kdy uplatněním jiného druhu odpovědnosti lze dosáhnout splnění všech funkcí vyvození odpovědnosti, tj. splnění cíle reparačního a preventivního, a přitom funkce represivní není v daném případě nezbytná [zvýrazněno autorem]*“.⁷⁵

Otázka na funkci trestu totiž není v případě zjišťování viny vůbec namístě. Je to ono pověstné směšování „jablek s hruškami“ a důvod, proč je Fenykovo vyjádření o schizofrennosti § 12 odst. 2 trestního zákoníku minimálně v některých případech trefné. Pro aplikaci *insufficiens ratio* tak nehledáme mimotrestněprávní sankční ujednání nerepresivní povahy, nýbrž naopak takové, jehož všechny účinky dosahují úrovně trestu. Ve smyslu načrtnuté koncepce účelu jednotlivých druhů odpovědností se však musíme vyhnout kritizovanému institutu *punitive damages*. V podstatě se tak bude jednat o sankční instituty, které shodou okolností (nezamýšleně) dosahují úrovně trestněprávní.

Z podstaty věci se může jednat o některé případy *ne bis in idem*, tedy je-li jeden skutek sankcionován dvěma druhy rovnocenné odpovědnosti. Flagrantním příkladem je zmíněné daňové penále, tj. sankce za zkrácení daně v daňovém řízení. Tzv. Bendenounova kritéria v zásadě považují (daňové) penále za formu trestu z toho důvodu, že má obecný dopad (na daňové poplatníky), nemá povahu peněžní kompenzace, je prostředkem odstrašujícím/represivním a je zásahem (do majetkové oblasti) podstatným.⁷⁶ Souběžně

⁷³ Byť samozřejmě toto ustanovení mohlo být v dané době ideologicky podmíněno a využíváno.

⁷⁴ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 3. 7. 2014, sp. zn. 11 Tdo 584/2014.

⁷⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 26. 7. 2012, sp. zn. III. 1148/09.

⁷⁶ Viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, případ *Bendenoun proti Francii*; a také rozsudek Evropského soudu pro lidská práva, případ *A a B proti Norsku*, odlišné stanovisko soudce Pinto de Albuquerquea.

sankcionování tímto penále a potrestáním za trestný čin zkrácení daně dle § 240 trestního zákoníku lze proto shledávat nepřipustným porušením principu *ne bis in idem* (viz čl. 4 odst. 1 Protokolu 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod).⁷⁷ V důsledku rozhodnutí velkého senátu Nejvyššího soudu,⁷⁸ které navazuje na zmíněné rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *A a B proti Norsku*, sice převládá názor, že penále dle § 251 daňového řádu nevytváří za určitých okolností s rozhodnutím v trestním řízení překážku *rei iudicatae*, a to tehdy, existuje-li mezi daňovým a trestním řízením dostatečně úzká souvislost časová a věcná,⁷⁹ avšak to je po mém soudu v rozporu s podstatou zákazu dvojího trestání.⁸⁰ Každopádně, ve smyslu zmíněných Bendenounových kritérií lze daňové penále shledávat ve vztahu k daňovému subjektu⁸¹ dostatečným naplněním jiné odpovědnosti substituující odpovědnost trestní dle § 12 odst. 2 (*in fine*) trestního zákoníku.⁸²

Jiným případem, na který lze aplikovat *insufficiens ratio*, je trestní odpovědnost právnické osoby. Je-li právnická osoba nefunkční a vztahují se tak na ni sankční důsledky v podobě tzv. nucené likvidace, je realizace této sankce přísnější nebo stejně přísná jako trest za trestný čin [viz § 15 odst. 1 písm. a) zák. tr. odp. práv. os.]. Takže ani zde není důvod pro uplatnění trestní odpovědnosti. Samozřejmě fyzická osoba, jednající za nefunkční právnickou osobu, trestní odpovědnosti „neuteče“, neboť jí se nucená likvidace netýká.

Z analýzy § 12 odst. 2 trestního zákoníku *in fine* i uvedených příkladů je patrné, že kodifikovaná subsidiarita trestní represe tak vlastně, prostřednictvím *insufficiens ratio*, „poslouží“ (mj.) jako vyrovnávání určitých nesystematičností v právním řádu. Tím, že dá přednost k uplatnění sankční odpovědnosti netrestněprávního charakteru, potvrzuje funkci trestního práva coby prostředku *ultima ratio*.⁸³

Závěr

Z analýzy sporu o trestní odpovědnost vyplynulo, že v zásadě lze přisvědčit formálně materiální pozici, která vykládá společenskou škodlivost, coby vyjádření materiální stránky trestného činu, v rámci zákonných znaků skutkové podstaty, přičemž k okolnostem každého případu při posuzování otázky viny nepřihlíží. Pro ještě jednoznačnější

⁷⁷ O různých aspektech tohoto principu ve vztahu k evropskému právu i rozhodovací činnosti Evropského soudu pro lidská práva viz sborník příspěvků BOCKEL, B. *Ne bis in idem in EU law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

⁷⁸ Usnesení velkého senátu Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 1. 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

⁷⁹ Dodržet podmínku časové souvislosti v praxi ovšem není jednoduché, neboť daňové a trestní řízení vedou orgány odlišné, přičemž jejich činnost spolu v zásadě nesouvisí; naproti tomu v Rakousku, Velké Británii či USA jsou daňové orgány oprávněny vést i (trestní) vyšetřování. SEER, R. – WILMS, A. L. – RADVAN, M. *Surcharges and penalties in tax law: 2015 EATLP congress Milan, 28–30 May 2015*. Amsterdam: IBFD, 2016, s. 3.

⁸⁰ Jak správně podotýká Nejvyšší správní soud, „hlavním kritériem pro kvalifikaci penále“ by měla být „materiální povaha institutu a jeho faktický nikoliv pouze deklarovaný účel“. Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 11. 2015, sp. zn. 4 Afs 210/2014.

⁸¹ Samozřejmě lze *insufficiens ratio* vztáhnout jen na totožný subjekt (viz i usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 2. 7. 2014, sp. zn. 749/2014), tedy zkrátit-li daň daňový subjekt coby právnická osoba, může být beztrestná právě jen zase právnická osoba; je-li daňovým subjektem živnostník, pak je beztrestnou právě fyzická osoba živnostníka.

⁸² Nepřímým důkazem budiž italský přístup, kdy speciální ustanovení při souběhu obou možných sankcí určuje formu sankce. SEER, R. – WILMS, A. L. – RADVAN, M. *Surcharges and penalties in tax law: 2015 EATLP congress Milan, 28–30 May 2015*, s. 158.

⁸³ Určitým problémem je však absence odpovídající procesněprávní úpravy.

a transparentnější aplikaci subsidiarity trestní represe však shledávám, oproti materiálně formálnímu pojetí trestného činu, příhodnější koncepci *formálně materiálního pojmu*, neboť ta lépe diferencuje naplnění společenské škodlivosti ve vztahu k jednotlivým zákonným znakům skutkové podstaty trestného činu (subjektu, objektu a objektivní stránky).

Aplikací *insufficiens ratio impenalis* v § 12 odst. 2 *in fine* trestního zákoníku, samostatné podmínky trestní odpovědnosti, na společensky škodlivé případy, „ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu“, by mohly být vyrovnány určité nesystémovosti v právním řádu. To lze paradoxně považovat za hlavní přínos poněkud nejasně formulované zásady subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 trestního zákoníku.

Konečně nutno konstatovat, že nelze připustit, aby uplatnění soukromoprávní odpovědnosti, nebo dokonce jen možnost tuto odpovědnost realizovat, mohlo jakýmkoliv způsobem ovlivnit existenci odpovědnosti trestní. Naproti tomu správně právní odpovědnost a trestní odpovědnost, coby formy odpovědnosti veřejnoprávní, se zároveň neuplatní, přičemž prioritá/subsidiarita prvně či druhé uvedené odpovědnosti závisí na míře společenské škodlivosti deliktu.

The Controversy about the Essence of the Criminal Liability

Pavel Kotlán (<https://orcid.org/0000-0001-9946-1955>)

Abstract: The essence of criminal liability has been the object of the controversy between supporters of formal concept with material correction and supporters of the formally material concept. The article tries to evaluate both concepts using legal research methodology and present a new approach. The controversy lies mainly in the role of subsidiarity of criminal repression in formulating criminal liability. It follows from the analysis that we may agree with the position of formally material position, e. g. the interpretation of social harmfulness, as a material aspect of a criminal offence, in the framework of legal characteristics of a criminal offence, not taking into account the circumstances of each case. More precise and more transparent application of subsidiarity of criminal repression is needed, in contrast to formally material concept, the concept of the formally material term is more suitable because it better distinguishes the fulfilment of social harmfulness regarding the characteristics of a criminal offence. The essence of the latter lies in the consistent evaluation of social harmfulness of each legal attribute of criminal offence, e. g. subject, object and objective aspect.

Keywords: criminal liability, criminal offence, subsidiarity of criminal repression, social harmfulness, guilt