

ZÁSADA LEGALITY NEBO OPORTUNITY V NOVÉM TRESTNÍM ŘÍZENÍ?

JAROSLAV FENYK

Právnická fakulta Masarykovy univerzity, katedra trestního práva, Česká
republika

Abstract in original language

Dosavadní trestní řízení je ovládáno zásadou legality, do níž jsou přípustné zákonem stanovené výjimky. Tato zásada je tradiční zásadou českého trestního práva procesního. V posledních několika letech však dochází k jejímu oslabování, nikoli pouze výjimkami, ale jako zásady takové. Nový trestní řád uvažuje o zavedení zásady oportunity, čímž by se dosavadní koncepce českého trestního řízení výrazně změnila. Příspěvek reaguje na důsledky této možné změny.

Key words in original language

Trestní řízení; zásada oficiality; zásada legality; zásada oportunity; trestní řízení; povaha a závažnost trestného činu.

Abstract

Contemporary criminal proceeding is managed by principle of legality of proceedings, where we accept exemptions stipulated by the law. The principle is tradition in the Czech criminal proceedings. But in last several years this principle is more and more pushed down, not only by exemptions, but as principle as such. New criminal procedure code is thinking on implementation of principle of oportunity, therefore contemporary conception of the Czech criminal procedure would be fundamentally changed. Presentation reflects possible results of this change.

Key words

Criminal proceedings; principle of officiality; principle of legality; principle of oportunity; public interest; character and seriousness of crime.

1. STAV PRACÍ NA NOVÉM KODEXU TRESTNÍHO PRÁVA PROCESNÍHO

Od roku 1989 bylo v České republice připraveno a přijato několik desítek novel trestního řádu č. 140/1961 Sb. Tyto novely reagovaly nejprve na absenci určitých procesních záruk práva na spravedlivý proces, později i na vyvíjející se potřebu změny trestního řízení za účelem jeho zefektivnění, zrychlení a zjednodušení.

V roce 2001 byla přijata rozsáhlá novela trestního řádu pod č. 265/2001 Sb., která je považována řadou odborníků za určitou formu "rekodifikace" trestního práva procesního, protože zasáhla významným způsobem téměř do

všech částí trestního řádu a posunula vývoj českého trestního řízení nepřehlédnutelným způsobem do moderní dimenze.

Následně bylo rozhodnuto, že bude připraven věcný záměr nového trestního řádu. Důvodem pro toto rozhodnutí Ministerstva spravedlnosti byla nejspíše snaha, aby nový trestní zákoník, jehož podoba byla v těchto letech dokončována, byl provázen také příslušným novým procesním předpisem.

Za tímto účelem byla v roce 2005 ustavena pracovní skupina, jejímž úkolem bylo vypracovat věcný záměr nového trestního řádu. Věcný záměr byl nakonec schválen vládou (dále jen "I. verze VZ") a na jeho základě v roce 2009 - 2010 bylo vypracováno paragrafové znění (dále jen "I. verze PZ"), zatím v neúplné podobě. Ten však patrně Ministerstvu spravedlnosti nevyhovoval, a tak ministerstvo rozhodlo o tom, že bude zpracován nový věcný záměr. Ten byl dokončen v první polovině roku 2010, ovšem jeho osud zatím je nejasný (dále jen "II. verze VZ").

Tento příspěvek je věnován zásadě legality, resp. opportunity ve všech předložených návrzích a provádí jejich stručnou komparaci s možnými alternativami zahraničních zkušeností.

2. ZÁKLADNÍ ZÁSADY TRESTNÍHO ŘÍZENÍ V I. VERZI VĚCNÉHO ZÁMĚRU A PARAGRAFOVÉHO ZNĚNÍ TRESTNÍHO ŘÁDU

Pracovní skupina připravující nový trestní řád se přes výhrady některých členů (doc. Pipek, prof. Fenyk) a na rozdíl od předchozího kodexu rozhodla neuvádět explicitně do obsahu trestního řádu zásady trestního řízení. Důvody pro tento postup spočívaly především v pochybnostech některých členů pracovní skupiny, že lze zřetelně a zobecňujícím způsobem definovat obsah jednotlivých zásad. Další důvody pro toto opatření nejsou již tak významné.

Proto základní zásady trestního řízení zmiňuje jen důvodová zpráva k návrhům. Rozděluje je následujícím způsobem:

- **Zásady společné celému trestnímu řízení** (zásada řádného zákonného procesu, zásada zdrženlivosti a přiměřenosti, zásada zajištění práva na obhajobu, zásada zajištění práv poškozeného a ochrany jeho postavení, zásada rychlého procesu),
- **Zásady zahájení trestního řízení a stíhání** (zásada oficiality, zásada legality modifikovaná zásadou opportunity a zásada obžalovací),
- **Zásady dokazování** (zásada presumpce neviny, zásada vyhledávací, zásada bezprostřednosti, zásada ústnosti a zásada volného hodnocení důkazů),

- **Relativně samostatné zásady** (zásada zjištění skutkového stavu věci bez důvodných pochybností, zásada veřejnosti).

Již samotný přehled naznačuje, že předpis by měl reflektovat většinu zásad, které obsahoval dosavadní trestní řád. Co je však podstatné, je změna v přístupu v zásadě legality, protože tato je v návrhu výrazně posunuta do relace k zásadě opportunity.

3. PROJEV OPORTUNITY PODLE I. VERZE VĚCNÉHO ZÁMĚRU A PARAGRAFOVÉHO ZNĚNÍ NÁVRHU

Podle textu návrhu "zásada legality, která navazuje na zásadu oficiality, bude v důsledku pojetí trestného činu navrhovaného v novém trestním zákoníku výrazněji doplněna zásadou opportunity, která umožní procesním způsobem vyřešit trestné činy, jejichž povaha a závažnost to s přihlédnutím k veřejnému zájmu na stíhání umožňuje. Zároveň bude ve vymezeném rozsahu vyjádřen princip vnější kontroly uplatnění diskreční pravomoci státního zástupce. Zásada legality bude zachována v rámci postupu před zahájením trestního stíhání a zejména ve vztahu k působení státního zástupce v řízení, kdy kromě zákonem stanovených případů, v kterých se uplatní možnost státního zástupce za stanovených podmínek nestíhat některé méně závažné přečiny, bude i nadále vůdčím principem ovládajícím jeho povinnost trestné činy stíhat a podávat obžalobu k soudu, což je již projevem navazující zásady obžalovací. Zásada legality klasicky dopadá na státního zástupce, zatímco policejního orgánu se týká pouze zprostředkovaně, neboť je to státní zástupce, který nese zásadní odpovědnost za iniciování a průběh trestního stíhání."

Zpracovatel návrhu tedy nepopírá, že zásada legality bude nadále vůdčím principem vyvozovaným ze zásady oficiality. Současně však připouští, že tam, kde zákonodárce bude spatřovat důvody pro takový postup, bude zavedena tzv. diskreční pravomoc státního zástupce, tedy s ohledem na povahu a závažnost trestných činů (viz důvodová zpráva k § 12 odst. 2, resp. k § 39 odst. 2 tr. zák. č. 40/2009 Sb., která argumentuje podobným způsobem).¹ Nově se v textu návrhu objevuje argumentace o "chybějícím veřejném zájmu", což je slovní spojení tzv. neurčité povahy, které se v oboru trestního práva vyskytuje spíše sporadicky (např. § 309 odst. 1 al. poslední trestního řádu nebo § 70 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb., ve znění pozdějších předpisů), a většinou právě pro neurčitost nestojí osamoceně, ale je vždy v kontextu s dalšími poměrně přesně stanovenými předpoklady.

Podle I. verze PZ státní zástupce bude výlučně oprávněn již odložit věc před zahájením trestního stíhání z důvodů nedostatku veřejného zájmu na stíhání

¹ Návrh uvádí, že "výraznější uplatnění zásady opportunity navazuje na pojetí trestného činu, které zvolil návrh nového trestního zákoníku."

v případě, že není dán veřejný zájem na trestním postihu spáchaného trestného činu. Zpracovatel tedy terminologicky poněkud nejasně vytváří vztah mezi nedostatkem veřejného zájmu na stíhání a absencí veřejného zájmu na trestním postihu spáchaného trestného činu. Přitom podle návrhu veřejný zájem na dalším vedení trestního řízení není dán v případech:

- pokud bylo vzhledem k zákonem vymezeným okolnostem dosaženo účelu trestního řízení nebo
- není potřebný trestní postih osoby, která má být nebo byla obviněna.

Zdá se, že návrhové opírá absenci veřejného zájmu především o účel trestního řízení, který již byl před využitím oportunity dosažen. Účel trestního řízení však paragrafové znění návrhu zákona neobsahuje, i když v důvodové zprávě se občas objevuje v této souvislosti požadavek "řádného zjištění trestných činů a spravedlivého potrestání pachatelů" v intencích platného § 1 trestního řádu. Zákonné okolnosti, na které se veřejný zájem odvolává, tedy ve skutečnosti nejsou zákonem stanoveny a měly by patrně být ponechány na orgánech činných v trestním řízení..

Ačkoli použití oportunity (viz shora) je stavěno též do souvislosti s povahou a závažností trestného činu, v definici veřejného zájmu se tato kritéria neobjevují.

Podobné pochybnosti vzbuzuje i "podkriterium" tzv. nepotřebnosti trestního postihu, které není nijak blíže specifikováno.

4. OPORTUNITA VE II. VERZI VĚCNÉHO ZÁMĚRU

Podle II. verze VZ zásada legality, která navazuje na zásadu oficiality, bude v důsledku převažujícího formálního pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku výrazněji doplněna zásadou oportunity, která umožní procesním způsobem vyloučit z dalšího řízení činy, jejichž povaha a závažnost to s přihlédnutím k nedostatku veřejného zájmu na stíhání dovoluje. Zde již zpracovatel zjevně reflektoval účinnost nového trestního zákoníku. Přitom však argumentuje

- povahou a závažností trestného činu
- s přihlédnutím k nedostatku veřejného zájmu na stíhání.

Zpracovatel tak vytváří určitou ne zcela jasnou relaci mezi dosud striktně oddělovanými termíny "povaha a závažnost trestného činu" a "nedostatkem veřejného zájmu". Obsah tohoto vztahu však blíže vyjádřen není.

5. KOREKTIVY V HMOTNÉM A PROCESNÍM PRÁVU

Historicky stojí současné trestní právo hmotného na zásadě *nullum crimen sine lege*, charakterizující nezbytnou podmínku trestní odpovědnosti - uvedení znaků trestného činu v zákoně a zákazem analogie v neprospěch pachatele. Tato zásada byla vyjadřována historicky v různé intenzitě.² Tak například po celou první polovinu 19. století byl přikládán této zásadě mimořádně intenzivní význam. Ustanovení trestních zákoníků byla přetěžována do té míry, že soudce nemohl provádět jakýkoli výklad znaků skutkové podstaty, ale byl nucen pouze aplikovat přesné znění zákona. Obecně byl vysloven zákaz publikovat komentáře k trestním předpisům. Postupně však bylo uznáváno, že legální definice trestných činů musí mít spíše obecnější charakter, aby soudce mohl v návaznosti na konkrétní protiprávní jednání provést jejich výklad.

Naše trestní právo přijalo zavedením trestního zákona č. 86/1950 Sb. úpravu tzv. materiálního korektivu přílišné tvrdosti trestního zákona, založeného na pomocné úloze trestní represe. Tento korektiv umožňoval "oportunním způsobem" přistoupit ke znakům skutkové podstaty trestného činu a k různé míře jejich naplnění. Byla to filosofie, kterou převzal také trestní zákon č. 140/1961 Sb. Novým trestním zákoníkem však byla opuštěna. V této souvislosti se nabízí otázka, zda a nakolik nový trestní zákoník počítá s uplatněním zásady oportunitity trestního stíhání, která by mohla do určité míry suplovat materiální korektiv trestného činu v podobě společenské nebezpečnosti. V této souvislosti vyvstávají různé možnosti výkladu ustanovení § 12 odst. 2 nového trestního zákoníku ve vztahu k § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, resp. § 159a odst. 4 trestního řádu. Jakou roli v těchto výkladech sehrává povaha a závažnost trestného činu (resp. v intencích důvodové zprávy společenská škodlivost), a eventuelní veřejný zájem, a jakých vzájemných relacích tyto instituty případně budou, není zcela jasné.³

6. KRITERIA OPORTUNITY, KTERÁ SE (PŘEVÁŽNĚ) KRYJÍ SE ZNAKY SKUTKOVÉ PODSTATY

Podle současné právní úpravy v § 172 odst. 2 písm. c) českého trestního řádu *"státní zástupce může zastavit trestní stíhání, jestliže vzhledem*

² S výjimkou angloamerického práva a s odlišnostmi způsobenými zavedením analogie v sovětském Rusku a nacistickém Německu.

³ Podrobnější výklady k povaze materiálního a procesního korektivu viz např. Fenyk, J.: O subsidiární úloze trestní represe a trestním právu jako prostředku "ultima ratio" nejen v novém českém trestním zákoníku, rukopis pro připravovanou publikaci *Reforma trestního práva a právní stát: Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám*, C. H. Beck.

- *k významu a míře porušení nebo ohrožení chráněného zájmu, který byl dotčen,*
- *způsobu provedení činu a*
- *jeho následku, nebo*
- *okolnostem, za nichž byl čin spáchán, a*
- *vzhledem k chování obviněného po spáchání činu, zejména k jeho snaze nahradit škodu nebo odstranit jiné škodlivé následky činu,*

je zřejmé, že účelu trestního řízení bylo dosaženo."

Toto ustanovení za účinnosti předchozího trestního zákona sloužilo jako jakýsi "druhý filtr" poté, co nebylo využito materiálního korektivu v podobě společenské nebezpečnosti, i když formální kritéria uvedená v tomto ustanovení byla až na poslední z nich v obou shodná. Další rozdíl spočíval v tom, že materiální korektiv byl vymezen demonstrativně, zatímco ustanovení trestního řádu je taxativní. Záměr zákonodárce zavést obdobná kritéria v procesním právu jako v právu hmotném (novela č. 265/2001 Sb.) je jakýmsi nakročením do prostoru oportunitity v procesním právu, ovšem za existence materiálního korektivu poněkud nadbytečným. Jinak tomu ovšem bude za použití nového trestního zákoníku, který materiální korektiv nezná, a kdy procesní ustanovení bude v zásadě jediným způsobem, jak dosáhnout zmírnění přílišné tvrdosti hmotného práva. Bude-li toto platné ustanovení použito i v textu nového trestního řádu, naskytá se otázka, zda a nakolik bude korespondovat s kritérii veřejného zájmu, resp. nepotřebnosti, jimiž je argumentováno v návrhu předpisu? Odpověď může být značně problematická, jak uvidíme z příkladů cizích právních úprav pojmu veřejný zájem.

7. KRITERIA OPORTUNITY, KTERÁ SE (PŘEVÁŽNĚ) NEKRYJÍ SE ZNAKY SKUTKOVÉ PODSTATY

Podle § 70 odst. 1 zákona č. 218/2003 Sb. *"v řízení o provinění, na které trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody, jehož horní hranice nepřevyšuje tři léta, může soud pro mládež a v přípravném řízení státní zástupce*

- *z důvodu chybějícího veřejného zájmu na dalším stíhání mladistvého a*
- *s přihlédnutím k povaze a závažnosti provinění a osobě mladistvého odstoupit od trestního stíhání mladistvého, jestliže*
 - *trestní stíhání není účelné a*

- *potrestání není nutné k odvrácení mladistvého od páčání dalších provinění."*

V tomto ustanovení, které se dotýká mladistvých pachatelů, se explicitně odlišuje povaha a závažnost provinění od veřejného zájmu. Znamená to tedy, že veřejný zájem má odlišná kritéria, než je povaha a závažnost, přestože slovní spojení "povaha a závažnost" přitom nahradilo v důsledku přijetí nového trestního zákoníku předchozí slovní spojení "stupeň společenské nebezpečnosti". Povaha a závažnost trestného činu se nyní objevuje v § 39 odst. 2 trestního zákoníku (v důvodové zprávě k návrhu trestního zákoníku dokonce v relaci na § 12 odst. 2 tr. zák.) a tato kritéria se kryjí se znaky společenské nebezpečnosti, tak jak byla uvedena v dřívějším ustanovení § 3 odst. 4 zák. č. 140/1961 Sb. Veřejný zájem tedy nemůže být ztotožňován s prvky uvedenými v dřívějším ustanovení § 3 odst. 4 zák. č. 140/1961 Sb., resp. § 39 odst. 2 zák. č. 40/2009 Sb. a ani s ustanovením § 172 odst. 2 písm. c) zák. č. 141/1961 Sb. Bude tedy jistě kritériem odlišným a jeho obsah bude nepochybně procesní, resp. mimoprávní, protože důvody hmotněprávní jsou vyčerpány v povaze a závažnosti.

8. KRITERIA OPORUNITY POUŽÍVANÁ V NĚKTERÝCH ZEMÍCH

Procesní oportunní řešení, která jsou uplatňována v některých státech, jsou založena jednak na čistě procesních důvodech nebo na důvodech specifických a také na důvodech obsahujících jak procesní, tak hmotněprávní ale i zcela specifické (mimoprávní) prvky.

8.1 KRITERIA SPÍŠE PROCESNÍ

Některé trestní řády využívají pro použití opportunity následující zdůvodnění:

- vyšetřování by bylo příliš složité
- trestní stíhání vyžaduje vysoké náklady
- trestní stíhání by trvalo dlouhou dobu
- trestní stíhání trpí nedostatkem důkazů
- obviněný odstranil způsobenou škodu.

8.2 KRITERIA SPÍŠE SPECIFICKÁ

Mezi kritéria specifická lze zařadit například tato:

- zásady trestní politiky odvozené z veřejného zájmu
- uplynula dlouhá doba mezi spácháním činu a rozhodnutím soudu
- trestní stíhání má negativní vliv na fyzické a duševní zdraví oběti
- čin vyšel najevo s velkým odstupem času
- politické důvody na straně státu
- rodinné prostředí obviněného
- vliv trestného činu na veřejný pořádek a morálku a veřejné mínění o výkonu spravedlnosti
- čin je velmi rozšířen ve společnosti
- probíhající trestní řízení může poškodit mezinárodní vztahy.

9. ZÁVĚR

Již při pouhém porovnání předchozí a současné právní úpravy trestního práva hmotného, platného trestního řádu, věcného záměru, návrhu paragrafového znění trestního řádu, jakož i revidovaného věcného záměru, vyznívá pojetí zásady oportunity jako určitý nedořešený problém. Není zcela ujasněn především vztah těchto zásad k trestnímu právu hmotnému a trestnímu právu procesnímu. Není jasné, jakou úlohu bude mít kritérium veřejného zájmu, které se zdá být spíše procesním či mimoprávním argumentem pro použití oportunity ve vztahu k tzv. povaze a závažnosti trestného činu (resp. společenské škodlivosti). Přitom nová koncepce trestního řízení je na vyřešení těchto zásadních otázek přímo úměrně závislá. Přímočarým řešením by byla možnost **přiznat odklon od zásady legality zcela ve prospěch zásady oportunity**, odmítnout jakýkoli hmotněprávní korektiv a přesunout pozornost do procesního práva. Pro tyto účely se jeví vhodné využití stávajícího znění § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu jako oportunního řešení založeného na kritériích povahy a závažnosti trestného činu ve stejném znění jako jsou uvedeny v § 39 odst. 2 trestního zákoníku, jakož i na absenci veřejného zájmu, jehož kritéria budou stanovena zákonem.

Literature:

- Fenyk, J.: Veřejná žaloba, díl první, Historie, současnost a možný vývoj veřejné žaloby, příručky Ministerstva spravedlnosti, sv. 62, Praha, 2001, 215 s.
- Fenyk, J.: Vademecum státního zástupce, Praha: ASPI Publishing, 2003, 521 s., ISBN 8086395804.
- Fenyk, J., Hájek, R., Stříž, I., Polák, P.: Trestní zákoník a trestní řád, průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 1. díl - Trestní zákoník, Praha: Linde Praha, 2010, 1317 s., ISBN: 978-80-7201-802-4.
- Stříž, I., Polák, P., Fenyk, J., Hájek, R.: Trestní zákoník a trestní řád, průvodce trestněprávními předpisy a judikaturou, 2. díl - Trestní řád, Praha: Linde Praha, 2010, 1196 s., ISBN: 978-80-7201-803-1.
- Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I, II, komentář, 1. vydání, Praha: C. H. Beck, 2009, 1303 s., ISBN: 978-80-7400-109-3.
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva, Praha: Nakladatelství Novatrix, s.r.o., 2009, 942 s., ISBN: 978-80-254-4033-9.
- Fenyk, J.: O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředku "ultima ratio" nejen v novém českém trestním zákoníku, rukopis pro publikaci Reforma trestního práva a právní stát: Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám, příspěvek k připravované publikaci, C. H. Beck.

Contact – email

Jaroslav.fenyk@law.muni.cz