

AKTUALITY PRO PRÁVNÍ PRAXI

Subsidiarita trestní represe v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18

The Subsidiarity of Criminal Repression in Decision of Constitutional Court of 26 May 2020 file No. Pl. ÚS 46/18

Pavel Kotlán*

Abstrakt

Článek se zabývá nedávným rozhodnutím Ústavního soudu ČR ze dne 26. 5. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 46/18. Rozhodnutí se rovněž dotýká principu subsidiarity trestní represe. Hlavním cílem této práce je právě správná interpretace tohoto principu, s ohledem na základy trestní odpovědnosti. Metody právní interpretace vedou ke závěru, že subsidiarita může být aplikována pouze prostřednictvím zákonných znaků trestného činu.

Klíčová slova

Subsidiarita; trestný čin; trestní odpovědnost; Ústavní soud.

Abstract

The article deals with the current decision of Constitutional Court of 26 May 2020 file No. Pl. ÚS 46/18. The judgment concerns the principle of subsidiarity of criminal repression too. The main goal of the work is just correct interpretation of this principle in regard to basic components of criminal liability. The methods of legal interpretation lead to conclusion that subsidiarity can be applied only within the scope of legal signs of crime.

Keywords

Subsidiarity; Crime; Criminal Liability; Constitutional Court.

Úvod

V nálezu Ústavního soudu ČR, sp. zn. Pl. ÚS 46/18 se sice primárně Ústavní soud zabýval otázkou zákonného určení škody nikoli nepatrné – tedy zda se nejedná fakticky o porušení principu zákazu retroaktivity v neprospěch pachatele trestného činu, avšak zazněla zde také (nebo možná především) zásadní vyjádření k aplikaci principu subsidiarity trestní represe.

* Mgr. et Mgr. Pavel Kotlán, Ph.D., Vysoká škola PRIGO, Havířov / PRIGO, Havířov, Czech Republic / E-mail: pavel.kotlan@prigo.cz / ORCID: 0000-0001-9946-1955

Účelem pojednání je upozornit na nesprávnou aplikaci tohoto principu, která se zřetelně projevila v odlišném stanovisku soudců Šámala a Šimáčkové, a k níž zřejmě tenduje – s výjimkou soudce Fenyka – i zbytek soudu. Jímí prezentovaný výklad by totiž mohl mít neblahé dopady na postup orgánů činných v trestním řízení a vést k právní nejistotě ve vztahu k již tak problematickému formulování subsidiarity trestní represe v § 12 odst. 2 tr. zákoníku.

1 Většinové stanovisko

Nález se (ve svém většinovém stanovisku) vyjadřuje k aplikaci principu subsidiarity trestní represe (v bodu 33) následovně: „*Opomenout nelze ani skutečnost, že v některých případech, kdy škoda způsobená jednáním pachatele jen mírně převyšuje hranici škody nikoli nepatrné, tj. hranici 5000 Kč, lze vyvození trestní odpovědnosti zabránit aplikací některého z korektivů trestní odpovědnosti, ať již jde o korektiv hmotněprávní v podobě zásady subsidiarity trestní represe podle § 12 odst. 2 trestního zákoníku* [zvýrazněno autorem článku], *anebo o korektiv procesní v podobě možnosti zastavit trestní stíhání pro neúčelnost podle § 172 odst. 2 písm. c) trestního řádu, je-li to odůvodněno ostatními okolnostmi případu.*“

Z tohoto názoru Ústavního soudu vyplývá, že § 12 odst. 2 tr. zákoníku je vyjádřením subsidiarity trestní represe, kterou lze aplikovat na trestní odpovědnost. Vzhledem k použití termínu „*zabránit*“, lze usuzovat, že může ovlivnit i otázku viny, tj. zda je pachatel vinen či nikoliv ze spáchání trestného činu. Obrat „*jen mírně převyšuje hranici škody nikoli nepatrné*“ pak dává tušit, že lze nevyvodit trestní odpovědnosti (viny) i tehdy, jsou-li naplněny zákonné znaky trestného činu, včetně škody nikoli nepatrné. Jinými slovy, princip subsidiarity trestní represe se uplatní mimo zákonný rámec vymezení trestného činu.

V tomto směru to ostatně bylo prezentováno i v mediálním prostoru (ve zprávě ČTK): „*Nález dále připomíná, že v určitých případech s nízkou škodou a specifickými okolnostmi lze i nyní zastavit stíhání pro neúčelnost nebo uplatnit zásadu subsidiarity trestní represe. Zásada říká, že trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu.*“¹

2 Odlišné stanovisko Šámala a Šimáčkové

Většinový názor je v podstatě rozveden do (nesprávných) důsledků v odlišném stanovisku Šámala a Šimáčkové,² a to zejména v bodech 7–9. V bodě 8 se uvádí, že „*hmotněprávní korektiv obsažený v trestním zákoníku se přitom posuzuje až po učinění závěru, že formální znaky trestného činu byly naplněny* (srov. Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího

1 Ústavní soud zamítl návrh na zrušení hranic škody u trestných činů, jde o politickou věc. *ceska-justice.cz* [online]. [cit. 10. 8. 2020]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2020/06/ustavni-soud-zamitl-navrh-zruseni-hranic-skody-u-trestnych-cinu-jde-politickou-vec/>

2 Samozřejmě lze stěží určit, zda by většina soudu souhlasila s tímto rozvedením, avšak formulace nálezu dovoluje předpokládat, že se dovození v tomto směru nabízí.

soudu ze dne 30. 1. 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012 [R 26/2013 tr.] [zvýrazněno autorem článku].“ Podle Šamala a Šimáčkové tak subsidiaritu trestní represe nutno aplikovat mimo zákonné znaky trestného činu, tedy až poté, co je učiněn závěr o tom, že skutek je trestným činem. Důvodnost takového postupu přitom spočívá v tom, že „*zásada subsidiarity trestní represe... nepodléhá absolutně stanoveným hranicím trestnosti určitého jednání. Podobně jako paralelní existence několika druhů odpovědnosti nemůže vést k vyloučení trestní odpovědnosti [náleží sp. zn. III. ÚS 1148/09 ze dne 26. 7. 2012 (N 133/66 SbNU 77), bod 37],³ tak ani jasně stanovené hranice mezi přestupkem a trestným činem nemohou vést k nemožnosti aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe. V takovém případě by zásada subsidiarity trestní represe nebyla zásadou, ale pravidlem, což by bylo v rozporu s jejím obecně přijímaným výkladem*“. Právní princip (subsidiarity trestní represe) tak zjevně nemá být (absolutně) vázán právním pravidlem (zákonem), resp. může rámec pravidel překročit.

Uvedené úvahy pak ústí v závěr, že určitá ekonomická situace ve společnosti (inflace, cenová hladina, zvýšení životní úrovně apod.) rozšiřuje možnost aplikace principu subsidiarity trestní represe dle § 12 odst. 2 tr. zákoníku na trestní odpovědnost: (bod 9) „*Je-li tedy hranice škod v případě majetkových trestných činů stanovena absolutně, ekonomický růst vede přirozeně k rozšiřování prostoru pro aplikaci hmotněprávního korektivu subsidiarity trestní represe obecnými soudy* [zvýrazněno autorem článku] *z důvodu pojetí trestního práva jako nejzazšího prostředku (ultima ratio)*.“

Prohloubení této argumentace je pak v bodu 7: „*S ohledem na s postupem času zvyšující se úroveň trestní represe skrze absolutně definovanou hranici škody nikoli nepatrné za současného nárůstu životní úrovně obyvatelstva a vzhledem k jasně vyjádřené vůli zákonodárce přizpůsobovat výše hranic škod ekonomickému vývoji, ke kterým však nedošlo, se postupně rozšiřuje možnost aplikace zásady subsidiarity trestní represe, a to zejména hmotněprávního korektivu spočívajícího v aplikaci § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Jestliže obecné soudy neaplikují zásadu subsidiarity trestní represe, ačkoliv skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu byly splněny podmínky, je porušen ústavní princip nullum crimen, nulla poena sine lege zakotvený v čl. 39 Listiny...*“

Z uvedených tvrzení vyplývá závěr, že např. pachatel trestného činu podvodu (dle § 209 tr. zákoníku), který svým skutkem způsobí škodu 5 100 Kč, by s ohledem na subsidiaritu trestní represe nemusel být uznán vinným z trestného činu, nýbrž třeba jen z přestupku proti majetku (§ 8 odst. 1 písm. a) bod 3. zákona č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů). Nebude-li daná skutková podstata majetkového trestného činu mít svou (méně přísnou) alternativu ve správnětrestních předpisech, může pachatel vyváznout bez sankce. Dojde-li ke zvýšení cenové hladiny, nebude již trestným činem podvodné způsobení škody (např.) ve výši 5 300 Kč, pak třeba 5 500 Kč atd.

³ Uvedený náleží sice správně konstatuje, že odpovědnost trestní není vyloučena uplatněním odpovědnosti soukromoprávní, avšak to neposkytuje žádnou oporu pro aplikaci subsidiarity trestní represe mimo formální zákonné znaky trestného činu.

Prostě podle toho, jak se budou měnit ekonomické poměry ve státě a jak to bude ten či onen soud vnímat.

Takový přístup tedy zjevně vede k absurdním závěrům a k právní nejistotě, která by se – jak ve svém odlišném stanovisku v nálezu komentuje Fenyk – paradoxně projevila nepříznivě i ve vztahu k pachateli trestného činu: „...*V konečném důsledku by se to otočilo proti samotným pachatelům, kteří by si nemohli být jisti, která částka v jejich případech založí trestní odpovědnost, tedy kudy přesně „spodní hranice trestnosti“ vede.*“

3 Odlišné stanovisko Fenyka jako východisko pro správnou aplikaci aneb *nullum crimen sine lege*

Fenyk ve svém odlišném stanovisku jednoznačně odmítá shora uvedený přístup k aplikaci subsidiarity trestní represe. V klíčové pasáži, která se vymezuje vůči zmíněnému stanovisku Nejvyššího soudu (sp. zn. Tpjn 301/2012), uvádí: „*Výklad Nejvyššího soudu, který lze bez rozpaků nazvat analogií ve prospěch pachatele, však již nekoresponduje s přísnými požadavky důvodové zprávy o podstatně konkrétnějších a jednoznačnějších kritériích a nemůže nabídnout skutečný materiální korektiv přílišné tvrdosti zákona. A pokud si judikatura vypomáhá tímto improvizovaným způsobem u některých neostrých znaků trestných činů, v žádném případě nemůže být korektivem viny v pojetí trestný čin ano/ne u pojmových znaků majetkových trestných činů, určených konkrétní částkou, jako je v nálezu uplatněná hranice 5000 Kč* [zvýrazněno autorem článku].“ Z toho pak dovozuje, že „*přímý zásah do znaků skutkové podstaty trestného činu by totiž znamenal skutečnou relativizaci viny, kterou se oslabuje ústavní zásada nullum crimen sine lege (čl. 39 Listiny)*...“

Pro vyřešení problému (správnou aplikaci subsidiarity trestní represe) je, po mém soudu, nutné najít odpověď na dvě otázky:

1. Lze dovést nevinu pachatele i proti zákonnému vymezení (jasně stanovené hranici trestní odpovědnosti v podobě škody nikoli nepatrné) trestného činu?
2. Uplatňuje se princip subsidiarity trestní represe prostřednictvím zákonných (formálních) znaků trestného činu, nebo mimo ně?

Východisko pro odpověď na první otázku poskytuje již samotné vyjádření Fenyka, poukazující na ústavní princip *nullum crimen sine lege*, na nějž přirozeně navazuje kodifikace trestných činů v trestněprávních předpisech. Pokud tedy zákon jednoznačně vymezuje jeden ze znaků trestného činu v podobě majetkové škody (tj. znak objektivní stránky) je odmítnutí viny pachatele (za trestný čin) navzdory naplnění tohoto znaku (a přirozeně i ostatních zákonných znaků) porušením tohoto ústavního principu.

Ovšem i Šámal a Šimáčková argumentují principem *nullum crimen sine lege*, resp. jeho porušením, a to tehdy, není-li aplikován, ačkoliv „*skutkové okolnosti svědčí o tom, že k tomu* (tj. k aplikaci subsidiarity trestní represe – pozn. autora článku) *byly splněny podmínky*“. Předně je si třeba uvědomit, že oním „zločinem bez zákona“ je myšlena formulace

skutkových podstat trestných činů a obecných podmínek trestní odpovědnosti jako pravidel, nikoliv principů, které ovládají trestní právo.⁴ Jak formuloval Alexy, principy jsou „příkazy k optimalizaci“;⁵ tedy by měly být aplikovány tak, aby při hodnocení určité nejasné právní situace byl relevantní princip zohledněn nejvíce možným způsobem. Stěží však existuje nějaký „manévrovací prostor“ pro použití tohoto principu tehdy, je-li zákonem jednoznačně určena výše škody znamenající trestní odpovědnost. Pokud je princip (subsidiarity trestní represe) aplikován navzdory pravidlu (škoda nikoli nepatrná jako znak trestného činu), jedná se již nikoliv o interpretaci, nýbrž dotváření práva. Toto dotváření má v tomto případě podobu teleologické redukce,⁶ kdy se – byť ve prospěch pachatele trestného činu – neaplikuje § 138 odst. 1 tr. zákoníku a za škodu nepatrnou je považována i škoda vyšší než 5 000 Kč. Teleologická redukce je přitom obdobou analogie, kdy u teleologické redukce se neužije „přebytečná“ právní úprava,⁷ u analogie se neplánovaná zákonná mezera „vyplní“. Oba způsoby dotváření práva však lze realizovat jen tehdy, neposkytují-li metody interpretace dostatečnou odpověď a jsou-li mezera / „přebytečná“ úprava skutečně zákonodárcem neplánovány.⁸ Jinými slovy, neexistuje na danou trestně-právní situaci žádná výkladová varianta a nutno tak přistoupit k teleologické redukci / analogii.⁹ Rozhodnutí soudu, které je v rozsahu možného významu slov zákona (tj. interpretací), se totiž může bezprostředně odvolat na příkaz zákonodárce.¹⁰

Tvrzení Šámala a Šimáčkové, že nepoužitím principu subsidiarity trestní represe je porušen čl. 39 Listiny, je tedy mylné. Opak je pravdou, svévolným použitím teleologické redukce – tedy bez respektování existujících interpretačních variant, je princip zákonnosti porušen. V zákoně přitom v tomto ohledu žádná (zákonodárcem) neplánovaná mezera není: hranice majetkových škod jsou jasně dány a prostor pro uplatnění nevyvození trestní

4 Jak uvedl již Feuerbach: „Jede Zufügung einer Strafe setzt ein Strafgesetz voraus“; což bychom mohli nejlépe vyložit tak, že předpokladem vyvození trestní odpovědnosti je existence právního pravidla obsaženého v zákoně. FEUERBACH, Paul Johann Anselm von a Carl Joseph Anton MITTERMAIER. *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., doplněné a zcela přepracované vyd. Giessen: Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, s. 41.

5 HOLLÄNDER, Pavel. *Příběhy právních pojmů*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 212. ISBN 978-80-7380-654-5.

6 K tomu viz BYDLINSKI, Franz. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. 2., doplněné vyd. Wien: Springer-Verlag, 1991, s. 480–481. ISBN 3-211-82270-4; MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 252–254, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0.

7 Z důvodu „ratio legis“ je tak odstraněna „skrytá“ mezera. BYDLINSKI, op. cit., s. 480.

8 ESER, Albin a Björn BURKHARDT. *Strafrecht. 1, Schwerpunkt allgemeine Verbrechenselemente*. 4., podstatně přepracované vyd. München: Beck, 1992, s. 24, Juristischer Studienkurs. ISBN 3-406-09813-4.

9 K užití analogie/teleologické redukce v trestním právu viz SOLNÁŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK a Dagmar ČISAŘOVÁ. *Systém českého trestního práva: základy trestní odpovědnosti*. 1. vyd. (jako Základy trestní odpovědnosti vyd. 2.). Praha: Orac, 2003, s. 90. ISBN 80-86199-74-6; ESER, BURKHARDT, op. cit., s. 25; MELZER, op. cit., s. 237–239; TRIFFTERER, Otto. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 24. ISBN 3-211-81856-1.

10 BYDLINSKI, op. cit., s. 468.

odpovědnosti ve smyslu § 12 odst. 2 tr. zákoníku je zjevně otevřen (pouze) u následků trestného činu zákonem neurčitě formulovaných nebo vůbec neformulovaných.

Podíváme-li se blíže na problém z pohledu legitimizačních cílů a metod nalézání práva,¹¹ nenajdeme rovněž žádnou oporu pro zmíněnou teleologickou redukci. Pokud se týká objektivně recentního výkladu (zjištění významu, který právním normám připisují jejich adresáti), hodnotovou rozpornost situace, kdy pachatel např. podvodným jednáním způsobí škodu 5 001 Kč, a přesto je, přes všechny specifické okolnosti případu (včetně ekonomického stavu společnosti), považován za trestně odpovědného, neimplikuje. Spíše by se jevilo hodnotově rozporným v podstatě nahodile určovat trestní odpovědnost poukazem na § 12 odst. 2 tr. zákoníku. Stejně tak z hlediska formálně systematického je aplikace § 12 odst. 2 tr. zákoníku proti dikci § 138 odst. 1 tr. zákoníku spíše opatřením nesystémovým, protože, jak již bylo řečeno, některé trestné činy zůstanou nepotrestány, jiné se stanou přestupkem, a ostatní zůstanou trestným činem, ačkoliv zákonné předpoklady pro trestní odpovědnost byly splněny u všech. To ovšem zásadně narušuje systém veřejnoprávní odpovědnosti, která je nepochybně vystavěna stupňovitě od méně závažných správních sankcí k závažnějším sankcím trestním.

Argumentaci Šámala a Šimáčkové se zdánlivě blíží legitimizační cíl v podobě zjištění vůle zákonodárce prostřednictvím subjektivně-historického výkladu, vzhledem (v důvodové zprávě k novele trestního zákona č. 265/2001 Sb.) „*ke jasné vyjádřené vůli zákonodárce přizpůsobovat výše hranic škod ekonomickému vývoji, ke kterým však nedošlo*“. K tomu nutno podotknout, že text trestního zákoníku neumožňuje ani při sebeextenzivnějším výkladu dovozovat, že by za škodu nikoli nepatrnou mohla být nepovažována škoda (mírně) vyšší než 5 000 Kč. Takže jakékoliv vyjádření zákonodárce v důvodové zprávě v tomto směru může být oporou nanejvýš pro dotváření, nikoliv interpretaci práva.

4 Jak zacházet se subsidiaritou trestní represe aneb formálně materiální pojetí trestného činu

Tím ovšem není názor Šámala a Šimáčkové, a pravděpodobně i názor většiny soudců (ve stanovisku) v úplnosti vyvrácen. Připomeňme si, že jejich aplikace subsidiarity trestní represe by se měla realizovat „*až po učinění závěru, že formální znaky trestného činu byly naplněny*“. Jejich odpověď na druhou otázku (Uplatňuje se princip subsidiarity trestní represe prostřednictvím zákonných (formálních) znaků trestného činu nebo mimo ně?) tedy zní, že tento princip se uplatní mimo zákonné (pojmové) znaky trestného činu. Pomiňme nyní, že takový přístup vede ke shora nastíněným nesmyslným důsledkům ve vztahu ke správněprávní odpovědnosti a podívejme se na podstatu trestní odpovědnosti v recentní právní úpravě.

¹¹ K tomu viz zejména MELZER, op. cit.; WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2019. ISBN 978-80-87284-75-9; a ESER, BURKHARDT, op. cit., s. 3–7.

Základem trestní odpovědnosti je trestný čin, tj. protiprávní jednání, jemuž odpovídá zákonný popis trestněprávně zakázaného chování, včetně hrozby trestu.¹² Kratochvíl přitom přesvědčivě prokázal, že jediným základem trestní odpovědnosti je trestný čin (čin soudně trestný), jehož formální znaky nutno vykládat materiálně, tj. coby prostřednictvím nich se projevující společenskou škodlivostí.¹³ Materiální stránka trestného činu (společenská škodlivost) tak nestojí mimo znaky skutkové podstaty, protože to by znamenalo přihlížet k okolnostem případ od případu a v konečném důsledku by to vedlo k nerovnosti/nespravedlnosti.¹⁴ Smyslem trestního práva je nepochybně právě společenská spravedlnost (*soziale Gerechtigkeit*), coby podstata materiálního právního státu (*materieller Rechtsstaat*).¹⁵

Správná odpověď na druhou otázku z předchozí kapitoly proto zní: Subsidiarita trestní represe, která je vlastně vyjádřením míry společenské škodlivosti skutku, se tak může projevit jen prostřednictvím zákonných znaků trestného činu. Každý zákonný znak, nejen *následek* způsobený protiprávním jednáním (coby součást objektivní stránky), musí obsahovat svou materiální stránku.¹⁶ Uvažujeme-li o skutkové podstatě trestného činu, jehož zákonným znakem je *následek* ve formě škody, lze uvažovat o nenaplnění tohoto zákonného znaku s ohledem na materiální stránku, a také na samotný systém trestní, a na ní navazující správnětrestní odpovědnosti, (pouze) tehdy, není-li u něj hranice škody jednoznačně dána.

Z jakých skutečností by tedy přístup reprezentovaný Šámalem a Šimáčkovou mohl vycházet, aby za spáchání určitého trestného činu, v důsledku uplatnění principu subsidiarity trestní represe, nevyvodili trestní odpovědnost? Vzhledem k tomu, že se jedná o skutečnosti mimo znaky skutkové podstaty trestného činu, lze předpokládat, že by se mělo jednat o jiné okolnosti případu či osobnostní charakteristiku pachatele a jeho motivů

¹² TRIFFTERER, op. cit., s. 10; Třístupňové rakouské/německé pojetí (tzv. Straftatsystem) vychází v prvním stupni ze skutku, který naplňuje skutkovou podstatu trestného činu, je jednáním protiprávním (druhý stupeň), a má požadovaný stupeň zavinění (třetí stupeň). Ibid., s. 25.

¹³ Např. KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 165–211, Právnícké učebnice; KRATOCHVÍL, Vladimír: Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*. Praha: Nákladem Jednoty právnícké, 2015, roč. 154, č. 7, s. 539–557.

¹⁴ KRATOCHVÍL, 2012, op. cit., s. 190; Stejně tak uvádí již Finger, že trestní právo trestá bez ohledu na osobnost pachatele a okolnosti případu. FINGER, August. *Lehrbuch des Deutschen Strafbuch. Erster Band*. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1904, s. 6.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. 2., doplněné vyd. Berlin: Walter de Gruyter, 1973, s. 10.

¹⁶ Např. může existovat pochybnost o materiálním naplnění zákonného znaku *subjekt* u právnické osoby, která má odpovídat za trestný čin spáchaný před jejím vznikem, nepřevzme-li ve smyslu § 127 občanského zákoníku účinky jednání fyzické osoby za ní jednající; zákonného znaku *objekt* v případě protiprávní dispozice s majetkem společnosti (zpronevěra dle § 206 tr. zákoníku či „nevěrná správa“ dle § 220 tr. zákoníku), jejímž je ovšem pachatel 100% vlastníkem; zákonného znaku *jednání* u trestného činu podvodu (§ 209 tr. zákoníku) spočívá-li klamavost v lži snadno odhalitelné apod.

(ovšem opět mimo zákonné znaky skutkové podstaty).¹⁷ Vlastně jakýsi návrat ke konceptu společenské nebezpečnosti v předchozí právní úpravě (viz § 3 trestního zákona č. 140/1961 Sb.), který byl jako ideologicky zabarvený a nejednoznačný pojem zavrhnut.¹⁸

Ponechme nyní stranou, že se jedná, jak již bylo rozebráno, o postup metodologicky nepřijatelný a s ohledem na porušení principu *nullum crimen sine lege* i neústavní, a vraťme se k praktickým situacím. Pokud bychom některou ze skutečností mimo znaky skutkové podstaty trestného činu zkombinovali s ekonomickou situací ve státě, mohli bychom vytvořit následující fiktivní scénáře:

- Trestně neodpovědným by byl shledán pachatel krádeže, který způsobil škodu 5 100 Kč, avšak ukradené peníze dobrovolně daroval na charitu; nebo postarší defraudant, který si stejnou částku присvojil, avšak nikdy předtím se nedopustil nezákonného jednání; či podvodník, který podvodně vylákal rovněž 5 100 Kč, avšak v dané organizaci jeho klamavé praktiky byly běžnými, přičemž následně svého činu litoval a vylákanou částku vrátil.
- Následující rok (2021) by se zvedla cenová hladina, takže by již nebyly jako trestný čin soudy postihovány škody ve výši 5 300 Kč; ovšem s výjimkou Prahy, kde by s ohledem na vyšší životní úroveň byla trestní odpovědnost v obdobných případech vyvozoována až od částky 5 500 Kč.
- Názory soudů na hranici trestní odpovědnosti u skutků spáchaných v roce 2021, ale projednávaných v roce 2022, kdy by se cenová hladina zase snížila, se liší; stejně tak by byly pražskými obvodními soudy rozdílně posuzovány obdobné případy, ve kterých byl trestný čin spáchan v Praze, ale pachatel bydlel mimo Prahu...

Závěr

Princip subsidiarity trestní represe (formulovaný v § 12 odst. 2 tr. zákoníku), sám o sobě, nedává v žádném případě právo orgánům činným v trestním řízení porušovat § 138 odst. 1 tr. zákoníku a nevyvodit trestní odpovědnost za skutek, který – při (materiálním) naplnění jiných formálních zákonných znaků – je trestným činem. Posuzování společenské škodlivosti, tj. aplikovat princip subsidiarity trestní represe, lze pouze prostřednictvím materiálního naplnění formálních zákonných znaků trestného činu. Aplikace mimo tyto znaky, zohledňující např. momentální ekonomickou situaci (vzestup cenové hladiny) a jiné okolnosti případu, je nepřijatelná, neboť nutně vede k narušení ústavního principu *nullum crimen sine lege*, a tím i právní jistoty adresátů právních norem.

¹⁷ KRATOCHVÍL, 2012, op. cit., s. 221.

¹⁸ Vid Důvodová zpráva k zákonu č. 40/2009 Sb., komentář k Obecné části. Obdobně od pojmu společenská nebezpečnost přešla k pojmu společenská škodlivost i polská trestněprávní úprava, a to právě proto, aby při interpretaci nedocházelo „ke spojování trestnosti jednání s dosavadním způsobem života pachatele, jeho posudkem a tedy okolnostmi, které nijak nesouvisejí s objektivní stránkou zakázaného jednání“. SOLNAŘ, FENYK, ČÍSAŘOVÁ, op. cit., s. 113.