

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

K VZÁJEMNÝM VZTAHŮM ZÁSAD ZÁKONNOSTI, ADEKVÁTNOSTI A EFEKTIVITY TRESTNÍHO PRÁVA

PAVEL ČERNÝ

Právo jako normativní systém obecně i jeho jednotlivé subsystémy – právní odvětví – jsou založeny na určitých obecných teoretických východiscích, označovaných právní teorií jako základní zásady. Tyto myšlenkové principy vyjadřují jednotný charakter, vzájemné propojení, společný smysl a cíl právní úpravy jako celku a zároveň relativní samostatnost a jednotu právních odvětví. V praktičtější poloze představují východiska a limity tvorby, aplikace a interpretace právních norem.¹

Toto vymezení základních zásad zůstává uvnitř práva samotného. Základní zásady práva však mají mimoprávní charakter. Platné pozitivní právo je jevem z oblasti bytí (Sein). Vyjadřuje však přesvědčení zákonodárce o tom, co v okruhu vztahů právem upravených být má (Sollen). Toto přesvědčení právu předchází. Jestliže zákonodárce svou vlastní legitimitu odvozuje z vůle lidu, musí zohledňovat, na čem se jako na Sollen shoduje společnost. Oblast těchto obecně sdílených představ o správném, zahrnujících mimo právo i jiné věci veřejné (soubor pravidel, která všichni respektují), lze označit jako režim.² Otázka, zda je obsah této shody libovolný, či zda je sama podrobena vyšším limitům, případně jakým, je základním předmětem sporu pozitivistických a přirozenoprávních teorií.

V každém případě je nesporný význam existence něčeho, co omezuje možný

¹ Kratochvíl V. a kol., *Trestní právo hmotné*, Brno 1994, s. 13

² Bělohradský V., *Kapitalismus a občanské ctnosti*, Praha 1992, s. 17

obsah a užití práva. Právo je prostředkem legálního násilí státní moci a současně výrazem jejího výlučného práva toto násilí použít. Trestní právo jako nástroj ochrany před nejnebezpečnějšími útoky na zájmy státem chráněné představuje nejekrajnější formu této skutečnosti. Locke definuje samu politickou moc jako „právo dávat zákony s tresty smrti a všemi menšími tresty ... a užívat k tomu síly ... pro veřejné blaho“.³ Obrovská moc a potenciální možnost zneužití, kterou takto stát získává, musí být přesně a přísně omezena, nemá-li se (trestní) právo zvrátit ve svou vlastní negaci. Kolikrát k tomuto zneužití došlo, není třeba vypočítávat. Z hlediska významu základních zásad a jejich bezvýjimečného dodržování je však významná zkušenost s československou trestněprávní praxí 70. a 80. let. Tehdejší trestní normy zajistě z pohledu nároků kladených na demokratický právní řád obsahovaly velké množství nepřijatelných ustanovení. Z formálního pohledu však přesto právní řád zaručoval většinu základních práv, zejména pak poté, co se jeho součástí staly Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a tzv. helsinské akty. Samotné ustanovení platného § 23 trestního zákona /TZ/ o tom, že trest nesmí ponižovat lidskou důstojnost, stejně jako mnohá další, formálně zaručovaly něco, co nemělo nic společného se skutečností. Ta byla naopak formována především zájmy politickými (potlačení otevřeně opozičního nebo i jen nekonformního jednání), ekonomickými (potřeba levných pracovních sil pro některá průmyslová odvětví, snaha maximálně na výkonu trestu ušetřit) a obecným mravním a společenským klimatem (neschopnost, cynismus a brutalita mocenských orgánů). V praxi se uplatňovaly „gumové“ paragrafy trestního zákona (např. výtržnictví, příživnictví),⁴ a při vlastním výkonu vazby a trestu podzákoně či vnitřní normy nebo prostá zvlůle. Poměry ve vazbě a věznicích se snažily dokumentovat a kritizovat nezávislé občanské iniciativy, jejichž členové měli často příležitost osobně se s nimi seznámit.⁵

Z uvedeného vyplývá, že prvořadým účelem reformy trestního práva bylo jeho uvedení do souladu se zásadami demokratického právního státu, vyjádřenými především v mezinárodních dokumentech o lidských právech a později v Listině základních práv a svobod a v Ústavě ČR. V nejobecnější rovině šlo o to, aby trestní právo přestalo zasahovat do oblastí, které mu nepřísluší, a omezilo se na ochranu demokratické společnosti před kriminalitou. Bylo nutné přijmout zásadu priority zájmů svobodného jednotlivce při současném vědomí jeho odpovědnosti vůči společnosti a této zásadě podříditi úpravu možnosti zásahů státu do sféry individuálních práv. Dalším prvořadým požadavkem byl humánní způsob těchto

zásahů tam, kde jsou nezbytné. Tyto obecné zásady, platné pro právo jako celek, jsou vyjádřeny především v ústavních normách (čl. 1, 2, 4, 10 Ústavy, čl. 8, 39, 40 a další LZPS).

Některé z těchto obecných právních zásad lze z hlediska trestního práva rovněž označit jako společné zásady, dotýkající se roviny viny i trestu. Zásada zákonnosti v tomto pojetí znamená, že pouze obecně závazné právní normy mohou stanovit, jaké jednání je trestným činem a jaký trest lze za toto jednání stanovit. Tyto normy je oprávněn přijímat pouze Parlament ČR a mohou být zrušeny Ústavním soudem v případě rozporu s ústavním zákonem nebo mezinárodní smlouvou o lidských právech závaznou pro ČR. Zásada adekvátnosti je na této úrovni požadavkem, aby reakce společnosti (práva) byla přiměřená povaze, nebezpečnosti a okolnostem útoku na chráněný zájem. Primárně se projevuje v samotné definici tohoto útoku – trestného činu – v § 3 TZ, který rovněž vymezuje kritéria pro stupeň nebezpečnosti. Na to navazuje zásada efektivity, jejíž podstatou je, aby zmíněná reakce měla právě takovou povahu, která nejlépe vyhoví potřebě okamžité i perspektivní ochrany před útokem a jeho původcem. Na tyto zásady přímo navazují další – žádný trestný čin ani trest bez zákona, ekonomie trestního práva, subjektivní odpovědnosti. Všechny tyto zásady spolu, jak je vidět, souvisejí primárně svým vztahem k účelu trestního práva (viz § 1 TZ). Každá svým způsobem vyjadřuje, jak tohoto účelu dosahovat.

Kromě zásad pro vinu a trest společných existují i zásady pro každou z těchto oblastí specifické. V tomto dělení se požadavky zákonnosti, adekvátnosti a efektivity uplatňují především v rovině trestu. Další pojednání se bude týkat této oblasti. Je nutné si uvědomit, že co bylo řečeno o významu zásad jako limitů použití legálního násilí pro právo obecně a pro trestní právo zvláště, platí pro oblast trestání v míře vůbec největší. Trest je tím místem, kde se toto násilí reálně uskutečňuje, místem zásahu do sféry osobnosti konkrétního člověka, do jeho základních práv. Je zde na místě nejvyšší opatrnost a citlivost, zároveň však rozhodnost k zásahu tam, kde je nutný.

Podstatu trestu můžeme vymezit jako reakci společnosti (státu, práva) na určité chování. Jedná se o reakci obrannou, danou porušením zájmu společnosti chráněného. Právo společnosti takto reagovat vysvětluje tzv. absolutní teorie trestu samotným spácháním zla, na něž je trest jedinou správnou odpovědí podle příkazu spravedlnosti, odplatou, usmířením pachatele se společností. Relativní teorie naopak vidí ospravedlnění trestu pouze v ochraně společnosti před pachatelem. Příkladem tohoto postoje je tvrzení, že „současná penologie nepřikládá morální funkci trestu přílišnou důležitost. Usiluje o vědecký přístup a odmítá pojmy jako vina, svobodná vůle, morální odpovědnost, a považuje je za pojmy metafyzické-

³ Locke J., Druhé pojednání o vládě, Praha 1995, s. 30

⁴ Havel V., § 202, § 203 in O lidskou identitu, Praha 1990 s. 156 an.

⁵ O československém vězeňství (sborník Charty 77), Praha 1990

ho řádu".⁶ Teorie smíšené se snaží oba pohledy, tedy odplatné a účelové pojetí, propojit. Z těchto teorií vychází i takové právní chápání trestu, které v něm vidí právní následek trestného činu, který sleduje ochranu společnosti a zároveň vyjadřuje negativní hodnocení tohoto činu, na němž se společnost shoduje, a tím i demonstraci autority zákona. „Trest je nejen právní sankcí, ale i sankcí morální“.⁷

Legální definice účelu trestu je obsažena v § 23 TZ. Hlavní a konečný cíl je stejný, jako u celého trestního práva. Tento účel je však zde konkretizován a směřován vůči tomu, kdo se dopustí útoku proti zájmu společnosti. K tomuto konečnému cíli pak směřují dílčí, spočívající v zabránění pachateli v další trestné činnosti a výchovném působení na něj i na společnost. Všechny tyto úkoly a cíle, jak se obecně uznává, může trest splnit jen tehdy, bude-li spravedlivý, tj. „adekvátní spáchanému deliktu“.⁸ Toto tvrzení zní nesporně, obtíž však nastane, je-li zpochybněno kritérium této adekvátnosti. Budiž prozatím předpokládáno, že jím jsou právě zásady ukládání trestů a že o nich panuje shoda.

Zásada zákonnosti v rovině trestů je konkretizována slovy „žádný trest bez zákona“. Zákon obsahuje taxativní výčet trestů, vymezuje předpoklady pro jejich ukládání i způsob jejich výkonu. V tom navazuje na výše zmíněné ústavní principy. Spor, mající kořeny v základním přístupu k právu jako takovému, nastává, ptáme-li se, zda zákonnost sama o sobě již zajišťuje spravedlnost. Ryzí pozitivista, pokud by tento pojem rovnou neodmítl jako metafyzický, by musel odpovědět kladně. Pokud naopak souhlasíme s tvrzením O. Novotného, že „O spravedlivosti trestu nerozhoduje zákon“⁹ musíme hledat další kritéria. Mohou jimi být ony další zásady (a my v tom můžeme vidět další významný prvek jejich propojenosti). Pokud však např. o tom, co je adekvátnost trestu, bude opět vypovídat zákonná definice, daleko se při hledání spravedlnosti nedostaneme. Je třeba, jak už bylo několikrát naznačeno dívat se za a mimo právo, přinejmenším ke společenskému konsensu.

Adekvátností rozumíme úměrnost trestu spáchanému činu. Tato úměrnost má dvě základní dimenze. První se týká činu jako takového. Vyjadřuje přesvědčení společnosti o různé nebezpečnosti jednotlivých druhů trestných činů, přičemž nebezpečnost se chápe jako celková způsobilost činu (i do budoucna) narušovat chráněné zájmy. Druhá dimenze si všímá osobnosti pachatele, jeho poměrů, dosavadního života, okolností, za nichž čin spáchal, pohnutek, reakce na čin atd. Proces hledání trestu přiměřeného činu a osobě pachatele se označuje jako individualizace. Probíhá ve třech fázích. Primárně samotný zákon stanoví základní

⁶ Mezník J., Základy penologie, Brno 1995, s. 5

⁷ Novotný O., O trestu a vězeňství, Praha 1967, s. 22

⁸ Kratochvíl V., c.d. sub 1), s. 244

⁹ Novotný O., c.d. sub 7), s. 22

kritéria pro ukládání trestu (§ 31 TZ), dále tzv. polehčující a přitěžující okolnosti (§§ 33, 34), další obecná kritéria pro určité typy trestů a nakonec ve zvláštní části sazby za jednotlivé skutkové podstaty. Zde se projevuje, co za adekvátní považuje zákonodárce. Následuje individualizace soudní – konkrétní výměra trestu, a nakonec penologická, týkající se podmínek výkonu trestu.

Znovu se objevuje otázka, v jakém případě je trest adekvátní ve smyslu spravedlnosti. Odpověď absolutní teorie bude primárně vycházet ze samotného (morálního) hodnocení spáchaného činu, relativní teorie se zaměří na to, co je pro společnost prakticky nejúčelnější. Smíšené teorie budou tvrdit, že obě složky nelze oddělovat. Trest musí být adekvátní nejen podle nějakých objektivistických měřítek zákonodárce, ale musí být jako takový i hodnocen společností a nejlépe i samotným pachatelem. Jen tak může působit generálně i individuálně preventivně a být účinný.

Zdá se tedy, že v zásadě efektivnosti trestu se spojují zásady zákonnosti i adekvátnosti trestu, a to jako její podmínky. Chápeme-li účinnost jako způsobilost trestu naplnit svůj (zákonem definovaný) účel, lze říci, že trest může být účinný tehdy, když panuje obecná shoda o jeho zákonnosti a adekvátnosti. Krátce řečeno, když je považován za spravedlivý. K tomu přistupuje další často zmiňovaná podmínka, kterou je neodvratnost trestu. Již Montesquieu tvrdil, že důležitější než tvrdost trestu je rychlost, s jakou potrestání přijde. S účinností trestů souvisí i další jeho často přejímaný názor, že s mírou svobody společnosti klesá potřeba drastických postihů, neboť se zvyšuje váha mírnějších. Tento názor o relativních účincích trestů lze rozšířit i na vztah újmy k celkové životní úrovni společnosti, osobním poměrům pachatele atd.¹⁰

V této fázi by tedy snad bylo možné konstatovat následující: Kromě toho, že vzájemná podmíněnost vůbec všech zásad trestního práva je dána jejich společným předmětem (trestněprávní vztahy) a účelem (být limity mocenského působení), sehrávají zásady zákonnosti, adekvátnosti a efektivnosti specifickou úlohu ve vztahu k naplnění účelu trestů. Zákon vyjadřuje, co považuje za adekvátní a účelné, jen co je přiměřené, může být chápáno jako spravedlivé, a jen spravedlivě pocíťovaný trest může být efektivní. To vše je teorie, založená na tom, že ve společnosti existuje o obsahu pojmů zákonnost, adekvátnost, efektivnost a spravedlnost trestů relativní shoda (sdílená i těmi, kdo právo porušují). Toto tvrzení není všeobecně akceptováno. Existují mnohé otevřené otázky, v nichž je obsah výše zmíněných pojmů zpochybňován, resp. na něj existují velmi odlišné názory.

Jednou z nich je problematika výkonu trestu. V obecné rovině se i v penologii projevuje konflikt mezi chápáním výkonu trestu jako morální odplaty za zločin

¹⁰ Montesquieu Ch. L., Duch zákonov, Bratislava 1989, s. 156 aa.

a jako technického opatření na ochranu společnosti. V konkrétnějším pojetí se pak střetávají postupující požadavky na humanizaci vězeňství s voláním veřejnosti po přísnějších postizích kriminality, zejména v období jejího nárůstu. Veřejnost volá po represii a odborníci ji označují za neúčinnou. Proti tomu stavějí moderní metody práce s odsouzenými, psychoterapii, resocializační programy a pod. Jejich cílem má být vytvoření podmínek pro začlenění pachatele do společnosti, eliminace negativních rysů jeho osobnosti a v konečném důsledku zabránění recidivě. Mnohdy však končí u „vědecké skepse“. Zkoušejí se proto i jiné cesty – např. v USA tvrdé, výrazně represivní krátkodobé tresty pro mladé pachatele, jakási „šoková terapie“. Výrazný problém představují dlouhodobé tresty odnětí svobody. Na jedné straně jsou chápány jako adekvátní reakce na nejnebezpečnější trestné činy z hlediska odplaty i ochrany společnosti, na druhé je zpochybňována jejich efektivnost. Poukazuje se na to, že vedou k vytváření „vězeňské mentality“, závislosti na prostředí vězení a neschopnosti zařadit se znova do společnosti, negativnímu ovlivňování ze strany spoluvězňů. Vznešené teoretické zásady, často vtělované do mezinárodních dokumentů (např. „Evropská vězeňská pravidla“), se tak poněkud rozcházejí s realitou.

Ještě vyhrčenější se zdají být spory o tzv. výjimečné tresty. Ač v praxi přicházejí ke slovu jen v malém procentu případů, je jejich ukládání spojeno se zvlášť emocionálními reakcemi vzhledem k charakteru činů, na něž dopadají. Argumenty sporu o trest smrti jsou všeobecně známé. Snad více než jinde zde platí, že „výkon trestu se netýká jen odsouzeného, ale i charakteru společnosti“.¹¹ Zrušení tohoto trestu většinou civilizovaných států lze chápat ne jako projev humanity vůči konkrétním jedincům, u nichž by přicházel v úvahu. Spíše se snad jedná o vyjádření určitého přesvědčení, ke kterému snad tyto státy dospěly: Za žádných okolností není možné úmyslně zbavit člověka života, není-li bezprostředně ohrožen jiný lidský život. Ochranu společnosti před nejnebezpečnějšími pachateli tak přebírá institut doživotního vězení. I proti tomuto trestu se ozývají protesty. Hovoří se o sociálním trestu smrti, o ztrátě perspektivy a smyslu života, nespravedlnosti vyplývající z jeho neurčitosti. (Při uložení se neví, jak dlouho bude trest trvat. Této námitce některé státy čelí ukládáním několikasetletých trestů). Proto je zdůrazňován význam možnosti podmínečného propuštění jako motivačního faktoru pro odsouzeného, zabraňujícího jeho naprosté rezignaci na život či ztrátě všech zábran.¹² Proti tomu lze namítnout, že pachatelům určitých činů prostě musí být definitivně znemožněno je opakovat. Je-li trest smrti považován, mimo jiné se shora uvedeného důvodu za nepřijatelný, musí tuto funkci splnit vězení skutečně

¹¹ Mezník J., c.d. sub 6), s. 12

¹² Kalvodová V., Trest odnětí svobody na doživotí, Brno 1995, s. 74

doživotní. Podmínky, za nichž je tento trest vykonáván, se mohou velmi lišit v závislosti na chování odsouzeného a tím toto chování motivovat. Argument, že tato situace je pro vězně horší než smrt, souvisí s pohledem na cenu života obecně a na preferované hodnoty. Opět se dostáváme mimo právo, do oblasti mravního přesvědčení. Je možné vyslovit názor, že doživotní pobyt ve vězení má odsouzeného přivést k poznání hloubky zavrženíhodnosti vlastního jednání a k přijetí trestu jako skutečně adekvátního a spravedlivého. Že takové poznání samo o sobě, jímž se např. vrah dodatečně postaví na stranu své oběti a dojde tak skrze přijetí svého trestu ke smíření s ní, společností i sám se sebou je důležitější a z hlediska naplnění pachatelova života významnější než cokoliv, co by mohl udělat na svobodě. To je však zajisté pro mnohé názor velmi metafyzický a těžko přijatelný.

Tyto a mnohé další neshody vedou k vytváření takových koncepcí a teorií, které úplně zpochybňují tradiční pojetí trestného činu jako jednání, které je samo o sobě nebezpečné a zavrženíhodné, a práva společnosti reagovat na něj trestem. Např. A. Baratta tvrdí, že jednání není trestné pro svou objektivní protisociální škodu a zavrženíhodnost. Takový přístup označuje za „idealistický“ (myšleno jako odsudek). Ve skutečnosti prý efektivní držitelé moci nejprve (ve vlastním zájmu) rozhodnou, co bude prohlášeno za trestné, a následně se takové chování stane deviantním. Trestní právo je tak chápáno zcela jako výraz politických zájmů. V případě, že se jedná (jako u Barattovy tzv. kritické kriminologie) o teorie vycházející z marxismu, jsou tyto zájmy chápány jako třídní a ekonomicky podmíněné. Důraz je kladen nikoli na osobu pachatele, ale na společnost. Za zavrženíhodný není považován zločin, nýbrž kapitalismus. Je vyjadřováno přesvědčení, že až pomine zlo sociální, ztratí se samo i deviantní chování jedinců. „Konečným cílem je přechod ke společnosti, která trestní právo nepotřebuje“.¹³

Zdálo by se, že takovéto teorie jsou v příkrém rozporu s tím, co zastává většina „seriozních“ teoretiků trestního práva. Není snad mnoho těch, kteří by po zkušenosti tohoto století otevřeně vyhlášovali, že právo má především hájit zájem „utlačovaných tříd“. Přesto se důsledně pozitivistické a relativistické koncepce trestního práva a trestu svou podstatou od uvedené teorie mnoho neliší. Pokud budeme opravdu důslední v odstraňování všeho „metafyzického“ (viz pozn. 6)), tvrdíme-li, že trest plní pouze „technické“ (ochrana společnosti, resocializace) a žádné morální funkce, nenajdeme vskutku žádné jiné měřítko jeho spravedlnosti, než vůli držitelů moci. Měřítkem zákonnosti se stane pouhý fakt, že něco vykazuje formální znaky zákona, adekvátnost bude tímž zákonem stanovena a efektivnost bude spočívat v míře konformity s mocí. Barattova kritika se tak stane oprávněnou, stejně jako jeho snaha nahradit v tomto pojetí vůli těch, které považuje za své ne-

¹³ Baratta A., Sociologie trestního práva, Brno 1995, s. 160

přátele a nazývá buržoazií, zájmem jiných, jež mají jeho sympatie („proletariát“). Pokud naopak s tímto pojetím nesouhlasíme, musíme se odvolat hlouběji či výše, než k momentální vůli zákonodárce, ať je jím kdokoliiv. Přesvědčení společnosti o tom, co je spravedlivé, zákonné, adekvátní atd. musí vyrůstat z dlouhodobé zkušenosti, tradic, předsudků, samozřejmé a nikdy zcela nevyslovené shody o dobru, která přesahuje myšlení generací a mění se jen pomalu a kontinuálně. V tom je jádro konzervativního pohledu na společnost jako „oblast sdílených významů mezi občany, z nichž vznikají instituce“.¹⁴ Demokracie, zvláště americká, kdysi vznikla jako výraz snahy lidí žít podle tohoto sdíleného přesvědčení, „žít svobodně podle božích příkazů“.¹⁵ Toto přesvědčení dodnes zůstává v podstatě demokracie a ovlivňuje většinovou shodu o tom, co se nazývá demokratickými hodnotami (které chrání i trestní právo). Stejná shoda však již nepanuje o tom, proč právě tyto hodnoty je třeba chránit. Liberálové považují za základní z těchto hodnot osobní svobodu. Domnívají se, že při jejím zabezpečení budou lidé sami od sebe, podle své přirozenosti jednat v zájmu svém a zároveň společenském. Konzervativci tvrdí, že „svoboda není dobrá sama o sobě, důležité je, k čemu se použije“ (Burke) či „svoboda neznámá dělat to, co bych chtěl, nýbrž co bych měl“ (Acton). V praxi se liberálové s konzervativci na mnoha hodnotách (pro něž oba podporují demokracii) často shodnou. Potíž s nezakotveností těchto hodnot, resp. s jejich odvozováním pouze z osobní svobody, nastane v období „zpochybnění samozřejmého“, např. při ohrožení demokracie totalitní ideologií. Příklad výmarského Německa ukazuje, jak rychle se taková nezakotvená demokracie hroutí. Celé 20. století je však možné označit jako čas velkého „zpochybnění všech samozřejmostí“ (Patočka). Za této situace mohou být hodnoty chráněny jen tehdy, víme-li proč. Aby mohl trest být zákonným, adekvátním a efektivním prostředkem ochrany společnosti, musí zůstat (nebo se znova stát?) reakcí na porušení mravního řádu, jehož existenci společnost uznává a na jehož obsahu se přibližně shoduje.

SUMMARY

The topic of the article are some aspects of the principles of legality, adequacy and efficiency of criminal law, their mutual relations and question of their meta-legal justification. The author is asking about the way these principles as a whole are connected with the demand of just application of criminal law. The article indicates the possible attitudes to these principles in classical theories of punishment (absolute, relative, mixed). The problem of capital punishment and „extraordinary“ punishments is mentioned as well. The author emphasises the importance of meta-legal, mainly moral and political arguments for the defence of individual approach to punishment. He deals with the Barata's conception of criminal law and criminality as the results of social oppression. The author claims that refusal of such theories must be based on unambiguous social agreement concerning the values, which the criminal law is to defend.

¹⁴ Scruton R., Smysl konzervatismu, Praha 1993, s. 37

¹⁵ Tocqueville A., Demokracie v Americe, Praha 1992, s. 30