

LAGODNY, O.: STRAFRECHT VOR DEN SCHRANKEN DER GRUNDRECHTE.

TÜBINGEN, J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK) 1996. 570 S.

VLADIMÍR KRATOCHVÍL

Úctyhodné dílo co do jeho rozsahu, jakož i věcného záběru pojednává o problému legitimace k trestněprávnímu vytýkání¹ ve světle dogmatiky základních práv, to vše demonstrováno na příkladu kriminalizace jednání z „předpolí“ soudní kriminality. Stěžejní otázky, na něž se recenzovaná práce zaměřuje, jsou tyto:

1. Které typy chování, počínání nesmí zákonodárce s ohledem na základní práva zakazovat.
2. Které typy chování, počínání nesmí zákonodárce s ohledem na základní práva sankcionovat soudním trestem.

V té návaznosti se kladou otázky konkrétní, jako např.: Smí být kriminalizováno držení návykové látky nebo střelné zbraně? Smí být postiženo trestem pouhé nedodržení smlouvy? A další.

Zákonodárce však v této souvislosti stojí podle čl. 1 odst. 3 Základního zákona (dále jen Zz), obrazně řečeno, před „závorami“ základních práv ve smyslu čl. 2 a n. Zz. Nově se rozvíjející diskuse na poli trestněprávním ukazuje, a to už také od přijetí nálezu Spolkového ústavního soudu (BVerfGE 90, 145), že při ní nelze nerespektovat materiální základní práva. Existuje tu evidentní potřeba přenést stávající právní dogmatiku týkající se základních práv do trestněprávní oblasti a s ohledem na daný fakt formulovat příslušné otázky. Zároveň však nejde o to, rozvíjet pro trestní právo nějakou „zvláštní právní dogmatiku základních práv“.

¹ O tzv. vytýkatelnosti (Vorwerfbarkeit) uvádí např. H.H. Jescheck: „Vina je vytýkatelnost. Prostřednictvím viny se pachateli vytýká („předhazuje“), že se nechová v souladu s právem, že se rozhodl pro bezprávi, ačkoliv se pro chování v souladu s právem rozhodnout mohl.“ Pokud jde o samu vinu, její podstatu „...nelze spatřovat jen v charakterových nedostatcích získaných špatným chováním (Lebensführungsschuld) nýbrž v tom, že pachatel v konkrétní situaci podlehně pokušení a tím svým jednáním vezme na sebe vinu (Tatschuld).“ /Lehrbuch des Strafrechts. All. Teil. Berlin, Duncker + Humblot 1978. s.17–18/.

Z pohledu trestněprávního odvětví jsou aktuální zejména další otázky, na které se v práci hledá odpověď:

+ **Typizace chování a sankce, jakožto základy legitimace různých zásahů do základních práv.** Pojem „typizace chování“ (doslova: předpis chování) je v recenzované práci definován jako abstraktní generální zákonná právní věta, z níž vyplývá zákaz nebo příkaz určitého počínání (konání nebo opomenutí).² Spadá sem např. předpis, který zakazuje občanskoprávní jednání v rozporu se smlouvou. Již sama typizace jednání předpokládá legitimaci vyžadující zásah do základních práv, ve vztahu k adresátům této typizace, tj. předpisu jednání. Takovýto předpis pak zmocňuje, prostřednictvím daného policejně právního instrumentária, k určitým preventivním policejním zásahům. Pod termínem „sankční předpis“ rozumí autor recenzovaného díla takové zákonné normy, které zmocňují (opravňují) v své řadě k výtce ze strany státu v důsledku toho, že došlo k zásahům proti předpisu jednání (resp. k zásahům ze strany pachatele odpovídajícím typizovanému jednání). Sankční předpis dále opravňuje k uložení jedné či více sankcí.

Typizace jednání je z hlediska základních práv nutná podmínka trestněprávního sankčního předpisu. Každý takový předpis nutně staví na nějakém předpisu jednání, na určitém typu jednání. To ovšem neplatí obráceně. Ne každá typizace jednání je povahy trestněprávní, neboť zákonodárce může typizovat určitá jednání také prostřednictvím správního práva trestního, občanského práva apod.

+ **Dotčená základní práva.** V případě typizace jednání je nutno zkoumat, do jaké míry je zasaženo právo na osobní svobodu anebo „jen“ obecná svoboda jednat. Pokud jde o sankční předpis, třeba vysvětlit, zda a do jaké míry je tímto předpisem legitimován zásah nejen do práva osobní svobody, nýbrž také zásah do obecného práva na ochranu osobnosti.

+ **Dílčí příkaz principu přiměřenosti.** Princip přiměřenosti (adekvátnosti), jakožto charakteristický rys veřejného práva od r. 1945, je podstatnou součástí dogmatiky základních práv. Bezprostřední platnost tohoto principu pro všechny tři složky státní moci (tj. zákonodárnou, výkonnou a soudní) je dnes již nesporná. Spolkový ústavní soud odvozuje jeho platnost jak z principů právního státu, tak také ze samotných základních práv.

+ **Ochranná funkce základních práv.** Analýza trestněprávních vztahů na poli základních práv se nemůže omezovat na bipolární vztah stát – pachatel, ve kterém

² Vzhledem k použité terminologii (konání, opomenutí) bude zřejmě přesnější nadále hovořit ne o „chování“ (Verhalten), nýbrž o „jednání“ (Handlung), jakožto pojmu nadřazenému těm, které jsou uvedeny v závorce. To odpovídá též ustálené české trestněprávní terminologii, v níž se chováním rozumí vůli neřízený pohyb, kdežto právně relevantním pojmem je pouze jednání.

jde o obranu státních zásahů a tím o klasickou funkci základních práv. Postupem doby se totiž ustálil poznatek, že je také třeba zkoumat vztah stát – oběť a tím i ochrannou funkci základních práv. Stěžejním předmětem zájmu v této práci je zákonodárce, který chce tvořit předpisy, v nichž typizuje jednání, jakož i sankční předpisy. Prvořadou otázkou potom bude, zda toto vše zákonodárce *smí* (obránná funkce), další otázka zní, zda to dokonce *musí* (ochranná funkce). Jinak vyjádřeno, obranná funkce znamená, že stát vůči pachateli určitá jednání zakazovat a sankcionovat smí, kdežto ochranná funkce vyjadřuje tu skutečnost, že stát vůči oběti určitá jednání zakazovat a sankcionovat musí. Stručně vyjádřeno, pokud jde o vztah obou těchto funkcí, *muset* předpokládá *smět* (aby stát musel..., nejprve smí...).

Recenzované dílo zkoumá svůj předmět také z hlediska maximálního přispění k diskusi nejen z pohledu trestněprávního, přísně odděleného od ostatních právních odvětví, ale také z pohledu meziodvětvového. Vedle této *rozhraničující* funkce základních práv vyjadřují uvedená práva ještě i funkci *usměrňující*, a to ve vztahu k zákonodárci. Zároveň třeba zdůraznit, že zmíněnou funkci rozhraničující nelze přeceňovat.

Z aspektu předmětu zkoumání, na něž se recenzovaná monografie orientuje, je též důležité vymezení toho, co naopak zůstalo mimo vědecký zájem jejího autora a proč. Mezi takové otázky patří následující problémy: Příkaz zachovávat požadavek určitosti v právní úpravě, neboť tento problém byl předmětem mnoha jiných vědeckých diskusí. Sankční právo, protože trestněprávní sankce představuje (jen) další zásah do základních práv a opírá se o legitimaci zákazu a výtky. Vázanost toho, kdo aplikuje právo, základními právy. „Zpětný přenos“ poznatků, získaných právně dogmatickou analýzou základních práv, do trestněprávní dogmatiky. Vzhledem k tomu, že v této práci jde o spojení trestního práva hmotného a problematiky základních práv, musejí se právně srovnávací úvahy omezit pouze na zaujetí přesných stanovisek. Obsáhlejší právně srovnávací analýza však zároveň předpokládá systematickou komparaci základních práv, která v této práci nemohla být provedena.

Téma recenzované monografie rozčlenil její autor přehledně následujícím způsobem. Po určité „inventarizaci“ problematiky argumentace, která se opírá o základní práva, v samotném trestním právu hmotném (§ 2) a možných odpovědích ze strany ústavního práva (§ 3), což představuje obsah I. části, je v části II. věnována pozornost zásahům, jakož i kritériím zkoumání předpisů jednání (typizace jednání) a sankčních předpisů. V části III. se pojednává o legitimaci předpisů jednání z aspektu základních práv. Část IV. sleduje ze stejných hledisek sankční předpisy. Uvedené části práce jsou zároveň rozčleněny z hlediska zkoumání roz-

hodujících „zájmů obecného blaha“, vhodnosti (způsobilosti), potřebnosti, jakož i přiměřenosti v užším smyslu.

Jednotlivé části a úvahy v nich obsažené se zaměřují na hledání a vymezení ostrých hranic z aspektu základních práv. Naproti tomu závěrečná V. část pojednává o trestně politicky významné usměrňující funkci základních práv, která vyúsťuje v celkové konečné úvahy.

Z trestněprávního hlediska zajímavé momenty jsou podle názoru autora recenzované práce uvedeny např. v následujících paragrafech jednotlivých částí: Trestněprávní diskuse o právních stacích (§ 7, 16 a 18). Legitimace opatření nespojených s výtkou, na bázi právně obranné (funkce) (§ 4, § 12). Výtka ze strany státu jako základ veškerého státního sankcionování (§ 5). Legitimace zákazu abstraktního ohrožení na bázi právně obranné funkce (§ 9). Hranice zákazu zlého smýšlení (§ 10). Ústavněprávní konformnost podstatné části trestního práva (§ 11). Vztah účelu odplatné viny a prevence (§ 12). Neústavnost čistě majetkových deliktů (§ 13). Z hlediska právní dogmatiky základních práv nedostatečná viktimologická dogmatika (§ 14). Zakotvení formálního principu viny v ústavě (§ 15). Hranice odstupňování přestupkového a soudního bezpráví (§ 16). A další.

Osobně se domnívám, že z dalších neméně zajímavých problémů by bylo možné jmenovat např. i tyto: Rozpor předpisu jednání (typizace jednání) se základními právy z hlediska diferenciací soudního a správního trestního bezpráví (§ 3). Zákaz a preventivní policejní opatření jakožto zásah do základních práv na bázi předpisů jednání (§ 4). A další.

Za nejcennější z celého recenzovaného díla považuji zcela konkrétní závěry, navazující bezprostředně na trestněpolitickou část V., které autor práce sumarizoval do následujících tezí:

1. **Zásahy do základních práv a kritéria zkoumání (prověřování):** Předpis jednání představuje přímý zásah do základních práv a opravňuje (ve spojení s opravňujícími normami policejního práva) k policejnímu právnímu postupu vůči určitým narušitelům vztahů. Kritériem zkoumání těchto zásahů jsou speciální základní práva na osobní svobodu nebo obecná svoboda jednat (čl. 2 odst. 1 Zz).

Trestněprávní sankční předpis odůvodňuje soudní trestněprávní výtku, tj. ze strany státu, jakož i uložení zvláštního sankčního prostředku, který nabízí soudní trestní právo. Kritériem zkoumání je tu obecné právo na ochranu osobnosti (čl. 2 odst. 1, 1 odst. 1 Zz) ve spojení s právem na svobodu (čl. 2 odst. 2 věta 2. Zz), nejen v souvislosti s příkazem uložit trest přiměřený vině.

2. **„Zájmy obecného blaha“ / právní statek:** Předpis jednání a s ním nutně spojený sankční předpis jsou legitimovány s odvoláním na „zájmy obecného blaha“, jakožto právního statku ve smyslu základních práv. Ústava pouze vylučuje

čuje negativní, nepřipustné „zájmy obecného blaha“. Neexistuje žádný pozitivní, zákonodárci předem daný, a pro něj závazný, pojem právního statku.

Protože tentýž negativní pojem právního statku ve smyslu základních práv legitimuje také sankční předpis, nemůže být nepřijatelný právní statek základem pro výklad a aplikaci práva.

Pro legitimaci sankčního předpisu přicházejí v úvahu také všechny preventivní cíle trestu jakožto „zájmy obecného blaha“. Trestněprávní spor o vinu a prevenci je proto pro ústavní právo zanedbatelný.

Smluvní povinnosti mohou být penalizovány jen za předpokladu, jestliže se vztahují na „zájmy obecného blaha“ a ne pouze na zájmy partikulární.

3. Časové předběžné přesunutí: Časové předsunutí trestního práva je legitimovatelné, jestliže jednání (jemuž toto právo předchází, pozn. V.K.) je nebezpečné.

4. Abstraktní ohrožovací delikty: Jelikož abstraktní ohrožovací delikty výslovně odhalují potřebu zachování vlastní odpovědnosti, podléhají se zřetelem na kritérium zkoumání trestněprávního sankčního předpisu zvláštnímu legitimačnímu „tlaku“. Hledisko zkoumání přiměřenosti je „minimální“ případ konkrétní bezpečnosti jednání, poněvadž ten, kdo aplikuje právo, je z důvodů principu dělby moci veden k tomu, aby abstraktní ohrožovací delikty v takovýchto minimálních případech vykládal restriktivně.

5. Majetkové delikty: Majetkové delikty jsou ústavně nonkonformní, pokud se pojí s pouhým majetkem, vlastnictvím a z toho důvodu nepředpokládají žádné jednání. Jakožto pravé omisivní delikty, spojené s povinností vrátit (vydat) nebezpečný předmět, jsou sice legitimovatelné, nepřinášejí ale vlastně žádoucí odlehčení při dokazování. Polícejní zabavení nebezpečné věci je přípustné na základě zákazu vlastnictví jakožto předpisu jednání, bez toho, že by došlo k porušení čl. 14 Zz. Obecně platí: trestněprávní sankcionování určitého zákazu nemůže umocňovat jeho ústavněprávní legitimaci.

6. Viktimologická dogmatika: Viktimologická dogmatika se opírá o nevhodně ústavněprávní premisy ve vztahu obranné a ochranné funkce základních práv. Tato dogmatika usuzuje z chybějícího trestajícího „musu“ na chybějící trestající „směť“.

7. Dobrovolné upuštění od dokonání a účinná lítost: Diferenciace předpisů o dobrovolném upuštění od spáchání trestného činu, jakož i pravidel o účinné lítosti (vyloučení oprávněné výtky, popř. pouhá úprava ukládání zvláštních sankcí) je ústavněprávně právě tak málo legitimována, jako diferencovaná privilegia v rámci účinné lítosti. Apeluje se tu na zákonodárce, aby tyto otázky upravil vesměs nově.

8. Tendence hmotněprávního principu bagatelnosti: Z hlediska právní dogmatiky základních práv je nutné, aby byl uznán hmotněprávní princip bagatelnosti, a to způsobem, jakož i v rámci teleologické redukce existujícího oprávnění posuzovat „tvrdość případu“.

9. Soudní trestní právo jakožto úzký ressource: Základní práva z hlediska jejich usměrňující funkce vedou zákonodárce k tomu, aby trestní právo koncipoval jako ultima ratio, jako úzce vymezenou a stejně tak poskytovanou pomoc ze strany trestního práva.

10. Diskuse v právní vědě: Diskuse mezi trestním právem hmotným a ústavním právem musí být stále intezívnější. Z hlediska trestněprávního je nezbytné zvláště respektovat uznávaný stav dogmatiky základních práv, což platí i obráceně. Třeba zabránit izolacionismu na úrovni vztahů mezi právními odvětvími. Teprve potom mohou být adekvátně řešeny mnohé věcné problémy.

Recenzovaná monografie je exemplární ukázkou špičkového interdisciplinárního přístupu v právní vědě. Odvětví ústavního a trestního práva jsou k tomuto účelu přímo ideálně předurčena, neboť jejich do jisté míry „vrcholová“ (ústavní právo) či „krajní“ (trestní právo) pozice v právním řádu je velmi výrazně spojuje. Necht je proto recenzovaný spis inspirací i pro domácí autory. I když dílo je výrazně teoretické, domnívám se, že má nemalý praktický dopad, zejména z hlediska metodologie zákonodárné činnosti. Právě z tohoto aspektu zvláště ostře vystupuje motivační hodnota recenzované práce pro domo. Ústavněprávní aspekty v trestněprávní legislativě jsou, jak známo, a ještě dlouho budou těmi nejvýznamnějšími, neboť české trestní právo je „stále v pohybu“.

K samozřejmému standardu prací tohoto typu patří nejen podrobný obsah, ale též bohatý přehled literatury, jakož i věcný rejstřík. Zmíněné atributy monografie činí její studium velmi příjemným, což není vůbec u takovýchto děl zanedbatelné.