

# **Reformě trestního práva v České republice chybějí velká témata**

## **1)**

**Prof. JUDr. Jan MUSIL, CSc., soudce Ústavního soudu ČR Brno**

### **I.**

#### **Příčiny a důsledky zamítnutí návrhu nového trestního zákoníku**

Jak je všeobecně známo, nový český trestní kodex byl připravován relativně dlouho – práce na něm byly zahájeny hned počátkem 90. let minulého století, trvaly tedy zhruba 15 let.<sup>2)</sup> Na legislativních pracích se pod gescí Ministerstva spravedlnosti podílelo několik komisí složených z fundovaných zástupců právní praxe i teorie; velmi podstatně se o tvorbu návrhu nového zákoníku zasloužil zkušený soudce Nejvyššího soudu ČR prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph. D. Nad dílčími podklady, vzniklými v průběhu prací, se uskutečnilo několik odborných setkání, konferencí a seminářů, publikováno bylo mnoho statí a diskusních příspěvků.<sup>3)</sup> Text návrhu obecné části trestního zákoníku byl předložen k posouzení vynikajícímu německému teoretikovi prof. Dr. Hans-Heinrichu Jescheckovi, emeritnímu řediteli Institutu Maxe Plancka pro zahraniční a mezinárodní trestní právo ve Freiburgu im Br. (bývalému prezidentovi Mezinárodní společnosti pro trestní právo /AIDP/). Prof. Jescheck se k návrhu vyslovil velmi pozitivně a doporučil jej k přijetí.<sup>4)</sup>

Vládní návrh trestního zákoníku <sup>5)</sup> Poslanecká sněmovna při třetím čtení na své schůzi dne 30. listopadu 2005 nejprve schválila (ze 185 přítomných poslanců se pro přijetí vyslovilo 106 poslanců). Poté však Senát Parlamentu ČR návrh dne 8. 2. 2006 zamítl a při novém projednávání 21. března 2006 Poslanecká sněmovna zákon neschválila (ze 147 přítomných poslanců hlasovalo pro přijetí pouze 20 poslanců).<sup>6)</sup>

Já sám jsem pokládal (přes některé dílčí výhrady) zpracovaný návrh za velmi kvalitní a přivítal bych býval jeho přijetí. Domnívám se, že příčinou neúspěchu nebyly žádné vážné odborné chyby. Celá parlamentní debata se soustředila spíše na marginální a dílčí otázky, některé z nich však byly politickými stranami prezentovány jako zcela zásadní problémy a byl jim přikládán přehnaný význam; zvláště ostré spory se odehrávaly kolem nové skutkové podstaty trestného činu *usmrcení na žádost* (§ 115 návrhu), který byl nesprávně v polemikách ztotožňovaný s euthanasíí, a trestného činu *zneužívání informací a postavení v obchodním styku* (§ 233 odst. 2 návrhu), prezentovaného jako nástroj proti tzv. „tunelování“ podniků. O problematice obecné části trestního zákoníku se v Poslanecké sněmovně diskutovalo poměrně málo; výjimkou byla živá diskuse o snížení věkové hranice trestní odpovědnosti

1) Příspěvek přednesený autorem na odborném semináři „Česká reforma trestního práva na rozcestí“ pořádaném katedrou trestního práva Právnické fakulty ZČU v Plzni dne 15. 6. 2006. Členění textu na čtyři části odpovídá struktuře zadané pořadateli semináře.

2) Jednou z prvních prací obsahujících východiska reformy trestního práva byla stať Oto Novotného *Právní stát a trestní právo. Právo a zákonnost* 1991, 1. s. 14-26.

3) Viz např. Kuchta, J. (red.): *Koncepce nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Sborník příspěvků z mezinárodní konference konané dne 17. 4. 2000 na Ministerstvu spravedlnosti ČR v Praze. Brno; Masarykova univerzita, 2000; Kratochvíl, V.: Systematika obecné části trestního zákona (de lege lata, de lege ferenda). In: Pocta Otovi Novotnému k 70. narozeninám. Praha: Codex Bohemia, 1998, s. 19-32.*

4) Jescheck, H. H.: K návrhu obecné části nového trestního zákona České republiky. Trestní právo, 2003, 11, s. 14-24, 2003, 12, s. 2-9.

5) Sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR č. 744, IV. volební období.

6) Viz webovou stránku <http://www.psp.cz/jsgw/historie.sqw?o=4>  
T 744

na 14 let (oproti vládou navrhované hranici 15 let); podporu nenašlo vládou navrhované zavedení trestní odpovědnosti právnických osob (v samostatném zákonu mimo trestní kodex), které bylo odmítnuto již v počátku legislativního procesu.

Domnívám se, že předkladatelé projektu trestního kodexu nevyvinuli dostatečně úsilí, aby politickou reprezentaci, jakož i odbornou a laickou veřejnost přesvědčili o racionálním významu nového trestního kodexu, zejména o jeho přednostech a výhodách oproti stávajícímu trestnímu zákonu z roku 1961 (zákon č. 140/1961 Sb.). Argument o tom, že dosavadní trestní zákon je poznamenán mnoha negativními rysy minulého totalitního režimu, vyzníval v diskusích málo přesvědčivě, protože desítky novelizací, k nimž došlo od roku 1989 7), pozměnily zcela zásadně tvář i ducha původního trestního zákona.

Málo bylo akcentováno, že tvůrcům nového kodexu nejde jen o nápravu chyb starého zákona, ale rovněž (a to především) o reflexi výrazných změn společenského života a obrazu kriminality, k nimž kontinuálně dochází nejen u nás v České republice, ale též v evropském a celosvětovém kontextu. Domnívám se, že v předcházející diskusi bylo nastoleno a zevrubně probráno málo „velkých“ strategických témat – takových kriminálně politických témat, která předurčují

dlouhodobé trendy a směřování trestního práva a jeho současnou i budoucí roli ve společnosti.

Myslím si, že nepřijetím nového trestního zákoníku se nic dramatického nestalo; doposud platný trestní zákon je nepochybně způsobilý fungovat dál, aniž by to vyvolalo dalekosáhlé negativní následky. Tento odklad očekávané reformy je však nepříznivý zejména z psychologických důvodů: Kritický náhled na starý trestní zákon prezentovaný v dosavadních diskusích, doplněný navíc předkládanými návrhy na očekávané zlepšení, oslabil autoritu starého zákona; mohl vzniknout mylný dojem, že dodržování jeho platného znění není až tak naléhavé, jestliže je stejně předurčen k zániku. Pokračující dílčí novelizace, sledující cíl aktualizovat znění zákona, povedou k další nepřehlednosti zákonného textu, takže požadavek, aby nejen soud, ale též každý občan – jako adresát trestních norem – znal trestní zákon, se bude čím dál více vzdalovat realitě.

Neschválení nového trestního zákoníku rozhodně nesmí znamenat konec reformního úsilí; jde pouze o jednu prohranou bitvu.

## II.

### **Zda a proč by měl být připraven nový nebo „jen“ pozměněný návrh trestního zákoníku**

Domnívám se, že při jakémkoliv pokračování reformních prací lze plynule navázat na dosavadní návrh trestního zákoníku. Nemalá práce, která byla při jeho tvorbě vynaložena, by neměla skončit v odpadkovém koši

Rozsah změn a doplňků oproti neschválenému návrhu by nemusel být velký; zejména obecná část zákoníku vyžaduje jen malé úpravy, více korekcí (včetně škrtů) by podle mého názoru zasluhovala zvláštní část.

7) Od 1. ledna 1990 do 31. července 2006 byl trestní zákon změněn 59 zákony a třemi nálezy Ústavního soudu ČSFR a ČR.

Pokládal bych za optimální, kdyby se znovu „vrátila do hry“ myšlenka trestní odpovědnosti právnických osob 8), a to v podobě komplexní úpravy v jednom trestním zákoníku (tedy společně s trestní odpovědností fyzických osob). Lze si však dobře představit i speciální úpravu v samostatném zákoně, přijatém současně s trestním zákoníkem.

### III.

**Kdo a jak by se měl podílet na přípravě dalšího návrhu trestního zákoníku – odborná garance, organizační zajištění, časový harmonogram**

Nadhodím zde pouze jeden požadavek, jehož nedodržení vedlo, podle mého názoru, k nezdaru předchozího projektu. Za nezbytný předpoklad úspěchu reformy trestního práva pokládám **získání širokého společenského konsenzu** s připravovaným kodexem. Trestní zákoník je mimořádně závažná norma dopadající doslovně na každého občana – svým významem pro život společnosti je srovnatelný s Ústavou nebo s občanským zákoníkem.

Domnívám se, že současná situace je pro vyvolání zájmu a následně veřejné diskuse k reformě trestního práva příznivá. Neutěšený stav kriminality, potíže s prosazováním práva, neuspokojivé fungování policie a justice jsou velmi frekventovaná témata politické a mediální debaty – je však škoda, že veřejná prezentace těchto problémů je často velmi povrchní a zjednodušující. Nejen političtí reprezentanti a média, ale ani odborníci (právníci, kriminologové, kriminalisté) nedokázali veřejnosti náležitě vysvětlit, jak tyto palčivé problémy souvisejí se zamýšlenou reformou trestního práva, co má být jejím konkrétním a hmatatelným

výsledkem v budoucnosti. Širší veřejnost zaujala k probíhajícím legislativním pracím vcelku vlažný postoj, takže politici (poslanci) nepocítovali žádný důrazný tlak požadující brzké přijetí nového trestního kodexu. Je možné, že politici usoudili, že nepřijetí nového zákona nebude mít žádný vliv na nálady veřejnosti a na výsledek parlamentních voleb – proto vcelku bez zábran a bez následné veřejné odezvy „smetli“ návrh se stolu.

Myslím si, že dokonce ani velká část odborné veřejnosti (soudci, státní zástupci, policisté, advokáti, vysokoškolští učitelé) nebyla přesvědčena o nezbytnosti a o výhodách reformy.

Jsem si vědom toho, že vyvolat a moderovat širokou diskusi k tak komplexnímu a odborně složitému projektu, jakým je trestní zákoník, je velice obtížné a pracné. Výsledkem takové debaty nikdy nebude všeobecná shoda, nepodaří se zcela odstranit rozdílné názory na řadu otázek. Přesto jsem přesvědčen o tom, že v demokratické společnosti musí být tento „trnitý“ proces veřejné rozpravy o základních legislativních dílech veden. Výsledkem tohoto diskurzu by mělo být nalezení většinové shody o základních východiscích a cílech zamýšlené reformy – shody všech rozhodujících politických sil bez ohledu na stranickou příslušnost (neboli, jak se dnes říká nehezským sloganem – „napříč politickým spektrem“).

Nehledě na negativní výsledek parlamentního projednání se politici i odborná veřejnost vcelku jednohlasně vyslovují pro potřebu pokračovat v reformním úsilí a posléze dospět k přijetí nového trestního kodexu. Je velmi pravděpodobné, že tohoto úkolu se chopí nová vláda a nová Poslanecká sněmovna vzešlá z nedávných voleb. O termínu, kdy se tak stane, lze v současné době jen spekulovat; vzhledem ke složitosti legislativní procedury by se tak mohlo stát při maximálním urychlení nejdříve až v roce 2007.

8) Musil, J. - Faldyna, F. - Prášková, H.: Úvahy o trestní odpovědnosti právnických osob de lege ferenda. Trestní právo, 2001, 3, s. 6-17.

K otázkám odborné garance a organizačního zajištění dalších legislativních prací se v tomto příspěvku nechci vyjadřovat – svou představu by měl zajisté předložit politický a odborný garant těchto prací, tedy vláda a Ministerstvo spravedlnosti. Nedokáží si představit, že tak náročný úkol, jako je rekodifikace trestního práva, by mohla splnit zákonodárná iniciativa někoho jiného (např. formou tzv. poslanecké iniciativy).

#### IV.

#### **Návrh konkrétních doporučení pro trestněpolitické rozhodování**

V nadcházejících debatách by měla být jasně a jednoznačně nastolena otázka, zda reforma sleduje cíl **zmírnění trestní represe**, nebo naopak její **zostření (zprísňení)**, respektive zda má být zachována dosavadní úroveň trestní represe. Převážná část tohoto problému se týká procesů **dekriminalizace** nebo naopak tzv. **nové kriminalizace** 9), jimiž se ovlivňuje okruh jednání, která mají nebo nemají být postihována jako trestné činy. Stupeň represivity trestního práva se kromě toho posuzuje též podle přísnosti trestních sankcí, podle definování okolností vylučujících protiprávnost, podmínek zániku trestnosti, podle přísnosti výkonu trestů, event. podle dalších kritérií.

Domnívám se, že předkladatelé nového trestního zákoníku neřekli dostatečně zřetelně, kterou z těchto linií trestní politiky vlastně sledují, která z nich převažuje a jaké jsou pro to důvody. Z návrhu zákoníku se spíše zdá, že převládla tendence **zprísňení trestní represe**, a to zejména novou kriminalizací jednání, která doposud nebyla posuzována jako

trestné činy nebo byla kriminalizována teprve při několika předchozích novelizacích z nedávné doby (často k tomu docházelo chaoticky a bez předchozí hlubší argumentace na základě zákonodárných iniciativ poslanců).

Jako příklady těchto nových (nebo staronových) trestných činů, které se ocitly v návrhu trestního zákoníku, lze uvést:

- neoprávněné nakládání s platebním prostředkem (§ 184 návrhu)
- porušování povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti (§ 196 návrhu, obsažený ovšem již nyní v § 255a tr. zák.)
- poškozování záznamu v počítačovém systému a na nosiči informací a zásah do vybavení počítače z nedbalosti (§ 206 návrhu)
- porušování zákazů v době nouzového stavu v devizovém hospodářství (§ 221 návrhu)
- nesvolání valné hromady, členské a jiné obdobné schůze (§ 224 návrhu)
- poškozování značek státní triangulace (§ 257 návrhu)
- ohrožení pod vlivem návykové látky (§ 252 návrhu – podobná úprava je ovšem obsažena i v nynějším § 201 tr. zák. po jedné z posledních novelizací)
- napomáhání k nedovolenému pobytu na území republiky (§ 317 návrhu)
- neoprávněné zaměstnávání cizinců (§ 318 návrhu).

Domnívám se, že v některých uváděných příkladech jde o přepínání trestní represe (zejména u kriminalizace nedbalostních hospodářských deliktů) a že by počet těchto nových trestných činů měl být redukován, resp. alespoň by měla být přesvědčivěji zdůvodněna nezbytnost kriminalizace.

9) K pojmu nová kriminalizace srov. Kaiser. G. u. a. (Hrsg.): Kleines kriminologisches Wörterbuch, 3. Aufl. Heidelberg: C.F. Müller, 1993, s. 576 a násl.



Také v českých podmínkách bohužel platí povzdech polského trestněprávního teoretika a zároveň předsedy polského nejvyššího soudu Lecha Gardockého, že diskuse, které jsou k problematice kriminalizace a dekriminalizace vedeny, mají vesměs velmi nízkou úroveň bez ohledu na to, zda se tyto diskuse odehrávají ve vědě, nebo ve veřejném životě a politice.<sup>10)</sup> Prezentované názory obsahují často neverifikovaná nebo dokonce neverifikovatelná tvrzení, domněnky, předsudky a intuitivní názory. Zákonodárci se zřídka opírají o seriózní empirické kriminologické výzkumy, statistická data o kriminalitě jsou interpretována chybně nebo jsou dokonce zneužívána k prosazování skupinových zájmů.

Je známo, že v 60. až 80. letech se v celoevropském měřítku prosazovala jako vůdčí tendence **dekriminalizace**. V českých podmínkách byly touto tendencí ovládány i novelizace trestního zákona v prvních letech po roce 1989. Již v první polovině 90. let se však v Evropě i u nás trend obrátil a sílí tendence k **nové kriminalizaci**; důvody pro tento obrat kriminálně politického směřování jsou zpravidla shledávány v rostoucí komplikovanosti společenského života, v rizicích, která z toho vyplývají, a ve zvýšeném výskytu mimořádně závažných forem kriminality (organizovaná kriminalita, terorismus, kriminalita s mezinárodními prvky, ekologická ohrožení apod.). Tento nový (represivnější) trend, jak se zdá, se prosadil nejen v politice a v legislativě, ale byl „posvěcen“ též kriminologickou a trestněprávní teorií.

Jako příklad tohoto obratu je možno uvést vývoj názorů na kriminalizaci různých vzdálenějších přípravných jednání, uskutečňovaných ještě před pokusem trestného činu, na tzv. *předpolí zločinu*. Dříve převládal názor, že tyto nejranější fáze přípravy není potřebné trestat, že tím dochází k přepínání trestní represe. Díky těmto kritickým názorům byla

již jednou z prvních novel trestního zákona z roku 1990 (zákon č. 175/1990 Sb.) omezena obecná trestnost přípravy k trestnému činu podle 7 tr. zák. jen na závažné trestné činy. Tato podstatná dekriminalizace však byla v průběhu 90. let postupně oslabována zaváděním tzv. *předčasně dokonaných trestných činů* do zvláštní části trestního zákona; tento trend pokračuje až do současné doby a četné příklady takových trestných činů nalezneme i v návrhu nového trestního zákoníku. Jde o obecnější tendenci tzv. předsunutí trestní odpovědnosti<sup>11)</sup>, která je obecně pozorovatelná i v zahraničním zákonodárství posledních desetiletí.<sup>12)</sup>

Z těchto početných nově zavedených „předčasně dokonaných“ trestných činů v platném českém trestním právu lze uvést např.:

- neoprávněné držení platební karty - § 249b tr. Zák. (zavedeno v roce 1993)
- účast na zločinném spolčení - § 163a (zavedeno v roce 1995)
- pojistný podvod - § 250a odst. 1 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- úvěrový podvod - § 250b odst. 1 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- vystavení nepravdivého potvrzení - § 129 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- nedovolená výroba a držení státní pečeti a úředního razítka - § 176a tr. zák. (zavedeno v roce 1997)

10) Gardocki, L.: Kriminalisierung – zwischen Theorie und Praxis. In: Arnold, J. et al. (Hrsg.): Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser. München: C. H. Beck, 2005, s. 1335-1340.

11) Srov. Novotný O.: Stop zaviněným úpadkům. Ekonom, 1997, č. 33. s. 37; blíže k pojmu předsunutí trestní odpovědnosti viz Fürst, M.: Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB. Zu Umfang und Notwendigkeit der Vorverlagerung des Starfrechstsschutzes bei der Bekämpfung krimineller und terroristischer Vereinigungen. Frankfurt am Main: Lang, 1989; Schwitters, J. H.: Die Vorverlagerung der Strafbarkeit beim unerlaubten Handeltreiben im Betäubungsmittelstrafrecht. Konstanz: Hartung-Gorre, 1998.

12) Srov. Lagodny, O.: Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte: Die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung. Tübingen: Mohr, 1996, s. 511-532.

- vystavení nepravdivého potvrzení - § 129 tr. zák. (zavedeno v roce 1997)
- nedovolená výroba a držení omamných a psychotropních látek a jedů - § 187a tr. zák. (zavedeno v roce 1998)
- padělání a vystavování nepravdivých lékařských zpráv, posudků a nálezů - § 175b tr. zák. (zavedeno v roce 2002).

Mám pochybnosti o tom, zda závažnost všech těchto jednání je tak vysoká, aby opravňovala kriminalizaci, a doporučoval bych, aby v novém trestním kodexu byl počet těchto deliktů redukován; málo závažná jednání by nepochybně stačilo postihovat jako přestupky.

Z přípravných prací na rekodifikaci jsem nabyl dojmu, že tvůrci projektu příliš podléhali tlaku různých zájmových skupin a připomínkových míst (např. resortních ministerstev), které se dožadovaly kriminalizace určitého jednání jen proto, aby se hrozbou trestní sankce usnadnilo plnění úkolů státních orgánů (např. vynutit spolupráci občana při provádění úředních úkonů). Sledování takového cíle je sice v některých situacích

legitimní a může být trestním zákonodárcem respektováno, např. k zajištění zvláště závažných sociálních funkcí státu (obrana státu, fungování justice apod.), avšak musí se tak dít velmi zdrženlivě.

Tvůrce nového trestního kodexu musí tedy velmi důkladně zvažovat **důvody kriminalizace** a neustále je poměřovat s jinými kolidujícími hodnotami, zejména s individuálními lidskými právy a svobodami.

Důvodů pro kriminalizaci je celá řada. Na prvním místě je to zajisté **společenská škodlivost** (vyjadřovaná i jinými termíny, jako je *typová společenská nebezpečnost*, *ochrana právních statků*). Vadou tohoto kritéria je jeho vágnost, která otvírá prostor pro manipulaci a zneužití, nicméně si myslím, že jeho primární význam je neoddiskutovatelný.

Tento důvod kriminalizace však není jediný a výlučný. V literatuře se uvádí řada dalších důvodů, např. *disciplinarizující důvod* (ten je důležitý u ohrožovacích deliktů), *symbolický důvod* (jako příklad se uvádí u kriminalizace tzv. osvětimské lži), *vynucování společenského tabu* (např. kriminalizace incestu, bigamie).

Důležitě je to, aby důvody kriminalizace byly při přípravě legislativního projektu dostatečně transparentní, aby s nimi byla seznámena veřejnost a aby ohledně nich bylo dosaženo společenského konsenzu. V teorii se ovšem právem připomíná, že společenský konsenzus sám o sobě není dostatečným důvodem kriminalizace (je známo, že laická veřejnost má často přehnaná očekávání, snadno propadá iluzi o všemocnosti trestního práva jako zázračného léku na všemožné sociální neduhy).

Moderním kritériem, které je třeba stále více zohledňovat při zvažování kriminalizace, je tzv. **příkaz tolerance** vůči nekonvenčnímu nebo nekonformnímu chování. Ten připomíná, že ve společenském prostoru je třeba respektovat též určité způsoby chování, které jsou sice většinou částí společnosti

hodnoceny jako „nenormální“, vzbuzují její nelibost, avšak nejsou pro ni vyloženě škodlivé (někdy poškozují pouze aktivního aktéra tohoto odchýlného chování). Příkaz tolerance má zabránit tomu, aby většinová část společnosti vnucovala menšině uniformní modely chování tam, kde to není nezbytně nutné. Nejvýrazněji se tento příkaz tolerance v historickém vývoji prosadil při dekriminalizaci sexuálně odlišného chování (zejména homosexuality), při respektování náboženských zvyklostí (např. dekriminalizace tzv. odpíračů vojenské služby) a při posuzování kriminalizace drogových deliktů. Stále aktuální je problém, nakolik tolerovat nebo naopak kriminalizovat šíření některých extrémních ideologických a politických směrů (např. fašismu, komunismu); vybalancování kolidujících zájmů mezi ústavně garantovanou svobodou projevu (čl. 17 Listiny základních práv a svobod) a ochranou demokratických hodnot je velmi obtížné a jeho řešení je ovlivňováno neblahými historickými zkušenostmi s totalitními ideologiemi a na nich založenými politickými režimy.

Konečně je možno zmínit, že při posuzování kriminalizace se v posledních desetiletích stále více prosazuje také tzv. **bilancování nákladů a zisků** (*cost-benefits approach*). Zvažují se tedy jak pozitiva, tak negativa účinků kriminalizace. Výsledkem těchto úvah je například omezení povinnosti oznámit trestný čin u některých profesí (typicky např. u advokátů), protože řádné fungování advokacie je pro právní stát vyšší hodnota, než neodhalení trestného činu. Předmětem kriminálně politického uvažování o kriminalizaci určitého jednání mohou ovšem být i tak „prozaické“ záležitosti, jako jsou vysoké ekonomické náklady spojené s odhalováním a stíháním určitých druhů deliktů, jejichž výskyt je nepatrný apod.

Přesto, že v české společnosti stále přetrvává iluze o všemocnosti trestního práva, neměli by tvůrci nového trestního zákoníku podlehnout volání po zvýšení trestní represe; myslím, že historická zkušenost z fungování autoritářských režimů

dostatečně přesvědčivě ukazuje, že takový směr vede do slepé uličky. Na druhé straně není možno rezignovat na trestní právo pod hesly bezbřehé liberalizace a deetatizace. Trestní právo je a i nadále zůstane nezbytným prostředkem ochrany společnosti před zlem a bezprávím.

Myslím, že soudobá evropská, a tedy i česká civilizace je ještě hodně vzdálena od představy vynikajícího německého právního filozofa Gustava Radbrucha, který s povzdechem a s literární licencí napsal již na začátku 20. století, že *nejlepší reformou současného trestního práva by bylo nikoliv jeho nahrazení lepším trestním právem, nýbrž jeho nahrazení něčím dokonalejším než je trestní právo („etwas Besseres als das Strafrecht“<sup>13</sup>)*. Bohužel, ještě nikomu se takovou náhradu nepodařilo vymyslet a realizovat. Nesplnila se ani předpověď některých marxistických ideologů devatenáctého a dvacátého století, kteří jednu dobu dokonce tvrdili, že zánik trestního práva (jakož i státu vůbec) je již na dosah.

Nezbývá tedy, než usilovat o neustálou reformu trestního práva. Bude-li trestní právo vhodně a rozumně přizpůsobeno realitě dnešního světa, bude efektivně chránit lidskou společnost i v 21. století. Čeští tvůrci nového trestního zákoníku by každopádně neměli opustit dlouhodobé konstanty trestní politiky moderního státu – totiž zásadu *pomocné role trestního práva* a pojetí trestního práva jako prostředku *ultima ratio* <sup>14</sup>).

13) Radbruch, G.: Einführung In der Rechtswissenschaft 11. Aufl. Stuttgart: Koehler, 1964.

14) Jescheck, H. H. – Weigend, T: Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin: Duncker & Humblot 1996, s. 3; Albrecht, P.: Strafrecht - ultima ratio. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 1992; Lüderssen, K. (Hrsg.): Modernes Strafrecht und Ultima-ratio-Prinzip. Frankfurt am Main: Lang, 1990.

**Musil, S.**

## **Reformě trestního práva v České republice chybějí velká témata**

### **SOUHRN**

Vládní návrh trestního zákoníku, připravovaný uplynulých 15 let, byl v roce 2006 Parlamentem České republiky zamítnut. Autor, který je příznivcem návrhu nového zákoníku a pokládá jej za kvalitní, se zamýšlí nad příčinami legislativního nezdaru. Domnívá se, že předkladatelům návrhu se nepodařilo získat široký společenský konsenzus s připravovaným kodexem. V předcházející diskusi bylo nastoleno a zevrubně probráno málo takových kriminálně politických témat, která předurčují dlouhodobé trendy a směřování trestního práva a jeho současnou i budoucí roli ve společnosti.

Autor se vyslovuje pro pokračování reformních prací. V nadcházejících debatách by měla být jasně a jednoznačně nastolena otázka, zda reforma sleduje cíl zmírnění trestní represe, nebo naopak její ztížení (zprísňení), respektive zda má být zachována dosavadní úroveň trestní represe. Zejména je třeba se hlouběji zabývat procesy dekriminalizace nebo naopak tzv. nové kriminalizace.

Důvodem pro kriminalizaci je v první řadě společenská škodlivost jednání, vedle toho se však uplatňují též jiná kritéria, např. disciplinarizující důvod, symbolický důvod, vynucování společenského tabu. Stále více je třeba při zvažování kriminalizace zohledňovat tzv. příkaz tolerance vůči nekonvenčnímu nebo nekonformnímu chování. Autor zmiňuje také nutnost tzv. bilancování nákladů a zisků (cost-benefits approach).

Trestní právo je a i nadále zůstane nezbytným prostředkem ochrany společnosti před zlem a bezprávím. Není možno rezignovat na trestní právo pod hesly bezbřehé liberalizace a

deetatizace. Dlouhodobými konstantami trestní politiky moderního státu, které by měly být sledovány při reformě českého trestního práva i nadále, jsou zásada pomocné role trestního práva a pojetí trestního práva jako prostředku ultima ratio.

**Musil, J.**

**Der Reform des Strafrechts fehlen grosse Themen**

#### **ZUSAMMENFASSUNG**

Der Regierungsentwurf des Strafrechtsbuches, den man vergangene 15 Jahre vorbereitete, hat das Parlament der Tschechischen Republik abgelehnt. Der Verfasser als Freund des Entwurfs des neuen Gesetzbuches und der seine Qualität schätzt denkt über Ursachen des legislativen Misserfolgs nach. Den Autoren des Vorschlags, nimmt er an, gelang es nicht einen breiten Gesellschaftskonsensus mit dem vorbereitenden Kodex zu gewinnen. In der vorherigen Diskussion hat man eingeführt und ausführlich nur wenige solche kriminalistische Themen durchgenommen, die Langzeittrends und das Zielen des Strafrechts und seine jetzige und künftige Rolle in der Gesellschaft vorherbestimmen.

Der Verfasser äussert sich für die Weiterführung der Reformarbeiten. In den vorherstehenden Debatten sollte deutlich und eindeutig die Frage gestellt werden, ob die Reform zur Milderung der Strafrepession oder im Gegenteil zu ihrer Verschärfung (Strenge) zielt, respektive ob das bisherige Niveau der Strafrepession bewahrt werden soll. Besonders ist es notwendig sich tiefer mit den Prozessen der Dekriminalisierung oder im Gegenteil der so genannten neuen Kriminalisierung zu beschäftigen.



In der ersten Reihe ist als Grund für die Kriminalisierung die gesellschaftliche Schädlichkeit der Handlung, daneben werden auch andere Kriterien geltend gemacht, zB. Disziplinierungsgrund, symbolischen Grund, Erzwingung des gesellschaftlichen Tabus. Es ist immer mehr notwendig bei der Abwägung der Kriminalisierung sog. Toleranzgebot gegenüber dem unkonventionellen oder dem unkonformen Benehmen in Rücksicht zu nehmen. Der Verfasser erwähnt auch die Notwendigkeit sog. Bilanzierung der Kosten und der Gewinne (cost-benefits approach).

Das Strafrecht ist und weiter bleibt ein unbedingtes Mittel des Gesellschaftschutzes gegenüber dem Übel und dem Unrecht. Man darf nicht auf das Strafrecht unter den Parolen der uferlosen Liberalisierung und der Deetatisierung resignieren. Langzeitkonstanten der Strafpolitik eines modernen States, die man bei der Reform des tschechischen Strafrechts folgen sollte, sind der Grundprinzip der Hilfrolle des Strafrechts und der Auffassung des Strafrechts als Mittels ultima ratio.