

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Tereza Kolářiková

Nepřímé pachatelství

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Jaromír Hořák, Ph.D.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 02.01.2019

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 140 799 znaků včetně mezer.

V Praze dne 02.01.2019

.....
Tereza Kolářiková

Poděkování

Tímto bych ráda poděkovala panu JUDr. Jaromíru Hořákovi, Ph.D., vedoucímu mé diplomové práce, za cenné rady a vstřícný přístup. Poděkování patří také mé rodině a nejbližším za veškerou pomoc a podporu po celou dobu mého studia.

Obsah

Úvod	5
1. Pojem nepřímého pachatelství	7
1.1 Nepřímý pachatel a živý nástroj	9
1.2 Taxativně vymezené případy nepřímého pachatelství	10
1.2.1 Nedostatek věku a nepříčetnost	11
1.2.2 Omyl	11
1.2.3 Okolnosti vylučující protiprávnost	14
1.2.4 Nejednání živého nástroje	14
1.2.5 Nezaviněné jednání živého nástroje, jednání ve zvláštním úmyslu či z pohnutky	20
2. Historie a vývoj institutu nepřímého pachatelství	21
2.1 Vývoj před rokem 1950	21
2.2 Trestní zákon z roku 1950	23
2.3 Trestní zákon z roku 1961	25
2.4 Současná úprava – Trestní zákoník z roku 2009	27
3. Vybrané aspekty institutu nepřímého pachatelství	29
3.1 Vlastnoruční trestné činy	29
3.2 Zvláštní trestné činy	29
3.3 Omisivní trestné činy	30
3.4 Vis absoluta	33
3.5 Nedbalostní trestné činy	34
3.6 Nepřímé pachatelství ve vztahu k účastenství	35
4. Nepřímé pachatelství v německém právu	37
4.1 Podmínky nepřímého pachatelství	38
4.2 Jednotlivé skupiny případů nepřímého pachatelství	41
4.2.1 Nenaplnění objektivních znaků skutkové podstaty	42
4.2.2 Nenaplnění subjektivních znaků skutkové podstaty	45
4.2.3 Nástroj jednající zákonným způsobem	46
4.2.4 Nástroj jednající nezaviněně či omluvitelně	48
4.3 Situace pachatel za pachatelem (Täter hinter dem Täter)	49
4.3.1 Nástroj jednající v neomluvitelném omylu	51
4.3.2 Omyl nástroje v totožnosti osoby	52
4.3.3 Omyl o konkrétním smyslu jednání	53
4.3.4 Organizovaný mocenský aparát	55
Závěr	58
Seznam zkratk	63
Seznam zdrojů	64
Abstrakt	70
Abstract	71

Úvod

Nepřímé pachatelství je v rámci trestního práva významným právním institutem. Jedná se o stále aktuální téma, neboť určení pachatele je bezesporu stěžejní otázkou trestněprávní teorie. Institut nepřímého pachatelství byl v českém trestním právu zakotven sice až trestním zákoníkem z roku 2009, nauka ho však dovozovala již mnohem dříve. Zpočátku byla existence, funkce i užitečnost institutu předmětem diskuze, dnes ale tvoří nespornou součást trestněprávní teorie.

V českém právu není tomuto tématu věnováno mnoho prostoru. S tím souvisí i omezené množství pramenů, které by danou problematiku hlouběji analyzovaly. V literatuře totiž nalezneme zpravidla jen základní charakteristiku nepřímého pachatelství spolu s výčtem typických forem. I dostupná judikatura se institutu nepřímého pachatelství týká jen zřídka. Důvodem je jistě i skutečnost, že trestné činy nebývají ve formě nepřímého pachatelství páčány příliš často. To však nemění nic na významnosti institutu.

Cílem této práce je popsat nepřímé pachatelství, uvést jeho jednotlivé formy, následně se věnovat vybraným problematickým aspektům institutu, provést jejich analýzu a interpretovat řešení dané problematiky. V neposlední řadě má tato práce za cíl zhodnotit současnou úpravu institutu v českém právu a navrhnout změny *de lege ferenda*.

Diplomová práce je členěna do 4 kapitol. První kapitola se věnuje vysvětlení pojmu nepřímého pachatelství, podmínkám tohoto institutu a představení osoby nepřímého pachatele a živého nástroje. Následně jsou charakterizovány jednotlivé zákonem taxativně vymezené případy nepřímého pachatelství spolu s uvedením příkladů.

Druhá kapitola se zabývá historií institutu, a to od Rakouského trestního zákoníku z roku 1852 do současnosti. Členění na jednotlivé podkapitoly sleduje vývoj trestněprávních předpisů. Prostor je věnován i přístupům vybraných soudobých autorů k dané problematice. Protože nazírání na institut nepřímého pachatelství úzce souvisí s uplatňováním zásady akcesority účastenství či zásady osamostatnění účastenství, příklon k té či oné zásadě v historii českého trestního práva významně ovlivňuje i přístup jednotlivých autorů k dané problematice.

Ve třetí kapitole je pak věnován širší prostor vybraným aspektům institutu nepřímého pachatelství, které jsou zpravidla velmi problematické a zaslouží si proto větší pozornost. Jedná se o vztah vlastnoručních a zvláštních trestných činů k nepřímému pachatelství či o možnosti spáchat nedbalostní a omisivní trestné činy jako nepřímý pachatel. V jedné podkapitole je taktéž zmíněna problematika spáchání trestného činu v nepřímém pachatelství

prostřednictvím působení vis absoluta. Uvedeny jsou i aspekty související s úzkým vztahem institutu k účastenství.

V páté kapitole pak nalezneme představení institutu nepřímého pachatelství v německém právu. Zmíněny jsou ty nejvýznamnější skupiny dle německé nauky, nechybí ani stručná komparace s českou úpravou. Jedna celá podkapitola se pak věnuje situaci pachatel za pachatelem (Täter hinter dem Täter), kdy dochází k trestní odpovědnosti nepřímého pachatele i živého nástroje. Tato kapitola je opět členěna podle nejvýznamnějších případů situace pachatel za pachatelem.

1. Pojem nepřímého pachatelství

Institut nepřímého pachatelství je zakotven v § 22 odst. 2 TZ: „*Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepříčetnost, omyl, anebo proto, že jednala v nutné obraně, krajní nouzi či za jiné okolnosti vylučující protiprávnost, anebo sama nejednala nebo nejednala zaviněně. Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil takové osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem; v těchto případech není vyloučena trestní odpovědnost takové osoby za jiný trestný čin, který tímto jednáním spáchala.*“ Ke spáchání trestného činu je tedy užito jiné osoby. Ta je sama buďto trestně neodpovědná, nebo je trestně odpovědná pouze omezeně. Zákon pak taxativně vymezuje případy, kdy se jedná o nepřímé pachatelství.

Konstrukce nepřímého pachatelství úzce souvisí se zásadou osamostatnění účastenství a zásadou akcesority účastenství, neboť nepřímé pachatelství je často označováno za doplněk akcesority účastenství. Tato zásada znamená „závislost trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele.“ Akcesoritu můžeme dále chápat ve dvou rovinách, a to jako tzv. akcesoritu kvalitativní (skutečnou, neomezenou), kde je určujícím aspektem právě „právní kvalita“ trestného činu. Tou je typicky protiprávnost činu, zavinění či trestní odpovědnost pachatele, a to v závislosti na konkrétním stupni dané akcesority. U tzv. kvantitativní akcesority je podstatné, jakého stadia trestného činu pachatel dosáhl (typicky stačí první vývojové stadium).

Oproti tomu u zásady osamostatnění účastenství tato závislost na pachateli chybí. Jelínek však upozorňuje, že nelze mluvit o úplné nezávislosti účastníka na pachateli, neboť „činnost hlavního pachatele se vždy v otázkách účastenství nutně projeví.“ Jedná se tedy spíše jen o větší či menší míru uvolnění závislosti účastníka na pachateli.

V českém trestním právu se v současné době uplatňuje zásada akcesority účastenství. Pro odpovědnost účastníka je požadováno spáchání trestného činu trestně odpovědným pachatelem (rovina kvalitativní), přičemž se ze strany pachatele musí jednat alespoň o stadium pokusu trestného činu (rovina kvantitativní). Zavedením trestnosti přípravy u zvlášť závažných zločinů jsou (alespoň u zvlášť závažných zločinů) postihovány případy, kdy dochází k nedostatku v kvantitativní rovině.¹

¹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 326, 327. ISBN 978-80-7502-236-3.

Pokud je hlavní trestný čin trestným činem nedbalostním, o účastenství se vzhledem k uplatňování této zásady jednat nemůže. Situace, kdy „účastník“ zneužívá druhou osobu, která jedná nedbale, bude posouzena právě jako nepřímé pachatelství. V ojedinělých případech, kdy lze do široké skutkové podstaty trestného činu zahrnout i nedbalostní jednání „účastníka“, se bude jednat o pachatelství přímé.²

Právě v právních úpravách, ve kterých se uplatňovala zásada akcesority účastenství, má nepřímé pachatelství svůj původ. Primárně měla tato konstrukce zřejmě sloužit k postižení případů, ve kterých by „účastníci“ z důvodu použití zásady akcesority účastenství zůstali bez trestněprávního postihu. I přes to však nepřímé pachatelství nelze vnímat pouze jako doplněk zásady akcesority, neboť má svou úlohu i v právních řádech, ve kterých se uplatňuje zásada osamostatnění účastenství. Není tak pouhou analogií k návodu ve specifických případech, např. k návodu k činu jinak trestnému. Nepřímé pachatelství a návod je třeba odlišit i z hlediska rozdílné kvalitativní povahy. Nepřímé pachatelství je škodlivější, protože nepřímý pachatel záměrně využívá trestně neodpovědné či omezeně odpovědné osoby ke spáchání trestného činu. Návodce oproti tomu pouze „navádí“ trestně odpovědného pachatele k trestnému činu, jeho cílem je tedy vyvolat v jiné osobě rozhodnutí spáchat trestný čin, přičemž si je vědom trestní odpovědnosti této osoby.³

Nepřímé pachatelství můžeme označit za typ pachatelství, resp. typ trestné součinnosti. Co se týče postavení tohoto institutu v trestním právu obecně a jeho vztahu k přímému pachatelství, většina autorů⁴ uvádí pouze formulaci „*pachatelem trestného činu je i tzv. nepřímý pachatel*“⁵ spolu s odkazem na § 22 odst. 2 TZ. Kratochvíl řadí nepřímé pachatelství (spolu s quasispolupachatelstvím *sui generis*, souběžným pachatelstvím, postupným pachatelstvím a quasiúcastenstvím *sui generis*) mezi obecné formy tzv. zdánlivé

² KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 365, 366. ISBN 978-80-7179-082-2.

³ SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 377, 405. ISBN 978-80-254-4033-9.

⁴ Např. Jelínek, Sotolář.

⁵ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 301. ISBN 978-80-7502-236-3.

trestné součinnosti. O té mluvíme tehdy, pokud chybí jeden z kumulativních znaků⁶ trestní součinnosti.⁷ Kmec pak považuje nepřímé pachatelství (spolu se spolupachatelstvím) za zvláštní formu pachatelství, které doplňuje přímé pachatelství, jakožto obecnou formu.⁸

1.1 Nepřímý pachatel a živý nástroj

Nepřímým pachatelem může být jak fyzická, tak i právnická osoba. Fyzická osoba musí být trestně odpovědná, tj. dovršit 15 let, příčetná, v případě mladistvého i rozumově a mravně vyspělá, popř. mít zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo postavení (jedná-li se o zvláštní trestné činy). Právnická osoba je s ohledem na zásadu přičitatelnosti pachatelem trestného činu pouze tehdy, pokud je jí porušení nebo ohrožení zájmu chráněného trestním zákonem přičitatelné, a to způsobem uvedeným v § 9 odst. 1 TOPO. O nepřímém pachatelství u právnických osob pak hovoří TOPO v § 9 odst. 2: „*Pachatelem je i právnická osoba, která k provedení činu užila jiné právnické nebo fyzické osoby.*“

Nepřímý pachatel se od přímého pachatele liší tím, že sám „vlastnoručně“ trestný čin nepáchá, resp. nepáchá ho svým vlastním jednáním. Ke spáchání trestného činu dochází prostřednictvím jiné osoby, kterou nauka označuje termínem „*živý nástroj*“ či „*zneužitá osoba*“. Jednání živého nástroje se pak považuje za jednání nepřímého pachatele, který je za spáchaný trestný čin odpovědný.⁹

Živým nástrojem může být taktéž fyzická i právnická osoba (§ 22 odst. 2 TZ, § 9 odst. 2 TOPO). Nejběžnější je zřejmě případ, kdy nepřímý pachatel – fyzická osoba využije ke spáchání trestného činu jako živý nástroj jinou fyzickou osobu. Teoreticky ale může dojít i ke konstelacím, kdy nepřímý pachatel – právnická osoba využije jako živý nástroj fyzickou osobu či dokonce jinou právnickou osobu. Nebo naopak nepřímý pachatel – fyzická osoba využije ke spáchání trestného činu právnickou osobu.

⁶ „*Trestná součinnost jako kvalifikovaná forma trestné činnosti se vyznačuje dvěma či více jejími subjekty, jedním společným nebo hlavním trestným činem a s ním souvisejícím činem vedlejším, vzájemnou nebo alespoň jednostrannou propojeností subjektivních a objektivních stránek jednání zúčastněných subjektů.*“

⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 371. ISBN 978-80-7179-082-2.

⁸ KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (11), s. 2-12. ISSN 1211-2860.

⁹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 319-320. ISBN 978-80-7400-428-5.

V souvislosti s pojmem „živý nástroj“ je třeba větší pozornost věnovat povaze oné živosti nástroje. Živostí nástroje totiž rozumíme živost *de iure*, nikoliv *de facto*. Živým nástrojem tak nemůže být živé zvíře, které je sice živé *de facto*, ale neživé *de iure*. Z uvedeného vyplývá, že pokud např. pachatel poštvě na jiného svého psa, bude se jednat o pachatelství přímé, kde pachatel použil ke spáchání trestného činu nástroj – živé zvíře. Zvíře sice není věc v právním smyslu, ale dle § 134 TZ se „*ustanovení o věcech vztahují i na živá zvířata*“. V tomto smyslu může být tedy pojem „živý nástroj“ poněkud zavádějící a někteří autoři¹⁰ proto raději volí termín „*zneužitá osoba*“.¹¹

Právě z hlediska nástroje, který pachatel použil ke spáchání trestného činu, dělí Kratochvíl subjekty trestných činů na pachatele přímé a nepřímé. Přímým pachatelem je ten, kdo znaky skutkové podstaty trestného činu naplnil svým vlastním jednáním, a to buď vlastnoručně, či prostřednictvím nástroje (neživý *de facto* a *de iure*, či živý *de facto* a neživý *de iure*). Nepřímým pachatelem je pak ten, kdo ke spáchání trestného činu užije jiné osoby.¹²

Další podmínkou nepřímého pachatelství je úmysl pachatele spáchat trestný čin, který zahrnuje i úmysl spáchat daný trestný čin prostřednictvím jiné osoby, která je zcela trestně neodpovědná nebo trestně odpovědná jen omezeně. Pokud by nebyl přítomen zmíněný „druhý úmysl“, mohlo by se jednat o účastenství na trestném činu ve formě návodu či organizátorství.¹³ Více o situaci, kdy tento úmysl přítomen je, avšak subjektivní představa pachatele neodpovídá skutečnosti, viz podkapitola 3.6.

1.2 Taxativně vymezené případy nepřímého pachatelství

Zákonodárce zvolil taxativní výčet případů, kdy se jedná o nepřímé pachatelství. Důvodová zpráva k TZ uvádí, že formy nepřímého pachatelství jsou vymezeny podle toho, jak byly v minulosti stanoveny naukou a praxí.¹⁴

¹⁰ Například Šámal In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob: Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 233. ISBN 978-80-7400-116-1.

¹¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku a v platném trestním zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2011, (19), s. 706-710. ISSN 1210-6410.

¹² KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 241, 242. ISBN 978-80-7179-082-2.*

¹³ DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 183. ISBN 978-80-7478-790-4.

¹⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, sněmovní tisk 410/0.

Úskalí taxativního výčtu však spočívá v možném nepostihnutí všech případů, které by bylo vhodné materiálně posoudit jako nepřímé pachatelství, ale taxativní výčet to neumožňuje. V literatuře se již objevilo několik opominutých případů. Jedním z nich je nepostihnutí nepřímého pachatele, který využije živého nástroje, jenž není trestně odpovědný z důvodu hmotněprávní exempce.¹⁵

Další nepostihnutou situací může být zneužití rozumově či mravně nevyspělého mladistvého. Existují ovšem dva přístupy k požadavku rozumové a mravní vyspělosti u mladistvého pachatele. První přístup¹⁶ považuje takovou nevyspělost mladistvého za zvláštní druh nepřičetnosti, a proto lze spáchání trestného činu prostřednictvím živého nástroje v podobě rozumově či mravně nevyspělého mladistvého zařadit do skupiny, kde je živý nástroj trestně neodpovědný pro nepřičetnost. Druhý přístup¹⁷ považuje požadavek rozumové a mravní vyspělosti u mladistvého za samostatný obligatorní znak subjektu provinění. Z tohoto důvodu spáchání trestného činu prostřednictvím živého nástroje – mladistvého, který není rozumově či mravně vyspělý, nelze pod žádnou skupinu taxativního výčtu podřadit. Takovýto případ by zůstal beztrestný, neboť ho nelze posoudit ani jako nepřímé pachatelství, a ani jako přímé pachatelství či účastenství. Pokud bychom tak učinili, jednalo by se o nedovolenou analogii legis, protože by působila k tíži pachatele.¹⁸

V literatuře lze nejčastěji nalézt dělení nepřímého pachatelství do pěti skupin a toto dělení je zachováno i zde.

1.2.1 Nedostatek věku a nepřičetnost

První skupinou rozumíme spáchání trestného činu prostřednictvím osoby, která je trestně neodpovědná pro svůj věk. S ohledem na § 25 TZ se tedy jedná o osobu, která v době spáchání trestného činu nedovršila 15. rok věku. V judikatuře byl tento případ nepřímého pachatelství řešen například Krajským soudem v Plzni jako soudem odvolacím pod sp. zn. 7 To 389/94¹⁹, kdy pachatel ke spáchání trestného činu loupeže zneužil osobu mladší 15 let. Soud prvního stupně toto jednání posoudil jako návod k trestnému činu. Odvolací soud

¹⁵ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 303. ISBN 978-80-7502-236-3.

¹⁶ Např. Šámal.

¹⁷ Např. Jelínek, Kratochvíl.

¹⁸ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 242. ISBN 978-80-7179-082-2.

¹⁹ Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 11. 1994 sp. zn. 7 To 389/94.

následně konstatoval: „(...) osoba, která není trestně odpovědná, se nemůže dopustit trestného činu. Jejímu činu chybí jeden ze znaků skutkové podstaty, a to trestně odpovědný pachatel. Jednání, které má jinak povahu návodu, se za takových okolností posuzuje podle nauky a soudní praxe jako tzv. nepřímé pachatelství, to znamená, že pachatel ke spáchání činu použije jiné osoby, která je v jeho rukou živým nástrojem.“

U živých nástrojů trestně neodpovědných z důvodu nepřičetnosti půjde ve spojení s § 26 TZ o osoby, které pro duševní poruchu nemohly rozpoznat protiprávnost svého jednání či toto jednání ovládnout, tzn. chyběla jim rozpoznávací či ovládací schopnost. Musí se však jednat o osoby, které jsou zcela nepřičetné. Zmenšená přičetnost u živého nástroje nestačí. Jelínek jako příklad uvádí situaci, kdy pachatel přivede aplikaci návykové látky do stavu nepřičetnosti osobu s násilnými sklony, aby ji využil k napadení jiné osoby.²⁰

U mladistvého se vedle úplné nepřičetnosti z důvodu duševní poruchy dle § 26 TZ uplatní i tzv. nepřičetnost relativní (podmíněná). Ta je způsobena nedostatečnou rozumovou a mravní vyspělostí jedince, která má za následek neschopnost rozpoznat protiprávnost činu či ovládat takové jednání. Uvedené však platí pouze v případě, že je požadavek rozumové a mravní vyspělosti u mladistvého považován za zvláštní typ nepřičetnosti, a nikoliv za samostatný obligatorní znak subjektu provinění.²¹

1.2.2 Omyl

Zákonná úprava v ustanovení § 22 odst. 2 TZ zmiňuje pouze neodpovědnost pro omyl, dále však nespecifikuje, o jaký omyl se jedná a jakých okolností se týká. U živého nástroje připadá v úvahu více druhů omylů.

Za prvé se může jednat o omyl skutkový negativní ohledně podmínek trestní odpovědnosti dle § 18 odst. 1 TZ. V omylu skutkovém negativním se živý nástroj nalézají, pokud „*nezná nějakou okolnost patřící ke znakům trestného činu*“ či „*nezná okolnost podmiňující jeho trestní odpovědnost*.“²² Negativní skutkový omyl o podmínkách trestní odpovědnosti zároveň vylučuje úmysl a vědomou nedbalost jednajícího, nevylučuje však

²⁰ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 202-205, 302. ISBN 978-80-7502-236-3.

²¹ ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 37. ISBN 978-80-7400-350-9.

²² JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 244. ISBN 978-80-7502-236-3.

jeho nevědomou a hrubou nedbalost. To souvisí se zásadou *ignorantia facti non nocet*, která se zde uplatňuje. Tato zásada říká, že neznalost skutkových okolností neškodí, ale naopak prospívá jednajícímu, a to právě ve smyslu vyloučení jeho odpovědnosti za spáchání úmyslného trestného činu či trestného činu spáchaného z vědomé nedbalosti.²³

Zákonná úprava nepřímého pachatelství však v případě omylu vyžaduje plnou neodpovědnost živého nástroje. Z toho plyne, že do skupiny dle § 22 odst. 2 věty druhé TZ je nutné již zahrnout situaci, kdy nepřímý pachatel zneužije živého nástroje, který sice jedná v tomto typu omylu, avšak jedná v nevědomé nedbalosti, a je tak trestně odpovědný. V této skupině totiž není vyloučena trestní odpovědnost živého nástroje za jiný trestný čin.

Za druhé lze uvažovat i o situaci, kdy se živý nástroj nachází ve skutkovém omylu pozitivním ohledně okolností vylučujících protiprávnost činu dle § 18 odst. 4 TZ, tedy o situaci, kdy živý nástroj mylně předpokládá existenci okolnosti, která vylučuje protiprávnost činu. Mohlo by se jednat o špatnou představu živého nástroje záměrně vyvolanou nepřímým pachatelem ohledně hrozícího útoku či nebezpečí. Obranu proti domnělému útoku nazýváme putativní obranou, obranu proti domnělému nebezpečí pak putativní krajní nouzí. Putativní krajní nouze a putativní nutná obrana vylučují úmysl, nevylučují však nevědomou nedbalost, kterou je tak potřeba u živého nástroje vždy zkoumat. Pokud živý nástroj jednal nevědomě nedbale, může být trestně odpovědný za nedbalostní trestný čin. Opět by se tak jednalo o případ dle § 22 odst. 2 věty druhé TZ.²⁴

Jako příklad tohoto typu omylu lze uvést situaci, kdy nepřímý pachatel A se chce zbavit osoby B. Nepřímý pachatel A ví, že B se nesnáší s osobou C kvůli dávným sporům o majetek. Po nějaké době se A podaří přesvědčit C, že B chce osobu C i s celou jeho rodinou zabít, neboť B má nyní vážné finanční problémy a z celé situace viní právě C, kterému se nyní chce pomstít. Nepřímý pachatel docílí toho, že C začne být velmi paranoidní a bojí se o svůj život i život své rodiny. Pachatel A následně přemluví B, aby zašel k C na návštěvu, protože se prý chce C s B konečně po letech udobřit. Osoba B tak skutečně učiní. Avšak jakmile C uvidí B před svými dveřmi, v obavě o svůj život popadne kuchyňský nůž a ubodá B, aniž se stačí situace vysvětlit. Osoba A zde vystupuje jako nepřímý pachatel, který živý nástroj C uvedl v omyl, ten poté za předpokladu, že nejednal ve vědomé nedbalosti, nebude

²³ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 253. ISBN 978-80-7400-428-5.

²⁴ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 257, 392, 403. ISBN 978-80-7400-428-5.

vůbec trestně odpovědný. Osoba A tedy spáchá trestný čin vraždy v nepřímém pachatelství prostřednictvím živého nástroje C.

Za třetí se jedná o situaci, kdy se živý nástroj nachází v právním omylu negativním ohledně protiprávnosti činu, kterého se nemohl vyvarovat, tedy v tzv. omluvitelném omylu dle § 19 TZ. Právním omylem negativním rozumíme situaci, kdy daná osoba neví, že svým jednáním páchá trestný čin, resp. že naplňuje skutkovou podstatu trestného činu. Právní omyl negativní se nesmí týkat samotné trestnosti činu, protože ten podle zásady *ignorantia iuris nocet* pachatele neomlouvá, naopak mu škodí, tzn. není podstatné, zda v dané situaci právní omyl negativní ohledně trestnosti činu je či není, protože v obou případech zůstává pachatel trestně odpovědný. Protiprávností zde rozumíme rozpor s mimotrestními právními předpisy, a to i těmi, na které je zákonem odkazováno ve skutkových podstatách (blanketních či odkazovacích). Současně se musí jednat o omyl omluvitelný. Omluvitelnost je a contrario definována v § 19 odst. 2 TZ prostřednictvím neomluvitelného omylu, tedy případů, ve kterých bylo možné se omylu vyvarovat. Konkrétně se dle zákonného ustanovení bylo možno omylu vyvarovat (a proto není omyl omluvitelný), pokud „*povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývala pro pachatele ze zákona nebo jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí, nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží.*“ Omluvitelný omyl vylučuje pachatelovo zavinění a s ohledem na princip zavinění i jeho trestní odpovědnost.²⁵

V literatuře lze jako příklad zneužití živého nástroje nacházejícího se v omluvitelném právním omylu negativním nalézt případ zneužití mýlícího se cizince, který je zaměstnán jako účetní společnosti a jehož prostřednictvím spáchal zaměstnavatel trestný čin zkreslování údajů o stavu hospodaření a jmění dle § 254 odst. 1 TZ.²⁶

1.2.3 Okolnosti vylučující protiprávnost²⁷

Další skupinou případů nepřímého pachatelství je zneužití živého nástroje, který je trestně neodpovědný z důvodu existence okolnosti vylučující protiprávnost. Zákonou

²⁵ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 267-268. ISBN 978-80-7400-428-5.

²⁶ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 273, 276. ISBN 978-80-7400-428-5.

²⁷ Záměrně zde nejsou podrobně uvedeny podmínky nutné pro naplnění jednotlivých okolností vylučujících protiprávnost, protože popsání těchto institutů není cílem diplomové práce.

úpravu okolností vylučujících protiprávnost nalezneme v § 28 až § 32 TZ. Zákon výslovně jmenuje krajní nouzi, nutnou obranu, svolení poškozeného, přípustné riziko a oprávněné použití zbraně. Praxe dále k okolnostem vylučujícím protiprávnost řadí výkon práv a povinností (např. plnění zákonné povinnosti, rozhodnutí soudu, plnění závazného rozkazu), výkon povolání (lékař provádějící lékařské zákroky, exekutor provádějící výkon exekuce atd.) a vykonávání dovolené činnosti (např. sportovní činnosti²⁸).²⁹

Nejběžnější budou zřejmě případy, kde se živý nástroj nachází v krajní nouzi. Často je zmiňována situace, kdy nepřímý pachatel prostřednictvím vis compulsiva donutí živý nástroj ke spáchání činu jinak trestného. Živý nástroj pak nebude trestně odpovědný, neboť tento čin spáchá v krajní nouzi a jeho odpovědnost je vyloučena z důvodu absence zavinění. Jako příklad lze uvést situaci, kdy nepřímý pachatel donutí živý nástroj pod pohrůzkou ublížení na zdraví ke krádeži věcí třetí osoby. Živý nástroj se bude nacházet v krajní nouzi a nebude za trestný čin krádeže trestně odpovědný.³⁰

V souvislosti s vis compulsiva uvádí zajímavý případ z praxe Kratochvíl. Otec donutí svou šestnáctiletou dceru pod pohrůzkou usmrcení k zabití její babičky. Dcera babičku skutečně usmrtí, aby si zachránila vlastní život. Problémem je, jak tento případ posoudit. Dcera se nenachází v krajní nouzi, neboť způsobený následek (smrt babičky) je stejně závažný jako následek, který hrozil (smrt dcery), a tím pádem není naplněn znak proporcionality. Nejedná se ani o nutnou obranu. Je zde sice přítomen trvající útok otce, avšak obrana nesměruje vůči útočníkovi (otci), ale vůči třetí osobě (babičce). Dcera je tak trestně odpovědná za spáchání trestného činu vraždy a otec je odpovědný jako návodce. Ovšem tento závěr přesně nevystihuje povahu otcova jednání. Velmi důležitá je zde neshoda ve vůli dcery a otce. Kratochvíl se proto přiklání k názoru, že materiálně je nutné tento případ posoudit jako nepřímé pachatelství.³¹

Krajní nouze živého nástroje nemusí být způsobena pouze vis compulsiva ze strany nepřímého pachatele, nepřímý pachatel může živý nástroj do stavu krajní nouze

²⁸ Kromě profesionální sportovní činnosti, na kterou se uplatní přípustné riziko dle § 31 TZ.

²⁹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 274-277. ISBN 978-80-7502-236-3.

³⁰ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 302, 303. ISBN 978-80-7502-236-3.

³¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 243, 244. ISBN 978-80-7179-082-2.

vmanipulovat i jinak. Ten pak při odvrácení nebezpečí poškodí jiný zájem chráněný trestním zákonem, což bylo zamýšleným cílem nepřímého pachatele.

Nutná obrana je zvláštním případem krajní nouze, kdy je činem jinak trestným odvrácen útok, přičemž tento čin jinak trestný směřuje proti útočníkovi. Příkladem by mohla být situace, kdy nepřímý pachatel promyšleným způsobem vyvolá útok třetí osoby na živý nástroj, živý nástroj se pak brání a v nutné obraně zraní útočníka, přičemž ublížení útočníkovi na zdraví bylo záměrem nepřímého pachatele. Například A najde na ulici hodinky – vzácný rodinný šperk patřící B. Osoba A vejde do hospody, místo aby hodinky ihned vrátila osobě B, která je taktéž přítomna, nabídne hodinky k vyzkoušení osobě C. Jakmile B uvidí na ruce C své hodinky, okamžitě se rozzlobí a se slovy „Ty jeden zloději!“ zaútočí na osobu C. Osoba C však ovládá bojové umění a osobě B při odvrácení útoku ublíží na zdraví. Osoba A věděla, že B má velice vznětlivou povahu a rád se pere. Věděla však také to, že C bojové umění ovládá a B jistě přepere. Osoba A je tedy v tomto případě nepřímým pachatelem, který spáchal ublížení na zdraví prostřednictvím živého nástroje C.

Co se týče svolení poškozeného, v teoretické rovině se jedná o situaci, kdy nepřímý pachatel za účelem zásahu do práv třetí osoby způsobí stav, kdy třetí osoba udělí svolení se zásahem do svých zájmů chráněných trestním zákonem, do kterých živý nástroj následně zasáhne. Otázkou zůstává, zda je tato okolnost vylučující protiprávnost použitelná v souvislosti s institutem nepřímého pachatelství. Pokud nepřímý pachatel zapříčiní, že se bude živý nástroj mylně domnívat, že třetí osoba dala souhlas k zásahu do svých práv, půjde o jednání živého nástroje ve skutkovém pozitivním omylu, a nikoliv o jednání živého nástroje za okolnosti vylučující protiprávnost. Pokud by pachatel naopak působil na třetí osobu, aby svolení se zásahem do svých práv udělila, zřejmě by pak nebyly splněny náležitosti tohoto svolení a nedošlo by ani k vyloučení trestní odpovědnosti. Svolení poškozeného totiž musí být míněno vážně, dáno dobrovolně, být určité a srozumitelné.³² Současně nesmí být svolení z poškozeného vylákáno lstí a poškozený musí chápat jeho význam a důsledky.³³

³² DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 257. ISBN 978-80-7478-790-4.

³³ SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 146. ISBN 978-80-254-4033-9.

Při souhlasu pacienta s lékařským zákrokem je situace obdobná. Lze se tedy domnívat, že v nepřímém pachatelství není možné spáchat trestný čin proti životu a zdraví prostřednictvím lékaře – živého nástroje. Pokud by totiž došlo k situaci, kdy pacient A dá informovaný souhlas s lékařským zákrokem, pacient B ne, a nepřímý pachatel následně zajistí záměnu obou pacientů, přičemž je omylem provedena operace na pacientovi B namísto A, bude lékař jednat v omylu a opět nepůjde o okolnost vylučující protiprávnost.

Další okolností vylučující protiprávnost je přípustné riziko. O nepřímé pachatelství by se teoreticky mohlo jednat za velmi specifických podmínek, kdy výzkumník v závěrečné studii záměrně zatají většinu škodlivých účinků nově vyvinutého produktu. Odpovědná osoba pak dále jedná dle této zprávy a produkt se začne vyrábět. Důsledkem toho dochází k porušení zájmu chráněného trestním zákonem. Odpovědná osoba však jednala za splněných dalších zákonných podmínek v přípustném riziku, a není proto trestně odpovědná. Je však třeba zvážit, zda by se v takových případech opět nejednalo o zneužití osoby jednající v omylu.

Oprávněné použití zbraně jako okolnost vylučující protiprávnost se vztahuje pouze na omezené množství subjektů, zpravidla jde o členy ozbrojených sil a ozbrojených sborů. Stejně omezený bude i okruh případných živých nástrojů. Podrobnosti a podmínky oprávněného použití zbraně jsou pak upraveny v příslušných zákonech a podzákonných právních předpisech. Vyloučení trestní odpovědnosti za čin jinak trestný z důvodu oprávněného použití zbraně se týká jednání, kterým nejsou naplněny podmínky krajní nouze a nutné obrany. Pokud by tyto podmínky naopak splněny byly, lze použít zbraň již z důvodu existence těchto dvou okolností vylučujících protiprávnost a není dále požadováno splnění podmínek oprávněného použití zbraně v § 32 TZ.³⁴

Jako příklad lze uvést § 56 písm. h) zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, který stanoví: „*Policista je oprávněn použít zbraň ke zneškodnění zvířete ohrožujícího život nebo zdraví osoby.*“ O spáchání trestného činu poškození cizí věci v nepřímém pachatelství by se mohlo jednat v tomto fantazijním případě. Nepřímý pachatel záměrně špatně uzavře ohradu s býkem. Oblast shodou okolností kvůli jiné záležitosti pravidelně kontrolují příslušníci Policie ČR. Jakmile policista vidí velkého býka, zvíře zastřelí, ačkoliv to se klidně pase na městské zeleni. Pokud zde nebyly naplněny podmínky krajní nouze (nebezpečí nehrozilo přímo, nebezpečí bylo možno odvrátit jinak) ani nutné

³⁴ DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 260, 261. ISBN 978-80-7478-790-4.

obranu (zvíře v danou chvíli neútočilo), bylo by možné přemýšlet o oprávněném použití zbraně policistou, který situaci vyhodnotil tak, že býk ohrožuje děti hrající si na hřišti o dva bloky dál. Nepřímý pachatel věděl o pravidelných policejních hlídkách, předpokládal tedy, že pokud býk uteče, nějaký policista na něj narazí. Dále doufal, že zvíře bude při zásahu zastřeleno či vážně zraněno. Tímto svým plánem chtěl pachatel docílit právě usmrcení či vážného poškození vzácného plemene býka patřící konkurenčnímu chovateli.

V souvislosti s nepřímým pachatelstvím spáchaného prostřednictvím živého nástroje jednajícím v netypizované okolnosti vylučující protiprávnost je významné zneužití práva dávat rozkazy. V tomto ohledu je velmi důležitý rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7.12.1999 sp. zn. 7 Tz 179/99. Jednalo se o případ, kdy bylo v roce 1951 v rámci tzv. babické kauzy ve vykonstruovaném procesu odsouzeno k trestu smrti a následně popraveno sedm lidí. V rozsudku Nejvyšší soud posuzoval trestní odpovědnost a možné trestněprávní postihy jednoho ze soudců pětičlenného senátu Státního soudu, který v dané kauze rozhodoval a hlasoval pro odsouzení daných osob. Nejvyšší soud judikoval toto: „*V rámci nepřímého pachatelství trestného činu vraždy je tzv. živým nástrojem použitým k usmrcení osoby odsouzené k trestu smrti vykonavatel tohoto trestu. Nepřímým pachatelem je ten, kdo úmyslně vynesl nespravedlivý rozsudek směřující k fyzické likvidaci odsouzené osoby. Pravomocný a vykonatelný rozsudek smrti zde totiž je obdobou příkazu, který je dán vykonavateli trestu smrti a jehož je vykonavatel povinen uposlechnout.*“ I když dotýčný soudce věděl, že minimálně nějací obžalovaní jsou nevinní, hlasoval pro jejich odsouzení k trestu smrti. Kat, který danou popravu vykonal, není trestně odpovědný za trestný čin vraždy, protože konal na základě pravomocného a vykonatelného rozsudku, který má povahu příkazu. Byl tedy pouhým živým nástrojem nepřímého pachatele – soudce. Nejvyšší soud daný případ označil za tzv. justiční vraždu a zároveň se pokusil tento pojem vymezit. Účastníky na tomto trestném činu jsou pak ti, kteří „*pojali záměr fyzicky zlikvidovat tuto osobu, zvolili rozsudek smrti za prostředek vedoucí k dosažení zamýšleného cíle, zinscenovali trestní řízení založené na falešném obvinění, ovlivnili soudní řízení tak, aby byl vynesena nespravedlivý odsuzující rozsudek, a využili k tomu svého faktického postavení nad soudem ve struktuře politické moci a státního mechanismu.*“³⁵

³⁵ ŠÁMAL, Pavel. Výběr ze soudních rozhodnutí z oblasti trestněprávní. *Soudní rozhledy*. 2000, (5), s. 154; HRACHOVEC, Petr. Nejvyšší soud České republiky: Soudce jako nepřímý pachatel trestného činu vraždy. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2000, (3), s. 120. ISSN 1210-6410.

Hodně diskutovanou problematikou ve spojení se zneužitím práva dávat rozkazy je otázka povinnosti živého nástroje uposlechnout závazný rozkaz. Solnař, Fenyk, Císařová ve výkladu k závaznému rozkazu uvádějí: „*Kdo plní závazný rozkaz (např. voják, policista), nemůže se v rámci rozkazu sám zpravidla dopustit trestného činu.*“ Velmi důležitá je však povaha rozkazu a ní závislá závaznost rozkazu.

Pokud se totiž jedná o rozkaz, jehož splnění by zřejmě bylo trestným činem (ve smyslu objektivní zřejmosti³⁶), má podřízený povinnost splnění rozkazu odmítnout a nahlásit věc nadřízenému. Pokud by i přesto podřízený rozkaz splnil, nezbavuje ho skutečnost, že se jedná o rozkaz, trestní odpovědnosti, a podřízený se tudíž nemůže stát živým nástrojem v rukou svého nadřízeného. V situaci splnění zřejmě zločinného rozkazu lze uvažovat pouze o polehčující okolnosti z důvodu spáchání trestného činu pod tlakem podřízenosti nebo závislosti dle § 41 písm. c) TZ.³⁷

Ustanovení o povinnosti odmítnout zřejmě zločinný rozkaz nalezneme například v § 46 odst. 3 zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, konkrétně: „*Příslušník nesmí splnit rozkaz, jehož splněním by zřejmě spáchal trestný čin.*“

Co se týče výkonu dovolené činnosti jako okolnosti vylučující protiprávnost, mohlo by se čistě teoreticky jednat o případ, kdy boxerský trenér využívá svého svěřence k ublížení na zdraví konkrétnímu soupeři. Svěřence záměrně přihlašuje do soutěží, kde se utkává s daným soupeřem, tréninky přizpůsobuje svému cíli, například strategicky upřednostňuje určité povolené údery atd. Boxer si úmyslu trenéra není vědom a provozováním sportovní činnosti způsobuje danému soupeři zranění, které pokládá za standardní součást sportu. Vykonávání dovolené činnosti vylučuje trestní odpovědnost boxera, ovšem v uvedeném případě by mohl být trenérem využíván jako živý nástroj k poškození zdraví soupeře.

1.2.4 Nejednání živého nástroje

Nejednáním živého nástroje rozumíme situace, kdy živý nástroj sám nejedná z důvodu nenaplnění obou složek jednání, tedy vůle či jejího projevu. Smysl má uvažovat

³⁶ Podřízený samozřejmě není povinen u každého rozkazu zkoumat, zda je nadřízený oprávněný takový rozkaz udělit a zda daným rozkazem nepřekračuje meze zákona či svého oprávnění. Tento požadavek by byl moc přísný. Podstatná je zřejmá zločinnost rozkazu v objektivním smyslu.

³⁷ SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 137-139. ISBN 978-80-254-4033-9.

pouze o nejednání z důvodu nedostatku vůle, tedy o situaci, kdy je u živého nástroje přítomen vnější projev vůle, avšak chybí vůle vnitřní. Jedná se o případy, kdy nepřímý pachatel působí na živý nástroj fyzickou silou, ten pak v důsledku vis absoluta vůbec nejedná.³⁸

Někteří autoři se přiklání k názoru, že tuto formu nepřímého pachatelství je třeba hodnotit jako pachatelství přímé namísto pachatelství nepřímého. K tomu více v podkapitole 3.4.

1.2.5 Nezaviněné jednání živého nástroje, jednání ve zvláštním úmyslu či z pohnutky

Poslední skupinou z výčtu případů nepřímého pachatelství je situace, kdy nepřímý pachatel zneužije živého nástroje, který jedná nezaviněně, nebo jedná v méně závažné formě zavinění. Zde opět dochází k překrývání skupin nepřímého pachatelství, neboť by se do této skupiny daly zařadit i případy, kdy nepřímý pachatel využívá živý nástroj jednající v omylu.³⁹

V rozhodnutí B 5/1979-27-III bylo dále dovozeno: „*Za nepřímé pachatelství lze považovat i případy, kdy nepřímý pachatel úmyslně zneužíval k dosažení svých cílů osoby, která nejedná v úmyslu nebo z pohnutky, které předpokládá skutková podstata trestného činu, popř. jedná v tomto směru v omylu.*“⁴⁰

V těchto případech tak typicky dochází k trestní odpovědnosti nepřímého pachatele i živého nástroje. Živý nástroj bude trestně odpovědný ze spáchání méně závažného (např. nedbalostního) trestného činu a nepřímý pachatel ze spáchání úmyslného (zpravidla jiného) trestného činu. Jako příklad z literatury lze uvést situaci, kdy pachatel A navede osobu B ke krádeži tašky. B však netuší, že taška obsahuje tajné dokumenty se státním tajemstvím a A má naopak v úmyslu státní tajemství vyrazit cizí moci. Osoba A bude odpovědná ze spáchání trestného činu vyzvědačství jako nepřímý pachatel (§ 316 TZ) a osoba B pouze ze spáchání trestného činu krádeže (§ 205 TZ).⁴¹

³⁸ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 303. ISBN 978-80-7502-236-3.

³⁹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-236-3.

⁴⁰ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 326. ISBN 978-80-7400-428-5.

⁴¹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 324. ISBN 978-80-7400-428-5.

2. Historie a vývoj institutu nepřímého pachatelství

Vznik institutu nepřímého pachatelství bývá v literatuře⁴² označován za důsledek uplatňování zásady akcesority účastenství, a tím související nutností postihnout případy, které by jinak zůstaly bez postihu. Kmec však dochází k názoru, že „*nepřímé pachatelství má své kořeny hluboko v dějinách právního myšlení*“ a původně označovalo situaci, kdy ke spáchání trestného činu byla použita jiná osoba. Podle něj je tedy dnešní pojetí institutu oproti tomu původnímu zúžené a stalo se účelovou konstrukcí, jejímž úkolem je zahrnout případy, ve kterých by byl účastník jinak beztrestný. Jako možný zdroj institutu uvádí římské právo, konkrétně odpovědnost vyplývající z příkazní smlouvy v širším pojetí. Jako případ nepřímého pachatelství posuzuje i konkrétní situaci z platného práva za vlády Přemyslovců, kterou dříve Solnař označil za zvláštní případ návodu. Jde o potrestání pána namísto podřízeného v situaci, kdy byl trestný čin spáchán podřízeným na základě pánova rozkazu či s jeho vůlí a vědomím.⁴³

Komplexní přehled historie účastenství pak uvádí Říha. Zmiňuje v něm i konstrukci nepřímého pachatelství. Poukazuje například na úpravu v Constitutio Criminalis Theresiana z roku 1768, kde je zakotven institut, který by dnes částečně odpovídal nepřímému pachatelství.⁴⁴

2.1 Vývoj před rokem 1950

Rakouský trestní zákoník z roku 1852 neobsahoval obecnou definici pachatelství.⁴⁵ Prušák však institut pachatelství charakterizuje takto: „*Pachatelem je ten, kdo v podniku zločinném jedná s úmyslem pachatelským, tj. s úmyslem vykonati činnost hlavní (výkonnou).*“ Jako nepřímé pachatelství pak označuje situaci, kdy „*někdo zločinné svoje*

⁴² Např. Prušák, Miříčka, Solnař.

⁴³ KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, **10**(10), s. 20-24. ISSN 1211-2860.

⁴⁴ ŘÍHA, Jiří. *Účastenství v trestním právu*. Praha, 2006, s. 29. Práce posluchačů Právnické fakulty č. 200. Doktorská disertační práce. Univerzita Karlova v Praze.

⁴⁵ § 5 odst. 1 Rakouského trestního zákoníku - O spoluvinnících a účastnících zločinů: „*Netoliko přímý pachatel sám stává se vinným ze zločinu, nýbrž i každý, kdo rozkazem, radou, poučením, pochvalou zlý skutek nastrojil, k němu úmyslně podnět dal, k vykonání jeho úmyslným opatřením prostředkův, odvrácením překážek, anebo jakýmkoliv způsobem nadržoval, pomáhal, k bezpečnému vykonání jeho přispěl; i kdož se jen napřed s pachatelem o pomoc, kterou mu po vykonaném skutku poskytnouti má, neb o podíl v zisku a užitku srozuměl.*“

rozhodnutí uskutečňuje skrze činnost osoby druhé, zlého úmyslu postrádající.“ V Rakouském trestním zákoníku se uplatňovala⁴⁶ zásada akcesority účastenství a institut nepřímého pachatelství měl sloužit výhradně k umožnění trestněprávního postihu pomocníka či návodce v případech, kdy jednající osoba z důvodu nedostatku trestnosti nenaplňovala znaky přímého pachatele.

Prušák následně vyjmenovává 5 případů dle učení Liszta, kdy k nepřímému pachatelství dochází, konkrétně pokud druhá osoba (i) byla nepřičetná, (ii) jednala nesvobodně, tj. z neodolatelného donucení, (iii) jednala bez zlého úmyslu, tj. neznala následků svého konání, (iv) nacházela se v situaci, kdy zločin vyžaduje určitý obmysl, který měl pouze nepřímý pachatel, ne však zneužitá osoba, a konečně (v) nacházela se v situaci, kdy byl přímo jednající vázán služební povinností či zákonným předpisem. Prušák však zároveň označuje nepřímé pachatelství za uměle vytvořený pojem, který je naprosto zbytečný a v zákoně nemá oporu, neboť Rakouský trestní zákoník mluví vždy jen o pachateli přímém a pachatelství nepřímé nezná. Dochází tak k názoru, že nepřímý pachatel je vlastně pouze přímým pachatelem, spolupachatelem, návodcem nebo pomocníkem.⁴⁷

Nutno podotknout, že Prušák obecně zásadu akcesority v Rakouském trestním zákoníku ostře kritizoval. Důsledkem této zásady je dle něj „*ručení za naprostou náhodu, neb nejméně za cizí činnost a cizí zavinění*“, když se sama o sobě beztrestná činnost (rada, přemlouvání, návod atd.) stane trestnou dodatečně, navíc z cizího zavinění či z cizí trestnosti. O trestní (ne)odpovědnosti účastníka tak může rozhodnout i skutečnost, která účastníkovi nebyla známá (např. duševní porucha či omyl přímého pachatele).⁴⁸

Mířička mluví ve své učebnici o konstrukci nepřímého pachatelství v případech, kdy „*někdo užil ke spáchání trestného činu činnosti jiné osoby, které však nelze čin přičítati jako úmyslný*“. Jednající osoba je pak nástrojem v ruce druhé osoby, kterou lze pokládat za pachatele. Demonstrativně uvádí tři situace, a to případ, kdy (i) pachatel ke spáchání trestného činu navede nepřičetnou osobu, nebo takové osobě pomáhá, (ii) pachatel uvede

⁴⁶ Prušák se na rozdíl od většinového názoru nauky (např. Hye, Geyer, Janka, Finger, Lammasch, Mířička) domníval, že zásada akcesority účastenství se v Rakouském zákoníku neuplatňuje a dokonce je v rozporu se zákonnými ustanoveními. K tomu viz PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, s. 136-137. Knihovna "Všehrdu".

⁴⁷ PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, s. 128-130. Knihovna "Všehrdu".

⁴⁸ PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, s. 136-137. Knihovna "Všehrdu".

osobu v omyl, který vylučuje úmysl jednatelova, nebo takového omylu využije, a dále případ, kdy (iii) pachatel ke spáchání trestného činu přinutí jiného fyzickým násilím. Upozorňuje však, že v platném českém právu se institut použije pouze ve druhém a třetím případě, neboť v první situaci půjde o účastenství (nepříčetná osoba sice není trestně odpovědná, ale z důvodu ustanovení § 5 odst. 2 Rakouského trestního zákoníku toto není překážkou). Avšak i druhý a třetí případ jsou dle něj pachatelstvím přímým, když dodává: „*Netřeba tu však mluvíti o nepřímém pachatelství, nýbrž ten, kdo čin nastrojil, je prostě pachatel (§ 5: přímý pachatel) stejně, jako kdyby byl užil jiného nástroje, (...)*.“ Miříčka dále konstatuje, že institut nepřímého pachatelství je pouze nouzovým prostředkem pro právní řády, ve kterých se uplatňuje zásada úplné akcesority účastenství, aby byly postiženy i případy, které by byly jinak beztrestné.⁴⁹

Solnař v souvislosti s právní úpravou v Rakouském trestním zákoníku pokládá konstrukci nepřímého pachatelství za celkem zbytečnou⁵⁰, její praktické uplatnění vidí v právních řádech, ve kterých se uplatňuje těsnější zásada akcesority účastenství. Za výjimku považuje pouze situaci, kdy pachatel vlivem vis absoluta vůbec nejedná. V takových případech bude osoba vykonávající fyzické násilí posuzována jako přímý pachatel.⁵¹

Rakouský trestní zákoník zůstal na základě recepční normy (zákon č. 11/1918 Sb. z. a. n.) v platnosti i po roce 1918, po vzniku Československé republiky. Nahradil ho až Trestní zákon z roku 1950, který byl vydán ve velmi krátké době v souvislosti se změnou politické situace v Čechách.⁵²

2.2 Trestní zákon z roku 1950

Trestní zákon z roku 1950 ve svých obecných ustanoveních definici přímého ani nepřímého pachatelství neobsahoval. V textu zákona nalezneme pouze definici

⁴⁹ MIŘIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní*. Praha: Všeherd, 1934, s. 102.

⁵⁰ Solnař se v dalších letech podrobně věnoval problematice akcesority účastenství a s tím související konstrukci nepřímého pachatelství. V pozdějších knihách Solnař prezentuje již odlišný názor na potřebnost nepřímého pachatelství – jeho přínos vidí i tam, kde se uplatňuje zásada akcesority účastenství.

⁵¹ SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné: Část obecná*. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947, s. 96, 102.

⁵² GRIVNA, Tomáš. *Trestní právo hmotné*. BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, s. 553-581. ISBN 978-80-210-4844-7. Dostupné také z: <http://www.komunistickepravo.cz>.

spolupachatelství a dále ustanovení o účastnících. Institut nepřímého pachatelství dovozovala nauka i nadále, byl však považován za sporný. TZ 1950 mluví na některých místech o pachateli přímém (§ 7 odst. 3 a § 269 odst. 2 TZ 1950), jinde používá jen pojem pachatel. Tato terminologie je matoucí, neboť i pod termínem přímý pachatel je třeba rozumět pachatele nepřímého. Solnař například navrhoval pojem přímý pachatel nahradit pojmem hlavní pachatel.⁵³

Pro institut nepřímého pachatelství je velmi důležitá změna spočívající v přechodu od zásady akcesority účastenství k zásadě osamostatnění účastenství, která Trestní zákon z roku 1950 ovládala.⁵⁴ Této problematice se ve svých dílech věnuje právě Solnař. Přiznává, že nepochybnou a původní funkcí tohoto institutu bylo vyhnout se případné beztrestnosti jednání, které nebylo možno postihnout jako účastenství z důvodu uplatnění zásady akcesority. Konstatuje ovšem, že tento institut má význam i v systémech ovládaných zásadou osamostatnění účastenství, tedy i v tom českém, resp. vždy je nutné uvážit oprávněnost a slučitelnost tohoto institutu se systémem trestního práva, který je ovládán zásadou osamostatnění účastenství.

Soudobá nauka označovala za nepřímého pachatele toho, kdo (i) úmyslně užil ke spáchání trestného činu osoby nepřičetné, nebo (ii) osoby, která nemohla pro skutkový omyl porozumět významu svého jednání a není proto vinna, dále toho, kdo (iii) fyzickým násilím donutil jinou osobu k jednání, které vykazuje zevní znaky trestného činu, (iv) kdo pohrůzkou donutil druhého k jednání, pokud donucený sám není odpovědný pro krajní nouzi, a konečně toho, kdo (v) zneužil svého práva dávat rozkazy, pokud ovšem ten, který dostal rozkaz, byl povinen ho poslechnout. Solnař navíc uvádí případ, kdy nepřímý pachatel zneužívá osoby jednající nedbale (lékař podstrčí ošetřovatelce místo léku jed, ta ho podá pacientovi).⁵⁵ Pro přehlednost následně celou systematiku zjednodušuje na dvě hlavní skupiny. Za prvé je živý nástroj trestně neodpovědný z důvodu nedostatku trestného činu, a to buď pro nedostatek volního jednání u fyzického donucení, pro krajní nouzi u psychického donucení, nebo proto, že byl povinen uposlechnout závazný rozkaz. Do druhé skupiny řadí případy, ve kterých je beztrestnost živého nástroje způsobena absencí zavinění či absencí přičetnosti.

⁵³ SOLNAŘ, Vladimír. *Účastenství v československém socialistickém trestním právu*. 1. vyd. Praha: Československá akademie věd, 1959, s. 44.

⁵⁴ Zásadu osamostatnění účastenství v Trestním zákoníku 1950 lze dovést především z § 7 odst. 3: „*Trestnost návodce a pomocníka není závislá na trestnosti přímého pachatele.*“

⁵⁵ SOLNAŘ, Vladimír. *Československé trestní právo*. Praha: Orbis, 1964, s. 159. Právnická edice.

Solnař dále zdůrazňuje, že rozdílnost účastenství a nepřímého pachatelství spočívá především v odlišné kvalitativní povaze obou institutů, kdy účastenství je svou povahou podpůrné k účastenství, a nikoliv v rozdílné trestní odpovědnosti, neboť ta je u účastenství i u nepřímého pachatelství obdobná.⁵⁶

S postojem Solnaře nesouhlasí Vybíral. Přiznává sice rozdílnou kvalitativní povahu případů nepřímého pachatelství a návodu osoby trestně neodpovědné, avšak považuje za zbytečné používat na tyto případy konstrukci nepřímého pachatelství. Dle jeho názoru plně postačí zohlednit rozdílnou povahu případů v jejich právní kvalifikaci, a to pomocí okolností přitěžujících. Vybíral celkově zaujímá negativní postoj k nepřímému pachatelství: „*Vždyť právě tato konstrukce je umělou právníkou konstrukcí, jež je vzdálena lidovému chápání pachatelství jako jednání, kterým určitá osoba přímo vykonává trestní jednání. Vždyť nepřímé pachatelství je nepřirozenou konstrukcí, která násilně přirovnává osoby trestně neodpovědné k pouhým věcem, k nástrojům k spáchání trestného činu, jako jsou například zbraně, paklíče apod.*“⁵⁷

Také Filipovský, Tolar a Dolenský mluví o nepotřebnosti institutu nepřímého pachatelství v souvislosti s TZ 1950. Uvádějí sice, že teorie posuzuje návod nepřičetného pachatele či dítěte a využití omylu jiné osoby jako nepřímé pachatelství, ale zároveň upozorňují: „*Nový trestní zákon úplně odpoutává trestnost návodce a pomocníka od trestnosti pachatele. Ustanovení o věku (§ 10 tr. zák.) a nepřičetnosti (§ 11 tr. zák.) je konstruováno tak, že i jednání dětí a osob nepřičetných jsou trestnými činy; vylučuje se jen trestní odpovědnost za ně. Nebude proto v těchto případech třeba mluvit o „nepřímém pachatelství“.*“⁵⁸

2.3 Trestní zákon z roku 1961

Trestní zákon z roku 1961 explicitní úpravu nepřímého pachatelství neobsahoval, mnozí autoři⁵⁹ se tak přikláněli k jejímu doplnění. Na rozdíl od TZ 1950 však v TZ 1961 nalezneme alespoň definici pachatele, konkrétně v § 9 odst. 1 TZ 1961: „*Pachatelem*

⁵⁶ SOLNAŘ, Vladimír. *Účastenství v československém socialistickém trestním právu*. 1. vyd. Praha: Československá akademie věd, 1959, s. 42.

⁵⁷ VYBÍRAL, Boris. Nad novou knihou o účastenství v československém socialistické trestním právu. *Právník*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1960, (8), s. 775-783.

⁵⁸ FILIPOVSKÝ, Jan, Jan TOLAR a Adolf DOLENSKÝ. *O obecné části trestního zákona*. 1. vyd. Praha: Orbis, 1951, s. 86, 87.

⁵⁹ Např. Solnař, Fenyk, Císařová, Jelínek.

trestného činu je, kdo trestný čin spáchá sám.“ Toto ustanovení je ale zavádějící a ne zcela přesné. Naukou bylo dovozeno, že pod spojením „*trestný čin spáchá sám*“ je nutno rozumět nejen spáchání trestného činu za pomoci účastníků (organizátora, návodce, pomocníka), ale i v nepřímém pachatelství s využitím živého nástroje. Cílem této formulace tak zřejmě mělo být vymezení pachatelství vůči spolupachatelství⁶⁰, a to konkrétně zdůraznění, že pachatel spáchal trestný čin sám bez spolupachatelů. V širším pojetí však považujeme za pachatele účastníky i spolupachatele, a proto tuto definici nelze považovat za obecně platnou.⁶¹

Vzhledem k výše uvedenému je nutno chápat pojem „sám“ v zákonné definici TZ 1961 v tom smyslu, že pachatelem je ten, kdo spáchá trestný čin bezprostředně.⁶²

Novotný pak hovoří pouze o 3 případech nepřímého pachatelství, a to spáchání trestného činu prostřednictvím (i) nepřičetné osoby a dítěte, (ii) osoby jednající ve skutkovém omylu a (iii) osoby donucené psychickým nebo fyzickým násilím.⁶³

Jiní autoři⁶⁴ ale uvádějí širší výčet, a to zpravidla sedm skupin (popř. s jiným dělením šest). Konkrétně je za nepřímého pachatele označován ten, kdo úmyslně užil ke spáchání trestného činu (i) osoby nepřičetné či trestně neodpovědné pro nedostatek věku, nebo (ii) osoby, která pro skutkový omyl nemohla porozumět významu svého jednání a není proto vinna, dále (iii) toho, kdo donutil jinou osobu fyzickým násilím k činu, který má vnější znaky trestného činu, dále (iv) toho, kdo donutil jiného k jednání pohrůzkou, pokud donucený sám není odpovědný pro krajní nouzi, dále (v) toho, kdo zneužil svého práva dávat rozkazy k trestnému činu, pokud osoba rozkaz přijímající byla povinna povinen rozkaz poslechnout, dále (vi) toho, kdo zneužil k dosažení svých cílů osoby jednající kulpózně, a konečně (vii) toho, kdo zneužil osoby, která nejedná ve specifickém úmyslu nebo z pohnutky, kterou předpokládá skutková podstata trestného činu.⁶⁵

⁶⁰ § 9 odst. 2 TZ 1961: „*Byl-li trestný čin spáchán společným jednáním dvou nebo více osob, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama (spolupachatelé).*“

⁶¹ SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 374-375. ISBN 978-80-254-4033-9.

⁶² NOVOTNÝ, Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 3. vyd. Praha: Codex, 1997, s. 168. ISBN 80-859-6324-8.

⁶³ NOVOTNÝ, František a Miroslav RŮŽIČKA. *Trestní kodexy: trestní zákon, trestní řád a související předpisy (komentář)*. 2. vyd. Praha: Eurounion, 2002, s. 37. ISBN 80-731-7009-4.

⁶⁴ Např. Šámal, Jelínek.

⁶⁵ ŠÁMAL, Pavel, František PŮRY a Stanislav RIZMAN. *Trestní zákon: Komentář*. 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004, s. 89. ISBN 80-717-9896-7.

Totožný výčet případů nepřímého pachatelství uvádí i Solnař, Fenyk, Císařová, označují ho však pouze za demonstrativní. Zároveň mluví o potřebnosti tohoto institutu, a to v souvislosti s tím, že TZ 1961 upouští od zásady osamostatnění účastenství a opětovně přechází k zásadě akcesority účastenství.⁶⁶

2.4 Současná úprava – Trestní zákoník z roku 2009

Při přípravě současného trestního zákoníku bylo řešeno, zda setrvat na zásadě akcesority účastenství, či zda v novém trestním zákoně přejít na zásadu osamostatnění. Podkladová studie, která byla za tímto účelem zpracována, se přikláněla ke kombinaci obou zásad. Takovéto řešení by ale znamenalo velmi složitou formulaci účastenství v užším smyslu. Zákonomodárce se tedy nakonec rozhodl pro setrvání na stávající zásadě akcesority účastenství s tím, že nová úprava bude doplněna o legální definici nepřímého pachatelství. Zavedením zákonné definice byla zároveň posílena legalita tohoto institutu, neboť se tak odstranila potřeba extenzivního výkladu § 9 odst. 1 TZ 1961, konkrétně znaku „*sám*“. Dle Kratochvíla tak nepřímé pachatelství dopadá i nadále na případy, které jsou „*účastenstvím de facto*“, avšak vzhledem k zásadě akcesority nikoliv „*účastenstvím de iure*“.⁶⁷

Návrh věcného záměru rekodifikace trestního práva z roku 1996 označoval jako nepřímého pachatele toho, „*kdo ke spáchání trestného činu použije osobu, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost, omyl, proto, že jednala v nutné obraně, krajní nouzi nebo za jiných okolností vylučující protiprávnost*“. Dolenský poukazuje na neuvedení případu fyzického donucení i přes to, že je u nás tento případ pokládán za nepřímé pachatelství (ačkoliv ne všichni autoři s tímto názorem souhlasí). Dále se pozastavuje nad přítomností případu nutné obrany ve výčtu, která je dle něj těžko představitelná, a nad to tato forma není nikde v literatuře uváděna.⁶⁸

Konečná podoba zákoníku tedy v porovnání s návrhem obsahuje navíc ještě případy vis absoluta a dále případy, kdy živý nástroj nejednal zaviněně a ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem. Celkem tak byl taxativní výčet forem

⁶⁶ SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 375-377. ISBN 978-80-254-4033-9.

⁶⁷ KRATOCHVÍL, Vladimír. *České trestní právo stále v pohybu. Trestní právo*. Praha: Orac, 1996, (4), s. 2-7. ISSN 1211-2860.

⁶⁸ DOLENSKÝ, Adolf. *Poznámky k rekodifikaci. Trestní právo*. Praha: Orac, 1996, (11), s. 4-8. ISSN 1211-2860.

nepřímého pachatelství rozšířen na sedm a dle literatury odpovídá pojetí dříve dovozovanému praxí a judikaturou.⁶⁹

⁶⁹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 50. ISBN 978-80-7502-230-1.

3. Vybrané aspekty institutu nepřímého pachatelství

3.1 Vlastnoruční trestné činy

Nauka považuje za nesporné, že vlastnoruční trestné činy (např. soulož mezi příbuznými - § 188 TZ, křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek - § 346 TZ, opilství - § 360 TZ) nelze spáchat formou nepřímého pachatelství. Tyto trestné činy totiž vyžadují, aby je pachatel spáchal „vlastnoručně“, tedy osobně, vlastním tělem, nikoliv prostřednictvím živého nástroje.⁷⁰

Právě k trestnému činu opilství Kratochvíl explicitně uvádí: „*Ve smyslu § 22 odst. 2 je z povahy věci vyloučeno, aby tzv. „muž v pozadí“ (...) spáchal trestný čin opilství prostřednictvím „živého nástroje“, byť i nepřičetného, s tím, že sám zůstane přičetný. V takovém případě by totiž chyběl znak objektivní stránky trestného činu opilství spočívající právě v přivedení sebe sama do stavu nepřičetnosti.*“⁷¹

3.2 Zvláštní trestné činy

Zvláštními trestnými činy rozumíme trestné činy, které může spáchat jen pachatel, který má zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo se nachází v určitém postavení (tzv. konkrétní či speciální subjekt).⁷²

U osoby nepřímého pachatele se u zvláštních trestných činů zvláštní vlastnost, způsobilost či postavení taktéž vyžaduje, osoba živého nástroje však onu zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení mít nemusí.⁷³

Výjimku tvoří případ, kdy nepřímý pachatel zneužil svého práva dávat živému nástroji rozkazy. Zde povaha věci vyžaduje, aby zneužitý živý nástroj byl ve zvláštním

⁷⁰ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 147, 148. ISBN 978-80-7502-236-3.

⁷¹ KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 236. ISBN 978-80-7179-082-2.

⁷² JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 147. ISBN 978-80-7502-236-3.

⁷³ ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRIVNA, Jiří HERCZEG, Marie VANDUCHOVÁ a Rudolf VOKOUN. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 105. ISBN 978-80-7552-358-7.

postavení, resp. v postavení, kdy je povinen daný rozkaz nepřímého pachatele uposlechnout.⁷⁴

3.3 Omisivní trestné činy

Problematickou otázkou související s institutem nepřímého pachatelství zůstává, zda tento institut připustit i u omisivních trestných činů. Česká nauka se tomuto problému podrobněji nevěnuje. Většina autorů pouze v krátkosti konstatuje, že spáchání omisivních trestných činů formou nepřímého pachatelství možné je a uvádí Jescheckův příklad s ošetřovatelem. Shodně činí také Solnař: „*Nepřímé pachatelství je možné spáchat i opominutím: ošetřovatel v ústavu pro choromyslné úmyslně opomine zabránit nemocnému, aby napadl jiného pacienta.*“⁷⁵. Institut u omisivních deliktů dále připouští například Šámal, Novotný, Růžička, Herzeg⁷⁶ a Vantuch.

Asi nejvýrazněji se nad tímto problémem zamýšlí Dolenský. Ten nepovažuje výše zmíněný případ s ošetřovatelem za nepřímé pachatelství, ale hodnotí ho jako omisivní delikt přímého pachatele - ošetřovatele: „*On tu porušuje svou vlastní zvláštní povinnost, on je tu garantem. Chovanec ústavu neporušuje svou povinnost, protože ji jako osoba trestně neodpovědná nemá. Jeho chování je něco jako živelné nebezpečí, jemuž má ošetřovatel zabránit.*“ Dolenský uvádí i další případy z německé literatury – např. živý nástroj, jako osoba povinná, který je donucen k nečinnosti pomocí vis absoluta či vis compulsiva. Ani tuto situaci nepovažuje Dolenský za omisivní delikt, nýbrž za komisivní delikt. Nepřímý pachatel zde totiž koná, a to v podobě vyvíjení nátlaku na živý nástroj. Dolenský tak dochází k závěru, že spáchání omisivního trestného činu v nepřímém pachatelství možné není.⁷⁷

Kmec se k názoru Dolenského přiklání a dodává, že je potřeba rozlišovat mezi jednáním nepřímého pachatele a jednáním živého nástroje. Může tak dojít k různým

⁷⁴ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 325. ISBN 978-80-7400-428-5.

⁷⁵ SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 377. ISBN 978-80-254-4033-9.

⁷⁶ Herzeg uvádí obdobný příklad, kdy lékař opomene psychicky nemocnému člověku podat tlumící léky, pacient pak v záchvatu zuřivosti usmrtí jiného pacienta. In: ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRÍVNA, Jiří HERCZEG, Marie VANDUCHOVÁ a Rudolf VOKOUN. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-358-7.

⁷⁷ DOLENSKÝ, Adolf. Vlastnoruční delikty. *Všehrd*. Spolek českých právníků Všehrd, 1993, (2), s. 16-19.

kombinacím komisivního a omisivního jednání obou osob, konkrétně ke kombinaci (i) komise nepřímého pachatele a komise živého nástroje, (ii) komise nepřímého pachatele a omise živého nástroje, (iii) omise nepřímého pachatele a komise živého nástroje a (iv) omise nepřímého pachatele a omise živého nástroje. Právě pluralita jednání dle Kmece vylučuje, aby trestné činy činnostní (tzn. pravé omisivní a pravé komisivní) mohly být spáchány formou nepřímého pachatelství. Důvodem je to, že trestné činy činnostní vyžadují, aby skutková podstata trestného činu byla naplněna vlastním jednáním.⁷⁸ Dle Kmece se ale nemá smysl věnovat ani zbývající kategorii výsledných trestných činů, tedy nepravým omisivním a komisivním trestným činům, neboť vlivem zmíněné kombinace komisivního a omisivního jednání obou osob vzniká více kombinací, než pouhé konání a opomenutí.⁷⁹

S nutností rozlišování plurality jednání nepřímého pachatele a živého nástroje je třeba souhlasit. Zmínku o tomto dělení lze nalézt např. i v německém právu. Aby se mohlo jednat o omisivní trestný čin, musí být omise nutně přítomna na straně nepřímého pachatele.

V druhé kombinaci jednání obou osob (komise nepřímého pachatele a omise živého nástroje) nepřímý pachatel koná, a to typicky vyvíjením fyzického nebo psychického nátlaku na živý nástroj, aby nejednal. Eisele jako příklad uvádí nepřímého pachatele, který klame živý nástroj ohledně skutečného nebezpečí hrozícímu třetí osobě, přičemž živý nástroj zde má postavení garanta. Z důvodu aktivního jednání nepřímého pachatele pak dochází k opomenutí živého nástroje a třetí osoba zemře. Eisele však zároveň upozorňuje, že v situacích komise-omise bude zpravidla použitelné již přímé pachatelství. V tomto konkrétním případě lze přímé pachatelství odůvodnit tím, že konáním nepřímého pachatele bylo zabráněno průběhu, které by třetí osobě zachránil život.

Jako příklad třetí situace (omise nepřímého pachatele a komise živého nástroje) můžeme uvést případ výše zmíněného ošetřovatele. Eisele konstatuje, že ani zde není nutné použít konstrukci nepřímého pachatelství. Nepřímý pachatel se totiž nachází v pozici garanta a škodlivým následkům mohl zabránit svým konáním.

Dle mého soudu nelze případ ošetřovatele považovat za přímé pachatelství, jak navrhuje Dolenský. Opomenutím nepřímého pachatele dochází k jednání živého nástroje,

⁷⁸ S úvahou Kmece, že pravé komisivní trestné činy nelze spáchat v nepřímé pachatelství, se nelze ztotožnit. Tento názor vyvrací i judikatura – např. spáchání trestného činu loupeže v nepřímém pachatelství možné je (Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 11. 1994 sp. zn. 7 To 389/94).

⁷⁹ KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (11), s. 2-12. ISSN 1211-2860.

kteřé má škodlivé následky. Postavení garanta má v dané situaci nepřímý pachatel a není na překážku, že postavení garanta nemá živý nástroj. Pokud bychom připustili přímé pachatelství, zřejmě by se tak odstranil rozdíl mezi tím, kdy škodlivé následky způsobí kvůli opomenutí garanta věc či zvíře, a mezi tím, kdy škodlivé následky způsobí člověk jako živý nástroj. Domnívám se, že takovýto přístup se neslučuje s pojetím nepřímého pachatelství v tom smyslu, že je jako živý nástroj využívána jiná osoba (pokud neuvažujeme případy vis absoluta – viz dále).

Co se týče čtvrté kombinace (omise-omise), může jí být Eiseleova situace, kdy nepřímý pachatel v roli opatrovníka úmyslně opomene opatrovanci připomenout, aby splnil svou povinnost. Úmyslné opomenutí nepřímého pachatele má za následek opomenutí živého nástroje. Eisele však dále uvádí, že se jedná o obdobnou situaci jako ve třetím případě, tedy že se nepřímý pachatel nachází v pozici garanta, kde škodlivým následkům mohl zabránit svým konáním, a proto bude zpravidla pachatelem přímým.⁸⁰

Dle Říhy je pak možné trestný čin omisivní v nepřímém pachatelství spáchat tehdy, když nepřímý pachatel vystupuje jako garant, tedy má zvláštní povinnost konat, tuto svou povinnost nesplní, a tak dojde ke vzniku trestněprávního výsledku.⁸¹

Lze uzavřít, že spáchání omisivních trestných činů v nepřímém pachatelství rozhodně nelze bez dalšího vyloučit. Je potřeba zkoumat každý případ samostatně. Současně je však třeba upozornit na to, že v četných situacích bude použitelné již pachatelství přímé a nebude tak nutná konstrukce nepřímého pachatelství (např. z důvodu široké skutkové podstaty trestného činu).

Dle mého názoru však nepřímé pachatelství zpravidla není možné u pravých omisivních trestných činů (např. neposkytnutí pomoci - § 150 TZ, neoznámení trestného činu- § 368 TZ). Ty totiž vyžadují opomenutí příkázaného konání, tedy porušení obecné povinnosti, kterou má v dané situaci každý, většinou se tak tato povinnost vztahuje i na nepřímého pachatele. Navíc většinu čistě omisivních trestných činů lze zařadit mezi vlastnoruční trestné činy, u kterých je nepřímé pachatelství vyloučeno.⁸²

⁸⁰ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Gieseking, 2016, s. 789. ISBN 978-3-7694-1118-8.

⁸¹ ŘÍHA, Jiří. *Účastenství v trestním právu*. Praha, 2006, s. 108. Práce posluchačů Právnické fakulty č. 200. Doktorská disertační práce. Univerzita Karlova v Praze.

⁸² ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 1260, 1261. ISBN 978-80-7400-428-5.

Pro zajímavost bylo v německém právu Spolkovým soudním dvorem dovozeno, že spáchání nepřímého pachatelství opomenutím možné je (BGHSt 40, 257; BGHSt 48, 77).⁸³ Například v rozhodnutí BGHSt 48, 77 Spolkový soudní dvůr konstatoval: „*Nepřímé pachatelství prostřednictvím opomenutí nepředpokládá ani činnost pachatele, ani kauzalitu podle platných pravidel pro aktivní konání. Základem ručení osoby v pozadí, která v rozporu se svou povinností nekonala, je dokonce samotná skutečnost, že mu jednání třetí osoby bude přičteno z důvodu jeho panství nad činem. Toto přičtení nahrazuje – v porovnání s aktivním nepřímým pachatelstvím - konání osoby v pozadí.*“ Ovšem i v německé literatuře zůstává tento problém sporný.

3.4 Vis absoluta

Někteří autoři⁸⁴ uvažují o možnosti posuzovat případy nepřímého pachatelství spáchané působením vis absoluta na živý nástroj jako pachatelství přímé. Argumentují tím, že živý nástroj v takových případech vůbec nejedná, neboť neprojevuje svoji vůli.

Jako příklad můžeme uvést již úvahu Prušáka v publikaci z roku 1912: „*Kdo násilím vede moji ruku a poškozuje jí třetí osobu neb cizí věc, jedná přece „vlastnoručně“, vlastní rukou vede moji ruku. Jinak by také ten, kdo zraňuje výstřelem, sečnou zbraní, neb kdo poštval kousavého psa, nezraňoval vlastnoručně.*“⁸⁵

O pochybnosti zařazení situace vis absoluta mezi pachatelství přímé se zmiňuje také Dolenský. Ten konstatuje: „*Živý nástroj tu nejedná, nýbrž funguje jako hmota (...). Ve všech ostatních případech nepřímého pachatelství živý nástroj „jedná“, projevuje svou vůli.*“⁸⁶

Kmec ve své práci s odkazem na výše zmíněné autory obdobně uvádí: „*Dle mého soudu nic nebrání hodnotit tyto případy jako přímé pachatelství. Osoba podléhající vis absoluta, nejedná, neprojevuje svou vůli.*“⁸⁷

⁸³ FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 64. vyd. München: C.H. Beck, 2017, s. 256. ISBN 978-3-406-69609-1.

⁸⁴ Například Prušák, Dolenský, Kmec.

⁸⁵ PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912, s. 129-130. Knihovna "Všehrdu".

⁸⁶ DOLENSKÝ, Adolf. *Příručka ke studiu trestního práva: Obecná část: trestní zákon a trestný čin*. 1. vyd. Praha: Policejní akademie České republiky, 1997, s. 63. ISBN 80-859-8118-1.

⁸⁷ KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (12), s. 19-22. ISSN 1211-2860.

Zmiňovaní autoři tedy shodně poukazují na podobnost živého nástroje, na nějž je působeno vis absoluta, s pouhou hmotou, nástrojem, něčím, co samo nejedná a neprojevuje vlastní vůli. Z tohoto důvodu navrhuji posuzovat dané jednání jako vlastnoruční jednání osoby, která na živý nástroj působí. S touto myšlenkou souhlasím, neboť je nutno kvalitativně rozlišovat mezi situací, kdy živý nástroj jedná, tedy projevuje svou vůli (bez ohledu na následnou trestní (ne)odpovědnost), a situací, kdy živý nástroj vůbec nejedná a působí jen jako živá hmota (např. hojně zmiňovaný případ, kdy nepřímý pachatel strčí do živého nástroje, který spadne na výlohu a rozbije ji).

3.5 Nedbalostní trestné činy

Nauka jednoznačně uvádí, že nepřímé pachatelství je možné jen u úmyslných trestných činů. Např. Komentář Wolters Kluwer konstatuje: „*Nepřímý pachatel musí z povahy věci jednat úmyslně a trestně odpovídá za úmyslný trestný čin, k jehož spáchání užil „živého nástroje“*“. ⁸⁸ Shodný názor mají i další autoři.⁸⁹

Kmec však spáchání nedbalostních trestných činů v nepřímém pachatelství nevyklučuje. Považuje za nutné rozlišit situaci, kdy se úmysl pachatele vztahuje na všechny znaky skutkové podstaty, a dále situaci, kdy se jeho úmysl vztahuje pouze na využívání živého nástroje. Dle Kmece by bylo možné hodnotit jako nepřímé pachatelství i druhý případ.⁹⁰

Literatura však jednoznačně poukazuje na nutnost přítomnosti širokého úmyslu u nepřímého pachatele, který musí zahrnout jak úmysl spáchat trestný čin, tak i úmysl zneužít živý nástroj, který je omezeně trestně odpovědný nebo trestně neodpovědný. Situaci, kdy by byl spáchán nedbalostní trestný čin prostřednictvím živého nástroje, který by však byl užit úmyslně, považuji za nelogickou. Domnívám se, že nepřímé pachatelství u nedbalostních trestných činů možné není.

Rozdílná je samozřejmě situace, kdy nepřímý pachatel využije ke spáchání trestného činu živý nástroj, který jedná nedbale. Tato možnost je explicitně uvedena v taxativním výčtu § 22 odst. 2 TZ. K tomuto více v oddílu 1.2.5.

⁸⁸ DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 183. ISBN 978-80-7478-790-4.

⁸⁹ Např. Šámal, Herzeg.

⁹⁰ KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (11), s. 2-12. ISSN 1211-2860.

3.6 Nepřímé pachatelství ve vztahu k účastenství

V první kapitole byl zmíněn kvalitativní rozdíl mezi nepřímým pachatelstvím a návodem. K odlišení obou institutů je určující, zda je přítomen úmysl pachatele zneužít ke spáchání trestného činu živý nástroj, který není trestně odpovědný vůbec nebo je trestně odpovědný pouze omezeně. Důležité je, aby se subjektivní znak (úmysl pachatele) shodoval s objektivními znaky (skutečnostmi). Pouze pokud se subjektivní a objektivní znak shoduje (např. živý nástroj je opravdu trestně neodpovědný z důvodu nepřičetnosti či nedostatku věku), jedná se o nepřímé pachatelství. Pokud se tyto dva znaky neshodují (např. nepřímý pachatel mylně předpokládá, že živému nástroji je méně než 15 let nebo je nepřičetný z důvodu duševní poruchy, ačkoliv tomu tak ve skutečnosti není), bude se jednat pouze o pokus nepřímého pachatelství. Pachatel pak bude potrestán jako pachatel pokusu.

Pokud nastane opačná situace, kdy se pachatel mylně domnívá, že živý nástroj je trestně odpovědný, přičemž je ve skutečnosti trestně neodpovědný, bude se již jednat o pokus návodu. V souvislosti se zásadou akcesority bude toto jednání „návodce“ postiženo jen u zvlášť závažných zločinů jako příprava.⁹¹ Solnař k tomu dále uvádí: „*Byl-li si navádějící vědom možností té či oné eventuality a byl-li srozuměn alternativně s oběma, pak předchází pachatelství jako intenzivnější forma přípravě. Jestliže naopak jednající měl mylně za to, že naváděný je neodpovědný, a chtěl ho užít jako živého nástroje, ve skutečnosti však v něm vzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin, nemůže jít o návod, ani jestliže se navedený o čin pokusil nebo jej spáchal, a je také jako pachatel odpovědný, a to pro nedostatek subjektivní stránky návodu. Nemůže však jít ani o nepřímé pachatelství pro nedostatek podmínek na straně osoby čin provádějící. Kdo se spáchání trestného činu živým nástrojem pokusil úmyslně vyvolat, může být odpovědný jen za pokus nebo přípravu.*“⁹²

S problematikou nepřímého pachatelství souvisí i tzv. nepřímý návod, tedy návod, který návodce provádí prostřednictvím živého nástroje.⁹³ Obdobně lze uvažovat i o

⁹¹ JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 304. ISBN 978-80-7502-236-3.

⁹² SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 406. ISBN 978-80-254-4033-9.

⁹³ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 348. ISBN 978-80-7400-428-5.

nepřímém spolupachatelství nebo nepřímém účastenstvím ve formě organizování, návodu či pomoci.⁹⁴

⁹⁴ SOLNAR, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009, s. 378. ISBN 978-80-254-4033-9.

4. Nepřímé pachatelství v německém právu

Německá nauka od sebe, shodně s tou českou, odlišuje pachatelství (Täterschaft) a účastenství (Teilnahme), přičemž nadřazený pojem pro oba instituty je Beteiligung. Úpravu nalezneme ve třetím titulu druhé knihy současného trestního zákoníku (Strafgesetzbuch) z roku 1971.⁹⁵ StGB v rámci pachatelství rozlišuje přímé pachatelství (unmittelbare Täterschaft, § 25 I Alt. 1 StGB), nepřímé pachatelství (mittelbare Täterschaft, § 25 I Alt. 2 StGB), spolupachatelství (Mittäterschaft, § 25 II StGB) a dále souběžné pachatelství (Nebentäterschaft), které není v zákoně definováno, ale je dovozováno z ustanovení o přímém pachatelství. Účastenství pak německé právo dělí na dvě formy, a to návod (Anstiftung, § 26 StGB) a pomoc (Beihilfe, § 27 StGB).⁹⁶

V literatuře se dále objevuje pojem samostatné pachatelství (Alleintäterschaft), jehož legální definice v zákoně není. Fischer ve svém komentáři samostatného pachatele charakterizuje takto: „*Samostatným pachatelem je ten, kdo sám naplnil všechny znaky skutkové podstaty trestného činu (nikoliv nutně: vlastnoručně). Může se tak stát nejen prostřednictvím přímého vlastního konání nebo opomenutí, ale i prostřednictvím nepřímého jednání.*“ Fischer má ale pravděpodobně na mysli pouze pachatelství přímé, nikoliv nepřímé.⁹⁷ Např. Murmann pojem Alleintäterschaft ztotožňuje s pachatelstvím přímým, když jako formy pachatelství uvádí samostatné pachatelství, nepřímé pachatelství, spolupachatelství a souběžné pachatelství.⁹⁸ Kühl následně konstatuje, že v rámci pachatelství je třeba rozlišovat za prvé mezi přímým a nepřímým pachatelstvím a za druhé mezi samostatným pachatelstvím, souběžným pachatelstvím a spolupachatelstvím.⁹⁹ Není tak zcela jasné, jaký vztah je mezi samostatným pachatelstvím na straně jedné a přímým a nepřímým pachatelstvím na straně druhé.

⁹⁵ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist.

⁹⁶ SATZGER, Helmut, Bertram SCHMITT a Gunter WIDMAIER. *StGB, Strafgesetzbuch: Kommentar*. 1. vyd. Köln: C. Heymanns, 2009, s. 231-233. ISBN 978-3-452-26852-5.

⁹⁷ FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 64. vyd. München: C.H. Beck, 2017, s. 258. ISBN 978-3-406-69609-1.

⁹⁸ MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 330. ISBN 978-3-406-71096-4.

⁹⁹ KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar*. 27.vyd. München: C.H.Beck, 2011, s. 202, 207. ISBN 978-3-406-60993-0.

4.1 Podmínky nepřímého pachatelství

Institut nepřímého pachatelství má v německém trestním právu dlouhou tradici a obecně je tomuto institutu v odborné literatuře věnováno více prostoru než u nás. Již v roce 1880 Říšský soud konstatoval, že pokud někdo spáchá trestný čin prostřednictvím jiného jako živého nástroje, jedná se o pachatelství, a nikoliv pouze o účastenství. Zákonná úprava nepřímého pachatelství se pak poprvé v trestním zákoníku objevuje až v roce 1971 s platností od 1. 1. 1975.¹⁰⁰

Institut nepřímého pachatelství je zakotven v § 25 odst. 1 alt. 2 StGB. Zákon za nepřímého pachatele označuje toho, kdo trestný čin „*spáchá prostřednictvím jiného*“ (durch einen anderen begeht). Zákonná úprava je tedy oproti té naší velice strohá a obecná. Nauka hovoří ve vztahu k nepřímému pachatelství o dvou osobách, které se trestného činu účastní, a to o osobě v pozadí, tedy o nepřímém pachateli (Hintermann, mittelbarer Täter), a o osobě v popředí, tedy o prostředníkovi či živém nástroji (Vordermann, Tatmittler, Werkzeug). Osoba v pozadí pak páchá trestnou činnost prostřednictvím osoby v popředí.¹⁰¹ Znakem nepřímého pachatelství je podléhající postavení osoby v popředí a ovládající, resp. dominantní role osoby v pozadí. Tento znak bývá splněn zpravidla při nějakém nedostatku v trestnosti použitého nástroj, ať už nedostatku týkajícího se skutkové podstaty trestného činu, protiprávnosti činu nebo nedostatku v zavinění.¹⁰²

Ve světle nauky Tatherrschaftslehre mluvíme o převaze či panství nepřímého pachatele nad osobou v popředí (Tatherrschaft). Nauka Tatherrschaftslehre je nejrozšířenější z teorií odlišení institutu pachatelství od účastenství. Hlavní rozdíl mezi těmito instituty spatřuje právě v existenci či neexistenci panství nad činem. Zatímco u pachatelství pachatel toto panství má, u účastníka panství chybí, neboť i v účastenském vztahu má panství právě pachatel, a nikoliv účastník.¹⁰³ U nepřímého pachatele pak připadá v úvahu převaha vědění (überlegenes Wissens) a převaha vůle (überlegenes Willens) nad živým nástrojem, přičemž tuto převahu nepřímý pachatel následně využije ke spáchání trestného činu. Trestný čin je

¹⁰⁰ SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*. 12. vyd. Berlín: De Gruyter Recht, 2006, s. 1878, 1879. ISBN 978-3-89949-231-6.

¹⁰¹ KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2015, s. 346. ISBN 978-3-8487-0605-1.

¹⁰² BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Giesecking, 2016, s. 771. ISBN 978-3-7694-1118-8.

¹⁰³ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 749. ISBN 978-380-0644-940.

tedy přičítán nepřímému pachateli, a ne živému nástroji. Z důvodu dominance osoby v pozadí nad osobou v popředí je centrální postavou tohoto vztahu právě nepřímý pachatel, a nikoliv živý nástroj.¹⁰⁴

Roxin pak u přímého pachatelství mluví o tzv. Handlungsherrschaft, tedy o panství nad jednáním. Panství je zde představováno naplněním skutkové podstaty vlastním jednáním (pomocí vlastního těla, „vlastní rukou“) přímého pachatele. Tento pojem následně začal být naukou používán a uznáván jako podmínka přímého pachatelství. Oproti tomu u nepřímého pachatelství zmiňuje Roxin tzv. Willensherrschaft, tedy panství vůle, které může být dále způsobeno prostřednictvím nátlaku (kraft Nötigung), prostřednictvím omylu (kraft Irrtums) nebo prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu (kraft organisatorischer Machtapparate, Organisationsherrschaft). Pro úplnost je třeba zmínit ještě tzv. funktionelle Tatherrschaft, tedy funkční panství nad činem, které se uplatňuje při spolupachatelství a vyplývá z funkce každého spolupachatele při realizaci trestného činu.¹⁰⁵

Jiní autoři uvádějí jako základní formu spáchání trestného činu v nepřímém pachatelství panství prostřednictvím převahy vědění a převahy vůle. Jako sporný případ bývá označováno panství prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu (viz oddíl 4.3.4).¹⁰⁶

Eisele pak na základě nauky Tatherrschaftslehre uvádí tuto definici nepřímého pachatelství: „*Nepřímým pachatelem je ten, kdo k naplnění skutkové podstaty trestného činu použije živý lidský nástroj, vůči kterému s ohledem na skutkový stav věci zaujímá silnější postavení prostřednictvím nadřazeného panství vědění či vůle, takže má plánovaně naplnění skutkové podstaty ve svých rukou.*“¹⁰⁷

Hlavní znak nepřímého pachatelství, tedy požadavek panství osoby v pozadí nad osobou v popředí, byl dovozen i judikaturou, a to minimálně již ve známých rozsudcích Sirius a Katzenkönig.¹⁰⁸

¹⁰⁴ ZIESCHANG, Frank. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Stuttgart: Boorberg, 2017, s. 177. ISBN 978-3-415-05972-6.

¹⁰⁵ ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2003, s. 19, 20, 23, 77. ISBN 34-064-3868-7.

¹⁰⁶ např. Joecks, Jäger.

¹⁰⁷ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Giesecking, 2016, s. 773. ISBN 978-3-7694-1118-8.

¹⁰⁸ KREY, Volker a Robert ESSER. *Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 6. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2016, s. 378. ISBN 978-3-17-029880-4.

U vlastnoručních trestných činů (eigenhändige Delikte) pak stejně jako u nás nepřipadá nepřímé pachatelství v úvahu. Pachatelem těchto trestných činů je ten, kdo prostřednictvím své vlastní osoby („vlastnoručně“), naplní skutkovou podstatu trestného činu.¹⁰⁹

U zvláštních trestných činů (Sonderdelikte)¹¹⁰, tedy trestných činů, jejichž skutková podstata předpokládá určitý zvláštní znak, resp. existenci nějaké zvláštní povinnosti u osoby pachatele, je nepřímé pachatelství možné pouze tehdy, pokud tento zvláštní znak má nepřímý pachatel. Příkladem zvláštní povinnosti či vlastnosti může být postavení úřední osoby u deliktů vyplývajících z výkonu úřední funkce. Pro demonstraci můžeme uvést situaci, kdy řidič vozidla způsobí nehodu a jeho spolujezdec ho pod pohrůžkou zastřelení donutí z místa nehody ujet. Trestný čin neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku může spáchat jen účastník dopravní nehody, kterým spolujezdec dle zákonné definice není, i když měl v tomto případě kontrolu nad děním prostřednictvím převahy vůle.¹¹¹

U některých zvláštních trestných činů řeší zákonodárce tuto problematiku přímo ve skutkové podstatě. Například u trestného činu křivé přísahy (§ 154 StGB – Meineid) a nepřisežné křivé výpovědi (§ 153 StGB – Falsche uneidliche Aussage) je nepřímé pachatelství vyloučeno, i kdyby osoba v pozadí kontrolu nad děním skutečně měla. Tyto trestné činy může totiž spáchat pouze svědek, znalec, popř. jiná vypovídající osoba. V trestním zákoníku však nalezneme trestný čin navádění k falešné výpovědi (§ 160 StGB – Verleitung zur Falschaussage), který spáchá ten, kdo jiného navede k vykonání křivé přísahy, čestného prohlášení či nepřisežné křivé výpovědi, tzn. i ten, který by v případě možnosti nepřímého pachatelství u zmíněných trestných činů takovýmto nepřímým pachatelem byl.¹¹²

¹⁰⁹ MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 333. ISBN 978-3-406-71096-4.

¹¹⁰ Zvláštní trestné činy lze dále rozdělit na pravé a nepravé zvláštní trestné činy (echte und unechte Sonderdelikte). U nepravých zvláštních trestných činů pak může být nepřímý pachatel, který nemá požadovaný zvláštní znak, ale má panství nad činem, odpovědný za spáchání hlavního trestního činu – např. za maření potrestání (§ 258 StGB) namísto maření potrestání úřední osobou (§ 258a StGB). Viz KREY, Volker a Robert ESSER. *Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 6. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2016, s. 375. ISBN 978-3-17-029880-4.

¹¹¹ MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 334. ISBN 978-3-406-71096-4.

¹¹² JOECKS, Wolfgang a Christian JÄGER. *Studienkommentar StGB*. 12. vyd. München: C. H. Beck, 2018, s. 138. ISBN 978-3-406-71254-8.

Dále je důležité zmínit, že v německém trestním právu se uplatňuje zásada tzv. limitované akcesority. Podmínkou pro trestnost účastníka je existence hlavního činu, který musí být protiprávní. Protiprávnost činu spočívá v jednání, které je protiprávní a naplňuje skutkovou podstatu trestného činu. Bezvýznamné naopak je, zda pachatel jedná zaviněně či nikoliv (např. v omluvitelném omylu nebo z omluvitelného důvodu).¹¹³

Od nepřímého pachatelství je třeba důsledně odlišit případy přímého pachatelství, kdy pachatel spáchá trestný čin pomocí jiného člověka, na kterého působí vis absoluta (např. použije ho namísto střely), a také případy, kdy přímý pachatel spáchá trestný čin pomocí zvířete (např. poštvě na jiného svého psa).¹¹⁴ Zde se německé a české právo významně liší, neboť spáchání trestného činu živým nástrojem, na který je působeno vis absoluta, považuje česká nauka za jednu z forem nepřímé pachatelství.

Německá nauka dále zná excesy osob v popředí (*Exzess des Tatmittlers*). Jedná se o případy, kdy osoba v popředí spáchá trestný čin, který není kryt úmyslem osoby v pozadí. V takových případech osoba v pozadí za trestný čin osoby v popředí neodpovídá. V úvahu připadá jeho trestní odpovědnost pouze za nedbalostní trestný čin.¹¹⁵

4.2 Jednotlivé skupiny případů nepřímého pachatelství

Německá nauka rozděluje nepřímé pachatelství do několika skupin, a to podle povahy nedostatku osoby v popředí. Možné je ale i dělení podle formy panství nad činem.¹¹⁶ Níže je zvoleno dělení první, a to dělení základní. Někteří autoři však tyto skupiny ještě dále podrobněji rozdělují.

¹¹³ KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar*. 27.vyd. München: C.H.Beck, 2011, s. 200, 229. ISBN 978-3-406-60993-0.

¹¹⁴ KREY, Volker a Robert ESSER. *Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 6. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2016, s. 377. ISBN 978-3-17-029880-4.

¹¹⁵ KINDHÄUSER, Urs. *Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar*. 7. Baden-Baden: Nomos, 2017, s. 262. ISBN 978-3-8487-4040-6.

¹¹⁶ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 751. ISBN 978-380-0644-940.

4.2.1 Nenaplnění objektivních znaků skutkové podstaty (Objektiv tatbestandslos handelndes Werkzeug)

První skupina případů nepřímého pachatelství spočívá v takovém chování osoby v popředí, při kterém nenaplní objektivní stránku trestného činu. K těmto situacím dochází v případech, kdy osoba v pozadí využije živého nástroje k tomu, aby sám sebe nějakým způsobem poškodil. To může spočívat v poškození či zničení vlastní věci, v ublížení si na zdraví či dokonce ve spáchání sebevraždy. Jednání živého nástroje směřuje proti sobě samému, obětí trestného činu je tedy sám živý nástroj. Vzhledem k tomu, že jednáním poškozuje sám sebe, musí být k takovému jednání donucen či se mýlit v jeho povaze. V opačném případě by totiž jednání vůbec nebylo trestné, protože směřuje proti věci, kterou vlastní živý nástroj, popř. přímo proti jeho vlastní osobě. Vzhledem k zásadě limitované akcesority účastenství by tak nebylo trestné ani účastenství na tomto činu.¹¹⁷

Stejnou situací se zabýval Spolkový soudní dvůr ve známém případě Sirius (1 StR 168/83; BGHSt 32, 38). A byl učitelem O, postupem času se stal i jejím blízkým přítelem, poradcem a důvěrníkem. A postupně přesvědčil O, že je obyvatelem souhvězdí Sirius a že byl poslán na planetu Zemi s úkolem dohlížet na určité jedince, mimo jiné i na O, aby po smrti po odloučení duše od těla mohli dále žít na jiné planetě či přímo na Siriu. Poté co A zjistil, že má plnou důvěru O, několikrát z ní pod určitými záminkami v souvislosti s přípravou na posmrtný život vylákal větší obnosy peněz. Posléze A řekl O, že je pro ni již připravené nové tělo, do kterého se po smrti převtělí. Aby k tomu došlo, měla O spáchat sebevraždu, a to konkrétně tak, že při koupeli upustí zapnutý fén do vany. Opravdu tak učinila, avšak sebevražedný akt jí způsobil jen lehká zranění. A byl velice překvapený, že O jeho kontrolní hovor přijala a v následujících 10 hovorech se ji snažil přesvědčit, aby se o sebevraždu pokusila znovu. Po 3 hodinách od snahy upustil, neboť se mu jevila jako zbytečná.

Soud v tomto případě zkoumal zejména „*odlišení trestného usmrcení cizí osoby od beztrestné¹¹⁸ účasti na sebevraždě v případech, kdy osoba byla k sebevražednému jednání přiměna uvedením v omyl.*“ Daný případ byl soudem posouzen jako pokus trestného činu zabití, který spáchal A v nepřímém pachatelství pomocí živého nástroje O. Trestný čin zabití

¹¹⁷ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 751. ISBN 978-380-0644-940.

¹¹⁸ 10. 12. 2015 nabyl účinnosti § 217 StGB – „Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung“ v souvislosti s přijetím zákona „Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung“ (BGBl. I S. 2177);

(§ 212 StGB) ve své skutkové podstatě předpokládá zabití jiného člověka, a proto osoba O svým jednáním nenaplnila objektivní skutkovou podstatu tohoto trestného činu, neboť jednání směřovala proti své vlastní osobě. V německém právu není trestné spáchání sebevraždy, resp. pokus o ní, z důvodu zásady limitované akcesority tedy nemůže být trestné ani účastenství na sebevraždě.

Soud dále konstatoval: „*Uvedením v omyl ohledně konkrétního smyslu jednání bylo imanentní předstírání toho, že smrt nemá být nic jiného než začátek nového života. Na tomto se zakládající omyl měl podíl na omylu ohledně nedostavení se smrti. Minimálně toto motivovalo oběť, a obžalovanému tak přiznalo panství nad činem způsobeným převahou vědění.*“ Soud tedy dovodil dominantní postavení nepřímého pachatele A nad živým nástrojem O prostřednictvím převahy vědění. O totiž ve skutečnosti nechtěla svůj život ukončit, naopak měl tento akt odpoutat její duši od těla a měl být „*začátkem nového života.*“

Otázkou je, jak by byl případ Sirius posouzen podle českého trestního práva. České trestní právo zná, na rozdíl od toho německého, trestný čin účasti na sebevraždě (§ 144 TZ). Tento trestný čin spáchá ten, „*kdo jiného pohne k sebevraždě nebo jinému k sebevraždě pomáhá*“, přičemž musí dojít alespoň k pokusu sebevraždy. Účast pachatele tu spočívá buď v návodu („*pohne*“) nebo pomoci („*pomáhá*“). Nejedná se však o účastenství (ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) a c) TZ), neboť „účastenství“ bylo v dané skutkové podstatě povýšeno na pachatelství. Ovšem oba znaky je nutno vykládat obdobně jako účastenství. Vzhledem k beztrestnosti pokusu sebevraždy, bylo účastenství na sebevraždě až do zavedení trestného činu účasti na sebevraždě beztrestné, a to v souvislosti s uplatňováním zásady akcesority účastenství.¹¹⁹

Případ Sirius by tak byl zřejmě posouzen jako spáchání trestného činu účasti na sebevraždě, neboť A naplnil skutkovou podstatu trestného činu tím, že v O vzbudil rozhodnutí sebevraždu vykonat. O vraždu v nepřímém pachatelství se zde jednat nebude, protože O byla příčetná a uvědomovala si rozsah svého jednání, přestože byla pachatelem A oklamána a věřila, že se po smrti dostane na hvězdu Sirius.

Odlišná by byla situace, kdy pachatel donutí jiného fyzickým nebo psychickým nátlakem ke spáchání sebevraždy. Zde by se již jednalo o trestný čin vraždy spáchaný v nepřímém pachatelství. Shodně bude posuzován i případ, kdy pachatel navede

¹¹⁹ KUCHTA, Josef. *Kurs trestního práva: Trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 23. ISBN 978-80-7400-047-8.

k sebevraždě osobu, která z důvodu nedostatku věku nebo z důvodu duševní poruchy nemůže rozpoznat nebezpečnost vlastního jednání, či takové jednání ovládat.¹²⁰

Můžeme uzavřít, že pokud jde o osoby plně v moci pachatele, bude se jednat o trestný čin vraždy spáchaný v nepřímém pachatelství. Pokud si však osoba páchající sebevraždu uvědomuje nebezpečnost svého jednání, bude se jednat o trestný čin účasti na sebevraždě. Zvláště přitěžujícími okolnostmi pak jsou spáchání účasti na sebevraždě na dítěti, těhotné ženě, dítěti mladším 15 let nebo osobě stížené duševní poruchou.

Srozuměným ohrožením cizí osobou a sebepoškozováním z vlastní odpovědnosti se zabývají Lange a Wagner v článku „*Fremdtötung oder eigenverantwortliche Selbstschädigung?*“, ve kterém srovnávají několik rozhodnutí německých soudů. V prvním případě (BGHSt 53, 288; BGH 1 StR 518/08) soud řešil situaci, kdy se poškozený obrátil na pachatele, aby mu obstaral kokain, ten mu však nedopatřením dodal čistý heroin. Dodavatel drogy byl odsouzen za zabití z nedbalosti. Soud došel k závěru, že odpovědnost poškozeného za svou vlastní smrt je vyloučena, neboť omyl spočívající v kvalitě drogy jeho odpovědnost vylučuje. Soud sice přiznal, že osoba, která nakládá s omamnou látkou, většinou nezná přesnou koncentraci či další obsažené příměsi, v tomto případě však poškozený obdržel heroin, tedy zcela jinou, navíc nebezpečnější látku. Poškozený se tak mýlil ve stupni podstupovaného rizika, a tudíž je jeho odpovědnost za vlastní sebeohrožení vyloučena.

Ve druhém případě (LG Berlin 5 StR 29/10, tzv. Tequila-Prozess) šlo o situaci, kdy se poškozený mladistvý vsadil s pachatelem, kdo vypije více vysokoprocentního alkoholu. Pachatel si však za účelem výhry nechal nalévat vodu. Mladistvý si toho všiml až po delší době, kdy byl již silně podnapilý. Důležitým faktem zde je, že poškozený si byl vědom toho, že pije alkohol, předpokládal však, že pachatel pije rovněž alkohol. Vzhledem k tomuto omylu se mladistvý nemohl orientovat dle pachatelova chování. Kdyby mu byly známy skutečné podmínky sázky, nepřistoupil by na ni. Pachatel byl odsouzen za ublížení na těle s následkem smrti. Autoři považují za sporné, zda v tomto případě mladistvý proti své osobě jednal jako nesvobodě jednající nástroj, a tudíž považují za sporné i přičtení odpovědnosti cizí osobě. Mladistvý se totiž sázky účastnil dobrovolně a s konzumováním alkoholu mohl kdykoliv přestat. Autoři dále řeší, jaké riziko je v tomto konkrétním případě relevantní. Mladistvý si byl vědom toho, že se pitím alkoholu poškozuje. A i když se mýlil ve výši

¹²⁰ ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRIVNA, Jiří HERCZEG, Marie VANDUCHOVÁ a Rudolf VOKOUN. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 561. ISBN 978-80-7552-358-7.

poškození potřebného k výhře, větší riziko opilosti následně dobrovolně převzal tím, že pokračoval v pití. Motiv sebepoškození není v tomto případě podstatný, protože rozhodnutí, že se mladistvý bude poškozovat, pojal dobrovolně. Soud již dříve judikoval: „*Trestní odpovědnost, která způsobí nebo podporuje akt sebeohrožení, začíná však v okamžiku, kdy rozpozná, že si oběť neuvědomuje dosah svého rozhodnutí.*“ Dle rozšířeného názoru v literatuře platí, že „*nejde o sebepoškození z vlastní odpovědnosti, když jiné osoby, které mají podíl na nebezpečné situaci, disponují lepšími faktickými vědomostmi o riziku a/nebo o dosahu rozhodnutí. Pak nesou odpovědnost za realizaci rizika jako pachatelé.*“ Autoři tak docházejí k závěru, že přičtení ublížení na zdraví pachateli je možné až ve chvíli, kdy mladistvý nebyl schopen (vzhledem ke své opilosti) posoudit riziko, které vzniklo dalším požitím alkoholu. Až v této chvíli se druhý soutěžící, který podává alkohol mladistvému i nadále, stává pachatelem a mladistvý poškozený, který se již nalézá ve stavu nepřičetnosti, se stává živým nástrojem.¹²¹

4.2.2 Nenaplnění subjektivních znaků skutkové podstaty (Subjektiv tatbestandslos handelndes Werkzeug)

O nesporné případy¹²² nepřímého pachatelství se jedná v případě, kdy osoba v popředí sice naplní objektivní stránku trestného činu, avšak nenaplní subjektivní stránku trestného činu, resp. jedná neúmyslně, protože nezná okolnosti činu či tyto okolnosti špatně zhodnotí. Osoba v pozadí má nad osobou v popředí převahu vědění vlivem lepší znalosti situace, a může tak živý nástroj z pozadí řídit, neboť úmyslem osoby v pozadí je spáchání trestného činu prostřednictvím osoby v popředí. Kühn jako typické příklady uvádí usmrcení pacienta lékařem jako nepřímým pachatelem prostřednictvím zdravotní sestry, která aplikuje pacientovi na pokyn lékaře injekci s domnělým léčivem. Ve skutečnosti však injekce obsahuje smrtící látku. Další modelovou situací je krádež kabátu v divadle, kdy osoba A požádá osobu B, aby jí podala kabát z věšáku. Osoba B kabát z věšáku sundá a předá A v domnění, že kabát podává jeho majiteli. V obou případech má osoba v pozadí převahu vědění nad osobou v popředí a naopak živý nástroj se mýlí v okolnostech. Lékař ví, že

¹²¹ KALLUS, Mojmir. SRN: Zemský soud Berlín a Spolkový soudní dvůr: Zabití cizí osobou, nebo sebepoškození z vlastní odpovědnosti?. *Trestněprávní revue*. Praha: C.H. Beck, 2011, (11), s. 335. ISSN 1213-5313. – přeloženo z původního textu „Fremdtötung oder eigenverantwortliche Selbstschädigung“ autorů J. Langeho a E. Wagnera publikovaného v *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (2011, s. 67, dostupné na: <https://beck-online.beck.de>)

¹²² Roxin o této konstalaci nepřímého pachatelství mluví jako o „*nejjistějším příkladu nepřímého pachatelství*“.

injekce obsahuje smrtící látku, zdravotní sestra se naopak mylí o obsahu injekce a netuší, že aplikování látky bude mít smrtící účinky. Osoba A z druhého příkladu zase využívá špatného předpokladu B, že A je vlastníkem kabátu.¹²³ Zdravotní sestra i osoba B naplnily objektivní stránku trestného činu, ovšem oběma chybí úmysl spáchat trestný čin, a proto nebudou za spáchání trestného činu trestně odpovědné.¹²⁴

V české nauce se jedná o formu nepřímého pachatelství spáchaného prostřednictvím živého nástroje, který jedná nezaviněně nebo bez zvláštního úmyslu či pohnutky předpokládané zákonem.

4.2.3 Nástroj jednající zákonným způsobem (*Rechtsmäßig handelndes Werkzeug*)

K nejvýznamnějším případům této skupiny patří situace, kdy jsou orgány činnými v trestním řízení prováděna opatření v rámci trestního stíhání proti nevinné osobě. Přičemž osoba v pozadí ví, že osoba, proti níž daná opatření směřují, je nevinná. Živým nástrojem jsou zde orgány činné v trestním řízení, které postupují v souladu s trestním řádem a dodržují zákonné postupy. Typickými opatřeními, která mohou být proti nevinné osobě použita, jsou vzetí do vyšetřovací vazby či odebrání vzorku krve nebo DNA. Nepřímým pachatelem je pak osoba, na jejíž popud byla opatření proti nevinné osobě použita. Jeho dominance nad živým nástrojem spočívá nikoliv v existenci nedostatku v jednání živého nástroje, jako ve většině případů, ale v převaze vědění nepřímého pachatele, resp. v jeho lepších znalostech skutkového stavu věci. Tato převaha je způsobena oklamáním daných orgánů, a tím pádem i vývojem situace způsobem, který si nepřímý pachatel přeje. Nepřímý pachatel pak může být odpovědný např. za spáchání trestného činu omezování osobní svobody či ublížení na zdraví.¹²⁵

Jako příklad lze uvést situaci, kdy osoba A přijde na policii a vypoví, že osoba B spáchala závažný trestný čin a nyní má v plánu uprchnout do zahraničí. Na základě této výpovědi dosáhne státní zastupitelství u soudu vydání příkazu k zatčení a osoba B je

¹²³ Příklad vychází ze situace, že sestra nejednala nedbale, jinak by se mohlo jednat o trestný čin usmrcení z nedbalosti (§ 222 StGB – *Fahrlässige Tötung*), a tím pádem o situaci pachatel za pachatelem. Oproti tomu StGB nezná trestný čin krádeže z nedbalosti, tzn. že i pokud by osoba B jednala nedbale, nemůže být za trestný čin krádeže odpovědná.

¹²⁴ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 755. ISBN 978-380-0644-940.

¹²⁵ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 759, 760. ISBN 978-380-0644-940.

následně zatčena.¹²⁶ Dalším příkladem může být falešné obvinění a manipulace s důkazy nepřímým pachatelem, na jejichž základě pak soud jako živý nástroj odsoudí nevinnou osobu. V nauce se o těchto případech mluví jako o tzv. procesních podvodech (Prozessbetrug). Krey a Esser uvádějí jako příklad situaci, kdy osoba H podá na osobu O žalobu na zaplacení částky 10.000,- eur, ačkoliv osoba H nemá reálně žádný zákonný nárok proti O. Soudce W je pak prostřednictvím zmanipulovaných důkazů uveden v omyl, který má za následek vydání rozsudku v neprospěch osoby O. Osoba H jednala v úmyslu dosáhnout protiprávního rozsudku prostřednictvím živého nástroje – soudce, který byl v dobré víře, že jedná po právu.¹²⁷

V judikatuře jde například o známý případ Denunziantin (BGHSt 3, 110; BGH 1 StR 123/51), kdy obžalovaná roku 1943 napsala dopis jednotce Luftwaffe, že její zeť, který u této jednotky sloužil, má v úmyslu provést sabotáž. „*Obžalovaná věděla, že její oznámení je pravděpodobně nepodložené. Jeho pomocí chtěla zeti způsobit nepříjemnosti, počítala především s tím, že bude bezdůvodně na delší dobu vzat do vazby (...)*.“ Zeť byl následně opravdu zatčen a 15-20 dní držen ve vazbě. Následně byl válečným soudem osvobozen. Soud došel k závěru, že se jedná o spáchání trestného činu omezování osobní svobody v nepřímém pachatelství.

Do této skupiny nepřímého pachatelství patří dle Kühla také jednání živého nástroje v nutné obraně, pokud pachatel situaci vyžadující nutnou obranu způsobí a následně jednání živého nástroje využije ve svůj prospěch, resp. chce, aby živý nástroj útočnicka poškodil. Lze sem však zařadit i nepřímé pachatelství nadřízené osoby prostřednictvím živého nástroje – podřízené osoby, která je povinna splnit určitý rozkaz.¹²⁸

V českém právu by se u uvedených procesních podvodů zřejmě jednalo o přímé pachatelství, neboť osoby, které křivě obvinily jinou osobu či manipulovaly s důkazy, by naplnily skutkové podstaty trestných činů jako jsou např. křivé obvinění (§ 345 TZ) či křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek (§ 346 TZ). Zneužití živého nástroje jednajícího v nutné obraně a v dalších okolnostech vylučujících protiprávnost jsou u nás nespornými

¹²⁶ MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 341. ISBN 978-3-406-71096-4.

¹²⁷ KREY, Volker a Robert ESSER. *Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 6. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2016, s. 386. ISBN 978-3-17-029880-4.

¹²⁸ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 759, 760. ISBN 978-380-0644-940.

případy nepřímého pachatelství. Nalezneme je totiž přímo v taxativním výčtu § 22 odst. 2 TZ.

4.2.4 Nástroj jednající nezaviněně či omluvitelně (Schuldlos/Entschuldigt handelndes Werkzeug)

O nepřímé pachatelství se jedná i v případech, kdy použitý živý nástroj není trestně odpovědný pro svůj věk či pro duševní poruchu. V § 19 StGB se mluví o trestní neodpovědnosti dětí (Schuldunfähigkeit des Kindes), přičemž v Německu je osoba trestně neodpovědná do 14 let. V § 20 StGB je dále zakotvena nepřičetnost v důsledku duševní poruchy (Schuldunfähigkeit wegen seelischer Störungen). Nezaviněně pak jedná ten, kdo *„při spáchání činu není schopen z důvodu duševní poruchy, hluboké poruchy vědomí nebo slabomyslnosti nebo jiné těžké duševní úchytky rozpoznat protiprávnost svého činu nebo podle tohoto úsudku jednat.“*

Dle Eiseleho je spáchání trestného činu za použití dítěte jako živého nástroje sporné v případě, kdy je dítě již schopno rozpoznat protiprávnost svého jednání. Otázkou zůstává, zda tuto situaci posuzovat jako nepřímé pachatelství, či jako pouhou účast na trestném činu. Dle převažujícího názoru se o nepřímé pachatelství s použitím živého nástroje – dítěte jedná vždy, když nepřímý pachatel živý nástroj k dané události přiměl, a nikoliv ho pouze ve spáchání činu podporoval. Velmi problematická je také situace, kdy živý nástroj jedná pouze ve zmenšené přičetnosti (dle § 21 StGB). Podle judikatury bývá nepřímé pachatelství v těchto případech spíše vyloučeno. Někteří autoři však situaci, kdy je osoba v popředí zmenšeně přičetná, dělí na dvě skupiny. Za prvé jsou to případy, kdy osoba dokáže rozpoznat protiprávnost svého jednání, ale má omezenou schopnost podle svého úsudku jednat, resp. zdržet se škodlivého jednání. Zde přichází v úvahu pouze účastenství. Za druhé jsou to případy, kdy má osoba v popředí zmenšenou schopnost rozpoznat protiprávnost svého činu, a jedná tak v právním omylu. Zde se zpravidla jedná o nepřímé pachatelství.¹²⁹

K situacím, kdy živý nástroj jedná omluvitelně, dochází i tehdy, pokud se živý nástroj nachází ve stavu nouze z nátlaku (Nötigungsnotstand), zejména pokud jedná v tzv. omluvné krajní nouzi (entschuldigender Notstand) dle § 35 StGB. V omluvné krajní nouzi jedná bez viny ten, kdo *„spáchá protiprávní čin, aby od sebe, příbuzného či jiné osoby blízké odvrátil bezprostřední nebezpečí pro život, zdraví nebo svobodu, které nelze odvrátit jinak. To*

¹²⁹ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Gieseking, 2016, s. 780. ISBN 978-3-7694-1118-8.

neplatí, pokud lze po pachateli požadovat, aby toto nebezpečí podle okolností strpěl, a to zejména protože nebezpečí sám způsobil nebo protože se nacházel ve zvláštním právním poměru.“ Typickým příkladem je situace, kdy nepřímý pachatel A nutí s namířenou zbraní a pod pohrůžkou zastřelení osobu B, aby usmrtila osobu C. Osoba B se nachází ve stavu nouze způsobené nátlakem, bude tedy jednat nezaviněně dle § 35 StGB, neboť její jednání je „omluveno“. U nepřímého pachatele hovoříme o převaze vůle prostřednictvím donucení či o panství z donucení (Willensherrschaft kraft Nötigung, Nötigungsherrschaft), kdy vlastní rozhodnutí o tom, zda osoba C bude usmrcena nebo ne, závisí na nepřímém pachateli A, a nikoliv na živém nástroji B. Ten totiž může ušetřit osobu C pouze za předpokladu, že obětuje svůj vlastní život. Proto se zde nejedná o účastenství na trestném činu vraždy ve stádiu pomoci, ale o trestný čin vraždy spáchaný A v nepřímém pachatelství prostřednictvím osoby B.¹³⁰

Nezaviněně jedná také ten, kdo se nachází v omluvitelném právním omylu (unvermeidbarer Verbotsirrtum), tzn. v omylu, kterého se nemohl vyvarovat.¹³¹ Sporné však zůstává, jak posoudit situaci, kdy se osoba, možný živý nástroj, nachází v právním omylu, kterému se mohla vyhnout (vermeidbarer Verbotsirrtum). K tomuto problému více v oddílu 4.3.1.

Česká nauka taktéž zná spáchání trestného činu v nepřímém pachatelství prostřednictvím osoby, která je trestně neodpovědná z důvodu svého věku nebo z důvodu nepřičetnosti, a dále i prostřednictvím osoby, která se nachází v právním omluvitelném omylu. Na rozdíl od německého práva však české právo nezná omluvnou krajní nouzi. Jedná se o okolnost na pomezí krajní nouze a nutné obrany, která by i v českém právním řádu jistě našla své využití mezi okolnostmi vylučující protiprávnost. Jako jednání v omluvné krajní nouzi by bylo možné posoudit taktéž jednání dcery z příkladu v oddílu 1.2.3, kterou otec pod pohrůžkou zastřelení donutil zabít její babičku.

4.3 Situace pachatel za pachatelem (Täter hinter dem Täter)

Může docházet rovněž k případům, kdy je osoba v popředí trestně odpovědná za spáchání daného trestného činu, a i přes to půjde o nepřímé pachatelství. Jedná se o situaci,

¹³⁰ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 762. ISBN 978-380-0644-940.

¹³¹ ZIESCHANG, Frank. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Stuttgart: Boorberg, 2017, s. 182. ISBN 978-3-415-05972-6.

kdy osoba v popředí i osoba v pozadí jedná protiprávně, obě naplní skutkovou podstatu trestného činu, ale u osoby v popředí nedochází k žádnému výše zmíněnému nedostatku, a proto bude za trestný čin trestně odpovědná. Německá nauka tuto situaci označuje termínem „pachatel za pachatelem“ (Täter hinter dem Täter), kdy za pachatelem – osobou v popředí stojí další pachatel – osoba v pozadí.¹³²

Spolkový soudní dvůr ve svém rozhodnutí „Člen Národní rady pro obranu NDR“ („Mitglied des Nationale Verteidigungsrats der DDR“; BGHSt 40, 218; 5 StR 98/94) konstatoval: „*Jedná-li někdo prost omylu a v nezmenšené přičetnosti, pak zpravidla osoba stojící v pozadí není nepřímým pachatelem. To platí především pro případy, ve kterých přímo jednající pachatel dění nejen právně, ale především fakticky rozsáhle ovládá a také ovládat chce. Poté osoba v pozadí zpravidla nemá panství nad činem. Existují ale skupiny případů, u kterých i přesto, že osoba v popředí není ve své odpovědnosti omezená, vede přispění osoby v pozadí téměř automaticky k naplnění skutkové podstaty, o které tato osoba v pozadí usilovala.*“¹³³ Těmito skupinami případů jsou myšleny právě situace pachatel za pachatelem.

Je třeba zmínit, že se jedná o okrajové případy v rámci nepřímého pachatelství, které bývají označovány za výjimku z tohoto institutu a jsou v německé nauce velmi diskutabilní.¹³⁴ Před rozšířením koncepce pachatel za pachatelem převažovalo učení o tzv. principu odpovědnosti (Verantwortungsprinzip), někdy též nazývaném jako princip autonomie (Autonomieprinzip), který existenci situace pachatel za pachatelem jako takové odmítal. Podle principu odpovědnosti totiž platí, že pokud je osoba v popředí i přes určité nedostatky trestně odpovědná, bude osoba v pozadí pouze účastníkem na tomto trestném činu. Je tedy vyloučeno, aby osoba v pozadí byla pachatelem a osoba stojící v popředí byla

¹³² KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 765. ISBN 978-380-0644-940.

¹³³ 5 StR 98/94; BGHSt 40, 218 - Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Mitgliedern des Nationalen Verteidigungsrats der DDR für vorsätzliche Tötungen von Flüchtlingen durch Grenzsoldaten der DDR.

¹³⁴ Například Jescheck situaci pachatel za pachatelem popírá v případech, kdy osoba v pozadí uvede osobu v popředí v omyl ohledně závažnosti páchaného trestného činu či kvalifikovaných znaků trestného činu. Dle něj se jedná pouze o návod. I situaci error in persona považuje za návod, případně spolupachatelství. – více viz JESCHECK, Hans-Heinrich a Thomas WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. vyd., Berlin: Duncker&Humblot. 1996, s. 667. ISBN: 3-428-08348-2.

zároveň trestně odpovědná.¹³⁵ Dnes je však koncepce pachatel za pachatelem literaturou i soudy přijímána.

Ani v české nauce odpovědnost živého nástroje automaticky nevylučuje odpovědnost nepřímého pachatele. Druhá věta § 22 odst. 2 TZ takovou možnost výslovně dovoluje u živého nástroje, který nejednal ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem: „(...); v těchto případech není vyloučena trestní odpovědnost takové osoby za jiný trestný čin, který tímto jednáním spáchala.“ Zpravidla se bude jednat o jiný méně závažný trestný čin, typicky spáchaný z nedbalosti.

Pro přehlednost můžeme případy koncepce pachatel za pachatelem rozdělit do několika skupin.

4.3.1 Nástroj jednající v neomluvitelném omylu (Vermeidbarer Irrtum)

Situace, kdy osoba v popředí jedná v právním omylu, kterého se mohla vyvarovat, byla v souvislosti se situací pachatele za pachatelem řešena Spolkovým soudním dvorem v případě Katzenkönig (BGHSt 35, 347; 4 StR 352/88). Osoby H a P postupně přesvědčili policistu R o existenci kočičího krále, který je údajně ztělesněním zla a ohrožuje svět. Společně, jakožto tři vyvolení, proti kočičímu králi bojují. H dokonce přiměje R, aby jí přísahal věrnost, aby ho mohla používat jako nástroj pro svou zábavu. Po nějaké době se H chce z žárlivosti a z nenávisti zbavit osoby O, která je současnou manželkou bývalého přítele H. Z tohoto důvodu H přesvědčí R, že kočičí král požaduje lidskou oběť, a to právě v podobě osoby O. Pokud O nebude brzy obětována, kočičí král usmrtí miliony nevinných lidí, nebo dokonce vyhladí celé lidstvo. R se zdráhá, ví, že se jedná o vraždu a hledá jiné východisko. H a P však nakonec R přesvědčí, aby kočičímu králi oběť v podobě vraždy O přinesl, a zachránil tak miliony jiných životů. R tedy pobodá O, která však útok přežije. Soud v daném případě zkoumal, zda se bude jednat o nepřímé pachatelství, i když R byl příčetný a jednal zaviněně.

R byl o existenci krále a jeho hrozbě přesvědčen. Mylně se domníval, že obětování O povede k záchraně lidstva před kočičím králem, a právě tato záchrana milionů lidí byla motivem jeho činu. Soud konstatoval: „*Protože obviněný tento konflikt zájmu chybně uvážil, vede omyl v jejich posouzení nikoliv k vyloučení odpovědnosti, ale k právnímu omylu, kterému se podle zjištění mohl vyhnout.*“ Nauka za nesporný případ nepřímého pachatelství

¹³⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*. 12. vyd. Berlín: De Gruyter Recht, 2006, s. 1880. ISBN 978-3-89949-231-6.

považuje situaci, kdy živý nástroj jedná v omylu, kterého se nemohl vyvarovat (v tzv. omluvitelném omylu). Podle soudu byl však R schopný rozeznat chybu ve svém úsudku, a tak k omylu vůbec nemuselo dojít. Soud k tomu uvedl, že „*samotná možnosť vyhnout se omylu není vhodným vymezujícím kritériem*“ nepřímého pachatelství. Naopak je třeba kriticky zhodnotit každý případ jednotlivě, zda se jedná o „*objektívni panství nad činem z pachateľovy vůle*“ (vom Täterwillen getragenen objektiven Tatherrschaft), či nikoli, přičemž zásadní je druh a význam omylu a také intenzita působení osoby v pozadí.¹³⁶ V tomto konkrétním případě H záměrně oklamala R a využila ho ke svému účelu, totiž k usmrcení své sokyně. Celé dění z pozadí řídila právě H, a i když R svůj omyl mohl rozpoznat a jednání v tomto omylu se mohl vyhnout, jedná se o nepřímé pachatelství. Konkrétně byli H a P shledáni vinnými za pokus vraždy spáchané v nepřímém pachatelství pomocí osoby R jako živého nástroje, osoba R pak byla odsouzena za trestný čin zabití ve stádiu pokusu.

Nutno podotknout, že v případech neomluvitelného omylu živého nástroje může soud využít možnosti snížení trestní sazby podle § 17 věty druhé StGB ve spojení s § 49 odst. 2 StGB.

V české nauce neomluvitelný právní omyl taktéž nevylučuje trestní odpovědnost živého nástroje. Ten tak bude trestně odpovědný, avšak při ukládání trestu je možné přihlídnout k obecné polehčující okolnosti dle § 41 písm. h) TZ: „*spáchal trestný čin v právním omylu, kterého se bylo možno vyvarovat.*“ Mám za to, že v českém prostředí by osoby H a P z případu Katzenkönig byly odsouzeny jako účastníci trestného činu vraždy, popř. zabití spáchaného pachatelem R ve stádiu pokusu.

4.3.2 Omyl nástroje v totožnosti osoby (Error in persona)

O omylu živého nástroje v totožnosti osoby hovoříme tehdy, pokud živý nástroj spáchá trestný čin, při kterém se vlivem manipulace nepřímým pachatelem zmýlí v osobě, na které chce trestný čin spáchat. Osoba v pozadí tak disponuje převahou vědění nad osobou v popředí, neboť zná faktický význam jejího jednání, a tak celé dění z pozadí řídí.¹³⁷

Tato situace byla řešena v případě „Dohna“¹³⁸, kde F zjistil, že ho S, člen tajné organizace, kterou F zradil, chce na určitém místě a v určitém čase zastřelit. F na toto místo

¹³⁶ ZIESCHANG, Frank. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Stuttgart: Boorberg, 2017, s. 183. ISBN 978-3-415-05972-6.

¹³⁷ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Gieseking, 2016, s. 784. ISBN 978-3-7694-1118-8.

¹³⁸ „Dohnafall“ dle autora sbírky případů trestního práva - Alexandra Graf zu Dohna.

lstí naláká svého nepřítele L. Dojde tedy k záměně a namísto F střelec S zavraždí L. Skutečnost, že došlo k omylu v osobě oběti trestného činu, nevede k vyloučení odpovědnosti S za jeho spáchání. Bude se zde jednat o nepřímé pachatelství, konkrétně o zvláštní situaci pachatel za pachatelem, kdy nepřímý pachatel F využije omylu S ohledně oběti činu ve svůj prospěch – k odstranění svého nepřítele L.¹³⁹

Tuto situaci nelze posoudit jako (přímé) souběžné pachatelství, neboť samotnou záměnou osob ještě nedošlo ke škodlivému následku, ke kterému bylo zapotřebí střely pachatele S. Tento případ nelze posoudit ani jako pouhý návod, protože nepřímý pachatel „využívá osobu, která se již pro spáchání trestného činu rozhodla“, chybí zde tedy „pro účastenství typická nejistota úspěchu.“¹⁴⁰

Jedná se však o velmi sporný případ. Někteří autoři považují nepřímého pachatele za pomocníka či návodce, někteří dokonce za souběžného pachatele.

Error in persona je v českém právu zvláštním případem skutkového omylu, jedná se o omyl v předmětu útoku – v osobě. Na trestní odpovědnost pachatele tento omyl vliv nemá, neboť jde pouze o změnu stejně právně významných okolností, a tak je zcela nepodstatné, zda pachatel zamýšlel usmrtit osobu F či L.¹⁴¹ Na tento případ tedy nelze aplikovat formu nepřímého pachatelství spočívající ve využití živého nástroje jednajícího v omylu. Nelze aplikovat ani formu, kdy živý nástroj jedná nedbale, protože střelec jednal úmyslně (střílel v úmyslu usmrtit jinou osobu). Záměna osob zde není podstatná. Případ by tak byl zřejmě posouzen jako trestný čin vraždy, kde S bude přímým pachatelem a F účastníkem.

4.3.3 Omyl o konkrétním smyslu jednání (Irrtum über den konkreten Handlungssinn)

Do této kategorie lze zařadit omyl osoby v popředí v zákonných znacích kvalifikace trestného činu (Irrtum über gesetzliche Qualifikationsmerkmale), který osoba v pozadí způsobí nebo využije. Zieschang jako příklad uvádí situaci, kdy A přesvědčí B, aby spolu vnikli do jedné budovy a provedli krádež, přičemž A tvrdí B, že se jedná o obchod. Ve skutečnosti ale provedou krádež v bytě. Osoba B bude odpovědná za trestný čin krádeže (Diebstahl - § 242 StGB), a nikoliv za trestný čin krádeže spáchané vloupáním do bytu

¹³⁹ ZIESCHANG, Frank. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Stuttgart: Boorberg, 2017, s. 184. ISBN 978-3-415-05972-6.

¹⁴⁰ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Gieseking, 2016, s. 785. ISBN 978-3-7694-1118-8.

¹⁴¹ ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 258. ISBN 978-80-7400-428-5.

(Wohnungseinbruchsdiebstahl - § 244 StGB), protože zde chybí úmysl B vloupat se do bytu.¹⁴² Obecně můžeme říci, že se jedná o situace, kdy „*osoba v popředí přitěžující okolnost osoby v pozadí nevykazuje či nezná.*“¹⁴³

Dalším typem je uvedení živého nástroje nepřímým pachatelem v omyl ohledně stupně nebezpečnosti činu, resp. stupně ohrožení chráněného zájmu, a dále ohledně obsahu zavinění (Irrtum über den Unrechts- und Schuldgehalt der Tat). Roxin jako příklad uvádí situaci, kdy A přiměje B nasypat osobě C do pití prášek, který má údajně způsobit krátkodobé bolesti žaludku. Ve skutečnosti si však požití prášku vyžádá několikaměsíční pobyt v nemocnici. B bude odpovědný pouze za spáchání trestného činu ublížení na zdraví (Körperverletzung - § 223 StGB), nikoliv za spáchání trestného činu těžkého ublížení na zdraví (Schwere Körperverletzung - § 226 StGB), neboť B chyběl úmysl způsobit jiný následek než krátkodobé bolesti žaludku. B sloužil nepřímému pachateli A jako „slepý nástroj“ (blindes Werkzeug). Případný těžší následek tak bude přičítán nepřímému pachateli.¹⁴⁴ Část nauky posouzení těchto případů jako nepřímé pachatelství odmítá a přiklání se ke kvalifikaci nepřímého pachatele pouze jako návodce s tím, že „*větší ohrožení chráněného zájmu způsobené osobou v pozadí může být rovněž adekvátně zohledněno v rámci trestnosti návodce.*“¹⁴⁵

Joecks a Jäger pak ve Studijním komentáři k Trestnímu zákoníku uvádějí: „*Kdo jiného navádí k trestnému činu ublížení na zdraví a – odlišně od živého nástroje – ví, že tento trestný čin spěje k těžšímu následku, je návodcem trestného činu ublížení na zdraví a nepřímým pachatelem trestného činu těžkého ublížení na zdraví.*“¹⁴⁶

V českém trestním právu tato skupina nepřímého pachatelství pravděpodobně odpovídá formě nepřímého pachatelství, kdy je využíván živý nástroj, který nejedná ve specifickém úmyslu či pohnutce předpokládané zákonem.

¹⁴² ZIESCHANG, Frank. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Stuttgart: Boorberg, 2017, s. 185. ISBN 978-3-415-05972-6.

¹⁴³ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Gieseking, 2016, s. 786. ISBN 978-3-7694-1118-8.

¹⁴⁴ ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2003, s. 42. ISBN 34-064-3868-7.

¹⁴⁵ MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2017, s. 343. ISBN 978-3-406-71096-4.

¹⁴⁶ JOECKS, Wolfgang a Christian JÄGER. *Studienkommentar StGB*. 12. vyd. München: C. H. Beck, 2018, s. 138. ISBN 978-3-406-71254-8.

4.3.4 Organizovaný mocenský aparát (organisatorischer Machtapparat; Organisationsherrschaft)

Základy této koncepce byly roku 1963 rozvinuty Roxinem. Dle něj je nepřímým pachatelem, který jedná nepřímo prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu ten, kdo „*tahá za nitky v rámci mocenského aparátu – jedno, v jakém stupni hierarchie - a prostřednictvím příkazů může zapříčinit spáchání trestných činů, u kterých nezáleží na individualitě těch, kteří čin provedou.*“ V souvislosti s nedůležitostí individuality osob v popředí mluvíme o tzv. fungibilitě (Fungibilität), tedy zastupitelnosti živých nástrojů, kteří jsou pouze „*dle libosti vyměnitelná kolečka v soukolí mocenského aparátu*“ (als beliebig austauschbares Rädchen im Getriebe des Machtapparats).¹⁴⁷

Právě fungibilita živého nástroje je dle nauky jedním z určujících znaků této skupiny nepřímého pachatelství. Část literatury ovšem nutnost fungibility živého nástroje vyvrací a argumentuje tím, že v dané situaci existuje pouze omezený okruh osob, které jsou živý nástroj schopné zastoupit. Například u rozkazu ke střelbě na hranici jsou možnými osobami v popředí pouze členové konkrétního útvaru pohraniční stráže, kteří jsou na daném místě a v daném čase přítomni. Považují proto za rozhodující aspekt připravenost osoby v popředí provést příkaz přicházející shora, tedy již (většinou) existujícího odhodlání k činu, kterého pak osoba v pozadí využije.¹⁴⁸

Tato koncepce pak byla rozebrána v rozhodnutí Spolkového soudního dvora ohledně trestněprávní odpovědnosti členů Národní rady pro obranu NDR (BGHSt 40, 218; 5 StR 98/94), kde Spolkový soudní dvůr judikoval: „*(...) nepřímý pachatel využívá prostřednictvím organizačních struktur určitých rámcových podmínek, v rámci kterých je jeho přičiněním vyvolán určitý běžný průběh.*“ Dle soudu si nepřímý pachatel při svém jednání musí být vědom těchto okolností a vzniklý následek musí chtít jako výsledek vlastního jednání. Osoba v pozadí tedy využije určitých nastavených pravidel a okolností, které v souvislosti s jejím přičiněním mají za následek naplnění skutkové podstaty trestného činu, který pachatel zamýšlel touto cestou spáchat.

Zpočátku se takové případy nepřímého pachatelství týkaly zejména tzv. vrahů od psacího stolu (Schreibtischmörder), tedy vysokých funkcionářů v nacistickém Německu. Dále byla tato konstrukce použita Spolkovým soudním dvorem pro funkcionáře tehdejší

¹⁴⁷ ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2003, s. 46, 47. ISBN 34-064-3868-7.

¹⁴⁸ KINDHÄUSER, Urs. *Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar*. 7. Baden-Baden: Nomos, 2017, s. 262. ISBN 978-3-8487-4040-6.

NDR v souvislosti s usmrcením uprchlíků na hranici NDR a SRN pohraniční stráž (konkrétně v rozsudcích BGHSt 40, 218 a BGHSt 45, 270). V prvním ze zmíněných rozsudků soud konstatoval, že tato konstrukce přichází v úvahu nejen u zneužití pravomocí v rámci státního aparátu, ale rovněž i u podnikatelských nebo u organizačních struktur podobných strukturám obchodním, či u struktur podobných strukturám mafiánským. Nyní pod tuto koncepci zahrnujeme i teroristické skupiny. Příkladem nepřímého pachatelství u organizované skupiny podobné mafii může být vražda objednaná „mafiánským kmotrem“. Nepřímým pachatelem je zde „kmotr“, který vraždu objednal, a přímo jednajícím pachatelem osoba, která tuto vraždu provedla.¹⁴⁹

Eisele na základě Roxinova učení shrnuje 4 podmínky, které musejí být splněny, aby se jednalo o nepřímé pachatelství prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu. Za prvé musí existovat hierarchicky strukturovaná skupina, za druhé je přímo jednající osoba v rámci organizace libovolně zastupitelná, za třetí vlivem příslušnosti této osoby k organizaci došlo ke zvýšení její připravenosti či ochoty spáchat trestný čin a za čtvrté je požadována odloučenost organizace od právního řádu (Rechtsgelöstheit), a to v tom smyslu, že vlivem odloučení od právního řádu již velitel není ve své moci rozdávat příkazy omezen právním řádem. Z judikatury Spolkového soudního dvora ale vyplývá, že ten požaduje pouze splnění první a třetí podmínky. Nepřímé pachatelství prostřednictvím podnikatelských struktur pak připouští i za situace, kdy přímo jednající pracovník, jako osoba v popředí, není zastupitelný a současně podnikání probíhá v souladu s právním řádem.¹⁵⁰

Na mezinárodním poli pak byla koncepce panství mocenského aparátu uznána prostřednictvím rozsudku Fujimori, kde tuto koncepci aplikoval peruánský Nejvyšší soud v případě bývalého prezidenta Peru Alberta Fujimoriho.¹⁵¹

České trestní právo formu nepřímého pachatelství prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu nezná. Nabízí se možnost, zda by tuto konstrukci bylo možno aplikovat obdobně jako v německém právu na případy střelby na hranicích za komunistického režimu. Je však nutné si uvědomit, jak rozdílně přistupuje německé a české právo k trestání

¹⁴⁹ KREY, Volker a Robert ESSER. *Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 6. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2016, s. 400. ISBN 978-3-17-029880-4.

¹⁵⁰ BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Giesecking, 2016, s. 786. ISBN 978-3-7694-1118-8.

¹⁵¹ KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012, s. 768. ISBN 978-380-0644-940.

pohraničnicků, kteří zastřelili osoby snažící se utéci přes hranice. Oba přístupy k problematice přehledně shrnuje Kühn.¹⁵²

Zjednodušeně řečeno, česká nauka zkoumá v první řadě to, zda pohraničnick dodržoval tehdejší platné komunistické zákony týkající se obrany hranic. Pokud pohraničnick jednal v souladu s právními předpisy, nemohl se zpravidla dopustit trestného činu, ani když usmrtil člověka, neboť tehdejší zákony dovolovaly v krajním případě i usmrcení utečence v zájmu ochrany hranic.

Německá nauka volí složitější způsob. Spolkový soudní dvůr za pomoci Radbruchovy formule dovedl, že tehdejší právní předpisy byly v tak velkém rozporu se spravedlností, že pozitivní právo musí spravedlnosti ustoupit. Zastřelení utečenců pohraničnick je proto trestným činem. Soud následně odůvodňuje trestnost jednání pohraničnicků tím, že zákony měly být i tehdy vykládány v souladu s Mezinárodním paktem o občanských a politických právech, kterým byla NDR vázána. I pomocí této argumentace však dochází ke stejnému závěru, a to že pohraničnicki spáchali trestný čin, neboť měli uprchlíky zastavit mírnějším způsobem. Další odlišností v přístupu obou zemí je to, že v Německu byli častěji stíháni i jedinci, kteří dané komunistické zákony tvořili.

Pokud se zamyslíme nad aplikací samotné konstrukce pachatele za pachatelem prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu, v českém právu by zřejmě použito být nemohlo. Konstrukce pachatele za pachatelem předpokládá dva trestně odpovědné pachatele. Ti však ve většině případů českých pohraničnicků chybí. Podle českého pojetí totiž pohraničnick (člověk stojící v popředí) nespáchal trestný čin, pokud dodržoval komunistické předpisy, a proto jeho jednání, i když z dnešního pohledu špatné, nebylo trestným činem. Pokud není trestného činu, nelze mluvit o (nepřímém) pachatelství. K aplikaci této konstrukce by tedy bylo nutné celkově změnit nazírání na problematiku trestání pohraničnicků.

Konstrukce nepřímého pachatelství by se nepoužila ani ve výše zmíněném případě s „mafiańským kmotrem“. V českém právu by se zřejmě jednalo o situaci, kdy vražda je spáchána přímým pachatelem a „kmotr“ se dopustí úcastenství ve formě pomoci.¹⁵³

¹⁵² KÜHN, Zdeněk. Zločin a trest. BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009, str. 207-227. ISBN 978-80-210-4844-7. Dostupné také z: <http://www.komunistickepravo.cz>

¹⁵³ Srovnej usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 2009 sp. zn. 3 Tdo 692/2009.

Závěr

Předkládaná diplomová práce si kladla za cíl popsat institut nepřímého pachatelství, uvést jeho jednotlivé formy, analyzovat vybrané problematické aspekty a nastínit jejich řešení. Dále bylo cílem zhodnotit současnou úpravu institutu v českém právu a navrhnout změny *de lege ferenda*.

V první kapitole je věnován prostor vysvětlení pojmu nepřímého pachatelství, jeho podmínek a charakterizování osoby nepřímého pachatele a živého nástroje. Práce pak podrobněji pojednává o zákonem taxativně vymezených případech nepřímého pachatelství a u každého případu uvádí příklady.

Zákonnou úpravu nepřímého pachatelství nalezneme v § 22 odst. 2 TZ. O nepřímém pachatelství mluvíme v situaci, kdy je trestný čin spáchán prostřednictvím jiné osoby (tzv. živého nástroje), která je sama trestně neodpovědná či trestně odpovědná jen omezeně. Nepřímým pachatelem i živým nástrojem může být právnická i fyzická osoba. Nepřímý pachatel tedy ke spáchání trestného činu zneužije jinou osobu a chování této osoby je pak považováno za chování nepřímého pachatele.

Jako první případ nepřímého pachatelství zákon uvádí využití živého nástroje trestně neodpovědného z důvodu nedostatku věku či nepřičetnosti. Takovéto případy nepřímého pachatelství bývají zpravidla jasné a bezproblémové.

Druhou skupinu tvoří zneužití živého nástroje, který je trestně neodpovědný z důvodu omylu. Zákonná úprava nespécifikuje typ omylu, může se však jednat pouze o omyl skutkový negativní ohledně podmínek trestní odpovědnosti, omyl skutkový pozitivní ohledně okolností vylučujících protiprávnost a omluvitelný omyl. Zákon však požaduje, aby byl pachatel zcela trestně neodpovědný. Nestačí tedy, aby jednal např. v nevědomé nedbalosti, která není vyloučena u omylu skutkového pozitivního a negativního ohledně okolností vylučujících protiprávnost.

U třetí skupiny, tj. zneužití trestně neodpovědného nástroje jednajícího v okolnosti vylučující protiprávnost, je situace složitější. Literatura totiž jednotlivé okolnosti překvapivě nerozebírá. Významněji mluví většinou jen o krajní nouzi a o zneužití práva dávat rozkazy. Tato práce se proto zamýšlí nad typizovanými a některými netypizovanými okolnostmi vylučující protiprávnost a hodnotí jejich uplatnění v souvislosti s institutem nepřímého pachatelství. Nejběžnější bude zřejmě krajní nouze, a to zejména situace, kdy nepřímý pachatel donutí živý nástroj ke spáchání činu jinak trestného pomocí *vis compulsiva*. Hůře představitelné je pak spáchání trestného činu prostřednictvím živého nástroje, který jedná

v nutné obraně, za splnění podmínek přípustného rizika, oprávněného použití zbraně či v netypizované okolnosti vylučující protiprávnost spočívající ve výkonu dovolené činnosti. Domnívám se však, že i takové případy možné jsou. Oproti tomu při okolnosti vylučující protiprávnost spočívající ve svolení poškozeného a souhlasu pacienta s lékařským zákrokem by k použití konstrukce nepřímého pachatelství zřejmě nemohlo dojít. Živý nástroj by totiž jednal buďto v omylu, anebo by daný souhlas či svolení nenaplňovaly zákonné znaky. U zneužití práva dávat rozkazy byla aplikovatelnost institutu dovozena Nejvyšším soudem České republiky v souvislosti s vymezením tzv. justiční vraždy. Je však nutné si uvědomit, že závaznost rozkazu závisí na jeho povaze. Pokud se totiž jedná o rozkaz, jehož splnění by zřejmě bylo trestným činem, podřízený má povinnost jeho splnění odmítnout a nahlásit věc nadřízenému. Skutečnost, že se jedná o rozkaz nadřízeného, tedy automaticky nezbavuje podřízeného trestní odpovědnosti (možná je však polehčující okolnost).

Čtvrtá skupina, tj. nejednání živého nástroje, zahrnuje případy, kdy nepřímý pachatel působí na živý nástroj vis absoluta, a živý nástroj proto vůbec nejedná. Souhlasím však s menšinovým názorem literatury, že správnější by bylo takovéto nejednání živého nástroje v důsledku působení vis absoluta posoudit jako pachatelství přímé. Nástroj zde totiž neprojevuje svou vůli a působí jen jako živá hmota. Neliší se tedy od jiného použitého nástroje či zbraně.

Pátou skupinou je spáchání trestného činu prostřednictvím osoby, která jedná nezávisle či v méně závažné formě zavinění (nejednání ve zvláštním úmyslu či z pohnutky). Může tak docházet k trestní odpovědnosti živého nástroje (např. za nedbalostní trestný čin) i nepřímého pachatele (zpravidla za spáchání jiného úmyslného trestného činu).

Druhá kapitola práce shrnuje historii a vývoj institutu nepřímého pachatelství na našem území. Před rokem 1950, tj. za platnosti Rakouského trestního zákoníku z roku 1852, byl institut nepřímého pachatelství velmi sporný. Literatura se o něm sice zmiňuje (např. Průšek, Miříčka, Solnař), většinou ale jen kriticky. Institut je považován za pouhý doplněk zásady akcesority účastenství, která se v té době uplatňovala. I přesto většina autorů dochází k závěru, že se jedná o umělou konstrukci, která nemá praktické využití, a případy lze posoudit jinak (přímé pachatelství, spolupachatelství, návod, pomoc). Za platnosti Trestního zákona z roku 1950 se pak uplatňovala zásada osamostatnění účastenství. Nejvýrazněji se problematice nepřímého pachatelství věnuje v této době Solnař, který přehodnocuje svůj dřívější kritický postoj. Konstatuje, že nepřímé pachatelství má svůj význam i v právních řádech, kde se uplatňuje právě zásada osamostatnění účastenství, a zdůrazňuje kvalitativní rozdíl mezi nepřímým pachatelstvím a účastenstvím.

Trestní zákon z roku 1961 sice ještě definici nepřímého pachatelství neobsahoval, literatura však došla k závěru, že pod definicí přímého pachatelství („*trestný čin spáchá sám*“) je nutno rozumět i pachatelství nepřímé. Institut pak dovozovala i judikatura.

V současném trestním zákoníku z roku 2009 je uveden taxativní výčet případů nepřímého pachatelství ve formě, ve které byl dříve dovozen judikaturou a praxí. Jednou z nevýhod je ale právě taxativnost výčtu a chybějící obecná definice nepřímého pachatelství. Vhodnější by určitě byla přítomnost obecné zákonné definice, např. po vzoru německé úpravy. Případy nepřímého pachatelství by pak vymezovala literatura, popř. by demonstrativní výčet mohl být součástí zákonného znění. Dle mého názoru by dále bylo vhodné vypustit případ nepřímého pachatelství, kdy živý nástroj nejedná (případy vis absoluta). Ustanovení § 22 odst. 2 TZ by pak mohlo znít například takto:

„Pachatelem trestného činu je i ten, kdo spáchá trestný čin prostřednictvím někoho jiného, zejména tím, že užije jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost, omyl, anebo proto, že jednala za okolnosti vylučující protiprávnost, anebo nejednala zaviněně či nejednala ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem. Pokud tato jiná osoba nejednala zaviněně, anebo ve zvláštním úmyslu či z pohnutky předpokládané zákonem, není vyloučena trestní odpovědnost takové osoby za jiný trestný čin, který tímto jednáním spáchala.“

Ve třetí kapitole je pak věnován prostor vybraným aspektům institutu nepřímého pachatelství, které bylo potřeba podrobněji rozebrat. Nauka se shoduje, že nepřímé pachatelství je vyloučené u vlastnoručních trestných činů. U zvláštních trestných činů pak panuje shoda na tom, že zvláštní vlastnost, způsoblost nebo postavení musí mít nepřímý pachatel, nikoliv už živý nástroj. Velmi překvapivá je však problematika (ne)připuštění institutu nepřímého pachatelství u omisivních trestných činů. Záležitost se zprvu jeví jasnou, neboť většina autorů k problematice uvádí, že nepřímé pachatelství u omisivních trestných činů připouští. Podrobnější analýzu však poskytuje jen minimální počet autorů, a to většinou v omezené míře. Podle mého názoru nelze zaujmout jednoznačný postoj, zda (ne)připustit nepřímé pachatelství u omisivních trestných činů, naopak je třeba posuzovat každý případ samostatně. V četných případech navíc bude použitelné již pachatelství přímé. Nepřímé pachatelství ale zpravidla není možné u pravých omisivních trestných činů, nadto většina z nich patří mezi vlastnoruční trestné činy, u kterých je nepřímé pachatelství bezpochyby vyloučeno. Dále je důležité si uvědomit pluralitu jednání nepřímého pachatele a živého nástroje a nutnost přítomnosti omisivního jednání právě na straně nepřímého pachatele. Složitost celé věci pak ještě umocňuje problematika postavení garanta v souvislosti

s omisivními trestnými činy. Věc by si tak jistě zasloužila větší pozornost ze strany odborné veřejnosti.

U nedbalostních trestných činů literatura téměř jednoznačně nepřímé pachatelství odmítá. K tomuto názoru se taktéž přikláním, neboť spáchání nedbalostního trestního činu prostřednictvím úmyslně použitého živého nástroje považuji za nelogickou.

V poslední kapitole se práce zabývá institutem nepřímého pachatelství v německém právu. Konstrukce nepřímého pachatelství má v německém právu poměrně dlouhou tradici, a je proto trestněprávními teoretiky podrobně rozebrána. I v judikatuře nalezneme mnoho rozhodnutí týkající se nepřímého pachatelství. Znakem institutu nepřímého pachatelství v německém právu je ovládající role nepřímého pachatele (osoby v pozadí) a podléhající role živého nástroje (osoby v popředí). Dominantní postavení nepřímého pachatele nad živým nástrojem vyplývá z převahy (panství) osoby v pozadí nad osobou v popředí zejm. z důvodu převahy vědění či převahy vůle.

Prvním významným rozdílem oproti české nauce je existence zákonné definice nepřímého pachatelství („*Jako pachatel je potrestán ten, kdo trestný čin spáchá sám nebo prostřednictvím někoho jiného.*“). Jeho jednotlivé případy a formy jsou pak dovozovány jen naukou a praxí. Dělení je sice mnohem podrobnější než v českém trestním právu, zahrnuty jsou však většinou obdobné případy. Překvapivě ale německé trestní právo za nepřímé pachatelství nepovažuje spáchání trestného činu prostřednictvím živého nástroje, na kterého je působeno vis absoluta. Takový případ je německým právem pokládán za přímé pachatelství.

V souvislosti s absencí trestného činu účasti na sebevraždě v německém trestním právu je pak významným případem nepřímého pachatelství situace kdy živý nástroj nenaplní objektivní znaky skutkové podstaty trestného činu. Jedná se o případy, kdy nepřímý pachatel využije živý nástroj k tomu, aby živý nástroj sám sebe nějakým způsobem poškodil, popř. spáchal sebevraždu. V této oblasti má tak institut nepřímého pachatelství širší uplatnění než u nás.

Další významný rozdíl obou právních úprav se dotýká omluvitelnosti jednání živého nástroje. Německé právo zná na rozdíl od toho českého tzv. omluvnou krajní nouzi, tj. okolnost vylučující protiprávnost, která stojí na pomezí krajní nouze a nutné obrany. Omluvná krajní nouze by jistě našla uplatnění i v českém právu.

Zvláště zajímavá je pak konstrukce pachatel za pachatelem, která je již německou naukou široce přijímána. Jedná se o situaci, kdy za trestně odpovědným pachatelem v popředí stojí další trestně odpovědný pachatel – osoba v pozadí. V české úpravě rovněž

není vyloučena možnost souběžné trestní odpovědnosti osoby v popředí a osoby v pozadí (§ 22 odst. 2 druhá věta TZ). Možnost jejího použití ovšem není tak široká jako v německém právu. Německý trestní zákoník totiž mezi situace pachatel za pachatelem řadí i omyl nástroje v totožnosti osoby či jednání nepřímého pachatele prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu. České trestní právo institut nepřímého pachatelství v těchto případech neaplikuje. Možnost využití konstrukce nepřímého pachatelství spáchaného prostřednictvím organizovaného mocenského aparátu i v našem právním řádu pak považuji za velice zajímavé a dosud opomíjené téma k odborné diskuzi.

Seznam zkratek

TZ/ Trestní zákoník	Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
TOPO	Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim
Rakouský trestní zákoník	Zákon č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích (ze dne 27. května 1852)
TZ 1950 / Trestní zákon z roku 1950	Zákon č.86/1950 Sb., trestní zákon
TZ 1961 / Trestní zákon z roku 1961	Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon
StGB	Strafgesetzbuch Trestní zákoník Spolkové republiky Německo
BGHSt	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Strafsachen Sbírka soudních rozhodnutí Spolkového soudního dvora v trestních věcech

Seznam zdrojů

1. Seznam použité české literatury:

BOBEK, Michal, Pavel MOLEK a Vojtěch ŠIMÍČEK. *Komunistické právo v Československu: Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2009. ISBN 978-80-210-4844-7. Dostupné také z: <http://www.komunistickepravo.cz>

DOLENSKÝ, Adolf. *Příručka ke studiu trestního práva: Obecná část: trestní zákon a trestný čin*. Praha: Policejní akademie České republiky, 1997. ISBN 80-859-8118-1.

DRAŠTÍK, Antonín, Robert FREMR, Tomáš DURDÍK, Miroslav RŮŽIČKA a Alexander SOTOLÁŘ. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-790-4.

FILIPOVSKÝ, Jan, Jan TOLAR a Adolf DOLENSKÝ. *O obecné části trestního zákona*. Praha: Orbis, 1951.

JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-236-3.

JELÍNEK, Jiří. *Trestní právo hmotné: obecná část, zvláštní část*. Praha: Linde, 2005. ISBN 80-720-1533-8.

JELÍNEK, Jiří. *Trestní zákoník a trestní řád: s poznámkami a judikaturou*. 7. vyd. Praha: Leges, 2017. ISBN 978-80-7502-230-1.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7179-082-2.

KRUK, Jiří. *Trestní zákoník Spolkové Republiky Německo, stav 01. 01. 2014*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2014. Dostupné také z: <https://www.beck-online.cz>

KUCHTA, Josef. *Kurs trestního práva: Trestní právo hmotné: zvláštní část*. Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-047-8.

MIRIČKA, August. *Trestní právo hmotné: Část obecná i zvláštní*. Praha: Všehrd, 1934.

NOVOTNÝ, František a Miroslav RŮŽIČKA. *Trestní kodexy: trestní zákon, trestní řád a související předpisy (komentář)*. 2. vyd. Praha: Eurounion, 2002. ISBN 80-731-7009-4.

NOVOTNÝ, Oto, Adolf DOLENSKÝ, Jiří JELÍNEK a Marie VANDUCHOVÁ. *Trestní právo hmotné: I. Obecná část*. 3. vyd. Praha: Codex, 1997. ISBN 80-859-6324-8.

PROUZA, Daniel. *Trestní zákoník s judikaturou*. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-187-1.

PRUŠÁK, Josef. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: Všehrd, 1912.

ŘÍHA, Jiří. *Účastenství v trestním právu*. Praha, 2006. Práce posluchačů Právnické fakulty č. 200. Doktorská disertační práce. Univerzita Karlova v Praze.

SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva: Část druhá - Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Novatrix, 2009. ISBN 978-80-254-4033-9.

SOLNAŘ, Vladimír. *Československé trestní právo*. Praha: Orbis, 1964. Právnická edice.

SOLNAŘ, Vladimír. *Trestní právo hmotné: Část obecná*. Praha: nákladem Knihovny Sborníku věd právních a státních, 1947.

SOLNAŘ, Vladimír. *Účastenství v československém socialistickém trestním právu*. Praha: Československá akademie věd, 1959.

ŠÁMAL, Pavel, František PÚRY a Stanislav RIZMAN. *Trestní zákon: Komentář*. 6., dopl. a přeprac. vyd. Praha: C.H. Beck, 2004. ISBN 80-717-9896-7.

ŠÁMAL, Pavel, Helena VÁLKOVÁ, Alexander SOTOLÁŘ, Milana HRUŠÁKOVÁ a Milada ŠÁMALOVÁ. *Zákon o soudnictví ve věcech mládeže: Komentář*. 3. vyd. Praha: C.H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-350-9.

ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GŘIVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob: Komentář*. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-116-1.

ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GŘIVNA, Jiří HERCZEG, Marie VANDUCHOVÁ a Rudolf VOKOUN. *Trestní právo hmotné*. 8. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-7552-358-7.

ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-428-5.

VANTUCH, Pavel. *Trestní zákoník s komentářem*. Olomouc: ANAG, 2011. ISBN 978-807-2636-778.

2. Seznam použité německé literatury:

BAUMANN, Jürgen, Ulrich WEBER, Wolfgang MITSCH a Jörg EISELE. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 12. vyd. Bielefeld: Giesecking, 2016. ISBN 978-3-7694-1118-8.

FISCHER, Thomas. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. 64. vyd. München: C.H. Beck, 2017. ISBN 978-3-406-69609-1.

JESCHECK, Hans-Heinrich a Thomas WEIGEND. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Berlin: Duncker & Humblot, 1996. ISBN 34-280-8348-2.

JOECKS, Wolfgang a Christian JÄGER. *Studienkommentar StGB*. 12. vyd. München: C. H. Beck, 2018. ISBN 978-3-406-71254-8.

KINDHÄUSER, Urs Konrad. *Strafgesetzbuch: Lehr- und Praxiskommentar*. 7. Baden-Baden: Nomos, 2017. ISBN 978-3-8487-4040-6.

KINDHÄUSER, Urs. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. Baden-Baden: Nomos, 2015. ISBN 978-3-8487-0605-1.

KREY, Volker a Robert ESSER. *Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 6. vyd. Stuttgart: Kohlhammer, 2016. ISBN 978-3-17-029880-4.

KÜHL, Kristian. *Strafgesetzbuch: Kommentar*. 27.vyd. München: C.H.Beck, 2011. ISBN 978-3-406-60993-0.

KÜHL, Kristian. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 7. vyd. München: Vahlen, 2012. ISBN 978-380-0644-940.

MURMANN, Uwe. *Grundkurs Strafrecht*. 4. vyd. München: C. H. Beck, 2017. ISBN 978-3-406-71096-4.

ROXIN, Claus. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2003. ISBN 34-064-3868-7.

SATZGER, Helmut, Bertram SCHMITT a Gunter WIDMAIER. *StGB, Strafgesetzbuch: Kommentar*. Köln: C. Heymanns, 2009. ISBN 978-3-452-26852-5.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Strafgesetzbuch: Leipziger Kommentar*. 12. vyd. Berlin: De Gruyter Recht, 2006. ISBN 978-3-89949-231-6.

ZIESCHANG, Frank. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 5. vyd. Stuttgart: Boorberg, 2017. ISBN 978-3-415-05972-6.

3. Seznam použitých článků:

DOLENSKÝ, Adolf. Poznámky k rekodifikaci. *Trestní právo*. Praha: Orac, 1996, (11), s. 4-8. ISSN 1211-2860.

DOLENSKÝ, Adolf. Vlastnoruční delikty. *Všehrd*. Spolek českých právníků Všehrd, 1993, (2), s. 16-19.

HRACHOVEC, Petr. Nejvyšší soud České republiky: Soudce jako nepřímý pachatel trestného činu vraždy. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2000, (3), s. 120. ISSN 1210-6410.

KALLUS, Mojmír. SRN: Zemský soud Berlín a Spolkový soudní dvůr: Zabití cizí osobou, nebo sebepoškození z vlastní odpovědnosti? *Trestněprávní revue*. Praha: C.H. Beck, 2011, (11), s. 335. ISSN 1213-5313.

KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (10), s. 20-24. ISSN 1211-2860.

KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (11), s. 2-12. ISSN 1211-2860.

KMEC, Jiří. K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. *Trestní právo*. Praha: Orac, 2003, (12), s. 19-22. ISSN 1211-2860.

KRATOCHVÍL, Vladimír. České trestní právo stále v pohybu. *Trestní právo*. Praha: Orac, 1996, (4), s. 2-7. ISSN 1211-2860.

KRATOCHVÍL, Vladimír. K pojmu věc v právním smyslu v návrhu nového občanského zákoníku a v platném trestním zákoníku. *Právní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2011, (19), s. 706-710. ISSN 1210-6410.

KRATOCHVÍL, Vladimír. Vybrané problémy obecné části návrhu trestního zákoníku ČR 2007 z hlediska obhajoby (2. část). *Bulletin advokacie*. 2008, (6), s. 17-24. ISSN 1210-6348.

ŠÁMAL, Pavel. Výběr ze soudních rozhodnutí z oblasti trestněprávní. *Soudní rozhledy*. Praha: C.H. Beck, 2000, (5), s. 154. ISSN 1211-4405.

VYBÍRAL, Boris. Nad novou knihou o účastenství v československém socialistické trestním právu. *Právník*. Praha: Nakladatelství ČSAV, 1960, (8), s. 775-783.

4. Seznam použitých právních předpisů:

Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník

Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

Zákon č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích (ze dne 27. května 1852)

Zákon č.86/1950 Sb., trestní zákon

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon

Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)

Trestní zákoník Spolkové republiky Německo - Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist.

5. Seznam použité judikatury českých soudů:

Usnesení Krajského soudu v Plzni ze dne 10. 11. 1994 sp. zn. 7 To 389/94

Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 7.12.1999 sp. zn. 7 Tz 179/99

Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. 11. 2009 sp. zn. 3 Tdo 692/2009

B 5/1979-27-III (převzato z ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník:Komentář*. 2. vyd. Praha: C.H. Beck, 2012, s. 326. ISBN 978-80-7400-428-5.)

6. Seznam použité judikatury německých soudů:

BGHSt 40, 257; BGH 1 StR 357/94

BGHSt 48, 77; BGH 5 StR 281/01

BGHSt 32, 38; BGH 1 StR 168/85 – „Sirius-Fall“

BGHSt 53, 288; BGH 1 StR 518/08

LG Berlin 5 StR 29/10 - „Tequila-Prozess“

BGHSt 3, 110; BGH 1 StR 123/51 – „Denunziantin-Fall“

BGHSt 40, 218; BGH 5 StR 98/94

BGHSt 35, 347; BGH 4 StR 352/88 - „Katzenkönig-Fall“

BGHSt 45, 270; BGH 5 StR 632/98

7. Ostatní použité zdroje:

Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 40/2009 Sb. trestní zákoník, sněmovní tisk 410/0.

Nepřímé pachatelství

Abstrakt

Institut nepřímého pachatelství jako typ pachatelství patří ke stěžejním institutům trestního práva. Tato diplomová práce si klade za cíl popsat institut nepřímého pachatelství, analyzovat jeho jednotlivé formy, hlouběji rozebrat vybrané problematické aspekty a na základě toho provést vlastní zhodnocení a navrhnout změny *de lege ferenda*.

Práce je členěna do 4 kapitol. První kapitola se zabývá vysvětlením pojmu nepřímého pachatelství a podmínkami institutu obecně. Jednotlivě jsou pak rozebrány zákonem taxativně vyjmenované formy nepřímého pachatelství, vždy s uvedením příkladů.

Druhá kapitola se věnuje historii institutu na našem území. Podkapitoly pak obsahují úpravu institutu v jednotlivých trestních zákonících platných na našem území a přístupy vybraných soudobých autorů k dané problematice, a to v období od Rakouského trestního zákoníku z roku 1852 až po nynější trestního zákoník z roku 2009.

Třetí kapitola pojednává o vybraných aspektech institutu nepřímého pachatelství. Prostor je věnován vlastnoručním a zvláštním trestným činům, omisivním a nedbalostním trestným činům, nepřímému pachatelství spáchanému prostřednictvím *vis absoluta* a konečně nepřímému pachatelství ve vztahu k účastenství.

V páté kapitole je popsán institut nepřímého pachatelství v německém právu, kde má dlouholetou tradici. Uvedeny jsou nejčastější formy nepřímého pachatelství, rozebrána je i tzv. situace pachatel za pachatelem (*Täter hinter dem Täter*), kdy v pozadí za trestně odpovědným živým nástrojem stojí trestně odpovědný nepřímý pachatel. V kapitole je dále provedena i komparace české a německé právní úpravy nepřímého pachatelství.

V závěru jsou pak shrnuty hlavní poznatky a myšlenky práce. Nechybí ani krátké zhodnocení stávající právní úpravy nepřímého pachatelství a návrh možných změn *de lege ferenda*.

Klíčová slova

nepřímý pachatel, živý nástroj, účastenství

The Indirect Perpetration

Abstract

Institute of indirect perpetration is one of the most important institutes of criminal law. This diploma thesis aims to describe the institute of indirect perpetration, analyze its particular forms, analyze more deeply its selected problematic aspects and based on this provide authentic evaluation and propose changes *de lege ferenda*.

The thesis is divided into 4 chapters. The first chapter explains the term of indirect perpetration and its conditions in general. The legally taxative enumerated forms of indirect perpetration are analyzed one by one together with their corresponding examples.

The second chapter studies the history of the institute in our country. The subchapters contain legal regulation of the institute in particular criminal codes effective in Czech countries and opinions of selected historical authors about given problematic, all this since the times of Austrian criminal code from 1852 to currently effective criminal code from 2009.

The third chapter discusses selected aspects of the Institute of indirect perpetration. The problematic of personally committed and special criminal offenses, omissive and negligence criminal offenses, indirect perpetration committed using *vis absoluta* and finally indirect perpetration in relation to participation is discussed.

In the fifth chapter, the Institute of indirect perpetration in the German law is described. The most common forms of indirect perpetration are listed, the so-called Perpetrator behind perpetrator (*Täter hinter dem Täter*) situation is analyzed, where the criminally liable indirect perpetrator stands behind a criminally liable living instrument. Next, a comparison of the Czech and German legislation of indirect perpetration is discussed.

In conclusion, the main findings and ideas of the thesis are summarized. There is also a short evaluation of the current legislation of indirect perpetration and a proposal of possible changes *de lege ferenda*.

Keywords

indirect perpetrator, living instrument, participation