

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta

Adam Pulec

NEPŘÍMÉ PACHATELSTVÍ

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: JUDr. Bc. Jiří Říha, PhD.

Katedra: Katedra trestního práva

Datum vypracování práce: 21. 6. 2011

Prohlašuji, že jsem uvedenou práci vypracoval samostatně s využitím uvedených pramenů a literatury. Práce nebyla využita k získání stejného nebo jiného titulu.

Chtěl bych poděkovat JUDr. Bc. Jiřímu Říhovi, PhD. za usilovné odpovídání mých nekonečných dotazů při zpracování této práce.

Obsah

Obsah.....	4
Zkratky častěji citované literatury a právních předpisů.....	5
1. Úvod.....	6
2. Několik poznámek k pojmu nepřímého pachatelství.....	7
3. Vývoj právní úpravy a pojmu nepřímého pachatelství od počátku dvacátého století.....	8
3.1 Období před rokem 1950.....	8
3.2 Období 1950-1961.....	9
3.3 Období 1962-1990.....	11
3.4 Období 1990-2009.....	14
3.5 Současná úprava.....	16
4. Jednotlivé případy nepřímého pachatelství.....	19
4.1 Živý nástroj nejedná (vis absoluta).....	19
4.2 Živý nástroj není obecně trestně odpovědný (věk, nepřičetnost).....	19
4.3 Živý nástroj není trestný pro nedostatek subjektivní stránky.....	21
4.4 Živý nástroj jedná za okolností vylučující protiprávnost.....	23
4.4.1 Krajní nouze.....	23
4.4.2 Nutná obrana.....	24
4.4.3 Svolení poškozeného.....	26
4.4.4 Přípustné riziko.....	26
4.4.5 Lékařský zákrok.....	28
4.4.6 Oprávněné užití zbraně.....	28
4.4.7 Výkon práv a povolání, plnění povinností a rozkazu.....	28
5. Vztah nepřímého pachatelství a jiných forem trestní odpovědnosti.....	30
5.1 Souběh přímého a nepřímého pachatelství.....	30
5.2 Nepřímé pachatelství a účastenství.....	30
5.3 Nepřímé pachatelství a příprava.....	34
5.4 Nepřímé pachatelství a pokus.....	35
5.5 Nepřímé pachatelství a spolupachatelství.....	38
6. Nepřímé pachatelství u vybraných skupin trestných činů.....	40
6.1 Vlastnoruční delikty.....	40
6.2 Trestné činy vyžadující konkrétní nebo speciální subjekt (zvláštní trestné činy).....	41
6.3 Komisivní delikty.....	42
6.4 Omisivní delikty, nepřímé pachatelství spáchané omisivně.....	43
6.5 Nedbalostní trestné činy.....	45
7. Některé další otázky nepřímého pachatelství.....	47
7.1 Omyl v neodpovědnosti živého nástroje.....	47
7.2 Vybočení živého nástroje.....	47
7.3 Pomoc k činu jinak trestnému osobě trestně neodpovědné.....	49
7.4 Přinucení k vraždě a zabití.....	50
8. Přehled významných soudních rozhodnutí.....	52
9. Nepřímé pachatelství v některých zahraničních úpravách.....	54
10. Četnost případů nepřímého pachatelství.....	58
11. Závěr.....	60
Seznam literatury.....	62
Summary.....	64
Resumé.....	65

Zkratky častěji citované literatury a právních předpisů

- Jelínek-TPH: Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. vyd. Praha: Leges, 2009.
- Kallab-Učebnice: Kallab, J.: Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: Melantrich, 1935.
- Kratochvíl-TPH-OC: Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- Novotný-TPH-OC: Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010.
- Prušák-Učebnice: Prušák, J.: Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: Všehrd, 1912.
- Říha-Účastenství: Říha, J.: Účastenství v trestním právu. Práce posluchačů č. 200. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2006.
- Solnař-Účastenství: Solnař, V.: Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: ČSAV, 1959.
- Solnař-Základy: Solnař, V.: Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972.
- Solnař,Fenyk,Císařová,Vanduchová: Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix, 2009.
- Šámal-Komentář: Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. Komentář. § 1-139. 1. vyd. Praha: C.H.Beck: 2009.

TZ Zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník.

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

Práce vychází ze znění uvedených předpisů ke dni jejího vypracování.

1. Úvod

Téma nepřímého pachatelství je bezpochyby otázkou velmi aktuální, vždyť trestní právo jej v zákonné úpravě zná teprve od roku 2010. Byť případy nepřímého pachatelství rozhodně nejsou příliš časté, jde o významný institut, bez něhož by řada spáchaných činů zůstala beztrestných.

Nepřímému pachatelství nebyla dle mého názoru v trestněprávní literatuře věnována dostatečná pozornost. Do roku 1950 se zmínky o nepřímém pachatelství omezovaly na krátké pojednání v učebnicích, přičemž určitý prostor mu poskytl J. Prušák v díle týkajícím se účastenství z roku 1909. Teprve práce V. Solnaře o účastenství z roku 1959 se problémem zabývala podrobněji. Přínosné byly i jeho *Základy trestní odpovědnosti* vydané v roce 1972. Vlastní pohled na nepřímé pachatelství vyjádřil V. Kratochvíl v článku z roku 1984. V nedávné době tento institut rovněž zpracoval ve své vynikající disertační práci *Účastenství v trestním právu* J. Říha. Nepřímé pachatelství bylo pak tématem diplomové a rigorozní práce J. Kmece, z nichž však ani jedna není dostupná, nicméně jeho názory najdeme v publikovaných článcích. Určitý prostor věnují nepřímému pachatelství pochopitelně i učebnice a komentáře.

V práci se pokusím nastínit vývoj pojmu nepřímého pachatele včetně příslušné právní úpravy, jakož i názory nauky na uvedený institut během dvacátého století. Jednotlivé případy nepřímého pachatelství podrobím důkladnějšímu rozboru. Věnovat se pochopitelně budu jeho vztahu k účastenství, zejména návodu, s nímž má mnoho společného, jakož i vztahu k přímému pachatelství, přípravě, pokusu a spolupachatelství. Je nutno se zabývat přípustností této formy spáchání trestného činu u určitých skupin trestných činů, jmenovitě vlastnoručních, zvláštních, nedbalostních, pravých komisivních a omisivních. Pozornost je na několika místech práce věnována omylu nepřímého pachatele. Nechybí relevantní judikatura a krátké uvedení zahraničních úprav.

2. Několik poznámek k pojmu nepřímého pachatelství

Pojem nepřímého pachatelství je trestněprávní nauce znám již od počátku dvacátého století. V jeho průběhu se názor na existenci tohoto institutu měnil, přičemž v první polovině byl mnohými odmítán jako nepotřebný. Své místo si zajistil po přijetí trestního zákona v roce 1961 zakládajícím účastenství na přísné akcesoritě, kdy již nepřímé pachatelství zpochybněno být nemohlo. Až do roku 2009 jej teorie i praxe pouze dovozovaly. Zákonné úpravy se dočkalo teprve v novém trestním zákoníku, účinném od 1. 1. 2010.

Nepřímé pachatelství spočívá v úmyslném spáchání trestného činu prostřednictvím osoby, která za takový čin není trestně odpovědná (živý nástroj). Ta však může případně odpovídat za jiný trestný čin, avšak nikoli za úmyslné spáchání trestného činu, k němuž byla užitá. Zákonná úprava uvádí tyto případy: užití osoby trestně neodpovědné pro nedostatek věku nebo pro nepřičetnost, osoby jednající v omylu nebo v nutné obraně, krajní nouzi nebo jiné okolnosti vylučující protiprávnost, nebo která sama nejednala nebo nejednala zaviněně, a osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu nebo z pohnutky předpokládané zákonem. V některých případech si tak nepřímé pachatelství konkuruje s účastenstvím, především s návodem.

Podle současného pojetí musí mít nepřímý pachatel úmysl nejen spáchat trestný čin prostřednictvím dané osoby, ale i ohledně skutečnosti, že taková osoba není za takový čin trestně odpovědná. Vyžaduje se tak dvojí úmysl nepřímého pachatele. Postačí úmysl nepřímý, s výjimkou těch trestných činů, kde je nutný přímý úmysl. Pochopitelně je nutná i příčinná souvislost mezi vlastním jednáním nepřímého pachatele a fyzickým jednáním živého nástroje, jakož i mezi fyzickým jednáním živého nástroje a následkem.

3. Vývoj právní úpravy a pojmu nepřímého pachatelství od počátku dvacátého století

3.1 Období před rokem 1950

Přestože v letech 1918-1938 bylo vypracováno několik návrhů trestního zákona, žádný z nich nebyl přijat, a tak stále platil rakouský trestní zákon č. 117/1852 Sb. Ten obsahoval tři formy trestné součinnosti: přímý pachatel, spoluviník a účastník, přičemž bylo obtížné spoluviníka a účastníka odlišit. Teorie i praxe následně počaly rozlišovat: přímého pachatele, spolupachatele, nepřímého pachatele, návodce a pomocníka. Nepřímé pachatelství nemělo zákonnou oporu a tento institut byl částí teorie dovozován a částí odmítán.¹

§ 5 O spoluvinících 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 prostředků, 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.

Okolnosti omluvné, pro něž zločin nějaký vzhledem k pachateli nebo některému ze spoluvinníků nebo účastníků toliko pro jeho osobní poměry trestným býti přestává, nemají se vztahovati na ostatní spoluvinníky a účastníky.

Názory na nepřímé pachatelství se v naší literatuře lišily nejen ohledně otázky, zda vůbec takový institut v našem trestním právu existuje, ale i ve kterých případech o nepřímé pachatelství jde, co je vlastně nepřímé pachatelství.

Existenci nepřímého pachatelství odmítal J. Prušák, který uváděl, že podle převládajícího názoru jde o nepřímé pachatelství tehdy, „když někdo zločinné svoje rozhodnutí uskutečňuje skrze činnost osoby druhé, zlého úmyslu postrádající.“² V díle Studie o účastenství z roku 1909 namítal, že nepřímý pachatel je důsledkem nesprávného učení o návodu a pomoci, jež nejsou akcesorní, neboť k trestnosti stačí, aby se pachatel o

¹ Více Říha-Účastenství. str. 39-44.

² Prušák-Učebnice. str. 128-129.

čin objektivně pokusil, byť není trestně odpovědný. Nepřímé pachatelství tak nepřipouštěl.³ V učebnici vydané roku 1912 uvádí, že konstrukcí nepřímého pachatele se má zabránit beztrestnosti toho, koho nelze potrestat pro akcesoritu návodu a pomoci. Podle jeho názoru je tento institut uměle vykonstruovaný, neužitečný, zbytečný. Nepřímý pachatel je ve skutečnosti přímým pachatelem, spolupachatelem, návodcem nebo pomocníkem.⁴ Za příklady si ovšem nevhodně bere vlastnoruční trestné činy, kterých se nepřímý pachatel skutečně dopustit nemůže.

Podobný postoj zastával A. Miříčka. Dle něho je konstrukce nepřímého pachatelství prostředkem z nouze v případech úplné akcesority účastenství. Užití nepřičetné osoby je návodem nebo pomocí. Nepřímé pachatelství připouští jen u využití omylu nebo fyzického násilí.⁵

Kriticky se k němu stavěl i V. Solnař v učebnici z roku 1947. Nepřímé pachatelství považoval za východisko u těsné akcesority a upozorňoval na problémy u zvláštních deliktů, nicméně jej připouštěl. Uváděl čtyři jeho případy, konkrétně navedení nepřičetného, omyl, nedostatek úmyslu u osoby navedené a fyzické donucení.⁶ Jak uvádím dále, později ho bez výhrad přijímal i při osamostatněném účastenství.

Naproti tomu J. Kallab byl zastáncem uvedeného institutu. „Nepřímým pachatelem je ten, kdo jako nástroje k provedení zločinného úmyslu použije sice lidské činnosti, ale takovým způsobem, že se této činnosti nedostává některé z podstatných náležitostí trestného činu.“ Uvádí jej ve třech případech: a) donucení fyzickým násilím (osoba nemá vůli), využitím omylu (osoba nemá úmysl), c) vědomé užití nepřičetné osoby. Nejde o návod, neboť osoba není za takový čin odpovědná.⁷

3.2 Období 1950-1961

Trestní zákon 86/1950 Sb., účinný od 1. 8. 1950 úpravu nepřímého pachatelství neobsahoval. Scházela obecná definice pachatele. Ustanovení § 2 o trestném činu umožňovalo postihnout i nepřímého pachatele. Účastenství bylo založeno na tzv. osamostatnění, neboť závislost trestnosti účastníka na trestnosti pachatele byla výrazně omezena ustanovením § 7 odst. 3 a podle odst. 4 byl trestný i pokus návodu a pomoci.

³ Prušák, J.: Studie o účastenství. Praha: Bursík a Kohout, 1909. str. 132-140.

⁴ Prušák-Učebnice. str. 128-130.

⁵ Miříčka, A.: Rakouské trestní právo hmotné. Praha: Všeherd, 1934. str. 102.

⁶ Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha: Knihovna Sborníku věd právních, 1947. str. 102.

⁷ Kallab-Učebnice. str. 71-72.

§ 2 Trestný čin

Trestným činem je jen takové pro společnost nebezpečné jednání, jehož výsledek uvedený v zákoně pachatel zavinil.

§ 7 Návod a pomoc

(1) Kdo v někom úmyslně vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin, bude potrestán podle trestní sazby stanovené na trestný čin, k němuž naváděl.

(2) Kdo někomu úmyslně poskytne pomoc k spáchání trestného činu, bude potrestán podle trestní sazby stanovené na trestný čin, při němž pomáhal. Pomocí je zejména poskytování prostředků, odstraňování překážek, rada, utvrzování v předsevzetí nebo slib přispět po trestném činu.

(3) Trestnost návodce a pomocníka není závislá na trestnosti přímého pachatele.

(4) Ustanovení pokusu se použije též na pokus návodu a pomoci.

(5) Návodce a pomocník nejsou trestní, zabrání-li dobrovolně tomu, aby se ten, kdo byl naváděn nebo komu bylo pomáháno, dopustil trestného činu.

Pojem „přímého pachatele“ v § 7 odst. 3 z dnešního pohledu značí hlavního pachatele.

Institut nepřímého pachatele teorie dovozovala. S ohledem na osamostatněné účastenství se objevil názor odmítající nepřímé pachatelství. „Nový trestní zákon úplně odpoutává trestnost návodce a pomocníka od trestnosti pachatele.“ Trestnými činy jsou i jednání dětí a nepřičetných, vyloučena je jen trestní odpovědnost. „Nebude v těchto případech třeba mluvit o nepřímém pachatelství.“⁸ Podle Vybírala je nepřímé pachatelství umělou právní konstrukcí, jež je vzdálena lidovému chápání pachatelství jako jednání, kterým určitá osoba přímo vykonává trestné jednání. Nelze přirovnávat trestně neodpovědné osoby k nástrojům. Případy návodu osoby trestně neodpovědné je třeba na základě § 7 odst. 3 posuzovat jako návod.⁹

Že má nepřímé pachatelství v trestním právu místo i vedle tzv. osamostatněného účastenství, zdůrazňoval zejména V. Solnař, jenž problematice nepřímého pachatelství věnoval část své práce o účastenství.¹⁰ „Nejpádňější důvod pro nepřímé pachatelství záleží v tom, že návod trestně neodpovědné osoby není rovnocenný nepřímému pachatelství.“

⁸ Filipovský, J., Tolar, J., Dolenský, A.: O obecné části trestního zákona. Praha: Orbis, 1951. str. 87.

⁹ Vybíral, B.: Nad novou knihou o účastenství v československém socialistickém trestním právu. Právník. 1960. str. 777-779.

¹⁰ Solnař-Účastenství. str. 40-50.

Posuzování takového jednání jako návodu by bylo nepřirozené. Návod spočívá ve vzbuzení rozhodnutí spáchat trestný čin, ten však osoba trestně odpovědná nemůže spáchat. Pachatelem trestného činu může být jen osoba starší patnácti let, příčetná a jednající zaviněně.¹¹ „Případy nedostatku příčetnosti a úmyslu u živého nástroje tvoří zpravidla tzv. nepřímé pachatelství a nikoli účastenství. Případy jsou svou povahou (přímé) pachatelství a účastenství je v poměru k pachatelství podpurné. Použití živého nástroje k zločinnému cíli je kvalitativně odlišné od zneužití k témuž cíli přímého pachatele, který je příčetný a jedná úmyslně.“¹²

V učebnici z roku 1957¹³ byl za nepřímého pachatele považován ten, kdo

1. užil ke spáchání trestného činu úmyslně osoby nepřičetné (včetně nedostatku věku),
2. užil osobu, která pro skutkový omyl nemohla porozumět významu tohoto jednání není proto vinna,
3. donutil jinou osobu fyzickým násilím k jednání, které má zevní znaky trestného činu,
4. donutil druhého k jednání pohrůzkou, pokud donucený sám není odpovědný pro krajní nouzi,
5. zneužil svého práva dávat rozkazy, a ten, jemuž byl rozkaz určen, byl povinen poslechnout.

V. Solnař ve své učebnici¹⁴ výčet poměrně zjednodušil, když uváděl, že případy nepřímého pachatelství lze rozdělit podle toho, je-li „přímý pachatel“ beztrestný pro nedostatek

1. jednání,
2. jednání nebezpečného pro společnost,
3. příčetnosti (včetně věku),
4. zavinění (úmyslu).

3.3 Období 1962-1990

Trestní zákon 140/1961 Sb., účinný od 1. 1. 1962, přinesl sice ohledně obecných forem trestného činu několik změn, nepřímé pachatelství však neupravoval. Největší proměny se dočkalo účastenství, které již nebylo osamostatněné, ale přísně akcesorní, kdy se jednak vyžadovala trestní odpovědnost hlavního pachatele, jednak aby se hlavní pachatel

¹¹ Tamtéž. str. 44.

¹² Tamtéž. str. 49.

¹³ Československé trestní právo. Svazek I, Obecná část. Praha: Orbis, 1957. str. 293.

¹⁴ Solnař-Účastenství. str. 48.

o trestný čin přinejmenším pokusil. Účastenství na činu osoby, oproti představě účastníka trestně neodpovědné, jakož i veškeré jednání účastníka před spácháním pokusu hlavním pachatelem, bylo přípravou. Pod záminkou zachování trestnosti těch jednání, která byla trestná podle trestního zákona z roku 1950, neboť novým zákonem došlo k omezení trestnosti účastenství a k zúžení pokusu jen na jednání bezprostředně směřující k dokonání, byla založena obecná trestnost přípravy, a to podle trestní sazby jako za dokonaný čin. Tím byl významně rozšířen dosah trestního postihu i na jednání, která dle předchozího zákona nebyla trestná.

Pachatel, spolupachatel a účastník trestného činu

§ 9

(1) Pachatelem trestného činu je, kdo trestný čin spáchal sám.

(2) Byl-li trestný čin spáchán společným jednáním dvou nebo více osob, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama (spolupachatelé).

§ 10

(1) Účastníkem na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu je, kdo úmyslně

a) spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil (organizátor),

b) navedl jiného k spáchání trestného činu (návodce),

c) poskytl jinému pomoc k spáchání trestného činu, zejména opatřením prostředků, odstraněním překážek, radou, utvrzováním v předsevzetí, slibem přispět po trestném činu (pomocník).

(2) Na trestní odpovědnost a trestnost účastníka se užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele, jestliže tento zákon nestanoví něco jiného.

Nelze se nezmínit o nové formě účastenství, a to organizátorství. Tento typ účastenství byl přejet ze sovětského práva a zaveden nejen u nás, ale i v dalších socialistických zemích.¹⁵ Z naší teorie jej požadoval např. V. Solnař.¹⁶ Sice bylo na místě vymezit organizátora, avšak nikoli za cenu podřazení této zpravidla nejnebezpečnější na trestném činu zainteresované osoby pod účastenství. Trestnost organizátorství tak vznikala, stejně jako u ostatních forem účastenství, teprve spácháním pokusu hlavního činu trestně

¹⁵ Podrobně Říha-Účastenství. str 113-114.

¹⁶ Solnař-Účastenství. str. 33-34.

odpovědným pachatelem. Na druhou stranu při obecné trestnosti přípravy dokázalo trestní právo postihnout i pokus organizátorství. Třeba dodat, že mnohé zahraniční úpravy takovou osobu postihují jako pachatele. Polský trestní zákon obsahuje institut „řídícího pachatele“, kam spadá nejen organizátor, ale v mnoha případech i nepřímý pachatel, jak uvádím dále.

Definice pachatele jako toho, „kdo trestný čin spáchal sám,“ byla nepřilíš vypovídající. Mohlo by se i zdát, že nepřipouštěla nepřímé pachatelství. Slovo „sám“ však spíše vyložit „svým jednáním“.¹⁷ Jelikož jednání živého nástroje je považováno za jednání nepřímého pachatele, nevytvářela definice překážku pro nepřímé pachatelství.

Při účastenství založeném na zásadě akcesority již v žádném případě nelze namítat nepřipustnost nepřímého pachatelství. Tento institut totiž bývá považován za doplněk akcesority účastenství, který má zabránit mezerovitosti právní úpravy u účastenství na činech trestně neodpovědných osob.¹⁸ Faktem je, že i při jeho odmítnutí by případy nepřímého pachatelství podle tehdy účinné úpravy mohly být postiženy jako příprava, jež byla obecně trestná. Takové pojetí by ale v žádném případě nebylo žádoucí.¹⁹

V. Solnař v Základech trestní odpovědnosti z roku 1972 označuje jako nepřímého pachatele toho, kdo

1. užil k spáchání trestného činu osoby nepřičetné včetně dítěte,
2. užil osoby, která pro skutkový omyl nemohla porozumět významu svého jednání a není proto vinna,
3. donutil jinou osobu fyzickým násilím k činu, který má zevní znaky trestného činu,
4. donutil druhého k jednání pohrůžkou, pokud donucený sám není odpovědný pro krajní nouzi,
5. zneužil svého práva dávat rozkazy, pokud druhý byl povinen ho poslechnout,
6. úmyslné užití osoby jednající kulpózně nebo i osoby, která nejedná ve specifickém úmyslu nebo z pohnutky, kterou skutková podstata předpokládá.²⁰

Uvedený výčet se ujal a převážná část teorie jej používala bez větších změn.

Naproti tomu V. Kratochvíl v článku Akcesorita účastenství, vývojová stadia trestného činu a nepřímé pachatelství z roku 1984 vychází z pojmu neshody (nekonformity) vůle živého nástroje s vůlí nepřímého pachatele. Nepřímé pachatelství charakterizuje jako „vědomé (úmyslné) použití (zneužití) jiné osoby jakožto živého nástroje ke spáchání

¹⁷ Srovnej Kmec, J.: K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo. 2003, č. 10. str. 21.

¹⁸ Říha-Účastenství. str. 106.

¹⁹ Srov. Solnař-Účastenství. str. 283.

²⁰ Solnař-Základy. str. 282.

trestného činu. K tomuto dále přistupuje skutečnost, že onen živý nástroj nejedná, resp. nesmí jednat zcela ve shodě (konformně) s úmyslem nepřímého pachatele, jehož postavení vůči živému nástroji je dominantní. Tato dominantnost je i v tom, že nepřímý pachatel svým zaviněním zahrnuje všechny znaky některého z níže uvedených typů živých nástrojů, s nimiž manipuluje.“ Nekonformnost znamená, že „živý nástroj z tohoto hlediska buď nemá představu o trestněprávně významném úmyslu nepřímého pachatele (tj. zneužití nepřičetného, dítěte-nezletilce, zneužití osoby mýlící se, osoby jednající z nedbalosti, anebo osoby, která nejedná ve specifickém úmyslu či pohnutce ... nebo představuj sice má, ale neztotožňuje se s úmyslem nepřímého pachatele (tj. např. donucení k trestnému činu cestou vis compulsiva, pokud donucený v důsledku toho nejednal za podmínek ust. § 14 tr. zák.).“ U zločinného rozkazu je pak třeba zkoumat, zda adresát jej splnil ze strachu, nebo zda se ztotožnil s vůlí vydavatele.²¹ Uvedený autor nepřímé pachatelství vidí i v případech donucení pohružkami.²² Vychází ze subjektivního pojetí nepřímého pachatele s poukazem na skutečnost, že trestní neodpovědnost živého nástroje není vlastní všem formám nepřímého pachatelství. „Nepřímým pachatelem je tedy ten, kdo spáchá trestný čin prostřednictvím jiné fyzické osoby, která sama nejedná ve shodě (konformně) s úmyslem nepřímého pachatele.“²³

3.4 Období 1990-2009

Se změnou politického systému došlo k významným změnám v oblasti trestního práva, byť spíše ve zvláštní části trestního zákona než v obecné. Novela z roku 1990 zrušila obecnou trestnost přípravy a omezila ji jen na trestné činy s horní hranicí trestní sazby přinejmenším osm let. Úprava účastenství však zůstala zachována beze změny, a tak pokus účastenství, ať už k pokusu nebo trestnému činu hlavního pachatele nedošlo z jakéhokoli důvodu, včetně nedostatku jeho trestní odpovědnosti, se u většiny trestných činů stal jednáním nepostižitelným.

Uvedený problém se nesnažila řešit ani osnova trestního zákoníku z roku 2004, jež účastenství shodně zakládala na zásadě akcesority.²⁴

²¹ Kratochvíl, V.: Akcesorita účastenství, vývojová stadia trestného činu a nepřímé pachatelství. Socialistické soudnictvo. 1984, č. 6. str. 38.

²² Tamtéž. str. 42.

²³ Tamtéž. str. 39.

²⁴ Ustanovení § 24 návrhu trestního zákona. Sněmovní tisk 744, 4. volební období Poslanecké sněmovny. Dostupné na www.psp.cz.

Nepřímé pachatelství stále nemělo oporu v zákoně, na což bylo teorií upozorňováno.²⁵ Ustanovení § 22 odst. 2 návrhu z roku 2004, které již nepřímého pachatele vymezovalo, bylo převzato i do následujícího návrhu z roku 2008²⁶ a stalo se součástí právní úpravy.

Učebnice J. Jelínka z roku 2006 definovala nepřímého pachatele jako toho, kdo „úmyslně užije ke spáchání trestného činu jinou osobu jako živý nástroj. Tato osoba sama nejedná nebo nejedná zaviněně, přesněji řečeno nejedná zaviněně ve formě zavinění požadovaného pro ten který čin.“ Uvádí šest případů nepřímého pachatelství, jež jsou v podstatě stejné jako výše uvedené v Základech V. Solnaře. Upozorňuje, že uvedený výčet není úplný a mohou nastat i jiné případy nepřímého pachatelství.²⁷

Shodný rozsah případů nepřímého pachatelství se nachází v komentáři P. Šámala z roku 2004.²⁸

V. Kratochvíl v učebnici z roku 2003 pak uvádí, že nepřímé pachatelství je zneužití živého nástroje, tj. jiného člověka, při splnění následujících podmínek:

1. ten, kdo zneužívá ke své trestné činnosti jiného, musí být sám trestně odpovědný; vůči podřízenému živému nástroji má dominantní postavení právě jako nepřímý pachatel;
2. zneužitý živý nástroj je sám buď zcela trestně neodpovědný, zpravidla pro nedostatek některého znaku subjektu (věku, přičetnosti), subjektivní stránky (zavinění vyloučeného omylem) nebo jednání (projev vůle), anebo tento nástroj může být také odpovědný, ale za jiný trestný čin, než za který odpovídá nepřímý pachatel;
3. trestně neodpovědný živý nástroj po subjektivní stránce buď s nepřímým pachatelem nesouhlasí, nebo naopak tu je v uvedeném směru plná shoda, anebo u živého nástroje jakákoliv subjektivní stránka chybí;
4. trestně odpovědný živý nástroj po subjektivní stránce s nepřímým pachatelem zcela nebo výlučně nesouhlasí, pokud by tomu tak bylo, jednalo by se již o trestnou součinnost;
5. nepřímý pachatel musí jednat s úmyslem zneužít živého nástroje ke spáchání trestného činu.²⁹

Dominantní postavení a neshoda vůle jsou významnými pojmy i v učebnici z roku 2009, vycházející již ze současné úpravy, jež definici nepřímého pachatele obsahuje.³⁰

²⁵ Např. Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vyd. Praha: Linde, 2006. str. 287.

²⁶ Sněmovní tisk 410/0, 5. volební období Poslanecké sněmovny. Dostupné na www.psp.cz

²⁷ Jelínek, J a kol.: 2006 op. cit. str. 285-286.

²⁸ Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 6. vyd. Praha: C.H.Beck, 2004. str. 90-91.

²⁹ Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003. str. 236-239.

³⁰ Srovnej Kratochvíl-TPH-OC. str. 206-209.

3.5 Současná úprava

Ani nový trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb., jenž byl v náročném zákonodárném procesu konečně přijat, problém omezené trestní odpovědnosti pokusu účastenství nijak neřeší. Naopak během schvalování došlo k posunu hranice trestní sazby u zvlášť závažných zločinů z osmi na deset let, čímž byla omezena trestnost přípravy a uvedený nedostatek posílen. Přestože příprava i pokus jsou vymezeny oproti předchozí úpravě trochu odlišně, což souvisí především s vyjmutím materiálního znaku z jejich definice, jejich význam se nemění. Jinak je vymezen i pachatel, spolupachatel a návodce. Ustanovení o pomoci bylo doplněno o několik dalších případů, praxí zřejmě nesprávně považovaných za spolupachatelství.³¹ Účastenství se dočkalo výslovné úpravy zániku trestnosti odstoupením, obdobně jako tomu je u přípravy a pokusu. Jelikož uvedená ustanovení nemají pro samé nepřímé pachatelství v podstatě význam, v následující citaci nejsou uvedena. Vymezení nepřímého pachatelství by se mohlo zdát přínosem, avšak jak dále uvádím v této práci, nelze jej rozhodně přeceňovat.

§ 20 - Příprava

(1) Jednání, které záleží v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvlášť závažného zločinu (§ 14 odst. 3), zejména v jeho organizování, opatřování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, ve spolčení, srocení, v návodu nebo pomoci k takovému zločinu, je přípravou jen tehdy, jestliže to trestní zákon u příslušného trestného činu výslovně stanoví a pokud nedošlo k pokusu ani dokonání zvlášť závažného zločinu.

(2) Příprava je trestná podle trestní sazby stanovené na zvlášť závažný zločin, k němuž směřovala, jestliže trestní zákon nestanoví něco jiného.

(Odst. 3-5 o zániku trestnosti vynechány).

§ 21 - Pokus

(1) Jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat, je pokusem trestného činu, jestliže k dokonání trestného činu nedošlo.

(2) Pokus trestného činu je trestný podle trestní sazby stanovené na dokonání trestný čin.

³¹ Srovnej rozh. č. 6/1993 a 23/1994 Sb. r. tr Podrobněji se otázce věnuje Říha, M.: K výkladu pojmu společné jednání spolupachatelů trestného činu. Trestněprávní revue. 2009, č. 5. str. 139-140.

(Odst. 3-5 o zániku trestnosti vynechány).

§ 22 - Pachatel

(1) Pachatelem trestného činu je, kdo svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu nebo jeho pokusu či přípravy, je-li trestná.

(2) 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 zavineně. 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.

§ 23 - Spolupachatel

Byl-li trestný čin spáchán úmyslným společným jednáním dvou nebo více osob, odpovídá každá z nich, jako by trestný čin spáchala sama (spolupachatelé).

§ 24 - Účastník

(1) Účastníkem na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu je, kdo úmyslně

a) spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil (organizátor),

b) vzbudil v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin (návodce), nebo

c) umožnil nebo usnadnil jinému spáchání trestného činu, zejména opatřením prostředků, odstraněním překážek, vylákáním poškozeného na místo činu, hlídáním při činu, radou, utvrzováním v předsevzetí nebo slibem přispět po trestném činu (pomocník).

(2) Na trestní odpovědnost a trestnost účastníka se užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele, jestliže trestní zákon nestanoví něco jiného.

(Odst. 3-5 o zániku trestnosti vynechány).

Zákon tak v § 22 odděleně upravuje pachatelství přímé (odst. 1) a pachatelství nepřímé (odst. 2). Definice (přímého) pachatele je zřejmě přesnější než původní „kdo trestný čin spáchal sám“ v trestním zákoně z roku 1961.

Nepřímé pachatelství mohlo být upraveno v podstatě třemi způsoby. První variantou je obecná formulace nepřímého pachatele, druhou taxativní výčet jednotlivých případů,

přičemž byla zvolena tato. Odpovídá sice zásadě nullum crimen sine lege certa o něco více než řešení první, neboť přesněji vymezuje, kdo je nepřímým pachatelem, nemusí však obsáhnout všechny případy, které by bylo vhodné považovat za nepřímé pachatelství. Jedním z nich může být využití osoby požívající hmotněprávní vynětí z působnosti trestního zákona.³² Nejlepší řešení spočívá v obecné formulaci doplněné demonstrativním výčtem. Zákonodárce výslovně uvede ty případy, které za nepřímé pachatelství hodlá považovat, a obecnou definicí zároveň umožní zařazení i jiných případů praxí, pokud se ukáže nedostatek určeného výčtu. Takto je vymezena příprava a pomoc.

Pokud se na ustanovení § 22 odst. 2 podíváme pozorně, shledáme, že neobsahuje slovo „úmyslně“ (není zde definice „kdo k provedení činu úmyslně užil jiné osoby...“). Naproti tomu takové slovo najdeme v ustanovení § 23 o spolupachatelství („...úmyslným společným jednáním...“) a v § 24 odst. 1 o účastenství („účastníkem je... kdo úmyslně...“). Nabízí se tak otázka, zda je vyžadován úmysl k neodpovědnosti živého nástroje, anebo postačí, aby užitá osoba nebyla objektivně trestně odpovědná, bez ohledu na subjektivní posouzení její odpovědnosti nepřímým pachatelem.

Důvodová zpráva k § 22 návrhu nového trestního zákoníku uvádí: „Úmysl nepřímého pachatele se musí vztahovat i ke skutečnosti, že využívá k spáchání trestného činu tzv. živého nástroje, neboť by jinak nešlo o nepřímé pachatelství...“ Shodný text lze najít v komentáři P. Šámala a kol.³³ I učebnice kolektivů O. Novotného i J. Jelínka zastávají názor, že je vyžadován takový úmysl.³⁴ V učebnici V. Kratochvíla není výslovně uvedeno, že by nepřímý pachatel musel mít úmysl k neodpovědnosti živého nástroje. Uvádí pouze, že „úmysl nepřímého pachatele musí zahrnovat nejen znaky takto páchaného trestného činu, nýbrž i fakt, že je k tomu zneužíván někdo jiný.“³⁵ Absence slova „úmyslně“ v ustanovení § 22 odst. 2 je tak nepochybně jen výrazem nedůslednosti zákonodárce.

³² Jelínek-TPH. str. 290.

³³ Šámal-Komentář. str. 263.

³⁴ Novotný-TPH-OC. str. 313. Jelínek-TPH. str. 291.

³⁵ Kratochvíl-TPH-OC. str. 208.

4. Jednotlivé případy nepřímého pachatelství

Při rozboru jednotlivých případů se budu držet vlastního systému.

- 1) Živý nástroj nejedná (vis absoluta)
- 2) Živý nástroj není obecně trestně odpovědný (věk, nepřičetnost)
- 3) Živý nástroj není trestný pro nedostatek subjektivní stránky
- 4) Živý nástroj jedná za okolností vylučující protiprávnost (např. nutná obrana, krajní nouze)

4.1 Živý nástroj nejedná (vis absoluta)

Případy vis absoluta spočívají ve fyzickém ovládnutí živého nástroje nepřímým pachatelem. Pachatel například uchopí ruku jiné osoby a podepíše jí smlouvu, nebo uchopí osobu a hodí ji na poškozeného, kterému způsobí zranění. Osoba vůbec nejedná, fyzicky jedná pachatel. Živý nástroj bude v tomto případě neodpovědný pro nedostatek vůle, neboť jeho pohyby nejsou řízeny jeho vůlí. Chybí jednání živého nástroje a objektivní stránka jím „spáchaného“ trestného činu.

Objevily se názory, že takové případy je vhodnější považovat za pachatelství přímé. Zejména proto, že živý nástroj vůbec nejedná.³⁶ Stejný postoj měl i J. Prušák, jenž však nepřímé pachatelství odmítal ve všech případech.³⁷

4.2 Živý nástroj není obecně trestně odpovědný (věk, nepřičetnost)

Obecné požadavky na trestně odpovědného pachatele jsou, že musí být fyzickou osobou starší patnácti let, jež není nepřičetná a jestliže je mladší osmnácti let, je rozumově a mravně vyspělá do takové míry, aby dokázala rozpoznat protiprávnost svého jednání.

Podle ustanovení § 25 TZ není trestně odpovědný, kdo v době spáchání činu nedovrší patnáctý rok svého věku. Osoby mladší patnácti let a nepřičetné za své jednání trestně neodpovídají. Jejich vůle není pro trestní odpovědnost nepřímého pachatele rozhodná.³⁸ Užití osoby mladší patnácti let, především její navedení k jednání, které má znaky trestného činu, je nepřímé pachatelství. To samé platí při užití nepřičetné osoby.

Podle § 26 TZ je nepřičetný ten, kdo pro duševní poruchu v době spáchání nemohl rozpoznat protiprávnost činu nebo ovládat své jednání. Dřívější pojem „nebezpečnosti pro

³⁶ Kmec, J.: K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo. 2003, č. 12. str. 20.

³⁷ Prušák-Učebnice. str. 128-130; Studie o účastenství, 1909, op. cit. str. 168.

³⁸ Kratochvíl-TPH-OC. str. 208.

společnost“ byl nahrazen pojmem „protiprávnost“, což souvisí pouze s jiným vymezením trestného činu; protiprávnost je proto třeba chápat materiálně. Není rozhodná doba trvání nebo způsob vzniku nepřičetnosti. Může být trvalá nebo jen dočasná, je-li dána u živého nástroje v době jeho jednání. Nepřímý pachatel může osobu opít do nepřičetnosti a pak ji využít k trestnému činu. Na překážku ani není, přivodil-li si živý nástroj takovou nepřičetnost sám a nepřímý pachatel jeho stavu jen využil. Případná trestnost živého nástroje za trestný čin opilství podle § 360 TZ nepřímému pachatelství nebrání.

Pokud jde o mladistvé, u nich stanoví § 5 odst. 1 ZSM jako podmínku trestní odpovědnosti takovou rozumovou a mravní vyspělost, aby mohli rozpoznat protiprávnost činu a ovládat své jednání. Tento důvod neodpovědnosti však v ustanovení o nepřímém pachatelství uveden není. Teorie se rozchází, zda je nevyspělost zvláštním případem nepřičetnosti, či samostatným důvodem trestní neodpovědnosti.

P. Šámal uvádí, že jde o speciální druh nepřičetnosti.³⁹ K nepřičetnosti se kloní i J. Říha.⁴⁰

Naopak jako samostatný znak trestní odpovědnosti jej chápe především učebnice kolektivu J. Jelínka⁴¹. Obdobně činí i učebnice kolektivu V. Kratochvíla. Při přijetí takového názoru upozorňuje na nemožnost postihnout osobu, jež užila nevyspělého mladistvého, jako nepřímého pachatele. Analogie, že jde o nepřičetného, by byla analogií v neprospěch pachatele a tudíž nepřípustnou.⁴²

Trestní zákoník užívá pojmu nepřičetnosti v označení § 26 TZ, jež se týká výhradně neodpovědnosti vyvolané duševní poruchou. Ustanovení § 5 ZSM je nadepsáno slovy „neodpovědnost mladistvého“ a jeho znění o nepřičetnosti nijak nehovoří.

Starší nauka naproti tomu nepřičetnost chápala vůbec jako nemožnost rozpoznat protiprávnost (nebezpečnost) svého jednání nebo své jednání ovládat. Trestní neodpovědnost spočívající v nedosažení věku stanoveného zákonem byla běžně označována jako nepřičetnost. Lze uvést učebnici J. Prušáka.⁴³ Podle J. Kallaba „pokud právní způsobilost býti subjektem trestného činu závisí na určitých duševních schopnostech, nazýváme ji přičetností.“⁴⁴ Děti, jež nedosáhly stanoveného věku, jsou pokládány za

³⁹ Šámal, P. in Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007. str. 41; Šámal, P. in Novotný-TPH-OC. str. 51.

⁴⁰ Říha, J.: Ještě k nepřičetnosti podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže (zejména ke vztahu k § 5 odst. 1,2 ZSM a § 12 TrZ). Trestněprávní revue. 2006, č. 10. str. 293-299.

⁴¹ Jelínek-TPH. str. 181-182.

⁴² Kratochvíl-TPH-OC. str. 207.

⁴³ Prušák-Učebnice. str. 76-79

⁴⁴ Kallab-Učebnice. str. 39.

nepříčetné.⁴⁵ Rovněž J. Říha nepřičetnost uvádí i u osob mladších patnácti let.⁴⁶

Je-li důvodem nedostatku rozpoznávací nebo ovládací schopnosti duševní porucha, tedy jde-li o nepřičetnosti podle § 26 TZ, pak se podle výše uvedených názorů jedná jen o jeden z případů nepřičetnosti. Dalším typem nepřičetnosti v širším smyslu by vedle nedosažení patnácti let dále zákonitě byl nedostatek rozumové a mravní vyspělosti u mladistvých. Při uvedeném pojetí nepřičetnosti (v širším smyslu) by bylo možno extenzivním výkladem podřadit užití mladistvého neodpovědného pro nevyšpělost pod nepřímé pachatelství.

Bylo by na místě případy nepřímého pachatelství v § 22 odst. 2 TZ doplnit o užití mladistvého neodpovědného pro nedostatek vyspělosti, nebo ustanovení § 5 ZSM označit jako zvláštní druh nepřičetnosti.

4.3 Živý nástroj není trestný pro nedostatek subjektivní stránky

Základní zásadou vlastní našemu trestnímu právu je odpovědnost za zavinění. Zavinění je obligatorní složkou subjektivní stránky trestného činu. Kdo nejedná zaviněně, není trestný. Ustanovení § 13 odst. 2 TZ stanoví, že k trestní odpovědnosti je třeba úmyslného zavinění, nestanoví-li zákon výslovně, že postačí zavinění z nedbalosti.

Z hlediska zavinění je významný případný omyl pachatele trestného činu. Některé zásady o omylu se v novém trestním zákoníku dočkaly výslovné úpravy. Nezná-li pachatel skutkovou okolnost, jež tvoří znaky trestného činu, a ani nepředpokládá ji jako možnou, vylučuje to jeho úmyslné zavinění (§ 18 odst. 1 TZ); takový omyl vylučuje i vědomou nedbalost. To stejné platí, pokud předpokládá existenci skutkové okolnosti, které protiprávnost jeho činu vylučuje (§ 18 odst. 4 TZ). Jestliže pachatel úmyslného trestného činu si představuje takové skutkové okolnosti, které tvoří znaky mírnějšího trestného činu, bude potrestán jen za tento mírnější čin (§ 18 odst. 2 TZ). Jako skutkový omyl se podle nauky posuzuje i právní omyl o mimotrestní normě, pokud nejde o předpis, jehož se trestní zákoník dovolává.⁴⁷

Právní omyl, tedy nevědomost o protiprávnosti činu, pak podle § 19 TZ vylučuje zavinění zcela. Musí jít o omyl omluvitelný, kdy pachatel neměl povinnost se s úpravou seznámit a nemohl ani rozpoznat protiprávnost bez zřejmých obtíží.

Nepřímé pachatelství bude spočívat v užití osoby, která nejedná v úmyslné formě

⁴⁵ Tamtéž. str. 42.

⁴⁶ Říha, J.: Ještě k nepřičetnosti mládeže, op. cit. str. 299.

⁴⁷ Kratochvíl-TPH-OC. str. 266.

zavinění ve vztahu k trestnému činu, o nějž nepřímý pachatel usiluje. Velmi často půjde o případy, kdy živý nástroj není za své jednání pro nedostatek zavinění odpovědný vůbec. Buď následek nezavinil ani z nevědomé nedbalosti, nebo sice nedbale jednal, avšak trestní zákoník u daného trestného činu nedbalostní formu zavinění nepřipouští. Ubytovaný při odjezdu požádá zaměstnance hotelu o donesení zavazadla, které mu však nepatří, což zaměstnanec hotelu neví. Ubytovaný bude trestný jako nepřímý pachatel krádeže.

Posouzení případu jako nepřímého pachatelství nebrání případná trestní odpovědnost živého nástroje za nedbalostní trestný čin. Překážkou není ani odpovědnost živého nástroje za odlišný úmyslný trestný čin. Například majitel sběrný surovin navrhne zloději, aby uřezal ocelové nosníky v určité stavbě a dovezl je. Majitel přitom ví, že nosníky podpírají plynovod, a je si vědom možnosti jeho zničení. Zloděj nikoli, ale vzhledem ke svým poměrům to vědět měl a mohl a navíc byl k povaze zařízení na nosnících lhostejný (hrubá nedbalost). Po odejmutí nosníků sice k poškození plynovodu nedošlo, avšak taková porucha bezprostředně hrozila. Zloděj spáchá vedle krádeže též poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení z nedbalosti podle § 277 TZ. Majitel sběrný bude trestný jednak jako návodce na krádeži, jednak jako nepřímý pachatel úmyslného poškození a ohrožení provozu obecně prospěšného zařízení podle § 276 TZ, neboť využil osobu, která neměla k takovému trestnému činu úmyslné zavinění.

O nepřímé pachatelství se jedná též, spáchá-li živý nástroj z nedbalosti tentýž trestný čin, k němuž nepřímý pachatel směřoval a jehož skutková podstata umožňuje alternativní formu zavinění. Pokud bychom nepřímé pachatelství na tomtéž trestném činu, živým nástrojem spáchaným z nedbalosti, nepřipustili, nebyl by ten, kdo omylu živého nástroje využil, za tento čin odpovědný, neboť účastenství nepřichází v úvahu na nedbalostních trestných činech. Nadto není důvod zde nepřímé pachatelství vylučovat.

Případy, kdy navedená osoba spáchá trestný čin úmyslně, avšak na rozdíl od toho, kdo ji navedl, nemá úmysl ke kvalifikované okolnosti, je třeba posuzovat jako účastenství. Navedeného trestat jako pachatele základní skutkové podstaty, případně i kvalifikované, jde-li o nedbalost; navádějícího pak jako návodce, přičemž mu budou přičteny kvalifikované okolnosti, k nimž směřoval.

Je-li znakem trestného činu zvláštní pohnutka (motiv) nebo záměr (cíl), pak při jejím nedostatku u živého nástroje platí to samé, co při nedostatku úmyslu.

4.4 Živý nástroj jedná za okolnosti vylučující protiprávnost

Osoba není trestně odpovědná, jestliže jedná za okolnosti, jež vylučuje protiprávnost jejího jednání. Užití takové osoby ke spáchání trestného činu je rovněž nepřímým pachatelstvím. Podívejme se na jednotlivé případy vylučující protiprávnost:

4.4.1 Krajiní nouze

Krajiní nouzí je dle § 28 TZ jednání, jímž osoba odvrací nebezpečí přímo hrozící zájmu chráněnému trestním zákonem. Nejde o krajiní nouzi, jestliže bylo možno toto nebezpečí za daných okolností odvrátit jinak (subsidiarita) anebo způsobený následek je zřejmě stejně závažný nebo ještě závažnější než ten, který hrozil, (proporcionalita) anebo byl ten, komu nebezpečí hrozilo, povinen je snášet.

Krajiní nouze bude častějším případem nepřímého pachatelství, kdy živý nástroj jedná za okolnosti vylučující protiprávnost. Krajiní nouze může směřovat i vůči jiným osobám, než je útočník. Rovněž jí lze, rozdílně od nutné obrany, odvracet i takové nebezpečí, které není útokem (člověka nebo vydrážděného zvířete).

Nepřímé pachatelství zde bude nejčastěji spočívat v přinucení živého nástroje ke spáchání trestného činu hrozbou násilí nebo jinou vážnou hrozbou (vis compulsiva). Původce donucení bude odpovídat nejen jako nepřímý pachatel za trestný čin, k němuž živý nástroj donutil, ale často i jako přímý pachatel za vydírání (§ 175 TZ) nebo útisk (§ 177 TZ). V případě hrozby fyzickým násilím půjde o krajiní nouzi ve většině případů, pokud jde o podmínku proporcionality, zejména kdy jednání v krajiní nouzi směřuje toliko vůči majetku. Proporcionalita však již nebude dána, kdy má živý nástroj způsobit následek stejně závažný nebo závažnější, než který hrozí. Za takový čin již bude trestně odpovědný a ten, kdo jej donutil, pak bude odpovídat jen jako návodce. Proporcionalitu nelze posuzovat s ohledem na právní posouzení následku, ale na jeho skutečnou závažnost. Tak třeba má-li živý nástroj pod hrozbou těžké újmy na zdraví spáchat úmyslné těžké ublížení na zdraví, bude nutno zkoumat povahu obou těchto těžkých újem.⁴⁸

Případem, kdy někdo hrozbou usmrcení donucuje jiného k vraždě, se věnuji v samostatné kapitole 7.4.

Krajiní nouze pro účely nepřímého pachatelství nemusí být vyvolána jen přímým donucením (vis compulsiva), kdy nepřímý pachatel živému nástroji přikáže určitý čin. Může jít i o projev násilí nebo jeho hrozby, jestliže počítá s tím, že živý nástroj bude takovou

⁴⁸ K proporcionalitě krajiní nouze blíže např. Šámal-Komentář. str. 325-326.

hrozbu odvracet určitým způsobem, který si nepřímý pachatel přeje a kterým bude spáchán jím zamýšlený trestný čin. Napadá mne poněkud fantazijní příklad: nepřímý pachatel chce zničit vzácnou vázu v rukou zaměstnance stěhovací firmy, a tak jej napadne s očekáváním, že k obraně přednostně použije tuto vázu a rozbije ji o nepřímého pachatele.

Osoba může nepochybně reagovat i na nebezpečí jiné povahy, jež je nepřímým pachatelem úmyslně způsobeno, než jen na fyzický útok. Nespokojený zaměstnanec v úmyslu poškodit dveře sdělí vrátnému, že v budově již nikdo není, a vrátný následně budovu zamkne. Uvnitř se však nachází osoba, která po zjištění, že dveře jsou zamčené, je rozbije, aby se dostala ven. Zaměstnanec tak užil osobu jednající v krajní nouzi k poškození cizí věci. Vedle toho je samozřejmě odpovědný, rovněž jako nepřímý pachatel, využitím omylu vrátného za omezování osobní svobody.

Pokud nepřímý pachatel nebezpečí skutečně nezpůsobí, ale vyvolá v živém nástroji jen představu takového nebezpečí, jež se pak živý nástroj v domnělé krajní nouzi snaží odvrátit a spáchá tím jinak trestný čin, jde o nepřímé pachatelství pro využití omylu a nikoli krajní nouze.

4.4.2 Nutná obrana

Nutná obrana (upravena v § 29 TZ) je jednání obránce, kterým odvrací bezprostředně hrozící nebo trvajícím útok na zájem chráněný trestním zákonem. Nejde o nutnou obranu, pokud byla zcela zjevně nepřiměřená způsobu útoku.

O nepřímé pachatelství spočívající v užití osoby jednající v nutné obraně se může jednat tehdy, když nutná obrana obránce (živého nástroje) směřuje proti útočníkovi (poškozenému), jenž je odlišný od nepřímého pachatele. Nepřímý pachatel zde bude muset vyvolání útoku úmyslně zavinit, tedy poškozeného k vyvolání útoku přimět, a předem počítat s nutnou obranou napadeného, v rámci níž napadený na poškozeném spáchá čin, o němž se nepřímý pachatel snaží.

V rámci nutné obrany lze poškodit pouze zájmy útočníka. Poškození zájmu třetích osob by přicházelo v úvahu jen za splnění podmínek krajní nouze.⁴⁹ Poškození zdraví, majetku nebo jiných zájmů útočníka bude ve formě nepřímého pachatelství spočívajícího ve využití nutné obrany možné, jen jestliže útočník nepředpokládá obranu, nebo pokud o svých zájmech, které mají být obranou dotčeny, nemůže rozhodovat (nepříčetnost nebo nízký věk).

⁴⁹ Novotný-TPH-OC. str. 269.

Lze uvést příklad, kdy „A“ podnítl „C“ k napadení „B“, který následně v nutné obraně zraní „C“. „B“ bude beztrestný pro nutnou obranu. „C“ bude odpovídat jako pachatel za útok na „B“. „A“ bude odpovídat jednak jako návodce útoku „C“ vůči „B“, jednak jako nepřímý pachatel za zranění, jež „B“ způsobí útočnickovi „C“ v nutné obraně. Pro odpovědnost „A“ jako nepřímého pachatele je podmínkou, aby předpokládal nutnou obranu „B“ a následný trestně relevantní následek na „C“.

Uvedená konstrukce připadá v úvahu jen tehdy, když útočník „C“ nepočítá s tím, že mu „B“ způsobí obranou zranění. Kdyby tuto možnost předpokládal, jednalo by se z jeho strany o předem zvážené sebepoškození a „A“ by za něj neodpovídal ani jako nepřímý pachatel, ani jako návodce. Načrtnutý trojúhelník nalezne uplatnění i tehdy, kdy útočník „C“ bude nepřičetný nebo nízkého věku a nebude tak moci relevantně posoudit následky případné obrany. Pak bude „A“ nepřímým pachatelem jak útoku „C“ vůči „B“, tak na ublížení na zdraví způsobeném obranou „B“ vůči „C“.

Existuje názor, že jednání osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost nebo omyl, není útokem a nutná obrana není vůči jejich jednání přípustná.⁵⁰ K tomuto se nepřikláním a nečiní tak ani převážná část současné nauky.⁵¹ Nejednoznačné stanovisko uvádí učebnice kolektivu O. Novotného.⁵²

Nutná obrana je přípustná i proti zvířeti, které k útoku pachatel užil. Nepřímý pachatel by se tak mohl dopustit týrání zvířete jeho vydrážděním k útoku na poškozeného, jenž by vůči zvířeti jednal v nutné obraně, samozřejmě v souběhu s odpovědností za útok formou přímého pachatelství.

Nutná obrana vylučuje trestní odpovědnost jen v případech, kdy útok skutečně hrozil nebo trval. Představuje-li si obránce takový útok, nejde o nutnou obranu, ale jen o obranu putativní,⁵³ avšak jeho omyl vylučuje trestní odpovědnost za úmyslný a vědomě nedbalostní čin. Využití omylu obránce o existenci útoku (nepřímý pachatel by v obránci vzbudil zdání, že na něj poškozený útočí), by bylo užití osoby jednající v omylu.

Pro podobu uvedených konstrukcí se dá očekávat, že nepřímé pachatelství prostřednictvím osoby jednající v nutné obraně bude velmi ojedinělé.

⁵⁰ Srovnej Solnař, Fenyk, Císařová, Vanduchová. str. 118, 127-128

⁵¹ Jelínek-TPH. str. 247-248; Kratochvíl-TPH-OC. str. 386; Šámal-Komentář. str. 332.

⁵² Novotný-TPH-OC. str. 267

⁵³ V již cit. návrhu trestního zákoníku z roku 2004 byla nutná obrana v § 29 odst. 3 též doplněna o uvedenou tzv. putativní obranu. Nový trestní zákoník takové ustanovení neobsahuje.

4.4.3 Svolení poškozeného

Svolení poškozeného k činu jinak trestnému zasahujícím do zájmu poškozeného, o němž může poškozený bez omezení rozhodovat a jehož porušení se nedotýká zájmů společnosti, které je dáno předem nebo současně s činem (případně až po činu, pokud pachatel důvodně předpokládal, že poškozený by dal souhlas), a které není svolením k poškození zdraví nebo usmrcení (s výjimkou dále uvedených lékařských zákroků), vylučuje protiprávnost činu (§ 30 TZ).

Rozhodně nepřipadá v úvahu vyloučení protiprávnosti souhlasem, jestliže má jednání směřovat i proti zájmu jiných osob, které souhlas nedaly. Vlastník nemůže dát souhlas ke zničení věci, jež je předmětem spoluvlastnictví nebo která požívá zvláštní ochranu.

Souhlas nesmí být vyvolán lstí.⁵⁴

Případy, kdy živý nástroj by se vlivem nepřímého pachatele mylně domníval, že poškozený dal souhlas, resp. že jde o řádný souhlas, šlo by o nepřímé pachatelství využitím osoby jednající v omylu.

Otázkou je konstrukce, kdy nepřímý pachatel vyvolá stav, v důsledku něhož dá poškozený souhlas k jinak trestnému činu. Rodič po sousedovi žádá, aby dal jeho dítěti věc v hodně nikoli nepatrné, jinak nechá celý den hlasitě puštěnou hudbu. Souhlas však v takovém případě zřejmě není svobodný, neboť byl vyvolán nátlakem. Nenastává vyloučení protiprávnosti podle § 30 TZ a nemůže jít o nepřímé pachatelství založené na takovém důvodu. Nadto by mohlo ve skutečnosti jít o nutnou obranu.

V případě perfektního souhlasu však těžko uvažovat o trestném činu. Nabídne-li rodič sousedu za danou věc nikoli nepatrné hodnoty stokorunu a soused souhlasí a dítěti věc dobrovolně vydá, jeho souhlas zcela vyloučil protiprávnost takového činu.

Nepřímé pachatelství tak zřejmě nemůže spočívat ve využití osoby jednající se souhlasem poškozeného jako důvodu její beztrestnosti.

4.4.4 Přípustné riziko

Přípustné riziko je institutem vylučujícím protiprávnost v těch případech, kdy dojde k trestněprávně relevantnímu následku v souvislosti s činností, která je pro společnost prospěšná. Podrobně jsou podmínky uvedeny v § 31 TZ. K ohrožení zdraví může dojít jen se souhlasem poškozeného podle zvláštního předpisu, výsledku nelze dosáhnout jinak (subsidiarita rizika), společensky prospěšný výsledek musí odpovídat míře rizika, činnost

⁵⁴ Solnař, Fenyk, Císařová, Vanduchová. str. 146.

nesmí zřejmě odporovat jinému právnímu předpisu, lidskosti nebo dobrým mravům a provozovatel takové činnosti musí jednat v souladu s dosaženým stavem poznání a informacemi, které má v době svého rozhodování o dalším postupu.

Například výzkumník zjistí, že určitá látka, která byla objevena teprve nedávno, je značně škodlivá pro vodní organismy, přičemž dosavadní výzkumy škodlivost sice prokázaly, avšak jen velmi nízkou. Přesto žádá stavbu továrny na takovou látku a k výstavbě následně skutečně dojde. Látka je pro průmyslovou výrobu velmi potřebná a prospěšnost její produkce převažuje následky, ke kterým by mohlo dojít podle studie vycházející z dosavadních výzkumů o nízké škodlivosti látky. Dosažený stav poznání je třeba nahlížet objektivně, z hlediska celkových vědeckých informací, jež jsou obecně dostupné. Za takové nelze považovat ty informace, s nimiž disponuje výhradně individuální osoba, odlišná od provozovatele. Pro uplatnění § 31 TZ není rozhodující, že obecně dosažený stav poznatků o dané látce byl individuálně překonán, neboť nové informace nebyly známy odborné veřejnosti a nemohly být známy ani provozovateli. Nejde proto o pouhý omyl na straně provozovatele. Ten je beztrestný pro přípustné riziko podle § 31 TZ při splnění dalších podmínek tam uvedených. Výzkumník pochopitelně bude odpovědný jako nepřímý pachatel pro poškození a ohrožení životního prostředí podle § 293 TZ, a to užitím osoby jednající v rámci přípustného rizika, tedy okolnosti vylučující protiprávnost. Takové případy nepřímého pachatelství budou nepochybně ojedinělé. Případů, kdy výzkumník bude znát škodlivost určitého procesu, avšak tento názor utají, může nastat celá řada, avšak pro jeho odpovědnost jako nepřímého pachatele budou muset být splněny i jiné podmínky, především příčinná souvislost mezi jednáním výzkumníka a procesem.

Ustanovení § 31 TZ beztrestnost činnosti spočívající v ohrožení zdraví podmiňuje souhlasem takové osoby podle zvláštního předpisu. Stejně jako u svolení poškozeného, užili by nepřímý pachatel omylu osoby provozující předmětnou činnost ohledně toho, zda takový souhlas byl dán a zda splňuje všechny náležitosti, šlo by o nepřímé pachatelství využitím omylu. Byl-li souhlas dán poškozeným v omylu vyvolaném nepřímým pachatelem, bude zřejmě třeba takový případ posoudit podobným způsobem, jak jsem uvedl v předchozí kapitole u svolení poškozeného.

4.4.5 Lékařský zákrok

Lékařský zákrok není v zákoně upraven jako samostatný typ okolnosti vylučující protiprávnost. Částečně je v trestním zákoníku obsažen v ustanovení § 30 odst. 3 TZ o svolení poškozeného, jež neumožňuje souhlas k usmrcení nebo ublížení na zdraví, s výjimkou svolení k lékařským zákrokům, které jsou v době činu v souladu s právním řádem a poznatky lékařské vědy a praxe. Svolení osoby však není k zákroku vždy nutné. Relevantní pro posouzení oprávněnosti zde budou normy mimotrestní, ať už je zákrok prováděn se souhlasem osoby nebo bez něho.

Pokud jde o souhlas daný na základě omylu, platí uvedené výše. Jedná-li v omylu lékař, jde o nedostatek zavinění, nikoli protiprávnosti. Jednání pachatele by zřejmě muselo spočívat ve vyvolání poruchy zdraví poškozeného, která by následně vyžadovala lékařský zákrok, při němž by mělo dojít ke spáchání sledovaného trestného činu. Takový případ si lze jen obtížně představit.

4.4.6 Oprávněné užití zbraně

Dle ustanovení § 32 TZ o oprávněném užití zbraně trestný čin nespáchá, kdo použije zbraně v mezích stanovených jiným právním předpisem. Jistě netřeba rozebírat, že předmětné ustanovení se vztahuje výhradně na příslušníky bezpečnostních sborů a ozbrojených sil.

Ohledně oprávněného užití zbraně bude z hlediska nepřímého pachatelství obdobně platit to, co jsem uvedl u nutné obrany, případně krajní nouze. O nepřímé pachatelství půjde v těch případech, v nichž nepřímý pachatel vyvolá stav, pro který bude živý nástroj (policista) jednat za podmínek oprávněného užití zbraně. Vyvolá-li nepřímý pachatel omyl v živém nástroji ohledně existence okolností, za nichž může zbraň použít, jde o nepřímé pachatelství pro omyl živého nástroje.

4.4.7 Výkon práv a povolání, plnění povinností a rozkazu

Další, tentokrát již v trestním zákoníku výslovně neupravenou okolností vylučující protiprávnost, je výkon práv a povinností. Různé učebnice tyto případy klasifikují odlišně. Tak třeba učebnice Novotný, O. a kol. tyto okolnosti dělí na A. výkon práva, B. výkon povolání a jiné dovolené činnosti, C. plnění povinností, D. závazný rozkaz.⁵⁵ J. Jelínek a kol.

⁵⁵ Novotný-TPH-OC. str. 282-285.

pak na A. výkon práv a povinností, kam zahrnuje závazný rozkaz, a na B. výkon povolání.⁵⁶ Učebnice kolektivu V. Kratochvíla rozlišuje A. výkon práva a plnění povinnosti, B. lékařský zákrok a C. splnění závazného rozkazu.⁵⁷ Žádné jejich třídění nebude zcela uspokojivé, neboť v mnoha případech se budou kategorie překrývat. Proto se o něj nijak nesnažím.

Pokud jde o rozkaz, ten zakládá nepřímé pachatelství tehdy, jestliže příjemce rozkazu je povinen ho poslechnout. Tak je tomu u rozkazů vydaného nadřízeným v rámci ozbrojených sil a bezpečnostních sborů. Závazným není rozkaz zjevně zločinný. „Rozhodující tedy je, zda ten, kdo rozkaz vykonával, si byl vědom jeho zločinné povahy. Jednajícího tedy nevyvíňuje pouze to, že jednal podle rozkazu, ale nemožnost rozpoznat jeho zločinnou povahu.“⁵⁸ Podřízený by se provedením dopustil trestného činu a nadřízený by byl návodcem.

Protiprávnost je v těchto případech vyloučena na základě právních předpisů upravujících danou činnost nebo zakládajících nárok oprávněného. Jde o velmi širokou škálu různých jednání, která větší či menší měrou mohou zasahovat zájmy chráněné trestním zákonem.

Nepřímým pachatelem vraždy může být i soudce, jenž vynesl protiprávní rozsudek k trestu smrti vůči nevinnému.⁵⁹

⁵⁶ Jelínek-TPH. str. 262-265.

⁵⁷ Kratochvíl-TPH-OC. str. 397-400.

⁵⁸ Novotný-TPH-OC str. 285.

⁵⁹ Viz kapitola 8, poslední uvedený rozsudek.

5. Vztah nepřímého pachatelství a jiných forem trestní odpovědnosti

5.1 Souběh přímého a nepřímého pachatelství

Využití osoby trestně neodpovědné ke spáchání trestného činu nemusí spočívat jen v tom, že ji nepřímý pachatel pošle spáchat trestný čin místo sebe, ale může ji využít ke společnému spáchání, tedy jako spolupachatele. V podstatě zde nastává souběh přímého a nepřímého pachatelství. Nepřímé pachatelství není samo o sobě obecnou formou trestného činu, jde jen o typ pachatelství. Jednání živého nástroje je třeba považovat za jednání nepřímého pachatele. Jde o jeden trestný čin a pachatel odpovídá za celý následek.

Jestliže pachatel spáchá trestný čin společným jednáním s osobou pro nedostatek věku trestně neodpovědnou, nejde o spolupachatelství, ale o spáchání trestného činu jediným pachatelem (č. 51/1970-II Sb. rozh. tr.).

Jak bylo v této práci již uvedeno, může dojít k jednočinnému souběhu trestného činu spáchaného v nepřímém pachatelství a trestného činu spáchaného přímo. U některých forem nepřímého pachatelství bude takový souběh běžný. Přinucení jiné osoby násilím nebo pohrůzkou násilí nebo jiné těžké újmy je zároveň vydírání (§ 175 TZ); v méně závažných případech nátlaku pak útisk podle § 177 TZ. Navedení dítěte mladšího patnácti let nebo neodpovědného mladistvého naplňuje ohrožování výchovy mládeže (§ 201 TZ).

Nastat může i souběh trestného činu spáchaného formou nepřímého pachatelství a nedbalostního trestného činu. Pošle-li dospělý dvanáctiletého chlapce krást do domu, kam má vlézt oknem v prvním patře, z něhož spadne a zlomí si páteř, s čímž dospělý nepočítal, ale počítat mohl a měl, bude odpovídat vedle pokusu krádeže spáchaného nepřímým pachatelstvím i za těžké ublížení na zdraví z nedbalosti.

5.2 Nepřímé pachatelství a účastenství

Vztah nepřímého pachatelství a účastenství je velmi těsný. Jejich poměr nepochybně závisí i na pojetí účastenství. Jiný bude v systémech s velmi omezenou akcesoritou (osamostatněné účastenství, např. trestní zákon z roku 1950), jiný u účastenství založeném na silné akcesoritě (trestní zákon z roku 1961 a současný z roku 2009). Ačkoli je účastenství závislé na hlavním trestném činu a ustanovení o něm rozšiřuje trestní odpovědnost na případy, na něž ustanovení o pachateli nedopadá, zejména starší nauka chápala nepřímé pachatelství jako jakýsi doplněk přímého pachatelství a účastenství.⁶⁰

⁶⁰ Srov. Kmec, J.: K nepřímému..., č. 10, op. cit. str. 21-22. Miříčka, A.: 1934, op. cit. str. 102.

Naopak musí platit zásada, že je-li možné skutek posoudit jako (nepřímé) pachatelství i jako účastenství, je třeba dát (nepřímému) pachatelství přednost. Vztahem k účastenství v trestním zákoně z r. 1950 jsem se zabýval v kapitole o historickém vývoji. Zde se zaměřím pouze na úpravu současnou.

Zatímco ustanovení § 24 TZ o účastenství trestá toho, kdo se úmyslně podílel na činu trestně odpovědné osoby, ustanovení o nepřímém pachatelství toho, kdo ke spáchání úmyslně užil osobu za daný trestný čin neodpovědnou. Nepřímé pachatelství se často blíží návodu jako formě účastenství podle § 24 odst. 1 písm b) TZ, především kdy je ke spáchání užito dítě neodpovědné pro nedostatek věku, které si je plně vědomé, že se objektivně dopouští trestného činu, avšak pro svůj věk za něj nenese následky. Návod připomíná i užití osoby jednající v omylu, například když host v hotelu požádá nosiče, aby mu naložil kufr, přičemž nosič neví, že kufr nepatří hostu, jenž jej chce odcizit. Rovněž i přinucení osoby jednající v krajní nouzi pomocí výhrůžek se blíží návodu.

Činnost nepřímého pachatele může mít i podobu připomínající organizátorství podle § 24 odst. 1 písm. a) TZ. Tak například osmnáctiletý kolem sebe shromáždí skupinu dětí ve věku čtrnácti let a se záměrem užít je k přepadávání jiných osob mezi ně rozdělí úkoly a přesně jim přikáže, co mají udělat. Nutno dodat, že na závažnost jeho jednání nemá příliš význam, zda čin spáchal pomocí čtrnáctiletých jako nepřímý pachatel, nebo šestnáctiletých jako organizátor. Ve druhém případě se však tento rozdíl může výrazně projevit v jeho trestní odpovědnosti, která bude záviset na dokonalém trestném činu nebo jeho pokusu.

Nepřímému pachatelství majícímu podobu pomoci se věnuji v kapitole 7.3.

Zdánlivá zřetelná hranice mezi nepřímým pachatelstvím a účastenstvím vezme za své, pokud se u nepřímého pachatele / účastníka vyskytne omyl ohledně trestní odpovědnosti živého nástroje / hlavního pachatele. Předpokládá-li navádějící mylně neodpovědnost navedené osoby, např. domnívá se, že navádí čtrnáctiletého, ač je mu více, nebude trestný ani za nepřímé pachatelství dokonaného trestného činu, neboť nebylo naplněno ustanovení § 22 odst. 2 TZ, tedy čin nebyl spáchán užitím osoby trestně neodpovědné pro nedostatek věku, ani za návod, neboť u účastníka se vyžaduje srozumění, že se účastní na trestném činu hlavního pachatele. Navádějící se materiálně dopustil pokusu nepřímého pachatelství a jeho jednání posoudíme jako pokus trestného činu spáchaný ve formě nepřímého pachatelství.

Opačná situace, kdy by se navádějící nesprávně domníval, že navedená osoba je trestně odpovědným pachatelem, z materiálního pohledu pokus návodu (nebo obecně pokus účastenství), naráží při hledání odpovědnosti podle ustanovení § 24 TZ o účastenství na

kvalitativní stránku akcesority. Podmínkou účastenství je trestný čin (nebo jeho pokus) se všemi svými znaky, včetně trestně odpovědného pachatele. Pokusem účastenství odpovědnost podle § 24 TZ nevznikne. Jde toliko o přípravu dle § 20 TZ ve formě návodu (příp. organizování, pomoci), jejíž trestnost je ale od roku 1990 omezena jen na zvlášť závažné zločiny a novým trestním zákoníkem pak jen na ty, u nichž tak výslovně stanoví. Nejde-li o takový zvlášť závažný zločin, chybí zde obecná forma trestní odpovědnosti. Navádějící by mohl být v určitých případech odpovědný za trestný čin, který svým počínáním spáchal jako přímý pachatel (výše uvedené ohrožování výchovy, vydírání, útisk). U majetkových deliktů bychom jej mohli potrestat i za některý z trestných činů, jež mají povahu trestné součinnosti, například za podílnictví (§ 214 TZ). Naznačené řešení rozhodně není dostatečné. Už jen trestání za pouhou přípravu tam, kde došlo k jednání majícímu znaky trestného činu, avšak pomocí neodpovědného nástroje, pojmově nevystihuje jeho závažnost.

Zahrne-li úmysl navádějícího jak možnost, že naváděná osoba je trestně odpovědná, tak, že není (alternativní úmysl), je problém bezpochyby vyřešen. Je-li navedený pak ve skutečnosti neodpovědný, je navádějící nepřímým pachatelem. V opačném případě, při konkurenci zdařeného účastenství a „pokusu“ o nepřímé pachatelství, je třeba řešit otázku, které z těchto forem trestní odpovědnosti poskytnout přednost. Nepřímé pachatelství je samo o sobě bezpochyby závažnější než účastenství, neboť zatímco u účastenství si je navedený pachatel vědom své odpovědnosti a ta jej do jisté míry omezuje, u nepřímého pachatelství tomu tak není, někdy i živý nástroj vůbec neví, že se dopouští něčeho protiprávního a nemá tak žádný důvod se zdráhat. Faktem je, že v mnoha případech bude účastenství ve formě organizátorství nebo návodu osoby vůči účastníkovi zcela poslušné snadnější než přemluvení slušného dítěte mladšího patnácti let, avšak nepřímému pachatelství je třeba za všech okolností při stávající úpravě dát přednost. Vždyť nepřímý pachatel je právě pachatelem trestného činu, zatímco odpovědnost účastníka se od odpovědnosti pachatele teprve odvozuje. Je však obtížnější, jak porovnat pokus trestného činu ve formě nepřímého pachatelství s účastenstvím. Obě ustanovení rozšiřují dosah skutkové podstaty trestného činu. Jedno na ty případy, kdy k dokonání činu (zpravidla ještě) nedošlo, druhé na osoby, které skutkovou podstatu nenaplnily, avšak jejich činnost je významná tolik, aby byly za ni trestné. Bylo by zřejmě nesprávné omezit odpovědnost na pokus, když čin byl objektivně dokonán, jen proto, že účastník počítal i s možností, že navedený není trestně odpovědný. Proto je třeba dát při konkurenci pokusu (a nejen

nepřímého) pachatelství a řádného účastenství přednost odpovědnosti za účastenství.

Při souběhu nepřímého pachatelství a účastenství na tomtéž trestném činu, například když navádějící navede čtrnáctiletého a sedmnáctiletého k tomu, aby spolu spáchali trestný čin, půjde ve skutečnosti o spolupachatelství (viz kapitola 6.5).

Jestliže existuje možnost dopustit se pomocí živého nástroje trestného činu jako pachatel, pak vzniká otázka, zda je možné i „nepřímé účastenství“. Tedy zda je možno k trestnému činu navádět pachatele nebo mu pomáhat prostřednictvím živého nástroje. Byť ustanovení § 22 odst. 2 TZ hovoří jen o trestném činu a nikoli účastenství, podle § 111 TZ se za trestný čin považuje i účastenství, nevyplývá-li ze zákona něco jiného. Odmítnutím „nepřímého účastenství“ bychom omezili trestní odpovědnost v případech, kdy je taková odpovědnost na místě. Rovněž i jiní autoři „nepřímé účastenství“ bez jakékoli výhrady připouštějí.⁶¹

Významným problémem je nemožnost pokračování na trestném činu částí jako účastník, částí jako pachatel. Ten, kdo k trestnému činu v jednom případě navede patnáctiletého a ve druhém čtrnáctiletého, i přes splnění podmínek pokračování neodpovídá za jediný trestný čin s celkovým následkem, ale za dva samostatné trestné činy, což se může projevit v trestní sazbě závislé na výši škody. U účastenství není možné ani pokračování na trestných činech odlišných pachatelů.⁶²

Úprava účastenství by zasloužila jistých změn. Zřejmě správným řešením by bylo nepožadovat trestní odpovědnost hlavního pachatele, je-li účastník ohledně této okolnosti v omylu. Ještě radikálnější by pak vedle předchozího bylo stanovení trestnosti pokusu návodu a pomoci, což by v podstatě znamenalo návrat k osamostatněnému účastenství, jako tomu bylo v trestním zákoně 1950, avšak trestat již samotný pokus návodu nebo pokus pomoci i u takových trestných činů jako výtržnictví, pohrdání soudem nebo lichva by nebylo účelné.⁶³ V úvahu připadá i vypuštění požadavku na úmysl nepřímého pachatele k neodpovědnosti živého nástroje a stanovit tak objektivní odpovědnosti za nepřímé pachatelství. Jednalo by se o něj vždy, kdy osoba navedená nebo jinak využitá k trestnému

⁶¹ Solnař-Základy. str. 284; Solnař,Fenyk,Císařová,Vanduchová. str. 378; Kmec, J.: K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo. 2003, č. 11. str. 5.

⁶² Srov. 61/94 Sb. rozh. tr. Proti tomu M. Togner namítá, že takový názor není správný, neboť odporuje zásadě přiměřenosti trestání v závislosti k závažnosti trestného činu a zásadě individuálního posouzení příspěví jednotlivých osob. Účastenství na trestné činnosti různých osob považuje za přípustné hodnotit jako pokračování, pokud jsou splněny další podmínky pokračování. Togner, M.: Pokračování v účastenství. Trestněprávní revue. 2008, č. 8. str. 251.

⁶³ Návrat k osamostatněnému účastenství nevidí jako reálný např. Řiha, M.: Příprava trestného činu a účastenství. Trestní právo. 2008, č. 12. str. 22.

činu by nebyla za tento čin trestně odpovědná.

Pokud jde o organizátora, při současné úpravě účastenství je nezbytné tuto formu účastenství zcela zrušit a tímto institutem doplnit pojetí pachatele.

5.3 Nepřímé pachatelství a příprava

Odpovědnost za přípravu bude relevantní i tehdy, má-li trestný čin být spáchán ve formě nepřímého pachatelství. Nebude přitom rozhodné, zda nepřímý pachatel si živý nástroj již vyhlédl, nebo připravuje trestný čin jakýmkoli jiným způsobem a živý nástroj si teprve vybere. Trestnost však zde většinou nebude vycházet z ustanovení § 22 odst. 2 TZ o nepřímém pachatelství. Příprava spočívá v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvláště závažného zločinu, přičemž zákon dále obsahuje příkladný výčet některých přípravných jednání (§ 20 TZ). Ten, kdo chce spáchat budoucí trestný čin jako nepřímý pachatel, tuto skutkovou podstatu často naplní již svým jednáním, bude tedy přímým pachatelem přípravy. Vždyť samotné působení na živý nástroj může již být přípravou. Přípravy jako nepřímý pachatel se dopustí pouze ten, kdo podmínky pro spáchání trestného činu vytváří prostřednictvím živého nástroje. Tak třeba kdy pachatel pošle dítě do obchodu koupit zbraň, aby ji sám užil ke spáchání trestného činu. Nutno zkoumat, zda příprava již není naplněna snahou pachatele získat zbraň, ale až jejím získáním, byť zatím prostřednictvím živého nástroje. Ustanovení o přípravě přímo jmenuje „opatrování“ prostředků jako jednu z forem přípravy. To spočívá např. v jejich zakoupení, zapůjčení, vyrobení.⁶⁴ Zřejmě až jejich skutečné opatření bude přípravou, nikoli snaha je získat. O opatření jistě půjde, již když je pro pachatele získá poslané dítě, pachateli vznikne možnost s nimi nakládat. Těžko spekulovat, zda se uchopením zbraně pachatelem „nepřemění“ jeho odpovědnost na „přímé pachatelství“ přípravy. K vzniku „přímého pachatelství“ bez pochybností dojde tehdy, kdy se pachatel dopustí následně dalšího přípravného jednání, tentokrát už vlastní rukou. Rozlišování přímého a nepřímého pachatelství přípravy však nemá pro odpovědnost význam.

Za povšimnutí stojí viditelný rozdíl mezi odst. 1 a odst. 2 ustanovení § 22 TZ. „(1) Pachatelem trestného činu je, kdo svým jednáním naplnil znaky skutkové podstaty trestného činu nebo jeho pokusu či přípravy, je-li trestná. (2) Pachatelem trestného činu je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby...“ Zatímco v prvním odstavci se výslovně vypočítává i pachatelství přípravy a pokusu, ve druhém již nikoli. Důvody pro tento rozdíl mohou být

⁶⁴ Šámal-Komentář. str. 226.

dva. Za prvé zákonodárce chtěl vyloučit vyvozování odpovědnosti za přípravu a pokus též z ustanovení o nepřímém pachatelství. Pachatel by se přípravy i pokusu dopustil vždy jako pachatel přímý. Jeho jednáním by byly vytvářeny podmínky pro spáchání trestného činu, jeho jednání by bezprostředně směřovalo k dokonání trestného činu. Nezáleželo by na tom, že čin připravoval prostřednictvím živého nástroje nebo že čin měl spáchat živý nástroj. Především u pokusu těžko se k tomuto názoru přiklánět. Není možné hledět na navádějíciho tak, že jako přímý pachatel svým jednáním bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu, což má fyzicky udělat živý nástroj, a následně, když živý nástroj čin dokoná, se z navádějíciho stane nepřímý pachatel podle § 22 odst. 2 TZ, tedy ten, kdo užil jinou osobu ke spáchání trestného činu. Druhým a zřejmě skutečným důvodem je nedůslednost zákonodárce, jenž ohledně odst. 2 spoléhal na ustanovení § 111 TZ, podle nějž se trestným činem rozumí též účastenství, pokus a příprava.

5.4 Nepřímé pachatelství a pokus

Stejně jako příprava, připadá v úvahu u nepřímého pachatelství i pokus, jenž je definován jako jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat, jestliže k dokonání činu nedošlo (§ 21 TZ).

Je třeba zabývat se otázkou, zda o pokus jde již tam, kde se nepřímý pachatel pokusil užít jinou osobu (subjektivní hledisko), nebo až tam, kde taková osoba se pokusila spáchat čin (objektivní hledisko). Porovnáme tuto situaci s návodem. Jestliže se snažíme navést jiného ke spáchání činu, jde v tomto okamžiku o pokus návodu, neboť úprava účastenství v § 24 odst. 1 TZ vyžaduje, aby došlo alespoň k pokusu trestného činu; do té doby jde jen o pokus návodu, který je u nás trestný jen jako příprava podle §20 TZ. V systémech s omezenou kvantitativní stránkou akcesority, což byl náš trestní zákon z roku 1950, je však návod dokonán v okamžiku, kdy návodce vzbudí v naváděném rozhodnutí spáchat trestný čin. Navádění bylo tedy pokusem návodu jen do doby, než návodce vzbudí rozhodnutí čin spáchat. Mezi návodem a nepřímým pachatelstvím je ale nutno upozornit na zásadní rozdíl. Při navádění osoby trestně odpovědné bude zpravidla obtížné vzbudit v této osobě rozhodnutí spáchat trestný čin, taková osoba si je vědoma své trestní odpovědnosti a bude se rozmyšlet, zda čin skutečně spáchá. Nepřímé pachatelství naopak spočívá v užití osoby, která buď neví, že jedná protiprávně, nebo to ví, ale je si vědoma své neodpovědnosti pro nedostatek věku, nebo jedná z donucení. Taková osoba se bude těžko rozmyšlet, zda čin spáchat, především v případech, kdy vůbec neví, že se dopustí protiprávního jednání (např.

pachatel pošle nosiče pro cizí zavazadlo, které chce tímto odcizit). Proto mezi jednáním nepřímého pachatele, který se snaží živý nástroj přimět k činu, a mezi snažením návodce navést ke spáchání trestného činu, je významný rozdíl. Z těchto důvodů mám za to, že by nepřímé pachatelství mělo být posuzováno jako pokus již v okamžiku, kdy se nepřímý pachatel snaží přimět neodpovědnou osobu k jednání.⁶⁵ Tak například nepřímý pachatel dal do ruky malému dítěti trhavinu, jež měla během pěti minut vybuchnout, s tím, aby ji hned odneslo do protějšího obchodu, avšak dítě ji odhodilo a uteklo a trhavina vybuchla mimo dosah osob. Bezpochyby bude trestný za pokus obecného ohrožení.

Vždy však musí být splněna podmínka, aby jednání již bezprostředně směřovalo ke spáchání trestného činu. Za jednání bezprostředně směřující ke spáchání trestného činu je třeba považovat nejen takové jednání, kterým pachatel již počal uskutečňovat jednání uvedené ve skutkové podstatě (u skutkových podstat s více jednáními započal nejméně s jedním z nich), ale i jednání, které „má bezprostřední význam pro dokonání trestného činu, je zpravidla v nejužší časové spojitosti s následkem, který měl nastat (tzv. časová určenost pokusu), a zpravidla je páčáno na místě, kde měl být trestný čin dokonán (tzv. místní určenost pokusu).“⁶⁶ Současné učebnice⁶⁷ se shodují, že jednáním majícím bezprostřední význam pro dokonání je zejména 1) odstraňování překážek, které brání dokonání činu, v závěrečné fázi činnosti pachatele, 2) použití prostředků k uskutečnění vlastního zločinného cíle a 3) působení na hmotný předmět útoku.

Kratochvílova učebnice přináší definici bezprostředního směřování odlišnou. Pachatel „1) započal s jednáním uvedeným ve skutkové podstatě,... 2) odstraňuje poslední rozhodnou překážku bránící dokonání,... 3) jedná za situace, kdy mezi objektem trestného činu, jež svým jednáním ohrožuje, a možným následkem jeho jednání poslední rozhodná překážka není, tzn. že tu je pouze překážka nerozhodná... nebo tu mezi jeho jednáním a hrozícím následkem není žádná překážka. Poslední překážkou je tu myšlena překážka v bezprostředně materiálním významu, bez jejíhož odstranění v konkrétním případě nelze ani začít naplňovat znaky jednání příslušné skutkové podstaty, natož trestný čin dokonat.“⁶⁸

Je třeba přihlídnout zejména k pomocným kritériím, především místní a časové určenosti pokusu. Má-li živý nástroj spáchat trestný čin ihned, jsou tyto podmínky nepochybně splněny. Například nepřímý pachatel pošle čtrnáctiletého ukrást zavazadlo

⁶⁵ Ke shodnému názoru dospěl J. Kmec. Kmec, J.: K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 8.

⁶⁶ Jelínek-TPH. str. 273.

⁶⁷ Novotný-TPH-OC. str. 296-298; Jelínek-TPH. str. 272-274.

⁶⁸ Kratochvíl-TPH-OC. str. 284-285.

ponechané na druhé straně nástupiště. Sporné však bude, má-li neživý nástroj jednat až po určité době. Řekne-li nepřímý pachatel čtrnáctiletému, aby zítra šel na nádraží a ukradl nějaké zavazadlo, jež nebude nikdo hlídat, jde sice z jeho strany o veškeré úsilí, které ke spáchání musel vynaložit, a případ svádí být posuzován jako již ukončený pokus ve formě nepřímého pachatelství, avšak zřejmě ještě nebude dána bezprostřednost dokonání, především zde bude chybět časová určenost pokusu. Lze namítnout, že v případě zanechání načasované výbušniny na nástupišti o pokus již půjde,⁶⁹ ač následek má nastat až po jisté době, třeba i několika dnů. Kdyby takový čin měl být spáchán v nepřímém pachatelství, nepřímý pachatel by předal čtrnáctiletému trhavinu s tím, aby ji za tři dny umístil na nástupišti, byť by šlo ze strany nepřímého pachatele o ukončenou činnost, zdá se, že k bezprostřednosti dokonání by bylo stále daleko. Neexistovala by ani místní, ani časová určenost. Navíc je zde velká pravděpodobnost, že čtrnáctiletý si věc rozmyslí. Teprve ponecháním trhaviny na nástupišti by vznikla bezprostřednost dokonání. Bude irelevantní, že má k výbuchu dojít až po několika dnech.

Představme si jiný příklad. Vedoucí výroby čeká, že mu od prodejce stroje přijde návod na zapojení. Nepřímý pachatel zašle pod falešným označením jako prodejce dopis, v němž popisuje zapojení, po jehož provedení by došlo k výbuchu stroje a poškození výroby. Dá se očekávat, že montéři se do zapojování pustí ihned po obdržení dopisu. Byť následný sled událostí, který lze předpokládat (doručení, předání montérům, zapojení, výbuch), bude natolik souvislý, že k následku zcela jistě dojde, půjde o pokus zřejmě až v okamžiku, kdy technici návod obdrží.

Není vyloučeno, aby odpovědnost za pokus nastala již před počátkem působení na živý nástroj, za podmínky, že jednání pachatele bezprostředně směřuje k dokonání. Jedním z případů nepřímého pachatelství je užití osoby, která nejedná (byť k této podobě nepřímého pachatelství lze mít výhradu, že by mohlo jít o pachatelství přímé). V učebnicích bývá v souvislosti s místní určeností pokusu uváděn příklad, kdy vrah čeká na oběť.⁷⁰ Podle tohoto názoru pak musí jít o pokus i tehdy, chce-li pachatel rozbít výlohu tak, že na ní strčí jinou osobu, a čeká, až nějaká půjde kolem.

O pokus půjde i tehdy, předpokládá-li nepřímý pachatel mylně neodpovědnost živého nástroje, například se domnívá, že mu je čtrnáct, zatímco je starší (podrobněji kapitola 6.2).

⁶⁹ Jelínek-TPH. str. 274.

⁷⁰ Tamtéž. str. 274.

5.5 Nepřímé pachatelství a spolupachatelství

Pro posouzení jednání více osob jako spolupachatelství není překážkou, že některá z nich spáchá trestný čin jako nepřímý pachatel.⁷¹ Spolupachatelství spočívá v úmyslném společném spáchání trestného činu dvěma nebo více trestně odpovědnými osobami (§ 23 TZ). Teorie uvádí tři podoby spolupachatelství. 1) Každý ze spolupachatelů sám zcela naplní skutkovou podstatu trestného činu, 2) každý ze spolupachatelů naplní část skutkové podstaty, 3) jednání spolupachatelů naplní ve svém souhrnu skutkovou podstatu. Je-li čin zároveň spáchán formou nepřímého pachatelství, vyvstávají zde nové kombinace postavení spolupachatelů. Přitom vždy rovněž půjde o jednu z výše uvedených podob spolupachatelství. Připomínám, že jednání živého nástroje je třeba ohledně daného trestného činu pokládat za jednání nepřímého pachatele.

Spolupachatelství u trestného činu spáchaného ze strany alespoň jednoho ze spolupachatelů v nepřímém pachatelství může nabývat těchto forem:

- 1) Jeden ze spolupachatelů spáchá trestný čin jako nepřímý pachatel, druhý jako přímý. Půjde o ty případy, kdy „přímý“ spolupachatel fyzicky spáchá trestný čin spolu s živým nástrojem „nepřímého“ spolupachatele. Dospělý navede čtrnáctiletého a sedmnáctiletého, aby spolu spáchali loupež. Dospělý za loupež odpovídá jako spolupachatel spolu se sedmnáctiletým. Účastenství návodem na činu sedmnáctiletého mu pochopitelně již přičítat nelze, neboť jej postihujeme jako pachatele; přihlédne se k tomu pouze při ukládání trestu. O spolupachatelství půjde i tehdy, vyjde-li iniciativa od sedmnáctiletého s tím, že dospělý má poslat čtrnáctiletého, s nímž pak sedmnáctiletý takový čin spáchá.
- 2) Oba spolupachatelé spáchají trestný čin jako nepřímí pachatelé, každý z nich prostřednictvím „svého“ živého nástroje. Dospělý navede čtrnáctiletého a sedmnáctiletý dvanáctiletého, aby spolu spáchali loupež. Každý z nich odpovídá za celý následek.
- 3) Oba spolupachatelé spáchají trestný čin jako nepřímí pachatelé prostřednictvím jednoho živého nástroje. Dospělý a sedmnáctiletý společně navedou čtrnáctiletého k loupeži. Oba odpovídají jako nepřímí pachatelé (spolupachatelé) za jeho jednání.
- 4) Jeden spolupachatel spáchá trestný čin jak přímo, tak prostřednictvím živého nástroje, druhý spolupachatel jen nepřímo pomocí téhož živého nástroje. Dospělý a sedmnáctiletý společně navedou čtrnáctiletého k tomu, aby spolu s dospělým spáchal loupež. U dospělého zde dochází k souběhu přímého a nepřímého pachatelství a přičítá se mu pochopitelně celý následek. Sedmnáctiletý jednak společně s dospělým navedl

⁷¹ Shodně Solnař, Fenyk, Císařová, Vanduchová. str. 378; Kmec, J.: K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 5.

čtrnáctiletého, jednak spáchal trestný čin prostřednictvím čtrnáctiletého spolu s dospělým jako přímým pachatelem. Tato čtvrtá forma je tak kombinací první a třetí.

Uvedené členění ukazuje základní formy spolupachatelství. S větším počtem spolupachatelů, živých nástrojů, počtu skutků a dílčích útoků samozřejmě mohou vznikat různé variace.

Podmínkou spolupachatelství vždy bude, aby spolupachatelé měli úmysl spáchat takový čin společným jednáním (subjektivní podmínka spolupachatelství). Nepůjde o spolupachatelství, pokud přímý pachatel nebude vědět o neodpovědnosti živého nástroje, byť s vědomím, že je živý nástroj naveden jinou osobou. Bude v omylu ohledně trestní odpovědnosti „svého spolupachatele“, jenž je jen živým nástrojem jiné osoby. Rovněž nemůže jít o spolupachatelství, ví-li sice přímý pachatel, že čin páchá s osobu trestně neodpovědnou, avšak nikoli, že je navedena jiným, nepřímým pachatelem. Bude mít za to, že jde o „jeho“ živý nástroj.

6. Nepřímé pachatelství u vybraných skupin trestných činů

6.1 Vlastnoruční delikty

Nauka shodně uvádí, že nepřímé pachatelství není možné na vlastnoručních trestných činech. Tato skutečnost je však právě důvodem, proč jsou označovány jako vlastnoruční. Pachatel je musí spáchat osobně, nepřipadá v úvahu pachatelství prostřednictvím jiné osoby. Ten, kdo se jakkoli podílí na vlastnoručním trestném činu, avšak nenaplní skutkovou podstatu osobně, může být nanejvýš účastníkem.

Problematika vlastnoručních deliktů není v naší nauce nijak podrobněji řešena. Současné učebnice se omezují na stručnou definici a uvedení několika příkladů. Vlastnoručním trestným činům je věnován článek A. Dolenského. Ten je třídí na „tělesné“, delikty s nutným osobním jednáním a takové, u nichž osobní provedení vyžaduje procesní, resp. rodinné právo.⁷²

Nikde nelze nalézt úplný výčet trestných činů současného zákoníku, jež mají vlastnoruční povahu. Zřejmě nejširší uvádí ve své monografii o účastenství V. Solnař,⁷³ avšak ani ten není úplný, navíc vychází z tehdy účinného trestního zákona z roku 1950. Pokusím se o vytvoření jejich přehledu. Vlastnoručními delikty pravděpodobně jsou neposkytnutí pomoci (§ 150 TZ), neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku (§ 151), rvačka (§ 158), soulož mezi příbuznými (§ 188), dvojí manželství (§ 194), opuštění dítěte a svěřené osoby (§ 195), zanedbání povinné výživy (§ 196), porušení povinnosti učinit pravdivé prohlášení o majetku (§ 227), neodvedení daně, pojistného na sociální zabezpečení a podobné povinné platby (§ 241), nesplnění oznamovací povinnosti v daňovém řízení (§ 243), porušení povinnosti při hrozivé tísni podle § 275 písm a), zanedbání péče o zvíře z nedbalosti (§ 303), válečná zrada (§ 320), služba v cizích ozbrojených silách (§ 321), porušení osobní a věcné povinnosti pro obranu státu podle § 322 odst. 1 alinea 1, 2, zneužití pravomoci úřední osoby (§ 329), maření úkolu úřední osoby z nedbalosti (§ 330), pohrdání soudem podle § 336 písm. c), maření výkonu úředního rozhodnutí a vykázání podle § 337 odst. 1 písm. a), b), c), d), e), odst. 3 písm. b), násilné překročení státní hranice (§ 339), vzpoura vězňů (§ 344), křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek (§ 346), křivé tlumočení (§ 347), opilství (§ 360), nepřekažení trestného činu (§ 367), neoznámení trestného činu (§ 368), nesplnění odvodní povinnosti (§ 370), nenastoupení služby v ozbrojených silách (§ 372), nenastoupení mimořádné služby v

⁷² Dolenský, A.: Vlastnoruční delikty. Všehrd. 1993, č. 2. str. 16.

⁷³ Solnař-Účastenství. str. 42.

ozbrojených silách (§ 373), nenastoupení mimořádné služby v ozbrojených silách z nedbalosti (§ 374), neuposlechnutí rozkazu (§ 375), neuposlechnutí rozkazu z nedbalosti (§ 376), vyhýbání se výkonu služby (§ 384), vyhýbání se výkonu služby z nedbalosti (§ 385), zběhnutí (§ 386), svémocné odloučení (§ 387), vyhýbání se výkonu strážní, dozorčí nebo jiné služby (§ 388), porušení povinnosti strážní služby (§ 389), porušení povinnosti dozorčí nebo jiné služby (§ 390), porušení povinnosti služby při obraně vzdušného prostoru (§ 391), zbabělost před nepřítelem (§ 394), nesplnění bojového úkolu (§ 395), vydání vojáků a vojenského materiálu nepříteli (§ 397). Vedle toho existuje mnoho vlastnoručních jednání ve skutkových podstatách s alternativně uvedenými dvěma či více způsoby jednání. Uvádět jejich výčet by však bylo pro potřeby této práce zbytečné.

Spekulativní jsou pak poškození věřitele podle § 222 odst. 1 TZ, zvýhodnění věřitele (§ 223), způsobení úpadku (§ 224), vystavení nepravdivého potvrzení a zprávy podle § 259 odst. 1, 2, ohrožení pod vlivem návykové látky (§ 274), přisvojení pravomoci úřadu (§ 328), násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci podle § 352 odst. 3, podněcování k nenávisti vůči skupině osob nebo k omezování jejich práv podle § 356 odst. 3 písm. b).

Pokud jde o trestný čin opilství dle § 360 TZ, ke spáchání musí nastat dvě okolnosti. Za prvé se pachatel zaviněně uvede do stavu nepřičetnosti. Za druhé se v tomto stavu dopustí jednání, které má znaky trestného činu. Pijan se může do stavu nepřičetnosti uvést i pomocí jiné osoby, například požádá ji, aby mu nalila do úst vodu z lahve, přičemž sám ví, že v lahvi je lihovina. Ve stavu nepřičetnosti se pak lze činu jinak trestného dopustit i prostřednictvím jiné osoby. Avšak stav nepřičetnosti se váže jedině na osobu pachatele, proto nemůže tento čin spáchat jako nepřímý pachatel.

6.2 Trestné činy vyžadující konkrétní nebo speciální subjekt (zvláštní trestné činy)

Pachatelem trestného činu může být jen ten, kdo splňuje podmínky kladené na pachatele ve skutkové podstatě. Půjde o trestné činy zvláštní, vyžadující konkrétní nebo speciální subjekt. Osoba nemající takovou vlastnost nemůže být nepřímým pachatelem uvedeného trestného činu. Živý nástroj do okruhu vyžadovaných subjektů spadat nemusí.⁷⁴ Stejně ani účastník nemusí tuto podmínku splňovat. V. Solnař ve své monografii o účastenství s odkazem na německé dílo⁷⁵ sice uvádí, že i živý nástroj musí mít vyžadované

⁷⁴ Šámal-Komentář. str. 263; Novotný-TPH-OC. str. 314; Jelínek-TPH. str. 292.

⁷⁵ Gerats a kol.: Lehrbuch de Strafrechts. 1957. str. 465.

vlastnosti pachatele,⁷⁶ avšak opačný názor pak najdeme v jeho Základech.⁷⁷

Jako nepřímého pachatele nebude možné postihnout osobu, která užije zvláštního subjektu ke spáchání trestného činu vyžadujícího zvláštní subjekt, a sama takovým subjektem není. Nespáchá-li přitom subjekt úmyslně takový trestný čin, není osoba trestná ani jako účastník. Jako příklad lze uvést osobu, jež není vojákem a úmyslně zapříčiní, že voják omylem dá souhlas k užití vojenského materiálu pro potřeby této osoby. Voják objektivně spáchá porušení služební povinnosti podle § 393 odst. 2 TZ, pro nedostatek úmyslu nebude však trestný. Osoba nebude za tento trestný čin nijak odpovědná; to ale nevylučuje její odpovědnost za jiný trestný čin, například neoprávněné užití cizí věci.

Vyvstává otázka, zda by se zvláštní subjekt mohl dopustit zvláštního trestného činu prostřednictvím osoby, která takové podmínky nespĺňuje a jen z toho důvodu není trestná. Důvodem neodpovědnosti živého nástroje zde není jeho věk, omyl, či jednání v krajní nouzi, ale nevyhovění požadavkům skutkové podstaty. Nemá zvláštní vlastnost nebo postavení.

Trestného činu zprotivení a donucení k porušení vojenské povinnosti podle § 377 TZ se dopustí voják, který klade odpor jinému vojáku, který plní vojenskou povinnost, nebo jej nutí porušení vojenské povinnosti. Mohl by takový čin spáchat prostřednictvím nevojenské osoby? Navede-li voják svého kamaráda, aby jinému vojáku užitím zbraně bránil ve výkonu jeho povinnosti, kamarád se dopustí trestného činu vydírání podle § 235 odst. 2 písm. c) TZ. Bude voják potrestán za návod k vydírání, anebo za nepřímé pachatelství činu podle § 377 odst. 2 písm. b) TZ, jenž je speciální a má vyšší sazbu?

Užití osoby nemající zvláštní vlastnost ke spáchání trestného činu není mezi případy nepřímého pachatelství v § 22 odst. 2 TZ zahrnuto a žádný z autorů, jenž předložil výčet případů nepřímého pachatelství, tuto možnost neuváděl. Navede-li zvláštní subjekt jinou osobu ke spáchání zvláštního trestného činu a tato osoba není odpovědná jen proto, že není tímto zvláštním subjektem, nemůže jít o nepřímé pachatelství.

6.3 Komisivní delikty

Trestné činy spáchané konáním lze pro naší potřebu rozdělit na dvě skupiny. Na výsledečné, umožňující nejen komisivní, ale i omisivní jednání, a na čistě komisivní, činnostní, vyžadující jedině konání. Rozhodně není pochyb o tom, že výsledečných deliktů se lze nepřímým pachatelstvím dopustit.

⁷⁶ Solnař-Účastenství. str. 47.

⁷⁷ Solnař-Základy. str. 284.

Naproti tomu J. Kmec u čistě komisivních (a čistě omisivních) deliktů nepřímé pachatelství nepřipouští. „Na rozdíl od obecného (přímého pachatelství) tu totiž není jednání jedno, nýbrž dvě: jednání nepřímého pachatele a jednání použité osoby. Právě tato okolnost vylučuje nepřímé pachatelství u činnostních trestných činů (tedy jak pravých omisivních, tak pravých komisivních), neboť jednání, popsané ve skutkové podstatě, je nutno vykonat osobně, nikoliv prostřednictvím jiného.“⁷⁸

Názorným příkladem čistě komisivního deliktu je loupež (§ 173 TZ), jíž se dopustí ten, kdo užije vůči jinému násilí nebo pohrůžky násilí v úmyslu zmocnit se cizí věci. Pošle-li dospělý malé dítě, aby s nožem oloupilo jiné dítě, nebude podle výše uvedeného názoru nepřímým pachatelem, neboť nevykonal osobně uvedené jednání. Pak bychom museli všechny čistě komisivní trestné činy považovat za vlastnoruční. Nezbyvá než takový názor zcela odmítnout. Nepřímé pachatelství nelze na čistě komisivních deliktech vylučovat. Není možné jen tam, kde je jednání takové povahy, že jej skutečně nelze vykonat prostřednictvím jiného, což je skupina vlastnoručních trestných činů.

6.4 Omisivní delikty, nepřímé pachatelství spáchané omisivně

Zajímavá je otázka, zda se lze trestného činu formou nepřímého pachatelství dopustit omisivně, opomenutím, a zda je možné i na čistě omisivních trestných činech. A. Dolenský vylučuje nepřímé pachatelství na omisivních deliktech.⁷⁹ Odkazuje rovněž na rozpor v díle V. Solnaře z roku 1972⁸⁰. Ten na str. 282 uvádí příklad německého autora Jescheka nepřímého pachatelství spočívajícího v jednání ošetřovatele v léčebně pro duševně choré, který úmyslně opomene zabránit pacientovi, aby napadl jiného pacienta. Na str. 284 pak: „trestné činy vyžadující vlastnoruční spáchání ovšem nepřímé pachatelství nepřipouštějí ani trestné činy omisivní a kulpózní.“ Ve vydání z roku 2009 upraveném dalšími autory je věta změněna tak, že vylučuje nepřímé pachatelství jen u vlastnoručních trestných činů.⁸¹

Problém si však zaslouhuje hlubšího zkoumání. Jak správně uvádí J. Kmec, jednání u nepřímého pachatelství nemá dvě varianty (konání, opomenutí), jako je tomu u pachatelství přímého, ale čtyři.⁸² A: konání nepřímého pachatele a konání živého nástroje, B: konání nepřímého pachatele a opomenutí živého nástroje, C: opomenutí nepřímého pachatele a konání živého nástroje, D: opomenutí nepřímého pachatele a opomenutí živého nástroje.

⁷⁸ Kmec, J.: K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 6.

⁷⁹ Dolenský, A.: op. cit. str. 17.

⁸⁰ Solnař-Základy. str. 282 a 284.

⁸¹ Solnař, Fenyk, Císařová, Vanduchová. str. 378.

⁸² Kmec, J.: K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 6.

Případem B bude například donucení osoby mající nějakou povinnost k nečinnosti pomocí násilí, nebo vyvolání představy u takové osoby, že tuto povinnost nemá. Bude-li mít danou povinnost jak osoba, jíž bylo v činnosti bráněno, tak ten, kdo jí bránil, ať už půjde o povinnost obecnou, nebo zvláštní, bude platit to, co uvádím níže u čistě omisivních deliktů, samozřejmě s možností souběhu s deliktem spáchaným působením na jinou osobu. Jinak tomu je u nepravých omisivních trestných činů, kde donucená osoba má zvláštní povinnost konat, např. pachatel v úmyslu, aby u zraněného nastala těžká porucha zdraví, brání lékaři poskytnout pomoc, jemuž tato povinnost vyplývá z jeho zaměstnání a jenž by opomenutím odpovídal za poruchový delikt, zatímco pachatel má pouze obecnou povinnost poskytnout pomoc. Jsem přesvědčen, že odpovědnost pachatele je v takovém případě možná. Není na překážku, že pachatel nemá tuto zvláštní povinnost. Jde o obecný a nikoli zvláštní delikt a odpovídat za něj může kdokoli. Podstata odpovědnosti zde spočívá v komisivním jednání pachatele. Ten je však spíše přímým pachatelem.

Do množiny C lze zařadit uvedený příklad s ošetřovatelem, jenž úmyslně nezabrání duševně nemocnému napadnout jinou osobu. Otázkou pak je, zda vůbec jde o omisivní trestný čin, když nepřičetný konal. Důvodová zpráva k § 22 nového trestního zákoníku uvádí: „Nepřímé pachatelství lze spáchat i úmyslným opomenutím,“ přičemž následuje uvedený příklad.⁸³ Pokud máme uvažovat o nepřímém pachatelství, směřovalo by ke komisivnímu trestnému činu, byť omisivním jednáním nepřímého pachatele. A. Dolenský poznamenává, že v tomto případě nejde o nepřímé pachatelství, ale o omisivní delikt ošetřovatele.⁸⁴ Není proto hlavní otázkou, zda je nepřímé pachatelství možné na omisivních trestných činech, ale které z těchto případů vlastně omisivní trestné činy jsou.

Sporné je nepřímé pachatelství na deliktech čistě omisivních. Ty lze spáchat pouze opomenutím přikázané činnosti. Nejsou to trestné činy výsledné, ale činnostní. Ostatně jak jsem uvedl výše, J. Kmec nepřímé pachatelství u nich vylučuje.⁸⁵ Nejčastěji je jako příklad uváděno neposkytnutí pomoci podle § 150 TZ. Přímý pachatel jej skutečně může spáchat pouze opomenutím. Představme si, že dítě je svědkem nehody. Chce zavolat lékaře, avšak ještě předtím raději zavolá rodiči a ptá se, zda má lékaře zavolat. Rodič mu to výslovně zakáže. Rodič sám pomoc nijak poskytnout nemůže a nemá ani číslo na lékaře. Jediným způsobem poskytnutí pomoci je, aby dítě zavolalo lékaři. To by tak učinilo, kdyby mu to rodič nezakázal. Nebyl čin dokonán právě konáním rodiče, když dítěti zakázal volat

⁸³ Sněmovní tisk 410/0, 5. volební období Poslanecké sněmovny. Shodně Šámal-Komentář. str. 263.

⁸⁴ Dolenský, A.: op. cit. str. 17.

⁸⁵ Kmec, J.: K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 6.

lékaře? Další nečinnost rodiče, že dítěti nepřikáže, aby lékaře volalo (tedy opomenutí), již na dokonání nic nemění. Správný zřejmě bude názor, že čin byl spáchán opomenutím samotného rodiče. Rodič jednal tak, že dítěti nepřikázal, aby lékaře zavolalo. Měl tak učinit, byla to jeho jediná možnost, jak poskytnout pomoc. Zákaz daný dítěti byl zároveň opomenutím příkazu volat lékaře. „Tam, kde je povinnost k určitému konání, je každé jiné jednání opomenutím.“⁸⁶

6.5 Nedbalostní trestné činy

Nepřímé pachatelství může spočívat i v užití osoby, která se svým jednáním sama dopouští nedbalostního trestného činu. Proto není vyloučeno, jak uvádím v kapitole 4.4, aby nepřímý pachatel i živý nástroj byli trestně odpovědní za naplnění téže skutkové podstaty, jestliže taková skutková podstata připouští alternativní formu zavinění, a to nepřímý pachatel za úmysl, živý nástroj za nedbalost.

Nepochybně je nutné zabývat se otázkou, zda je nepřímé pachatelství možné i na nedbalostních trestných činech. Pokud se na ustanovení § 22 odst. 2 TZ o nepřímém pachatelství podíváme pozorně, shledáme, že neobsahuje slovo „úmyslně“ (není zde definice „kdo k provedení činu úmyslně užil jiné osoby...“). Naproti tomu v ostatních uvedených ustanoveních takové slovo najdeme. Je obsaženo v definici přípravy v § 20 odst. 1 TZ („jednání, které spočívá v úmyslném vytváření podmínek...“), pokusu v § 21 odst. 1 TZ („...jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat...“), spolupachatelství v § 23 TZ („...úmyslným společným jednáním...“ a účastenství v § 24 odst. 1 TZ („účastníkem je... kdo úmyslně...“). Chybí jen v ustanovení § 22 odst. 1 TZ o přímém pachatelství („pachatelem trestného činu je, kdo svým jednáním naplnil...“ a zmíněném § 22 odst. 2 TZ. Přitom právě (přímé) pachatelství může být jedinou obecnou formou odpovědnosti za nedbalostní trestný čin. Nelze se dopustit přípravy a pokusu nedbalostního trestného činu a není na něm možné ani účastenství nebo spolupachatelství.⁸⁷

Výše uvedený rozdíl nepochybně není záměrem zákonodárce, ale jeho nedůsledností. Vždyť důvodová zpráva k § 22 návrhu nového trestního zákoníku uvádí: „Nepřímý pachatel je trestně odpovědný za úmyslný trestný čin, který prostřednictvím živého nástroje spáchal.“ Rovněž i komentář P. Šámala a kol. a učebnice zcela jednoznačně zastávají názor, že

⁸⁶ Kallab-Učebnice. str. 61.

⁸⁷ Snad jen J. Kmec ve svém článku z roku 2003 připouštěl spolupachatelství na nedbalostních deliktech. Vycházel však z tehdejší úpravy, kdy definice spolupachatelství slovo „úmyslně“ neuváděla. Kmec, J.:K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 11.

nepřímé pachatelství je možné toliko na úmyslných deliktech.⁸⁸

Nelze tak jako nepřímý pachatel odpovídat za nedbalostní trestný čin. Nepřímé pachatelství spočívá v úmyslném užití trestně neodpovědné osoby ke spáchání trestného činu. Je nemožné úmyslně směřovat ke spáchání trestného činu a zároveň takový čin zavinit nedbalostí. Nepřímý pachatel se svým jednáním sice může zároveň kulpózního deliktu dopustit, avšak bude za něj odpovídat jako pachatel přímý. Výše jsem uvedl příklad s chlapcem navedeným ke krádeži, jenž při lezení do okna spadne a způsobí si těžké zranění, kdy jednání dospělého posoudíme jako pokus krádeže v nepřímém pachatelství v jednočinném souběhu s těžkým ublížením na zdraví z nedbalosti.

Obdobně vidím možnost souběhu nepřímého pachatelství k zamýšlenému činu a přímé pachatelství k dalšímu, nedbalostnímu trestnému činu v případě vybočení živého nástroje z úmyslu nepřímého pachatele (tomu se podrobněji věnuji v kapitole 7.2).

Třeba J. Kmec však nepřímé pachatelství na nedbalostních trestných činech připouští. Uvádí nutnost zvážit, zda nepřímé pachatelství připustit jen při úmyslném zavinění ke všem znakům trestného činu, nebo zda bude stačit vyžadovat úmysl pouze ohledně užití jiné osoby ke spáchání. Pak by ke znakům daného trestného činu postačovalo i nedbalostní zavinění. V příkladu, kdy otec přiměje dítě, aby v lese vylilo do potoka motorovou naftu, přičemž ví, že tím může dojít k ohrožení životního prostředí, by dle autora mohlo jít o nepřímé pachatelství k nedbalostnímu poškození a ohrožení životního prostředí.⁸⁹ Takový názor nesdílím. Je-li skutková podstata nedbalostního trestného činu dostatečně široká, čemuž tak bývá u výsledných trestných činů, může ji „nepřímý pachatel“ naplnit přímo. Otec by tak odpovídal za nedbalostní ohrožení jako přímý pachatel. Tam, kde skutková podstata je úzká, trestnost nevznikne.

⁸⁸ Novotný-TPH-OC. str. 313; Jelínek-TPH. str. 288; Kratochvíl-TPH-OC. str. 208; Šámal-Komentář. str. 263.

⁸⁹ Kmec, J.: K nepřímému..., č. 11, op. cit. str. 6.

7. Některé další otázky nepřímého pachatelství

7.1 Omyl v neodpovědnosti živého nástroje

Jak bylo v této práci již řečeno, úmysl nepřímého pachatele musí zahrnout i trestní neodpovědnost živého nástroje. Vyžaduje se tak „dvojitý úmysl“: úmysl spáchat trestný čin a úmysl spáchat jej trestně neodpovědnou osobou.

Jestliže se pachatel mylně domnívá, že páchá trestný čin prostřednictvím neodpovědné osoby (má za to, že dítěti není patnáct let), půjde o pokus trestného činu. Opačný případ, kdy navádějící nesprávně předpokládá trestní odpovědnost navedeného, je nanejvýš přípravou, jenž je trestná jen u zvláště závažných zločinů. Oba případy podrobněji rozebírám v kapitole 5.2.

Omyl však může nastat i v důvodu neodpovědnosti živého nástroje. Ten tak nebude odpovědný, avšak z jiného důvodu, než nepřímý pachatel předpokládal. Vzniká otázka, zda půjde o dokonáný trestný čin, nebo o pokus trestného činu v případném jednočinném souběhu s nedbalostním trestným činem. Pokud se bude jednat o podobné důvody neodpovědnosti, mám za to, že omyl nebude na překážku dokonanému trestnému činu. Především tomu takto bude u obecných důvodů beztrestnosti (nepřímý pachatel se domnívá, že navádí nevyspělého mladistvého, ten je však ve skutečnosti mladší patnácti let).

Při podstatném rozdílu mezi skutečným a domnělým důvodem beztrestnosti bude zřejmě třeba postupovat jako v případě omylu ve skutkovém průběhu.⁹⁰ Počítal-li alespoň částečně nepřímý pachatel s takovým důvodem neodpovědnosti, půjde o dokonáný trestný čin. V ostatních případech jen o pokus, případně pokus v jednočinném souběhu s nedbalostním trestným činem.

7.2 Vybočení živého nástroje

Stejně jako u účastenství i u nepřímého pachatelství mohou nastat případy, kdy navedená osoba se dopustí jiného jednání, než které nepřímý pachatel zamýšlel. Zatímco u účastenství, zejména u návodu, jsou takové otázky teoreticky již řešeny,⁹¹ u nepřímého pachatelství nikoli. Exces živého nástroje je oblastí neprozkoumanou. Někde proto uvádím i odpovědnost návodce v podobné situaci.

Ve srovnání s účastenstvím odpovědnost nepřímého pachatele takovou měrou nezávisí na hlavním činu navedeného; nepřímé pachatelství není založeno na akcesoritě. Zejména je

⁹⁰ K omylu ve skutkovém průběhu např. Jelínek-TPH. str. 235-236.

⁹¹ Např. Jelínek-TPH. str. 315-318.

třeba vidět zásadní rozdíl v tom, že odpovědnost účastníka vzniká až pokusem hlavního pachatele o trestný čin a do té doby může být veškerá činnost účastníka trestná nanejvýš jako příprava. Odpovědnost za nepřímé pachatelství není vázáno na „pokus“ živého nástroje. O pokus trestného činu ve formě nepřímého pachatelství půjde vždy, když jednání nepřímého pachatele bude mít bezprostřední význam pro dokonání, k čemuž může dojít ještě předtím, než vůbec začne působit na živý nástroj (k této otázce viz kapitolu 5.2 a 5.3). Tento rozdíl nepřímého pachatelství a účastenství se projeví tam, kde navedený (hlavní pachatel / živý nástroj) čin, k němuž byl naveden, nevykoná a ani se o něj nepokusí. Návodce může být trestný jen za přípravu, nepřímý pachatel však již za pokus, pokud jeho jednání mělo bezprostřední význam pro dokonání.

Dopustí-li se živý nástroj mírnějšího činu (krádež místo loupeže), odpovídá nepřímý pachatel za pokus trestného činu, k němuž směřoval, pokud jeho jednání bezprostředně k takovému činu směřovalo, například pošle-li čtrnáctiletého okamžitě spáchat loupež, avšak ten si to před vytažením zbraně rozmyslí a pouze poškozenému zezadu vytáhne z kapsy balík peněz. Nejsou-li splněny podmínky pokusu, jde pochopitelně jen o přípravu. Naproti tomu návodce, nedojde-li k pokusu naváděného činu, odpovídá buď za přípravu zvláště závažného zločinu, k němuž naváděl, případně za návod na spáchaném méně závažnějším činu, je-li zahrnut v závažnějším,⁹² anebo není odpovědný vůbec.

Podaří-li se živému nástroji závažnější čin, než k jakému nepřímý pachatel směřoval, nabízí se v závislosti na dalších okolnostech několik možností. Za prvé kdy živý nástroj naplní kvalifikovanou skutkovou podstatu téhož trestného činu (resp. přísnější, než kterou měl naplnit, místo větší škody způsobí značnou škodu). Nepřímý pachatel pochopitelně bude trestný za dokonání činu, k němuž směřoval, a v závislosti na svém zavinění i za naplněnou kvalifikovanou skutkovou podstatu. U majetkových trestných činů se dá přinejmenším nevědomá nedbalosti k vyšší škodě předpokládat téměř vždy, u ostatních deliktů pak zavinění nutno posuzovat dle daného případu.

Za druhé živý nástroj spáchá jiný, závažnější čin. Zde si vypomůžeme řešením tohoto problému u návodu. Je-li čin zamýšlený nepřímým pachatelem zahrnut v závažnějším, odpovídá za dokonání zamýšlený trestný čin. Není-li tomu tak, jedná se o pokus tohoto zamýšleného činu.⁹³ Za spáchaný úmyslný závažnější trestný čin nepřímý pachatel pochopitelně neodpovídá, neboť by k němu musel mít úmyslné zavinění, a měl-li by jej, pak

⁹² Jelínek-TPH. str. 316.

⁹³ Srovnej Jelínek-TPH. str. 316.

bychom nemohli hovořit o vybočení živého nástroje, ale o podařeném spáchání formou nepřímého pachatelství.

Obdobně třeba nahlížet na spáchání odlišného stejně závažného činu živým nástrojem (podvod místo krádeže). Půjde tu o pokus zamýšleného deliktu.

Domnívám se, že může být dána odpovědnost nepřímého pachatele za další, nedbalostní trestný čin, má-li k němu příslušné zavinění. Představme si situaci, kdy vypočítavý zloděj pošle nepřičetnou osobu spáchat krádež na věci, kterou má poškozený na sobě. Je mu známo, že nepřičetný se často neovládá, a v případech, kdy nedosáhne svého, někdy užije násilí. Nepřímý pachatel však bez přiměřených důvodů doufá, že v tomto případě násilí neužije. K tomuto násilí by měl tedy nepřímý pachatel zavinění z vědomé nedbalosti. Nepřičetný přijde k poškozenému, ten si jej všimne a nenechá si věc vzít, což nepřičetnou osobu rozzuří a začne se věci zmocňovat násilím, přičemž poškozenému způsobí těžkou újmu na zdraví. Nepřičetná osoba se tedy objektivně dopustí loupeže s následkem těžké újmy na zdraví [§173 odst.2 písm. b) TZ]. Nepřímý pachatel bude odpovídat za spáchání krádeže, neboť krádež je v loupeži zahrnuta. Zároveň je odpovědný i za těžké ublížení na zdraví z nedbalosti (§147 odst. 1 TZ), tentokrát jako pachatel přímý. Skutková podstata je dostatečně široká, aby dokázala pokrýt i takto způsobené poranění.

7.3 Pomoc k činu jinak trestnému osobě trestně neodpovědné

Nabízí se otázka, jak posuzovat faktickou pomoc k trestnému činu spáchanému osobou trestně neodpovědnou, tedy ke spáchání činu jinak trestného. Pro příklady není třeba chodit daleko. Čtrnáctiletý sdělí sedmnáctiletému kamarádovi, že chce spáchat loupež a potřebuje sehnat pistoli. Ten mu ji sežene a čtrnáctiletý ji užije při spáchání činu. Účastenství v podobě pomoci není na místě, neboť čtrnáctiletý není trestně odpovědný a nespáchal tedy trestný čin, jak požaduje ustanovení § 24 odst. 1 TZ. Pomocníkem by mohl být jedině tehdy, kdyby čtrnáctiletý nepáchal čin z vlastní vůle, ale byl by naveden jinou trestně odpovědnou osobou, byl by její živý nástroj a sedmnáctiletý by se účastnil na trestném činu této osoby jako nepřímého pachatele.

Správné řešení bude zřejmě nepřímé pachatelství sedmnáctiletého. Ustanovení § 22 odst. 2 TZ stanoví, že (nepřímým) pachatelem je mimo jiné ten, kdo k provedení trestného činu užije jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku. Sedmnáctiletý věděl, že pokud čtrnáctiletému pistoli opatří, spáchá s ní trestný čin. Jeho úmysl zahrnoval skutečnost, že dojde ke spáchání trestného činu a že takový trestný čin spáchá osoba trestně

neodpovědná. Jak jsem v této práci již uvedl, postačí úmysl nepřímý, tedy srozumění. Existovala příčinná souvislost mezi jeho jednáním a trestným činem. Sedmnáctiletý tak s nepřímým úmyslem užil čtrnáctiletého ke spáchání loupeže, z takového důvodu je nepřímým pachatelem.

7.4 Přinucení k vraždě a zabití

Zatímco trestné činy spočívající v úmyslném usmrcení měly dle předchozí úpravy poměrně jasný vztah, diferenciací trestních sazeb a vytvoření nového trestného činu zabití učinila tuto záležitost komplikovanější.

Nejsložitější otázkou je zřejmě případ přinucení k vraždě. Problémem se již zabýval V. Kratochvíl. Uvádí příklad z praxe, kdy otec pod pohrůžkou zabití donutil svoji mladistvou dceru k usmrcení její babičky. Ta ji skutečně uškrtila, aby si zachránila vlastní život. Jelikož však mladistvá v tomto případě nebyla beztrestná pro krajní nouzi (chyběla proporcionalita), odpovídala za dokonanou vraždu a její otec za návod k ní. Uvedený autor podotýká neshodu vůle dívky a otce a na základě toho postihuje otce za nepřímé pachatelství vraždy.⁹⁴ Takové řešení mohlo obstát v době vydání starší z citovaných učebnic, kdy nepřímé pachatelství nebylo upraveno a teorie měla širší prostor pro úvahy, zmíněná podoba nepřímého pachatelství však nenachází oporu v ustanovení § 22 odst. 2 současného TZ. Jistě bychom mohli namítnout, že vzhledem k okolnostem není dívka za svůj čin odpovědná pro nepřičetnost. To by nám řešení ulehčilo jen tehdy, kdyby otec byl s touto možností srozuměn a využíval by jako nepřímý pachatel osobu nepřičetnou. V. Kratochvíl se snaží najít i další řešení. Pokud by psychická pohrůžka byla vyhodnocena nikoli jako vis compulsiva, ale jako vis absoluta, nepřímé pachatelství otce by nebylo sporné.⁹⁵ Třeba dodat, že podle nové úpravy dívka bude odpovědná za zabití podle § 141 TZ, neboť jednala v silném rozrušení ze strachu, nikoli za vraždu, což situaci činí ještě více složitou. I tak je nutno uvážit vhodnější úpravu krajní nouze, jež by dívce zajistila beztrestnost. Trestní odpovědnost za čin spáchaný jen proto, aby zachránila sama sebe, je bezpochyby iracionální.

Pro řešení případu vycházím z posouzení jednání dívky jako trestný čin zabití. Na první pohled nelze jednání otce považovat za nepřímé pachatelství, neboť nejde o žádný z případů uvedených v § 22 odst. 2 TZ, a tudíž je třeba uvažovat o účastenství. Posoudit čin

⁹⁴ Kratochvíl-TPH-OC. str. 208-209; Kratochvíl, V. a kol.: 2003, op. cit. str. 238.

⁹⁵ Kratochvíl-TPH-OC. str. 209.

jako návod k vraždě, když dívka je trestná jen za zabití, může být problematické z hlediska zásady akcesority a její zastánci nejspíš budou trvat na posouzení jednání otce jen jako návodu k zabití. Taková kvalifikace však vystihuje nebezpečnost naprosto nedostatečně. Jelikož otec svým jednáním zároveň spáchal trestný čin vydírání a způsobil jím smrt (§ 235 odst. 4 TZ), lze jej postihnout za tento trestný čin, kde již je citelná trestní sazba, avšak ani takové řešení není vyhovující. Podíváme-li se na trestný čin vraždy novorozence (§ 142 TZ), za něj je odpovědna jen žena; osoby, které ji navedly nebo pomáhaly, jsou účastníky vraždy. Jde však o trestný čin se speciálním subjektem, zatímco zabití se může dopustit kdokoli. To je od vraždy odlišeno jen v subjektivní stránce („kdo jiného usmrtí v silném rozrušení ze strachu, úleku, zmatku nebo jiném omluvitelném hnutí mysli...“). Dívka naplnila skutkovou podstatu nejen zabití, ale i vraždy, avšak souběh těchto trestných činů je vyloučen z důvodu speciality. Uvedený psychický stav je podmínkou osobní povahy, která se může vázat toliko na osobu jednající v rozrušení, nikoli na osoby jiné. Mám tak za to, že otec je návodcem trestného činu vraždy i přesto, že dívka odpovídá za mírnější trestný čin. Materiálně správné by bylo otce trestat jako nepřímého pachatele, což však stávající úprava zřejmě nedovoluje.

8. Přehled významných soudních rozhodnutí

Nejvyšší soud se v rámci své činnosti zabýval pojmem nepřímého pachatelství již v desítkách rozhodnutí. Zde jsou uvedena ta významnější, jež povětšinou byla publikována ve Sbírce rozhodnutí trestních. V závorce uvádím ustanovení současného trestního zákoníku.

5080/1934 Sb. rozh. tr. „Pachatelem vraždy (tzv. nepřímým) je i ten, kdo po předchozí úvaze a podle předem promyšleného plánu nechá vraždu spáchat osobou, které nemůže být trestný čin přičítán k vině např. pro omyl.“

6159/1938 Sb. r. tr. „Jde o nepřímé pachatelství, dá-li pachatel, znaje křivost obvinění, bezelstným advokátem sepsati a podati žádost o obnovu řízení, v níž je jiná osoba obviňována z trestného činu křivé výpovědi a nepravdivého znaleckého posudku; nepřímý pachatel je stejně trestný jako pachatel přímý“.

51/1970-II Sb. r. tr. „Jestliže pachatel spáchá trestný čin společným jednáním s osobou pro nedostatek věku trestně neodpovědnou [§ 25] TZ, nejde o spolupachatelství podle [§ 23] TZ, ale o spáchání trestného činu jediným pachatelem podle [§ 22 odst. 1,2] TZ.“

Bulletin Nejvyššího soudu 5/1979–27-III. „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.“

10/1996 Sb. r. tr. „Jednání pachatele, jímž navede trestně neodpovědnou osobu k činu jinak trestnému, nelze posoudit jako návod k trestnému činu podle [§ 24 odst. 1 písm. b)] TZ, ale jako pachatelství takového trestného činu ve smyslu [§ 22 odst. 2] TZ. Jde o jeden z případů tzv. nepřímého pachatelství, kdy pachatel využije jiné osoby jako živého nástroje.“

NS 18/2002-T 422. „Trestného činu krádeže podle [§ 205 odst. 1 písm. a)] TZ jako tzv. nepřímý pachatel se za splnění dalších podmínek dopustí i ten, kdo se vydává za vlastníka cizích věcí a na jehož žádost jiné osoby odvezou tyto věci do sběrný surovin a prodají je zde. V takovém případě nemůže jít o trestný čin poškozování cizí věci podle [§ 228 odst. 1] TZ, protože nepřímý pachatel si přisvojil cizí věci tím, že se jich prostřednictvím jiných osob zmocnil, a způsobil tak škodu, třebaže sám z toho neměl žádný prospěch.“

Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 7 TZ 179/99, uveřejněný v Právních rozhledech č. 3, 2000, str. 120. „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 je obdobou příkazu, který je dán vykonavateli trestu smrti a jehož je vykonavatel povinen uposlechnout.

Účastníky (organizátory či návodci) na trestném činu nepřímého pachatele jsou 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 vynesl nespravedlivý odsuzující rozsudek, a využili k tomu svého faktického postavení nad soudem ve struktuře politické moci a státního mechanismu.“

9. Nepřímé pachatelství v některých zahraničních úpravách

Ze zahraničních úprav jsem s výjimkou Slovenska vybral jen ty, jež nějakým způsobem pracují s institutem nepřímého pachatele, byť jej daná nauka takto nemusí pojmenovávat. Chtěl bych tak umožnit vytvoření určité představy o dalších možnostech úpravy nepřímého pachatele. Jelikož jsem překlady ustanovení převzal z již citované disertační práce J. Říhy a rovněž teoretické názory mohu čerpat pouze odsud, s ohledem na tuto skutečnost uvádím jen ta ustanovení, která mají pro nepřímé pachatelství podstatný význam, byť související otázka účastenství je jistě zajímavá, a velmi stručné jsou i komentáře. V případě hlubšího zájmu je třeba čerpat z citované práce.

Slovensko

§ 19 - Pachatel

- (1) *Pachatelem trestného činu je ten, kdo trestný čin spáchal sám.*
- (2) *Pachatelem trestného činu může být jen fyzická osoba.*

§ 21 - Účastník

- (1) *Účastníkem na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu je, kdo úmyslně*
 - a) *zosnoval nebo řídil spáchání trestného činu (organizátor),*
 - b) *navedl jiného k spáchání trestného činu (návodce),*
 - c) *požádal jiného, aby spáchal trestný čin (objednatel),*
 - d) *poskytl jinému pomoc k spáchání trestného činu, zejména opatřením prostředků, odstraněním překážek, radou, utvrzováním v předsevzetí, slibem přispět po trestném činu (pomocník).*
- (2) *Na trestní odpovědnost a trestnost účastníka se užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele, jestliže tento zákon nestanoví něco jiného.*

Slovenský trestní zákon z roku 2005, účinný od 1. 1. 2006, úpravu nepřímého pachatelství neobsahuje. Vymezení nepřímého pachatelství je tak ponecháno teorii. Definice pachatele i úprava účastenství je téměř převzata beze změn z trestního zákona z roku 1961, za povšimnutí však stojí zavedení další formy účastenství, objednatel, jenž je definován jako ten, kdo jiného požádal, aby spáchal trestný čin.

Německo

§ 25 - Pachatelství

(1) *Jako pachatel bude potrestán, kdo trestný čin spáchá osobně, nebo prostřednictvím jiného.*

(2) *Spáchá-li více osob trestný čin společně, bude každý potrestán jako pachatel (spolupachatelé).⁹⁶*

Německá nauka v rámci pachatelství rozlišuje „samopachatelství“, nepřímé pachatelství a spolupachatelství. Vedle toho existuje účastenství, klasicky návod a pomoc. Německé pojetí trestného činu je založeno na teorii Tatherrschaft. Chápání pachatele vychází z kombinace objektivní a subjektivní teorie, v každém případě musí mít „panství nad činem“. Pro nepřímé pachatelství se někdy užívá pojem osoba v pozadí. Má možnost ovládat „osobu v popředí“, řídit průběh činu.⁹⁷

Obecná definice nepřímého pachatelství (spáchá trestný čin prostřednictvím jiného) dává praxi široký prostor a není tak omezena na výčet případů stanovených zákonodárcem.

Rakousko

§ 12 - Nakládání se všemi zúčastněnými jako s pachatelem

Trestné jednání nespáchá pouze přímý pachatel, nýbrž také každý, kdo jiného pohne k tomu je vykonat, nebo kdo k jeho provedení jinak přispěje.⁹⁸

§ 13 – Samostatná trestnost zúčastněných

Zúčastnilo-li se činu více osob, potrestá se každá z nich podle své viny.

Rakousko zvolilo méně častý monistický systém, jenž nerozlišuje mezi pachatelem a účastníkem a ten je tak považován za pachatele. Teorie hovoří o třech formách pachatelství: přímý pachatel, určující pachatel a přispívající pachatel. Určujícím pachatelem není z pohledu naší terminologie jen návodce, ale i organizátor a nepřímý pachatel.⁹⁹

⁹⁶ Německý trestní zákon z roku 1871. Překlad převzat z Řiha-Účastenství. str. 128.

⁹⁷ Srovnej Řiha-Účastenství. str. 130-132.

⁹⁸ Rakouský trestní zákoník z roku 1974. Překlad převzat z Řiha-Účastenství. str. 134.

⁹⁹ Srovnej Řiha-Účastenství. str. 135-141.

Finsko

Kapitola 5, Část 4 - Spáchání trestného činu prostředníkem

Osoba se potrestá jako pachatel, pokud spáchá úmyslný trestný čin užitím jako prostředníka jiné osoby, která nemůže být potrestána pro uvedený trestný čin pro nedostatek trestní odpovědnosti, úmyslu, nebo pro jiný důvod související s podmínkami trestní odpovědnosti.¹⁰⁰

Pokud jde o účastenství, jde o klasický dualistický systém se samostatným návodem a pomocí.¹⁰¹ Uvedená úprava nepřímého pachatelství se zdá být velmi vhodná, neboť je dostatečně konkrétní.

Polsko

Čl. 18 (1) *Za pachatelství odpovídá nejen ten, kdo provedl zakázaný čin sám anebo společně a ve shodě s jinou osobou, ale i ten, kdo řídí provedení zakázaného činu jinou osobou nebo využívajíc jiné osoby na sobě závislé rozkazuje jí provedení takového činu.*

(2) Za návod odpovídá, kdo chce, aby jiná osoba dokonala zakázaný čin, podněcuje ji k tomu.

(3) Za pomoc ...

Čl. 20 *Každý ze spolupůsobilých na spáchání zakázaného činu odpovídá v mezích svého úmyslu nebo nedbalostí bez ohledu na odpovědnost ostatních spolupůsobilých.¹⁰²*

Polská úprava je z pohledu forem trestného činu ojedinělá. Teorie rozlišuje tyto formy: pachatelství, spolupachatelství, řídicí pachatelství, návod, pomoc. Zatímco návod a pomoc jsou v podstatně samostatné, řídicí pachatel je fakticky závislý na objektivním dokonání činu ovládanou osobou, jinak je trestný pouze za pokus. Řídicí pachatel tak může být z našeho pohledu organizátor, v některých případech návodce a pochopitelně nepřímý pachatel. Závislost jiné osoby na řídicím pachateli postačuje faktická, např. postavení vůdce gangu.¹⁰³ Institut řídicího pachatele by si jistě zasloužil větší pozornost, musím se však omezit na výše uvedené.

¹⁰⁰ Finský trestní zákoník z roku 1889. Překlad převzat z Říha-Účastenství. str. 155-156.

¹⁰¹ Srovnej Říha-Účastenství. str. 157.

¹⁰² Polský trestní zákon z roku 1997. Překlad převzat z Říha-Účastenství. str. 174-175.

¹⁰³ Srovnej Říha-Účastenství. str. 176-180.

Itálie

Čl. 111 - Ustanovení na trestné činy osob nepřičetných a nehodných trestu

Kdo přiměje k trestnému činu osobu nepřičetnou nebo trestně neodpovědnou, odpovídá za tento čin a trest mu bude zvýšen. Pokud se jedná o trestný čin s předpokládaným trestem odnětí svobody, zvyšuje se trest z jedné třetiny na polovinu. Pokud ten, kdo přiměje jiného ke spáchání trestného činu, je hlavou celé akce, trest se zvyšuje o polovinu, v případě činu s předpokládaným trestem odnětí svobody o dvě třetiny.¹⁰⁴

Pojetí pachatele je monistické, tudíž účastníci se považují za pachatele. Zvláštností je úprava se značnou diferenciací pro trestání.¹⁰⁵

Španělsko

Čl. 28 *Pachatelem je, kdo čin vykoná samostatně, společně, nebo prostřednictvím jiného, jehož užije jako živý nástroj. Jako na pachatele se nahlíží na toho*

- a) kdo jiného nebo jiné přímo k provedení navedl,*
- b) kdo na provedení spolupůsobil jednáním, bez něhož by se nebylo uskutečnilo.¹⁰⁶*

Ustanovení o pachateli upravuje pachatele přímého, nepřímého a spolupachatele, dále pak návodce a tzv. nutné účastenství, jemuž je subsidiární pomoc, upravená v následujícím ustanovení. Nutné účastenství je v teorii velmi sporné, ať už jde o jeho smysl, nebo o obsah a podle mnohých názorů je překonané. Španělská úprava pachatelství je naprosto raritní.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Italský trestní zákon z roku 1930. Překlad převzat z Řiha-Účastenství. str. 201-202.

¹⁰⁵ Srovnej Řiha-Účastenství. str. 202-203.

¹⁰⁶ Španělský trestní zákon z roku 1995. Překlad převzat z Řiha-Účastenství. str. 205.

¹⁰⁷ Srovnej Řiha-Účastenství. str. 206-207.

10. Četnost případů nepřímého pachatelství

Jistě každého napadne, jak vysoký je podíl trestných činů spáchaných ve formě nepřímého pachatelství. Oficiální statistiku podle forem trestné činnosti jsem nenalezl (ani pokud jde o účastenství a spolupachatelství). Zkusil jsem tak vyhledat rozhodnutí Nejvyššího soudu,¹⁰⁸ v nichž se vyskytuje pojem „nepřímý pachatel“ nebo „nepřímé pachatelství“ (v kterékoli formě).

Bylo nalezeno 32 rozhodnutí. Nejvyšší soud v 9 případech konstatoval nepřímé pachatelství, z toho v 7 využitím osoby jednající v omylu (nemající úmyslné zavinění), ve 2 pak spácháním spolu s osobou mladší patnácti let, což však bylo zároveň pachatelství přímé. V dalších 2 případech Nejvyšší soud uvedl, že pravděpodobně o nepřímé pachatelství šlo, v obou případech využitím osoby v omylu, avšak na základě skutkových zjištění o tom nemohl být učiněn jednoznačný názor. V 6 případech obviněný namítal, že byl živým nástrojem jiné osoby, a to ve 2 případech měl být nepřičetný, ve 3 jednat v omylu, v 1 pod nátlakem, avšak ani jednomu z těchto obviněných nebylo v této otázce vyhověno. Státní zástupce v rámci vyjádření k dovolání pak ve 3 případech nastínil možnost nepřímého pachatelství, ve 2 mělo jít o využití omylu a v 1 o příkaz exekutora vůči svým zaměstnancům, Nejvyšší soud ale názoru státního zástupce nepřisvědčil. V dalších 12 rozsudcích Nejvyšší soud nepřímé pachatelství zmínil, když v rámci odůvodnění uvedl, že by za určitých okolností mohlo jít o nepřímé pachatelství, avšak pro takový závěr nebyl dostatečný podklad v dokazování, někdy šlo jen o teoretickou poznámku, že uvedený čin je možno spáchat i v nepřímém pachatelství. V 5 případech bylo zmíněno využití osoby v omylu, ve 2 nepřičetné osoby, v 1 zaměstnance využitím jeho podřízenosti, v dalších 4 případech pak bylo nepřímé pachatelství zmíněno obecně bez uvedení, o jaký jeho typ mělo jít, případně soud demonstrativně uvedl různé typy.

Pokud jde o jednotlivé typy nepřímého pachatelství, z 32 rozhodnutí, v nichž bylo nepřímé pachatelství jakkoli zmíněno, byl pak ve 28 zmíněn i jeho typ, a to v 19 z nich omyl (nedostatek zavinění), ve 4 nepřičetnost, ve 2 spáchání s osobou mladší patnácti let, v 1 vis compulsiva, ve 2 příkaz, resp. podřízenost.

Co do druhu trestné činnosti, nejčastěji se jednalo o majetkové a hospodářské trestné činy (zejména jednotlivé druhy podvodu), avšak pro různorodost sbíhajících se trestných činů jsem tuto otázku statisticky nehodnotil.

¹⁰⁸ Na stránkách www.nsoud.cz.

V letech 2004-2009 napadlo celkově 9720 případů agendy TDO (dovolání) a TZ (stížnost pro porušení zákona).¹⁰⁹ Z této doby pochází 25 ze 32 nalezených rozhodnutí, přičemž jen zhruba v jedné třetině z nich skutečně šlo o nepřímé pachatelství.

Uvedené statistiky je však nutno pojmout velmi rezervovaně, neboť jednak uvádím pouze ta rozhodnutí, v nichž byla nalezena zmínka o nepřímém pachateli. Pokud se soud v rozhodnutí nijak nezabýval formou spáchání trestného činu (např. pokud řešil jen procesní otázky), pak musel určitý počet případů nepřímého pachatelství tomuto vyhledávání uniknout. Rovněž statistiku zkresluje, že vychází jen z rozhodovací činnosti Nejvyšší soudu, z toho ve 29 případech šlo o rozhodnutí o dovolání a ve 3 o stížnosti pro porušení zákona. Dovolání lze podat jen prostřednictvím advokáta, přičemž je zpoplatněno vysokým poplatkem. Přestože existuje možnost bezplatné obhajoby a prominutí poplatku, nemyslím si, že osoby, pro které je dovolání pro nákladnost nedostupné, by tuto možnost využívaly. Z prostudovaných rozhodnutí jsem nabyl dojmu, že dovolání bylo podáváno téměř výlučně obviněnými, jež buď byli zastoupeni na základě nutné obhajoby, nebo si pro své poměry mohli obhájce dovolit. Před Nejvyšší soud se tak zřejmě dostává jen vybraná část trestných činů. Uvedený vzorek rozhodně nelze považovat za reprezentativní.

I přes zkreslenost uvedených údajů se dá uzavřít, že v nepřímém pachatelství je spáchána jen velmi malá část trestných činů. Jako důvod neodpovědnosti osoby byl častý její omyl, což však zřejmě souvisí s charakterem uvedených trestných činů (majetkové a hospodářské).

¹⁰⁹ Údaje jsou uvedeny za každé čtvrtletí na stránkách old.nsoud.cz.

11. Závěr

Nepřímé pachatelství je v našem trestním právu nepostradatelnou formou trestného činu. Bez existence tohoto institutu by řada jinak trestných jednání nebyla postižitelná.

Stávající úprava nepřímého pachatelství v § 22 odst. 2 trestního zákoníku není zcela vhodná. Taxativní výčet skrývá nebezpečí, že nebude možno vyvodit odpovědnost nepřímého pachatele v případě, na který zákonodárce nepamatoval. Sporné je především užití mladistvého, jenž je neodpovědný pro nedostatek rozumové a mravní vyspělosti. Byť je možné zde uvažovat o nepřičetnosti, nelze se s dovozováním trestní odpovědnosti pomocí rozšiřujícího výkladu spokojit. Na druhou stranu ani obecná formulace, jíž využívá převážná část uvedených zahraničních úprav, není dokonalá, neboť škála jednotlivých typů nepřímého pachatelství je poměrně široká a nemusí tak být na první pohled jasné, jaký je rozsah uvedeného pojmu. Při případném budoucím omezení akcesority účastenství by dokonce mohly vzniknout pochyby, zda jde v tom kterém případě o nepřímé pachatelství, nebo o účastenství. Není snad nepřiměřený požadavek, aby především obecné formy trestní odpovědnosti byly upraveny precizně a případná právní nejistota tím byla vyloučena.

Účastenství, s nímž si nepřímé pachatelství v mnohém konkuruje, se potýká s nedostatky způsobenými nevhodnou koncepcí podstatně většími. Požadavek na trestně odpovědného pachatele i při přítomnosti omylu návodce ohledně této skutečnosti nezakládá odpovědnost účastníka ani tak za protiprávní jednání, ale spíše za náhodu. Objektivní nepřímé pachatelství může zůstat dokonce zcela beztrestné. Zejména u organizátorství je pak příliš svazující podmínka spáchání přinejmenším pokusu trestného činu pachatelem. Teprve u těch zvláště závažných zločinů, jejichž příprava je trestná, jsou tyto nedostatky alespoň co do možnosti potrestání napraveny. Nemožnost pokračování na trestném činu dílem jako (nepřímý) pachatel a dílem jako účastník vytváří překážku pro odpovídající právní posouzení a následné potrestání především u majetkových trestných činů. Bylo by vhodné akcesoritu účastenství v uvedených ohledech omezit. Organizátorství by pro svoji nebezpečnost mělo být chápáno jako pachatelství, resp. spolupachatelství.

Dá se očekávat, že z jednotlivých případů nepřímého pachatelství bude nejčastější užití osoby jednající v omylu, nebo obecně nemající k danému trestnému činu úmyslné zavinění, jak dokládá rozbor několika desítek rozhodnutí Nejvyššího soudu. Poměrně časté zřejmě bude i využití osoby jednající z donucení, je-li beztrestná pro krajní nouzi, dále pak užití osoby mladší patnácti let, i když zde by mohly nastat spíše případy společného

spáchání s takovou osobou, což již úplně není nepřímé pachatelství. V praxi jistě nastanou i případy užití nepřičetného, případně neodpovědného mladistvého. Objevit se může i užití osoby, která sama nejednala, avšak je otázkou, zda by nebylo přiléhavější takové jednání považovat za přímé pachatelství. Zneužití osoby jednající za okolností vylučující protiprávnost nebude, s výjimkou krajní nouze, dle mého názoru příliš časté, neboť konstrukce nepřímého pachatelství je zde poměrně složitá. Zneužití faktické závislosti nebo podřízenosti jiného, pokud taková podřízenost nemá podklad v právních předpisech, je návodem, nikoli nepřímým pachatelstvím.

Formou nepřímého pachatelství je možná příprava, pokus i spolupachatelství. Rovněž je přípustné účastenství na trestném činu jiné osoby prostřednictvím živého nástroje.

Nepřímé pachatelství nepřipadá v úvahu u tzv. vlastnoručních trestných činů. Jejich výčet však nelze v zákoně nalézt a praxi nezbude, než u každého trestného činu posoudit, zda je na něm nepřímé pachatelství možné, nebo zda je vlastnoruční. Nepřímým pachatelem trestného činu vyžadujícího konkrétní nebo speciální subjekt může být jen ten, kdo tyto požadavky splňuje. Živý nástroj je splňovat nemusí. Formou nepřímého pachatelství nelze spáchat nedbalostní trestný čin. Je však možné, aby osoba páchající trestný čin živým nástrojem byla odpovědná též jako přímý pachatel za jiný trestný čin, ať už úmyslný, nebo nedbalostní. Nepřímé pachatelství připadá v úvahu i na tzv. čistě komisivních deliktech. Při hledání odpovědi na otázku, zda je možné na deliktech omisivních, je třeba si nejprve ujasnit, které trestné činy jsou v případě nepřímého pachatelství skutečně omisivní.

Práci lze uzavřít konstatováním, že přestože byl před necelými dvěma roky schválen nový trestní zákoník, úprava nepřímého pachatelství by si zasloužila určitých změn. Jak jsem již uvedl, nejlepším řešením je obecná formulace doplněná demonstrativním výčtem jednotlivých případů. Ta by pak mohla být zpřesněna buď požadavkem na úmysl nepřímého pachatele ohledně trestní neodpovědnosti užitě osoby, nebo naopak rozšířena stanovením objektivní odpovědnosti za nepřímé pachatelství, i v případech pokusu účastenství na činu trestně neodpovědné osoby.

Seznam literatury

Učebnice, komentáře, monografie

- Filipovský, J., Tolar, J., Dolenský, A.: O obecné části trestního zákona. Praha: Orbis, 1951.
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. 1. vyd. Praha: Leges, 2009.
- Jelínek, J. a kol.: Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 1. vyd. Praha: Leges, 2009.
- Jelínek, J. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vyd. Praha: Linde, 2006.
- Kallab, J.: Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: Melantrich, 1935.
- Kolektiv: Československé trestní právo. Svazek I, Obecná část. Praha: Orbis, 1957.
- Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2003.
- Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- Matys, K. a kol.: Trestní zákon. Komentář. 2. vyd. Praha: Panorama, 1980.
- Miříčka, A.: Rakouské trestní právo hmotné. Praha: Všehrd, 1934.
- Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2010.
- Prušák, J.: Studie o účastenství. Praha: Bursík a Kohout, 1909.
- Prušák, J.: Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: Všehrd, 1912.
- Říha, J.: Účastenství v trestním právu. Práce posluchačů č. 200. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2006.
- Říha, J.: Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006.
- Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha: Knihovna Sborníku věd právních, 1947.
- Solnař, V.: Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: ČSAV, 1959.
- Solnař, V.: Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972.
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D.: Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Nakladatelství Orac, 2003.
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix, 2009.
- Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku 2004-2006. Praha: C.H.Beck, 2006.
- Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. Komentář. § 1-139. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 2009.
- Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. 6. vyd. Praha: C.H.Beck, 2004.
- Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M.: Zákon o soudnictví ve věcech mládeže. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007

Články a příspěvky

- Dolenský, A.: Vlastnoruční delikty. Všechno. 1993, č. 2. str. 16-20.
- Hrachovec, P.: Soudce jako nepřímý pachatel trestného činu vraždy. Právní rozhledy. 2000, č. 3. str. 120-125.
- Kmec, J.: K nepřímému pachatelství a některým souvisejícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo. 2003, č. 10, str. 20-24, č. 11, str. 2-12, č. 12, str. 19-22.
- Kratochvíl, V.: Zásada osamostatnění účastenství: argumenty pro a proti. Právní praxe. 1996, č. 8-9. str. 530-539.
- Kratochvíl, V.: Akcesorita účastenství, vývojová stadia trestného činu a nepřímé pachatelství. Socialistické soudnictví. 1984, č. 6. str. 36-44.
- Říha, J.: Nová úprava forem trestné činnosti in Jelínek, J. (ed): O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009. str. 42-50.
- Říha, J.: Ještě k nepřičetnosti podle zákona o soudnictví ve věcech mládeže (zejména ke vztahu k § 5 odst. 1,2 ZSM a § 12 TrZ). Trestněprávní revue. 2006, č. 10. str. 293-6.
- Říha, M.: K výkladu pojmu „společné jednání“ spolupachatelů trestného činu. Trestněprávní revue. 2009, č. 5. str. 136-143.
- Říha, M.: Příprava trestného činu a účastenství. Trestní právo. 2008, č. 12. str. 19-24.
- Solnař, V.: Kodifikace trestního práva z roku 1961 z hlediska záruk zákonnosti. Stát a právo. 1965, č. 11. str. 101-108.
- Togner, M.: Pokračování v účastenství. Trestněprávní revue. 2008, č. 8. str. 248-251.
- Vybíral, B.: Nad novou knihou o účastenství v československém socialistickém trestním právu. Právník. 1960. str. 776-779.

Ostatní:

- Sněmovní tisk 744/0, 4. volební období Poslanecké sněmovny, dostupný na www.psp.cz
(návrh trestního zákoníku z roku 2004 a důvodová zpráva)
- Sněmovní tisk 410/0, 5. volební období Poslanecké sněmovny, dostupný na www.psp.cz
(návrh trestního zákoníku z roku 2008 a důvodová zpráva)

www.nsoud.cz

old.nsoud.cz

Summary

The concept of indirect perpetration applies when a deliberate crime is committed through a person which is not liable under criminal law for the act (by so-called „live instrument“ or „innocent agent“). Such a person may however be held liable for another offense, but not for a deliberate crime for which she had been used.

In order for an activity to be regarded as an indirect perpetration, the direct perpetrator must have a „dual intent“: to commit an offense and that the innocent agent be not criminally liable. The legislation provides the following examples of indirect perpetration: use of a person not criminally liable for the lack of age or insanity, a person acting under a mistake or in self-defense, extreme emergency or other circumstances precluding unlawfulness or a person which did not act or did not unlawfully culpably, or a person which did not with a special intention or and intention presumed by the law.

Indirect perpetration is in many cases similar to participation in crime (accessory), especially to counseling. The difference between indirect perpetration and participation is that the former involves using a person which is not criminally liable. The similarity between indirect perpetration and participation led some authors to refuse the former concept at the time when the liability of an accessory was independent of the liability of the principal. Following the adoption of the Criminal Code of 1961 which established the principle of accessory criminal liability, the concept of indirect perpetration has become undisputed, even though cases, which could not have been before 1990 regarded as participation due to the principle of accessory criminal liability, would have been regarded as a preparation.

Indirect perpetration was explicitly regulated in criminal legislation for the first time in the Criminal code effective from 2010; it had only been theoretically inferred before.

Some special criminal offenses cannot be committed through indirect perpetration: this includes acts which have to be committed personally by the principal (such as bigamy) and proper commissive acts. The thesis deals with ommissive acts as well.

The author deals in detail with individual cases of indirect perpetration, as well as with its relationship to the direct perpetration, preparation, attempt, complicity and in particular participation of which the legal regulation is considered substandard.

Listed are some types of mistakes characteristic for indirect perpetration. The final section of the thesis contains a short overview of selected international arrangements.

Resumé

Nepřímé pachatelství spočívá v úmyslném spáchání trestného činu prostřednictvím osoby, která za takový čin není trestně odpovědná (živý nástroj). Ta však může případně odpovídat za jiný trestný čin, avšak nikoli za úmyslné spáchání trestného činu, k němuž byla užitá. Aby šlo o nepřímé pachatelství, musí mít nepřímý pachatel „dvojitý úmysl“: ke spáchání trestného činu a ke skutečnosti, že využitá osoba není trestně odpovědná. Zákonná úprava uvádí tyto případy: užití osoby trestně neodpovědné pro nedostatek věku nebo pro nepříčetnost, osoby jednající v omylu nebo v nutné obraně, krajní nouzi nebo jiné okolnosti vylučující protiprávnost, nebo která sama nejednala nebo nejednala zaviněně, a osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu nebo z pohnutky předpokládané zákonem.

Nepřímé pachatelství se tak v mnoha případech podobá účastenství, především návodu. Od účastenství se liší právě úmyslným užitím osoby trestně neodpovědné. Pro podobnost s návodem bylo nepřímé pachatelství v době, kdy účastenství bylo založeno na tzv. osamostatnění, některými autory odmítáno. Po přijetí trestního zákona v roce 1961 zakládajícím účastenství na přísné akcesoritě se význam nepřímého pachatelství stal těžko zpochybnitelný, byť do roku 1990 by případy, jež nemohly být pro akcesoritu postiženy jako účastenství, i při odmítání nepřímého pachatelství byly trestné jako příprava. Zákonné úpravy se nepřímé pachatelství dočkalo až v trestním zákoníku účinném od roku 2010, do té doby bylo teorií a praxí jen dovozováno.

Nepřímým pachatelstvím nelze spáchat vlastnoruční a nedbalostní trestné činy, tomu tak lze u deliktů zvláštních a pravých komisivních. Řešena je i otázka omisivních trestných činů.

Autor se v práci podrobně zabývá jednotlivými případy nepřímého pachatelství, jakož i jeho vztahem k přímému pachatelství, přípravě, pokusu, spolupachatelství a zejména účastenství, jehož úprava je autorem hodnocena jako nevyhovující. Uvedeny jsou některé druhy omylu specifických pro nepřímé pachatelství. Na konci práce lze nalézt krátký přehled vybraných zahraničních úprav.

Klíčová slova: pachatel trestného činu, účastenství

Keywords: crime offender, participation

English title: Indirect perpetration