

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Mgr. Vladimír Pelc

Účastenství v trestním právu

Rigorózní práce

Konzultant rigorózní práce: Prof. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.

Katedra trestního práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 6. ledna 2014

Čestné prohlášení

Prohlašuji, že jsem předkládanou rigorózní práci vypracoval samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného akademického titulu.

V Praze dne 6. ledna 2014

.....
Vladimír Pelc

Poděkování

Rád bych poděkoval panu profesorovi Jiřímu Jelínkovi za odborné vedení mé rigorózní práce a cenné rady při její tvorbě, a dále své rodině za podporu během celého studia.

OBSAH

1. Úvod.....	1
1.1 Důvody výběru tématu a jeho zpracování.....	1
1.2 Struktura práce.....	5
2. Pojem účastenství.....	9
2.1 Obligatorní účastenství.....	9
2.2 Eventuální účastenství.....	12
2.3 Účastenství v širším a užším smyslu.....	12
2.4 Účastenství a pojem trestné součinnosti.....	14
3. Teoretické základy účastenství	18
3.1 Teorie trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu.....	30
3.1.1 Teorie kauzální (teorie ekvivalence příčin).....	30
3.1.2 Teorie akcesority.....	31
3.1.3 Teorie pluralitní skutkové podstaty.....	36
3.2 Teoretické základy materiálního a morálního účastenství.....	37
3.2.1 Materiální účastenství.....	38
3.2.2 Morální účastenství.....	40
4. Účastenství v českém trestním právu.....	43
4.1 Pomoc.....	57
4.1.1 Důvody postihování pomoci k trestnému činu.....	61
4.1.2 Formy pomoci k trestnému činu.....	61
4.1.2.1 Formy pomoci uvedené výslovně v trestním zákoníku a formy jim podobné.....	62
4.1.2.2 Formy pomoci neuvedené v trestním zákoníku.....	71
4.2 Návod.....	72
4.2.1 Důvody postihování návodu k trestnému činu.....	74

4.2.2	Formy návodu k trestnému činu.....	75
4.3	Organizátorství.....	79
4.3.1	Důvody postihování organizátorství trestného činu.....	83
4.3.2	Formy organizátorství trestného činu.....	83
4.4	Závažnost účastenství na trestném činu.....	85
4.4.1	Ke kategorii závažnosti účastenství na trestném činu.....	85
4.4.2	Závažnost jednotlivých forem účastenství na trestném činu.....	86
5.	Trestání účastenství na trestném činu.....	91
6.	Vybrané zvláštní otázky účastenství.....	97
6.1	Problematika agenta provokatéra.....	97
6.1.1	Úvod k problematice agenta provokatéra.....	97
6.1.2	Pojem agenta provokatéra.....	98
6.1.3	Trestnost jednání agenta provokatéra.....	101
6.1.4	Trestnost jednání vyprovokované osoby.....	107
6.1.5	Závěr k problematice agenta provokatéra.....	109
6.2	Účastenství na trestném činu a trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině	111
6.3	Účastenství na trestném činu a trestní odpovědnost právnických osob.....	114
7.	Závěr.....	117
	Seznam zkratk.....	124
	Seznam použité literatury a pramenů.....	125
	Abstrakt.....	133
	Abstract.....	136
	Klíčová slova a název rigorózní práce v anglickém jazyce.....	139

1. Úvod

Předkládaná rigorózní práce komplexním způsobem pojednává o institutu účastenství na trestném činu (dále též jen „úcastenství“) v českém trestním právu. Předmětem zkoumání je zejména výklad účastenství *de lege lata*, tj. platná právní úprava obsažená v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále též „tr. zák.“). V textu jsou obsaženy i četné návrhy *de lege ferenda*, což vyplývá z kritického přístupu k současné úpravě účastenství v našem právním řádu. Práce obsahuje i pojednání týkající se obecnějších otázek účastenství (různé teorie účastenství), které považujeme za nezbytné pro správné uchopení této problematiky.

Úcastenství je tradičním, složitým tématem nauky trestního práva. Otázka trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu je jednou z nejsložitějších otázek trestněprávní teorie i praxe. Komplikovanost problémů vyplývá především ze skutečnosti, že pomocí tohoto institutu je trestním právem zapovídáno jednání, které zpravidla¹ bezprostředně (přímo) nenaplnuje znaky skutkové podstaty trestného činu. Jednání účastníka je tedy nutné vždy určitým způsobem odvozovat od jednání (spolu)pachatele, jež znaky skutkové podstaty vždy (alespoň zčásti) naplnuje. Obdobně pak lze říci, že v závislosti na konkrétních systémech účastenství se trestní odpovědnost účastníka více či méně odvíjí od trestní odpovědnosti (hlavního) pachatele. V praxi se toto odvozování děje v průběhu procesu dokazování, což nebývá vždy snadné.

1.1 Důvody výběru tématu a jeho zpracování

Kromě komplikovanosti otázek souvisejících s účastenstvím na trestném činu existuje i mnoho dalších důvodů, proč se zabírat touto problematikou. Jde zejména o rostoucí společenský význam účastenství jako takového. Uvedený fakt souvisí se soustavným nárůstem výskytu všech forem skupinové (kolektivní) trestné činnosti.

¹ Podle české doktríny to neplatí zpravidla, ale zcela a bez výjimky.

Vzhledem k tomuto trendu, kdy dochází zejména k nárůstu organizovaného zločinu, je účastenství na trestném činu trestnou činností stále typičtější (častější).² Spolu s posilováním lidských práv a záruk adresátů trestněprávních norem, což se projevuje např. stále silnější akcentací základních principů trestního práva (kupř. *nullum crimen sine lege*), vzrůstá také potřeba dogmaticky zafixovat hranici mezi individuální a skupinovou trestnou činností. V rámci skupinové trestné činnosti jde kromě známého problému rozlišení spolupachatelství a účastenství (zejména pak pomoci a spolupachatelství) i o otázku odlišení účastenství od organizované zločinecké skupiny³, která může být např. skupinou typu mafie nebo skupinou organizovanou za účelem realizace obchodu s drogami (více k rozlišení účastenství na trestném činu a trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině viz kap. 6.2).

Dalším významným důvodem, proč se zabývat účastenstvím je, že česká nauka podle našeho názoru dosud vyčerpávajícím způsobem nerozebrala některé důležité otázky v této oblasti. Jde zejména o výchozí poznatky k tématu účastenství, které by měly tvořit základní východiska při zkoumání trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu. Jde např. o zpracování *důvodů trestání (trestnosti) účastenství* a jeho jednotlivých forem, které pak mohou sloužit při interpretaci právních norem a jejich aplikaci na konkrétní příklady. Za důležité považujeme i vyjasnění určitých terminologických nepřesností týkajících se trestné součinnosti obecně, které mohou být důsledkem (nebo i příčinou) nepochopení povahy jednotlivých institutů souvisejících s účastenstvím, což může v konkrétních případech vést k chybné aplikaci právních norem.

Současná doktrína rovněž téměř zanevřela na jakékoli podrobnější rozebírání různých teorií účastenství na trestném činu, a to jak těch, které se snaží vysvětlit podstatu účastenství, přes ty zabývající se spíše legislativně-technickým řešením

² Viz např. Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 492.

³ Trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestního zákoníku.

postihování účastenství, až k těm, které se specificky zabývají materiálním (fyzickým) a morálním (psychickým) účastenstvím. I základní (přehledový) rozbor jednotlivých teorií nám poodhalí, nakolik je účastenství na trestném činu obtížným tématem, jehož správné uchopení bude ještě dlouho jednou z nejpálčivějších otázek a největších výzev v oblasti trestněprávní teorie. V současné době se v české literatuře v souvislosti s účastenstvím hovoří nejvíce o teorii či zásadě akcesority. S moderními teoriemi vysvětlujícími institut účastenství, které byly vytvořeny v nedávné době, se prakticky nesetkáme (např. tzv. teorie pluralitní skutkové podstaty). Častým případem je také nesourodé používání kategorie „akcesority“ účastenství, která někdy představuje teorii, jež je základem a odůvodněním trestní odpovědnosti účastníka (*teorie akcesority*), někdy vyjadřuje konkrétní závislost trestnosti jednání účastníka na trestnosti jednání hlavního pachatele podle konkrétního právního řádu (*míra akcesority*).

Podrobnější zpracování by si podle našeho názoru zasloužily i některé otázky týkající se již konkrétních projevů jednotlivých forem účastenství (konkrétní případy pomoci a návodu), včetně rozboru jejich závažnosti. Stále je možné se setkat se schematickými pohledy, které byly převzaty ze starší literatury z období před rokem 1990 a které zastávají některé již překonané závěry (např. závěr o nižší závažnosti všech forem účastenství ve srovnání s pachatelstvím). Tento přístup přirozeně vede k přílišné rigiditě názorů na koncepci účastenství jako celku. *In concreto* to pak znamená rezignaci na jakýkoli kritický náhled na systém účastenství v České republice (např. hodnocení míry akcesority z hlediska její přisnosti), smíření se s řešeními českého trestního kodexu, které jsou ve vyspělých právních řádech kontinentální Evropy naprosto raritní (kupř. institut organizátorství, trestání některých forem účastenství v rámci přípravy, která představuje první trestné vývojové stadium trestné činnosti) a nesystematický přístup k některým konkrétním otázkám (např. rozbor konkrétních forem pomoci). Přínosné může podle našeho názoru být i zpracování některých specifických kontroverzních témat. Patří sem např. problematika agenta

provokatéra, která je mnohdy rozebírána pouze z pohledu procesního a hmotněprávní pohled je v české doktríně často poznamenán neblahým synkretismem hmotného a procesního práva. Dochází totiž (a to nejen v literatuře, ale i v judikatuře) k nesprávnému vyvozování hmotněprávních závěrů na základě procesněprávních argumentů.

Důkazem aktuálnosti tohoto tématu je, že z hlediska základů trestní odpovědnosti za účastenství, tj. z hlediska řešení otázky viny účastníka na trestném činu, existují v českém právu, a to i po přijetí nového trestního zákoníku (zákon č. 40/2009 Sb., účinný od 1. ledna 2010) některé tradiční problémy a nedořešené otázky, např. otázka odpovědnosti za náhodu a nerovnost při posuzování v zásadě stejně závažných případů, což vyplývá z chybně nastaveného systému účastenství jako celku. Za velmi problematický lze považovat i institut organizátorství, který ve srovnání s vyspělými západoevropskými státy představuje naprostou raritu. Nový trestní zákoník se rovněž nijak nevypořádal např. s otázkami trestnosti jednání, které představuje provokaci, tedy s hmotněprávními aspekty problematiky agenta provokatéra; navíc v souvislosti se zpřesněním definic jednotlivých forem účastenství a rozšířením demonstrativního výčtu jednání, která trestní zákoník považuje za pomoc k trestnému činu, vytvořil zákonodárce některé nové problémy. Právě skutečnost, že trestní zákoník byl jako přijat teprve nedávno a je účinný pouhé tři roky, podle našeho názoru do značné míry znemožňuje jakoukoli případnou změnu v dohledné době.

Významná díla české literatury zabývající se účastenstvím v trestním právu jsou dnes již poměrně zastaralá. První historicky významnou prací je „Studie o účastenství“ od Josefa Prušáka z roku 1909.⁴ V současné době doktrína stále vychází převážně z prací Solnařových, tj. především z kapitoly o účastenství (trestné součinnosti) v jeho „Systému československého trestního práva (Základy trestní odpovědnosti)“ z roku

⁴ Prušák, J. Studie o účastenství. Praha: Bursík a Kohout, 1909.

1972⁵ a jeho monografie „Účastenství v československém socialistickém trestním právu“ z roku 1959.⁶ Při řešení některých dílčích otázek doktrína čerpá i z prací prvorepublikových.⁷ V současné době se problematikou účastenství na trestném činu zevrubně a komplexně zabývá zejména Říha, který se ve svých pracích nevyhýbá ani otázkám složitým a sporným a který při svém výkladu vychází zejména z podnětů německé nauky. Za pozornost stojí také to, že prakticky jako jediný přistupuje ke koncepci institutu účastenství na trestném činu v České republice skutečně kriticky.⁸

1.2 Struktura práce

Předkládaná rigorózní práce se člení celkem do sedmi základních kapitol, které jsou kvůli lepší přehlednosti ještě dále strukturovány.

Po úvodu následuje *kapitola druhá*, pojednávající o pojmoslovných otázkách. V této kapitole se nejprve zabýváme podstatou termínu účastenství. Následně poukážeme na možné významy účastenství v trestním právu (např. obligatorní a eventuální účastenství) a rozebereme pojem účastenství v rámci kategorie trestné součinnosti.

Třetí kapitola rozebírá institut účastenství z obecného teoretického pohledu a snaží se rozkrýt jeho podstatu. Uvádí možné legislativní koncepce, které jsou známy z jednotlivých právních řádů kontinentální Evropy, přináší přehled teorií trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu a následně rozebírá odděleně problematiku tzv. materiálního (fyzického) účastenství a tzv. morálního (psychického)

⁵ Solnař, V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 280–322.

⁶ Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959.

⁷ Srov. zejm. Kallab, J. Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935; Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: VŠEHRD, 1934.

⁸ Viz zejm. Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006; 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. Účastenství (Kapitola XIII.). In Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 296–332.

účastenství. Toto zpracování slouží jako základ a východisko pro detailnější rozbor jednotlivých, již konkrétnějších otázek, jejichž správné řešení není bez pochopení významu účastenského jednání na trestném činu⁹ a správného zařazení institutu účastenství v trestním právu možné.

Jádrem celé práce je *kapitola čtvrtá*, která podrobně rozebírá úpravu účastenství na trestném činu v České republice, jak je obsažena zejména v ustanovení § 24 trestního zákoníku. V této kapitole se nejprve věnujeme problémům, které jsou pro všechny formy účastenství společné, následně rozebíráme jednotlivé formy účastenství podle českého trestního zákoníku (tj. pomoc, návod a organizátorství) s tím, že jejich rozbor je vždy rozdělen na obecnou část, zkoumání důvodů pro jejich postihování a pojednání o konkrétních projevech dané formy účastenství (příklady konkrétních jednání). Následuje analýza závažnosti účastenského jednání a jeho jednotlivých forem, tj. hodnocení takové činnosti z hlediska závažnosti (společenské škodlivosti, nebezpečnosti, trestuhodnosti, zavrženíhodnosti apod.).¹⁰

Kapitola pátá obsahuje pojednání o problematice trestání ve vztahu k účastenství na trestném činu. Tato kapitola těsněji navazuje na pojednání o závažnosti jednotlivých forem účastenství, což je klíčové zejména z toho důvodu, že český trestní zákoník neobsahuje mnoho kritérií pro určení závažnosti jednotlivých forem účastenství, což nelze *a priori* považovat za špatné, neboť tak dává větší prostor soudci pro uvážení všech okolností konkrétního případu. Hledání těchto kritérií může mít význam právě pro určení povahy a závažnosti účastenství [srov. § 39 odst. 6 písm. b) tr. zák.]. Tento model klade vyšší nároky na odůvodnění každého rozhodnutí, aby byla zajištěna dostatečná míra právní jistoty adresátů norem

⁹ Jak bude zřejmé z dalšího výkladu, přesvědčivá a obecně platná teorie účastenství, která by jasným a nepochybným způsobem vysvětlovala podstatu tohoto institutu a určovala jeho zákonitost, ve skutečnosti neexistuje. I tak ovšem kritická analýza dosavadních teorií se zdůrazněním jejich silných a slabých stránek má svůj nezpochybnitelný teoretický význam a může pomoci i v konkrétních praktických případech (jednak k vyvarování se chyb, jednak k řešení složitých otázek).

¹⁰ V celé práci užíváme zejména neutrální pojem „závažnost“, ačkoli trestní zákoník používá v § 12 odst. 2 pro vyjádření téhož pojem „společenská škodlivost“. K vhodnosti těchto pojmů srov. kap. 3.

trestního práva. Je proto žádoucí, aby se i teorie zabývala stanovováním kritérií a východisek pro trestání účastenství na trestném činu, resp. určování závažnosti jednotlivých forem účastenství na trestném činu. Stejně jako v případě právní úpravy rozhodné pro stanovování viny za účastenství na trestném činu, i úprava trestání účastenství v českém trestním zákoníku, ačkoli není rozsáhlá a nikterak podrobná, trpí některými nedostatky, které lze jen těžko překlenout výkladem. Tyto nedostatky však plynou z chybně nastaveného systému účastenství jako celku.

Předposlední (šestá) kapitola se podrobněji věnuje některým specifickým otázkám týkajícím se účastenství. Jedná se např. o problematiku agenta provokatéra, vztahu institutu účastenství a skutkové podstaty trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině (§ 361 tr. zák.) nebo oblast trestní odpovědnosti právnických osob. Tyto otázky jsou řešeny samostatně z několika důvodů. Kromě lepší přehlednosti textu může být dalším důvodem i fakt, že jde o otázky doktrinálně sporné, jež si zaslouží podrobnějšího zpracování, nebo otázky v české doktríně doposud uspokojivým způsobem neřešené.

Poslední kapitolou je *závěr*, kde jsou shrnuty pohledy na všechny zásadní otázky, kterými se tato práce zabývá. Jsou zde uvedeny i některé návrhy *de lege ferenda*, tj. návrhy na změnu současného trestního zákoníku.

Při výkladu institutu účastenství jsme použili všechny standardní metody výkladu. Z nadstandardních metod byly využity zejména metoda historického výkladu a dále zejména komparativní metoda výkladu. Z hlediska užití historické a komparativní metody interpretace jsme stáli před otázkou, zda popis a rozbor zahraničních (nebo historických) úprav rozdělit do samostatných kapitol podle jednotlivých států, nebo zvolit spíše přístup syntetický, kdy je podle potřeby pracováno se zahraniční, popř. historickou právní úpravou a příslušnou literaturou, resp. judikaturou. Domníváme se, že použitá metoda a struktura práce je pro čtenáře přívětivější, neboť text se

zbytečně neprodlužuje a jde tzv. po problémech. Nebezpečí, které skrývá a kterému se snažíme vyvarovat, je sklouzávání k pouhému eklekticismu.

Ze zahraniční literatury je z důvodu jazykových znalostí autora v největší míře zastoupena literatura italská.¹¹ Tato volba může mít i hlubší význam, neboť italská doktrína je v oblasti zkoumání účastenství na trestném činu (ale i v jiných oblastech vědy trestního práva) v evropském srovnání jedna z nejrozvinutějších, a to mimo jiné z důvodu koncepce, kterou zvolil italský zákonodárce v dosud platném trestním kodexu z roku 1930, neboť klade velké nároky na interpreta a umožňuje poměrně kreativní výklad.¹²

¹¹ Autor studoval po dobu jednoho akademického roku na právnické fakultě v italském Udine (Università degli studi di Udine, Facoltà di giurisprudenza).

¹² Důkazem je, že kromě podrobných pojednání v učebnicích a komentářích vychází na toto téma téměř každoročně poměrně obsáhlá monografická studie. Viz např. Carnuccio, P. Il concorso di persone nel reato. Milano: Giuffrè Editore, 2012; Mazzon, R. Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato. Padova: CEDAM, 2011; nebo Camaioni, S. Il concorso di persone nel reato. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

2. Pojem účastenství

Nejprve se pokusíme obecně vymezit pojem účastenství. Ačkoli významy definic nelze obecně v právu přeceňovat,¹³ alespoň rámcová charakteristika účastenství je nezbytná pro správné pochopení podstaty tohoto institutu. Formulací definice také ohraničíme předmět zkoumání.

Trestný čin může být zrealizován prostřednictvím jedné osoby nebo prostřednictvím více osob. Druhou z možností označovali středověcí praktici (právníci) jako tzv. *societas sceleris*. Dnes se taková situace v literatuře a legislativě obvykle nazývá účastenstvím (fr. *complicité*, něm. *Teilnahme*, rus. *součástie*, slov. *účastníctvo*, šp. *participación*), specifické pojmenování užívá např. italský trestní zákoník, který hovoří o tzv. souběhu osob na trestném činu (*concorso di persone nel reato*), avšak literatura tento souběh rovněž vykládá jako účastenství (it. *partecipazione*).

Nejobecněji vyjádřeno *účastenstvím v trestním právu se tradičně rozumí situace, ve které se více lidí společně podílí na takovém trestném činu, který může být v abstraktním smyslu spáchán i jednou osobou*. Tento jev si z hlediska trestněprávní nauky nazveme „eventuálním spojením“ nebo „eventuálním účastenstvím“, abychom jej odlišili od „nutného spojením“, resp. „obligatorního účastenství“.¹⁴

2.1 Obligatorní účastenství

O obligatorním účastenství hovoříme tehdy, když k existenci trestného činu (k naplnění všech znaků trestného činu stanovených v trestním zákoníku) je nezbytná

¹³ Srov. známou latinskou poučku *omnis definitio periculosa* (každá definice je nebezpečná). Původcem definice je pravděpodobně římský právník Iavolenus. Ačkoli tento autor ji vyslovil ve vztahu k soukromému právu, má podle našeho názoru dnes již obecnou platnost. Srov. Kincl, J. *Dicta et regulae iuris* aneb právnícké mudrosloví latinské. Praha: Univerzita Karlova, 1990, str. 190.

¹⁴ Italská nauka někdy hovoří i o účastenství nahodilém. Srov. Antolisei, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 548. Prušák uvádí, že pojem tzv. nutného účastenství (*notwendige Teilnahme, concursus necessarius*) zavedl do vědy trestního práva Schütz. Viz Prušák, J. *Rakouské právo trestní. Díl všeobecný*. Praha: VŠEHRD, 1912, str. 130.

mnohost (pluralita) aktivních subjektů. Aktivními subjekty zde rozumíme pachatele v nejšířším slova smyslu,¹⁵ tedy vlastně všechny osoby trestně odpovědné.¹⁶ Trestné činy s obligatorním účastenstvím teorie nazývá *vicesubjektové*, trestné činy s účastenstvím eventuálním pak trestné činy *jednosubjektové*. Trestnými činy, u kterých hovoříme o obligatorním účastenství, jsou podle českého trestního zákoníku např. trestné činy rvačky podle § 158 tr. zák., soulože mezi příbuznými podle § 188 tr. zák.,¹⁷ rozvracení republiky podle § 310 tr. zák., vzpoury vězňů podle § 344 tr. zák. a účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestního zákoníku. Výše uvedené však neznamená, že by účastenství (tj. tzv. eventuální účastenství) na vicesubjektových trestných činech, které představují tzv. obligatorní účastenství, nebylo možné. Teoreticky si lze u všech výše uvedených činů představit účastenství ve všech jeho formách, tj. pomoci, návodu i organizátorství.

Někteří zahraniční autoři hovoří o obligatorním účastenství i v souvislosti s některými korupčními trestnými činy, konkrétně ve vztahu k trestným činům, které podle naší úpravy spadají pod jednání vymezené ve skutkové podstatě trestného činu přijetí úplatku podle § 331 trestního zákoníku.¹⁸ Tento názor má sice podle našeho soudu své opodstatnění, avšak z hlediska formálně-logického není zcela správný, neboť ačkoli v případě trestného činu přijetí úplatku musí nutně existovat osoba, která zároveň naplní znaky skutkové podstaty trestného činu podplacení, jedná se o trestný čin

¹⁵ Některé zahraniční doktríny, např. italská nebo španělská, na rozdíl od té české, užívají termínů „aktivní subjekt“ a „pasivní subjekt“. Aktivním subjektem rozumí pachatele, pasivním subjektem osobu trestným činem zasaženou (poškozený, oběť).

¹⁶ Podle současného českého práva jde o pachatele, včetně pachatele nepřímého (§ 22 tr. zák.), spolupachatele (§ 23 tr. zák.) a účastníka (§ 24 tr. zák.), kterým může být pomocník, návodce a organizátor.

¹⁷ Určitou výjimku může v případě trestného činu soulože mezi příbuznými reprezentovat případ, ve kterém by byl pouze jeden pachatel a druhá osoba by z důvodu nevědomosti buď jednala nezaviněně anebo v nevědomé nedbalosti. K tomu srov. Jelínek, J. a kol. Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2013, str. 32.

¹⁸ Viz Fiandaca, G., Musco, E. Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 493. Stejný názor zastává i italská judikatura (viz sez. VI 92/3091), která pod korupčními trestnými činy, jež představují tzv. obligatorní účastenství, mají na mysli trestné činy podle čl. 318, 319 a 320 italského trestního zákoníku (z hlediska momentu dokonání stojí na stejné koncepci jako náš trestný čin přijetí úplatku, neboť trestný čin je dokonán již přijetím slibu poskytnutí úplatku). Judikát citovaný z Crespi, A., Forti, G., Zuccalà, G. Commentario breve al codice penale. 13^o edizione per prove concorsuali ed esami. Torino: CEDAM, 2012, str. 1285.

rozdílný (i když podobný). V této souvislosti je však vhodné poznamenat, že jelikož úplatkářské trestné činy – přijetí úplatku a podplacení – mají tzv. bilaterální strukturu, je tato situace tzv. obligatornímu účastenství velmi podobná. Trestný čin přijetí úplatku podle § 331 tr. zák. tedy z výše uvedených důvodů nelze sám o sobě označit za vícesubjektový, neboť pro jeho spáchání není obligatorní existence více aktivních subjektů naplňujících jeho skutkovou podstatu.

Naprosto odlišná je situace v případě trestného činu podplacení podle § 332 tr. zák., kde není sporu o tom, že o obligatorní účastenství nejde. Jedná se sice stejně jako v případě přijetí úplatku o tzv. předčasně dokonáný trestný čin, neboť může být spáchán již nabídkou úplatku nebo jeho slibem, avšak adresát tohoto jednání logicky nemusí být pachatelem trestného činu přijetí úplatku, a to v případě, že úplatek nepřijme.

Historicky je jako vícesubjektový trestný čin znám ještě např. trestný čin souboje/duelu (či výzvy na souboj),¹⁹ který ještě v nedávné době v některých státech existoval.²⁰

Od vícesubjektových trestných činů také musíme odlišovat ty, jejichž předpokladem sice je spáchání jiného trestného činu jiným pachatelem, které však samy o sobě více subjektů nevyžadují: jde např. o trestné činy podílnictví (§ 214 tr. zák.), podílnictví z nedbalosti (§ 215 tr. zák.), legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216 tr. zák.), legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti (§ 217 tr. zák.), podněcování k trestnému činu (§ 364 tr. zák.), schvalování trestného činu (§ 365 tr. zák.), nadřzování (§ 366 tr. zák.), nepřekažení trestného činu (§ 367 tr. zák.) a neoznámení trestného činu (§ 368 tr. zák.). Tyto trestné činy můžeme z pohledu času ve vztahu k hlavnímu trestnému činu dělit na předcházející (např. trestný čin

¹⁹ Na našem území je historicky znám trestný čin souboje – k tomu srov. § 158–165 zákona č. 117/1852 ř. z., trestní zákon o zločinech, přečinech a přestupcích ve znění účinném do 31. července 1950.

²⁰ Italský trestní zákoník znal trestný čin výzvy na souboj (duel) a trestné činy s ním související ještě na konci minulého století. Srov. čl. 394 až 401 italského trestního zákoníku ve znění do změny provedené zákonem ze dne 25. června 1999 č. 205.

podněcování podle § 364 tr. zák.) a následující/následné (např. trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 tr. zák.).

2.2 Eventuální účastenství

Trestné činy s eventuálním účastenstvím jsou všechny ty, které nelze zařadit do skupiny vícesubjektových trestných činů. Podmínkou jejich spáchání není existence více pachatelů (aktivních subjektů) naplňujících znaky téže skutkové podstaty. Tyto trestné činy bývají proto označovány jako trestné činy jednosubjektové (monosubjektové). Jde např. o trestné činy vraždy (§ 140 tr. zák.), ublížení na zdraví (§ 146 tr. zák.), obchodování s lidmi (§ 168 tr. zák.), omezování osobní svobody (§ 171 tr. zák.), loupeže (§ 173 tr. zák.), vydírání (§ 175 tr. zák.), porušování domovní svobody (§ 178 tr. zák.), znásilnění (§ 185 tr. zák.), pohlavního zneužití (§ 187 tr. zák.), kuplířství (§ 189 tr. zák.), krádeže (§ 205 tr. zák.), zpronevěry (§ 206 tr. zák.) nebo podvodu (§ 209 tr. zák.). Hlavním předmětem této práce je právě tzv. eventuální účastenství.

2.3 Účastenství v širším a užším smyslu

V systémech, jako je náš, kde je výslovně zakotven institut spolupachatelství (srov. § 23 tr. zák.), se někdy rozeznává *účastenství ve smyslu užším*, kam podle českého práva řadíme pomoc, návod a organizátorství, a *účastenství v širším smyslu*, tedy včetně spolupachatelství.²¹ Předmětem této práce je účastenství ve smyslu užším, ačkoli v nezbytné míře se budeme zabývat i spolupachatelstvím, neboť jeho rozlišení od pomoci k trestnému činu bývá někdy problematické. Na rozdíl od spolupachatelství

²¹ Viz např. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 296–297; Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2010, str. 310–311; Solnař, V. a kol. Československé trestní právo. Obecná část. Praha: Orbis, 1964, str. 155.

jde o páčání trestného činu nepřímé (v smyslu české doktríny nikoli bezprostřední), neboť tato činnost není společným jednáním, čili svým jednáním nenaplnuje byť jen zčásti znaky skutkové podstaty, ani nejde o situaci, kdy spolupachatelé vykonávají určitou činnost, která jako celek představuje jednání vyžadované danou skutkovou podstatou (případ, kdy daná skutková podstata nevyžaduje dvě jednání, ale pouze jedno jednání).

V rámci osob účastnících se na trestném činu v užším smyslu, nauka trestního práva tradičně rozeznává *účastenství psychické (morální)* a *účastenství fyzické (materiální)*.²² Ačkoliv uvedené rozdělení souvisí s rozeznáváním návodu a pomoci, nelze ho s ním směšovat, neboť existují psychické formy účastenství, které jsou pomocí (např. utvrzování v předsevzetí nebo poskytnutí rady). V minulosti byly na tomto klasickém dělení postaveny i trestní kodexy. Příkladem může být Zanardelliho kodex, který platil v Itálii od roku 1889 (s účinností od r. 1890) a rozlišoval tzv. primární a sekundární účastenství, neboli fyzické (materiální účastenství) a psychické (morální účastenství). Případy primárního účastenství nazýval *spoluvina (correatà)*, případy sekundárního účastenství označoval jako *spoluúčast (complicità)*. Pro první skupinu stanovil tento kodex trest stejný, jako v případě hlavního pachatele, pro druhou skupinu pak stanovil snížený trest, vyjma případů, kdy by k takovému spáchání bez takových účastníků nebylo došlo (tj. vyjma případů, kdy psychické účastenství představuje tzv. *conditio sine qua non* spáchání trestného činu).²³

Přesně určit formy psychického účastenství je poměrně snadné. Literatura rozeznává dvě základní formy. V obou případech jde o vyvolávání úmyslu (záměru) spáchat trestný čin v jiných osobách. V prvním případě u takto ovlivňovaných osob úmysl spáchat trestný čin neexistoval (jde tedy o determinaci), ve druhém případě úmysl spáchat trestný čin již existoval a psychické účastenství je tak „pouhým“

²² K tomu ze současné literatury viz např. Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale*. Settima edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 514.

²³ Viz čl. 63 a 64 tohoto kodexu. Antolisei, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè editore, 2003, str. 549.

utvrzováním v předsevzetí (více k teoretickým základům tzv. morálního/psychického účastenství srov. kap. 3.2.2).

Forem tzv. materiálního (fyzického) účastenství je mnohem více. Na tomto místě postačí, když si pojmenujeme osobu fyzicky účastnící se na trestném činu. Osobu účastnící se takto na trestném činu doktrína nazývá tradičně pomocníkem, starší literatura používala též výraz „komplic“²⁴ (více k teoretickým základům tzv. fyzického/materiálního účastenství srov. kap. 3.2.1).

2.4 Účastenství a pojem trestné součinnosti

Ačkoli v současných učebnicích začíná výklad o institutu účastenství právě pojmem trestné součinnosti, řadíme jej v rámci druhé kapitoly záměrně nakonec, neboť účel této práce není didaktický a výklad o předchozích pojmech považujeme za významnější.

Trestnou součinností se podle dnes převažujícího názoru rozumí případy, kdy se na jednom trestném činu účastní (podílí) více spolupachatelů nebo vedle pachatele (spolupachatelů) i jiné osoby zejména tím, že *a)* trestný čin pachatele nebo spolupachatelů organizují (zosnují či řídí), navádějí k němu (vzbuzují v nich rozhodnutí spáchat trestný čin) nebo při něm pomáhají (umožňují či usnadňují jej), *b)* zužitkují kořist nebo výnos z trestného činu, *c)* pachateli nebo spolupachatelům trestného činu nebo osobám na něm zúčastněným pomáhají uniknout trestnímu stíhání nebo trestu.²⁵

²⁴ Viz Antolisei, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti.* Milano: Giuffrè editore, 2003, str. 558. Tento výraz používá i italská jazyková verze čl. 25 švýcarského trestního zákoníku („complicità“); naproti tomu německá verze hovoří o pomocnictví („Gehilfenschaft“). Někteří autoři pak v této souvislosti hovoří o nahodilých entitách (kolektivech) páchajících trestnou činnost, aby je tak odlišili od organizovaných zločineckých skupin. Viz Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione.* Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 493.

²⁵ Srov. Chmelík, J. *Rukověť trestního práva hmotného a procesního.* 3. vydání. Praha: Linde, a.s., 2012, str. 98; Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 296–298; Novotný, F., Souček, J. a kol. *Trestní právo hmotné.* 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, str. 198–200; Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část.* 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2010, str. 309; Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. *Systém českého práva trestního. Základy trestní odpovědnosti.* Praha: Novatrix, 2009, str. 371–372.

Podle pozitivního práva (současného trestního zákoníku) se tak pod pojem trestné součinnosti řadí účastenství v širším smyslu (pomoc, návod a organizátorství podle § 24 tr. zák. a spolupachatelství podle § 23 tr. zák.), spolčení a sročení jako formy přípravy (§ 20 odst. 1 tr. zák.), trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině (§ 129 a § 361 tr. zák.), některé další trestné činy (např. podněcování k trestnému činu podle § 364 tr. zák.) a některé kvalifikované skutkové podstaty [např. podle § 205 odst. 4 písm. a) tr. zák. nebo § 240 odst. 2 písm. a) tr. zák.]. Tento demonstrativní výčet, který by měl upřesňovat samotnou definici trestné součinnosti však tomuto pojmu beze zbytku neodpovídá.

Nejdůležitější částí výše podané definice je část, která hovoří o tom, že *trestnou součinností jsou případy, ve kterých se na jednom trestném činu podílí více osob*. Mezi trestnými činy, které jsou trestnou součinností, literatura uvádí také trestné činy podílnictví (§ 214 tr. zák.), podílnictví z nedbalosti (§ 215 tr. zák.), legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 216 tr. zák.), legalizace výnosů z trestné činnosti z nedbalosti (§ 217 tr. zák.), schvalování (§ 365 tr. zák.), nadržování (§ 366 tr. zák.) a neoznámení trestného činu (§ 368 tr. zák.).²⁶ Jde o trestné činy, kterými se zůžtkovává kořist či výnos z trestného činu, nebo se pachatelům pomáhá uniknout trestnímu stíhání či trestu, anebo se neplní oznamovací povinnost či je určitá trestná činnost schvalována. Trestná součinnost představuje situaci, ve které trestný čin není spáchán v příčinné souvislosti s jednáním pouze jednoho pachatele, ale příčinou následku trestného činu je jednání více osob. Jelikož činnost (chování, jednání) se vždy váže k určitému subjektu, je součinností nutno rozumět současné jednání (současnou činnost) minimálně dvou subjektů. Trestnou součinností pak je ve shora vymezeném smyslu *současné jednání minimálně dvou osob směřující ke spáchání trestného činu*. Aby jednání určité osoby mohlo být součástí trestné součinnosti, musí být z hlediska časového uskutečněno

²⁶ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 297.

nejpozději do ukončení jednání pachatele, neboť za dobu spáchání trestného činu považujeme dobu, kdy pachatel nebo účastník konal nebo v případě opomenutí byl povinen konat, a nikoli okamžik, kdy nastane následek (k tomu viz § 2 odst. 4 tr. zák.). *V případě navazující či následné trestné činnosti*, tedy typicky u podílnictví (srov. § 214 a 215 tr. zák.), praní peněz²⁷ (srov. § 216 a 217 tr. zák.), schvalování trestného činu (srov. § 365 tr. zák.), nadřzování (§ 366 tr. zák.) a neoznámení trestného činu (§ 368 tr. zák.), *takový požadavek splněn není, proto tyto trestné činy pod pojem trestné součinnosti nezařazujeme*. Spornou je podle nás otázka, zda do rámce trestné součinnosti řadit trestný čin nepřekažení trestného činu (§ 367 tr. zák.). Ten sice vyhovuje časovému požadavku na trestnou součinnost, avšak problematická je absence příčinné souvislosti mezi jednáním naplňujícím znaky trestného činu nepřekažení trestného činu podle § 367 tr. zák. a trestným činem, který nebyl překažen. V případě nepřekažení trestného činu (a samozřejmě i v případě podílnictví, praní peněz, nadřzování a neoznámení) existují dva trestné činy. Mnohost subjektů tedy u jednoho konkrétního trestného činu dána není. Nelze proto hovořit o tzv. obligatorním účastenství, ačkoli spáchání tzv. základního trestného činu je předpokladem spáchání těchto trestných činů navazujících. Jde proto o situaci povahově podobnou (více k tzv. obligatornímu a eventuálnímu účastenství srov. kap. 2.1 a 2.2).

Tyto trestné činy by spadaly pod pojem trestné součinnosti, jak ji vymezuje Kratochvíl. Podle něj se trestnou součinností ve smyslu trestního práva hmotného rozumí kvalifikovaná forma trestné činnosti vyznačující se dvěma či více jejími subjekty (pachateli), jedním společným nebo hlavním trestným činem a s ním souvisejícím činem vedlejším, vzájemnou nebo alespoň jednostrannou propojeností subjektivních

²⁷ Pojem „praní peněz“ zde užíváme pro označení tzv. legalizace výnosů z trestné činnosti. Podle našeho názoru je správnější hovořit o trestném činu praní peněz a nikoli o trestném činu legalizace výnosů z trestné činnosti, a to s ohledem na matoucí výraz „legalizace“, podstatu této činnosti a označování, které je běžné v zahraničí. Podrobněji k pojmu „praní peněz“ srov. Pelc, V. Odpovědnost právnických osob za trestný čin praní peněz. In Jelínek, J. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy. Praha: Leges, 2013, str. 201–202.

*a objektivních stránek jednání zúčastněných subjektů.*²⁸ Zařazení navazující a předcházející trestné činnosti pod pojem „trestná součinnost“ sice odpovídá široké Kratochvílově definici, avšak vzhledem k významu slova „součinnost“ navrhuji nahradit sousloví „trestná součinnost“ např. spojením „*související trestná činnost*“, neboť vzhledem k časovému kritériu obsaženému v pojmu „součinnost“ představuje zařazení navazujících trestných činů pod tuto kategorii *contradictio implicita*. Úplné zpochybnění této kategorie by však bylo velkou chybou, neboť se v rámci ní objevují formy trestné činnosti, které spolu úzce souvisí a jsou si velmi podobné. Vždyť např. výše uvedené časové hledisko je jedním z rozlišujících kritérií trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 tr. zák. a účastenství ve formě pomoci na hlavním (základním, předcházejícím, presumovaném) trestném činu, který je zdrojem nelegálních výnosů (tzv. špinavých peněz), jež jsou předmětem praní (bělení, recyklace, legalizace). Obdobně je tomu např. u trestných činů podílnictví podle § 214 tr. zák. a nadržování podle § 366 trestního zákoníku. Pojem tzv. související trestné činnosti se neomezuje pouze na obligatorní a eventuální účastenství, ale obsahuje ještě některé další formy trestné činnosti.

²⁸ Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 347.

3. Teoretické základy účastenství

Základní otázka, kterou si musíme položit, spočívá v *určení zdroje* (pramene, resp. odůvodnění) *trestuhodnosti* jednání, které spočívá v účastenství na spáchání trestného činu. Zahraniční nauky často v této souvislosti hovoří o tzv. eticko-racionálním principu, podle něž trestní právo musí za vlastní (trestuhodné, zavrženíhodné, závažné, společensky škodlivé či nebezpečné) jednání osoby považovat nejen bezprostřední výsledky jejího vlastního jednání, ale také produkty činnosti dosažené za účasti působení jiných (vnějších) lidských sil, s nimiž tato osoba počítá při dosahování svých cílů, jakož i předvídatelné a kontrolovatelné výsledky společné činnosti více osob. Tento princip je inspirován prastarou kriminalistickou maximou: *quis per alium facit per se ipsum facere videtur*.²⁹

V moderním trestním právu je dominantním princip *nullum crimen, nulla poena sine lege*, který je odrazem požadavku na striktní legalitu (zákonnost) v oblasti trestněprávních norem. Někdy se v souvislosti s prameny trestního práva hovoří přímo o principu striktní legality.³⁰ Historicky lze rozeznávat *dvě základní koncepce legality*: koncepci materiální legality a koncepci formální legality. Toto rozdělení souvisí s koncepcí trestného činu, která může být buď materiální, nebo formální, popř. smíšená (materiálně-formální či formálně-materiální, jak se hovořilo např. o koncepci trestného činu podle českého trestního kodexu z roku 1961, který platil až do 31. prosince 2009).³¹ Ačkoli obecně platí, že v demokratických právních státech dominuje koncepce formální legality, neboť představuje větší záruky z hlediska právní jistoty adresátů norem trestního práva (např. brání zneužití trestního práva formou analogické aplikace

²⁹ Český překlad této zásady je: „*Má se za to, že dělá-li někdo něco pomocí druhého, dělá to sám.*“ Viz např. Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale. Settima edizione.* Padova: CEDAM, 2011, str. 511–513.

³⁰ Viz např. Antolisei, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti.* Milano: Giuffrè editore, 2003, str. 66.

³¹ Viz Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání.* Praha: Linde, 2008, str. 104–105.

trestních norem), můžeme se např. v Anglii nebo ve skandinávských státech, které lze jistě označit za tradiční demokracie, setkat s tím, že v trestním kodexu není zakázána analogie v neprospěch.³² V uvedených státech je však právní kultura na tak vysoké úrovni, že takového výslovného vyjádření není třeba, neboť pokud je zde analogie aplikována, děje se tak naprosto výjimečně s tím, že k porušování základních lidských práv a právní jistoty adresátů norem trestního práva nedochází. Naopak historicky jsou doložené případy, kdy trestní právo sice bylo postaveno na principu formální legality, ale v praxi docházelo k jeho flagrantnímu zneužívání. Notoricky známými příklady jsou některé autoritářské (totalitní) státy (např. Portugalsko za Salazara, frankistické Španělsko nebo fašistická Itálie). V zásadě však lze říci, že v současné době dominuje v evropském trestním právu koncepce formální legality. I v České republice jsme přijetím nového trestního zákoníku zaznamenali posun od formálně-materiálního pojetí k formálnímu pojetí trestního práva, ač ani dnes nelze hovořit např. o čistě formální koncepci trestného činu, neboť mimo formální definici trestného činu (srov. § 13 odst. 1 tr. zák.) obsahuje trestní zákoník výslovně naformulovanou zásadu subsidiarity trestní represe (srov. § 12 odst. 2 tr. zák.), kterou v daném případě lze patrně nejtrefněji označit jako *materiální korektiv formální koncepce trestného činu*.³³ Český zákonodárce se bohužel neodhodlal k čistě formální koncepci trestného činu, která by jistě představovala teoreticky čistější řešení. Z důvodů námitek zejména ze strany části praxe, která byla po desetiletí zvyklá na formálně-materiální či materiálně-formální pojetí trestného činu (s tzv. „společenskou nebezpečností“, která byla přímo znakem trestného činu), byla do zákona mimo definici trestného činu vtělena zásada subsidiarity trestní represe, podle níž trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky

³² Ancel, M, Strahl, I., Andenaes, J. et Waaben, K.. Le droit pénal des pays scandinaves. Vol. 4, collection „Les grands systèmes de droit pénal contemporains“. Paris: Les éditions de l'Épargne, 1969, str. 76.

³³ K označení této koncepce jako formální s materiálním korektivem srov. Jelínek, J. K pojmu trestného činu v novém trestním zákoníku. In Jelínek, J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 22–28; nebo Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 127–131.

škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu (§ 12 odst. 2 tr. zák.). Formální definice je tak „změkčena“ určitým materiálním korektivem a o čistě formálním pojetí trestného činu tak nelze hovořit. Korektiv reprezentuje pojem „společenské škodlivosti“, který v podstatě nahradil dosavadní pojem „společenská nebezpečnost“. Podle našeho názoru by vhodnější byl termín „závažnost“, neboť na rozdíl od společenské škodlivosti nenavozuje dojem, že trestněprávní porucha musí nutně spočívat ve způsobení škody.³⁴ Ačkoli otázka koncepce trestného činu v novém trestním zákoníku byla dlouhá léta diskutována, byla nakonec přijata koncepce, která nestojí důsledně na pevných teoretických základech, což je předmětem kritiky. Tomu, že praxe se bude se současným pojetím trestného činu těžce vypořádávat, svědčí již některá rozhodnutí Nejvyššího soudu.³⁵ Problémem možnosti uplatnění zásady subsidiarity trestní represe je v případě méně závažné trestné činnosti absence výslovně stanovené možnosti uplatnění této zásady z důvodů určitých relevantních okolností ve vztahu k závažnosti trestného činu. U účastenských jednání (zejména ve formě pomoci k trestnému činu) je nižší závažnost z hlediska trestního práva přímo nasnadě. Zlepšením v této otázce by jistě bylo řešení, které zvolil v novém trestním kodexu slovenský zákonodárce. Ustanovení § 10 odst. 2 slovenského trestního zákoníku (zákon č. 300/2005 Z. z.) uvádí, že o přečin nejde v případě, pokud je závažnost činu nepatrná. Vzhledem k trestní odpovědnosti mladistvých pak slovenský trestní zákoník uvádí, že aby se jednalo o přečin, musí být závažnost činu větší než malá (srov. § 95 odst. 2). Kritérii pro určení závažnosti protiprávního činu z hlediska slovenského trestního zákoníku jsou způsob vykonání činu, jeho následky, okolnosti, za nichž byl čin vykonán, míra zavinění a pohnutka pachatele. Neexistence výslovně

³⁴ Pojem závažnosti z české literatury doporučuje např. Jelínek. Viz Jelínek, J. Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů. Bulletin advokacie, 2009, č. 10, str. 38.

³⁵ Nejvyšší soud např. v mediálně známém případě tzv. tykadlového řidiče (rozhodnutí ze dne 15. srpna 2012, sp. zn. 6 Tz 50/2012-I.-54) chybným způsobem vyložil smysl zásady subsidiarity trestní represe, když vycházel z nesprávné představy, že pohnutku k činu není možné u trestných činů, u nichž pohnutka není znakem skutkové podstaty (případ trestného činu porušení cizí věci podle § 228 tr. zák.), zohlednit ve smyslu použití ustanovení § 12 odst. 2 trestního zákoníku. K tomuto případu srov. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 130–131.

a určitě stanovené spodní hranice trestnosti u méně závažných trestných činů považujeme za velký nedostatek současné české právní úpravy. *De lege ferenda* by podle našeho názoru bylo vhodné stanovit spodní hranici trestnosti u méně závažných trestných činů s tím, že budou demonstrativně uvedena určitá kritéria k určení závažnosti,³⁶ jež bude možné použít samozřejmě i při posuzování účastenských jednání. Ve vztahu k účastenství by se dalo uvažovat i o stanovení kritéria speciálního, např. pomoc by u přečinů mohla vykazovat nepatrnou závažnost (společenskou škodlivost) v případě, že činnost pomocníka při přípravě nebo vykonání trestného činu měla minimální význam.³⁷

Rovněž deklarované zpřesnění skutkových podstat jednotlivých trestných činů, které bylo z důvodu přechodu z formálně-materiálního pojetí k formálnímu pojetí vhodné, zůstalo v novém trestním kodexu spíše v rovině přání než reality.³⁸ Velký posun, pokud jde o přesnost legislativního vymezení, nenastal ani v případě vymezení jednání, které považujeme za účastenství na trestném činu (§ 24 tr. zák.). Celkově lze změny úpravy účastenství označit za kosmetické. Došlo v podstatě pouze k odstranění tautologických definic pomoci a návodu k trestnému činu, doplnění výčtu demonstrativních jednání, které zákonodárce považuje za pomoc k trestnému činu o „vylákání poškozeného na místo činu“ a „hlídání při činu“, a výslovné zakotvení možnosti zániku trestnosti účastenství, jež se do té doby dovozovala výkladem analogicky (ve prospěch pachatele) k zániku trestnosti přípravy a pokusu.³⁹ Nutno navíc podotknout, že ne vždy – případ doplnění demonstrativního výčtu pomocnických

³⁶ Pelc, V. Úplatkářské trestné činy a základní zásady trestního práva. In Schelle, K., Tauchen, J. (Eds.) Korupce – včera a dnes. Ostrava: KEY Publishing, 2013, str. 116–117.

³⁷ Více k tomu srov. kap. 5. Italský trestní zákoník uvádí okolnost „minimálního kauzálního významu“ mezi polehčujícími okolnostmi.

³⁸ K flagrantním případům, které jistě nejsou v souladu s formální koncepcí trestného činu v důsledku pojmové neurčitosti srov. např. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 31.

³⁹ Srov. např. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Linde, 2008, str. 311–312.

jednání – se jednalo o změny bezproblémové.⁴⁰ Největší problém však spatřujeme v tom, že nedošlo k zásadní změně celé koncepce účastenství na trestném činu.⁴¹ Pozitivně sice hodnotíme snahu zákonodárce zakotvit výslovně institut nepřímého pachatelství, který je typický pro diferenciovaný model (viz níže), avšak i zde nebyla úprava provedena bezchybně, neboť zákonodárce koncipoval výčet jednání představujících tzv. nepřímé pachatelství jako taxativní a v tomto výčtu se nenachází např. jednání spočívající v použití (zneužití) osoby požívající tzv. hmotněprávní exempce. Nauka také zákonodárci vyčítá, že se nepokusil nepřímé pachatelství obecně definovat, jak je v zahraničí obvyklé.⁴²

Formální pojetí trestního práva klade určité zvýšené *nároky na legislativně-technickou stránku právní úpravy*. Současné trestní kodexy proto vychází zpravidla z formální (restriktivní) definice trestného činu, která při respektování principu zákonnosti zahrnuje pouze jednání přímého pachatele a nikoli pouhých účastníků (např. pomocníka nebo návodce). Aby bylo možné dosáhnout plné realizace ochranné funkce trestního práva prostřednictvím ochrany jednotlivých objektů trestných činů, musí být výslovně zakotvena možnost postihu účastenského jednání. Vedle norem obsažených ve zvláštní části trestních kodexů, jež ve spojení s obecnými definicemi pachatelství (popř. spolupachatelství či nepřímého pachatelství) chrání jednotlivé nejdůležitější právní statky, musí tedy existovat normy postihující účastenství na trestném činu.⁴³ V tomto smyslu se tradičně uvádí, že *normy zakotvující trestnost účastenství trestnost rozšiřují*. V této souvislosti dále někteří autoři dodávají, že normy postihující účastenství na trestném činu v sobě *integrují jednotlivé skutkové podstaty trestných činů obsažených ve zvláštní části trestního kodexu a chrání tak stejné právní*

⁴⁰ O tom více v kap. 4.1.2.1.

⁴¹ K tomu srov. 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. 48–49.

⁴² Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 300.

⁴³ Srov. např. Camaioni, S. Il concorso di persone nel reato. Milano: Giuffrè Editore, 2009, str. 3–4.

statky jako dané skutkové podstaty.⁴⁴ Z hlediska jednání popsaných v jednotlivých skutkových podstatách trestných činů ve zvláštní části trestního kodexu tak normy postihující účastenství umožňují postihnout tzv. *jednání atypická*. Z legislativně-technického hlediska je unikátní norský trestní kodex z roku 1902 (trestní zákoník z 22. května 1902 č. 10), který účastenství na trestném činu neupravuje v rámci obecné části, ale upravuje jej ve zvláštní části u každého trestného činu zvlášť.⁴⁵

Zákonodárce má při rozhodování o tom, jak vytvořit normu postihující účastenství na trestném činu, v zásadě dvě alternativy: *unitární* (monistický) *model* a *model diferenciovaný* (dualistický, pluralitní).

Unitární model spočívá na jediném pojmu pachatele, který v sobě zahrnuje jak pachatele přímého (hlavního), tak účastníky na trestném činu (pomocníka a návodce). Tento model existuje z evropských států např. v Dánsku, Itálii a Rakousku. Za pachatele je zde považován v zásadě každý, kdo určitým způsobem kauzálně přispěje ke spáchání trestného činu. Všechny takové osoby zúčastněné na trestném činu jsou si v zásadě rovny, diferenciační pravidla jsou obsažena až v rovině ukládání trestu. Pro unitární systémy je tedy typické, že daleko větší úloha je při zvažování jednotlivých případů z hlediska posuzování viny svěřena soudci, než je tomu v systémech s diferenciovaným modelem účastenství, a to právě proto, že *a priori* nerozlišuje mezi jednotlivými formami účastenství a umožňuje tak skutečně vzít v úvahu všechny okolnosti konkrétního případu.⁴⁶ Na druhou stranu je unitární model obecně pro adresáty norem

⁴⁴ Viz např. Pedrazzi C. *Il concorso di persone nel reato*. Palermo: G. Prilla Editore, 1952, str. 6.

⁴⁵ Např. podle čl. 233 norského trestního kodexu *každý, kdo způsobí smrt jiné osoby, nebo kdo k tomu pomáhá či podněcuje, je vinen vraždou a bude potrestán vězením v délce trvání nejméně šesti let*, nebo podle čl. 228 norského trestního kodexu *každý, kdo se dopustí násilí vůči jinému nebo ho jinak fyzicky napadne, nebo k tomu pomáhá či podněcuje, je vinen napadením a bude potrestán pokutou nebo vězením v délce trvání nepřesahující šest měsíců*. Anglický překlad norského trestního zákoníku ve znění účinném v roce 2006 z dílny norského ministerstva spravedlnosti dostupný dne 15. prosince 2013 na adrese: <http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>

⁴⁶ V diferenciovaných modelech (existuje např. v České republice) může být problém v tom, když zákonodárce příliš konkrétním způsobem vymezí jednotlivé formy účastenských jednání. Např. za pomoc se podle našeho trestního zákoníku považuje i dělání tzv. volavky (vylákání na místo činu), ačkoli v konkrétním případě může mít taková osoba kontrolu nad celým průběhem činu a její činnost může být pro jeho spáchání důležitější, než činnost vykonavatele, který formálně naplňuje znaky skutkové podstaty a podle české úpravy je považován za pachatele. Blíže srov. výklad v kap. 4.1.2.

méně předvídatelný, a méně respektuje zásadu *nullum crimen sine lege (certa)*. Nutno také zdůraznit, že unitární modely se v jednotlivých státech (Dánsku, Itálii a Rakousku) liší. Zatímco v Rakousku se formálně jednotný pojem pachatele dále vnitřně diferencuje na přímého, určujícího (podněcující) a přispívajícího pachatele (viz § 12 rakouského trestního zákoníku), v Dánsku a v Itálii se toto funkční dělení neuplatňuje. Přímým pachatelem (*unmittelbarer Täter*) podle rakouské úpravy je ten, kdo bezprostředně vykonal jednání, které naplňuje znaky trestného činu. Za návodce v obecném slova smyslu se považuje tzv. určující pachatel (*Bestimmungstäter*). Pojem určující pachatel je však mnohem širší, neboť podle většinového názoru nauky zahrnuje i případy nepřímého pachatelství. Poslední kategorií je tzv. přispívající pachatel, jehož jednání může např. představovat fyzickou (poskytnutí vražedného nástroje nebo nástroje na otevření sejfu) nebo psychickou pomoc (poskytnutí rady nebo psychické podpory).⁴⁷

Italská právní úprava mezi jednotlivými druhy pachatelů nerozlišuje (činí tak pouze literatura a judikatura), uvádí pouze, že *pokud se více osob účastní na témže trestném činu, každá z nich podléhá trestu za něj stanovenému, vyjma dispozic stanovených v následujících ustanoveních/článcích trestního zákoníku* (viz čl. 110 italského trestního zákoníku). Italská úprava tak ještě více než ta rakouská inklinuje k tzv. kauzální typizaci, což je charakteristické právě pro unitární modely. Ačkoli italský model považujeme ve srovnání s rakouským modelem a tzv. diferenciovanými modely za problematický z pohledu zásady *nullum crimen sine lege certa*, je nutné podotknout, že právě díky této neomezující koncepci, která dává soudci velké pole působnosti při úvaze o trestní odpovědnosti účastníků a umožňuje vzít v úvahu všechny okolnosti konkrétního případu, je italská doktrína v této oblasti jedna z nejrozvinutějších. Italská teorie byla díky řešení, které zákonodárce v roce 1930 zvolil, nucena zabývat se otázkami účastenství velmi vážně a podrobně,

⁴⁷ Podrobně k rakouské úpravě účastenství z české literatury viz Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 134–145.

a to zejména pod vlivem rostoucí potřeby určitosti trestněprávních norem, která historicky vyplývá ze stále silnější akcentace práv jednotlivce ve vztahu ke státní moci.⁴⁸

Diferenciovaný (pluralitní, dualistický) *model* oproti unitárnímu již v základu rozlišuje mezi osobou pachatele a osobou účastníka. Uplatňuje se ve většině států kontinentální Evropy (např. Belgie, Česká republika, Francie, Německo, Polsko, Slovensko, Španělsko). Tento model koresponduje trestněprávní tradici liberálních kodifikací z 19. století. Průkopníkem byl v tomto ohledu francouzský *Code pénal* z roku 1810, který jasně rozlišoval mezi pachatelstvím a účastenstvím a stal se vzorem pro další evropské trestní kodexy. V diferenciovaném modelu se zákonodárce snaží vymezit jednotlivé formy účastenství tak, aby byly v zásadě autonomní, a to jak k sobě navzájem (tj. jednotlivé formy účastenství navzájem), tak vzhledem k přímému (či nepřímému) pachatelství. Tato legislativní technika je založena na tom, že na základě typičnosti určitého trestněprávního jednání se odlišují jednotlivé typy trestně odpovědných osob, např. postava pomocníka se od osoby hlavního (přímého) pachatele (vykonavatele) odlišuje na základě určitých objektivních znaků. Diferenciovaný model vychází z *restriktivního pojmu pachatele*, který je dominantní postavou spáchaného trestného činu, a proto jej můžeme označit např. za *hlavního, dominantního či ústředního pachatele*. Vedle něj pak rozlišuje osobu účastníka, kterým se obvykle rozumí pomocník a návodce. Česká úprava ještě obsahuje problematický institut organizátora, kterého rovněž považuje za pouhého účastníka, ačkoli jeho význam pro spáchání trestného činu je naprosto klíčový (ke kritice tohoto institutu viz kap. 4.3). Účastenství podle diferenciovaného modelu tak přirozeně počítá s logickou závislostí účastenství na pachatelství, resp. závislostí trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti pachatele. Uvedená logická závislost má i svůj

⁴⁸ Tomuto závěru svědčí i nepřehledné množství literatury věnující se jak obecným otázkám účastenství, tak i specifickým úzce zaměřeným problémům, které s účastenstvím bezprostředně souvisí (např. problematika tzv. agenta provokatéra).

pojmoslovný základ (někdo se účastní na něčem, co vykonává někdo jiný). Tento koncept se v nauce označuje jako teorie akcesority.⁴⁹ *De lege ferenda* je pak věčnou otázkou (a to jak z hlediska zvolení vhodné legislativní techniky, tak z hlediska trestní politiky), jak přísnou akcesoritu, neboli závislost trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele, zvolit (více k teorii akcesority viz kap. 3.1.2). V tomto smyslu můžeme hovořit o míře (intenzitě) akcesority. Nejsložitějšími problémy diferenciovaného modelu osoby trestně odpovědné za trestný čin, a to jak z hlediska teoretického, tak z hlediska praktického, jsou určení hranice mezi účastenstvím a pachatelstvím a stanovení míry akcesority trestní odpovědnosti za účastenství na trestní odpovědnosti za pachatelství. Komplikovanost vhodného nastavení akcesority vyplývá z toho, že akcesorita jednotlivých forem účastenství (a jejich konkrétních podob) je *de facto* (nikoli *de iure*) rozdílná.

Historicky se vyvinulo několik teoretických přístupů rozlišování pachatelství a účastenství, z nichž některé jsou založeny na subjektivních kritériích (znacích), některé naopak na kritériích (znacích) objektivních. *Subjektivní teorie* ve své původní podobě vycházela z přesvědčení, že pachatelem je ten, kdo jednal *cum animo auctoris* (s úmyslem pachatele), účastníkem pak ten, kdo jednal *cum animo socii* (s úmyslem být jen účastníkem).⁵⁰ *Objektivní teorie* ve své čisté podobě (tzv. formálně-objektivní) vychází z toho, že pachatelem trestného činu může být pouze ten, kdo sám svým jednáním (ve smyslu osobního vykonání – osoba je tzv. vykonavatelem) naplní (alespoň částečně) znaky skutkové podstaty, přičemž se striktně vychází ze znění trestního zákoníku. Tato teorie dominující v českém právním prostředí sice poskytuje poměrně značnou míru právní jistoty, neboť vychází z objektivních kritérií, které se např. snadněji určují a prokazují než kritéria subjektivní (zájem, úmysl apod.), avšak její

⁴⁹ Ve starší české literatuře se lze setkat také s pojmem „akcesorieta“.

⁵⁰ Jednou z variant subjektivní teorie je tzv. teorie zájmová. Kallab např. zpochybňuje tuto teorii příkladem nájemného vraha, který ač podle něj vykonal činnost pro spáchání daného trestného činu nejdůležitější, nemá na věci největší zájem. Ten má v tomto případě objednavatel, který z něj bude mít hlavní prospěch. Kallab, J. Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, a. s., 1935, str. 72.

uplatňování – jak uvidíme níže v kapitole 4 – vede ke značné mezerovitosti a v některých případech i k nespravedlivým závěrům. K překonání nedokonalostí subjektivních a objektivních teorií se vyvinuly určité teorie smíšené. Nejznámější je *teorie panství nad činem*, která se vyvinula v Německu (teorie *Tatherrschaft*) a v současné době se zastává i v jiných zahraničních doktrínách, např. španělské. Spojuje v sobě jak prvky objektivní, tak subjektivní. Základním subjektivním prvkem je tzv. řídicí vůle (*Steuerungswille*), objektivním pak skutečnost, že příspěvek osoby k činu je dostatečně závažný.⁵¹ Podle teorie panství nad činem tak za pachatele (hlavního, přímého) můžeme považovat i osobu, která sice formálně nenaplnuje jednání popsané v zákonné skutkové podstatě, a to ani zčásti, ale je tzv. pánem nad činem (podle španělské nauky se někdy označuje jako tzv. *dominus*).⁵² Podle teorie panství nad činem tedy není hlavním pachatelem jen tzv. vykonavatel,⁵³ jako je tomu v případě českého pojetí, ale kategorie pachatelství zahrnuje širší spektrum případů.

Ačkoli o akcesoritě hovoříme zejména v souvislosti s tzv. diferenciovaným modelem osoby trestně odpovědné (proto se někdy tento model nazývá jako akcesorický), neznamená to však, že o akcesoritě nelze hovořit i v unitárních modelech.⁵⁴ Akcesoritu lze chápat ve dvojím významu. Jednak jako teorii vysvětlující a charakterizující samotnou podstatu účastenství, popř. jeho legislativní konstrukci, jednak jako vyjádření míry závislosti trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele. V obou směrech se o akcesoritě ve vztahu k italské úpravě, která je typickým (čistým) příkladem unitárního modelu, dá hovořit, neboť aby

⁵¹ Z české literatury k subjektivním teoriím, objektivním teoriím a teorii panství nad činem viz Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 219–224.

⁵² Orts Berenguer, E., Gonzáles Cussac, J. L. Compendio de derecho penal (parte general y parte especial). Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, str. 236.

⁵³ K teorii panství nad činem srov. z německé literatury zejména práce Roxinovi: Roxin, C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Munchen: C. H. Beck, 2003, str. 9 a násl. nebo podrobně Roxin, C. Täterschaft und Tatherrschaft. Achte Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2006.

⁵⁴ V naší současné nauce se nepřesně uvádí, že o akcesoritě nelze v unitárních modelech vůbec hovořit. Srov. např. Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Systém českého práva trestního. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix, 2009, str. 388.

bylo možné účastníka (pomocníka či návodce) činit trestně odpovědným podle čl. 110 italského trestního zákoníku, musí se hlavní trestný čin dostat alespoň do stadia pokusu (obdobně jako v případě diferenciovaných modelů účastenství zde hovoříme o tzv. kvantitativní akcesoritě) a někteří italští autoři dokonce pro vysvětlení podstaty institutu účastenství teorii akcesority nadále používají.⁵⁵ V minulosti zde byla teorie akcesority dokonce dominantní, a to i po účinnosti Roccova trestního zákoníku z roku 1930, který platí dodnes.⁵⁶ V této souvislosti podotýkáme, že jmenovaný trestní kodex je filosoficky založen na představě, že nelze *a priori* určit, jaké jednání bude mít pro spáchání trestného činu kauzálně větší význam, tedy (z opačného pohledu) nelze obecně určit závislost (odvozenost) jednotlivých forem účastenství a jejich konkrétních projevů. Z tohoto důvodu *musíme na různé modely účastenství nahlížet pouze jako na teoretické konstrukce*, jež mají omezený praktický význam. Ačkoli obecně jistě platí, že pro diferenciované modely je typická akcesorita (proto se někdy přímo označují za akcesorní), doporučujeme neztotožňovat uvedené pojmy a v souvislosti s teoretickými kategoriemi (diferenciovaný model x unitární model) bychom se bránili i přílišnému zobecňování, neboť může vést k závěrům zjednodušujícím až chybným.

Na tomto místě je třeba poukázat na skutečnost, že pojem *unitární* či *monistická* *teorie* se ve spojitosti s účastenstvím používá ještě v jiné souvislosti. *Antolisei*, když uvádí problematiku účastenství na trestném činu a snaží se vystihnout její podstatu, poukazuje na to, že podle tradiční koncepce *trestný čin, i když je realizován více subjekty, pořád zůstává jeden a je nedělitelný*. Účastenství je proto nutno chápat jako *jednotu trestného činu s pluralitou pachatelů/účastníků* (unitární či monistická teorie).⁵⁷

Podstata této teorie byla některými autory zpochybnována s argumentem, že mnohosti

⁵⁵ Rovněž část judikatury uvádí, že účastenství podle čl. 110 italského trestního zákoníku má akcesorní povahu. Srov. judikaturu In Mazzon, R. Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato. Padova: CEDAM, 2011, str. 20.

⁵⁶ Antolisei, F. Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 551.

⁵⁷ Antolisei, F. Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 550.

aktivních subjektů (pachatelů, účastníků apod.) a mnohosti jejich jednání koresponduje mnohost trestných činů. Italští autoři zastávající toto pojetí doplňovali tento svůj argument slovní hříčkou, kterou umožňuje pouze italský jazyk. Účastenství se podle platného italského trestního zákoníku označuje jako souběh (mnohost) osob na trestném činu (*concorso di persone nel reato*). Podle nich by se spíše mělo hovořit o trestném činu souběžném (*reato di concorso*).⁵⁸ Tato pluralitní teorie, jak bývá někdy jako protiklad unitární teorie označována, však není přesvědčivá, neboť při účastenství na trestném činu (nebo analogicky i v případě spolupachatelství) se jednání jednotlivých aktivních subjektů „sbíhají“, mají zpravidla určitý společný cíl, následek a projevují se v jednotné operaci. Podle našeho názoru vyplývá závěr o unitárnosti (jednotnosti) trestného činu jako takového již z jazykových vyjádření prakticky všech evropských právních úprav, které i v souvislosti s účastenstvím hovoří vždy o jednom jediném trestném činu.⁵⁹ Ani skutečnost, že trestný čin je jen jeden, však podle *Antoliseiho* nevyklučuje, aby právní řád koncipoval trestný čin, který má ve skutečnosti unitární povahu, jiným způsobem, resp. rozlišoval různé druhy aktivních subjektů (pachatelů, spolupachatelů, účastníků),⁶⁰ a to z důvodu precizního rozlišení jejich charakteru a povahy jejich jednání. Diferenciovaný (pluralitní, dualistický) systém, který pracuje s restriktivním pojmem pachatele a odlišuje od přímého pachatele účastníka na trestném činu, tak není v rozporu s unitární (monistickou) teorií trestného činu v právě uvedeném smyslu.

⁵⁸ Z nejstarších autorů viz např. Massari, E. *Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile*. Pisa: Mariotti, 1923, str. 198 a násl.

⁵⁹ Např. italský trestní zákoník hovoří o více osobách, které se účastní na témže trestném činu (viz čl. 110).

⁶⁰ Antolisei, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 551.

3.1 Teorie trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu

Trestní odpovědnost za účastenství je nejčastěji dovozována na základě třech základních teorií: 1) kauzální teorie, 2) teorie akcesority a 3) teorie pluralitní skutkové podstaty. Vedle těchto teorií samozřejmě existují další teorie, které však nezastává větší počet autorů (např. teorie diferenciovaných vícesubjektových skutkových podstat) nebo jde dokonce o teorii jednotlivého autora (asociativní teorie účastenství Antoliseiho); proto tyto teorie neuvádíme v samostatné kapitole a pouze se o nich zmiňujeme v kapitolách pojednávajících o základních teoriích účastenství.

3.1.1 Teorie kauzální (teorie ekvivalence příčin)

Teorie kauzální (teorie ekvivalence příčin), která vychází z toho, že každá osoba podílející se na trestném činu jej způsobuje v celém rozsahu a toto jednání ve své celistvosti (tj. jako výsledek všech činností všech zúčastněných osob) je pak přičítáno každému z účastníků, je dnes prakticky opuštěna. Své zastánce měla v italské i německé doktríně, která stvořila dominantní teorii akcesority.⁶¹ Kauzální teorie v čisté podobě, založená na principu ekvivalence příčin, však nenachází svoji oporu prakticky v žádné pozitivně-právní úpravě, neboť jak diferenciované modely, tak modely unitární obsahují zpravidla určité směrnice, které *a priori* zpochybňují rovnocennost různých účastenských jednání. Běžné je pojetí, v němž přímo ze zákona vyplývá, že zákonodárce považuje pomoc k trestnému činu za méně závažnou, než návod. Jednotlivé právní úpravy rozlišují mezi jednotlivými formami účastenství z hlediska jejich závažnosti alespoň pomocí konstrukce polehčujících a přitěžujících okolností. Tato teorie je historicky spojena s materiální legalitou a extenzivním pojetím pachatele, ačkoli vyjmenované problémy nelze plně ztotožňovat. V současné době však toto pojetí, vzhledem k požadavkům na určitost trestněprávních norem (*nullum crimen sine lege*

⁶¹ Viz např. von Hippel, R. Deutsches Strafrecht. Band II. Berlin: Springer, 1930, str. 448 a násl.

certa) a s ohledem na princip právní jistoty, je považováno za překonané, ačkoli někteří autoři (*Antolisei*) zastávají teorie, jež jsou kauzální teorií obdobné. Jeho teorii bychom mohli nazvat jako *asociativní teorii účastenství*. *Antolisei* odvozuje svou teorii od podstaty účastenství, kterou spatřuje nikoli v závislosti na hlavním trestném činu a v tom, že účastenské jednání se přimyká k jednání typickému (jednání pachatele), z čehož vychází teorie akcesority, ale v tom, že trestný čin, který není spáchán pouze jedním pachatelem, má asociativní (komplexní) povahu. Spáchání tzv. asociativních trestných činů se vyznačuje určitou dělbou práce a zpravidla společným cílem. Povahu jednotlivých účastníků pak *Antolisei* navrhuje odvozovat na základě činnosti „v rámci asociace“.⁶² Ačkoli je tato teorie komplexnější a má větší podle našeho názoru větší perspektivu, než teorie kauzální, neboť při jejím rozpracování by patrně umožňovala zohlednit i jiné než kauzální faktory účastenství na trestném činu a při jejím rozpracování by mohla přispět k vyšší právní jistotě pro adresáty, *Antolisei* však nakonec stejně při hodnocení konkrétních případů z hlediska viny vychází převážně z teorie ekvivalence příčin.

3.1.2 Teorie akcesority

Nejnámější teorií vysvětlující účastenství na trestném činu je tzv. teorie akcesority, podle níž má kriminální účastenství akcesorickou povahu. Tato teorie v dnešní podobě zrozená v Německu⁶³ byla po dlouhou dobu v evropské doktríně naprosto dominantní a nebyla prakticky vůbec zpochybňována. I dnes má teorie akcesority velkou spoustu zastánců a v současné české doktríně se prakticky nelze setkat s jinou koncepcí, která by účastenství vysvětlovala. V naší literatuře se nejčastěji hovoří o tzv. zásadě akcesority účastenství a o zásadě osamostatnění účastenství jako

⁶² Srov. *Antolisei*, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 553 a násl.

⁶³ Její kořeny však můžeme hledat již u italských středověkých praktiků (např. *Baldus*). Viz *Prušák*, J. *Studie o účastenství*. Praha: Bursík a Kohout, 1909, str. 108 a násl. K rozboru teorie akcesority podle tehdejšího německého a rakouského pojetí viz tamtéž, str. 119–146.

o jejím protikladu. Zde je však akcesoritou či osamostatněním spíše nutno rozumět vyjádření míry závislosti trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti pachatele, než teorii vysvětlující podstatu účastenství. Hovořit zde proto o nějakých zásadách může být poměrně zavádějící.

Akcesorita podle této teorie znamená, že v protikladu k jednáním vymezeným ve skutkových podstatách jednotlivých trestných činů, která označujeme za typická, se účastenství charakterizuje jako *jednání atypické*. Toto *atypické jednání účastníka nemá autonomní povahu*, ale připíná (přimyká) se k typickému jednání hlavního pachatele. Francouzský autor Pradel účastenské jednání označuje obecně za tzv. akcesorní (doplňkovou, přidruženou) kriminalitu. Přeneseně pak hovoří o trestní odpovědnosti účastníka jako o trestní odpovědnosti vypůjčené od pachatele trestného činu.⁶⁴ V určité míře (v závislosti na zákonodárcem stanovené míře akcesority) pak účastenské jednání nabývá na závažnosti (zvyšuje se míra trestnosti) v závislosti na jednání hlavního pachatele. Idea akcesorní povahy účastenství se zrodila z obav o porušení principu legality v trestním právu a požadavku na určitost trestněprávních norem (*nullum crimen sine lege certa*). Proto je pro tzv. diferenciované modely účastenství typické vymezení jednotlivých forem účastenství. Někteří italští autoři zastávající italský unitární systém účastenství zpochybňují tuto garantující funkci vymezení jednotlivých forem účastenství, neboť nevidí ve velmi obecném legislativním vymezení těchto forem velký přínos. S tímto názorem však nesouhlasíme, neboť i abstraktní vymezení účastenského jednání, pokud je přesné, znamená větší právní jistotu pro adresáty norem a vyšší předvídatelnost při uplatňování trestního práva, než situace, kdy účastenské jednání není vymezeno vůbec. V tomto ohledu se také přimlouváme za konstrukci demonstrativních výčtů konkrétních jednání u jednotlivých forem účastenství, ačkoli si uvědomujeme obtížnost takových legislativních konstrukcí (k problematice demonstrativních výčtů srov. blíže kap. 4.1.2 pro pomoc

⁶⁴ Pradel, J. *Principes de droit criminel*. 1 – Droit pénal général. Paris: Éditions Cujas, 1999, str. 106 a násl.

a 4.2.2 pro návod). Demonstrativní výčty konkrétních jednání u jednotlivých forem účastenství znamenají – v případě, že jsou konstruovány správně – větší míru legality v trestním právu. Uvádějí totiž přímo určitá konkrétní atypická jednání, která jsou účastenstvím na trestném činu a zároveň nepředstavují (hlavní) pachatelství. Demonstrativní výčet rovněž vytváří větší prostor pro interpretaci *per analogiam* (*a simili*), protože jednání v něm obsažená reprezentují určité kritérium pro posuzování obdobných případů.⁶⁵

S německou teorií akcesority se pojí rovněž pojem tzv. nepřímého pachatele, který byl historicky vytvořen z toho důvodu, že v rámci přísného systému akcesority často nebylo možno postihovat osoby, které nespáchaly trestný čin samy (nebyly tzv. vykonavateli, přímými pachateli), a nebylo je možné postihnout ani za pomoc či návod k trestnému činu, neboť kupř. naváděly osobu trestně neodpovědnou pro nepřičetnost či nedostatek věku. Kritiky teorie akcesority to bývá uváděno jako jeden z příkladů nekonceptčního zaplňování mezer v systému trestní odpovědnosti, založeném na představě o akcesorní povaze účastenského jednání.

Někdy se rozlišuje *akcesorita v kvantitativním* smyslu, která vyjadřuje závislost trestnosti jednání účastníka na stadiu trestného činu hlavního pachatele, a *kvalitativním smyslu*, jež představuje závislost trestnosti jednání účastníka na naplnění konkrétních znaků trestného činu hlavního pachatele.⁶⁶

Z hlediska kvantitativního vycházejí diferenciované (dualistické) modely typicky z pravidla, že *trestnost účastníka je závislá na dosažení alespoň stadia pokusu trestného činu* hlavního pachatele. Taková úprava by však bez dalšího znamenala, že by nebylo možné postihovat pokus účastenství (pomoci či návodu), což je problém, neboť v případě, že dotyčný účastník již učinil vše, co bylo z jeho pohledu (a třeba i objektivně) nezbytné, je jednání často stejně závažné, jako kdyby došlo k dokonání

⁶⁵ Srov. např. úvahy o jednáních obdobných tzv. vylákání poškozeného na místo činu v kap. 4.1.2.1 (Formy pomoci uvedené výslovně v trestním zákoníku a formy jim podobné).

⁶⁶ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 323.

účastenského jednání. Tuto mezeru způsobenou uplatňováním teorie akcesority lze překlenout např. výslovnou úpravou trestnosti pokusu, tj. výslovnou úpravou trestnosti pokusu návodu či pokusu pomoci, přičemž častější je úprava pokusu návodu. Historicky známe tento koncept např. z návrhu československého trestního zákona z roku 1937, podle kterého *zůstalo-li u pokusu o trestný čin, k němuž návod směřoval, nebo nedošlo-li ani k pokusu o něj, bude návodce potrestán podle ustanovení o trestání pokusu* (srov. § 33 větu druhou osnovy z roku 1937). Touto koncepcí se inspiroval i zákonodárce v případě trestního kodexu z roku 1950, který byl založen převážně na tzv. osamostatnění účastenství. Podle něj *trestnost návodce a pomocníka není závislá na trestnosti přímého pachatele* (§ 7 odst. 3). Pokud pomoci a návodu pak byl ve srovnání s návrhem z roku 1937 upraven stručněji. Podle § 7 odst. 4 zákona č. 86/1950 Sb. *se ustanovení o pokusu použije též na pokus návodu a pomoci*. V současné době známe takovou úpravu z německého trestního zákoníku, podle nějž *kdo se pokusí jiného pohnout ke spáchání zločinu nebo k němu navádět, bude potrestán podle předpisů o pokusu zločinu*. Německá úprava však pro tyto případy stanovuje zároveň obligatorní snížení trestu (srov. § 30 odst. 1 německého trestního zákoníku). Trestnost pokusu návodu upravuje bez obligatorního snížení trestu švýcarský trestní zákoník, který pouze uvádí, že *kdo se pokusí jiného přimět ke zločinu, bude potrestán pro pokus tohoto zločinu* (viz § 24 odst. 2). V Německu a Švýcarsku je tedy trestnost pokusu účastenství omezena na pokus návodu ke zločinu. Česká úprava však z hlediska kvantitativní akcesority je mírně odlišná, neboť klasické kvantitativní pojetí je zkresleno skutečností, že v případě vybraných zvláště závažných zločinů je trestná i příprava a v rámci ní i pomoc, návod a organizátorství (srov. § 20 odst. 1 tr. zák.).⁶⁷ V této souvislosti je možné poukázat i na právní úpravy, které se k pokusu účastenství staví

⁶⁷ Více k tomu v kap. 4.

z pohledu trestní politiky odlišně. Například podle francouzské koncepce, založené na teorii akcesority, pokus jakékoli formy účastenství nepodléhá žádnému trestu.⁶⁸

V rámci tzv. *kvalitativní akcesority* lze v zásadě rozeznávat dva základní stupně závislosti účastenství na pachatelství: jde o koncepci tzv. *limitované akcesority* a koncepci tzv. *přísné (extrémní) akcesority*. Ve vyspělých západoevropských státech, které mají diferenciováný systém trestní odpovědnosti založený na rozlišování pachatelství a účastenství, se obvykle uplatňuje limitovaná akcesorita, podle níž je k trestnosti účastníka zapotřebí, aby čin hlavního pachatele byl objektivně protiprávní. Nezáleží tedy např. na důvodech beztrestnosti na straně hlavního pachatele. Účastenství na trestném činu jinak trestném, který spáchá trestně neodpovědná osoba, lze v těchto systémech postihovat. Naproti tomu stojí koncepce *přísné akcesority*, jež činí trestní odpovědnost účastníka závislou nejen na protiprávnosti jednání hlavního pachatele, ale též na dalších okolnostech (existence viny, trestně odpovědného hlavního pachatele – např. dostatek věku a přičetnosti). Solnař uvádí i těsnější (málo zastoupené) formy *přísné* (zde již opravdu *extrémní*) *akcesority*, které se projevují nejen v závislosti účastenství na pachatelství při posuzování otázek viny, ale rovněž při výměře trestu.⁶⁹

Teorie akcesority je však z několika důvodů hodnocena jako neuspokojivá. Především se jedná o poměrně značné mezery, které vytváří. Pro funkčnost teorie akcesority musel být vytvořen již zmiňovaný pojem nepřímého pachatele. Mezery v právní úpravě se týkají zejména tzv. přísné (extrémní) akcesority, kdy není (bez přesvědčivého zdůvodnění) možné postihnout účastníka (pomocníka, návodce a v případě české úpravy dokonce organizátora) na trestném činu osoby trestně neodpovědné např. pro nedostatek věku nebo pro nepřičetnost. Autoři kritizující teorii akcesority dále uvádějí, že nedokáže přesvědčivým způsobem vysvětlit případy tzv. částečného naplnění skutkové podstaty, tj. případy účastenství, kdy ani jeden

⁶⁸ Mayaud, Y. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal. Paris: Dalloz, 1999, str. 53.

⁶⁹ Solnař, V. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 293.

z pachatelů nenaplní svým jednáním všechny znaky skutkové podstaty, ale všechna jednání jednotlivých pachatelů naplňují v souhrnu skutkovou podstatu trestného činu. Poslední připomínka bývá vznášena vzhledem k případům účastenství na tzv. zvláštních trestných činech.⁷⁰

I odpůrci teorie akcesority si však uvědomují její nezpochybnitelné přínosy, kterými jsou nejen již zmíněný důraz na uplatňování principu legality zejména z pohledu zásady *nullum crimen sine lege certa*, ale také zásluhy na rozpracování jednotlivých forem účastenství na trestném činu.

3.1.3 Teorie pluralitní skutkové podstaty⁷¹

Italská nauka jako teorii, která podle jejího názoru překonává nedokonalosti teorie akcesority, zastává nejnověji *teorii pluralitní skutkové podstaty*.⁷² Jejím původcem je italský autor Dell'Andro.⁷³ Podle této teorie kombinací norem ve zvláštní části trestního zákoníku, zakotvujících základní skutkovou podstatu trestného činu, s normami v obecné části trestního zákoníku, upravujícími institut účastenství, se vytváří *účastenská skutková podstata*. Jde o novou skutkovou podstatu, která má autonomní povahu a je nezávislá na základní skutkové podstatě obsažené ve zvláštní části, která je určena pro hlavního pachatele. Tato skutková podstata umožňuje adekvátním způsobem postihnout a rozlišit jednání, jejichž výsledkem je spáchání trestného činu. Konstrukcí pluralitní (vícesubjektové) skutkové podstaty ztrácí

⁷⁰ Srov. Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale*. 7. edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 511–512; Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 498–499.

⁷¹ Zvolili jsme pro srozumitelnost čtenáře tento jednodušší překlad, ačkoli doslovně se tato teorie nazývá *teorie eventuálně vícesubjektové skutkové podstaty (teoria della fattispecie plurisoggettiva eventuale)*. Tuto teorii musíme odlišovat od Belingovy tzv. typové teorie (teorie skutkové podstaty), která je teorií rozlišení pachatelství a účastenství a kterou ve své práci popisuje a kritizuje (jako zastávce teorie subjektivní) Prušák. Viz Prušák, J. *Studie o účastenství*. Praha: Bursík a Kohout, 1909, str. 98–104.

⁷² Viz např. Pulitano, D. *Diritto penale. Quarta edizione*. Torino: G. Giappichelli editore, 2011, str. 433–434; Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 499; Dell'Andro. *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1956, str. 81.

⁷³ Dell'Andro. *La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1956.

účastenství na trestném činu svou akcesorní povahu a vytváří nový koncept typičnosti jednání. Subjekt interpretující právní normy se tak nachází v situaci, že může existovat tolik skutkových podstat jednoho trestného činu, kolik je možností účastenského jednání ve spojení s hlavním pachatelstvím.⁷⁴ Tato teorie však sama o sobě nepředstavuje dogmatické vysvětlení obsahových problémů účastenství, ale spíše formální koncept, který může být východiskem pro řešení podstatných otázek. Podle našeho názoru *z formálně logického (nikoli obsahového) hlediska lépe vysvětluje fenomén trestnosti atypických jednání, než stále v naší doktríně většinově zastávaná teorie akcesority.*

Na teorii pluralitní skutkové podstaty navázala *teorie diferenciovaných vícesubjektových skutkových podstat*, která inklinuje k závěru, že kombinací norem ve zvláštní části (skutkové podstaty jednotlivých trestných činů) a obecné části (úprava účastenství) nedochází k vytvoření jedné pluralitní skutkové podstaty, ale k vytvoření tolika rozdílných skutkových podstat, kolik je subjektů, jež se na spáchání trestného činu účastní. Nejvýznamnější italští autoři však tuto teorii nezastávají, neboť podle nich např. nevysvětluje možnost plurality skutkových podstat ve vztahu k jednotě trestného činu ve smyslu unitární teorie⁷⁵ (k tomu srov. výše kap. 3).

3.2 Teoretické základy materiálního a morálního účastenství

Jak jsme již uvedli výše, v rámci osob účastnících se na trestném činu v užším smyslu, nauka trestního práva tradičně rozeznává *účastenství psychické (morální)* a *účastenství fyzické (materiální)*.⁷⁶ Ačkoliv uvedené rozdělení souvisí s rozeznáváním návodu a pomoci, nelze ho s ním směšovat, neboť existují i psychické formy účastenství, které jsou pomocí (např. utvrzování v již existujícím úmyslu spáchat trestný

⁷⁴ Srov. přiměřeně Antolisei, F. Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 552.

⁷⁵ Viz např. Fiandaca, G., Musco, E. Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 512–513.

⁷⁶ Fiandaca, G., Musco, E. Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 514.

čin, poskytnutí informace). Psychické (morální) účastenství bývá někdy ne zcela přesně označováno jako účastenství *intelektuální*.

Zatímco v teorii ani praxi není zpravidla sporná otázka trestní odpovědnosti osoby, která při spáchání trestného činu zastává roli pachatele či spolupachatele, již méně samozřejmou je shoda ohledně trestní odpovědnosti pouhého účastníka na trestném činu. Debatuje se zejména nad *minimálními požadavky* (tzv. minimálním koeficientem⁷⁷), které by odůvodňovaly trestnost z titulu účastenství na trestném činu.

3.2.1 Materiální účastenství

Osobu účastnící se jako tzv. materiální účastník na trestném činu doktrína nazývá tradičně pomocníkem, starší literatura používala též výraz „komplic“. Forem tzv. materiálního (fyzického) účastenství je daleko více a jsou mnohem hůře určitelné než v případě forem tzv. morálního účastenství, o kterých pojednáváme v následující kapitole. Pro stanovení minimálních požadavků na trestnost materiálního účastenství bylo vytvořeno několik teorií.

První, která vychází z kauzální teorie účastenství, neboli tzv. teorie ekvivalence příčin (srov. kap. 3.1.1), se označuje jako *teorie podmínková*. Podle této teorie představuje účastenské jednání *conditio sine qua non* trestného činu, nebo u trestných činů výsledečných podmínku způsobeného následku. Při striktním uplatňování této teorie by však trestná nebyla jednání spočívající v pomoci, jež není nutnou podmínkou spáchání trestného činu, přesto jde však o jednání, které spáchání trestného činu usnadňuje. Nedošlo by tedy k postižení jednání, které si trestní postih jistě žádá. Tuto teorii snadno zpochybníme příkladem, který uvádí Class: Jde o případ vloupání do trezoru, které by hlavní pachatel pomocí speciální vrtačky provedl v čase 20 minut,

⁷⁷ Termín „koeficient“ zde skutečně vystupuje ve významu „součinitel“.

použije klíč (resp. kód), který mu poskytne pomocník.⁷⁸ V daném případě jistě nelze jednání pomocníka označit za *conditio sine qua non* spáchání konkrétního trestného činu, neboť k jeho dokonání by jistě (pravděpodobně) došlo i bez jeho pomoci, i když třeba v čase rozdílném. Kvůli své zjevné nedostatečnosti byla podmínková teorie odmítnuta.

Pro překonání nedostatku podmínkové teorie, spatřované v pomoci, která k dokonání trestného činu sice přispěla, avšak neznamenal nutnou podmínku, vznikla teorie založená na kauzalitě, která zohledňuje i jednání, jež spáchání trestného činu *ulehčuje* (usnadňuje, zvyhodňuje) nebo *posiluje*.⁷⁹ Tato teorie za trestněprávně relevantní považuje nejen tzv. pomoc nutnou, ale i pomoc, která spáchání trestného činu usnadní (ulehčí) nebo jeho realizaci zjednoduší. Takové jednání lze považovat stále za kauzální, ačkoli nejde o nezbytnou podmínku ke spáchání trestného činu. Ve výše uvedeném případě vloupání do trezoru totiž poskytnutí klíče způsobuje dřívější dokonání krádeže. Můžeme říci, že uvedená teorie má obecnou platnost a nemá velké mezery. Někteří autoři však při kritice této teorie poukazují na výjimečné případy, které není schopna zohlednit a které si i přes to zaslouží potrestání. Příkladem takové pomoci, k níž dojde před spácháním trestného činu (v době jeho přípravy), může být situace, kdy osoba A poskytne vražedný nástroj v úmyslu umožnit osobě B spáchání trestného činu vraždy, osoba B však usmrtí osobu C jiným způsobem, tj. vražedný nástroj nepoužije.⁸⁰ V praxi může nastat i případ pomoci realizované v průběhu páchání trestného činu, která je pro spáchání trestného činu ve výsledku bezvýznamná. Takovým příkladem pomoci, jež zasluhuje potrestání, může být jednání nešikovného pomocníka, který místo aby odvrátil pozornost od hlavního pachatele, naopak pozornost připoutá (neohrabané

⁷⁸ Class, W. Die Kausalität der Beihilfe. In Festschrift für Ulrich Stock. Würzburg: 1966, str. 116.

⁷⁹ Mantovani, F. Diritto penale. Parte generale. 7. edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 525; Class, W. Die Kausalität der Beihilfe. In Festschrift für Ulrich Stock. Würzburg: 1966, str. 115 a násl. Jescheck, H. H. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 4^a ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1988, str. 628.

⁸⁰ Podle českého práva by při této absenci příčinné souvislosti bylo možno postihnout jednání takového „pomocníka“ patrně pouze v rámci přípravy podle § 20 odst. 1 tr. zák., tj. pouze u vybraných zvlášť závažných zločinů. Viz Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 325.

děláním zdi). Kritici uvádějí, že v těchto případech přeci není rozhodná skutečnost, že pohledem *ex post* se uvedené jednání zdálo naprosto zbytečné.⁸¹ Stranou zde necháváme případ, kdy takové jednání může představovat psychickou pomoc pro pachatele a spadalo by tedy do účastenství i na základě teorie kauzality.

K překonání uvedených nedokonalostí byla sestrojena teorie prognózy (teorie zvyšujícího se rizika), která ve své ryzí podobě váže konečný soud o trestnosti či netrestnosti na posouzení účastenského jednání z toho pohledu, zda je samo o sobě způsobilé alespoň ulehčit (usnadnit) spáchání trestného činu nebo zvýšit pravděpodobnost jeho spáchání. Zde však souhlasíme pouze s autory, kteří zastávají teorii prognózy pouze jako teorii komplementární, doplňující výše popsanou teorii založenou na kauzalitě. Nesouhlasíme s těmi, kteří se snaží touto teorií zcela nahradit teorii kauzální.⁸² Základem posuzování účastenství již z povahy věci nemůže být pouze úvaha *ex ante* vzhledem k okamžiku spáchání trestného činu, neboť účastenství směřuje právě ke spáchání trestného činu a v tomto směru není samoučelné. Nehledě k praktickým problémům, které by striktní aplikace této teorie přinesla v oblasti dokazování. Dáváme za pravdu těm, kteří pojmají tuto teorii pouze jako doplňkovou, subsidiární ve vztahu k výše popsané teorii kauzální.⁸³

3.2.2 Morální účastenství

V souvislosti s tzv. morálním (psychickým) účastenstvím rozeznává literatura zejména dvě základní formy. V obou případech jde o vyvolávání úmyslu (záměru) spáchat trestný čin v jiných osobách. Obecně zde můžeme hovořit o tzv. impulsech ke spáchání trestného činu. V prvním případě u takto ovlivňovaných osob úmysl spáchat trestný čin neexistoval (jde tedy o tzv. determinaci), ve druhém případě úmysl

⁸¹ Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 505.

⁸² Z italských autorů jde např. o Ondeie nebo Pagliara. Viz Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 505.

⁸³ Viz např. Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale*. 7. edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 524.

spáchat trestný čin již existoval a psychické účastenství je tak „pouhým“ utvrzováním v předsevzetí. Při porovnání závažnosti jednání obou figur je zřejmé, že osoba, která determinuje úmysl hlavního pachatele, zasahuje objekt daného trestného činu daleko výrazněji, než pouhý utvrzovatel. Tento fakt může být důvodem, proč v některých právních řádech bývá pokus návodu trestán mírněji (viz např. § 30 odst. 1 věta druhá německého trestního zákoníku).

Italská a švýcarská doktrína obě zmíněné formy podřazuje pod pojem návodu, neboť cílem je stejný následek a rozdíl je pouze v závažnosti jednání. Italská doktrína návod dovozuje výkladem, neboť italský trestní zákoník se svým unitárním (monistickým) pojetím pojmu pachatele návod explicitně nevymezuje, přičemž rozeznává tzv. návodce (*determinatore*) a podněcovatele (*istigatore*). Švýcarská právní úprava řeší otázku psychického účastenství výslovně v čl. 24 trestního zákoníku, který nadepisuje „podněcování“ či „navádění“⁸⁴: v odstavci 1 upravuje jednání osoby, která „navede“, v odstavci 2 pak osobu, která se „pokouší navést“ jiného ke spáchání trestného činu. Naproti tomu česká doktrína považuje utvrzování v předsevzetí tradičně za pomoc k trestnému činu, což ve spojení s velmi přísnou akcesoritou a absencí výslovné úpravy pokusu návodu může v praxi způsobit problém v případě, že utvrzovatel neví (jedná ve skutkovém omylu), že dotyčná osoba ještě není rozhodnuta a fakticky v ní vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin.⁸⁵ Zde by šlo podle českého práva dovodit trestní odpovědnost za pomoc v podobě utvrzování v předsevzetí pouze tehdy, když by existoval alespoň nepřímý (eventuální) úmysl k takovému následku.

Další formou psychického (morálního) účastenství, která však již sama o sobě nesouvisí s úmyslem (záměrem) hlavního pachatele spáchat trestný čin a spadá tedy legislativně pod pojem pomoci, je např. poskytnutí rady nebo informace, jakým způsobem postupovat při spáchání trestného činu.

⁸⁴ Zde záleží na jazykové verzi, kterou použijeme. Švýcarský trestní zákoník existuje v německé, francouzské, italské a rétorománské verzi.

⁸⁵ Více k tomuto případu srov. kap. 4.1.

Pokud jde o hodnocení kauzality v oblasti morálního (psychického) účastenství, nastává poměrně silný praktický problém, neboť platí, že v rámci mezilidských vztahů je prokázání kauzálních vazeb daleko složitější,⁸⁶ než v oblasti fyzického účastenství. Proto se někdy zpochybňuje, zda tzv. psychická kauzalita je skutečnou formou příčinnosti.⁸⁷ Z hlediska hodnocení vyvstává otázka, zda jednání morálního účastníka hodnotit *ex ante*, tj. na základě posouzení, které se opírá o určitou prognózu v době, kdy účastník jednal (srov. výše tzv. teorii prognózy nebo zvyšujícího se rizika), nebo jednání účastníka hodnotit až *ex post*. Podle našeho názoru může mít hodnocení *ex ante* svůj význam, a to z hlediska hodnocení závažnosti takového jednání a případně pro stanovení konkrétního trestu, ale jako poměrně spekulativní nemůže mít obecnou platnost. Hodnocení *ex post* totiž představuje určitou podmínku pro určení, zda dané jednání je či není trestné. Necháme-li stranou případy pokusu pomoci a pokusu návodu, platí, že nelze hovořit o morálním účastenství v případě, že výsledek takového jednání alespoň nějakým způsobem neusnadnil spáchání trestného činu. Proto soudy zpravidla správně dovozují, že např. pouhá přítomnost při činu, ačkoli může eventuálně posilovat „pocit jistoty (bezpečí)“ hlavního pachatele, ještě sama o sobě nemůže znamenat účastenství na trestném činu.⁸⁸ To samozřejmě neplatí zpravidla v případě loupeže.⁸⁹

⁸⁶ Hart, H. L. A., Honoré, A. M. Causation in the law. Michigan: Clarendon Press, 1959, str. 48 a násl.

⁸⁷ Cornacchia, L. Il problema della c. d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali. In Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona, a cura di Canestrari, S. e Fornasari, M. Bologna: 2001, str. 187.

⁸⁸ Z české judikatury srov. např. rozhodnutí NS ze dne 13. dubna 2005, sp. zn. 7 Tdo 440/2005, publikované v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, sešitě 19, pod č. T 823. Z italské literatury viz např. Fiandaca, G., Musco, E. Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 510 a 511.

⁸⁹ K tomu srov. pojednání o rozdílech mezi pomocí a spolupachatelstvím v kap. 4.1.

4. Účastenství v českém trestním právu

Platný trestní zákoník vymezuje ve své obecné části *osobu pomocníka* [§ 24 odst. 1 písm. c)], *návodce* [§ 24 odst. 1 písm. b)] a *organizátora* [§ 24 odst. 1 písm. a)]. Na jiném místě pak uvádí, že *trestným činem se rozumí též pomoc a návod k trestnému činu a organizátorství trestného činu* (§ 111 tr. zák.). V kontextu jiných evropských trestních zákoníků patří česká úprava do té skupiny kodexů, které z pohledu jazykového vyjádření účastenství na trestném činu charakterizují účastenství na trestném činu prostřednictvím definice účastníků⁹⁰ (pomocníka, návodce a organizátora) a nikoli pomocí definice jednání, což je obvyklejší.⁹¹ *Stricto sensu* pak není ustanovením tzv. rozšiřujícím trestnost (dosah skutkových podstat jednotlivých trestných činů) samotné vymezení obsažené v § 24 odst. 1 tr. zák., ale navazující ustanovení § 24 odst. 2 tr. zák., podle kterého na trestní odpovědnost a trestnost účastníka se užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele, jestliže trestní zákon nestanoví něco jiného, popř. ustanovení § 111 tr. zák., jež pomoc, návod a organizátorství staví na roveň trestnému činu. Z legislativně-technického pohledu je častější, že ustanovení, které definuje, co je to účastenství, je zároveň zpravidla ustanovením rozšiřujícím trestnost (dosah skutkových podstat jednotlivých trestných činů). V tomto směru je české úpravě podobný např. slovenský trestní zákoník, což je z hlediska dlouhé společné historie pochopitelné.⁹²

Účastenstvím se v souladu s platným trestním zákoníkem rozumí *úmyslné jednání, spočívající v pomoci nebo návodu ke spáchání trestného činu nebo jeho*

⁹⁰ Obdobné řešení jako u nás (tj. vymezení účastenství pomocí definice osob účastníků) zvolil ještě např. francouzský nebo španělský zákonodárce. Viz čl. 121-6 a 121-7 francouzského trestního zákoníku a čl. 29 španělského trestního zákoníku.

⁹¹ Srov. např. čl. 110 italského trestního zákoníku, § 26 a 27 německého trestního zákoníku (ten vymezuje jednání, které navíc přiřazuje k pojmu „pomocník“ a „návodce“), čl. 18 odst. 2 a 3 polského trestního zákoníku, § 12 rakouského trestního zákoníku, čl. 24 a 25 švýcarského trestního zákoníku

⁹² Viz § 21 slovenského trestního zákoníku.

zorganizování. Účastenství podle českého práva je možné pouze na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu (§ 24 odst. 1 tr. zák.).

Závislostí trestnosti účastenství na skutečnosti, že hlavní trestný čin se dostal alespoň do stadia pokusu, je vyjádřena tzv. kvantitativní akcesorita, jak je běžné v jiných právních řádech, které jsou založeny na diferenciovaném modelu, nebo i např. v italské právní úpravě, která představuje čistý unitární model bez vnitřní diferenciací pojmu pachatele (srov. čl. 110 italského trestního zákoníku). Problémem české úpravy však je, že obsahuje určitou anomálii z hlediska tzv. kvantitativní akcesority, neboť v případě, že se hlavní trestný čin nedostane do stadia pokusu a zůstane ve stadiu přípravy, bude možné účastenství na takovém jednání postihovat podle ustanovení § 20 odst. 1 tr. zák. o přípravě trestného činu. Uvedené ustanovení mezi formami přípravy uvádí rovněž pomoc, návod a organizování. Příprava je však trestná pouze u zvláště závažných zločinů (srov. § 14 odst. 3 tr. zák.),⁹³ u kterých to stanoví výslovně trestní zákoník. Děje se tak vždy v posledním odstavci daného paragrafu ve zvláštní části. Nepovažujeme za zcela správné a logické, aby v rámci úpravy vývojových stadií trestné činnosti byla postihována účastenská forma jednání.⁹⁴ S uvedenou úpravou však nelze souhlasit ani z hlediska obsahového, neboť zakládá nerovnost, kterou není možné překlenout výkladem. Podle našeho názoru totiž např. organizátorství zločinu (nebo teoreticky i „jen“ přečinu), u něhož příprava není trestná, může být jistě (společensky) závažnější, než např. určitá forma pomoci k zvláště závažnému zločinu,⁹⁵ u něhož příprava

⁹³ Zvláště závažné zločiny jsou ty úmyslné trestné činy, na něž trestní zákoník stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně 10 let.

⁹⁴ Obdobně slovenský zákonodárce (viz zákon č. 300/2005 Z. z., trestný zákon) umožňuje postihnout všechny formy účastenství (podle slovenského trestního kodexu jsou jimi organizátorství, návod, objednavatelství a pomoc – viz § 21 odst. 1) v rámci přípravy na zločin podle § 13 odst. 1, přičemž zločinem se rozumí úmyslný trestný čin s horní hranicí trestní sazby převyšující 5 let (viz § 11 odst. 1 a 2).

⁹⁵ Srov. následující případy: 1) zvláště závažný zločin loupeže podle § 173 odst. 1 tr. zák., kdy pomocník opatří pachateli věrnou atrapu zbraně, 2) zločin legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 odst. 4 tr. zák., ke kterému osoba navádí příslibem vysoké finanční odměny nebo jej dokonce jako ředitel banky organizuje.

za podmínek ustanovení § 20 odst. 1 tr. zák. trestná je. Trestnost přípravy obecně byla v českém právu zavedena v trestním zákoníku z roku 1961 po vzoru sovětské nauky. Tato obecná trestnost přípravy byla omezena na tzv. zvlášť závažné trestné činy (srov. § 41 odst. 2 a § 62 starého trestního zákoníku) až zákonem č. 175/1990 Sb., s účinností od 30. června 1990. Příprava je v současné době trestná celkem u 73 trestných činů, z nichž u 24 trestných činů je trestná již v případě naplnění znaků základní skutkové podstaty.⁹⁶

⁹⁶ Podle českého trestního zákoníku je příprava trestná u trestných činů vraždy podle § 140 tr. zák., těžkého ublížení na zdraví podle § 145 tr. zák., mučení a jiného nelidského a krutého zacházení podle § 149 odst. 3 a 4 tr. zák., šíření nakažlivé lidské nemoci podle § 152 odst. 3 a 4 tr. zák., ohrožování závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 odst. 3 a 4 tr. zák., nedovoleného přerušení těhotenství bez souhlasu těhotné ženy podle § 159 odst. 2, 3 a 4 tr. zák., nedovoleného přerušení těhotenství se souhlasem těhotné ženy podle § 160 odst. 3 a 4 tr. zák., neoprávněného odebrání tkání a orgánů podle § 164 odst. 3 a 4 tr. zák., nedovoleného nakládání s lidským embryem a lidským genomem podle § 167 odst. 4 tr. zák., obchodování s lidmi podle § 168 tr. zák., zbavení osobní svobody podle § 170 odst. 2 a 3 tr. zák., zavlčení podle § 172 odst. 3 a 4 tr. zák., loupeže podle § 173 tr. zák., brání rukojmí podle § 174 tr. zák., vydírání podle § 175 odst. 3 a 4 tr. zák., znásilnění podle § 185 odst. 2, 3 a 4 tr. zák., sexuálního nátlaku podle § 186 odst. 5 a 6 tr. zák., pohlavního zneužití podle § 187 odst. 2, 3 a 4 tr. zák., únosu dítěte a osoby stížené duševní poruchou podle § 200 odst. 4 tr. zák., krádeže podle § 205 odst. 5 tr. zák., zpronevěry podle § 206 odst. 5 tr. zák., podvodu podle § 209 odst. 5 tr. zák., pojistného podvodu podle § 210 odst. 6 tr. zák., úvěrového podvodu podle § 211 odst. 6 tr. zák., dotačního podvodu podle § 212 odst. 6 tr. zák., padělání a pozměnění peněz podle § 233 odst. 3 a 4 tr. zák., neoprávněného opatření, padělání a pozměnění platebního prostředku podle § 234 odst. 4 a 5 tr. zák., neoprávněné výroby peněz podle § 237 odst. 3 tr. zák., obecného ohrožení podle § 272 odst. 2 a 3 tr. zák., vývoje, výroby a držení zakázaných bojových prostředků podle § 280 odst. 3 tr. zák., nedovolené výroby a držení radioaktivní látky a vysoce nebezpečné látky podle § 281 odst. 2 a 3 tr. zák., nedovolené výroby a držení jaderného materiálu a zvláštního štěpného materiálu podle § 282 tr. zák., nedovolené výroby a jiného nakládání s omamnými a psychotropními látkami a s jedy podle § 283 odst. 2, 3 a 4 tr. zák., získání kontroly nad vzdušným dopravním prostředkem, civilním plavidlem a pevnou plošinou podle § 290 tr. zák., zavlčení vzdušného dopravního prostředku do ciziny podle § 292 tr. zák., vlastizrady podle § 309 tr. zák., rozvracení republiky podle § 310 tr. zák., teroristického útoku podle § 311 tr. zák., teroru podle § 312 tr. zák., sabotáže podle § 314 tr. zák., zneužití zastupování státu a mezinárodní organizace podle § 315 tr. zák., vyzvědačství podle § 316 odst. 3 a 4 tr. zák., ohrožení utajované informace podle § 317 odst. 3 tr. zák., spolupráce s nepřítelem podle § 319 tr. zák., válečné zrady podle § 320 tr. zák., násilí proti orgánu veřejné moci podle § 323 odst. 3 a 4 tr. zák., násilí proti úřední osobě podle § 325 odst. 3 a 4 tr. zák., zneužití pravomoci úřední osoby podle § 329 odst. 2 a 3 tr. zák., násilného překročení státní hranice podle § 339 odst. 2 a 3 tr. zák., organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice podle § 340 odst. 4 tr. zák., vzpoury vězňů podle § 344 odst. 2 a 3 tr. zák., neuposlechnutí rozkazu podle § 375 odst. 2 a 3 tr. zák., zprotivení a donucení k porušení vojenské povinnosti podle § 377 odst. 2 a 3 tr. zák., násilí vůči nadřízenému podle § 381 odst. 2 a 3 tr. zák., porušování práv a chráněných zájmů vojáků stejné hodnosti podle § 382 odst. 4 tr. zák., porušování práv a chráněných zájmů vojáků podřízených nebo s nižší hodností podle § 383 odst. 3 a 4 tr. zák., zběhnutí podle § 386 odst. 2 a 3 tr. zák., porušení povinnosti strážní služby podle § 389 odst. 2 a 3 tr. zák., porušení povinnosti služby při obraně vzdušného prostoru podle § 391 odst. 2 a 3 tr. zák., ohrožování morálního stavu vojáků podle § 392 odst. 2 tr. zák., porušení služební povinnosti vojáka podle § 393 odst. 4 tr. zák., nesplnění bojového úkolu podle § 395 tr. zák., opuštění vojenského materiálu podle § 396 tr. zák., vydání vojáků a vojenského materiálu nepříteli podle § 397 tr. zák., porušení služební povinnosti příslušníka bezpečnostního sboru podle § 398 odst. 4 tr. zák., genocidia podle § 400 tr. zák., útoku proti lidskosti podle § 401 tr. zák., apartheidu a diskriminaci skupiny lidí podle § 402 tr. zák.,

Stejně jako v případě pachatelství (či spolupachatelství) je i v případě účastenství na trestném činu nutné mít na paměti, že jde o *odpovědnost za jednání*. Účastenské jednání je tedy projevem vůle člověka, který se určitým způsobem musí zobrazit ve vnějším světě. I zde platí tradiční právní zásada, že samotné pojetí úmyslu spáchat trestný čin se netrestá (*cogitationis poenam nemo patitur*). Tento princip respektuje v konkrétních případech i Nejvyšší soud ČR, který např. uvádí, že trestní odpovědnost za účastenství na trestném činu je odpovědností za jednání, které je jednou ze složek objektivní stránky trestného činu i účastenství na něm. Proto nestačí, jestliže osoba, jež má být považována za účastníka, se ztotožnila jen s úmyslem pachatele, který vedl ke spáchání určitého trestného činu, pokud svým jednáním nijak nepřispěla k jeho spáchání ani v něm pachatele nepodpořila.⁹⁷ *Pojetí myšlenky spáchat trestný čin se tedy nikdy netrestá. Z tohoto principu nemohou existovat žádné výjimky. To platí nikoli proto, že dokázání takové neprojevené myšlenky by v praxi bylo v podstatě nemožné, ale z důvodu rozporu s ústavním pořádkem České republiky, konkrétně s čl. 15 odst. 1 Listiny základních práv a svobod, který zakotvuje svobodu myšlení. Svoboda myšlení představuje jedno z mála naprosto absolutních práv jednotlivce v demokratickém právním státě. Nikdo, tedy ani stát, nesmí do této sféry absolutní svobody zasahovat takovým způsobem, že by např. u člověka sledoval, co si myslí, kontroloval jej nebo dokonce jej za to nějakým způsobem postihoval. Takový stát by již nebyl demokratický, ale totalitní.*⁹⁸ Zpravidla není trestné ani projevení myšlenky (úmyslu) spáchat trestný čin, ačkoli zde již existují určité výjimky, např. trestný čin

založení, podpory a propagace hnutí směřujícího k potlačení práv a svobod člověka podle § 403 odst. 2 tr. zák., podněcování útočné války podle § 407 odst. 2 tr. zák., styků ohrožujících mír podle § 409 odst. 1 a 2 tr. zák., použití zakázaného bojového prostředku a nedovolené vedení boje podle § 411 tr. zák. a válečné krutosti podle § 412 trestního zákoníku.

⁹⁷ Viz např. rozhodnutí NS ze dne 13. dubna 2005, sp. zn. 7 Tdo 440/2005, publikované v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, sešitě 19, pod č. T 823. V tomto rozhodnutí byla posuzována situace, kdy určitá osoba se spolu s pachatelem dostavila na místo spáchání trestného činu krádeže podle § 205 tr. zák. a s pachatelem toto místo následně opustila, aniž se však jakkoli přičinila o to, že pachatel odcizil určité věci. V daném případě nešlo podle názoru Nejvyššího soudu o účastenství. Ve stejném smyslu srov. např. rozhodnutí NS ze dne 29. ledna 2013, sp. zn. 8 Tdo 1311/2012.

⁹⁸ Pavlíček, V. a kol. Ústavní právo a státověda – II. díl. Ústavní právo České republiky. 2. část. Praha: Linde, 2004, str. 49.

násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci podle § 352 odst. 1 tr. zák. a trestný čin nebezpečného vyhrožování podle § 353 trestního zákoníku. V uvedených případech se však nemusí jednat o projevení myšlenky spáchat trestný čin *stricto sensu*, neboť jde o postih *vyhrožování*, přičemž je nerozhodné, zdali dotyčný pachatel zamýšlí realizovat hrozbu (např. usmrcení nebo těžkého ublížení na zdraví) či nikoli.

Jednání, za které je účastník (pomocník, návodce a organizátor) odpovědný, *musí směřovat k trestnému činu a musí být úmyslné*. Tento čin tzv. hlavního pachatele musí naplňovat všechny znaky trestného činu (tj. obecné znaky, typové znaky a protiprávnost).⁹⁹ Trestným činem se zde rozumí jen čin soudně trestný (§ 111 tr. zák.). Může se jednat i o trestný čin mladistvého, tzv. provinění (§ 6 odst. 1 zákona o soudnictví ve věcech mládeže¹⁰⁰). Takto přísná akcesorita v kvalitativním smyslu je v zahraniční literatuře kritizována¹⁰¹ a není v zahraničních právních řádech obvyklá. Obvykle se nepožaduje, aby podmínkou účastenství byl i trestně odpovědný hlavní pachatel, což umožňuje fungování diferenciovaného (dualistického, pluralitního, akcesorního) modelu v praxi.¹⁰² Literatura někdy v souvislosti s účastenstvím hovoří o tzv. *dvojím úmyslu*, neboť kromě úmyslu účastníka, přímého (*dolus directus*) či nepřímého (*dolus indirectus/eventualis*), je nutné, aby účastenství směřovalo k *úmyslnému trestnému činu*. V současné doktríně je shoda na tom, že účastenství na nedbalostním trestném činu je vyloučeno,¹⁰³ ačkoli v dřívějších dobách tomu tak vždy nebylo. Prušák dokonce ve své Studii o účastenství uvádí, že „účastenství pojmově

⁹⁹ Takto jsou uvedeny znaky trestného činu např. In Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 132; nebo Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 110 a násl.

¹⁰⁰ Zákon č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže (zákon o soudnictví ve věcech mládeže).

¹⁰¹ Mantovani, F. Diritto penale. Parte generale. 7. edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 511–512.

¹⁰² Viz též Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 323.

¹⁰³ Viz např. Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010, str. 326; nebo Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2012, str. 357–358.

*je možno jak v deliktech dolosních, tak kulposních.*¹⁰⁴ Názor o nemožnosti účastenství na nedbalostním trestném činu se postupně v naší literatuře ustálil.¹⁰⁵ Úmysl účastníka musí směřovat ke *konkrétnímu trestnému činu konkrétního pachatele*. Pokud jde o specifikaci trestného činu, musí mít účastník o trestném činu *představu alespoň v hrubých rysech (a contrario není nutná detailní znalost činu pachatele)*. Konkrétní trestný čin tak musí být dostatečně určitý či určitelný v základních (hlavních) rysech. Účastenství musí směřovat k trestnému činu individuálně určitého pachatele. V případě, že nejsou splněny oba požadavky (na určitost trestného činu a na určitost pachatele), může se jednat (na místo návodu k trestnému činu) např. o trestný čin podněcování k trestnému činu podle § 364 trestního zákoníku, za předpokladu, že je podněcování činěno veřejně.¹⁰⁶

V souvislosti s úmyslem jsou na posouzení nejproblematictější případy, v nichž se původní představa (jeho úmysl) neshoduje s pozdějším reálným uskutečněním činu. Může jít např. o jednání účastníka v omylu o charakteristice hlavního pachatele (mylná představa o jeho věku či přičetnosti) nebo o exces hlavního pachatele, resp. rozpor mezi představami účastníka a představami pachatele. Základní zásadou, která v podstatě vytyčuje „maximální“ hranici trestní odpovědnosti účastníka, je zákaz odpovědnosti za cizí vinu. To platí i v případě, že budeme vycházet z představy o akcesoritě účastenství.

Pokud u hlavního pachatele dojde k excesu, při kterém naplní znaky závažnější (přísnější) skutkové podstaty téhož trestného činu (např. kvalifikované skutkové

¹⁰⁴ Prušák, J. Studie o účastenství. Praha: Bursík a Kohout, 1909, str. 59.

¹⁰⁵ Např. Solnař ve své učebnici z roku 1947 uvádí, že někteří autoři a judikatura připouštějí návod ke kulpóznímu deliktu. U pomoci ke kulpóznímu deliktu Solnař uvádí, že větší část literatury ji nepřipouští. Podle něj by tato činnost „zdánlivě“ pomocná mohla být posuzována jako pachatelství deliktu kulpózního nebo dolózního. Viz Solnař, V. Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha: Sborník věd právních a státních, 1947, str. 95–97. Pomoc a návod ke kulpózním deliktům nezpochyboval např. Mířička. Viz Mířička, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: VŠEHRD, 1934. Názor o nepřipustnosti účastenství na kulpózních trestných činech se ustálil až později. Srov. Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Akademie Věd, 1959, str. 112–115.

¹⁰⁶ Podněcování k trestnému činu je totiž na rozdíl od návodu k trestnému činu pojmově širší. Podněcování navíc není vázáno na realizaci nějakého trestného činu (neexistuje zde akcesorita jako v případě účastenství).

podstaty namísto skutkové podstaty základní), může být účastník trestně odpovědný patrně za těžší následek nebo jinou skutečnost, jež tvoří kvalifikovanou skutkovou podstatu, ve smyslu § 17 tr. zák.¹⁰⁷ (srov. § 24 odst. 2 tr. zák.). Problematictější je případ, kdy pachatel spáchá jiný typově závažnější trestný čin, v němž je méně závažný trestný čin obsažen (např. vraždu místo těžkého ublížení na zdraví, nebo loupež místo krádeže). Tyto případy u nás teorie tradičně posuzuje jako účastenství na méně závažném deliktu, ačkoli uvedený postup není podložen žádným ustanovením trestního zákoníku a je zdůvodněn pouze tvrzením, že méně závažný trestný čin je v závažnějším obsažen.¹⁰⁸ Ve skutečnosti takový případ představuje pokus účastenství, který však podle současného českého práva není trestný. Únik z nouze zde podle našeho názoru nemůže představovat ani postih takového jednání jako přípravy k trestnému činu podle § 20 odst. 1 trestního zákoníku. Legislativně by se v současném českém systému dal tento problém poměrně jednoduše řešit výslovnou úpravou trestnosti pokusu účastenství (k tomu viz kap. 3.1.2). Výslovně by takto mohl být upraven jak pokus návodu, tak pokus pomoci.¹⁰⁹ Tato úprava by pomohla řešit i situaci opačnou, kdy vůle účastníka směřovala k závažnějším trestnému činu, nebo situaci, kdy hlavní pachatel spáchá trestný čin zcela odlišný od toho, než který zamýšlel účastník (to je dnes možno hodnotit pouze jako přípravu).¹¹⁰ Ideální, avšak legislativně daleko obtížnější, by bylo řešit problematiku excesů hlavního pachatele speciálním ustanovením v trestním zákoníku, obdobně jako je tomu v italském trestním zákoníku (viz čl. 116). Zde bychom však hledali inspiraci pouze z hlediska legislativně-technického a nikoli obsahového, neboť řešení zvolené italským zákonodárcem je založeno v podstatě na objektivní odpovědnosti

¹⁰⁷ Stejně In Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 326.

¹⁰⁸ Ke kritice tohoto závěru srov. již 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. 46–47.

¹⁰⁹ O organizátorství se zde záměrně nezmiňujeme, neboť jsme důrazně pro zrušení tohoto institutu jako takového. Více k tomu v kap. 4.3.

¹¹⁰ Taková úprava kromě své mezerovitosti vede samozřejmě k různým nerovnostem. Srov. příklady In Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 326–327.

za těžší trestný čin pouze za podmínky existence skutečného kauzálního přispění (toto kritérium je změkčeno obligatorním snížením trestu pro ty, kteří chtěli, aby byl spáchán mírnější trestný čin).¹¹¹

Pokud dojde na straně hlavního pachatele k omylu v předmětu útoku (*error in objecto/in persona*) nebo k aberaci (*abberatio ictus*), nemá tento omyl v zásadě vliv na trestní odpovědnost účastníka. Omyl v předmětu útoku může spočívat např. v tom, že útočník si ve tmě splete osobu A s osobou B, kterou namísto A usmrtí. Následek zde nastává na objektu přesně tak, jak si pachatel představoval, a rozpor mezi jeho představou a skutečností (tj. omyl) spočívá pouze v nesprávném určení identity předmětu útoku. Tento omyl tedy nemůže mít vliv ani na trestní odpovědnost hlavního pachatele, ani na trestní odpovědnost účastníka. Aberace pak představuje omyl v kauzálním průběhu. Jde např. o situaci, kdy útočník v úmyslu usmrtit vystřelí proti osobě A, tu však kulka mine a zasáhne osobu B, kterou způsobí těžkou újmu na zdraví. Hlavní pachatel bude odpovídat za pokus trestného činu vraždy (§ 140 tr.zák.) a dokonany trestný čin těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti (§ 147 tr. zák.). Účastník (např. návodce nebo pomocník, který opatřil útočnickovi střelnou zbraň) pak bude odpovědný za účastenství na pokusu trestného činu vraždy.¹¹² Zřetelným nedostatkem naší právní úpravy, který někteří označují za nedostatek nejvýraznější,¹¹³ je nemožnost správného řešení případů *zvláštních omylů účastníka o právní kvalitě hlavního pachatele*. Pokud účastník neví, že hlavní „pachatel“ je pro nedostatek věku nebo pro nepřičetnost trestně neodpovědný, nebude možné dovozovat jeho trestní odpovědnost za účastenství na trestném činu, neboť ve skutečnosti se takový hlavní „pachatel“ nebude moci dopustit ani pokusu trestného činu a půjde o tzv. čin jinak

¹¹¹ Ke kritice tohoto řešení srov. Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale*. Settima edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 539 a násl.

¹¹² V systémech, kde doktrína dovozuje i možnost účastenství na kulpózním deliktu (např. v Itálii), by bylo možné dovodit i trestní odpovědnost za účastenství na dokonaném trestném činu těžkého ublížení na zdraví z nedbalosti.

¹¹³ Viz Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 328.

trestný. Účastníka jednajícího v uvedeném omylu bude možno postihnout pouze za přípravu k trestnému činu, tedy jen u zvlášť závažných zločinů, u kterých to trestní zákoník výslovně stanoví ve zvláštní části. Důsledkem přehnaně přísné akcesority, na které je postavena česká koncepce účastenství,¹¹⁴ je tak odpovědnost za náhodu a nerovnost při posuzování obdobných případů. Pokud by návodce přikázal dítěti, o kterém věděl, že je mu 14 let, aby šlo vykrást obchod, byl by tento odpovědný jako nepřímý pachatel. V případě, že by bylo dítěti 15 let a návodce se mylně domníval, že je mu 14 let, měl by být „správně“ podle českého práva trestně neodpovědný, ačkoli závažnost jeho jednání je v zásadě stejná jako v případě předešlém.¹¹⁵

Podmínkou účastenství na trestném činu je *existence příčinného vztahu* (kauzálního nexu) mezi jednáním (činem) účastníka a trestným činem hlavního pachatele. Tento vztah není dán např. tehdy, když pomocník poskytne vrahovi vražedný nástroj, který pak vrah k vražednému útoku nepoužije, nebo když pomocník opatří zloději klíč od dveří, který zloděj ve finále nevyužije (rozhodne se překonat překážku jinak nebo dveře jsou otevřeny). To, zda je poskytnutý nástroj při trestném činu využit či nikoli může být často vlivem náhody (příklad náhodně otevřených dveří nebo otevřeného sejfu). Postihovat nesystematicky takové případy pomocí odpovědnosti za přípravu k trestnému činu nepovažujeme za správné, a to nejen kvůli tomu, že tento postup je možný pouze u vybraných zvlášť závažných zločinů. V rámci diferenciovaných modelů se tento problém řeší výslovnou úpravou trestnosti pokusu účastenství (k tomu viz kap. 3.1.2). Zde však musíme uvést, že nemožnost postihnout výše uvedené případy pokusů účastenství bez výslovné úpravy v zákoně není pouze problémem diferenciovaných (akcesorických) modelů, ale poskytnutí následně nevyužitého prostředku ke spáchání trestného činu by se nemělo trestat ani podle

¹¹⁴ Ke této koncepci srov. kap. 3.1.2.

¹¹⁵ Další případy srov. In Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 327–328.

platného italského¹¹⁶ a rakouského¹¹⁷ práva, jež reprezentují tzv. unitární modely. Uvedené příklady totiž plně odpovídají výtkám, které byly vzneseny k teorii založené na kauzalitě vysvětlující tzv. materiální (fyzické) účastenství (srov. výše kap. 3.2.3).¹¹⁸ Pro trestnost takových případů je tedy i v Itálii navrhováno zakotvit výslovně pokus účastenství. Fiandaca v této souvislosti také upozorňuje na neblahou praxi italských soudů, jež často případy poskytnutí nástroje ke spáchání trestného činu, aniž by byl tento nástroj následně použit, automaticky posuzují jako návod nebo psychickou pomoc (utvrzování v předsevzetí) k trestnému činu, aniž by zkoumaly konkrétní okolnosti každého případu.¹¹⁹ Riziko takového zjednodušujícího a nesprávného postupu samozřejmě existuje i u nás.

Podle našeho názoru není pochyb o tom, že účastenství je možné i na takových trestných činech, jejichž skutkové podstaty jsou formulovány natolik široce, aby v sobě zahrnuły i nějakou formu účastenství (srov. např. trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 odst. 1 al. 2 tr. zák.¹²⁰). Tato ojedinělá ustanovení mají nikoli funkci rozšiřující trestnost (jako ustanovení o účastenství v obecné části trestního zákoníku), ale funkci individualizující.¹²¹ Velmi složitou je však *otázka tzv. účastenství na účastenství obecném* ve smyslu § 24 trestního zákoníku. Tato otázka není v českém trestním zákoníku (stejně jako v jiných evropských kodexech) výslovně řešena.¹²²

¹¹⁶ Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 506.

¹¹⁷ Viz Říha, J. *Účastenství v trestním právu*. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 141.

¹¹⁸ Nejde tedy pouze o problém akcesority, ale i o otázku uplatňování kauzality v oblasti účastenství na trestném činu.

¹¹⁹ Fiandaca, G., Musco, E. *Diritto penale. Parte generale*. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 507.

¹²⁰ Podle dané skutkové podstaty bude vinen ten, kdo jinému „umožní zlegalizovat nelegálně získané prostředky“. Umožnění zde představuje pomoc, která je *conditio sine qua non* uskutečnění trestného činu (nestačí totiž pouhé usnadnění).

¹²¹ Solnař, V. *Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti*. Praha: Academia, 1972, str. 291–292.

¹²² Výslovnou úpravu trestnosti návodu k pomoci nebo návodu k návodu známe historicky např. z trestního kodexu z roku 1878, který byl platný na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Podle ustanovení § 69 odst. 2 byl účastníkem na vykonaném zločinu nebo přečinu nebo na jejich pokusu ten, kdo spáchání zločinu nebo přečinu úmyslně podporoval nebo ulehčoval nebo k tomu jiného navedl.

Jelikož taková výslovná úprava není běžná, nelze podle nás usuzovat z mlčení zákonodárce (*per argumentum e silentio legis*) na beztrestnost takového jednání.¹²³ Za první republiky, v době účinnosti trestního kodexu z roku 1852, se tzv. řetězení účastenství (tj. pomoc k pomoci, pomoc k návodu, návod k pomoci a návod a k návodu) obecně připouštělo.¹²⁴ Solnař označoval trestnost návodu k návodu či pomoci obecně za spornou a klonil se spíše k odpovědi kladné.¹²⁵ Otázkou trestnosti řetězení účastenství se historicky podrobně zabývala francouzská literatura (fr. *complicité de complicité*). Za doby účinnosti legendárního *Code pénal* (byl účinný od r. 1811 do r. 1994) byl názor o nemožnost trestat řetězení účastenství v menšině (např. Garçon, Roux a Bouzat). Většinový názor (Vidal, Magnol, Chavanne, Merle, Vitu, Rassat a Pradel) naopak navazoval na Garrauda, podle kterého trestní odpovědnosti tzv. účastníka druhého stupně nic nebrání.¹²⁶ Kromě politicko-kriminálních důvodů a argumentů obecnými zásadami a povahou trestní represe se na podporu stanoviska o beztrestnosti účastenství na účastenství uvádělo, že ustanovení francouzského trestního kodexu (platí jak pro *Code pénal* z roku 1810, tak pro současný trestní kodex, pokud jde o návod) o účastenství jsou taxativní. Tento argument je jistě lichý vzhledem k české právní úpravě, neboť výčet jednání, které jsou pomocí k trestnému činu, je demonstrativní, jednání spočívající v návodu není výčtové a organizátorství je vymezeno velmi obecně. Odmítal ho i většinový názor nauky pro případ úpravy francouzské. V současné době se zdá, že k možnosti postihu tzv. nepřímého účastenství neboli účastenství druhého stupně se přiklání i judikatura, ačkoli dříve tomu tak

Srov. Worel, J. O., Milota, A., Stuna, S. Uherský trestní zákoník. 2. vydání. Kroměříž: J. Gusek, 1921, str. 11.

¹²³ Argument *e silentio legis* (mlčením zákona) bývá rovněž považován za zvláštní případ důkazu vylučovacího (argument *per eliminationem/a contrario*). Viz Knapp, V. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, str. 56.

¹²⁴ Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 48.

¹²⁵ Solnař, V. Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha: Sborník věd právních a státních, 1947, str. 96.

¹²⁶ Vidal, A. La complicité de complicité. Článek dostupný dne 6. ledna 2014 na adrese: <http://www.oboulo.com/droit-prive-et-contrat/droit-penal/commentaire-d-arret/chambre-criminelle-cour-cassation-15-decembre-2004-repression-complicite-indirecte-108344.html>.

nebylo.¹²⁷ Podle našeho názoru trestnosti účastenství na účastenství podle českého práva nic nebrání, ačkoli v praxi půjde o případy naprosto výjimečné. Nutné je ovšem trvat na splnění všech konstitutivních podmínek trestní odpovědnosti za účastenství (např. účastenství na trestném činu konkrétního pachatele, představa o trestném činu hlavního pachatele alespoň v hrubých rysech nebo existence příčinné souvislosti). Rovněž dokázání takového řetězení účastenství nebude v praxi snadné.

Jednotlivé formy účastenství lze z hlediska stadií trestné činnosti umístit do fáze přípravy, pokusu i dokonání trestného činu hlavního pachatele. Pomoc je možná ve všech stadiích. Návod musí zákonitě stát před samotným rozhodnutím hlavního pachatele spáchat trestný čin. Organizátorství bude zpravidla realizováno ve všech třech vývojových stadiích trestné činnosti postupně, ačkoli podle nás nelze vyloučit (půjde o výjimečné případy), že zosnování se v určitém případě omezí na stadium přípravy a řízení se omezí pouze na stadium pokusu a dokonání trestného činu (více viz kap. 4.3).

Na závěr obecného pojednání o účastenství na trestném činu je nezbytné uvést, že nový trestní zákoník přinesl jednu bezpochyby pozitivní změnu. Tou je výslovné zakotvení možnost zániku trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu (§ 24 odst. 3 tr. zák.). Trestní zákoník z roku 1961 (č. 140/1961 Sb.) bohužel zánik trestnosti účastníka neupravil, ačkoli předešlý trestní kodex z roku 1950 tuto otázku výslovně řešil. i když byl oproti dnešní právní úpravě přísnější, jelikož požadoval, aby účastník (tehdy pouze pomocník a návodce) trestnému činu zabránil; nestačilo tedy „pouhé“ oznámení veřejné moci (srov. § 7 odst. 5 zákona č. 86/1950 Sb.). Zajímavé je, že v případě účinné lítosti zákonodárce zánik trestnosti oznámením trestného činu úřadům výslovně připouštěl [srov. § 64 odst. 1 písm. b) zákona č. 86/1950 Sb.]. Solnař však (pravděpodobně analogicky) i pro případ zániku trestnosti podle

¹²⁷ K tomu srov. rozhodnutí Kasačního soudu z 15. prosince 2004, dostupné dne 6. ledna 2014 na adrese: <http://www.oboulo.com/droit-prive-et-contrat/droit-penal/commentaire-d-arret/chambre-criminelle-cour-cassation-15-decembre-2004-repression-complicite-indirecte-108344.html>.

§ 7 odst. 5 připouštěl pouhé oznámení úřadům, pokud následně došlo k zamezení trestného činu.¹²⁸ Z důvodu nedostatku výslovné úpravy v trestním zákoníku z roku 1961 (do 31. prosince 2009) bylo nutné dovozovat možnost zániku trestnosti účastenství výkladem. Solnař v této souvislosti nabízel dvě možnosti: buď výklad na základě analogie *in bonam partem* k výslovně upravenému zániku trestnosti přípravy a pokusu, nebo logický výklad *per argumentum a minori ad maius*, neboť zabránění trestnému činu jiné osoby je jistě složitější (a záslužnější), než dobrovolné upuštění od vlastního jednání.¹²⁹ V současné chvíli je nepochybné, že *trestní odpovědnost za účastenství (trestnost účastenství) zaniká, jestliže účastník dobrovolně upustil od dalšího účastenství na trestném činu a: a) odstranil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákoníkem z podniknutého účastenství [§ 24 odst. 3 písm. a) tr. zák.], b) učinil o účastenství na trestném činu oznámení (buď státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják může svému nadřízenému) v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákoníkem z podniknutého účastenství, mohlo být ještě odstraněno [§ 24 odst. 3 písm. b) tr. zák.]. Podle § 24 odst. 4 tr. zák. přitom platí, že je-li na trestném činu zúčastněno více osob, nebrání zániku trestní odpovědnosti účastníka, který takto jednal, pokud je tento trestný čin spáchán ostatními pachateli nezávisle na jeho dřívějším přispění k činu nebo přes jeho včasné oznámení. Uvedené pravidlo je důsledkem toho, že jde o tzv. *osobní důvod zániku trestní odpovědnosti*. U výkladu jednotlivých znaků je možné přiměřeně použít dosavadní judikaturu ve věci zániku trestnosti přípravy a pokusu a ve věci účinné lítosti.¹³⁰ Pro zánik trestní odpovědnosti účastníka je klíčový znak *dobrovolnosti*. Ten je naplněn tehdy, nejedná-li účastník pod vlivem konkrétně hrozícího trestního stíhání, tj. ještě tehdy, kdy jeho čin nebyl odhalen nebo oznámen. *Odstranění nebezpečí* je možné různými způsoby,*

¹²⁸ Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959, str. 118.

¹²⁹ Solnař, V. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 313.

¹³⁰ K přehledu této judikatury viz např. Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 4. vydání. Praha: Leges, 2013, § 24.

např. odejmutím poskytnutých prostředků, jež jsou nezbytné k dokonání, odvolání slibu přispět po trestném činu se současným varováním, pomoc poškozenému při útěku z místa činu, kam jej účastník původně vylákal (případy zániku trestnosti pomoci), nebo přesvědčení hlavního pachatele, aby zanechal svého trestného jednání (případ zániku trestnosti návodu). Problémem u účastenství je to, že účastník musí odstranit nebezpečí, které hrozí z jednání hlavního pachatele. Jednodušším způsobem, jak dosáhnout beztrestnosti, je bezpochyby *oznámení* příslušné osobě (příslušnému orgánu). Kromě taxativně uvedených osob (policejní orgán, státní zástupce a v případě vojáka rovněž jeho nadřízený) bylo v jedné kauze, týkající se účinné lítosti v případě trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby (§ 240 tr. zák.), Nejvyšším soudem rozhodnuto, že oznámení je možné učinit i finančnímu úřadu.¹³¹ Takový postup jde zcela zřejmě mimo text zákona. Své *ratio* však nachází (což ovšem Nejvyšší soud v odůvodnění daného rozhodnutí neuvedl) v tom, že finanční úřad jako správce daně je v drtivé většině případů tím státním orgánem, který daňový trestný čin odhalí a podává následně podnět k zahájení trestního stíhání. Rovněž existenci znaku dobrovolnosti, jenž představuje obligatorní podmínku pro jednání v účinné lítosti podle § 33 tr. zák., zjistí zpravidla právě finanční úřad. *De lege ferenda* proto považujeme za vhodné, aby v případě vybraných daňových trestných činů, u kterých je možná tzv. obecná účinná lítost (srov. § 33 tr. zák.), zakotvit možnost oznámit jejich spáchání nejen policejnímu orgánu nebo státnímu zástupci, ale i finančnímu úřadu. Stejnou možnost bychom pak samozřejmě zakotvili do úpravy zániku trestnosti účastenství v ustanovení § 24 odst. 3 trestního zákoníku.

Při výkladu jednotlivých forem účastenství začínáme záměrně pomocí a pokračujeme návodem a organizátorstvím, ačkoli v trestních kodexech (stejně jako v platném českém trestním zákoníku) závažnější forma předchází formě méně závažné (návod předchází pomoc). Považujeme totiž za vhodné rozebrat podle našeho názoru

¹³¹ Srov. rozhodnutí NS ze dne 10. prosince 2003, sp. zn. 3 Tdo 1025/2003, které však patrně pro svou neodůvodněnost a vadnost i v jiných otázkách účinné lítosti nebude následováno.

problematický institut organizátorství až po tradičních formách účastenství, kterými jsou pomoc a návod. Postupujeme tak od obecně nejméně závažné formy účastenství (pomoc) k formám závažnějším (návod a organizátorství).

4.1 Pomoc

Trestní zákoník definuje pomocníka k trestnému činu jako osobu, která jinému spáchání trestného činu úmyslně *umožnila* nebo *usnadnila*. Znění zákona zde naprosto přesně odpovídá teorii založené na kauzalitě, která za trestněprávně relevantní považuje nejen tzv. pomoc nutnou ke spáchání trestného činu (umožnění) ve smyslu teorie podmínky, ale i pomoc, která spáchání trestného činu usnadní (ulehčí) nebo jeho realizaci zjednoduší.¹³² Můžeme tedy říci, že pomocí lze rozumět jakoukoli *kauzální podporu* při páčání trestného činu.¹³³ Tato kauzální podpora musí být provedena před spácháním trestného činu nebo v průběhu jeho páčání. Dobou páčání nutno rozumět časový úsek, kdy pachatel konal nebo v případě opomenutí byl povinen konat (viz § 2 odst. 4 tr. zák.). Pomoci je možné se dopustit až do okamžiku dokončení jednání, poté již nikoli.¹³⁴ Pomoc poskytnutá po dokonání činu, avšak před jeho ukončením se nazývá tzv. sukcesivní pomocí. Na rozdíl od návodu nemusí hlavní pachatel o činnosti pomocníka vědět.

Oproti trestnímu zákoníku účinnému do 31. prosince 2009 je zde viditelný posun v definici, neboť starý trestní kodex vymezoval pomocníka čistě tautologicky; pomocníkem byl ten, kdo jinému poskytl ke spáchání trestného činu pomoc [viz § 10 odst. 1 písm. c) zákona č. 140/1961 Sb.]. Přesnější vymezení pomoci jako jednání, které trestný čin umožňuje nebo usnadňuje, jistě lépe odpovídá ústavnímu

¹³² K podmínkové teorii a teorii založené na kauzalitě srov. výše kap. 3.2.1.

¹³³ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 320.

¹³⁴ Z judikatury k tomu srov. rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě ze dne 20. ledna 1967, sp. zn. 4 To 5/67, uveřejněné pod č. 51/1967 Sb. rozh. tr., a zejména stanovisko NS ze dne 11. února 1979, sp. zn. Tpjf 33/79, uveřejněné pod č. 1/1980 Sb. rozh. tr.

principu *nullum crimen sine lege certa* a formálnímu pojetí trestného činu. Zákon dále uvádí, že tato osoba pomáhá (tj. umožňuje nebo usnadňuje) ke 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* [§ 24 odst. 1 písm. c) tr. zák.]. Trestní zákoník tedy obsahuje stejně jako dřívější trestní kodex demonstrativní výčet jednání, které považuje za pomoc k trestnému činu. Nutno podotknout, že demonstrativní výčet jednání, která jsou pomocí k trestnému činu, má v naší legislativě tradici a je obvyklý i v zahraničních právních řádech.

Oproti předešlé právní úpravě došlo k rozšíření tohoto výčtu o dvě obvyklá jednání, která představují tzv. dělání zdi (výslovně se uvádí „hlídání při činu“) a tzv. dělání volavky (výslovně se uvádí „vylákání na místo činu“). Důvodová zpráva k tomuto rozšíření mlčí. Důvodem patrně bylo, že praxe, i když už je tomu delší dobu, posuzovala tyto případy zpravidla jako spolupachatelství,¹³⁵ což nauka většinou kritizuje.¹³⁶ Situace však podle našeho názoru není tak jasná a zařazení těchto jednání do demonstrativního výčtu forem pomoci považujeme za problematické (více viz 4.1.2 Formy pomoci k trestnému činu).

¹³⁵ Srov. materiál publikovaný pod č. 1/1980 Sb. rozh. tr. (stanovisko Nejvyššího soudu ze dne 11. února 1979, sp. zn. Tpjf 33/79), ve kterém se uvádí, že soudy zpravidla dělání tzv. zdi hlídáním při činu posuzovali správně jako spolupachatelství. Důkazem této neblahé praxe je i rozhodnutí NS ze dne 31. ledna 1992 (uveřejněné pod č. 6/1993 Sb. rozh. tr.), podle něžž o spolupachatelství na trestném činu porušování domovní svobody podle § 178 tr. zák. může jít i tehdy, jestliže jeden z obviněných po dohodě s ostatními společníky se osobně neúčastní na vniknutí do domu nebo bytu jiného, ale v rámci rozdělení úkolů směřujících k úspěšnému provedení bytové krádeže hlídá před domem nebo bytem jiného, do něhož neoprávněně vniknou ostatní společníci. Hlídání při činu bylo jako spolupachatelství posuzováno i mnohem dříve: viz rozhodnutí NS ze dne 14. února 1946, sp. zn. Zm II 139/45, uveřejněné pod č. 22/46 Sb. rozh. tr. Uváděným příkladem chybného posouzení vylákání na místo činu jako spolupachatelství je rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. března 1993 (uveřejněno pod č. 23/1994 Sb. rozh. tr.), podle kterého v případě spáchání trestného činu loupeže podle § 234 odst. 1 tr. zák. ve skupině je spolupachatelem, a nikoli jen pomocníkem i ten člen skupiny, který sám přímo nenaplňuje znaky tohoto trestného činu, ale po domluvě s ostatními členy skupiny vyláká a zavede poškozeného na odlehlé místo, kde oni vlastní loupežný útok provedou.

¹³⁶ Srov. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 294; Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 297 a 298.

Z výše uvedeného je patrné, že složitou otázkou může často být odlišení pomoci k trestnému činu od spolupachatelství. V obou případech zde existuje mnohost aktivních subjektů podílejících se na trestném činu. Problém nastává zpravidla v situaci, kdy jedna z těchto osob sice přímo nenaplnuje znak obsažený v příslušné skutkové podstatě určitého trestného činu, přesto svojí činností k naplnění tohoto znaku významně přispívá. Česká doktrína vycházející z objektivního posuzování trestní odpovědnosti zde bude logicky vycházet z objektivního kritéria, kterým je jednání popsané v příslušné skutkové podstatě. Za spolupachatele bude považován ten, kdo se přímo (bezprostředně) podílí na spáchání trestného činu (tj. např. na konkrétním útoku).¹³⁷ Když necháme stranou případy dělání volavky (vylákání na místo činu) a dělání zdi (hlídání při činu), které rozebereme v kapitole o formách pomoci k trestnému činu (viz kap. 4.1.2), mohou být jako problematické z hlediska jejich hodnocení vnímány případy loupeže nebo vydírání, kdy osoba je s hlavním pachatelem na místě činu a zdánlivě se jednání aktivně neúčastní. Česká judikatura zde správně dochází k závěru, že *takové jednání je zpravidla spolupachatelstvím a nikoli pouhou pomocí k trestnému činu*. V konkrétním případě bylo dovozeno, že spolupachatelem loupeže podle § 173 tr. zák. je i osoba, která svou přítomností při činu po předchozí dohodě zesiluje účinnost prováděného násilí nebo pohrůžky bezprostředního násilí.¹³⁸ Spolupachatelství podle § 23 tr. zák. totiž nemusí nutně spočívat ve fyzické pomoci a aktivním jednání dané osoby (spolupachatele). Je-li objektivně i subjektivně složkou trestněprávně relevantního děje, postačuje i „pouhá“ fyzická přítomnost takové osoby na místě činu a v době spáchání činu.¹³⁹ Hodnocení takového jednání dává smysl i z pohledu oběti takového trestného činu, neboť přítomnost druhé (byť nečinné) osoby

¹³⁷ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 322.

¹³⁸ Viz rozhodnutí NS ze dne 12. dubna 1979, sp. zn. 11 To 17/79, uveřejněné pod č. 2/1980 Sb. rozh. tr.

¹³⁹ Viz rozhodnutí NS ze dne 18. února 2004, sp. zn. 8 Tdo 102/2004, rozhodnutí NS ze dne 24. listopadu 2008, sp. zn. 11 Tdo 1160/2008 nebo rozhodnutí NS ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 11 Tdo 1463/2009.

na místě činu v době jeho spáchání jistě zvyšuje hrozbu násilí vůči oběti.¹⁴⁰ I v případě, že oběti je ublíženo na zdraví, může být jednání spolupachatele i bez jakéhokoli významu z hlediska fyziologického a lékařského.¹⁴¹ Z pohledu aktivního spolupachatele je pak tato přítomnost důležitá v tom směru, že v případě potřeby může s pasivním spolupachatelem počítat¹⁴² a zároveň mu takový spolupachatel poskytuje psychickou oporu.¹⁴³ Z hlediska komparativního je zajímavé ustanovení francouzského trestního zákoníku, které za účastníka trestného činu výslovně považuje tu osobu, která svou přítomností ulehčila jeho spáchání (srov. čl. 121-7 věta první).

Jednání pomocníka je zpravidla konáním, *nelze však vyloučit ani pomoc v podobě opomenutí* (viz § 112 tr. zák.). V tomto případě se bude jednat o tzv. negativní pomáhání (pomáhání záměrným nekonáním). Podmínkou však je, aby pomocník měl *zvláštní povinnost konat*. Zvláštní povinnost konat může být založena jiným právním předpisem (tj. jiným právním předpisem než trestním zákoníkem), úředním rozhodnutím, smlouvou, dobrovolným převzetím povinnosti konat, v důsledku předchozího ohrožujícího jednání nebo může vyplývat z jiných okolností a poměrů dané osoby. Zvláštní povinnost konat musíme odlišovat od *obecné povinnosti*, která je založena přímo trestním zákoníkem. Jde např. o tyto obecné povinnosti: povinnost poskytnout pomoc podle § 150 tr. zák., povinnost řidiče dopravního prostředku poskytnout pomoc podle § 151 tr. zák. nebo povinnost překazit trestný čin podle § 367 trestního zákoníku. Pomoc k trestnému činu opomenutím může představovat např. záměrné neuzamčení trezoru ze strany pokladníka, neuzamčení dveří vrátným

¹⁴⁰ Viz již rozhodnutí NS ze dne 27. března 1931, sp. zn. Zm I 579/30, uveřejněné pod č. 4119/1931 Sb. rozh. tr. Z novější judikatury např. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 2 To 9/2006, uveřejněné v Trestněprávní revue.

¹⁴¹ Viz již prvorepublikové rozhodnutí NS (sp. zn. Zm II 324/32, č. 4532/1932 Sb. rozh. tr.) citované In Fenyk, J. Illková, P. Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918–1995. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 63.

¹⁴² Viz rozhodnutí NS ze dne 16. ledna 1929, sp. zn. Zm II 436/28, uveřejněné pod č. 3371/1929 Sb. rozh. tr.

¹⁴³ Viz rozhodnutí NS ze dne 13. června 1946, sp. zn. Zm I 108/46, uveřejněné pod č. 67/1946 Sb. rozh. tr.

nebo nevykonání povinné pravidelné obchůzky ze strany osoby vykonávající ostrahu průmyslového objektu.

4.1.1 Důvody postihování pomoci k trestnému činu

Důvodem, proč trestat pomoc k trestnému činu, je zpravidla skutečnost, že nebýt pomoci, nedošlo by ke spáchání trestného činu např. v místě, čase a způsobem, jakým se stalo (*usnadnění* trestného činu např. radou). Pomoc však může mít ve vztahu ke spáchání trestného činu i povahu *conditio sine qua non* (*umožnění* trestného činu např. poskytnutím nezbytného nástroje). V souladu s tím, jak definuje pomoc trestní zákoník, může jít o jednání, které spáchání trestného činu umožňuje nebo usnadňuje. Nakonec můžeme uvést, že pomoc k trestnému činu také zvyšuje pravděpodobnost jeho spáchání a způsobení škodlivých následků ve smyslu výše popsané teorie prognózy.¹⁴⁴

4.1.2 Formy pomoci k trestnému činu

Pomoc (obdobně jako účastenství samotné) lze rozdělit na *psychickou* (morální, intelektuální) a *fyzickou* (materiální).

Platný trestní zákoník obsahuje *demonstrativní výčet jednání*, které považuje za pomoc k trestnému činu. Předností výčtových ustanovení je v první řadě to, že se tím *zvyšuje právní jistota* adresáta právní normy, neboť norma se stává předvídatelnější. Zvyšuje se také respekt k zásadě určitosti trestněprávních norem (*nullum crimen sine lege certa*), protože dochází ke konkretizaci obecných vymezení účastenských jednání (v tomto případě pomoci, která obecně spočívá v umožnění nebo usnadnění spáchání trestného činu). Tvorbou kvalitních výčtových ustanovení dochází také ke zpochybnění kritiky diferenciovaných modelů některými zastánci modelů unitárních.¹⁴⁵ Výčtová

¹⁴⁴ K teorii prognózy srov. kap. 3.2.1.

¹⁴⁵ Viz kap. 3.

ustanovení však skrývají i některá rizika. Vzhledem k rozmanitosti možných jednání, představujících pomoc k trestnému činu, se domníváme, že výčtová ustanovení (u účastenství obecně) by neměla být konstruována jako taxativní (úplná, uzavřená). Takováto snaha o absolutní určitost trestněprávní normy by byla kontraproduktivní. I demonstrativní (neúplný, otevřený) výčet nejtypičtějších účastenských jednání znamená přínos a to nejen ve vztahu ke zde výslovně uvedeným jednáním, ale též ve vztahu k jiným potenciálním formám pomoci, neboť demonstrativní výčet konstruuje jakýsi příklad (a to jak z hlediska povahy, tak z hlediska závažnosti) jednání, které lze považovat za natolik společensky škodlivé, že je nutné jej postihovat trestněprávními prostředky. Existuje tak prostor pro analogické uvažování (intepretace *per analogiam/a simili*). U všech výčtových ustanovení (ať již taxativních nebo demonstrativních) vždy vzniká nebezpečí, že do výčtu bude zařazeno něco, co by tam být jistě nemělo. Ve výčtových ustanoveních o účastenství na trestném činu by podle našeho názoru neměla být obsažena jednání, která danou formu účastenství nepředstavují (to je samozřejmé), a dále jednání, která mohou být za určitých okolností jinou formou účastenství nebo mohou znamenat (spolu)pachatelství. Chyba ve výčtu totiž prakticky znemožňuje aplikujícímu orgánu přiléhavě kvalifikovat dané trestněprávní jednání. To je problém i současné české úpravy, která z tohoto pohledu obsahuje některé chyby.

4.1.2.1 Formy pomoci uvedené výslovně v trestním zákoníku a formy jim podobné

Podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. c) tr. zák. se za pomoc k trestnému činu (tj. usnadnění nebo umožnění jeho spáchání) považují zejména *opatření prostředků, odstranění překážek, vylákání poškozeného na místo činu, hlídání při činu, rada, utvrzování v předsevzeti spáchat trestný čin* nebo *slib přispět po trestném činu*.

Oproti předešlému trestnímu kodexu (zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon) došlo k rozšíření demonstrativního výčtu o tzv. *dělání volavky* (vylákání poškozeného

na místo činu) a tzv. *dělání zdi* (hlídání při činu). Důvodem pro zařazení těchto jednání do výčtu forem pomoci k trestnému činu byl fakt, že dřívější judikatura vykládala pojem spolupachatelství natolik široce, že někdy uvedená jednání mylně hodnotila jako spolupachatelství. V této souvislosti se však domníváme, že uváděný důvod nebyl v době tvorby nového trestního zákoníku již tolik aktuální, neboť posledním takovým rozhodnutím, které je veřejně známé a které bylo naukou kritizováno, je rozhodnutí Vrchního soudu z roku 1993.¹⁴⁶ Po rozhodnutí citovaném v předešlé poznámce se již praxe ustálila. S rozhodnutími, které pojem spolupachatelství vykládali příliš extenzivně, se v roce 2000 zabíral i Ústavní soud, který je pro nedovolenou analogii v neprospěch pachatele označil výslovně za chybné. V tomto rozhodnutí Ústavní soud správně dovedl, že přítomnost osoby při loupeži na benzínové pumpě, ačkoli ona sama byla v době, kdy její komplic hrozil obsluze násilím, opřena o pult, je spolupachatelstvím loupeže (pochopitelně za splnění dalších podmínek), avšak čekání na komplice loupeže ve voze, jejich odvoz z místa činu a následné převzetí a prodej lupu je pomocí k trestnému činu loupeže.¹⁴⁷

Podstatou *dělání volavky* je vylákání (přilákání) poškozeného (oběti) na místo činu. Toto vylákání může mít mnoho podob. Typicky půjde o situaci, kdy osoba pod určitou záminkou (např. společných erotických radovánek, ukázání sbírky motýlů, ukázání nového auta nebo rodinného domu, fingované prohlídky nájemního bytu, vyzkoušení luxusního vozu, vyříkání si osobních sporů, sdělení tajemství, odhalení skrytého pokladu, poskytnutí výtečných studijních materiálů) vyláká oběť na opuštěné (či jiné) místo, kde daná osoba bude např. zavražděna, znásilněna nebo oloupena. Vylákání může však podle našeho názoru spočívat v jakémkoli jiném jednání, jímž je oběť přilákána na místo, na které by za jiných okolností pravděpodobně nešla. Příkladem může být kupř. inscenovaná rvačka nebo předstírané bezvědomí či zranění

¹⁴⁶ Viz rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. března 1993, uveřejněné pod č. 23/1994 Sb. rozh. tr.

¹⁴⁷ Srov. nález ÚS ze dne 19. prosince 2000, sp. zn. II. ÚS 178/2000, uveřejněný pod č. 190/2000 Sb. n. u. ÚS.

osoby (např. předstíraná nehoda na silnici, která donutí okolo jedoucího zastavit a vystoupit z vozu), falešné volání o pomoc nebo fingovaný pracovní pohovor. Za pomoc k trestnému činu lze podle našeho názoru *per analogiam* (*per argumentum a simili*) považovat i situace, kdy volavka vyláká poškozeného, avšak nikoli na místo činu, ale na místo, které není od místa činu vzdáleno,¹⁴⁸ a to za předpokladu, že takové vylákání spáchání trestného činu umožní nebo usnadní. Případy obdobné vylákání, které mohou být rovněž posuzovány jako pomoc k trestnému činu (*per argumentum a simili*), neboť se dosáhne stejného cíle (oběť se ocitá v určitém předpokládaném místě), jsou např. pověšení cedulky s nápisem „mimo provoz“ na dveře výtahu, čímž pomocník docílí, že poškozený půjde po schodech, nebo vyznačení fingované objížděky na silnici, kterým se zajistí, že poškozený pojede určitou cestou. Ačkoli v těchto případech nemusí pomocník přijít s poškozeným vůbec do kontaktu, je splněna kauzální podmínka pro trestní odpovědnost za pomoc k trestnému činu, neboť jednání bez pochybností usnadnilo nebo dokonce umožnilo spáchání trestného činu. Z výše uvedeného je zřejmé, že volavka může být osobou známou i neznámou ve vztahu k budoucí oběti. Ačkoli děláni volavky by bylo podle českého formálně-objektivního pojetí pachatelství a účastenství patrně stejně vždy hodnoceno jako účastenství ve formě pomoci, souhlasíme s námitkami Říhy, který poukazuje na skutečnost, že zavedením volavky do demonstrativního výčtu jednání, která jsou pomocí k trestnému činu, zákonodárce zavírá cestu k jakémukoli odklonu od současného příliš rigidního pojetí¹⁴⁹ (např. zrušením institutu organizátorství a změnou přehnaně formálního pojetí pachatelství), jež leckdy vede k absurdním závěrům. Podle našeho názoru se totiž v praxi vyskytují případy, kdy jednání tzv. volavky je naprosto rozhodující a nezbytné pro spáchání trestného činu, a mělo by být posuzováno jako spolupachatelství (*de lege*

¹⁴⁸ Případ vylákání poškozeného, který je následně volavkou opuštěn a je zavražděn na místě přilehlém, nikoli však na tom místě, kam byl vylákán. Nejde tedy *stricto sensu* o vylákání poškozeného na místo činu.

¹⁴⁹ Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 125 a 126.

ferenda, nikoli *de lege lata*). *De lege ferenda* tedy navrhuje v ustanovení § 24 odst. 1 písm. c) tr. zák. vypustit slova „vylákání poškozeného na místo činu“ z demonstrativního výčtu jednání, která jsou pomocí.

Dalším jednáním, které je pomocí, může být tzv. *dělání zdi*. Hlídní při činu, které ve výčtu uvádí trestní zákoník, však podle našeho názoru není jediným způsobem, jak „dělat zed“ hlavnímu pachateli či spolupachatelům (vykonavatelům) trestného činu. Děláním zdi totiž nutno rozumět jakékoli jednání, které brání nežádoucí pozornosti (např. poškozených, svědků či policejních orgánů). Takovým děláním zdi pak může být příklad, který uvádí Pradel, kdy osoba (v našem případě pomocník) hraje na trumpetu za účelem zakrytí křiku oběti při trestném činu znásilnění.¹⁵⁰ Podobný příklad (hraní na hřmotný nástroj) uváděl již Garraud.¹⁵¹ Obdobným příkladem pomoci je jednání, jež způsobuje tmu (tj. situaci, kdy trestný čin lze špatně zjistit), např. vyhození pojistek, vypnutí hlavního vypínače v objektu¹⁵² nebo poškození veřejného osvětlení. Uvedené příklady lze označit jako tzv. *zakrývání jednání*. Jako jednání odvracející nežádoucí pozornost bychom posoudili i případ odpoutání pozornosti, kdy dojde ke skutečnému výbuchu blízko muzea v důsledku zinscenované dopravní nehody, čímž dojde k odlákání ostrahy muzea, která se snaží poskytnout pomoc na oko zraněnému.¹⁵³ Tento případ (odlákání pozornosti ochranky) bude patrně podřaditelný pod formu pomoci spočívající v odstranění překážek. Ačkoli hlídní při činu je opět (stejně jako v případě vylákání na místo činu) typickým příkladem pomoci k trestnému činu, nesouhlasíme s jeho zavedením do demonstrativního výčtu jednání podle ustanovení § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku. V této souvislosti Řiha uvádí častý příklad z praxe, kdy dvě osoby v krátkém časovém sledu v řádu minut vyloupí dvě vozidla,

¹⁵⁰ Pradel, J. *Principes de droit criminel*. 1 – Droit pénal général. Paris: Éditions Cujas, 1999, str. 106.

¹⁵¹ Viz Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. *Právník*, 1952, č. 2, str. 106.

¹⁵² Srov. případ pomocníka, který vypne hlavním vypínačem světlo v restauraci a tím umožní jiným osobám, aby okradly poškozené. In Gřivna, T. a kol. *Příklady z trestního práva hmotného a procesního*. 2. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 24.

¹⁵³ Případ známý z filmu „Ukradený diamant“ (*angl.* Hot Rock) z roku 1972, kdy došlo ke krádeži diamantu zločineckou bandou pod vedením zkušeného lupiče Johna Dortmundera (Robert Redford).

příčemž se vystřídají v rolích (jeden vždy vykrádá vozidlo a druhý hlídá při činu). Poukazuje také na fakt, že rozdělení úkolů často vyplyne až na místě činu. Podle nové právní úpravy by takové jednání nemohlo být posuzováno jako spolupachatelství, nemohlo by tedy dojít ani k uplatnění institutu pokračování v trestném činu podle § 116 tr. zák., neboť formálně každý z pachatelů naplňuje jinou skutkovou podstatu. Z hlediska praktického by to pak znamenalo nemožnost sčítání škod obou krádeží.¹⁵⁴ V zahraničí je takové jednání považováno za spolupachatelství.¹⁵⁵

Formou pomoci, která je oproti výše uvedeným nepochybná, představuje *opatření prostředků*. Opatřit lze různými způsoby: koupí, vypůjčením, vyrobením, krádeží atp. Z hlediska charakteristiky předmětu půjde např. o opatření vražedného nástroje (pistole, nože, výbušnin), nástroje pro realizaci vloupání (paklíč, hasák, dekódovací zařízení), zapůjčení automobilu (aby se pachatel dostal na místo a z místa činu). Pomocí k trestnému činu (jednáním, které usnadňuje jeho spáchání) je také např. poskytnutí finančních prostředků, které mohou sloužit (i částečně) k opatření prostředků k uskutečnění trestného činu. Ruský trestní zákoník odlišuje v rámci demonstrativního výčtu jednání, která jsou pomocí, poskytnutí prostředků a poskytnutí nástrojů (viz čl. 33 odst. 5).

Typickou formou, kterou uvádí trestní zákoník, je *odstraňování překážek*. Jde klasický případ fyzické pomoci. Odstranění překážky může spočívat např. v odemčení uzavřeného prostoru (odkódováním bezpečnostních dveří, vypáčením dveří, přestřižením plotu a ostnatého drátu apod.),¹⁵⁶ vypnutí bezpečnostního systému v hlídaném prostoru (např. pohybového či tlakového senzoru v muzeu nebo bance), odlákání ochranky osoby, která bude předmětem útoku, otrávením hlídacích psů atd.

¹⁵⁴ Viz např. rozhodnutí NS ze dne 30. listopadu 1988, sp. zn. Ndt 72/88, uveřejněné pod č. 22/1990 Sb. rozh. tr.

¹⁵⁵ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 320 a 321.

¹⁵⁶ Obdobným příkladem je ponechání klíčů ve dveřích. Srov. Nezkusil, J. a kol. Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. 3. vydání. Praha: Orbis, 1976, str. 148–149.

Další formou uvedenou v demonstrativním výčtu § 24 odst. 1 písm. c) tr. zák. je *poskytnutí rady*. Jde o formu intelektuální (psychické) pomoci, pod kterou bude pravděpodobně spadat i tzv. *tipař*, a to v případě, že nebude dokonce návodcem k trestnému činu. Pod pomoc k trestnému činu, která bude patrně radou *sui generis*, můžeme podřadit např. *poskytnutí přesných plánů banky* nebo *umělecké galerie*, které jsou objekty budoucího vloupání. Pomocníkem, který usnadní nebo umožní spáchání trestného činu poskytnutím rady, bude např. osoba, která *dá tip na zaměstnance* (např. kasina nebo banky), který se dá uplatit. V případě vysoce sofistikované trestné činnosti, která vyžaduje lidi s určitými zvláštními schopnostmi, by za pomocníka určitě šlo považovat i osobu, která *dá tip na vhodného komplice*. Rada bývá často uváděna i mezi jednáními, která jsou návodem k trestnému činu. Podle našeho názoru je pro radu typičtější její hodnocení jako pomoci k trestnému činu, neboť jejím primárním účelem zpravidla není vzbudit úmysl spáchat trestný čin. Nelze však vyloučit, že poskytovatel rady chce vzbudit úmysl v jiném spáchat trestný čin, popř. může jít konkrétně i o radu spáchat určitý trestný čin, aby dotyčný např. vyřešil svoje finanční problémy (rada budoucímu pachateli, aby přepadl a oloupil poštovní doručovatelku). Podobnou formou pomoci jako poskytnutí rady může být *poskytnutí informace*. Poskytnutí rady od poskytnutí „pouhé“ informace odlišuje polský a ruský trestní zákoník (viz čl. 18 odst. 3 polského trestního zákoníku a čl. 33 odst. 5 ruského trestního zákoníku).

Utvrzování v předsevzetí je tradiční součástí demonstrativního výčtu jednání pomocníka v trestněprávních předpisech na našem území.¹⁵⁷ Utvrzování v předsevzetí bývá označováno jako jedna z podob tzv. intelektuální pomoci. Svým způsobem jde o jednání velmi podobné návodu, neboť rovněž *směřuje k ovlivňování myslí budoucího pachatele*, resp. jeho zločinné vůle. Proto např. podle prvorepublikové judikatury platilo, že návodcem je i ten, kdo osobu ke spáchání trestného činu již rozhodnutou,

¹⁵⁷ Srov. např. § 34 tzv. úřednické osnovy trestního zákona z roku 1937, § 7 odst. 2 zákona č. 86/1950 Sb., trestní zákon, nebo § 10 odst. 1 písm. c) zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon.

posiluje v jejím rozhodnutí.¹⁵⁸ Jde o utvrzování vůle spáchat trestný čin. K utvrzování úmyslu (vůle) spáchat trestný čin mohou vést různá jednání. Jednáními, jejichž primárním účelem je právě utvrdit někoho jiného v předsevzetí spáchat trestný čin, jsou např. schvalování (nebo dokonce pochvala), pobízení, slib odměny, dodávání odvahy, hecování nebo vyvracení pochybností¹⁵⁹. Hranice mezi pomocí ve formě utvrzování v předsevzetí spáchat trestný čin a návodem ke spáchání trestného činu může být často velice tenká, protože leckdy účastník nemusí mít přesnou představu o tom, zda je budoucí pachatel již rozhodnut spáchat trestný čin. Ačkoli podle Solnaře je *hranice mezi návodcem a intelektuálním pomocníkem*, který pachatele v předsevzetí spáchat trestný čin utvrzuje, celkem jasná, právní hodnocení příkladu, který Solnař vzápětí uvádí, vypovídá spíše o opaku. Jde o následující případ: *B v domnění, že A je rozhodnut k trestnému činu, se pokusí utvrdit A v tomto rozhodnutí, ve skutečnosti však A rozhodnut nebyl a B jeho rozhodnutí teprve vyvolá*. Podle Solnaře jde o pokus pomoci, neboť B podporu k činu ve skutečnosti neposkytl a vyvolat rozhodnutí pak nezamýšlel.¹⁶⁰ Tento výklad je podle našeho názoru velmi formalistický, jelikož mírněji hodnotí jednání, které je závažnější než pouhé utvrzení v předsevzetí spáchat trestný čin. K jinému závěru než Solnař by se však pravděpodobně nedošlo ani podle současného trestního zákoníku, neboť ten navíc definuje návodce jako osobu, která v jiném vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin (blíže k návodu viz níže), což ve spojení s umístěním utvrzení v předsevzetí mezi formami pomoci způsobuje nemožnost jejího hodnocení jako návodu.¹⁶¹ Podle platného trestního zákoníku by takové jednání bylo pro případ přečinu a zločinu dokonce beztrestné a trestné by bylo jako příprava pouze v případě takového zvlášť závažného zločinu, u něž to stanoví trestní zákoník ve zvláštní části (viz § 20 odst. 1 tr. zák.). Český trestní zákoník zde umožňuje vyhnout

¹⁵⁸ Viz např. rozhodnutí NS ze dne 26. října 1928, sp. zn. Zm II 44/28.

¹⁵⁹ Tuto formu jako formu psychické pomoci uvádí již např. Kallab. Viz Kallab, J. Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, a. s., 1935, str. 71.

¹⁶⁰ Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959, str. 68.

¹⁶¹ Otázkou zde pouze je, zda v konkrétním případě nebude možné dovodit eventuální úmysl k návodu.

se trestní odpovědnosti v případě náhody. V této souvislosti by stálo za úvahu, zdali by nebylo vhodné rozšířit definici návodu kromě tzv. determinace i o případy tzv. utvrzení v předsevzetí, tj. zahrnout sem i druhou základní formu tzv. morálního účastenství.¹⁶² Zákonná definice návodu (resp. osoby návodce) by pak mohla např. znít: *návodcem je ten, kdo v jiném vzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin nebo jej v takovém rozhodnutí utvrdil.*

Poslední formou pomoci, kterou trestní zákoník uvádí, je *slib přispět po trestném činu*. Jedním z nejdůležitějších slibů u vysoce závažné majetkové trestné činnosti (např. krádeže uměleckých předmětů nebo drahých kamenů) je příslib zajištění odbytu nelegálně získaných věcí (zajištění kupce). Slib obecně může pachatele utvrzovat v předsevzetí spáchat trestný čin, poskytovat mu větší jistotu a zvyšovat jeho sebedůvěru. Z toho je patrné, že poskytnutí slibu přispět po trestném činu představuje zejména formu psychické pomoci a následné skutečné přispění nepodmiňuje vznik trestní odpovědnosti.¹⁶³ Toto pravidlo uvádí výslovně rumunský trestní zákoník, podle kterého je pomocníkem i ten, kdo slib po spáchání činu nesplní (viz čl. 26 věta druhá). Stejný efekt může mít i slib přispět při vykonání trestného činu.¹⁶⁴ V případě, že je slib přispět po trestném činu poskytnut ještě před dokončením jednání pachatele a zároveň splňuje podmínku pro jeho hodnocení jako pomoci (tj. umožňuje či ulehčuje spáchání trestného činu), nemůže být následné jednání po činu (přispění) hodnoceno jako jeden z tzv. následných (navazujících) trestných činů, jakými jsou podílnictví podle § 214 tr. zák., legalizace výnosů z trestné činnosti podle § 216 tr. zák. (jde přesněji

¹⁶² K morálnímu účastenství srov. kap. 3.2.3.

¹⁶³ Již podle prvorepublikové judikatury platilo, že *kdo slíbí pomoc po spáchání zločinu, jest psychickým pomocníkem, neboť pachatele ve zločinném rozhodnutí utvrzuje*. Viz rozhodnutí NS ze dne 9. listopadu 1928, sp. zn. Zm I 377/28, uveřejněné pod č. 3320/1928 Sb. rozh. tr.

¹⁶⁴ Osnova trestního zákoníku z roku 1937 uváděla mezi formami pomoci i dohodu o pomoci, kterou mu hlavnímu pachateli poskytne při činu nebo po činu; za problematickou považujeme dohodu o podílu v prospěchu z trestného činu (srov. § 34), která podle našeho názoru sama o sobě trestný čin neulehčuje, ačkoli takové jednání ukazuje zpravidla i na existenci jiné formy participace.

řečeno o tzv. praní peněz¹⁶⁵) a nadržování podle § 366 trestního zákoníku. Zjednodušeně řečeno platí, že v případě poskytnutí slibu před spácháním trestného činu loupeže, že po něm osoba uschová uloupené věci, vypere je (např. změní jejich identitu tak, aby budily zdání, že byly nabyty legálně) nebo ukryje pachatele u sebe doma, půjde o pomoc k loupeži podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku. Pokud však dojde k takovému jednání, aniž by bylo přislíbeno předem, půjde v uvedených případech o podílnictví podle § 214 tr. zák. (uschování uloupených věcí), legalizaci výnosů z trestné činnosti podle § 216 tr. zák. (vyprání peněz) a nadržování podle § 366 tr. zák. (ukrytí pachatele u sebe doma za účelem, aby unikl trestnímu stíhání).¹⁶⁶ Toto pravidlo bylo na našem území historicky výslovně zakotveno v trestním kodexu z roku 1852.¹⁶⁷ Stejně řešení bude v případě, že nepůjde o slib, ale např. o vzájemnou dohodu přispět po trestném činu. U všech třech vyjmenovaných trestných činů je předpokladem jejich spáchání trestný čin předcházející (hlavní, základní, presumovaný, předpokládaný). Postižení osoby zároveň za tento trestný čin by bylo v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. Tento samozřejmý požadavek však v dnešní době není často respektován v případě trestného činu spočívajícím v praní peněz. V celé Evropě je zřetelným trendem posledních let, že se postihuje i tzv. samoprání, tj. pokud určitá osoba získá nelegálně nějakou hodnotu a tu pak sama „zlegalizuje“ (vypere), je odpovědná za oba trestné činy zároveň. V současné době z vyspělých evropských států není samoprání postihováno v Itálii, Německu a Švédsku. Ve většině evropských států k postihování samoprání dochází, čímž se popírá skutečná (účastenská, akcesorická) povaha této trestné činnosti. Podle dosud publikované české judikatury a převažujícího názoru

¹⁶⁵ K vhodnosti tohoto názvu srov. Pelc, V. Odpovědnost právnických osob za trestný čin praní peněz. In Jelínek, J. a kol. Trestní odpovědnost právnických osob – bilance a perspektivy. Praha: Leges, 2013, str. 201–202. Termín praní peněz (či recyklace nebo bělení) se pro svou výstižnost užívá v zahraničních právních úpravách.

¹⁶⁶ Srov. příměřeně rozhodnutí NS ze dne 11. ledna 2006, sp. zn. 8 Tdo 1551/2005.

¹⁶⁷ Podle ustanovení § 6 platilo: „Kdo dříve se nesrozuměv teprve po spáchaném zločinu pachateli pomáhá a ho podporuje, neb ze zločinu, o němž zvěděl, zisk a užitek bere, nedopouští se sice téhož zločinu, ale ovšem dopouští se zločinu zvláštního, jak dále v zákoníku tomto ustanoveno bude.“

v nauce se zdá, že také v České republice se směřuje spíše k postihování tzv. samoprání.¹⁶⁸

4.1.2.2 Formy pomoci neuvedené v trestním zákoníku

Formami pomoci, které trestní zákoník výslovně neuvádí v demonstrativním výčtu a které jsme ještě v textu neuvedli jako formy obdobné těm, které se v trestním zákoníku výslovně nacházejí, mohou být např. *odvezení pachatele na místo či z místa činu, podání alkoholického nápoje či omamné látky* s vědomím, že uživatel bude následně řídit motorové vozidlo, *předání řízení motorového vozidla* s vědomím, že dotyčný je opilý,¹⁶⁹ *zapůjčení vozidla za takové situace*,¹⁷⁰ *roztláčování motocyklu*, jehož řidič je pod vlivem alkoholu,¹⁷¹ *převezení kradeného zboží přes celnici pro pachatele, pokud dohoda předcházela spáchání krádeže*¹⁷² atp. Pokud jde o výše uvedené formy pomoci k řízení motorového vozidla pod vlivem alkoholu, nutno zdůraznit, že pouhá jízda s takovým řidičem nezakládá trestní odpovědnost takové osoby jako pomocníka (pokud ovšem řidiče nějakým způsobem v jeho přesvědčení neutvrzuje, což podle judikatury může být i formou zvolení cesty).¹⁷³

¹⁶⁸ Podrobně k tomuto problému viz Pelc, V. Subjekt trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti. Kriminálníka, 2013, č. 2.

¹⁶⁹ Rozhodnutí Krajského soudu Ústí nad Labem ze dne 1. prosince 1967, sp. zn. 3 To 492/67, uveřejněné pod č. 44/1968 Sb. rozh. tr.

¹⁷⁰ Srov. stanovisko NS ze dne 29. června 1984, sp. zn. Tpjf 23/84, uveřejněné pod č. 36/1984 Sb. rozh. tr.

¹⁷¹ Rozhodnutí NS ze dne 7. července 1986, sp. zn. 1 Tz 28/86, uveřejněné pod č. 20/1987 Sb. rozh. tr.

¹⁷² Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 24. května 1994, sp. zn. 2 To 8/94, uveřejněné pod č. 58/1995 Sb. rozh. tr.

¹⁷³ Rozhodnutí NS ze dne 30. září 1992, sp. zn. 4 Tz 27/91, uveřejněné pod č. 4/1993 Sb. rozh. tr.

4.2 Návod

Trestní zákoník vymezuje osobu návodce jako toho, *kdo v jiném vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin* [§ 24 odst. 1 písm. b) tr. zák.]. Nový trestní zákoník tak nahradil kritizovanou tautologickou definicí osoby návodce obsaženou v předešlém trestním kodexu, podle které návodcem je ten, kdo jiného k trestnému činu navedl [viz § 10 odst. 1 písm. b) starého trestního zákoníku]. Z hlediska obsahového však definice plně odpovídá tehdejšímu doktrinárnímu výkladu.

Pokud návod není určen konkrétním osobám, tj. je určen neurčitému počtu osob, nebo nesměřuje k individuálnímu trestnému činu, tj. směřuje k individuálně neurčeným trestným činům, nemůže jít o návod k trestnému činu, ale „pouze“ o trestný čin podněcování podle § 364 tr. zák., popř. výjimečně o trestný čin genocidia podle § 400 odst. 2 trestního zákoníku.

Zákonodárce bohužel neuvádí výslovně žádná jednání, která by považoval za návod k trestnému činu tak, jak činí v případě definice účastenství ve formě pomoci, ačkoli se domnívám, že konstrukce demonstrativního výčtu by byla v případě návodu méně problematická než v případě pomoci (srov. výklad v předešlé kapitole o dělání volavky a dělání zdi). Pravdou ovšem je, že ani v zahraničních právních řádech není demonstrativní výčet forem návodu obvyklý. Výjimku v tomto ohledu představuje např. ruský trestní kodex, podle nějž lze návod k trestnému činu spáchat dohodou, podplacením nebo výhrůžkou (§ 33 odst. 4 ruského trestního zákoníku). Uvedení dohody mezi jednáními, jež představují návod k trestnému činu, považujeme za nepřesné (více k tomu v kap. 4.2.2 Formy návodu k trestnému činu). Zdá se, že belgický a francouzský trestní zákoník uvádí výčet forem návodných jednání dokonce taxativním způsobem, což nepovažujeme za vhodné, neboť v praxi pak může docházet k tomu, že jsou postihována jednání, která ve výčtu nejsou obsažena (např. na základě analogie *in malam partem* nebo příliš extenzivního výkladu jednotlivých forem návodu), což představuje porušení zásady *nullum crimen sine lege*

a právní jistoty adresátů norem, nebo naopak nedochází k postihu jednání, jež jsou bezpochyby návodem k trestnému činu, v čemž lze spatřovat mezeru v zákoně (srov. čl. 121-7 francouzského trestního zákoníku a čl. 66 belgického trestního zákoníku). V tomto ohledu se tedy domníváme, že vhodným řešením je demonstrativní výčet jednání (k problematice demonstrativních výčtů u účastenských jednání srov. přiměřeně kap. 4.1.2).

Tradičně rozebíranou specifickou situací představují případy *pokusů návodu*.¹⁷⁴ Jedná se např. o tzv. nezdařený návod buď z důvodu, že pachatel byl již rozhodnut trestný čin spáchat (případ skutkového omylu, který se tradičně označuje jako *omnimodo facturus* nebo *alias facturus*) anebo proto, že naváděný se nedal svést. Pokus návodu může záležet i v bezvýsledném návodu, kdy samotný návod byl sice v první fázi úspěšný (naváděný pojal úmysl spáchat trestný čin), avšak nakonec ke spáchání trestného činu nedošlo (navedený změnil názor nebo z jiných důvodů se o trestný čin ani nepokusil). Vzhledem k tomu, že české trestní právo stojí z hlediska kvantitativní akcesority na požadavku, že trestný čin (myšleno z pohledu hlavního pachatele) se musí dostat alespoň do stadia pokusu, a český trestní zákoník neupravuje případ pokusu návodu, mohou být tyto situace v zásadě trestné pouze v rámci přípravy k trestnému činu podle § 20 odst. 1 tr. zák., tedy pouze u tzv. zvlášť závažných zločinů (viz § 14 odst. 3 tr. zák.), u kterých to trestní zákoník výslovně stanoví ve zvláštní části. Aby nedocházelo k nerovnostem a možné odpovědnosti za náhodu, domníváme se, že by bylo vhodné výslovně upravit trestní odpovědnost za pokus návodu, aby tyto případy nebyly postihovány pouze u zvlášť závažných zločinů a podle ustanovení o přípravě k trestnému činu, která představuje vývojové stadium a nikoli formu účastenství na trestném činu. Jistě nespravedlivě by se podle české úpravy hodnotil případ, kdy by návodce jednal ve skutkovém omylu, neboť naváděná osoba by ve skutečnosti byla již rozhodnuta trestný čin spáchat (*omnimodo facturus*). Taková

¹⁷⁴ Závěry zde uvedené však v případě české úpravy platí přiměřeně i pro pokus pomoci a pokus organizátorství.

osoba by zpravidla nebyla trestně odpovědná (pokud nejednala s alternativním úmyslem), ačkoli jde o jednání, které je závažnější, než pouhé utvrzování v předsevzetí, jež je psychickou pomocí.¹⁷⁵ Úprava trestnosti pokusu návodu je v diferenciovaných systémech běžná a známe ji i z osnovy trestního zákoníku z roku 1937.¹⁷⁶ Ačkoli někde je u pokusu návodu zároveň zakotveno obligatorní snížení trestu, domníváme se, že trestní zákoník by měl o snížení trestu zde hovořit pouze ve fakultativní rovině, neboť si lze jistě představit četné příklady pokusu návodu k trestnému činu, které budou z hlediska trestněprávního závažnější než dokonání návodu. Pokus návodu může spočívat v jednáních, která jsou velmi různé společenské škodlivosti. Srovnáním může být např. nezdařený návod, kdy u hlavního pachatele nedojde ani k pokusu trestného činu (k materiálnímu bezpráví nedojde), a již zmiňovaný případ, kdy osoba chce utvrdit jiného v úmyslu spáchat trestný čin a ve skutečnosti v hlavním pachateli vzbudí rozhodnutí k jeho spáchání, tj. je reálně návodcem (dojde k materiálnímu spáchání). Podle našeho názoru by stálo za úvahu, zdali by tento případ (kromě výslovného zakotvení trestnosti pokusu návodu) nešel řešit tím způsobem, že by se kategorie návodce rozšířila kromě případů tzv. determinace (čistý návod) i o případy utvrzování v již pojatém předsevzetí spáchat trestný čin (k navrhované formulaci srov. kap. 4.1.2.1).¹⁷⁷

4.2.1 Důvody postihování návodu k trestnému činu

Trestně-politický důvod postihování návodu ke spáchání trestného činu je poměrně zřejmý. Bez návodu by totiž vůbec nedošlo ke spáchání určitého trestného činu konkrétním pachatelem. Návod, jak jej chápe současný český trestní zákoník,

¹⁷⁵ K tomu srov. i opačný příklad, který je neméně problematický (situace, kdy dotyčný utvrzovatel si myslí, že utvrzovaná osoba je již rozhodnuta spáchat trestný čin a ve skutečnosti rozhodnutí ho spáchat vzbudí až utvrzovatel), v kap. 4.1.2.1.

¹⁷⁶ Více k tomu viz kap. 3.1.2.

¹⁷⁷ K základním formám tzv. morálního (psychického) účastenství srov. kap. 3.2.2.

představuje ve vztahu k trestnému činu nejen jeho *příčinu*,¹⁷⁸ nýbrž také *conditio sine qua non*.

Specifický význam má postihování návodu k trestnému činu z hlediska *naplnění základní funkce trestního práva*, kterou je *ochrana společnosti před kriminalitou*, např. formou odrazování od páčání trestné činnosti. Návod k trestnému činu totiž působí na mysl potenciálního pachatele právě v opačném smyslu. Nutnost postihování návodu je zvýrazněna skutečností, že část společnosti je v určité míře náchylná k páčání trestné činnosti, ačkoli primárně nejde o jednotlivce, kteří by byli notorickými zločinci.

Dalším důvodem pro postihování návodu je bezesporu nutnost bojovat s latencí trestné činnosti, neboť navádění představuje kriminální jednání, které stojí v pozadí trestného jednání hlavního (přímého) pachatele tím, že vytváří jeho úmysl (srov. dřívější označení navádění jednání jako tzv. původcovství). Z kriminalistického hlediska je jednání návodce v zásadě hůře zjištělné a následně hůře dokazatelné, než jednání hlavního pachatele, a to nejen proto, že stojí tzv. v pozadí, ale též proto, že návod (část objektivní stránky trestného činu) může spočívat v chytře provedeném verbálním projevu nebo dokonce v projevu nonverbálním v podobě gesta (srov. jednotlivé formy návodu k trestnému činu v kap. 4.2.2).

4.2.2 Formy návodu k trestnému činu

Jak již bylo uvedeno, český trestní zákoník neuvádí jednotlivé formy návodu k trestnému činu. Návodem může být jakákoli činnost, která je způsobilá v konkrétní osobě vzbudit úmysl spáchat konkrétní trestný čin. Není nutné, aby návodce vyvolané

¹⁷⁸ Solnař, V. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 309.

rozhodnutí udržoval nebo jej dále podporoval.¹⁷⁹ Mezi formami návodu se typicky uvádějí *rozkaz, poskytnutí rady, poučení, pochválení,*¹⁸⁰ *uzavření sázky,*¹⁸¹ *přemlouvání* (či dokonce *naléhání*), *pohrůžka, ujednání za finanční odměnu a uzavření sázky.*¹⁸² Další typické formy návodu mohou představovat např. *výzva, žádost a schvalování předem.*¹⁸³ Formou návodu může být i *tip* na spáchání trestného činu,¹⁸⁴ ačkoli někteří řadí tuto formu spíše pod pomoc k trestnému činu.¹⁸⁵ Mířička jako návod uvádí i zrazování na oko v úmyslu naopak vyprovokovat ke spáchání trestného činu.¹⁸⁶ Další formou návodu, která je z hlediska teoretického velmi zajímavá, představuje *najmutí osoby* ke spáchání trestného činu (problém tzv. *objednávky trestného činu*).¹⁸⁷ Typickým návodcem k trestnému činu je *osoba agenta provokatéra* v pravém slova smyslu, tj. ten, kdo v jiném vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin, avšak ve specifickém úmyslu usvědčit ho z takového jednání s tím, že nechce, aby došlo k dokonání trestného činu nebo ke vzniku škodlivého následku (podrobně k této problematice viz kap. 6.1). Další formou návodu, která je obdobná objednatelství, může být i *příslib* (např. lepšího osobního postavení v pracovním poměru nebo jiných neoprávněných výhod). Nerozhodná je podle nás forma návodu, neboť návodce může svou výzvu vyjádřit slovy nebo i jinak. Slovní návod může být více či méně konkrétní. Důležité je v tomto směru porozumění mezi návodcem a navedeným. Pokud jde o návod vyjádřený

¹⁷⁹ Viz rozhodnutí NS, sp. zn. Zm 177/42, č. 365/1942 Sb. rozh. tr., citované In Fenyk, J. Illková, P. Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918–1995. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 80.

¹⁸⁰ Pochvala byla mezi formy návodu (podněcování) na našem území zařazena např. již v zákoně o zločinech, přečinech a přestupcích z roku 1852 (viz § 5 alinea 1).

¹⁸¹ Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo 1. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., str. 320.

¹⁸² Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Leges, str. 305.

¹⁸³ Viz rozhodnutí NS, sp. zn. Zm 177/42, č. 365/1942 Sb. rozh. tr., citované In Fenyk, J. Illková, P. Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918–1995. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 80.

¹⁸⁴ Z praxe srov. např. rozhodnutí NS ze dne 28. dubna 2010, sp. zn. 8 Tdo 237/2010.

¹⁸⁵ Viz Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. Obecná část (§ 1–139). 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 350.

¹⁸⁶ Mířička, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: VŠEHRD, 1934, str. 94.

¹⁸⁷ Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 303.

jinak než slovy, může jít např. o gesto provedené rukou (přešmiknutí krku, ukázání zbraně třemi prsty nebo položení prstu na ústa¹⁸⁸) nebo kývnutím hlavy.¹⁸⁹

Nepřesné je podle našeho názoru označení ujednání za mzdu, sázky¹⁹⁰ či jiné dohody za návod (mezi formami návodu uvádí dohodu výslovně ruský trestní kodex v § 33 odst. 4). S tímto názorem nelze zcela souhlasit, a to i přes to, že dohoda, jejímž předmětem je např. spáchání trestného činu za finanční nebo jinou odměnu, může mezi návodcem a přímým pachatelem existovat. Návodem totiž pravděpodobně nebude *dohoda samotná, ale nabídka* (oferta), kterou učiní návodce, *nebo výjimečně přijetí* (akceptace) *ze strany návodce*. První případ představuje situaci, kdy prvotní iniciativa vychází od osoby návodce, druhý pak situaci, ve které nabídku učiní hlavní pachatel. Případ, kdy návodce projeví zájem o spáchání trestného činu (např. získání kradené věci) a souhlasí s nabídkou hlavního pachatele, že trestný čin pro něj spáchá (např. zmocní se cizí věci), není v teorii sporný.¹⁹¹ I když nelze vyloučit pachatele, pro kterého samotná dohoda (tedy např. sázka nebo ujednání za finanční odměnu) znamená motivaci k trestnému činu, nelze připustit, že dohoda jako dvoustranné jednání záleží pouze na činnosti (chování) návodce. Dohoda tedy sama o sobě nebude zpravidla impulsem ke spáchání trestného činu. Perfekci tohoto dvoustranného jednání nelze bez dalšího považovat ani za okamžik vzbuzení úmyslu spáchat trestný čin, neboť dohoda je typicky uzavřena v momentě, kdy projev vůle dojde jeho adresátovi, tedy bude zpravidla následovat poté, co byl v osobě vzbuzen úmysl spáchat trestný čin.

Pokud jde o osobu tzv. *tipaře*, půjde podle našeho názoru v mnoha případech o návodce, neboť i kdyby byl hlavní pachatel (či spolupachatelé) již rozhodnut spáchat konkrétní trestný čin, tipař svým jednáním specifikuje předmět útoku.

¹⁸⁸ Viz rozhodnutí NS ze dne 24. května 1928, sp. zn. Zm I 142/28, uveřejněné pod č. 3188/28 Sb. rozh. tr.

¹⁸⁹ K tomu srov. Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959, str. 66.

¹⁹⁰ Viz např. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, 314.

¹⁹¹ Srov. Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 320.

Podle většinového názoru české doktríny je návodcem i *objednatel trestného činu* (jde např. o případy nájemných vražd).¹⁹² Návodem, který s objednavatelstvím těsně souvisí, může být i *poptávka po provedení činu* nebo *nabídka jeho provedení*.¹⁹³ Důvodová zpráva k trestnímu zákoníku k tomu uvádí, že v rámci návodu bude třeba stíhat i tzv. najmutí ke spáchání trestného činu či objednávku trestného činu, a to včetně tzv. poptávky nebo nabídky provedení trestného činu na objednávku, pokud tím bylo vzbuzeno v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin. Klasické objednání podle našeho názoru jistě spadá pod kategorii návodu, neboť až objednavatel určuje předmět útoku a často i specifikuje konkrétní trestný čin. O objednateli vedle návodce hovoří výslovně slovenský trestní zákoník, podle kterého jde o osobu, která jiného o spáchání trestného činu požádá [srov. § 21 odst. 1 písm. c)]. Podle literatury půjde zpravidla o toho, kdo si trestný čin objedná u pachatele za úplatu.¹⁹⁴ Závažnost jednání objednatele podle slovenské definice však může být velmi různá, neboť jako objednatel bude postihován jak „pouhý“ žadatel, tak ten, kdo za vykonání trestného činu zaplatí. V jiných právních řádech spadá objednatel do kategorie „návodce“, neboť vykonavatel je sice často již předem rozhodnut, že trestný čin za úplatu spáchá, avšak nikoli trestný čin konkrétní (není specifikován předmět útoku a nemusí být specifikován ani konkrétní druh trestného činu). Úmysl spáchat konkrétní trestný čin v něm vzbudí až návodce. Vzhledem k tomu, že objednatel bez pochybností spadá pod kategorii návodce, považujeme zavedení výslovné definice objednatele jako samostatné formy účastenství

¹⁹² Viz např. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník I. Obecná část (§ 1–139). Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, str. 348.

¹⁹³ Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 3. vydání. Praha: Leges, 2012, str. 50.

¹⁹⁴ Viz např. Ivor, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná část. Bratislava: Iura edition, 2006, str. 271; Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. Trestný zákon. Stručný komentár. 2. vydání. Bratislava: Iura edition, 2010, str. 62; nebo Mašl'anyová, D. a kol. Trestné právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 126.

do českého práva za nadbytečné s tím, že nedokonalá formulace by mohla být z hlediska praktického matoucí a mohla by v praxi působit obtíže.¹⁹⁵

4.3 Organizátorství

Nový trestní zákoník upravuje stejně jako trestní kodex z roku 1961 v rámci institutu účastenství pojem organizátora. Organizátorem je ten, kdo *spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil* [§ 24 odst. 1 písm. a) tr. zák.]. Tehdejší československý zákonodárce se při zavádění tohoto institutu inspiroval Základy trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik z roku 1958. V současné době existuje institut organizátorství ještě na Slovensku [srov. § 21 odst. 1 písm. a) slovenského trestního zákoníku] a např. v Rusku (srov. čl. 33 odst. 3 ruského trestního zákoníku). Slovenská a česká právní úprava za organizátora shodně označují osobu, která spáchání trestného činu zosnovala nebo řídila. Ve srovnání s vyspělými západoevropskými zákoníky jde o velkou raritu. Osoba, která je podle našeho práva organizátorem, je podle těchto vyspělých právních úprav označována za pachatele. Pokud se ve vyspělých západoevropských státech mluví o zakotvení organizátorství jako formy účasti na trestném činu, tak v odlišném významu tohoto slova; např. v projektu nového italského trestního zákoníku komise Nordio z roku 2004 se organizátorstvím rozumí koordinace ve fázi přípravy trestného činu (viz čl. 49 odst. 3 návrhu).

Z pohledu českého pojetí, které je až příliš formální (nikoli ve smyslu formálního konceptu trestného činu, ale ve smyslu způsobu uvažování a hodnocení trestněprávních jednání), by mohl být problém v tom, jakým způsobem by bylo možné označit jako pachatele trestně odpovědnou osobu, která svým jednáním přímo nenaplnila znaky skutkové podstaty konkrétního trestného činu. Teoreticky se tato

¹⁹⁵ Ke kritice zavedení objednatele, jako jednoho z typů účastníků na trestném činu, srov. Kratochvíl, V. Rekodifikace trestního práva hmotného v České republice a Slovenské republice (komparace vybraných institutů obecné části, základů trestní odpovědnosti). *Justičná revue*, 2004, č. 10, str. 997.

otázka řeší pomocí teorie „panství nad činem“, kterou vyznává např. německá a španělská nauka,¹⁹⁶ nebo pomocí tzv. řídicího pachatele (srov. čl. 18 odst. 1 polského trestního zákoníku). Tyto teorie umožňují přiléhavěji hodnotit jednání, které sice formálně nenaplnuje znaky skutkové podstaty, ale jde o osobu, jejíž činnost a postavení je pro spáchání trestného činu nejdůležitější.

Zdá se, že rozlišování pachatelství a účastenství založené na tom, že nikdo jiný, než osoba přímo (bezprostředně) páchající trestný čin a naplňující znaky skutkové podstaty, nemůže být *stricto sensu* považován za pachatele, je až příliš formální (hovoří se o tzv. objektivním kritériu rozlišování¹⁹⁷). Pachatelem je podle českého práva pouze osoba, která je podle zahraničních doktrín označována za tzv. vykonavatele. Zejména v případech organizovaného zločinu a sofistikované trestné činnosti, která k úspěšnému provedení potřebuje větší počet (mnohdy úzce specializovaných) osob, lze někdy hovořit o „pouhých vykonavatelích“. Pachatelem tedy podle českého práva není ten, který je tzv. mozkiem celého trestného činu, ten, kdo trestný čin vymyslí a řídí průběh jeho páchání, neboť podle našeho práva jde o organizátora, tedy účastníka v užším smyslu. V praxi pak může dojít k tomu, že právní kvalifikace závažnějšího jednání (jednání organizátora) je závislá na hodnocení jednání méně závažného (v tomto případě pachatele).

Nesmyslnost takového pojetí lze ukázat na několika příkladech, resp. přirovnáních. Podle našeho názoru považovat osobu, která zorganizovala trestný čin za pouhého účastníka a nikoli za hlavního pachatele, je stejné, jako kdybychom za hlavního autora hudební symfonie nepovažovali skladatele, ale symfonický orchestr, který ji (poprvé) zahrál, nebo ještě absurdněji bychom za autora (původce) knihy

¹⁹⁶ Z německé literatury srov. např. Roxin, C. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2006; z literatury španělské např. Orts Berenguer, E., González Cussac, J. L. Compendio de derecho penal (parte general y parte especial). Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 240–241; z české literatury Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 128–130.

¹⁹⁷ Solnař, V. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 286 a násl.

nepovažovali spisovatele, který celý příběh vymyslel a napsal, ale toho, kdo text tzv. vysadil, vytisknul a svázal do knižní vazby.¹⁹⁸ Stejně absurdní by bylo tvrzení, podle kterého hlavními konstruktéry monopostu formule 1 nebudou šéfkonstruktér a jeho tým expertů, kteří vymyslí celou koncepci vozu do nejmenšího detailu, ale tým mechaniků, který skutečně (fyzicky) takový vůz postaví, a šéfkonstruktér se svým týmem budou pouze organizátory.

Ačkoli např. Solnař institut organizátorství a objektivní kritérium rozlišování pachatele a účastníka podporoval,¹⁹⁹ je existence organizátorství podle našeho názoru v příkrém rozporu se základní zásadou trestního práva hmotného týkající se tvorby práva, podle které *by právní úprava měla být konstruována tak, aby umožňovala za pomoci standardních výkladových metod správně vystihnout charakter a závažnost trestného jednání* s tím, že zároveň poskytuje adresátům právních norem dostatečnou míru právní jistoty, aby nešlo o úpravu nepředvídatelnou (srov. zásadu *nullum crimen sine lege*, viz čl. 39 Listiny základních práv a svobod). Nesmyslnost české právní úpravy odhalíme již tehdy, dáme-li si do souvislosti historické konsekvence přijetí této právní úpravy. Institut organizátorství, ačkoli jeho existence je založena na naprosto formálním (striktně objektivním) odlišování jednotlivých forem účastenství a pachatelství, byl u nás přijat v době, kdy naše trestní právo nespočívalo na formálním pojetí trestného činu, ale vycházelo z pojetí materiálního-formálního.²⁰⁰ Je tak zřejmé, že zavedení tohoto institutu nespočívalo na přesvědčivé teoretické koncepci, ale jeho zavedení byla věc velmi nepromyšlená. Ani z tehdejšího pohledu nelze souhlasit s tezí, že instituce organizátora umožňuje správněji vystihnout povahu a nebezpečnost pro společnost u činností, která spočívají v zosnování nebo řízení trestného činu.²⁰¹

¹⁹⁸ Srov. španělskou učebnici Orts Berenguer, E., Gonzáles Cussac, J. L. Compendio de derecho penal (parte general y parte especial). Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, str. 234.

¹⁹⁹ Viz Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959.

²⁰⁰ Ke koncepci trestného činu a účastenství srov. více v kap. 3.

²⁰¹ Tato teze viz Solnař, V. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 287–288.

Organizátorství, ačkoli je minimálně stejně závažnou formou trestného jednání jako pachatelství,²⁰² je podle naší úpravy bráno jako vedlejší, akcesorické jednání, které se k pachatelství tzv. připíná (přimyká), což v praxi může být zdrojem špatného zhodnocení závažnosti jednání organizátora. S touto konstrukcí souvisí nemožnost uplatnění obecné přitěžující okolnosti podle § 42 písm. o) tr. zák. u organizátora, který přímo nenaplňuje znaky skutkové podstaty, není zároveň hlavním pachatelem, a to z důvodu zákazu dvojího přičítání. Nic na tom nezmění ani skutečnost, že jednání samotného organizátora může být v konkrétním případě závažnější než u hlavního pachatele, který je zároveň organizátorem. Trestní zákoník tak *a priori* zakládá neodůvodněnou nerovnost mezi jednáními, která mohou být ve skutečnosti stejně závažná. Dokonce se domníváme, že právě skutečnost, že organizátor se přímo neúčastní spáchání trestného činu (není sám vykonavatelem) svědčí spíše o jeho vlivu ve zločinecké struktuře. Právě trestné činy nejsilnějších a nejnebezpečnějších mafiánských organizací s pevně zakotvenou vnitřní strukturou a hierarchií se vyznačují tím, že hlavní postava (boss, kápo) není vykonavatelem, neúčastní se tedy sama spáchání trestného činu.

Z výše uvedených důvodů se domníváme, že by institut organizátorství měl být *de lege ferenda* zrušen, a to i přes to, že by se jednalo o podstatný zásah do systému trestní odpovědnosti, se kterým by se česká doktrína vypořádávala pravděpodobně s nemalými těžkostmi a velmi dlouho. Více než šedesátiletá existence a uplatňování organizátorství představuje silnou a dlouhou tradici. Pro realizaci této změny by tedy bylo předem nutné, aby pokračoval výzkum v oblasti teorií vysvětlujících, že pachatelem je i osoba, která sama formálně nenaplňuje znaky skutkové podstaty trestného činu. Jedná se o již výše zmíněné teorie panství nad činem, řídicího nebo

²⁰² Literatura zde správně uvádí, že zejména organizátorství trestného činu je zvláště nebezpečnou formou zločinnosti, neboť např. násobí síly zločinců, posiluje je v jejich nekalých záměrech a činí trestnou činnost více sofistikovanou, tj. trestnou činností, která má velkou šanci „na úspěch“ a která je hůře odhalitelná a dokazatelná ze strany orgánů činných v trestním řízení. Srov. Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Systém českého trestního práva. Část II. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix, 2009, str. 386.

rozhodujícího pachatele. Na tento výzkum by měla navázat intenzivní odborná diskuze, jejímž výsledkem by byl propracovaný návrh legislativních změn. Je totiž zřejmé, že by kromě zrušení ustanovení § 24 odst. 1 písm. a) tr. zák., které obsahuje definici organizátorství, a změny výkladového ustanovení § 111 tr. zák., které pro potřeby trestního zákoníku vymezuje pojem trestného činu (vypuštění slova „organizátorství“), muselo dojít i ke změně samotné definice pachatele obsažené v § 22 trestního zákoníku, která je ovšem stejně nepřesná a zkratkovitá (jistě by muselo spáchání trestného činu nemohlo být vázáno pouze na naplnění znaků skutkové podstaty a znovu promyšlena by musela být definice pachatele jako toho, kdo spáchá trestný čin).²⁰³

4.3.1 Důvody postihování organizátorství trestného činu

Důvody postihování organizátorství trestného činu jsou zřejmé. Bez organizátorství by nebylo trestného činu. Organizátorství v sobě zpravidla zahrnuje i návod (o výjimce z tohoto pravidla viz kap. 4.3.2), proto jej lze označit za *conditio sine qua non* spáchání trestného činu. Organizátor je pro podobu a výsledný charakter činu postavou naprosto určující. Je zpravidla mozkiem zločinné činnosti. Lze jej označit za pána (*dominus*) konkrétního trestného činu. Ve vztahu k ostatním účastníkům (včetně pachatelů – vykonavatelů) trestného činu je zpravidla v nadřazeném postavení. Vztah mezi ním a ostatními účastníky bude zpravidla vztahem subordinačním.

4.3.2 Formy organizátorství trestného činu

Z platného trestního zákoníku vyplývá, že organizátorství trestného činu spočívá v jeho *řízení* nebo *zosnování* [viz § 24 odst. 1 písm. a) tr. zák.]. Konkrétní jednání, která jsou řízením nebo zosnováním trestného činu, český trestní zákoník (stejně jako ruský

²⁰³ Ke změně definice trestného činu v novém trestním zákoníku srov. 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. 49.

nebo slovenský trestní kodex) nevymezuje. K výkladu těchto pojmů však existuje několik soudních rozhodnutí.

Zosnování je činnost, která zpravidla spočívá v *iniciování dohody* o spáchání trestného činu, *vytvoření plánu* k jeho spáchání, *vyhledání a přesvědčení osob* k účasti na trestném činu (k jeho výkonu), *rozdělení úkolů* mezi jednotlivé osoby před spácháním trestné činnosti, *zajištění styku* mezi těmito osobami, *zajištění utajení* trestné činnosti a osob podílejících se na ní, *zajištění odbytu věcí* získaných trestnou činností.

Řízením pak nutno rozumět činnost spočívající ve *vydávání konkrétních příkazů, pokynů a zadávání úkolů* ostatním osobám účastnícím se na trestném činu nebo jej vykonávajícím, *kontrola* těchto osob a *vyžadování* plnění úkolů, *usměrňování* jejich činnosti apod.²⁰⁴

Zjednodušeně lze zosnování a řízení trestného činu rozlišit podle stadia trestné činnosti. Zatímco zosnování je činnost, která spadá do fáze před spácháním trestného činu (stadium přípravy), řízení se odehrává ve fázi samotného páchaní trestného činu.²⁰⁵ Zosnovatel (strůjce) trestného činu je vždy zároveň návodcem, neboť vzbuzuje v jiných rozhodnutí spáchat trestný čin. V tomto ohledu je původcem zločinného úmyslu. Nesouhlasíme však s názorem, který se vyskytl v judikatuře,²⁰⁶ že organizátorství trestného činu vždy zahrnuje jeho návod. Zpravidla tomu tak bude, ale jistě si lze představit případ, kdy s nápadem spáchat určitý trestný čin nepřijde organizátor, ale návodce, organizátor se však celé akce ujme a dále se podílí na jejím zosnování nebo ji řídí.²⁰⁷

²⁰⁴ K tomu z judikatury srov. např. náleží ÚS ze dne 9. února 1998, sp. zn. IV. ÚS 418/97, uveřejněný pod č. 18/1998 Sb. n. u. ÚS; a z literatury např. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník 1. § 1–139. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 347.

²⁰⁵ Viz např. rozhodnutí NS ze dne 10. září 2009, sp. zn. 7 Tdo 1009/2009, uveřejněné pod č. 52/2010 Sb. rozh. tr.

²⁰⁶ Srov. v současné judikatuře často citované rozhodnutí NS ze dne 5. dubna 1971, sp. zn. 11 To 3/71, uveřejněné pod č. 67/71 Sb. rozh. tr.

²⁰⁷ Srov. přiměřeně případ z knihy Sicilský klan od Auguste Le Bretona, kde s nápadem ukrást sbírku diamantů z muzea ve Ville Borghese přišel někdo jiný, než šéf mafiánského klanu, který se však celé akce chopil a zorganizoval ji. Kniha má i úspěšnou filmovou adaptaci.

4.4 Závažnost účastenství na trestném činu

Tato kapitola se zabývá závažností jednotlivých forem účastenství, a to nejen v porovnání se závažností přímého pachatelství nebo spolupachatelství, ale i ve srovnání jednotlivých forem účastenství navzájem. Některé závěry, které byly již nastíněny v předešlých kapitolách, se pokusíme na tomto místě podrobněji rozvést.

4.4.1 Ke kategorii závažnosti účastenství na trestném činu

Ačkoli trestní zákoník používá pojem „závažnost“ ve vztahu ke stanovení druhu a výměry trestu, na tomto místě jím zároveň nahrazujeme pojem společenská škodlivost, který trestní zákoník obsahuje ve vyjádření *zásady subsidiarity trestní represe* (srov. § 12 odst. 2 tr. zák.) a který nahradil dosavadní pojem „společenská nebezpečnost“. Podle našeho názoru pojem závažnost trestného činu lépe vystihuje podstatu věci a na rozdíl od obou dalších pojmů, není v žádném ohledu matoucí.²⁰⁸

Určení závažnosti jednání z trestněprávního hlediska má proto význam jak z hlediska *výběru vhodného trestu a jeho výměry*, tak z pohledu *posuzování viny*. V trestním právu platí zásada subsidiarity trestní represe, která vychází z pojetí trestního práva jako *ultima ratio*. Nový trestní zákoník bohužel, ačkoli obsahuje explicitně vyjádřenou zásadu subsidiarity trestní represe, neobsahuje jakékoli další vodítko pro určení minimální hranice trestnosti, jak to činí např. slovenský zákonodárce. Nový trestní zákoník je v tomto ohledu velmi nedůsledný, neboť původně deklarované formální pojetí trestného činu typické pro moderní demokratické právní řády je narušeno materiálním korektivem, jak se dá nazývat zásada subsidiarity trestní represe. Když k tomu připočteme skutečnost, že v českém právu prakticky neexistuje provázanost úpravy trestní a mimotrestní (především administrativní) odpovědnosti, docházíme k uvědomění, že se nacházíme ve stavu poměrně značné právní nejistoty

²⁰⁸ Ke kritice současného pojmosloví srov. kap. 2 a literaturu tam uvedenou.

a hrozby nejednotné praxe orgánů činných v trestním řízení. U účastenství (zejména ve formě pomoci), jako obecně méně závažné formy trestněprávního jednání, totiž ve srovnání s pachatelstvím nebo spolupachatelstvím přichází v úvahu větší možnost použití zásady subsidiarity trestní represe.

Kromě užitečnosti při posuzování viny a trestu, je určení závažnosti účastenského jednání důležité pro pochopení podstaty této činnosti a případné návrhy *de lege ferenda*. Poodhalíme tím navíc i kriminálně-politické důvody vedoucí k postihování účastenství na trestném činu (k důvodům postihování jednotlivých forem účastenství srov. kap. 4.1.1, 4.2.1 a 4.3.1).

4.4.2 Závažnost jednotlivých forem účastenství na trestném činu

Pro určení závažnosti trestněprávních jednání stanovil zákonodárce kritéria demonstrativně v ustanovení § 39 odst. 2 trestního zákoníku. Jsou jimi význam chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsob provedení činu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl čin spáchán, osoba pachatele, míra jeho zavinění, jeho pohnutka, záměr nebo cíl. Tato kritéria se uplatní i pro hodnocení závažnosti jednání spočívající v pomoci, návodu a organizátorství. Pro osobu organizátora, návodce a pomocníka je pak specificky určující *význam a povaha jejich účasti* na spáchání trestného činu [srov. § 39 odst. 6 písm. b) tr. zák.]. Jaká jednání považuje zákonodárce za více závažná lze odvodit např. z obecných přitěžujících okolností, které se týkají návodu a organizátorství (k těmto srov. blíže kap. 5). Podrobnější kritéria pro určení závažnosti účastenských jednání trestní zákoník neobsahuje a bude nutné je dovozovat výkladem. Při hodnocení konkrétních případů účastenství však bude podle nás nezbytné vždy vycházet z významu a povahy účasti na spáchání trestného činu.

Obecně platí, že nejméně závažnou formou trestněprávního jednání je pomoc k trestnému činu [§ 24 odst. 1 písm. c) tr. zák.]. Za ní následuje návod k trestnému činu.

Po návodu je již tzv. přímé či nepřímé pachatelství a spolupachatelství. Nejzávažnější formou trestněprávního jednání je podle našeho názoru v obecné rovině organizátorství trestného činu [§ 24 odst. 1 písm. a) tr. zák.]. Ačkoli obecně platí zásada, kterou traktuje doktrína, o subsidiaritě jednotlivých forem účastenství vzájemně a účastenství ve vztahu k pachatelství, je možné, že obecně méně závažné formy, které jsou k závažnějším formám v poměru subsidiarity, budou v konkrétním případě trestněprávně závažnější.

Organizátorství, jak jej pojímá český trestní zákoník, je bez pochybnosti mnohem závažnější formou účastenství na trestném činu než pomoc a návod. Současná doktrína již správně směřuje k tomu, že organizátorství považuje obecně za závažnější formu trestné činnosti než samotné pachatelství. V minulosti ale nebyl ojedinělý názor, že všechny formy účastenství (tj. pomoc, návod i organizátorství) jsou méně závažné než pachatelství.²⁰⁹ Již výše jsme ukázali (viz kap. 4.3), že organizátorství je obecně závažnější formou trestné činnosti, než pachatelství (nebo spolupachatelství), neboť organizátor je zpravidla původcem zločinného úmyslu (tj. zároveň návodcem) a jeho jednání je pro daný trestný čin naprosto určující. V případě existence organizátora představuje pachatel osobu pouhého vykonavatele, jehož jednání je vymyšleno, řízeno a kontrolováno právě ze strany organizátora. Tato skutečnost zpochybňuje nejen správnost zásady o subsidiaritě jednotlivých forem trestné činnosti, ale především ukazuje na nesmyslnost existence institutu organizátorství.²¹⁰ Podle našeho názoru mohou výjimečně nastat i případy, kdy organizátorství nebude nejzávažnější formou jednání u konkrétního trestného činu. Půjde např. o situaci, kdy organizátorem bude osoba, jež bude mít na starosti pouhé zabezpečení vykonání trestného činu z hlediska koordinace, zajištění komunikace apod. (půjde o koordinátora akce, který nebude v nadřazené pozici k vykonavatelům trestného činu/hlavním pachatelům a případnému návodci). Za hraniční bude nutné vždy považovat případy, kdy vedle organizátora

²⁰⁹ Viz např. Matys, K. a kol. Trestní zákon. Komentář. I. Část obecná. 2. vydání. Praha: Panorama, 1980, str. 75 nebo Čič, M. a kol. Trestní právo hmotné. Praha: Panorama, 1984, str. 119.

²¹⁰ Ke kritice tohoto institutu srov. více kap. 4.3.

existuje ještě osoba návodce a organizátor zde tedy není zároveň původcem zločinného úmyslu.²¹¹

Druhou nejzávažnější formou účastenství je obecně návod k trestnému činu. Jeho závažnost je určena především tím, že jde o osobu determinující spáchání trestného činu. Jednání návodce představuje *conditio sine qua non* uskutečnění trestného činu. V konkrétním případě nelze vyloučit, že jeho jednání bude závažnější, než jednání pachatele (vykonavatele) trestného činu. Půjde zpravidla o ty případy, kdy osoba návodce bude v silnějším postavení a mezi návodcem a hlavním pachatelem bude vztah nadřízenosti a podřízenosti (subordinace). Na straně hlavního pachatele pak bude existovat pravděpodobně polehčující okolnost, neboť trestný čin spáchá pod tlakem závislosti nebo podřízenosti [§ 41 písm. c) tr. zák.], nebo dokonce pod vlivem hrozby nebo nátlaku [§ 41 písm. d) tr. zák.]. Zajímavé porovnání z hlediska závažnosti představují dva případy návodu. První spočívá v návodu několikanásobného recidivisty, druhý v návodu osoby bezúhonné a zachovalé. Říha se zde spíše kloní k závěru o větší závažnosti prvního případu. Hlavním argumentem je podle něj skutečnost, že závažnost činu je větší u recidivisty vzhledem k jeho osobě (srov. § 39 odst. 2 tr. zák.). Opačný (velmi silný) argument, který autor uvedeného názoru neopomíjí uvést, spočívá v tom, že v osobě recidivisty je přeci snazší vzbudit úmysl spáchat trestný čin než v osobě dosud bezúhonné.²¹² Závěr o větší závažnosti návodu recidivisty odpovídá velmi přísné akcesoritě, která existuje podle českého trestního zákoníku. Podle našeho názoru je však přesto přiléhavější přiznat větší závažnost jednání návodce, kterému se podaří přesvědčit osobu bezúhonnou a zachovalou. Závažnost takového jednání totiž vyplývá přímo a není nutné ji odvozovat na základě principu akcesority od závažnosti jednání hlavního pachatele. Tento závěr také lépe odpovídá preventivní funkci trestního

²¹¹ K tomuto případu viz kap. 4.3.

²¹² Srov. Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006, str. 95.

práva,²¹³ neboť u mnohonásobného recidivisty je vysoce pravděpodobné, že pokud se návod v jeho případě neuskuteční, patrně v budoucnu stejně spáchá jiný trestný čin, kdežto u bezúhonného zachovalého člověka je spáchání trestného činu v budoucnosti nepravděpodobné.

Obecně nejméně závažnou formou účastenství je pomoc k trestnému činu. Z tohoto důvodu připadá u pomoci k trestnému činu nejvíce – ve srovnání s ostatními formami účastenství – v úvahu aplikace zásady subsidiarity trestní represe ve smyslu § 12 odst. 2 trestního zákoníku. Pomoc však může být závažnější než návod k trestnému činu nebo dokonce i hlavní (přímé) pachatelství. Případy, u kterých bude pomoc k trestnému činu závažnější než pachatelství, budou spíše výjimečné, ale *a priori* je nelze vyloučit.

Situace, kdy pomoc je závažnější než návod může nastat např. již při souběhu více způsobů pomoci (např. kombinace psychické pomoci v podobě utvrzování v předsevzetí spáchat trestný čin a fyzické pomoci v podobě dělání zdi nebo dělání volavky). Příkladem pomoci, jež může znamenat jednání závažnější než některé formy návodu nebo hlavního (přímého) pachatelství, může být pomoc představující *conditio sine qua non*, která je velmi těžko nahraditelná nebo dokonce zcela nenahraditelná (velmi silná podmínka, bez které to v konkrétním případě nejde). Půjde např. o situace, kdy bez určité osoby, která má zvláštní schopnosti, by k trestnému činu nemohlo prakticky dojít. V konkrétním případě může být jednání takové osoby závažnější než např. jednání některého ze spolupachatelů.²¹⁴ Dalšími případy, kdy pomoc představuje tzv. *conditio sine qua non*, a důležitost jednání je pro výsledek (spáchání určitého trestného činu) z hlediska kauzálního dominantní, mohou spočívat např. v opatření

²¹³ Obecně k funkcím trestního práva srov. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 24–26.

²¹⁴ Srov. případ hypnotizérky z filmu „Ukradený diamant“ (angl. *Hot Rock*) z roku 1972 (v hl. roli R. Redford jako John Dortmunder) nebo případ malého Billyho, který jediný dokázal vylézt kolmou stěnu a umožnit krádež klíče k trezoru, ve kterém se přepravovalo Krymské zlato ve filmu Velká vlaková loupež (angl. *First Great Train Robbery*) z roku 1978 (v hl. roli Sean Connery jako Edward Pierce) podle knihy M. Crichtona.

speciálního nástroje, který nikdo než pomocník není schopen opatřit, dělání volavky, kdy oběť má k volavce naprostou důvěru a nikomu jinému, než této konkrétní volavce, by se oběť na místo činu vylákat nepodařilo.²¹⁵

Obecně vyjádřeno má pro určení trestněprávní závažnosti pomoci rozhodující význam míra kauzality ve vztahu ke spáchanému trestnému činu (resp. jeho následkům) a skutečnost, zda pomoc představuje *conditio sine qua non* či nikoli. Jako komplementární může posloužit kritérium spočívající v hodnocení jednání z hlediska toho, nakolik zvýšilo pravděpodobnost spáchání trestného činu nebo nakolik ulehčilo spáchání trestného činu ve smyslu teorie prognózy (k teorii prognózy viz 3.2.1).

²¹⁵ K takovému případu volavky srov. kap. 4.1.2.1.

5. Trestání účastenství na trestném činu

V této kapitole se budeme věnovat specificky problematice trestání účastenství na trestném činu. Jedná se o otázky navazující na oblast posuzování viny (tato bývá někdy označována jako základ trestní odpovědnosti), které spolu s ní dotváří pojem trestní odpovědnosti. Budou zde (obecně i konkrétně) hodnoceny případy, kdy již byla dovozena vina a z hlediska komplexního posouzení trestní odpovědnosti je nutné stanovit spravedlivý trest.

Český trestní zákoník zakotvuje v ustanovení § 24 odst. 2 zásadu, podle které se *účastník* (tj. pomocník, návodce a organizátor) *trestá v zásadě podle ustanovení o trestání pachatele*. Výjimkou z této zásady jsou situace, kdy trestní zákoník sám stanoví něco jiného. Trestní zákoník v uvedeném ustanovení rozlišuje trestní odpovědnost účastníka a trestnost účastníka. Trestní odpovědností zde evidentně pokrývá pouze oblast posuzování viny. Trestností se tu rozumí pouze oblast posuzování trestu (slovo je vázáno k subjektu trestného činu a nikoli k protiprávnímu jednání, jak bývá obvyklé).²¹⁶ Pro oblast trestání účastenství tedy platí *zásada ekvivalence trestu za pachatelství a účastenství*. Tato ekvivalence se netýká pouze přísnosti trestání (v zásadě jde o stanovení trestní sazby), ale i otázky týkající se druhu trestu. Na účastníka se tedy uplatní v zásadě stejná ustanovení obecné a zvláštní části trestního zákoníku jako na pachatele nebo spolupachatele. Při ukládání trestu účastníkovi na trestném činu se použijí např. ustanovení o přiměřenosti trestních sankcí (§ 38 tr. zák.), obecné zásady pro ukládání trestů (§ 39 a násl. tr. zák.) nebo ustanovení o ochranných opatřeních (§ 98 a násl. tr. zák.). Důvod existence této zásady bývá obvykle spatřován v tom, že účastenství může být stejně závažné jako pachatelství. Speciálně je účastenství věnováno ustanovení § 39 odst. 6 písm. b) tr. zák., podle

²¹⁶ Trestnost se jinak užívá jako synonymum trestní odpovědnosti, která zahrnuje jak otázku viny, tak oblast trestání. Zatímco se *stricto sensu* trestní odpovědnost vztahuje k subjektu (někdo je odpovědný za něco), trestnost se v tomto významu pojí k jednání (určité jednání je trestné).

kterého při stanovování druhu trestu a jeho výměry přihlédne soud u organizátora, návodce a pomocníka též k významu a povaze jejich účasti na spáchání trestného činu. Jak jsme si ukázali výše,²¹⁷ může v konkrétním případě nastat situace, kdy *účastenské jednání bude dokonce závažnější než jednání pachatele trestného činu*.²¹⁸ Právě uvedené však neznamena, že v určitých výjimečných případech nemůže být účastník posuzován podle odlišné trestní sazby než pachatel, a to jak vyšší, tak nižší. Příkladem použití nižší sazby na účastníka jsou např. situace, kdy *účastník* z důvodu skutkového omylu na své straně (srov. § 17 tr. zák.) *neodpovídá za exces pachatele*. Jiný přístup v této otázce by znamenal v podstatě absolutní závislost trestnosti (v užším smyslu) účastenství na trestnosti pachatelství a představoval by natolik extrémní akcesoritu,²¹⁹ že by byl patrně v rozporu se zásadou odpovědnosti za zavinění a zákazu odpovědnosti za cizí vinu. Navíc by tím došlo k porušení zásady rovnosti, neboť jinak by se posuzoval skutkový omyl u pachatele (resp. spolupachatele) a jinak u účastníka. Naopak vyšší trestní sazba může být na účastníka aplikována tehdy, když zde bude pouze na jeho straně (a nikoli na straně pachatele) existovat recidiva odůvodňující použití institutu mimořádného zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 trestního zákoníku.

Obdobně i vzhledem k jednotlivým formám účastenství se hovoří o *zásadě ekvivalence (rovnosti) jednotlivých forem účastenství* (tj. pomoci, návodu a organizátorství). Tyto formy účastenství jsou k sobě v poměru subsidiarity s tím, že pomoc je nejméně závažnou formou účastenství a organizátorství naopak formou nejzávažnější. Z důvodů vzájemné subsidiarity jednotlivých forem účastenství (pomoc je subsidiární k návodu a organizátorství a návod je subsidiární k organizátorství) platí, že v odsuzujícím rozsudku bude ve výroku o vině jednání účastníka kvalifikováno pouze nejzávažnější formou účastenství. Ačkoli to v literatuře nebývá často zmiňováno, může podle našeho názoru v praxi nastat případ, kdy je pomoc k trestnému činu

²¹⁷ Srov. kap. 4.4 o závažnosti účastenských jednání.

²¹⁸ Stejně např. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 331.

²¹⁹ K míře tzv. kvalitativní akcesority srov. kap. 3.1.2.

závažnější než návod. Rovněž může výjimečně nastat situace, kdy organizátor trestného činu nebude zároveň návodcem k němu (více k tomu viz kap. 4.4 o závažnosti účastenství na trestném činu). Rozmanitost případů účastenství jistě odůvodňuje existenci *zásady ekvivalence (rovnosti) jednotlivých forem účastenství*. Existenci této zásady pokládáme za jeden z velkých kladů české trestněprávní úpravy. Z některých zahraničních právních řádů je známa *koncepte obligatorně mírnějšího postihu pomoci k trestnému činu*.²²⁰ Vzhledem k tomu, že v určitých případech může být pomoc k trestnému činu závažnější než návod, a dokonce ve výjimečných případech závažnější než samotné pachatelství, nepovažujeme takové řešení za vhodné. Obecně půjde o případy, kdy pomoc představuje tzv. *conditio sine qua non*, a důležitost takového jednání je pro výsledek (spáchání určitého trestného činu) z hlediska kauzálního dominantní.

Jako modifikaci (výjimku ze) zásady ekvivalence jednotlivých forem účastenství lze chápat ustanovení českého trestního zákoníku, podle kterého účastenství ve formě organizátorství je obecnou přitěžující okolností [§ 42 písm. o) tr. zák.]. Toto ustanovení je vzhledem k závažnosti organizátorství trestného činu logické. Výjimkou z obligatorního posouzení organizátorství jako obecně přitěžující okolnosti může být případ, kdy organizátorství je přímo znakem skutkové podstaty [může jít např. o trestný čin organizování a umožnění nedovoleného překročení státní hranice podle § 340 tr. zák. nebo o trestný čin vzpoury vězňů podle § 344 odst. 2 písm. a) tr. zák.]. Tehdy nelze přihlídnout k organizátorství jako k obecně přitěžující okolnosti, neboť by se jednalo o porušení zákazu dvojího přičítání téhož (*ne bis in idem*), který je pro tento případ výslovně formulován v ustanovení § 39 odst. 4 trestního zákoníku.²²¹ Problémem této obecně přitěžující okolnosti, která se na první pohled jeví jako správná,

²²⁰ Srov. např. § 27 odst. 2 německého trestního zákoníku.

²²¹ Ustanovení § 39 odst. 4 tr. zák. zní: „K okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, včetně okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující. K okolnosti odůvodňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující.“

je nerovnováha při jejím uplatňování. Je možné ji totiž aplikovat pouze v případě, že organizátor je zároveň pachatelem, resp. spolupachatelem trestného činu. V případě, že jde o „pouhého“ organizátora, není možné tuto přitěžující okolnost zohlednit,²²² ačkoli nelze obecně říci, že pokud je organizátor zároveň vykonavatelem trestného činu (tj. je podle českého práva považován za pachatele podle § 22 tr. zák. či spolupachatele podle § 23 tr. zák.), je jeho jednání závažnější (k tomu podrobněji viz kap. 4.4). Zrušení této obecně přitěžující okolnosti [tj. zrušení slov „jako organizátor“ z ustanovení § 42 písm. o) tr. zák.] by neřešilo daný problém komplexně. V této souvislosti je nutné znovu poukázat na nesmyslnost institutu organizátorství v naší právní úpravě. Jednání (organizátorství), které je z povahy věci závažnější než obyčejné pachatelství nebo dokonce spolupachatelství, je podle českého pojetí označováno jako pouhé účastenství, což má nejen negativní vliv na posuzování některých otázek v oblasti viny, ale může mít svůj neblahý vliv i v oblasti ukládání trestů. Nejvhodnější variantou *de lege ferenda* by proto podle našeho názoru bylo řešení, které jsme navrhli výše a které spočívá ve zrušení institutu organizátorství jako takového (k úvahám *de lege ferenda* ohledně institutu organizátorství srov. výše kap. 4.3).

Druhou výjimkou ze zásady ekvivalence jednotlivých forem účastenství je případ, kdy za obecně přitěžující okolnost je považován návod (ve formě „svedení“), který směřuje k činu jinak trestnému, provinění nebo trestnému činu jiného, zejména je-li pachatelem dítě mladší patnácti let, mladistvý nebo osoba ve věku blízkém věku mladistvých [srov. § 42 písm. i) tr. zák.]. Obecnou přitěžující okolností je také to, když někdo spáchá trestný čin využívaje něčí závislosti nebo podřízenosti [srov. § 42 písm. d) tr. zák.]. Jde podstatě o využití svého postavení v rámci subordinačního vztahu. Využití nadřízenosti je typicky možné např. u návodce nebo

²²² Zde shodně Novotný, F. a kol. Trestní zákoník 2010. Komentář, judikatura, důvodová zpráva. Praha: EUROUNION, 2010, str. 130; Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník 1. § 1–139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 567 a 568; Vantuch, P. Trestní zákoník s komentářem. 1. vydání. Praha: Anag, 2011, str. 138.

organizátora. U návodce (neboť organizátora považuje přímo za pachatele) jej také jako přitěžující okolnost konstruuje italský trestní zákoník (srov. čl. 112 odst. 3).

Nový český trestní zákoník zakotvil oproti předešlému v případě pomoci k trestnému činu oprávnění soudu mimořádně snížit trest odnětí svobody (tj. snížit jej pod dolní hranici trestní sazby uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku), má-li za to, že vzhledem k povaze a závažnosti pomoci by použití trestní sazby odnětí svobody stanovené trestním zákoníkem bylo pro pomocníka příliš přísné a jeho nápravy lze dosáhnout i trestem kratšího trvání (srov. § 58 odst. 5 tr. zák.). Z hlediska hodnocení účastenského jednání ve formě pomoci je nejproblematictější otázkou, jak určit situaci, kdy vzhledem k povaze a závažnosti by použití standardní trestní sazby bylo pro pomocníka příliš přísné, když pro povahu a závažnost pomoci [srov. též § 39 odst. 6 písm. b) tr. zák.] nemáme v trestním zákoníku specifická kritéria. Takovým případem může podle našeho názoru být situace, kterou uvádí italský trestní zákoník v rámci polehčujících okolností u účastenství na trestném činu (srov. čl. 114). Polehčující okolností zpravidla²²³ je, že činnost pomocníka při přípravě nebo vykonání trestného činu měla minimální význam. Významem se zde rozumí důležitost z hlediska kauzálního.²²⁴ Minimální význam může mít pouze jednání, které spáchání trestného činu pouze ulehčuje (usnadňuje), nikoli umožňuje (ve smyslu *conditio sine qua non*). Taková kategorie by však byla příliš široká. Podle převažujícího názoru je pomocí minimálního významu činnost osoby, která je *lehce nahraditelná* (např. možnost zastoupení pomocníka jinou osobou nebo jiné rozdělení úkolů mezi jednotlivé pachatele).²²⁵ Z hlediska českého trestního zákoníku by *de lege ferenda* nebylo od věci zpřesnit uvedené kritérium pro mimořádné snížení trestu odnětí svobody v případě

²²³ Slovo zpravidla je zde záměrně, neboť uvedené tvrzení neplatí v případech současné existence některé z přitěžujících okolností podle čl. 112 italského trestního zákoníku (např. počet účastníků je pět a více – viz čl. 112 odst. 1).

²²⁴ Viz judikát sez. VI 06/33435. K pojmu „minimální význam“ existuje bohatá judikatura (kazuistika). Viz Crespi, A., Forti, G., Zuccalà, G. Commentario breve al codice penale. 13^o edizione per prove concorsuali ed esami. Torino: CEDAM, 2012, str. 616–619.

²²⁵ Antolisei, F. Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata (a cura di Luigi Conti). Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 574.

pomoci nebo zavést mezi výslovně uvedené polehčující okolnosti případ, kdy pomoc má pro přípravu nebo vykonání trestného činu minimální význam. V souladu s českou koncepcí by šlo o ryze objektivní kritérium. Možnost mimořádného snížení trestu odnětí svobody za pomoc k trestnému činu považujeme obecně za správné. U návodu podle nás takové řešení nepřipadá *de lege ferenda* v úvahu, neboť dokonaný návod k trestnému činu představuje vždy *conditio sine qua non* spáchání trestného činu, k němuž návod směřoval.

6. Vybrané zvláštní otázky účastenství

V této kapitole se budu podrobněji zabývat některými specifickými tématy, které spadají do oblasti tématu účastenství v trestním právu, ale pro svou specifičnost nebo aktuálnost zaslouží samostatného zevrubnějšího zpracování. Vyčlenění těchto vybraných problémů do samostatných kapitol má také význam z hlediska přehlednosti a přístupnosti přecházejícího textu. Jedná se totiž o témata, která jsou buď doktrinálně sporná, nebo z hlediska praktického zaslouží zevrubnější odůvodnění. Ačkoli jsme na ně zpravidla poukázali v obecném výkladu o účastenství v kapitole 4, jejich podrobnější pojednání však přinášíme až zde.

6.1 Problematika agenta provokatéra

6.1.1 Úvod k problematice agenta provokatéra

Agent provokatér je kontroverzním stále aktuálním tématem trestního práva. Zmínku o něm jsme již učinili v kapitole o formách návodu k trestnému činu (srov. kap. 4.2.2). Institut agenta provokatéra v českém právním řádu není v současné době výslovně obsažen. Úvahy o jeho možném pozitivním zakotvení vzbuzují často výrazné reakce. Nedávným pokusem zavést institut agenta provokatéra do českého právního řádu byl vládní návrh z jara 2010, který v rámci protikorupčních opatření obsahoval i systém tzv. řízené provokace. Tento návrh byl však parlamentem odmítnut.²²⁶ Z hlediska trestní politiky jde o nástroj, který má sloužit ke zvýšení efektivity v boji proti latentní trestné činnosti. Z pohledu kriminálně-politického by použití agenta provokatéra mohlo mít svůj konkrétní význam v boji s trestnou činností, jejíž latence je způsobena specifickou povahou takové činnosti. Půjde např. o drogovou kriminalitu, obchodování s lidmi, korupční jednání a praní peněz

²²⁶ Srov. sněmovní tisk č. 1015 z roku 2010 (zákon o protikorupčních opatřeních).

(u nás tzv. legalizace výnosů z trestné činnosti).²²⁷ Latence u těchto druhů trestné činnosti je způsobena především dvěma faktory. Prvním je skutečnost, že je doménou organizovaných zločineckých skupin, které tyto činnosti provádějí často velmi sofistikovanými metodami, jež neustále zdokonalují. Druhý faktor spočívá v tom, že u těchto nelegálních aktivit často neexistuje osoba poškozeného, která by na odhalení trestné činnosti měla přímý zájem. V USA je cílovou skupinou trestných činů, u nichž lze užít provokaci, i nedovolený obchod s pornografií různého druhu.²²⁸

Vzhledem k hmotněprávnímu zaměření tématu této práce se v této kapitole budeme zabývat převážně hmotněprávními aspekty institutu agenta provokatéra. Ačkoli má tato problematika i své závažné otázky v oblasti procesní,²²⁹ není podle našeho názoru v daném případě na škodu oddělit tyto dvě roviny, neboť častým případem v této oblasti je právě nevhodné směšování hmotněprávních a procesních aspektů, což vede k nesprávným závěrům (viz níže). Z hlediska trestního práva hmotného je důležité posouzení jednak trestnosti jednání samotného agenta provokatéra, jednak trestnosti osoby vyprovokované.

6.1.2 Pojem agenta provokatéra

Nejprve se pokusím co nejuvýstižnějším způsobem vymezit pojem agenta provokatéra. Ačkoli vyprovokovaným jednáním nazýváme v obecném (ale i v právním)

²²⁷ Přesto, že spojení „legalizace výnosů z trestné činnosti“ působí na první pohled velmi sofistikovaně, je ve své podstatě velmi nepřesné a zavádějící, neboť jednak v českém právním prostředí je legalizací tradičně označováno „ověření pravosti podpisu na listině“, jednak se evokuje nesprávný dojem, že nelegálně získané prostředky lze určitým způsobem zlegalizovat. Proto se již určitou dobu snažíme prosadit používání výrazu „praní peněz“, jak je běžné i v zahraničí. Italská právní úprava označuje praní peněz jako recyklování (it. *riciclaggio*), v Německu, Rakousku a Švýcarsku se hovoří o praní (špinavých) peněz (něm. *Geldwäsche*, v úpravě rakouské a švýcarské *Geldwäscherei*), francouzská a španělská úprava užívá termínu bělení (fr. *blanchiment*, šp. *blanqueo*). V anglickém jazyce se používá prakticky výhradně pojmu *money laundering*.

²²⁸ Viz Sotolář, A., Púry, F., Woratschová, V. Posuzování policejní provokace. Trestněprávní revue, 2002, č. 11, str. 314.

²²⁹ K procesním aspektům srov. stručně např. Pelc, V. Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In Šturma, P. Sborník z konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012, str. 47–49.

jazyce např. i jednání vyvolané fyzickým útokem nebo hrubými urážkami, za provokaci zde považujeme pouze aktivní (komisivní) jednání směřující k tomu, aby jiná osoba (osoba vyprovokovaná) spáchala trestný čin. Agent provokatér navíc celou svou činnost uskutečňuje proto, aby odhalil pachatele trestného činu. Pozadí tohoto jednání tedy tvoří specifický úmysl provokatéra. Cílem jednání agenta provokatéra *ipso facto* nemůže být dokonání trestného činu, což ale nevylučuje např. *dolus eventualis* k takovému výsledku. O agentu mluvíme proto, že osoba vyprovokovaná neví o tom, že provokatér jedná primárně se specifickým úmyslem odhalit a usvědčit pachatele trestného činu a nikoli způsobit trestný čin.

V souladu s doktrínami, které připouštějí beztrestnost činnosti agenta provokatéra, a částí české nauky, tak můžeme jednání agenta provokatéra definovat jako *jednání, které je příčinou spáchání trestného činu jinou osobou a jehož účelem je následné odhalení a spravedlivé potrestání této osoby*. Uvedená definice představuje agenta provokatéra v čisté podobě. Obvykle se tedy jednáním provokatéra rozumí takové, jež v jiném vzbuzuje rozhodnutí spáchat trestný čin.²³⁰ Z hlediska právní kvalifikace jde v podstatě o návod k trestnému činu [srov. § 24 odst. 1 písm. b) tr. zák.]. Nelze však vyloučit ani provokaci provedenou v jiné formě účastenství, např. pomocí nebo organizátorství [srov. § 24 odst. 1 písm. a) a c) tr. zák.]. Organizátorství totiž v sobě zpravidla návod zahrnuje. O pomoc půjde např. tehdy, když agent bude pachatele trestného činu „pouze“ utvrzovat v jeho rozhodnutí spáchat trestný čin. Provokaci v čistém slova smyslu představuje pouze případ, kdy je vzbuzeno předtím neexistující rozhodnutí spáchat trestný čin. V širším slova smyslu lze k pojmu agenta provokatéra přiřadit veškerá jednání, která agent provokatér činí se specifickým úmyslem usvědčit pachatele trestné činnosti a na této trestné činnosti se určitým způsobem podílí (např. jako pomocník), ačkoli chce zabránit jejímu dokonání.

²³⁰ Karabec, Z. Použití agenta proti organizovanému zločinu. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 8, str. 224.

O provokaci se nejedná, obdobně jako v případě klasického návodu, pokud dotyčný jen vytváří tzv. *provokační situace*.

Z výše uvedených definic vyplývá, že agenta provokatéra neomezujeme pouze na osobu z bezpečnostních složek nebo osobu jednající v jejich službách (dále též jen „policejní provokace“), ale pokládáme za něj i osobu soukromou. Rozlišování mezi policejní provokací a soukromým agentem provokatérem má význam zejména z hlediska procesních požadavků na jejich činnost. Z německé praxe jsou známí tzv. důvěrníci, což jsou osoby s policií spolupracující. Tyto osoby lze bezpochyby považovat za tzv. státní agenty provokatéry. Rovněž činnost soukromých osob, které jednají ve službách nebo z popudu bezpečnostních složek veřejné moci, je nutné hodnotit jako policejní provokaci. Soukromým agentem provokatérem bude typicky novinář nebo ten, kterému může jednání pachatele nějakým způsobem uškodit.

Od agenta provokatéra je nezbytné odlišovat *tajného agenta* (tzv. infiltrovaný agent nebo agent kontrolor), jak to činí Evropský soud pro lidská práva a nauka trestního práva.²³¹ Činnost tajného agenta musí být zajištěna určitými zárukami, aby nedošlo k porušení procesních práv. Tato problematika jde však již nad rámec této práce, a proto jí nebudeme blíže zabývat.

V následujícím textu o agentu provokatérovi se z důvodu tématu této práce zaměříme na hmotněprávní aspekty, které jsou v české literatuře daleko méně probrány, než aspekty procesní. Procesní stránkou institutu agenta provokatéra se budeme okrajově zabývat pouze z toho důvodu, že z procesních poznatků jsou v české doktríně mylně činěny závěry v oblasti hmotněprávní.

²³¹ Např. Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale*. 7. Edizione. Padova: CEDAM, 2011, str. 535. Z české literatury viz např. Herczeg, J. *Systém řízení provokace v boji korupci a principy právního státu*. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 4, str. 25 a násl.; nebo Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 318–319.

6.1.3 Trestnost jednání agenta provokatéra

V české doktríně tradičně převažoval názor, že agent provokatér je odpovědný jako návodce.²³² Podle něj tedy bude jako návodce trestně odpovědný provokatér dokonaného trestného činu nebo jeho pokusu. Pokud k pokusu nedojde, bylo by možné agenta provokatéra postihnout jako návodce v rámci přípravy k trestnému činu. Prušák odůvodňoval své stanovisko poukazem na tehdejší pozitivně-právní úpravu, ze které prý beztrestnost agenta nelze dovodit. Z jeho strany se patrně jednalo o použití argumentu *e silentio legis*, který je vlastně zvláštním případem argumentu *a contrario*. V tomto případě byl však tento důkaz použit nesprávně, neboť o těchto nebo obdobných případech tehdejší právní řád mlčel.²³³ Prušák i Miříčka opírali svůj závěr navíc o tvrzení, že motiv (pohnutka) návodu je pro jeho trestnost nerozhodný. Vzhledem k tomu, že oba zpochybňovali rozlišování, podle kterého návodce jedná s úmyslem způsobit materiální výsledek (materiální dokonání) trestného činu a provokatér jedná s úmyslem usvědčit provokovaného a věc nastraží tak, aby došlo pouze k pokusu nebo k formálnímu dokonání trestného činu, lze konstatovat, že vylučovali zánik trestní odpovědnosti v důsledku dobrovolného upuštění od pokusu. Naproti tomu Kallab považoval situaci, kdy agent nastrojí věc tak, aby nenastal škodlivý výsledek, za stejnou jako v případě dobrovolného ustoupení od pokusu.²³⁴ Agent provokatér byl při zdárném provedení svého úmyslu v jeho pojetí beztrestný. Jak uvádí Prušák, v tehdejší rakouské literatuře převažovalo stanovisko, které vylučovalo trestnost agenta provokatéra, a to buď z důvodu nedostatku zlého úmyslu, nebo nedostatku úmyslu přivodit

²³² Prušák, J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: VŠEHRD, 1912, s. 132; Milota, A. Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice: Právo hmotné. Kroměříž: J. Gusek, 1926, str. 36; Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: VŠEHRD, 1934, s. 94; Solnař, V. Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 309.

²³³ K tomu srov. Knapp, V. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, str. 56.

²³⁴ Kallab, J. Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935, str. 72.

materiální výsledek trestného činu.²³⁵ Solnař se klonil spíše k trestnosti agenta provokatéra.²³⁶

Problematiku trestnosti jednání agenta provokatéra řešil výslovně návrh trestního zákoníku z roku 1937, podle nějž *zamezením trestného činu nebo jeho výsledku nestává se beztrestným, kdo onen čin nastrojil nebo k němu navedl jen proto, aby dal podnět k trestnímu stíhání jiné osoby* (viz § 35 odst. 3). Trestní kodex z roku 1950 trestnost agenta výslovně neupravoval. Obsahoval pouze ustanovení § 64 odst. 2, řešící problematiku účinné lítosti následovně: *„Oznámením trestného činu nezanikne však trestnost toho, kdo trestný čin nastrojil nebo k němu navedl proto, aby dal podnět k trestnímu stíhání jiné osoby.“* Dobová literatura uváděla, že ten, kdo trestný čin nastrojil nebo k němu navedl proto, aby dal podnět k trestnímu stíhání, nestává se beztrestným pouhým oznámením trestného činu, nýbrž musí pro získání beztrestnosti účinnou lítostí škodlivý následek trestného činu dobrovolně zamezit nebo napravit.

Zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, odpovědnost agenta provokatéra výslovně neřešil, stejně je na tom současný trestní zákoník. Z hlediska právní jistoty adresátů právních norem nelze tuto situaci považovat za ideální a *de lege ferenda* by se mělo uvažovat o výslovném doplnění trestního kodexu. Některé zahraniční kodexy trestnost jednání agenta provokatéra upravují výslovně. Např. polský trestní zákoník v § 24 stanoví, že za návod je odpovědný ten, který s cílem přivodit osobě trestní stíhání ji navádí k trestnému činu. Podle tohoto ustanovení není pro agenta provokatéra možné užít institutu zániku trestnosti pokusu a mimořádného snížení trestu nebo upuštění od potrestání v případě, že se dotyčný nepokusil trestný čin dokonat nebo se u dokonání trestného činu snažil jeho dokonání zabránit. Jde o úpravu obdobnou, jakou u nás známe z osnovy trestního zákoníku z roku 1937. Polský autor Marek uvádí, že jde o trestný čin *sui generis*.²³⁷ Zdá se tedy, že nebýt tohoto ustanovení, musela

²³⁵ Viz dílo cit. v pozn. č. 17.

²³⁶ Solnař, V. Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha: Sborník věd právních a státních, 1947, str. 96.

²³⁷ Marek, A. Prawo karne. 6. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2005, str. 206.

by se trestnost jednání agenta provokatéra posuzovat podle obecných zásad účastenství. Při absenci výslovné pozitivní úpravy odůvodňuje zajímavým způsobem beztrestnost agenta provokatéra italská doktrína (obdobně, avšak nikoli shodně, jako rakouská literatura, kterou uvádí Prušák). Ta se téměř jednotně shoduje na tom, že jednání agenta provokatéra není trestné pro nedostatek úmyslu dokonat trestný čin.²³⁸ Nelze ji proto kvalifikovat shodně jako návod, neboť úmyslem návodce je způsobit dokonaný trestný čin, kdežto úmyslem agenta provokatéra je způsobit pokus trestného činu, avšak zamezit jeho dokonání. Toto formálně čisté pojetí však teoreticky selhává u tzv. předčasně dokonaných trestných činů, tedy u činů, které jsou fakticky přípravou nebo pokusem, ale zákonodárce je kriminalizuje jako dokonaná protiprávní jednání.²³⁹ Předčasně dokonanými trestnými činy jsou i některé trestné činy drogové a korupční, na něž by policejní provokace z hlediska kriminálně-politického právě měla dopadat.

Platný trestní zákoník institut agenta provokatéra výslovně neupravuje, je proto nutné dovozovat jeho trestní odpovědnost z hlediska hmotného práva na základě obecných ustanovení o účastenství. Současná česká literatura ohledně trestnosti jednání agenta provokatéra obvykle vychází z názoru Prušáka a Miříčky, kteří se stavěli proti tomuto institutu. Jako podpůrný argument pro trestnost policejní provokace je užíván náleží Ústavního soudu, který však představuje pouze procesní posouzení problému;²⁴⁰ takový přístup znamená nepřijatelné směšování hmotněprávních a procesních argumentů. Ústavní soud v tomto náleží uvádí, že je nepřijatelným porušením čl. 39 Listiny a čl. 7 odst. 1 Úmluvy, pakliže jednání státu (v dané věci Policie) se stává součástí skutkového děje, celé posloupnosti úkonů, z nichž se trestní jednání skládá (např. provokace či iniciování trestného činu, jeho dokonání, apod.). Jinými slovy

²³⁸ Viz např. Cadoppi, A., Veneziani, P. *Elementi di diritto penale. Parte generale*. 4. edizione. Padova: CEDAM, 2007, str. 425–426; Marinucci, G., Dolcini, E. *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*. 3. edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2009, str. 403–404.

²³⁹ Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 269.

²⁴⁰ Srov. Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 321–323.

nepřípustný je takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.²⁴¹ Ustanovení čl. 39 Listiny však zakotvuje zásadu *nullum crimen, nulla poena sine lege* a nikterak neřeší problematiku přípustnosti policejní provokace. Ústavní soud ani žádné jiné (překvapivé) odůvodnění neuvádí. Závěry jsou však jasné a kategorické. Podle názoru Ústavního soudu není v žádném případě přípustné, aby Policie jakkoli zasahovala do skutkového děje. *Per argumentum a minori ad maius* kategoricky vylučuje policejní provokaci. Tento přístup je podle našeho názoru zbytečně přísný a odmítá jakékoli distinkce, např. mezi čistou policejní provokací a tzv. policejní iniciací. Hranice mezi uvedenými pojmy může být v konkrétním případě poměrně nejasná. Zahraniční doktríny se však k problematice policejní provokace (resp. iniciace) staví poněkud odlišně. V literatuře se např. uvádí, že švýcarské právo dovoluje agentu provokatérovi přijímat drogy, nikoli je však nabízet. Francouzské právo umožňuje agentovi drogu prodávat, jeho jednání však nesmí determinovat spáchání trestného činu.²⁴² V případě švýcarského příkladu evidentně nejde o provokaci, neboť agent jedná víceméně pasivně, francouzský příklad je v tomto ohledu hraniční. Poměrně daleko jde v přípustnosti jednání, které již lze považovat za provokaci, německá praxe. Podle ní nemusí policejní provokace nutně znamenat porušení čl. 6 odst. 1 Úmluvy o lidských právech a základních svobodách, jednání musí být v zásadě přiměřené konkrétnímu podezření. Německá judikatura navíc za provokaci nepovažuje, pokud agent osloví třetí osobu pouze s požadavkem, zda by nemohla obstarat omamné prostředky, aniž by na ni jinak stimulačně působil. Přípustnost použití státního agenta je vyvozována ze závazku demokratického právního státu objasňovat závažné trestní činy.²⁴³

²⁴¹ Nález ÚS ze dne 22. června 2000, sp. zn. III. ÚS 597/99, uveřejněný ve svazku č. 18 pod č. 97.

²⁴² Srov. Kratochvíl, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, str. 7–9.

²⁴³ Podrobněji viz rozsudek Spolkového soudního dvora (Zemského soudu v Augsburgu) ze dne 30. května 2005, StR 42/01, publikovaný v časopisu Trestněprávní revue, 2002, č. 2, str. 54. Citovaný judikát

Menšinový názor v české nauce navazuje na Kallaba, když analogicky dovozuje možnost použití ustanovení o zániku trestnosti účastenství na případy, kdy agent provokatér předem nastrojí celou věc tak, že nedojde k dokonání trestného činu.²⁴⁴ Z hlediska aplikačního se jedná o situaci přípustnou, neboť se jedná o analogii *legis in bonam partem*. Obsahově se opravdu jedná o situaci analogickou, neboť jak vyplývá z námi podané definice jednání agenta provokatéra, jde o institut velmi se podobající účastenství. Navíc, což svědčí ve prospěch této argumentace, je jednání agenta provokatéra méně společensky škodlivé než jednání účastníka, neboť provokatér jedná od počátku s úmyslem, aby trestný čin nebyl dokonán, kdežto účastník tento úmysl pojme až následně (srov. § 24 odst. 3 tr. zák.). Na tom nic nemění skutečnost, že prokazování takového počátečního úmyslu bude v praxi velmi obtížné. K opačnému závěru by bylo možné dojít pouze tehdy, obsahoval-li by trestní zákoník ustanovení podobné § 24 polského trestního zákoníku, které by z kriminálně-politických důvodů vylučovalo beztrestnost agenta provokatéra. Jedinou výjimkou v tomto ohledu je ustanovení § 11 odst. 3 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (dále též „topo“), které u právnických osob vylučuje zánik trestnosti pokusu u korupčních trestných činů (srov. § 331–333 tr. zák.). Analogie s ustanovením § 363 tr. zák., upravujícím beztrestnost agenta, je vyloučena již z pohledu aplikačního, neboť se jedná o analogii v neprospěch pachatele. Toto ustanovení také obsahově plně neodpovídá činnosti agenta provokatéra a týká se specificky trestné činnosti související s trestným činem účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestního zákoníku.

S překvapivou kvalifikací jednání agenta provokatéra přichází Kratochvíl, a to i přes to, že jeho definice tohoto pojmu je velmi podobná naší. Podle něj je činnost

jako kritéria přípustnosti policejní provokace uvádí § 152 odst. 2 a § 160 německého trestního řádu (Strafprozessordnung), které však policejní provokaci výslovně neupravují a vyjadřují jen obecné principy trestního řízení, např. zásadu zjišťování skutkového stavu bez důvodných pochybností a zásadu vyhledávací.

²⁴⁴ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 309.

státního agenta provokatéra nepřímým pachatelstvím na činu jinak trestném, který spáchala osoba vyprovokovaná, která není trestně odpovědná pro nedostatek materiální stránky trestného činu. Osobu vyprovokovanou považuje za „živý nástroj“, který se stal obětí policejní provokace. Přesvědčivé zdůvodnění tohoto pojetí však autor nenabízí. Označuje tento případ za nepřímé pachatelství z toho důvodu, že vyprovokovaná osoba jedná v omylu.²⁴⁵ V této souvislosti je nutné mít na paměti, že v uvedeném případě nejde o skutkový omyl významný z hlediska trestního práva, neboť právě proto, že vyprovokovaný nevěděl, že je „obětí“ policejní provokace, nemohla tato skutečnost vyloučit jeho úmysl spáchat trestný čin. Nepřímým pachatelstvím se rozumí spáchání trestného činu prostřednictvím jiného, který není trestně odpovědný, jelikož jej nelze za takové jednání vinit. Vyprovokovanou osobu ani nelze bez dalšího označit za nepřičetnou nebo jednající za existence některé okolnosti vylučující protiprávnost, pokud nejsou splněny podmínky stanovené trestním zákoníkem (srov. § 26 a § 28–32 tr. zák).

Z výše uvedeného vyplývá, že pokud se nepodaří agentu provokatérovi naplnit podmínky stanovené v § 24 odst. 3 tr. zák., nebo nedojde k zániku trestní odpovědnosti jiným způsobem, např. v důsledku účinné lítosti (srov. § 33 tr. zák.), bude možné agenta provokatéra označit za osobu trestně odpovědnou pro účastenství (zpravidla ve formě návodu) na konkrétním trestném činu konkrétního pachatele.

Z pohledu trestního práva hmotného (na rozdíl od procesního) nemá na kvalifikaci jednání agenta provokatéra vliv skutečnost, zda jde o agenta státního nebo soukromého, neboť vyprovokovaná osoba vůbec neví, že nejde o klasický návod k trestnému činu, ale o provokaci.

Stejně jako u klasického návodu nebo organizátorství, tak i u provokace platí, že může být v konkrétním případě závažnější než jednání osoby vyprovokované.

²⁴⁵ Kratochvíl, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, str. 2–10.

6.1.4 Trestnost jednání vyprovokované osoby

Starší česká literatura se touto otázkou podrobněji nezabývala. Avšak již z toho, že provokace byla jednotně posuzována zpravidla jako návod k trestnému činu,²⁴⁶ lze dovodit, že z hmotněprávního hlediska nebylo pochyb o trestnosti jednání vyprovokované osoby. V soudobé literatuře se k otázce trestní odpovědnosti osoby, která v důsledku provokace spáchala trestný čin, vyskytují dva odlišné pohledy. První z nich vychází z toho, že vyprovokovaný čin není bezpodmínečně beztrestný.²⁴⁷ Druhý (menšinový) pohled zastává stanovisko, že vyprovokovaná osoba, i když naplní formální znaky trestného činu, jeho pokusu nebo přípravy, je-li trestná, se pro nedostatek materiálního znaku (stránky) nedopouští trestného jednání.²⁴⁸ Tento názor nelze vyvracet pouhým poukazem na změnu v pojetí trestného činu v novém trestním zákoníku, neboť skutečnost, že nový trestní zákoník vychází z formální definice trestného činu (srov. § 13 odst. 1 tr. zák.) neznamená, že trestný čin nemá svou materiální (obsahovou) stránku.²⁴⁹

Autoři zastávající beztrestnost jednání vyprovokovaného vycházejí z předpokladu, že pokud je čin vyvolán jednáním policie, které je v rozporu s procesními právy obviněného, nemůže z jeho strany jít o trestný čin, ale jde o tzv. čin jinak trestný. Důvodem je podle nich skutečnost, že státní orgány jsou povinny jednat *secundum legem* a nikoli *contra legem*. Podle našeho názoru jde zjevně o nepřípustné

²⁴⁶ Srov. Prušák, J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: VŠEHRD, 1912, str. 131–132; Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část všeobecná. 5. vydání. Praha: VŠEHRD, 1920, str. 67; Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: VŠEHRD, 1934, str. 94; Kallab, J. Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935, str. 72.

²⁴⁷ Srov. např. Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2010, str. 45; Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 321; Šámal, P. a kol. Trestní zákoník. § 1–139. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 286.

²⁴⁸ Viz Cimr, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány. Trestní právo. 2001, č. 2, str. 14 a na něj navazující Kratochvíl, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, str. 5.

²⁴⁹ K materiální stránce trestného činu viz např. Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, str. 146–148 nebo Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010, str. 108–110.

směšování pohledu hmotněprávního a procesního. Trestní odpovědnost pachatele je totiž jedna věc, a možnost státních orgánů jednat tak, aby byla prokázána jeho vina, věc druhá. Je nutné se smířit s tím, že může existovat jak nevinný odsouzený, tak i neodsouzený pachatel. Kratochvíl své stanovisko o beztrestnosti vyprovokované osoby navíc opírá o tvrzení, že v případě provokatéra jde o nepřímé pachatelství a vyprovokovaný je pouze „živým nástrojem“ v jeho rukou. Jedná se však o uměle vytvořenou konstrukci, jež nemá dostatečné zdůvodnění.

Podle našeho názoru je jednání osoby vyprovokované k trestnému činu, jeho pokusu nebo přípravě, je-li trestná, podle hmotného práva trestné. Z pohledu vyprovokované osoby je situace stejná, jako kdyby čin spáchala za účastenství návodce, který není provokatérem v námi uvedeném smyslu. Neví totiž, že návodce jedná nikoli za účelem spáchání trestného činu, ale za účelem usvědčení pachatele. Forma a stupeň zavinění vyprovokované osoby tím nejsou dotčeny. Tento závěr není odvislý ani od skutečnosti, zda bylo takové jednání učiněno z popudu státních orgánů nebo soukromých osob jednajících „na vlastní pěst“, tj. zda agentem provokatérem je státní orgán nebo soukromá osoba.²⁵⁰ Rozsah a intenzita účasti agenta provokatéra bude mít vliv zejména na stanovení druhu a výměry trestu, neboť do jisté míry určuje povahu a závažnost trestného činu (srov. § 39 odst. 2 tr. zák.).

Trestnost jednání vyprovokované osoby není výslovně v trestních kodexech upravena. *De lege ferenda* o tom není nutné uvažovat, neboť trestnost takového jednání vyplývá *eo ipso* z trestní odpovědnosti za pachatelství a z trestnosti účastenství.

Z kriminálně-politického hlediska je vylučování trestní odpovědnosti vyprovokované osoby nepřijatelné.

²⁵⁰ Stejný názor zastává např. italská doktrína, která se problematice agenta provokatéra podrobně věnuje. Srov. např. Cadoppi, A., Veneziani, P. *Elementi di diritto penale. Parte generale*. 4. edizione. Padova: CEDAM, 2007, str. 425; Antolisei, F. *Manuale di diritto penale. Parte generale*. Sedicesima edizione aggiornata e integrata (a cura di Luigi Conti). Milano: Giuffrè Editore, 2003, str. 569; Marinucci, G., Dolcini, E. *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*. 3. edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2009, str. 405.

6.1.5 Závěr k problematice agenta provokatéra

Problematika agenta provokatéra je tradičním kontroverzním tématem nauky trestního práva nejen u nás, ale i v zahraničí. Již ve starší české literatuře vidíme snahu řešit problematiku agenta provokatéra, zejména z hlediska trestního práva hmotného. V době po druhé světové válce se pozornost obrací hlavně na procesní aspekty tohoto institutu, a to především pod vlivem rozvoje doktríny spravedlivého procesu v trestním řízení. Valná většina soudních rozhodnutí se nevěnuje hmotněprávním otázkám týkajícím se agenta provokatéra. Tato skutečnost se bohužel negativně projevila i v literatuře, která soustředí svou pozornost právě na tyto aspekty, ačkoli v procesních otázkách panuje v české doktríně spíše shoda. Důsledkem jednostranného zaměření české nauky často bývá skutečnost, že dochází k nepřipustnému směšování hmotněprávních a procesních problémů, otázek a argumentů, což současnou doktrínu vede k nesprávným závěrům. Pouze okrajově je v tuzemské literatuře řešena otázka problému soukromé provokace.

Nejprve jsme si vymezili pojem agenta provokatéra, resp. charakter jeho jednání, abychom si ohraničili předmět zkoumání. Jednání agenta provokatéra jsme si definovali jako jednání, které je příčinou spáchání trestného činu jinou osobou a jehož účelem je následné odhalení a spravedlivé potrestání této osoby. Obvykle se jednáním provokatéra rozumí takové jednání, jež v jiném vzbuzuje rozhodnutí spáchat trestný čin; jde tedy v podstatě o návod k trestnému činu. Agentem provokatérem neoznačujeme pouze osobu z bezpečnostních složek nebo osobu jednající v jejich službách, ale může jí být i osoba soukromá. O agentovi mluvíme proto, že osoba vyprovokovaná neví o tom, že provokatér jedná primárně v úmyslu odhalit a usvědčit pachatele trestného činu a nikoli způsobit trestný čin.

Při hodnocení institutu agenta provokatéra především platí, že každou policejní provokaci (jednání státního agenta provokatéra) je nutné bez výjimky odmítnout ve všech případech, v nichž jednání provokatéra je závažnější (společensky škodlivější)

než jednání osoby vyprovokované. Jednání státního agenta provokatéra považuje ESLP za neslučitelné s právem na spravedlivý proces. Ke stejným závěrům dochází i český Ústavní soud, který však z procesních argumentů vyvozuje nesprávně některé hmotněprávní závěry, především porušení zásady *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Pokud jde o trestnost jednání agenta provokatéra, není rozhodné, zda jde o policejní nebo soukromou provokaci. Zásadně se přikláníme k pojetí, podle kterého je agent provokatér trestně odpovědný zpravidla jako návodce. Pokud nastrojí čin tak, že nedojde k jeho dokonání, lze za podmínek stanovených zákonem dosáhnout zániku jeho trestní odpovědnosti použitím ustanovení § 24 odst. 3 tr. zák., které upravuje zánik trestnosti účastenství. Jelikož většinová část nauky toto stanovisko nesdílí, bylo by *de lege ferenda* vhodné upravit tuto otázku výslovně v zákoně.

Vyprovokovaná osoba je z hlediska trestního práva hmotného zásadně trestně odpovědná. Na tomto závěru nic nezmění ani skutečnost, že je osoba terčem policejní provokace. Část nauky někdy u policejní provokace nesprávně dovozuje beztrestnost vyprovokované osoby, neboť nerozlišuje hmotněprávní a procesní rovinu problému. Trestnost jednání určité osoby je totiž jedna věc a použitelnost důkazů v trestním řízení proti této osobě věc druhá.

Je zřejmé, že institut agenta provokatéra bude nadále jedním z nejsložitějších témat trestního práva. Zde rozebírané problémy bude v budoucnu muset jistě řešit i rozhodovací praxe soudů.

6.2 Účastenství na trestném činu a trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině

Jak již bylo řečeno v úvodu, v rámci skupinové trestné činnosti je důležitou otázkou odlišení účastenství od tzv. asociativní trestných činů, zvláště pak od skutkových podstat, jež postihují organizované zločinecké skupiny, kterou může představovat např. skupina typu mafie nebo skupina organizovaná za účelem realizace obchodu s drogami. Rozlišení těchto forem je zvláště důležité v těch právních řádech, kde existuje institut organizátorství jako forma účastenství na trestném činu.²⁵¹ Základní rozdíl mezi těmito formami trestné činnosti je tradičně spatřován ve dvou aspektech: organizovaná zločinecká skupina oproti účastenství na trestném činu vyznačuje *stabilním poutem* mezi více aktivními subjekty (pachateli) a *společným kriminálním programem*. Účastenství se naproti tomu vyznačuje *příležitostným poutem* mezi více osobami, které je vytvořeno za účelem spáchání konkrétního trestného činu, popř. více konkrétních trestných činů.²⁵²

Český právní řád obsahuje v podstatě pouze jediný asociativní trestný čin, který míří na uvedený druh kriminality, a jej jím trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestního zákoníku.²⁵³ Jde o typický příklad tzv. obligatorního účastenství (k pojmu „obligatorní účastenství“ srov. kap. 2.1).

Trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině spáchá ten, kdo *založí organizovanou zločineckou skupinu, účastní se její činnosti nebo ji podporuje*. Organizovanou zločineckou skupinu vymezuje trestní zákoník ve výkladovém ustanovení, podle něhož organizovaná zločinecká skupina je společenstvím více osob

²⁵¹ Kromě naší právní úpravy existuje tzv. organizátor ještě v Rusku a na Slovensku.

²⁵² Fiandaca, G., Musco, E. Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010, str. 492–493.

²⁵³ V Itálii, kde mají historicky bohaté zkušenosti s organizovaným zločinem zejména mafiánského typu, rozlišují trestné činy organizované zločinecké skupiny/zločinného spolčení podle čl. 416 (*associazione per delinquere*), organizace mafiánského typu podle čl. 416bis (*associazione di tipo mafioso*) a politicko-mafiánské volební výměny podle čl. 416ter (*scambio elettorale politicomafioso*) italského trestního zákoníku.

s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činnosti, která je zaměřena na soustavné páchání úmyslné trestné činnosti (viz § 129 tr. zák.).

Organizovaná zločinecká skupina musí mít nejméně tři členy. Tím se liší od pouhého eventuálního účastenství, kde postačí osoby dvě (účastník a hlavní pachatel). Požadavek na nejméně tři osoby je logický a obvyklý i v zahraničních právních úpravách (viz čl. 416 a 416bis italského trestního zákoníku nebo § 129 slovenského trestního zákoníku). Domníváme se, že by počet tří osob mohl být výslovně vyjádřen i v českém trestním zákoníku, který hovoří pouze o „více“ osobách.

Za velmi problematickou považujeme definici organizované zločinecké skupiny, která se podle českého trestního zákoníku musí vyznačovat vnitřní organizační strukturou, rozdělením funkcí a dělbou činností (srov. § 129 tr. zák.). V této souvislosti se správně poukazuje na to, že Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu definuje organizovanou zločineckou skupinu pouze jako strukturovanou skupinu nejméně tří osob existující po určité časové období a jednající ve vzájemné shodě za účelem spáchání alespoň jednoho závažného trestného činu za účelem přímého či nepřímého prospěchu [srov. čl. 2 písm. a)].²⁵⁴ Rovněž srovnání s výše uvedenou doktrinní definicí, podle které se organizovaná zločinecká skupina vyznačuje společným poutem a společným kriminálním programem, ukazuje na zbytečně přísné požadavky české úpravy. Inspiraci bychom mohli hledat např. ve slovenském trestním zákoníku (srov. § 129 zákona č. 300/2005 Z. z.), který kromě zločinecké skupiny vymezuje např. i skupinu teroristickou. Příliš přísné požadavky na dokazování jsou pravděpodobně příčinou, proč se v České republice nedaří postihovat organizovaný zločin pomocí skutkové podstaty trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině. Tomuto závěru svědčí i kriminologické výzkumy.²⁵⁵

²⁵⁴ Coufalová, B. Hmotněprávní instituty pro boj s organizovaným zločinem podle nového trestního zákoníku. In Jelínek, J. (ed.) O novém trestním zákoníku. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009, str. 52–53.

²⁵⁵ Viz Scheinost, M. Jak je v praxi využíván § 361 TrZ o účasti na organizované zločinecké skupině? Trestněprávní revue, 2011, č. 11, str. 315 a násl.

Za problematickou považujeme formulaci objektivní stránky tohoto trestného činu, která postihuje *účasť na činnosti* organizace. Uvedená slova se sice zpravidla vykládají tak, že se postihuje již samotné členství v organizaci,²⁵⁶ to však podle našeho názoru představuje příliš extenzivní výklad. V souladu s tím spočívá podle některých autorů účast na činnosti organizované zločinecké skupiny v podílení se na jakékoli její činnosti.²⁵⁷ Italská právní úprava hovoří přímo o „členství“ v organizaci (srov. čl. 416 a 416bis), a to právě proto, aby od sebe odlišila osoby, které jsou členy a osoby, které členy nejsou. Požadavek na prokázání *účasti na činnosti* organizované zločinecké skupiny může být podle našeho názoru v některých případech příliš přísný. Prokázat účast na činnosti může být v konkrétním případě obtížnější, než prokázání pouhého členství. Skutkovou podstatu trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině může spáchat i osoba, která není členem takové organizace, neboť trestná je i její *podpora*. Za podporu se obvykle označuje pomoc poskytnutá organizované zločinecké skupině jako celku, nebo i pomoc poskytnutá jejímu jednotlivému členovi.²⁵⁸ Taková osoba však nemusí naplnit znaky jiného úmyslného trestného činu.²⁵⁹ Podle našeho názoru může dojít k naplnění dané skutkové podstaty (k podpoře organizované zločinecké skupiny) také návodem k úmyslnému trestnému činu (např. tipem) ze strany osoby, která není členem organizace.

De lege ferenda by podle našeho názoru mohlo dojít k většímu propracování zvláště přitěžujících okolností. Za přitěžující okolnost by se určitě vzhledem ke zvýšení nebezpečnosti dané organizace měla považovat skutečnost, že její členové jsou ozbrojeni (mají přístup ke zbraním). Český zákonodárce rovněž nijak nezohledňuje počet členů dané organizace, což jistě vypovídá o její síle. Např. italský zákonodárce

²⁵⁶ Viz např. Šámal, P. a kol. Trestní zákoník 2. § 140–421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 3344; nebo Vantuch, P. Trestní zákoník s komentářem. 1. vydání. Praha: Anag, 2011, str. 1254.

²⁵⁷ Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 871.

²⁵⁸ Viz rozhodnutí NS ze dne 8. prosince 2004, sp. zn. 5 Tdo 1071/2004.

²⁵⁹ Šámal, P. a kol. Trestní zákoník 2. § 140–421. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, str. 3344.

postihuje přísnějším trestem případy, kdy organizace má 10 členů a více (srov. čl. 416 poslední věta italského trestního zákoníku).

6.3 Účastenství na trestném činu a trestní odpovědnost právnických osob

Zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim byla s účinností od 1. ledna 2012 zavedena do českého právního řádu pravá trestní odpovědnost právnických osob. Stranou v této kapitole ponecháváme otázku vhodnosti zavedení trestní odpovědnosti právnických osob do českého právního prostředí,²⁶⁰ ačkoli se domnívám, že v budoucích letech budou stále aktuálnější úvahy, zda není účelnější soustředit se na zdokonalování systému správního trestání. Pokud totiž dáme do souvislosti povahu administrativní odpovědnosti s odpovědností trestní a skutečnost, že orgány činné v trestním řízení nemají vysokou úspěšnost, pokud jde o odhalování ekonomické a finanční kriminality (což by mělo být hlavním smyslem existence trestní odpovědnosti právnických osob), nelze argument rychlejšího a snadnějšího dokazování ve správním řízení pominout. Ve správním řízení by sice nemohly být ukládány tak přísné sankce, jako je tomu v řízení trestním, avšak vidina alespoň nějakého postihu právnických osob v praxi bude velmi silným argumentem. Dosavadní praxe trestních soudů dokonce svědčí o tom, že právnickým osobám jsou v trestním řízení ukládány sankce velmi mírné (nízké peněžité tresty ve výši okolo 20 000 Kč).²⁶¹ Pokud by trestní odpovědnost právnických osob měla i v budoucnu být uplatňována tímto způsobem, navrhuje přесunout opět veškerou veřejnoprávní odpovědnost právnických osob do oblasti správního práva.

²⁶⁰ K potřebě trestní odpovědnosti právnických osob srov. Jelínek, J. Trestní odpovědnost právnických osob. Praha: Linde Praha, 2007, str. 81–106.

²⁶¹ K informaci o praxi trestních soudů srov. rozhovor s L. Bohuslavem, Aplikace zákona o trestní odpovědnosti firem se rozjíždí, v časopisu Právní rádce, 2013, č. 10, str. 8.

Právnícké osoby jsou trestně odpovědné za trestné činy vyjmenované v ustanovení § 7 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Vyjmenovaných trestných činů se může právnická osoba dopustit jako pachatel (včetně pachatele nepřímého), spolupachatel a účastník. Uvedenou problematiku by měl podle svého nadpisu („Pachatel, spolupachatel a účastník“) upravovat § 9 topo, avšak ve skutečnosti tomu tak úplně není. Plně zde platí známá latinská poučka *rubrica non est lex* (nadpis nemá normativní význam), neboť uvedené ustanovení se ve skutečnosti zabývá jen pachatelstvím (§ 9 odst. 1 topo), nepřímým pachatelstvím (§ 9 odst. 2 topo), otázkou souběžné trestní odpovědnosti fyzické a právnické osoby a spolupachatelstvím s alespoň jednou právnickou osobou (§ 9 odst. 3 topo). Otázkou účastenství se topo přes znění rubriky ustanovení § 9 nezabývá. Tento nedostatek může vzbuzovat pochybnosti o tom, zda je právnická osoba odpovědná za účastenství na trestném činu. Domníváme se, že řešení vyplývá z ustanovení § 1 odst. 2 topo, podle kterého platí, že *nestanoví-li tento zákon jinak, použije se trestní zákoník ..., není-li to z povahy věci vyloučeno.*²⁶² Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob sice ustanovení o účastenství neobsahuje, zároveň však v žádném ustanovení nevylučuje působnost (účinnost) obecných ustanovení o účastenství obsažených v trestním zákoníku. Subsidiaritu trestního zákoníku může vylučovat i povaha věci. Povaha věci by použití hmotněprávních institutů upravených v trestním zákoníku mohla vylučovat tehdy, pokud by nebyly slučitelné např. vzhledem k charakteru právnických osob jako subjektů práva (např. institut nepřičetnosti nebo zmenšené přičetnosti). Podle našeho názoru koncepce trestní odpovědnosti právnických osob založená na principu přičitatelnosti nevylučuje aplikaci ustanovení o jednotlivých formách účastenství.

Trestných činů uvedených v § 7 topo se tedy právnická osoba bude moci dopustit i v některé z forem účastenství, jež uvádí § 24 odst. 1, tedy jako pomocník, návodce nebo organizátor. Opačný závěr by navíc vedl k absurdnímu výsledku

²⁶² Stejně Jelínek, J., Herczeg, J. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2013, str. 83.

(interpretace *per argumentum ad absurdum*), neboť nepostiženo by tak mohlo zůstat jednání organizátora, které je v zásadě závažnější než jednání samotného pachatele (k tomu srov. kap. 4.3 a 4.4). Vzhledem k tomu, že trestní odpovědnost právnických osob nevylučuje souběžnou trestní odpovědnost osob fyzických, je možné, aby se i fyzická osoba účastnila jako pomocník, návodce či organizátor na trestném činu právnické osoby, která bude hlavním pachatelem (vykonavatelem). Takovým účastníkem však nebude moci být v žádném případě osoba podle § 8 topo, tedy ta, jejíž jednání se právnické osobě přičítá ve formě pachatelství (nebo nepřímého pachatelství či spolupachatelství).²⁶³ Tato osoba bude moci být nanejvýše trestně odpovědná ve stejné formě, jako osoba právnická, již se dané jednání přičítá. Toto pravidlo si můžeme nazvat *zásadu jednoty formy trestní odpovědnosti fyzické osoby a osoby právnické*, již se jednání této fyzické osoby přičítá. Vztah těchto dvou osob nemůže konstituovat jakoukoli formu účastenství v širším smyslu (tedy spolupachatelství a účastenství ve formě pomoci, návodu a organizátorství).

²⁶³ Stejně In Fenyk, J, Smejkal, L. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, str. 45. Podle autorů vylučuje opačný přístup sama povaha přičitatelnosti a zákaz dvojího přičítání téže podmínky.

7. Závěr

Účastenství je tradičním, složitým tématem nauky trestního práva. Otázka trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu je jednou z nejsložitějších otázek trestněprávní teorie i praxe. Její komplikovanost vyplývá především ze skutečnosti, že pomocí tohoto institutu je trestním právem zapovídáno jednání, které zpravidla²⁶⁴ bezprostředně (přímo) nenaplnuje znaky skutkové podstaty trestného činu. Jednání účastníka je tedy nutné vždy určitým způsobem odvozovat od jednání (spolu)pachatele, jež znaky skutkové podstaty vždy (alespoň zčásti) naplňuje. Obdobně pak lze říci, že v závislosti na konkrétních systémech účastenství se trestní odpovědnost účastníka více či méně odvíjí od trestní odpovědnosti (hlavního) pachatele.

Z hlediska terminologického je nutné odlišovat tzv. eventuální účastenství, kterým se zabývala tato práce, od tzv. obligatorního (nutného) účastenství, o kterém hovoříme v souvislosti s tzv. vícesubjektovými trestnými činy, tj. těmi, pro jejichž spáchání je nutná pluralita aktivních subjektů (pachatelů). V souvislosti se zažitou terminologií navrhuje, aby současný pojem „trestná součinnost“ byl vykládán ve smyslu širší (Kratochvílově) definice, která bez pochybností zahrnuje i navazující trestné činy. Zároveň navrhuje nahradit sousloví „trestná součinnost“ spojením „související trestná činnost“, neboť vzhledem k časovému kritériu obsaženému v pojmu „součinnost“ představuje zařazení navazujících trestných činů pod tuto kategorii *contradictio implicita*. Tato změna by se měla projevit i v legislativě (např. nahrazení rubriky „Některé další formy trestné součinnosti“ Dílu 8 v Hlavě X. trestního zákoníku).

Zákonodárce má při rozhodování o tom, jak vytvořit normu postihující účastenství na trestném činu, v zásadě dvě alternativy: unitární (monistický) model a model diferenciovaný (dualistický, pluralitní). V našem právním řádu se tradičně

²⁶⁴ Podle české doktríny to neplatí zpravidla, ale zcela a bez výjimky.

uplatňuje model diferenciovaný, který rozlišuje mezi osobou hlavního pachatele a osobou účastníka. Průkopníkem tohoto řešení byl francouzský *Code pénal* z roku 1810. Diferenciovaný model vychází z restriktivního pojmu pachatele, který je dominantní postavou spáchaného trestného činu, a proto jej můžeme označit např. za hlavního, dominantního či ústředního pachatele. Účastenství podle diferenciovaného modelu tak přirozeně počítá s logickou závislostí účastenství na pachatelství, resp. závislostí trestní odpovědnosti účastníka na trestní odpovědnosti pachatele. Tato logická koncepce je v České republice narušena existencí institutu organizátora, který u nás po vzoru Základů trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik z roku 1958 existuje s účinností od 1. ledna 1962.

Dominantní teorií vysvětlující existenci právní úpravy účastenství na trestném činu je stále teorie akcesority, která dosud nebyla definitivně zpochybněna. Na druhou stranu však lze říci, že teorie akcesority má určité nedostatky a stále platí Prušákova výtky, podle níž samotnou teorii akcesority nikdo dosud přesvědčivě nevysvětlil. Podle našeho názoru zůstává velkou otázkou, kterou by se měla věda trestního práva v budoucnu zabývat, zda účastenské jednání má *de facto* akcesorickou povahu a v případě kladné odpovědi, zda je možné konstruovat obecná pravidla pro všechna účastenská jednání, tj. jinak řečeno, zda není reálná akcesorita u jednotlivých forem účastenství natolik rozdílná, že obecné právní pravidlo, které by bylo adekvátní, ve skutečnosti formulovat nelze. Posouzení této otázky týkající se povahy účastenského jednání je naprosto stěžejní z pohledu zvolení vhodné legislativní koncepce. Jako odpověď na kritizovanou teorii akcesority se v italské doktríně vyvinula teorie pluralitní skutkové podstaty (autorem je italský teoretik Dell'Andro). Podle této teorie kombinací norem ve zvláštní části trestního zákoníku, zakotvujících základní skutkovou podstatu trestného činu, s normami v obecné části trestního zákoníku, upravujícími institut účastenství, se vytváří účastenská skutková podstata. Jde o novou skutkovou podstatu, která má autonomní povahu a je nezávislá na základní skutkové podstatě obsažené

ve zvláštní části, která je určena pro hlavního pachatele. Konstrukcí pluralitní (vícesubjektové) skutkové podstaty ztrácí účastenství na trestném činu svou akcesorní povahu a vytváří nový koncept typičnosti jednání. Tato teorie však sama o sobě nepředstavuje dogmatické vysvětlení obsahových problémů účastenství, ale spíše formální koncept, který může být východiskem pro řešení podstatných otázek. Podle našeho názoru z formálně logického (nikoli obsahového) hlediska lépe vysvětluje fenomén trestnosti atypických jednání, než stále v naší doktríně většinově zastávaná teorie akcesority.

Z hlediska ryze teoretického jsme se dále zabývali základy materiálního (fyzického) a morálního (psychického) účastenství. Zatímco v teorii ani praxi není zpravidla sporná otázka trestní odpovědnosti osoby, která při spáchání trestného činu zastává roli pachatele či spolupachatele, již méně samozřejmou je shoda ohledně trestní odpovědnosti pouhého účastníka na trestném činu. Debatuje se zejména nad minimálními požadavky, které by odůvodňovaly trestnost z titulu účastenství na trestném činu. Podle našeho názoru by stálo za úvahu, zda by pozitivně-právní vyjádření účastenství na trestném činu podle českého práva nemělo odpovídat tomuto teoretickému dělení (např. utvrzování v předsevzetí by se posuzovalo jako podněcování, čili účastenství ve formě návodu v širším slova smyslu). *De lege ferenda* by inspirací mohla být současná italská úprava se svým kritériem minimálního významu činnosti pomocníka při přípravě nebo vykonání trestného činu. Toto kritérium jako ryze objektivní by plně odpovídalo formálně-objektivnímu přístupu, který je aplikován v současné české doktríně.

V souvislosti s tzv. minimálními požadavky na trestnost účastenství musíme uvést, že zákonodárce v novém trestním zákoníku nestanovil ani minimální hranici trestnosti obecně (tedy i pro případ klasického pachatelství). Stanovení takové minimální hranice se vzhledem k tomu, že nakonec nebyla přijata čistě formální

koncepce trestného činu, ale formální koncepce s materiálním korektivem v podobě výslovně naformulované zásady subsidiarity trestní represe, jeví jako nezbytné.

V hlavní části práce jsme se věnovali zevrubné analýze české právní úpravy *de lege lata* s tím, že jsme se zabývali i důvody postihování jednotlivých forem účastenství, ale i podrobně konkrétními projevy pomoci, návodu a organizátorství. Na závěr pojednání o jednotlivých formách účastenství je zařazena kapitola o závažnosti účastenských jednání. Příklady zde uvedené ukazují, jak složité může v praxi být posouzení konkrétních případů z hlediska jejich závažnosti. Je zřejmé, že není možné scholasticky vycházet pouze ze zásady subsidiarity jednotlivých forem účastenství a následně subsidiarity účastenství vůči pachatelství. Obecně méně závažné formy účastenství totiž mohou být v konkrétním případě závažnější, než formy obecně více závažné (např. pomoc závažnější než návod). Účastenství může být rovněž závažnější než pachatelství. Pravidlem je to v případě osoby organizátora.

Současná česká právní úprava, která normuje institut účastenství, trpí některými nedostatky. Základy této úpravy položil již trestní kodex z roku 1961 (srov. zákon č. 140/1961 Sb.), jehož pojetí založené na příliš přísné akcesoritě převzal i současný trestní zákoník. Poměrně bezproblémové fungování tohoto systému zajišťovala před rokem 1990 obecná trestnost přípravy. Takto přísná akcesorita bývá ve vyspělých západoevropských státech kritizována, neboť je mezerovitá a při aplikaci může vést k některým nespravedlnostem. Problémy, které vyplývají z českého pojetí akcesority, spočívají např. ve skutečnosti, že v zásadě stejně závažné případy jsou hodnoceny rozdílně, nebo v tom, že trestní odpovědnost často závisí na náhodě. Rovněž striktně formálně-objektivní hodnocení při rozlišování pachatelství a účastenství (zejména odlišení osoby spolupachatele od osoby pomocníka) nepovažujeme za vhodné, neboť často zkresluje skutečnou povahu a závažnost trestněprávních jednání. Jako novum trestní kodex výslovně vymezil pojem nepřímého pachatele, změnil tautologické definice návodce a pomocníka, výslovně zakotvil možnost zániku trestnosti účastenství,

kteřá se dosud musela dovozovat analogicky a kodifikoval již poměrně ustálené závěry judikatury, týkající se konkrétních jednání, která lze podřadit pod „pomoc k trestnému činu“. Ne všechny z uvedených změn však lze hodnotit kladně. Problémem může být např. zařazení dělání tzv. volavky (vylákání poškozeného na místo činu) a hlídání při činu (jedna z forem dělání zdi) do demonstrativního výčtu jednání, která se považují za pomoc ke spáchání trestného činu. Dělání volavky může podle našeho názoru v konkrétním případě představovat natolik významnou činnost, že by mělo být hodnoceno spíše jako spolupachatelství. S hlídáním při činu jako formou pomoci jsou pak spojeny některé praktické problémy. Například v situaci, kdy dva zloději společně vykradou dvě auta, avšak vzhledem k tomu, že si vymění své role (jeden vždy vykrádá a druhý hlídá při činu), není možné použít institut pokračování v trestném činu a škody sčítat.

Změny oproti předešlé právní úpravě lze však označit pouze jako kosmetické. Nový trestní zákoník nepřinesl řešení nejdůležitějších problémů institutu účastenství, jakými jsou např. již výše zmiňovaná přehnaně přísná akcesorita účastenství nebo hodnocení pokusu některé z forem účastenství jako přípravy k trestnému činu, které představuje nesprávné směšování dvou hledisek, jež spolu primárně nesouvisí: hledisko (míry) účastenství na spáchání trestného činu a hledisko vývojového stadia trestného činu. Pravděpodobně ze setrvačnosti nebyl stále opuštěn pojem organizátora, jenž ve vyspělých západoevropských státech nemá obdoby (existuje ještě např. v Rusku a na Slovensku) a pro diferenciovaný (dualistický, akcesorický) systém představuje institut naprosto nevhodný, neboť jednání závažnější (tj. jednání organizátora) je z hlediska trestní odpovědnosti konstruováno jako akcesorické (závislé) na jednání méně závažném (tj. jednání hlavního pachatele). Ačkoli by institut organizátora ve smyslu české právní úpravy mohl teoreticky existovat v systému založeném na osamostatnění účastenství, ani pro tento případ jej nedoporučujeme, neboť sám

o sobě (pojmově) zamlžuje rozdíl mezi hlavním pachatelstvím a pachatelstvím vedlejším.

Nepovšimnuta ze strany zákonodárce zůstala i v poslední době velmi aktuální problematika agenta provokatéra, jejíž hmotněprávní aspekty navrhuje z důvodu značně nejednotných názorů v nauce a zbytečně restriktivního přístupu Ústavního soudu, který při hodnocení trestnosti jednání agenta provokatéra evidentně směřuje otázky hmotněprávní a procesní, upravit explicitně. Inspiraci pro řešení této otázky by šlo hledat nejen v zahraničí (srov. čl. 24 polského trestního zákoníku), ale i v naší historii (viz čl. 35 odst. 3 osnovy z roku 1937). Oproti těmto úpravám však navrhuje, aby ustanovení o zániku trestnosti účastenství se vztahovalo i na agenta provokatéra. Z výše uvedených důvodů lze z pohledu problematiky účastenství na trestném činu nazvat nový trestní zákoník promarněnou šancí.

Rovněž pokud jde o problematiku trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině, nepřinesl nový trestní zákoník oproti předešlému prakticky žádné pozitivní změny. Za velmi problematickou považujeme definici organizované zločinecké skupiny, která se podle českého trestního zákoníku musí vyznačovat vnitřní organizační strukturou, rozdělením funkcí a dělbou činností. Takto přísné požadavky jsou z hlediska mezinárodního srovnání neobvyklé a patrně jsou jednou z příčin, proč se uvedenou skutkovou podstatu nedaří v praxi aplikovat. Nevhodně formulovaná je podle našeho mínění i část objektivní stránky tohoto trestného činu, která postihuje účast na činnosti organizace. Uvedená slova se sice zpravidla vykládají tak, že se postihuje již samotné členství v organizaci, to však podle našeho názoru představuje příliš extenzivní výklad daného spojení.

Poslední otázkou, kterou jsme se v práci zabývali, je oblast účastenství na trestném činu ve spojitosti s trestní odpovědností právnických osob, která u nás existuje s účinností od 1. ledna 2012. Ačkoli zákon o trestní odpovědnosti právnických osob v nadpise ustanovení § 9 pojem „účastenství“ uvádí, ve skutečnosti úpravu této

problematiky neobsahuje. Vzhledem k tomu, že trestní odpovědnost právnických osob nevyklučuje souběžnou trestní odpovědnost osob fyzických, je nutné se tímto tématem zabývat. Právnická osoba se může na trestném činu jiné osoby účastnit jako pomocník, návodce i organizátor. Hlavní zásadou, která musí být při aplikaci respektována, je zásada jednoty formy trestní odpovědnosti fyzické osoby a osoby právnické, jíž se jednání této fyzické osoby přičítá.

Naším neskromným přáním je, aby tato práce pomohla k rozptýlení některých zásadních nejasností ve vnímání institutu účastenství na trestném činu a zároveň se stala impulsem pro další soustavné bádání v této oblasti.

Seznam zkratk

ESLP	Evropský soud pro lidská práva
Listina	usnesení předsednictva ČNR č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku ČR
NS	Nejvyšší soud (ČSR/SSR/ČSSR/SR/ČR)
sp. zn.	spisová značka
Sb. n. u. ÚS	Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu
Sb. rozh. tr.	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu Československé republiky ve věcech trestních, pořádaná JUDr. Františkem Vážným (1919–1938)
	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věcech trestních (1939–1948)
	Sbírka rozhodnutí československých soudů – část trestní (1949–1959)
	Sbírka rozhodnutí a sdělení soudů ČSSR – část trestní (§ 1960–1969)
	Sbírka soudních rozhodnutí – část trestní (1970)
	Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek – část trestní (1971–dodnes)
topo	zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnost a právnických osob a řízení proti nim
tr. zák.	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník
ÚS	Ústavní soud ČR
Ústava	ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

Seznam použité literatury a pramenů

a) Česká literatura

Cimr, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány. *Trestní právo*. 2001, č. 2.

Čič, M. a kol. *Trestní právo hmotné*. Praha: Panorama, 1984.

Fenyk, J. Illková, P. Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918–1995. Praha: C. H. Beck, 1995.

Fenyk, J, Smejkal, L. *Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012.

Gřivna, T. a kol. *Příklady z trestního práva hmotného a procesního*. 2. vydání. Praha: Leges, 2013.

Herczeg, J. Systém řízení provokace v boji korupci a principy právního státu. *Bulletin advokacie*, 2011, č. 4.

Chmelík, J. *Rukověť trestního práva hmotného a procesního*. 3. vydání. Praha: Linde, a.s., 2012.

Jelínek, J. (ed.) *O novém trestním zákoníku*. Sborník z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny. Praha: Leges, 2009.

Jelínek, J. *Pojem trestného činu a kategorizace trestných činů*. *Bulletin advokacie*, 2009, č. 10.

Jelínek, J. *Trestní odpovědnost právnických osob*. Praha: Linde Praha, 2007.

Jelínek, J. a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob – bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013.

Jelínek, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 3. vydání. Praha: Linde, 2008.

- Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: Leges, 2013.
- Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 3. vydání. Praha: Leges, 2012.
- Jelínek, J. a kol. Trestní zákoník a trestní řád s poznámkami a judikaturou. 4. vydání. Praha: Leges, 2013.
- Jelínek, J. a kol. Zákon o obětech trestných činů. Komentář s judikaturou. Praha: Leges, 2013.
- Jelínek, J., Herczeg, J. Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob. Komentář s judikaturou. 2. vydání. Praha: Leges, 2013.
- Kallab, J. Trestní právo hmotné (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935.
- Karabec, Z. Použití agenta proti organizovanému zločinu. Trestněprávní revue, 2011, č. 8.
- Kincl, J. Dicta et regulae iuris aneb právnické mudrosloví latinské. Praha: Univerzita Karlova, 1990.
- Knapp, V. Vědecká propedeutika pro právníky. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003.
- Kolektiv autorů. Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 313.
- Kratochvíl, V. a kol. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Kratochvíl, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10.
- Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.
- Kratochvíl, V. Rekodifikace trestního práva hmotného v České republice a Slovenské republice (komparace vybraných institutů obecné části, základů trestní odpovědnosti). Justičná revue, 2004, č. 10.

- Kratochvíl, V. Zásada osamostatnění účastenství: argumenty „pro“ a „proti“. Právní praxe. 1996, č. 8–9, str. 530–540.
- Matys, K. a kol. Trestní zákon. Komentář. I. Část obecná. 2. vydání. Praha: Panorama, 1980.
- Milota, A. Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice: Právo hmotné. Kroměříž: J. Gusek, 1926.
- Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část všeobecná. 5. vydání. Praha: VŠEHRD, 1920
- Miříčka, A. Trestní právo hmotné. Část obecná i zvláštní. Praha: VŠEHRD, 1934.
- Nezkusil, J. a kol. Československé trestní právo. Svazek I. Obecná část. 3. vydání. Praha: Orbis, 1976.
- Novotný, F., Souček, J. a kol. Trestní právo hmotné. 3. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.
- Novotný, O., Vanduchová, M., Šámal, P. a kol. Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2010.
- Pelc, V. Problematika agenta provokatéra v trestním právu. In Šturma, P. Sborník z konference SVOČ doktorských studentů v oboru právo a právní věda. Praha: Univerzita Karlova v Praze, 2012.
- Pelc, V. Subjekt trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti. Kriminalistika, 2013, č. 2.
- Pelc, V. Úplatkářské trestné činy a základní zásady trestního práva. In Schelle, K., Tauchen, J. (Eds.) Korupce – včera a dnes. Ostrava: KEY Publishing, 2013.
- Prušák, J. Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha: VŠEHRD, 1912.
- Prušák, J. Studie o účastenství. Praha: Bursík a Kohout, 1909.
- Říha, J. Účastenství v trestním právu. Dizertační práce. Praha: Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra trestního práva, 2006.
- Scheinost, M. Jak je v praxi využíván § 361 TrZ o účasti na organizované zločinecké skupině? Trestněprávní revue. 2011, č. 11.

- Solnař, V. a kol. Československé trestní právo. Obecná část. Praha: Orbis, 1964.
- Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, č. 2.
- Solnař, V. Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha: Sborník věd právních a státních, 1947.
- Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: Nakladatelství Československé Akademie věd, 1959.
- Solnař, V. Systém českého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972.
- Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Systém českého práva trestního. Základy trestní odpovědnosti. Praha: Novatrix, 2009.
- Sotolář, A., Púry, F., Woratschová, V. Posuzování policejní provokace. Trestněprávní revue, 2002, č. 11.
- Šámal, P. a kol. *Trestní zákoník 1. § 1–139. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012.
- Vantuch, P. Trestní zákoník s komentářem. 1. vydání. Praha: Anag, 2011.
- Worel, J. O., Milota, A., Stuna, S. Uherský trestní zákoník. 2. vydání. Kroměříž: J. Gusek, 1921.

b) Zahraniční literatura

- Ancel, M., Strahl, I., Andenaes, J. et Waaben, K.. Le droit pénal des pays scandinaves. Vol. 4, collection „Les grands systèmes de droit pénal contemporains“. Paris: Les éditions de l'Épargne, 1969.
- Antolisei, F. Manuale di diritto penale. Parte generale. Sedicesima edizione aggiornata e integrata da L. Conti. Milano: Giuffrè Editore, 2003.
- Cadoppi, A., Veneziani, P. Elementi di diritto penale. Parte generale. Quarta edizione. Padova: CEDAM, 2007.
- Camaioni, S. Il concorso di persone nel reato. Milano: Giuffrè Editore, 2009.

- Carnuccio, P. Il concorso di persone nel reato. Milano: Giuffrè Editore, 2012
- Class, W. Die Kausalität der Beihilfe. In Festschrift für Ulrich Stock. Würzburg: 1966.
- Cornacchia, L. Il problema della c. d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali. In Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona, a cura di Canestrari, S. e Fornasari, M. Bologna: 2001.
- Crespi, A., Forti, G., Zuccalà, G. Commentario breve al codice penale. 13° edizione per prove concorsuali ed esami. Torino: CEDAM, 2012.
- Dell'Andro. La fattispecie plurisoggettiva in diritto penale. Milano: Giuffrè, 1956.
- Fiandaca, G., Musco, E. Diritto penale. Parte generale. Sesta edizione. Bologna: Zanichelli editore, 2010.
- Ivor, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť.* Bratislava: Iura edition, 2006.
- Hart, H. L. A., Honoré, A. M. Causation in the law. Michigan: Clarendon Press, 1959.
- von Hippel, R. Deutsches Strafrecht. Band II. Berlin: Springer, 1930.
- Jescheck, H. H. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 4^a ed. Berlin: Dunker & Humblot, 1988.
- Mantovani, F. *Diritto penale. Parte generale.* Settima edizione. Padova: CEDAM, 2011.
- Marek, A. Prawo karne. 6. wydanie. Warszawa: C. H. Beck, 2005.
- Marinucci, G., Dolcini, E. *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale.* Terza edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2009.
- Massari, E. Il momento esecutivo del reato: contributo alla teoria dell'atto punibile. Pisa: Mariotti, 1923.
- Mašl'anyová, D. a kol. *Trestné právo hmotné.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- Orts Berenguer, E., Gonzáles Cussac, J. L. *Compendio de derecho penal (parte general y parte especial).* Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.
- Mayaud, Y. Code pénal: nouveau code pénal, ancien code pénal. Paris: Dalloz, 1999.

- Mazzon, R. Il concorso di reati e il concorso di persone nel reato. Padova: CEDAM, 2011.
- Pedrazzi C. Il concorso di persone nel reato. Palermo: G. Prilla Editore, 1952.
- Pradel, J. Principes de droit criminel. 1 – Droit pénal général. Paris: Éditions Cujas, 1999.
- Pulitano, D. *Diritto penale*. Quarta edizione. Torino: G. Giappichelli editore, 2011.
- Roxin, C. Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 4. Auflage. München: C. H. Beck, 2006.
- Roxin, C. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. München: C. H. Beck, 2003.
- Roxin, C. Täterschaft und Tatherrschaft. Achte Auflage. Berlin: Walter de Gruyter, 2006.
- Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. *Trestný zákon. Stručný komentár*. 2. vydání. Bratislava: Iura edition, 2010.

c) Judikatura

- Nález ÚS ze dne 9. února 1998, sp. zn. IV. ÚS 418/97, uveřejněný pod č. 18/1998 Sb. n. u. ÚS
- Nález ÚS ze dne 19. prosince 2000, sp. zn. II. ÚS 178/2000, uveřejněný pod č. 190/2000 Sb. n. u. ÚS
- Rozhodnutí Krajského soudu Ústí nad Labem ze dne 1. prosince 1967, sp. zn. 3 To 492/67, uveřejněné pod č. 44/1968 Sb. rozh. tr.
- Rozhodnutí Krajského soudu v Bratislavě ze dne 20. ledna 1967, sp. zn. 4 To 5/67, uveřejněné pod č. 51/1967 Sb. rozh. tr.
- Rozhodnutí NS ze dne 24. května 1928, sp. zn. Zm I 142/28, uveřejněné pod č. 3188/28 Sb. rozh. tr.
- Rozhodnutí NS ze dne 26. října 1928, sp. zn. Zm II 44/28.

Rozhodnutí NS ze dne 9. listopadu 1928, sp. zn. Zm I 377/28, uveřejněné pod č. 3320/1928 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 16. ledna 1929, sp. zn. Zm II 436/28, uveřejněné pod č. 3371/1929 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 27. března 1931, sp. zn. Zm I 579/30, uveřejněné pod č. 4119/1931 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 14. února 1946, sp. zn. Zm II 139/45, uveřejněné pod č. 22/46 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 13. června 1946, sp. zn. Zm I 108/46, uveřejněné pod č. 67/1946 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 5. dubna 1971, sp. zn. 11 To 3/71, uveřejněné pod č. 67/71 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 12. dubna 1979, sp. zn. 11 To 17/79, uveřejněné pod č. 2/1980 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 7. července 1986, sp. zn. 1 Tz 28/86, uveřejněné pod č. 20/1987 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 30. listopadu 1988, sp. zn. Ndt 72/88, uveřejněné pod č. 22/1990 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 31. ledna 1992, uveřejněné pod č. 6/1993 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 30. září 1992, sp. zn. 4 Tz 27/91, uveřejněné pod č. 4/1993 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 10. prosince 2003, sp. zn. 3 Tdo 1025/2003.

Rozhodnutí NS ze dne 18. února 2004, sp. zn. 8 Tdo 102/2004.

Rozhodnutí NS ze dne 8. prosince 2004, sp. zn. 5 Tdo 1071/2004.

Rozhodnutí NS ze dne 13. dubna 2005, sp. zn. 7 Tdo 440/2005, publikované v Souboru trestních rozhodnutí Nejvyššího soudu, sešitě 19, pod č. T 823.

Rozhodnutí NS ze dne 11. ledna 2006, sp. zn. 8 Tdo 1551/2005.

Rozhodnutí NS ze dne 24. listopadu 2008, sp. zn. 11 Tdo 1160/2008.

Rozhodnutí NS ze dne 10. září 2009, sp. zn. 7 Tdo 1009/2009, uveřejněné pod č. 52/2010 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí NS ze dne 17. prosince 2009, sp. zn. 11 Tdo 1463/2009.

Rozhodnutí NS ze dne 28. dubna 2010, sp. zn. 8 Tdo 237/2010.

Rozhodnutí NS ze dne 15. srpna 2012, sp. zn. 6 Tz 50/2012-I.-54.

Rozhodnutí NS ze dne 29. ledna 2013, sp. zn. 8 Tdo 1311/2012.

Rozhodnutí Spolkového soudního dvora (Zemského soudu v Augsburgu) ze dne 30. května 2005, StR 42/01, publikovaný v časopisu Trestněprávní revue, 2002, č. 2.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 25. března 1993, uveřejněné pod č. 23/1994 Sb. rozh. tr.

Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 24. května 1994, sp. zn. 2 To 8/94, uveřejněné pod č. 58/1995 Sb. rozh. tr.

Stanovisko NS ze dne 11. února 1979, sp. zn. Tpjf 33/79, uveřejněné pod č. 1/1980 Sb. rozh. tr.

Stanovisko NS ze dne 29. června 1984, sp. zn. Tpjf 23/84, uveřejněné pod č. 36/1984 Sb. rozh. tr.

d) Internetové zdroje

<http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>

<http://www.oboulo.com/droit-prive-et-contrat/droit-penal/commentaire-d-arret/chambre-criminelle-cour-cassation-15-decembre-2004-repression-complicite-indirecte-108344.html>

Abstrakt

Předkládaná rigorózní práce komplexním způsobem pojednává o institutu účastenství na trestném činu (dále též jen „účastenství“) v českém trestním právu. Předmětem zkoumání je zejména výklad účastenství *de lege lata*, tj. platná právní úprava obsažená v zákoně č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. V textu jsou obsaženy i četné návrhy *de lege ferenda*, což vyplývá z kritického přístupu k současné úpravě účastenství v našem právním řádu.

Účastenství je tradičním, složitým tématem nauky trestního práva. Otázka trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu je jednou z nejsložitějších otázek trestněprávní teorie i praxe. Komplikovanost problémů vyplývá především ze skutečnosti, že pomocí tohoto institutu je trestním právem zapovídáno jednání, které zpravidla bezprostředně (přímo) nenaplnuje znaky skutkové podstaty trestného činu. Jednání účastníka je tedy nutné vždy určitým způsobem odvozovat od jednání pachatele (či spolupachatele), jež znaky skutkové podstaty vždy (alespoň zčásti) naplňuje. Obdobně pak lze říci, že v závislosti na konkrétních systémech účastenství se trestní odpovědnost účastníka více či méně odvíjí od trestní odpovědnosti hlavního pachatele. Práce je rozdělena do sedmi základních kapitol, které jsou dále členěny.

Nejprve se zabýváme terminologickými otázkami. Odlišujeme tzv. eventuální (fakultativní) účastenství a nutné (obligatorní) účastenství, účastenství v užším smyslu a účastenství v širším smyslu a nakonec se zabýváme pojmem trestné součinnosti, který navrhuje nahradit pojmem „související trestná činnost“. Tato změna by se podle našeho názoru měla projevit i v legislativě (např. nahrazení rubriky „Některé další formy trestné součinnosti“ Dílu 8 v Hlavě X. trestního zákoníku).

Dále rozebíráme institut účastenství z obecného teoretického pohledu. Uvádíme možné legislativní koncepce, které jsou známy z jednotlivých právních řádů kontinentální Evropy (diferenciovaný model vs. unitární model), přinášíme přehled teorií trestní odpovědnosti za účastenství na trestném činu, mezi nimiž kromě kauzální

teorie a teorie akcesority uvádíme teorii dominující v italské nauce (tzv. teorie pluralitní skutkové podstaty). Následně se věnujeme problematice tzv. materiálního (fyzického) účastenství a tzv. morálního (psychického) účastenství se zaměřením na stanovení minimálního koeficientu pro trestnost jednání.

V hlavní (čtvrté) části práce se věnujeme zevrubné analýze české právní úpravy *de lege lata* s tím, že pojednáváme také o důvodech postihování jednotlivých forem účastenství. Podrobně se zabýváme konkrétními projevy pomoci, návodu a organizátorství. V této kapitole kritizujeme zejména příliš přísnou akcesoritu, na které je postavena koncepce českého trestního zákoníku, a existenci institutu organizátora. Nový trestní zákoník prakticky přebírá úpravu účastenství z předešlého socialistického trestního zákoníku z roku 1961, který platil do 31. prosince 2009. Z tohoto pohledu lze nový trestní zákoník nazvat promarněnou šancí.

Na závěr pojednání o jednotlivých formách účastenství je zařazena kapitola o závažnosti účastenských jednání. Příklady zde uvedené ukazují, že obecně méně závažné formy účastenství mohou být v konkrétním případě závažnější, než formy obecně více závažné (např. pomoc závažnější než návod). Účastenství může být rovněž závažnější než pachatelství. Pravidlem je tato skutečnost v případě osoby organizátora. Na pojednání o závažnosti navazuje kapitola pátá zabývající se specificky trestáním účastenství.

V šesté kapitole rozebíráme některé specifické otázky. Nejprve se zabýváme institutem agenta provokatéra z hmotněprávního pohledu. Na rozdíl od většinového názoru současné doktríny se přikláníme k možnosti aplikace institutu zániku trestnosti účastenství i v případě agenta provokatéra, a tedy k jeho beztrestnosti. Dále se zabýváme skutkovou podstatou účasti na organizované zločinecké skupině, která je podle našeho názoru konstruována chybně, což brání její aplikaci v praxi. Nakonec se věnujeme problematice účastenství v souvislosti s trestní odpovědností právnických

osob, která bohužel není v zákoně o trestní odpovědnosti právnických osob výslovně upravena.

Abstract

The submitted rigorous thesis comprehensively deals with the institute of participation in the offense in Czech criminal law (hereinafter referred as „complicity“). The thesis particularly focuses on *de lege lata* interpretation of the complicity, i.e. on existing legislation, Act. No. 40/2009 Coll., Criminal Code. The text contains numerous proposals *de lege ferenda*, which results from the critical approach to current regulation of the complicity in Czech legal system.

The participation is a traditional and complicated topic of the criminal law doctrine. The issue of criminal liability for participation in the offense is one of the most complicated issues of criminal law theory and practice. The complexity of problem stems primarily from the fact, that the institute of complicity prohibits a conduct, which is not ordinarily directly fulfilling the basic elements of the crime offense. Therefore it is necessary to derive the actions of an accomplice from the actions of an offender, who always (at least partially) fulfils those basic elements of the crime. We can also say that similarly, depending on the different systems of complicity, the criminal liability of accomplice is more or less based on the criminal liability of offender. The work is divided into seven chapters, which are further subdivided.

Initially we deal with the terminology. We distinguish between so called eventual (facultative) and necessary (obligatory) complicity, complicity in its narrow and broad meaning, and at last we deal with the term of criminal cooperation, which we propose to replace with the term „related crimes“. This replacement should be reflected in the legislation as well (e.g. „Some other forms of criminal cooperation“ in Chapter 8, Head X. of Criminal Code).

Next, we discuss the institute of complicity from the general theory point of view. We mention possible legislative concepts that are known from other legal systems of continental Europe (differentiate model vs. unitary model), we provide an overview of theories dealing with the criminal liability for participation

in the offense, including not only the causal theory and theory of accessory, but also a theory dominating in Italian doctrine (so called theory of plurality of basic elements constituting the crime). Afterwards we deal with the issue of so called material (physical) and moral (psychological) complicity while concentrating on determination of criminal liability minimal coefficient.

The main part (fourth) of the thesis is devoted to a thorough analysis of Czech legislation *de lege lata*, where we as well discuss the reasons for the punishment related to the individual forms of complicity. We deal in detail with the specific manifestations of help, guide and organization. Within the chapter we criticize in particular high level of strictness according to the accessory, on which the Czech Criminal Code is built, and the existence of the institute of organizer. The new Czech Criminal Code practically copied the provisions on complicity from the previous socialistic Criminal Code from 1961, which was effective until December 31st, 2009. From our point of view, the new Criminal Code could be called as missed opportunity.

There is a chapter on the weight and seriousness of complicity behavior included in at the end of discussion about complicity's various forms. The examples that are mentioned show that less serious forms of complicity in general might in particular case be more serious than most serious ones in general (e.g. a help more serious than a guide). The complicity itself might be more serious than the act of committing. That is the rule in the case of an organizer. The discussion on the seriousness is followed by the fifth chapter dealing with the punishment of complicity.

In sixth chapter we discuss some specific issues. First we focus on the institute of an agent provocateur from the substantive point of view. Unlike the majority of current doctrine we incline to the application of the conclusion of the criminalization of complicity even in case of the agent provocateur, and therefore to his/hers impunity. Furthermore, we deal with the basic elements constituting the crime of the participation in an organized criminal group, which are according to our opinion constructed

incorrectly and that leads to its inapplicability in practice. Finally, we discuss the complicity in relation to the criminal liability of legal persons, which unfortunately is not included in the new Act on criminal liability of legal persons.

Klíčová slova: účastenství v trestním právu, návod, pomoc

Keywords: participation in criminal law, abetting, aiding

Název práce v anglickém jazyce: Participation in Criminal Law