

**Univerzita Karlova v Praze**

**Právnická fakulta**

**Katedra trestního práva**



**Dizertační práce**

**ÚČASTENSTVÍ V TRESTNÍM PRÁVU**

Knihovna UK PF



3125072176

Vedoucí rigorózní práce:

**Doc. JUDr. Jiří Jelínek, CSc.**

Zpracovatel:

**JUDr. Jiří Říha**

Prokopova 1577  
258 01 Vlašim

**Praha 2006**

## **Poděkování**

Chtěl bych touto cestou poděkovat svému vedoucímu práce doc. JUDr. Jiřímu Jelínkovi, CSc., zejména za cenné rady a podněty a citlivé vedení při psaní mé dizertační práce, jakož i ostatním členům katedry trestního práva PF UK.

## I. Úvod

Česká republika stojí se svojí trestněprávní úpravou před významným zlomem, má být přijat dlouho a netrpělivě očekávaný nový trestní zákon (zákoník). V průběhu psaní této práce byl Poslanecké sněmovně vládou předložen jako sněmovní tisk č. 744/2004 návrh trestního zákoníku (dále jen „nTZ“), který byl výsledkem více než desetileté (tu více, tu méně) intenzivní práce na moderním trestním kodexu vycházejícím ze zásad demokratického právního státu dbajícího ochrany základních lidských práv a svobod. O tom, že přijetí nového trestního zákoníku v čase neustálých legislativních změn je skutečným historickým mezníkem, svědčí i to, že za posledních 200 let u nás platily čtyři trestní zákoníky. Při tom trestní zákon z roku 1852 byl pouze přepracovaným trestním zákonem z roku 1803, za existence Československé republiky pak byly přijaty jen dva trestní zákony (zák. č. 86/1950 Sb. a zák. č. 140/1961 Sb. – ten dále jen „TZ“). Proto by měla být takovému dílu věnována náležitá pozornost, o čemž svědčí řada publikovaných článků v odborném tisku, samostatný sborník příspěvků, ale i nepublikované diskuze významných trestněprávních teoretiků.

Ačkoliv návrh trestního zákoníku předložený vládou (sněmovní tisk Poslanecké sněmovny č. 744/2004) projednával Parlament České republiky téměř dva roky, návrh nakonec po vášnivých debatách na půdě Poslanecké sněmovny a pak i Senátu nebyl přijat. Přesto lze očekávat, že nejde o „mrtvý“ dokument, naopak na základě tohoto návrhu bude zřejmě v blízké budoucnosti zpracován a předložen k přijetí nový trestní zákoník, neboť panuje všeobecná shoda o jeho potřebnosti. Předchozí návrh čerpal jednak ze starších vzorů (především pak současného trestního zákona), jednak ze vzorů zahraničních trestních zákonů. Není proto na škodu, podívat se zpět do historie a sledovat vývoj jednotlivých právních institutů, jakož i nahlédnout do zahraničních úprav, tyto úpravy potom srovnat a zjistit, jak kvalitní současný trestní zákon i navrhovaný trestní zákoník jsou, kde jsou jejich slabiny a co můžeme považovat za přednost naší úpravy. V případě určitých nedostatků není od věci se nechat inspirovat úpravou zahraniční, nelze ovšem slepě kopírovat ustanovení cizích zákonů bez znalosti souvislostí jednotlivých institutů. Proto je zapotřebí sledovat i systém znaků trestného činu, který se promítá do všech důležitých otázek trestního práva a velmi významně se dotýká i úpravy účastenství.

Otázka trestné součinnosti je jednou z nejobtížnějších v celém trestním právu. Teprve psaní mé práce mi ukázalo nadmírou obtížnost řešení jednotlivých problémů (a snad i nemožnost jejich jednoznačného vyřešení). Promítají se do nich v podstatě všechny problémy obecné části, které při zohlednění účasti více osob na činu dostávají zcela nový rozměr. U nás na téma účastenství publikovali v dřívějších dobách dva z našich nejvýznamnějších trestněprávních teoretiků – Prušák se svou *Studii o účastenství* na počátku 20. století (1908) a po 50 letech Solnař se svým *Účastenstvím v československém socialistickém trestním právu* (1959). Obě práce jsou od sebe velmi odlišné, již jen dobou svého zpracování a orientací na srovnávací prameny. Již při výběru tématu své dizertační práce jsem byl jednak (oprávněně) varován zkušenými pedagogy a teoretiky před obtížností tématu, jednak mi bylo rozmlouváno toto téma s ohledem na velmi zdařilou a stále uspokojivou práci Solnařovu z 50. let. Domníval jsem se ale, že by bylo vhodné podívat se na dané téma i

z jiného úhlu pohledu, zohlednit jiný systém než ten, na němž je současný trestní zákon založen, a posoudit také zákonné změny, k nimž dosud (především po roce 1989) došlo, které nebyly nijak zanedbatelné a které se účastenství velice dotkly. Mám především na mysli omezení trestnosti přípravy, v jejímž rámci jsou některé formy trestné součinnosti postihovány. Také se domnívám, máme-li zůstat u stávajícího systému účastenství, z něhož vycházel i zmiňovaný navrhovaný trestní zákoník, že bude zapotřebí s odstupem času střízlivě hodnotit nekritické převzetí sovětského práva, k němuž došlo při úpravě tohoto institutu v roce 1961.

Z tohoto důvodu se v práci budu snažit zachytit historický vývoj úpravy účastenství na našem území a uvést určitý přehled systémů, které zde platily, platí a jsou navrhovány, zároveň se pokusím kritickými poznámkami je zhodnotit. Navážu poté ukázkami ze zahraničních úprav, z nichž některé blíže rozvedu, aby bylo zřejmé, jak jsou tato ustanovení v dané zemi chápána teorií a judikaturou. Na tomto základě naznačím v přehledu jednotlivé teorie, z nichž lze vycházet při koncipování trestné součinnosti. Mám na mysli především tradiční model účastenství – pachatelství, v této práci nazývaný dualistický systém, nebo model tzv. jednotného pachatele, v této práci nazývaný monistický systém, který pracuje pouze s pojmem pachatele. V rámci dualistického modelu jsou pak různé přístupy k odlišení pachatele od účastníka, kterými se současná naše věda příliš nezabývá.<sup>1</sup> To je ovšem podle mého názoru důležité také pro zhodnocení jednotlivých forem účastenství. Na konec práce zařadím některé vybrané zajímavé problémy trestní odpovědnosti s otázkami trestné součinnosti související. Zde bude prostor pro ukázky řešení na konkrétních případech.

Práce o účastenství v rozsahu několika desítek stran jistě nemůže postihnout všechny problémy účastenství. Tato práce je zaměřena především na přiblížení jednotlivých úprav platných u nás i v zahraničí a ukázkou nedůsledností především současné úpravy se současným navržením jejího vylepšení.

---

<sup>1</sup> Srov. snad jen Solnař/Fenyk/Císařová, str. 359 (zkratky literatury jsou uvedeny dále).

## ***A. Zkratky užívané v práci:***

a.l.i.c.	..... actio libera in causa
BGH.....	Bundesgerichtshof (německý Spolkový soudní dvůr)
BGHSt.....	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora v trestních věcech)
dStGB.....	deutsches Strafgesetzbuch
JGG.....	Jugendgerichtsgesetz
LZPS.....	č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, v účinném znění
MKN-10.....	Mezinárodní klasifikace nemocí <sup>2</sup> , 10.revize
nTZ.....	sněmovní tisk Poslanecké sněmovny ČR č. 744 z roku 2004 - návrh trestního zákoníku
öStGB.....	österreichisches Strafgesetzbuch
RG.....	Reichsgericht (německý Říšský soud)
schwStGB.....	schweizerisches Strafgesetzbuch z 21.12.1937 v účinném znění
StGB.....	Strafgesetzbuch - pokud není výslovně uvedeno nebo ze souvislosti nevyplývá něco jiného, míní se německý trestní zákoník účinného znění - dStGB
TŘ.....	zák. č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), v účinném znění
TZ.....	zák. č. 140/1961 Sb., trestní zákon, v účinném znění
ÚČR.....	úst. zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v účinném znění
ZSM.....	zák. č. 218/2003 Sb., o odpovědnosti mládeže za protiprávní činy a o soudnictví ve věcech mládeže a o změně některých zákonů (zákon o soudnictví ve věcech mládeže)
ZSP.....	zák.č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), v účinném znění

---

<sup>2</sup> Vydala Světová zdravotnická organizace.

## ***B. Zkratky častěji používané literatury:***

- Baumann/Weber/Mitsch.....Baumann, J., Weber, U., Mitsch, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil – Lehrbuch. 11. Auflage. Bielefeld: Gieseking, 2003
- Čchikvadze .....Čchikvadze, V.M. a kol. Sovětské trestní právo: Obecná část. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1954 (přeložili Sitkevičová, H., Vaněček, S.)
- Dolenský-Opilství.....Dolenský, A. Opilství. Bulletin advokacie, 1992, č.6-7, str. 36-46
- Dolenský-Vlastnoruční.....Dolenský, A. Vlastnoruční delikty. Všehrd, 1993, č.2, str. 16-19
- Fenyk/Illková.....Fenyk, J., Illková, P. Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918-1995. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995
- Fuchs-AT.....Fuchs, H. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil I. Wien, New York: Springer, 1995
- Haft-AT .....Haft, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C.H.Beck, 1998
- Janka/Kalina .....Janka, K., Kalina, E. Das österreichische Strafrecht. 4. Auflage. Prag, Wien, Leipzig: Tempsky, 1902
- Jelínek.....Jelínek J. a kol. Trestní zákon a trestní řád: Poznámkové vydání s judikaturou. 22. vydání. Praha: Linde, 2005
- Jelínek-TPH.....Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné: Obecná část. Zvláštní část. 1. vydání. Praha: Linde, 2005
- Jescheck/Weigend .....Jescheck, H.-H., Weigend, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker&Humblot, 1996
- Joecks .....Joecks, W. Strafgesetzbuch: Studienkommentar. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 2003
- Kallab-TPH.....Kallab, J. Trestní právo hmotné, (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935
- Kienapfel/Höpfel.....Kienapfel, D. Höpfel, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003
- Kindhäuser.....Kindhäuser, U. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Baden-Baden: NOMOS, 2002
- Kratochvíl-TPH.....Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné : Obecná část. 3. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2003
- Kühl-AT .....Kühl, K. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. Aufl., München: Franz Vahlen, 2002
- LK-zpracovatel, § .....Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch (Großkommentar). (Red. Jähnke, B., Laufhütte, H.W., Odersky, W.). 11. Auflage. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1993-1994 (§ 25-27, 8. Lieferung, 1993; § 28-31, 16. Lieferung, 1994)
- Milota .....Milota, A. Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice : Právo hmotné. Kroměříž: J.Gusek, 1926
- Miříčka-TPH.....Miříčka, A. Trestní právo hmotné : Část obecná i zvláštní. Praha: Všehrd, 1934
- NK-zpracovatel, § .....Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. (Red. U. Neumann, I. Puppe, W. Schild). 14. Lfg. Baden-Baden: Nomos, Stand: November 2003
- Novotný-TPH-OČ.....Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné : I. Obecná část. 4. vydání. Praha: ASPI, 2003

- Novotný-TPH-ZČ .....Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné : II. Zvláštní část. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004
- Prušák-TPH .....Prušák, J. Rakouské právo trestní : Díl všeobecný. Praha: Všeherd, 1912
- Prušák-Účastenství .....Prušák, J. Studie o účastenství. Praha: Sborník věd právních a státních, 1908
- Rittler.....Rittler, T. Lehrbuch des österreichischen Strafrechts: 1. Band – Allgemeiner Teil. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1933
- Roxin-AT-I.....Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Auflage. München: C.H.Beck, 1997
- Roxin-AT-II.....Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. 1. Auflage. München: C.H.Beck, 2003
- Roxin-TuT.....Roxin, C. Täterschaft und Tatherrschaft. 7. Aufl. Berlin. New York: Walter de Gruyter, 2000
- SK-zpracovatel, § .....Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. (Red. Rudolphi, H.-J.). 7./8. Auflage. 38. Lieferung. München: Luchterhand, April 2003
- Solnař.....Solnař, V. Systém československého trestního práva : Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972
- Solnař/Fenyk/Císařová .....Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Systém československého trestního práva: Základy trestní odpovědnosti. 2. vydání. Praha: Orac, 2003
- Solnař-TPH.....Solnař, V. Trestní právo hmotné : Část obecná. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947
- Solnař-Účastenství.....Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: ČSAV, 1959
- Stooß.....Stooß, C. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts. 2. Aufl. Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1912
- Šámal/Púry/Rizman.....Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon : Komentář. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003
- Triffterer .....Triffterer, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2.Auflage. Wien, New York: Springer, 1994
- Tröndle/Fischer<sup>50</sup> .....Tröndle, H., Fischer, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Auflage. München: C.H.Beck, 2001
- Weber .....Weber, H. von. Grundriss des tschechoslowakischen Strafrechtes. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, GmbH, 1929
- Wessels/Beulke.....Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 2002

## II. Systém znaků trestného činu

Než se začneme zabývat samotným institutem účastenství, jeho definováním a uvedením jeho forem, je třeba nejprve uvést několik obecnějších poznámek k systému znaků trestného činu. Není možné se totiž zabývat účastenstvím a posuzovat různé dopady tzv. akcesority, resp. osamostatnění účastenství, aniž bychom věděli, jak se znaky trestného činu člení a na kterých znacích trestného činu „hlavního“ pachatele je trestnost účastníka závislá. To platí zejména pro dále nastíněné úvahy o tzv. limitované akcesoritě účastenství. Není sice možné v práci zaměřené na účastenství nastínit celou problematiku uspořádání znaků trestného činu s jejich detailním rozбором. Takové pojednání by nebylo monografií na jedno téma ale celým systémem, což není předmětem této práce. Nicméně z určitých východisek při zkoumání institutu účastenství vyjít musíme, abychom mohli poukázat na výhody, resp. slabiny, toho kterého uspořádání. Jak již bylo uvedeno, budeme se v práci zabývat především srovnáním s německou, rakouskou a švýcarskou úpravou a teorií, proto je nezbytně nutné také znát jejich systém znaků trestného činu a případně též jejich vývoj. Proto se právě německému systému (který v zásadě platí i pro Rakousko a Švýcarsko, ale z něhož vycházejí i jiné země) budeme věnovat zevrubně, neboť není u nás stále ještě obecně známý, naopak nemusíme blíže rozvádět systém český, který je dostatečně známý a lze v tomto směru odkázat na naše učebnice.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Zejm. Jelínek-TPH, Novotný-TPH-OČ, Soinař/Fenyk/Císařová, Poněkud jinak Kratochvíl-TPH.



## A. České pojetí

Současná česká trestněprávní úprava je stále ještě založena na formálně-materiálním pojetí<sup>4</sup> trestného činu. Má-li se jednat o trestný čin, musí být naplněny znaky formální a znak materiální (nebezpečnost činu pro společnost). Formální znaky dělí česká trestněprávní nauka zpravidla na obecné a typové. Obecné znaky, kterými jsou stanoveny věk a přičetnost, jsou pro všechny trestné činy shodné, neodlišují trestné činy od sebe navzájem. Souhrn typových znaků, kterými se od sebe navzájem odlišují různé druhy trestných činů, se v nauce<sup>5</sup> označuje jako skutková podstata trestného činu. Tak lze podle vládnoucího názoru zobrazit systematiku pojmových znaků trestného činu takto<sup>6</sup>:

<b>I. Formální znaky:</b>	1. Obecné znaky	a) věk b) přičetnost <sup>7</sup>
	2. Typové znaky = znaky skutkové podstaty trestného činu charakterizující	a) objekt b) objektivní stránka c) subjekt d) subjektivní stránka e) protiprávnost
<b>II. Materiální znak:</b>	Nebezpečnost činu pro společnost	

Vzhledem k čistě formálnímu pojetí, jaké bylo navrženo v novém trestním zákoně, by odpadl přirozeně bod I. Zůstává pak otázka, zda postačí struktura nastíněná v bodě II. k pokrytí všech znaků trestného činu, či zda je na místě uvažovat o její změně. Nastíněná struktura je výsledkem vývoje názorů trestněprávní vědy a diskuzí<sup>8</sup> vedených především v

<sup>4</sup> Někdy je nazýváno pouze „materiálním“ pojetím, jindy zase „materiálně-formálním“. Na přísném odlišení těchto pojmů trvá V. Kratochvíl (srov. např. Kratochvíl, s. 148 a násl.). Jinak např. Jelínek-TPH, 99 a násl.

<sup>5</sup> Např. Novotný-TPH-OČ, str. 69 a 97. V podstatě shodně (až na níže uvedenou výjimku) též Jelínek-TPH, s. 100 a 126-127. Dále též Novotný, F., Pacholíkova, D., Bruna, E. Trestní právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, str. 36 a 47 a násl.

<sup>6</sup> Odlišně řadí přičetnost a věk do skutkové podstaty (ke znakům charakterizujícím subjekt – jde prý o obecně obligatorní znaky, zatímco zvláštní vlastnost, způsoblost, či postavení jsou znaky obecně fakultativní) V. Kratochvíl (srov. Kratochvíl, str. 148 a násl. a výklad na str. 181-185). Brněnská učebnice tak vychází z nejširšího možného pojetí skutkové podstaty trestného činu, o níž tvrdí, že je „právní formou typové materiální stránky toho deliktu, obsahující systém typových obligatorních znaků a fakultativních znaků objektu, objektivní stránky, subjektu a subjektivní stránky trestného činu, uvedených v obecné a zvláštní části trestního zákona“. Řadí tak do skutkové podstaty všechny formální znaky, tedy i znaky, které typové nejsou, tedy které neodlišují jednotlivé skutkové podstaty navzájem.

<sup>7</sup> Zvláštní znak „rozumovou a mravní vyspělost“ v reakci na nový zákon o soudnictví ve věcech mládeže (ZSM) uvádí pod bodem I. 1. c) nejnovější učebnice Jelínek-TPH, s. 100 a 126-127. Zřejmě shodně srov. Šámal, P. K povaze provinění a účinné lftosti u mladistvého. Právní rozhledy, 2004, č. 24, str. 888. Zde není takto odlišován z dále v práci uvedených důvodů.

<sup>8</sup> Srov. např. ohlas jednoho z prvních trestněprávních děl psaného pod zřetelným vlivem sovětské nauky (Filipovský, J., Tolar, J., Dolenský, A. O obecné části trestního zákona. Edice Nový právní řád, č. 9. Praha: Orbis, 1951) v časopise Právník, r.1952 – s.310 (Vaněček), s.313 (za katedru trestního práva PF UK Solnař, Vybíral), s.490 (odpověď Tolara a Filipovského), s.749 (Poláček) – a r.1952 – s.38 (Poláček), 390 (Aleš, Filipovský Tolar, Solnař, Vybíral). Nebo monografické pojednání Poláčková – Poláček, F. Skutková podstata trestného činu podľa československého trestného práva. Právnícké štúdie, r.1954, č. 2, s. 239, č.3, s. 533, č.4, s.783, r.1955, s.158. Dále např. Breier, Š. Pomer trestného

padesátých letech 20. století v době účinnosti trestního zákona č. 86/1950 Sb., v době, kdy trestněprávní teorie přebírala sovětský systém znaků trestného činu<sup>9</sup> a kdy se trestným činem se rozumělo 1. jednání nebezpečné pro společnost, 2. mající znaky skutkového podstaty, 3. trestně odpovědného pachatele a 4. trestné.<sup>10</sup>

Pořadí zkoumání jednotlivých znaků je podle české teorie zhruba následující:<sup>11</sup>

- 1) Jde vůbec o lidské jednání, tedy projev vůle ve vnějším světě?
- 2) Jsou dány typové znaky trestného činu<sup>12</sup>?
- 3) Jsou dány okolnosti vylučující protiprávnost?
- 4) Je pachatel trestně odpovědný (§ 11, 12 TZ, § 5 odst. 1 a 6 odst. 1 ZSVM, nebo § 201a TZ<sup>13</sup>)?
- 5) Je čin pro společnost natolik nebezpečný, aby se jednalo o trestný čin (resp. provinění)?

---

činu k jeho skutkové podstatě z hlediska formální logiky. Právní obzor, 1954, s. 317; Solnař, V. Skutková podstata trestného činu a nebezpečnost jednání pro společnost. Stát a právo, 1956, I, s.86 an.

<sup>9</sup> Srov. např. Trajnin, A.N., Gercenzon, A. Tři studie o trestním právu a zločinnosti. Edice Nový právní řád, r. 1950, č. 2, zejm. příspěvek A.N.Trajnina Základní zásady socialistického trestního práva; popř. Čchikvadze, V.M. a kol. (překlad Sitkevičová, H., Vaněček, S.). Sovětské trestní právo : Obecná část. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1954.

<sup>10</sup> Srov. Vybíral, B. Základy československého socialistického trestního práva. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1959, s. 35. Jedna z prvních učebnic po r.1950 vycházela ze shodné struktury, zvláště však v definici trestného činu uváděla a) jednání, b) jehož znaky jsou uvedeny ve zvláštní části trestního zákona („výsledek uvedený v zákoně“) a c) zavinění – srov. Československé trestní právo : Svazek I – Obecná část. Praha: Orbis, 1957, s. 161.

<sup>11</sup> Srov. též Dolenský, A.: Příručka ke studiu trestního práva, Obecná část, PAČR, Praha 1998, str.17, který ovšem v opačném pořadí uvádí body 4) a 5). Těžko bychom ovšem zkoumali, zda je konkrétní stupeň nebezpečnosti činu pro společnost dán v zákonem požadovaném stupni, pokud bychom neznali věk pachatele – srov. § 3 odst. 2 TZ a § 6 odst. 2 ZSVM. Navíc zkoumání nebezpečnosti činu pro společnost a určení jejího konkrétního stupně před jedním z formálních znaků neodpovídá pojetí institutu nebezpečnosti činu pro společnost jako pouhého materiálního korektivu.

<sup>12</sup> Platí bezvýjimečně u dokonatého trestného činu, k tomu navíc dosah ustanovení zvláštní části rozšiřuje § 89 odst.1 TZ též na přípravu, pokus trestného činu a účastenství.

<sup>13</sup> Pak opět zkoumáme typové znaky skutkové podstaty opilství.

## B. Německé pojetí

Jak název napovídá, jde o systém znaků trestného činu v Německu. Název je ale poněkud nepřesný, neboť pojetí dále rozebírané neplatí jen v SRN, ale také v Rakousku a Švýcarsku, tedy dalších německy mluvících zemích, bylo ale vzorem i pro zákonné úpravy a teoretické přístupy v jiných zemích (např. Španělsko)<sup>14</sup>.

Německé trestní právo vychází podobně jako naše z odpovědnosti za spáchaný trestný čin, je tedy tzv. trestním právem činu (Tatstrafrecht), nikoli pachatele (Täterstrafrecht). Trestní právo tak reaguje na čin, skutek, který spáchal člověk jako právní subjekt (pachatel) v rozporu se zákazy a příkazy konkludentně vyplývajícími z trestněprávních norem. Nereaguje na samotnou nebezpečnost člověka, na osobnost pachatele, na jeho asociálnost, ale teprve na chování takového člověka.<sup>15</sup> Spojovacím článkem se tak stává lidské chování (menschliches Verhalten), které je spojeno se sociálně škodlivými následky. Právním základem tak je bezprávný čin. Bez činu není pachatel, bez bezprávní není vina. Takové pojetí odpovídá i zásadě nullum crimen sine lege.

Německou (též rakouskou a švýcarskou) naukou je standardně uznáváno, že trestným činem je protiprávní trestem ohrožené chování, kterým pachatel zaviněně uskutečnil skutkovou podstatu trestného činu, neboli trestným činem je jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávné a zaviněné. Trestný čin tak musí společně vykazovat čtyři základní znaky – jednání (Handlung), naplnění skutkové podstaty (doslova měřitelnost se skutkovou podstatou – Tatbestandsmäßigkeit), protiprávnost (Rechtswidrigkeit) a vinu (Schuld). Základem je jednání, které není po právu, tedy je protiprávní. Německá teorie vytvořila pro jednání, kterým člověk protiprávně porušuje příkaz nebo zákaz plynoucí ze skutkové podstaty trestného činu, pojem bezprávní, bezprávnosti (Unrecht). Člověk způsobí bezprávní, pokud svým jednáním naplní skutkovou podstatu trestného činu, a pokud jeho jednání je protiprávní, tedy pokud není zvláštními okolnostmi ospravedlněno (gerechtfertigt). Při hodnocení bezprávní se nepřihlíží k osobě pachatele. Např. zákaz usmrtit jiného tak může porušit i osoba nepřičetná, nebo dítě. Jde o otázku dovolení. Při hodnocení viny je pak třeba přihlížet právě k osobnosti pachatele, jde přitom o otázku, zda pachatel „mohl“ jinak jednat, tedy zda mu můžeme bezprávní, které svým jednáním způsobil, vyčítat. Bezprávní vině vždy předchází. Existuje tak bezprávní bez viny, neexistuje však vina bez bezprávní. Trestně odpovědný však může být pouze ten, jehož jednání zároveň naplní skutkovou podstatu, je protiprávní a zaviněné.

Taková struktura trestného činu se vytvořila postupem času, největší spor byl o zařazení úmyslu. V současné době se všeobecně uznává tzv. dvojí funkce úmyslu, úmysl je systematicky součástí jak skutkové podstaty, tak viny. Spojovacím článkem německého systému je lidské chování (jednání), jehož definování mělo velký vliv i na systém znaků trestného činu. Proto bude vhodné uvést alespoň stručně základní východiska a jednotlivé teoretické systémy podle jejich vývoje.

<sup>14</sup> Více srov. Jescheck, H.-H. Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 98 (1986), Heft 1, s. 7.

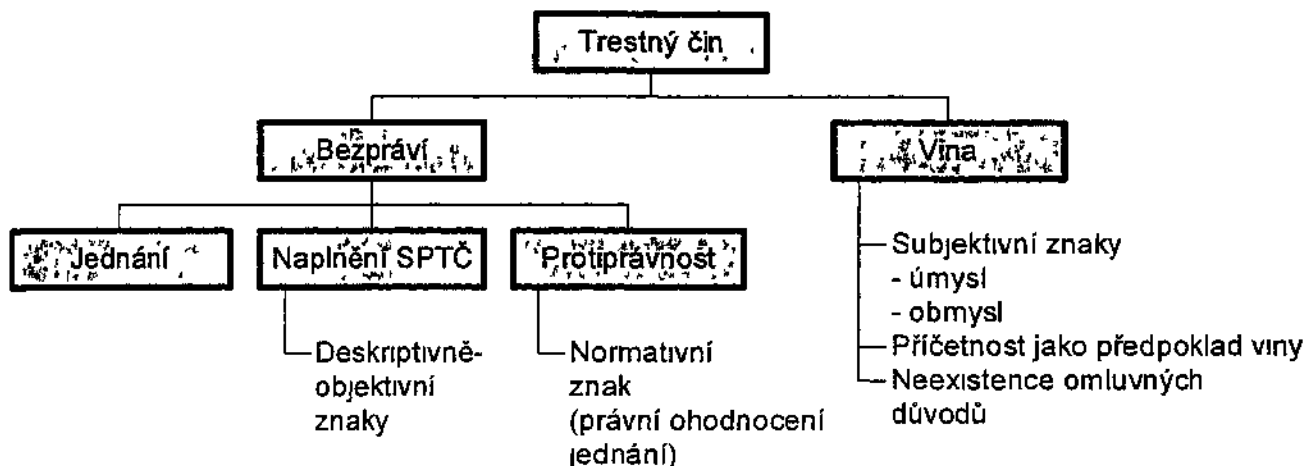
<sup>15</sup> K tomu srov. zejm. Roxin-AT-I, s. 131 an.

Základy dnešního systému položil již v 17. stol. zejména Samuel Pufendorf se svojí imputativní naukou (*imputatio* = Zurechnung, přiřítání, přiřítatelnost). Pufendorf rozlišoval mezi objektivním přiřítáním (*imputatio facti*, neboli *imputatio physica*) a subjektivním přiřítáním (*imputatio iuris*, neboli *imputatio moralis*), rozlišoval tedy, moderně řečeno, bezprávi a vinu. Vytvořením pojmu přiřítání se měla odlišit především odpovědnost za čin jako lidského díla od odpovědnosti za náhodu.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> Srov. Haft-AT, s. 18; Jescheck/Weigend, s. 419 a lit. tam uvedenou; srov. též přehled v: Vormbaum, T. (Hrsg.). Strafrechtsdenker der Neuzeit. Baden-Baden: NOMOS, 1998, s. 606-7.

## 1. Klasický systém



Z právního pozitivizmu vycházející klasický systém se vyznačoval jednoduchým a přehledným systémem. Čelnými představiteli tohoto směru byli zejména Beling<sup>17</sup> a von Liszt<sup>18</sup>. Vycházeli z kausální (též přirozené, naturalistické) definice jednání, kterým nejprve rozuměli volní tělesný pohyb (Beling), později způsobení změny ve vnějším světě (následek) spočívající na lidské vůli, neboli zlovolné (libovolné) chování k vnějšmu světu, tedy změna (tj. zapříčinění nebo nezabránění změny – následku) vnějšího světa zlovolným chováním (von Liszt<sup>19</sup>). Jednání a následek byly pak spojeny kauzálním vztahem, který byl posuzován podle teorie ekvivalence (conditio sine qua non). Tento systém přísně rozlišoval mezi objektivními a subjektivními složkami zločinu, když objektivní složkou bylo bezprávi a subjektivní vina. Skutková podstata<sup>20</sup> byla pojímána jako vnější popsání skutkového dění bez hodnotícího úsudku, obsahovala pouze deskriptivně-objektivní znaky. Právní hodnocení skutkového dění se odehrávalo v rovině protiprávnosti, též zcela podle objektivních kritérií. Protiprávnost byla objektivním normativním znakem. Naplnění skutkové podstaty (resp. měřitelnost se skutkovou podstatou – Tatbestandsmäßigkeit) bylo pouhou indicií existence protiprávnosti. Subjektivně-deskriptivní pojetí viny (tzv. psychologické pojetí viny) zahrnovalo všechny duševní pochody, které se při činu odehrály v mysli pachatele. Předpokladem viny byla příčetnost pachatele.

<sup>17</sup> Zejm. Beling, E. Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1906. Srov. též Beling, E. Grundzüge des Strafrechts, Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930, zejm. s. 11 an.

<sup>18</sup> Srov. Liszt, F. von. Lehrbuch des deutschen Strafrechts 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1919, zejm. s. 110 an.

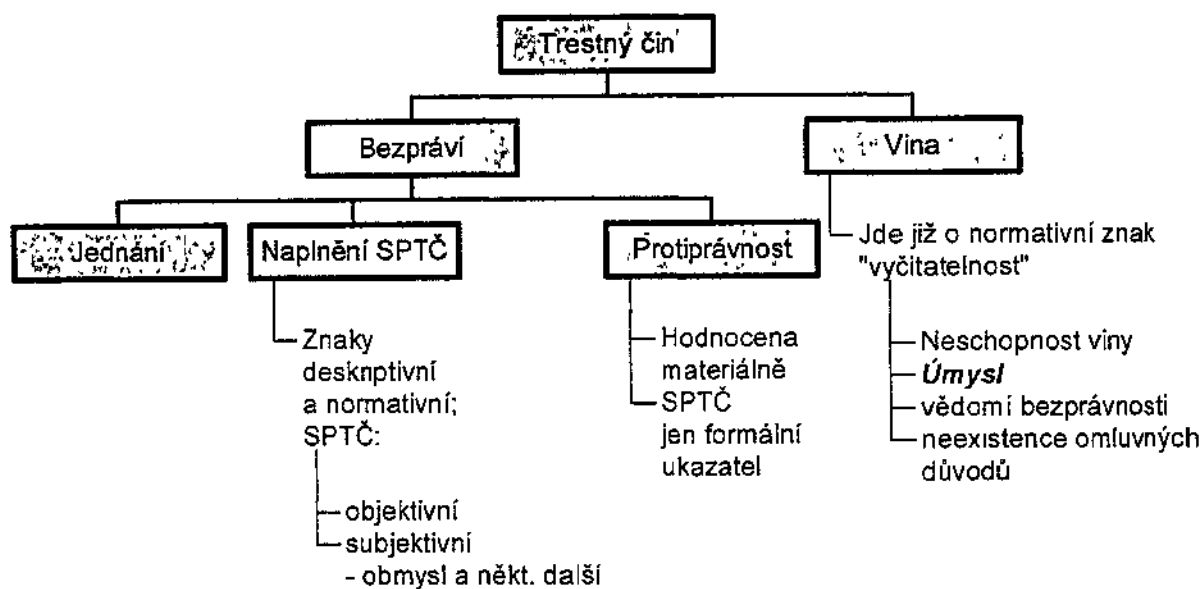
<sup>19</sup> Liszt, F. von. Lehrbuch des deutschen Strafrechts 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1919, zejm. s. 116.

<sup>20</sup> K pojmu skutkové podstaty (der Tatbestand, resp. Thatbestand, corpus delicti) srov. již Feuerbach, P. J. A. Ritter von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts. Giessen: Georg Friedrich Heyer, 1801, s. 68, § 89.

Tento systém měl maximálně vyhovovat zásadě nullum crimen sine lege, každé hodnocení činu jako trestného mělo být snadno přezkoumatelné. Zřejmým nedostatkem bylo však příliš jednostranné zaměření na výsledné delikty a na volní psychický vztah pachatele k následku. Chybné bylo zejména zařazení obmyslu (např. cíl přivlastnit si cizí věc) mezi prvky viny, neboť nejde o otázku vyčitatelnosti<sup>21</sup> činu. V takovém systému náleželo vše objektivní a kausální k bezpráví a vše subjektivní k vině.

Účastenství bylo tehdy (alespoň v Německu) postaveno na systému vyplývajícím z původního StGB, platila tedy velmi přísná akcesorita, když tehdejší německý trestní zákoník neměl na rozdíl od toho rakouského ustanovení jej uvolňující (srov. dále), což také vedlo většinu tehdejších teoretiků k přijetí myšlenky přísné akcesority, tedy účastník byl závislý na všech znacích trestného činu shora uvedených, včetně<sup>22</sup> viny. To ovšem bylo právem kritizováno.

## 2. Neoklasický systém



Spíše než novým systémem byl systém neoklasiků, jak již vyplývá z názvu, pouze reformovaným starším systémem. Neoklasický systém, vládnoucí v prvních desetiletích 20. st. a vycházející z novokantovské filozofie, byl dále založen na kausálním základu, avšak uznával již jednotlivé subjektivní znaky i v rámci skutkové podstaty. Snahou neoklasiků bylo překonat největší nedostatky klasického systému, usilovali o vytvoření pojmu zločinu postaveného na teleologickém výkladu - podle hodnotových představ a trestním právem chráněných cílů, zájmů a hodnot.

<sup>21</sup> V článku užívám pro termín „Vorwerfbarkeit“ převážně termín „vyčitatelnost“, který považuji za synonymum termínu „vytýkatelnost“ (oba termíny užívám promiscue).

<sup>22</sup> Ne tak ale např. náš Prušák – Prušák-Účastenství, především str. 119 a násl.

Neoklasikové revidovali zejména pojem jednání, který selhával u omisivních trestných činů. Nepomáhalo při tom ani definování jednání jako zdržení se pohybem, popř. nahrazení termínu jednání termínem lidské chování (menschliches Verhalten).<sup>23</sup> Systémová změna vycházela z poznatku, že skutková podstata se neskládá pouze z objektivních znaků (např. při trestném činu krádeže naplní skutkovou podstatu jen ten, kdo druhému odejme věc *v úmyslu si ji přisvojit*, nikoli třeba v úmyslu ji pouze chvíli užívat a později vrátit). Skutkovou podstatu tak tvořily vedle objektivních znaků též znaky subjektivní a vedle deskriptivních znaků též znaky normativní. Vzhledem k zařazení normativních znaků do skutkové podstaty došlo ke změně v nazírání na protiprávnost, která již nebyla chápána formálně jako pouhý nedostatek ospravedlňujících důvodů<sup>24</sup>, nýbrž byla chápána materiálně, do popředí se tak dostalo bezprávi jakožto sociální škodlivost, zatímco význam skutkové podstaty jako pomocného instrumentu byl odsunut do pozadí.<sup>25</sup> Skutková podstata byla chápána již jen formálně jako typizace bezprávi, protiprávnosti, tedy jako bezprávná skutková podstata (Unrechtstatbestand), zatímco materiálně pojatými znaky deliktu byly protiprávnost a vina. Materiálně hodnocené bezprávi vedlo k tomu, že jednak mohlo být bezprávi odstupňováno (zatímco protiprávnost buď je, nebo není, bezprávi je větší, menší, nebo žádné) a jednak mohly být hledány nové ospravedlňující důvody právem dosud neupravené.

Stejně tak došlo ke změně v chápání viny, neboť vinu netvoří pouze subjektivní prvky, ale vychází do určité míry též z objektivních okolností (zejm. při současné omluvné krajní nouzi). Přesto nadále neoklasický systém vycházel ze základní myšlenky klasiků, totiž že bezprávi je třeba pojímat objektivně a vinu (s úmyslem jako formou viny) subjektivně, avšak s určitými výjimkami, kvůli nimž se muselo hledat i nové zdůvodnění tohoto systému. Bezprávi bylo zdůvodněno sociální škodlivostí činu, vina pak byla hodnocena z hlediska vyčitatelnosti činu (Vorwerfbarkeit) – tzv. normativní pojetí viny<sup>26</sup>, které zůstalo zachováno dodnes (srov. zejm. BGHSt 2, 194, 200). V rámci viny byla hodnocena schopnost viny (Schuldfähigkeit, dřívějším termínem přičetnost, Zurechnungsfähigkeit, zahrnující též otázky věku) a zejména též omluvné důvody, mezi něž byla řazena především omluvná krajní nouze (Entschuldigender Notstand), podnětem úvah pro odlišení omluvné a ospravedlňující krajní nouze byl mimo jiné tzv. případ Mignonette<sup>27</sup>. Při omluvné krajní nouzi byla přes úmysl i přičetnost odmítnuta výtka viny pachatelů, protože „právní řád nepožaduje při současném, jiným způsobem neodvratitelném nebezpečí pro život žádné hr-

<sup>23</sup> Srov. ještě dnes např. Baumann/Weber/Mitsch, s. 204 – Handlung als willensgetragenes menschliches Verhalten; též Tröndle/Fischer<sup>50</sup>, s. 79 (Vor § 13, Marg.č. 3), který (oproti dřívějším vydáním) již přešel k finálnímu systému tamtéž s.81 (marg.č.9). Ve třicátých letech např. Rittler, s. 41.

<sup>24</sup> Tj. Rechtfertigungsgründe, někdy byl též užíván pojem Unrechtsausschließungsgründe - např. Beling, E. Grundzüge des Strafrechts, Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930, zejm. s.16. V podstatě jde o termíny pro naše okolnosti vylučující protiprávnost – srov. též Olšar, E. Studie o protiprávnosti. Rozpravy České akademie věd a umění, Třída I, 1940, číslo 90, s.78.

<sup>25</sup> Srov. Haft-AT, s.24.

<sup>26</sup> K tomu srov. u nás např. Olšar, E. Normativní stránka úmyslu. In Ráliš, A. (red.). Pocta k šedesátým narozeninám prof. Dr. Alberta Miloty. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1937, s. 229 an.

<sup>27</sup> Případ ztroskotaných námořníků, kteří po dlouhém strádání usmrtili svého kolegu, aby se mohli živit masem z jeho těla. Srov. Rittler, s. 100; Jescheck/Weigend, s. 195.

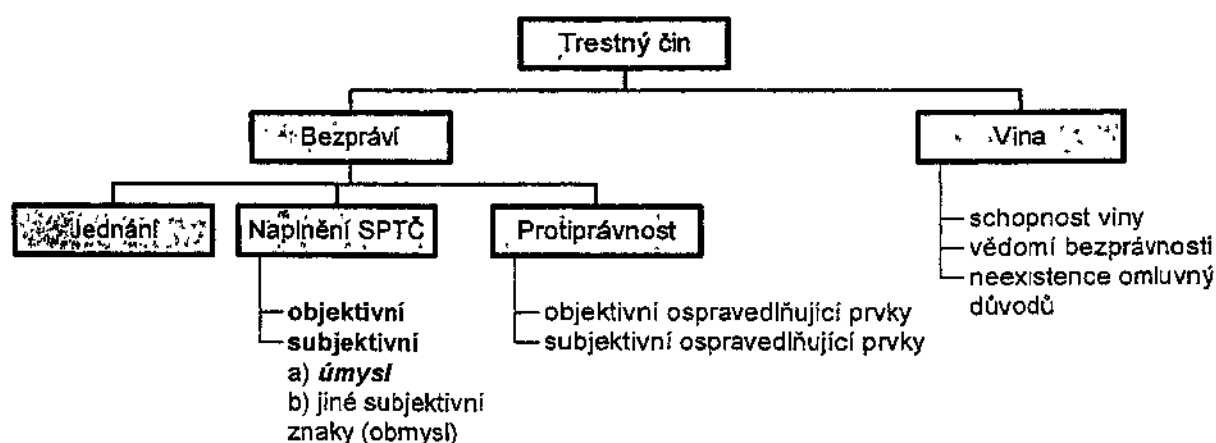
dinství<sup>28</sup>. Zejména tzv. omluvné důvody (Entschuldigungsgründe) byly později napadány nacistickými právními teoretiky.

Tyto výsledky reformy jsou prací mnoha teoretiků - zejména Radbrucha, Mezgera, Naglera, von Jheringa, Graf zu Dohny, Franka a jiných.<sup>29</sup> Dnes z tohoto systému vychází ještě např. Baumann/Weber/Mitsch nebo Kienapfel. Tento systém dosáhl též značného mezinárodního ohlasu (např. v Itálii, Španělsku, Portugalsku, Polsku, Řecku, Nizozemí, severovýchodních zemích).<sup>30</sup>

Nedostatkem neoklasického systému byly některé vnitřní rozpory a mezery, které potřebovaly dalšího vysvětlení a dopracování. Pojem jednání ztratil na významu a stal se prázdnou formulí, bylo proto třeba jej obnovit jako ústřední pojem zločinu. Nauka o vině zůstala nedořešena, když úmysl byl zařazen stále jako forma (druh) viny a nikoli (též) jako součást skutkové podstaty. Jako součást skutkové podstaty byl však řazen úmysl u pokusu, což vyvolává otázku, na níž zřejmě nelze nalézt uspokojivou odpověď, a sice, zda má být pro zařazení úmyslu do skutkové podstaty (jako formální součást bezprávní) nebo pod pojem viny rozhodující okamžik dokonání činu, které leckdy nezávisí na vůli pachatele (např. pokus na nezpůsobilém předmětu útoku, nezpůsobilými prostředky).

Neoklasický systém svým uspořádáním znaků trestného činu ale již vhodně připravil půdu pro propracované uspořádání trestné součinnosti, když bylo zřejmé, že závislost účastníka i na vině ve smyslu tohoto systému je jasně nesprávná. Proto bylo voláno, aby i Německo přistoupilo na systém s tzv. limitovanou akcesoritou, kdy by účastník závisel jen na tom, zda bylo „hlavním“ pachatelem spácháno bezprávní, tedy objektivně bezprávné jednání, resp. jeho pokus.

### 3. Finální systém



<sup>28</sup> Goldschmidt, J. Der Notstand, ein Schuldproblem. Österreichische Zeitschrift für Strafrecht, 1913, 4, s. 129 a 224 - cit. podle Jescheck/Weigend, s. 207.

<sup>29</sup> Srov. zejm. přehled literatury před § 22 III. v: Jescheck/Weigend, s. 204.

<sup>30</sup> Srov. např. Jescheck, H.-H. Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 98 (1986), Heft 1, s. 7.



Finální<sup>31</sup> (na cíl, účel zaměřený, někdy též tzv. teleologický) systém trestného činu, vládnoucí v poválečných letech, vychází z nově (finálně) pojatého jednání vypracovaného postupně především Welzelem<sup>32</sup>. Jednání se mělo opět stát ústředním pojmem nauky o zločinu. Jednání je podle finalistů víc než jen pouhé zapříčinění změny ve vnějším světě, je jím především „vykonávání účelné (na účel zaměřené) činnosti“ (Ausübung der Zwecktätigkeit). Pachatel musel vědomím a vůlí řídit své jednání k určitému cíli.

Tato nauka pokračuje v kritice právního pozitivizmu, zejm. Kelsenovy ryzí nauky právní s přísným rozlišováním toho, co je, a toho, co má být. Finalisté měli ve středu svého uvažování pojem jednání, které se od jiných kategorií bytí odlišuje svým zaměřením na cíl, což klasická nauka nezohlednila a vycházela pouze z kauzálního vztahu jednání a následku (tím byla „slepá“, zatímco finální nauka je „vidoucí“).

Z finality jednání vyplývalo, že úmysl spolu s dalšími subjektivními znaky musel nutně patřit ke skutkové podstatě, která měla jednání popsat ve všech jeho znacích. Tím se zásadně změnil i systém znaků. Finalisté oddělili vědomí bezprávnosti (protiprávnosti) od úmyslu a založili na něm pojem viny (vědomí protiprávnosti bylo hlavním důvodem vyčítatelnosti činu). Toto rozdělení mělo pak vliv i na nauku o omylu, rozlišoval se skutkový omyl, který vylučoval naplnění skutkové podstaty a tím i trestnost, a právní omyl, který vylučoval vědomí bezprávnosti (protiprávnosti), přičemž rozhodujícím kritériem pro vyloučení viny se stala otázka „vyvarovatelnosti“ (vyhnutelnosti, odvratitelnosti - Vermeidbarkeit) omylu. Tento princip platil i pro omyl o skutkových okolnostech ospravedlňujících (okolnostech vylučujících protiprávnost) – např. pro putativní nutnou obranu. Proto šlo o tzv. přísnou teorii viny.

Subjektivizace skutkové podstaty znamenala odsubjektivizování viny a tedy její další normativizaci. Dalším důsledkem bylo odlišení nehodnotnosti následku (jako objektivního faktoru) a nehodnotnosti jednání (jako subjektivního faktoru) – viz dále. Souhrnným pojmem pro subjektivní prvky skutkové podstaty se stal termín „osobní (personální) bezprávné prvky“ (personale Unrechtselemente). Došlo též k precizaci nedbalostních deliktů, u nichž je již v rámci skutkové podstaty posuzováno porušení povinné opatrnosti, pečlivosti (Sorgfalt), tím se podstatně odlišovaly nedbalostní a úmyslné trestné činy již v rámci bezprávnosti a nikoli pouze v rámci viny jako její formy (nedbalostní trestné činy tak vykazují značné odlišnosti v systému znaků od trestných činů úmyslných). Konečně došlo též k nové koncepci omisivních trestných činů, jejichž systém byl nadále vedle úmyslných a nedbalostních trestných činů koncipován poměrně samostatně.<sup>33</sup> Tento systém měl poměrně značný ohlas v judikatuře, zejména pokud jde o problematiku omylu (např. již zmíněný BGHSt 2, 194, BGHSt 4, 194, BGHSt 4, 347). Na Welzela později navazovali např. Stratenwerth nebo Maurach.

<sup>31</sup> Z lat. finis – cíl.

<sup>32</sup> Srov. především Welzel, H. Kausalität und Handlung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1931, s. 703 an. Též Welzel, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939, s. 491 an., zejm. s. 501. Dále srov. přehled literatury v § 22 bod V. učebnice Jescheck/Weigend, s. 209. Určité náznaky finální nauky můžeme vidět též u von Webera, zejm. s. 14 a 16. Ke kritice této nauky srov. např. Roxin, C. Zur Kritik der finalen Handlungslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74 (1962), s. 522.

<sup>33</sup> Velký význam mělo v tomto směru dílo Armina Kaufmanna – Kaufmann, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959.

S finálním systémem se pojí také větší subjektivizace hledisek rozlišujících pachatelství od účastenství. Z tohoto systému se též vyvinula teorie Tatherrschaft, umně spojující hlediska subjektivní a objektivní a přihlížející materiálnímu významu účasti jednotlivých osob, jak o tom bude ještě později řeč.

#### 4. Dualistický systém

Dualistický systém se od ostatních odlišuje především tím, že je zaměřen více na pachatele - o tzv. trestním právu pachatele (täterbezogene Verbrechenslehre, Täterstrafrecht) srov. výše. Tato nauka nevidí zločin jako trestný čin (jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávné a zaviněné), ale jako vztah pachatele a činu (Tat-Täter-Beziehung). Nauka se vyznačuje přísným odlišováním hodnotící normy a určovací (příkazující nebo zakazující) normy, tedy oproštění skutkové podstaty od subjektivních prvků, které mají být zařazeny k vině, jež je pojmána jako „stránka pachatele“ (Täterseite), zatímco bezprávná skutková podstata jako „stránka činu (skutku)“ (Tatseite).

K tomu je třeba připomenout nauku sociálního nacionalismu, která měla snahu vytvořit tzv. podstatu pachatele (Täterbestand) a nikoli skutkovou podstatu (Tatbestand). Pozůstatkem v StGB je např. současný § 211, který není koncipován ve vztahu ke skutku, ale k pachateli („Vrah bude potrestán...“ a v druhém odst. „vrahem je, kdo...“). Zákonodárce by podle této teorie neměl pouze typizovat bezprávi, ale též pachatele (tzv. normativní typ pachatele). Bezprávi tak nepáchá ten, kdo pouze způsobil nějaké bezprávi, ale ten, kdo je zároveň typickým pachatelem, kterého měl zákonodárce na mysli při konstruování skutkové podstaty.<sup>34</sup> V tomto pojetí byl znak typického pachatele pomocným kritériem k restriktivnímu výkladu (zejm. příliš širokých ustanovení německých válečných trestních zákonů). Takové pojmání pachatele však umožňovalo užívání zvláštní části trestního zákona podle politických požadavků.

Zejména též vzhledem k přílišné kompromitaci nacistickým režimem se dualistický systém, přes některé zajímavé myšlenky, dnes příliš neprosazuje. Z doby nacionálního socialismu se ale zachovaly některé z hlubších zásahů do textu trestního zákona a koncepce trestního práva. Z těchto dob (z roku 1943) pochází úprava zejména tzv. limitované akcesority účastenství pro tehdejší říšské právo (tehdy § 50 odst. 1 starého znění StGB, dnes § 29 StGB), jež přetrvávala až do dnešních dob. Z roku 1943 pochází též zákon o soudnictví nad mládeží – Jugendgerichtsgesetz, který sloužil za základ stejnojmennému dnešnímu zákonu z roku 1953, a který navázal na zákon o soudnictví nad mládeží ze 20. let, jež byl také postaven na limitované akcesoritě účastenství (bylo možné se účastnit na činu osoby nedospělé).<sup>35</sup>

Dualistický systém neodděluje naplnění skutkové podstaty a protiprávnost, oba znaky shrnuje pod pojem bezprávná skutková podstata (jde o „stránku činu“). Druhým prvkem je vina (jde o „stránku pachatele“). Základ tohoto systému je shodný i pro tzv. **nauku o negativních skutkových okolnostech** (Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen). Skut-

<sup>34</sup> K tomu srov. např. Baumann/Weber/Mitsch, s.39.

<sup>35</sup> K tomu srov. Jescheck/Weigend, s. 100 a též Schaffstein, F., Beulke, W. Jugendstrafrecht: Eine systematische Darstellung. 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2002, s. 38-40.

ková podstata ve zvláštní části uvádí podle této teorie pouze pozitivní znaky trestného činu, je však nekompletní a je třeba ji doplnit o negativní znaky uvedené v obecné části, a sice o neexistenci znaků ospravedlňujících<sup>36</sup>. Pouze v takové situaci je jednání trestné. Toto pojetí vede k tomu, že ospravedlňující důvody nevylučují teprve protiprávnost, ale vylučují již samotnou skutkovou podstatu, protože skutková podstata a protiprávnost tvoří komplexní bezprávnou skutkovou podstatu, která zahrnuje veškeré znaky potřebné pro úsudek o bezprávnosti.<sup>37</sup> Termín dualistický, neboli dvoustupňový, systém má odlišit tuto strukturu od výše uvedených tzv. trojstupňových systémů, které jsou (vedle jednání) založeny především na rozlišování skutkové podstaty, protiprávnosti a viny. Zastáncem tohoto systému je dnes např. Otto<sup>38</sup>. Zvláštnosti dualistického systému jsou patrné především v nauce o omylu (zejm. omylu o skutkových okolnostech ospravedlňujících – Erlaubnistatbestandsirrtum).

## 5. Současné převažující pojetí

V současné době (až na výjimky jako např. Baumann/Weber/Mitsch) navazují trestněprávní dogmatici především na finální systém, zejména pokud jde o správnost myšlenky, že úmysl patří ke skutkové podstatě. Opouští se ale většinou finální pojetí jednání, které působí problémy při vymezení omisivních deliktů (opomíjející neřídí kauzální průběh a nejedná tedy cíleně, finálně) i nedbalostních deliktů (podstatou nedbalostních deliktů není samotný vědomý na cíl zaměřený řízený pohyb, který je spíše neutrální, ale zanedbání povinné péče, zanedbání příkázaného pohybu).<sup>39</sup> Je pravdou, že v důsledku kritiky finální koncepce jednání se později nekladl takový důraz na pojem jednání, nýbrž na první hodnotící stupeň – bezprávi, které je založeno naplněním skutkové podstaty.<sup>40</sup> Přes uvedenou námitku si alespoň následující koncepce zasluhují pozornost.<sup>41</sup>

Jedním z pokusů o nový přístup k jednání bylo tzv. **negativní pojetí jednání**, které chápalo jednání jako „odvratitelné neodvrácení“ (zamezitelné nezamezení – „vermeidbare Nichtvermeiden“) trestně právně relevantního dění. Neodvratitelnost následku je však otázkou přičítání dalšího skutkového průběhu k jednání pachatele.<sup>42</sup>

Dalším pokusem o vyjádření jednání je tzv. **personální pojetí jednání**, jehož zastáncem je především Roxin. Jednáním se rozumí „vyjádření osobnosti“ („Persönlichkeitsäußerung“). Podle kritiků jde jednak o široké pojetí zahrnující příliš mnoho výsledků nemajících

<sup>36</sup> Naši terminologii jde o okolnosti vylučující protiprávnost, avšak tento termín je právě pro tuto nauku nevhodný z důvodu uvedeného dále.

<sup>37</sup> Srov. zejm. Roxin-AT-I, s. 231 an.

<sup>38</sup> Otto, H. Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre. 6. Aufl. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2000, zejm. s.44 an. (§ 5 marg.č. 6 a další) a s. 100 (§ 8 marg.č.1 a další).

<sup>39</sup> Srov. Roxin-AT-I, s. 190, 192.

<sup>40</sup> Kühl-AT, s.12. Mnozí dokonce zcela odmítli jednotný pojem pro konání a opominutí pro jejich podstatnou odlišnost. Tak např. ještě v dobách dávno minulých Radbruch, G. Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. 1904, s. 130-131 (srov. reedici jeho díla pod vedením Arthura Kaufmanna: Radbruch, G. Gesamtausgabe – Band 7 : Strafrecht I. Heidelberg: C.F.Müller, 1995, s. 157-8), nebo později Kaufmann, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959, na s. 56 (kritika finality opominutí) a s. 80 a násl. (kritika existence společného pojmu chování „Verhalten“ pro konání a opominutí). Naproti tomu Haft vidí v jednotlivých naukách pozitivní vždy pro určitý typ deliktu – kauzální pojetí je vhodné pro nedbalostní delikty, finální pro úmyslné a sociální pro omisivní, proto považuje za málo smysluplné jednu či druhou nauku upřednostňovat – srov. Haft-AT, s.32.

<sup>41</sup> Velmi stručný přehled teorií jednání - srov. Kindhäuser, s.68.

<sup>42</sup> Jescheck/Weigend, s. 222. Ke kritice srov. dále zejm. Roxin-AT-I, s. 197.

žádnou sociální závažnost a jednak ne zcela přiléhavé (a tedy úzké) v případě omisivních trestných činů spáchaných z nevědomé nedbalosti.<sup>43</sup>

V současné době zřejmě převládá **sociální pojetí jednání**. Jednáním se podle této teorie rozumí „sociálně závažné lidské chování“ (Jescheck/Weigend<sup>44</sup>), popř. „smysluplně uspořádaný činitel sociální skutečnosti se všemi osobními, finálními a normativními aspekty“ (Wessels/Beulke<sup>45</sup>), nebo „smysluplné utváření skutečnosti vůlí řízenými kauzálními následky“ (Arthur Kaufmann<sup>46</sup>). Jednání je tedy vůlí řízené nebo říditelné sociálně závažné chování (sozialerhebliches Verhalten), přičemž chování zahrnuje jak aktivní konání, tak opominutí. Sociálně závažné je každé chování, které vykazuje vztahy člověka ke svému okolí a jehož následky mohou být předmětem hodnotového soudu.

Všeobecně se uznává, že trestným činem je jednání naplňující znaky skutkové podstaty, protiprávní a zaviněné (tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhafte Handlung). Proto definice jednání podstatně ovlivňuje strukturu znaků trestného činu. Právní následky činu jsou spojeny s bezprávím (skutková podstata a protiprávnost), a proto nauka o jednání podstatně ovlivňuje i předpoklady právních následků. Podstatným rozdílem mezi kauzální a finální naukou bylo zařazení úmyslu ve struktuře znaků trestného činu. Zatímco existence subjektivních prvků skutkové podstaty je všeobecně uznávána, zařazení úmyslu, který bývá řazen jako subjektivní prvek skutkové podstaty k bezprávnému jednání (finální nauka) nebo pouze jako forma viny k pojmu viny (starší kauzální nauka), zůstává sporné. Převážná většina současných autorů nepochybuje o správnosti myšlenky, že úmysl náleží ke skutkové podstatě, kterou typizuje a stupňuje tak sociální závažnost bezpráví (např. rozlišení úmyslného a nedbalostního usmrcení jiného). Podle mnohých však úmysl nepatří *jenom* ke skutkové podstatě, ale *také* ke skutkové podstatě – jde o tzv. **dvojitou funkci úmyslu** (Doppel-funktion des Vorsatzes). Úmysl tedy patří jednak ke skutkové podstatě a jednak k vině. Tento názor dnes zřejmě převládá (např. Jescheck/Weigend<sup>47</sup>, Wessels/Beulke<sup>48</sup>, Haft<sup>49</sup>, Roxin<sup>50</sup>), ačkoliv se vyskytují i hlasy proti tomuto zařazení<sup>51</sup>. Tento názor zastávají tedy jak příznivci sociálního pojetí jednání (např. Jescheck/Weigend), tak příznivci personálního pojetí jednání (např. Roxin).

V rámci bezprávné skutkové podstaty je pak úmysl jako forma chování nositelem právně-sociálního smyslu jednání, který zahrnuje psychický vztah pachatele k vnějšímu skutkovému dění (úmysl skutkové podstaty jako vědomé a volní uskutečnění objektivních znaků skutkové podstaty)<sup>52</sup>, resp. je ovládajícím činitelem chování a jako takový tvoří jádro bezprávnosti (nehodnotnosti) jednání (Handlungsunrecht, Handlungsunwert)<sup>53</sup> – viz dále. V oblasti viny je úmysl jako forma viny nositelem nehodnotnosti smýšlení, které je vyjád-

<sup>43</sup> Rozbor personálního pojetí jednání srov. Roxin-AT-I, s. 202; kritiku pojetí Jescheck/Weigend, s. 222

<sup>44</sup> Jescheck/Weigend, s. 223.

<sup>45</sup> Wessels/Beulke, s. 27.

<sup>46</sup> Kaufmann, Arthur. Die ontologische Struktur der Handlung, In Festschrift für H. Mayer, 1966, s. 79 – citováno dle Wessels/Beulke, s. 27.

<sup>47</sup> Jescheck/Weigend, s. 243.

<sup>48</sup> Wessels/Beulke, s. 46.

<sup>49</sup> Haft-AT, s. 27, 28.

<sup>50</sup> Roxin-AT-I, s. 254 a dále.

<sup>51</sup> Např. Kindhäuser, s. 154.

<sup>52</sup> Wessels/Beulke, s. 46.

<sup>53</sup> Jescheck/Weigend, s. 243.

řeno obvykle právě úmyslným uskutečněním skutkové podstaty (jde o úmyslně závadný postoj pachatele k požadavkům právního řádu na chování). Úmysl a nedbalost tedy nejsou jen dvě rozdílné formy chování, ale také dvě různé formy viny (typy viny), přičemž úmysl je vina typově závažnější než nedbalost. Zatímco v rámci skutkové podstaty zjišťujeme, *zda* se vůle jednat vztahuje na všechny (objektivní) znaky skutkové podstaty, v rámci viny pak zjišťujeme, *proč* pachatel měl takovou vůli jednat a zda takové utváření vůle spočívá na nehodnotném smýšlení zasluhujícím potrestání a odporujícím hodnotovému žebříčku právního řádu.<sup>54</sup> Podobně jako naplnění skutkové podstaty je indicií pro úvahu o protiprávnosti jednání, je úmysl jako forma jednání indicií úmyslu jako formy viny při hodnocení nehodnotnosti smýšlení. Jedná-li tedy pachatel úmyslně (naplňuje úmyslně všechny znaky skutkové podstaty), ještě to nutně neznamená, že tak jedná proto, že jeho smýšlení je závadné, tedy že neuznává příkazy a zákazy vyplývající z právního řádu, neboť může mylně předpokládat, že jedná oprávněně. Tak např. jedná-li A v tzv. putativní nutné obraně, tedy mylně se domnívá, že na něj B útočí, pak úmyslným útokem na B odvrací jeho (domnělý) útok a často nutně musí být alespoň srozuměn s následky na zdraví či životě domnělého útočníka (např. při střelbě), pak podle většinového mínění (tzv. omezená teorie viny) jednání je sice úmyslné, avšak odpadá nehodnotnost smýšlení, a proto je možno takovému obránci nejvýše vyčítat jeho nedostatečnou opatrnost, tedy posuzovat čin jako nedbalostní.

Trestný čin je především porušením (nebo ohrožením) právních statků. Za trestné bezprávi se prohlašuje pouze takové chování, na němž lze shledat „něco špatného“, „nehodnotného“. Nehodnotnost (nehodnost, bezcennost, „Unwert“) musí z hlediska trestního práva splňovat určitou minimální sociální závažnost. Je možné rozlišovat různé druhy nehodnotnosti, na něž se vztahuje trestní právo. Nejčastěji se rozlišuje nehodnotnost následku (výsledku – *Erfolgsunwert*), jednání (*Handlungsunwert*, někdy též chování - *Verhaltensunwert*) a smýšlení (*Gesinnungsunwert*). První dva druhy jako rovnocenné a obligatorní prvky tvoří bezprávi<sup>55</sup>, na posledním je vystaven prvek viny pachatele. Jak bylo nastíněno výše, moderní teorie již nepočítá s přísným odlišením objektivních znaků trestného činu tvořících bezprávi a subjektivních znaků tvořících vinu. Proto je možno odlišovat v rámci bezprávi i nehodnotnost představy a motivu, které jsou však většinou zahrnovány pod pojem nehodnotnosti (bezprávnosti) jednání.<sup>56</sup> Nehodnotnosti jednání se v takovém případě obvykle rozumí způsob spáchání činu a spočívá jednak na vnějších podmínkách činu (*tatbezogener Handlungsunwert*) a jednak na osobě pachatele (*täterbezogener Handlungsunwert*). Z toho vychází personální nauka.<sup>57</sup>

<sup>54</sup> K celému především Wessels/Beulke, s.46.

<sup>55</sup> Zpočátku svým významem dominující nehodnotnost (resp. bezprávnost) následku postupem doby ustupovala pod vlivem finalistů nehodnotnosti jednání, která má mít větší význam, zejména pak při hodnocení pokusu (námitkou však může být, že v takovém případě nechybí následek zcela – je dán alespoň ve formě ohrožení). V extrémním podání finalistů neměl nehodnotný následek žádný význam pro bezprávi a nastoupení následku bylo považováno za pouhou objektivní podmínku trestnosti. V současné době se však oba druhy nehodnotnosti (někdy též bezprávi) považují za rovnocenné, neboť bezprávi nespočívá pouze v porušení příkazu daného normou (nehodnotnost jednání), ale též v nastoupení sociální škody, která je činem způsobena jednotlivci i společností (nehodnotnost následku). Srov. např. Maurach, R., Zipf, H.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage*, C.F.Müller, Heidelberg 1992, s. 215 an.; nebo k celému Jescheck/Weigend, s. 238 an.

<sup>56</sup> Srov. např. Wessels/Beulke, s. 5 (marg.č.15), Kindhäuser, s.58.

<sup>57</sup> Jescheck/Weigend, s. 240.

Objektivní bezpráví je tvořeno bezprávným následkem, tedy porušením nebo ohrožením právního statku chráněného trestním právem, a bezprávným jednáním (resp. chováním), tedy jednáním v rozporu s povinností, protiprávním, porušujícím povinnou míru opatrnosti, kterým je vytvořeno nebezpečí, že by mohl nastoupit bezprávný následek. Subjektivní bezpráví pak tvoří nehodnotnost představy a motivu<sup>58</sup>, v případě, že je budeme odlišovat a nevystačíme pouze s nehodnotností jednání – viz výše. Nehodnotnost představy je pak dána, pokud má pachatel představu, že se chová nedovoleně, způsobem, který trestní právo reprobuje, má tedy představu o tom, že svým jednáním způsobí nebo může způsobit bezprávný následek. Některé skutkové podstaty pak požadují též tzv. nehodnotný motiv, jako např. obmysl obohatit se (např. § 253 StGB), vražda z potěšení (§ 211 StGB). Do jaké míry jednotlivé složky bezpráví musí být v konkrétním případě dány, záleží na konkrétních zákonných požadavcích na zakázané jednání. Každá složka bezpráví může být dána v různé intenzitě. Hodnotíme-li nehodnotnost pokusu, z hlediska subjektivního (nehodnotnost představy) je dána intenzivně, z objektivního (zejména nehodnotnost následku) méně intenzivně, při nevědomém nedbalostním trestném činu je tomu naopak, při dokonaném úmyslném trestném činu je složka subjektivního i objektivního bezpráví zastoupena intenzivně.

Výše řečeným ovšem neztrácí bezpráví svůj objektivní charakter, neboť pro úsudek o bezprávnosti (protiprávnosti) činu (Unrechtsurteil, Rechtswidrigkeitsurteil) postačí, že pachatel vědomě nedbá všeobecných požadavků plynoucích pro každého z právní normy. Bezpráví stále zůstává objektivní (podle personální i sociální nauky) i přes dvojitý postavení úmyslu, jak v rámci skutkové podstaty, tak v rámci viny. Bezpráví má objektivní rozměr, protože právo na každého klade stejné požadavky a jeho porušení má stejné důsledky pro všechny, ať je porušeno kýmkoliv. Teprve v rámci viny zohledňujeme pachatelovy osobní možnosti s ohledem na příkaz normy. Protiprávnost má tak objektivní (ve smyslu všeobecně platný) rozměr, protože platí bez ohledu na osobnost pachatele, bez ohledu na jeho schopnost viny (Schuldfähigkeit – naší přičetnost a věk) a (ne)hodnotnost jeho motivace. Předmětem úsudku o vině je naproti tomu způsob tvorby vůle vedoucí k činu, jejíž větší či menší nehodnotnost je spoluurčována formou viny (úmysl/nedbalost). Při hodnocení viny se tak neptáme, co pachatel chtěl a co uskutečnil (jako při hodnocení bezpráví), ale zda mu můžeme způsobené bezpráví vyčítat (vorwerfen). V tom se promítá odlišení právních norem shodných pro každého a sociálně-etických norem hodnocených v konkrétním případě v rámci viny při hodnocení tvorby vůle.

Systém znaků trestného činu, jak již bylo řečeno, není pro všechny druhy deliktů shodný. Základní systém je vytvořen pro dokonaný úmyslný trestný čin spáchaný konáním, od tohoto systému jsou vytvořeny modifikace pro nedbalostní trestné činy, omisivní trestné činy a trestné činy ve stadiu pokusu. Pochopitelně, podobně jako u nás, nelze podřadit všechny znaky, které musí trestný čin vykazovat, pod systém nastíněný shora, i podle německých teorií k uvedeným (hlavním) pojmovým znakům přistupují další – objektivní podmínky trestnosti (tzv. přívěsek skutkové podstaty – „Tatbestandsannex“), trest (trestnost) vylučující a trest (trestnost) zrušující důvody, někdy též vyměřovací pravidla (pro

<sup>58</sup> K srov. skriptum – Hardtung, B. Lehrskript Strafrecht Allgemeiner Teil : 1. Kapitel: Einführung und Überblick [online]. Rostock, Stand: 2003-11-03. K datu 23.9.2004 dostupné z internetových stránek [http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Hardtung/Materialien/Lehrskripten/Hardtung\\_Lehrskript\\_StrR\\_AT\\_Kap\\_1\\_Einfuehrung\\_und\\_Ueberblick.zip](http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Hardtung/Materialien/Lehrskripten/Hardtung_Lehrskript_StrR_AT_Kap_1_Einfuehrung_und_Ueberblick.zip).

výši trestu) a konečně podmínka trestního návrhu nebo jiných procesních předpokladů stíhatelnosti činu, popř. nedostatek důvodů zabraňujících stíhání. V učebnicích se v podrobnostech systémy liší, základ (1. skutková podstata a 2. protiprávnost jako bezprávní a 3. vina) je u většiny autorů shodný. Pro následující strukturu jsem se nejvíce držel zřejmě nejrozšířenější německé učebnice Wesselse a Beulkeho<sup>59</sup>, ale též schematických skript Braunschneiderových<sup>60</sup>. Každý institut dále nastíněný by si žádal podrobného zpracování, což by vydalo na monografii a což pochopitelně přesahuje možnosti krátkého časopiseckého příspěvku. Pokusím se pouze nastínit určité problémy, které by bylo třeba řešit v případě, že bychom převzali zde uvedený systém znaků.

---

<sup>59</sup> Přehled systému srov. Wessels/Beulke, s.311 a násl. – marg.č. 872 a násl.

<sup>60</sup> Braunschneider-AT, přehled na s. 24.

### III. Vývoj právní úpravy účastenství na našem území

#### A. Stručný nástin vývoje do C.C. Theresiany

Je zřejmé, že trestuhodná jednání i dříve, podobně jako dnes, prováděli buď pachatelé jednotliví nebo ve více lidech, popř. se na jejich činnosti nestejnou měrou podíleli i osoby jiné, jejichž příspěvek spočíval v činnosti od té pachatelovy přece jen odlišné. Nebudu se podrobněji zabývat úpravou pradávnou. Pouze v krátkosti naznačím, jak přistupovaly k postizení součinnosti starší a právně méně vyspělé kultury.

Trestní právo u starých kultur bylo založeno na obyčejích, které se zrodily ve společnosti předstátní a přetrvaly až do období feudálního státu. Přežitky staré společnosti nemizely naráz a objevují se ještě celá staletí po vzniku prvních státních útvarů, a to jak v systému trestů, tak i v odpovědnosti za trestný čin, ale i v soukromé povaze stíhání jednotlivých zločinů.<sup>61</sup> Od počátků osídlení stíhala odpovědnost za určitý neblahý (trestný) čin nikoliv samého jedince, který se provinil proti zvykům této společnosti, ale stíhala určitý zvykem vymezený kolektiv – rodinu, rod či kmen, neboť se předpokládalo, že takový čin spáchal jedinec v dorozumění se svými příbuznými, nebo (také) v jejich prospěch. Z toho se vyvinula odpovědnost celku za jednotlivce a ručení za jeho činy. To vedlo k důsledkům i v oblasti trestání, když při spáchaném bezpráví se poškozený, resp. jeho rod či rodina obraceli se svou mstou nejen proti samotnému škůdci, ale i proti celému kolektivu škůdcovu – rod proti rodu, rodina proti rodině. Při násilných činech, při nichž byla prolita krev, tak platila tzv. krevní msta (ovšem často bylo možno se vykoupit – tzv. pokání, později „příhlavní peníze“). Jinak platila známá zásada „oculum pro oculo, dentem pro dente, caput pro capite“ (oko za oko, zub za zub, hlava za hlavu).

V nejstarších dobách rodové společnosti se tedy za trestný čin pachatele postihoval celý jeho rod, kdy msta byla vykonávána na všech jeho členech. Za primitivní formu presumovaného účastenství (odvozenou vlastně od ručení) se považovala vedle krevní msty proti rodu, či rodině i tzv. obecná poruka, která se vyskytovala u kultur na nižším stupni vývoje. Vyplynula právě z úzké soudržnosti rodových (nebo místních) svazků. Postihovalo se podezření pomoci a ochrany poskytované zločinci. Pokud vedly stopy zločinu (a zločince) do určité obce, byli všichni její obyvatelé odpovědni za trestný čin a museli platit i pokutu.<sup>62</sup> Zbavení se odpovědnosti ovšem bylo možné tím, že taková obec prokázala, že stopy u ní nekončí, ale že vedou dále, popř. že končí v hostinci té obce, neboť pak bylo prokázáno, že zločinec v té vsi nebydlel.<sup>63</sup>

Platila tak v zásadě odpovědnost kolektivní založená na objektivním principu. Individuální odpovědnost platila pouze v nejužším kolektivu, pravomoc vykonával obvykle otec rodiny. Ovšem i ta spočívala na objektivním principu. Nerozlišovalo se totiž mezi příčinou

<sup>61</sup> Tak i např. Malý, K. České právo v minulosti. Praha: Orac, 1995, str. 113

<sup>62</sup> Tak později výslovně i Statuta Konrádova v čl. 27: „Kdyby stopy věci z krádeže mizely u nějaké vesnice, tato vesnice ať se nijak nestará z podnětu této krádeže.“ Citováno podle Malý, K. České právo v minulosti. Praha: Orac, 1995, str. 17.

<sup>63</sup> Srov. k tomu Makarewicz, J. Einführung in die Philosophie des Strafrechts. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1906, str. 309



a vinou, proto také mohla být hnána k odpovědnosti i rodina, která přivedla zločince na svět.

V pozdějších dobách byl postupně překonáván obyčejový ráz právního uspořádání a vznikají psané normy (které ovšem často obyčejje kodifikují). Teprve postupně s přijímáním psaných norem se prosazuje odpovědnost individuální, ovšem ani pak se nezapomíná na ty, kdo čin sice přímo nespáchali, ale nějakým způsobem se na něm podíleli nebo z něho profitovali. Úprava ovšem byla ve starších dobách velmi kusá. Účastenství bylo kazuisticky uváděno u jednotlivých zvláštních forem trestné činnosti. Teprve s rozvojem právní vědy, zejména v souvislosti s recepcí římského práva se počalo s hledáním obecných formulací a s vytvářením obecného trestního práva.

V podstatě již od počátků postihovalo trestní právo i účastníky stejným trestem jako pachatele samého.<sup>64</sup> Nejprve byla totiž stanovena odpovědnost osob, které určitým jednáním podporovaly činy pachatele, tedy dnešní terminologií tzv. součinnost po „hlavním“ činu. Součinnost pomocníka byla trestána (stejným trestem jako za pachatelství) již podle Statut ducis Ottonis<sup>65</sup>, neboli Statut Konrádových knížete Konráda Oty z roku 1189.<sup>66</sup> Podle tohoto předpisu byl původně také trestně odpovědný každý, kdo na zvolání „nestojte“ nehonil zločince.<sup>67</sup> Nejprve se pomoc objevuje v podobě pomoci poskytnuté pachateli bez přímé souvislosti s jeho činem, tedy v podobě tzv. fedrování<sup>68</sup> (podporování pachatele), což postihovala i zemská nařízení.<sup>69</sup> Povinnost honit zločince museli splnit i poddaní, jejichž páni sami nehonili.<sup>70</sup> Z takové odpovědnosti osob podporujících podezřelé osoby byla také v právu zemském odvozena formulace nedbalosti jako formy zavinění.<sup>71</sup> To souviselo také s přechodem u fedrovníků od odpovědnosti trestní k odpovědnosti za škodu.<sup>72</sup> Fedrování se mohlo dít i přechováváním zločinců, což zakazují Statuta Konrádova, konstituce Přemysla

<sup>64</sup> Solnař, V. Z dějin českého zemského práva trestního (trestný čin a trest). Praha: Bursík a Kohout, 1921, s. 9

<sup>65</sup> Srov. různá vydání - in: Jireček, H. Codex Juris Bohemici. Tomus primus. Praha, 1867 (dále jen CIB s označením svazku a části), srov. str. 53 (pův. z r. 1222), str. 62 (pro oblast brněnskou - 1229), str. 68 (pro oblast břevlavskou - 1237).

<sup>66</sup> Srov. čl. 12: „Zloději ať jsou trestáni rovným trestem jako jejich společníci a nadřzovači.“ Citováno podle Malý, K. České právo v minulosti. Praha: Orac, 1995, str. 16.

<sup>67</sup> Srov. Solnař, V. Z dějin českého zemského práva trestního (trestný čin a trest). Praha: Bursík a Kohout, 1921, s. 9 - podle nového (druhého) vydání statut mělo již být takové vlastně ručení za trestný čin odstraněno, což souviselo se zdokonalením krajské správy (srov. k tomu čl. 25 v publikaci Malý, K. České právo v minulosti. Praha: Orac, 1995, str. 17 a výklad na str. 114). Později je tato povinnost znovu zavedena.

<sup>68</sup> Od německého fördern = podporovat; tehdejší němčina užívala tvar „fürderung“ (např. Constitutio Criminalis Carolina, čl. 177). Ovšem i německé fördern (či fürdern) má zřejmě původ v latinském *favēre* či *subsidiūm* (*auxillium*, *ope*) *ferre* (podporovat) od *ferō* (nésti).

<sup>69</sup> Zemská zřízení (uváděná zkratkou ZZ, rokem vydání a článkem) jsou citována podle: Jireček, J., Jireček, H. Zřízení zemská království českého XVI. věku. Praha: Všešrd. 1882. Zde jde především o ZZ 1549, čl. T.37, čl. U.12, ZZ 1564, čl. L.18 a 33 (dopadající na „zemské zhoubce“, zloděje a loupežníky), ZZ 1530 čl. 202, ZZ 1549, čl. U.5 a 8, ZZ 1564, čl. L. 26 a 29 (dopadající na zloděje, „povaleče“, „rajthary“ a osoby „zběhlé“), dále ZZ 1530, čl. 169, ZZ 1549, čl. T.35, ZZ 1564, čl. L.16 (dopadající na žháře, lupiče, mordýře a jiné osoby zraňující, či osobní svobodu omezující). Podle posledních předpisů pán „fedruje“, pokud svým poddaným svévolně nepřikáže honění nebo jim toto dokonce zakáže. Podle ZZ 1549, čl. T.25 a ZZ 1564, čl. L.6 se zase postihovalo neoznámení hejtmanům a nezvonění k „šturmu“, když někdo násilím obsadí hrad, město, vesnici nebo dvůr.

<sup>70</sup> Tak ZZ 1549, čl. T.36, ZZ 1564, čl. L.17.

<sup>71</sup> Vlastně šlo o jakési nadřzování - pokud by byl vlastník panství vyzván, aby na svých pozemcích zajal zločince, kteří působili škodu sousedům, a této výzvy nedbal, šlo o vědomou nedbalost, za níž byl pokutován. Pouze „bezelstnost“ jej zbavila trestní odpovědnosti, neboť o zločincích nic nevěděl. Srov. CIB, IV/1/1, str. 395 a ZZ 1549, čl. U 5. Ke všemu srov. také Malý, K. Trestní právo v Čechách v 15.-16. století. Praha: UK, 1989, str. 22.

<sup>72</sup> ZZ 1530, čl. 174 - pro poddané je stanovena všeobecná pokuta 50 kop českých grošů.

Otakara II., *Maiestas Carolina* i Řád práva zemského.<sup>73</sup> Trestná byla i ochrana tzv. psanců, tedy osob psaných (*proscriptio*, *bannitio*), o nichž se proslýchalo (*diffamatio*), že kradou, loupí, padělají mince apod. Tyto osoby psané (*banniti* = „banditi“) si předávali tzv. poprávcové, osoby jednající po právu a vykonávající hrdelní jurisdikci (popravy).<sup>74</sup> Psance nesměl vzít pod ochranu dokonce ani panovník, královský hrad, který by ukrýval takového psance, mohl být dobýván ozbrojenou mocí šlechty, která nemusela být v tomto případě poslušná panovníkovi.<sup>75</sup>

Později se rozuměla pomocnictvím taková činnost, která činí činnost hlavní snazší nebo bezpečnější, tedy ve formě bezprostřední pomoci ke spáchání činu. Šlo o různé formy – např. prozrazování příležitosti zločinu,<sup>76</sup> výstraha udělená zločinci, péče o jeho bezpečnost (stráž, stržením mostu)<sup>77</sup> či zahlazování stop zločinu.<sup>78</sup> Za pomoc je v zemském právu považováno i neoznámení spáchané „moci“<sup>79</sup> státním orgánům.<sup>80</sup> Přechovávání nebo skrývání zemských zhoubců se trestalo postihem statku a hrdla, tedy stejně jako v případě přímého pachatele.<sup>81</sup> Za pomoc bylo považováno i schvalování trestného činu,<sup>82</sup> popřípadě podporování zločinců např. jídlem, bytem a pod. Podle práv městských se smrtí trestala i pomoc poskytnutá veřejnému zhoubci. S pomocníkem je nakládáno jako s (spolu-) pachatelem samým a stejně tak je i trestán.<sup>83</sup>

Na základě kolektivní odpovědnosti se postihovala i zločinecká „tovaryšstva“ a cikánské tlupy, když pouhá příslušnost k těmto uskupením zakládala trestnost bez ohledu na individuální odpovědnost.<sup>84</sup> Povstala-li z tovaryšstva (komplotu) smrt osoby, měli být potrestáni smrtí a konfiskací majetku všichni, kdo k tomu přispěli penězi.<sup>85</sup>

Pozdější jsou zprávy o návodu. Podle nejstarších deskových zápisů zakládala rada (*consulere*) nebo rozkaz (*mandele*) spoluodpovědnost za škodu a s tím spojenou její náhradu,<sup>86</sup> což odpovídá požadavkům nejstarší doby, kdy měla být zlem činěným pachateli pouze nahrazena škoda (např. za zabití tzv. příhlavní peníze). V právu zemském se trestnost návo-

<sup>73</sup> Solnař, V. Z dějin českého zemského práva trestního (trestný čin a trest). Praha: Bursík a Kohout, 1921, s. 10

<sup>74</sup> Srov. např. Vaněček, V. Krátké dějiny státu a práva v Československu (These k učebnici). Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1955, str. 86

<sup>75</sup> Tak Řád práva zemského – srov. Malý, K. České právo v minulosti. Praha: Orac, 1995, str. 117.

<sup>76</sup> Mareš, F. Popravčí kniha pánův z Rožmberka. Praha: Královská společnost nauk, 1878, str. 7, 43

<sup>77</sup> Mareš, F. Popravčí kniha pánův z Rožmberka. Praha: Královská společnost nauk, 1878, str. 16, 20

<sup>78</sup> K tomu srov. Solnař, V. Z dějin českého zemského práva trestního (trestný čin a trest). Praha: Bursík a Kohout, 1921, s. 10. Srov. též Jireček, H. Slovanské právo v Čechách a na Moravě II. 1864, 260

<sup>79</sup> Jde o souhmné označení pro delikty, při nichž feudálové popírali právní řád, brojili přímo proti jeho základům (závaznost, vynutitelnost).

<sup>80</sup> Malý, K. Trestní právo v Čechách v 15.-16. století. Praha: UK, 1989, str. 23 a CIB IV/1/1, str. 384-5

<sup>81</sup> CIB IV/1/1, str. 64-5 - ZZ 1530, čl. 174-175 a CIB IV/1/1, str. 406 - ZZ 1549, čl. U 21. Při nedbalosti se snižoval trest na peněžitý (50 kop) a čtyři neděle odnětí svobody – CIB IV/1/1, 395-6, ZZ 1549, čl. U5.

<sup>82</sup> CIB IV/1/1, str. 66, ZZ 1530, čl. 176

<sup>83</sup> Jireček, J. Práva městská Království českého a Markrabství moravského. 5. vydání. Praha: Všehrd, 1876, str. 316-317, čl. N.VIII (ten, kdo by zhoubce a škůdce zemské nehonil, ale fedroval, budiž na hrdle potrestán) a N.IX (stejně byl potrestán i ten, kdo lidi „rozpakoval“ a nepřátel honit nedal, popř. pohružky pro honění činil nebo nepřátelům výstrahy dával).

<sup>84</sup> Brandl, V. Spisy Karla Staršího ze Žerotína: Oddělení první: Žerotínovy zápisové o soudě panském. Svazek druhý. Brno, 1866, str. 41, 45, 50 – především pasáže cikánů se týkající.

<sup>85</sup> *Maiestas Carolina*, čl. 34. (CIB II/2, str. 135)

<sup>86</sup> Jireček, J. Práva městská Království českého a Markrabství moravského. 5. vydání. Praha: Všehrd, 1876, str. 376, čl. R.XXII („II. Nýbrž i ten lidem škodí a škodou povinen bývá, kdož příčinu ke škodě dává, ke škodám jiných ponauká aneb ovšem, aby je činili, navozuje. III. Item, kterýž jakého skutku jiným napomáhá.“).

du odvozovala od trestnosti pána za čin spáchaný na jeho příkaz služebníkem nebo poddaným, což se trestalo zřejmě již za Přemyslovců.<sup>87</sup> „Kázání“ (mandatum) byl tehdy vlastně druh nepřímého pachatelství, když rozkaz pána daný služebníku, stejně jako rozkaz soudu nebo úřadu (beneficium), v jehož důsledku byl spáchán zločin, nebo byla způsobena škoda, nezakládal trestnost samotného jednatelství (mandatarius). Šlo tedy o určitou formu „duševního původcovství“ (intellektuelle Urheberchaft), známého z pozdější nauky, z něhož se postupně vyvinuly dva instituty – návod a později nepřímé pachatelství v závislosti na odpovědnosti osoby navedené, resp. ovládané.<sup>88</sup> V rozkaze tehdejší doby pak bylo lze vidět z dnešního pohledu okolnost vylučující protiprávnost (nebo nejméně vinu a odpovědnost).

Trestně odpovědný byl každý např. za návod k tovaryšství, ohňovým nebo vodním ordálům,<sup>89</sup> vraždě, loupeži, krádeži a žhářství. K rozšíření došlo v době Zřízení zemských, kdy byl trestný návod např. k nedovolené myslivosti,<sup>90</sup> či pozdvižení proti pánu.<sup>91</sup> Právo městské např. výslovně upravilo a za trestný považovalo návod ke spáchání vraždy, dokonce pamatovalo i na excusus mandati – excus navedeného, za nějž byl návodce (rozkazující) také odpovědný.<sup>92</sup>

Úprava tedy byla, jak je vidět, roztržena a kazuisticky řešena pro jednotlivé případy. To ovšem souvisí s celkovým tehdejším pojetím práva a jeho posuzování. Až do trestního zákoníku Josefa II. z roku 1787 neplatila u nás zásada „nullum crimen sine lege“, tedy mohla být postižena i jiná jednání, než která byla výslovně v nějakém dokumentu upravena. Proto i účastenství na jiných činech, než bylo již výslovně upraveno v právních dokumentech, mohlo být prohlášeno za trestné.

---

<sup>87</sup> Kniha rožmberská (asi pol. 14. stol.) čl. 165 a 211 – (CIB/II/2, str. 95). Také ale Řád práva zemského v čl. 81 hovoří o „hoc feci de mandato et tempore...“, kde latinské mandatum znamená rozkaz (celé ust. v češtině zní: „A když by kto kterého panoši konšela zemského nebo popraveva pohnal, a kdyžby naň žaloba prošla, a on řekl, že jest to učinil kázáním pána svého, pojmenuje toho konšela nebo toho popraveci, a kdyžby měl svú nevinu prokázati a rok jemu dán byl: má dobytí k tomu roku svého pána nebo listu jeho a má býti prázdnen toho bez přísahy...“. Podle čl. 211 knihy rožmberské pak: „Opoviedati právo, že kázal škodu učiniti...“. Podobně později Vladislavské řízení zemské (1500) ve svém § 481: „Jestližebý který služebník učinil co komu z rozkázanie pána svého a pán se k tomu seznal, aneb to na pána toho provede, že jest s volí pána svého to učinil: o to ku pána má hledieno býti a na něm zvěděno, jestli to, že jest ten služebník učinil s jeho volí neb nenie. Pakli sám od sebe ten služebník co učinil, tehdy o to k tomu služebníku má hledieno býti“. K celému srov. také Slaviček, J. Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákoníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště: Oddělení druhé. Část historická. Praha: František Řivnáč, 1866, str. 182 a násl., str. 225 a násl.

<sup>88</sup> Srov. např. Jireček, J. Práva městská Království českého a Markrabství moravského. 5. vydání. Praha: Věšhrd, 1876, str. 325, čl. N.XXXII („Kdožby na někoho navozoval, velel i rozkazoval, a aby jej zabili, radu dával, o bezhrdlí druhého auplatky činil, a naň by to bylo shledáno: ne pokutau vraždy, ale pokutau morděřskau podle práva ztrestán bud'. Kdoby na někoho navozoval a o bezhrdlí druhého auplatky činil: pokutau morděřskou ztrestán bud'.“) – Morděř úkladný se vpiětal do kola.

<sup>89</sup> Maiestas Carolina (1348), čl. 33, 34, 39 (CIB II/2, str. 134-135, 138-139)

<sup>90</sup> ZZ 1549 V 26 (CIB IV/I/1, str. 421) a ZZ 1564 T 7 (CIB IV/I/1, str. 683).

<sup>91</sup> ZZ 1549 V 1 (CIB IV/I/1, str. 410) a ZZ 1564 K 52 (CIB IV/I/1, str. 598). K celému srov. také Solnař, V. Z dějin českého zemského práva trestního (trestný čin a trest). Praha: Bursík a Kohout, 1921, s. 10

<sup>92</sup> Jireček, J. Práva městská Království českého a Markrabství moravského. 5. vydání. Praha: Věšhrd, 1876, str. 325 – již zmíněný čl. N XXXII. Podobně také čl. IX. kap. 28. Práv městských Brikcího z Licska, 1536 (CIB, IV/III/1, str.187) – „Kdož koho rozkáže zbití: by pak zjevně zapověděl, aby nebyl zabít, v pokutu vraždy upadá, jestli ten, kdo tepe, přikázanie přestaupí a zabil by toho; poněvadž rozkazující byl by u vině, že to skrze něho pochází, na to měl mysliti a pomněti.“ Projevuje se zde koncepce „původce“ činu, kterým zůstává i při překročení jeho příkazů navedeným.

Zřejmě prvním právním pramenem u nás obecně upravujícím účastenství byl **Constitutio criminalis Carolina (CCC)**, Útrpný soudní řád císaře Karla V. z roku 1532<sup>93</sup>, který stavěl na *Bambergensis*<sup>94</sup>. CCC byl v našich zemích podpůrně platný až do roku 1768. I CCC upravoval některé zvláštní skutkové podstaty postihující účast více osob na činu (např. křivou přísahu v čl. 107, rvačku v čl. 148), avšak upravoval účastenství právě i obecně v čl. 177, který dopadal na účastníky na všech trestných činech v CCC upravených. Podle tohoto ustanovení byli postihováni ti, kdo „zločinci ke spáchání nějakého zločinu vědomě a úmyslně poskytli pomoc, příspěvek nebo podporu, nebo jak se všechny ty činnosti jmenují...“<sup>95</sup>. Je tedy vidět, že účastenství ještě nemělo zcela jasné kontury, ani terminologie nebyla ještě vytržena. Podle uvedeného ustanovení se postihovalo i nadržování, které CCC výslovně jako samostatnou skutkovou podstatu, jak bylo v tehdejších právních předpisech obvyklé, nepostihoval.

**Constitutio Criminalis Josephina** z roku 1707 měl podpůrnou platnost, staré české právo platilo nadále (zejména zřízení zemská, ale i právo městské s hojně užívaným jeho soupisem Koldínovým, jakož i staré obyčeje), výslovně byla uznána i podpůrná platnost německého CCC (k tomu srov. čl. 19, § 46). Nový C.C. Josephina, česky Nové právo útrpné a hrdelní Josefa I.<sup>96</sup>, platil pouze pro země Království českého, Markrabství moravského a Knížectví slezského.<sup>97</sup> Tento zákoník v otázce účastenství mnoho nového nepřinesl. Účastenství (resp. trestná součinnost) je upravována opět kazuisticky u jednotlivých skutkových podstat, které nadto nebyly vypočteny vyčerpávajícím způsobem, když se zastávalo, že zákonodárce „nemůže vypsat všechny špatnosti, kterých se lidé dopouštěli“<sup>98</sup>. Příkladem trestnosti návozu je článek XIX., § 14., podle něhož všichni, „*kdožby druhého penězi, neb dary, a přípovědi, k tomu namluvil, aby někoho zamordoval, jakož taky ti, kteří by je k tomu namluviti dali, v obojím příběhu, mají kolem lámání a tak usmrcení býti.*“ Příkladem trestnosti pomoci v tomtéž článku může být § 16., podle něhož „*kdožby druhého jedem otrávil, aneb vědomě k tomu, napomáhal, ten (jeli muž) kolem zdůli z hůru lámán, (jeli žena) mečem na hrde, však podle té věci povahy i s ostřením pokuty, ztrestána býti má.*“ Jiný příklad účasti dalších osob na cizích trestných jednání je upraven u tzv. tělesných hříchů (cizoložství, krvesmilstvo, násilné smilstvo), kde zvláštním deliktem bylo „svodnictví“, které bylo upraveno v čl. 19, § 26 a které bylo spácháno těmi, „*kteří jiné k tělesnému hříchu zaplatku, a zisku svádějí, jakož když muž ženě, rodičové svým dětem, poručníci svým sirotkům, bratři sestrám, k nevážené nepravosti příležitost dělají, a svádějí: Takových pokuta jest meč, a někdy taky na ty padá, jenž poctivé jiné osoby (a jak podotknuto) k tomu přemlouvají, a toho častěji i s manželi se dopauštějí, ačkoliv podle povahy k extraordinární pokutě (jakož kdyby svedená osoba k tomu sice nakloněna byla) se odsuzují...*“ Jíž výše zmíněné

<sup>93</sup> Zpracováno podle vydání - Schroeder, F.-C. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina). Stuttgart: Philipp Reclam, 2000.

<sup>94</sup> Autor CCC Jan ze Schwarzenbergu byl hofmistrem bamberského biskupa a podílel se i na tvorbě *Bambergensis*.

<sup>95</sup> Doslova: „Item so jemand eynem mißthätter zu übung eyner mißthatt, wissentlicher vnd geuerlicher weiß einicherley hülf, beistand oder fürderung, wie das alles namen hat, thut, ist peinlich zu straffen, ...“

<sup>96</sup> Podle českého vydání z roku 1708 nákladem Kašpara Jana Kupce z Bilenbergu.

<sup>97</sup> V zemích doInorakouských platila *Constitutio Criminalis Ferdinandea* z roku 1656, v zemích hororakouských *Constitutio Criminalis Leopoldina* z roku 1675. Ovšem z Ferdinandey vycházejí všechny pozdější předpisy na území rakouské říše až do Theresiany.

<sup>98</sup> Tak Stieber, M. Dějiny veřejného práva v střední Evropě. Kniha třetí: Právo trestní. Praha: Nákladem vlastním, 1933, str. 24

„fedrování“ v podobě ukryvání lidí i věcí (nadržování a podílnictví) postihoval čl. 19, § 37, který na takové činy stanovil stejnou pokutu jako pro pachatele samého. Poněkud obecnější úpravu později označovaného „intelektuálního původcovství“ činu (tehdy nerozlišovaného nepřímého pachatelství a návodu) nalézáme v čl. 19, § 38, podle něhož *„kdožby někdo cizí čeládku, děti, neb jiné pod mocí zůstávající osoby, k neslušným věcem, zločinnostem, a k zpronevěření naváděl, ten podle povahy v návodu, buď tam v § 26. strany kuplířství vysazenau pokutau, neb nějakau jinau, jakož vězením, vypověděním z města, a tům podobnou třebas i s ostřejší strestán, a ještě tomu jistému, kterému na tom záleží, aby jeho lidé svedeni, a k zlému navádění nebyli, náhradu žádati, svobodno býti má.“*

## B. Constitutio Criminalis Theresiana - 1768

Velmi významným zákonodárným počinem byla Constitutio Criminalis Theresiana, vydaná roku 1768 Marií Terezií, po níž Hrdelní právní řád<sup>99</sup> (Peinliche Gerichtsordnung) obdržel své jméno. Theresiana, která platila pouze 19 let, vycházela do značné míry z Ferdinandey z roku 1656 a z Josephiny z roku 1707, platila však již pro celé území dědičných zemí rakouských (pro celé císařství kromě Uher), neuznávala již podpůrnou platnost CCC. Jde o dílo rozsáhlé, v době svého vzniku však značně zastaralé, založené na trestu jako mstě za spáchaný delikt a připouštějící tresty arbitrární (*extra ordinem*, neboli *poena extraordinaria, arbitrariae*). Soudce mohl stíhat delikty *sine lege*. Na druhou stranu zavádí zásadu „*Delictum dolo vel culpa committitur*“.

Jakkoli je Theresiana celkově zastaralá, řeší účastenství obecně, nikoli již v rámci jednotlivých skutkových podstat trestných činů. Ovšem z hlediska legislativní techniky se jednalo o formulace mnohomluvné, rozsáhlé a bez jednoznačných definic jednotlivých trestných jednání. Tím se také Theresiana značně liší od pozdějšího (a jen o pár let mladšího) trestního zákona Josefa II. Ustanovení o trestné součinnosti jsou soustředěna v dílu prvním do článku třetího („Kterak, od koho, aneb proti komu zločinnost se páchá?“<sup>100</sup>), především do §§ 6. – 14. Zajímavé jsou ovšem i paragrafy předcházející. Tak se v § 4. stanoví, že co bez úmyslu a viny, ale z „příhody“ (náhody), se děje, není žádné přečinění (zločin); upravuje tedy vcelku moderně zásadu *nullum crimen sine culpa*. Z této myšlenky v podstatě vychází ustanovení následující - § 5. (*Qui delinquere possint, vel non? – Kdo jest schopný přečinění páchatí?*), v němž je stanoveno:

„Přečinění mohou všichni a jeden každý bez rozdílu stavu, a pohlaví se vinný učiniti, kteří požívání svého rozumu, a svobodnou vůli mají; naproti tomu oni, kterým na jednom aneb na druhém schází, přečinění neschopni jsou. Co tedy od nerozumného hovada, od nesmyslných, a jiných rozumu zbavených lidí, aneb z neodolatelné moci se stává, za žádné přečinění se nepokládá; Jak daleko ale stáří, opilství, sen, nevědomost, omyl, a jiné okolostojičnostech k odvrácení, aneb k zmenšení trestu zločinci k dobrému přicházejí, v článku 11.<sup>101</sup> vyjádřeno bude.“<sup>102</sup>

V následujícím § 6. čl. 3 (*Delictum quis committit vel per se ipsum, vel ad illud concurrentendo;*) je úprava z hlediska probíraného tématu důležitá:

<sup>99</sup> Česky vyšel ve Vídni roku 1769, zpracováno podle vydání vytištěného u Jána Tomáše urozeného z Trattneru.

<sup>100</sup> „Articulus 3. Quibus modis, à quo, & adversus quos delictum committatur.“

<sup>101</sup> Článek 11. (O okolostojičnostech, který samý skutek zmenšují, následovně trest zmírňují) upravuje okolnosti, které z některých důvodů výše uvedených pro nepřičetnost nebo zmenšenou nepřičetnost (z dnešního pohledu) trest vylučují (odvracejí) nebo alespoň zmírňují, tedy okolnosti polehčující (*circumstantiae mitigantes*). Soudce byl povinen se polehčujícími okolnostmi zabývat ex officio a „při vynesení ortele na ně slušný ohled mít“ (Čl. 11 § 1). Okolnosti trest zmírňující jsou pak vyjádřeny generálně v dalších paragrafech tohoto článku, zvláštní důraz se kladl na „vadu a schodek na rozumu a smyslech“ (*defectus rationis*). Pro „úplné myslí zmatení“ (*plena mentis emotio*), jaké je u šílených a „nesmyslných“, nemohl být vůbec pachatel trestán (§ 3). V § 6 jsou upraveny otázky věku pachatele (*fragilitas aetatis*), a sice způsob potrestání (resp. odpuštění trestu) jednak příliš mladého pachatele (různě podle věkové hranice 7, 14, 16 let), tak pachatele příliš vysokého věku (přičemž se spíše hledí na způsobilost těla a rozumu než na počet let). Dále se zohledňovalo spáchaní činu v prudkém pohnutí mysli, nebo zmatení (hněv, úlek, nebo výhrůžný rozkaz vrchnosti). V § 5 čl. 11 je zase podrobně upraven reakce na pachatele činů spáchaných v opilství (*ebrietas*).

<sup>102</sup> Podle originálního textu českého vydání z roku 1769 s některými úpravami pravopisu a přepisu slov do dnešní podoby (např. „*cžincy*“ = zločinci, pachateli – dem Thäter, „na gednom“ = na jednom), podobně při dalších citacích.

„Zlostruk se páchá, jak skrze neprostředlivé vlastní dočinění, tak skrze přečinění, a spolu-skutčení. Prvnější se děje, když někdo buďto sám, aneb s pomocí jiných spolu-tovaryšů zlostruk páhá. Poslednější se udává, když někdo při páhání zlostruk sice sám ruku nepřikládá, však na ten aneb jiný způsob, jako skrze velení, poručení, rady dodávání, schvalování, oslušnění, na ruku dávání, poskytování, a dopomáhání, svolení, a připouštění vědomě, a zlolestným způsobem k zlostruktu příčinu podává, aneb jej zprovozuje, a tím způsobem přitom spoluskutčí.“

V uvedeném ustanovení vidíme z dnešního pohledu upravené **přímé pachatelství** („skrze neprostředlivé vlastní dočinění ... sám ... zlostruk páhá“), dále **spolupachatelství**, účastnil-li se takový spolupachatel činu samotného v jeho „prováděcí“ fázi („skrze neprostředlivé vlastní dočinění ... s pomocí jiných spolu-tovaryšů zlostruk páhá“). Posledně uvedený případ ovšem dopadá i na přímého (jediného) pachatele, který spáchal čin za přispění dnešní terminologií účastníků (pomocníků, návodců). Významné ovšem bylo, že zákon upravoval i institut, který bychom dnes označili za **nepřímého pachatele** („při páhání zlostruk sice sám ruku nepřikládá, však ... skrze velení, poručení ... etc. ... k zlostruktu příčinu podává“). Druhý případ z dnešního pohledu ovšem zahrnuje i celou řadu jiných jednání, které nemůžeme označit jako nepřímé pachatelství, ale můžeme je označit za **návod**, jenž byl ovšem upraven ještě v následujícím § 10, který sice z dnešního pohledu návodce upravoval, ale z tehdejšího pohledu o „auctora“ neboli původce (Urheber) nešlo, spíše šlo o pouhého „intelektuálního pomocníka (socius intellectualis) – srov. dále. Je otázkou, zda tímto ustanovením byla postižena i **pomoc** (zákon stanoví „skrze dopomáhání příčinu k zlostruktu podává“), nebo zda se spíše jednalo o jednu z forem návodu, čemuž by svědčily ostatní pojmy zařazené do tohoto ustanovení.

Nedbání na přísné rozlišování návodu a nepřímého pachatelství má zřejmě důvod v myšlence postihování bez rozdílu každého **intelektuálního** (psychického) **původce** (intellektueller Urheber, *auctor intellectualis*), která se tehdy v 18. století prosazovala v nových pracích kriminálních, zejména pak při vytváření obecného trestního práva v Německu. Takové původcovství mohlo být provedeno příkazem (Auftrag, *mandatum*), rozkazem (Befehl), hrozbou (Drohung), či radou (Rath, *consilium*) obecnou i zvláštní (*consilium generale et speciale*). Tím se také odlišoval od přímého pachatele, který musel vlastnoručně trestné jednání vykonat a označoval se jako fyzický původce (physischer Urheber, *auctor phisice talis*). Proto bychom zřejmě měli na nastíněné ustanovení nahlížet tak, že postihovalo „původce“ činu, zatímco jiné účastníky (ať již intelektuální, či „fyzické“) postihovala ustanovení §§ 9-12.

V § 7.<sup>103</sup> pak následuje úprava opominutí se současnou úpravou součinnosti formou opominutí. Každý je podle tohoto ustanovení odpovědný nejen za opominutí vlastního konání, které byl povinen vykonat, ale i za trestný čin, který byl spáchán opomenutím jiných osob, které měly povinnost něco konat a které byly „skrze jeho přečinění, aneb spolu-skutčení ... uvedení, a pohnutí“. Trestný byl tedy i **návod** nedovoleného trestného **opomenutí**, tedy návod k trestnému činu spáchanému formou opomenutí.

<sup>103</sup> (Et quidem tam ad delicta commissionis, quam omissionis.) „Co zde, a jinde o vlastním dočinění se nařizuje, rovně také veskrz o ominutí se rozuměti má: že totiž jeden každý nejen skrze vlastní ominutí toho, co sám činiti povinen jest, nýbrž i skrze to přečinění sebe vinného činí, když skrze jeho přečinění, aneb spolu-skutčení jiní k ominutí toho, coby jim činiti bylo náleželo, uvedení, a pohnutí bývají.“

Pozůstatek obecné úpravy „fedrování“, který navazuje na výše uvedený čl. 19, § 37 Constitutio Criminalis Josephina, je hned v následujícím § 8.<sup>104</sup> článku 11 C.C. Theresiany. Od toho byla odvozena též obecná trestnost pomocníků. Článek 102. dílu druhého, který je v uvedeném ustanovení zmíněn, pojednává „o skrývačích, a přechovávačích nešlechtných, a podezřelých lidí.“ Předně je v čl. 102., § 1. upraven rozdíl mezi „pomocníky“ a „skrývači“. Termín „pomocník“ chápala Theresiana již vcelku moderně, neboť jimi byli ti, „kteří k zločinnosti samý spoluskutčeji“, přičemž je bylo třeba odlišovat od „skrývačů“ a „přechovávačů“, jejichž činnost bychom moderně kvalifikovali jako podílnictví a napomáhání, když jimi byli ti, „kteří k vykonání skutku sami žádnau pomoc neposkytují, nýbrž toliko nešlechtný, a podezřelý lidí, majíce, aneb nemajíce vědomost jejich buď již spáchané, aneb spáchat chtějící zločinnosti, v sebe zdržují, a přechovávají, aneb jim, aby k vazebnému zjištění přijíti nemohli, zaumyslně dopomáhají, aneb také vědomě, a zlolestným způsobem buďto zabítá těla zandají, skrejvají, zakopávají, aneb kradený, a zlaupený statek ukrývají, utulají, kupují, prodávají, zanášejí, aneb jakkoli k přízni zločincům na stranu uklízejí“. Dále bylo stanoveno, že pomocníci, ať již byla pomoc poskytnuta před, během anebo po činu, „sebe skrze dopomáhání téhož zlo skutku aučastný činějí, a za společníky zlo skutku se pokládati mají“. Rozlišovala pomoc po činu („po skutku spoluskutčení“) od „skrývání“ a „přechovávání“ - článek 3., § 12. (o tom dále). V článku 102. byly upraveny též podrobně okolnosti přitěžující (circumstantiae aggravantes) a polehčující (... mitigantes) pro skrývače a přechovávače, stejně jako ustanovení o trestu pro ně, který mohl být i hrdelní, a to dokonce ještě zostřený při souběhu více či závažných přitěžujících okolnostech, jinak se trestali podle „zdravého uvážení soudce“.

Pokus o obecné vymezení trestné součinnosti uvozuje § 9. čl. 3. (Regulae generales circa concursus)<sup>105</sup>, aby na něj navázal v dalších paragrafech a podal definice trestné součinnosti:

„(Ante delictum) § 10. Především má se na to patřiti: zdalíž poskytování a spoluskutčení před zločinností, v zločinnosti, a nebo po zločinnosti se stalo? V přednějším příběhu: Když vědomě a zlolestně poskytování předcházelo, které ponuknutí, a příčinu k následované zločinnosti podalo; takový poskyt má za pravé příčinění, a spolu-skutčení v zločinnosti pokládán býti.

(In ipso delicto) § 11. V druhém příběhu: Když poskyt, a pomoc v čas zločinnosti vědomě, a zlolestně se dává, a k bezpečnému vykonání ji směřuje, tu jest rovně ta případnost, jako v prvním příběhu, a spoluskutčitel, jako činec<sup>106</sup> v jednom, i v druhém příběhu stejného přečinění skrze to sebe aučastného učinil. Naproti tomu

(Aut post delictum) § 12. V třetím příběhu, kdyby někdo po již vykonané zločinnosti vědomě, a zlolestným způsobem čince pomoci, a zastáním zprovozoval, a jakkoli teprv potom na ni díl vzal, nemůže on sice za spoluskutčitele toho již předešle stalého skutku poklá-

<sup>104</sup> (De iis, qui opem ferunt maleficio, fit remissio ad partem secundam.) „§ 8. V druhém dílu sice, kde o zločinnostech obzvláště se jedná, v patřících místech již se vyměřuje, a nařizuje, co v této, aneb oně zločinnosti strany pomocníků, skrývačů, a poskytovačů s vložení trestu zachováno býti má? Jako i tam článek 102. zákonodárné vyměření o skrývačích, a přechovávačích zlosynných, a podezřelých lidí, v sobě obzvláště obsahuje; přičemž také své pozůstání míti, a podle toho ovšem pokračovati se má.“

<sup>105</sup> „§ 9. Aby ale předce vzhledu těch, jenž skrze příčinění, a spolu-skutčení zločinnosti sebe aučastný činějí, nějaká pravidla ustanovená byla, tedy to, co následuje, za pravidlo se předepisuje.“

<sup>106</sup> Činec = pachatel.



*dán býti; předce však obzvláštního přečinění sebe vinného činí: Kdyby ale mezi pomocníkem, a zločincem již před skutkem nějaké srozumění strany povoleného přechovávání, strany dopomožení k autěku, skrývání cizího statku, nebo téhož dělení, a tomu co podobného se bylo stalo, tedy takový pomocník, zprovozovatel, aneb aučastník, jak v prvním a druhým příběhu za pravého spoluskutčitele, a tovaryše zloskutku držeti se má.“*

Jak je vidět, pomoc je druh účastenství na činu, které předpokládá rozhodující akt ze strany pomocníka před činem, nebo při činu. Pomoc je možná též po činu, ale pouze pokud je předem dohodnuta, neboť jinak by šlo o „skrývání“ či „přechovávání“. V tom jde o moderní prvek i z dnešního pohledu. Ovšem v prvním případě je zřejmě upraven i návod k trestnému činu (srov. termín ponuknutí). Jinak se žádalo vědomé a „zlolestné“ jednání takového účastníka, což předznamenává již nastoupení požadavku „zlého úmyslu“ (dolus malus), známého z pozdějších úprav. Účastník všech tří typů (1. návod, pomoc před činem, 2. pomoc při činu, 3. předem dohodnutá pomoc poskytnutá po činu) se trestal stejně jako pachatel samotný. Pomoc po činu bez předchozí dohody, jak již bylo řečeno, se postihovala jako zvláštní delikt podle čl. 102.

V dalších dvou paragrafech čl. 3. jsou stanoveny další formy trestné součinnosti. Nejprve je v § 12. stanovena trestnost osob, které by nezabránilly trestnému jednání, o němž věděly, popř. ani neučinily nic, aby jí mohlo být zabráněno (např. „povinnau vejstrahu“ zanedbá). V § 14. se zase podpůrně stanoví trestnost každého jednání, které by spočívalo v neoznámení, popř. nezhájení (je-li to v jeho moci) moderně řečeno trestního stíhání takové osoby.

Ustanovení § 15 tohoto článku výslovně stanoví, že pouhé zlé myšlenky se netrestají, avšak trestá se usilování o trestné činy, přičemž odkazuje na čl. 13., tedy navazuje odkazem na jinou formu trestné činnosti – úpravu vývojových stadií trestné činnosti.

Celkově lze shrnout, že Theresiana trpí především nedostatky legislativně-technickými. Jednotlivé formy trestné činnosti popisuje rozvláčným způsobem, s minimální mírou abstrakce, využívá často příkladů. Lze konstatovat, že důvodem určité nepotřebnosti přesných definic je skutečnost, že Theresiana stále ještě nevychází ze zásady „*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*“. To se ale již brzo mělo změnit.

### C. Obecný zákoník o zločinech a jich trestání – 1787

Jak již bylo řečeno, Theresiana, i přes rozsáhlou a poměrně pokrokovou úpravu některých otázek (např. nepřičetnosti), byla dílem celkově hodnoceno zastaralým, do doby osvícenství naprosto se nehodícím díky celé řadě institutů (např. trestání čarodějnictví, tortura, poena extraordinariae, atd.). Proto již roku 1787 vychází z podnětu Josefa II. na svou dobu velmi moderní Obecný zákoník o zločinech a jich trestání - **Allgemeines Gesetz über Verbrechen und derselben Bestrafung**<sup>107</sup>, a to i přes některé pozůstatky z feudálních úprav (jako např. některé tělesné tresty, trest vláčení lodí apod.).<sup>108</sup> Tento zákoník byl zpracován na rozdíl od předcházejících zákoníků téměř dokonalou legislativní technikou za použití dostatečně abstraktních a stručných, přesto jasných norem. Novinkou také bylo, že upravoval již jen materiální právo. Pod vlivem osvícenství a díla C. Beccarii (O zločinech a trestech z r. 1764) stanovil poprvé zásadu „*nullum crimen, nulla poena sine lege*“ (srov. zejm. § 1 Prvního dílu O kriminálních zločinech a kriminálních trestech), čímž tvoří významný předěl v dějinách zákonodárství (a tím je významný i pro trestnost úcastenství, které bylo trestné již pouze v případech výslovně stanovených). Na zpracování zákoníku měl výrazný podíl tehdejší skvělý právník Joseph von Sonnenfels, který právě v rakouské kriminální vědě zprostředkoval myšlenky osvícenství (např. svým dílem O odstranění tortury).

Hned v § 2. zákoník stanovil zásadu, že „*ke kriminálnímu zločinu patří zlý úmysl a svobodná vůle*“<sup>109</sup>. Požadavek svobodné vůle (*der freie Wille*) je typický právě pro dobu osvícenství a tehdejší nástup klasické školy trestního práva, která prožila svůj vrchol v následujícím století. Zákoník spočíval na absolutní teorii, tedy na teorii požadující trest jako odplatu za vykonaný zlý skutek, a na představě pachatele jako mravně počestného nezávislého člověka, který svoje jednání určuje svou svobodnou vůlí a tím se činí za své jednání zodpovědným. Člověk je tedy nadán rozumem a svobodnou vůlí, v nichž bylo možno spatřovat podstatné znaky lidského bytí. Základem pro to byla myšlenka odpovědnosti za vinu pachatele - *nullum crimen sine culpa*. Nebyla-li podle této teorie vina, nemohl být pachatel takového skutku ani trestán, protože takový pachatel neměl (pozdější terminologií) volně a rozumově určené jednání, tedy ani nemohl jednat jinak. Teprve mnohem později odmítnou svobodnou vůli jako „psychologickou iluzi“ deterministé, představitelé zejména pozitivistické školy. Možno tak konstatovat, že i Josefský zákoník vycházel zcela jasně z indeterministického stanoviska.

Podle § 4 nebyl kriminálním zločincem, kdo spáchal zlý skutek bez zlého úmyslu, ačkoli byla na jeho straně vina. Ustanovení § 5 pak stanovilo výjimky z pravidla, že každý člověk disponuje zásadně svobodnou vůlí (důvody dnes tzv. nepřičetnosti, ale i některé

<sup>107</sup> Zpracováno podle německy psaného originálního tisku vydaného ve Vídni roku 1787 nakladatelstvím Johanna Thomase Edlen von Trattner.

<sup>108</sup> Podle tohoto zákoníku byl zpracován také nový trestní řád (*Réglement Provisionnel pour la procédure criminelle*) z roku 1787 pro belgické Nizozemí – alespoň pokud jde o první kapitolu, která obsahovala hmotná ustanovení (narozdíl od zbytku procesního). Tento řád se vůbec nestal zákonem, neboť neobsahoval tzv. publikační patent. Podle Liszta (14./15. vydání jeho učebnice) měl mít tento řád (a tedy jeho prostřednictvím také zákoník Josefa II.) vliv dokonce i na trestní právo revoluční Francie, což však vyvrátil Carl Stooß (*Das Josefische Strafrecht in den belgischen Niederlanden. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1908 (28. Bd.), s. 22 an.

<sup>109</sup> „*Zu einem Kriminalverbrechen gehöret böser Vorsatz, und freyer Wille.*“

okolnosti omluvné a vylučující protiprávnost). Podle § 6. se zločin páchá ze zlomyslnosti pachatelovy, nikoli z povahy toho, na němž byl spáchán, třeba by si i sám škodu přál, či k ní svolil. Zde vidíme moderní prvek beztrestnosti účastenství na činu naplňujícím skutkovou podstatu ustanovení dané takovému „účastníku“ k jeho ochraně.

Rozhodující z hlediska pachatelství a účastenství jsou ustanovení §§ 7. a 8.:

„§. 7.

*Netoliko bezprostřední čin sám činí se vinným zločinem, nýbrž i každé ze zlého úmyslu a svobodné vůle vycházející spolupůsobení<sup>110</sup> rozkazem, radou, pochvalou, poučením, přispěním, nebo nějak jinak ke spáchanému zločinu podnět a příčinu dal, nebo v době vykonaného zločinu jakýmkoliv způsobem pomáhal, nebo také jen k bezpečnému vykonání jeho přispěl.*

§. 8.

*Kdo ale teprve po spáchaném zločinu pachateli pomáhá a jej podporuje, nebo ze zločinu, o němž zvěděl, zisk a užitek bral, dopouští se sice zločinu vlastního zvláštního, ale nikoli spáchaného zločinu, vyjma byl-li dohodnut u spáchaného zločinu s pachatelem na budoucím poskytnutí pomoci, nebo účastenství.<sup>111</sup>*

Jde o ustanovení, která byla přejímána i do pozdějších zákoníků, i když, jak uvidíme, doznala určitých změn, jež byly ovšem spíše jen kosmetické a měly upřesňovat myšlenku zde vyjádřenou. Tak zákon z roku 1803 upravil v podstatě pouze formulační nepřesnosti (např. hned v první větě prvně uvedeného ustanovení nahradil termín *That*, tedy čin, termínem *Thäter*, tedy pachatel), popř. nahradil určitou jazykovou krkolomnost (např. poslední větu na druhém místě uvedeného ustanovení nahradil plastičtějším termínem „bez předchozí dohody“). Významnější změnou snad bylo to, že nový zákoník z roku 1803 doplnil před ustanovení nadpisy (resp. vedle jako marginální poznámku, jak to činila již *Theresiana*). Jinak uvedená ustanovení převzal v podstatě tak, jak byla upravena v zákoníku Josefa II. Tato ustanovení, v lehce pozměněné podobě platila u nás po dalších více než 150 let (až do roku 1950), v Rakousku samotném dokonce ještě déle. Právě vzhledem k tomu, že se zde uvedená ustanovení v podstatném neliší od pozdějších, lze odkázat na další výklad.

Za uvedenými ustanoveními následuje v § 9. úprava vývojových stadií, od § 10. již sankce za zločiny.

V zákoníku Josefa II. jsou upraveny také některé zvláštní formy účastenství. Např. § 47 upravuje trestnost neoznámení vrchnosti odhodlání pachatele spáchat zemězradu. Dále např. § 51 upravuje trestnost spoluviníků a účastníků (pojmy budou rozvedeny dále) na vzbouření a nepokoji, přičemž spoluviníky a účastníky jsou, kdož např. způsobili sročení,

<sup>110</sup> *Mitwirkung* - starým termínem spoluskutčení (*Beywirkung*).

<sup>111</sup> „§. 7.

*Nicht die unmittelbare That allein macht eines Verbrechens schuldig, sondern auch jede aus bösem Vorsatze, und freyen Willen entspringende Mitwirkung durch Befehl, Anrathen, Belobung, Unterricht, durch Vorschub, oder was sonst zu der erfolgten Missethat Veranlassung, und Ursache gegeben, oder zur Zeit der verübten Missethat auf was immer für eine Art dazu Hilfe geleistet, oder auch nur zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen hat.*

§. 8.

*Wer aber nur erst nach vollbrachter Missethat dem Thäter mit Hilfe, und Beistand beförderlich gewesen ist, oder von der ihm bekannt gewordenen Missethat Gewinn, und Vortheil gezogen hat, macht sich zwar eines eigenen, besondern, aber nicht des begangenen Verbrechens schuldig, ausgenommen er wäre vor verübter Missethat mit dem Thäter wegen künftiger Hilfeleistung, oder Theilnehmung einverstanden gewesen.“*

poštvali lidi, nebo jen takový záměr neohlásili. Podle § 52 se pak postihovali účastníci takových sročení, vzbouření či nepokojů. V § 61 je zase upravena trestnost účasti na činu zneužití dané úřední moci (§ 58). V § 66 je uvedena trestnost spoluviny na padělání státních cenných papírů, v § 72 se postihuje spoluvina na padělání mincí. Ustanovení § 76 a následující postihuje zase různé formy pomoci. I v dalších pasážích tohoto zákoníku nalézáme řadu ustanovení postihující spoluvinu a účastenství (např. § 110 pro souboj, § 114 pro vyhnání plodu, § 133 pro násilné smilstvo, § 144 pro loupež lidí, tedy únos, § 163 pro krádež atd.). Spíše než zvláštní formou součinnosti jsou tyto skutkové podstaty konkretizací obecných ustanovení uvedených v §§ 7 a 8.

Druhý díl zákoníku Josefa II. upravuje politické zločiny a politické tresty. V první kapitole se nachází obecná část pro tyto zločiny („o politických zločinech vůbec“). Po opětovném uvedení zásady „*nullum crimen sine lege*“ (§ 1) a předpokladu svobodné vůle (§ 2) upravuje § 3 účastenství následovně: „*Obvinění politického zločinu se netýká pouze jen pachatele, a toho, kdo na činu se svobodnou vůlí spolupůsobil, ale i toho, kdo k činu vědomě podnět dal, nebo z něj užitek bral.*“<sup>112</sup> I zde najdeme ve zvláštní části podrobnější úpravu účastenství a spoluviny (např. § 35).

Na závěr lze konstatovat, že uvedenými ustanoveními o účastenství a svobodné vůli trestní zákoník Josefa II. dává určitý prostor později nastupující subjektivní teorii účastenství, která podle vůle lišila mezi pachatelem, který jednal *cum animo auctoris*, a účastníkem, který jednal *cum animo socii*. Ještě spíše než o pachatele a účastníku se tehdy ovšem hovořilo o původci (fyzickém či intelektuálním) a pomocníku (taktéž fyzickém či intelektuálním). Tomu ostatně odpovídala i nevytříbená terminologie zákonná, která se naplno projevila právě v označení zde uvedených ustanovení §§ 7 a 8 v pozdějším zákoníku z roku 1803.

---

<sup>112</sup> „*Die Anschuldigung des politischen Verbrechens trifft nicht bloß den Thäter, und jeden, der zu der That mit freyem Willen mitgewirkt hat, sondern auch jeden, der wissentlich die That veranlasst, oder aus derselben Vortheil gezogen hat.*“

## **D. Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803**

Obecný zákoník o zločinech a jich trestání Josefa II. byl dílem na svou dobu velmi zdařilým, přesto neplatil příliš dlouho. Pod vlivem Velké francouzské revoluce byla již roku 1796 zavedena osnova nového trestního zákoníku jako Západohaličský trestní zákoník („Františkána“)<sup>113</sup>, po úpravách pak byla roku 1803 přijata pro celou monarchii (kromě Uher). Českou byla vydána jako „**Kniha práv nad přečiněními hrdelními a těžkými řádu městského (totiž policie) přestupky**“, neboli též „**Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích**“.<sup>114</sup> Zákoník měl 2 části – o zločinech a o přestupcích, v každé bylo upraveno hmotné i procesní právo. Vyznačoval se dostatečnou obecností a přesností formulací, přehledností úpravy.

Ustanovení zákoníku z roku 1803 výrazně, pokud jde o obecnou část, navazovala na předchozí zákon Josefa II., nový zákoník řadu formulací beze změny ponechal, některé pouze upravil, což byl i případ ustanovení o účastenství. Došlo také k určitému posunutí číslování, když v § 1 byl upraven zlý úmysl, v § 2 důvody jej vylučující, v § 3 a 4 pak důvody, kterými se nelze omlouvat (právní omyl, předmět útoku). Konečně v § 5. a 6. bylo nově pod nadpisy (lépe řečeno pod marginálními rubrikami) upraveno dnešní terminologií účastenství:

### **„§ 5**

#### ***O spoluvinnících a účastnících zločinů***

*Netoliko přímý pachatel sám stává se vinným ze zločinu, nýbrž i každý, kdo rozkazem, radou, poučením, pochvalou zlý skutek nastrojil, k němu úmyslně podnět dal, k vykonání jeho úmyslným opatřením prostředkův, odvrácením překážek, anebo jakýmkoliv způsobem nadřžoval, pomáhal, k bezpečnému vykonání jeho přispěl; i kdož se jen napřed s pachatelem o pomoc, kterou mu po vykonaném skutku poskytnouti má, neb o podíl v zisku a užítku srozuměl.*

### **§ 6**

#### ***Pomoc po spáchání zločinu***

*Kdo dříve se nesrozuměl teprve po spáchaném zločinu pachateli pomáhá a ho podporuje, neb ze zločinu, o němž zvěděl, zisk a užitek běře, nedopouští se sice téhož zločinu, ale ovšem dopouští se zločinu zvláštního, jak dále v zákoníku tomto ustanoveno bude.“<sup>115</sup>*

<sup>113</sup> Po připojení Haliče k rakouské říši bylo třeba zde zavést rakouské trestní právo, a protože se již v té době pracovalo na rekodifikaci, která měla odstranit některé nedostatky zákoníku Josefa II., bylo v Haliči vyhlášeno za zákon to, co bylo již hotovo pro budoucí nový trestní zákoník. Západohaličský zákoník spojil opět materiální a formální právo, ponechal zásadu „nullum crimen sine lege“, obsahoval však pouze předpisy o zločinech, zákon o policejních přestupcích měl následovat, nakonec byly oba spojeny v zákon jediný, který byl jako zákon o zločinech a těžkých policejních přestupcích z 3.9.1803 vyhlášen pro celé území rakouské říše kromě Uher.

<sup>114</sup> Podle originálního tisku „Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey = Uibertretungen. Wjen, gedruckt bey Johann Thomas Edlen von Trattnern (k.k. Hofbuchdrucker und Buchhändler, 1803“. A též „Gesetzbuch über Verbrechen. 3. Auflage. Prag: Schönfeldschen Buchhandlung, 1808“. V posledně uvedeném pramenu je již upraven pravopis (např. místo „bey“ je již „bei“ apod.).

<sup>115</sup> V originále zněla ustanovení takto: „§.5. Mitschuldige und Theilnehmer an Verbrechen.

V § 7. následuje úprava pokusu a v § 8. ustanovení o beztrestnosti pouhé myšlenky.

Speciální skutkové podstaty ve zvláštní části postihují jednání, o nichž hovoří § 6., tedy jednání, která jsou ku prospěchu pachatele po jeho činu bez předchozího dorozumění. Tak např. v § 165 je upraveno dnešní terminologií tzv. podílnictví, tehdy ovšem nazývané účastenství na krádeži nebo zpronevěře (šlo o trestnost ukrývání, na sebe převádění či obchodování se statky ukradenými či zpronevěřenými). V § 175 zase byla obdobná skutková podstata týkající se ovšem „úcastenství“ na loupeži. Osamostatněné účastenství postihované zvláštní skutkovou podstatou je upraveno v § 186, který postihuje osobu, jež si, ač sama neprovdaná/neženatá, vědomě uzavře manželství s osobou provdanou/ženatou. Lze najít ovšem i jiná taková zvláštní ustanovení o tzv. účastenství (např. § 145 – na souboji, § 105 – na padělání mincí, § 102 – na padělání veřejných úvěrových listů).

V části druhé tohoto zákoníku jsou upraveny těžké policejní přestupky a řízení o nich. Zvláštní ustanovení o účastenství v prvním oddílu (jde vlastně o obecnou část – „O policejních přestupcích vůbec“) chybí. Ovšem ve zvláštní části nalezneme některá ustanovení trestnou součinnost postihující (např. § 40 – účastníky na tajné společnosti, § 52 – spoluvíčníky na trestném shluknutí, § 214 – účastníky na krádeži a zpronevěře, § 227 a násl. – domluva řemeslníků na zvýšení cen).

Znění podstatných ustanovení §§ 5 a 6 byla pozdější revizí v roce 1852 doplněna, jinak jsou ve zbytku téměř doslovně shodná se zněním pozdějším, proto lze odkázat na následující výklad.

---

*Nicht der unmittelbare Thäter allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasst, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbeschaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, hülfe geleistet, zu ihrer sichern Vollstreckung beygetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hülfe und Beystand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat.*

**§. 6. Hülfeleistung nach verübtem Verbrechen.**

*Wer ohne vorläufiges Einverständnis, nur erst nach begangnem Verbrechen dem Thäter mit Hülfe und Beystand beförderlich ist, oder, von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besondern Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird.“*

## ***E. Zákon o zločinech, přečinech a přestupcích z roku 1852***

Zákon č. 117/1852 ř.z., o zločinech, přečinech a přestupcích (ze dne 27. května 1852) byl nepodstatně přepracovaným zákoníkem z r. 1803, částečně rekodifikace proběhla pod vlivem revolučního roku 1848. V zásadním se ovšem od původního zákoníku neodchýlil. Na první pohled podstatný rozdíl spočíval v tom, že rozlišoval již tripartici (zločin, přečin, přestupek na rozdíl od bipartice z roku 1803), avšak při podrobnějším zkoumání šlo o změnu kosmetickou, bez hlubšího významu, neboť pro přečiny a přestupky platila shodná pravidla a výčet těchto deliktů se vcelku shodoval s výčtem dřívějších „těžkých policejních přestupků“.<sup>116</sup> Z hlediska materiálního práva tak tripartice neměla význam a ve skutečnosti šlo o bipartici. Skutečným rozdílem bylo, že zákon z r. 1852 již neupravoval procesní právo.

Pro nás relevantní ustanovení zákoníku z roku 1852 byla upravena v dílu prvním „O zločinech“, hlavě první „O zločinech vůbec“ takto:

„§ 5

### ***O spoluvinnících a účastnících zločinů***

*Netoliko přímý pachatel sám stává se vinným ze zločinu, nýbrž i každý, kdo rozkazem, radou, poučením, pochvalou zlý skutek nastrojil, k němu úmyslně podnět dal, k vykonání jeho úmyslným opatřením prostředků, odvrácením překážek, anebo jakýmkoliv způsobem nadržoval, pomáhal, k bezpečnému vykonání jeho přispěl; i kdož se jen napřed s pachatelem o pomoc, kterou mu po vykonaném skutku poskytnouti má, neb o podíl v zisku a užítku srozuměl.*

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

§ 6

### ***Pomoc po spáchání zločinu***

*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.*

...

§ 9

*Kdo někoho k zločinu nějakému vyzývá, povzbuzuje nebo svěsti hledí, dopouští se, bylo-li působení jeho bez výsledku, pokusu svádění ke zločinu onomu, a má odsouzen býti k tomu trestu, který by se na pokus toho zločinu měl uložití.“<sup>117</sup>*

<sup>116</sup> Tak i zpracovatel trestního zákona z r. 1852 Hye - Hye, A. Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Wien: Manz, 1852, str. 67, na něhož se např. odvolává i Stooß, str. 76 (poznámka pod čarou).

<sup>117</sup> Český text – srov. např. Kallab, J. Herrnritt, V. Trestní zákony československé. 3. vydání. Praha: Československý kompas, 1933. Německý originál:

„§. 5. *Mitschuldige und Teilnehmer an Verbrechen.*

*Nicht der unmittelbare Thater allein wird des Verbrechens schuldig, sondern auch jeder, der durch Befehl, Anrathen, Unterricht, Lob, die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasst, zu ihrer Ausübung durch absichtliche Herbei-*

Lze tak konstatovat, že řada ustanovení zákoníku z roku 1803 u nás v podstatě platila 150 let a některé formulace převzaté ze zákoníku Josefa II. z roku 1787 pak ještě déle. Uvedené v zásadě platí i pro ustanovení upravující případy trestné součinnosti.

Zákoníky z roku 1803 a 1852 (a vlastně i z roku 1787) byly založeny na tehdejší dobu na moderním systému trestného činu, vycházely z principu viny,<sup>118</sup> přičemž byl vytvořen tzv. zlý úmysl (*dolus malus*). To se také projevovalo v subjektivní teorii účastenství (o tom srov. dále).

Ovšem pokud jde o účastenství samotné, byla jeho úprava snad moderní v roce 1787, kdy navázala do značné míry na Theresianu, která se pokoušela o vytvoření obecných jeho forem a překonat tak určitou kasuističnost jeho úpravy. Zákoník z roku 1787 byl přijímán v době, kdy ještě nebyly vytříbené jednotlivé formy účastenství a kdy se mnohem více vycházelo z rozlišování mezi původcem činu (ať již psychickým/intelektuálním, či fyzickým, neboli *auctor intellectualis et auctor physice talis*) a pomocníkem (opět psychickým a fyzickým, neboli *socius intellectualis et socius physice talis/facultate locomotiva*). Tomu odpovídaly také první formulace zavedené Josefem II., které v pozdějších zákonících byly pouze zdokonalovány. Podobná situace platila i v roce 1803, který zavedl k ustanovením součinnosti se týkající i názvy, které spíše ale užitými pojmy celou věc poněkud zastíraly a řešení poměrně složitých otázek trestné součinnosti neulehčovaly. Významnější výtku k zákonné úpravě ale musíme směřovat k roku 1852.

Právní teorie v průběhu celého 19. století prodělala v otázkách trestné součinnosti ohromný rozvoj. Navazovalo se především na francouzský Code pénal z roku 1810, na jehož základě se počalo s jednoznačným rozlišováním pachatelství (včetně spolupachatelství) na straně jedné a účastenství ve formě návodu a pomoci na straně druhé. Takové pojetí se velmi rozšířilo a na konci 19. století bylo již panující prakticky v celé Evropě. Ovšem trestní zákoník rakouský (z roku 1852) se svým užitím termínu účastenství (*Teilnahme* a *Teilnehmung*) v několikerém smyslu, naprosto od uvedeného odlišným, jak bude uvedeno dále, celou problematiku velmi zamlžoval. Proto se nelze divit povzdechu Prušákovu, který ještě

---

*schaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen; auch wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat.*

*Entschuldigungsumstände, welche die Strafbarkeit eines Verbrechens für den Thäter oder für einen der Mitschuldigen oder Theilnehmer nur vermöge persönlicher Verhältnisse desselben aufheben, sind auf die übrigen Mitschuldigen und Theilnehmer nicht auszudehnen.*

#### **§. 6. Hilfeleistung nach verübten Verbrechen.**

*Wer ohne vorläufiges Einverständnis, nur erst nach begangnem Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist, oder von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht, macht sich zwar nicht eben desselben, wohl aber eines besonderen Verbrechens schuldig, wie solches in der Folge dieses Gesetzbuches bestimmt werden wird.*

*... §. 9. Wer Jemanden zu einem Verbrechen auffordert, aneifert oder zu verleiten sucht, ist dann, wenn seine Einwirkung ohne Erfolg geblieben war, der versuchte Verleitung zu jenem Verbrechen schuldig, und zu derjenigen Strafe zu verurtheilen, welche auf den Versuch dieses Verbrechens zu verhängen wäre."*

<sup>118</sup> To však neplatilo bezvýhradně, zákoníky obsahovaly určité reminiscence na zásadu odpovědnosti za výsledek, která stále ještě nacházela poměrně širokého uplatnění – jednak pokud šlo o tzv. *dolus indirectus*, jednak pokud šlo o tzv. delikty výsledkem kvalifikované (např. §§ 86, 148, 151 zák. z roku 1852), kde těžší výsledek byl objektivní podmínkou (vyšší) trestnosti. Ke kritice tohoto stavu zejm. v relaci k nově navrhované úpravě srov. např. Miřička, A. Odpovědnost za výsledek v přípravě osnově trestního zákona. Právník, 1911, č. IX, str. 333 an.



v roce 1912 říkal, že „pojem účastenství dle práva rakouského v praxi jen zvolna se ustálil, a ani dnes, jak ve vědě, tak v praxi, pro svou neurčitost nenašel obliby“.<sup>119</sup> Povětšinou ovšem rakouští kriminalisté (kriminalisté vykládající rakouské právo) navazovali na trestní zákoník rakouský a účastenstvím mysleli něco zcela jiného, než co bylo jinde ve světě obvyklé a co se také později plně prosadilo. A taková nevhodná zákonná úprava u nás trvala až do roku 1950!

Trestní zákoník z roku 1852 užíval termínu účastenství (Teilnahme, Teilnahme) v trojím smyslu:<sup>120</sup>

1. V nejširším smyslu jako jakoukoliv kriminálně relevantní součinnost vzhledem k určitému deliktu (např. §§ 71, 73, 75, 163, 195 atd.),

2. V užším smyslu jako:

a) činu předcházející dorozumění se s pachatelem o pomoci a podpoře, která mu má být poskytnuta po činu, stejně jako před činem dohodnutý podíl na zisku a prospěchu z trestného činu,

b) jiná činnost odlišná od činnosti před činem dohodnuté [ad 2.a)], která je uvedena u jednotlivých deliktů a nemá shodné obecné prvky (např. §§ 190, 112, 116, 120-1, 185-7, 189, 196 atd.).

Ovšem z dnešního pohledu tradiční formy účastenství – návod a některé výše neuvedené formy pomoci – označoval rakouský trestní zákoník za **spoluvinu (Mitschuld)**, kterou upravoval v § 5. Spolupachatelství nebylo upraveno vůbec a bylo pojímáno jako pachatelství. Trestní zákoník také nerozlišoval, co je spoluvinou a co účastenstvím, ač tyto dva pojmy užil v názvu § 5.

V ustanoveních §§ 5 a 6 bylo vlastně upraveno 6 obecných typů trestné součinnosti, z toho 4 v § 5 a 2 v § 6:<sup>121</sup>

1. „*Přímý pachatel*“ („*unmittelbare Täter*“). Podle objektivní teorie (o tom dále) šlo o osobu, která spáchala zločin sama svým jednáním popsáním v zákoně (ať již šlo o dokonaný trestný čin nebo o pokus) a právě tím se odlišovala od jiných (spoluviníků nebo účastníků), kteří pouze v jiném vzbudili rozhodnutí spáchat trestný čin nebo mu k němu pomáhali,<sup>122</sup> neboli šlo o osobu, která vykonala činnost náležející k pojmu trestného činu. Naproti tomu podle subjektivních teorií, šlo o osobu, která měla vůli být pachatelem a jednala s úmyslem „pachatelským“ (*animus auctoris*).<sup>123</sup>
2. Každý, kdo „*zlý skutek nastrojil, k němu úmyslně podnět dal*“ (jeder, der „*die Uebelthat eingeleitet, vorsätzlich veranlasst*“). V tomto bodě se postihoval dnešní terminologií zvaný návodce (Anstifter). Takovou osobou byl ten, kdo úmyslně působil na vůli pachatele, aby spáchal zločin, a také v něm takové rozhodnutí vzbudil (objektivní teo-

<sup>119</sup> Prušák-TPH, str. 128

<sup>120</sup> Srov. k tomu např. Prušák-TPH, str. 127

<sup>121</sup> Tak i Hye, A. Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Wien: Manz, 1852, str. 226

<sup>122</sup> Tak např. Herbst, E. Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts: Erster Band. Von den Verbrechen. 7. Auflage. Wien: Verlag der Manz'schen k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1882, str. 73

<sup>123</sup> Tak např. Prušák-TPH, str. 128

rie).<sup>124</sup> Podle subjektivní teorie, kdo jednal *cum animo socii*, tedy s úmyslem být pouhým účastníkem, konkrétně s úmyslem návodcovským. Tento institut vycházel z odpovědnosti původce činu („Urheber“), přesněji intelektuální (psychického, či morálního) původce činu („intellectueller oder moralischer Urheber“), s nímž se zpočátku stále počítalo v rakouské vědě. Pro případ, že by takové působení zůstalo bez výsledku, bylo trestním zákoníkem z roku 1852 doplněno ustanovení § 9 postihující tzv. nedokonané svádění (srov. dále). Zákon výslovně uváděl některé formy, kterými bylo možno působit na pachatele a tak v něm vzbudit rozhodnutí spáchat zločin (rozkaz, rada, poučení, pochvala), nešlo ovšem o výčet taxativní, ale o příkladný, neboť jiné formy mohly spadat pod obecnou formulaci „*k němu podnět dal*“ (např. hrozba, prosba, zjednání za mzdu, dokonce i zrazování na oko v úmyslu vyprovokovat<sup>125</sup> a další).

3. Každý, kdo k vykonání zločinu „*úmyslným opatřením prostředků, odvrácením překážek, anebo jakýmkoliv způsobem nadřžoval, pomáhal, k bezpečnému vykonání jeho přispěl*“ („*durch absichtliche Herbeischaffung der Mittel, Hintanhaltung der Hindernisse, oder auf was immer für eine Art Vorschub gegeben, Hilfe geleistet, zu ihrer sicheren Vollstreckung beigetragen*“). Takové osoby se i tehdy běžně označovaly jako pomocníci. Zákon sám popisuje jednání takových osob, vychází tedy spíše z pojetí objektivního. Subjektivní teorie žádala u pomocníka jednání v podniku zločinném s úmyslem pomocnickým.<sup>126</sup> Zákon vypočítává pouze činnosti pozitivní (pomoc konáním), kterými mohla být pomoc poskytnuta (odstranění prostředků, odvrácení překážek atd.). Naopak tzv. pomoc negativní (pomoc opomenutím) se zprvu jako „spoluvina“ podle § 5 netrestala, mohla být postižena pouze jako samostatný delikt „zlomyslného opomenutí překažení zločinu“ (nikoli tedy i přečinu a přestupku) podle § 212, popř. jako opomenutí překažení zločinu velezrady, vyzvídání, nedovoleného verbování a nakládání s člověkem jako otrokem podle § 213. Ovšem v předem přislíbeném konkrétním opomenutí, které by podpořilo nebo umožnilo pachatelův zločin, se shledávala pozitivní pomoc (např. služka přislíbila, že ponechá byt nezajištěn).<sup>127</sup> Později se ovšem běžně připouštěla tzv. pomoc negativní spočívající v opominutí zvláštní povinnosti konat v úmyslu podpořit pachatele, přičemž platilo obecné pravidlo k pomoci, že pachatel nemusí o podpoře jiné osoby (pomocníka) vůbec vědět.<sup>128</sup> Podle starších názorů nevažilo, pokud prostředky poskytnuté pomocníkem nebyly při činu užity.<sup>129</sup> Později někteří vznášeli požadavek kauzálnosti pomoci k spáchanému zločinu, který by v takovém případě chyběl. Někteří z toho vyvozovali, že šlo o pokus pomáhání, který byl ovšem

<sup>124</sup> Herbst, E. Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts: Erster Band. Von den Verbrechen. 7. Auflage. Wien: Verlag der Manz'schen k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1882, str. 73

<sup>125</sup> Tak Miřička-TPH, str. 94

<sup>126</sup> Prušák-TPH, str. 132.

<sup>127</sup> K tomu např. Herbst, E. Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts: Erster Band. Von den Verbrechen. 7. Auflage. Wien: Verlag der Manz'schen k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1882, str. 74.

<sup>128</sup> Tak např. Janka-Kallina, str. 137 (kteří ovšem na druhou stranu nepřipouštěli pomoc u deliktů omisivních právních i nepravých, u nichž prý byl možný jen návod); Miřička-TPH, str. 95-6 (s příkladem železničního hlídače, který neodstraní kámen z kolejí v úmyslu podpořit atentát na vlak, pokladníka, který neuzavře pokladnu, a čeledína, který neuzavře sýpku, oba v úmyslu usnadnit krádež).

<sup>129</sup> Např. rozh. 6814 z r. 1880, popř. rozh. kasačního dvora 279/80

beztrestný (§ 9 a contrario), jiní, že šlo o případ psychického pomáhání.<sup>130</sup> Pomoc k činům kulpózním byla sporná.

4. Každý, „kdož se jen napřed s pachatelem o pomoc, kterou mu po vykonaném skutku poskytnouti má, neb o podíl v zisku a užitku srozuměl“ („*wer nur vorläufig sich mit dem Thäter über die nach vollbrachter That ihm zu leistende Hilfe und Beistand, oder über einen Antheil an Gewinn und Vortheil einverstanden hat*“). Zákon zde žádal jednání „napřed“ („*vorläufig*“), tedy před činem hlavním (arg. 6 a contrario). Muselo se jednat o dohodu „účastníka“ s pachatelem, která proběhla před činem a týkala se poskytnutí pomoci po činu, nebo dohody o podílu na zisku (také po činu). Takové jednání (účastenství) zvala teorie zpočátku „nadržování“ („*Begünstigung*“),<sup>131</sup> ovšem z pohledu pozdějšího šlo spíše o tzv. psychickou pomoc jako formu účastenství. Příslib pomoci zahrnoval všechny její druhy (příslib ukrývání nebo odkoupení zboží, ukrytí pachatele, apod.). Nežádalo se, aby pomoc po činu skutečně byla poskytnuta, postačovalo, že byla přislíbena. Uvedená forma trestné součinnosti je evidentně nadbytečná a také nevhodná, což bylo v literatuře též kritizováno.<sup>132</sup> Činu předcházející slib byl totiž vzbuzením, posílením nebo povzbuzením zločinného úmyslu pachatelova, tedy návodem nebo psychickou (intelektuální) pomocí, k nimž postačily výše uvedené dva případy. Uvedené ale platí i pro činu předchozí dohodu o podílu na zisku nebo prospěchu z činu.

Tyto případy je třeba odlišovat od následujících, které jsou upraveny v § 6 – bod 5. a 6. tohoto výčtu:

5. Každý, „kdo dříve se nesrozuměv teprve po spáchaném zločinu pachateli pomáhá a ho podporuje“ („*Wer ohne vorläufiges Einverständnis, nur erst nach begangenen Verbrechen dem Thäter mit Hilfe und Beistand beförderlich ist*“). Tato forma vylučovala jakoukoli činu předchozí dohodu o pomoci, která by měla být poskytnuta po činu (taková byla postižena již pod bodem 4.). Žádalo se ovšem, aby pomoc či podpora po činu skutečně byla poskytnuta.
6. Každý, kdo „dříve se nesrozuměv teprve po spáchaném zločinu ... ze zločinu, o němž zvěděl, zisk a užitek bere“ („*Wer ohne vorläufiges Einverständnis, nur erst nach begangenen Verbrechen ... von dem ihm bekannt gewordenen Verbrechen Gewinn und Vortheil zieht*“). I pro tuto činnost platilo návětí, tedy nesměla zde být činu předchozí dohoda o podílu na zisku a užitku, jinak by šlo o případ 4. Bylo ovšem potřeba, aby taková osoba na činu zúčastněná věděla nejen, že byl skutek spáchán, ale i že je zločinem podle trestního zákoníku. Opět nestačila pouhá dohoda o podílu na zisku a užitku z činu (byť by byla uzavřena po činu), jako tomu bylo u bodu 4., ale bylo třeba, aby se tak skutečně, reálně stalo.

Lze shrnout, že zákonodárce tedy užíval tří tříd trestné součinnosti – přímého pachatele, spoluviníky a účastníky („*der unmittelbare Thäter*“ – „*die Mitschuldigen*“ – „*die Theilnehmer*“). Obtížné bylo rozlišení mezi spoluviníky a účastníky, když tyto dvě třídy upra-

<sup>130</sup> Pro nedokonanou pomoc u poskytnutí pomoci, která nepůsobila ke zločinu (či jeho pokusu), a tedy pro beztrestný pokus pomoci, je např. Stooß, str. 136.

<sup>131</sup> Herbst, E. Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts: Erster Band. Von den Verbrechen. 7. Auflage. Wien: Verlag der Manz'schen k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1882, str. 75

<sup>132</sup> Např. Průšák-TPH, str. 134-5.

voval zákon, alespoň podle názvu, v jednom ustanovení, aniž by stanovil, kdo z nich je účastníkem. V zásadě lze říci, že vedle jasného pojmu přímého pachatele byly spoluviníky osoby pod výše uvedenými body 2. a 3., zatímco osoby pod bodem 4. bývaly označovány za účastníky. Rozdíl se spatřoval především v kvalitě účasti, když spoluviník se účastnil před činem nebo při činu hlavním, zatímco účastník až po činu. Pak ovšem bylo užíváno označení účastenství pro osoby jednající podle § 6 (tedy osoby pod body 5. a 6.), u nichž také platí účast po činu. Zcela jinak však přistupovala k pojmu účastenství a spoluviny pozdější teorie, která termínem účastenství obvykle chápala návod a pomoc (tedy body 2. a 3.) a pod termínem spoluvina někteří účastenství se spolupachatelstvím – k teorii viz dále.<sup>133</sup>

Aby toho nebylo málo, užíval zákon pojmy účastenství ještě ve zvláštní části. Při tom ale v německém originále užíval termínu účastenství ve dvoji podobě – jako „Theilnahme“ (např. §§ 120 a 121) a jako „Theilnehmung“ (např. §§ 185 a 186), což zřejmě nelze v češtině přesně vyjádřit. První termín představoval perfektum, druhý zase présens, proto podle některých měl první označovat účast před činem (která začala již dohodou před činem), druhý zase po činu.<sup>134</sup>

K tomu zákon užíval v řadě dalších ustanovení ještě jiné pojmy, z nichž některé byly synonymy k uvedeným, někdy však byly tytéž výrazy užívány v různém smyslu. Např. přímý pachatel byl v § 44 písm. e) zván „původcem“ („Urheber“), kterým nepochybně nebyl myšlen původce intelektuální, neboli návodce („Anstifter“), který byl v tomtéž ustanovení také vyjmenován spolu náčelníkem zločinu („Rädelsführer“) hned za původcem. Na některých místech zákona se ovšem zase původcem nemyslel pachatel, ale spoluviník [např. § 263 písm. k), § 480]. Dále např. § 136 označoval návodce jako „zjednatel“ („Besteller“).

Ustanovení § 5 bylo použitelné obecně na všechny zločiny s výjimkou ustanovení, u nichž zákon užil již pojmy spoluvina a účastenství, a omezil trestní odpovědnost pouze na určité druhy trestné činnosti s vyloučením všech ostatních. Např. ustanovení § 120 (účastenství na padělání mincí) jednoznačně určovalo, kdo je takovým účastníkem a kdo podle toho ustanovení může být potrestán.

Pro přečiny a přestupky platila ustanovení §§ 5, 6 a 9 stejně – srov. § 239: „*Vůbec vztahovati se mají ustanovení v §§ 5 až 11 o zločinech daná i na přečiny a na přestupky, pokud výjimky z toho zákonem v tom neb onom případě zvláště nejsou nařízeny, anebo pokud nevyplývají ze zvláštní povahy přečinu nebo přestupku.*“ Uvedené ustanovení bylo do zákona přidáno až v roce 1852, trestní zákoník z roku 1803 je neobsahoval.<sup>135</sup> Proto měla ustanovení o trestné součinnosti v zákoníku z roku 1852 obecný dopad na všechny druhy trestných činů (zločin, přečin, přestupek).

Výše uvedené těžkosti a nesrozumitelnosti v pojmosloví byly postupně překonávány naukou a praxí, takže v průběhu téměř 100 let, kdy u nás trestní zákoník z roku 1852 platil (v Rakousku ještě déle), se dospělo k rozlišování, které je všeobecně uznáváno i dnes

<sup>133</sup> Např. Kallab, str. 71

<sup>134</sup> Hye, A. Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Wien: Manz, 1852, str. 237

<sup>135</sup> Do té doby řešil pouze některé otázky obecné v §§ 6 a 7 druhého dílu, které ovšem nepostihovaly účastenství. Nové ustanovení § 239 trestního zákoníku z roku 1852 uvedené paragrafy nahradilo. Srov. Gochnat. Das Oesterreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852. 2. Auflage. Wien: Tendler & Comp., 1853, str. 135.

v mnoha zemích Evropy, jež mají systém založený na rozlišování pachatelství a účastenství. Značný vliv při tom se hrála i zahraniční nauka a rozvíjení přeshraniční spolupráce na bázi teoretické i praktické. Velký vliv měl hlavně francouzský Code pénal, v podstatě po jehož vzoru upravili otázku trestné součinnosti i Němci<sup>136</sup>, kteří zase měli významný vliv na teorii rakouskou, která ovšem v otázkách trestné součinnosti zůstávala do značné míry svébytná (zejména se svým osamostatněním účastenství, resp. jeho limitací). O tom, že vliv mezi naukou rakouskou a německou byl vzájemný svědčí i pozdější legislativní vývoj německý (srov. dále). Na poznatky nabyté teorií i praxí navazovaly také četné návrhy trestních zákoníků, které se pokoušeli v Rakousku reformovat trestní právo od roku 1861.<sup>137</sup>

Tak se postupem doby za účinnosti rakouského trestního zákoníku z roku 1852 rozlišovaly v teorii i praxi následující formy trestné součinnosti:

- a) *Přímé pachatelství*. O něm v zásadě platí, co bylo uvedeno výše k bodu 1.
- b) *Spolupachatelství*. Spolupachatel se posuzoval jako přímý pachatel podle § 5, zákon tento pojem neupravoval. Žádala se u spolupachatelů vědomá součinnost, tedy aby jedna osoba věděla o spolupůsobení druhé, nevyžadovalo se však předchozího ani výslovného srozumění (tzv. komplot).<sup>138</sup> Bez srozumění by šlo o tzv. nahodilé spolupachatelství.<sup>139</sup> Jinak by se každý posuzoval samostatně, kdežto u spolupachatelství odpovídali všichni spolupachatelé za celý výsledek.<sup>140</sup> Podle některých názorů bylo možné spolupachatelství i u trestných činů kulpózních, šlo ovšem o otázku navýsost spornou.<sup>141</sup> Nevyžadovalo se, aby každý spolupachatel byl činný od počátku celé trestné činnosti,<sup>142</sup> ani aby činnost všech spolupachatelů byla stejnorodá a stejně hodnotná.<sup>143</sup>
- c) *Nepřímé pachatelství*. Nepřímý pachatel byla vyšší forma než pouhé intelektuální původcovství, s nepřímým pachatelem bylo třeba nakládat jako s pachatelem přímým. Šlo o

<sup>136</sup> Francouzský Code pénal z roku 1810 měl nejprve vliv na pruský trestní zákoník z roku 1851 a zprostředkovaně i na německý trestní zákoník z roku 1871.

<sup>137</sup> Např. návrh z roku 1874 (Glaserův) se snahou o přiblížení k právu německému, který ovšem díky von Lisztově kritice současného zákonodárství a reformnímu snažení nebyl realizován. Dále v Rakousku např. tzv. předběžný návrh (Vorentwurf) z roku 1909, přepracovaný v r. 1912.

<sup>138</sup> Tak Mifička-TPH, str. 93 a tam uvedená rozh. kasačního dvora 1104, 2201, 2343 (tzv. vídeňské sbírky) a nejvyššího soudu čsl. 2722, 3260, 3371.

<sup>139</sup> Srov. Kallab, J. Herrnritt, V. Trestní zákony československé. 3. vydání. Praha: Československý kompas, 1933, str. 25 (§ 5, bod 2.) a tam uvedené judikáty – např. vídeňské sbírky 2201/98, 2343/99.

<sup>140</sup> Tamtéž a rozh. 227, 502, 651 a další vídeňské sbírky a 1933, 2722, 2918 sb. n. s.

<sup>141</sup> Pro spolupachatelství při kulpózních deliktech např. Milota, str. 35; Mifička-TPH, str. 93; Prušák-TPH, str. 128. Úmyslnou činnost žádal Stooß, str. 128; shodně i Kallab, str. 70-71, podle něhož je možná jen dolózní spolovina na dolózním deliktu (spoluvinou rozuměla podle Kallaba teorie spolupachatelství a účastenství ve formě návodu a pomoci). Srov. také Kallab, J. Herrnritt, V. Trestní zákony československé. 3. vydání. Praha: Československý kompas, 1933, str. 25 (§ 5, bod 7.) a str. 295 (§ 335, bod 39), kde se uvádí, že kulpózní spolovina ve smyslu § 5 nepřichází v úvahu, je možné ovšem přímé pachatelství podle § 335 obou (všech) na činu zúčastněných. K tomu také tam uvedené rozh. 2449/26 sb. n. s. Kulpózní spolupachatelství i spolupachatelství na kulpózních činech vylučoval i Finger, A. Das Strafrecht: mit Berücksichtigung des Vor-Entwurfes zu einem österreichischen Strafgesetzbuch. 1. Band. 3. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1912, str. 528.

<sup>142</sup> Rozh. 2180/25 sb. n. s.

<sup>143</sup> Např. 2918/27 sb. n. s. postihující přítomnost na místě loupeže, jejíž účelem bylo loupež zajistit – srov. Kallab, J. Herrnritt, V. Trestní zákony československé. 3. vydání. Praha: Československý kompas, 1933, str. 25 (§ 5, bod 2.); podle rozh. 6837 sb.n.s. ke spolupachatelství stačilo i částečné přispění i v podřízené roli, je-li objektivně a subjektivně složkou děje a je vedeno tímž úmyslem jako činnost ostatních pachatelů – srov. Poláček, F., Dušek, J., Holubec, L., Lelík, L., Pfičystal, V. Československé trestní zákony platné v zemích české a moravskoslezské. II. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, str. 28

formu, která neměla podklad v zákoně, a proto nebyla některými teoretiky přijímána.<sup>144</sup> Nepřímým pachatelem byl pro jeho zastávce<sup>145</sup> ten, kdo zločin spáchal prostřednictvím jiné osoby, která jednala neúmyslně jako jeho nástroj, jmenovitě, která 1. byla nepřičetná, 2. jednala v omylu nebo 3. jednala v donucení. Podle Stoosse měl být takový pachatel nazýván spíše „skrytým“ („zastřeným“).<sup>146</sup> Odlišný přístup měli zastávci a odpůrci tohoto institutu k deliktům vlastnoručním, tedy deliktům, které vyžadovali vlastní pachatelovu činnost. Ti, kdo byli proti nepřímému pachateli, ji obvykle posoudili v rámci limitované akcesority (tehdy spíše tzv. osamostatnění účastenství) jako trestný návod<sup>147</sup>, zastávce nepřímého pachatelství to zase vedlo k beztrestnosti.<sup>148</sup>

d) *Návod.* Návodcem byl ten, kdo v jiném úmyslně vzbudil rozhodnutí k trestnému činu. V zásadě o něm platí, co bylo uvedeno výše k bodu 2. (zejména co se týče prostředků návodu). K trestnosti návodu bylo třeba, aby mezi návodem a spáchaným deliktem byl příčinný vztah (jinak srov. výklad k § 9 dále). Všeobecně se uznávalo, že návod je činností úmyslnou. Sporné ovšem bylo, podobně jako u spolupachatelství, nakolik byl možný návod kulpózního deliktu (o tom ještě dále). Velké diskuze se také vedly o tzv. *agentovi provokátéroví*, tedy o tom, kdo jiného navedl k jeho trestnému činu v úmyslu jej vyžradit úřadu. Pozdější česká nauka se převážně klonila k jeho trestní odpovědnosti.<sup>149</sup> Nepochybné to bylo tehdy, chtěl-li agent provokatér, aby byl trestný čin dokonán (nejen formálně, ale i materiálně). Tento institut je ovšem zajímavý tehdy, chtěl-li agent vyprovokovat pouze k pokusu či formálnímu dokonání, zabránil-li zároveň dokonání (alespoň materiálnímu). Trestnost takového provokatéra se dovozovala z toho, že pohnutka návodu není rozhodná, že i pokus činu je způsobitelný ohrozit právní statky chráněné trestním zákonem a že účinná lítost nastane jen tehdy, přičinil-li se provokatér, aby osoba, jež byla naváděna, od svého zločinného podniku upustila, neboť samotné oznámení úřadu nestačilo. Podpůrným argumentem bylo pro československou nauku i výslovné ustanovení § 27 bod 3. zák. č. 50/1923 Sb. z. a nař., na ochranu republiky, které výslovně uvádělo, že „*Oznámením trestného pod-*

<sup>144</sup> Tak výslovně Prušák-TPH, str. 129, který svůj názor zdůvodňoval též tím, že nepřímý pachatel je důsledkem nesprávného učení o akcesorní povaze návodu a pomoci, které institut nepřímého pachatele užívalo k překonání beztrestnosti návodu a pomoci v případech, kdy ze strany hlavního pachatele nedojde k trestnému činu či jeho pokusu (v případech typicky pro nepřímé pachatelství uváděných). Sám Prušák vycházel ze subjektivního pojetí pachatele, kterým také institut nepřímého pachatele činil nadbytečným. K popření smyslu nepřímého pachatelství využíval skutkové podstaty, které bychom z dnešního pohledu označily za pravé zvláštní, popř. vlastnoruční (při dělení podle subjektu). Na Prušáka do značné míry navazuje Miříčka, když ve své učebnici nepřímého pachatele neuvádí mezi ostatními formami součinnosti, ale uvádí tento institut jako sporný na str. 102 své učebnice (Miříčka-TPH, str. 102) s tím, že vzhledem k omezené akcesoritě není třeba tento institut u návodu a pomoci osobě nepřičetné, lze o něm uvažovat snad u deliktů spáchaných prostřednictvím osob jednajících v omylu či donucených, u nichž ovšem Miříčka vystačí s pojmem přímého pachatele, popř. návodu (pohne-li druhého k činu psychickým násilím, je vinen návodem k tomuto činu spolu s vydíráním; zatímco donucený může být beztrestný pro nouzi). Podobně i Solnař-TPH, str. 102, avšak srov. jeho pozdější monografii (Solnař-úcastenství), kde považuje pojem nepřímého pachatele za smysluplný i při osamostatněném účastenství. Jako s pachatelem nakládají s takovou osobou i Janka-Kallina, str. 138. Srov. také Finger, A. Das Strafrecht: mit Berücksichtigung des Vor-Entwurfes zu einem österreichischen Strafgesetzbuch. I. Band. 3. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1912, str. 516 a násl.

<sup>145</sup> Např. Stooß, str. 127-8; Milota, str. 35; Kallab, str. 71; Weber, str. 37.

<sup>146</sup> Stooß, str. 128, Stooß to odůvodňoval tím, že pojem nepřímého pachatele navozuje mylně dojem, že vedle něj existuje ještě přímý pachatel.

<sup>147</sup> Např. Prušák-TPH, str. 129-130; Miříčka-TPH, str. 102-3

<sup>148</sup> Tak např. Stooß, str. 128 (s odvoláním na princip „nullum crimen sine lege“). Weber, str. 37 (von Weber do konce výslovně uváděl, že se tento institut neužije u tzv. vlastnoručních deliktů).

<sup>149</sup> Např. Milota, str. 36; Miříčka-TPH, str. 94; Solnař-TPH, str. 96; Weber, str. 36; tak i Stooß, str. 133.

niknutí nestává se beztretným ten, kdo v úmyslu, aby je vyzradil úřadu, je nastrojil nebo naváděl k účasti na něm.<sup>150</sup> Také tehdejší trestní řád ve svém § 25<sup>151</sup> výslovně zakazoval bezpečnostním orgánům, jakož i všem veřejným úředníkům a zřízencům činnost provokátorskou „pod nejpřísnějšími tresty“. Vyskytly se (především u starších rakouských kriminalistů) ovšem i názory opačné, podle nichž se k trestnosti agenta provokatéra musí žádat nejen úmysl vzbudit v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin, ale také úmysl k tomu, aby takový trestný čin byl spáchán, tedy dokonán, a to formálně i materiálně, neboli že „reservatio mentalis“ (vnitřní výhrada) takového návodce vylučuje úmysl k návodu.<sup>152</sup> Sporná byla též otázka excessu navedeného (tzv. *excessus mandati*) – o tom dále.

e) *Pomoc*. Pomocníkem byl ten, kdo jiného v jeho trestné činnosti úmyslně podporoval nebo mu jeho činnost umožnil. V zásadě platí, co bylo uvedeno pod bodem 3. Nebylo třeba dorozumění s pachatelem, ani vědomí pachatele o poskytované pomoci. Opět bylo sporné, nakolik bylo možné pomáhání k činům kulpózním. Pochybné bylo také to, zda pomoc musela být v příčinném vztahu k činu hlavnímu (k činnosti pachatele a k výsledku činu). Pomoc byla možná až do úplného dokonání činu. Velice sporná byla otázka rozlišení pomoci od spolupachatelství (o teoriích subjektivních a objektivních srov. dále).

Rakouské trestní právo, narozdíl od německého (srov. dále), nepostihovalo nabízení se k trestnému činu jako obecnou formu trestné činnosti. Stejně platí i o přijímání nabídky k trestnému činu (nejde-li ovšem o návod nebo psychickou pomoc). Pouze v § 199 písm. a) se postihovala zvláštní forma nabízení se ke křivé přísaze nebo křivému svědectví jako zločin podvodu.

Obvykle se navíc v teorii<sup>153</sup> uváděly ještě další dvě formy trestné součinnosti, které již ovšem ztratily svůj obecný význam. Jednak šlo o komplot („Komplot“) a jednak o tlupu („Bande“). Pod termínem *komplot* se rozumělo sdružení více osob ke spáchání jednoho nebo více individuálně určitých trestných činů. Ještě podle starších názorů se všichni účastníci komplotu považovali za vzájemné návodce a byli odpovědní za celý výsledek trestného činu, popř. pouhý komplot byl považován za pokus zamýšleného deliktu. Od toho se později ustoupilo, přijala se odpovědnost subjektivní (za skutečnou účast na trestném činu), navíc při pokusu se žádala objektivní zločinná činnost. Pouze výjimečně byl komplot prohlášen ve speciálních skutkových podstatách za trestný – např. komplot ke zločinu velezrady a

<sup>150</sup> Tak Miřička-TPH, str. 94; k zákonu na ochranu republiky srov. Černý, J. Zákon na ochranu republiky. 2. vydání. Praha: Svaz československých soudců v Praze, str. 73-4. Stejně tak dobře bylo ovšem možné považovat uvedené ustanovení za speciální pouze pro uvedený zákon na ochranu republiky, zatímco právě pro nedostatek podobného ustanovení v obecném trestním zákoně musel být agent provokatér beztretný.

<sup>151</sup> Zák. č. 119/1873 ř.z. - § 25: „Bezpečnostním orgánům, jakož i všem veřejným úředníkům a zřízencům jest pod nejpřísnějším trestem zakázáno snažiti se o získání důvodů podezření nebo o usvědčení podezřelého tím, že by jej hleděli svěsti k podniknutí trestného činu, k pokračování v něm nebo k jeho dokonání anebo že by jej sváděli osobami tajně zjednanými k doznáním, jež by se pak soudu donesla.“

<sup>152</sup> Tak Rittler, str. 216, který ovšem uznává trestnost agenta provokatéra, dojde-li k formálnímu dokonání činu, ač třeba škodlivý výsledek nenastal (nedošlo k materiálnímu dokonání) – např. u souboje navede pachatele, aby vyzval toho, kdo jej urazil, k souboji, ač samotnému souboji agent zabráni. Dále Janka-Kallina, str. 143, srov. také tam uvedené zastánce – Glaser (Kleine Schriften, str. 93), Birkmeyer (Die Lehre von der Theilnahme, 1890, str. 166), Kohler (Studien I., str. 121). Dále např. Lammasch, H. (Grundriß des Strafrechts, 4. Aufl., str. 44). Vzhledem k německému pojetí srov. např. rozsáhlý článek Katzenstein, R. Der agent provocateur vom Standpunkt des R.St.G.Bs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1901 (21. Bd.), str. 374 a násl.

<sup>153</sup> Tak např. Prušák-TPH, str. 139; Miřička-TPH, str. 105; Solnař-TPH, str. 102.

rušení veřejného pokoje [§ 58 písm. c) a § 65 písm. c) trestního zákoníku z r. 1852 původního znění; dále též § 4 ve spojení s § 5 zákona č. 134/1885 ř.z., o opatřeních proti obecně nebezpečnému užívání třaskavin a obecně nebezpečnému zacházení s nimi]. *Tlupou* bylo sdružení více osob ke společnému páčání individuálně neurčitých trestných činů. Tlupa byla v čase zákoníku z roku 1852 beztrestná, jedinou výjimkou bylo opět ustanovení § 4 ve spojení s § 5 zákona č. 134/1885 ř.z., o opatřeních proti obecně nebezpečnému užívání třaskavin a obecně nebezpečnému zacházení s nimi. Později k uvedeným ustanovením ještě přibyl především zákon č. 50/1923 Sb., na ochranu republiky<sup>154</sup>, který v § 2 al. 1<sup>155</sup>, § 3 bod 3.<sup>156</sup> a § 6 č. 2 al. 3<sup>157</sup> postihoval komplot směřující k úkladům o republiku nebo k vyzvědačství a v § 9<sup>158</sup> komplot i tlupu směřující k útokům na život nebo tělesnou integritu ústavních činitelů uvedených v §§ 7 a 8. Podobně se účast na komplotu a bandě trestala podle § 34 bod 4. zák. č. 71/1922 Sb. z. a nař., o vystěhovalectví<sup>159</sup>.

Trestní zákoník z r. 1852 stanovil ještě v § 7.<sup>160</sup> zdánlivě zvláštní formy trestné součinnosti pro tzv. nevlastní delikty tiskové. Ve skutečnosti však toto ustanovení nic nového nepřinášelo, jen připomnělo, že zde neplatí žádné odchylky.<sup>161</sup>

K uvedenému je třeba doplnit následující o zásadách trestnosti účastenství. Za trvání uvedených ustanovení trestního zákona z roku 1852 a vlastně i zákona z roku 1803 se postupem doby vyvíjela nauka o účastenství. S přijetím francouzského Code pénal a pruského trestního zákoníku, na něž také navazoval německý trestní zákoník, se do diskuzí o pojetí

<sup>154</sup> K celému srov. Černý, J. Zákon na ochranu republiky. 2. vydání. Praha: Svaz československých soudců v Praze.

<sup>155</sup> Příprava úkladů - „Kdo se s někým spolčí k úkladům o republiku.“ - spolčením se rozumělo smluvení nejméně dvou osob o společném plánu (Vážný 2339), bez ohledu na pozdější roli takových osob (pachatelství, účastenství). Takové spojení k činu ještě neurčitěmu mohlo být trestné (jako tlupa) podle § 17 tohoto zákona. Materiálně se jednalo o přípravu. Šlo o tzv. předčasně dokonáný trestný čin. Pokus tohoto činu byl přesto možný (např. podání přihlášky k revoluční skupině). Stejně bylo možné účastenství na takovém činu, i když se zpravidla jednalo o spolupachatelství. K dokonání postačilo spolčení, nežádalo se, aby bylo skutečně něco vykonáno.

<sup>156</sup> Ohrožení bezpečnosti republiky - „Kdo za účelem uvedeným pod. čís. 1 nebo 2 s někým se spolčí...“ (I. v úmyslu poškodit republiku, vydat nebezpečí války, nebo nepřátelského činu moci neb ozbrojeného napadení nebo takové nebezpečí zvýšit; II. způsobit nebo podporovat ozbrojené povstání v republice v úmyslu ohrozit tím její bezpečnost zvenčí). K uvedenému platí shodně, co bylo uvedeno k předchozímu paragrafu. Pod tuto činnost spadalo např. sbratřování komunistické mládeže v Československé republice s cizí zahraniční vojenskou mocí (věnování praporu části rudé armády) - Vážný 2952.

<sup>157</sup> Vojenská zrada - „kdo za těmito účely s někým se spolčí“ (al. 1 - kdo vyzradí cizí moci nebo nepřímou skutečnost, že opatření nebo předmět, jež mají zůstat utajeny pro obranu republiky; al. 2. - kdo vyzvídá takovou skutečnost, opatření nebo předmět, aby je vyzradil přímo nebo nepřímou cizí moci). Ke spolčení platí opět, co bylo uvedeno výše.

<sup>158</sup> „Spolčení k útokům na ústavní činitele - al. 1: „Kdo se s někým spolčí k tomu konci, aby byl spáchán zločin uvedený v § 7 nebo 8 neb aby takové činy byly páčány.“; al. 2: „kdo vědomě podporuje jakýmkoliv způsobem takové spolčení nebo jeho účastníky...“. Opomenutí překazít nebo oznámit tento zločin bylo zločinem podle § 12. Platilo vše, co bylo výše uvedeno ke spolčení. Podpora zahrnovala všechny formy účastenství podle § 5 tr.zákoníku (z r. 1852), mohla být psychická nebo fyzická. Beztrestnost v důsledku účinné lítosti byla upravena v § 27 bod 2.

<sup>159</sup> „Kdo se s někým spojí k provozování obchodu se ženami...“

<sup>160</sup> „§ 7

**Zvláštní ustanovení o přičítání při zločinech tiskopisy spáchaných**

Byl-li spáchán zločin obsahem tiskopisu, jsou vinní tímž zločinem spisovatel, překladatel, vydavatel, nakladatel, neb obstaravatel prodaje, knihkupec, tiskař, při tiskopisech periodických i odpovědný redaktor, jakož vůbec všechny osoby, jež při tisku nebo při rozšiřování trestného tiskopisu spolupůsobily, ač lze-li vztahovati na ně obecná ustanovení §§ 1, 5, 6, 8, 9, 10 a 11.“

<sup>161</sup> Prušák-TPH, str. 140.



účastenství významným způsobem zapojila především nauka německá a francouzská. Významné bylo především to, do jaké míry jsou jednotlivé osoby na činu zúčastněné na sobě nezávislé při řešení otázek trestní odpovědnosti, či naopak. Hledala se tedy odpověď na otázku, zda je (vedlejší) účastník závislý na (hlavním) pachateli, případně do jaké míry je na něm závislý. Na rozdíl extrémně akcesorického pojetí francouzského a německého vycházelo rakouské trestní právo z pojetí později zvaného jako „**limitovaně akcesorického**“. Rozlišení spočívalo v tom, zda je trestnost účastníka i míra této trestnosti závislá na trestnosti činu pachatele, nebo zda je pro trestnost účastenství potřeba pouze nějakého protiprávního činu hlavního. Východiskem rakouského trestního práva byla sice zásada akcesority, z ní se ovšem uznávaly dvě významné výjimky.

1. Jednak se podle § 5 odst. 2 trestního zákona z roku 1852 „*okolnosti omluvné, pro něž zločin ... toliko pro jeho osobní poměry trestným býti přestává,*“ neměly vztahovat na ostatní osoby na činu zúčastněné. Podle tohoto ustanovení důvody vyloučené trestnosti, důvody zániku trestnosti a zvláštní (osobní) okolnosti, které sazbu snižovaly nebo zvyšovaly, se uplatnily pouze u té osoby, u níž byly dány. Šlo o okolnosti, které se nedotýkaly „objektivního“ na činu, ale týkaly se výlučně individuálního zrušení trestnosti (omluvné okolnosti – např. nedostatek věku, pachatel krádeže byl postihován jako rodinný příslušník), nebo individuální modifikace trestnosti (okolnosti trestnost zvyšující nebo snižující). Toto ustanovení bylo sice do trestního zákona výslovně doplněno až v roce 1852, ovšem již předtím za účinnosti zákona z roku 1803 se s touto zásadou počítalo. Uvedený § 5 odst. 2 se vztahoval pouze na okolnosti osobní povahy, které trestnost činu zvyšovaly, nebo snižovaly, neužily se na okolnosti osobní povahy, které trestnost činu zakládaly, neboť zde postačovalo, že takovou vlastnost má pachatel, nežádala se pak u účastníka.

2. Jednak se podle § 9 trestního zákona z roku 1852 postihovalo tzv. nedokonané svádění. Jedná se vlastně o pokus návodu. Jde o případy, kdy se navádějícímu („svádějícímu“) nezdařilo v naváděném („sváděném“) vzbudit rozhodnutí spáchat trestný čin (dnes tzv. nezdařený návod), buď proto, že se naváděný nedal svést, nebo proto, že byl již rozhodnut čin spáchat (tzv. *omnimodo facturus*, dříve též zvaný *alias facturus*). Dále se podle § 9 postihovaly případy, kdy se návod sice zdařil (a byl vlastně materiálně dokonán), neboť navedený pachatel se rozhodl čin spáchat, avšak později od svého rozhodnutí ustoupil a čin se nepokusil spáchat, popř. z jiných důvodů se o něj ani nepokusil (pokud by se o čin alespoň pokusil, šlo prý o návod dokonáný<sup>162</sup>). Tato výjimka z akcesority byla velmi významná a akcesoritu velmi výrazně omezovala. Nedokonané svádění upravoval trestní zákon jako obecnou formu trestné činnosti platnou pro všechny typy trestných činů, přičemž jej postihoval stejně jako pokus trestného činu, který měl být podle takového návodu spáchán, a nebyl-li pro pokus stanoven zvláštní trest, pak jako dokonáný trestný čin.<sup>163</sup> Podmínkou trestnosti nedokonaného svádění bylo navádění k individuálně určitému trestnému činu individuálně určitých osob, zatímco návod individuálně neurčitých osob byl trestný pouze v případech zvláště vyjmenovaných (např. § 80 trestního zákona, nebo za první republiky § 15 zák. na ochranu republiky).

Na základě uvedených východisek se dospívalo k těmto zásadám:

<sup>162</sup> Tak Miříčka-TPH, str. 104; opačně např. Prušák-TPH, str. 136.

<sup>163</sup> Naproti tomu podle uherského trestního zákona byl pokus návodu trestný jen v případech zvláště uvedených (§§ 222, 293, 295, 470) – srov. dále.

Podle většiny autorů trestnost účastenství závisela na spáchání činu hlavního.<sup>164</sup> Většinou se žádal pouze bezprávně uskutečněný trestný čin<sup>165</sup>, který na rozdíl od práva německého nemusel být spáchán též zaviněně (v té době se obvykle ještě subjektivní počítalo k vině – klasický systém). Vzhledem k tomu byla např. účast na sebevraždě v rakouském trestním právu beztrestná, neboť sama sebevražda nebyla trestná a účast na ní nebyla ani pojata jako zvláštní forma trestné činnosti (avšak např. Lammasch a některé nálezy vídeň. sb. prohlašovaly účast na sebevraždě za trestnou podle § 335). Obvykle se uznávalo, že účastenství (spoluvina terminologií rakouského trestního zákona) je možné i na činu osoby nepřičetné.<sup>166</sup> Takový důsledek omezení akcesority se dovozoval z ustanovení § 5 odst. 2.<sup>167</sup>

K trestnosti účastenství postačovalo, aby se pachatel o čin alespoň pokusil (sb. víd. 2617, sb.n.s. 2685, 2710), i když pachatel poté dobrovolně od dokonání ustoupil (sb. víd. 921).<sup>168</sup>

Dobrovolné ustoupení účastníka se posuzovalo podle ustanovení o pokusu. Dobrovolné ustoupení postačovalo k beztrestnosti účastníka pouze v případě, že účastník svou činnost ještě neukončil, v opačném případě (např. návodce vzbudil již v pachateli rozhodnutí spáchat trestný čin) bylo třeba trestnému činu zamezit. U beztrestnosti účastníka bylo sporné, zda stačilo pouze zneškodnit poskytnuté zločinné nástroje ještě před jejich užitím<sup>169</sup>, nebo se žádalo i zamezení činu, neboť taková činnost pomocníka se z pomoci fyzické měnila v pomoc psychickou.<sup>170</sup>

Obecně se připouštělo tzv. řetězení účastenství – návod k návodu, pomoc k pomoci, návod k pomoci, pomoc k návodu.

Podle Miříčky<sup>171</sup> měl omyl v předmětu či osobě (error in objecto vel persona) příhodivší se pachateli stejný význam pro účastníka jako pro pachatele. Stejně platilo i o aberaci (aberratio ictus).

K otázce excesu (hlavního) pachatele a odpovědnosti účastníků platilo následující. Šlo-li o případ, kdy (hlavní) pachatel spáchal úmyslně těžší trestný čin nebo stejný čin za okolností přitěžujících, byl pro odpovědnost návodce určující jeho úmysl.<sup>172</sup> Pokud se přičítaly pachateli i výsledky neobmyšlené, bylo na místě je přičítat i návodci.<sup>173</sup>

U deliktů zvláštních se vycházelo z toho, že určitou zákonem požadovanou vlastnost (*intraneus*) musel mít samotný pachatel, u účastníka se taková vlastnost nepožadovala (*ex-*

<sup>164</sup> Např. Miříčka-TPH, str. 99.

<sup>165</sup> Např. Solnař-TPH, str. 100.

<sup>166</sup> Tak Prušák-TPH, str. 137, který z toho dovozoval, že proto nelze hovořit o akcesoritě účastenství.

<sup>167</sup> Altmann, L. Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Oesterreichische Gesetzkunde (Band 2.). Wien: Verlag der Patriotischen Volksbuchhandlung, 1911, str. 29

<sup>168</sup> Miříčka-TPH, str. 100.

<sup>169</sup> Sb. víd. 1104, 2846 – srov. Miříčka-TPH, str. 100.

<sup>170</sup> Rittler, str. 212.

<sup>171</sup> Miříčka-TPH, str. 100.

<sup>172</sup> Tak např. při usmrcení místo poranění, nebo při loupeži místo krádeže nelze takové těžší výsledky návodci přičítat - rozh. 617, 2733, 3654 vídeňské sbírky. Srov. Miříčka-TPH, str. 100. Srov. ale také starší rozh. 187 víd.s., podle něhož se vylučuje návod jen pro to, co pachatel učinil „zřetelně proti vyjádřené vůli návodce“ (tzn. nevyplývalo-li zřetelně z vyjádření návodce, že si těžší formu trestného činu nepřeje, byl za ni odpovědný také, šlo tedy do značné míry o ručení za výsledek). Srov. také Stooß, str. 133.

<sup>173</sup> Např. §§ 140, 152 – srov. rozh. 109, 418 a další víd.s. Srov. k tomu také výslovné ustanovení § 73 trestního zákona uherského z roku 1878.

*traneus*). Tzn. na činu zneužití úřední moci (§ 101) se mohli účastnit i osoby, které nebyly nositeli úřadu, podobně tomu bylo i při zločinu zprznění krve (§ 131). Z toho se ovšem uznávaly některé výjimky – za účastenství na činu braní darů v úředních věcech podle § 104, ani podle § 105 nebyl odpovědný, kdo pouze vyžadoval řádné plnění úřední moci, za krádež podle § 176 trestnou jen pro zvláštní vlastnost pachatele zase nemohl být postižen nikdo vyjma pachatele samého (srov. § 177), mezi výjimky se řadil i trestný čin zavraždění dítěte podle § 139, kterého se mohla dopustit pouze matka (ostatní osoby byly postihovány podle obecných předpisů, privilegování se přiznávalo pouze matce)<sup>174, 175</sup> Pro případy, kdy *extraneus* vlastnoručně vykonal jednání naplňující jinak (až na zvláštní osobní vlastnost) skutkovou podstatu z podnětu nebo za pomoci *intranea*, konstruovala pozdější nauka za trvání zákona z roku 1852 nepřímého pachatele, aby takové případy mohly být postiženy. Proti tomu byli především zastánci subjektivních směrů v rámci dualistického systému účastenství<sup>176</sup>, když se tím vlastně obracelo logické chápání právních pojmů – bezprostředně konající byl najednou pomocník (popř. beztrestný nástroj), v pozadí stojící a prostředně (nepřímě) konající měl být pachatel, což naprosto neodpovídalo obvyklému („laickému“) chápání daných pojmů.<sup>177</sup>

I na nepravých zvláštních deliktech se podle některých názorů mohly podílet jiné osoby, které neměly zvláštní osobní vlastnost, jež byla kvalifikačním důvodem, a přesto, věděly-li o takové vlastnosti, bylo možné je postihnout podle kvalifikované skutkové podstaty.<sup>178</sup> Naproti tomu jiní považovali zvláštní osobní vlastnost trestní sazbu zvyšující nebo snižující za okolnost typově se rovnající okolnosti trestnost skutku vylučující<sup>179</sup> výslovně upravené v § 5 odst. 2 rakouského trestního zákona z roku 1852 – výklad *per argumentum a maiore ad minus*. Pak se měly takové okolnosti uplatnit jen u toho, u něhož byly dány.<sup>180</sup> To platilo především v případech, kdy se jednání postižitelné jako přestupek stávalo pro zvláštní osobní vlastnost zločinem - např. pro zpětnost, poměr služební, zvyk (srov. výslovné ustanovení § 177) nebo pro poměr příbuzenský (§ 153).<sup>181</sup>

Velmi problematické a v nauce pochybné bylo řešení otázky, zda je možné účastenství (spoluvina) na některých zvláštních případech, kdy hlavní pachatel nejednal zcela odpovědně. Především se řešila otázka možnosti účastenství na činu nepřičetného. Většinový názor<sup>182</sup> přijímal nepřičetnost jako okolnost spadající pod § 5 odst. 2, ač se mohl vést spor o

<sup>174</sup> Srov. ovšem dále otázky účastenství na nepravých zvláštních deliktech.

<sup>175</sup> Srov. k celému Herbst, E. Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts: Erster Band. Von den Verbrechen. 7. Auflage. Wien: Verlag der Manz'schen k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1882, str. 78.

<sup>176</sup> Srov. výše uvedenou polemiku u pojmu nepřímého pachatele. Odpůrcem nepřímého pachatelství byl např. Průšák.

<sup>177</sup> Tak např. Rittler, str. 204. Rittler zastával názor, že postačí, pokud jakákoliv na činu zúčastněná osoba má zvláštní osobní vlastnost, aby mohl být uvedený trestný čin postižen, neboť nebyl čin méně trestný, pokud např. úředník sám spisy nezapálil, ale nechal to učinit svou manželku. Uznával však výjimku u tzv. vlastnoručních deliktů, u nichž správně nepřipouštěl rozdělení jednání naplňujícího skutkovou podstatu a osoby pachatele (str. 205).

<sup>178</sup> Srov. např. Kallab, str. 74.

<sup>179</sup> Pod tento pojem spadaly např. poslanecká imunita, důvody zániku trestnosti a jiné.

<sup>180</sup> Např. Miříčka-TPH, str. 101.

<sup>181</sup> Podle těchto názorů se považovalo za výjimku ustanovení § 137, podle něhož přísnější trestní sazba platila i pro účastníky, jimž byl příbuzenský poměr mezi pachatelem a obětí znám.

<sup>182</sup> Např. Miříčka-TPH, str. 102; Kallab, str. 73; tak také Průšák-TPH, str. 136, který ovšem vůbec neuznával akcesoritu účastenství a nepřímé pachatelství jako pouhý důsledek nemožného učení o akcesorní povaze účastenství, zatím-

právní povahu a zařazení pojmu nepřičetnosti – šlo o zvláštní osobní vlastnost trestnost vylučující (ve smyslu § 5 odst. 2) nebo o vinu vylučující důvod, jak naznačoval od počátku 20. století se rozšiřující klasický systém<sup>183</sup>, popř. systémy v této otázce na něj navazující?<sup>184</sup> Podle rakouského práva se uznávalo spíše, že nepřičetnost byla okolnost osobní povahy, v jejímž důsledku zanikala trestnost osoby nepřičetné, nikoli však trestnost osob na jejím činu zúčastněných (ať formou spolupachatelství, návodu, či pomoci). To však příliš neodpovídalo vyvíjejícímu se systému znaků trestného činu, který nepřičetnost zařazoval do prvku viny jako vinu vylučující důvod. Proto správnější měla být zákonná formulace např. že „každý bude postižen podle viny vlastní bez ohledu na cizí vinu“ (srov. např. § 36 odst. 1 návrhu trestního zákona z roku 1937). V tomto ohledu dané řešení ovšem mělo plnit především úlohu omezení přísné akcesority, která tehdy např. panovala v sousedním Německu a byla velmi kritizována. Pokud by byla přijata zásada přísnější akcesority v podobě závislosti na odpovědnosti hlavního pachatele, řešila to nauka obvykle institutem nepřímého pachatele, který v tomto směru byl východiskem z nouze. Vcelku dobře se ovšem mohl nepřímý pachatel uplatnit i v systému limitovaně akcesorickém, a to v případech, kdy využíval (nebo vyvolával) omylu jiných osob k účasti na činu vlastním, popř. když jiného nutil fyzickým násilím k nějakému činu (nikoli již však násilím psychickým – tam by šlo o návod trestného činu spolu s vydíráním, zatímco u použitého „nástroje“, resp. donucené osoby by šlo o trestný čin, popř. o beztrestný čin v důsledku nouze).

Pokud jde o vzájemný poměr jednotlivých forem účastenství, byly méně závažné formy subsidiární k závažnějším, tzn. pomoc k návodu, návod k (spolu-)pachatelství. Trest se účastníku v zásadě vyměřoval podle trestní sazby dané pro čin pachatele. Přesto zde byly určité odchylky, určitá zvláštní pravidla platná při vyměřování trestu, jak nakládat s formami účastenství. Tak podle § 44 písm. d) bylo zvláštní přitěžující okolností, pokud osoba svedla jiné ke zločinu, podle písm. e) pak, pokud byla původcem, návodcem, nebo náčelníkem zločinu spáchaného více osobami. Naopak pro pachatele bylo polehčující okolností, pokud čin spáchal na něčí ponuknutí, ze strachu nebo z poslušnosti - § 46 písm. c). U přečinů a přestupků srov. podobná ustanovení v § 263 písm. f) a k) a § 264 písm. c). Pouze výjimečně stanovil zákon ve zvláštní části zvláštní trestní sazby pro účastníky (např. u vraždy - §§ 136, 137). Rakouský trestní zákon z roku 1852 nepřistoupil na úpravu zejména v druhé polovině 19. století se šířící s mírněji trestnou pomocí, tedy s obligatorním (popř. alespoň fakultativním) zmírněním trestu pomocníkovi (srov. např. původní znění německého trestního zákoníku z roku 1871 se zmírněním trestu podle ustanovení o pokusu - § 49 odst. 2; podobně také uherský trestní zákon – srov. dále).

---

co první dva uvedení počítali i s nepřímým pachatelstvím, které by bylo spácháno v případě, že osoba navádějící věděla o nepřičetnosti bezprostředně jednajících osoby (nástroje). Tak i Rittler, str. 210.

<sup>183</sup> K tomu srov. pasáž o systémech trestného činu.

<sup>184</sup> Ke kritice pojetí nepřičetnosti jako osobní vlastnosti trestnost vylučující srov. např. Kápermick, H. Die Akzesorietät der Teilnahme und die sog. mittelbare Täterschaft. Leipzig: Universitätsverlag von Robert Noske, 1932, pro rakouské právo především str. 41 a násl. Kápermick také na str. 42 uvádí odpůrce názoru, že je možné účastenství na činu osoby nepřičetné (Lenz, Stooß, Finger). Ovšem Stooß tento názor zřejmě nezastával, nebo alespoň v jeho učebnici jsem nic takového nenalezl. Přičetnost v tomto směru považoval zřejmě za osobní vlastnost, jež měla povahu okolnosti omluvné a jež trestnost zločinu vylučovala jen u té osoby, u níž byla dána, ať již šlo o pachatele či účastníka. Srov. Stooß, str. 132-3.

---

Obecně se uznávalo pravidlo, že na činu se nemohla účastnit osoba, jíž bylo trestní ustanovení, které bylo činem naplněno, určeno k ochraně (sexuální delikty na osobě nedospělé, usmrcení - vražda na žádost apod.).<sup>185</sup>

Zákoník z roku 1852 platil v českých zemích až do 31.7.1950 (srov. k tomu čl. 2 zák. č. 11/1918 Sb. z. a n. a následující výklad k trestnímu zákonu z roku 1878), poté byl nahrazen trestním zákonem vyhlášeném pod č. 86/1950 Sb.

---

<sup>185</sup> Stooß, str. 131; Miříčka-TPH, str. 103.

## **F. Vojenský trestní zákon o zločinech a přečinech z roku 1855**

Alespoň krátkou zmínku je vhodné uvést o vojenském trestním zákoně o zločinech a přečinech č. 19/1855 říšského zákoníku, který nabyl účinnosti dne 1.7.1855. Vojenský trestní zákon se podle čl. II. vztahoval na vojenské zločiny a vojenské přečiny, jichž se někdo dopustil proti povinnosti stavu vojenského nebo služby vojenské, dále na zločiny proti válečné moci státní a též na jiné (obecné) zločiny a přečiny. Personální působnost byla upravena v čl. III tak, že tento zákon se vztahoval pouze na „osoby, které vykonavše vojenskou služební přísahu slavně tím přislíbily, že budou zachovávat zvláštní povinnosti stavu vojenského“.

Ustanovení § 1 tohoto zákona o zlém úmyslu bylo v podstatě shodné s § 1 trestního zákona z roku 1852. „Důvody, pro které zločin nemůže se přičítati“<sup>186</sup> byly upraveny v § 3 obdobně jako v § 2 trestního zákona z roku 1852. Tento zákon ovšem upravoval podobně i „Důvody, pro které přečiny se nepřičítají“ v § 5, jež trestní zákoník z roku 1852 neměl.

Otázky trestné součinnosti nalezneme v § 11 a následujících:

### **„§ 11**

#### ***O spoluvinnících a účastnících na zločinech a přečinech***

*Netoliko pachatel sám dopouští se zločinu nebo přečinu, ale i každý, kdo rozkazem, radou, poučením, schvalováním zlý skutek nastrojil, k němu úmyslně příčiny zavdal, k vykonání jeho zúmyslným opatřením prostředků, odvrácením překážek anebo jakýmkoli způsobem nadržoval, pomáhal, k bezpečnému vykonání jeho přispěl; i kdož jen napřed s pachatelem o pomoc a přispění, kteréž mu po vykonaném činu poskytnouti má, nebo o podíl na zisku a prospěchu se dohodnul.*

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

### **§ 12**

#### ***O napomáhání neb účastenství po spáchaném zločinu***

*Kdo bez předchozího dohodnutí se teprve po spáchaném zločinu pachateli pomáhá a ho podporuje, nebo ze zločinu, o němž zvěděl, zisk a užitek bere, buď potrestán podle předpisův obsažených ve dvacáté druhé hlavě čtvrtého dílu, pokud zákon při některých zločinech na takové napomáhání pachateli nebo spolčování se s ním neukládá zvláštního trestu.*

### **§ 13**

#### ***Zvláštní ustanovení o přičítání při zločinech nebo přečinech tiskopisy spáchaných***

*Byl-li spáchán zločin nebo přečin obsahem tiskopisu, jsou vinni týmž zločinem nebo přečinem spisovatel, překladatel, vydavatel, nakladatel nebo sprostředkovatel prodeje, knihkupec, tiskař, při tiskopisech periodických i zodpovědný redaktor jakož vůbec veškeré osoby, jež při tisku nebo při rozšiřování trestného tiskopisu spolupůsobily, ač lze-li vztahovati na ně všeobecná ustanovení § 1, 11, 12, 14 až 18.*

<sup>186</sup> V zákoně z roku 1852 v § 2 upravené „důvody vylučující zlý úmysl“.

#### **§ 14**

##### ***O nadřování při přečinech***

*Nadržování pachateli po spáchaném přečinu trestáno buď, pokud o tom u jednotlivých přečinů není ničeho opatřeno, podle ustanovení obsažených v druhé hlavě pátého dílu (§ 564).*

...

#### **§ 17**

*Kdo jiného ke zločinu nebo přečinu vyzývá, povzbuzuje nebo svéstí hledí, dopouští se, bylo-li působení jeho bez výsledku, pokusu svádění k onomu zločinu nebo přečinu a má odsouzen býti k trestu, který by se na pokus tohoto zločinu nebo přečinu měl uložit.*

#### **§ 18**

*Při zločinech nebo přečinech, jichž se kdo dopustí tiskopisy, počíná trestnost činu pro spisovatele, překladatele, vydavatele, redaktora a nakladatele (§ 13) tou dobou, kdy dílo, jež se má mnohonásobiti, do tisku se odevzdá, pro ostatní vinníky však počátkem jich spolupůsobení.“*

Jak je vidět, ustanovení téměř doslovně odpovídala zákonu z roku 1852 a proto lze odkázat na výklad uvedený výše.

#### § 14

##### *O nadřování při přečinech*

*Nadržování pachateli po spáchaném přečinu trestáno bud', pokud o tom u jednotlivých přečinů není ničeho opatřeno, podle ustanovení obsažených v druhé hlavě pátého dílu (64).*

#### § 17

*Kdo jiného ke zločinu nebo přečinu vyzývá, povzbuzuje nebo svěsti hledí, dopouští se, -li působení jeho bez výsledku, pokusu svádění k onomu zločinu nebo přečinu a má být tresten býti k trestu, který by se na pokus tohoto zločinu nebo přečinu měl uložit.*

#### § 18

*Při zločinech nebo přečinech, jichž se kdo dopustí tiskopisy, počíná trestnost činu spisovatele, překladatele, vydavatele, redaktora a nakladatele (§ 13) tou dobou, kdy jež se má mnohonásobiti, do tisku se odevzdá, pro ostatní vinníky však počátkem jejich působení.“*

Jak je vidět, ustanovení téměř doslovně odpovídala zákonu z roku 1852 a proto lze říci, že lze přiznat na výklad uvedený výše.



## ***G. Trestní zákon z roku 1878 platný na Slovensku a v Podkarpatské Rusi***

Československo jako nový samostatný stát Čechů a Slováků vzniklo dne 28. 10. 1918 na území geograficky tvořeném územím království českého, markrabství moravského, velkovévodství slezského a Slovenska, přičemž později přibylo ještě území Podkarpatské Rusi. V bývalých uherských zemích (Slovensko a Podkarpatská Rus) platily dříve různá usnesení sněmů a městské statuty, od konce 17. století se fakticky užívala „Ferdinanda“ (zemský řád soudní Ferdinanda III. z roku 1656). Od 1. 9. 1852 pak byl zaveden kodex - výše uvedený trestní zákon rakouský z roku 1852, který byl po obnovení uherské ústavy v roce 1860 zrušen a vše se po judexkuriální konferenci z roku 1861 vrátilo ke starému pořádku.

Roku 1878 byl v Uhrách přijat **článek V, trestní zákon o zločinech a přečinech**, který byl až do rozpadu Rakouska-Uherska několikrát novelizován (jednou z nejvýznamnějších novel byla novela čl. XXXVI z roku 1908 o podmíněném odsouzení a trestním právu mládeže). Dále v Uhrách platil zákon o přestupcích vydaný jako čl. XL v roce 1879. Článek 2 zák. č. 11/1918 Sb. z. a n., o zřízení samostatného státu československého, stanovil, že veškeré dosavadní zemské a říšské zákony a nařízení zůstávají prozatím v platnosti. Cílem této normy bylo zachovat souvislost dosavadního právního řádu se stavem novým, aby nenastaly zmatky a upraven byl nerušený přechod k novému státnímu životu (srov. čl. 1 téhož ustanovení).

Proto na území, které dříve náleželo k Rakousku, platil nadále trestní zákon z roku 1852, na Slovensku a v Podkarpatské Rusi pak trestní zákon uherský z roku 1878 spolu se zákonem o přestupcích z roku 1879.

Účastenství bylo v uherském trestním zákoně upraveno v I. dílu (Obecná ustanovení) v hlavě V. (Účastenství) takto:<sup>187</sup>

**§ 69.** *Účastníkem na vykonaném zločinu nebo přečinu neb na jich pokusu je ten:*

- 1. kdo jiného ke spáchání zločinu nebo přečinu zúmyslně navádí (návodce),*
- 2. kdo spáchání zločinu nebo přečinu zúmyslně podporuje neb ulehčuje nebo k tomu jiného navádí, rovněž ten, kdo se s jiným předem umlouvá o pomoci při činu nebo po něm aneb o tom, jak má býti zajištěn užitek z činu vyplývající nebo jako mají býti zmařena úřední opatření (pomocník).*

**§ 70.** *Pachateli jsou ti, kdož zločin nebo přečin dohromady nebo společně spáchali.*

**§ 71.** *Pachatelé a jejich návodci trestají se trestem, stanoveným na spáchaný zločin nebo přečin.*

**§ 72.** *Pro určení trestu pomocníkovi jsou měřítkem předpisy o pokusu (§ 66).*

**§ 73.** *Vykoná-li pachatel čin trestnější, nežli k jakému jej návodce naváděl, neodpovídá návodce za čin, trestaný přísněji.*

<sup>187</sup> Citováno podle Worel, J.O., Milota, A., Stuna, S. Uherský trestní zákoník. 2. vyd. Kroměříž: J. Gusek, 1921, str. 11 a násl.

*Totéž pravidlo platí i o pomocníkovi.*

§ 74. *Na osobní vlastnosti nebo poměry pachatele neb účastníka, jež trestnost spáchaného činu zrušují, trest zmírňují nebo zvyšují, se nehledí při ostatních pachatelích a účastnících.*“

K tomu je třeba připočíst ještě ustanovení o pokusu, na něž odkazoval § 72:

„§ 66. *Pokus budiž trestán mírněji nežli dokonáný zločin nebo přečin. Trest za pokus možno vyměřiti i pod nejnižší sazbou trestní stanovenou na dokonáný zločin nebo přečin, ano lze užiti i mírnějšího způsobu trestu, než jaký v zákoně je uveden.*

*V takových případech, ve kterých podle zákona je stanoven na dokonáný zločin trest smrti nebo doživotní káznice, budiž pokus potrestán káznicí dočasnou; tato nesmí však býti při zločinech, stíhaných smrtí, kratší 5 let, při zločinech, stíhaných doživotní káznicí, pak kratší 3 let.*“

K důvodům trestnost vylučujícím nebo zmírňujícím srovnej zejména hlavu VII. dílu I., tedy §§ 76 až 94, v této hlavě byly vedle důvodů vylučujících přičetnost též důvody vylučující protiprávnost (nutná obrana a krajní nouze - §§ 79 a 80), ustanovení o omylu (§§ 81 a 82) a původně též ustanovení o věku (Dětský věk a mladistvý věk - §§ 83-87)<sup>188</sup>.

Úprava účastenství byla na první pohled modernější, než úprava rakouská, a to i přes to, že oba zákoníky (rakouský z roku 1852 a uherský z roku 1878) dělilo pouze 25 let. Na uherském zákoníku byla i v otázkách trestné součinnosti zřetelná inspirace zákoníkem německým. Určitou zvláštností bylo řazení jednotlivých ustanovení, kdy zákonodárce nejprve upravil účastenství a teprve poté spolupachatele, které trestá jako „pachatele“, jehož ale ani v náznu nedefinoval. Pak již správně následovala ustanovení o výměře trestu uvádějící, podle jakých ustanovení se postihoval pachatel a návodce, poté pomocník, aby uvedenou pasáž zákonodárce uzavřel úpravou excesu účastníka a omezení dopadu akcesority u okolností osobní povahy.

Na druhou stranu uherský zákoník odpovídal době svého vzniku tím, že v návaznosti na německý trestní zákoník vycházel z nevhodné přísné (extrémní) akcesority účastenství, když neměl obecnou úpravu pokusu účastenství (srov. § 9 rakouského trestního zákona z roku 1852 uvedený výše). Uherský trestní zákoník také upravoval obligatorně jiné posuzování pomocníka podle ustanovení o pokusu - snížení trestu podle § 66. Takové ustanovení se ukazovalo jako nevýhodné při užití objektivních teorií tehdy panujících, kdy pomocník, který materiálně přispěl k činu významněji, měl být postihován podle mírnějších trestních sazeb než pachatel, který sice vlastnoručně naplnil všechny znaky skutkové podstaty, ač význam jeho příspěvku ke spáchání činu byl z hlediska materiálního méně významný a ani třeba neměl přehled o všech důsledcích a závažnosti takového jednání.

Jednoznačné pozitivum uherského trestního zákoníku bylo, že na rozdíl od rakouského zákoníku používal uherský trestní zákoník stejné terminologie jako věda a praxe. Pod

<sup>188</sup> Tato ustanovení byla nahrazena trestní novelou, čl. XXXVI z roku 1908 (§§ 15-32), ustanovení §§ 15-31 této novely byla pak zrušena zákonem č. 48/1931 Sb. z. a n. - viz níže. Podle § 15 čl. XXXVI z r. 1908 byly děti, které nepřekročily 12. rok věku, trestně zcela nepřičetné (potrestání se přenechává škole nebo rodině, popř. mohlo být dítě dáno do dětského útluku nebo do výchovy polepšovaci). Osoba od dokonání 12. do (nedokončeného) 18. roku se nazývala mladistvým. Její přičetnost se posuzovala podle jejího rozumového a mravního vývoje. Rozumově nebo mravně zaostalý pak nemohl být odsouzen a nakládalo se s ním jako s dítětem. Čin mladistvého, byl-li zákonem označen jako zločin, kvalifikoval se jako přečin.

termínem účastenství rozuměl návod a pomoc. Ustanovení o návodu bychom snad mohli vytknout určitou tautologii, kterou známe z našeho současného trestního zákona, když pojem návodu byl definován prostřednictvím tohoto samotného pojmu. Tautologie se ovšem již neobjevuje u pomoci.

Podle uherského trestního zákoníku (a podle praxe jej užívající) byly tedy trestné následující formy účasti na trestném činu:

1. *Pachatel*. Pachatelem byla osoba, která uskutečnila skutkovou podstatu trestného činu, a to i když se na jeho činu účastnily i další osoby, které byly účastníky.

2. *Nepřímý pachatel*. Tuto formu trestné činnosti (podobně jako zákoník německý) uherský trestní zákoník neupravoval, přesto byla uznávána. Za nepřímého pachatele se považovala osoba, která ke spáchání svého činu užila jiného, jemuž trestný čin nemohl být přičítán k vině (typicky nepřičetného, mýlícího se, donuceného).<sup>189</sup>

3. *Spolupachatelé*. Zákon s nimi počítal, drobná nepřesnost byla pouze v tom, že o nich hovořil jako o pachatelích (§ 70). Byli jimi ti, kdo zločin nebo přečin spáchali dohromady nebo společně. V tom se spatřoval následující rozdíl – každý ze spolupachatelů vykonal určitou část trestného činu a skutková podstata byla naplněna až souhrnem jejich jednání *dohromady*, nebo všichni spolupachatelé „*ve společnosti*“ vykonají trestnou činnost buď každý celou, buď každý alespoň až k výsledku, jež pak způsobí ten, komu se situace utvářila nejpříznivěji.<sup>190</sup> Nevyžadovala se činu předchozí dohoda, avšak pachatelé museli o sobě vědět. Všichni pak odpovídali za celý výsledek.

4. *Návodce*. Návodcem byl ten, kdo v jiném vzbudil rozhodnutí spáchat zločin nebo přečin. Na prostředku nezáleželo. Jednalo se o činnost úmyslnou. Mezi návodem a trestným činem musel být příčinný vztah, jinak by šlo o pokus návodu, popř. psychickou pomoc. Pokus návodu (nezdařené svádění) bylo trestné jen tam, kde to zákon výslovně stanovil (např. §§ 222, 293, 295, 470). Návodce musel navádět individuálně určitou osobu k individuálně určitému trestnému činu. Navádění osob individuálně neurčitých mohlo být pouze zvláštní deliktem. V zákoně byly také některé zcela osamostatněné skutkové podstaty, které postihovaly návod jako samostatný trestný čin (např. § 247 zločin svedení, popř. § 283 pohnutí k sebevraždě).

5. *Pomocník*. Pomocníkem byl ten, kdo spáchání zločinu nebo přečinu jiným úmyslně podporoval nebo ulehčoval (usnadňoval). Zákon také zdánlivě poněkud zavádějícím způsobem uvádí i navádění jiného „k tomu“. Tím se ovšem myslel návod k pomoci, který je třeba postihnout jako pomoc samu (nikoli tedy jako návod). Zákon dále uváděl psychickou pomoc (činu předchozí domluva o pomoci při činu nebo po něm) a také po vzoru rakouského zákoníku předchozí domluvu o podílu na užitku a nadržování pachateli po činu. Tradičně se rozlišovala pomoc fyzická a psychická, také pozitivní a negativní (srov. výše u rakouského zákoníku). Pomoc poskytnutá po činu bez předchozí dohody byla trestná jen v případech zvláště uvedených (srov. zejm. přechovávání a nadržování podle §§ 370-378). Pomoc jako samostatný trestný čin byla upravena např. v §§ 447, 448, 283 a dalších. Nepřekažení a neoznámení trestného činu samo o sobě nebylo pomocí, ale mohlo být postiženo jako samostatný trestný čin.

<sup>189</sup> Milota, str. 35.

<sup>190</sup> Milota, str. 35.

Návodce se trestal jako pachatel (tedy podle sazeb uvedených u jednotlivých skutkových podstat), kdežto pomocník se postihoval podle mírnějších pravidel pro postih pokusu, šlo tedy o obligatorní zmírnění podle § 66. Ovšem ani v takovém případě nemohl být trest zmírněn dvakrát např. dopustil-li se pachatel pouze pokusu, nebo byla-li poskytnuta pomoc k pomoci (další zmírnění ovšem mohlo být provedeno podle § 92). U některých skutkových podstat byla ale stanovena pro návodce samostatně trestní sazba (např. §§ 153-155), podobně tomu bylo i u pomocníků.

Pokud se zvyšovala trestnost nějaké osoby na činu zúčastněné (pachatele, spolupachatele nebo účastníka) pro jeho zvláštní osobní vlastnosti nebo poměry (např. zpětnost, poměr příbuzenský nebo služební), platilo takové zvýšení pouze u něho, na ostatní osoby na činu zúčastněné se neužilo. Stejně ovšem platilo i pro takové okolnosti trest zmírňující nebo vylučující (mládí, příbuzenský poměr, účinná lítost, promlčení, imunita atd.).

Při excesu pachatele odpovídal účastník (návodce, pomocník) jen za ten trestný čin, k němuž podle jeho vůle účast směřovala. Byl-li ovšem pachatel odpovědný i za nezamýšlený následek, byli za něj odpovědní i účastníci.

## H. Zákon o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931

Dne 11.3.1931 byl přijat zákon č. 48 Sb. z. a n., **zákon o trestním soudnictví nad mládeží**. Účinnosti nabyl dne 1.10.1931. Československo, pokud jde o země bývalého království českého, bylo jedním z posledních středoevropských států, které nemělo moderním způsobem upravenou trestní odpovědnost mládeže. Zákon byl již tehdy vysoce hodnocen nejen u nás, ale i v zahraničí, a to jak po stránce obsahové, tak i po stránce formální. O jeho kvalitách svědčí i ten fakt, že byl vzorem i pro zákonodárce současného (vedle německého a rakouského Jugendgerichtsgesetz). Podle důvodové zprávy byl zákonodárce veden příkazem humanity a rozumné kriminální politiky, čelit zločinnosti mládeže nejen trestem, který je tu často prostředkem neúčinným, nespravedlivým, ba i nebezpečným, nýbrž i opatřeními výchovnými, směřujícími k mravní záchraně a k polepšení mladistvého. Úpravy účastenství se tento zákon ovšem přímo nedotkl (na rozdíl např. od německého Jugendgerichtsgesetz, o čemž bude ještě řeč dále).

Trestné součinnosti se tento zákon dotýkal pouze zprostředkovaně v otázkách především nepřímého pachatelství, pokud nepřímý pachatel využíval ke svým činům osob neodpovědných pro nedostatek věku či přičetnosti. Proto jsou i z hlediska naší otázky důležitá následující ustanovení, která nepřímo říkají, kdy mohl být nedospělý nebo mladistvý nástrojem ke spáchání trestného činu.

Osoby, které v době spáchaného činu nedovršily čtrnáctého roku svého věku (**nedospělí**), nebyly odpovědné podle trestních zákonů (vůči nim mohla být užita výchovná nebo léčebná opatření rozhodnutím poručenského soudu)<sup>191</sup>. Osoby, které v době spáchaného činu dovršily čtrnáctý, ale nedokonaly osmnáctý rok svého věku (**mladiství**), byly, pokud zákon nestanovil jinak, trestně odpovědné podle trestních zákonů. Trestný čin spáchaný ve věku mladistvém se nazýval proviněním (§ 3 odst. 1).

Zvláštní úpravu však obsahoval tento zákon, pokud jde o přičetnost. V § 2 odst. 2 stanovil: „*Mladistvý není však trestný také, nemohl-li pro značnou zaostalost v době činu rozpoznat jeho bezprávnost nebo řídit své jednání podle správného rozpoznání.*“

Zákon tedy zavedl pro mladistvé ještě další zvláštní důvod nepřičetnosti, kde biologickým důvodem nebyla duševní porucha, ale „značná zaostalost“. „Značně zaostalý“ byl takový mladistvý, který přes svůj věk nedosáhl onoho stupně vývoje intelektuálního nebo mravního, jakého zpravidla dosahuje mládež, dovršivší 14. rok svého věku. Mdlý rozum nebo značná zpustlost se nerovnájí značné zaostalosti.<sup>192</sup> Intelektuální stupeň vývoje utvářel schopnost rozpoznávací a mravní stupeň schopnost určovací.<sup>193</sup> „Omluvitelná neznalost“ předpisů trestního práva nezbavovala viny mladistvého, který v době činu nebyl značně zaostalý ve smyslu § 2; bylo však možno takovou neznalost posoudit podle § 6 a upustit od uložení trestu. Zaostalost musela být dána v době činu.

<sup>191</sup> Vůči starším 12 let, kteří se dopustili činu, na nějž zákon stanoví trest smrti nebo doživotní ztráty svobody, měl poručenský soud naříditi jeho ochrannou výchovu ve výchovně nebo umístění v léčebném ústavě (§ 1).

<sup>192</sup> Rt 5356 a 6646 – citováno podle Poláček, F., Dušek, J., Holubec, L., Lelek, L., Přichystal, V. Československé trestní zákony platné v zemích české a moravskoslezské. II. vydání. Praha: V. Linhart, 1947, str. 520.

<sup>193</sup> Mířička, A., Scholz, O. O trestním soudnictví nad mládeží. Praha: Československý kompas, 1932, str. 12.

Zákon zároveň uložil soudu, aby v každém případě, kdy mladistvý je obviněn z trestného činu, zkoumal, zda-li tu je tento důvod.<sup>194</sup> Pokud soud neshledal, že by mladistvý byl značně zaostalý, byl mladistvý zásadně trestně odpovědný podle obecných trestních zákonů, až na některé výjimky. Mohl tak být i přímým pachatelem trestného činu, na němž se jiná osoba pouze účastnila. Byl-li uznán značně zaostalým, mohl se stát také nástrojem v ruce nepřímého pachatele. To ovšem platilo i pro nedospělého.

---

<sup>194</sup> Mířička, str. 46.

## ***I. Reformní snahy během 1. čs. republiky***

Ačkoliv probíhala po celou dobu tzv. 1. republiky snaha o sjednocení právních norem (jak v právu trestním, tak i v jiných právních oborech, zejména v právu občanském) a odstranění tzv. právního dualismu<sup>195</sup>, nebyl za trvání první republiky žádný takový pokus úspěšný. Byly využívány snahy o rekodifikaci ještě z dob rakouských, kdy byl za vzor brán především zákon německý z roku 1871, dále zákon uherský z roku 1878, případně i osnovy zákoníků pozdějších. Německý trestní zákoník však nebyl vzorem pro rekodifikační návrhy právě v námi probírané problematice trestné součinnosti, neboť německý trestní zákoník vycházel (po vzoru pruského a francouzského trestního zákoníku) z přísné (extrémní) akcesority, která byla předmětem silné kritiky i ze strany samotných Němců, jež se pro své rekodifikační návrhy také nechávali inspirovat úpravou rakouskou s limitovanou akcesoritou. Mezi nejvýznamnější návrhy na rekodifikaci patřila osnova rakouského trestního zákona z roku 1909, přepracovaná a roku 1912 předložená jako vládní návrh panské sněmovně říšské rady. Pro rychlý běh historických událostí k přijetí nedošlo, osnova však byla využita a po přepracování komisí při ministerstvu spravedlnosti ČSR byla v roce 1921 uveřejněna osnova obecné části trestního zákona, po připojení části zvláštní pak v roce 1926 publikována jako Přípravná osnova trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového (tzv. profesorská osnova). Vrcholem rekodifikačních snah byla osnova z roku 1937, tzv. úřednická.<sup>196</sup>

Nepřehlednost úpravy trestního práva v Československu byla umocněna ještě novými, za trvání I. republiky přijatými zákony s tzv. vedlejším trestním právem, které platily pro obě (všechny) země (země české, slovenské i podkarpatoruské). Řada ustanovení trestních zákonů byla také nepoužitelná pro faktickou změnu poměrů.

Nyní se vraťme k osnově obecné části trestního zákona z roku 1921, která vycházela ze zásady, že jako účastenství se postihuje každé spolupůsobení ke zločinu nebo přečinu, nebo při něm. Jednotlivé způsoby účastenství uváděla pouze příkladmo, nečinila však mezi nimi rozdíly a připouštěla i jiné způsoby účastenství. Výslovně uváděla návod, radu, utvrzování, slíbení nebo poskytnutí pomoci. Účastenství muselo být úmyslné, neboli muselo „býti účelem jednání“. Postihovalo se nezávisle na trestnosti hlavního pachatele podle ustanovení stanoveného na čin „hlavního“ pachatele, navazovalo se tak na dosavadní rakouské právo s limitovanou akcesoritou. Soud ale mohl při menší rozhodnosti účastníka sazbu o jeden stupeň snížit, aby trest odpovídal skutečné vině účastníka. Takové zmírnění se dotýkalo pomocníka i návodce, kterého ovšem jiné úpravy ze zmírňování (ať již obligatorního či fakultativního) vylučovaly. Osnova však (§ 74) obsahovala i zvýšení trestní sazby o jeden stupeň pro případy, že návodce věděl o tom, že osoba jím naváděná je „zachovalá“ nebo mladší 18 let. Trestný byl i pokus účastenství, avšak u přestupků muselo dojít alespoň

<sup>195</sup> K tomu srov. výše u trestního zákoníku z roku 1878.

<sup>196</sup> K tomu srov. např. Miřička, str. 10; Vlček, E. Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu. Brno: Masarykova univerzita, 1993, str. 35 a násl. Dále také např. Miřička, A. Osnova československého zákona trestního. Právník, roč. XLI, r. 1922, č. I., str. 1 a násl.; Eppinger, H. Der österröschische Strafgesetzentwurf von 1926 und der deutsche Entwurf. Zeitschrift für Osteuropäisches Recht, 1927, str. 160 a násl. a další.

k pokusu činu „hlavního“, aby mohlo jít o trestné účastenství. Osnova upravovala i zánik trestnosti při dobrovolném ustoupení.<sup>197</sup>

Předběžný návrh trestního zákona z roku 1926 navázal na osnovu z roku 1921. Postihoval v § 25 úmyslný návod a pomoc a jiné spolupůsobení ke zločinu nebo přečinu, bez ohledu na spáchání „hlavního“ činu. Zvláštní osobní okolnosti trest vylučující, zvyšující nebo zmírňující působily pouze vůči tomu, jehož se dotýkaly. Účastenství muselo být nadále úmyslné, tedy smyslem a účelem jeho jednání muselo být přinejmenším spolupůsobit na trestném jednání, ačkoliv třeba nemusel přímo obmyslet trestný výsledek. Pouhé vědomé jednání nepostačovalo. Naproti tomu „hlavní“ trestný čin, na němž se účastník účastnil, mohl být spáchán i z nedbalosti. Tento důsledek byl ovšem již tehdy zpochybňován.<sup>198</sup> Dosavadní ustanovení § 9 trestního zákona z roku 1852, které dopadalo pouze na návod, návrh z roku 1926 ve shodě s osnovou z roku 1921 rozšířil i na pomoc, která tak také nebyla závislá na spáchání činu „hlavního“. Účastenství nadále mělo být postihováno podle trestní sazby stanovené pro čin pachatele, mohlo však být zmíněno.

Pozdější osnova trestního zákona z roku 1937 (tzv. úřednická), která navazovala na předchozí návrh a kterou lze z pohledu úpravy účastenství považovat na svoji dobu za velmi vyspělou a moderní, upravovala trestnou součinnost takto:

### **„Spolupachatelé.**

#### **§ 32.**

*Kdo vědomě spolu působíce trestný čin společně vykonají, budou potrestáni jako spolupachatelé za celý výsledek své společné činnosti.*

### **Účastníci.**

#### **a) Návodce.**

#### **§ 33.**

*Kdo v někom úmyslně vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin (návodce), bude potrestán, neustanovuje-li zákon jinak, podle ustanovení platných o pachateli. Zůstalo-li však při pokusu o trestný čin, k němuž návod směřoval, nebo nedošlo-li ani k pokusu o něj, bude návodce potrestán podle ustanovení o trestání pokusu.*

#### **b) Pomocník.**

#### **§ 34.**

*Kdo úmyslně přispěje k spáchání trestného činu (pomocník), zejména tím, že v někom utvrdí rozhodnutí jej spáchat, že se s někým před činem dohodne o pomoci, kterou mu poskytne při činu nebo po činu, nebo o podílu v prospěchu z činu, nebo že někomu k vykonání činu nebo při vykonání činu pomáhá, bude za to potrestán, neustanovuje-li zákon jinak, podle ustanovení platných o pachateli, došlo-li aspoň k pokusu o čin, k němuž pomoc směřovala.*

<sup>197</sup> K celému srov. Mířička, A. Osnova československého zákona trestního. Právník, roč. XLI, r. 1922, č. I., str. 10.

<sup>198</sup> Srov. Weber, str. 39 – který k prokázání svých pochybností o správnosti uvedeného názoru uvádí příklad nepřímého pachatelství, které prý návrh chtěl odstranit – tak A, který v úmyslu usmrtit B pohne C stisknout spoušť namířené a domněle nenabitě pistole na B.



řovala. Stanoví-li však zákon pro pachatele trest smrti nebo doživotního žaláře, je trestní sazbou pro pomocníka žalář od desíti do dvacíti let. Zůstalo-li při pokusu o čin, k němuž pomoc směřovala, bude pomocník potrestán podle ustanovení o trestání pokusu.

#### **c) Společná ustanovení o návodčí a pomocníku.**

##### **§ 35.**

- (1) Trestnost účastníka (návodce a pomocníka) je nezávislá na trestnosti pachatele.
- (2) Účastník, který dobrovolně (§ 31, odst. 2) upustí od své činnosti dříve, než ji dokoná, nebo který dobrovolně zamezí trestný čin, jehož se účastnil, nebo výsledek náležející k jeho dokonání, není trestný pro účast.
- (3) 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.

#### **Společná ustanovení o spolupachateli a účastníku.**

##### **§ 36.**

- (1) Spolupachatelé a účastníci jsou trestní každý v mezích svého zavinění.
- (2) Osobní vlastnosti, poměry a okolnosti vylučují, zmirňují a zvyšují trestnost jediné toho pachatele, spolupachatele nebo účastníka, u něhož se vyskytují.

#### **Spolčení.**

##### **§ 37.**

- (1) Spolčením k trestnému činu se rozumí jak spolčení k spáchání trestného činu určitého, tak i spolčení k páchání trestných činů dosud neurčitých.
- (2) Podle trestní sazby stanovené pro toho, kdo se s někým spolčí k trestnému činu, bude potrestán i ten, kdo takové spolčení nebo jeho účastníky jakýmkoli způsobem úmyslně podporuje nebo k účasti v spolčení někoho nutí nebo navádí.“

Návrh trestního zákona z roku 1937 také měl rozsáhlou důvodovou zprávu, která dokonce v řadě ohledech svou hloubkou a rozsahem překračovala běžný text učebnic. Tak tomu bylo i v případě účastenství, a proto můžeme z této důvodové zprávy také čerpat.

Osnova opustila na svoji dobu naprosto nevhodné pojmosloví stávajícího trestního zákona z roku 1852 a v souhlase s vědou trestního práva vedle výslovně neupraveného pojmu pachatele, což lze považovat za největší vadu návrhu, jež ale byla překonávána všeobecně uznávaným výkladem, rozlišovala spolupachatele a účastníky, jimiž rozuměla návodce a pomocníky.

Skutkové podstaty uvedené ve zvláštní části zákona byly formulovány obvyklým způsobem, tedy tak, že při doslovném výkladu dopadaly na činnost jednotlivé osoby. Proto se také nežádalo výslovné úpravy pojmu pachatele v obecné části, když ten byl zřejmý z části zvláštní. Ve zvláštní části byly ovšem také některé skutkové podstaty, které nutně vyžadovaly součinnost více osob nebo jejich činnost vzájemnou.

První formou účasti více osob na činu výslovně upravenou bylo spolupachatelství (§ 32). Jeho úprava byla oproti pachatelství samostatnému potřebná, protože bylo potřeba postihnout nejen spolupachatele, z nichž každý naplnil sám všechny znaky trestného činu, ale také spolupachatele, kteří znaky trestného činu naplnili až souhrnem činností všech spolu-

pachatelů (např. jeden vylomí zámek, druhý odnáší věci), popř. všichni pachatelé sice naplní samostatně všechny znaky trestného činu, ale teprve součtem škod způsobených jejich společným jednáním je naplněn znak vyšší škody upravené ve vyšším odstavci trestného činu. Z hlediska kriminálně politického bylo správné vystihnout celou nebezpečnost takového jednání a připsat všem spolupachatelům výsledky z jejich společného činu pocházející. Přičítání cizího podílu na činu bylo však možné jen při vědomém „spolupůsobení“ na činu. Ovšem podobně jako dnes se nežádalo předchozí nebo výslovné dohody. Spolupachatelství bylo možné pouze do okamžiku dokonání, v případě výsledných trestných činů do okamžiku nastoupení trestného výsledku. Spolupachatelství se významnou měrou dotýkala také ustanovení § 36, podle jehož prvního odstavce se posuzoval každý ze spolupachatelů pouze podle viny vlastní, tedy pouze v rozsahu jím zamýšleného a zaviněného výsledku, ať byl nižší oproti skutečně nastalému, nebo naopak vyšší. Z toho také vyplývá, že se má užít zvláštního ustanovení § 22<sup>199</sup> o odpovědnosti za těžší výsledek. Podobně samostatně u každého spolupachatele se posuzovaly i osobní vlastnosti, poměry a okolnosti, které vylučovaly, zmírňovaly nebo naopak zvyšovaly trestní odpovědnost. Proto nepřičetnost, která mimochodem byla formulována rovněž velmi moderně a byla založena na smíšené biologicko-psychologické metodě<sup>200</sup>, byla zohledněna pouze u toho ze spolupachatelů, u něhož byla dána. Stejně tak omyl, zpětnost, zvláštní rozrušení způsobené porodem, důvody zániku trestnosti (s výjimkou § 93) a další se zohlednily pouze u těch ze spolupachatelů, u nichž byly dány.

I důvodová zpráva vychází zcela jasně z názoru, že ustanovení o účastenství trestnost rozšiřují, tzn. vycházela z tehdy uznávaného rozlišení pachatelství a účastenství, tedy ze systému později zvaného dualistického. Ovšem závislost účastenství na pachatelství významným způsobem omezovala, tehdejší terminologií účastenství osamostatňovala (přesto určitý minimální stupeň závislosti zde také nalezneme). Osnova zákona rozšiřovala trestní odpovědnost nikoli v jednotlivých skutkových podstatách uvedených ve zvláštní části, ale obvyklým způsobem, tedy obecnou úpravou v části obecné, která se měla užít vždy, nebylo-li předpisů zvláštních.

Závislost účastenství na pachatelství spočívala v tom, že účastník se nepřičítal nějaký zvláštní čin účastníku vlastní, ale pouze účast na činu cizím – na činu pachatele. Účastník se také zásadně postihoval podle ustanovení spadajícího na čin pachatele. Z těchto důvodů šlo v případě ustanovení o účastenství také o tzv. trestnost rozšiřující důvody. Ovšem důvodová zpráva uváděla ještě tzv. širší pojem pachatelství, pod nějž zahrnovala pachatelství i účastenství.

Důležité bylo rozlišení účastenství a pachatelství. Nepochybné to bylo tam, kde činnost účastníka předcházela jednání pachatele, tedy alespoň pokusu trestného činu. Vždy tomu tak bylo u návodce, u pomocníka byla možná účast na činu pachatele jak před činem (jeho pokusem), tak při činu. Pochybnosti nastávaly při rozlišení pomoci poskytnuté při činu od (spolu)pachatelství. Osnova nevycházela z teorie subjektivní, která tehdy již zase byla na ústupu (alespoň jde-li o její extrémní formy), a přiklonila se k teorii objektivní. Pro

<sup>199</sup> „Neustanovuje-li zákon jinak, je podle vyšší trestní sazby stanovené pro případ, že z činu nastal těžší výsledek, trestný ten, kdo tento výsledek aspoň mohl předvídat.“

<sup>200</sup> § 23 odst. 1 – „Kdo pro duševní chorobu, pro slabomyslnost nebo pro poruchu vědomí nemohl v době činu rozpoznati bezprávnost svého činu nebo řídití své jednání správným rozpoznáním, není pro tento čin trestný.“

rozlišení pomocníka od pachatele bylo tedy rozhodující, zda bylo možno činnost určité osoby při trestném činu spolupůsobící označit za „přímé uskutečňování výsledku“. Při kladné odpovědi šlo o (spolu)pachatele, v opačném případě nanejvýš o účastníka. Pomocník „pomáhal“ činnostmi demonstrativně uvedenými v § 34, sám však trestný výsledek neuskutečňoval. Podle osnovy rozlišování mezi pachatelstvím a pomocnictvím bylo prakticky významné pouze u nepatrného počtu trestných činů, u nichž byl stanoven trest smrti nebo doživotní žalář, protože u pomocníků na těchto trestných činech se užila jiná trestní sazba, a sice žalář od 10 do 20 let. V ostatních případech platily tytéž trestní sazby. Ustanovení § 50, které přikazovalo soudci přihlídnout k míře účasti jednotlivých osob na činu spolupůsobících, nerozlišovalo výslovně mezi pachateli a účastníky.

Jinak účastenství bylo trestné pouze tehdy, pokud šlo o činnost úmyslnou, nedbalostní nebylo trestné. Nedbalostní jednání, které by se jinak posoudilo jako pomoc, bylo však možné postihnout jako pachatelství nedbalostního deliktu, byly-li naplněny všechny znaky takového trestného činu. Jinak bylo možné účastenství na deliktech kulpózních i dolózních. Účastenství muselo být prostředkem přispívajícím ke spáchání trestného činu, popřípadě zůstalo-li u pokusu, prostředkem, který mohl a měl přispět. Jinak se nerozlišovalo, zda činnost účastníka směřovala k dokonání činu nebo jen k pokusu trestného činu, který byl stejně trestný jako čin dokonáný. K tomu srov. také výslovné ustanovení dopadající na trestnost agenta provokatéra (§ 35 odst. 3), které výslovně vylučuje užití důvodu zániku trestnosti z důvodu dobrovolného upuštění od činnosti, resp. dobrovolné zamezení trestnému činu (§ 35 odst. 2). Nebýt takového ustanovení, bylo by správné, ač takový názor tehdejší česká nauka<sup>201</sup> obecně neuznávala, aby se ustanovení o zániku trestnosti činu užilo i na čin provokatéra. Při uvedeném znění osnovy však nebyl pro pochybnosti prostor, zákon věc řešil přehledně a jasně. Jedinou pochybnost, kterou bychom mohli mít, by byla otázka vhodnosti takové úpravy z hlediska kriminálně politického (o tom ale dále).

Osnova rozlišovala dvě formy účastenství, které jinak měly mnohé zásady (zejména výše uvedené) společné. V zásadě platilo, že návod je obecně nebezpečnější než pomoc, v konkrétním případě to však platit nemuselo. Návod byl proto také posuzován do určité míry přísněji. Obě formy účastenství měly být nezávislé na trestnosti pachatele, avšak pouze návod (po vzoru zákona z roku 1852) měl být nezávislý i na spáchání trestného činu vůbec (v tomto směru se hovořilo o osamostatnění návodu). Míra trestnosti návodce však na druhou stranu měla být stejná jako u pachatele, proto návodce měl být odpovědný jako pachatel podle sazby u dokonání trestného činu a v případě, že došlo pouze k pokusu, podle ustanovení o pokusu, ač návod sám byl vlastně dokonán, neboť rozhodnutí v pachateli vzbudil. V tom také můžeme spatřovat akcesoritu a nikoli osamostatnění, neboť otázka odpovědnosti za návod byla závislá na tom, zda došlo k dokonání činu samotného či nikoli. Jde ale o akcesoritu velmi limitovanou, neboť se pro trestnost návodu nežádalo nutně, aby došlo alespoň k pokusu činu, protože návod byl trestný i v případě, že nedošlo ani k pokusu činu, v takovém případě se návodce postihoval podle ustanovení o trestání pokusu<sup>202</sup> činu,

<sup>201</sup> Srov. např. Miříčka-TPH, str. 94; ovšem na rozdíl od kriminalistů především rakouských - např. Janka-Kallina, str. 143. Srov. výše uvedený výklad k trestnímu zákonu z roku 1852.

<sup>202</sup> Srov. § 30 odst. 2 osnovy - „*Neustanovuje-li zákon jinak, trestá se pokus podle stejné trestní sazby jako dokonáný trestný čin. Stanoví-li však zákon na dokonáný čin trest smrti nebo doživotního žaláře, je trestní sazbou na pokus o takový čin žalář od desíti do dvacíti let.*“ Srov. také dále stejnou pravidlo u trestání pomoci.

k němuž naváděl. Můžeme tedy shrnout, že při dokonaném činu hlavního pachatele byl návodce odpovědný jinak, než v případě, že došlo pouze k pokusu činu, nebo nedošlo ani k tomuto pokusu. V tom lze spatřovat faktickou závislost trestnosti návodce na činu pachatele. Proto se domnívám, že nemá pravdu důvodová zpráva k textu zákona, pokud říká, že „osnova tedy upouští od akcesorní povahy návodu vůbec“<sup>203</sup>. Moderně řečeno, i kvantitativní akcesorita<sup>204</sup> zůstává zachována, ovšem pouze ve zcela minimální míře, totiž v otázce výměry trestu, nikoli však v otázce trestní odpovědnosti. O tzv. kvalitativní akcesoritě<sup>205</sup> v návrhu bude ještě řeč.

Pokud jde o pomoc, přijala osnova v otázce akcesority kvantitativní jiné řešení než u návodu. Pomoc byla v tomto ohledu plně závislá na tom, zda byl trestný čin dokonán, nebo došlo alespoň k pokusu o něj. Problém pochopitelně nebyl u pomoci poskytované při činu, zde byla trestní odpovědnost zachována. Ovšem jinak než u návodu tomu bylo v případě, že pomoc byla poskytnuta před činem (např. opatřením nástroje) a poté k činu vůbec nedošlo. V takovém případě nebyla taková pomoc vůbec trestná. To souviselo s tím, že činnost pomocníka se v takových případech nelišila od jednání přípravných, která obecně trestná nebyla ani pro pachatele.<sup>206</sup> Tím mělo být zabezpečeno, že pachatel i pomocník budou postihováni v zásadě stejně. Ve zvláště nebezpečných případech však bylo potřebné postihnout i pomoc, která činu časově předcházela a byla v podstatě jednáním přípravným. Tento požadavek však osnova řešila formou zvláštních skutkových podstat a nikoli tzv. osamostatněním pomoci (lépe omezením závislosti pomoci na hlavním činu). Tím se vyplňovaly mezery vznikající přijetím principu akcesority, přičemž moderně řečeno se jednalo o otázku relativně přísné kvantitativní akcesority (kvalitativní akcesorita byla limitovaná – srov. dále).

Podobně jako u návodu i u pomoci platilo, že se měla užít zvláštní pravidla pro postihování pokusu i pro pomocníka, došlo-li ze strany pachatele pouze k pokusu trestného činu. V zásadě se pomoc postihovala podle stejných sazeb, podle nichž se posuzoval pachatel (samozřejmě při zohlednění zavinění – o tom dále), přestože pomoc se považovala za nejméně nebezpečnou formu činnosti. V otázce sankcionování pomoci však osnova na rozdíl od návodu stanovila jednu výjimku – pomoc k činům, na něž zákon stanovil trest smrti nebo doživotního žaláře, platila pro pomocníka zvláštní trestní sazba – žalář od 10 do 20 let.<sup>207</sup> Osnova tak nepřijala obecné zmírnění trestu pomocníkovi, jako to znal např. zákon německý (zpočátku obligatorní, později fakultativní), ale zmírnění sice upravené obecně, ale pouze ve výjimečných zvláště závažných případech. Jinak se měla užít obecná pravidla trestání, zejména ustanovení § 50, podle něhož se při ukládání trestu mělo přihlídnout

<sup>203</sup> Osnova zákona – Odůvodnění - Účastníci, str. 209.

<sup>204</sup> Srov. další výklad – jde o otázku závislosti účastníka na tom, zda je dosaženo hlavním pachatelem alespoň určitějšího vývojového stadia trestné činnosti (příprava, pokus, dokonání).

<sup>205</sup> Srov. další výklad – jde o otázku závislosti účastníka na právních vlastnostech činu hlavního pachatele (žádá se trestný čin, postačí pouze protiprávní čin, který však není trestný, nebo stačí fakticky jakýkoliv čin, třeba i v souladu s právem).

<sup>206</sup> Tak i výslovně Osnova zákona – Odůvodnění - Účastníci, str. 209. I když důvodová zpráva přiznávala, že pachatel po vykonání přípravných jednání má stále osud plánovaného činu ve svých rukou a může od něj kdykoliv ustoupit, což pomocník často nemůže, nehledě, že i při např. neposkytnutí pomůcek zůstává pomoc psychická. Přesto však zastává osnova názor, že by vedlo k četným nesrovnalostem, pokud by měla odloučit pomoc od hlavního činu i po objektivní stránce a postihovat ji samostatně, když některá přípravná jednání jsou trestná jako méně závažné formy zvláště uvedené ve zvláštní části trestního zákona.

<sup>207</sup> Šlo o shodné pravidlo, jaké bylo užito u trestání pokusu.

k míře účasti jednotlivých osob na činu. Vyloučeno nebylo ani zmírnění trestu podle obecných pravidel (§ 63 – případy, kdy by i spodní sazba byla nepřiměřeně přísná).

Je tak patrné, že trestní odpovědnost i míra trestnosti byla mezi jednotlivými formami trestné součinnosti rozdílná, a proto nabývalo na významu více, než u jiných úprav, jejich přesné rozlišení.

**Návodce** byl osnovou chápán standardně jako osoba, která v někom úmyslně vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin (ten ovšem jak úmyslný, tak i nedbalostní). Návod nemusel být určen do všech detailů, musel ale být dostatečně určitý, muselo se jednat o konkrétní trestný čin a musel být určen určitým osobám. Na rozdíl od toho navádění osob neurčitých mohlo být posouzeno pouze jako zvláštní trestný čin (§ 209 – podněcování k trestným činům). Forma jednání návodce byla lhostejná (rada, rozkaz, slib, vyhrůžka), nikdy však nebylo možné vzbudit rozhodnutí opomenutím. Rozhodnutí nemohlo být vzbuzeno ani u osoby, která již byla k činu rozhodnuta<sup>208</sup>. Jinak se na návodce vztahovala všechna ustanovení obecné části o pachateli, včetně např. ustanovení o pokusu. Z toho se dovozovalo, že čin návodce je dokonán v okamžiku, kdy návodce vzbudil v pachateli rozhodnutí, neboli jakmile nastal výsledek činnosti návodcovy. To bylo důležité pro posouzení zániku trestnosti v důsledku ustoupení - návodce mohl dobrovolně ustoupit od návodu pouze do okamžiku, než se pachatel na základě návodu rozhodl čin spáchat, poté by mu zajistilo beztrestnost pouze dobrovolné zamezení trestnému činu (§ 35 odst. 2). Ve druhém případě musel tedy u formálních trestných činů návodce pachateli čin zase rozmluvit, nebo mu jinak zabránit v činnosti, u výsledných zase zabránit nastoupení výsledku. Zánik trestnosti se však týkal pouze toho trestného činu, k němuž bylo naváděno, netýkal se činu, který byl již návodem spáchán. Otázka odpovědnosti agenta provokatéra byla upravena v § 35 odst. 3, podle něhož se na agenta provokatéra ustanovení o zániku trestnosti uvedené o odstavci výše nevztahovalo. Vzor tohoto ustanovení lze hledat v § 27 odst. 3 zákona na ochranu republiky.

**Pomocníkem** byla podle osnovy osoba, která úmyslně přispěla ke spáchání činu, tedy úmyslně jakkoliv (až na návod a spolupachatelství) spolupůsobila na činu. Forma činnosti nerozhodovala, některé činnosti byly pro bližší pochopení a upřesnění demonstrativně vyjmenovány. Pomoc mohla být psychická nebo fyzická, výslovně se za pomoc prohlašovalo také příslibení pomoci po činu, či dohoda před činem o podílu na činu, což tehdejší trestní zákon pojímal zvlášť a pojetí této pomoci bylo proto poněkud problematické. Pomoc mohla být poskytnuta konáním i opomenutím činnosti, k níž byl pomocník povinen (tzv. negativní pomoc), samozřejmě za předpokladu naplnění i subjektivní stránky. Po pachateli se nežádalo, aby o pomoci věděl. Pomoc byla možná jen do okamžiku dokonání činu (u činů formálních) nebo do nastoupení výsledku (u činů výsledných). Pomoc byla dokonána vykonáním činnosti, již se přispělo k činu, bez ohledu na to, zda čin hlavní byl spáchán, či se o něj hlavní pachatel pokusil. Ovšem trestnost pomoci závisela na tom, zda se pachatel o čin alespoň pokusil (tzv. objektivní podmínka pomoci). Nezáleželo ale na tom, zda pachatel o pomoci věděl, nebo zda poskytnutou pomoc využil. Podobně jako u návodu bylo možné dobrovolně ustoupit od pomoci. Zamezení činu ještě před tím, než se pachatel o čin pokusil, znamenalo, že nedošlo ani k trestné pomoci. Nestačilo ovšem pouhé zamezení užití po-

<sup>208</sup> Podle důvodové zprávy by šlo o psychickou pomoc. To však za dané právní úpravy podle mého platí pouze v případě, že se k tomu vztahovalo zavinění takového „návodce-pomocníka“. Pokud ale o rozhodnutí pachatele nevěděli, mělo by jít o pokus návodu.

skytnutého prostředku, neboť v pomoci fyzické se skrývá i pomoc psychická, jejíž následky bylo možno odstranit jen zamezením trestnému činu.

Z dnešního pohledu tzv. kvalitatívni akcesoritu řešil § 35 odst. 1 a § 36. Trestnost účastníka podle § 35 odst. 1 byla nezávislá na trestnosti pachatele, podle § 36 odst. 1 byly účastníci a pachatelé odpovědní za vlastní zavinění. Trestní odpovědnost účastníka nezáležela tedy na tom, zda hlavní pachatel byl také trestně odpovědný, např. zda byl přičetný, dostatečně starý, či rozumově nebo mravně vyspělý (ve smyslu zákona o trestním soudnictví nad mládeží), zda byl pro ustoupení od pokusu neodpovědný. Dále byla každá ze spolupůsobilých osob odpovědná za součinnost, resp. čin vzniklý v důsledku součinnosti, podle svého zavinění. To mělo význam především při excesech a omylech o obsahu dohody o činu, každý odpovídal jen v rozsahu svého vztahu k nastalému výsledku, resp. k výsledku, jenž měl nastat. Platí tak pravidla uvedená již u spolupachatelství. Stejně platí i pro trestnost zvyšující, zmírňující nebo vylučující osobní vlastnosti, poměry nebo okolnosti – ty se uplatnily pouze u toho, u něhož byly dány.

Jinak standardně platila subsidiarita jednotlivých forem spolupůsobení na činu (pomoc k návodu, návod k pachatelství), trestala se jen nejzávažnější forma. Osoba, jíž bylo ustanovení trestního zákona dáno k ochraně, nemohla být účastna na takovém činu – to bylo všeobecně zastáváno a nebylo třeba to výslovně upravovat (výklad *in bonam partem*).<sup>209</sup>

Osnova upravovala ještě výslovně **spolčení** jako určitou formu závažného přípravného jednání. Spolčením se rozuměl jednak komplot jako spolčení k určitému trestnému činu, jednak tlupa jako spolčení k individuálně neurčitým činům. Osoby podporující spolčení, navádějící nebo nutící k členství v něm měly být potrestány stejně jako ti, co se spolčili k určitému činu.

Uvedenou osnovu můžeme hodnotit v otázkách účastenství jako velmi propracovanou a na svou dobu velmi moderní, dokonce lze říci, že se taková úprava jeví moderní a vyvážená i dnes. Výtkou by snad mohl být fakt, že možná příliš složitě přistupovala jinak k pomoci a jinak k návodu. Můžeme tak jen litovat, že tento systém nemohl projít zatěžkávací zkouškou, kterou by bylo užívání zákona praxí. Návrh zákona moderně omezoval akcesoritu, a to jak v hlediscích kvalitatívni, tak i kvantitatívni (alespoň u návodu), řešil výslovně odpovědnost agenta provokatéra, rozlišoval také okolnosti osobní povahy, i když pouze pokud šlo o ty, co trestnost zvyšovaly, zmírňovaly nebo vylučovaly. O okolnostech osobní povahy trestnost zakládající nehovořil a nechával prostor judikatuře a nauce, zřejmě ale směřoval k tomu, že účastenství tzv. *extranea* na činu *intranea* bylo možné.

Podle mého názoru zde uvedená osnova zákona, pokud jde o úpravu účastenství, která sice zřejmě nebyla dokonalá, patří na vrchol zákonodárných prací u nás. Z ní čerpal ještě zákon z roku 1950, i když jeho propracovanost byla již nižší.

<sup>209</sup> Osnova zákona – Odůvodnění – Účastníci, str. 212

## *J. Trestní předpisy na území Protektorátu*

Výnosem Vůdce a říšského kancléře o zřízení Protektorátu Čechy a Morava ze 16. 3. 1939 ř. z. I str. 485 byly části bývalé Česko-Slovenské republiky, obsazené v březnu 1939 německými oddíly, připojeny k území Velkoněmecké říše a jako "Protektorát Čechy a Morava" vstoupily pod její ochranu (čl. I). Podle čl. II téhož výnosu se obyvatelé Protektorátu, kteří byli příslušníky německého národa, stali německými státními příslušníky a říšskými občany podle ustanovení zákona o říšských občanech z 15. září 1935 (Říšský zák. I., str. 1146); pro ně pak platila také ustanovení na ochranu německé krve a německé cti a tito občané podléhali německé soudní pravomoci. Ostatní obyvatelé Čech a Moravy se stali státními příslušníky Protektorátu Čechy a Morava. Pro německé státní příslušníky pak na základě § 1 nařízení o výkonu soudní pravomoci v Protektorátu Čechy a Morava ze dne 14. dubna 1939 (Říšský zák. I., str. 754) platilo zásadně německé trestní právo (tedy zejména německý trestní zákoník a další, vedlejší, trestní zákony<sup>210</sup>). Podle § 14 téhož nařízení trestné činy osob, které nejsou německými státními příslušníky, trestaly soudy Protektorátu podle trestního práva Protektorátu, pokud §§ 15-18 nestanovily jinak. Protektorátním trestním právem se rozumělo dosavadní trestní právo – především trestní zákon z roku 1852, zákon o trestním soudnictví nad mládeží a další vedlejší trestní zákony, pokud zůstaly nadále v platnosti<sup>211</sup>). Tak podle § 15 platil i pro osoby, které nebyly německými státními příslušníky, pro trestnou činnost určitého druhu německý trestní zákoník<sup>212</sup>, popř. další zákony.

Tím byla na našem území zavedena působnost dalšího trestního práva, a sice práva německého, platila tak na jednom území práva dvě, což je v dějinách záležitost naprosto výjimečná. Jak bylo shora uvedeno, platilo trestní právo německé převážně pro německé státní příslušníky a trestní právo protektorátní převážně pro osoby, které nebyly německými státními příslušníky, ovšem s výjimkami a prostupností druhého práva.

Německý zákoník byl v lecčems modernější, než řada téměř 150 let starých ustanovení práva rakouského.<sup>213</sup> Odlišnosti trestního práva německého a rakouského však nebyly zcela zásadního rázu, naopak oba systémy se navzájem ovlivňovaly, zejména pak nauka a praktická aplikace zákonů. Přes i značnější odchylky znění zákonů, vycházely z podobných názorů, zejména rakouská a poté i československá nauka a praxe byla velmi ovlivněna vý-

<sup>210</sup> K srov. zejm. body 2.-8. v § 1. Výjimečně se na ně vztahovalo právo protektorátní – srov. § 1 a § 6 a násl.

<sup>211</sup> Srov. k tomu především čl. 12 výnosu Vůdce o zřízení Protektorátu Čechy a Morava ze 16. 3. 1939 ř. z. I str. 485 a § 25 zde zmíněného nařízení o výkonu soudní pravomoci.

<sup>212</sup> Šlo vesměs o politické trestné činy - §§ 80 až 93a (velezrada a zemězrada), § 94 (útoky proti Vůdci a říšskému kancléři), §§ 102 až 104 (nepřátelská jednání proti spřáteleným státům), § 110 (vyzývání k neuposlechnutí zákonů), § 112 (vyzývání vojáků k neposlušnosti), §§ 134a, 134b (spilání Říši nebo straně), § 135 (nevážnost k výsostným znakům), § 141 (svádění ku zběhnutí), § 141a (najímaní k cizozemské službě vojenské), § 143a (poškození branných prostředků), § 239a (vyděračská loupež dítěte), §§ 353b a 353c (porušení tajemství), pokud důležité veřejné zájmy Říše byly ohroženy; také §§ 49a a 139 říšského trestního zákoníku (připravování zločinu, opominuté oznámení připravovaného zločinu) ohledně vpředu uvedených zločinů.

<sup>213</sup> Samotnému zákonu z roku 1852 bylo téměř devadesát let, ale tento zákoník, jak bylo shora řečeno, byl novým vydáním zákona z roku 1803.

razně rychleji se rozvíjející naukou německou.<sup>214</sup> Obě právní oblasti se vzájemně ovlivňovaly, obvykle čerpaly teoretici a praktici z nauky a praxe německé, ovšem byly i případy, kdy Němci hledali ponaučení v rakouském trestním zákoně. Jednou z nejvýznamnějších oblastí, kde měl rakouský zákon a rakouská nauka výrazný vliv na oblast německou, byla právě otázka úpravy trestné součinnosti, především pak otázka její akcesority.<sup>215</sup> Němci totiž zprvu navázali na francouzský trestní zákoník z roku 1810 a jeho přísnou akcesoritu, neupravili její limitaci jako rakouský trestní zákon v § 5 odst. 2 a v § 9, jak o tom byla již řeč. Chybu ovšem někteří hledali nikoli v zákonné úpravě samé, ale v nesprávné německé nauce a praxi, které přijímaly přísnou akcesoritu účastenství.<sup>216</sup>

Úprava účastenství v německém trestním zákoně v roce 1940 byla následující:

*„Oddíl třetí  
Účastenství*

*Spolupachatelství*

*§ 47*

*Pokud více (osob – pozn. J.Ř.) vykoná trestné jednání společně, bude každý potrestán jako pachatel.*

*Návod*

*§ 48*

*Jako návodce bude potrestán, kdo jiného úmyslně přiměje k jím spáchanému trestnému jednání dary nebo sliby, hrozbou, zneužitím autority nebo moci, obmyslným způsobem nebo podporováním omylu nebo jinými prostředky.*

*Trest návodce se stanoví podle toho zákona, který se užije na jednání, k němuž vědomě naváděl.*

*Pomoc*

*§ 49*

*Jako pomocník bude potrestán, kdo pachateli ke spáchání zločinu nebo přečinu radou nebo činem vědomě poskytl pomoc.*

*Trest pomocníka se stanoví podle toho zákona, který se užije na jednání, k němuž vědomě poskytl pomoc, avšak zmírní se podle zásad stanovených pro trestání pokusu.*

*Duchesne-Paragraph*

*§ 49a*

*Kdo vyzve jiného ke spáchání zločinu nebo k účastenství na zločinu, nebo kdo takovou výzvu přijme, bude potrestán, pokud zákon jiným trestem nehrozí, je-li zločin ohrožen*

<sup>214</sup> Ke srovnání obou právních systémů z pohledu práva trestního viz Solnař, V. Trestní právo německé a protektorátní. Právník, 1942, č. 4, str. 93 a násl., č. 5, str. 132 a násl. srov. také publikaci Mířička, A., Solnař, V. Nová úprava trestního soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava. Praha: Melantrich, 1939.

<sup>215</sup> Další významnou oblastí bylo postihování činů jinak trestných spáchaných v zaviněném opojení, pro něž rakouská nauka vytvořila dnes tzv. rauschdelikt, lépe trestný čin opojení, který Němci v roce 1933 převzali.

<sup>216</sup> Tak především Prušák-Účastenství, zejm. str. 105; podobně i Solnař, V. Trestní právo německé a protektorátní. Právník, 1942, č. 5, str. 134.



smrtí nebo doživotním trestem káznice, vězením ne kratším tří měsíců, je-li zločin ohrožen trestem mírnějším, vězením až do dvou let nebo pevnostní vazbou stejného trvání.

Stejný trest postihne toho, kdo se nabízí ke spáchání zločinu, nebo k účastenství na zločinu, jakož i toho, kdo takovou nabídku přijme.

Avšak pouze slovně projevená výzva nebo nabídka, jakož i její přijetí, budou potrestány pouze tehdy, pokud výzva nebo nabídka byla spojena s poskytnutím výhod jakéhokoliv druhu.

Vedle trestu vězení může být vyslovena ztráta čestných občanských práv a přípustnost policejního dohledu.

#### Vražedná spojení

##### § 49b

Kdo se účastní na spojení nebo dohodě, jejichž účelem je zločin proti životu nebo je chápán jako prostředek k jiným účelům, nebo kdo takové spojení podporuje, bude potrestán vězením nikoli kratším tří měsíců.

Ve zvláště těžkých případech je trestem káznice do pěti let.

Podle těchto předpisů nebude potrestán, kdo dá úřadům nebo ohroženému zprávu tak včasné, že zločin proti životu, zamýšlený sledováním snah spojení nebo dohody, může být zamezen.

#### Osobní poměry

##### § 50

Pokud zákon trestnost jednání zvyšuje nebo snižuje podle osobních vlastností nebo poměrů toho, kdo je spáchal, přičtou se tyto zvláštní skutkové okolnosti pachateli nebo tomu účastníku (spolupachateli, návodci, pomocníku), u něhož jsou dány.<sup>217</sup>

Německé trestní právo bylo od počátku, jak již bylo několikrát řečeno, postaveno na přísné akcesoritě účastenství. Účastenství bylo upraveno v prvním dílu trestního zákoníku (O potrestání zločinů, přečinů a přestupků obecně), v třetím oddíle. Tento oddíl byl nazván „Účastenství“, ovšem neupravoval jen formy účastenství, jak je pojímala teorie, ale také spolupachatelství, které do účastenství nepatří.<sup>218</sup> Proto se někdy rozlišovalo účastenství

<sup>217</sup> Názvy jednotlivých paragrafů byly doplněny naukou pro lepší přehlednost textu, originální znění zákona je nemělo. Jde o vlastní překlad. K překladu srov. také Miříčka, A., Solnař, V. Nová úprava trestního soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava. Praha: Melantrich, 1939, str. 69 a násl., kde se v určitých momentech autoři odchylují od doslovného znění německého zákona. Tak Miříčka se Solnařem překládali termín „strafbare Handlung“ jako čin, což není přesné a v науce o účastenství to mělo svůj význam. Termín čin (Tat) navrhovaly dřívější společně rakousko-německé návrhy (zejm. z 20. let) jako termín bezbarvý, který neukazuje na jeho právní kvalitu, čímž mělo být ponecháno na teorii a praxi, aby rozhodly do jaké míry bude zachována akcesorita účastenství. Protože ale právě dosavadní německý trestní zákoník stále užíval spojení „strafbare Handlung“ neboli „trestné jednání“, vyjadřoval tím i kvalitu činu hlavního, činu pachatele. Ten musel být trestný, z toho se odvozovala právě přísná kvalitativní akcesorita, neboť jednání nepřičetného nebo dítěte nikdy nebylo trestné, proto na něm nebyla možná účast ani ve formě spolupachatelství, ani ve formě návodu či pomoci. Tak i např. Käpernick, H. Die Akzessorietät der Teilnahme und die sog. mittelbare Täterschaft. Leipzig: Universitätsverlag von Robert Noske, 1932.

<sup>218</sup> Srov. pozdější kritiku Mauracha - Maurach, Z. Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil - Ein Lehrbuch. 3. Auflage. Karlsruhe: C.F.Müller, 1965, str. 524.

v širším (i se spolupachatelstvím) a užším smyslu (návod a pomoc). Německý systém byl od počátku založen na dualismu pachatele a účastníka.

Rozlišovaly se následující formy trestné součinnosti:

1. Pachatelství (Täterschaft)

- a) „Samopachatelství“ (Alleintäterschaft), včetně vedlejšího pachatelství (Nebentäterschaft).
- b) Spolupachatelství (§ 47 - Mittäterschaft).
- c) Nepřímé pachatelství (Mittelbare Täterschaft).

2. Účastenství (Teilnahme)

- a) Návod (§ 48 - Anstiftung).
- b) Pomoc (§ 49 - Beihilfe).

**Pachatelem**, kterého zákon výslovně neupravil, se rozuměl ten, kdo naplnil skutkovou podstatu trestným, protiprávním a zaviněným jednáním<sup>219</sup>, resp. ten, kdo svým jednáním zapříčinil následek, pokud jeho činnost nepředstavuje návod či pomoc a pokud se tak stalo způsobem popsaným ve skutkové podstatě.<sup>220</sup> Některé skutkové podstaty žádaly vlastnoruční provedení, jiné byly koncipovány jako delikty zvláštní (pachatelem mohla být pouze osoba se zvláštní osobní vlastností).

**Spolupachatelem** byl ten, kdo jako pachatel společně s jiným plně odpovědným pachatelem způsobil následek. Spolupachatelství předpokládalo jednak objektivně, že dojde u obou (všech) spolupachatelů k nějakému spolupůsobení na „prováděcím“ jednání. Spor se vedl, jako jinde, v jaké šíři toto pojímat. Obvykle postačovalo dokonce i přípravné jednání nebo „pomocné“ jednání u činu, někdy snad i pouhá přítomnost u činu, pokud působila alespoň psychicky na ostatní spolupachatele. Dále se žádal prvek subjektivní, tedy společný úmysl ke společné činnosti. Chyběl-li společný úmysl páchat společnou trestnou činnost, šlo o vedlejší účastenství. Spolupachatelství nedbalostních deliktů se obvykle nepřipouštělo. Spolupachatelem zvláštního deliktu mohl být jen intraneus, extraneus mohl být pouze účastníkem. Spolupachatelství vlastnoručního deliktu bylo vyloučené. U trestných činů se dvěma jednáními postačovalo, že každý ze spolupachatelů provedl jedno jednání. Spolupachatelé odpovídali za celý trestný výsledek, ale pouze do té míry, v jaké byl kryt jejich zaviněním (za exces jiného neodpovídali). Nešlo ovšem o exces v těch případech, kdy z činu vzniklé a nepředvídané následky se přičítali bez ohledu na zavinění (pak se přičítalo všem).

**Nepřímým pachatelem** byl ten, kdo ke svému činu užil jiného, který za své jednání nebyl plně trestně odpovědný. Tento pojem měl vyplňovat nedostatky přísné akcesority, která platila až do roku 1943. Nepřímé pachatelství se jinak vztahovalo na tradiční případy - ovládnání nebo využití nepřítelného, pro věk neodpovědného, jednajícího v omylu, jednajícího bez specifického úmyslu, osoby jednající nesvobodně z donucení, na rozkaz. Bylo možné i u zvláštních deliktů, pokud živý nástroj neměl požadovanou vlastnost. Naproti

<sup>219</sup> Schwarz, O. Strafgesetzbuch mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen. A. Aufl. München, Berlin: C.H.Beck, 1936, str. 83.

<sup>220</sup> Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, s. 415.

tomu u vlastnoručních deliktů nebylo možné. Živým nástrojem mohla být i sama oběť. Jako nepřímý pachatel se postihoval i návodce či pomocník k nedbalostnímu deliktu.<sup>221</sup>

**Návodem** se rozumělo v jiném úmyslné vzbuzení rozhodnutí spáchat individuálně určitý trestný čin (přesněji trestné jednání). Návod byl činností úmyslnou, nedbalostní návod nebyl trestný, stejně jako návod k nedbalostnímu činu. Formy návodu byly lhostejné, zákon některé demonstrativně upravil (rada, hrozba, dary apod.). Návod má typicky dva následky – jednak vzbuzení rozhodnutí, jednak následek v podobě činu samého (alespoň jeho pokusu). Chyběl-li jeden z nich, nebyl podle tehdejší úpravy návod trestný. Návod musel směřovat vůči osobě plně trestně odpovědné, která musela způsobit trestný výsledek. V opačném případě šlo o nepřímé pachatelství, což vyplývalo z přísné kvalitatívni akcesority (závislosti na spáchaném hlavním činu). Hlavní čin musel dospět alespoň do stadia pokusu, pak byl i návodce postihován podle ustanovení o pokusu (se zmírněním trestu). Nedošlo-li ani k pokusu, byl návodce beztrestný, neboť pokus návodu se nepostihoval (přísná kvantitativní akcesorita).<sup>222</sup> Byl-li naváděný již dříve rozhodnut, mohlo jít o psychickou pomoc. V Německu se obecně uznávalo, že úmysl návodce se musel vztahovat nejen na vyvolání rozhodnutí v jiném, ale také na dokonání činu samotného. Agent provokatér se podle většinového mínění nepostihoval.<sup>223</sup> U excessu neodpovídal návodce za překročení návodu, neodpovídal ani tehdy, spáchal-li návodce něco zcela jiného. Pokud exces spočíval v tom, že navedený vykonal méně, byl návodce odpovědný jen za to, co se stalo (s ohledem na to, že pokus návodu nebyl trestný). Error in persona vel objecto u navedeného se posoudil stejně i u návodce. Z výše uvedeného také vyplývalo, že úmysl návodce se musel vztahovat i na to, že navádí osobu plně trestně odpovědnou, že v ní vyvolává rozhodnutí k trestnému činu, při tom stačil dolus eventualis, účel jednání návodce byl lhostejný (např. návodce chtěl mít na navedeného informaci, díky níž ho pak snadněji mohl vydírat). Návodce byl trestně odpovědný podle ustanovení užívaného na pachatele, spáchal-li pachatel pouze pokus, byl i návodce postižitelný podle ustanovení o pokusu, u činů, u nichž byl pokus beztrestný, zůstal i návodce beztrestný (extrémní akcesorita).

**Pomocí** se rozumělo úmyslné spolupříčinění následku prostřednictvím podpory zločinu nebo přečinu plně trestně odpovědného pachatele, pokud není dán návod. Pomoc mohla být psychická či fyzická, což vyplývalo i z § 49 (poskytnutí pomoci radou nebo činem). Mezi spolupachatelstvím a pomocnictvím se v těchto dobách většinou rozlišovalo buď na základě teorií subjektivních, což odpovídalo Willensstrafrecht (tak i Říšský soud, který ovšem později stále více přihlížel k objektivním kritériím a vycházel tak z teorií smíše-

<sup>221</sup> Frank, R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 18. Auflage. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1931, str. 110.

<sup>222</sup> K tomu Frank uváděl, že to nevyplývá ze zásady akcesority, ale naopak akcesorita vyplývá z beztrestnosti takového návodu. Prý je to logické vzhledem k argumentu a maiore ad minus, když ani samotné rozhodnutí pachatele není trestné, tím spíše nemá být trestné ještě dřívější jednání spočívající v navádění, ať již se zdaří (a rozhodnutí spáchat čin je vyvoláno), či se nezdaří (a to tím spíše). Frank, R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 18. Auflage. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1931, str. 124.

<sup>223</sup> Např. Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, s. 436. Mezger uváděl, že agent odpovídal tehdy, pokud jeho cílem bylo, aby navedený čin spáchal, tedy jej i dokonal, aby jej teprve poté mohl udat. Pokud však činu zabránil, hlavní pachatel se o čin pouze pokusil, nebyl návodce trestný. Pokud se agent snažil činu zabránit, ale to se mu nepovedlo, mohl být odpovědný pouze za nedbalostní čin, neboť trestný výsledek neměl v úmyslu.

ných), nebo na základě teorií formálně-objektivních<sup>224</sup>, přičemž se zvolna prosazovaly i teorie materiálně-objektivní<sup>225</sup>. V čase před druhou světovou válkou přišel Welzel<sup>226</sup> se svojí finální naukou, na jejíž základě byla později vybudována teorie Tatherrschaft. Pomocník se musel účastnit na činu plně trestně odpovědné osoby, jinak by se jednalo o nepřímé pachatelství. Hlavní čin musel dospět alespoň do stadia pokusu, jinak by byla pomoc beztrestná. Pomoc musela být poskytnuta před činem nebo při něm, po činu poskytnutá pomoc bez předchozí dohody byla trestná např. jako nadržování. Pomoc musela být poskytnuta vědomě, tedy žádal se úmysl pomocníka, který musel směřovat jednat k tomu, že je poskytována pomoc a jednak také ke konkrétnímu trestnému činu (znát účel činu se nežádalo). Pokud někdo nevědomě poskytl pomoc (typicky „živý“ nástroj jednající v omylu), nemohl být trestný pro pomoc. Za exces hlavního pachatele pomocník neručil. Pomocník byl postihován podle zásad trestání pokusu, tedy trest měl být obligatorně mírněn, ovšem v konkrétním případě mohl být pomocník postižen přísněji než sám pachatel. Pokus pomoci zůstával podobně jako u návodu beztrestný.

Zajímavostí byl tzv. Duchesne-paragraf (§ 49a), který byl do zákona vložen v roce 1876 poté, kdy belgický mnich Duchesne nabídl provinciálu Jesuitů v Belgii, že zavraždí Bismarcka. Takové jednání spočívající v „sebenabízení“ ke spáchání trestného činu, neboli výzvě k podání návrhu na spáchání trestného činu, nebyla podle obecných ustanovení trestná, přesto zákonodárce viděl potřebu ji upravit. Ustanovení tak postihuje jednání, která by jinak zůstala beztrestná a která spočívají v nabízení se k trestnému činu (bezvýsledná nabídka), dále v bezvýsledné výzvě ke spáchání zločinu nebo k účastenství na zločinu a v přijetí takové nabídky nebo výzvy, byl-li zločin konkretizován.<sup>227</sup>

Účastenství ve všech formách (včetně chybně zařazeného spolupachatelství) bylo podle původní úpravy **přísně akcesorické**, tzn. trestnost byla závislá na plné trestní odpovědnosti (jiného) pachatele. To platilo i pro spolupachatelství, neboť bez trestně odpovědného spolupachatele nebyl „společný čin“, stejně tak nenastoupily trestnost omezující důvody ustanovení o návodu a pomoci a jednání bylo posuzováno jako nepřímé pachatelství.<sup>228</sup> Přísná akcesorita se podává především ze znění samého zákona - § 47: vykoná-li více zúčastněných společně „trestné (!) jednání“; § 48: návodce navádí jiného k „jím spáchanému trestnému (!) jednání“, § 49: pachatel poskytně pomoc k jeho „zločinu nebo přečinu“. Zákon tedy vždy žádal plně trestně odpovědného pachatele.<sup>229</sup> Návod a pomoc závi-

<sup>224</sup> Např. Frank, R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 18. Auflage. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1931, str. 113.

<sup>225</sup> Např. Flegenheimer, Perten – srov. Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, s. 441.

<sup>226</sup> Především Welzel, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939, s. 491 an., zejm. s. 501.

<sup>227</sup> Srov. k tomu Schwarz, O. Strafgesetzbuch mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen. A. Aufl. München, Berlin: C.H.Beck, 1936, str. 92. Srov. také Miříčka, A., Solnař, V. Nová úprava trestního soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava. Praha: Melantrich, 1939, str. 71-2.

<sup>228</sup> Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, s. 446.

<sup>229</sup> Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, s. 447. M.E.Mayer rozlišoval v tomto směru minimální akcesoritu (pouhé uskutečnění skutkové podstaty), limitovanou akcesoritu (navíc přistupuje protiprávnost) extrémní akcesoritu (přistupuje i zavinění) a hyper-akcesoritu (pro účastníka se zohlední i okolnosti ryze osobní povahy trestnost zvyšující nebo snižující. Srov. Mayer, M.E. Der allgemeine Teil des deutschen

sely na hlavním trestném činu, který musel naplňovat skutkovou podstatu, být protiprávní a zaviněný.<sup>230</sup> Naopak okolnosti osobní povahy trestnost zvyšující nebo zmírňující se posuzovaly u každé osoby na činu zúčastněné zvlášť.

Chyběl-li hlavní trestný čin, nepřicházel v úvahu návod a pomoc (nazývané též trestnost omezujícími důvody). Zůstávalo pouze nepřímé pachatelství z důvodu beztrestnosti prostředně osoby. Vycházelo se z toho, že příčinná souvislost mezi takovým jednáním (návodem a pomocí) a následkem nebyla přerušena. Proto se nepřipouštěla beztrestnost účasti na činu nezaviněném (např. nepřičetného), jak z toho mnozí dovozovali. V těchto případech vedle celkem jasné objektivní stránky věci bylo potřeba zkoumat stránku subjektivní. K hlavnímu činu musel být stále dán úmysl (to platilo pro návodce a pomocníka stejně jako pro nepřímého pachatele).<sup>231</sup>

Mohly také nastat některé konstelace omylů. Účastník mohl jednat s úmyslem pachatele, ač objektivně byl jen účastníkem (t.j. považoval osobu naváděnou za živý nástroj). Pak mělo být dokonáno účastenství a spolu s ním spáchán pokus pachatelství. Naopak pokud pachatel jednal s úmyslem účastníka (např. nerozpoznal nepřičetnost hlavního pachatele), byl objektivně pachatelem, subjektivně účastníkem, právně tedy sice nebyl účastníkem, ale byl postihován podle ustanovení o účastenství.<sup>232</sup>

Zvláštní osobní poměry trestnost zakládající omezovaly dosah skutkových podstat pouze na ty pachatele, kteří patřili do okruhu osob (intraneus). Extraneus se mohl na činu pouze účastnit formou návodu či pomoci. Osobní vlastnosti trestnost zvyšující nebo zmírňující se zohlednily u každé osoby zvlášť, tedy použily se jen u těch osob, u nichž byly dány. Osobní poměry vylučující trestnost byly ku prospěchu i účastníkům. Pokud vylučovaly trestnost pachatele, nebylo možné se na takovém činu účastnit formou návodu a pomoci (nešlo o trestné jednání) – bez ohledu, zda tyto znaky patřily k vině či bezprávi.

V Německu platil pro trestní soudnictví nad mládeží zvláštní zákon, podobně jako u nás, ovšem náš zákon byl přijat o mnoho později, přičemž německý (společně s rakouským z roku 1928<sup>233</sup>) byl jeho vzorem. Německý **Jugendgerichtsgesetz (JGG) z roku 1923** stanovil v § 2 JGG, že trestně neodpovědné je dítě do dovršení 14. roku věku. Mladistvý od dovršení 14. roku věku do 18. roku věku byl podmíněně přičetný (§ 3): „*mladistvý, který vykoná trestem ohrožené jednání, není trestný, jestliže v době činu nebyl podle svého duševního a mravního vývoje schopen rozpoznat nezákonnost svého činu nebo podle tohoto*

---

Strafrechts: Lehrbuch. Heidelberg: Carl Winter - Universitätsverlag, 1915, s. 391. Německé pojetí tak podle něj stálo na extrémní akcesoritě.

<sup>230</sup> Mýlil se proto Prušák (Účastenství, zejm. str. 105), pokud říkal, že i pro Německo platil princip osamostatnění účastenství. Stejně tak i Solnař (Solnař, V. Trestní právo německé a protektorátní. Právník, 1942, č. 5, str. 134), který na Prušáka odkazoval. U Solnaře to možná bylo dáno i chybným překladem pojmů „strafbare Handlung“, které překládal jako čin.

<sup>231</sup> Ovšem tyto důsledky neplatily tehdy podle Říšského soudu pro pomocníka, který tak zůstal beztrestný – RG 40, 25. Srov. Welzel, H. Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1960, str. 100.

<sup>232</sup> Srov. Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, s. 449.

<sup>233</sup> A možná i dalšími tehdy platnými zákony o trestním soudnictví nad mládeží z jiných států – např. Nizozemí 1921, Dánsko 1922, Švédsko 1924, Španělsko 1925, Itálie 1926, Francie 1927) – srov. Šámal, P., Váilková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže : Komentář. Praha: C.H.Beck, 2004, str. IX.

rozpoznání určit svoji vůli<sup>234</sup>. Z našeho pohledu ovšem bylo zajímavé ustanovení § 4, které stanovilo výjimku z principu akcesority. Podle něho nebylo důvodem nepostihnout jako návodce či pomocníka toho, kdo naváděl osobu pro nedostatek věku (§ 2) nebo mladistvou pro nedostatečný vývoj (§ 1, 3) trestně neodpovědnou – nepřičetnou, a tedy jednající bez viny a beztrestně, bez ohledu, zda účastník o takové vlastnosti věděl, či nikoli. Ustanovení bylo kritizováno, neboť vydalo všanc princip akcesority, který tak (pouze) v některých případech neplatil, v jiných zase platil. Věc měla být řešena komplexně a pro všechny stejné případy stejně. Ustanovení také významně zasáhlo do velmi široké koncepce nepřímého pachatelství a pojetí návodu a pomoci jako důvodů trestnosti omezujících, které byly účastníku, jenž by jinak byl posouzen jako pachatel, dány v jeho prospěch.

Z principu nezávislosti účastníka na vině hlavního pachatele vycházel i § 31 návrhu trestního zákona z roku 1931, který ovšem tehdy nebyl přijat. Ke změně tak došlo až v roce 1943. Nařízením k harmonizaci trestního práva staré Říše a Alpské a Dunajské říšské župy (bývalého Rakouska) z 29.5.1943, RGBI. 1943, s. 339, byl proveden významný zásah do celé koncepce trestné součinnosti a k přijetí limitované akcesority po vzoru rakouského trestního zákona z roku 1852. Změnila se následující ustanovení:

#### „§ 49a

*Kdo vyzve jiného ke spáchání zločinu nebo k účastenství na zločinu, bude také tehdy jako návodce potrestán, pokud zločin nebude proveden nebo bude proveden nezávisle na výzvě. Trest může být zmírněn (§ 44).*

*Stejně bude potrestán, kdo se jinému ke zločinu nabízí nebo takovou nabídku přijme, nebo kdo spáchání zločinu domluví nebo vstoupí ve vážné jednání o tom.*

*Kdo pachateli ke spáchání zločinu poskytne pomoc, bude i tehdy jako pomocník potrestán, pokud zločin nebude proveden nebo bude proveden nezávisle na jeho poskytnutí pomoci k vykonání. Soudce může trest podle povinného uvážení zmírnit, nebo od trestu upustit.*

*Podle těchto ustanovení nebude potrestán, kdo dobrovolně a definitivně upustí od spáchání činu, a jeho spáchání nebo následku zabrání. To platí i pro toho, se dobrovolně a vážně snaží spáchání nebo následku zabránit, pokud toho není dosaženo jeho snažením, ale jinou okolností.*

#### § 50

*Účastní-li se více (osob – pozn. J.Ř.) na činu, je každý trestný podle své viny bez ohledu na vinu ostatních.*

*Určí-li zákon, že zvláštní osobní vlastnosti nebo poměry trest zosťrují, zmírňují nebo vylučují, platí to jen pro toho pachatele nebo účastníka, u něhož jsou dány.“*

<sup>234</sup> „...ein Jugendlicher, der eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, ist nicht strafbar, wenn er zur Zeit der Tat nach seiner geistigen oder sittlichen Entwicklung unfähig war, das Ungesetzliche seiner Tat einzusehen oder seinen Willen dieser Einsicht gemäß zu bestimmen“. Citováno podle Mezgera - Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931, str. 284.

K tomu se v § 49b vypustila slova „nebo dohoda“ (v češtině ve všech pádech).<sup>235</sup>

V roce 1943 byl také nahrazen původní Jugendgerichtsgesetz novým JGG z 6.11.1943 (RGBl. I S. 637).

Shora zmíněná harmonizace byla jedním z nejvýznamnějších legislativních zásahů do trestního práva za nacistického Německa, který přetrval dodnes. Došlo k výraznému omezení tolik kritizované a zákonem JGG z roku 1923 narušené koncepce extrémní akcesority.

Změna proběhla ve směru omezení jak kvalitativní akcesority, tak i akcesority kvantitativní. Nadále tak trestnost návodce a pomocníka neměla být závislá na tom, že byl spáchán zaviněný trestný čin, postačilo, byl-li spáchán protiprávní čin naplňující skutkovou podstatu. Proto šlo o limitovanou akcesoritu. Přestože se podle tohoto pojetí nepožadovalo zavinění, hlavní čin nadále musel být úmyslný, ovšem ve smyslu formy jednání, jak o tom byla řeč v úvodní pasáži o německých systémech. Bylo tedy možné účastnit se na činu osoby nepřičetné, osoby pro nedostatek věku neodpovědné. To vše nově vyplývalo z nového ustanovení § 50 odst. 1 i při nezměněných ustanoveních ostatních, kdy nebylo odstraněno spojení „strafbare Handlung“, což ovšem lze považovat za chybu a vnitřní rozpor úpravy. Tato vada byla napravena teprve při revizi trestního zákoníku v 60. letech. I za této úpravy bylo možné nepřímé pachatelství, které ale v důsledku rozšíření dosahu ustanovení o účastenství bylo omezeno.

Pokud jde o změnu kvantitativní akcesority, byl nově upraven pokus návodu a pokus pomoci, resp. návod a pomoc bezvýsledné, popř. neúčinné. Ustanovení § 49a odst. 1 a 3 se ale vztahovalo pouze ke zločinu (Verbrechen). Pokus účastenství přečinu mohl být postižen pouze jako zvláštní delikt. Podle těchto ustanovení tak mohla být postihována taková jednání jako návod omnimoda facturus (nadbytečný návod), návod nezdařený a návod bezúspěšný, jak je o tom řeč jinde v této práci. Podobné platilo i pro pomoc.

Poslední výrazným omezením akcesority bylo nedůvodné odstranění jiného pojmání zvláštních osobních okolností trestnost vylučujících, která byla nově zařazena do § 50 (nyní odst. 2) spolu s okolnostmi osobní povahy trestnost zoslabujících a zmírňujících. Odstraněno tak bylo i inklinování k hyper-akcesoritě zmiňované M.E.Mayerem<sup>236</sup>, jak o tom byla také řeč výše.

Ústavní dekret prezidenta republiky č. 11 z roku 1944 Úř. věst. čsl.<sup>237</sup>, o obnovení právního pořádku, prohlásil ve svém článku 1 odst. 2, že předpisy vydané v tzv. době ne-svobody (tj. od 30. září 1938 do 4. května 1945<sup>238</sup>) nejsou součástí československého právního řádu. Na předpisy z oborů soudního práva trestního a soudního řízení trestního se nevztahovala výjimka uvedená v čl. 2 odst. 1 uvedeného dekretu, že některé předpisy mohly po přechodnou dobu zůstat v platnosti. Uvedený ústavní dekret zůstal v platnosti podle usnesení vlády republiky Československé ze dne 27. července 1945, publikovaného vyhláškou ministra vnitra č. 30/1945 Sb. a byl schválen a znovu usnesen jako zákon č.

<sup>235</sup> Srov. k tomu Das Strafgesetzbuch: Band 1 – 3. Baden-Baden: Nomos, 1999, 2000. Kompletní text ustanovení např. Dalcke, Fuhrmann, E. Strafrecht und Strafverfahren. Berlin, München: J.Schweitzer, 1947.

<sup>236</sup> Mayer, M.E. Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts: Lehrbuch. Heidelberg: Carl Winter - Universitätsverlag, 1915, s. 391.

<sup>237</sup> Uveřejněno v roč. V, č. 3 Úředního věstníku československého, vydaného v Londýně dne 14. listopadu 1944.

<sup>238</sup> Toto datum bylo stanoveno, jak předpokládal samotný ústavní dekret prezidenta republiky, vládním nařízením č. 31/1945 Sb. z 27.7.1945.

12/1945<sup>239</sup> Sb.<sup>240</sup> Německé trestní právo na našem území tak tímto ústavním dekretem pozbylo platnosti, neboť jeho zavedení na našem území nevycházelo ze svobodné vůle československého lidu. Po válce tedy na našem území opět zcela platil zejména trestní zákon z roku 1852, trestní zákon uherský z roku 1878, zákon o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931 a další dříve platné trestní zákony.

---

<sup>239</sup> Na Slovensku byly jednotlivé právní předpisy z doby nesvobody zrušeny nař. č. 53/1945 Sb. zák. SNR.

<sup>240</sup> Srov. k tomu více též Pavlíček, V. O dekretch prezidenta republiky v kontinuitě státu a práva. In: Pavlíček, V. O české státnosti. Úvahy a polemiky: 1. Český stát a Němci. Praha: Karolinum, 2002, zejm. str. 205 a násl.



## ***K. Trestní zákon z roku 1950***

Reformní snahy během trvání první československé republiky nebyly naplněny, po druhé světové válce se řešily významné celospolečenské problémy a rekodifikace trestního práva byla odsunuta. Po komunistickém převratu v únoru 1948 přišlo komunistické vedení státu s tzv. právníkou dvouletkou, v jejímž rámci měly být a byly přijaty kodexy nejvýznamnějších právních oborů. Tak byl dne 12.7.1950 s účinností již od 1.8.1950 přijat nový trestní zákon č. 86/1950 Sb., zákon, který nahradil trestní zákon z roku 1852, na Slovensku platný trestní zákoník z roku 1878 a zákon o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931 (a též vojenský trestní zákon o zločinech a přečinech - č. 19/1855 ř.z. a řadu dalších zákonů<sup>241</sup>). Nahradil tak zákony, které zde platily několik desítek let, navíc některá ustanovení byla shodná déle než 160 let, přesto jeho legisvakanční lhůta byla velmi krátká, kratší než jeden měsíc. Nový zákoník navíc přinášel zcela novou koncepci trestného činu – tzv. materiální pojetí trestného činu, i ustanovení obecné části byla velmi odlišná od stávajících, o části zvláštní nemluvě. Pravda je, že řada ustanovení se nápadně podobá ustanovením z návrhu trestního zákona z roku 1937.<sup>242</sup>

Uvedené do značné míry platí i o pasáži věnované účastenství. I když se domnívám, že úprava v návrhu z roku 1937 byla propracovanější<sup>243</sup> a řešila výslovně, aniž by inklinovala ke kazuistice, i některé otázky, které byly sporné, popř. mohly být sporné. Přesto i zákon z roku 1950, alespoň pokud jde o část obecnou, pracoval s definicemi vcelku přesnými, přesto dostatečně abstraktními. Ovlivnění dobou vzniku zákona se projevilo především v novém materiálním pojetí trestného činu, ale také v definici účelu zákona (§ 1) a účelu trestu (§ 17). V pasážích základů trestní odpovědnosti (hlava II. obecné části) se doba vzniku na znění jednotlivých definic již tolik nepodepsala. Po definici trestného činu a úpravě zavinění následují ustanovení rozšiřující dopad skutkových zvláštní části trestního zákona - ustanovení o pokusu (§ 5) a ustanovení o spolupachatelství a účastenství (§ 6 a 7). Zákon z roku 1950 ještě neupravoval jako obecnou formu trestné činnosti přípravu, což bylo důležité i pro otázky trestné součinnosti, neboť bylo třeba upravit také např. neúspěšný návod a případně též pomoc, popř. jiné případy tzv. pokusu návodu či pomoci. Z našeho pohledu byla významná především tato ustanovení:

### **„§ 6**

#### ***Spolupachatelství.***

*Za výsledek uvedený v zákoně, který byl úmyslně způsoben společným jednáním, odpovídá každý ze spolupachatelů, jako by jej způsobil sám.*

### **§ 7**

#### ***Návod a pomoc.***

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

<sup>241</sup> Srov. § 311 trestního zákona z roku 1950.

<sup>242</sup> Souhlasně, avšak s negativním hodnocením tohoto faktu srov. např. Solnař, V. Nová kodifikace trestního práva a úkoly vědy. Stát a právo, 1957, III., s. 103 a násl.

<sup>243</sup> O mnohem rozsáhlejší propracovanosti svědčí také rozsah důvodové zprávy včetně zdůvodnění jednotlivých institutů obecné části, který byl u návrhu z roku 1937 několikanásobný oproti zákonu z roku 1950.

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

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

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

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

...

### **„Výklad některých pojmů.**

#### **§ 75**

(1) *Trestnými činy se rozumějí jen činy soudně trestné, a pokud z jednotlivého ustanovení nevyplývá jinak, též pokus, návod a pomoc.“*

Důvodová zpráva k novému trestnímu zákonu, alespoň pokud jde o obecnou část, byla velice stručná. K ustanovení o účastenství říkala pouze, že „podobně jako pachatele, který spáchá sám trestný čin, je nutno postihnout i spolupachatele (§ 6), jakož i toho, kdo k trestnému činu navádí nebo při něm pomáhá (§ 7); ze zásady odpovědnosti za vinu však plyne, že každý, kdo se zúčastní trestného činu, musí být posuzován podle svého zavinění bez ohledu na vinu ostatních.“

Nesporným pozitivem nové právní úpravy bylo sjednocení pojmosloví s tím, které bylo užíváno v teorii i praxi. Až do přijetí zákona z roku 1950 také nebylo výslovně upraveno spolupachatelství, což s ohledem na princip přičítání škod z činu vzešlých a způsobených jinými spolupachateli i ostatním spolupachatelům, vztahovalo-li se k takovému výsledku jejich zavinění, bylo potřebné. Důvodová zpráva výslovně neříkala, z jakých principů vycházela, postihování osob na činu zúčastněných podle vlastního zavinění bez ohledu na zavinění jiných bylo stejně tak dobře možné u limitované akcesority jako u zcela osamostatněného účastenství. Podle tehdejšího naprosto převažujícího mínění zákon vycházel z tzv. zásady osamostatnění, když postihoval samostatně pokus návodu nebo pomoci. Uvidíme ovšem, že se ani v tomto případě nejedná o úplnou samostatnost (nezávislost) forem účastenství na hlavní činu, ale že určitá minimální (alespoň faktická) závislost účastenství na hlavním pachateli zde zůstala. Na druhou stranu ovšem nejde o tzv. limitovanou akcesoritu v té podobě, jakou známe z trestního zákona z roku 1852 nebo z návrhu z roku 1937, nejde ani o minimální akcesoritu, jak o ní hovořil M.E.Mayer, když žádal alespoň objektivní naplnění znaků skutkové podstaty..

Zákonodárce upravil dvě formy účastenství standardně uznávané i v ostatních právních řádech – návod a pomoc, naopak ještě nepřistoupil na úpravu organizátorství, ovšem již tehdy sílily hlasy i v teorii za zavedení tohoto pojmu jako další formy účastenství. Ovšem i trestní zákon z roku 1950 na formy organizovaného zločinu pamatoval [srov. zejm. §§ 80<sup>244</sup>, 86 odst. 2 písm. c) a 3 písm. c)].

<sup>244</sup> „(1) *Kdo založí organizaci v úmyslu podvracet samostatnost, ústavní jednotu nebo územní celistvost republiky anebo její lidové demokratické státní zřízení nebo společenský řád, které jsou zaručeny ústavou, kdo k organizaci, která má takové cíle, přistoupí nebo se zúčastní její činnosti, nebo kdo organizaci, která má takové cíle, nebo její členy podporuje v podvracích snahách,*

Teorie jako nejobecnější pojem uváděla *trestnou součinnost*, v tom se vlastně nelišila od té dnešní. Trestnou součinností se rozuměly případy, kdy se trestného činu účastnilo více pachatelů nebo vedle (spolu-)pachatelů ještě jiné osoby, zejména vyvoláváním činu, jeho umožňováním nebo usnadňováním nebo napomáháním pachateli po činu utéct, zničit stopy činu nebo naložit s kořistí získanou činem. Pouze některé formy trestné součinnosti byly natolik závažné, aby se vyrovnaly pachatelství, takové se nazývaly *účastenstvím*, ostatní pak jako tzv. *souvislá jednání* (zejména podněcování, spolčení<sup>245</sup>, srocení, nadřžování, neoznámení, nepřekažení, schvalování).<sup>246</sup> Pod účastenstvím se obvykle rozuměl nejen návod a pomoc, ale i spolupachatelství, ač někteří (alespoň zpočátku) s podřazením spolupachatelství pod pojem účastenství nesouhlasili.<sup>247</sup> Účastenství se posuzovalo zásadně stejně jako pachatelství, vztahovala se na něj v podstatě veškerá ustanovení obecné části, což dokládá i § 75 odst. 1, podle nějž se trestnými činy rozuměly jen činy soudně trestné, a pokud z jednotlivého ustanovení nevyplývalo jinak, též pokus, návod a pomoc. Naproti tomu souvislá jednání, jak bylo obvyklé i v jiných právních úpravách, byla postižena jako samostatné formy trestné činnosti uvedené ve zvláštní části.

Z § 75 odst. 1 také vyplývalo, že zákonodárce (nahlíženo z dnešního pohledu) vycházel z restriktivního pojmu pachatele. Toto ustanovení svědčí totiž o tom, že nebýt jeho, skutkové podstaty trestných činů uvedené ve zvláštní části by nepostihovaly návod a pomoc (podobně ani pokus). Ustanovení o návodu, pomoci a pokusu tak mají povahu ustanovení trestnost rozšiřujících a nikoli upřesňujících, jak by tomu bylo v případě monistického systému (srov. dále) a extenzivního pojmu pachatele. Návod, pomoc a pokus jsou tak tzv. formy trestné činnosti, které měly podle mnohých svou vlastní zvláštní skutkovou podstatu zahrnující zvláštní znaky těchto forem.<sup>248</sup>

Přestože byly pro tehdejší nauku vzorovou úpravou zákonodárství a nauka sovětské, vyznačoval se český trestní zákon značnými odchylkami v úpravě účastenství, v níž mnohem více navazoval na nauku a zákonodárství tzv. buržoazní, tedy z dob dřívějších, předrevolučních. Jednou z velmi významných odchylek bylo podle tehdejší nauky tzv. osamostatnění účastenství, které velmi souviselo s beztrestností přípravy, tedy nejranějšího stadia

*bude potrestán odnětím svobody na jeden rok až pět let.*

*(2) Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán,*

*a) dopustí-li se činu uvedeného v odstavci 1 za zvýšeného ohrožení vlasti, nebo*

*b) je-li tu jiná zvlášť přitěžující okolnost.*

*(3) Podmínné odsouzení je vyloučeno a v případě uvedeném v odstavci 2 písm. a) je vyloučeno i snížení trestu.“*

Ustanovení bylo zrušeno zák. č. 63/1956 Sb.

<sup>245</sup> Ovšem o zařazení institutu spolčení se vedl spor zejména mezi pražskou fakultou vedenou Solnařem, která jej zařazovala mezi souvislá jednání, a fakultou bratislavskou vedenou Poláčkem, která jej zařazovala mezi obecné formy účastenství, což odůvodňovala jeho materiální podstatou, když pouhé zařazení institutu pouze do zvláštní části je faktor ryze legislativně-technický a nelze na uvedenou otázku nahlížet čistě formalisticky. Srov. především Poláček, F. Skutková podstata trestného činu a účastenstvo na trestném čine podle československého trestného práva. Právní obzor, 1954, č. 4, str. 198 a násl.

<sup>246</sup> V tom se již shodovala se vzorovou naukou sovětskou, která rozeznávala „součástije“ (účastenství) a „prikosovennost“ k prestupleniju“ (souvislá jednání), ač byl termín „prikosovennost“ někdy překládán jako nadřžování.

<sup>247</sup> Tak Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, např. str. 103.

<sup>248</sup> Poláček vytvářel tuto zvláštní skutkovou podstatu i pro spolupachatelství a spolčení a tyto zvláštní skutkové podstaty považoval za odkazovací. Zkoumal do jaké míry se jednotlivé skupiny znaků (subjekt, subjektivní stránka, objekt, objektivní stránka) odlišují od těch, jež jsou naplněny jednáním přímého pachatele. Více k tomu Poláček, F. Skutková podstata trestného činu a účastenstvo na trestném čine podle československého trestného práva. Právní obzor, 1954, č. 4, str. 198 a násl.

restné činnosti.<sup>249</sup> Případy v jednom systému posuzované jako restná příprava byly v systému druhém postihovány jako pokus účastenství.

I když příprava nebyla obecně restná, přesto se s tímto stadiem pracovalo při určení časové návaznosti jednotlivých forem restné činnosti. Do stadia přípravy spadaly návod, spolčení, srocení a podněcování. Návod a podněcování měly vzbudit v pachateli rozhodnutí spáchat restný čin, rozlišovaly se určitostí restného činu a osoby, jíž bylo jednání určeno. Spolčení se chápalo jako dohoda dvou nebo několika osob o budoucím úmyslném činu, šlo o subsidiární formu restné činnosti vůči vývojovým stadiím restné činnosti i vůči návodu či pomoci.<sup>250</sup> Spolčení mohlo spočívat u jedné osoby také v návodu osoby další na spolčení se účastníci. Jinak bylo spolčení restné mírněji jako samostatný restný čin podle § 166<sup>251</sup>, ovšem v některých případech vyjmenovaných ve zvláštní části bylo restné jako čin sám - např. spolčení k velezradě podle § 78 odst. 2 písm. a), k sabotáži podle § 84 odst. 2 a další. Za zvláštní formu spolčení se považovala již zmíněná zločinná organizace směřující k restnému činu, charakteristická plánovitostí, rozdělením funkcí apod. Jinak mělo spolčení dopadat především na dosud nepřilíš rozvinutou restnou činnost především rozvedného charakteru, dále mělo být zaměřeno proti různým „reakčním“ skupinám, zejména napojeným na zahraniční „agentury“, tento restný čin umožňoval také stíhat v často vykonstruovaných restních procesech různé významné osobnosti, pomáhal zvyšovat napětí a restní represi.<sup>252</sup> Poslední forma, srocení, spočívala ve spojení nejméně tří osob zaměřenému k páchaní individuálně určitého restného činu, přičemž srocení bylo restné jen v případech uvedených ve zvláštní části - např. § 108 odst. 2, § 116 odst. 2.

Další formy restné součinnosti se mohly odehrávat i v jiných stadiích, než jen v přípravné fázi. Spor byl na počátku 50. let veden mimo jiné o to, zda rozlišení pomoci a (spolu-) pachatelství závisí jedině na stadiu, v němž je určitá činnost poskytnutá ke společnému cíli vykonána, či nikoli. Nakonec většinové mínění dospělo k závěru, že pomoc může být

<sup>249</sup> Srov. k tomu především čl. 17 a 19 restního zákona RSFSR na jiném místě této práce v pasáži o právní úpravě ruské.

<sup>250</sup> Tak pražská učebnice Kol. autorů. Československé restní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 280-281. Poláček považoval spolčení za obecnou formu restné činnosti (vlastně v soulase s § 37 návrhu z roku 1937), i když upravenou ve zvláštní části (což je jen formální otázka), přesto i zde jsou znaky charakterizující samotné spolčení a znaky charakterizující skutkovou podstatu restného činu, k němuž je spolčení namířené. Přesto sám později uznává, že spolčení je konzumováno v případě dosažení alespoň stadia pokusu. Srov. k uvedeným názorům Poláček, F. Skutková podstata restného činu a účastenstvo na restnom čine podľa československého restného práva. Právny obzor, 1954, č. 4, str. 210-211, srov. také jeho článek Spolčenie. Právny obzor, 1951, str. 745 a násl., kde ještě chápal spolčení jako zvláštní formu restné činnosti uvedenou pouze ve zvláštní části restního zákona s tím, že v jiných případech je bezrestné.

#### <sup>251</sup> „§ 166 Spolčenie“

(1) *Kdo se s někým spolčí k restnému činu, na který zákon stanoví rest dočasněho odnětí svobody, jehož dolní hranice činí nejméně jeden rok a nepřevyšuje pět let, nebo*

*kdo takové spolčení nebo jeho účastníky podporuje v jejich snahách,*

*bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.*

(2) *Odnětím svobody na jeden rok až pět let bude pachatel potrestán, týká-li se čin uvedený v odstavci 1 restného činu, na který zákon stanoví rest dočasněho odnětí svobody, jehož dolní hranice převyšuje pět let.*

(3) *Odnětím svobody na pět až deset let bude pachatel potrestán, týká-li se čin uvedený v odstavci 1 restného činu, na který zákon stanoví rest smrti nebo odnětí svobody na doživotí.*

(4) *Ustanovení odstavců 1 až 3 se neužije, je-li spolčení k restnému činu restné podle jiných ustanovení.“*

<sup>252</sup> Srov. k tomu např. Poláček, F. Spolčenie. Právny obzor, 1951, str. 745 a tam uvedené odkazy na různé oficiální materiály (např. publikace Ministerstva spravdnosti z r. 1950 - „Proces s vedením záškodnického spiknutí proti republice“, „Proces proti vatikánským agentům v Československu“).

poskytnuta jak během přípravného stadia, tak i během pokusu činu či při jeho dokonání. Spolupachatelství pak přicházelo v úvahu od počátku pokusu do dokonání činu.<sup>253</sup> Prvotní názory opačné, že pomoc je možná jen v přípravném stadiu, zatímco jakákoliv činnost během pokusu či dokonání činu je natolik závažná, že jde o spolupachatelství, byly vcelku úspěšně vyvráceny.<sup>254</sup> Vcelku zajímavý byl i jiný názor, který stavěl na tom, zda před činem (ve stadiu přípravném) došlo ke spolčení, pak měl být spolupachatelem každý, kdo se na vykonání trestného činu zúčastnil jako člen spolčení, zatímco v případech, kdy trestnému činu takové spolčení nepředcházelo, měl se vztah pomoci a spolupachatelství rozlišit podle okolností jednotlivého případu na podkladě zhodnocení jak objektivních, tak subjektivních složek trestného činu.<sup>255</sup> I tento názor byl však záhy vyvrácen.<sup>256</sup>

Některé formy trestné součinnosti mohly být spáchány až po dokonání činu. To platí pro tzv. souvislá jednání – nadržování podle § 163 (vlastně jakási „pomoc“ po činu bez předchozí dohody), nebo podílnictví podle §§ 250 a 251. Jiná ale zase mohla být spáchána po celou dobu činnosti pachatele – zejména neoznámení trestného činu podle § 165 (bez ohledu, zda byl spáchán či nikoli), jakož i schvalování činu podle § 169 (vykonaného či chystaného).

Obecnou formou trestné součinnosti byly pouze pachatelství, spolupachatelství, návod a pomoc. Ustanovení o návodu a pomoci rozšiřovala ustanovení o skutkových podstatách uvedených ve zvláštní části (podobně jako ustanovení o pokusu). Zákon tak vycházel z rozlišování pachatelství a účastenství (v užším smyslu), tedy z dualistického systému. Akcesoritu, která je základem tohoto systému, jak bude ještě později uvedeno, však velmi významně omezoval (o tom dále). Účastenství (v užším smyslu – návod a pomoc) bylo svou závažností v zásadě postaveno na roveň pachatelství, platily o něm i zásady platné pro pachatele činu. Kromě těchto forem bylo ve zvláštních případech, o nichž již byla řeč, stanoveno na roveň pachateli i spolčení a srocení. Ostatní formy trestné součinnosti byly trestné podle samostatných skutkových podstat se zvláště uvedenou trestní sazbou.

Pokud někdo svým jednáním naplnil znaky více forem účasti na jednom trestném činu, vždy platila subsidiarita, neboli každá na činu zúčastněná osoba mohla být postižena

<sup>253</sup> K těmto stanoviskům srov. jednak Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 282 a jednak Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, str. 97 a násl.

<sup>254</sup> Srov. k tomu srov. zmíněný článek Solnařův (Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, str. 97 a násl.) a Poláčekův (Lidové soudnictví, 1952, str. 318 an., také Právní obzor 1951, str. 746), který právě toto stanovisko zastával a navazoval tak např. na Birkmeyera, jehož názory již dříve úspěšně vyvrátil např. Prušák-Účastenství, str. 122 a 172 a násl.

<sup>255</sup> Srov. k tomu článek Poláčekův – Poláček, F. Účastenství ve formě spolupachatelství a pomoci. Právník, 1952, str. 302 an. (definice na str. 308). Tento článek měl být kritickou reakcí na výše uvedený článek Solnařův. Srov. k tomu ještě podržení stanoviska Poláčkem, pokud jde rozlišení pachatelství a pomoci v Poláček, F. Skutková podstata trestného činu a účastenstvo na trestnom čine podľa československého trestného práva. Právní obzor, 1954, č. 4, str. 198 a násl.

<sup>256</sup> Srov. Solnař, V. K Poláčekovu článku „Účastenství ve formě spolupachatelství a pomoci“. Právník, 1952, str. 624 an. Důvodem odmítnutí uvedeného názoru Solnařem bylo jednak nedůvodné zmírňování trestní represe, nikoli její zpřísnění, dále nedůvodnost opět na rozšiřování pojmu spolupachatelství, když tehdejší zákon vycházel ze shodné trestnosti pomoci jako spolupachatelství, a zároveň z tzv. osamostatnění účastenství. Znovu zdůraznil již dříve vyjádřenou zásadu, že každý právní pojem by měl mít jen ten smysl, jaký má v mluvě „lidové“, jak jej lid v běžném vyjadřování pojímá. Ovšem později se původně zamýšlené formálně-objektivní pojímání pachatelství opouštělo a pachatelství se vykládalo spíše materiálně-objektivně, čímž opět docházelo k rozšiřování pojmu (spolu-)pachatele.

vždy jen pro tu nejzávažnější formu, kterou se na činu účastnila, ač se třeba účastnila i jinou formou (např. nadřování, podílnictví apod.).

Uznávaly se následující obecné formy páchaní trestné činnosti:<sup>257</sup>

## 1. Přímé pachatelství

Přímým pachatelem byl ten, kdo způsobil výsledek uvedený v zákoně nebo se o něj pokusil. Šlo o definici teorie, zákon ji nikde neuváděl. Pokud naopak hovořil někde o pachatele (např. § 19 odst. 1), mínil tím jakoukoliv osobu na činu zúčastněnou (pachatele, spolupachatele, návodce či pomocníka). Tehdejší teorie a také praxe vycházely z objektivního rozlišování, dalo by se říci z formálně objektivní teorie<sup>258</sup>, neboť přímým pachatelem byl pouze ten, kdo vykonal činnost popsanou v dispozici. U činů pravých zvláštních mohl být pachatelem jen ten, kdo měl zvláštní osobní vlastnost, jiná osoba mohla být jen účastníkem.

## 2. Nepřímé pachatelství

Pojem nepřímého pachatelství byl za úpravy trestního zákona z roku 1950 sporný.<sup>259</sup> Pachatel nemusel svůj čin vykonat zcela sám, vlastnoručně, ale mohl ke svému činu užít jiné osoby (tzv. živý nástroj), která sama nejednala nebo nejednala zaviněně. „Živým nástrojem“ mohla být osoba nepřičetná, jednající v skutkovém omylu, donucená fyzickým násilím i pohrůžkou, jedající na základě rozkazu, jež byla povinna uposlechnout. Nepřímý pachatel byl jen ten, jehož úmysl zahrnoval také tu skutečnost, že osoba jím ovládaná sama nejedná, nebo nejedná zaviněně. V opačném případě by se pachatel tohoto jednání dopouštěl „pouze“ pokusu návodu (či pokusu pomoci). U trestných činů s omezeným okruhem pachatelů musel i nepřímý pachatel mít zvláštní osobní vlastnost vyžadovanou skutkovou podstatou.

## 3. Spolupachatelství

Spolupachatelství bylo definováno v § 6 jako společné jednání, kterým byl úmyslně způsoben výsledek uvedený v zákoně.<sup>260</sup> Bylo tedy založeno na znaku subjektivním –

<sup>257</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 284

<sup>258</sup> Ačkoliv tyto teorie byly někdy jako buržoazní přežitek odmítány - srov. např. Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, str. 97 a násl.

<sup>259</sup> Učebnice tento pojem označovala za nepřesný - Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 284. Poněkud mlhavě se vyjadřoval Poláček, který hovořil o případu s tzv. „nepřímým pachatelstvím“, v němž je trestně odpovědná osoba přímým pachatelem (!) – srov. Poláček, F. Skutková podstata trestného činu a účastenstvo na trestném čine podle československého trestního práva. Právní obzor, 1954, č. 4, str. 203. Odmítavé stanovisko k institutu nepřímého pachatele pro nový trestní zákon z roku 1950 můžeme nalézt v publikaci Filipovský, J., Tolar, J., Dolenský, A. O obecné části trestního zákona. Edice nový právní řád, č. 9. Praha: Orbis, 1951, str. 86-7, neboť zákon postihuje i účast na činu osoby, jež není trestně odpovědná. Naproti tomu tento pojem přesvědčivě obhajoval i pro systém s tzv. osamostatněným účastenstvím (v užším smyslu) Solnař ve své monografii (Solnař-Účastenství, např. str. 69).

<sup>260</sup> Snahu o definování spolupachatelství je třeba hodnotit velmi pozitivně, nicméně k definici samotné bychom již mohli mít výhrady. Jde především o formulaci, podle níž má společné jednání vést k „výsledku uvedenému v zákoně“. Tento znak svádí k tomu, že spolupachatelství se vztahuje pouze na činy výsledčné, tedy charakterizované účinkem (změnou na hmotném předmětu útoku). Ovšem pod tehdejšími pojmem výsledek uvedený v zákoně se podle § 75 odst. 3 rozuměl souhrn znaků trestného činu, které byly uvedeny ve zvláštní části trestního zákona, s výjimkou zavinění. Výsledek tedy byl pojmem značně širším než následek a účinek, účinek tedy byl pojmem podřazeným pojmu výsledku. Přesto

úmyslu – a znaku objektivním – společném jednání, jež bylo příčinou výsledku uvedeného v trestním zákoně. Z toho vyplývalo, že nebylo možné spolupachatelství na činu nedbalostním, nebylo možné ani nedbalostní spolupachatelství (u nedbalostních činů se vyskytovaly pouze případy spolupachatelství podobné, kdy více osob vědomým spolupůsobením směřujícím k následku beztrestnému zapříčinilo trestný následek – každá z takto jednajících osob se posuzovala sama podle svého zavinění ke vzniklému následku). Subjektivní stránkou se odlišovalo i spolupachatelství a souběžné pachatelství, když u spolupachatelství musel úmysl směřovat i ke společnému jednání. Dohoda sice nemusela být výslovná, ale museli jednat společně tak, aby si byli alespoň vědomi možnosti, že jednání ostatních spolupachatelů směřuje ve spojení s jejich vlastním jednáním k výsledku uvedenému v zákoně, a byli s tím pro ten případ srozuměni.<sup>261</sup> Spolupachatelé byli při vědomí společné činnosti také navzájem posilováni v rozhodnutí spáchat trestný čin, což zvyšuje nebezpečnost jejich činu. Také nešlo o spolupachatelství, pokud jedna osoba využila bez předchozího dorozumění stav vyvolaný druhou osobou. Při excesu z dohody byl každý odpovědný za to, co sám způsobil a zavinil. Pokud jde o znak objektivní, museli spolupachatelé svým společným jednáním způsobit „výsledek uvedený v zákoně“. Tehdy<sup>262</sup> se vyvinuly následující tři skupiny případů, kdy šlo o takové společné jednání, což se přejímá i dnes<sup>263</sup>:

1. Každý ze spolupachatelů uskutečnil svým jednáním všechny znaky skutkové podstaty trestného činu.

2. Každý ze spolupachatelů uskutečnil (lépe naplnil) některý ze znaků skutkové podstaty trestného činu, jež je naplněna teprve souhrnem těchto jednání (typicky trestné činy o dvou jednáních<sup>264</sup>).

3. Každý ze spolupachatelů tvoří svým jednáním alespoň článek v jakémsi řetězu, který teprve ve svém celku naplňuje znaky některého trestného činu, přičemž každý článek je také nutný k naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu a články musí působit současně.

První dvě varianty spolupachatelství byly v podstatě vždy nepochybné, problematika rozlišení pomoci od spolupachatelství se tak přesunula pod bod třetí. K rozlišení pomoci od spolupachatelství byly odmítány „buržoazní“ teorie subjektivní či objektivní. Přesto můžeme snad konstatovat, že z pohledu různého přístupu jednotlivých teorií inklinovala tehdejší teorie spíše k formálně-objektivnímu rozlišování, když spolupachatelem mohl být jen ten, který svým jednáním naplňoval (alespoň částečně) znaky skutkové podstaty, kdežto ustanovení o účastenství mělo postihnout jednání, která právě těchto kvalit nedosahovala, a to buď proto, že scházela typická činnost, nebo takový účastník nepatřil do omezeného okruhu

---

tento pojem není příliš šťastný, právě i s ohledem na rozlišování činů formálních (čistě činnostních a pravých omisivních) a materiálních (výsledkových).

<sup>261</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 285.

<sup>262</sup> Srov. Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, např. str. 104, kde ještě neuváděl první skupinu případů (snad jako příliš samozřejmou, nebo spíše nerozlišoval mezi první a druhou skupinou); ovšem v monografii již prvé dvě formy rozlišoval – srov. Solnař-Účastenství, str. 52 a násl.; Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 286.

<sup>263</sup> Např. Jelínek-TPH, str. 287; Novotný-TPH, str. 230.

<sup>264</sup> Např. č. 66/1955 Sb. rozh. tr. – znásilnění provedené tak, že jeden muž užívá násilí, druhý vykoná soulož

možných pachatelů.<sup>265</sup> Spolupachatelem trestného činu s omezeným okruhem pachatelů totiž mohl být jen ten, kdo do tohoto okruhu patřil, ostatní mohli být pouze účastníky.

Přesto se uvažovalo o určitém přesahu formálně-objektivních kritérií, když spolupachatelem měl být i ten, kdo trestný čin umožňoval a nikoli jen usnadňoval, tedy jehož jednání bylo nezbytnou podmínkou trestného výsledku.<sup>266</sup> Od třetího případu spolupachatelství se žádalo, aby jednání jednoho každého spolupachatele bylo nutné k přímému provedení trestného činu. Ovšem kritérium „nutnosti“ podmínky či příčiny se nejeví správným.<sup>267</sup>

Byly ovšem i názory odlišné, které se však dlouhodobě neprosadily. Tak naproti uvedenému názoru Poláček<sup>268</sup> jako reprezentant bratislavské fakulty<sup>269</sup> nejprve považoval za správný názor, že pomoc je možná jen u jednání přípravných, zatímco jednání při činu je vždy spolupachatelstvím, později precizoval svůj názor tak, že spolupachatelstvím je vždy spolupůsobení při činu, pokud mu předcházelo spolčení, pokud však činu spolčení nepředcházelo, je třeba rozlišovat podle zhodnocení objektivní a subjektivní stránky jednání (jaká kritéria to jsou, Poláček nevysvětlil, což bylo také předmětem kritiky tehdejších oponentů). Záleželo především, zda osoby jednaly se společným cílem, pak šlo o spolupachatele, jinak šlo o pachatele a pomocníka. Ale i pomocník přece jedná s cílem podporovat pachatele tak, aby pachatel dosáhl kýženého trestněprávně relevantního výsledku. Tím se vlastně dostával zpět k svému původnímu názoru, že pomoc byla možná jen ve fázi jednání přípravného.<sup>270</sup>

Zajímavé bylo také rozlišování Vybíralovo<sup>271</sup>, který přisuzoval rozhodující význam tomu, nakolik je jednání zaměřeno proti objektu trestného činu. Rozdíl mezi spolupachatelstvím a pomocí jako mezi dvěma typicky rozdílně nebezpečnými formami trestné činnosti bylo třeba prý spatřovat v rozdílné intenzitě a v rozdílném způsobu jejich zaměření proti objektu. Za spolupachatelství bylo pak třeba pokládat takové jednání ve stadiu pokusu nebo dokonání trestného činu, které bylo přímo zaměřeno proti objektu trestného činu, naproti tomu pomoc byla možná nejen ve stadiu pokusu nebo dokonání trestného činu, nýbrž i ve

<sup>265</sup> Srov. Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, především str. 102-4, a Solnař-Účastenství, str. 76 a násl.;

<sup>266</sup> Kritiku k tomu srov. Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1, str. 128 a násl.

<sup>267</sup> To se obvykle dokládalo na případu, kdy jedna osoba drží oběť, druhá podává zbraň a třetí vraždí, čímž všechny tři měly spáchat trestný čin vraždy ve spolupachatelství, neboť činnost všech třech byla v daném momentě nezbytná k provedení činu. Přece ale při neposkytnutí zbraně by si ony dvě osoby nepochybně také poradily a místo usmrcení stífelou do hlavy by oběť uškrtily, stejně tak v případě, že by první osoba oběť nedržela, by zřejmě postačovala činnost obou zbývajících, když by oběť zastřelili. Navozuje se tak spíše otázka možného hypotetického úsudku, zda bylo možné trestnou činnost provést i jinak. To ostatně dnes řeší i ve Španělsku, kde takový znak mají uvedený dokonce v zákoně (srov. dále).

<sup>268</sup> Poláček, F. Účastenství ve formě spolupachatelství a pomoci. Právník, 1952, str. 302 an.; Poláček, F. Skutková podstata trestného činu a účastenstvo na trestném čine podľa československého trestného práva. Právní obzor, 1954, č. 4, str. 206

<sup>269</sup> Srov. také pražskou učebnici uvádějící shodné názory na rozlišení pomoci a spolupachatelství jako názory bratislavské fakulty - Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 287, kde ještě navíc uváděli za spolupachatele i organizátora činného při uskutečňování činu.

<sup>270</sup> Tak i Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1, str. 132; Solnař-Účastenství, str. 82.

<sup>271</sup> Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1, str. 125 a násl. Tohoto pojetí se ještě před Solnařovou kritikou držela i učebnice - srov. Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 289.



stadiu přípravného jednání, přičemž pomoc směřovala proti objektu jen nepřímo.<sup>272</sup> Vybíral tak přecházel již spíše k pojetí, které bychom mohli označit za materiálně-objektivní. Nehleděl totiž jen na formální popsání jednání ve skutkové podstatě, popř. na pouhé naplnění některého ze znaků skutkové podstaty, ale žádal přímý útok na objekt trestného činu. Ovšem uvedené kritérium nemá přílišnou rozlišovací schopnost a v souhlase se Solnařem<sup>273</sup> je můžeme označit za nepraktické, nadto se (na rozdíl od Solnaře) domnívám, že je i ne-správné. Zejména se může zdát velmi obtížné určit, kdy jde ještě o přímé působení a kdy už o nepřímé, což ostatně ani sám Vybíral nepopíral a navrhoval rozlišovat především podle toho, zda jednání již bezprostředně působí na hmotný předmět útoku.<sup>274</sup> Navíc uváděl negativní kritérium, podle něhož nešlo o spolupachatelství v demonstrativně uvedených příkladech pomoci - § 7 odst. 2, což ale bylo samozřejmé a nepochybné a uváděl tak pouze ryze formální kritéria. Ovšem kritérium bezprostředního působení na hmotný předmět útoku by z povahy věci mohlo být způsobilé k rozlišení spolupachatelství a pomoci pouze u trestných činů výsledečných, o něž pravda vznikalo nejvíce dohadů. Nemohlo být ale způsobilým při rozlišování deliktů formálních (i když zde zřejmě selhává pouze rozlišovací kritérium, nikoli samotný definovaný pojem, ovšem u abstraktně ohrožovacích trestných činů nelze hovořit o bezprostředním směřování proti chráněnému objektu). Dále mám pochybnosti o rozlišovací způsobilosti také u nepravých (a vlastně i pravých) zvláštních deliktů, kde je mimo jiné určující kvalita subjektu a nikoli objektu či činnosti, koneckonců i u deliktů vlastnoručních. Uvedené kritérium ovšem selhává i u nepřímého pachatelství, byl-li čin spáchán spolupůsobením více osob, stejně tak není zcela zřejmé, jak moc bezprostředně působí jednání pachatele (přímého) prostřednictvím nástroje neživého, které se často srovnává s činností pachatele nepřímého – tak i ve stále opakovaném případě vraždy, kdy jedna osoba pouze nabíjí a podává zbraň (třeba i opakovaně). Uvedené materiální kritérium, které mělo být v případě pochybností užito, se tak jeví jako nezpůsobilé k rozlišení spolupachatelství a pomoci.

Spolupachatelství mělo, podobně jako dnes, význam v tom, že všem spolupachatelům se přičítal celý výsledek jejich společné činnosti, posuzovali se tedy, jako by celý trestný čin spáchali sami. Pro tento důsledek je jediné správné, že spolupachatelství bylo v zákoně výslovně upraveno. Jinak, jak bude dále poznamenáno, vzhledem k významnému omezení akcesority nemělo posouzení jednání nikoli jako pomoci, ale spolupachatelství, tak závažný dopad jako v jiných právních úpravách.

#### 4. Návod

Návod byl tradičně definován jako jednání, jímž návodce v jiném úmyslně vzbudí rozhodnutí spáchat trestný čin. Prostředky návodu zákon správně nevymezoval, mohlo se tak stát jakýmkoliv prostředky (rada, sázka, poučení, hrozba atd.). Návod musel směřovat k individuálně určité osobě, k individuálně určitému trestnému činu. Jinak by šlo o podně-

<sup>272</sup> Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1, str. 133.

<sup>273</sup> Solnař-Účastenství, str. 85-89.

<sup>274</sup> Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1, str. 137.

cování (§ 167) nebo popuzování (§ 118<sup>275</sup>). Pohnutí (jakož i pomoc) k sebevraždě, jež sama nebyla trestná, bylo samostatným trestným činem (§ 226).

Trestní zákon z roku 1950 neomezoval trestnost návodu tím, že pachatel musel dospět do stadia pokusu nebo čin dokonat. Návod byl dokonán okamžikem, kdy návodce vzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin. Podle tehdejších názorů<sup>276</sup>, které vyplývaly z formulace ustanovení § 7 odst. 1, nebylo rozhodné, zda pachatel čin dokonal, nebo se o něj pokusil, nebo zda od pokusu dokonce ustoupil. Z logického hlediska jde o názor správný v tom směru, že cílem jednání návodce je vzbudit v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin, zdaří-li se mu to, dosáhl návodce cíle svého trestného jednání. Takové pojetí jednání návodce je ovšem poněkud omezené v tom, že cílem návodce nemůže být pouhé vyvolání rozhodnutí v pachateli, ale spáchání trestného činu, návodce musí chtít nejen, aby se pachatel o čin pokusil, ale také aby jej dokonal.<sup>277</sup>

Uvedené pojetí mělo za důsledek, že bylo více jednání trestných podle § 7 odst. 1 jako dokonány návody oproti úpravám, podle nichž se muselo rozhodnutí vyvolané v pachateli nějak projevit (alespoň pokusem). Ovšem pro praxi takové pojetí mohlo činit obtíže spočívající v tom, že dokonání návodu bez objektivního projevu pachatele mohl být těžko prokazatelný, pokud zůstal pouze v psychické rovině pachatele, který nemá jistě nejmenší zájem na odhalení vlastního přesvědčení spáchat trestný čin (jakkoliv pouhé rozhodnutí pachatele spáchat trestný čin nebylo ani tehdy trestné podle známé latinské poučky „*cogitationis poenam nemo patitur*“; tehdy dokonce nebyla trestná ani příprava).

Pokus návodu byl možný jen tehdy, pokud nebylo dosaženo cíle návodu, tedy rozhodnutí pachatele spáchat trestný čin. Vzhledem k ustanovení § 7 odst. 3 se může zdát ne-logické, proč tehdejší nauka posuzovala jako pokus návodu vedle uvedeného případu také návody osoby nepřičetné (stejně zřejmě i neodpovědné pro nedostatek věku), jež návodce považoval mylně za trestně odpovědnou.<sup>278</sup> Vysvětlení snad můžeme hledat v tom, že nepřičetný nebo nedospělý nemůže se vůbec rozhodnout spáchat trestný čin, takové vysvětlení ale nepovažuji za správné. Mnohem spíše by mělo jít v takovém případě také o dokonání návodu, nikoli pouze o jeho pokus, zvláště bylo-li jednání jinak trestné skutečně vykonáno, trestnost návodu totiž nezávisela na trestní odpovědnosti pachatele – tedy ani na jeho přičetnosti či věku.<sup>279</sup> Pokud ovšem osoba takto navádějící o jejich neodpovědnosti věděla a ovládala tyto osoby, dopouštěla by se nepřímého pachatelství. Z povahy věci plyne, že ná-

<sup>275</sup> Ustanovení bylo zrušeno novelou zák.č. 63/1956 Sb. a znělo: „§ 118

(1) Kdo veřejně nebo nejméně dvě osoby popuzuje k násilnému nebo jinému nepřátelskému jednání proti skupině obyvatelů republiky pro jejich národnost, rasu nebo náboženství anebo pro to, že jsou bez vyznání nebo stoupenci lidově demokratického řádu, bude potrestán odnětím svobody na tři měsíce až tři léta.

(2) Kdo některým způsobem uvedeným v odstavci 1 a z některého důvodu tam uvedeného popuzuje k zášti proti skupině obyvatelů republiky, bude potrestán odnětím svobody na tři měsíce až dvě léta.

(3) Kdo některým způsobem uvedeným v odstavci 1 a z některého důvodu tam uvedeného popuzuje k násilnému nebo jinému nepřátelskému jednání nebo k zášti proti jednotlivci, bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok.“

<sup>276</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 288; Solnař-Účastenství, str. 66-7

<sup>277</sup> Tento důsledek uznával i Solnař-Účastenství, str. 67, ač zároveň uváděl výjimku z tohoto principu u tzv. agenta provokatéra – srov. dále.

<sup>278</sup> Např. Solnař-Účastenství, str. 67.

<sup>279</sup> Učebnice toto sice výslovně neuvádí, výkladem ale lze tento názor dovodit – Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 293.

vodce musel jednat takovým způsobem, aby mohl vyvolat rozhodnutí v naváděné osobě. Nebyl-li užitý prostředek návodu způsobilý, platila pravidla o nezpůsobilém pokusu.

## 5. Pomoc

Pomocí se rozuměla „úmyslná podpora pachatele před činem nebo při něm“<sup>280</sup> nebo také případ, kdy „pomocník jinému úmyslně poskytne pomoc k spáchání trestného činu“<sup>281</sup>, popř. kdy „pomocník úmyslně přispěje pachateli k spáchání činu“<sup>282</sup>, nebo byl pomocníkem, kdo „spolupůsobí k vykonání trestného činu prostředky příkladmo uvedenými v § 7 odst. 2 tr.zák.“<sup>283</sup>. Ani jedna z uvedených definic nebyla příliš přesná, obvykle se hned poté uváděly v zákoně demonstrativně vymezené prostředky pomoci. Pomoc musela směřovat k individuálně určitému trestnému činu (v opačném případě mohlo jít o některé zvláštní skutkové podstaty – např. § 191). Pomoc mohla být fyzická i psychická, fyzickou bylo často obtížné odlišit od spolupachatelství, psychickou zase od návodu. Fyzická pomoc spočívala především v poskytování prostředků a v odstraňování překážek. Za pomocníka se obvykle považoval ten, kdo dělal tzv. zed' (neboli hlídal, aby pachatelé nebyli vyrušeni). Psychickou pomocí byla především rada, utvrzování v předsevzetí nebo slib přispět po činu. Vzbuzování rozhodnutí osoby již rozhodnuté bylo pokusem návodu, zatímco utvrzování v předsevzetí bylo pouze pomocí (pokud návodce věděl, že je pachatel již rozhodnut). Hranice měla být vcelku zřejmá.<sup>284</sup> Pomoc bylo třeba také odlišovat od nadržování (pomoc po činu bez předchozí dohody).

K stadiím trestné činnosti, při nichž mohla být pomoc poskytnuta, a k odlišení pomoci od spolupachatelství, srov. výše.

Pomoc mohla být poskytnuta nejen konáním, ale i opomenutím takového konání, k němuž byl pomocník podle okolností a svých poměrů povinen (§ 75 odst. 2) – tzv. negativní pomoc. Takovou pomoc bylo třeba odlišovat především od samostatných pravých omisivních trestných činů (nepřekážení a neoznámení trestného činu - § 164 a 165).

<sup>280</sup> Solnař-Účastenství, str. 72

<sup>281</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 288

<sup>282</sup> Vybíral, B. Základy československého socialistického trestního práva. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1959, str. 50

<sup>283</sup> Filipovský, J., Tolar, J., Dolenský, A. O obecné části trestního zákona. Edice nový právní řád, č. 9. Praha: Orbis, 1951, str. 84

<sup>284</sup> Solnař (Účastenství, str. 68) viděl problém pouze v případě, kdy osoba mylně poskytující psychickou pomoc utvrzováním v předsevzetí (popř. jinak) ve skutečnosti vzbudí v pachateli spáchat trestný čin – zřejmě pokus pomoci. Ovšem problém lze vidět i jinde, kde jej tehdejší teoretici nehledali – jde o obecnější problém tzv. alternativního úmyslu (dolus alternativus), kdy osoba uvedeným způsobem jednájící si není jista, zda pachatel je již rozhodnut či nikoli, přičemž je srozuměna s oběma variantami výsledku svého jednání – jak s utvrzením v předsevzetí, tak i se vzbuzením rozhodnutí spáchat trestný čin. Pak by vše zřejmě záviselo na výsledku jednání takové osoby. Pokud by vyvolala rozhodnutí spáchat trestný čin, dopustila by se dokonání návodu, neboť i nepřímý úmysl stačí, byla by pak odpovědná jen pro toto závažnější jednání a pokus pomoci, který také vlastně spáchala, by se zvláště nepřičítal. V opačném případě by se vlastně dopustila nepřímého úmyslného pokusu návodu a dokonala by psychickou pomoc. Zde již s ohledem na prakticky shodné zásady trestání je obtížné určit, která z obou forem jednání je závažnější, zda pouhý pokus závažnější formy účastenství, nebo dokonání (a tedy závažnější) případ méně závažné pomoci. Nutno podotknout, že pokus se zásadně měl postihovat jako trestný čin sám, účastenství se postihovalo podle sazby stanovené pro pachatele – srov. především § 5 odst. 2, § 7, § 19.

Pro návod a pomoc (účastenství v užším smyslu) platily určité **společné** dále uvedené **zásady**.

Předně byly tyto formy účastenství trestné jen tehdy, pokud se vztahovaly k trestnému činu, tedy k jednání, které naplňovalo skutkovou podstatu a bylo protiprávní. V tom lze spatřovat i určitý stupeň závislosti, odvozenosti od hlavního trestného činu. Z toho např. plynulo, že účast na sebevraždě byla samostatným trestným činem. Na druhé straně návod a pomoc k jednání, které bylo po právu v důsledku např. krajní nouze, nebyly trestné.

Návod i pomoc byly trestné u činů komisivních i omisivních.

Návod i pomoc, aby byly trestné, musely být spáchány **úmyslně** a musely být spáchány ve prospěch činů úmyslných. Návod k jednání, jež by později mohlo založit odpovědnost za nedbalostní trestní čin (např. k nebezpečné rychlé jízdě), nemohl být postihován jako návod. Stejně platilo i pro pomoc. Sporné bylo, zda mohlo jít v takovém případě nikoli o účastenství, ale o přímé pachatelství nedbalostního trestného činu.<sup>285</sup>

Z uvedeného plyne též další požadavek – úmysl obou účastníků se musel vztahovat nejen na samotné jejich jednání, ale i na čin „hlavního“ pachatele. Šlo tedy o požadavek cizí naukou označovaný za tzv. dvojí úmysl. K tomu je třeba dodat, že by bylo jen logické, pokud by se takový úmysl návodce (či pomocníka) měl vztahovat nejen na to, že „hlavní“ pachatel bude jednat úmyslně, ale též na to, že úmyslně způsobí následek trestného činu, jakož i úmyslně naplní jiné znaky trestného činu, tedy měl by se vztahovat na dokonání činu. Ovšem tehdejší nauka ve shodě s tou dnešní tak daleko nešla, spokojila se s úmyslem vztahujícím se k vyvolání v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin, čímž mohla postihovat i tzv. **agenta provokatéra**. V daném případě to formálně odpovídá znění § 7 (jak pro návod, tak i pro pomoc), neboť pro trestnost návodce i pomocníka podle tehdejší nauky nebylo rozhodné, zda se pachatel o čin alespoň pokusil. Takové pojetí jde ale proti smyslu ustanovení o zániku trestnosti při dobrovolném zabrání spáchání trestného činu podle § 7 odst. 5. Vždyť agent provokatér, který vše nastraží tak, aby ke spáchání činu nedošlo, učiní méně než ten, kdo nejprve chce, aby trestný čin byl dokonán, později si to rozmyslí a činu zamezí. Jinými slovy tzv. agent provokatér tím, že od samého počátku chce spáchání činu zabránit, učiní, pokud činu skutečně zabrání, dokonce více než ten, kdo si svůj záměr rozmyslí a teprve poté činu zabrání. Návrh z roku 1937, jak jsme viděli, kriminálně-politický požadavek na trestnost agenta provokatéra správně řešil výslovným ustanovením. I v tomto si proto zákon z roku 1950 vzal příklad z tohoto návrhu a v ustanovení § 64 odst. 2 upravujícím účinnou lítost otázku výslovně řešil – „*Oznámením trestného činu nezanikne však trestnost toho, kdo trestný čin nastrojil nebo k němu navedl proto, aby dal podnět k trestnímu stíhání jiné osoby.*“ Toto ustanovení, ač se jasně neuvádělo, se považovalo za výjimku nejen

<sup>285</sup> Pro byl Solnař-Účastenství, str. 111. Učebnice k tomu uváděla, že o pachatelství šlo jen tam, kde objektivní stránka byla vymezena tak široce, že zahrnovala i takový „návod“ a „pomoc“ (např. obecné ohrožení), zároveň si stěžovala, že není uspokojivé, že jinak jsou tyto případy beztrestné, zejména u činů s omezeným okruhem pachatelů - Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 292. Uvedené názory opět svědčí pro relativně restriktivní a formálně objektivní výklad pachatele i pro činy nedbalostní, kde se uplatňoval monistický přístup. Objevily se i názory, že návod a pomoc k nedbalostním trestním činům jsou podle § 7 trestné, přičemž hlavní argument měl spočívat v tom, že to uvedené ustanovení nevylučuje a že z něho nevyplývá, že by jejich úmysl musel směřovat i k následku jednání pachatele. Ovšem úmysl návodce i pomocníka musel zahrnovat i výsledek uvedený v zákoně, tedy i následek jednání pachatele. Srov. tamtéž.

z ustanovení § 64 odst. 1, ale také za výjimku z ustanovení § 7 odst. 5. Osobně jsem sice z důvodů kriminálně-politických i z důvodů dogmatických (zejména s ohledem na úmysl směřující k dokonání a materiální hodnocení takové provokace) pro beztrestnost agenta provokatéra, popř. pro vytvoření zvláštní skutkové podstaty provokací postihující, ale v případě, že je zde výslovné zákonné ustanovení otázku řešící, nelze považovat postihování takových agentů za nezákonné. I když je třeba připustit, že legislativně technické řešení v návrhu zákona z roku 1937 bylo z hlediska přehlednosti a jasnosti vhodnější.

Pokud šlo o formu zavinění, postačoval úmysl eventuální, a to v případě jednání účastníka (návodce, pomocníka), tak i v případě pachatele.

Pachatel o činu návodce z povahy věci vědět musí, neboť návodce v něm musí vzbudit rozhodnutí, naproti tomu o činnosti pomocníka vědět nemusí.<sup>286</sup>

Zvláště je třeba se zmínit o **excesu**. Vzhledem k dalekosáhlé zásadě osamostatnění účastenství bylo pochopitelné, že se každý na činu zúčastněný posuzoval podle toho, k čemu skutečně směřovalo jeho zavinění. Naváděl-li návodce k mírnějšímu trestnému činu, byl pachatel odpovědný za onen těžší trestný čin, který spáchal, zatímco návodce pouze za návod k tomu trestnému činu, k němuž naváděl, byl-li v činu skutečně spáchaném obsažen (např. krádež v rozkrádání národního majetku nebo loupeži). Nebyl-li čin zamýšlený v spáchaném obsažen, zřejmě to bylo v důsledku toho, že se návod minul účinkem, návodce by pak byl odpovědný pouze za pokus návodu. V uvedených důsledcích můžeme spatřovat určitou minimální faktickou závislost návodce na pachateli (totéž platí i pro pomoc).

Spáchal-li navedený naopak čin mírnější, měl být návodce odpovědný za pokus návodu k těžšímu činu, k němuž skutečně naváděl.<sup>287</sup> To ovšem tak zcela neodpovídalo výše uvedeným názorům tehdejší nauky. Vzbudil-li totiž návodce v pachateli rozhodnutí spáchat trestný čin, měl být trestně odpovědný bez ohledu na to, zda pachatel spáchal takový trestný čin, zda se o něj pokusil, či zda spáchal čin jiný, či se dokonce o nic nepokusil. Jinými slovy nemělo záležet na tom, co pachatel později skutečně spáchal, ale pro co se po návodu rozhodl. Rozhodl-li se spáchat čin, k němuž byl naváděn a později své rozhodnutí změnil (ať tak, že nic nespáchá, či tak, že spáchá něco jiného, třeba méně nebezpečného), již to nemělo nic měnit na odpovědnosti návodce. Proto se domnívám, že jiný výsledek by přímo odporoval základním tezím tehdy zastávaným, čímž by byl celý výklad vnitřně rozporný. Pouze v případě, že v pachateli ono rozhodnutí nevzbudil, svým jednáním však v pachateli vzbudil rozhodnutí spáchat čin jiný, byl by návodce odpovědný za pokus návodu.<sup>288</sup>

Pokud pachatel spáchal čin těžší, než k jakému ho návodce naváděl, bylo možné za předpokladů uvedených v ustanovení § 4 odst. 2<sup>289</sup> takový výsledek přičítat i návodci – např. návodci lze přičítat z nedbalosti způsobenou smrt, pokud nejméně mohl a měl vědět, že při úmyslném způsobování těžké újmy, k níž naváděl, by nemuselo u této újmy zůstat, ale že by mohlo dojít i ke smrti.

<sup>286</sup> Rozh. č. 43/1952 Sb. rozh. tr.

<sup>287</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 292.

<sup>288</sup> V podstatě k obdobným důsledkům dospívá Solnař-Účastenství, str. 108-9.

<sup>289</sup> „K okolnostem, které podmiňují použití vyšší trestní sazby, se však přihlédně,

a) jde-li o těžší následek, i tehdy, zavinil-li jej pachatel z nedbalosti, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde zavinění úmyslné,

b) jde-li o jinou skutečnost, i tehdy, jestliže o ní pachatel nevěděl, ač o ní vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět mohl, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde, aby o ní pachatel věděl.“

Od toho bylo třeba odlišovat případy, kdy „návodce“ úmyslně využil nedbalost „hlavního“ pachatele, který svým jednáním způsobil trestněprávně relevantní následek. Uvedený „návodce“ pak jednal jako tzv. nepřímý pachatel, zatímco osoba takto zneužitá jako přímý pachatel nedbalostního deliktu (typicky především pro trestné činy, které se rozlišovaly podle formy zavinění - např. případ podstrčení injekce s jedem ošetřujícím lékařem).

Uvedené teze platily *mutatis mutandis* i pro pomoc.

Již bylo několikrát uvedeno, že tehdejší trestní zákon vycházel ze **zásady osamostatnění** účastenství a nikoli z akcesority. Řekl bych, že by bylo správnější hovořit o zcela minimalizované akcesoritě, když spáchání činu hlavním pachatelem či pokus o něj hraje roli pouze zcela výjimečně. Stále se jednalo o systém postavený na dualismu, tedy rozlišování pachatelství a účastenství (v užším smyslu), které bylo odvozenou formou trestné činnosti, pouze rozšiřovalo dosah ustanovení zvláštní části trestního zákona. Tehdejší zákonodárce ovšem považoval účastenství za natolik nebezpečné, že postihoval je samotné bez ohledu, zda mělo úspěch či nikoli. Tzv. zásadu osamostatnění účastenství viděla tehdejší nauka v tom, že účastník nebyl závislý na trestní odpovědnosti pachatele - § 7 odst. 3. Takový důsledek ovšem známe i z jiných úprav, které stály na principu tzv. limitované akcesority (např. dřívější trestní zákon z roku 1852, popř. německý trestní zákoník od roku 1943).

Důvody beztrestnosti byly spatřovány především v účinné lítosti (§ 64), promlčení trestního stíhání (§ 65), dobrovolném upuštění od pokusu (§ 5), beztrestnosti osob blízkých u nadržování (§ 163), nepřekážení (§ 164) a neoznámení (§ 165), ale také např. procesních překážkách – tzv. nestíhatelnost. Nejčastější byly důvody zániku trestnosti, ovšem to by byla velice málo limitovaná akcesorita, která je uznávána i úpravách založených na velmi přísném stupni akcesority (např. u současné naší úpravy).

Významnější pro omezení akcesority bylo to, že pod otázku trestní odpovědnosti pachatele se zařazoval i věk a přičetnosti pachatele, což odpovídá standardu klasické limitované kvalitativní akcesority (např. současná úprava SRN). Návodce a pomocník podle toho měli být trestní, i když pachatel sám nebyl pro nepřičetnost či věk trestně odpovědný. Ovšem v případech, kdy takový „návodce“ či „pomocník“ záměrně užíval osobu trestně neodpovědnou ke svému trestnému činu, posuzoval se jako nepřímý pachatel.

Mnohem závažnější omezení akcesority podle mého názoru spočívalo v tom, že se dokonce nežádal ani nějaký čin „hlavní“ (kvantitativní akcesorita). Vždy se ovšem žádal návod k činnosti protiprávní a relevantní z hlediska trestního práva, který třeba nemusel být z výjimečných osobních důvodů v daném konkrétním případě postižitelný (např. pro beztrestnost pachatele). Již bylo řečeno, že v tomto směru kladla právní úprava velké nároky na praxi, když pouhé vzbuzení rozhodnutí byl dokonáný návod, ač se ono rozhodnutí nijak objektivně neprojevalo. Tím pádem mělo být dokazováno něco, co se odehrálo pouze ve vnitřním světě pachatele samotného, který často neměl nejmenší zájem na odhalování vlastního přesvědčení spáchat trestný čin. Podobné platilo i u pomoci.

Účastníkově jednání mohlo být s ohledem na značný stupeň nezávislosti na činu hlavního pachatele posouzeno i podle i jiného ustanovení. Zajímavý příklad uvádí rozhod-

nutí č. 8/1952 Sb.rozh.tr., podle něhož trestnost pomocníka (§ 7 odst. 2) nutno posuzovat samostatně a nikoliv jako důsledek trestnosti hlavního pachatele.<sup>290</sup>

S uvedenými otázkami souviselo také to, že se samostatně postihoval **pokus návodu a pomoci** (§ 7 odst. 4). Mohlo se jednat o pokus ukončený, pokud návodce sice učinil vše, co považoval za potřebné, ale jeho snaha nevyústila v rozhodnutí pachatele spáchat trestný čin (nezdařený návod), např. proto, že pachatel již byl předtím rozhodnut, nebo pokud pomocník vykonal vše, čeho bylo potřeba, ale pachatel se o čin ani nepokusil, nebo poskytnuté pomoci nevyužil.<sup>291</sup> V posledně jmenovaných případech mělo jít obvykle alespoň o pomoc psychickou, ovšem k tomu by musel mít pomocník alespoň eventuální úmysl.

Je zvláštní, že při stejných zásadách pro pomoc a návod tehdejší teorie zřejmě rozlišovala<sup>292</sup> – zatímco návod byl dokonán samou činností účastníka – návodce, byla-li úspěšná (tedy vzbudila-li rozhodnutí v pachateli), u účastníka - pomocníka se žádalo, aby se pachatel o čin alespoň pokusil, jinak šlo o pokus pomoci, ač třeba pomocník také vykonal vše a pomoc se dostala do dispozice pachatele. Pokud bychom důsledně zastávali tehdejší tzv. zásadu osamostatnění i pro pomocníka (to na rozdíl od návrhu z roku 1937), museli bychom přece při zákonné formulaci, „*kdo někomu úmyslně poskytne pomoc k spáchání trestného činu*“, říci, že pomoc je dokonána okamžikem, kdy je ona pomoc pachateli k spáchání jeho trestného činu poskytnuta. Vážeme-li ovšem trestnost pomocníka na to, že byl spáchán trestný čin, kterým se rozuměl i pokus činu, skrytě tím tehdejší teorie přiznávala, že trestnost pomocníka nebyla trestná jako zcela samostatná forma trestné činnosti, ale že byla závislá na činu (dokonaném nebo jeho pokusu) hlavního pachatele bez ohledu na jeho trestnost. Tím se ale opět dostáváme k zásadě limitované akcesority, která tu byla i podle návrhu z roku 1937. Rozdíl oproti tomuto návrhu byl ovšem v tom, že zákon z roku 1950 postihoval i pokus pomoci. To bylo výrazné rozšíření trestnosti na jednání, která jinak u pachatele byla často beztrestná - tak např. opatření prostředků k spáchání trestného činu samotným pachatelem bylo jako jednání přípravné beztrestné, zatímco nechal-li si to obstarat

<sup>290</sup> V daném případě šlo o to, že pachatel, který řídil ve stavu vyloučené způsobilosti a zavinil při tom dopravní nehodu, byl odpovědný za nedbalostní trestný čin podle § 222 odst. 2 (ublížení na zdraví), zatímco jeho kolega, který mu objednával alkoholické nápoje, byl odsouzen pro pomoc k trestnému činu opilství podle § 187 odst. 2. Je ale také pravda, že v tomto případě „hlavní“ pachatel naplnil i znaky ust. § 187 odst. 2, který byl však z důvodu subsidiarity vyloučen. Je ovšem otázka, zda i pomocník neměl být odsouzen pro nedbalostní trestný čin jako jeho (přímý) pachatel – srov. úvahy výše.

<sup>291</sup> Zajímavý případ řešilo rozhodnutí č. 57/1951 Sb.rozh.tr. – pachatel A se snažil přesvědčit B ke společné krádeži vloupáním do jednoho bytu, rozhodnutí v B však nevzbudil, sám si poté provedení krádeže též rozmyslel. Podle uvedeného rozhodnutí by byl odpovědný pouze za dokonanou krádež, pokud by ji sám vykonal, návod jako méně závažná forma účasti by se mu zvláště nepřičítal. Naproti tomu v daném případě, kdy si věc i on sám rozmyslel, byl uznán vinným pokusem návodu, neboť v B nevzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin. To ale zřejmě neodpovídá tak docela materiální podstatě účastenství, které je přece jen formou odvozenou od činu hlavního pachatele (jakkoliv třeba z hlediska trestnosti na něm nezávislou). V tomto případě přece chtěl A spáchat čin ve spolupachatelství, nechtěl jiného navádět k jeho vlastnímu činu, je zde zcela potřena subjektivní stránka A. Jde typicky o jednání přípravné, kdy se jeden spolupachatel domlouvá s druhým, což bychom mohli nazvat pokusem spolupachatelství, popř. též spolčení. Také z odůvodnění nevyplývá, proč se neuvažovalo o zániku trestnosti i u A z důvodu dobrovolného upuštění od spáchání činu (jehož výslovná úprava u spolupachatelství chybí, ale užije se zřejmě ustanovení o pokusu) – chyběla snad dobrovolnost upuštění, když krádež sám nebyl schopen spáchat, nebo jej přesvědčila manželka, jak o tom A hovořil?

<sup>292</sup> Kol. autorů: Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 292, srov. také Solnař-Účastenství, str. 107, kde výslovně uvádí: „...návod byl dokonán vzbuzením rozhodnutí k trestnému činu, pomoc pak tím, že se pachatel, jemuž byla pomoc poskytnuta, o trestný čin alespoň pokusil.“ Navíc Solnař při tom odkazoval na Trajnina, ač zde evidentně vykládal tehdejší čs. úpravu a nikoli v tomto ohledu naprosto odlišnou úpravu sovětskou – srov. také dále úprava ruská s vývojem.

pachatel osobou jinou, byla tato jiná osoba odpovědná za pokus pomoci trestného činu, který měl být těmito prostředky spáchán. To je podle mého názoru značná nevyváženost tehdejší úpravy, která byla odstraněna následující právní úpravou, jež postihovala veškerá přípravná jednání (mimo jiné jak pomocníka, tak i pachatele), vydala se tedy cestou značné kriminalizace protispolečenských jednání, což bylo také nejednou kritizováno (o tom ale dále).

Pokus účastenství mohl být také neukončený, to v tom případě, kdy návodce či pomocník ještě neučinili vše, co považovali za potřebné (např. pomocník se marně snažil získat prostředky ke spáchání činu). Více pokusů o podporu téhož trestného činu (např. několikero přesvědčování pachatele spáchat trestný čin) se považovalo za pokus jediný, počet pokusů a délka doby našly odraz ve stupni nebezpečnosti takového činu pro společnost.

U některých trestných činů mohly být pachateli (přímými, nepřímými, spolupachateli) pouze osoby, které měly dnešními slovy zákonem stanovenou vlastnost, postavení, či způsobilost, neboli které patřily do **okruhu osob**, na něž se skutková podstata vztahovala – typicky vojenské osob (např. § 282), veřejní činitelé (např. § 175), ale i soukromí podnikatelé (např. § 136) či vlastníci práva (např. § 133). Ostatní osoby mohly být jen návodci či pomocníky, ač třeba fakticky vykonaly více než sám pachatel. Takový důsledek se zdál být samozřejmý, snad proto nebyl v zákoně výslovně upraven, s touto zásadou pracovala pouze teorie a praxe. Tento důsledek ale do značné míry prolamuje zásadu, že pachatelem je vždy ten, kdo vykoná jednání uvedené ve skutkové podstatě, tedy princip formálně-objektivního uvažování při hodnocení účasti jednotlivých osob na činu a rozlišování mezi pachateli a účastníky. Důsledkem uvedené zásady je totiž, že pachatel patřící do okruhu osob, které mohly skutkovou podstatu naplnit (intraeus) mohl vykonat mnohem méně, než jiná osoba na činu zúčastněná, která však nepatřila do uvedeného okruhu osob (extraneus), přesto pachatelem mohl být pouze intraeus a extraneus mohl být pouze účastníkem. To znamená, že případ hodnocený materiálně jako spolupachatelství extranea a intranea by prvý byl pouze pomocníkem, druhý jediným pachatelem, dále to znamená, že intraeus-návodce by byl odpovědný jako pachatel, zatímco extraneus-vykonavatel (navedený) by byl odpovědný jako pomocník. Zdá se, že i v tomto směru není tak zcela dodržena zásada osamostatnění účastenství, ale je zde alespoň v některých případech závislost extranea na činu a osobní kvalitě intranea. Vyřčené ale neplatí z hlediska materiálního hodnocení pro ryzí návod nebo pomoc (resp. jejich pokus) ze strany extranea k činu intranea<sup>293</sup>, kde se užijí standardní pravidla výše uvedená.

Za účast na činu, jež je trestný podle skutkové podstaty upravené účastníku k jeho ochraně, nemohl být takový účastník postižen (např. osoba mladší 18 let za návod k mimomanželské souloži s dozorem).

Zákon také výslovně upravoval **důvody zániku trestnosti** podle § 7 odst. 5. Podle tohoto ustanovení nebyly návodce a účastník trestně odpovědní, pokud dobrovolně zabránili trestnému činu, k němuž naváděli nebo pomáhali. Nestačilo pouhé „odvolání“ návodu nebo další neposkytování pomoc, pokud takovým jednáním zároveň nebylo zabráněno spáchání činu „hlavním“ pachatelem. Šlo tak o výslovně upravený speciální případ účinné

<sup>293</sup> Srov. např. č. 55/1955 Sb.rozh.tr. – šlo o pomoc k trestnému činu zběhnutí (§ 273 odst. 1), který podle uvedeného rozhodnutí trvá stále, pokud se pachatel (intraeus) svémocně vzdaluje od svého vojenského útvaru. Po celou tuto dobu byla proto možná pomoc (§ 7 odst. 2 tr. zák.) k tomuto trestnému činu – např. poskytnutím ošacení.



lítosti. Otázka dobrovolnosti se hodnotila podobně jako při upuštění od pokusu (§ 5 odst. 3) a při účinné lítosti (§ 64 odst. 1). Dobrovolnost se vymezovala především negativně a demonstrativně, tedy uváděly se příklady, kdy o dobrovolnost nešlo – např. čin byl již prozrazen, popř. pachatel (v nejširším smyslu) se domníval, že tomu tak je, objevila se vážná překážka, jež se mu nepodařila překonat, nebo ji považoval za nepřekonatelnou<sup>294</sup>, neměl dost sil nebo prostředků k dokonání činu, nebo mu bylo v trestném jednání zabráněno.

Odstoupivší účastník musel aktivně trestnému činu zamezit, aby byl beztrestný. Pokud se mu to nezdařilo, byl nadále trestně odpovědný, avšak jeho snaha snižovala nebezpečnost jeho činu pro společnost a zohlednila se jako okolnost polehčující. Důvod ustanovení byl nasnadě – zabránit dokonání činu, ač se třeba o něj pachatel pokusil.<sup>295</sup>

Všichni účastníci se posuzovali podle svého vlastního jednání a zavinění i pro případy účinné lítosti – beztrestní byli tedy ti, kteří činu skutečně zabránili. Tento důsledek ovšem podle tehdejších názorů (shodných s dnešními) neplatil pro tzv. agenta provokatéra, což tehdy odpovídalo ustanovení § 64 odst. 2 (srov. výše).

Jinak pokud jde o prostředky, pomocník mohl zabránit činu dokonce i pouhým neposkytnutím slíbené pomoci, pokud tím trestnému činu zabránil (např. neposkytnutí nástroje nebo prostředku, bez nichž nebylo možno čin spáchat). Pokud ovšem pachateli nadále zůstávala možnost čin dokonat i přes neposkytnutí pomoci pomocníkem, který si vše rozmyslel, nebyl pomocník beztrestný, pokud k činu došlo. Pomocník by musel pachateli v činu aktivně zabránit, protože se jinak jeho příspěvek počítal alespoň jako psychická pomoc. Pomocník mohl činu zabránit i oznámením činu tehdejší veřejné bezpečnosti. Návodce mohl činu zabránit tím, že ho pachateli rozmluvil, že pachateli fyzicky v činu zabránil, popř. že vše oznámil orgánu veřejné bezpečnosti v době, kdy je ještě možno činu zabránit.

V uvedeném ovšem můžeme opět vidět důsledky akcesority účastenství na pachateli, ač o tom tehdejší nauka nemluvila a označovala účastenství za samostatnou formu trestné činnosti. Beztrestnost účastníka byla závislá na tom, že k činu nedošlo, nebo že nebyl alespoň dokonán, a to přes to, že účastník již před tím svůj čin formálně dokonal („vzbudil v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin“, „poskytl mu k němu pomoc“). Závislost na jednání pachatele se projevuje i v tom v případě, kdy se pachatel o čin vůbec nepokusí (ustoupí od

<sup>294</sup> Č. 114/1952 Sb.rozh.tr.

<sup>295</sup> To se ale zřejmě často v praxi, alespoň v padesátých letech, nesetkalo s tou správnou odezvou. Poněkud nepochopitelné v tomto ohledu pro mě zůstává již výše uvedené rozhodnutí č. 57/1951 Sb.rozh.tr. – A odstoupil od spáchání krádeže, aniž by se o ni pokusil, jeho jednání tedy zůstalo v rámci přípravy, když se pouze snažil přesvědčit B ke společnému podniknutí; A byl odsouzen alespoň pro pokus návodu, ač sám chtěl trestný čin spáchat jako spolupachatel – vše zřejmě ve smyslu tzv. kvalifikovaného pokusu návodu, kdy sice nebyl odpovědný pro pokus činu krádeže (kterého se ovšem ani nedopustil), ale zůstal trestně odpovědný pro trestný čin, který svým jednáním již spáchal (marný pokus vzbudit v jiném rozhodnutí). V těchto případech by podle uvedeného rozhodnutí tedy zřejmě nebylo alespoň pro jednoho ze spolupachatelů, který první přišel s nápadem spáchat trestný čin, možné již dobrovolně ustoupit od trestného jednání, aby nebyl postižen, pokud nejméně jeden z oslovených se nenechal k trestné činnosti zlákat. To je jistě nesprávný důsledek uvedených zásad, neboť základním důvodem účinné lítosti je zabránit spáchání, nebo alespoň dokonání trestného činu i za cenu beztrestnosti osob na takovém jednání zúčastněných. V daném případě k žádnému trestnému činu nedošlo, ani k jeho pokusu, přesto původní iniciátor byl odpovědný podle trestní sazby za dokonání trestný čin, který původně ve spolupachatelství chtěl spáchat a který si později rozmyslel! S nadsázkou se dá říci, že takovému (spolu)pachateli se snad ani nevyplatilo od svého jednání dobrovolně ustoupit, když to mělo pouze relativně malý význam při hodnocení nebezpečnosti činu pro společnost, typově ale jeho jednání zůstávalo trestné podle sazby za pachatelem dokonání trestný čin. Jedinou možností, jak by mohla taková osoba dosáhnout beztrestnosti je, že by se svým „návodem“ (spíše však spoččením) byl úspěšný a poté (spolu)pachateli společně jednání rozmluvil. To by ovšem byla převrácená extrémní akcesorita. Per argumentum reductione ad absurdum lze tak dospět k závěru, že uvedené rozhodnutí bylo nesprávné.

svého rozhodnutí spáchat trestný čin), účastník pak nemá možnost dobrovolně od svého jednání ustoupit, ač by si to třeba přál.

Naproti tomu je možné, aby byl účastník beztrestný, pokud dobrovolně upustí od svého pokusu někoho navést nebo mu pomoci, za stejných podmínek jaké platí pro pokus činu samého. V tom je třeba rozlišovat pokus ukončený a neukončený. U pokusu účastenství přicházelo upuštění v úvahu především u pokusu neukončeného, avšak i u pokusu ukončeného si je lze představit - např. návod prostřednictvím nástroje (neživého - dopisu, či živého - dítěte), jeho odeslání, posléze zabránění dojití prostředku do dispozice pachatele.

Jednotlivé formy trestné činnosti shora uvedené byly vzájemně v poměru subsidiarity, když jednání později uvedená byla subsidiární k jednáním uvedeným dříve.

Návod a pomoc se trestaly zásadně stejně jako se postihovalo pachatelství, tedy podle stejné trestní sazby uvedené ve zvláštní části trestního zákona i podle obecných ustanovení uvedených v obecné části trestního zákona pro pachatele. Vycházelo se z toho, že návod a pomoc mohly být v konkrétním případě stejně závažné, nebo ještě závažnější než samotný čin pachatele. Vedle návodu a pomoci se postihovaly stejně i sročení a nejzávažnější případy spolčení. V ostatních případech trestné součinnosti platily samostatné trestní sazby, které až na výjimky byly nižší, než jaké platily pro samotný trestný čin.

Při postihování účastenství bylo třeba posuzovat individuálně a konkrétně nebezpečnost činu účastníka pro společnost včetně posouzení osoby takového účastníka. Zásady pro určení výměry trestu stanovil § 19, jehož znění se dotkla novela trestního zákona č. 63/1956 Sb., účinná od 1.1.1957. Původně se mělo přihlížet k stupni nebezpečnosti trestného činu pro společnost, k míře zavinění, k osobě pachatele, zejména k možnosti jeho nápravy, jakož i k okolnostem přitěžujícím i polehčujícím. Toto znění neodpovídalo přesně materiálnímu pojetí trestného činu, když pod nebezpečnost činu pro společnost nezahrnovalo i míru zavinění a hodnocení osoby pachatele. To napravila až zmíněná novela, která přesunula slovo „zejména“ hned za nebezpečnost činu pro společnost, přičemž do demonstrativního výčtu přidala ještě způsob provedení činu a jeho následky. Učebnice k tomu uváděla, že je třeba hodnotit nejen jednání a osobu účastníka, ale také povahu jednání a osobu přímého pachatele.<sup>296</sup> To by ovšem neznamenalo nic jiného, než přiznání, že účastenství je akcesorické ve vztahu k pachatelství, přičemž někde se akcesorita projeví více, jinde méně (zvláště je-li omezena, limitována). Ono je to ale logické, protože je přece nebezpečnější pro společnost svádět k trestnému činu osobu, o níž návodce ví, že jde o několikanásobného recidivistu, který na požádání učiní v podstatě jakoukoliv špatnost (např. zejména jde-li o činnost určitého druhu), než osobu dosud bezúhonnou a zachovalou. Na druhou stranu prvně uvedenou osobu bude mnohem snazší svést k trestnému činu, zatímco osobu druhou bude zřejmě třeba ovlivňovat mnohem přesvědčivěji, jinými prostředky, což se zase může projevit v hodnocení nebezpečnosti jednání samotného účastníka.

Podle rozdílného hodnocení osoby účastníka (např. tzv. třídní nepřítel) a pachatele (např. osoba dosud netrestaná) mohl být přísněji potrestán i pomocník než pachatel. U dokonání návodu bylo dokonce jako přitěžující podmínka upraveno svedení k trestnému činu jiného, zejména mladistvého [§ 20 písm. h)], zatímco jednání pod vlivem návodu moh-

<sup>296</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 296

lo být polehčující okolností, jednal-li pod tlakem závislosti nebo podřízenosti [§ 21 písm. d)].

Tzv. osamostatnění (resp. limitovanost akcesority) se projevovalo v tom, že každá osoba na činu zúčastněná se posuzovala **podle vlastního zavinění**, což bylo významné pro určení trestní sazby a výměry trestu při excessu některé z těchto osob, nebo jejího omylu.

**Okolnosti zvyšující a zmírňující trestnost** se posuzovaly následovně. Pro těžší následek a jiné okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby platilo pravidlo § 4 odst. 2<sup>297</sup> (jde v podstatě o ustanovení shodné s § 6 trestního zákona z roku 1961, který však dopadá i na okolnosti přitěžující). Ovšem i v tomto případě se každá na činu zúčastněná osoba posuzovala samostatně, podle vlastního zavinění směřujícího k okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby. Vzhledem k formulaci zavinění ale platilo, že účastník byl odpovědný podle vyššího odstavce i tehdy, kdy těžší následek nezamýšlel, ani s ním nebyl srozuměn, pokud jej alespoň mohl a měl vzhledem k okolnostem a ke svým osobním poměrům předvídat. Uvedené se užívalo též pro okolnosti přitěžující, podle nichž se určovala výměra trestu.

Tehdejší teorie v čele se Solnařem<sup>298</sup> přijala teze o rozlišování **skutečností reálné a osobní povahy**. Vycházelo se z toho, že určité okolnosti zvyšují nebezpečnost činu pro společnost, aniž by nutně byly spojeny s určitou osobou, zatímco jiné okolnosti jsou tak blízce spjaty s osobou pachatele (v nejširším smyslu), že je lze přičítat pouze jemu. Okolnosti nejprve uvedené mění samu povahu činu, a proto se mohou přičítat všem osobám na činu zúčastněným, pokud k těmto okolnostem směřovalo i jejich zavinění (alespoň nedbalost, šlo-li o těžší následek, alespoň nevědomá nedbalost u jiných okolností). Okolnosti reálné povahy se týkaly pouze osoby samotného viníka, a proto se přičítaly pouze tomu, u něhož byly dány.

Rozlišení těchto okolností bylo poněkud obtížné, přesný výčet nemohl být stanoven a často záviselo na konkrétních skutečnostech daného případu. K okolnostem reálné povahy patřily především způsob spáchání činu (např. zvlášť surovým způsobem), motiv činu (např. ze ziskuchtivosti), ale i některé polehčující okolnosti jako např. vliv tíživých osobních poměrů. Některé mohly mít odlišný význam u pachatele a účastníka (pro jednoho polehčující a pro druhého přitěžující – např. využití tíživých osobních poměrů pachatele navodcem). K okolnostem osobní povahy pak patřily především recidiva pachatele či účastníka, mnohost trestných činů, pokračování v trestné činnosti po delší dobu. Mezi tyto okolnosti se počítal též zvláštní stav matky po porodu u vraždy novorozeného dítěte.<sup>299</sup> Další privilegující okolností osobní povahy byl podle tehdejší nauky i předchozí řádný život pracujícího člověka. Šlo vesměs o vyměřovací pravidla důležitá pro ukládání trestu (přitěžující okolnosti), někdy však byly takové okolnosti užívány jako znaky skutkové podstaty – tehdy

<sup>297</sup> „K okolnostem, které podmiňují použití vyšší trestní sazby, se však přihlédne,

a) jde-li o těžší následek, i tehdy, zavinul-li jej pachatel z nedbalosti, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde zavinění úmyslné,

b) jde-li o jinou skutečnost, i tehdy, jestliže o ní pachatel nevěděl, ač o ní vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět mohl, vyjímaje případy, že zákon vyžaduje i zde, aby o ní pachatel věděl.“

<sup>298</sup> Srov. především Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957, str. 297; podrobně pak Solnař-Účastenství, str. 129 a násled.

<sup>299</sup> K tomu srov. Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část).

ale, pokud vím, pouze jako okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby [srov. např. § 110 odst.1, 2 pís. b), § 190 odst. 1, 2, 4 pís. a), § 216 odst.1, 2 pís. a), § 303 odst.1, 2 pís. a)], nikoli též jako okolnosti zakládající trestnost.<sup>300</sup>

Bohužel tehdejší trestní zákon vykazoval oproti jiným úpravám (srov. např. současný trestní zákon německý, návrh zákona z roku 1937) určitý nedostatek, pokud výslovně neuváděl, jak je tomu s trestní odpovědností osob, jež nemají zvláštní okolnosti osobní povahy, které jsou znakem trestného činu, natož aby mezi nimi rozlišoval okolnosti zakládající trestní odpovědnost a zvyšující, zmírňující nebo modifikující trestní odpovědnost. Ustanovení trestního zákona § 75 odst. 4<sup>301</sup> ve spojení s §§ 2 a 19 bylo podle mého názoru naprosto nedostačující,<sup>302</sup> ač z nich tehdejší teorie vycházela a vytvářela pravidla s prakticky stejnými důsledky.

Tehdejší úpravu můžeme hodnotit jako celkem zdařilou, snažila se vyhovět individualizaci postihu jednotlivých osob na činu zúčastněných. To bylo důsledkem systému s tzv. osamostatněným účastenstvím (resp. s limitovanou akcesoritou), jež zaslouženě dostal přednost a navazoval tak na předchozí nauku a zákonodárnou iniciativu (zejména návrh z roku 1937). Ač to zákon výslovně nestanovil, posuzoval se každý ze zúčastněných podle viny vlastní. Ovšem i tento zákon vykazoval určité nedostatky, o nichž jsem se zmínil. Především trestnost pokusu pomoci zasahovala příliš do přípravné fáze trestné činnosti, což vytvářelo nerovnováhu mezi beztrestností stejného jednání pachatele a trestností jednání (v zásadě méně významným) pomocníka. Zřejmým nedostatkem bylo ovšem chybějící ustanovení o postihu účastenství na deliktech zvláštních, navíc by se zřejmě měl odlišovat postih účastenství na deliktech pravých zvláštních a nepravých zvláštních. Dále chyběla přesnější pravidla pro konkrétní výměru trestu účastníkovi, která by stanovila, jak hodnotit určité zvláštnosti u činů účastníků.

---

<sup>300</sup> O důsledcích převzetí takového názoru i pro současný trestní zákon, který tyto okolnosti uvádí i jako trestnost zakládající, srov. výklad k němu a také pasáž o vybraných problémech trestné součinnosti na konci práce.

<sup>301</sup> „Zvláště přitěžující okolnosti se rozumí taková okolnost, která s trestným činem zpravidla spojena nebývá a která pro svou důležitost zvyšuje nebezpečnost činu nebo pachatele pro společnost.“

<sup>302</sup> I Solnař k tomu poznamenal, že jedině Rumunský trestní zákon otázku výslovně upravoval, jinak její řešení bylo ponecháno vědět a praxi. K tomu srov. rumunskou úpravu dále.

## L. Trestní zákon správní z roku 1950

Zákon č. 88/1950 Sb., trestní zákon správní, účinný od 1.8.1950, měl výrazně trestní charakter, když postihoval přestupky, za něž bylo možno uložit i velmi závažné sankce jako např. propadnutí jmění, zákaz činnosti, zákaz pobytu, pokuty, ale především trest odnětí svobody (za podmínek původního § 12 odst. 3 až na dvě léta), postihoval celou řadu skutkových podstat na ochranu socialistického vlastnictví, socialistického hospodářství a jeho kolektivizaci, ale i ochranu pořádku ve věcech veřejných, obecnou bezpečnost apod.

Tento zákon obsahoval ustanovení o účastenství v § 7, který zněl takto:

„§ 7

### *Návod a pomoc*

(1) *Kdo někoho úmyslně, byť i bezvýsledně, navádí k přestupku, bude potrestán, jako kdyby byl sám pachatelem.*

(2) *Kdo někomu úmyslně poskytne pomoc k spáchání přestupku, anebo se o to pokusí, bude potrestán, jako kdyby byl sám pachatelem. Pomocí je zejména poskytování prostředků, odstraňování překážek, rada, utvrzování v předsevzetí nebo slib přispět po přestupku. Nedojde-li však ani k pokusu přestupku, k němuž pomoc směřovala, není pomocník trestný.*

(3) *Ustanovení odstavce 2 platí též o tom, kdo někomu úmyslně usnadní spáchání přestupku tím, že nedá příkaz nebo nevykoná dohled, ač je k tomu povinen.*

(4) *Návodce a pomocník nejsou trestně odpovědní, zabrání-li dobrovolně spáchání přestupku.“*

V § 2 byla zdůrazněna subsidiarita trestního zákona správního k trestnímu zákonu „soudnímu“. V ustanovení o účastenství vycházel i trestní zákon správní z podobných idejí jako samotný trestní zákon („soudní“), snad i proto jsou formulace blízké. Na první pohled je zřejmé, že chybí úprava spolupachatelství, ustanovení o účastenství navazovalo ihned na ustanovení o pokusu.

Jinak pokud jde o návod, odlišoval se trestní zákon správní především ve formulaci návodu, neboť zde byl trestný byť i bezvýsledný návod k přestupku. Definice návodu je tautologická. Kromě dokonaného návodu, tedy vzbuzení v jiném rozhodnutí spáchat přestupek, se stejně postihoval i návod „bezvýsledný“, což vlastně nebylo nic jiného než pokus návodu. Podle důvodové zprávy k zákonu mělo mít ustanovení o návodu význam zejména v těch případech, kdy bylo k spáchání přestupku zneužito osoby, která není po trestně právní stránce odpovědná. Důvodová zpráva tedy zamýšlela potlačit pro trestní právo správní institut nepřímého pachatele. Trestně neodpovědnou osobou byla především osoba nedospělá (do 15 let - § 9) a osoba nepříčetná (pro duševní poruchu neschopná rozpoznat protiprávnost přestupku nebo ovládat své jednání - § 10).

Podobně i pomoc se postihovala jak dokonaná, tak i ve stadiu pokusu. Zde byl ovšem podstatný rozdíl v tom, že pomoc se nepostihovala, pokud nedošlo ani k pokusu přestupku. Zde tedy byla zvýrazněna závislost pomocníka na pachateli, který se musel o čin alespoň pokusit.

Jinak i zde platilo dobrodiní účinné lítosti, když návodce a pomocník byli trestně neodpovědní, pokud dobrovolně zabránili přestupku.

V zásadě jinak až na uvedené výjimky platí pravidla uvedená k trestnímu zákonu.

## *M. Trestní zákon z roku 1961*

Trestní zákon č. 140/1961 Sb.<sup>303</sup> byl schválen dne 29.11.1961 a již od 1.1.1962 nabyl účinnosti, tedy opět s velmi krátkou legisvakancí lhůtou. Trestní zákon z roku 1950 v mnohých ohledech i přes novelizace v polovině padesátých let nevyhovoval. Jednak na něm byla znát přílišná inspirace unifikační osnovou z roku 1937, jejíž pojetí se úplně neslučovalo s materiálním pojetím trestného činu, na němž byl založen trestní zákon z roku 1950, jednak na něm byla znát i rychlost, jakou byl trestní zákon z roku 1950 připraven a schválen. Nejzávažnější rozpory trestního zákona z roku 1950 s později proklamovaným socialistickým humanismem a pomocnou úlohou trestní represe byly odstraněny po tzv. období kultu osobnosti, kdy zákonodárci i praxe velmi přepínali trestní represí.

Trestní zákon z roku 1961 měl již tyto prohřešky definitivně odstranit. Zároveň chtěl mnohem více čerpat ze vzorového sovětského práva tehdy reprezentovaného především Základy trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik z roku 1958. Vzor sovětského práva se promítl již dříve v zákoně z roku 1950 do materiálního pojetí trestného činu. Nový trestní zákon upravil po vzoru sovětského práva ještě mimo jiné také pro nás zajímavé účastenství a vývojová stadia trestné činnosti.

Přes snahu odstranit nejzávažnější nedostatky předchozího zákona a zmírnit trestní represí, můžeme vidět, že trestní zákon z roku 1961 šel naopak proti dekriminálnímu, že velmi výrazně rozšířil trestní represí, když začal postihovat i přípravná jednání.<sup>304</sup> To se také velmi výrazně dotklo úpravy účastenství, neboť v rámci přípravy byly postihovány formy účastenství, které by jinak byly v důsledku nově zavedené přísné akcesority účastenství beztrestné. Korekce přísného postihu jednání, která byla dříve beztrestná, měla být zajištěna materiálním znakem – nebezpečností činu pro společnost. Ovšem materiální korektiv neměl používat jako korektiv nedostatku zákonného řešení, ale korektiv nepřipustně tvrdého dopadu zákona v konkrétním případě, tedy v situaci, kterou zákonodárci předem nedomýšleli, nebo v situaci, kdy jsou zcela konkrétní okolnosti, které celý čin staví do jiného světla. Nemělo to být ovšem tak, že určité typy případů (např. všechny přípravy u trestných činů krádeže, popř. krádeže věcí v hodnotě do 10.000,- Kč apod.) neměly být trestné. Typovost měl stanovit zákonodárci přímo, materiální korektiv měl být použit jen na některé z typických případů.

Pokud jde o úpravu trestné součinnosti, je třeba (přes uvedené výtky) na druhou stranu přiznat, že systém byl tehdy celkem kompaktně nastaven, neměl výrazné mezery a mohl fungovat vcelku bez problémů. A to i navzdory skutečnosti, že vycházel ze systému dualistického, přísně akcesorického, kdy trestnost účastníka závisela nejen na spáchání hlavního činu, který nadto musel být protiprávní a trestný, ale dokonce i na trestní odpovědnosti pachatele (až na některé výjimky, jako byly osobní důvody nestíhatelnosti apod.).

Vycházet z takto přísné akcesority bez jejího uvolnění bylo možné, pokud neměla být úprava mezerovitá, pouze za předpokladu postihu přípravy jako prvního obecně trestného

<sup>303</sup> Pokud budou dále v této kapitole uváděna čísla paragrafů, míní se tím trestní zákon z roku 1961.

<sup>304</sup> Jiným závažným rozšířením trestní odpovědnosti a zároveň závažným pochybením jdoucím proti všem dosud uznávaným trestněprávním zásadám bylo stanovení plné trestní odpovědnosti pachatele, který čin spáchal v zaviněné nepřičetnosti způsobené požitím alkoholického nápoje nebo omamného prostředku - § 12 odst. 2 TZ. I v tomto směru se tehdejší zákonodárci řídili vzorovým sovětským právem.

vývojového stadia trestné činnosti a v jejím rámci postihu účastenství, jež zůstalo bez výsledku, jež bylo směřováno k pachateli, který byl mylně považován za trestně odpovědného, a jež samo nebylo dokonáno. Musíme si ovšem uvědomit současné výrazné rozšíření (a tím i přepínání) trestní represe na jednání, která z pohledu objektivního společnosti ještě nezpůsobila žádnou škodu a která pro společnost nejsou ani nijak výrazně nebezpečná. Pachatel, který byl (také díky bezpečnostním složkám a jejich téměř dokonalému monitorování veškerého dění v izolaci drženého obyvatelstva se současně prakticky neprostupnými hranicemi) přichycen při jednáních směřujících ke spáchání trestného činu, které bychom podřadili pod přípravu, neměl prakticky žádnou možnost své jednání si rozmyslet a k pokusu o čin ani nepřistoupit. To je problematické především u jednání, jejichž přípravná fáze trvá delší dobu a kdy nemusí být zřejmé, zda pachatel od svého činu odstoupil či nikoli. Je pravda, že v některých případech je třeba se takovým jednáním bránit a mít možnost je účinně postihovat, neboť čekat na to, až se o čin pokusí, by mohlo mít nedozírné následky – tak např. u teroristických útoků zabírá příprava podstatný časový úsek celé trestné činnosti a je velmi nebezpečná, pokus a dokonání činu jsou pak často dílem okamžiku. Postihovat taková jednání je ovšem možné i jinak, než stanovením obecné trestnosti všech přípravných jednání u všech úmyslných trestných činů. Méně závažné případy trestné činnosti si totiž takové rozšíření trestní odpovědnosti nezaslouží.

Nemá tak proto zcela pravdu důvodová zpráva k trestnímu zákonu, když říká, že „zavedením přípravy k trestnému činu jako obecné formy trestné činnosti se v podstatě zachovává trestnost týchž jednání, která bylo možno postihnout i podle platné úpravy. Některé formy přípravy k trestnému jednání jsou totiž dosud postižitelné podle některých ustanovení zvláštní části trestního zákona (jako např. spolčení, srocení), některé jsou postižitelné podle širšího výkladu ustanovení o pokusu.“ Podle důvodové zprávy pak nová úprava umožňovala přesněji stanovit hranici mezi pokusem a přípravou. Je sice pravda, že i podle starší úpravy byla některá taková jednání trestná, dílem díky kaučukovým skutkovým podstatám uvedeným ve zvláštní části trestního zákona (zejména u trestných činů proti republice), dílem díky samostatné zvláštní úpravě přípravných jednání (např. spolčení) a dílem účelového výkladu trestní norem, popř. příliš širokého výkladu ustanovení pokusu<sup>305</sup>. Rozhodně ale nebyla trestná přípravná jednání u všech forem trestné činnosti, jak se snažila podsunout důvodová zpráva – srov. zejména tradiční formy trestné činnosti (bez předchozího spolčení), jako byly klasické majetkové a násilné trestné činy. To viděl již tehdy i Solnař a tuto skutečnost poměrně ostře kritizoval.<sup>306</sup> Vývoj právní úpravy mu dal za pravdu až po dlouhých třiceti letech.

Nadto kriminalizace přípravy se velice hodila totalitním státům a jejich bezpečnostním složkám při vytváření politických procesů k potlačení odpůrců režimu. Paradoxně byla u nás taková úprava přijata teprve po té, kdy proběhly největší nepravosti v 50. letech, v době, kdy již alespoň do určité míry fungoval právní řád a byla projevoována snaha o socialistickou zákonnost. Je také pravda, že se ustanovení o přípravě v praxi užívalo spíše zříd-

<sup>305</sup> K tomu srov. zejm. Nezkusil, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. AUC Iuridica, 1959, č. 1, zejm. str. 43 a dále.

<sup>306</sup> Solnař, V. Kodifikace trestního práva z r.1961 z hlediska záruk zákonnosti. Stát a právo, 1965, č.11, s. 104-106. Zde také odkazuje na práci Piontkovského (Učenie o prestupeniji, Moskva 1961, str. 508-9), který i pro sovětské právo obecné postižení přípravy odmítal.

ka. Přesto i samotné vyšetřování trestné činnosti, která se dosud objektivně neprojevila a která měla být později postihnuta jako příprava, dávalo bezpečnostním složkám značná oprávnění k zásahům práv a svobod občanů.<sup>307</sup>

Všeobecná trestnost přípravy zase odstranila nedostatek předchozí úpravy spočívající v nevyváženosti trestnosti jednání, když jednání, která nebyla u přímého pachatele trestná, protože spadala do fáze přípravy, byla u pomocníka trestná s ohledem na tzv. osamostatnění účastenství.

Pokud by měla být obecná trestnost přípravy odstraněna nebo alespoň omezena (což se stalo v roce 1990), muselo by se logicky nutně uvažovat o jiné úpravě účastenství, aby nedocházelo k neodůvodněné mezerovitosti trestního postihu. Jak si později ukážeme, ve snaze o rychlou nápravu přepínání trestní represe krátce po revoluci nebyla ochota toto řešit a přistoupilo se na pouhé omezení dosahu ustanovení o přípravě na zvlášť závažné trestné činy. Více však zaráží, že tuto problematiku nechtěl řešit ani návrh nového trestního zákona, na němž se (s přestávkami) pracovalo po dobu více než deseti let! Ovšem i za komunistického režimu došlo k podobné situaci, když byl přijat zákon o přečinech z roku 1969, který odkazoval na ustanovení trestního zákona, pokud jde o úpravu účastenství, nikoli však také na přípravu, kterou pro méně závažné činy nepovažoval za natolik nebezpečnou – srov. dále.

V úpravě účastenství vedle toho, že byla přijata přísná akcesorita, která u nás do té doby byla kritizována, a že účastenství bylo postihováno také v rámci odpovědnosti za přípravu, byla nejvýznamnější změnou po vzoru sovětského práva nové rozšíření forem účastenství o organizátora, po němž volala teorie již v 50. letech.<sup>308</sup>

S důsledky inspirace sovětským právem se tak setkáváme dodnes a dodnes systémové pochybení nemáme vyřešeno.

Relevantní ustanovení trestního zákona z roku 1961 v původním znění byla následující:

#### „§ 7

##### **Příprava k trestnému činu**

(1) *Jednání pro společnost nebezpečné, které záleží v organizování trestného činu, v opatřování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, ve spolčení, srocení, v návodu nebo pomoci k trestnému činu anebo v jiném úmyslném vytváření podmínek pro jeho spáchání, je přípravou k trestnému činu, jestliže nedošlo k pokusu ani dokonání trestného činu.*

(2) *Příprava k trestnému činu je trestná podle trestní sazby stanovené na trestný čin, k němuž směřovala, jestliže tento zákon ve zvláštní části nestanoví něco jiného.*

(3) *Trestnost přípravy k trestnému činu zaniká, jestliže pachatel dobrovolně*

a) *upustil od dalšího jednání směřujícího k spáchání trestného činu a odstranil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému tímto zákonem z podniknuté přípravy, nebo*

b) *učinil o přípravě k trestnému činu oznámení v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému tímto zákonem z podniknuté přípravy, mohlo být ještě odstraněno.*

<sup>307</sup> Toto nebezpečí si ve zmíněném článku uvědomoval i Solnař.

<sup>308</sup> Ke kritice tohoto institutu srov. dále v pasáži o tomto zákonu, jakož i v pasáži věnované ruskému právu.



*Oznámení je nutno učinit prokurátoru nebo bezpečnostnímu orgánu; voják může místo toho učinit oznámení veliteli nebo náčelníku.*

*(4) Ustanovením odstavce 3 však není dotčena trestnost pachatele za jiný dokonáný trestný čin, který již tímto svým jednáním spáchal.*

...

### ***Pachatel, spolupachatel a účastník trestného činu***

#### **§ 9**

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

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

#### **§ 10**

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

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

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

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

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

V roce 1990 došlo zákonem č. 175/1990 Sb. s účinností od 30.6.1990 k omezení trestnosti přípravy na zvlášť závažné trestné činy, což mělo a má závažný dopad na trestnost účastenství na činech, o něž se hlavní (trestně odpovědný) pachatel ani nepokusil.

Na první pohled vidíme značnou odlišnost od úpravy předchozího trestního zákona. Nová úprava byla založena na zcela jiném systému, šlo o obrat o téměř 180 stupňů, který se v jiných socialistických státech většinou nekonal, neboť tyto státy přistupovaly k přejímání sovětského práva velice opatrně, zdrženlivě, a navazovaly spíše na vlastní tradici.<sup>309</sup> My

<sup>309</sup> V šedesátých let probíhala rekodifikace trestního práva ve většině zemí tzv. socialistického tábora.

Srov. především úpravu **polskou**, jejíž trestní zákoník z roku 1932 byl v lecčem podobný našemu návrhu z roku 1937, na němž stavěl trestní zákon z roku 1950 – vývoj polské úpravy je naznačen dále v práci. Poláci i v zákoně z roku 1969 vycházeli z tradiční úpravy vytvořené Makarewiczem v roce 1932.

Avšak i **Rumuni** si zachovali svébytnou úpravu (srov. také dále).

**Bulharský** trestní zákon z roku 1968 sice v obecné části upravil trestnost přípravy, ale omezil ji jen na případy zvláště uvedené v zákoně; za účastníky měl pouze pachatele, návodce a pomocníky, vycházel tak z tradiční evropské trojčlenky a organizátora do akcesorického systému nepřevzal (srov. čl. 17-22 bulharského trestního zákona – Vaněček, S. Bulharský trestní zákon z 16.3.1968. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970).

Ani trestní zákon **Německé demokratické republiky** nepřevzal zcela úpravu sovětskou, neupravil organizátora jako obecnou formu účastenství a vycházel opět z trojčlenky (spolu-)pachatel, návodce a pomocník (otevřeně přiznával také existenci nepřímého pachatelství), přičemž pro pomocníka stanovil fakultativní zmírnění trestu. Němci vycházeli z limitované akcesority, která byla zavedena teprve za Hitlerovského režimu v roce 1943, a neupravili po vzoru sovětského práva přísnou akcesoritu, s níž měli na rozdíl od nás zkušenosti. Žádalo se tak alespoň spáchání jinak trestného jednání (nebo jeho pokusu) ze strany osoby navedené, nebylo třeba, aby tato navedená osoba jednala zaviněně, nebo dokonce aby byla za své jednání souzena. Bezúspěšný návod a návod, na jehož základě nebyl čin spáchán, nevedly k trestní odpověd-

jsme nekriticky převzali ustanovení sovětského práva v mnohem větší míře. Nenavázali jsme tak na dlouholetou tradiční úpravu a nauku s limitovanou akcesoritou naprosto vyhovující zásadě *nullum crimen sine lege*, což bylo ještě více zvýrazněno v zákoně z roku 1950, který akcesoritu ještě výrazněji omezil a v podstatě ji uvolnil takovým způsobem, že bylo možno hovořit o osamostatněném účastenství. Navázali jsme tak raději na právo sovětské s mnohem kratší tradicí, u nás v této podobě nevyzkoušené.

S ohledem na výraznou zákonnou změnu zákonné úpravy o to více překvapí výklad trestné součinnosti tehdejší (a vlastně i dnešní) naukou, který byl v mnoha ohledech téměř shodný s tou z 50. let, kdy ovšem byl trestní zákon v těchto otázkách postaven na zcela jiných principech. Je tak opět vidět, že zákonná úprava na teoretické pojmání a rozsah jednotlivých forem účastenství nemá tak výrazný vliv, jak bychom mohli čekat.

Nadále tak zůstalo, že primárním pojmem byla u nás „*trestná součinnost*“, pod níž se rozuměla na trestném činu účast více pachatelů nebo vedle pachatele i jiných osob, zejména tím, že trestný čin pachatele úmyslně vyvolávají nebo jej usnadňují, popř. usnadňují pachateli uniknout trestnímu stíhání. Z těchto jednání byla pouze některá natolik nebezpečná, že je bylo třeba obecně postihovat jako pachatelství – tzv. *účastenství*, kterým se v širším smyslu rozumělo spolupachatelství (§ 9 odst. 2 TZ) spolu s účastenstvím v užším smyslu (§ 10) – organizátorstvím, návodem a pomocí. Účastenství se pak vykládá jako úmyslná účast na trestném činu v uvedených formách, pokud je namířena proti témuž konkrétnímu individuálnímu objektu a směřuje k témuž následku.<sup>310</sup>

Ostatní jednání s trestným činem související se označují jako *souvislá jednání*, zákon pro ně přesto užívá pojmu obecnějšího – srov. 5. oddíl III. hlavy zvláštní části trestního zákona (Některé formy trestné součinnosti). Dalším případem trestné součinnosti je podílnictví (§ 251, 252), spolčení a sročení postihované v rámci přípravy. Celkem nově (až po roce 1990) byly upraveny další formy trestné součinnosti – zločinné spolčení dnes v § 89 odst. 17 TZ, legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 252a).

Podle § 89 odst. 2 původního znění TZ (dnes jde o odst. 1) se trestným činem se rozumí jen čin soudně trestný, a pokud z jednotlivého ustanovení nevyplývá něco jiného, též příprava k trestnému činu, pokus trestného činu, organizátorství, návod a pomoc. Ustanovení o vývojových stadiích trestné činnosti a o účastenství (v užším smyslu) jsou tak podle zákonodárce tzv. ustanovení trestnost rozšiřující. Zákon zde výslovně přiznává, že dosah skutkových podstat uvedených ve zvláštní části se rozšiřuje ustanoveními obecné části trestného zákona o vývojových stadiích trestné činnosti a o účastenství. Zákon zde sice nepoužívá výslovně pojmu „účastenství“, to ale vyplývá z názvu užitého před ustanoveními § 9 a 10, který zní „Pachatel, spolupachatel a účastník trestného činu“. Je tedy zřejmý a správný záměr zákonodárce – účastníkem může být pouze osoba, jejíž činnost je upravena v § 9 nebo 10 a zároveň není pachatelem (§ 9 odst. 1) či spolupachatelem (§ 9 odst. 2). To znamená, že účastníky jsou podle zákonodárce pouze osoby uvedené v § 10, tedy organizá-

---

nosti. Účastenství bylo možné na trestném činu, který nebyl dokonán. Příprava a pokus byly ovšem trestné jen tam, kde to zákon výslovně stanovil. Srov. k tomu Kol. autorů. Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Auflage. Berlin: Staatsverlag der DDR, 1984, především str. 96 a násl. Český text zákona pak – Dolenský, A. Trestní zákoník Německé demokratické republiky: StGB. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970.

<sup>310</sup> Kol. autorů. Československé trestní právo: Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1964, str. 155; Solnář/Fenyk/Cisařová, str. 351; z dnešních učebnic např. Jelínek-TPH, str. 281, Novotný-TPH-OČ, str. 226

tor, návodce a pomocník. Spolupachatel tak účastníkem podle zákonodárce není! S tím koresponduje i důvodová zpráva, která uváděla: „Organizátora, návodce a pomocníka jako účastníky bude možno postihnout pouze tehdy, došlo-li alespoň k pokusu trestného činu.“ To je logické i tehdy, pokud má být ustanovení o účastenství trestnost rozšiřující ve smyslu § 89 odst. 2 (resp. dnes odst. 1).

Účastenství má proto potom zcela jiný charakter než pachatelství, resp. spolupachatelství. To by mělo platit pro všechny teorie odlišující spolupachatelství od účastenství, především pak pro formálně objektivní teorii, na níž naše nauka, ač to výslovně nepřiznává, podle mého názoru staví. Vždyť v tom je především rozdíl, že spolupachatel naplňuje přímo skutkovou podstatu trestného činu, zatímco účastník nikoli, jeho trestnost je v akcesorickém systému odvozována od činu hlavního, který spáchal pachatel. Spolupachatel je trestný kvůli způsobení vlastního bezpráví, vlastního činu, zatímco účastník vlastní bezpráví nepáchá, pouze se účastní na bezpráví páchaném jiným, tedy způsobuje čin cizí. To jsou teze, na nichž stojí dualistický systém odlišující účastenství od pachatelství, systémem, na němž postavili zákonnou úpravu sověti a jež my jsme převzali, a to v jeho nejextrémnější podobě – extrémní akcesority účastenství na pachatelství, kdy se pro trestnost účastníka žádá nejen hlavní čin objektivně podléhající trestním normám, ale dokonce i trestní odpovědnost a vina pachatele. Proto nesouhlasím s tím, že by spolupachatel měl být také účastníkem (třeba v širším smyslu).<sup>311</sup> Pro účast více osob na jednom trestném činu, jejichž účast na činu je rovnocenná a kteří jsou všichni spolupachateli, by měl být vytvořen pojem pachatelství a účastenství nadřazený. Ten ale naše nauka již vytvořila – trestná součinnost. Tento pojem je sice příliš široký v tom smyslu, že zahrnuje i tzv. souvislá jednání, přesto může být vyhovující.

Za znění trestního zákona z roku 1961 se uvažovalo (a uvažuje) tedy o následujících formách zúčastnění se na trestném činu:

## 1. Přímý pachatel

Pachatelem podle § 9 odst. 1 je ten, „kdo trestný čin spáchal sám“. Tato formulace je nešťastná a nepřilíš přesná. Trestní zákon jednak neupravuje formu nepřímého pachatelství (srov. dále), kterou teorie i praxe postihovala také podle § 9 odst. 1, jednak se na činu přímého pachatele mohli účastnit i jiné osoby nikoli formou spolupachatelství, ale účastenství. V obou případech tedy není možné říci, že pachatel spáchal čin sám, když se na jeho činu podíleli i další osoby – u nepřímého pachatele ještě tzv. živý nástroj (neboli prostředník), u přímého pachatele s účastenstvím jiných osob ještě tyto „vedlejší“ osoby (organizátor, návodce a pomocník). Zákon tímto chtěl říci, že pachatelem je osoba, která svým jednáním naplnila znaky trestného činu. V tomto směru je přesnější návrh nového trestního zákona, který z podobné formulace vychází (který ale zase nadbytečně uvádí ještě pokus a přípravu

<sup>311</sup> Podobnou kritiku uváděl např. Maurach na adresu starého německého trestního zákona, který pod titulem *Teilnahme* upravoval i spolupachatelství, přičemž účastenství (*Teilnahme* – tedy „účast vzeti“) nemůže být zároveň pachatelství. Pachatelství je způsobení vlastního činu, účastenství je způsobení cizího činu – srov. Maurach, *Z. Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil – Ein Lehrbuch*, 3. Auflage, Karlsruhe: C.F.Müller, 1965, str. 524. V německé nauce je pojem účastenství (*Teilnahme*) zahrnující návod a pomoc jako jeho (jediné) dvě formy a pachatelství (*Täterschaft*) pod obecnější pojem zúčastnění se (*Beteiligung*).

trestného činu, na něž se přece vztahuje výkladové pravidlo o trestném činu – ustanovení o vývojových stádiích jsou trestnost rozšiřující).

Zajímavé je zde také srovnání se současným německým trestním zákonem, který v § 25 StGB říká, že „jako pachatel bude potrestán, kdo trestný čin spáchá **„selbst“** nebo prostřednictvím jiného“. Němci na rozdíl od nás přísně rozlišují mezi termíny „selbst“ (sám, osobně) a „allein“ (sám, jediný). Proto termínu „sám“ je v tomto případě třeba rozumět ve smyslu „osobně“ a proto by bylo lepší takto německý trestní zákon i překládat.<sup>312</sup> Pak ovšem celá věta dostává zcela jiný rozměr. Žádá se po přímém pachateli, aby čin provedl osobně (třebas i nějakým neživým nástrojem), zatímco druhá věta ukazuje na pachatele nepřímého, který čin nespáchá osobně, ale prostřednictvím jiného (durch einen anderen). V tom můžeme vidět i případně vzor pro lepší formulaci našeho ustanovení, které bude snad i vhodnější, než krkolomné definování „kdo svým jednáním naplní znaky trestného činu“, které je snad srozumitelné právníkům, méně však laikům, a trestní zákon by především měl užívat jazyk, kterému lid rozumí. Poměrně výstižná je i navrhovaná definice pachatele jako toho, „kdo bezprostředně spáchal trestný čin“ (ovšem jen za předpokladu úpravy nepřímého pachatelství).<sup>313</sup>

Pachatelem je tedy nejen ten, kdo osobně trestný čin dokoná, ale i ten, kdo se o něj pokusí, nebo jej připravuje (dnes za předpokladu, že příprava je trestná), což vyplývá z § 89 odst. 1 TZ (dříve odst. 2).

Trestné činy lze podle nároků na osobu pachatele rozlišovat na činy obecné, zvláštní a vlastnoruční. Trestné činy **obecné** jsou takové, které může spáchat kdokoliv a které jsou ve zvláštní části trestního zákona obvykle uvedeny slovem „kdo“ (nevyplyvá-li z dalších znaků omezení takto širokého okruhu osob, které mohou trestný čin spáchat).

Naopak u deliktů **zvláštních** může být pachatelem pouze osoba mající určitou zákonem požadovanou kvalitu, tedy mající zvláštní osobní znaky, neboli zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení (§ 90 odst. 1 a 3 TZ, původně § 90 odst. 1, 2). Takové okolnosti mohou pak trestnost zakládat, nebo ji zvyšovat či zmírňovat. Podle toho se odlišují trestné činy **pravé zvláštní**, u nichž je taková okolnost nezbytná již pro naplnění základní skutkové podstaty, a **nepravé zvláštní**, u nichž jde o okolnost trestnost modifikující, neboli o okolnost kvalifikační nebo privilegující. Za pravé zvláštní se obvykle uvádějí trestné činy vojenské, jejichž pachatelem může být jen voják (§ 90 odst. 1), a trestné činy veřejných činitelů, dále jde o některé „úpadkové“ trestné činy (např. § 256b – odst. 1 jako konkursní věřitel, odst. 3 jako vyrovnací správce, správce konkursní podstaty, nebo člen věřitelského výboru v konkursu). Ovšem můžeme za pravé zvláštní delikty označit i všechny trestné činy nepravé omisivní, kde se již z povahy věci po pachateli žádá, aby měl zvláštní povinnost, aby byl podle okolností a svých poměrů povinen konat. Pouze takový pachatel, který je v určitém vztahu k právnímu statku, jenž je povinen chránit, nebo ke zdroji nebezpečí, je muž je povinen zabránit, aby přerostlo v poruchu, má zvláštní povinnost konat, tedy má postavení tzv.

<sup>312</sup> Tak ovšem nečiní Suchý, O. Trestní zákon Spolkové republiky Německo (Strafgesetzbuch – StGB). Praha: IKSP, 1996, který užívá termínu „sám“, což je sice možné, ale v tomto případě zavádějící.

<sup>313</sup> Novotný-TPH-OČ, str. 228.

garanta, a jedině on může být pachatelem nepravého omisivního deliktu.<sup>314</sup> U nepravých zvláštních deliktů lze za příklad uvést také veřejného činitele [např. § 259a odst. 1, 2 písm. a) účinného znění TZ], nebo člena organizované skupiny [např. § 204 odst. 1, 3 písm. b) účinného znění TZ], případně osoba mající zvlášť uloženou povinnost [např. § 248 odst. 1, 2 písm. a) účinného znění TZ].

Konečně třetím prvkem jsou uváděné delikty **vlastnoruční**, které bývají pro svou zvláštní povahu vyčleňovány ze skupiny zvláštních deliktů jako samostatný druh. Zvláštní subjekt je v těchto případech ještě doplněn zvláštností jednání, které musí pachatel vykonat „vlastnoručně“, provedení třetí osobou nepostačuje. Není zde proto možné nepřímé pachatelství, obvykle se nepřipouští ani spolupachatelství, alespoň ne to s dělbou úloh. Jednání musí být tzv. tělesné nebo alespoň osobní. O které trestné činy jde a zde je vůbec možné některé označit za vlastnoruční, je sporné. Více k tomu (zejména na příkladu trestného činu opilství) srov. kapitolu s vybranými dílčími problémy trestné součinnosti. Jen naznačím, že za vlastnoruční se obvykle považují např. trestný čin dvojího manželství (§ 210), soulož mezi příbuznými (§ 245), ale také křivá výpověď (§ 175) a podle většinového mínění právě i opilství (§ 201a).

## 2. Nepřímý pachatel

Trestní zákon nepřímého pachatele neupravuje, což lze považovat za vážný nedostatek zákonné úpravy, která se tak proviňuje proti principu *nullum crimen sine lege*.<sup>315</sup> Jakkoliv mohl snad být tento institut sporný (alespoň zpočátku) za minulých právních úprav zákonů z roku 1950, za trestního zákona z roku 1961, který stavěl na zásadě akcesority, již byl nepochybný.<sup>316</sup> Tento institut totiž bývá považován za doplněk akcesority účastenství, který má zabránit mezerovitosti právní úpravy u účastenství na činech trestně neodpovědných osob.

Nepřímý pachatel je přirovnáván k pachateli přímému, který obsluhuje nějaký nástroj – zbraň, výbušninu, lano apod., kdy se nežádá, aby skutkovou podstatu včetně následku naplnil jednáním ryze vlastnoručním. Proto se o nepřímém pachateli říká, že ovládá tzv. živý nástroj, tedy určitého prostředníka, kterého má ve své moci a který takovým činem neprojevuje svoji vůli, ale vůli právě osoby jej ovládající, stojící v pozadí. Proto o takové dvojici Němci často hovoří jako o osobě stojící v pozadí (Hintermann), která ovládá osobu stojící v popředí (Vordermann), nebo prostě o pachateli (Täter) ovládajícího prostředníka (Tatmittler).

Pro osobu takto ovládanou je typické podřadné postavení a nadřazené, panující, osoby ovládající, která plánovitě provádí celou činnost prostřednictvím působení na prostřed-

<sup>314</sup> Více k tomu srov. Říha, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 8, str. 227 (1. část), č. 9, str. 259 an. (2. část); a také Říha, J. Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 38–40.

<sup>315</sup> Na to upozorňuje např. Novotný-TPH-OČ, str. 229, Jelínek-TPH, str. 285

<sup>316</sup> Z dřívějších pramenů srov. např. Kol. autorů. *Československé trestní právo: Svazek I. Obecná část*. Praha: Orbis, 1964, str. 159; Breier, Š., Burda, A., Farkaš, Z. a kol. *Trestní zákon : Komentář*. Praha: Orbis, 1964, str. 60; Nezkusil, J. a kol. *Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část*. Praha: Orbis, 1976, str. 144; z dnešních Novotný-TPH-OČ, str. 229, Jelínek-TPH, str. 285; Solnař/Fenyk/Cišařová, str. 355.

níka. Tak se potom všem skutek jeví jako dílo nikoli samotné osoby ovládané, ale osoby stojící v pozadí, ovládající.

Tradičně se za nepřímého pachatele označuje zejména ten, kdo ke spáchání úmyslného TČ úmyslně.<sup>317</sup>

1. užije osoby nepřičetné, nebo trestně neodpovědné pro nedostatek věku,<sup>318</sup>
2. užije osoby jednající ve skutkovém omylu, která v důsledku omylu nemohla porozumět významu svého jednání a není proto za čin trestně odpovědná,
3. užije osoby jednající kulpózně, popř. bez specifického úmyslu, nebo pohnutky, jak vyžaduje skutková podstata trestného činu,<sup>319</sup>
4. donutí jiného k jednání násilím, pohrůzkou násilí nebo jiné újmy, pokud donucený není pro krajní nouzi trestně odpovědný,
5. zneužije svého práva dávat rozkazy, pokud adresát rozkazu byl povinen poslechnout.

Němci k tomu často dodávají i ovládnutí jednání osoby, která sama svým jednáním ani objektivně nenaplnuje skutkovou podstatu trestného činu, který je stanoven na jeho vlastní ochranu – typicky ovládnutí osoby k vlastnímu usmrcení.<sup>320</sup>

Případy s účastí tří osob – nepřímého pachatele, prostředníka a oběti, jsou nepochybné. Je však otázkou, jak je tomu u případů, kdy pachatel nejprve sám jedná, potom využije ke způsobení trestněprávně relevantního následku jednání samotné oběti (tedy vztahy s účastí pouze dvou osob – pachatel a oběť). Obvykle se tato možnost uznává. Není důvod neuznat za nepřímé pachatelství případy, kdy ovládající např. působí na dítě, aby si samo zničilo hračku. Z hlediska teoretického může být ovšem problematické podstrčení jinak plně trestně odpovědné osobě jednající v omylu např. smrtící zbraně (např. injekce s jedem místo inzulinu).<sup>321</sup>

<sup>317</sup> Tak v podstatě všechny prameny uvedené v poznámce výše. Srov. také rozh. Nejvyššího soudu sp.zn. 7 Tz 179/99 publikované v Soudní judikatura, 1/2000. Dále Říha, J. Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 66.

<sup>318</sup> Např. rozh.č. 10/1996 Sb.rozh.tr.

<sup>319</sup> Např. rozh. Nejvyššího soudu ČR sp.zn. 6 To 25/78 (Bull. 5/79, rozh. č. 27) – srov. Fenyk/Ilková, str. 73.

<sup>320</sup> V SRN slavný případ Sirius (BGHSt 32, 38), kdy osoba takto ovládaná nebyla nepřičetná (pak by byla vražda nepochybná) se pokusila o sebevraždu, když se nacházela pod obrovským psychickým vlivem osoby ovládající a (postať nebo) byla cíleně klamána. Zde šlo o pokus sebevraždy pod vlivem tzv. vyslance z dokonalé planety Sirius s tím, že se žena po smrti dostane na tuto planetu. Německý BGH zde formuloval v rámci nauky o panství nad činem důležitý princip pro nepřímé pachatelství – o nepřímé pachatelství jde i při panství nad činem převáženým rozmyšleným vědomím. U nás srov. § 230 odst. 1, 2 TZ, který dokonce pamatuje na osoby s duševní poruchou a duševně nedostatečně vyvinuté. Komentář Šámal/Půry/Rizman, str. 1247 uvádí, že by mohlo jít o vraždu v případě fyzického nebo psychického nátlaku směřujícímu k tomu, aby osoba spáchala sebevraždu. Není však ani důvod, proč by ovládnutí osoby nepřičetné k tomu, aby se sama zabila, nebylo i u nás posuzováno jako vražda. To ale neplatí o působení (třeba „převáženým věděním“) na osobu schopnou se rozhodovat, třebaže tato byla pod značným psychickým tlakem, ve stavu závislosti na osobě navádějící k sebevraždě. V těchto případech může u nás snad jen vzniknout spor o to, zda má být posuzována podle prvního nebo již i druhého odstavce (a to v podstatě jen tehdy, mělo-li být jít o osobu nedostatečně duševně vyvinutou).

<sup>321</sup> Např. praktický případ z Brna, kdy spolužák předal druhému zbraň poté, co z ní vyjmul zásobník s náboji, druhý spolužák z legrace namířil zbraň proti sobě a vystřelil, přičemž první jej nezastavil. Při výstřelu vyšla rána z náboje, který zůstal v nábojové komoře. Zde šlo o zavinění z nedbalosti (§ 224 TZ), jak by tomu ale bylo u zavinění úmyslného – přímé pachatelství nebo pachatelství nepřímé? Zřejmě spíše nepřímé, není důvod, proč by oběť nemohla být sama živým nástrojem. Srov. také praktický případ ze SRN - tzv. případ pasovského jedu, nebo též lékařenský případ – BGHSt 43, 177. Šlo o zajímavý případ nastražení láhve od bylinného líkέρu s vysoce účinným jedem. Tuto past nastražil jeden lékařník, kterému při krádeži vloupáním vypili zloději také alkoholické nápoje umístěné ve vykradeném objektu. Poškozený s policií očekávali návrat zlodějí, poškozený lékařník proto nastražil tuto past. Později se zalekl, že by láhev mohl vypít

Osoba ovládaná není obvykle vůbec trestně odpovědná, popř. je odpovědná za méně závažný trestný čin (např. spáchaný z nedbalosti). Nepřímý pachatel jako osoba ovládající je plně odpovědná za čin, který prostřednictvím jiné osoby spáchal.

Nepřímé pachatelství je možné spáchat konáním. Je ovšem možné i nepřímé pachatelství spáchané opomenutím, to v případech, kdy nepřímý pachatel byl tzv. garantem, tedy měl zvláštní povinnost konat a tuto svou povinnost nesplnil, čímž vznikl trestněprávní následek.<sup>322</sup>

Jak již bylo řečeno výše, Solnař<sup>323</sup> celkem spolehlivě vysvětlil opodstatnění nepřímého pachatelství i v systému s výrazně omezenou akcesoritou, resp. s osamostatněným účastenstvím. Označení někoho za pachatele má v dualistických systémech obvykle dalekosáhlý význam. Dokonce i v těch, kde se s účastníkem nakládá stejně a kde se nezmiňuje, byť i fakultativně, trest (především pomocníkovi). Kromě kriminálně-politického a sociálního významu označení za pachatele a nikoli za pouhého účastníka na cizím činu je třeba vidět i důsledky právní. Ty nalezneme především v nauce o vývojových stádiích, v úpravě omylů a také v otázkách skutku s koncepcí pokračování. O tom bude ještě řeč dále.

Je velký rozdíl, zda se někdo účastní pouze na činu jiného, kterého považuje za trestně odpovědného, nebo ovládá osobu při vědomí své moci nad takovou osobou.

Koncepci nepřímého pachatele uznávají i zastánci objektivních teorií rozlišujících pachatelství od účastenství, když jednání podle nich nelze chápat zase tak úzce, že by mělo být vlastnoruční, to by vylučovalo i u přímého pachatele užít neživý nástroj. Jediné správné vodítko pro ně je analogie mezi živým a neživým nástrojem.<sup>324</sup>

Pokud jde o subjektivní stránku, musí mít nepřímý pachatel úmysl nejen k tomu spáchat úmyslný trestný čin (resp. se na něm podílet), ale musí jeho úmysl zahrnovat i skutečnost, že ovládá jinou osobu, která je svůj čin neodpovědná, nebo je odpovědná pouze omezeně (např. za kulpózní trestný čin). Postačí úmysl eventuální, tedy vědomí možnosti, že takovou osobu ovládá, a srozumění s takovou eventualitou. Pokud by se osoba objektivně jednající jako nepřímý pachatel mylila v kvalitě osoby ve skutečnosti ovládané a v její odpovědnosti, nebyla by nepřímým pachatelem. Taková situace se obvykle posuzuje jako pokus účastenství (návodu či pomoci, popř. u nás i organizátorství), které se u nás postihuje v rámci přípravy. Mohlo by jít o tyto případy – např. osoba čekající v hotelu významně mrkne na portýra a v domnění, že ten pochopil, že mu pomůže ukrást cizí kufr, jej požádá, aby kufr odnesl, což nic netušící portýr provede; prodavač v zastavárně požádá osobu pravidelně u něj prodávající o obstarání konkrétní věci, o níž je zájem, nevěda, že žádá osobu mladší 15 let.

---

sami policisté, proto jim to oznámil, odstranit láhev však nechtěl, tak to učinili policisté. Spor zde byl o to, zda jednání lékárníka dospělo až do stadia pokusu (první trestné), či nikoli. Vše se srovnávalo s časovanou výbušninou a s výbušninou, která měla reagovat na sepnutí vypínače např. u výtahu, kdy nikdo nemohl přímo odhadnout, kdy se tak stane. Problematika ale leží spíše ve vymezení vývojových stadií a různému počínání fází u přímého a nepřímého pachatele. U nepřímého pachatele počíná pokus zpravidla již samotným působením nepřímého pachatele na prostředníka, není třeba vyčkat, až začne působit sám prostředník.

<sup>322</sup> Tak Solnař/Fenyk/Cišařová, str. 356 s odkazem na Jescheckovu učebnici v dřívějším vydání z roku 1969 (str. 448) s příkladem, kdy personál léčebny pro choromyslné nezasáhne při útoku jednoho pacienta na druhého.

<sup>323</sup> Solnař-Účastenství, zejm. str. 40 a násl.

<sup>324</sup> Solnař/Fenyk/Cišařová, str. 357.

U trestných činů zvláštních se u pachatele (i nepřímého) vyžaduje zvláštní osobní vlastnost, postavení nebo způsobilost. Prostředník („živý nástroj“) však takovou vlastnost mít nemusí. V tomto směru mohou nastat zajímavé situace, kdy osoba ovládaná sama vlastnost má, není ale za čin trestně odpovědná, osoba ovládající tuto vlastnost sice nemá, ale je zase trestně odpovědná. V důsledku nešťastné zásady akcesority nemůže být ani jedna postižena za trestný čin, ač by si to jistě osoba ovládající alespoň za návod nebo pomoc (případně u nás organizátorství) k činu osoby trestně neodpovědné (např. pro nedostatek přičetnosti či věku) zasloužila. Tento neblahý důsledek by byl odstraněn přijetím limitované akcesority, u níž účastenství nezávisí na vině pachatel (ve smyslu systémů rozlišujících bezprávi a vinu výše uvedených), ale toliko na spáchání činu objektivně trestného, tedy na spáchání bezprávi.

### 3. Spolupachatel

Trestní zákon správně upravuje institut spolupachatelství, který hned následuje za pachatelstvím v § 9 odst. 2. Neopomíná tak tento institut, jak to činí nebo činily některé jiné úpravy (např. starší sovětská – srov. výklad v kapitole o ruském právu). Podle trestního zákona jde o spolupachatelství tehdy, pokud dvě nebo více osob společným jednáním spáchá trestný čin. Jak je vidět, formulace se oproti té z roku 1950 poněkud změnila, když termín „výsledek uvedený v zákoně“ byl vlastně nahrazen trestným činem. Ovšem pokud jde o teorii, ta se prakticky nezměnila a stavěla zcela na poznacích teorie z 50. let, i přes to, že přibyla nová forma účastenství - organizátorství, kterou bylo třeba od spolupachatelství odlišit. V podrobnostech lze tak odkázat na předchozí výklad podaný u trestního zákona z roku 1950.

Spolupachatelství bylo nadále založeno na znaku subjektivním – úmyslu – a znaku objektivním – společném jednání, kterým byl spáchán trestný čin. Někdy se další znak spolupachatelství uvádí ještě to, že každý ze spolupachatelů odpovídá, jako by trestný čin spáchal sám.<sup>325</sup> Domnívám se, že to je spíše důsledek, než znak spolupachatelství. Kvůli tomuto důsledku je také s ohledem na zásadu nullum crimen sine lege potřebná zákonná úprava spolupachatelství.

Objektivní znak nadále zůstal dominantním prvkem rozlišujícím spolupachatelství od pomoci. Kriteériem zůstalo jednání popsané ve skutkové podstatě trestného činu a mělo se více blížit také lidovému chápání odlišení pomoci od spolupachatelství. Z dřívější doby až dodnes se přejímají i ony tři skupiny případů, kdy šlo o společné jednání spolupachatelů:

1. Každý ze spolupachatelů uskutečnil svým jednáním všechny znaky skutkové podstaty trestného činu.

2. Každý ze spolupachatelů naplnil některý ze znaků skutkové podstaty trestného činu, jež je naplněna teprve souhrnem těchto jednání (typicky trestné činy o dvou jednáních – např. znásilnění, loupež).<sup>326</sup>

<sup>325</sup> Např. Solnař/Fenyk/Cišařová, str. 358.

<sup>326</sup> Např. pro loupež rozh. Nejvyššího soudu ČSR č. 67/1971 Sb. rozh. tr. a rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR sp. zn. 5 Tz 70/77



3. Každý ze spolupachatelů tvoří svým jednáním alespoň článek v jakémisi řetězu, který teprve ve svém celku naplňuje znaky některého trestného činu, přičemž každý článek je také nutný k naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu a články musí působit současně.

Problematické zůstávalo stále odlišení spolupachatelství pod bodem třetím od pomoci. V podrobnostech odkazují na výklad u trestního zákona z roku 1950. Určité rozpaky můžeme nalézt v teorii i praxi u případů poměrně častých, které spočívají ve vylákání oběti na opuštěné místo, kde vlastní loupežný útok provedou jiní společníci (dělání tzv. „volavky“), a v dělání tzv. „zdi“, tj. v jednání spočívajícím v tom, že pachatel dává pozor opodál místa činu, aby ostatní na činu zúčastnění nebyli při činu vyrušeni. Praxe soudů (včetně těch nejvyšších) posuzovala tyto případy zpravidla jako spolupachatelství.<sup>327</sup> Takovou praxi kritizovala teorie, která v tom viděla neúměrně široký výklad pojmu společného jednání.<sup>328</sup>

Domnívám se, že zde chybí komplexní zhodnocení účasti jednotlivých osob na činu, jaké provádí v SRN, ale i v jiných zemích (kromě Švýcarska též např. ve Španělsku<sup>329</sup>) v současnosti panující teorie panství nad činem (Tatherrschaft), někdy též zvaná materiálně-objektivní. U spolupachatelů se žádá tzv. funkční panství nad činem jednotlivých spolupachatelů. Spolupachatelem je pak jen ten, kdo uskutečnění skutkové podstaty podstatně ovlivní, dokonce stačí výrazné ovlivnění v průběhu přípravné fáze. Spolupachatel je ten, kdo čin tzv. drží ve svých rukou (má In-den-Händen-Halten průběhu skutkového děje), tedy kdo jej může nechat proběhnout nebo zastavit, kdo má rozhodující řídicí roli ve skutkovém průběhu a určuje, zda a jak čin proběhne.<sup>330</sup> To zcela odpovídá postavení pachatele jako klíčové postavy skutku a účastníka jako postavy ryze okrajové. Podle toho by podle mého názoru bylo vhodné rozlišování i výše uvedených sporných případů. Tak zpravidla volavka, bez níž by k činu nemohlo dojít, protože oběť loupežného přepadení by jinak na plánované místo přepadení nikdy nešla, věřila volavce a nechala se jí zlákat, by měla být podle toho postižená jako spolupachatel, neboť její příspěvek byl v dané věci rozhodující, sama volavka měla alespoň po určitou část skutkového děje čin ve svém držení, mohla jej nechat proběhnout nebo zastavit. Naproti tomu „dělání zdi“ bude obvykle činností pouze podpůrnou, nemá samo o sobě rozhodující povahu, nezáleží na takovém hlídači, zda pachatelé čin provedou či nikoli. Taková osoba by byla jen pomocníkem.<sup>331</sup>

<sup>327</sup> Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 4 To 13/76 uveřejněné pod č. 53/1973 Sb. rozh. tr., na něž také odkazuje stanovisko Nejvyššího soudu ČSSR Tpjf 33/79 publikované pod č. 1/80 Sb. Nejvyššího soudu. Z pozdější doby pro tzv. volavku např. rozh. č. 23/94 Sb. rozh. tr. (sp. zn. 11 To 121/92). Odchylně od těchto názorů rozhodl naopak senát Nejvyššího soudu SSR ve věci 2 To 47/76, který posoudil tzv. „dělání zdi“ jen jako pomoc podle § 10 odst. 1 písm. c) tr. zák.

<sup>328</sup> Např. Novotný-TPH-OČ, str. 231. Nejkritizovanější rozhodnutí v tomto směru je rozhodnutí č. 6/93 Sb. rozh. tr. (sp. zn. 1 To 64/91), podle něhož o spolupachatelství na trestném činu porušování domovní svobody podle § 238 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.

<sup>329</sup> Srov. např. Peña. D.-M. L., Conledo, M.D. y G. Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale. In: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2001, str. 575 a násl.

<sup>330</sup> Srov. k tomu především Roxin-TuT, dále např. Kühl-AT, str. 766.

<sup>331</sup> Lze si samozřejmě představit různé konstelace s různou mírou aktivity obou typů součinnosti, různou mírou možnosti ovlivnit skutkový děj. Někdy i zdánlivě pomocník v podobě „zdi“ může být spolupachatel, pokud zároveň ke

Osobně nepovažuji formálně-objektivní teorii (spolu)pachatelství, z níž (aniž by to otevřeně přiznala) naše nauka evidentně vychází, za správnou.<sup>332</sup> Kladu větší důraz na skutečnou váhu činu jednotlivých osob, pachatel v dualistickém systému, jak bude ještě později řečeno, má být centrální, klíčovou postavou, tím nejdůležitějším prvkem při spáchání činu, zatímco účastník má být pouze figurou okrajovou, marginální, sice dotvářející charakter činu, nicméně neurčující jeho povahu. Rozdělením funkcí mezi spolupachatele se potom mezi ně dělí i možnost ovládat průběh činu, určit mu ráz, ovlivnit zda a jakým způsobem proběhne. O takové postižení se snažily materiálně-objektivní teorie, mnohem více vyhovovaly také teorie subjektivní s určitým objektivním korektivem, které u nás zastával např. Prušák.<sup>333</sup> Vhodná je pak podle mého názoru právě německá teorie Tatherrschaft. Velice obtížné je pak ale rozlišení pachatelství od organizátorství, což je také jeden z důvodů pro odmítnutí tohoto institutu. Organizátorem, alespoň jak je formulován v zákoně, by měl být i ten, kdo řídí průběh činu. To nepovažuji za správné, taková osoba je přece již (spolu)pachatelem. Pokud čin řídí, má nad ním moc, může určovat jeho průběh, může dokonce rozhodnout, zda proběhne či nikoli, musí být spolupachatelem, organizátorství jí snad lze přičíst jen jako přitěžující podmínku, neboť je spolupachatelem nejdůležitějším. Je potom protismyslné, aby osoba s nejdůležitější úlohou byla pouhým účastníkem, osobou okrajovou, jejíž trestnost je závislá na odpovědnosti osoby, která třeba ani zdaleka nemá celkový přehled o celé činnosti. Toto se ještě mnohem více projeví v přísně akcesorickém systému, který v současné době u nás máme.<sup>334</sup>

své činnosti připojil i rady a koordinaci během jednání ostatních tak, že na první pohled byl jeho příspěvek na činu ten nejvýznamnější. Podobně opačně si lze představit i volavku.

<sup>332</sup> Je symbolické, že soudy vždy mají tendence k subjektivizaci hledisek odlišujících formy součinnosti, zatímco teorie má sklony k formalismu, k vytyčení přesných a nedotknutelných hranic, které však leckdy se zdají v praxi protismyslné. Toto neplatí jen u nás (srov. spory o volavku a „zed“), ale (a v mnohem větší míře) v sousedním Německu, ale i v jiných státech.

<sup>333</sup> Srov. Prušák, J. Studie o účastenství. Praha: Sborník věd právních a státních, 1908.

<sup>334</sup> Uvedenou situaci si můžeme ukázat na příkladu z jednoho staršího filmu „Aféra Thomase Crowna“. Zde mám na mysli původní snímek z 60. let se Steve McQueenem, nikoli remake z 90. let s Pierce Brosnanem. Ústřední postava zde dokonale naplánovala vyloupení banky, tajným způsobem zjedнала různé osoby, které měly v přesně určený čas na telefonický pokyn provést určitou činnost, která byla pouze dílčí (např. dvě osoby prošly do haly banky a vhodily kouřové granáty, další osoba přistavila vůz, jiná osoba volala do banky a upozorňovala na nebezpečí výbuchu; další osoby čekaly se zbrání na dodávku peněz, jiné osoby byly zjednané na odnášení peněz pancéřovaného vozu a překládaly je do přistavného vozu, a tak bychom mohli pokračovat a vymýšlet další osoby). Vtip byl právě v přesné koordinaci jednotlivých osob, jejich pohybu, osoby o sobě nevěděly, nikdy předtím se nepotkaly, nikdy by takovou loupež nemohli spáchat, neznaly chod banky, převozy peněz, atd. Dokonce přímí účastníci neměli ani zdaleka představu o rozsahu akce, o množství peněz. To vše jediné splňovala ústřední postava, která na místě činu sice nebyla, ale vše koordinovala, řídila.

Měl by snad být rozdíl v těchto situacích pro určení mezi jednotlivými formami účasti na činu (pachatelství, organizátorství), zda ústřední postava celý děj zdaleky pozorovala a vysílala jednotlivé osoby podle potřeby do akce, nebo pokud tak činila bez přímého pozorování, popř. pokud celou akci dokonale nacvičila, domluvila zcela přesné časy předem a akce se v době činu vůbec přímo neúčastnila. Takový organizátor jistě nemůže být trestně odpovědný v závislosti na činnosti ostatních pachatelů (u nás dokonce i na jejich trestní odpovědnosti). Není ani možné jej posuzovat podle ustanovení o přípravě, pokud na jeho činu (při redukováném počtu) se zúčastnily osoby, o nichž nevěděl, že jsou mladší 15 let. I u teorie Tatherrschaft jsou zastánci užšího pojetí, kteří žádají podstatně spolupůsobení v „prováděcím“ stadiu, tzn. právě ono udílení pokynů. Tak např. LK-Roxin, § 25, marg.č. 181, Herzberg, R.D. Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1987 (99. Bd), str. 49 an. (zejm. 58). V těchto případech by ovšem ústřední postava, která vše k dokonalosti vše nacvičila v přípravné fázi, činu se přímo neúčastnila, aby nebyla z účasti podezřelá. Podle německé teorie by byl návodcem, u nás organizátorem. V obou případech závislý na činu jiných osob s důsledky např. pro pokračování činu (u nás by nemohl v takových činech pokračovat, škoda by se mu nesčítala, nedosáhl by tak třeba do vyššího odstavce). Nedosti na tom, u nás by byla pro organizátorství odpovědná i v případě, že se sice podílela na činu udílením rad a koordinací přímo v čase páchaní, přesto ona sama svým jednáním nenaplnovala

Spolupachatelem trestného činu s omezeným okruhem pachatelů mohl být jen ten, kdo do tohoto okruhu patřil, ostatní mohli být pouze účastníky. Jde opět o problematiku kvality subjektu a členění deliktů na obecné, zvláštní a případně vlastnoruční.

Spolupachatelství je dále možné, pokud u všech spolupachatelů tvoří stejnou skutkovou podstatu. Je ovšem možné, že některý ze spolupachatelů bude odpovídat podle přísnější trestní sazby, jiný podle mírnější, podle zavinění každého z nich. U okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby se musí individuálně posuzovat zavinění každého ze spolupachatelů zvlášť. Platí obecná pravidla §§ 4-6 TZ

Je možné spolupachatelství i u trestných činů omisivních, u nepravých omisivních v případech, kdy oba spolupachatelé jsou v postavení garanta, tedy pokud mají oba stejnou zvláštní povinnost zasáhnout.

Spolupachatelství s osobou trestně neodpovědnou (pro nedostatek věku či přičetnosti) není možné, jde o spáchání činu jediným pachatelem.<sup>335</sup>

Nadále jako podle zákona z roku 1950 není možné spolupachatelství na činu nedbalostním, není možné ani nedbalostní spolupachatelství. U nedbalostních činů se vyskytovaly pouze případy spolupachatelství podobné, kdy více osob vědomým spolupůsobením směřujícím k následku beztrestnému zapříčinilo trestný následek – každá z takto jednajících osob se posuzovala sama podle svého zavinění ke vzniklému následku).<sup>336</sup> Uvádí-li zákon, že čin je možné spáchat „byť i z nedbalosti“, je možné spolupachatelství je na činech podle takového ustanovení, které byly spáchány úmyslně.

Subjektivní stránkou se odlišovalo i spolupachatelství a **souběžné pachatelství**, když u spolupachatelství musel úmysl směřovat i ke společnému jednání (*animus coauctoris*).<sup>337</sup> Dohoda ale nemusela být výslovná. V případech, kdy skutková podstata žádala další subjektivní znak (např. pohnutku, motiv, úmysl přesahující objektivní stránku), musel být tento znak naplněn u všech spolupachatelů, aby šlo o spolupachatelství. Souběžní pachatelé, kteří svým jednáním sledují své cíle, se posuzují samostatně bez ohledu na jiné souběžné pachatele.

Také nejde o spolupachatelství, pokud jedna osoba využila bez předchozího dorozumění stav vyvolaný druhou osobou. Při excessu z dohody je každý odpovědný za to, co sám způsobil a zavinil.

Každý ze spolupachatelů se posuzuje tak, jakoby čin spáchal sám. To má významné důsledky pro určování výše škody u majetkových trestných činů, kde se nehledí na to, jak si pachatelé kořist rozdělili, ale na to, jakou škodu svým společným jednáním způsobili, pokud k tomu také směřovalo jejich zavinění. To znamená, že nebezpečnost takové jednání se

---

skutkovou podstatu trestného činu. Formálně-objektivní teorie, z níž české pojetí vychází, tak téměř žádá vlastnoruční provedení činu.

Správnou odpověď podle mého dáva jedině převážně zastávaná širší teorie Tatherschaft, která připouští i i podstatné spolupůsobení v přípravné fázi. Šéf bandy přece nepáchá cizí bezpráví, ale činí je svoje vlastní, on rozhoduje, co a jak se stane, on má hlavní slovo, bez ohledu, zda přímo při činu, nebo před ním. V takovém případě se však ono minus spočívající v časové nesouladnosti vyrovnává plusem (větším významem) příspěvku v přípravné fázi. V SRN srov. především různá rozhodnutí BGHSt 37, 289, BGHSt NSTZ 1995, 122, z literatury např. Jescheck/Weigend, str. 679 (§ 63 III 1), Wessels/Beulke, str. 172. Podstatné však zůstává, aby tento rozhodující příspěvek z přípravné fáze nadále působil i v průběhu činu.

<sup>335</sup> Tak č. 51/1970-II Sb.rozh.tr.

<sup>336</sup> Např. rozh.č. 50/68 Sb.rozh.tr.

<sup>337</sup> Např. č. 36/1973 a č. 57/1970 Sb.rozh.tr.

neurčuje jako suma jednání všech spolupachatelů. Každý ze spolupachatelů vždy odpovídá za celý následek vzniklý společným jednáním. To platí i pro ostatní trestné činy (např. proti životu a zdraví<sup>338</sup>).

Míra účasti na činu, aktivita a podíl na způsobení následku se může zohlednit v konkrétním stupni nebezpečnosti pro společnost (a tím i nepřímo prostřednictvím § 88 odst. 1 TZ na právní kvalifikaci, resp. na trestní sazbě v jejímž rámci bude trest ukládán). Srov. k tomu § 31 odst. 2 písm. a) TZ.

#### 4. Organizátor

Organizátor je zcela nová forma účastenství přijatá po vzoru sovětského práva. Velkou roli zde sehrály především Základy trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik z roku 1958, které organizátora upravovaly v článku 17 vedle návodce a pomocníka. Po tomto institutu volal v Rusku především Vyšinskij<sup>339</sup>, ovšem i u nás jeho úpravu teorie žádala a viděla v tomto institutu výhody.<sup>340</sup> Organizátorem se rozuměla osoba, která zosnovala nebo řídila spáchání trestného činu, za předpokladu, že není vzhledem k přímé účasti na trestném činu spolupachatelem.<sup>341</sup> Již bylo řečeno, že tento institut zřetelně vychází z formálně-objektivní teorie rozlišování účastenství a pachatelství, protože u jiných rozlišování by se nemohl uplatnit, když teorie nechápající pachatelství tak příliš formálně (se žádostí přímé účasti na činu) by případy zosnování a řízení činu vždy považovaly za spolupachatelství.

Že jde o mimořádně závažnou formu účasti na činu, dosvědčuje i to, že organizátorství je upraveno jako obecná přitěžující okolnost podle § 34 písm. g) TZ, v některých případech je dokonce okolností podmiňující použití přísnější trestní sazby - např. § 171b odst. 2 písm. a) TZ. To přece samo o sobě svědčí, že organizátor je postavou ústřední a nikoli jen okrajovou. Že je organizátor dominantní postavou uznává i náš Ústavní soud.<sup>342</sup> Pokud je takový institut přijat, popírá základní principy a východiska dualistického systému postaveného na odlišení pachatele jako ústřední postavy a účastníka jako vedlejší postavy. Naprosto pak neodpovídá pojetí přísně akcesorickému. Snad si lze tento institut představit ve funkčním systému jednotného pachatele (např. dnešní Rakousko<sup>343</sup>), mnohem problematičtější je představa v systému založeném na osamostatnění (resp. výrazném uvolnění) účastenství (tak úprava podle zákona z roku 1950, srov. však i dnešní úpravu v Polsku s „řídí-

<sup>338</sup> Č. 41/1993-III Sb.rozh.tr.; č. 18/1994 Sb.rozh.tr. k loupeži.

<sup>339</sup> Srov. k tomu dále vývoj ruské úpravy.

<sup>340</sup> Solnař-Účastenství - na různých místech.

<sup>341</sup> Srov. k tomu výše.

<sup>342</sup> Srov. rozh. IV. ÚS 418/97 (svazek č. 10, náleží č. 18, str. 119 Sb.n.u.ÚS) - „Za organizátora spáchání trestného činu je ve smyslu ustanovení § 10 odst. 1 písm. a) trestního zákona pokládán ten, kdo spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil. Za „zosnování“ trestného činu je považována činnost spočívající nejen v iniciování dohody o spáchání trestného činu, ale i ve vypracování plánu jeho spáchání, vyhledávání osob, které by se na něm podílely, zajišťování jejich vzájemného styku, rozdělování úkolů těmto osobám před spácháním trestného činu apod. Za „řízení“ trestného činu jsou pak považovány úkony spočívající v usměrňování všech osob podléhajících se na trestné činnosti, vydávání konkrétních pokynů těmto osobám apod. Všechny uvedené momenty pak naznačují, že organizátor spáchání trestného činu se na něm podílí **dominantním způsobem.**“ (ztučněno - J.Ř.).

<sup>343</sup> Srov. dále uvedenou pasáž o úpravě rakouské.

cím“ pachatelem, který tuto problematiku vhodně řeší<sup>344</sup>), ale zcela nepochopitelná je v systému dualistickém.

Problematičnosti této figury si byl nakonec vědom i Solnař<sup>345</sup>, který jej jinak velmi podporoval, když uváděl, že by bylo patrně v zájmu vyzvednutí této zvláště pro společnost nebezpečné formy účasti na trestném činu, aby měla přednost i před (spolu)pachatelstvím, čímž by byla její povaha mnohem názorněji vystižena, než je-li pachatelstvím konzumována, přičemž plný význam si má zachovat v případech, kdy se taková osoba neúčastní přímo na činu, kde ale taková forma účasti zaslouží výstižnějšího posouzení než jako pouhého návodu. Opět se tak plně projevuje formalistické posuzování pachatelství, kdy se jen málo zohledňuje skutečná podstata a závažnost takové účasti na činu (srov. k tomu výklady shora).

Jinak naše teorie po organizátorství, jakož i po ostatních formách účastenství, žádá, aby směřovalo k individuálně určitému trestnému činu, který musí být určen alespoň v hlavních rysech.

Za zosnování se obvykle považuje činnost směřující k iniciování dohody o spáchání činu, vytvoření plánu, vyhledání osob, rozdělení úkolů, zajišťování styku mezi těmito osobami apod. (tedy přesně ve smyslu výše uvedeném a rozebraném u spolupachatelství). Řízením se rozumí vydávání konkrétních příkazů, pokynů, úkolů jednotlivým osobám podílejícím se na činu, kontrola osob, usměrňování jejich činnosti.<sup>346</sup>

Organizátor má být odpovědný za činy, které řídil či zosnoval a na nichž se třeba přímo podíleli osoby jemu neznámé, pokud ovšem dopředu zná charakter jejich trestné činnosti.

Podle novějších publikovaných rozhodnutí<sup>347</sup> není možné pokračovat v jednání formou účastenství na činech různých osob, což vyplývá ze zásady akcesority. Právě v tom pak spočívá určitá další nesmyslnost jednak zásady akcesority, jednak institutu organizátorství, resp. jich obou ve vzájemném spojení. Právě osoba ovládající veškeré dění, je absurdně závislá na činnosti osob jí podřízených dokonce do té míry, že by bylo možné pokračovat v činnosti ovládaním stále téže osoby, nikoli však osob různých, třebaže všechny patří do jemu podřízené skupiny (typické pro šéfy zločinných společenství, organizovaných band, mafií a jiných podobných uskupení), třebaže prováděná činnost je stále stejná, má veškeré prvky pokračování, ale jen použité osoby jsou různé (např. kurýři omamných a psychotropních látek z řad osob na nich závislých).<sup>348</sup>

<sup>344</sup> Srov. dále uvedenou pasáž o úpravě polské.

<sup>345</sup> Solnař (Fenyk/Císařová, str. 380).

<sup>346</sup> Srov. Jelínek-TPH, str. 295.

<sup>347</sup> Srov. např. rozh. Vrchního soudu v Praze sp.zn. 5 To 25/94 publikované pod č. 61/94 Sb. rozh.tr. – „Účastenství podle § 10 odst. 1 TZ na trestných činech různých pachatelů nelze posoudit jako jeden pokračující trestný čin účastenství, byť by jinak byly splněny podmínky pro takové posouzení všech útoků uvedené v § 89 odst. 3 TZ.“

<sup>348</sup> Uvedu to na příkladu v současné době projednávané kauzy u jednoho pražského soudu. Osoba A vymyslí postup, jak jednoduše uzavírat finanční leasing na nákup spotřebního zboží, prostřednictvím další osoby B získává na hlavním nádraží v Praze z řad „bezdomevců“ osoby, které za malou úplatu (např. 1.000,- Kč) jsou ochotny jít s osobou C do obchodu dopředu vytypovaných (a dohodnutých) osobou A. Zde prodáváči jako zprostředkovatelé a zmocněnci různých leasingových společností na potvrzení o zaměstnání obstarané osobou A prodávají vlastní zboží na finanční leasing poskytnutý „bezdomevcům“ jako tzv. bílým koním těmto leasingovými společnostmi. Zboží po vyjití z obchodu přebírá zpět osoba C za zmíněnou úplatu od „bezdomevce“ a postoupí ji dál osobě A, která ji znovu prodává, popř. se nechává přímo v obchodě za účelem jejího dalšího prodeje. Takto taková organizovaná skupina využije desítky až stovky různých bezdomevců jako tzv. bílých koní. Při uvedené zásadě zákazu užití ustanovení o pokračování a posouzení osoby A jako

## 5. Návodce

Oproti organizátorovi je návodce pro evropskou právní kulturu naprosto tradiční pojem, který se vyvinul z římského *mandatum*, který má svůj celkem vyhraněný význam, o němž bylo hovořeno již výše u jiných úprav. Chápání tohoto institutu se celkem příliš nemění ani v čase ani v prostoru. Jsou ovšem nuance, které především vyplývají z různé míry akcesority na hlavním pachateli, dále z vymezení vůči jiným formám účasti na činu (ať již o různé formy pachatelství – nepřímé, polské „řídící“ apod., nebo o netradiční formy účastenství – především organizátorství a nově slovenské „objednavatelství“).<sup>349</sup>

Náš trestní zákon užil tautologickou definici, když definovaný pojem definuje pomocí stejného pojmu – návodcem je, „kdo úmyslně navedl jiného k spáchání trestného činu“. Návod jako forma účastenství podle § 10 odst. 1 písm. b) tr.zák. je trestný opět pouze tehdy, pokud byl „hlavní“ trestný čin dospěl do stadia pokusu nebo dokonání. Nedošlo-li alespoň k pokusu, postihuje se podle ustanovení o přípravě (§ 7).

Podle nauky je návodcem ten, kdo v jiném úmyslně vzbudí rozhodnutí spáchat úmyslný trestný čin. Prostředky, jichž návodce má k tomu užít, nejsou v zákoně vypočteny, a to ani demonstrativně, jako v některých jiných úpravách. Může se tak stát jakýmkoliv působením na jinou osobu s cílem, aby se taková osoba svobodně rozhodla k vlastnímu trestnému činu. Může jít např. o přemlouvání, poučení, radu, sázku, rozkaz, také určitou pohružku. Nesmí jít ovšem o případy, kdy taková „naváděná“ osoba jedná zcela nesvobodně, kdy nemá jinou možnost zachovat se jinak, kdy je pro krajní nouzi za své jednání trestně neodpovědná. V takových případech by šlo o nepřímé pachatelství. Různé formy návodu zároveň ovlivňují nebezpečnost činu pro společnost – srov. § 3 odst. 4 a § 34 písm. h) TZ, v některých případech může být činnost návodce nebezpečnější, než činnost samotného přímého pachatele – např. udělení rozkazu osobě v podřízeném postavení, popř. osobě velmi submisivní. Návod může spáchán ústně, písemně, gestem, pokynutím, popř. jinak. Vždy však musí jít o konání, opomenutím není možné jiného navést (např. neposkytnutím pomoci nelze navádět k témuž jednání; ovšem lze pokynout hlavou, zamračit či jinak dát najevo, že ani ostatní nemají pomáhat – zde ale jde již o konání).

Návod musí směřovat vůči individuálně určité osobě, třebaže ji návodce nemusí osobně znát. Navádí-li více osob, musejí být všechny individuálně určité, není možné na-

---

organizátora, který se přímo celé podvodné akce neúčastnil, není možné organizátorovi sčítat škody při všech útocích vzniklé. Pokud šlo o chytrého organizátora, který nikdy nepřekročil škodu nikoli nepatrnou, nešlo by vůbec o trestný čin! Je ale pravdou, že u těchto částek se většinou leasing neposkytuje. V daném případě šlo při většině útoků o částky okolo 20.000,- Kč za různou spotřební elektroniku. Přesto ani zde by kvalifikace nemohla přesáhnout druhý odstavec podvodu a závisela by vždy na kvalifikaci jednání tzv. bílého koně, který o rozsahu celé činnosti neměl ani tušení, při tom celková škoda vzniklá v důsledku činnosti této skupiny byla v řádech milionů korun. Na závěr je zapotřebí uvést, že zde by byl dosažen třetí odstavec podvodu právě díky užití ustanovení o organizované skupině, když zavinění ve vztahu k této skutečnosti se posuzuje u každé osoby zvlášť (a většinou nebude dáno u tzv. bílých koních). Změnilo by něco na povaze činnosti osoby A, která byla ústřední postavou, dávala příkazy, kdy se má co provést a do jaké prodejny jít, pokud by osoba A činila vše i za osoby B a C? Pak by nebyl dán znak organizované skupiny a osoba A by byla organizátorem pouze činů v druhém odstavci. Rada chytrého právníka by tak mohla znít – číš více, budeš potrestán méně! Je ovšem pravdou, že institut organizované skupiny má postihnout právě vyšší společenskou nebezpečnost činnosti organizované účasti více osob na činu, plánovitost a koordinovanost akcí, větší pravděpodobnost úspěchu, těžší odhalitelnost atd.

<sup>349</sup> Srov. k tomu dále úpravy zahraniční.

vádět osoby např. prostřednictvím rozhlasu, kdy není specifikován adresát takového návodu (šlo by o podněcování).

Návod musí směřovat k individuálně určitému trestnému činu, zároveň tento čin musí být určen alespoň v hrubých (hlavních) rysech. Čin ovšem nemusí být určen do všech detailů, konkretizace činu nemusí být zcela vyčerpávající – někdy postačí určit místo a čas spáchání, bez určení oběti, jindy je určující oběť bez ohledu na čas a místo či způsob spáchání.

Mezi návodem a trestným činem pachatele musí být příčinná souvislost.

Není možné vzbudit rozhodnutí v někom, kdo je již rozhodnut – tzv. *omnimodo facturus* (popř. *alias facturus*). Takový návod je některými považován za psychickou pomoc, když se upřednostňuje kriterium objektivní. Měli bychom takovou situaci posoudit podle zásad o skutkovém omylu. Jde o pozitivní skutkový omyl o okolnostech zakládajících trestnost – pachatel se mylně domníval, že vzbuzuje v jiném rozhodnutí. Takové jednání se posoudí jako pokus návodu, který je ovšem v současné době s ohledem na jeho postihování v rámci přípravy spolu s omezením její trestnosti a chybnou zásadou přísné akcesority beztrestný u trestných činů, které nejsou zvlášť závažnými (ve smyslu § 41 odst. 2 TZ)! Z druhé strany by mohlo jít o negativní skutkový omyl o okolnostech zakládajících trestnost – pachatel neví, že objektivně utvrzuje jiného v jeho přesvědčení spáchat trestný čin. Nevědomost připouští nejvýše nevědomou nedbalost a nedbalostní pomoc k (úmyslnému) trestnému činu je beztrestná. Naše teorie a praxe si zřejmě vypomůže tím, že v návodu je zahrnuta již i psychická pomoc jako méně závažná forma účastenství, a proto by měl být takový „návodce“ postížen pro psychickou pomoc. To ovšem popírá principy o omylu jinak obecně platné. Takové osobě snažící se vzbudit v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin také chybí úmysl k tomu, jej v jeho přesvědčení utvrzovat. Pokud by si ale na druhou stranu takový „návodce“ uvědomoval i tuto možnost (eventualitu) a byl s ní srozuměn, pak je zde tzv. *dolus alternativus* k oběma variantám, tedy eventuelní úmysl, a je možné takové osobě přičítat tu variantu, která nastane, popř. pouze onu variantu závažnější (ať je dokonaná nebo ve stadiu pokusu) nebo dokonce obě varianty (jednu dokonanou, druhou ve stadiu pokusu) s případným užitím faktické konzumpce.<sup>350</sup>

Tím jsme narazili na problematiku bezúspěšného (bezvýsledného) návodu, návodu nezdařeného a nadbytečného. O bezvýsledný návod jde především tehdy, kdy samotný návod byl materiálně úspěšný (návodce v pachateli vzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin), ale nevedl dosud ani k pokusu trestného činu. Důvody mohou být různé – pachatel se dosud na čin pouze připravoval, v této fázi byl zadržen policií, nebo pachatel se sice k činu rozhodl, později si to ale rozmyslel (ustoupení od přípravy), popř. pachatel sice byl na konci přípravné fáze, ještě ale z hlediska formálního nedošlo ani k pokusu, když mu v tom bránila nějaká překážka, pro kterou se o čin nemohl ani pokusit. O nezdařený návod půjde tehdy,

<sup>350</sup> Záleží na přístupu jednotlivých autorů. teoreticky nejsprávnější je přístup takový – postihnout obě varianty, jednu jako pokus, druhou jako dokonáný čin s tím, že pokud je jedna varianta (ať ve stadiu pokusu či dokonaná) výrazně méně závažná, lze užít princip faktické konzumpce. Klasický případ tzv. *dolus alternativus* – střelba do křoví s tím, že buď je tam sousedův pes, nebo soused sám, s oběma variantami je střelec srozuměn. Srov. k tomu také Říha, J. Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 52. V případě účastenství problematika dostává ještě nový rozměr, když u akcesorických systémů (většinou i těch limitovaných) je trestnost účastníka závislá alespoň na pokusu objektivně bezprávného hlavního činu, který pro pachatele třeba nemusí být trestný.

kdy návodce se snažil v jiném vzbudit rozhodnutí, tento jiný se však nenechal k činu svést a návod odolal. Návod nadbytečný byl popsán shora – jde o případ *omnimodo facturus*.

Pro všechny tyto návody (a přiměřeně to platí i pro ostatní formy účastenství – pomoc i organizátorství) je společné, že nedošlo ani k pokusu trestného činu, proto vzhledem k akcesoritě nemohou být postihovány podle ustanovení o účastenství a jsou postihovány v rámci přípravy. Zde se skutečně jedná o typ přípravy, když k činu ani pokusu o něj nedošlo, a je správné takové postihování podle ustanovení o přípravě. To ale pouze do té doby, kdy je příprava obecně trestná u všech úmyslných trestných činů. Jakmile došlo v roce 1990 k omezení trestnosti přípravy, dostává se do trestního zákona povážlivá a z kriminálně-politického hlediska neodůvodněná trhlina vyplývající z toho, že akcesorita nebyla zároveň s tím uvolněna a nebylo vytvořeno ustanovení o pokusu účastenství, popř. nebylo stanoveno, že omezení na zvlášť závažné úmyslné trestné činy se ale netýká účastenství, resp. jeho pokusu, lépe však pouze návodu (a při zachování organizátorství i jeho). Pokus návodu (nikoli však i pomoci) je obvykle trestný ve většině zemí (i u nás to bylo dříve pravidlem), neboť se obecně považuje za nejzávažnější formu přípravy, když návodce již pro úspěch učiní vše, co považuje za potřebné, zbytek již nezávisí na jeho vůli. Jen u nás v současné době je neodůvodněně beztrestný u činů nikoli zvlášť závažných (toto platí i pro závažnější organizátorství). U nás jsme tak tímto zavedli systém založený na náhodě a nikoli na odpovědnosti za vinu a vlastní jednání. Návodce je v těchto případech, ač sám učinil vše, závislý na výsledku svého jednání, které nemůže ovlivnit. To není dobrá vizitka moderního trestního zákona založeného na zásadách demokratického právního státu. Bohužel z takového systému vycházel i navrhovatel nového trestního zákona (srov. dále).

To ovšem není jediný problematický dopad omezení trestnosti přípravy. Další dopad má takové omezení v mylném účastenství na činu trestně neodpovědné osoby, již návodce mylně považuje za trestně odpovědnou. I tyto případy se posuzují podle ustanovení o přípravě – srov. dále.

Lze také vidět další nedůslednost plynoucí z omezení trestnosti přípravy a postihování pokusu návodu v jejím rámci v případech, kdy navedený spáchá něco jiného, než k čemu návodce naváděl. Celkem se dá vyřešit tzv. *excesus mandati* spočívající v tom, že navedený vykoná více, tzn. návodce navádí k základní skutkové podstatě, návodce vykoná kvalifikovanou skutkovou podstatu. Pak návodce odpovídá v souladu se svým zaviněním pouze podle ustanovení se základní skutkovou podstatou, aniž by byla narušena akcesorita, neboť navedený svým jednáním naplnil i její znaky. Pokud tomu bude naopak, tedy návod směřuje ke kvalifikované skutkové podstatě, zatímco navedený se dopustí pouze základní, aniž by zároveň usiloval o kvalifikovanou, logicky by měl být každý posouzen podle viny vlastní a podle vlastního záměru, tedy navedený za dokonáný trestný čin podle základní skutkové podstaty, zatímco návodce za pokus kvalifikované skutkové podstaty, který je trestný v rámci přípravy. Pokud ovšem nepůjde místo skutečně spáchané krádeže o loupež, jak uvádějí naše učebnice<sup>351</sup>, kde je trestná i příprava, ale o návod ke krádeži ve druhém odstavci, zatímco pachatel dokoná krádež v prvním odstavci, nemůže být návodce pro přípravu krádeže ve druhém odstavci trestně odpovědný, zřejmě potom subsidiárně nastoupí

<sup>351</sup> Novotný-TPH-OČ, str. 241; Jelínek-TPH, str. 302 (zmiňuje také pomoc k vraždě, kterou pachatel změní na pouhou loupež).



trestní odpovědnost za návod ke krádeži v prvním odstavci. Takové posunování a nestandardní řešení, jehož jediným cílem je, aby návodce neunikl potrestání, je zcela nevhodné a vypovídá o nízké úrovni a předvídatelnosti norem. Jak by tomu bylo v případě, že návodce v domněnku, že pachateli byla věc svěřena, jej navádí, aby si věc ponechal, což navedený pochopí tak, aby si jí přisvojil tím, že se jí zmocní? Zde směřuje jednání návodcovo sice ke stejné věci, ovšem k jiné skutkové podstatě, než pachatel na základě takové rady spáchá. Bude návodce trestně odpovědný, když věc nedosahuje značné hodnoty? Zřejmě ne, neboť pokus návodu ke zpronevěře podle § 248 odst. 2 TZ v rámci přípravy je beztrestný. Nelze při tom jistě říci, že návod ke zpronevěře v sobě zahrnuje návod ke krádeži. Máme zde jednání návodce, které by zasluhovalo potrestání, jednání pachatele na základě jednání návodce a jednu odcizenou věc. Přesto nebude návodce trestně odpovědný, to je zřejmá nedůslednost z naší současné úpravy plynoucí. Vše tak závisí na náhodě, na tom, zda návodce znal přesně všechny okolnosti činu. Pokud by věděl, že věc je svěřená a byla to pravda, byl by odpovědný za návod ke zpronevěře, pokud by věděl, že věc je cizí a byla to pravda, šlo by o návod ke krádeži. V případě, že se jeho představa nekryje zcela přesně s realitou, je beztrestný, i když je zde trestné jednání pachatele, zakázané a protiprávní jednání návodce, příčinný vztah mezi nimi, a škoda činem vzniklá. Z toho plyne, že chytrý obhájce bude radit svému klientovi, aby se hájil tím, že nevěděl, že věc není svěřená, či naopak. Při zásadě *in dubio pro reo* nemusí pak mít o výsledek obavu.

Obecně se uznává, že je možný pouze úmyslný návod k úmyslnému trestnému činu. Musí zde tedy být dvojitý úmysl – jednak úmysl návodce směřující k vlastním jednáním, tedy jednáním vzbuzujícím v jiném rozhodnutí spáchat jeho úmyslný trestný čin, jednak hlavním pachatelem úmyslně spáchaný trestný čin. Naše teorie<sup>352</sup> je celkem jednotná v tom, že postačí úmysl směřující k trestnému činu pachatele, kterým se rozumí také jeho pokus (ve smyslu § 89 odst. 1), nežádá se tedy, aby účastník (návodce) směřoval svůj úmysl i k dokonání činu a k nastoupení výsledku. To umožňuje postihnout tzv. agenta provokátora.<sup>353</sup>

## 6. Pomocník

Pomocníkem je osoba, která jinému úmyslně umožní nebo usnadní spáchání jeho úmyslného trestného činu. Zákon sice výslovně nerozlišuje, ale z demonstrativně uvedených prostředků návodu lze vyčíst, že připouští pomoc fyzickou (opatřením prostředků, odstraněním překážek) i psychickou (radou, utvrzováním v předsevzetí, slibem pomoci po činu). Výčet forem pomoci je pouze demonstrativní.

Pomoc musí směřovat k individuálně určitému trestnému činu individuálně určitého pachatele.

Pomoc musí být provedena před činem nebo při něm, nejpozději do dokončení trestné činnosti (třeba čin sám byl již dokonán). Je-li poskytnuta mezi dokonáním činu a jeho ukončením, jde o tzv. sukcesivní pomoc. Podpora pachatele po činu bez předchozí dohody může být postihnuta v rámci zvláštních skutkových podstat uvedených ve zvláštní části

<sup>352</sup> Srov. např. Novotný-TPH-OČ, str. 237; Jelfnek-TPH, str. 296; Solnař, str. 391.

<sup>353</sup> K úvahám o tomto institutu srov. vybrané problémy v závěrečné pasáži této práce.

trestního zákona – zejména nadržování (§ 166), neoznámení trestného činu (§ 168), podílnictví (§ 251 až 252) nebo trestný čin legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 252a).

K stadiím trestné činnosti, při nichž mohla být pomoc poskytnuta platí v zásadě, co bylo řečeno k trestnímu zákonu z roku 1950. K odlišení pomoci od spolupachatelství srov. výše.

Rozdíl psychické pomoci od návodu spočívá v tom, že návod rozhodnutí pachatele spáchat trestný čin vyvolává, zatímco psychická pomoc jej utvrzuje.

Pomoc mohla být poskytnuta nejen konáním, ale i opomenutím takového konání, k němuž byl pomocník podle okolností a svých poměrů povinen (§ 89 odst. 2) – někdy tzv. negativní pomoc. Takovou pomoc je třeba odlišovat především od samostatných pravých omisivních trestných činů (nepřekazení a neoznámení trestného činu - § 167 a 168). Pomocník musí mít zvláštní povinnost konat, neboli musí být v postavení tzv. garanta, a to jak garanta ochránce (např. pokladník je povinen pečovat o pokladnu, šatnář o šatnu, matka o dítě), nebo garanta dozorce (např. zdravotnický personál v psychiatrické léčebně, učitel nad žáky). Garant ochránce musí zabránit nebezpečí, které hrozí jím chráněnému právnímu statku, jinak se může dopustit pomoci, případně spolupachatelství či nepřímého pachatelství proti takovému právnímu statku, obdobně to platí i pro garanta dozorce, který zase musí zabránit nebezpečí z jím opatrovaného zdroje nebezpečí (např. nezabrání pacientovi ublížit na zdraví jinému).<sup>354</sup>

Žádá se příčinná souvislost mezi jednáním pomocníka a jednáním pachatele, resp. následkem jeho jednání. Pomocník musí trestný čin pachatele umožnit nebo alespoň usnadnit.

Pomoc je činností úmyslnou, musí směřovat k úmyslnému trestnému činu. V zásadě platí, co bylo uvedeno u návodu. Postačí úmysl eventuální, tedy i vědomí možnosti, že vlastní pomocníkově jednání bude využito ke spáchání činu, a pomocník je s tím srozuměn. Pachatel o pomoci vědět nemusí (na rozdíl od návodu).

V zahraničí se často řeší odpovědnost za tzv. neutrální jednání. Obecně se uznává, že neutrální jednání nemohou založit trestní odpovědnost za pomoc (ale ani za návod). Takovým jednáním se rozumí právně dovolená činnost, která sama o sobě nesměřuje ke spáchání činu, přesto si taková osoba může být vědoma možnosti, že její jinak neutrální jednání bude k tomu využito a je pro ten případ s tím srozuměna. Jde o jednání všedního dne, např. prodej sekery v obchodě s vědomím, že by mohla být využita k vraždě, praktické je to zejména při činnostech advokátů, daňových poradců, bankovních úředníků. Obvykle se uznává, že jde o jednání sociálně adekvátní, popř. že chybí důvod pro objektivního přičítání<sup>355</sup>, nebo že není protiprávnost takového jednání.<sup>356</sup> Ovšem objevily se i hlasy volající po trestní odpovědnosti podle zavinění takového jednajícího.<sup>357</sup>

<sup>354</sup> Srov. k tomu Říha, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. *Trestněprávní revue*, 2003, č. 8, str. 227 (1. část), č. 9, str. 259 an. (2. část).

<sup>355</sup> Srov. Dolenský, A. Objektivní přičítání. *Trestní právo*, 1997, č. 5, str. 2; nebo také Říha, J. Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu? : Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému znaků trestného činu – srovnávací studie. *AUC Iuridica*, 2002, č. 4, str. 38-39.

<sup>356</sup> Srov. za všechny např. Wessels/Beulke, str. 190.

<sup>357</sup> LK-Roxin, § 27 marg.č. 19.

Pro účastenství platí některé společné zásady.

Již několikrát bylo zmíněno, že účastenství v trestním zákoně z roku 1961 je založeno na přísné akcesoritě, která je jednak přísná z hlediska kvantitativního, neboť se žádá, aby jednání hlavního pachatele, na němž je účastník závislý, dospělo alespoň do stadia pokusu, jednak přísná z hlediska kvalitativního, neboť se žádá plná trestní odpovědnost hlavního pachatele. Nedostatky tohoto systému se řeší v rámci obecné trestnosti přípravy. Takový systém je komplexní a nenechává žádné mezery, ovšem jen do té doby, dokud je obecně trestná i příprava. K omezení její trestnosti došlo v roce 1990 zákonem č. 175/1990 Sb. s účinností od 1.7.1990. Od té doby je trestná příprava jen u činů zvláště závažných úmyslných ve smyslu § 41 odst. 2 TZ, tedy činů s horní hranicí trestní sazby nejméně 8 let a činů vyjmenovaných v § 62 TZ.

O důsledcích takového pojetí jsem se zmínil u návodu, tyto teze se však obdobně uplatní i pro pomoc a také pro organizátorství.

Uvedené souvisí s tím, že u nás nebyla zavedena limitovaná akcesorita, tzv. akcesorita účastníka na (pouze) bezprávném činu „hlavního“ pachatele (srov. německé systémy výše). Podle mého názoru nesprávně se u nás žádá závislost nejen na objektivně spáchaném bezpráví (protiprávním jednání objektivně naplňujícím skutkovou podstatu trestného činu), ale dokonce i na trestnosti hlavního pachatele. Ovšem jsou výjimky, které se účastníka nedotýkají.

Tak nemění účastenství na přípravu zánik trestnosti hlavního pachatele účinnou lítostí, promlčením trestního stíhání, dobrovolným upuštěním od dokonání činu. Zánik trestnosti se tak zohlední u každé osoby zvláště.<sup>358</sup>

Jinak se žádá příčinný vztah mezi účastenství a pachatelstvím, jak již bylo uvedeno. Účastenství na činu jinak trestném (např. jednání v nutné obraně či krajní nouzi) není trestné. Stejně tak není trestné účastenství na jednání, které není upraveno ve zvláštní části trestního zákona. Proto z těchto důvodů upravil zákonodárce některá jednání, která jsou materiálně účastenstvím, jako samostatné trestné činy (např. účast na sebevraždě, nedovolené přerušování těhotenství).

K excesu účastníka platí i pro organizátora a pomocníka se všemi důsledky plynoucími z nežádoucí akcesority obdobně to, co bylo uvedeno u návodu.

O trestných činech zvláštních platí v zásadě shodně to, co bylo uvedeno u zákona z roku 1950. V trestním zákoně z roku 1961 jsme dostaly částečnou úpravu této problematiky v ustanovení § 90 odst. 1, 2 (později 3). Podle těchto ustanovení může být pachatelem zvláštního deliktu (aniž by zákon stanovil zda má na mysli pravý či nepravý či oba) pouze osoba, která má zákonem požadovanou vlastnost, způsobilost či postavení (intraneus), ostatní (extraneus) mohou být jen účastníky, pokud nejde o případ tzv. jednání za jiného. Tím se rozumí přesněji jednání jménem právnické osoby, která splňuje onu zvláštní vlastnost, způsobilost či postavení (např. dlužník). K určitým specifickým důsledkům nedostatku ustanovení, které by rozlišovalo okolnosti osobní povahy trestnost zakládající a trestnost zmírňující, zpřísnující či vylučující, srov. pasáž na konci této práce.

Nikdo se nemůže účastnit na jednání naplňujícím skutkovou podstatu, která je mu dána na jeho ochranu (např. pohlavní zneužívání, ohrožování výchovy mládeže apod.).

<sup>358</sup> Jelínek-TPH, str. 301.

Jednání zároveň naplňující více forem účastenství se posoudí pouze podle té nejzávažnější v pořadí spolupachatelství, organizátorství, návod a pomoc.

Pro zánik trestnosti účastenství se užívají analogicky pravidla uvedená v přípravě a pokusu, jde o analogii dovolenou ve prospěch pachatele, která je všeobecně uznávána. Účastník musí dobrovolně zabránit tomu, aby pachatel trestný čin spáchal, buď vlastním jednáním nebo včasným oznámením státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu, voják veliteli nebo náčelníku.

Účastenství se postihuje podle ustanovení o pachateli, obligatorní zmírnění trestu výslovně pro některou z forem účastenství náš zákon nestanoví. Pouze v § 40 odst. 2 TZ stanoví možnost u přípravě a tím i u účastenství v jejím rámci postihovaném ukládat trest i pod dolní hranicí trestní sazby. Význam a povaha účasti se zohlední při konkrétní výměře trestu podle § 31 odst. 2 písm. b) TZ. Zákon také uvádí některé přitěžující a polehčující okolnosti, které se zohlední při postihu trestné součinnosti - § 33 písm. d) jednání pod vlivem hrozby nebo nátlaku jako okolnost polehčující; § 34 písm. ch) čin spáchal jako organizátor, člen organizované skupiny nebo člen spolčení; a § 34 písm. i) svedl k činu jinak trestnému, provinění nebo trestnému činu jiného, zejména dítě mladší patnácti let, mladistvého nebo osobu ve věku blízkém věku mladistvých.

## ***N. Zákony postihující méně závažná protispolečenská jednání***

Ještě před trestním zákonem byl 18.4.1961 přijat **zákon č.38/1961 Sb., o místních lidových soudech**. Účinnosti nabyl 1. července 1961. Účinný tedy byl ještě půl roku za účinnosti trestního zákona z roku 1950, avšak téměř celou dobu své platnosti a účinnosti existoval za účinnosti trestního zákona z roku 1961 (a proto se o něm zmiňujeme až nyní). Tento zákon měl napomoci „prohloubit socialistickou demokracii a státnost“ rozšířením účasti laického prvku – pracujících - na správě státu a na řízení národního hospodářství, čímž měli pracující napomáhat k upevnování socialistické zákonnosti a k zajišťování společenského pořádku a pravidel socialistického soužití. Byly proto zřízeny místní lidové soudy jako orgány pracujících v obcích a na pracovištích. Místní lidové soudy podle § 11 nadespaného zákona projednávaly provinění a jednoduché majetkové spory, dále mohly projednávat i méně závažné trestné činy, jestliže jim byly postoupeny prokurátorem nebo soudem.

Tento zákon stanovil v § 14, že za provinění a trestné činy mohou být voláni k odpovědnosti pouze občané, kteří v době spáchání činu dovršili 15. rok svého věku (odst.1; v tom se shodoval s trestním zákonem), avšak provinění mladistvých osob, které v době spáchání činu nedovršily 18. rok věku, měla být projednávána před místním lidovým soudem pouze výjimečně (odst.2), neboť o nápravu mladistvých měly pečovat především společenské organizace, jako Revoluční odborové hnutí nebo Československý svaz mládeže.<sup>359</sup> Proviněním bylo zaviněné jednání uvedené v tomto zákoně (§ 16 až § 21), kterým byl porušen socialistický právní řád v takové míře, že to ohrožovalo nebo poškozovalo zájmy společnosti nebo práva a oprávněné zájmy jednotlivce, jestliže vzhledem k okolnostem případu, k osobě provinilého občana a následkům jeho jednání nedosahovalo stupně společenské nebezpečnosti trestného činu (§ 15 odst. 1). Místní lidové soudy rozhodovaly o proviněních tehdy, pokud nestačilo vzhledem k závažnosti případu k nápravě provinilého občana výchovné působení společenských organizací, národních výborů a vedení podniků a závodů.

Na to navazoval **zák.č. 60/1961 Sb., o úkolech národních výborů při zajišťování socialistického pořádku**. Podle § 33 odst. 1 tohoto zákona tam, kde nebyly ustaveny místní lidové soudy, projednávaly národní výbory vedle přestupků i provinění, která byla v zásadě shodně jako v zákoně o místních lidových soudech upravena v §§ 35 až 40 tohoto zákona.

Otázku pachatelství a účastenství tyto zákony neupravovaly, analogické použití ustanovení trestního zákona (ať již toho z roku 1950 nebo z roku 1961) nebylo možné.<sup>360</sup> Vyčázelo se tak z jediného pojmu pachatele provinění. Při přísném formálně objektivním (a tedy velmi restriktivním) posuzování pojmu pachatele nemohli být vůbec postiženy případy, které bychom jinak označili za účastenství. Pouze tam, kde byla skutková podstata těchto méně závažných protispolečenských jednání formulována dostatečně široce, mohly být postiženy i případy, které by jinak byly označeny za účastenství (zejm. pomoc, návod). Především šlo o výsledné delikty (jako příklad se uváděl § 16 zák. č. 38/1961 Sb. - provinění proti majetku v socialistickém vlastnictví).

<sup>359</sup> Zvláštní úpravu nepříčetnosti zákon neobsahoval.

<sup>360</sup> Slov. např. Solnař, str. 297; shodně Kol. autorů. Československé trestní právo: Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1964, str. 156.

V roce 1969 byl přijat nový zákon o přečinech, zák.č. 150/1969 Sb., který nahradil dosavadní zákon o místních lidových soudech a který měl také postihovat méně závažná protispolečenská jednání, než byly trestné činy, přesto natolik závažná, že šlo o soudně trestné delikty. Přečiny chránily především zájmy socialistického hospodářství, zákon měl sloužit k upevnování občanské kázně a disciplíny v práci i ve společnosti. Přečinem byl podle § 1 zaviněný, pro společnost nebezpečný čin, jehož znaky byly uvedeny v tomto zákoně a jenž nedosahoval stupně společenské nebezpečnosti trestného činu, avšak jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost byl vyšší než nepatrný. Zákon přečinech, pokud šlo o základy trestní odpovědnosti, odkazoval (s některými odchylkami) ve svém § 13 na ustanovení obecné části trestního zákona. Plně tedy platila ustanovení o pachatelství a účastenství podle § 9 a 10 trestního zákona (tehdejšího znění).<sup>361</sup> To znamená, že i pro tento zákon platila přísná akcesorita zákona trestního (srov. výše).

Ovšem z našeho pohledu mělo významný důsledek ustanovení § 13 v tom, že podle jeho odstavce 1 písm. a) nebylo pro přečiny možné užít ustanovení o přípravě podle § 7 trestního zákona z roku 1961. Z důvodové zprávy se můžeme dočíst, že bylo vhodné, aby se i u přečinů uplatnila obecná část trestního zákona, neboť jde o delikty soudně trestné, nebylo však třeba, aby stíhat jednání přípravná k těmto přečinům, protože míra společenské nebezpečnosti byla u nich nepatrná, nehledě k tomu, že u většiny přečinů nepřicházelo přípravné jednání ani v úvahu. Záměr zákonodárce byl zřejmý – omezit přílišné přepětí represe u málo závažných činů, které bylo kritizováno i u trestných činů. Ovšem způsob, jakým to bylo provedeno, zdá se mi z hlediska trestnosti účastenství nekonceptní, podobně jako tomu bylo u omezení trestnosti přípravy v trestním zákoně v roce 1990 (srov. k tomu výše). To, co se běžně označuje za pokus návodou či pomoci (platí i o organizátorství), tedy nebylo trestné. Vzhledem k akcesoritě účastenství tak např. nebyl trestně odpovědný návodce osoby trestně neodpovědné, pokud o její neodpovědnosti nevěděl (dokonce bez ohledu, zda taková osoba čin skutečně spáchala či nikoli). Takový systém tedy byl založen na náhodě, byl mezerovitý a neodpovídal zásadě odpovědnosti za vlastní vinu.

U přečinů to snad nemělo tak závažné dopady jako je tomu v systému současného trestního zákona, neboť šlo skutečně o méně závažná protispolečenská jednání, u nichž by mělo být vůbec zvažováno, zda bylo kriminálně-politicky nutné postihovat i účastenství a vývojová stadia této protispolečenské činnosti. Navíc některé skutkové podstaty přečinů byly formulovány velice široce, takže obsahovaly v sobě z hlediska materiálního hodnocení i formy účastenství – např. přečin proti veřejnému pořádku podle § 6<sup>362</sup>. Navíc některé přečiny, jak byly v tomto zákoně formulovány, odpovídaly době svého vzniku (období normalizace) a směřovaly proti jednáním, která by v liberální společnosti nebyla považována za protiprávní.<sup>363</sup>

<sup>361</sup> Srov. též Horák, M., Rolenc, O. Zákon o přečinech. Praha: Orbis, 1975, str. 127.

<sup>362</sup> „...účastní se akce narušující veřejný pořádek nebo k takové akci vyzývá nebo ji podporuje nebo při ní neuposlechne výzvy veřejného činitele k zachování veřejného pořádku nebo k takovému neuposlechnutí jiného vybízí“

<sup>363</sup> Tak např. ochrana socialistického hospodářství v oblasti styku s cizinou v § 5, již zmíněná „ochrana“ společnosti proti pořádání „akcí narušujících veřejný pořádek“ v § 6, který měl postihovat účast na nepovolených demonstracích. Podle komentáře (Horák, M., Rolenc, O. Zákon o přečinech. Praha: Orbis, 1975, str. 70) se takovou akcí rozuměla činnost nebo projev osob vyjadřujících svůj nesouhlas, nevoli nebo odpor k opatřením nebo skutečnostem směřujícím zejména k ochraně a k upevnění socialistického charakteru různých oblastí společenského života, dokonce při tom nemuselo dojít ani k výslovným projevům (např. použití plakátů a transparentů), stačila i demonstrace v sedě; zároveň nemuse-

Přesto ale s ohledem na požadavek předvídatelnosti dopadu zákonné úpravy by neměl postih záviset na náhodě. Podobně jako u trestního zákona po roce 1990 je třeba konstatovat, že byla chvályhodná snaha omezit neúměrnou trestní represi s postihem jednání přípravných, ovšem tento zásah nebyl doprovázen systematickou změnou úpravy účastenství, které bylo v určitých případech postihováno jako příprava, čímž vznikly mezery v postihu některých případů zásadně typově stejně nebezpečných jako jiných, které byly trestné, přičemž různý přístup k zásadně stejně nebezpečným jednáním neměl racionální podklad.

---

lo jít o akce na veřejných místech, postačila akce uvnitř nějakého závodu, školy, úřadu či pracoviště. Je tedy vidět, že velmi široká skutková podstata (téměř kaučuková) byla ještě výkladem rozšiřována tak, aby z ní byl dokonalý nástroj orgánů veřejné moci. Srov. také velmi zajímavý článek pojednávající o demonstracích a právu shromažďovacím ještě před přijetím zákona o přečinech – Pavlíček, V., Novotný, O. Ke vztahu ústavní svobody pouličních průvodů a manifestací a trestného činu výtržnictví. Právník, 1967, č. 9, str. 874 a násl.

## O. Úprava *de lege ferenda* – návrh nového trestního zákoníku

Poslanecké sněmovně byl vládou předložen návrh nového trestního zákoníku v minulém volební období jako sněmovní tisk č. 744/2004. Tento návrh byl výsledkem dlouholeté práce různých komisí, jeho závěrečnou podobu vypracoval především doc. Šámal. Má jít o moderní trestní kodex, který má vycházet ze zásad demokratického právního státu dbajícího ochrany základních lidských práv a svobod.

Ačkoliv návrh trestního zákoníku předložený vládou (sněmovní tisk Poslanecké sněmovny č. 744/2004) projednával Parlament České republiky téměř dva roky, návrh nakonec po vášnivých debatách na půdě Poslanecké sněmovny a pak i Senátu nebyl přijat. Většinou však byly důvody jeho nepřijetí politické, jen málo důvodů bylo ryze odborných.

Přesto lze očekávat, že nejde o „mrtvý“ dokument, naopak na základě tohoto návrhu bude zřejmě v blízké budoucnosti zpracován a předložen k přijetí nový trestní zákoník, neboť panuje všeobecná shoda o jeho potřebnosti. Předchozí návrh čerpal jednak ze starších vzorů (především pak současného trestního zákona), jednak ze vzorů zahraničních trestních zákonů.

Návrh ovšem podle mého názoru výrazné změny oproti dosavadnímu trestnímu zákonu nepřinesl. Na jiném místě jsem se zabýval srovnáním jednotlivých nově formulovaných ustanovení převzatých především ze zákoníku německého ve spojitosti se systémem znaků trestného činu.<sup>364</sup> Pokud jde o ustanovení o účastenství, přinesl návrh některé změny, které jsou však podle mého názoru spíše kosmetické, problém spočívající v chybně nastaveném systému však neřeší. I v důvodové zprávě se dočteme, že předkladatel setrval na zásadě akcesority, nadále má být trestnost účastníka závislá nejen na dosažení stadia pokusu, ale také na trestní odpovědnosti hlavního pachatele, přičemž důsledky tohoto pojetí jsou opět řešeny v rámci trestnosti přípravy, která však není trestná u všech trestných činů, ale je omezena na zvlášť závažné zločiny, které jsou formulovány podobně jako dosavadní zvlášť závažné trestné činy.

Pozitivem návrhu je úprava nepřímého pachatelství, po níž dlouhá léta volala teorie. Možná však zbytečně (při maximální snaze dodržet zásadu *nullum crimen sine lege certa*) rozvádí jednotlivé formy nepřímého pachatelství. Takové úpravě vždy hrozí riziko, že nebude pamatovat na některou formu, která by pak byla beztrestná do doby její úpravy v zákoně. Myslím, že by stačilo, podobně jako v SRN, že spáchá čin „prostřednictvím jiného“. Stejně tak považuji za dostatečnou formulaci „spáchá čin sám“ ve smyslu osobně, popř. při současném nahrazení termínu „sám“ právě za termín „osobně“. I když na druhou stranu je pravda, že to by evokovalo vlastnoruční delikty – osobní, což by bylo příliš úzké.

Návrh zakotvil i organizátora, jehož kritikou se zabývám na jiných místech této práce. Jinak návrh správně zpřesnil definici návodu. Naopak nesouhlasím s výslovným zařazením nových příkladů pomoci, zvláště ne s tzv. volavkou, která v konkrétním případě může být nejdůležitější osobou v celém skutkovém průběhu, jak bylo naznačeno shora. Takové zařa-

<sup>364</sup> Říha, J. Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu? : Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému znaků trestného činu – srovnávací studie. AUC Iuridica, 2002, č. 4, str. 21-57.



zení také omezuje případnou změnu pojetí pachatelství z formálně-objektivního na tzv. panství nad činem, které považují za nejvhodnější. Předem si tak zavíráme cestu ke změně.

#### **Díl 4**

#### **Pachatel, spolupachatel a účastník trestného činu**

##### **„§ 22**

##### **Pachatel**

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

*(2) Pachatelem je i ten, kdo k provedení činu užil jiné osoby, která není trestně odpovědná pro nedostatek věku, nepřičetnost, omyl, anebo proto, že jednala v nutné obraně, krajní nouzi či za jiných okolností vylučujících protiprávnost, anebo sama nejednala nebo nejednala zaviněně. Pachatelem je i ten, kdo k provedení činu užil takové osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu či z pohrůtky předpokládané zákonem; v těchto případech není vyloučena trestní odpovědnost užití osoby za jiný trestný čin, který takovým svým jednáním spáchala.*

##### **§ 23**

##### **Spolupachatel**

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

##### **§ 24**

##### **Účastník**

*(1) Účastníkem na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu je, kdo úmyslně*  
*a) spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil (organizátor),*  
*b) vzbudil v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin (návodce), nebo*  
*c) umožnil nebo usnadnil jinému spáchání trestného činu, zejména opatřením prostředků, odstraněním překážek, vylákáním poškozeného na místo činu, hlídáním při činu, radou, utvrzováním v předsevzetí nebo slibem přispět po trestném činu (pomocník).*

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

*(3) Trestní odpovědnost účastníka zaniká, jestliže dobrovolně upustil od dalšího účastenství na trestném činu a*

*a) odstranil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknutého účastenství, nebo*

*b) učinil o účastenství na trestném činu oznámení v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknutého účastenství, mohlo být ještě odstraněno. Oznámení je nutno učinit státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu; voják může místo toho učinit oznámení veliteli nebo nadřízenému.*

*(4) Ustanovení odstavce 3 se nevztahuje na trestní odpovědnost účastníka za jiný dokonaný trestný čin, který již tímto svým jednáním spáchal.“*

tzv.  
ně.

K uvedeným ustanovením je třeba zmínit ještě ustanovení o přípravě, jak o něm byla shora řeč a které je v podstatě shodné s tím současným. Dále jsou na konci zákoníku zařazena poněkud nelogicky a nesystematicky ustanovení tzv. výkladová, v jejich rámci je důležité ustanovení § 398 o tom, že pachatelem se rozumí i spolupachatel a účastník, nevyplyvá-li ze zákona něco jiného. V § 399 pak zákon řeší úpravu dnešního § 90, opět v podstatě shodně, tedy bez rozlišení okolností osobní povahy trestnost zakládajících a trestnost modifikujících. V § 413 je upravena organizovaná skupina.

aty

Celkově vzato návrh velmi výrazně vychází ze současné úpravy, kterou považuji za chybně nastavenou, mezerovitou a umožňující odpovědnost za náhodu, jak bylo naznačeno již u úpravy zákona z roku 1961.

no-  
ně,  
bo  
ne-  
ení  
ím

no-

o-  
u,  
o-  
s-  
s-  
o  
-  
o  
-

## IV. Vybrané zahraniční právní úpravy

V následující partii si uvedeme některé zahraniční úpravy institutu účastenství, které zastupují určité vývojové trendy v kontinentální Evropě, stranou byla ponechána úprava angloamerická. Země jsou uvedeny v pořadí po určitých skupinách. Na prvním místě jsou uvedeny germánské země, tedy SRN, Rakousko a Švýcarsko, které mají zákonnou úpravu navzájem (i nám) velmi podobnou, především však vycházejí ze vzájemně shodného systému znaků trestného činu (naplnění skutkové podstaty a protiprávnost jako bezprávi, a vina). Další skupinu tvoří státy severské (Dánsko, Finsko a Švédsko), následují země nám nejbližší – slovanské (Slovensko, Polsko a Rusko) a naposledy jsou uvedeny země románské – Francie, Itálie a Španělsko. U některých právních úprav jsou uvedena pouze zákonná znění příslušných partií o trestní součinnosti, u jiných úprav, které měly určující význam pro úpravy okolních států, je naznačen i historický vývoj institutu, případně i jeho podrobnější rozbor.

### A. SRN

Německý trestní zákoník z roku 1871 upravuje v současné době trestnou součinnost v ustanovení §§ 25 – 31 v oddíle třetím hlavy I. obecné části. Jde o úpravu přijatou tzv. druhým trestním reformním zákonem z 4.7.1969, který významně reformoval obecnou část trestního zákoníku. Je ovšem třeba podotknout, že systém, na němž je v německém trestním zákoníku založena odpovědnost osob na činu zúčastněných (Beteiligte), byl přijat již shora zmíněným harmonizačním zákonem z roku 1943. V tomto směru lze odkázat na výše řečené u úpravy protektorátní. Současná úprava nejdůležitějších ustanovení součinnosti se týkajících je tedy následující:

#### „§ 25

##### *Pachatelství*

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

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

#### § 26

##### *Návod*

*Jako návodce bude stejně jako pachatel potrestán, kdo úmyslně jiného pohnul k jeho úmyslně spáchanému protiprávnímu činu.*

#### § 27

##### *Pomoc*

(1) *Jako pomocník bude potrestán, kdo úmyslně poskytl pomoc jinému k jeho úmyslně spáchanému protiprávnímu činu.*

(2) Trest pomocníka se řídí podle trestní hrozby pro pachatele. Zmírní se podle § 49 odst. 1.

## § 28

### Zvláštní osobní znaky

(1) Chybí-li zvláštní osobní znaky (§ 14 odst. 1), které zakládají trestnost pachatele, u účastníka (návodce nebo pomocníka), jeho trest se zmírní podle § 49 odst. 1.

(2) Stanoví-li zákon, že zvláštní osobní znaky trest zostruží, zmírňují nebo vylučují, platí to jen pro toho zúčastněného (pachatele nebo účastníka), u něhož jsou dány.

## § 29

### Samostatná trestnost zúčastněného

Každý zúčastněný bude potrestán bez ohledu na vinu jiného podle viny vlastní.

## § 30

### Pokus účastenství

(1) Kdo se pokusí jiného pohnout ke spáchání zločinu nebo kněmu navádět, bude potrestán podle předpisů o pokusu zločinu. Trest se však zmírní podle § 49 odst. 1. § 23 odst. 3 platí obdobně.

(2) Stejně bude potrestán, kdo projeví ochotu, kdo přijme nabídku jiného nebo kdo se s jiným dohodne, že spáchá zločin nebo k němu bude navádět.

## § 31

### Ustoupení od pokusu účastenství

(1) Podle § 30 nebude trestán, kdo dobrovolně

1. upustí od pokusu pohnout jiného ke zločinu a odvrátí již případně existující nebezpečí, že jiný spáchá tento čin,

2. poté, co projevil ochotu ke zločinu, upustí od svého záměru, nebo

3. poté, co dohodl zločin nebo přijal nabídku jiného ke zločinu, činu zabrání

(2) Nedojde-li k činu bez přispění upouštějícího, nebo je-li spáchán nezdviše na jeho dřívějším chování, stačí k jeho beztrestnosti jeho dobrovolná a vážná snaha činu zabránit.<sup>365</sup>

<sup>365</sup> „Dritter Titel Täterschaft und Teilnahme

#### § 25 Täterschaft

(1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht

(2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter)

#### § 26 Anstiftung

Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat

#### § 27 Beihilfe

(1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat

(2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafandrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern

Německá nauka vychází z dualistického systému, tedy systému založeného na rozlišování pachatelství a účastenství. Jim nadřazený pojem je „zúčastnění se“ (Beteiligung).

Rozlišovaly se následující formy trestné součinnosti:

1. Pachatelství (Täterschaft)

- a) „Samopachatelství“ (Alleintäterschaft), včetně vedlejšího pachatelství (Nebentäterschaft) - § 25 odst. 1 Alt. 1.
- b) Nepřímé pachatelství (Mittelbare Täterschaft) - § 25 odst. 1 Alt. 2.
- c) Spolupachatelství (Mittäterschaft) - § 25 odst. 2.

2. Účastenství (Teilnahme)

- a) Návod (Anstiftung) - § 26.
- b) Pomoc (Beihilfe) - § 27.

Německá nauka dnes stojí převážně na teorii Tatherrschaft. Teorie formálně-objektivní a subjektivní se zdají být překonány, dnes se prosazuje snaha o syntézu znaků. Pro panství nad činem je rozhodující „řídící vůle“ (Steuerungswille) a věcná závažnost podílu na činu. Pachatelem je tedy jenom ten, kdo splňuje vedle subjektivního kritéria také to, že významem svého příspěvku k činu průběh činu spoluovládá. Panstvím nad činem se rozumí „úmyslem obsažené v rukou držení skutkového průběhu“. V těchto případech jde o tzv. **panství nad jednáním** (Handlungsherrschaft) – to je vyjádřeno formulací v zákoně uvedenou „spáchá sám“ (ve smyslu spáchá osobně). Pro nepřímé pachatelství se žádá „panství vůle“ osoby v pozadí stojící nebo panství rozmyšleným vědomím. U spolupachatelů zase funkční panství. Pachatel je vždy klíčovou postavou, účastník okrajovou.

---

**§ 28 Besondere persönliche Merkmale**

(1) Fehlen besondere persönliche Merkmale (§ 14 Abs. 1), welche die Strafbarkeit des Täters begründen, beim Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe), so ist dessen Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern.

(2) Bestimmt das Gesetz, daß besondere persönliche Merkmale die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Beteiligten (Täter oder Teilnehmer), bei dem sie vorliegen.

**§ 29 Selbständige Strafbarkeit des Beteiligten**

Jeder Beteiligte wird ohne Rücksicht auf die Schuld des anderen nach seiner Schuld bestraft.

**§ 30 Versuch der Beteiligung**

(1) Wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften, wird nach den Vorschriften über den Versuch des Verbrechens bestraft. Jedoch ist die Strafe nach § 49 Abs. 1 zu mildern. § 23 Abs. 3 gilt entsprechend.

(2) Ebenso wird bestraft, wer sich bereit erklärt, wer das Erbieten eines anderen annimmt oder wer mit einem anderen verabredet, ein Verbrechen zu begehen oder zu ihm anzustiften.

**§ 31 Rücktritt vom Versuch der Beteiligung**

(1) Nach § 30 wird nicht bestraft, wer freiwillig

1. den Versuch aufgibt, einen anderen zu einem Verbrechen zu bestimmen, und eine etwa bestehende Gefahr, daß der andere die Tat begeht, abwendet,

2. nachdem er sich zu einem Verbrechen bereit erklärt hatte, sein Vorhaben aufgibt oder,

3. nachdem er ein Verbrechen verabredet oder das Erbieten eines anderen zu einem Verbrechen angenommen hatte, die Tat verhindert.

(2) Unterbleibt die Tat ohne Zutun des Zurücktretenden oder wird sie unabhängig von seinem früheren Verhalten begangen, so genügt zu seiner Straflosigkeit sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, die Tat zu verhindern.“

**Spolupachatelství.** Spolupachatelství je společné spáchání činu vědomým a volným spolupůsobením. Naproti tomu u vedlejšího pachatelství jednají osoby navzájem nezávisle. Tento pojem se užije i u trestných činů nedbalostních. Spolupachatelství s rozdělením rolí vychází z toho, že každý zúčastněný je zde jako rovnocenný partner, spolunositel společného rozhodnutí o činu (společný plán činu) a společného uskutečnění činu (společné provedení), takže všechny příspěvky, když se sečtou, vedou jednotnému celku, který naplňuje skutkovou podstatu, kterou je možné celou všem na činu zúčastněným přičítat. Spolupachatel nesmí chtít jen podporovat cizí čin, ale musí jej chtít jako vlastní. Zohledňuje se stupeň vlastního zájmu na výsledku, rozsah účasti na činu, panství nebo aspoň vůle k panství nad činem. Souhlas s činem může být výslovný i mlčky učiněný během činu (tzv. sukcesivní spolupachatelství). Pachatel přistoupením již ale nemůže odpovídat za následky před jeho přistoupením vzniklé. Spor se vede, kdy musí být poskytnut příspěvek k činu. Nepochybně přichází v úvahu v prováděcí fázi. Podle většinového mínění přichází v úvahu také provedení pouhého přípravného jednání nebo podporujícího jednání, jakož i ryze intelektuální příspěvku. Neprosadily se tak názory žádající podstatné spolupůsobení v prováděcím stadiu. Nadále tak má být jako spolupachatel postižitelný i šéf bandy, který sice působil pouze během přípravné fáze, ale jehož jednání je nejvýznamnější a o němž nelze říci, že pouze naváděl jiného k jeho vlastnímu činu, naopak on ve skutečnosti nikdy nepustil svůj vlastní čin z vlastní režie, čin je tak jeho dílem. Spolupachatelem může být jen způsobilý pachatel s ohledem na osobní vlastnosti, obmysl apod. Spolupachatelům se přičítají všechny následky z činu vzešlé, jsou-li kryty zaviněním. Exces spolupachatele se ostatním nepřičítá. Error in objecto vel persona jednoho spolupachatele se i u ostatních nezohlední (tzn. jako kdyby k omylu nedošlo).<sup>366</sup>

**Nepřímé pachatelství.** Nepřímý pachatel je ten, kdo ke svému činu užije jiného, který se nazývá prostředník, živý (lidský) nástroj, popř. muž v popředí, zatímco nepřímý pachatel se někdy nazývá muž v pozadí. Pro osobu stojící v popředí je typické podřadné postavení, naopak pro osobu v pozadí panující role, pachatel má ve svých rukou celý dění prostřednictvím své plánovitě řídicí vůle. Čin se pak jeví jako čin pachatele nepřímého. Nepřímé pachatelství přichází v úvahu především v případech, kdy živý nástroj: objektivně nenaplňuje žádnou skutkovou podstatu trestného činu (v důsledku omylu se usmrcuje); bez úmyslu nebo obmyslu požadovaného skutkovou podstatou, jedná po právu, jedná bez viny (nepřičetný, dítě). Ví-li osoba v pozadí o nepřičetnosti, je vždy nepřímým pachatelem. Němci se také velmi věnují rozlišení nepřímého pachatelství a návodu (beztrestného) u sebeпошкоzování oběti.<sup>367</sup> Zásadně se uznává, že prostředník není vůbec nebo v té míře trestně odpovědný jako pachatel. Problematické jsou případy zneužití státních mocenských oprávnění a organizaci mafiánského typu. Schroeder zde má za to, že jde o tzv. pachatele za pachatele, tedy o pachatele, který není okrajovou figurou a pouhým návodce, na druhou stranu pachatele, který používá k vlastnímu činu jiného pachatele plně trestně odpovědně-

<sup>366</sup> Wessels/Beulke, str. 173.

<sup>367</sup> Zejména známý Siriusfall, BGHSt 32, 38, kdy později uznáný jako nepřímý pachatel ovlivnil jinak přičetnou A natolik, že ona mu uvěřila, že pochází z jiné planety a že ji vezme s sebou, pokud se před cestou pojistí, přičemž příjmem plateb měl být on. Záleželo prý na druhu a míře omylu. Na tomto základě byla přijata teze o převáženém (rozváženém) vědomí nepřímého pachatele.

ho.<sup>368</sup> Sporný je také případ, kdy nepřímý pachatel využívá osobu jednající v odvratitelném právním omylu (pověřivý strach).<sup>369</sup>

#### Účastenství.

Účastenství je závislé na protiprávním hlavním činu ve smyslu § 11 odst. 1 bod 5. – akcesorita účastenství. Účastníci tak odvozují obsah bezpráví od bezpráví hlavního činu. Jednání nenaplňující skutkovou podstatu nemohou mít účastníky. Akcesorita je ovšem limitovaná v tom smyslu, že se neřádá, aby hlavní pachatel naplnil i znak viny (jednal zaviněně – schuldhaft). Každý ze zúčastněných se postihne podle viny vlastní. Trestné je pouze úmyslné účastenství na úmyslně spáchaném protiprávním hlavním činu, který jinak naplňuje znaky skutkové podstaty. Podle německé úpravy je možné účastenství i na činech tzv. culpa dolo exorta, neboli kombinované vině, a i v základní skutkové podstatě, pokud je jednání úmyslné a následek nedbalostní. Účastenství na nedbalostním (neúmyslném) činu není trestné, při omylu přichází v úvahu pokus účastenství.

Trestnost účastenství se řídí ustanovením o pachateli, přičemž pomoc má obligatorní zmírnění trestu podle § 49 odst. 1. Účastenství je uvolněno v případě zvláštních osobních znaků (vlastností, poměrů nebo okolností) trestnost zakládajících a modifikujících takto – pokud jde o trestnost zakládající znaky, u ostatních (extraneů) se trest zmírní podle § 49 odst. 1, pokud trestnost zmírňují, zvyšují či vylučují, platí jen u toho, u koho jsou dány. Velký spor se ale vede, které znaky jsou vztaheny k pachateli, které zase k činu, což má význam např. u vraždy.<sup>370</sup> Speciální znaky viny jsou postiženy § 29, tzn. posuzují se u každého samostatně.

Účastenství je trestné jen tehdy, pokud čin dospěl alespoň do stadia pokusu. Účastenství na pokusu činu je třeba odlišovat od pokusu účastenství. Pokus pomoci je beztrestný. Neúspěšný návod je trestný jako pokus jen u zločinů. Zahrnuje to i řetězové navádění. Kdo ustoupí od pokusu účastenství podle § 31 zůstává beztrestným.

**Návod.** Návodce je ten, kdo jiného úmyslně pohne k jeho úmyslně spáchanému protiprávnímu činu. Návodci chybí Tatherrschaft. Pohnout jiného znamená vyvolat rozhodnutí o činu. Návod může být spáchán téměř jakýmikoliv prostředky, ovšem není možné navádět pouze vytvořením situace podněcující k činu. Návodce musí ovlivnit pachatele tak, aby v něm vzbudil rozhodnutí spáchat čin – prostředky jsou např. rada, přání, požadavek, přimluva, odplata apod. Pouhé opomenutí nestačí. Návod omnimoda facturus se poszuje jako pokus návodu nebo psychická pomoc. Rozlišuje se spolunávod (více osob navádí), nepřímý návod (jako nepřímé pachatelství) řetězové navádění. Sporné je tzv. Hochstiftung, neboli návod k vyššímu činu – podle většinového mínění odpovídá za celý rozsah činu, menšinové mínění přijímá psychickou pomoc.<sup>371</sup> Podle zásady snížení rizika se nepostihuje návod k mírnějšímu činu, než návodce naváděl (Abstiftung). Návod směřuje k individuálně určitému trestnému činu a k individuálně určité osobě nebo alespoň individuálně určité

<sup>368</sup> Schroeder, F.-C. Der Täter hinter dem Täter: Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. Berlin: Duncker&Humblot, 1965, zejm. str. 166; Schroeder, F.-C. Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis. Juristische Rundschau, 1995, Heft 5, s. 177 a násl.

<sup>369</sup> Srov. Katzenkönigsfall, BGHS 35, 347.

<sup>370</sup> Srov. k tomu také Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část).

<sup>371</sup> Srov. LK-Roxin, § 26, marg. č. 39.

osobě z okruhu osob. Nemusí být určen do všech detailů, ale musí být dostatečně určitý. Trestnost agenta provokatéra se obecně neuznává (srov. dále), problematické je posouzení osoby takto navedené, spíše se přiznává její trestní odpovědnost, zvláště bylo-li dříve proti ní podezření.

Návodce neodpovídá za exces navedeného. Při error in persona nejde omyl k dobru ani návodci.<sup>372</sup> Většinové mínění však považuje error in persona pachatele za aberratio ictus na straně návodce, to znamená, že by byl postižen jen za pokus návodu v případném souběhu s nedbalostním deliktem<sup>373</sup>, což neuspokojuje, neboť takové pojetí vede k mezerám pro beztrestnost návodu přečinu. Ve slavném Hoferbenfall (BGHSt 37, 214) diferencoval Bundesgerichtshof a uvedl, že záleží na tom, zda návodce přenechal individualizaci navedenému a zda podle obecných lidských zkušeností pak bylo lze očekávat takovou záměnu (pak by šlo o návod ke všem, jinak).

**Pomoc.** Pomocníkem je ten, kdo jinému úmyslně poskytne pomoc ke spáchání úmyslného protiprávního činu. Pomocník nemá Tatherrschaft, tím se liší od spolupachatele. Podpora činu může být psychická i fyzická. Poskytnutí pomoci k činu jej musí imožnit, ulehčit nebo posílit. Sporná je příčinná souvislost, podle nauky být musí, podle praxe postačí jakékoliv podpoření. Sporné je též poskytnutí pomoci neutrálními jednáními. Spíše se uznává nemožnost takového postihu. Návod k pomoci a pomoc k návodu je pomoci. pomoc je možná v mezidobí od dokonání až do ukončení trestného (sukcesivní pomoc). Úmysl se musí vztahovat na jednání pomocníka (podpůrné) a na dokonání hlavního činu. Je třeba rozlišovat pomoc k pokusu činu (je trestná) od pokusu pomoci (beztrestná).

**Nutné účastenství.** Je dáno tehdy, když ustanovení zvláštní části je tak koncipováno, že vyžaduje již z povahy věci účast více osob (např. soulož mezi příbuznými).

V případech, kdy není zřejmé, kterou z forem účastenství pachatel spáchal, přičítá se mu ta nejméně závažná, která je prokázána (in dubio pro reo).

<sup>372</sup> Rose-Rosahl-Fall, Pruský vrchní tribunál. Příklad, kdy vrah zaměnil oběť, když to zjistil, číhal znovu a znovu usmrtil tu správnou. Pak by podle toho odpovídal za vše i návodce – argument odpovědnosti za celé krve prolití.

<sup>373</sup> Např. Jescheck/Weigend, str. 689.



## B. Rakousko

Současný rakouský trestní zákoník (Strafgesetzbuch, BGBl<sup>374</sup> 1974/60) byl přijat dne 23.1.1974 (účinný od 1.1.1975) a nahradil jeden z nejstarších v Evropě platných trestních zákonů - zákon o zločinech, přečinech a přestupcích z roku 1852<sup>375</sup>, který byl v podstatných částech pouhou revizí zákona z roku 1803 a který platil také u nás až do roku 1950. O zákonech z roku 1852 a 1803 bylo pojednáno již výše (v rámci vývoje právní úpravy na našem území), proto se k nim nebudeme vracet a lze odkázat na výklad dřívější. Přesto je pro Rakousko třeba uvést, že po druhé světové válce byl trestní zákon z roku 1852 znovu vyhlášen na základě tzv. „znovu vyhlášovacího zákona“ (Wiederverlautbarungsgesetz) z 20.6.1945 a zákona o obnovení rakouského trestního práva z 12.6.1945, čímž se znění trestního zákona z roku 1852 vrátilo ke stavu z 13.3.1938. Nadále měl být trestní zákon označován jako trestní zákon z roku 1945.<sup>376</sup>

Rakušané již v době monarchie, jak bylo již uvedeno, chtěli mnohokrát starý trestní zákon z roku 1852 nahradit novým. Tyto snahy přetrvaly i po vzniku republiky, byly předkládány i návrhy společně pro Německo a Rakousko. Žádný z těchto návrhů se v podstatě neujal<sup>377</sup>, až konečně v roce 1974 byl po odborných diskuzích nahrazen trestní zákon z roku 1852 (resp. z roku 1945) zákonem novým, moderním. Jedním z úspěšných projevů harmonizace úprav, která se významně dotkla právě zde projednávanému institutu účastenství, byla již několikrát zmíněná velká harmonizační novelizace říšského trestního zákonodárství z roku 1943 (k tomu srov. též výklad výše).

Jinak v novém zákoně v otázkách účastenství navázali Rakušané na dosavadní rakouskou tradici výrazně limitované akcesority, která byla vzorem i pro zmíněnou novelizaci německého trestního zákoníku. Ovšem Rakušané se nespokojili s tímto řešením, když stále viděli značné nedostatky vyplývající z dualistických koncepcí spojených s účastenstvím a přijali systém monistický, který vychází z myšlenky, že všichni na činu zúčastnění jsou si v zásadě rovni, pokud svým jednáním kauzálně přispěli ke spáchání činu. Navázali tak do značné míry na tendence inklinující k extenzivnímu pojmu pachatele, které se počaly prosazovat od 30. let 20. století. Uvedené pojetí stojí na jediném pojmu pachatele, který se sice vnitřně člení, ale navenek vystupuje jednotně.

Rakouská úprava je jednou z nejvýznamnějších úprav vycházejících z tzv. monistického systému (o tom na jiném místě). Otázky trestné součinnosti („Beteiligung“ na rozdíl od „Teilnahme“) jsou upraveny v obecné části v prvním oddílu (Obecná ustanovení) takto:

**„§ 12 Nakládání se všemi zúčastněnými jako s pachatelem**

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

**§ 13 Samostatná trestnost zúčastněných**

<sup>374</sup> Bundesgesetzblatt – Spolková sbírka zákonů. Bude-li v tomto oddíle dále odkazováno na jednotlivé paragrafy, myslí se rakouský trestní zákon.

<sup>375</sup> Je ovšem třeba přiznat, že byl tento zákon v průběhu desítek let mnohokrát novelizován.

<sup>376</sup> Srov. např. Gampp, F., Kimmel, J. Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 8. Auflage. Wien: Brüder Hollinek, 1946, str. IV

<sup>377</sup> Mezi nejvýznamnější návrhy patří ten z roku 1912, dále společný německo-rakouský návrh z roku 1927.

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

#### **„§ 14 Vlastnosti a poměry pachatele**

*(1) Činí-li zákon trestnost nebo výši trestu závislou na zvláštních osobních vlastnostech nebo poměrech pachatele, které se týkají bezprávi činu, je třeba zákon užít na všechny zúčastněné, i když tyto vlastnosti nebo poměry jsou dány jen u jednoho z nich. Avšak závisí-li bezprávi činu na tom, že nositel zvláštní vlastnosti nebo poměru čin bezprostředně (přímo) vykoná nebo jinak určitým způsobem na něm spolupůsobí, musí být i tento předpoklad naplněn.*

*(2) Týkají-li se naproti tomu zvláštní osobní vlastnosti nebo poměry výlučně viny, užije se zákon pouze na ty zúčastněné, u nichž jsou tyto vlastnosti nebo poměry dány.“<sup>378</sup>*

Rozlišením systému monistického a dualistického neboli systému založeného na jednotném pojmu pachatele a systému tzv. akcesorickém rozlišujícím pachatele a účastníka se budu zabývat dále. Zde jen stručně uvedu, že rakouský zákonodárce po velkých diskuzích přijal monistický systém, který považuje každého, kdo nějak k činu kauzálně přispěl, za pachatele, ač také vnitřně diferencuje. Otázka, jakým způsobem konkrétní pachatel k činu přispěl, není ani tak rozhodná pro vinu samotnou (ač i to je uvedeno ve výroku rozsudku), jako spíše pro výměru trestu, kde lze dobře závažnost každého příspěvku hodnotit. Jinak se všechny formy účasti, sice zvláště popsané v § 12, avšak zásadně hodnocené stejně.<sup>379</sup> Uvedená koncepce platí i pro vedlejší trestní zákonodárství.<sup>380</sup> I když při uvedených ustanovení trestního zákona jsou i tací, kteří zastávají dualistickou koncepci nebo z ní alespoň vycházejí, jde ale ovšem o naprosto menšinové pojetí (srov. dále). Je ovšem potřeba hned na začátku přiznat, že rakouský zákonodárce nezvolil zcela čisté řešení, když v § 15 odst. 2 prohlásil oproti ostatním formám účasti na činu pokus pomoci za beztrestný. Toto ustanovení se ovšem považuje za oprávněnou, logickou, trestnost omezující výjimku z jinak plat-

<sup>378</sup> Vlastní překlad originálního znění:

#### **„§ 12 Behandlung aller Beteiligten als Täter**

*Nicht nur der unmittelbare Täter begeht die strafbare Handlung, sondern auch jeder, der einen anderen dazu bestimmt, sie auszuführen, oder der sonst zu ihrer Ausführung beiträgt.*

#### **§ 13 Selbständige Strafbarkeit der Beteiligten**

*Waren an der Tat mehrere beteiligt, so ist jeder von ihnen nach seiner Schuld zu bestrafen.*

#### **§ 14 Eigenschaften und Verhältnisse des Täters**

*(1) Macht das Gesetz die Strafbarkeit oder die Höhe der Strafe von besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des Täters abhängig, die das Unrecht der Tat betreffen, so ist das Gesetz auf alle Beteiligten anzuwenden, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse auch nur bei einem von ihnen vorliegen. Hängt das Unrecht der Tat jedoch davon ab, daß der Träger der besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse die Tat unmittelbar ausführt oder sonst in bestimmter Weise an ihr mitwirkt, so muß auch diese Voraussetzung erfüllt sein.*

*(2) Betreffen die besonderen persönlichen Eigenschaften oder Verhältnisse hingegen ausschließlich die Schuld, so ist das Gesetz nur auf die Beteiligten anzuwenden, bei denen diese Eigenschaften oder Verhältnisse vorliegen.“*

<sup>379</sup> Rozh. č. 1982/98 EvBl.

<sup>380</sup> Srov. zejm. § 11 Finančního zákona (zák. z r. 1958, ust. ve znění zák. BGBl 1975/335 – jinak dále bude užívána zkratka FinStrG): „Nejen přímý pachatel spáchá finanční přečin, nýbrž i každý, kdo jiného pohne k tomu jej vykonat, nebo kdo k jeho provedení jinak přispěje.“ Ustanovení ve svém znění tedy zcela odpovídá § 12 oStGB.

ného principu stejného přístupu ke všem formám účasti na činu. Ustanovení § 12 se považuje za autentický (legální) výklad pojmu pachatele.<sup>381</sup>

S odlišným pojetím účasti více osob na jediném trestném činu zaujala rakouská teorie i odlišnou terminologii, aby se nezapomněly jednotlivé systémy a zdůraznila se odlišnost rakouského pojetí trestné součinnosti. Výchozím pojmem, jak již bylo naznačeno, je termín součinnost neboli zúčastnění se (Beteiligung). Pod tento pojem spadají všechny formy pachatelství. Ten, kdo čin skutečně provedl, se nazývá buď bezprostřední neboli přímý pachatel (unmittelbarer Täter), někdy též přímo provádějící (der unmittelbar Ausführende). Osoba, kterou bychom v dualistickém systému nazvali návodcem, tedy osoba čin podněcující, se nazývá „určující“ či „podněcující“ pachatel (Bestimmungstäter)<sup>382</sup>. Konečně třetí formu účasti, která je obvykle v dualistickém systému nazývána jako pomocník, nazývají Rakušané „přispívající“ pachatel (Beitragstäter).<sup>383</sup>

Systém jednotného pachatele je v Rakousku zastáván ve dvou polohách. Všeobecně se uznává, že nejde o **formální systém jednotného pachatele**, který by vůbec ani vnitřně nerozlišoval jednotlivé pachatele.<sup>384</sup> V zásadě naprosto převážnou částí nauky i judikatury se uznává, že zákonodárce zvolil tzv. **funkcionální (funkční) systém jednotného pachatele**, na jehož teoretickém zdůvodnění se podílel především Kienapfel.<sup>385</sup> I tento model spočívá na monistickém pojetí, neboť pracuje pouze s kategorií „pachatelství“, avšak zároveň tento jediný pojem vnitřně diferencuje a rozčleňuje jej do různých forem pachatele. Stále však zůstává systémem jednotného pachatele, neboť všechny formy pachatelství jsou zásadně srovnatelné co do kvality, podstaty a odpovědnosti, je na ně užívána stejná trestní sazba. Přesto má ale podle Kienapfela lépe odpovídat principům demokratického právního státu, zejména pak principu určitosti trestní normy a její předvídatelnosti (*nullum crimen sine lege certa*), což jiní (zejména Triffterer, Nowakowski)<sup>386</sup> popírají s tím, že uvedeným trojím dělením se příliš významného nezískalo. Velkého ohlasu se v Rakousku dostalo pojetí Burgstallerovo<sup>387</sup>, který zastával tzv. **redukováný systém jednotného pachatele**. Tento systém vycházel z tzv. kvalitativní akcesority určujícího pachatele a přispívajícího pa-

<sup>381</sup> Srov. Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafrechtsgesetzbuch: Kurzkomentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 70 a odkaz na LSK 1976/205 – právní věta (vůdčí zásada) uveřejněná v Österreichische Juristen-Zeitung-Leitsatzkartei in Strafsachen.

<sup>382</sup> Slovo „bestimmen“ má mnoho významů, z nichž základním je určit. V případě působení na jiného, aby nějak konal, se obvykle překládá jako „přimět, pohnout, (při)vést, navést, nařídít“. Ze sloves na prvních třech místech lze jen těžko vytvořit přídavné jméno vyhovující překladu, další dvě slovesa se nehodí vzhledem k tomu, že jsou buď zavádějící nebo příliš úzká („navádějící“ je zaměnitelné s návodcem z akcesorického systému, „nařizující“ zase ukazuje spíše na nepřímého pachatele z akcesorického systému). Proto používám dále alternativně pojmy „určující“ a „podněcující“ pachatel, které považuji za nejšířší a ze všech špatných variant za nejméně nevhodné, i když termín „určující“ pachatel je germanismus v češtině vzbuzující oprávněné rozpaky, „podněcující“ pachatel je pro nás zase zaměnitelný za pachatele podněcování.

<sup>383</sup> Vzhledem k tomu, že čeština neumožňuje v takové míře složeniny jako němčina a že uvedené doslovné překlady jsou poněkud krkolomné, budu na některých místech pro lepší srozumitelnost užívat i všeobecně známé pojmy „návod“ a „pomoc“ pro poslední dvě formy pachatelství, avšak stále při vědomí, že Rakušané toto přísně odlišují.

<sup>384</sup> K tomu srov. např. úpravu italskou.

<sup>385</sup> Srov. k tomuto systému a přehledu zastánců a literatury především v Kienapfel/Höpfel, str. 200; Triffterer, str. 391; Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafrechtsgesetzbuch: Kurzkomentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 70 (s odkazem na rozhodnutí rak. Nejvyššího soudního dvora 48/30); dále Michel, A., Wessely, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Wien: Manz, 1999, str. 95; Haberi, H., Hofreiter, J. Strafrechtsgesetzbuch. 8. Auflage. Graz, 1988 (Selbstverlag), str. 43.

<sup>386</sup> Srov. Triffterer, str. 388 a tam odkaz na Nowakowskiho článek.

<sup>387</sup> Burgstaller. Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB. Österreichische Richterzeitung, 1975, str. 13, 29.

chatele (návodce a pomocníka), neboť pro jejich trestnost mělo být rozhodující, že přímý pachatel musel jednat podle skutkové podstaty, protiprávně a dokonce i úmyslně, nikoli však s ohledem na § 13 zaviněně. Burgstaller vycházel ze znění § 12, který u dalších dvou forem pachatelství odkazoval na „trestné jednání“ (strafbare Handlung), kterým mohlo být právě jen protiprávní i úmyslné jednání. K vyplnění nežádoucích mezer tímto pojetím vzniklých využíval institut nepřímého pachatele, který se jinak v Rakousku považoval s ohledem na systém jednotného pachatele za nadbytečný. Své názory zřetelně odvíjí z restriktivního pojmu pachatele a navazuje na systém akcesorický, tedy dualistický, což zejména vzhledem ke znění § 12 ve srovnání s jinými právními úpravami trestné součinnosti (SRN, Švýcarsko), dále vzhledem k historickému výkladu a záměrům zákonodárce, bylo zřejmě nesprávné. Burgstaller viděl systém jednotného pachatele pouze v tom, že pro všechny na činu zúčastněné platí stejná trestní sazba, při čemž druh účasti na činu se zohlednil pouze při výměře trestu. Pro odlišení přímého pachatele od ostatních forem pachatelství žádal u přímého pachatele panství nad činem ve smyslu německé nauky, záleží podle tedy na tom, že přímý pachatel má čin „ve svých rukou“. Toto pojetí se však příliš neprosadilo, má prakticky zastánce jen ve svém tvůrci.<sup>388</sup>

Shora uvedené přístupy k pojetí trestné součinnosti nejsou jen planým teoretizováním, ale mají své významné praktické důsledky. Většinové mínění v Rakousku vychází z nezávislosti jednotlivých osob na činu zúčastněných na sobě – není tedy žádná kvalitativní akcesorita.<sup>389</sup> Pro přispívajícího pachatele (pomocníka) se žádá pouze, aby se přímý pachatel o čin alespoň (objektivně) pokusil, přičemž nemusí jít o jednání zaviněné a dokonce ani úmyslné – to je projevem tzv. limitované kvantitativní akcesority.<sup>390</sup> Ze srovnání nároků jednotlivých autorů<sup>391</sup> na kvalitu hlavního činu, která musí být splněna, aby bylo možno se na něm jiným způsobem účastnit, vyplývají následující závěry: 1. Burgstaller, Fuchs i Kienapfel (v souladu s ním i Nejvyšší soudní dvůr - OGH) shodně žádají jednání objektivně naplňující požadavky skutkové podstaty (musí tedy být patrné, že jde objektivně nedovolené, které by při splnění dalších znaků bylo trestným činem, tedy jednání ohrožující nebo porušující nějaký chráněný právní statek). 2. Burgstaller a Fuchs (nikoli Kienapfel a OGH) dále žádají, aby uvedené jednání bylo i protiprávní (to ale nutně, aby se zamezilo mezerám

<sup>388</sup> Na Burgstallera zprvu navázal Nejvyšší soudní dvůr (13. senát) v rozh. SSt 47/30, po kritice Kienapfelově však od tohoto pojetí upustil (Österreichische Richterzeitung 1986/31). Určitým způsobem navázal na Burgstallerovo pojetí relativně přísně akcesority Fuchs, který vytvořil určitý smíšený systém mezi funkčním a redukovaným monistickým systémem a uvolnil přísnou akcesoritu, když ve 3. vydání své učebnice se přikláněl k pojetí, které u nás označujeme jako osamostatnění účastnictví, tedy určující a přispívající pachatel jsou odpovědní za své vlastní bezprávi a vinu. Zůstal však na půli cesty, když přebíral principy platné pro akcesorický systém. Toto své pojetí v dalších vydáních své učebnice opusťl a připojil se k zastáncům funkčního systému jednotného pachatele. Srov. k tomu Kienapfel/Höpfel, str. 205.

<sup>389</sup> K tomu srov. Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 70 (s odkazem na rozhodnutí rak. Nejvyššího soudního dvora 48/30); Kienapfel/Höpfel, str. 203; Triffterer, str. 393. Snad jen Burgstaller žádal kvalitativní akcesoritu, když jiné osoby na činu zúčastněné měly být závislé na tom, že pachatel jedná protiprávně a zaviněně.

<sup>390</sup> Srov. tamtéž jako výše a rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora 56/19, 61/92, EvBl 1995/6. Pokud jde o Kienapfelovu práci – jedná se především o často citovanou práci Der Einheitstäter im Strafrecht z roku 1971; dále též o Probleme der Einheitstäterschaft, in: Strafrechtliche Probleme der Gegenwart I, 1973, 63 a další. Dále je v tomto ohledu často citovaná práce Trifftererova – Die österreichische Beteiligungslehre – Eine Regelung zwischen Einheitstäter- und Teilnahmesystem?, 1983. Uvedené monografie jsem bohužel neměl k dispozici.

<sup>391</sup> Kromě prací autorů výše uvedených srov. pěkný přehled v učebnici Michel, A., Wessely, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Wien: Manz, 1999, str. 96.

v zákoně, vede k využití zákonem neupraveného institutu nepřímého pachatele). 3. Burgstaller žádá dokonce, aby uvedené jednání bylo také úmyslné (v některých ohledech je mu blízký Fuchs). 4. Žádný z uvedených autorů v souladu s výslovnou úpravou § 13 nežadá, aby uvedené jednání bylo také zaviněné, tedy každá ze zúčastněných osob se posuzuje podle viny vlastní.<sup>392</sup>

Rakouský trestní zákon rozlišuje tři formy pachatelství – přímého pachatele, určujícího pachatele a přispívajícího pachatele. Jde o uzavřený výčet, který nemůže být doplňován o další formy. Proto se obvykle v Rakousku obvykle neužívá ani takových institutů jako nepřímý pachatel<sup>393</sup>, vedlejší nebo souběžný pachatel – ty jsou pro rakouské právo nadbytečné.<sup>394</sup> Pokud je někdo užívá, řadí je pouze jako podtyp přímého pachatele, podobně jako spolupachatelství, které tvoří jeden z případů tzv. vícepachatelství (Mehrtäterschaft), podobně jako v případech spolupůsobení přispívajícího a přímého pachatele.

**1. Přímý pachatel (Unmittelbarer Täter).** Přímým pachatelem je každý, který bezprostředně vykonal „prováděcí jednání“ (Ausführungshandlung), neboli provedl jednání uvedené v zákonné skutkové podstatě (podle jejího doslovného znění<sup>395</sup>). Proto se též někdy nazývá „prováděcí“ neboli „vykonávající“ pachatel (Ausführungstäter). Přímým pachatelem je i ten, kdo jedná pomocí vis absoluta, nebo vycvičeného zvířete.<sup>396</sup> Přímý pachatel může jednat zcela sám jako **samotný (jediný) pachatel (Alleintäter)**, nebo může uvedené jednání provést s dalšími osobami při vědomém a chtěném spolupůsobení, čímž se všichni stanou přímými pachateli, neboli (přímými) **spolupachateli**. Spolupachateli jsou takové osoby, které vykonali jednání doslovně odpovídající skutkové podstatě sami zcela nebo alespoň zčásti a toto zahrnuli společným úmyslem.<sup>397</sup> U spolupachatelství se předchází dohoda nežádá, postačí dorozumění se mlčky při činu.<sup>398</sup> Pokud by chybělo vědomé a chtěné spolupůsobení ke spáchání trestného činu, šlo by o tzv. **vedlejší nebo více-pachatelství (Neben- nebo Mehrtäterschaft)**.<sup>399</sup> Jak již bylo uvedeno, toto pojmosloví se ale obvykle odmítá (takoví pachatelé se považují prostě za přímé pachatele). Skutkovou podstatu nemusí každý ze spolupachatelů celou sám naplnit, více spolupachatelů si může vzájemně rozdě-

<sup>392</sup> Zde se opět promítá, co bylo naznačeno v pasáži o systému – je velký rozdíl mezi tím, co je úmyslné a co je zaviněné. Úmysl se vztahuje jednak k jednání podle skutkové podstaty, jednak je formou viny (teleologický systém). Pod vinu ale patří ještě celá řada dalších okolností – srov. výklad výše.

<sup>393</sup> Zastánci funkčního systému jednotného pachatele jej berou jako určujícího (podněcujícího) pachatele, zatímco zastánci redukováného systému jednotného pachatele jej nazývají „zastřeným“ přímým pachatelem, vrací se tak k terminologii Stooßově. Srov. Kienapfel/Höpfel, str. 213 (E3, marg.č. 24-26). Michel, A., Wessely, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Wien: Manz, 1999, str. 97, jako zastánci funkčního systému dokonce v určitých případech uvažují také o tomto institutu. Kienapfel/Höpfel tento institut ale jednoznačně spolu s ostatní naukou a praxí odmítají, podobně odmítají pro rakouské trestní právo i institut „pachatele za pachatelem“, když i v těchto případech plně postačí určující pachatel.

<sup>394</sup> Srov. Kienapfel/Höpfel, str. 208.

<sup>395</sup> Tzv. Wortlautkriterium, naproti tomu se obecně neprosadilo kritérium panství nad činem (Tatherrschaftskriterium), které prosazovali Burgstaller a Fuchs (srov. výše). Zvláštní pojetí uvádí Triffterer (str. 396), když rozlišuje podle toho, zda je možné osobě bezprostředně vykonávající jednání generálně objektivně uskutečnění skutkové podstaty přiřítat, či nikoli. V prvním případě jde o („zastřené“) přímé pachatelství osoby v pozadí (Hintermann). Jako příklad uvádí zdravotní sestru, která, ač sama neporušila povinnou míru pečlivosti, aplikuje jed, který zákeřně na poslední chvíli vložil do injekce ošetřující lékař. Zde má jednat podobně jako pistole, o „určujícím“ pachatelství lékaře tak nemůže být slov, lékař je pachatelem přímým. Toto stanovisko odmítá Kienapfel/Höpfel, str. 208.

<sup>396</sup> O užití vis compulsiva a tzv. živého nástroje srov. pasáž o určujícím pachateli.

<sup>397</sup> Triffterer, str. 399, Kienapfel/Höpfel, str. 209, SS 6 I/136, 60/13.

<sup>398</sup> Rozh. EvBl 1979/17.

<sup>399</sup> Rozh. Nejvyššího soudního dvora SS 44/36, také EvBl 1976/218.

lit role, pak ovšem všichni spolupachatelé odpovídají za celý výsledek. Možné je sukcesivní spolupachatelství. Pouhá přítomnost osoby na místě činu při jeho spáchání nezakládá trestní odpovědnost za spolupachatelství ani za přispívající pachatelství. Spolupachatelství nepřichází v úvahu, pokud osoba účastnila na činu pouze v přípravné fázi a nikoli při provádění činu (pak by mohlo jít pouze o určující pachatelství na přispívající pachatelství).<sup>400</sup> K odlišení přímého pachatelství a přispívajícího pachatelství v „prováděcím“ stadiu činu existuje bohatá judikatura řešící konkrétní případy.<sup>401</sup>

**2. Určující pachatel (*Bestimmungstäter*).** Určující (podněcující) pachatel je ten, kdo jiného k trestnému činu navede, tedy kdo je příčinou toho, že tento jiný se k jeho provedení rozhodne.<sup>402</sup> Pachatel mohl být již sám rozhodnut nějaký trestný čin spáchat, který ale dosud ještě nebyl individualizován. „Určením“ neboli „pohnutím“ (*bestimmen*) je úmyslné, přímé nebo nepřímé navedení (podnicení) ke spáchání činu, a to vzbuzením rozhodnutí v pachateli spáchat trestný čin, resp. vykonat „prováděcí jednání“ podle bodu 1. Nestačilo vzbudit rozhodnutí poskytnout pouhý příspěvek k činu (šlo by o návod k „pomoci“, který by se hodnotil jako přispívající pachatelství podle následujícího bodu). Nepřímým návodem se rozumí tzv. řetězové navádění, tedy návod k návodu. Nežádá se tedy nějaké bezprostřední spojení mezi určujícím a přímým pachatelem, ani nějaká minimální míra intenzity působení. Vzbudit rozhodnutí může určující pachatel různými prostředky, postačí i žádost. Pokud by užil donucení, odpovídal by za vydírání<sup>403</sup> a určení („návod“) k jinému trestnému činu. Čin, který má být spáchán, nemusí být určen do všech detailů, musí být ovšem dostatečně určitý.<sup>404</sup> Jednání určujícího pachatele musí směřovat vůči individuálně určené osobě nebo osobám, pokud by směřoval vůči osobám individuálně neurčeným, mohlo být jít o samostatný trestný čin podle § 282 (obdoba našeho podněcování).<sup>405</sup>

Určujícím pachatelem je podle rakouského pojetí je i taková osoba, která využije osoby jednající v omylu (tedy neúmyslně), nebo osoby jednající v nepřičetnosti, popř. z jiných důvodů trestně neodpovědné<sup>406</sup> (jednající bez viny).<sup>407</sup> Tím tedy postihuje i takové

<sup>400</sup> To je podstatný rozdíl od některých dualistických („akcesorických“) systémů, zejména německého, kde postačí podstatný příspěvek v přípravné fázi (široký pojem spolupachatelství). Ovšem u nás, jak jsme mohli vidět, platí pravidlo v podstatě stejné jako v Rakousku. To ukazuje na společný objektivní základ pachatelství, na rozdíl od subjektivních teorií, popř. od nich se odvíjející *Tatherrschaftslehre* kombinující subjektivní a objektivní hlediska.

<sup>401</sup> Srov. přehled např. u Kienapfel/Höpfel, str. 210 – např. na rozdíl od naší teorie je přispívajícím pachatelství dokonce i to, kdy A drží oběť vraždy, zatímco B bodá nožem – u nás se toto jednoznačně považuje za spolupachatelství vraždy (srov. např. Solnař-Účastenství, str. 58. Zdá se, že rakouská nauka zastává extrémně formálně objektivní pojetí. Sice to ve většině případů nebude mít praktické důsledky s ohledem na systém jednotného pachatele a v zásadě rovnocenného hodnocení všech forem pachatelství, přesto bych viděl vážný důsledek v beztrestnosti pokusu pomoci (přispívajícího pachatelství) podle § 15 odst. 2! Zde se velmi citelně projeví, zda posoudíme jednání takové osoby jako spolupachatele nebo přispívajícího pachatele (pomocníka). Především u trestných činů s více jednáními se důsledky uvedeného pojetí korigují v tom smyslu, že skutkovou podstatu je třeba vykládat konformně se zněním skutkové podstaty – pak je možné oboustranné přiřítání spolupachatelům (typicky – znásilnění – užití násilí jedním a soulož druhým; podobně loupež). Zvláštnosti jsou trvajících deliktů, zde je možné spolupachatelství po celou dobu trvání deliktu (i když byl již formálně dokonán, nejde o souvislá jednání).

<sup>402</sup> EvBl 1976/133, 1977/34.

<sup>403</sup> Nötigung (vydírání, donucení) - § 105.

<sup>404</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 47/30, 48/72.

<sup>405</sup> Podle rozhodnutí publikovaném v *Österreichische Richterzeitung*, 1999/7 přichází v úvahu také (pokus) určení zcela otevřeného okruhu osob – srov. k tomu Foregger, E., Fabrizio, E. E. *Strafgesetzbuch: Kurzkommentar*. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 70 (§ 12, marg.č. 6).

<sup>406</sup> Především nezletilí (*Unmündige* - děti do 14 let) nejsou podle § 4 odst. 1 rak. *Jugendgerichtsgesetz* z roku 1988 trestně odpovědní.

případy spáchání trestného činu, které bychom jinak označili za „nepřímé“ pachatelství, někteří proto hovoří o tzv. skrytém (zastřeném) nepřímém pachatelství<sup>408</sup>. Spadají sem i případy použití osoby jednající oprávněně.

Nezdařené (misslungen) je pohnutí (určení) ke konkrétnímu činu, pokud se nezdaří v osobě, jíž je projev určen, vzbudit vůli (rozhodnutí) spáchat trestný čin. Naproti tomu bezvýsledné (erfolglos) je takové pohnutí, pokud z jiných důvodů nedojde alespoň k pokusu trestného činu. O nadbytečném (überflüssig) pohnutí se hovoří v případě tzv. alias facturus (neboli omnimodo facturus), tedy o případu, kdy osoba „naváděná“ byla již předtím rozhodnuta trestný čin spáchat. Ve všech těchto případech se takový určující pachatel posuzuje podle ustanovení o pokusu (§ 15 ve spojení s § 12).

Vzhledem k tzv. faktické závislosti určujícího pachatele na pachateli přímém odpovídá určující pachatel podle ustanovení o pokusu (§§ 12, 15) i tehdy, kdy se mu sice zdařilo vyvolat v přímém pachateli rozhodnutí spáchat trestný čin, ale přímý pachatel se o něj ani nepokusil.<sup>409</sup> Trestný pokus návodu je dán zase v případě, kdy jednání „určujícího“ pachatele podle jeho představy již představuje ono „určovací“ (podněcovající) jednání nebo mu bezprostředně předchází (podle konkrétního plánu).

**3. Přispívající pachatel.** Přispívajícím pachatelem je taková osoba, která podnikne jiné pro průběh skutku kauzální jednání. Takový příspěvek k provedení činu může být povahy fyzické (např. poskytnutí prostředků) či psychické (např. udělení rad, posílení rozhodnutí spáchat čin), která se nazývá též intelektuální pomocí (intellektuelle Beihilfe) a která nepřichází v úvahu tehdy, není-li již takové „pomocí“ zapotřebí.

Předpokladem tohoto typu pachatelství je, že přispívající pachatel má představu o individuálně určitém činu, který podporuje, a to minimálně v jeho hrubých rysech. Pokud by se takové představy nedostávalo, nejde o přispívající pachatelství (např. přispívající pachatel poskytne přímému pachateli páčidlo, aniž by věděl, že bude užito ke vloupání do bytu jeho souseda). Drobné odchylky skutečně spáchaného činu od představy přispívajícího pachatele se nezohledňují.<sup>410</sup>

Naproti tomu je trestným příspěvkem, pokud přispívající pachatel poskytl pouze minimální pomoc, přesto takový příspěvek čin podporuje a působí (je účinný) až do dokonání činu. Zároveň musí být ke spáchání činu skutečně užito, zároveň se nežadá bezprostřední kontakt mezi přímým a přispívajícím pachatelem.<sup>411</sup> Nežádá se však, aby šlo o příčinu trestného činu „nezbytnou“, bez níž by se trestný čin nestal.

Příspěvek poskytuje tento pachatel obvykle formou konání, není však vyloučeno ani opominutí, to ovšem pouze za splnění předpokladů § 2<sup>412</sup>. Takovým typickým příspěvkem může být opominutí strážce zasáhnout proti páčání trestného činu.

<sup>407</sup> To ovšem platí jen pro zastávce většinového funkčního systému, jak již bylo výše řečeno, zastávci redukovaného systému jednotného pachatele považují v tomto případě osobu ovládající za tzv. skrytého (zastřeného) přímého pachatele – verdeckter unmittelbarer Täter.

<sup>408</sup> Michel, A., Wessely, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Wien: Manz, 1999, str. 97.

<sup>409</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 55/80 (v EvBl 1985/83). Srov. též Foregger, E., Fabrizio, E. E. Strafrecht: Kurzkomentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 72.

<sup>410</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 51/45, 54/15.

<sup>411</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 61/8.

<sup>412</sup> „Stanoví-li zákon na způsobení následku hrozbu trestem, je také trestný, kdo jej opomine odvrátit, ačkoliv byl v důsledku zvláštní povinnosti uložené mu právním řádem k tomu povinen a opominutí odvrácení následku je stejně závažné jako uskutečnění zákonné skutkové podstaty konáním.“

Příspěvek musí být poskytnut před činem nebo při činu. Podporované jednání se však může nacházet již v přípravné fázi. U výsledných deliktů může být příspěvek poskytnut až do materiálního dokonání činu (naší terminologií lépe do ukončení trestného činu, tedy v mezidobí od dokonání do ukončení). Ovšem poskytnutí pomoci po činu bez předchozího příslibu je možné postihnout pouze jako podílnictví („přechovávání“ – Hehlerei - § 164) nebo jako nadřezování (Begünstigung - § 299).<sup>413</sup>

Nevyužitý nebo neúčinný příspěvek k činu zakládá trestní odpovědnost pouze tehdy, pokud působil vůči přímému pachateli alespoň jako pomoc psychická.

Pokud jde o poměr podnětu (určení) a příspěvku k činu, musí být oba v příčinném vztahu k trestnému činu, jež mají vyvolat či podporovat. Tito pachatelé ale nemusí čín do všech detailů pojmut do svého úmyslu, postačí, pokud znají podstatné znaky deliktu.<sup>414</sup>

Vyžaduje-li zákon zvláštní formu úmyslu, musí ji mít i podněcující a přispívající pachatel. Jde-li o zvláštní delikt, postačí, že podněcující a přispívající pachatelé, jsou-li extraneý, mají laickou představu o zneužití pravomoci intranea.<sup>415</sup> Pro odpovědnost osoby zúčastněné (extranea) na zvláštním deliktu (intranea) je rozhodující vědomí, že úmyslně spolupůsobí na úmyslném činu intranea, což platí i pro případný nepravý zvláštní delikt, tedy případ, kdy zvláštní osobní vlastnost je důvod trestnost zvyšující (k tomu ovšem srov. ještě dále – osobní vlastnosti a poměry pachatele).

Pokud přímý pachatel vykoná více (*excessus mandati*), než podněcující a přispívající pachatelé zamýšleli, tito za takové překročení neodpovídají. Odpovídali by však za těžší následek jako kvalifikační znak, pokud se k takovému následku vztahovala podle § 7 odst. 2 alespoň jejich nedbalost.

I když jsou jednotlivé formy pachatelství, jak byly uvedeny shora, z hlediska právního zásadně rovnocenné, jsou **ve vzájemném poměru subsidiarity** v případě, že pachatel se účastní na činu více způsoby. Tak je přispívající pachatelství subsidiární k určovacímu pachatelství, které je zase subsidiární k přímému pachatelství. Skutečnost, že se jeden pachatel podílel na činu více způsoby, které by jinak naplňovaly i další formy pachatelství, se zohlední pouze v konkrétní výměře trestu.<sup>416</sup>

Bezúspěšné získávání kompliců, kteří se měli účastnit na plánovaném trestném činu jako přímí pachatelé, je trestné jako pokus „určení“ (podněcení, návodu), pokud na vlastní spolupůsobení „určených“ přímých pachatelů nedojde (tento důsledek je ovšem sporný<sup>417</sup>). Pokud by dospělo jednání takových kompliců až do stadia pokusu, přechází subsidiární určovací pachatelství do přímého pachatelství ze strany toho, kdo komplice k činu zlákal (za předpokladu, že sám se činu účastnil).

<sup>413</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 52/64.

<sup>414</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 54/15.

<sup>415</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 59/9. Podle SSt 57/45 se musí jejich úmysl vztahovat i na to, že intraneus se na činu účastní úmyslně – zde by šlo vlastně požadavky, které jinak má Burgstallerův redukováný systém jednotného pachatele na všechny činy (i obecné).

<sup>416</sup> Rozhodnutí Nejvyššího soudního dvora SSt 48/92.

<sup>417</sup> Foregger, E., Fabrizio, E. E. Strafrecht: Kurzkommentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 75 – srov. zde uvedené rozhodnutí EvBl 1995/221 publikované též v Juristische Blätter 1996, 329 s odníravým stanoviskem Medigovice.



Pokud jde o **nedbalostní delikty**, počítalo se původně s tím, že zde nepřichází v úvahu určovací a přispívající pachatelství. Ke změně došlo na přelomu 70. a 80. let v souvislosti s rozhodnutím Nejvyššího soudního dvora<sup>418</sup>, který toto připustil u nedbalostní krídy<sup>419</sup> u určujících a přispívajících pachatelů, kteří sice nepatřili do okruhu intraneů a tedy i přímých pachatelů, neboť sami nebyli dlužníky, přesto je bylo potřeba postihnout, neboť i oni porušili povinnou míru pečlivosti, kterou byli povinni objektivně zachovávat. Uvedený názor rakouský Nejvyšší soudní dvůr<sup>420</sup> později rozšířil na všechny nedbalostní delikty, pokud pachatel v jakékoliv formě svým jednáním objektivně porušil povinnou míru opatrnosti (pečlivosti) a lze mu to subjektivně přičítat (ve smyslu § 6).

Čin, na němž se účastní více osob, je pro všechny osoby **ve stadiu pokusu nebo dokonání** (příprava není obecně trestná). Jeden čin tedy nemůže v různých vývojových stadiích podle toho, z pohledu kterého na činu zúčastněného se budeme dívat (např. jako v akcesorickém systému z pohledu návodce dokonán, z pohledu přímého pachatele by šlo o pokus). Jakmile se přímý pachatel pokusí dokonat připravovaný čin, odpovídá on i určující a přispívající pachatelé za pokus trestného činu. V tomto případě může dobrodiní beztrestnosti při ustoupení od pokusu přičítat k dobru jen tomu, kdo splní předpoklady § 16, tedy jak přímému pachateli, tak i určujícímu nebo přispívajícímu pachateli. Pro všechny tak platí stejná právní úprava, není třeba vytvářet zvláštní pravidlo pro zánik trestnosti již dokonáho svedení k trestnému činu, či příspěvku poskytnutému již před činem, popř. konstruovat analogické použití pravidel ustoupení od pokusu přímým pachatelem.

Podle § 15 odst. 2 je trestný nejen pokus trestného činu spáchaného přímým pachatelem, ale také pro všechny osoby na činu zúčastněné. Pokud alespoň jeden z přímých (spolu)pachatelů dospěl do stadia pokusu, jsou všichni (včetně určujícího a přispívajícího pachatele) postihováni podle ustanovení o pokusu. Je trestný také pokus „určení“ (návodu) – srov. výše (nezdařený, bezúspěšný/bezvýsledný a nadbytečný návod). Naproti tomu není trestný pokus pomoci, který je dán, pokud se buď pachatel bezvýsledně pokusí poskytnout příspěvek k činu, nebo sice poskytne příspěvek k činu, který ale nedospěje ani do stadia pokusu. V tomto směru je obtížné odlišit ještě beztrestnou přípravu a již trestný pokus činu.<sup>421</sup>

Z hlediska celého systému je velmi důležité, že **chybné odsouzení** pachatele pro jinou formu, než skutečně spáchal (např. zaměnění přímého pachatele a určujícího pachatele), nezakládá důvod zmatečnost – srov. § 281 odst. 1 č. 10 StPO (Strafprozessordnung – trestního řádu). Nedůvodná je stížnost obžalovaného na chybné uvedení formy pachatelství, pokud se z rozsudku dá dovodit alespoň jedna z forem pachatelství. Dovolené jsou dokonce i variabilně uvedené formy pachatelství při nejistotě, která z forem je dána.<sup>422</sup>

<sup>418</sup> SSt 16/86, 36/6, 51/2 publikované též v Juristische Blätter 1980, 496 a v Österreichische Richterzeitung 1980/21 – citováno podle Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 75.

<sup>419</sup> Dnes jde o hrubě nedbalostní zkrácení věřitelských zájmů podle § 159 (ve znění od 2001).

<sup>420</sup> SSt 52/34.

<sup>421</sup> Srov. např. Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 83 a násl.

<sup>422</sup> Srov. Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 76 a zde uvedené rozhodnutí publikované v Österreichische Richterzeitung 1978/73.

Podle § 13 se všichni na činu zúčastnění posuzují **podle své viny vlastní**. Tento princip uznávaný i v systému s limitovanou akcesoritou, kterou jsme mohli vidět v úpravě německé, popř. v úpravě podle rakouského trestního zákona z roku 1852, plně odpovídá i ve funkčním systému jednotného pachatele. Na počátek je třeba poznamenat, že i Rakušané vycházejí ze tří základních stavebních prvků každého trestného činu, tedy naplnění skutkové podstaty, protiprávnosti a viny, jak bylo naznačeno v úvodu této práce v pasáži o systému znaků trestného činu. Není tedy možné zaměňovat vinu podle rakouského práva a zavinění v našem pojetí. Vina i pro Rakušany znamená osobní vytykatelnost (vyčítatelnost) činu, vina odpovídá sociálně etické nehodnotnosti činu (normativní pojem viny). Bez viny není možno uložit trest, nicméně nic to nemění na tom, že bylo spácháno bezpráví, v úvahu proto přicházejí ochranná opatření spojená s odnětím svobody. Pod pojmem viny se v Rakousku pojednává o třech znacích – schopnosti viny (zastaralým termínem „příčetnosti“), vědomí bezprávnosti a omluvných důvodech (např. omluvná krajní nouze, vybočení z mezí nutné obrany).

Uvedenou zásadou odpovědnosti za vlastní vinu je jednak vyloučena odpovědnost za vinu ostatních na činu zúčastněných osob, jednak je touto zásadou vyloučena závislost jednoho na činu zúčastněného na trestní odpovědnost jiného na činu zúčastněného, neboli jinými slovy nedostatek viny jednoho ze zúčastněných nemůže prospívat i ostatním. Z této zásady se též dovozuje, že každá z více osob na jednom činu zúčastněných může být odpovědná za jiný trestný čin. Již výše bylo uvedeno, že jako určující pachatel je odpovědný i ten, kdo ovládá bez viny jednající „živý nástroj“, popř. „živý nástroj“ jednající z nedbalosti, přesto přímý pachatel může být odpovědný pro úmyslný trestný čin.

Při tzv. kvantitativním **excesu** činí přímý pachatel více, než si ostatní na činu zúčastnění (přispívající či určující pachatelé) představovali, toto více bude posouzeno též samostatně podle viny každé jednotlivé osoby (při zohlednění § 6 – zavinění následku z nedbalosti). Při tzv. kvalitativním excesu činí pachatel zcela něco jiného, než ostatní na činu zúčastnění zamýšleli. Jedná-li se podstatné odchylení od původního plánu, ostatní na činu zúčastnění za takové odchylení neodpovídají (podstatným odchylením není např. vzetí jiných než domluvených věcí při krádeži). Uvedená zásada má důsledky i pro různou odpovědnost za těžší zavinění u některých osob. Tak matka při (jakékoli) účasti na vraždě novorozence dítěte je vždy odpovědná podle mírnějšího ustanovení § 79 (usmrcení dítěte při narození), zatímco další osoby zúčastněné na témže činu podle obecného § 75 (vražda), dále neměly-li některý ze zúčastněných odpovídající obmysl (Absicht), odpovídá podle mírnějšího ustanovení, pokud takový obmysl zpřísňuje kvalifikaci.

Omluvné důvody a vinu vylučující důvody<sup>423</sup> (např. nepřičetnost), osobní trestnost vylučující důvody (např. imunita poslance), trestnost zrušující důvody (např. promlčení trestního stíhání) a překážky trestního stíhání (např. diplomatická imunita, popř. exteritorialita) se užívají jen u toho ze zúčastněných, u něhož jsou dány.

V § 14 zákon přísně (a z kriminálně politického hlediska správně) rozlišuje **zvláštní osobní vlastnosti a poměry pachatele** týkající se bezpráví činu (podle české nauky by

<sup>423</sup> Často se nerozlišují a uvádějí v jediné kategorii jako omluvné důvody.

zhruba šlo o okolnosti reálné povahy) a týkající se výhradně viny (podle české nauky by zhruba šlo o okolnosti osobní povahy).

Ustanovení § 14 řeší otázku působení více osob na zvláštních trestných činech, které vyžadují zvláštní kvalitu subjektu (např. úředník, lékař, dlužník, vlastník atd.). Při tom se, jak již bylo výše vícekrát uvedeno, rozlišují pravé zvláštní delikty a nepravé zvláštní delikty. Prvé může spáchat pouze osoba se zvláštní osobní vlastností nebo poměrem, druhé může spáchat každý, zvláštní osobní vlastnost nebo poměr je zde pouze kvalifikační (nebo privilegující) okolností. Vlastnoruční delikty jsou pak takové zvláštní delikty, které musí osoba s takovou zvláštní vlastností nebo poměrem sama fyzicky provést jako přímý pachatel (např. incest). Na vlastnoruční delikty jednoznačně pamatuje § 14 odst. 1 věta druhá, není tedy podle rakouského zákonodárce o jejich existenci pochyb.

Rozhodující podle § 14 je určení, zda se zvláštní osobní vlastnost nebo poměr **dotýká** také **bezprávi činu**. Pokud se zvláštní osobní vlastnost nebo poměr týká bezprávi, postačí, že nositelem takové osobní vlastnosti nebo poměru je jeden ze zúčastněných na činu, aby i ostatní mohli být trestně odpovědní a aby i na ně takové ustanovení působilo. Proto se mohou účastnit neúřední osoby na zneužití úřadu (úřední pravomoci) podle § 302, osoby, jimž nebyla věc svěřena, na spáchání zpronevěry podle § 153, v přímé linii pokrevně nepříbuzní na incestu (krvesmilstvu - § 211) apod.

Pokud se však osobní vlastnosti nebo poměry **dotýkají pouze viny**, je taková osobní vlastnost nebo poměr bez významu pro ostatní na činu zúčastněné osoby (to je ostatně zcela v souladu s výše uvedenou odpovědností za vinu vlastní podle § 13). Pod tyto důvody řadí rakouská nauka např. privilegovaný případ vraždy matky dítěte při porodu podle § 79, tato privilegace ostatním neprospívá (srov. výše). Podobně i kvalifikování trestného jednání z toho důvodu, že jde o úředníka podle § 313, se zohlední také pouze u tohoto úředníka. Ustanovení o zpětnosti (recidivě) podle § 39 se užije jen pro toho na činu zúčastněného, u něhož je dána.

Někdy může být obtížné odlišit, zda se jedná ještě o posouzení bezprávi, či zda jde již o otázku viny. Tak znak jednat „po živnostensku“ je podle některých koncipován jako znak týkající se viny<sup>424</sup>, jiní jej pojmají jako subjektivní prvek skutkové podstaty trestného činu (tedy jako součást bezprávi)<sup>425</sup>.

U **vlastnoručních deliktů** navíc nestačí, že zvláštní osobní vlastnost nebo poměr jsou dány u jakékoliv z osob na činu zúčastněných, ale musí být dány u osoby přímého pachatele. Pokud tomu tak je, postihnout se všechny osoby na činu zúčastněné. I v tomto prvku můžeme vidět faktickou závislost ostatních osob na přímém pachateli. Chybí-li tedy u subjektu vykonávajícího přímo čin (např. při incestu) zvláštní osobní vlastnost (pokrevní příbuzenství v přímé linii), nejde vůbec o trestný čin (alespoň ne o smilstvo). Pokud by pachatel takovou vlastnost splňoval, budou jako podněcující a přispívající pachatelé odpovědné i další osoby.<sup>426</sup>

<sup>424</sup> Např. Triffterer, str. 419, který ovšem považuje spor z hlediska praktického za bezpředmětný, když i v případě uznání tohoto znaku za znak bezprávi, bude řešena odpovědnost tak, že může být postižen pouze takový pachatel, který tento znak sám naplní (sám jedná po živnostensku). To uznává v následujícím odkazu i Kienapfel/Höpfel, podobně i Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch: Kurzkomentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002, str. 80.

<sup>425</sup> Tak např. Kienapfel/Höpfel, str. 256 (E7 marg.č. 46).

<sup>426</sup> Prubířským kamenem rakouské úpravy je již klasický případ „bordelmamá“ od von Liszta. Tato „bordelmamá“ dala záměrně dohromady námořníka a jeho sestru, aniž by oba cokoli tušili. Chyběl jim tedy úmysl k incestu, přesto ob-

Rakouská úprava je tedy velmi originální, reprezentuje monistické systémy, nicméně nikoli v jejich ryzí podobě, ale pojem pachatele vnitřně diferencuje. Tím určitým způsobem ztrácí onu původní lehkost a největší výhodu spočívající v nepotřebnosti složitě diferencovat mezi jednotlivými formami účasti na činu. Přesto zůstává svým způsobem na půli cesty, když sice vnitřně diferencuje (snad jako úlitbu zásadě určitosti trestních norem), ale zároveň této diferenciaci nepřikládá takový význam a při praktickém chybném posouzení konkrétního činu z toho nevyvozuje důsledek pro zrušení rozhodnutí. Na druhou stranu i kritici (zejména z řad německé nauky) uznávají, že tento systém řeší problematiku otázek s překvapivou efektivitou, lehkostí a jednoduchostí, zatímco systém akcesorický (nebo přesněji dualistický) je značně komplikovaný a těžkopádný. Také má být systém s jednotným pachatelem transparentnější a praktičtější. Zdá se mi tato koncepce zdařilá zejména ve spojení s úpravou odpovědnosti za zvláštní delikty a za vlastnoruční delikty, když ve spojení s odpovědností podle viny vlastní se vyhýbá mezerám vyplývajícím z akcesorických systémů.

---

ektivně skutkovou podstatu naplnili. Podle rakouské úpravy § 14 odst. 1 věta druhá případ 1. jsou splněny podmínky, že se „bordelmamá“ účastnila na činu, který vykonala osoba mající zvláštní osobní vlastnost nebo poměr, je možné ji odsoudit jako určující pachatelku, neboť každý se posuzuje podle viny vlastní bez ohledu na viny cizí.

## C. Švýcarsko

Ve Švýcarsku platí v současné době stále trestní zákoník z 21.12.1937, který vstoupil v účinnost 1.1.1942.<sup>427</sup> Tento zákon byl ovšem mnohokrát novelizován. Tento trestní zákon je ovšem pouze pramenem tzv. občanského trestního práva, vedle něho existuje ještě vojenské trestní právo upravené ve vojenském trestním zákoně z roku 1927. Trestní právo hmotné je jinak záležitostí spolku (čl. 123 spolkové ústavy z roku 1999).<sup>428</sup> Obecná část trestního zákona se užívá nejen jako obecná ustanovení pro část zvláštní trestního zákona, ale též jako obecná ustanovení pro jiné zákony. Tak podle čl. 333 odst. 1 schwStGB se užije na vedlejší trestní zákonodárství (např. spolkové zákony o silniční dopravě, o omamných prostředcích, o správním trestním právu a dalších). V zásadě se však neužije na zákony kantonální upravující podle čl. 335 některé další otázky trestního práva hmotného, které spolkový zákonodárce přenechal kantonům – např. policejní trestní právo, přestupky kantonálních správních a procesních předpisů a daňové právo. Může ovšem obecná část trestního zákona platit i zde, pokud kantony ve svých zákonech na ni odkazují.<sup>429</sup>

Švýcarské trestní právo je postaveno na principu zákonnosti, hned v prvním článku je upravena zásada „nullum crimen sine lege“, který se vykládá ve všech jeho podobách (...sine lege scripta, stricta, certa et praevia)<sup>430</sup>. V dalších člancích jsou upraveny otázky působnosti trestního zákona. Základy trestní odpovědnosti jsou upraveny ve druhém titulu (Trestnost) dílu prvního (Zločiny a přečiny) knihy první (Obecná ustanovení) v člancích 9 - 34.

Švýcarská nauka výrazně navazuje na nauku německou a vychází ze standardního tříprvkového členění znaků trestného činu – naplnění skutkové podstaty, protiprávnosti a viny, jak jsem naznačil v jiné pasáži této práce. K tomu přistupují další materiální a procesní předpoklady trestnosti.<sup>431</sup> V rámci viny se řeší především „příčetnost“, neboli schopnost viny, vědomí bezprávnosti činu a „únosnost“ jednání v souladu s právem<sup>432</sup>.

Pokud jde o úpravu otázek trestné součinnosti, je švýcarská zákonná úprava, podobně jako u nás, velmi strohá. Trestní zákoník má v obecné části vlastně pouze 3 ustanovení, které se účastenství týkají, pod marginálním bodem 5. Účastenství (Teilnahme):

<sup>427</sup> Pokud dále budou uváděny jednotlivé paragrafy bez označení, myslí se tím právě švýcarský trestní zákon (jinak schwStGB). Trestní zákon je uveden pod č. 311.0 Systematické sbírky spolkového práva.

<sup>428</sup> Naproti tomu trestní právo procesní spolu s organizací soudní soustavy bylo dlouhá léta záležitostí kantonů – čl. 123 odst. 3 Ústavy v původním znění, v roce 2000 však toto bylo změněno, když i v těchto věcech byla přenesena kompetence na spolek, pokud tak stanoví zákon – tzn. zásadně stále kantony, ve věcech stanovených zákonem spolek.

<sup>429</sup> K celému srov. Rehberg, J., Donatsch, A. Strafrecht I: Verbrechenslehre. 7. Aufl. Zürich: Schulthess, 2001, str. 10 a násl.

<sup>430</sup> Srov. k tomu např. Říha, J. Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 8.

<sup>431</sup> K dalším materiálním předpokladům patří zejm. objektivní podmínky trestnosti, osobní trestnost zrušující a trestnost vylučující důvody (např. ustoupení od pokusu, parlamentní indemnita), k procesním zase např. trestní návrh, je-li nutný, neexistence promlčení, nebo vznesení žaloby podle kantonálního práva.

<sup>432</sup> Řeší se otázka, zda pachatel mohl jednat v souladu s právem – případy kolize povinností, omluvné krajní nouze, překročení mezi nutné obrany.

### „Článek 24 Návod

(1) Kdo jiného úmyslně přiměl k jím spáchanému zločinu nebo přečinu, bude potrestán podle trestní sazby, která se užije na pachatele.

(2) Kdo se pokusí jiného přimět ke zločinu, bude potrestán pro pokus tohoto zločinu.“<sup>433</sup>

### „Článek 25 Pomocnictví

Kdo k zločinu nebo přečinu úmyslně poskytne pomoc, může být potrestán mírněji (čl. 65).“<sup>434</sup>

### „Článek 26 Osobní poměry

Zvláštní osobní poměry, vlastnosti nebo okolnosti, které trestnost zvyšují, snižují nebo vylučují, se zohlední u toho pachatele, návodce a pomocníka, u něhož jsou dány.“<sup>435</sup>

Švýcarský trestní zákoník tedy vychází z toho, že jednáním naplnit skutkovou podstatu může pouze pachatel, tzv. Alleintäter (samostatný pachatel). Dále počítá trestní zákoník v čl. 24 s návodcem a v čl. 25 s pomocníkem, které teorie považuje za účastníky v užším smyslu (Teilnehmer im engeren Sinne). Spolupachatelství švýcarský trestní zákoník neupravuje, pouze se o něm zmiňuje v čl. 349 odst. 2, nepřímé pachatelství pak ani nezmiňuje. Nicméně teorie s těmito formami počítá. Ve švýcarském trestním právu nenalezneme ani ustanovení o zločinném spolčení (kriminelle Vereinigung), které obsahoval např. návrh expertní komise pro revizi trestního zákoníku v čl. 260<sup>bis</sup>, ani obecný trestnost zvyšující znak účasti více osob na jednom trestném jednání.<sup>436</sup> Na úvod lze shrnout, že zákonná úprava účastenství ve Švýcarsku je velmi primitivní a zřejmě i nedostatečná, nicméně teorie i praxe se s těmito nedostatky poměrně úspěšně vyrovnávají.

Švýcarské trestní právo vychází z dualistické koncepce, když rozlišuje účastenství (Teilnahme) a pachatelství (Täterschaft), společným pojmem je zúčastnění (Beteiligung). Formou účastenství (v užším smyslu) je návod (čl. 24 schwStGB) a pomoc (čl. 25 schwStGB). V rámci pachatelství pak teorie i praxe (na rozdíl od zákona) rozlišuje samostatné pachatelství (Alleintäterschaft), nepřímé pachatelství (mittelbare Täterschaft), spolupachatelství (Mittäterschaft) a vedlejší pachatelství (Nebentäterschaft).

O **spolupachatelích** se švýcarský trestní zákoník výslovně nezmiňuje, avšak teorie<sup>437</sup> dovozuje z čl. 26 a čl. 349 odst. 2 schwStGB, že s tímto institutem počítá, a sice jako

<sup>433</sup> „Art. 24 Anstiftung

(1) Wer jemanden zu dem von ihm verübten Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft.

(2) Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.“

<sup>434</sup> „Art. 25 Gehilfenschaft

Wer zu einem Verbrechen oder zu einem Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, kann milder bestraft werden (Art. 65).“

<sup>435</sup> „Art. 26 Persönliche Verhältnisse

Besondere persönliche Verhältnisse, Eigenschaften und Umstände, die die Strafbarkeit erhöhen, vermindern oder ausschliessen, werden bei dem Täter, dem Anstifter und dem Gehilfen berücksichtigt, bei dem sie vorliegen.“

<sup>436</sup> Srov. Trechsel, S. Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. Zürich: Schulthess, 1989, str. 75.

<sup>437</sup> Např. Rehberg, J., Donatsch, A. Strafrecht I: Verbrechenlehre. 7. Aufl. Zürich: Schulthess, 2001, str. 138

s jednou z forem pachatelství. Spolupachatelstvím se obvykle rozumí společné spáchání trestného činu při vědomém a volném spolupůsobení. Význam spolupachatelství spočívá v tom, že každý spolupachatel je odpovědný za trestné činy ve spolupachatelství spáchané, i když třeba jeho příspěvek samotný by některou ze skutkových podstat nenaplňoval. Spolupachatelství je možné pouze u úmyslných trestných činů. Podobně jako v jiných zemích se i švýcarská teorie a praxe zabývá obtížnou otázkou odlišení spolupachatelství od pomoci, přičemž záleží na jednotlivých autorech, zda zastávají spíše subjektivní nebo objektivní teorie. Prim získává především po vzoru německé nauky teorie panství nad činem.

O **vedlejších pachatelství** se hovoří v případech, když více na sobě nezávislých osob spáchá tentýž trestný čin. Oproti spolupachatelům chybí vedlejším pachatelům především společné rozhodnutí spáchat trestný čin a vědomé spolupůsobení při páchání deliktu. Typicky přichází vedlejší pachatelství v úvahu u trestných činů nedbalostních, u nichž je spolupachatelství pojmově vyloučeno. Vedlejší pachatelé se posuzují jako samostatní pachatelé, každý je postižen pouze za to, co skutečně vykonal a co sám zavinil.

Teorie i praxe všeobecně uznává **nepřímé pachatelství**. Nepřímým pachatelem je ten, kdo spáchá čin prostřednictvím jiného, jehož vůle není s tou vlastní koordinována,<sup>438</sup> resp. kdo užije jiného jako nástroj jednající bez vlastní vůle nebo nejméně bez úmyslu, aby jeho prostřednictvím nechal provést obmyšlené trestní jednání<sup>439</sup>. Podle „normativního panství nad činem“ se dokonce uznává nepřímé pachatelství při ovládnání neobmyslně-úmyslně jednajícího nástroje (pouze v případech trestných činů žádajících obmysl).

Tradičně se uvádějí následující případy nepřímého pachatelství. Nepřímý pachatel (stojící v pozadí – „Hintermann“) může využít osoby jednající neúmyslně – např. využije omylu jiné osoby<sup>440</sup>, takový „nástroj“ pak může být odpovědný za nedbalostní trestný čin. Dále může být „živým nástrojem“ (neboli prostředníkem – „Tatmittler“, či osobou stojící v popředí – „Vordermann“) osoba, která nejedná ve smyslu skutkové podstaty – např. živým nástrojem je oběť, která se sama poškozuje. Prostředníkem může být též osoba jednající po právu za okolností ospravedlňujících, resp. vylučujících protiprávnost – např. ve stavu ospravedlňující krajní nouzi nebo v nutné obraně. Nepřímé pachatelství je pak také typické při zneužití osoby, která jedná bez viny („schuldlos“), tedy pokud není způsobilá k vině ve smyslu čl. 10 (jde o naši tzv. nepřičetnost), jedná v právním omylu ve smyslu čl. 20, nebo v donucení za okolností tzv. omluvné krajní nouze<sup>441</sup> podle čl. 34 N 3. Někdy se také uvažuje o nepřímém pachateli v případech německou naukou zvanou „pachatel za pachatelem“ (Täter hinter dem Täter), tedy kdy „Vordermann“ jedná plně odpovědně, ale přesto „Hintermann“ má panství nad činem spočívající v organizaci.

Nepřímé pachatelství nepřichází v úvahu u vlastnoručných zvláštních deliktů, které jsou spáchány jen tehdy, naplní-li pachatel vlastnoručným jednáním znaky skutkové podstaty, neboli vlastním tělem či osobně. Jde ovšem o otázku spornou.<sup>442</sup>

<sup>438</sup> Srov. Trechsel, S. Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. Zürich: Schulthess, 1989, str. 75

<sup>439</sup> BGE 101 IV 310, BGE 85 IV 23, BGE 77 IV 91 a další.

<sup>440</sup> BGE 78 IV 89.

<sup>441</sup> K rozlišení mezi ospravedlňující a omluvnou krajní nouzí srov. více v Říha, J. Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu? : Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému znaků trestného činu – srovnávací studie. AUC Iuridica, 2002, č. 4, str. 21-57.

<sup>442</sup> Trechsel, S. Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. Zürich: Schulthess, 1989, str. 76. Pokud jde o trestný čin „opilství“ srov. dále pasáž v práci této práci a odkazy na Schubarth, M. Eigenhändiges Delikt und mittelbare

Účastenství je ve švýcarském právu upraveno tradičně, jde o návod a pomoc, pro které platí některá společná pravidla.

Švýcarské právo je založeno na dualistickém systému s akcesoritou účastenství na pachatelství, účastenství je tedy závislé na hlavním činu, hovoří se tzv. logické akcesoritě. O tzv. skutečné akcesoritě se hovoří při posuzování závislosti účastenství na stupni dokonání – účastenství je dokonáno, pokud hlavní čin dospěl alespoň do stadia pokusu (v této práci nazývám takovou akcesoritu kvantitativní). Pokus účastenství je trestný jen u návodu ke zločinu. Pokud hlavní čin dospěl pouze do stadia pokusu, postihuje se účastník podle ustanovení stanovených na pokus. Pachatel ovšem nemusí být skutečně stíhán.

Pokud jde o kvalitativní akcesoritu, stojí švýcarské trestní právo na limitované akcesoritě. Pachatel musí jednat tak, aby naplnil skutkovou podstatu a protiprávnost, nemusí však jednat zaviněně (ve smyslu vinně). Jednání samotné však musí být úmyslné (jde o dvojí postavení úmyslu – srov. německé systémy na začátku práce). Účastenství na nedbalostním deliktu není trestné.

Akcesorita trestní hrozby spočívá v tom, že trestnost účastníka se řídí podle ustanovení pachatelova. Exces hlavního pachatele není účastníku k tíži, účastník odpovídá jen do té míry, do jaké sahal jeho úmysl. Pokud hlavní pachatel spáchá méně, je účastník postihován za dokonanou účast na jeho činu a nadto případně za pokus návodu těžšího činu. Spáchá-li pachatel zcela něco jiného, je dán pokus účastenství ze strany účastníka, který je trestný jen u návodu.

Tzv. nutné účastenství je dáno v případech, kdy se činu účastní více osob, z nichž některé nejsou odpovědné.

Účastenství je vůči pachatelství podpurné.

**Návod.** Návodem se rozumí vyvolání v jiném rozhodnutí spáchat čin. Návod k nedbalostnímu činu není trestný. Podle čl. 24 odst. 1 se postihuje návod ke zločinu a přečinu, podle čl. 102 zase návod k přestupku. Postihuje se i řetězení, tedy návod k návodu, návod k pomoci a návod ke spolupachatelství. Ve švýcarském trestním právu se vedl spor, co je důvodem trestnosti návodu – spolupůsobení na bezprávi hlavního činu (teorie příčiny), dříve byly zastávány i jiné teorie (korupční teorie, teorie účasti na vině).

Prostředkem návodu může být jakékoliv konání, nikoli však opominutí. Překonávání odporu se nežadá. Mezi jednáním návodce a rozhodnutím pachatele spáchat čin musí být příčinná souvislost. Byl-li pachatel již rozhodnut (*omnimodo facturus*), nejde o návod, může však jít o psychickou pomoc, pokud by pokus návodu směřoval ke zločinu, pak půjde o pokus návodu. Nejde o *omnimodo facturus*, pokud pachatel je sice připraven trestný čin toho druhu spáchat, čeká jen na určení cíle – osoba určující cíl je návodcem.

Návod je činností úmyslnou, eventuální úmysl postačí. Musí směřovat jednak k vyvolání rozhodnutí, jednak k výsledku činu samotného. Agent provokatér je trestně odpovědný jen tehdy, pokud chtěl udat až po dokonání činu, jinak je beztrestný.<sup>443</sup>

---

Täterschaft. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1996, č. 3, str. 325 a násl., a kritickou repliku - Stratenwerth, G. Gibt es eigenhändige Delikte? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1997, str. 86 a násl.

<sup>443</sup> Stratenwerth, G. Schweizerisches Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 2. Auflage. Bern: Stämpfli+Cie AG Bern, 1996, str. 373; Trechsel, S. Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. Zürich: Schulthess, 1989, str. 83.



Návodce je trestný podle stejných ustanovení jako pachatel. Dospěl-li čin jen do stadia pokusu, je i návodce trestný podle ustanovení o pokusu.

Pokus návodu je trestný jen tehdy, jde-li o zločin. Jde o klasické případy nezdařeného návodu, bezúspěšného návodu, nadbytečného návodu.

**Pomoc.** Pomocníkem je ten, kdo úmyslně v podřízené roli podporuje úmyslný trestný čin jiného. Zákon ve zvláštní části uvádí některé samostatně trestné formy pomoci. Pomoc k přeštokům je trestná je tam, kde to zákon výslovně stanoví. To platí i pro vedlejší trestní právo spolku.

Pomoc může psychická (intelektuální povahy) i fyzická (materiální podpora a poskytnutí služeb). Typická je také pomoc opominutím, pokud pomocník měl zvláštní povinnost konat, tedy zasáhnout a zabránit činu (např. rodiče mají zabránit sexuálnímu zneužití svých dětí). U pomocníka se pak zkoumá tzv. postavení garanta.

Podle švýcarské nauky se nežádá kauzalita mezi pomocí a hlavním činem ve smyslu teorie ekvivalence, tzn. je možné, že by k činu došlo i bez pomoci. Postačí, že se vše událo tak, že pomocník zločin nebo přečin podpořil. Pokud chybí kauzalita, nebo hlavní pachatel se ničeho nedopustil, je dán pokus pomoci, který je beztrestný. Pomoc musí být poskytnuta před činem nebo při něm. Podpora po činu může být podílnictvím nebo nadřováním. K pomoci se žádá úmysl, který ovšem nemusí zahrnovat všechny detaily.

U pomoci se fakultativně mírní trest, podle některých by mělo být zmírnění kvůli podřízené roli obligatorní.<sup>444</sup>

Okolnosti osobní povahy trestnost zmírňující, zvyšující nebo vylučující se užití jen na toho ze zúčastněných, u něhož jsou dány, což odpovídá principu viny (nullum crimen sine culpa). Osobními okolnostmi se rozumějí např. zmenšená přičetnost, omyl o zákazu, ustoupení od pokusu, účinná lítost a další. Naproti tomu věcné znaky mohou pachatelé podle jeho zavinění přičteny – jde např. o kvalifikační znaky ohrožení života, vztah mezi pachatelem a obětí apod. Sporné je zařazení vlastnosti být úředníkem. Trestnost zakládající osobní znaky nejsou upraveny, ale na takových činech je možné se účastnit, aniž by pachatel měl tuto vlastnost.

---

<sup>444</sup> Trechsel, S. Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkomentar. Zürich: Schulthess, 1989, str. 83.

## D. Dánsko

Stále platný dánský trestní zákon z roku 1930<sup>445</sup>, který byl přijat na základě návrhu zpracovaného Carlem Torpem, byl vpravdě revolučním dílem. V Dánsku tehdy platil trestní zákon z roku 1866, který nahradil dvě stě let platnou tzv. 6. knihu (o zločinech) Kristiana V. z roku 1683, jež neobsahovala žádnou obecnou část. V zákoně z roku 1866 byla nově upravena i obecná ustanovení o pokusu a účastenství, omezena byla analogie, zavedeny byly relativně určité tresty atd. Od roku 1906 pracovala komise pro přípravu nového trestního práva. Výsledkem byl nejprve návrh Torpův z roku 1917, který se inspiroval moderním evropským zákonodárstvím a poznatky Mezinárodní společnosti kriminalistické. Na základě tohoto návrhu byl později v roce 1930 přijat i trestní zákon, který odpovídal tehdejšímu poznatkům a vývoji trestněprávní vědy. Vzhledem k tomu, že navazoval na tzv. moderní školu trestního práva, byl výrazně zaměřen na pachatele, méně již na objektivní výsledek (tzv. klasická škola). Kromě jiného např. zrušil trest smrti, zavedl vězení pro mládež, donucovací pracovny atd. Ovšem významné z hlediska srovnávacího práva bylo, že se v některých oblastech vydal vlastní cestou. Tyto zvláštnosti jsou dodnes pro Dánsko charakteristické. Jedná se např. o značné rozšíření trestnosti pokusu, který zahrnoval i jednání přípravná a nezpůsobilý pokus.

Velice významnou (a z dnešního pohledu poněkud těžko uvěřitelnou) zvláštností dánského trestního práva je uznání možnosti analogie v neprospěch pachatele. V zákoně je v § 1 výslovně upraveno, že pachatel má být potrestán pouze za trestný čin, jehož trestnost je určena zákonem, nebo za trestný čin, který je takovému postaven plně na roveň. Popírá se tak zásada „nullum crimen sine lege“, dánský zákoník tedy nemá uzavřený výčet trestných činů. Je ovšem pravda, že v praxi je toto ustanovení vykládáno velmi restriktivně a je užíváno obezřetně a zřídka.<sup>446</sup>

Z hlediska našeho tématu je zajímavá především jiná zvláštnost týkající se postihu trestné součinnosti. V Dánsku byl s novým trestním zákonem zaveden systém s jediným pachatelem, neboli systém monistický. Mezi pachatelem a účastníkem se proto podle dánského trestního zákona nerozlišuje. Trestní ustanovení uvedená ve zvláštní části tak naplní kdokoliv, kdo spolupůsobil při činu, neboť on sám se provinil proti zákazu vyplývajícímu ze zákona a sám tak na sebe vztáhl zákonnou hrozbu sankcí. Dřívější trestním zákonem z roku 1866 zavedené rozlišování jednotlivých forem účasti na činu tak bylo s novým zákonem z roku 1930 odstraněno. O nějaké akcesoritě účastenství tak nemůže být podle současné úpravy řeč. V případě pokusu účastenství a účastenství na pokusu může být trest zmírněn. Trest může být zmírněn dále v případě, že osoba na činu zúčastněná má o činu jinou (menší) představu a trestný čin spáchaný je ve skutečnosti (objektivně) závažnější.

<sup>445</sup> Podle stavu k 1.1.1997 – k celému srov. Cornils, K., Greve, V.: Das dänische Strafgesetz (Straffeloven), Iuscrim, Freiburg im Breisgau 1997

<sup>446</sup> Např. rozhodnutí z roku 1938 postihující stejně útok na veřejného činitele (nositele úřadu) současného a analogicky i bývalého – srov. tamtéž, str. 5. Srov. k tomu mj. také výklad Solnař/Fenyk/Cišařová, str. 92.

Problematika účasti více osob na trestném činu je upravena ve 4. kapitole obecné části nazvané „Pokus a spolupůsobení“<sup>447</sup> (§§ 21-24), tedy, jak již název napovídá, společně s jediným vývojovým stadiem trestné činnosti – pokusem.

V § 21 je upraven nejprve pokus, kterým jsou jednání, jež nedosáhla dokonání a byl zaměřena na provedení činu nebo k jeho podpoře. V § 22 je pak upraveno dobrovolné ustoupení od pokusu.

Následuje již úprava spolupůsobení (součinnosti) více osob:<sup>448</sup>

### „§ 23

(1) Pod trestní předpis stanovený na trestný čin spadají všichni, kteří na něm návodem, radou nebo činem spolupůsobili<sup>449</sup>. Trest může být snížen tomu, kdo přispěl velmi nepodstatně nebo chtěl pouze posílit již pojaté rozhodnutí spáchat čin, stejně tak nebyl-li trestný čin dokonán, nebo zamýšlená účast se nezdařila.

(2) Trest může být snížen také tomu, kdo se účastní porušení zvláštní povinnosti, kterou on sám nemá.

(3) Pokud není nic zvláštního stanoveno, může být za spolupůsobení na trestných činech, které nejsou ohroženy vyšším trestem než vězením na 4 měsíce<sup>450</sup>, od trestu upuštěno, pokud spolupůsobilci přispěl jen velmi nepodstatně nebo chtěl pouze posílit již pojaté rozhodnutí spáchat čin, stejně tak, bylo-li jeho spolupůsobení nedbalostní.

### § 24

Spolupůsobilci<sup>451</sup> nebude potrestán, pokud podle předpokladů uvedených v § 22 zabránil dokonání činu nebo vykonal jednání, která by dokonání zabránila, pokud se bez jeho vědomí zdařilo, nebo bylo jiným způsobem odvráceno.“<sup>452</sup>

<sup>447</sup> Resp. možná přesněji „součinnost“ – dán. medvirken (německy Tatbeteiligung). Ovšem odvozeniny našeho termínu „součinnost“ by byly krkolomné (součinitel, součinitel), proto považují za vhodnější překládat „medvirken“ o od něj odvozená podstatná jména našim „spolupůsobením“ a od něj odvozených slov.

<sup>448</sup> Originální (dánské) znění platné k 10.3.2002 bylo 15. srpna 2002 dostupné na internetových stránkách advokáta Jørgena U. Grønborga - [http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/referate/laender/nord\\_e.html#L](http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/straf/referate/laender/nord_e.html#L).

<sup>449</sup> „Medvirken til gerningen“ (německý překlad mitwirken). V dalších termínech, kde dánský zákon užívá odvozeniny slova „medvirken“ však německý překlad používá často termíny jiné, zejména pak odvozeniny slova „beteiligen“ a „Beteiligte“ (zúčastnit se a zúčastněný), neužívá však odvozeniny slova „teilnehmen“ a „Teilnehmer“ (účastnit se, účastník). Já se důsledně přidržuji podle mého názoru nejvhodnějšího překladu „spolupůsobení“ (již jen z důvodu odlišení terminologie od dualistického systému).

<sup>450</sup> Zde došlo ke změně od 1.7.2001 zákonem č. 433 z 31.5.2000. Dříve muselo jít o trest přísnější než vazba (Hæfte – Haft, oproti vězení: fængsel – Gefängnis).

<sup>451</sup> „Medvirkende“ – do němčiny přeloženo jako „Beteiligte“ – zúčastněný (na rozdíl od Teilnehmer – účastník).

<sup>452</sup> „§23

*Stk. 1. Den for en lovovertrædelse givne straffebestemmelse omfatter alle, der ved tilskyndelse, råd eller dåd har medvirket til gerningen. Straffen kan nedsættes for den, der kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når forbrydelsen ikke er fuldbyrdet eller en tilsigtet medvirken er mislykkedes.*

*Stk. 2. Straffen kan ligeledes nedsættes for den, der medvirker til krænkelse af et særligt pligtforhold, men selv står uden for dette.*

*Stk. 3. For så vidt ikke andet er bestemt, kan straf for medvirken ved lovovertrædelser, der ikke straffes med højere straf end fængsel i 4 måneder, bortfalde, når den medvirkende kun har villet yde en mindre væsentlig bistand eller styrke et allerede fattet forsæt, samt når hans medvirken skyldes uagtsomhed.*

### §24

*Den medvirkende straffes ikke, hvis han under de i § 22 angivne betingelser hindrer fuldbyrdelsen eller foretager handlinger, som ville have hindret fuldbyrdelsen, hvis denne ikke, ham uafvidende, var mislykkedes eller ad anden vej var afværget.”*

Je tedy vidět, že všechny osoby, které k činu kauzálně přispěli chápe zákon stejně, rozlišuje pouze u vyměřovacích pravidel, když uvádí důvody zmírnění trestu. Předně může být trest snížen, pokud příspěvek osoby na činu zúčastněné byl jen nepatrný, dále pokud jeho příspěvek k činu spočíval v tom, co bychom v dualistickém systému nazvali psychickou pomocí spočívající v utvrzení přesvědčení spáchat trestný čin. Další důvody jsou spíše objektivního rázu, když zmírněn má být trest, nedošlo-li k dokonání činu nebo pokud se účast na činu nezdařila, což bychom v dualistickém systému hodnotili jako pokus účastenství. Dalším důvodem zmírnění trestu je, že činem byla porušena zvláštní povinnost, kterou sám postižený nemá. Ve všech případech jde o snížení toliko fakultativní, je tak na soudci, zda je využije či nikoli. Přenechává se tak soudu, aby posoudil každý případ konkrétně a zohlednil všechny faktory, které zákonodárce nemohl vzít předem v úvahu. Podle § 23 odst. 3 může být dokonce v tam vyjmenovaných případech od trestu upuštěno. Vzhledem k monistickému systému nepřekvapí ani „nedbalostní spolupůsobení“. V § 24 je zase upraven zánik trestnosti, který nastane tehdy, pokud spolupůsobící skutečně sám zabránil dokonání činu, nebo mu sice nezabránil, ale podnikl k tomu kroky a k činu přesto došlo, avšak bez jeho vědomí, nebo k činu nedošlo z důvodů jiných a na takovém spolupůsobícím nezávislých. Zohledňuje se tedy i snaha zabránit činu. Takové pojetí má své konsekvence v nauce o příčinné souvislosti.

Dánsko je do značné míry v kontinentální Evropě (ještě stále) zvláštní a moderní v tom, že upravuje hned v následujících ustanoveních §§ 25-27 v kapitole 5. trestní odpovědnost právnických osob. Tato zvláštnost ovšem nemá krátkou historii počínající rokem 1996, kdy byla trestní odpovědnost právnických osob upravena v trestním zákoně, ale počíná již v první čtvrtině 20. století, kdy bylo v průběhu 20. let ve vedlejším trestním právu přijato na 200 ustanovení postihujících peněžitými pokutami podniky, spolky, nadace, ale i v určitých případech obce nebo státní úřady. V roce 1996 byla zavedena již zmíněná obecná úprava do trestního zákona. Výjimečné na této úpravě je také to, že zde platí princip *nullum crimen sine lege*, neboť právnické osoby mohou být postiženy jen tehdy, je-li tak výslovně stanoveno (§ 25 trestního zákona). Upraveno je tak pouze ve vedlejším trestním právu, ve zvláštní části samotného trestního zákona nikoli. Trestní odpovědnost podnikatele zahrnuje vedle právnických osob (a.s., s.r.o., v.o.s., družstev, spolků, nadací, sdružení majetku, obcí a státních úřadů) i podnik ve vlastnictví fyzické osoby, pokud jej lze postavit na roveň uvedeným právnickým osobám (tak při dosažení 10-20 zaměstnanců). Předpokladem trestní odpovědnosti uvedených právnických (příp. i fyzické osoby – podnikatele) je, že byl v jeho podniku (závodu) spáchán trestný čin, který lze takové právnické (fyzické) osobě přičítat, pokud byl spáchán úmyslně nebo z nedbalosti jejím pracovníkem (který nemusí být ve vedoucím postavení) nebo který byl spáchán v důsledku nedostatků v organizačních strukturách podnikání. Obce a státní úřady mohou být potrestány, pouze pokud nevykonávali svoji výsostnou pravomoc při vlastním plnění úkolů veřejné správy, neboli mohou být potrestáni, jde-li o výkon činnosti odpovídající činnosti soukromé osoby nebo jiné činnosti této na roveň postavené.

## **E. Finsko**

Finský trestní zákoník pochází z roku 1889, v průběhu více než jednoho století své existence byl mnohokrát novelizován, jedna z posledních významných novelizací se týkala také účastenství. Finský trestní zákon je postaven na zásadách uznávaných v demokratických právních řádech - *nullum crimen, nulla poena sine lege* a *nullum crimen sine culpa*. Trestné činy mohou být spáchány úmyslně nebo z nedbalosti, přičemž není-li stanoveno jinak, musí být spáchány úmyslně. Trestní odpovědnost počíná dovršení 15. roku věku. Trestně neodpovědná je vedle osoby mladší 15 let též osoba jednající v duševní poruše, slabomyslná v důsledku senility nebo z jiného důvodu, popř. pouze po přechodnou dobu nebyla schopna užít duševních vlastností pro dočasnou duševní pomatenost. Pokud nebyla zcela nepřičetná, užití se zvláštní pravidla pro určení trestu, ta se však neužijí, pokud byl tento stav vyvolán opojením.

Až do roku 2003 upravoval finský trestní zákoník problematiku trestné součinnosti v 5. kapitole obecné části takto:<sup>453</sup>

### **„Kapitola 5 Účastenství**

#### **Část 1**

*Pokud dvě nebo více osob spáchali trestný čin společně, každá bude potrestána jako pachatel.*

#### **Část 2**

*Osoba, která nařídí, zjedná, využije nebo jinak záměrně pohne nebo svede jinou osobu k trestnému činu, bude potrestána, pokud je čin dokonán nebo zakládá trestný pokus, za návod stejně, jako by byla pachatelem.*

#### **Část 3**

*(1) Pokud jiná osoba páchá trestný čin, bude osoba podporující tento čin radou, skutkem či povzbuzením odsouzena za spoluvinu na trestném činu, pokud byl trestný čin dokonán. Pokud tento trestný čin dospěl pouze do stadia pokusu a pokus a dokonáný trestný čin jsou stejně trestné, uvedená osoba bude rovněž potrestána za spoluvinu na trestném činu. V obou těchto případech bude uvedená osoba odsouzena podle ustanovení, která by jinak byla použita, pokud by byla sama pachatelem; nicméně trest bude zmírněn podle ustanovení v kapitole 3, části 2 u pachatelů, kteří dovršili 15 let a nepřesáhli 18 let. Pokud trestný čin dospěl do stadia pokusu trestného podle kapitoly 4 části 1, spoluviník bude potrestán nejvýše polovinou trestu, který by jinak mohl obdržet, pokud by pachatel dokonat trestný čin.*

*(2) Při trestání spoluviníka se užití ustanovení o propuštění stejně jako další sankce za trestný čin.*

*(3) Pohnutí k trestné spoluvině bude potrestáno jako spoluvina.*

<sup>453</sup> Vlastní překlad neoficiálního překladu z finštiny do angličtiny provedený finským Ministerstvem spravedlnosti. Jsem si plně vědom zkreslenosti uvedeného textu dvojím překladem bez možnosti revize podle originálního znění. Staré znění lze nalézt na internetu na stránkách: <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/finnish.htm> (k 1.4.2005), nové znění zákona i se změnou od 1.1.2004 na stránkách: <http://www.finlex.fi/pdf/saadkaan/F8890039.PDF> (k 1.4.2005).

(4) *To, co je uvedeno v této části o spoluvině, se neužije ve vztahu k trestným činům upraveným v kapitolách 42, 43 a 44 nebo ke srovnatelným trestným činům.*

#### **Část 4**

*Pokud zvláštní okolnosti omlouvají čin, nebo jej zmírňují či zpřísňují, užijí se pouze na toho pachatele, návodce či spoluviníka, na něhož se taková okolnost vztahuje.*

#### **Část 5**

*Shora uvedená ustanovení o trestání spoluviníka se neužijí, pokud je něco jiného stanoveno v tomto zákoně.<sup>454</sup>*

Zákonem č. 515/2003 s účinností od 1.1.2004 byla kapitola 5 nahrazena novou, která v sobě zahrnuje i pokus, dříve upravený v kapitole 4. Nová úprava účastenství je tedy následující:

#### **„Kapitola 5 – Pokus a spoluvina**

...

#### **Část 3 – Spoluvina na trestném činu**

*Pokud dvě nebo více osob spáchali úmyslný trestný čin společně, každá bude potrestána jako pachatel.*

#### **Část 4 – Spáchání trestného činu prostředníkem**

---

#### <sup>454</sup> „Section 1

*If two or more persons have committed an offence together, each shall be punished as an offender.*

#### **Section 2**

*A person who orders, employs, harasses or otherwise intentionally induces or entices another person into an offence shall be punished, if the offence is completed, or constitutes a punishable attempt, for incitement as if he/she himself was the offender.*

#### **Section 3**

*(1) When another person is committing an offence, a person who intentionally furthers the act through advice, action or exhortation, shall be sentenced for complicity in the offence should the offence be completed. If this offence remains an attempt, and an attempt and the completion of the offence are similarly punishable, the said person shall also be punished for complicity in the offence. In both of these cases the said person shall be sentenced according to the provision that would have been used if he/she himself was the offender; however, a general punishment shall be reduced as provided in chapter 3, section 2 for offenders over fifteen but not yet eighteen years of age. If the offence remained an attempt punishable under chapter 4, section 1, the accomplice shall be sentenced to at most half of the punishment he/she could have received had the offender completed the offence.*

*(2) In punishing the accomplice, the provisions on dismissal as well as the other sanctions for the offence shall apply.*

*(3) Incitement to punishable complicity shall be punishable as complicity.*

*(4) What is provided in this section on complicity shall not apply in relation to offences referred to in chapters 42, 43 and 44, or to comparable offences.*

#### **Section 4**

*Where a special circumstance vindicates an act or mitigates or aggravates this, it shall apply only to the offender, inciter or accomplice who is under the said circumstance.*

#### **Section 5**

*The above provisions on punishing an accomplice do not apply if otherwise provided in this Code.”*

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

#### **Část 5 - Návod**

Osoba, která úmyslně přiměje jinou osobu spáchat úmyslný trestný čin nebo se o něj pokusit, je trestná za návod k takovému trestnému činu jako by byla pachatelem.

#### **Část 6 – Pomoc**

(1) Osoba, která před nebo během páchání trestného činu jinou osobou úmyslně podporuje v jejím úmyslném činu nebo jeho trestném pokusu radou, skutkem či jinak, bude odsouzena za pomoc na základě stejných zákonných ustanovení jako pachatel. Při odsouzení se nicméně užijí ustanovení kapitoly 6 části 8 odstavce 1 bod 3, odstavce 2 a 4.

(2) Návod k trestné pomoci je trestný jako pomoc.

#### **Část 7 – Zvláštní osobní okolnosti**

(1) Pokud zvláštní okolnosti omlouvají, zmírňují či zpřisňují čin, užijí se pouze na toho pachatele, návodce či pomocníka, kterého se taková okolnost týká.

(2) Návodce nebo pomocník není trestně neodpovědný jen proto, že nesplňuje zvláštní osobní okolnost zakládající trestnost činu pachatele.

#### **Část 8 – Jednání jménem právnické osoby**

(1) Člen statutárního orgánu, vedení korporace, nadace, nebo jiné právnické osoby, osoba, která vykonává skutečnou rozhodovací pravomoc v právnické osobě, nebo osoba, která jinak jedná v zastoupení v zaměstnaneckém vztahu v soukromém nebo veřejném sektoru nebo na základě pověření, může být odsouzena za trestný čin spáchaný při jednáních právnické osoby, i když nesplnila zvláštní podmínky stanovené pro trestný čin v jeho zákonných definicích, pokud právnická osoba uvedené podmínky splňuje.

(2) Pokud trestný čin byl spáchán organizovanou činností, která je částí podnikatelské činnosti nebo jiné organizované činnosti, která je srovnatelná s činností právnické osoby, užijí se přiměřeně ustanovení v odstavci 1 na trestný čin spáchaný při činnosti právnické osoby.

(3) Ustanovení této části se neužijí, pokud tak stanoví zvláštní ustanovení.<sup>455</sup>

---

<sup>455</sup> „Section 3 – Complicity in an offence

If two or more persons have committed an intentional offence together, each is punishable as an offender.

#### **Section 4 – Commission of an offence through an agent**

A person is sentenced as an offender if he/she has committed an intentional offence by using, as an agent, another person who cannot be punished for said offence due to the lack of criminal responsibility or intention or due to another reason connected with the conditions for criminal liability.

#### **Section 5 – Instigation**

A person who intentionally persuades another person to commit an intentional offence or to make a punishable attempt at such an act is punishable for incitement to the offence as if he/she was the offender.

Nová úprava trestné součinnosti ve finském trestním zákoníku navazuje na evropskou tradici. V dualistickém systému rozlišuje pachatelství a účastenství, pod nímž chápe návod a pomoc, tedy tradiční dvě formy účastenství. Z akcesorického systému vyplývá i potřeba upravit nepřímé pachatelství. Nové znění ustanovení o trestné součinnosti částečně též změnilo i terminologii.

V části 3 je upraveno **spolupachatelství** (v překladu je užit doslovný překlad anglického výrazu „complicity“, který je užit též v názvu kapitoly). Spolupachatelství je možné pouze na úmyslných trestných činech, v důsledku znění ustanovení jsou nedbalostní trestné činy vyloučeny. Následek z činu vzniklý se přičítá každému ze spolupachatelů podle jeho zavinění.

V části 4 následuje klasická úprava **nepřímého pachatelství**. Jako nepřímý pachatel bude postižena taková osoba, která ke svému vlastnímu činu využije osoby nepřičetné, nedospělé, osoby jednající bez úmyslu, nebo osoby, která je z jiného důvodu trestně neodpovědná (např. osoba jednající v krajní nouzi, popř. za jiných podmínek vylučujících protiprávnost).

Stejně trestný jako pachatel je **návodce** (část 5). Trestný je pouze úmyslný návod k úmyslnému trestnému činu nebo jeho pokusu. **Pomoc** (část 6) spočívá v úmyslné podpoře úmyslného činu, pokud je poskytnuta před činem nebo v čase jeho páčání. I pomoc je závislá na tom, zda pachatel čin dokonal nebo se o něj alespoň pokusil. Zákonodárce uvedl dvě příkladné formy pomoci – radu a skutek (čin), je tedy zřejmé, že rozlišuje pomoc fyzickou a psychickou. Návod k pomoci je pomoci.

Pomoc se postihuje v zásadě podle ustanovení o pachateli, zákon však obsahuje obligatorní zmírnění trestu pro pomocníka v kapitole 6 části 8 – podle odst. 1 bod 3 má být pomocník potrestán mírněji než pachatel, podobně mírněji má být potrestán i spolupachatel, pokud je jeho vina zřetelně mírnější, než vina ostatních na činu zúčastněných osob. Zmír-

---

#### **Section 6 – Abetting**

(1) *A person who, before or during the commission of an offence, intentionally furthers the commission by another of an intentional act or of its punishable attempt, through advice, action or otherwise, shall be sentenced for abetting on the basis of the same legal provision as the offender. The provisions of chapter 6, section 8, subsections (1)(3), (2) and (4) apply nonetheless to the sentence.*

(2) *Incitement to punishable aiding and abetting is punishable as aiding and abetting.*

#### **Section 7 – Special circumstances related to the person**

(1) *Where a special circumstance vindicates, mitigates or aggravates an act, it applies only to the offender, inciter or abettor to whom the circumstance pertains.*

(2) *An inciter or abettor is not exempted from penal liability by the fact that he/she is not affected by a special circumstance related to the person and that is a basis for the punishability of the act by the offender.*

#### **Section 8 – Acting on behalf of a legal person**

(1) *A member of a statutory body or management of a corporation, foundation or other legal person, a person who exercises actual decision-making power in the legal person or a person who otherwise acts on its behalf in an employment relationship in the private or public sector or on the basis of a commission may be sentenced for an offence committed in the operations of a legal person, even if he/she does not fulfil the special conditions stipulated for an offender in the statutory definition of the offence, but the legal person fulfils said conditions.*

(2) *If the offence has been committed in organised activity that is part of an entrepreneur's business or in other organised activity that is comparable to the activity of a legal person, the provisions in subsection 1 on an offence committed in the operations of a legal person correspondingly apply.*

(3) *The provisions of this section do not apply if different provisions elsewhere apply to the matter.*



nění trestu podle tohoto ustanovení znamená, že trest se ukládá v rozpětí mezi spodní hranicí určenou na takový trestný čin a  $\frac{3}{4}$  horní hranice trestu odnětí svobody nebo pokuty. Pokud byl na tento trestný čin stanoven trest odnětí svobody na doživotí, ukládá se trest odnětí svobody od 2 do 12 let. Pokud je nejvyšším trestem za trestný čin trest s absolutně určitým trestem odnětí (na pevně stanovenou dobu), může soud na místo toho uložit jako trest pokutu, jsou-li pro zvlášť závažné důvody.

Zákon pamatuje v části 7 na zvláštní osobní okolnosti (vlastnosti nebo poměry), které trestnost činu omlouvají, zmírňují nebo zpřísňují a které se mají užít jen tu osobu, u níž jsou takové okolnosti dány. Naopak, pokud takové okolnosti zakládají trestnost, nebrání to tomu, aby se na tomto činu nemohli formou návodu nebo pomoci účastnit i osoby, které takové okolnosti nesplňují. Vzor tohoto ustanovení můžeme vidět v § 28 německého StGB (jen s tím, že zde je pořadí odstavců obrácené).

S naším ustanovením § 90 odst. 2 TZ je zase srovnatelné ustanovení části 8, které má postihovat tzv. jednání za jiného, popř. jménem jiného, pokud tímto jiným je právnická osoba. Ustanovení finského zákona je ovšem podrobnější, přesnější a také širší, pokud stanoví nejen odpovědnost osoby jednající „jménem“ právnické osoby, ale též jednající „za ni“ (např. i zaměstnancem), ale také v případech organizovaných činností při podnikání nebo srovnatelných s jednáním právnických osob. V těchto případech postačí, splňuje-li zvláštní podmínky ve skutkové podstatě trestného činu uvedené právnická osoba (např. jí byla věc svěřena, je dlužníkem, úpadcem apod.).

## F. Švédsko

Specifické postavení zaujímá se svým trestním kodexem v rámci kontinentální Evropy Švédsko. Švédský trestní zákoník z roku 1962<sup>456</sup> (Brottsbalk SFS<sup>457</sup> 1962:700), který se svou koncepcí a úpravou řady institutů značně odlišuje od jiných evropských trestních zákoníků, se člení do tří částí. První část (Kapitola 1 a 2) se nazývá Obecná ustanovení a obsahuje vedle obecných ustanovení a definic i pravidla určující působnost švédského trestního zákona. Druhá část (Kapitola 3-24) pak obsahuje vedle jednotlivých skutkových podstat i ustanovení o pokusu, přípravě, účastenství a „všeobecné důvody pro vyloučení trestnosti“ (v podstatě naše důvody vylučující protiprávnost). Třetí část O sankcích upravuje, jak název napovídá, zejména následky trestného činu, pravidla pro výběr a výměru trestu, promlčení atd.

Hned úvodní ustanovení jsou zajímavá i z pohledu úpravy účastenství - první kapitola (o zločinech a sankcích<sup>458</sup>) první části (všeobecná ustanovení):

### „§ 1

*Zločin je čin, který je vymezen v tomto zákoníku nebo v jiném zákoně nebo (zákonem) nařízení<sup>459</sup>, a pro který je stanoven trest níže uvedený. Zákon (1994:458).*

### § 2

*Pokud není stanoveno jinak, čin<sup>460</sup> se pokládá za zločin pouze tehdy, jestliže je spáchán úmyslně.*

*Jestliže čin byl spáchán v opojení způsobeném vlastní vinou, nebo pokud si pachatel jinak zavinil dočasnou ztrátu užívání svých smyslů, není důvod nepovažovat takový čin za zločin. Zákon (1994:458).“<sup>461</sup>*

Z uvedeného vyplývá, že u činů, kde se ve druhé části (O zločinech) nebo v jiných zákonných normách nestanoví výslovně, že k jejich spáchání postačí zavinění z nedbalosti, je třeba k jejich spáchání zavinění úmyslné. Postulát, že zavinění (alespoň nedbalostního) není schopna osoba nepřičetná, švédský zákonodárce nevyřkl. Zvláštnost švédského trest-

<sup>456</sup> Tato pasáž je zpracována podle sice zastaralých, přesto v relevantních pasážích stále aktuálních českých překladů – Švédský trestní zákoník 1986 (přel. A.Palát), IKSP, Praha 1990 (stav k 1.4.1986), Švédský trestní zákoník ze dne 21. prosince 1962 platný od 1. ledna 1965 (přel. podle anglické verze Michal, V., Suchý, O.), VÚK při GP ČSSR, Praha 1970, zejména však podle dokumentů na internetových stránkách ke dni 1.8.2002, a sice podle anglického překladu – Penal Code (k začátku roku 1999 do zákona SFS 1999:36), viz <http://www.justitie.regeringen.se/propositioner/mm/ds/pdf/penalcode.pdf>, a podle originální švédské verze Brottsbalk SFS 1962:700 (k 1.8.2002 do zákona SFS 2002:436) - viz <http://www.notisum.se/mp/SLS/LAG/19620700.ITM>. Revize textu provedena pak za pomoci německého překladu – Cornils, K., Jareborg, N.: Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brottsbalken, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau 2000. Pokud bude v této pasáži uvedeno ustanovení bez bližšího označení, popř. se zkratkou BrB, půjde o švédský trestní zákoník, neboli Brottsbalk.

<sup>457</sup> Svensk författningssamling = Švédská sbírka zákonů a nařízení.

<sup>458</sup> Přesněji – a „jejich důsledcích“ („brottspåföljder“).

<sup>459</sup> Resp. v jiném právním předpisu.

<sup>460</sup> Též „skutek“.

<sup>461</sup> „1 § Brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet. Lag (1994:458).

2 § En gärning skall, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.

Har gärningen begåtts under självförfällat rus eller var gärningsmannen på annat vis genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, skall detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott. Lag (1994:458).“

ního práva spočívá mimo jiné také v tom, že přistupuje v Evropě naprosto nestandardním způsobem ke společensky nebezpečné činnosti páchané osobami se sníženou nebo vyloučenou rozpoznávací či ovládací schopností. Nepříčetnost jako předpoklad trestnosti byla ve Švédsku se zavedením trestního zákoníku z roku 1962 odstraněna. Podle platného práva mohou trestný čin spáchat jak děti, tak duševně nemocní. V základech trestní odpovědnosti, resp. v hypotéze a dispozici trestního ustanovení, se tak nerozlišuje podle kvality subjektu na trestné činy a činy jinak trestné spáchané subjektem k vině nezpůsobilým. Kvalita subjektu (co se týče psychických schopností) je zohledněna až při ukládání sankce. Tak dětem pod 15 let nemůže být uložena žádná trestní sankce, pachatel, který spáchal trestný čin pod vlivem těžké duševní poruchy, je možno uložit pouze určité trestní sankce, jako je peněžitý trest nebo převedení do psychiatrické péče (trest odnětí svobody, vězení, je vyloučen – srov. Kap. 30 § 6 BrB<sup>462</sup>).<sup>463</sup> Duševně nemocný nebo psychicky těžce porušený pachatel může být tedy obžalován a odsouzen, avšak pouze tehdy, pokud jeho duševní zralost (vyspělost) a rozumová vyspělost postačují, aby mohl naplnit subjektivní předpoklady trestní odpovědnosti. To znamená, že mu musí být dokázán podle jeho individuálních představ a schopností úmysl (*dolus directus, indirectus nebo eventualis*) nebo nedbalost (vědomá nebo nevědomá), což ovšem v praxi vede k vážným obtížím.<sup>464</sup>

Úprava zvolená švédským zákonodárcem není v Evropě zcela obvyklá. Jednak neoperuje s pojmem příčetnost nebo nepřičetnost, i když s takovým stavem počítá, jednak vychází z jednokolejnosti sankcí, přičemž některé sankce jsou i velmi přísné. Zvláštní duševní rozpoložení pachatele se zohledňuje ve vyměřovacích pravidlech (srov. § 3 kap. 29 upravující okolnosti polehčující; stejně tak nemá švédský trestní zákoník ani speciální skutkovou podstatu postihující jednání v nepřičetnosti).

S ohledem na výše uvedené a na zákonnou úpravu musíme přistupovat také k posouzení účasti více osob na trestném činu. Problematiku účasti více osob na spáchání trestného činu upravil švédský zákonodárce v části druhé (O trestných činech) v kapitole 23. (O pokusu, přípravě, spiknutí a spoluúčast na trestném činu) především v §§ 4-5:

#### „§ 4

*Trest uvedený v tomto zákoně za nějaký trestný čin bude uložen nejen tomu, kdo tento čin vykonal, nýbrž i jinému, kdo tento čin radou nebo činem podporoval. Totéž platí pro činy, které jsou označeny za trestné jiným zákonem nebo právním předpisem a je na ně stanovena trest vězení.*

<sup>462</sup> „Kdo spáchal zločin pod vlivem vážné duševní poruchy nemůže být odsouzen k trestu vězení. Pokud soud v takovém případě nepovažuje za nutné uložit jinou sankci, obžalovanému nebude sankce uložena (nebude trestán). Zákon (1991:1138).“

<sup>463</sup> Závažnější z hlediska následku takových činů se zdá § 13 kapitoly 36 (O propadnutí majetku, podnikových pokutách a jiných zvláštních důsledcích zločinu) v části věnované společným ustanovením: „Pokud zločin spáchala osoba, která nedovršila patnáctý rok svého věku, nebo která jednala pod vlivem vážné duševní poruchy, soud rozhodne o propadnutí majetku nebo o jiném zvláštním právním důsledku, který může uložit za takový zločin, pouze tehdy a v takové míře, v níž je to možné pokládat za přiměřené vzhledem k jeho duševnímu stavu, povaze činu a dalším okolnostem. Zákon (1991:1138).“ Srov. ale také § 3 kapitoly 31 (O předání do zvláštní péče).

<sup>464</sup> Cornils, K., Jareborg, N.: Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brottsbalken, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau 2000, s. 15.

*Kdo se nepovažuje za strůjce<sup>465</sup>, bude odsouzen, jestliže jiného pohnul k vykonání (zločinu), za návod k trestnému činu nebo jinak za pomoc.*

*Každý na činu zúčastněný bude odsouzen podle vlastního úmyslu nebo nedbalosti, které mu lze přičíst. Trest stanovený zákonem za čin zmocněnce, dlužníka nebo jiné osoby ve zvláštním postavení postihne rovněž toho, kdo se spolu s ním činu zúčastnil.*

*Ustanovení tohoto paragrafu se neužijí, jestliže se v ustanoveních pro zvláštní případy stanoví něco jiného. (Zákon 1994:458)*

## § 5

*Jestliže byl někdo pohnut k tomu, aby se zúčastnil nějakého zločinu, donucením, lstí nebo využitím jeho mládí, nedostatečného pochopení nebo závislého postavení, nebo k němu přispěl jen nepatrně, může být jeho trest stanoven pod hranicí jinak stanovenou pro tento trestný čin; v lehkých případech odpadá trestnost. Totéž platí pro zúčastněného na činu, za nějž je stanoven trest pro osobu ve zvláštním postavení.<sup>466</sup>*

Je zřejmé, že švédský zákonodárce vycházel ze systému jednotného pachatele, neboli z monistického systému. Tento systém navíc užívá v téměř ryzí podobě. Vedle samotného pachatelství (včetně spolupachatelství) zná švédský trestní zákoník také další dvě obvyklé formy účasti na trestném činu, a sice návod a pomoc. Protože jde ale o systém monistický, jsou tyto další dvě formy trestné činnosti pouze dvěma zvláštními formami pachatelství, vedle již zmíněného spolupachatelství. Základní konstrukce „účastenství“ je pak jednoduchá: nedovolené jednání „pachatele“ (strůjce, vykonavatele činu) je objektem účastenství návodce nebo pomocníka.<sup>467</sup> Vzhledem k monistickému systému a k tomu, že úmysl a nedbalost nepatří ke znakům nedovoleného jednání, také vyplývá, že Švédové nepotřebují tzv. nepřímého pachatele. Švédové jdou v uplatnění monistického systému dokonce tak daleko, že je trestné účastenství na nedbalostních deliktech, a to jak úmyslné, tak nedbalostní.

Poměrně důsledné provedení zásady odpovědnosti za vinu („nullum crimen sine culpa“) a za vlastní jednání upravuje § 4 odst. 3, podle něhož bude každý potrestán pouze za

<sup>465</sup> Srov. švédský termín „gärningsman“ od slov „gärning“ (čin, skutek) a „man“ (muž, člověk, osoba) – lze proto přeložit i jako „vykonavatel činu“, příp. i „pachatel“, jak se obvykle termín překládá, což se ale vzhledem k monistickému systému tak zcela nehodí. Srov. také anglický překlad „perpetrator“ (od perpetrate – dopustit se něčeho, spáchat).

<sup>466</sup> „4 §

*Ansvar som i denna balk är föreskrivet för viss gärning skall ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Detsamma skall gälla beträffande i annan lag eller författning straffbelagd gärning, för vilken fängelse är föreskrivet.*

*Den som inte är att anse som gärningsman döms, om han har förmått annan till utförandet, för anstiftan av brottet och annars för medhjälp till det.*

*Varje medverkande bedöms efter det uppsåt eller den oaktsamhet som ligger honom till last. Ansvar som är föreskrivet för gärning av syssloman, gåldenär eller annan i särskild ställning skall ådömas även den som tillsammans med honom medverkat till gärningen.*

*Vad som sägs i denna paragraf skall inte gälla, om något annat följer av vad för särskilda fall är föreskrivet. Lag (1994:458).*

5 §

*Har någon förmåtts att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning eller ock medverkat allenast i mindre mån, må straffet för honom sättas under vad för brottet eljest är stadgat; i ringa fall skall ej dömas till ansvar. Detsamma skall gälla, då fråga är att ansvar som är stadgat för någon i särskild ställning skall ådömas annan medverkande.”*

<sup>467</sup> Cornils, K., Jareborg, N.: Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brotsbalken, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau 2000, s. 12

svou vinu (úmysl nebo nedbalost), kterou mu lze přičíst. Jedinou výjimkou je pak druhá věta tohoto odstavce, podle níž se podle stejného ustanovení jako zmocněnec, dlužník nebo jiná osoba ve zvláštním postavení postihne i ten, kdo se na takovém činu účastnil. Jde tak o výslovnou rozšíření dopadu norem upravujících právě zvláštní trestné činy na osoby, které nejsou zvláštními subjekty a nemohly by jinak tyto skutkové podstaty naplnit.

Švédské právo nerozlišuje, podobně jako německé, omluvné a ospravedlňující důvody vylučující trestní odpovědnost jednotlivých osob<sup>468</sup>, ale zná pouze obecné „důvody vylučující trestnost“ (kap. 24) – nutnou obranu, krajní nouzi, svolení, jednání na rozkaz a veřejnoprávní užití moci. Tyto okolnosti mají objektivní povahu, zohlední bez ohledu na případnou pachatelovu nevědomost o jejich existenci. Ovšem to má dopad i pro účastenství, neboť jsou-li dány tyto okolnosti, chybí zmíněný „objekt účastenství, kterým je nedovolené jednání. Každý je ovšem, jak bylo uvedeno, odpovědný za svou vinu, proto se u každé osoby samostatně uplatní okolnosti exkulpační, tedy takové, které vylučují pouze vinu (omlouvají) a nikoli i protiprávnost. Takové okolnosti jsou jak psané, tak i nepsané – exces při nutné obraně, krajní nouzi a veřejnoprávního užití moci (pokud se stěžil mohl v dané situaci rozmyslet – kap. 24, § 6), právní omyl (kap. 24, § 9) a některé další.

Je třeba také zohlednit, jak bylo uvedeno výše, že ve Švédsku jsou trestně odpovědní i tzv. nepřičetní a děti, které jsou v jiných státech z důvodu nedostatku věku trestně neodpovědné. Určitý důsledek pro ukládání sankce upravuje § 5 kap. 23. Tímto ustanovením je vlastně také upravena trestní odpovědnost osoby, kterou my nazýváme jako „živý nástroj“, kterou zneužije nepřímý pachatel. Je zřejmé, že zákonodárce přesunul problematiku spíše do oblastí sankční (vyměřovací), jak ostatně opět odpovídá monistickému systému.

Uvedená úprava „účastenství“ obecně platí pro trestní zákoník. Ve vedlejším trestním právu pak platí pro trestné činy ohrožené trestem odnětí svobody, avšak nikoli již pro trestné činy ohrožené pouze peněžitou pokutou, ledaže tak takový zvláštní předpis výslovně stanoví. Ve vedlejším trestním právu jsou také upraveny některé speciální předpisy postihující účast více osob. Především právo mediální má speciální předpisy toto upravující (obsahují tzv. exkluzivní a sukcesivní odpovědnost odlišnou pro různé typy médií).<sup>469</sup>

Problematiky účasti více osob na trestném činu se ovšem dotýkají i předchozí ustanovení kap. 23 §§ 1-3 (upravující vývojová stadia trestné činnosti spolu se spiknutím) a také §§ 6-7 této kapitoly (upravující jiné formy součinnosti – nepřekažení a neoznámení trestného činu a otázku podílnictví). V § 1 je upraven pokus trestného činu, kterým je jednání spočívající v započatí provádění trestného činu, aniž byl tento čin dokonán, jestliže tu bylo nebezpečí, že tato činnost povede k dokončení činu nebo jestliže tomuto nebezpečí bylo zabráněno jen díky náhodným okolnostem. Za to bude pachatel potrestán pouze v případech, kde je to speciálně stanoveno (a to trestem nejvýše takovým, který hrozil za dokonání činu, a nejméně trestem vězení, jestliže nejnižším trestem za dokonání činu byl trest vězení od dvou let). Příprava je upravena v § 2, podle něhož ten, kdo s úmyslem spáchat trestný čin nebo tento vyvolat dává nebo přijímá peníze či něco jiného jako je plat pře-

<sup>468</sup> Omluvné důvody se zohlední pouze u osoby, u níž jsou dány, protože jde o prvek, který je součástí viny, zatímco ospravedlňující důvody vylučují protiprávnost a tím i možnost účasti na takovém jednání. Tím je postaven základ tzv. limitované akcesority.

<sup>469</sup> Cornils, K., Jareborg, N.: Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brottbalken, Edition Iuscrim, Freiburg im Breisgau 2000, s. 12

dem nebo peněžní úplatu za trestný čin, nebo kdo obstarává, vytváří, dává, přijímá, uschovává, přepravuje jedy, výbušniny, zbraně, paklíče, nástroje k provádění falsifikátů nebo jiné podobné pomocné prostředky, nebo se účastní jiné činnosti s těmito prostředky, bude v těch případech, kde byla vydána zvláštní ustanovení tyto otázky upravující, odsouzen za přípravu trestného činu, pokud ovšem nepodléhá trestu za dokonání trestný čin nebo za pokus. Pro nás zajímavý je ovšem odstavec druhý (v originále však nečíslovaný) tohoto paragrafu. Podle něj bude ve zvlášť uvedených případech rovněž uložen trest za spolčení, kterým se rozumí, že někdo rozhodne o činu v souladu s druhým, nebo také, že někdo se snaží podnítit druhého nebo je svolný čin spáchat, či se k tomu nabízí. Trest za přípravu nebo spolčení bude stanoven nižší, než je nejvyšší sazba, a může být stanoven pod dolní hranici stanovenou pro dokonání trestný čin. V § 3 je pak upraveno odstoupení od pokusu, přípravy či spolčení, když se zohlední a trest neuloží tomu, kdo dobrovolně zabránil dokonání činu tím, že přestal v jeho provádění nebo jiným způsobem. Zvláště se také uvádí, že i v případě, kdy byl trestný čin dokonán, nebude ten, kdo nakládal protiprávně s pomocnými prostředky, potrestán, jestliže dobrovolně zabránil zločinnému používání těchto prostředků. Neboli jeho příspěvek k činu nebyl v příčinné souvislosti s činem samotným.

V § 6 kap. 23. je obecně upraveno neoznámení trestného činu, v němž se tak vlastně spatřuje obecná forma účasti na spáchaném činu (na rozdíl od našeho trestního zákona), ovšem s tím, že se trestnost omezuje pouze na zvlášť uvedené trestné činy (kterých je ovšem velmi málo a jde pouze o nejtěžší delikty). Jestliže podle tohoto ustanovení někdo opomine včas oznámit nebo jinak prozradit probíhající trestný čin, pokud tak mohl učinit bez nebezpečí pro sebe nebo pro nejbližšího příbuzného, bude ve zvlášť stanovených případech odsouzen pro neoznámení trestného činu podle stejných ustanovení jako osoba, která je spoluviníkem trestného činu, pouze v menším stupni; nikdy ale nelze uložit vyšší trest, než je trest vězení na dva roky. Trest bude podle těchto pravidel uložen i tomu, kdo si toho nebyl vědom, avšak měl si být vědom, že se páchá trestný čin. Podle druhého odstavce pak je pak za stejných pravidel pro ukládání trestu obecně postihováno i nezabránění trestnému činu. Trestnost je ovšem omezena pouze na rodiče, vychovatele a opatrovníky, kteří mají povinnost zabránit spáchání trestného činu osobě, jež je v jejich péči nebo pod jejich kontrolou, jestliže to lze učinit bez nebezpečí pro sebe nebo pro nejbližšího příbuzného a bez ohlašování úřednímu orgánu. Neoznámení trestného činu a nezabránění trestnému činu je trestné, pouze pokud čin, který je páchán, pokročil tak daleko, aby mohl být potrestán.

Zvláštní formu podílnictví upravuje § 7 kap. 23., podle něhož trest stanovený v trestném zákoníku pro případy, kdy někdo dosahuje trestným činem pro sebe zisku nebo si něco присvojuje, bude rovněž uložen v tom případě, kdy tím někdo opatřuje zisk pro někoho jiného nebo pro někoho jiného něco opatřuje.

## G. Slovensko

Úprava pachatelství a účastenství byla na Slovensku i po rozpadu společného státu v podstatě shodná s naší dosavadní úpravou, neboť byl na Slovensku užíván také trestní zákon z roku 1961. Pro úplnost uvedeme pouze znění relevantních ustanovení ve slovenštině:

### *„Páchateľ, spolupáchateľ a účastník trestného činu*

#### §9

(1) *Páchateľom trestného činu je, kto trestný čin spáchal sám.*

(2) *Ak bol trestný čin spáchaný spoločným konaním dvoch alebo viacerých osôb, zodpovedá každá z nich, akoby trestný čin spáchala sama (spolupáchatelia).*

#### §10

(1) *Účastníkom na dokonanom trestnom čine alebo jeho pokuse je, kto úmyselne*

*a) zosnoval alebo riadil spáchanie trestného činu (organizátor),*

*b) naviedol iného na spáchanie trestného činu (návodca),*

*c) poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu, najmä zadovážením prostriedkov, odstránením prekážok, radou, utvrdzovaním v predsavzati, sľubom prispieť po trestnom čine (pomocník).*

(2) *Na trestnú zodpovednosť a trestnosť účastníka sa použijú ustanovenia o trestnej zodpovednosti a trestnosti páchatela, ak tento zákon neustanovuje niečo iné.*

#### ...§90

(1) *Ak na spáchanie trestného činu tento zákon vyžaduje osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatela, môže byť páchatelom alebo spolupáchateľom trestného činu len osoba, ktorá má požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Páchateľom alebo spolupáchateľom trestného činu vojenského podľa dvanástej hlavy osobitnej časti tohto zákona môže byť len vojak.*

(2) *Organizátorom, návodcom alebo pomocníkom trestného činu uvedeného v odseku 1 môže byť aj osoba, ktorá nemá vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie tam vyžadované.*

(3) *Kde sa v tomto zákone hovorí o vojakovi, rozumie sa ním*

*a) vojak v činnej službe,*

*b) osoba, ktorá sa povolaním na zvláštnu službu stala príslušníkom ozbrojených síl,*

*c) príslušník vojensky organizovaného alebo iného zboru, ktorého príslušníci podliehajú podľa osobitných zákonov ustanoveniam o trestných činoch vojenských, ak je v činnej službe,*

*d) vojak alebo príslušník zboru uvedeného pod písmenom c) mimo činnej služby, ak je v služobnej rovnošate, alebo*

*e) vojnový zajatec.*

(4) *Kde sa v tomto zákone hovorí o vojenskej službe alebo o vojenskej povinnosti, rozumie sa tým služba alebo povinnosť osôb uvedených v odseku 3.“*

Pouze v § 90 byl v českém trestním zákoně novelou zák. č. 253/1997 Sb. doplněn odstavec druhý<sup>470</sup> a dosavadní odstavce 2.-4. byly označeny jako odstavce 3.-5. Na Slovensku se četné novelizace textu relevantních ustanovení platných ještě za společného federálního státu nedotkly. Snad jen je vhodné uvést, že slovenský zákonodárce zařadil do trestního zákoníku jako okolnost vylučující protiprávnost institut „Plnenie úlohy agenta“ (§ 15c<sup>471</sup>). Tento institut ovšem není úpravou tzv. agenta provokatéra. Jde pouze novou okolností vylučující protiprávnost, což vyplývá jednak ze systematického zařazení uvedeného institutu<sup>472</sup> a jednak z užití formulace „čin ináč trestný nie je trestným činom“<sup>473</sup>. O takovém pojetí lze ovšem oprávněně pochybovat. Mnohem spíše tato okolnost by měla trestný čin pouze omlouvat, tedy být okolností, která snižuje vinu, a to v některých případech tak, že takový čin nebude trestný. Takové pojetí by odpovídalo německému systému trestného činu (srov. tři základní prvky – skutková podstata, protiprávnost, vina). Nebo snad uvedené ustanovení znamená, že ten, kdo je okrádán takovým policejním agentem, který musí prokázat svou zdatnost v rámci zločinecké skupiny, se nemůže krádeži úspěšně bránit podle ustanovení o nutné obraně? Nutná obrana je přípustná pouze proti protiprávnímu útoku, kterým ovšem není útok, u něhož je protiprávnost již vyloučena (proto není možná např. nutná obrana proti nutné obraně). Šlo tak podle mého názoru opět o nedostatek vyplývající z chybného systému, který neodlišuje bezprávi a vinu, v jejímž rámci jsou vedle okolností vylučujících vinu (věk, přičetnost<sup>474</sup>) též okolnosti omluvné (např. omluvná krajní nouze, překročení mezí nutné obrany, případně zde uvedené postavení agenta).<sup>475</sup> Tímto ustanovením ovšem není vytvořen zvláštní typ účastníka, proto se mu nebudeme podrobněji věnovat.

Podobně jako u nás, probíhal na Slovensku rekodifikační proces, který byl ovšem již úspěšně završen. Návrh nového trestního zákoníku předložila vláda Národní radě Slovenské

<sup>470</sup> „(2) Jestliže zákon stanoví, že pachatel musí být nositelem zvláštní vlastnosti, způsobilosti nebo postavení, postačí, že zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení jsou dány u právnické osoby, jejímž jménem pachatel jedná.“

<sup>471</sup> „§ 15c

#### **Plnenie úlohy agenta**

(1) Čin ináč trestný nie je trestným činom, ak ním agent ustanovený na plnenie úloh pri odhaľovaní trestných činov a pri zisťovaní ich páchatel'ov ohrozi alebo poruší záujem chránený týmto zákonom len preto, že bol k tomu donútený zločineckou skupinou, v ktorej pôsobí, alebo ak spácha taký čin v dôvodnej obave o život alebo zdravie svojej alebo blízkej osoby.

(2) Ustanovenie odseku 1 neplatí, ak agent spácha trestný čin vlastizrady (§ 91), rozvracania republiky (§ 92), teroru (§ 93 a 93a), záškodníctva (§ 95 a 96), sabotáže (§ 97), vyzvedačstva (§ 105), vojnové zrady (§ 114), všeobecného ohrozenia podľa § 179 ods. 2 alebo 3, ohrozenia bezpečnosti vzdušného dopravného prostriedku a civilného plavidla podľa § 180a, zavlčenia vzdušného dopravného prostriedku do cudziny podľa § 180c ods. 2, vraždy (§ 219), znásilnenia (§ 241), pohlavného zneužívania (§ 242 a 243), genocídie (§ 259), perzekúcie obyvateľstva podľa § 263a ods. 3, trestný čin proti mieru podľa § 1 zákona č. 165/1950 Zb. na ochranu mieru alebo ak spácha čin uvedený v odseku 1 na osobe mladšej ako osemnásť rokov, alebo ak ním spôsobí ťažkú ujmu na zdraví alebo smrť.“

<sup>472</sup> Za nutnou obranou (§ 13), krajní nouzi (§ 14) a oprávněným užitím zbraně (§ 15) byly doplněny v § 15a výkon práv a povinností, v § 15b souhlas poškozeného a konečně § 15c plnění úlohy agenta.

<sup>473</sup> Jde o formulaci užitou i u ostatních okolností vylučujících protiprávnost (snad jen s výjimkou § 15, kde je formulace „trestný čin nespácha“).

<sup>474</sup> Nakolik tento termín uznáme za oprávněný.

<sup>475</sup> Uvedený nedostatek bohužel nový slovenský trestní zákon neodstranil, naopak nedostatek zdůraznil tím, že uvedený institut zařadil do kapitoly nazvané okolnosti vylučující protiprávnost činu (srov. § 30 nového trestního zákona č. 300/2005 Zb.z.). Tím odstranil jakýkoliv (byť nepatrný) prostor umožňující výkladem dojít k závěru, že tento institut s ohledem na výše řečené nevylučuje protiprávnost, ale pouze vinu.



republiky pod č. 656/2004<sup>476</sup>. Návrh vycházel do značné míry (podobně jako u nás) z dosavadního znění. Ovšem v otázkách osoby pachatele a účastenství na činu došlo byly navrhovány dvě významné změny. Jednak měla být podle návrhu přijata trestní odpovědnost právnických osob (původní znění § 19 odst. 2 mělo znít: „*Páchateľom trestného činu môže byť fyzická osoba, a ak tak ustanovuje tento zákon, aj právnická osoba.*“) a pak bylo navrhováno vytvoření nového typu účastníka – tzv. objednavatele. První změnu se nepodařilo prosadit, pozůstatkem těchto snah je současné znění § 19 odst. 2 trestného zákona z roku 2005. Ovšem druhý z uvedených návrhů byl přijat. Významným způsobem se návrh dotkl účastenství ještě v rozšíření trestnosti přípravy na všechny zločiny, kterými nově byly všechny úmyslně trestné činy s horní hranicí trestu odnětí svobody převyšující pět let. I v tomto směru byl návrh úspěšný.

Po proběhnutí celého legislativního procesu byl nakonec schválen nový Trestný zákon pod č. 300/2005 Zbierky zákonov (a uveřejněn v částce 129). Zákon nabyl účinnosti dne 1.1.2006. Námí sledovaná tematika je upravena v novém zákoně v první, všeobecné části, v první hlavě (Působnost zákona a základy trestnej zodpovednosti) druhém dílu (Základy trestnej zodpovednosti), ve druhém oddílu nazvaném „*Páchateľ, spolupáchateľ a účastník trestného činu*“ následovně:

#### **„§ 19**

##### ***Páchateľ***

- (1) *Páchateľ trestného činu je ten, kto trestný čin spáchal sám.*
- (2) *Páchateľom trestného činu môže byť fyzická osoba.*

#### **§ 20**

##### ***Spolupáchateľ***

*Ak bol trestný čin spáchaný spoločným konaním dvoch alebo viacerých páchatel'ov (spolupáchatelia), zodpovedá každý z nich, ako keby trestný čin spáchal sám.*

#### **§ 21**

##### ***Účastník***

- (1) *Účastník na dokonanom trestnom čine alebo na jeho pokuse je ten, kto úmyselne*
  - a) *zosnoval alebo riadil spáchanie trestného činu (organizátor),*
  - b) *naviedol iného na spáchanie trestného činu (návodca),*
  - c) *požiadal iného, aby spáchal trestný čin (objednávateľ), alebo*
  - d) *poskytol inému pomoc na spáchanie trestného činu, najmä zadovážením prostriedkov, odstránením prekážok, radou, utvrzovaním v predsavzatí, sľubom pomôcť po trestnom čine (pomocník).*
- (2) *Na trestnú zodpovednosť účastníka sa použijú ustanovenia o trestnej zodpovednosti páchatel'a, ak tento zákon neustanovuje inak.“*

Je tedy vidět, že slovenský trestní zákon doslovně přebírá úpravu dosavadní s pouhými dvěma výjimkami, jak bylo naznačeno výše - § 19 odst. 2 a § 21 odst. 1 písm. c). Ani v otázce akcesority účastenství a trestnosti forem účastenství v rámci přípravy se nic podstatného nezměnilo, kromě toho, že příprava je nadále trestná u všech zločinů (úmysl-

<sup>476</sup> Viz <http://www.justice.gov.sk> k 1.11.2004.

ných trestných činů s horní hranicí trestu odnětí svobody převyšující pět let) a že byl mezi případy přípravy zařazeno objednávání (§ 13). Pochopitelnou změnou ve formulaci přípravy je i vypuštění pojmu pro společnost nebezpečný čin, neboť zákonodárce opustil materiální pojetí trestného činu a přešel k ryze formálnímu (srov. § 8). Proto můžeme v podstatě v těchto otázkách odkázat na výklad českého trestního zákona z roku 1961. To se týká i výtek, že zákonodárce užívá tautologické definice (návodce navádí, pomocník poskytne pomoc) a že teorie i praxe počítá s institutem nepřímého pachatele, ale zákon tuto otázku neupravil. Podle důvodové zprávy „spáchání činu za použití tzv. živého nástroje není ani v novém zákoně zakotvené, neboť v těchto případech jde o typicky nepřímého pachatele.“ Dále důvodová zpráva uvádí již příklady, kdy jde o nepřímého pachatele (využití osoby nepřičetné, dítěte), nikoli však zvířete, kde jde o pachatelství přímé). To ale přece není zdůvodnění, proč tento případ neupravit. Když je něco typické, nebo obecně uznávané, není to ještě důvodem, aby to nebylo v zákoně upraveno.

Zcela nově vytváří slovenský trestní zákon objednatele jako obecnou formu účastenství. Jde o specifický institut, který, alespoň pokud je mi známo, nenalezneme v jiném zákoně kontinentální Evropy. Důvodová zpráva k tomu uvádí: „Vzhledem na vývoj kriminality, kdy dochází k častému páchání trestné činnosti tzv. na objednávku, reagovalo se na tuto skutečnost i v tomto Trestním zákoně, kdy byl vedle návodce speciálně definován i další účastník na dokonaném trestném činu nebo jeho pokusu, a to objednavatel. V tomto případě totiž nejde o typické navedení ke spáchání trestného činu, protože nájemní pachatelé trestných činů jsou již předem ochotni jej spáchat a objednavatel pouze konkretizuje prakticky předmět útoku.“<sup>477</sup> Vedle organizátora vytvořeného socialistickou naukou tak slovenský zákonodárce „obohatil“ nauku o účastenství o jeho další formu.<sup>478</sup> Neustálé rozměňování vcelku jasných kontur jednotlivých forem účastenství na jemnější třídění nepovažují za šťastné, naopak to vnáší více nejistot do pojmání ostatních forem, může znejistit a uvést do určité nouze při dokazování i praxi. Naváží na brněnského Kratochvíla, který se o objednateli již kriticky vyjádřil, i když na závěr smířlivě připustil, že tzv. superfluum non nocet, když nová právní úprava může prý mít větší preventivní dopad, než úprava tradiční, z níž se musí až výkladem dovozovat kriminalizace jednání objednatele.<sup>479</sup>

Podle slovenské úpravy má být podle ustanovení o objednavateli postížena taková osoba, která „požádá“ jiného, aby spáchal trestný čin, čímž se podle důvodové zprávy, chápu-li ji dobře, míní nikoli vyvolání rozhodnutí spáchat trestný čin, ale pouhá specifikace předmětu útoku.<sup>480</sup> Ovšem rozpor je již v samotné důvodové zprávě, která říká, že nejde o „typický návod“. Snad by bylo možné polemizovat o tom, zda jde o návod více, či méně typický, nikoli ale o tom, že jde o návod, jak bude naznačeno dále.

Tradičně se uznává, že účastenství je forma součinnosti na spáchání *konkrétního* trestného činu. Další uznávanou zásadou je, že pouhé myšlenky se netrestají (neboli „cogi-

<sup>477</sup> Zvláštní část důvodové zprávy (k §§ 19 až 21) vládního návrhu trestního zákona 656 z r. 2004 (č. 9123/2004).

<sup>478</sup> Kritikou institutu organizátora se zabývám na jiném místě.

<sup>479</sup> Kratochvíl, V. Rekodifikace trestního práva hmotného v České republice a Slovenské republice (komparace vybraných institutů obecné části, základů trestní odpovědnosti). Justičná revue, č. 10, str. 997.

<sup>480</sup> To v podstatě potvrzuje i nový slovenský komentář Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. Trestný zákon: Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, str. 54, který uvádí, že „tu v podstatě nemusí jít o vzbuzení rozhodnutí v jiném spáchat trestný čin, protože takový „nájemný“ pachatel je všeobecně rozhodnutý spáchat trestnou činností a nejednou takové služby sám nabízí. Objednáním se v podstatě jen konkretizuje konkrétní předmět útoku.“

*tationis poenam nemo patitur*“), proto není ani pachatel vnitřně připravený spáchat trestný čin trestně odpovědný. Pouhé podněcování k trestnému činu (bez konkretizace adresáta či samotného činu) není obecnou formou trestné činnosti, může být pouze deliktem sui generis. Návod musí směřovat vůči individuálně určené osobě a k individuálně určenému trestnému činu, který ale nemusí být konkretizován ve všech detailech (postačí konkretizace alespoň v hrubých rysech). Stále ale musí být návod příčinou následku v podobě vyvolání rozhodnutí v individuálně určitém pachateli vykonat individuálně určité jednání, které naplní znaky skutkové podstaty trestného činu nebo alespoň jeho pokusu. To je ale přece splněno i při tzv. objednávání, neboť pachatel jako osoba „objednaná“ by trestný čin v jeho konkrétní podobě bez „objednávky“ nikdy nespáchal. Ještě je možno rozlišovat v souhlase s naprosto většinou naukou „návod“ již předem (konkrétně) rozhodnutého pachatele (tzv. *omnimodo facturus*, někdy též *alias facturus*), k jehož postižení různé právní řády přistupují různě (např. stanoví samostatnou trestnost pokusu návodu<sup>481</sup>, stanoví trestnost takového jednání podle ustanovení o přípravě<sup>482</sup>, či podle obecného ustanovení o pokusu trestného činu platného pro pachatele<sup>483</sup>), a utvrzování pachatele v rozhodnutí spáchat trestný čin (tzv. psychická pomoc). Zdá se, že na tomto pojetí nemění nic ani slovenský trestní zákon. Pak ale podle mého nezbyvá pro „objednavatele“ prostor. Tato vskutku filigránská úprava je zcela nadbytečná, když pro takové odlišování není jediný rozumný důvod, a přináší spíše jen výkladové obtíže rozlišit jednotlivé formy.

Všeobecně se uznává subsidiarita mezi jednotlivými formami účastenství, která je také vyjádřena jejich pořadím uvedených v zákoně. Slovenský zákonodárce zařadil tento institut v § 21 odst. 1 mezi návod a pomoc, čímž naznačuje, že nejde o tak závažnou formu účastenství jako návod, ale přece závažnější než pomoc (při naprosto stejných zásadách platných pro postižení všech účastníků). Zdá se, že míru rozhodnosti pachatele nepáchat trestné činy a náročnost vzbudit v takovém pachateli rozhodnutí určitý trestný čin spáchat, o něž v dané problematice podle mého soudu především jde, je možno postihnout pouze v rámci konkrétní výměry trestu podle dané trestní sazby. Snad by bylo možno uvažovat o vytvoření nějakého vyměřovacího pravidla (např. v rámci okolností polehčujících, ač i to považuji za zcela nevhodné. V čem je totiž méně závažné jednání osoby, která pro úspěch trestného činu k němu nepřemluví osobu, u níž nemá jistotu, že od přípravy či pokusu trestného činu neustoupí, než osoby, která o sobě nechá vědět, že je připravena určitý druh trestné činnosti páchat, a která má dostatečné zkušenosti a vybavení? Přece i návod takové osoby, kde je nižší riziko nezdaru celé akce je nebezpečnější, než zdlouhavé svedení na scestí dosud bezúhonné osoby, třebaže vzbuzení rozhodnutí v osobě v takovém „profesionálním zločinci“ stojí méně námahy a úsilí. Pak by ovšem (při uznání důvodnosti objednavatele) stálo za úvahu, co je více a co méně – návod či objednávání? Zřejmě nelze paušalizovat, záleží bude především na konkrétních okolnostech celého případu, ale typově nebezpečnější se může zdát zjednávání osob k trestné činnosti již vnitřně připravených.

Aby situace nebyla jednoduchá, zařadil zákonodárce v § 34 odst. 5 písm. b) trestního zákona zase objednavatele mezi návodce a organizátora, čímž se dopustil vnitřního rozporu.

<sup>481</sup> Např. německý §30 odst. 1 dStGB.

<sup>482</sup> Náš současný i minulý slovenský trestní zákon (§ 7 TZ) i současný slovenský trestní zákon (§ 13).

<sup>483</sup> Tak vlastně v monistickém systému - např. v Rakousku § 15 ve spojení s § 12 öStGB.

Podle výše uvedených tezí by měl být návodce uznán vinným, pokud se mimo jiné<sup>484</sup> prokáže, že v jiném úmyslně vzbudil rozhodnutí spáchat konkrétní úmyslný trestný čin (včetně určení předmětu útoku), což ale musí být splněno i u objednavatele. Avšak u objednavatele k tomu přistupují další dva znaky, a sice spočívající v tom, že ten konkrétní pachatel trestného činu byl již rozhodnutý před činem páchat určitý druh trestné činnosti (znak objektivní) a „objednavatel“ o tom věděl - jinak by nepochybně neměl úmysl objednat, ale navádět (znak subjektivní). Objednávání je tedy podle toho pouze speciálním případem návodu.

Je proto také otázkou, jak se budou v praxi jednotlivé formy prokazovat. Další rozpaky totiž vzbuzuje již zmíněná posloupnost jednotlivých forem účastenství. Proč by měl soud prokazovat to, že ten, kdo v jiném vzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin není návodcem, ale „pouze“ objednavatelem? Prokázání uvedených skutečností (objektivního i subjektivního znaku) by vedlo k uznání méně závažné formy účastenství, kterou je v současné době formálně podle zákona objednávání. Co se ale stane, nebude-li jedno z hledisek prokázáno nepochybně, když pochybnosti nebude možno jinak odstranit? Měla by se uplatnit zásada *in dubio pro reo* – tzn. taková osoba by musela být uznána vinnou jako objednavatel. Proto daná úprava nahrává obhajobě, která může stavět na tom, že se osoba, která vzbudila v jiném rozhodnutí spáchat trestný čin, důvodně domnívala, že pachatel samotný je k činu takového druhu rozhodnutý, že mu byl určen pouze cíl. Nebude-li tato obhajoba nepochybně vyvrácena (což by mohlo být časté), byla by taková osoba posouzena *in dubio pro reo* podle „mírnější“ formy účastenství. Bude-li sice nepochybně vyvrácen objektivní znak (tedy že pachatel byl k činu daného druhu připraven), ale nebude vyvrácen subjektivní znak, popř. tento znak bude dokonce prokázán, zřejmě by se měla celá situace posoudit jako skutkový omyl, neboť osoba vzbuzující v jiném rozhodnutí se mylně domnívala, že pouze konkretizuje jinému cíl trestné činnosti, k níž je beztak již připraven („rozhodnut“?). Jde o omyl o okolnosti, kdy pachatel (osoba vzbuzující rozhodnutí) mylně předpokládá skutkové okolnosti, které by naplňovaly znaky mírnějšího úmyslného trestného činu. Záleží na přístupu k této otázce, některé právní úpravy takové jednání postihují jako dokonaný trestný čin podle těchto mírnějších ustanovení (srov. např. § 18 odst. našeho nTZ), jiné zase jako pokus mírnějšího trestného činu, neboť ve skutečnosti objektivně jeho znaky nebyly naplněny. Bez výslovné právní úpravy by měla dostat přednost varianta druhá.

Je tedy vidět, že nový institut může přinést v praxi poměrně značné obtíže. Ovšem ani z pohledu teoretického nejde o jasný a nepochybný institut. Teprve čas ukáže, jak se osvědčí a nakolik se naplní obavy zde uvedené či se objeví další problémy s tímto institutem související.

S problematikou určení osoby pachatele a účastníka souvisejí i další ustanovení, z nichž některá v novém slovenském trestním zákoně oproti starému doznaly změn. Novotou je totiž také úprava minimálního věku pachatele, kde se také poněkud nestandardně slovenský zákonodárce rozlišuje - trestní odpovědnost počíná obecně od 14. roku věku, avšak v případě sexuálního zneužívání podle § 201 tr.zák. od 15. roku věku. Zajímavá je také okolnost, že ustanovení § 22 upravujícím věk a § 23 (nepříčetnost) jsou zařazeny do

<sup>484</sup> Zejména s ohledem na akcesoritu by muselo být prokázáno, že byl spáchán trestný čin, nebo alespoň jeho pokus. O to tu nyní nejde.

oddílu nazvaného „okolnosti vylučující trestní zodpovědnost“, což spíše odpovídá koncepci v německy mluvících zemích se členěním na bezprávi (naplnění skutkové podstaty a protiprávnost) a vinu. Nejde sice stále o pregnantní název „vinu vylučující důvody“, ale i tak jde podle mého o poměrně přesnou charakteristiku těchto znaků, neboť při nedostatku věku nebo přičetnosti pachateli nebude moci být čin vyčítán, nebude možno mu ho klást za vinu, nebude za něj trestně odpovědný. Podobný charakter ovšem má i překročení mezi nutné obrany upravené v § 25 odst. 3 trestního zákona – podle německé teorie jde o okolnost omluvnou (nikoli již vinu vylučující), tedy okolnost, která snižuje vinu pachatele natolik, že ji nelze pachateli vyčítat a pachatel se tak trestného činu nedopouští; rozhodně však nejde o okolnost vylučující protiprávnost, jednání nadále zůstává protiprávní, proti němuž je např. přípustná nutná obrana<sup>485</sup>. Tento náznak ovšem slovenský zákonodárce nedotáhl a nevyřkl přímo, že takto člení znaky trestného činu (např. ve formulaci pojmu trestného činu v § 8), ani nepřímo, např. tím, že by činil trestnost účastenství závislým pouze na bezprávném jednání pachatele s tím, že každý bude postižen podle viny vlastní (tzv. limitovaná akcesorita po vzoru německého práva).

Poněkud skrytě, podle vzoru trestního zákona z roku 1961 je v zákoně skryta úprava otázek zvláštních vlastností pachatele, která je v § 128 odst. 8 a 9 (a nikoli hned za úpravou účastenství):

*„(8) Ak na spáchanie trestného činu tento zákon vyžaduje osobitnú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie páchatela, môže byť páchatelom alebo spolupáchatelom trestného činu len osoba, ktorá má požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Účastníkom na trestnom čine môže byť aj osoba, ktorá nemá požadovanú vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie. Ak zákon ustanovuje, že páchatel musí byť nositeľom osobitnej vlastnosti, spôsobilosti alebo postavenia, stačí, ak túto vlastnosť, spôsobilosť alebo postavenie splňa právnická osoba, v ktorej mene páchatel koná.*

*(9) Páchatelom alebo spolupáchatelom vojenského trestného činu podľa jedenástej hlavy osobitnej časti tohto zákona môže byť len vojak.“*

Jde o úpravu v podstatě shodnou s bývalou, proto lze odkázat na výklad trestního zákona z roku 1961. Ve slovenském trestním zákoně není výslovná úprava zániku trestnosti účastenství (na rozdíl od našeho nTZ - § 23 odst. 3, 4), ponechalo se tak užívání analogie in bonam partem podle ustanovení o vývojových stadiích trestné činnosti. Nový zákon nezměnil ani nic na tom, že chybí výslovná úprava tzv. jednání za jiného. Naproti tomu podrobně definuje v § 129, co rozumí skupinou osob (nejméně 3), organizovanou skupinou (spolčení nejméně třech osob za účelem spáchání trestného činu, s určitou dělbou určených úkolů mezi jednotlivými členy, a jejíž činnost se vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, čímž se zvyšuje pravděpodobnost úspěšného spáchání činu), zločineckou skupinu (strukturovaná skupina nejméně třech osob, existující po určitou dobu, vykonává činnost koordinovaně s cílem spáchat jeden nebo více zločinů nebo vyjmenovaných trestných činů) a teroristickou skupinu (strukturovaná skupina nejméně třech osob, existující po určitou dobu za účelem spáchání trestného činu teroru nebo terorizmu). Dále je v uvedeném ustanovení definována činnost ve prospěch zločinecké nebo teroristické skupiny a jejich podpora. Zločinecká a teroristická skupina jsou pak zařazeny pod obecnější pojem – nebezpečné sesku-

<sup>485</sup> Stejně pochybení je i v českém návrhu trestního zákona.

pení (§ 141). Uvedené termíny jsou užívány dále v zákoníku ve zvláštní části jako znaky skutkových podstat (základních či kvalifikovaných) – např. §§ 147, 148, 155, 296, 297, ale i v části obecné – např. §§ 30, 34, 36, 39.

## H. Polsko

Podobně jako v jiných postsocialistických zemích, byla v Polsku po převratu na konci 80. let (resp. ještě před ním) snaha přijmout nový moderní trestní zákon, který by nahradil trestní zákon přijatý za předchozího režimu. Polsko patřilo mezi relativně nerychlejší postsocialistické státy, kde reformu trestního práva úspěšně dovršili, neboť již v roce 1997 byl přijat nový trestní kodex – Kodeks karny z 1997 r., poz. 553 (č. sbírky – dziennik ustaw Nr. 88)<sup>486</sup>, který nahradil v lecčem zastaralý „socialistický“ trestní zákoník z roku 1969 (Kodeks karny z 1969, Nr. 13, Poz. 94).

Ovšem pokud jde o účastenství, jakož i jiné otázky obecné části trestního zákona o základech trestní odpovědnosti, vychází současný trestní zákoník zcela zřetelně nejen z trestního zákoníku z roku 1969, ale prostřednictvím tohoto zákona navazuje dokonce na trestní zákoník z roku 1932.<sup>487</sup> Poláci vděčí za osobitý přístup k otázkám účastenství právě hlavnímu tvůrci trestního zákoníku z roku 1932, jehož příprava trvala 12 let, skvělému teoretikovi a novátorovi Juliuszi Makarewiczovi, který byl významným zastáncem školy sociologické. Již v roce 1932 se totiž Poláci vydali cestou tzv. osamostatnění účastenství s důrazem na trestání každé na činu spolupůsobilé osoby za její vlastní čin a za její vlastní vinu. Do značné míry tak popřeli výchozí stanoviska dualistické koncepce, která rozlišuje mezi účastníky a pachatelem, kdy návodci a pomocníci (účastníci) odpovídali toliko za účast na trestném činu „hlavního“ pachatele, který byl rozhodující. Postupně se omezovala závislost na takovém činu a žádal se pouze bezprávný čin „hlavního“ pachatele, který však nemusel být trestně odpovědný (tzv. limitovaná akcesorita). Z toho vedl další krok k úplnému osamostatnění „účastníků“, kdy se nežádal ani bezprávný hlavní čin, každé jednání se posuzovalo individuálně, samostatně, čin „účastníka“, lépe však návodce či pomocníka, již nebyl pouhou „účastí“ na činu jiného, ale samostatným trestným činem, což vlastně vedlo k mnohosti činů různých osob při jediném výsledku. Návod a pomoc tedy již nejsou „účastenstvím“ na činu hlavního pachatele, ale samostatnou formou spáchání trestného činu.<sup>488</sup> Návod a pomoc byly pak nazývány „skutečnými (faktickými) formami trestného činu“ („zjawiskowe postaci przestępstwa“). Toto pojetí také vyloučilo přijetí tehdy se rozšiřujícího typu pachatele, a sice pachatele nepřímého, který měl odstranit nedostatky akcesorických systémů, tedy systémů vycházejících z dualistické koncepce. To co se pojímalo jinde jako nepřímý pachatel, Poláci řadili pod návod či pomoc. Ještě v roce 1932 však nedefinovali ani pachatelství ani spolupachatelství jako takové, neboť to mělo být zbytečné vzhledem k tomu, že nauka i praxe shodně převážně vycházely z teorie objektivní, která žádala od pachatele jednání způsobující změnu ve vnějším světě.<sup>489</sup> Určité narušení této

<sup>486</sup> Dále též jen KK (Kodeks karny), není-li výslovně uvedeno jinak, jde o Kodeks karny z roku 1997.

<sup>487</sup> K historii jednotlivých kodexů srov. např. Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 18 a násl. (marg.č. 26 a násl.); podrobně také Kochanowski, J. Redukcja odpowiedzialności karnej: (Analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997; na tle innych polskich kodyfikacji karnych). Warszawa: Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego, 2000, str. 4 a násl. [Publikováno na internetu: [www.iustitex.pl/doc/rdukacja-wersja1\\_3\\_2000.doc](http://www.iustitex.pl/doc/rdukacja-wersja1_3_2000.doc) k 16.8.2006].

<sup>488</sup> Tak výslovně např. Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 93 (marg.č. 160), srov. též Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 201 (marg.č. 283)

<sup>489</sup> Makarewicz, J. Kodeks karny z komentarzem. Lwów, 1935, str. 100 – cit. podle Zoll, A. Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego. Państwo i prawo, 1970, zeszyt 7, s. 57

jednoznačné koncepce znamenalo přijetí trestního zákoníku z roku 1969, který nově formuloval i to, kdo má být postihnut „za pachatelství“ – o tom dále.

Svým způsobem z podobné koncepce vycházel i československý návrh trestního zákona z roku 1937, na nějž později navázal trestní zákon z roku 1950 (ovšem stále při té terminologii, že návodce a pomocník je účastníkem, a při dalších významných odlišnostech – např. limitovaná akcesorita pomoci).

Nyní se vrátíme k současnému polskému trestnímu zákoníku z roku 1997 a podíváme se na některé základní zásady, na nichž je postaven, stejně jako na dělení znaků trestného činu, ač vzhledem k osamostatnění návodu a pomoci toto nenabývá pro trestnou součinnost takového významu jako v systémech akcesorických..

Již v prvním článku I. kapitoly (O zásadách trestní odpovědnosti) obecné části je v § 3. obsažena zásada „nullum crimen sine culpa“<sup>490</sup>, jež doplňuje formálně-materiální vymezení trestného činu v předchozích dvou paragrafech (resp. formální pojetí s materiálním korektivem pro bagatelní delikty)<sup>491</sup>. Tato zásada je, jak dále uvidíme, rozvedena i v úpravě trestné součinnosti. Z tohoto prvního článku je patrné i rozdělení znaků trestného činu v polské nauce – 1. skutková podstata, 2. sociální škodlivost, 3. vina a bezprávnost. Právě v posledním bodě – výslovně zakotvená zásada viny – je novým samostatným prvkem v polské nauce a zákoně, zřejmě podle německého vzoru. Nedošlo však nakonec pro obavy ze zavedení normativního pojmu k bližšímu popsání viny, stejně tak k vymezení předpokladů, za nichž má soud pachateli vinu „připočíst“.<sup>492</sup>

Polská nauka tak rozlišuje vinu a subjektivní stránku činu jako součást skutkové podstaty. Nepřebírá rozdělení trestných činů na nedbalostní a úmyslné, jako úmyslné nebo nedbalostní se nadále označuje jen jednání naplňující skutkovou podstatu trestného činu.

Polský zákonodárce zařadil v novém trestním kodexu z roku 1997 (podobně jako tomu bylo v trestním kodexu z roku 1969) okolnosti vylučující vinu společně s okolnostmi vylučujícími bezprávnost (protiprávnost), tzv. kontratypy, do třetí kapitoly nazvané „Vyloučení trestní odpovědnosti“ (články 25 - 31), zatímco nauka mezi těmito dvěma skupinami stále rozlišuje. Do skupiny okolností vylučujících vinu zařazuje nauka<sup>493</sup> problematiku omylu, nepřičetnost a zmenšenou přičetnost a tzv. „abnormální motivační situace“, kam řadí jednání na rozkaz nadřízeného a stav krajní nouze (resp. náš případ překročení mezi krajní nouze).

Otázky trestné součinnosti jsou v obecné části trestního zákona upraveny v kapitole II. (Formy spáchání trestného činu) spolu s vývojovými stadii trestné činnosti (příprava, pokus, dokonáný trestný čin), s nimiž se také běžně vykládá v učebnicích. Úprava součinnosti je následující:<sup>494</sup>

<sup>490</sup> Čl. 1 § 3. „Trestný čin nespáchá pachatel zakázaného činu, není-li mu možno přičíst (připočíst) vinu v době činu.“ – „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu.“

Zakázaný čin není shodný s pojmem činu trestného. Podle čl. 115 § 1 se zakázaným činem rozumí jednání (konání či opomenutí) naplňující znaky uvedené trestním zákoně (myslí se skutková podstata), zatímco trestný čin musí být navíc bezprávný a pachateli musí být připsána vina. S tímto pojmem pracuje zákonodárce i v ustanoveních o účastenství.

<sup>491</sup> § 1. obsahuje formální vymezení trestného činu se zásadou zákonnosti („nullum crimen sine lege poenali anteriori“) a § 2. doplnění o materiální korektiv společenské škodlivosti, jehož kriteria jsou uvedena v článku 115 § 2.

<sup>492</sup> Weigend, E.: Das polnische Strafgesetzbuch - Kodeks karny, Iuscrim, Freiburg im Breisgau 1998, s.7.

<sup>493</sup> Srov. např. Marek, A. Prawo karne. 2.wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2000, s.152 an.

<sup>494</sup> Jde o vlastní překlad, v němž jsem se snažil doslovně držet originálního znění i při riziku určité krkolomnosti.



*„Čl. 18. § 1. Za pachatelství<sup>495</sup> odpovídá nejen ten, kdo provedl zakázaný čin sám anebo společně a ve shodě s jinou osobou, ale i ten, kdo řídí provedení zakázaného činu jinou osobou nebo využívajíc jiné osoby na sobě závislé rozkazuje jí provedení takového činu.*

*§ 2. Za návod odpovídá, kdo chtíc, aby jiná osoba dokonala zakázaný čin, podněcuje<sup>496</sup> ji k tomu.*

*§ 3. Za pomoc odpovídá, kdo v úmyslu, aby jiná osoba dokonala zakázaný čin, svým chováním<sup>497</sup> usnadňuje jeho spáchání, zejména poskytnutím nástroje, prostředku, udělením rady nebo informace; za pomoc odpovídá rovněž ten, kdo proti právnímu, zvláštnímu závazku nepřipustit spáchání zakázaného činu svým opomenutím usnadňuje jiné osobě jeho spáchání.*

*Čl. 19. § 1. Soud uloží trest za návod nebo pomoc v mezích trestní sazby stanovených za pachatelství.*

*§ 2. Ukládajíc trest za pomoc může soud užít mimořádné zmírnění trestu.*

*Čl. 20. Každý ze spolupůsobilých<sup>498</sup> na spáchání zakázaného činu odpovídá v mezích svého úmyslu nebo nedbalosti<sup>499</sup> bez ohledu na odpovědnost ostatních spolupůsobilých.*

*Čl. 21. § 1. Okolnosti osobní<sup>500</sup>, vylučující nebo zmírňující anebo zvyšující trestní odpovědnost, se užíví jen u osoby, jíž se týkají.*

*§ 2. Jestliže okolnost osobní<sup>501</sup> týkající se pachatele, ovlivňující třeba jen vyšší trestnost, je znakem zakázaného činu, spolupůsobilí podléhá trestní odpovědnosti předvídané za takový zakázaný čin, když o takové okolnosti věděl, třebaže se ho netýkala.*

*§ 3. Vůči spolupůsobilému, jehož se netýká okolnost uvedená v § 2, může soud užít mimořádné zmírnění trestu.*

*Čl. 22. § 1. Jestliže zde byl pouze pokus čin dokonat, subjekt popsáný v čl. 18 § 2 a 3 odpovídá jako za pokus<sup>502</sup>.*

*§ 2. Jestliže se nepokusil dokonat zakázaný čin, soud může užít mimořádné zmírnění trestu, ale i upustit od uložení trestu.*

<sup>495</sup> Lze přeložit též takto: „Jako pachatel odpovídá...“

<sup>496</sup> Správný termín by zřejmě byl „přiměje“, ovšem Poláci zde mají sloveso v nedokonavém tvaru, zachycující průběh děje, nikoli jeho výsledek – „nakłania“. Bohužel naše sloveso „přimět“ toto nedovoluje. Zachycení průběhu je ovšem pro polský systém významné. Nehodí se ani „navádí“ z důvodu tautologie (užil ho mimo jiné Přenosil v r. 1970 při svém překladu trestního zákona), Poláci jej také neuzili. Nevhodné jsou i termíny „přemlouvá“, „přesvědčuje“ apod., když návod lze nepochybně spáchat i jinými formami. Proto jsem volil „podněcuje“, i když u nás tento termín má jiný význam – srov. § 164 TZ.

<sup>497</sup> Jednáním

<sup>498</sup> „Współdziałających“ – doslova jde o „spolupůsobitele“, „součinitele“; bylo by lze hovořit též o „osobách zúčastněných“ (či účastnících v nejširším smyslu), což ale vzhledem k přístupu Poláků k otázkám akcesority jeví se mi nevhodné (základem je osamostatnění účastenství, je páčáno více trestných činů, nejde o účast na činu jiného).

<sup>499</sup> Doslova: neúmyslnosti (druhá forma zavinění vedle úmyslu) – srov. čl. 9 § 2.

<sup>500</sup> Osobní povahy.

<sup>501</sup> Osobní povahy.

<sup>502</sup> Tedy: podle ustanovení o pokusu.

**Čl. 23. § 1.** *Nepodléhá trestu spolupůsobilci, který dobrovolně zabránil dokonání zakázaného činu.*

**§ 2.** *Soud může užít mimořádné zmírnění trestu ve vztahu k spolupůsobilci, který se dobrovolně snažil zabránit dokonání zakázaného činu.*

**Čl. 24.** *Jako za návod odpovídá<sup>503</sup>, kdo za účelem přivodit jiné osobě trestní stíhání přiměje ji ke spáchání zakázaného činu; v tom případě se neužije čl. 22 a 23.<sup>504</sup>*

Uvedená znění jednotlivých ustanovení leckdy téměř doslovně přebírají znění z ustanovení předcházejícího trestního zákona, v důsledku čehož lze často užít i dosavadní judikatury i nauky při řešení některých sporných otázek. Na některé souvislosti bude dále poukázáno. V zásadě se také navazuje na trestní zákon z roku 1932, který ovšem neměl ustanovení o pachateli (spolupachateli a řídicím pachateli) – srov. výše.

<sup>503</sup> Tedy: podle ustanovení o návodu.

<sup>504</sup> „**Art. 18. § 1.** *Odpowiada za sprawstwo nie tylko ten, kto wykonuje czyn zabroniony sam albo wspólnie i w porozumieniu z inną osobą, ale także ten, kto kieruje wykonaniem czynu zabronionego przez inną osobę lub wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie, poleca jej wykonanie takiego czynu.*

**§ 2.** *Odpowiada za podżeganie, kto chcąc, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, nakłania ją do tego.*

**§ 3.** *Odpowiada za pomocnictwo, kto w zamiarze, aby inna osoba dokonała czynu zabronionego, swoim zachowaniem ułatwia jego popełnienie, w szczególności dostarczając narzędzie, środek przewozu, udzielając rady lub informacji; odpowiada za pomocnictwo także ten, kto wbrew prawnemu, szczególnemu obowiązkowi niedopuszczenia do popełnienia czynu zabronionego swoim zaniechaniem ułatwia innej osobie jego popełnienie.*

**Art. 19. § 1.** *Sąd wymierza karę za podżeganie lub pomocnictwo w granicach zagrożenia przewidzianego za sprawstwo.*

**§ 2.** *Wymierzając karę za pomocnictwo sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.*

**Art. 20.** *Każdy ze współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego odpowiada w granicach swojej umyślności lub nieumyślności niezależnie od odpowiedzialności pozostałych współdziałających.*

**Art. 21. § 1.** *Okoliczności osobiste, wyłączające lub łagodzące albo zaostrzające odpowiedzialność karną, uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą.*

**§ 2.** *Jeżeli okoliczność osobista dotycząca sprawcy, wpływająca chociażby tylko na wyższą karalność, stanowi znamię czynu zabronionego, współdziałający podlega odpowiedzialności karnej przewidzianej za ten czyn zabroniony, gdy o tej okoliczności wiedział, chociażby go nie dotyczyła.*

**§ 3.** *Wobec współdziałającego, którego nie dotyczy okoliczność określona w § 2, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary.*

**Art. 22. § 1.** *Jeżeli czynu zabronionego tylko usiłowano dokonać, podmiot określony w art. 18 § 2 i 3 odpowiada jak za usiłowanie.*

**§ 2.** *Jeżeli czynu zabronionego nie usiłowano dokonać, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.*

**Art. 23. § 1.** *Nie podlega karze współdziałający, który dobrovolně zapobiegł dokonáníu czynu zabronionego.*

**§ 2.** *Sąd může zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary w stosunku do współdziałającego, který dobrovolně starał się zapobiec dokonáníu czynu zabronionego.*

**Art. 24.** *Odpowiada jak za podżeganie, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego; w tym wypadku nie stosuje się art. 22 i 23.”*

V čl. 18 § 1 KK je podobně jako v čl. 16<sup>505</sup> bývalého trestního kodexu z roku 1969 (ovšem s jednou významnou změnou) je upraveno, kdo je pachatelem, jakož i kdo další za „pachatelství“ odpovídá. Nové znění tohoto ustanovení (oproti tomu z roku 1969) bylo změněno jednak v tom, že se zde již nehovoří o trestném činu (przestępstwo), ale o činu zakázaném (czyn zabroniony) ve smyslu již výše uvedeného čl. 115 § 1, a to z důvodu individuálního posuzování viny, a jednak v tom, že podle některých přibyl nový typ pachatelství, podle jiných zase byl dále zpřesněn typ „řídícího“ pachatele. Hned v následujícím § 2. čl. 18 je upraven návod (zcela shodně jako v čl. 18 § 1 KK z r. 1969) a v § 3. pomoc, která oproti předchozímu čl. 18 § 2 KK z roku 1969<sup>506</sup> doznala určitých změn.

Poláci vycházejí, jak již bylo řečeno, z vlastního zvláštního systému, který neodpovídá v celku ani systému dualistickému (akcesorickému), ani systému monistickému, tedy systému jednotného pachatele, ač v případě zákona z roku 1969 byly o tom pochybnosti.<sup>507</sup> Především pochybnosti vyplývaly ze znění ust. bývalého čl. 19 § 2. KK z roku 1969<sup>508</sup>, který jako předchůdce čl. 21 § 2 a 3 KK z r. 1997 neuváděl ve svém výčtu řídicího pachatele ani spolupachatele, čímž vznikla otázka, jak je to s těmito formami páchaní činu. Vše nasvědčovalo tomu, že návodce a pomocník podle původní polské teorie z roku 1932 zůstávali nadále skutečnými (samostatnými) formami páchaní trestné činnosti, zcela nezávislými na činnosti jiného, zatímco pro řídicího pachatele a spolupachatele se víc hodil systém tzv. jednotného pachatele, který jinak Poláci nepřijímali.<sup>509</sup> Šlo o to, že návodce (pomocník), byl uznán vinným návodem např. vraždy, naplnil-li následující znaky skutkové podstaty: „kdo chce, aby jiná osoba zavraždila člověka, ji k tomu podněcuje (navádí)“, obdobně to platilo i pro pomocníka. Ovšem tohoto pravidla se s ohledem na uvedené ustanovení užilo i u pravých a nepravých zvláštních deliktů<sup>510</sup>, neboť návodce byl postihován za svůj čin vlastní, za svou vinu, nezávisle na tom, zda někdo jiný se rozhodl spáchat trestný čin, zda jej spáchal, či dokonce zda za něj byl postižen. Trestnost návodce ani pomocníka nezávisí tedy ani na tom, do jakého stadia se pachatel, jenž byl naváděn nebo jemuž bylo pomá-

<sup>505</sup> „Za pachatelství odpovídá nejen ten, kdo provedl trestný čin sám anebo společně a ve shodě s jinou osobou, ale i ten, kdo řídí provedení zakázaného činu jinou osobou.“

<sup>506</sup> „Za pomoc odpovídá ten, kdo chce, aby jiná osoba spáchala zakázaný čin anebo s tím souhlasí a poskytuje jí prostředky, udílí rady nebo informace anebo jiným podobným způsobem usnadňuje spáchání takového činu.“

<sup>507</sup> Srov. zejm. Zoll, A. Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego. Państwo i prawo, 1970, zeszyt 7, s. 57 a násl.; Zoll, A. Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępczego w projekcie kodeksu karnego. Państwo i prawo, 1995, zeszyt 6, s. 31 a násl. a také odkazy v těchto člancích uvedené – zejména pak práci Tyszkiewicz, L. Współdziałanie przestępne i głównie pojęcia z nim związane. Poznań, 1964 (zejm. str. 13).

<sup>508</sup> „Je-li znakem trestného činu, ovlivňujícím alespoň vyšší trestnost, zvláštní vlastnost pachatele, odpovídá osoba, která o této vlastnosti věděla a pachatele navádí k činu nebo mu poskytne pomoc jako návodce nebo pomocník i tehdy, jestliže sama takovou vlastnost nemá.“

<sup>509</sup> Zoll uvedený článek považoval dokonce za nadbytečný, když u reálných, skutečných („zjawiskowych“) forem trestného činu (návodu a pomoci) takové ustanovení nebylo třeba a vyplývalo z celé koncepce. Pokud ovšem zde nebylo spolupachatelství a řídicí pachatelství, muselo se u nich vycházet z koncepce „jednotného“ pachatele, aby se došlo k podobným kriminálně-politicky udržitelným výsledkům (aby nižší forma – návod a pomoc) nebyly přísněji trestné, než závažnější formy jednání (spolupachatelství a řídicí pachatelství). To ale vedlo k neblahému rozdvžení koncepcí. Srov. Zoll, A. Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępczego w projekcie kodeksu karnego. Państwo i prawo, 1995, zeszyt 6, zejm. s. 39.

<sup>510</sup> Tedy těch, co žádaly zvláštní osobní vlastnost jako znak základní (pravé) nebo kvalifikované (nepravé) skutkové podstaty trestného činu.

háno, se svou trestnou činností dostal. Na tom nic neměnil ani čl. 20 § 2 KK z r. 1969<sup>511</sup>, který byl interpretován výhradně jako vyměřovací pravidlo. Návod (pomoc) byl dokonán, jakmile bylo provedeno jednání návodcovo (pomocníkovo).

Ovšem uvedené výtky byly do značné míry odstraněny novou formulací ustanovení o osobních okolnostech, kdy dopad tohoto ustanovení se rozšířil z návodce a pomocníka i na ostatní „spolupůsobilí“ osoby, tedy i na spolupachatele a řídicího pachatele (čl. 21 § 2 a 3 KK z r. 1997). V tomto směru se zákonodárce opět přiklonil k osobitému systému polskému. Ovšem dvoukolejnost pojetí nebyla tak zcela odstraněna, neboť i nadále závisí dokonání činu řídicím pachatelem na tom, zda osoba řízená vykoná čin trestný (naplní znaky trestného činu), či nikoli (tedy nikoli na tom, zda naplní řídicí pachatel skutkovou podstatu vlastní – řízení jiné osoby, ale zda jejím prostřednictvím spáchá trestný čin jako svůj vlastní). Pokud by k naplnění znaků trestného činu prostřednictvím osoby řízené nedošlo, odpovídal by řídicí pachatel pouze za pokus<sup>512</sup> (Rakušané v systému jednotného pachatele hovoří tu někdy o tzv. faktické závislosti - na rozdíl od právní závislosti).

V současném polském právu se tak podle výše uvedené úpravy KK z r. 1997 rozlišují následující formy spáchání trestného činu:

1. **Pachatelství** („sprawstwo“), někdy též zvané „jednopachatelství“ („jednosprawstwo“). Jedná se o klasický typ spáchání trestné činnosti, kdy se na činu neúčastní nikdo jiný než pachatel sám, tedy kdy je trestný čin spáchán osobou jedinou („kdo provedl zakázaný čin sám“).

2. **Spolupachatelství** („współsprawstwo“). Spolupachatelství je v Polsku upraveno tradičně jako spáchání činu více osobami (nejméně dvěma) společně a ve shodě. Zákonodárce tak zdůraznil nejen složku objektivní, ale i subjektivní. Rozlišuje se přitom spolupachatelství jednorodé, kdy každý spolupachatel vykoná celý trestný čin, a různorodé, kdy každý ze spolupachatelů vykoná jedno z více jednání, přičemž teprve jejich souhrnem je naplněn ten který trestný čin. Škody způsobené jednotlivými spolupachateli se také sčítají. Poláci jsou poněkud výjimeční tím, že uznávají spolupachatelství při nedbalostním trestném činu<sup>513</sup>, dokonce se prý nedá vyloučit, že jeden ze spolupachatelů bude jednat úmyslně, druhý z nedbalosti<sup>514</sup>. Nejde o spolupachatelství, pokud páchají totéž jednání ve stejném místě i čase, ale nejednají ve vzájemné shodě (souběžné pachatelství). Spolupachatelství činu, který žádá u pachatele v základní skutkové podstatě okolnost osobní povahy (u nás tzv. zvláštní vlastnost, postavení, způsobilost), neboli činu zvláštního pravého, je možné, jednak splňují-li všechny osoby spolupůsobilí takový znak a jednak splňuje-li jeden ze spolupůsobilích (spolupachatelů) takový znak a zbylí spolupachatelé o něm vědí (srov. čl. 21 §

<sup>511</sup> „Jestliže se (pachatel – pozn. J.Ř.) nepokusil dokonat zakázaný čin, soud může vůči návodci nebo pomocníkovi užít mimořádné zmírnění trestu, ale i upustit od uložení trestu.“

<sup>512</sup> Zoll, A. Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępczego w projekcie kodeksu karnego. Państwo i prawo, 1995, zeszyt 6, zejm. s. 40. I přesto dále Zoll uznává, že došlo k potvrzení koncepce Makarewiczovy pro návod a pomoc a značnému přiblížení úpravy odpovědnosti pachatele k této koncepci.

<sup>513</sup> Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 89 (marg.č. 155).

<sup>514</sup> Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 210 (marg.č. 297) a tam uvedený odkaz na Buchała, K., Zoll, A. Polskie prawo karne. 2. wydanie. Warszawa, 1996, str. 299-300.

2 KK<sup>515</sup>). Druhý uvedený případ neplatí zcela ve všech případech.<sup>516</sup> Jde-li o čin zvláštní nepravý, tedy je-li okolnost osobní povahy znakem kvalifikačním nebo privilegujícím, je třeba, ač to zákon výslovně neříká, rozlišovat. U privilegující okolnosti se na „spolupachatele“, který tento znak nenaplnil, užije základní skutková podstata trestného činu a privilegování platí jen u osoby, která tento znak naplní (to je všeobecně uznáváno i u nás<sup>517</sup>). Naproti tomu u kvalifikačního znaku platí znovu zásada uvedená výše, totiž že za kvalifikovanou skutkovou podstatu bude odpovídat i ten, kdo sice znak osobní povahy nesplňuje, ale ví, že jej splňuje jeho spolupachatel.<sup>518</sup> U spolupachatelů, kteří nesplňují požadovanou okolnost osobní povahy a jsou přesto postihováni podle ustanovení, jež ji vyžaduje, může soud užít mimořádné snížení trestu (čl. 21 § 3 ve spojení s čl. 60).

3. Pachatelství „řídící“ („sprawstwo kierownicze“).<sup>519</sup> Jde o naprosto specifickou formu pachatelství, která je pro Polsko typická a již jsem v této podobě jinde ve světě nenašel. Jde o typ přibližně zahrnující některá jednání, která bychom jinak zařadili zřejmě pod návod, jindy zase pod nepřímé pachatelství, které Poláci tak, jak jej uznává celá řada zemí, nemají, podle naší a ruské úpravy bychom taková jednání mohli zahrnout i pod organizátorství.<sup>520</sup> Typ řídicího pachatele pochází z trestního zákoníku z roku 1969, a to v takové úpravě, že tímto řídicím pachatelem byl „ten, kdo řídí provedení zakázaného činu jinou osobou“.<sup>521</sup> Již od počátku tento institut vyvolával rozpory, bylo dokonce otázkou, zda vlastně zcela nepopřel dosavadní systém, který stál na zásadě osamostatnění návodu a pomoci, neboť nový typ řídicího pachatele připomínal právě nepřímého pachatele a inklinoval spíše k zásadě akcesority účastenství.<sup>522</sup> V původní podobě šlo o osobu, která vlastním jed-

<sup>515</sup> Zde došlo ke změně oproti KK z roku 1969, který toto výslovně v čl. 19. § 2 upravoval ve vztahu k návodci a pomocníkovi a nikoli již ke spolupachatelům (proto nyní došlo ke zevšeobecnění ustanovení a nahrazení dřívějšího návodce a pomocníka osobou spolupůsobící, která zahrnuje i spolupachatele).

<sup>516</sup> Gardocki uvádí případ dezerce, kde druhý spolupůsobící nemůže být spolupachatelem vzhledem k popisu znaku ve zvláštní části. Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 89 (marg.č. 156).

<sup>517</sup> Ač to není zcela nepochybné – srov. Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část).

<sup>518</sup> Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 89-90 (marg.č. 156).

<sup>519</sup> „Kierownicze“ (vedoucí, řídicí) je odvozeno od slovesa „kierować“ (řídít, dávat směr, vést).

<sup>520</sup> Řídicího pachatele za organizátora trestného činu označuje Spotowski, A. Sprawstwo kierownicze. Państwo i prawo, 1988, zeszyt 1-2, s. 186, který cituje Wolterovu práci z roku 1969 (Problemy odpowiedzialności karnej...), v níž se nachází podobná myšlenka. V podstatě se oba shodovali, že takovým řídicím pachatelem je ten, kdo sice sám vlastním jednáním nenaplní znaky skutkové podstaty, ale přesto je jeho účast na činu nejvýznamnější ze všech osob a zaslouhuje být posuzován jako pachatel – jde často o šéfy band, zločinných společení, kteří by jinak byli posuzováni jako pomocníci, což by nevystihovalo podstatu jejich jednání. V podobném duchu se vyjadřoval také Świda (Prawo karne. Warszawa, 1978, s. 228), který se spolu s Wolterem podílel na vzniku trestního zákona z roku 1969 (resp. projektu z roku 1968). Nakonec zvolili vytvoření nové formy pachatelství, než rozšiřovat některou ze stávajících forem.

<sup>521</sup> Mnozí přirovnání k nepřímému pachateli odmítají (Gardocki), podle jiných zase „řídící“ pachatel je v podstatě nepřímým pachatelem (Maçior). Ovšem tento typ nebyl přijat v roce 1969 z důvodu postižení osoby, která by jinak v důsledku nepřijatelných souvislostí zásady akcesority nemohla být jinak postižena (např. návod nepřičetného), ale proto, aby se přesněji označila hlavní role osoby skutečně ovládající skutkový průběh. Srov. Maçior, W. Formy popełnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r. Państwo i prawo, 1996, zeszyt 7, s. 78. Institutu v podobě podle zákona z roku 1969 se také podrobně věnoval Spotowski, A. Sprawstwo kierownicze. Państwo i prawo, 1988, zeszyt 1-2, s. 185 a násl.

<sup>522</sup> Srov. především kritický článek Zollův - Zoll, A. Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego. Państwo i prawo, 1970, zeszyt 7, s. 57 a násl. To, že se tímto institutem oživoval zapovězený nepřímý pachatel, potvrzoval dokonce jeden z hlavních tvůrců trestního zákona z roku 1969 W. Wolter (Prawa odpowiedzialności karnej według nowego ustawodawstwa karnego. Warszawa, 1969, s. 25 – cit. podle uvedeného článku Zolla). Řada z námitek Zollových uvedených v jeho článku byla však překonána pozdějším výkladem, judikaturou a

náním nenaplní znaky trestného činu, ale její jednání více, než jen pouhým návodem nebo pomocí. Nově zákon přidal ještě vedle výše uvedené formy jednání další, podle níž se za pachatele považuje i ten, kdo „využívajíc jiné osoby na sobě závislé rozkazuje jí provedení takového činu.“ To někteří považuje za novou, samostatnou formu pachatelství<sup>523</sup>, jiní zase za podtyp pachatelství řídicího<sup>524</sup>. Vytváření nového typu, který navíc splňuje znaky předchozího, jeví se nadbytečné. Proto se hovoří o výše uvedeném jako o řídicím pachateli *stricto sensu* a pak o pachateli, který páchá čin prostřednictvím rozkazu uloženého osobě závislé. I dříve se totiž uznávalo, že tuto formu pachatelství je možné naplnit jednáním nadřízeného, který dá rozkaz podřízenému k určitému jednání.<sup>525</sup> Může jít ovšem i o faktické uznání autority osoby řídicí, nebo může jít o případy tzv. intelektuální převahy na straně osoby řídicí, popř. faktické ovládnutí organizace trestného činu. Jde tedy vesměs o formy nepřímého pachatelství a návodu (či našeho organizátorství), popř. německého „pachatele za pachatelem“ („Täter hinter dem Täter“)<sup>526</sup>. Žádá se skutečná možnost faktického ovládnutí skutkového děje, neboli takové řízení má umožňovat pachateli ovládat způsob provedení trestného činu, popř. i rozhodnout o tom, zda proběhne či nikoli.<sup>527</sup> Při druhé formě využívá pachatel při svém rozkazování závislosti osoby jeho rozkaz provádějící. Závislost může být daná úřadem (služební příkaz), může vyplývat z podřízenosti ve vojsku (rozkaz), ale i závislost faktická (např. narkoman na svém dealerovi).<sup>528</sup> Neuznává se, že by mohl tento pa-

---

především novou úpravou v zákoně z roku 1997, v němž byl zaveden pojem „spolupůsobičího“ („współdziałającego“) na rozdíl od dříve pro akcesorický systém užívaného pojmu (spolu)účastníka („współuczestniczącego“), přičemž byl zároveň rozšířen dosah ustanovení o odpovědnosti při požadavku okolností osobní povahy (srov. k tomu především rozdíl mezi čl. 19 KK z r. 1969 a čl. 21 KK z r. 1997).

<sup>523</sup> Jako „pachatelství formou daného rozkazu osobě závislé“ – tak Marek, A. *Prawo karne*. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 207 (marg.č. 291); Zoli, A. *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępczego w projekcie kodeksu karnego*. Państwo i prawo, 1995, zeszyt 6, zejm. s. 40.

<sup>524</sup> Tak Gardocki, L. *Prawo karne*. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 90 (marg.č. 157); Maçior, W. *Formy popeñnienia przestępcstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.* Państwo i prawo, 1996, zeszyt 7, s. 77 (s kritickým přístupem k rozšíření ustanovení).

<sup>525</sup> Smysl novelizace naznačuje důvodová zpráva k tomuto ustanovení, která mimo jiné vytváří z této formy jednání samostatný typ pachatele. Podle ní se mělo postihnout (jiné) jednání dosud nepostižené ust. čl. 290 § 2 KK z r. 1969 („§ 1. Voják, který se dopustí zakázaného činu tím, že provede rozkaz, nespáchal trestný čin, ledaže by věděl, aneb alespoň souhlasil s tím, že vykonáním rozkazu se dopustí trestného činu. § 2. V případě uvedeném v § 1 je odpovědný ten, kdo rozkaz vydal.“). To ovšem mělo za následek značné zúžení pojmu návodce. Srov. Maçior, W. *Formy popeñnienia przestępcstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r.* Państwo i prawo, 1996, zeszyt 7, s. 77. Srov. také naprosto shodné odůvodnění ještě před projednáním zákona v Zoll, A. *Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępczego w projekcie kodeksu karnego*. Państwo i prawo, 1995, zeszyt 6, zejm. s. 40.

<sup>526</sup> K tomu srov. zejm. Schroeder, F.-C. *Der Täter hinter dem Täter: Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft*. Berlin: Duncker&Humblot, 1965; a Schroeder, F.-C. *Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis*. Juristische Rundschau, 1995, Heft 5, s. 177 a násl.

<sup>527</sup> Tak judikatura Nejvyššího soudu, komora trestní a vojenská poz. 115 č. 8/1975 (cit. podle Gardockeho).

<sup>528</sup> Tak Gardocki, L. *Prawo karne*. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 91 (marg.č. 157). Přiznám, že se mi rozdíly mezi oběma variantami poněkud stírají a nevidím v nich podstatný rozdíl. Ti, kdo obě verze rozlišují a vytvářejí z nich samostatné formy, vidí rozdíl v tom, že při druhé variantě pachatel sice využije závislosti osoby provádějící bezprostředně zakázaný čin, ale jeho průběh samotný nefidí – typické to má být u mafiánských bossů. Tak Marek, A. *Prawo karne*. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 208 (marg.č. 293). Gardocki také odmítá nepřímého pachatele, když taková forma je podle něj v Polsku řešena institutem návodu a pomoci a uvádí k tomu též příklad, kdy objednavatel vraždy její průběh nefidí, jde podle něj o návod (kdyby fidil, šlo by o řídicího pachatele). V tom ale přece nespočívá nepřímé pachatelství, jak je pojímáno v řadě evropských zemí (např. ČR, SR, Rusko, SRN, Švýcarsko, Španělsko)! Mnohem spíše je typické nepřímé pachatelství (zejm. užití nepřítelného, dítěte, osoby jednající v omylu) pachatelstvím řídicím.

chatel spáchat i nedbalostní delikt (v tomto jediném případě se připouští ale, že by mohlo jít o trestný čin spáchaný z nedbalosti prostřednictvím jiné osoby).

4. **Návod** („podżeganie“). Návodcem je typicky ten, „kdo chce, aby jiná osoba dokonal zakázaný čin, a přiměje ji k tomu“ (čl. 18 § 2 KK). Jde o zcela shodné ustanovení s bývalým čl. 18 § 1 KK z r. 1969). Termín „podněcuje“<sup>529</sup> je širší než „přemlouvání jiného“, návod tedy nemusí být spáchán jen slovy, ale i jakýmkoliv jiným konáním, kterým může úmyslně vzbudit v jiném rozhodnutí spáchat „zakázaný čin“ (srov. výše). Nežádá se tedy jako důsledek celkového pojetí součinnosti a vyloučení jakékoliv akcesority návodu trestný čin, který nemůže spáchat např. nepřičetná osoba, ale čin zakázaný. Návod opomenutím konání však nepřichází v úvahu.<sup>530</sup> Zvláštností Poláků je též, že návodce musí mít přímý úmysl k vzbuzení rozhodnutí v jiném spáchat zakázaný čin, což vyplývá z formulace „chce, aby jiná osoba...“.<sup>531</sup> Nepřipouští se tedy nedbalostní návod, což je obvyklé i jinde, ale ani návod s úmyslem eventuálním.<sup>532</sup> Návod osoby, která je již rozhodnuta spáchat trestný čin (*omnimodo facturus*, či *alias facturus*) může být buď pokusem návodu, nebo psychickou pomocí, v závislosti na zavinění takového „návodce“. Návod se musí týkat individuální osoby (u individuálně neurčených osob by šlo o delictum sui generis podle čl. 255 KK). O agentu provokatérovi bude řeč dále.

5. **Pomoc** („pomocnictwo“). Pomoc spočívá v ulehčování (usnadňování) jiné osobě spáchání jejího činu v tom úmyslu, aby tento čin dokonal. Může se tak stát různou formou od poskytnutí nástroje, prostředku, přes udělení rady nebo informace nebo i jinou činnost. Pomoc je v současnosti upravena v čl. 18 § 3 KK z r. 1997, který je přesnější než článek 18 § 2 KK z r. 1969<sup>533</sup>, na nějž ovšem jinak obsahově navazuje. Na způsobu poskytnuté pomoci nezáleží, zákon vypočítává formy pomoci pouze příkladmo, což nyní potvrzuje i výslovně (slova „zejména“ - „w szczególności“). Pomocí tak může být např. i stráž či dovezení pachatele na místo činu. Pomoc se tradičně dělí na psychickou (např. udělení rad) a fyzickou (např. obstarání prostředku), podobně jako u nás. Pomoc spočívá v ulehčení činu jiného (pachatele), nemusí mu jej umožnit. Nově se zdůrazňuje, že pomoc může být spáchána i opomenutím konání, k němuž byl pomocník povinen, neboli měl-li zvláštní povinnost konat a tímto svým konáním zabránit činu, který tak nekonáním ulehčil.<sup>534</sup> Pomoc může být spáchána pouze úmyslně, ovšem na rozdíl od návodu zde zákon nežádá pouze přímý úmysl, ale stačí úmysl eventuální. To se podává z formulace „v úmyslu“ – „v za-

<sup>529</sup> K jinému možnému překladu a tvaru tohoto slova srov. pozn. u textu zákona samotného.

<sup>530</sup> Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 203 (marg.č. 284).

<sup>531</sup> Je však otázkou, proč zákonodárce závažnější formu jednání (návod) omezil na jednání cum dolo directa, zatímco u méně závažného jednání (pomoc) vystačí s dolem eventualis. Tak i Maçior, W. Formy popeńnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r. Państwo i prawo, 1996, zeszyt 7, s. 80.

<sup>532</sup> Např. zloděj recidivista se chlubí před kumpány, že už dvakrát vykradl jeden konkrétní špatně zabezpečený sklep plný zboží, přičemž ví, že konkrétním popisem snadnosti celé akce může v ostatních vzbudit rozhodnutí spáchat týž trestný čin, a je s tím pro ten případ srozuměn. U nás (podobně i v SRN) se uznává v takovém případě odpovědnost za návod – srov. např. Solnář/Fenyk/Cišarová, str. 375.

<sup>533</sup> „Za pomoc odpovídá ten, kdo chce, aby jiná osoba spáchala zakázaný čin anebo s tím souhlasí a poskytuje jí prostředky, udílí rady nebo informace anebo jiným podobným způsobem usnadňuje spáchání takového činu.“

<sup>534</sup> To ovšem bylo uznávané i za minulé úpravy – srov. k tomu Wašek, A. Pomocnictwo przez zaniechanie w kodeksie karnym. Państwo i prawo, 1971, zeszyt 7, s. 98 a násl. Srov také na str. 108 uvedený rozsudek polského Nejvyššího soudu Rw 1088/63.

miarze“, ve smyslu čl. 9 § 1 KK z roku 1997.<sup>535</sup> Pomoc je třeba poskytnout před činem nebo v době činu „hlavního“ pachatele. Kdyby byla poskytnuta po činu (bez předchozí dohody), mohlo by jít o zvláštní trestné činy – srov. zejm. nadržování nebo podílnictví (čl. 239 a 291-292 KK z r. 1997). I Poláci mají určitý problém s rozlišením pomoci od spolupachatelství. Rozlišují při tom především teorie formálně-objektivní, materiálně-objektivní a subjektivní, kterým se věnují na jiném místě. Ponejvíce se přiklání polská nauka k teorii formálně-objektivní, zatímco v judikatuře se objevují různé teorie, často také sklony k subjektivní teorii, čímž jsou nám (i mnoha jiným zemím) svým způsobem blízcí.<sup>536</sup>

Uznává se i tzv. řetězový návod a pomoc, tzv. návod návodu, návod pomoci, pomoc k návodu a pomoc, což má vyplývat mj. z formulace v čl. 18, která žádá pouze „čin zakázaný“, čímž se rozumí jednání zakázaná nejen částí zvláštní, ale i obecnou.

Spornou otázkou je, zda návod a pomoc jsou možné k neúmyslným činům (naproti je nesporné, že vždy musí jít o úmyslný návod<sup>537</sup> a pomoc). Návod k neúmyslnému činu se nepřipouští s ohledem na to, že návodce musí chtít v jiném vzbudit rozhodnutí spáchat zakázaný čin (se všemi jeho znaky, tedy i s následkem), neúmyslný (nedbalostní) delikt však pachatel spáchat nechce (šlo by o protimluv).<sup>538</sup> Podobně je tomu u pomoci. To ovšem neznamená, že by takto jednající nemohl být postižen jako (nepřímý) pachatel za nedbalostní nebo i dokonce úmyslný trestný čin.

Návod i pomoc jsou možné i u deliktů zvláštních. Jde-li o delikt pravý zvláštní<sup>539</sup> není třeba, aby znaky, jež musí naplňovat pachatel, splňoval i návodce či pomocník, postačí, že o takových znacích pachatelových věděli (čl. 21 § 2 KK). Stejně ovšem platí i u deliktů nepravých zvláštních, u nichž je zvláštní vlastnost pachatelova kvalifikační okolností.

Polské učebnice se také zmiňují o tzv. účastenství nutném, které znala i naše starší nauka. Jde o případy, kdy sama skutková podstata uvedená ve zvláštní části vyžaduje součinnost více osob (např. úplatkářství). Také existují případy, kdy je k naplnění skutkové podstaty trestného činu nutná součinnost více osob, z nichž jedna má jednoznačné postavení oběti, jíž je uvedená skutková podstata na ochranu a jež tedy nemůže být odpovědná ani za návod ani za pomoc, i když by třeba formálně naplňovala znaky těchto forem spáchání trestného činu.<sup>540</sup>

Každá ze spolupůsobících osob se trestá podle viny vlastní, nezávisle na vině a odpovědnosti pachatele „hlavního“ – čl. 20 KK. Nikdo ze zúčastněných proto také neodpovídá za exces pachatele (návodce či pomocník za exces pachatele). Ovšem to platí i obráceně – pachatel odpovídá pouze čin, který zaviněně spáchá, návodce či pomocník zase za čin, k němuž navádí či pomáhá bez ohledu na to, jaký čin pachatel skutečně spáchá. Trest se pak vyměřuje podle ustanovení předvídaného pro čin pachatele (čl. 19 § 1 KK). V případě pomoci však může soud užít výjimečné snížení trestu (čl. 19 § 2 KK).

<sup>535</sup> Na rozdíl od formulace „kdo chtít, aby...“ – „kto chcąc, aby...“ užití u návodu – k problematičnosti takové úpravy srov. výše.

<sup>536</sup> Srov. Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 95 (marg.č. 167).

<sup>537</sup> U návodu musí dokonce vždy o úmysl přímý, jak již bylo řečeno shora.

<sup>538</sup> Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 96 (marg.č. 169).

<sup>539</sup> Tzn. delikt, který již v základní skutkové podstatě vyžaduje určitou zvláštní osobní vlastnost, způsobilost, postavení. Naproti tomu u nepravých je taková okolnost pouze kvalifikační nebo privilegující.

<sup>540</sup> Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 96 (marg.č. 170).



Určitou odchylku od zásady osamostatnění (nezávislosti) účastenství obsahuje čl. 22 KK, který v § 1 stanoví, že návodce a pomocník odpovídají pouze podle ustanovení o pokusu, pokud čin, k němuž naváděl či pomáhal, nepřekonal stádium pokusu. Při důsledném pojetí osamostatnění by bylo třeba vycházet z toho, že návodce a pomocník svůj čin dokonali již pouhým vzbuzením rozhodnutí v jiném (návodem) či usnadněním činu jiného (pomocí). Toto ustanovení je důležité především pro teorii, nikoli však pro praxi, neboť pokus se v zásadě trestá podle stejných ustanovení jako dokonaný čin. Velký praktický význam má ovšem hned následující § 2 čl. 22 KK, podle nějž může soud užít mimořádné snížení trestu, nebo dokonce i upustit od uložení trestu, pokud se pachatel ani nepokusil o spáchání trestného činu, k němuž byl naváděn, nebo k němuž mu byla poskytnuta pomoc.

Z uvedeného také vyplývá, že na každého se samostatně užití např. pravidla o nepřičetnosti (čl. 31<sup>541</sup>).

Pokud jde o účinnou lítost návodce či pomocníka, je možná a v důsledku ní zaniká trestnost návodu či pomoci, pokud návodci či pomocníci dobrovolně zabránili spáchání zakázaného činu, k němuž naváděli či pomáhali – čl. 23 § 1 KK. Pokud se jim i přes dobrovolnou snahu činu zabránit toto nezdařilo, soud může také zúčastněné osobě mimořádně snížit trest.

S tím také souvisí trestnost **agenta provokatéra**. Nebýt zvláštního ustanovení, muselo by se zřejmě postupovat podle uvedeného čl. 23. To ovšem polský zákonodárce nepovažoval z hlediska kriminálně-politického za správné a tuto otázku vyřešil speciálním ustanovením čl. 24 KK, podle něhož se čl. 23 neužije právě na tzv. agenta provokatéra (to samé platí i pro čl. 22). Podobný přístup jsme mohli vidět v československém návrhu trestního zákona z r. 1937 – srov. § 35 odst. 3. Podle uvedeného přístupu totiž nezasluhuje dobrodiní účinné lítosti ten, kdo vše nastrojil tak, aby se sice trestný čin nestal, ale aby za jeho pokus odpovídala jiná osoba. Takové jednání se považuje za nemorální a za velmi nebezpečné pro společnost. Marek uvádí, že nejde o zvláštní formu trestné činnosti, ale o trestný čin (*delictum sui generis*, u něhož se trestnost posuzuje podle ustanovení, za nějž měl být jím navedený trestně odpovědný.<sup>542</sup>

Závažným důvodem pro trestnost agenta provokatéra je též skutečnost, že by této beztrestnosti mohli využít orgány činné v trestním řízení, pro něž by bylo velmi svůdné využívat takové metody odhalování trestné činnosti, která je výrazně lehčí než jiné a jejíž škodlivost spočívá ve zvyšování kriminality, která by se bez přispění státu jinak nestala. Na druhou stranu se přiznává, že v určité oblasti je použití agenta pro společnost prospěšné. Jde o případy, kdy pachatel je již vnitřně rozhodnut trestnou činností páchat, pouze však hledá konkrétní možnost její realizace – zejména jde o obchod s narkotiky, špionáž, terorismus atd. Vesměs jde také o činnost, která je jinak obtížně odhalitelná. Z těchto důvodů bylo také v období mezi dvěma světovými válkami přijato nařízení prezidenta republiky o

<sup>541</sup> „§ 1. Nepáchá trestný čin, kdo pro duševní chorobu, mentální postižení nebo jinou duševní poruchu nemohl v době činu rozpoznat jeho význam nebo řídit své jednání.“

§ 2. Pokud byla v době spáchání trestného činu schopnost (pachatele – pozn. J.Ř.) rozpoznat význam činu nebo řídit jednání ve značném stupni omezena, soud může uplatnit zvláštní zmírnění trestu.

§ 3. Ustanovení § 1 a 2 se neužije, pokud se pachatel přivedl do stavu opilosti nebo omámení způsobujícímu vyloučení nebo omezení přičetnosti, jež předvídal nebo mohl předvídat.“

<sup>542</sup> Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 206 (marg.č. 290).

některých trestných činech proti bezpečnosti státu (z 24.10.1934), která ve svém čl. 2 připouští provokaci při činnosti kontrarozvědne.<sup>543</sup>

Jinak se varuje před rozšiřováním výjimek ze zákazu a trestnosti provokace, neboť takové výjimky by umožňovaly omyly, nadužívání provokace, ale dokonce i její zneužívání. V současné době existuje výjimka z trestnosti provokace upravená v zákoně č. 104 (poz. 515) z 21.7.1995. Připouští se určitá forma provokace v policejní činnosti operativně-pátrací v případech spočívajících v tajném nabytí nebo přijetí předmětů pocházejících z trestné činnosti nebo odevzdání majetkové kořisti, jestliže to směřuje k potvrzení věrohodnosti zjištěných informací o trestném činu nebo ke zjištění pachatele a získání důkazů u vyjmenovaných trestných činů (např. obchod s omamnými a psychotropními látkami, trestné činy finanční, hospodářské, proti měně, proti státu, dokonce i kvalifikované úplatkářství). Taková činnost při tom nesmí spočívat v řízení naplnění znaků trestného činu. Zákon dále rozebírá některá další omezení takové provokace.<sup>544</sup> Tímto Poláci mají také úpravu vcelku souladnou s rozhodnutími Evropského soudu pro lidská práva, který za určitých omezujících kritérií připouští provokaci, jde-li o prokázání pachateli trestných činů, z nichž je důvodně podezřelý.

Lze shrnout, že polská úprava je v lecčems zajímavá a originální. Poláci v otázkách trestné součinnosti po druhé světové válce nepodlehli ani tlaku sovětské nauky a zachovali si i ve starším trestním kodexu přijatém na konci šedesátých let svébytnou úpravu založenou již ve třicátých letech Makarewiczem. Na oba kodexy (z roku 1932 a 1969) proto v novém zákoně z roku 1997 mohli navázat. Nám může polská úprava připomínat návrh z roku 1937, který také vycházel dualistické koncepce, ovšem akcesoritu účastenství, jež je základem pro dualistickou koncepci, výrazně omezoval, resp. účastenství tzv. osamostatňoval. Poláci se při úpravě trestné součinnosti nesoustředí jen obecné trestné činy, ale pamatují i na zvláštní trestné činy. Správné je také zákonodárné řešení trestní odpovědnosti agenta provokatéra, shledají-li z hlediska kriminálně politického zájem na jeho trestní odpovědnosti. Jinak by totiž museli uznat, že i na něj se vztahuje účinná lítost (o tom je ovšem řeč na jiném místě této práce).

<sup>543</sup> Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 99 (marg.č. 176).

<sup>544</sup> Srov. k tomu Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004, str. 206 (marg.č. 290); Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999, str. 99 (marg.č. 176).

## I. Rusko

Vývoj právní úpravy účastenství, jakož i jiných právních institutů, v bývalém Sovětském svazu byl pro naše zákonodárství velmi významný. Proto nahlédneme i hlouběji do historie, nejen do nového ruského trestního zákoníku z roku 1996.

Blíže se nebudeme zabývat trestními zákoníky carské doby – velmi kazuistickým trestním zákoníkem z roku 1846, trestním zákoníkem z roku 1864 (o přestupcích méně vážných), řádem o trestech a nápravných opatřeních z roku 1885, který poprvé zakazoval analogii v neprospěch pachatele, a trestním zákoníkem z roku 1903, který již oproti předchozím zákonům vytvářel obecná pravidla, avšak jako celek nevstoupil nikdy v účinnost (účinné byly jen některé části).<sup>545</sup> Pro naši současnou úpravu v trestním zákoně byl rozhodující především legislativní vývoj v Sovětském svazu do roku 1961, na nějž se dále zaměříme.

Po revoluci a občanské válce byl v Rusku nastolen nový pořádek. První zákonodárné akty Ruské sovětské republiky vycházely z představy o brzkém odumření práva. Koncem roku 1918 bylo veškeré předrevoluční právo zrušeno a zdrojem práva se vedle revolučních dekretů stalo „socialistické právní vědomí“. V září 1918 byla vydána rozhodná norma pro další období – tzv. *Dekret o rudém teroru*. Trestní odpovědnost zakládala pouhá příslušnost k nepřátelské třídě, která byla stanovena subjektivně represivním orgánem. Šlo tak o extrémní kolektivní odpovědnost bez odpovědnosti za jednání či výsledek (podobnou jakou později zakládaly v tzv. Třetí říši protižidovské předpisy). Na rudém teroru se významně podílela nechvalně známá Čeka, později různě přejmenovávaná (OGPU, NKVD, KGB), stále však prakticky všemocný nástroj komunistické strany.<sup>546</sup>

V prosinci 1919 bylo kodifikováno revoluční trestní právo, jehož hlavním úkolem bylo „bojovat s těmi, kdo narušují v přechodném období diktatury proletariátu nově se tvořící prvky soužití“, ve *Stučkových*<sup>547</sup> tzv. *vedoucích zásadách trestního práva RSFSR*<sup>548</sup>, které měly pouhých 27 paragrafů. Trestným činem bylo porušení společenských vztahů chráněných trestním právem a bylo jím jednání nebo opomenutí nebezpečné pro určitou soustavu společenských vztahů. Významné bylo tedy především přijetí materiálního pojetí trestného činu, které se promítalo do dalších ustanovení. Zásady postihovaly dokonaný trestný čin, pokus i přípravu (což bylo v revolučních dobách pochopitelné). Stadium trestné činnosti nemělo vliv na míru represe, o níž rozhodovala pouze nebezpečnost pachatele. Účastenství

<sup>545</sup> K těmto srov. Malý, K.V. Kapitoly z dějin práva Ruska před rokem 1917. In: Tři studie z novodobých dějin ruského práva. Praha: PF UK, str. 169; Malý, K.V.: Z dějin práva Ruska před rokem 1917. In: Kapitoly z novodobých právních dějin zemí střední a východní Evropy. Praha: PF UK, 1996, str. 1992. Dále také např. Maklecov, A. Novodobý rozvoj trestního zákonodárství v Rusku. Právník, 1923/I, str. 1 a násl. K pojetí účastenství ruskou doktrínou před rokem 1900 srov. článek prof. Foinitského, člena komise zpracovávající trestní zákoník z roku 1903 - Foinitsky, J. Strafrechtliche Doktrin der Teilnahme. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1892 (12. Bd.), str. 55 a násl.

<sup>546</sup> Srov. např. Pelikán, D. Dějiny ruského práva. Praha: C.H.Beck, 2000, str.104, popř. Pelikán, D. Ruské právo v sovětské epoše a jeho historická podmíněnost. In: Tři studie z novodobých dějin ruského práva. Praha: PF UK, str. 156.

<sup>547</sup> P. Stučka byl zástupcem lidového komisaře spravedlnosti a významným sovětským právním teoretikem.

<sup>548</sup> Po definitivním potlačení odporu svržených buržoazních a středních tříd a uskutečnění komunistického zřízení měl proletariát zničit i stát jako organizaci násilí a právo jako funkci státu. Podle čl. I. bylo právo soustavou společenských vztahů, která vyhovuje zájmům vládnoucí třídy a je chráněna organizovanou mocí. Srov. text in: Malý, K. Prameny ke studiu dějin státu a práva socialistických zemí: Část I. SSSR 1917-1945. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1987, str. 65 a násl.

bylo upraveno v dílu V. čl. 21. tak, že „za jednání spáchané společně skupinou osob (tlupou, bandou) se trestají jak přímí pachatelé, tak i návodci a pomocníci. Výše trestu neměla být určována stupněm účasti, ale stupněm nebezpečnosti pachatele a jím spáchaného jednání.“ Na ustanovení, podobně jako na jiných, lze vidět nízkou právní úroveň celého dokumentu. Ovšem v době boje proti kontrarevoluci bylo dovoleno se od zákonů odchýlit a používat i ta opatření, která zákony nepředpokládaly. Tento princip byl charakteristický pro další právní vývoj. Podle uvedeného ustanovení bylo možno postihnout všechny osoby, jimž byla prokázána účast na jakkoliv široce pojaté zločinné skupině, osoby se dokonce nemusely znát, nemusely vědět o všech trestných činech skupinou (tlupou či bandou) připravovaných či uskutečněných, což umožňovalo vcelku libovolnou represí vládní moci (to se mělo projevit i při pozdějších přesnějších úpravách, zejména při procesech ve třicátých letech).

V souvislosti s celkovou krizí společnosti na počátku dvacátých let a přijetím tzv. NEPu (nové ekonomické politiky) se změnil přístup k právu a na místo revolučního právního vědomí nastoupila revoluční zákonost. Snahou bylo racionalizovat chod státu, k čemuž měly sloužit i nově přijaté kodexy řady oblastí. Vedle jiných kodexů byl v roce 1922 přijat i *trestní zákoník RSFSR*.<sup>549</sup> Kodex trestního práva byl nutný mimo jiné proto, aby byla sjednocena roztržštěná soudní praxe vyplývající také z velké rozmanitosti a neurčitosti trestů v zásadách. Tento zákoník ponechal nadále materiální pojetí trestného činu, které ovšem již doplnil skutkovými podstatami trestných činů, které byly nově upraveny ve zvláštní části tohoto zákoníku. Princip nullum crimen sine lege byl ovšem hned popřen tím, že v čl. 10 byla povolena analogie podle ustanovení nejpodobnějšího, čímž se navazovalo na dobu předchozí (s volným uvážením soudců). Významný byl ale i čl. 7., který stanovil trestnost pro osobu nebezpečnou, přičemž nebezpečnost se projevovala jednáním poškozujícím společnost nebo činností, která vážně ohrožovala právní řád společnosti (nikoli tedy nutně trestním zákonem zakázaným jednáním).<sup>550</sup> Trestná součinnost byla upravena v čl. 15. a 16.:

„15. Za trestný čin se trestají jak přímí pachatelé, tak i návodci a pomocníci. Výše trestu je každému z těchto účastníků stanovena jak stupněm účasti, tak i stupněm nebezpečnosti pachatele a jím spáchaného trestného činu.

16. Přímými pachateli jsou ti, kdo se bezprostředně účastní na výkonu trestného jednání ať spočívá v čemkoliv. Návodci jsou osoby, které navádějí ke spáchání trestného činu. Pomocníky jsou ti, kdo napomáhají provedení trestného činu radami, pokyny, odstraněním překážek, skrýváním zločince nebo stop trestného činu.“<sup>551</sup>

Podobně jako zásady z roku 1919 rozlišoval trestní zákoník z roku 1922 mezi přímým pachatelem, návodcem a pomocníkem. Neznal tedy nepřímého pachatele, výslovně neupra-

<sup>549</sup> Schválený 26.5.1922, účinný od 1.6.1922.

<sup>550</sup> Zákoník ovšem upravoval v čl. 17 i nepřičetnost, jejíž úpravu zcela převzal z trestního zákoníku z roku 1903, přičemž nepřičetné osoby nebyly trestně odpovědné. Tím si ovšem vnitřně odporoval, když u nepřičetných neuznal zásadu dříve vyjádřenou, že trestat se má osoba nebezpečná pro společnost. K paradoxům uvnitř zákona (např. trest u vraždy maximálně 10 let, u některých majetkových deliktů, např. krádeží ze státních skladů, trest smrti) a ke skutečnému rozhodování o něm (např. určení výše trestu podle sociálního původu - snižování trestu u osob proletářského původu) srov. Maklecov, A. Novodobý rozvoj trestního zákonodárství v Rusku. Právník, 1923/I, str. 1 a násl.

<sup>551</sup> Malý, K. Prameny ke studiu dějin státu a práva socialistických zemí: Část I. SSSR 1917-1945. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1987, str. 76

voval spolupachatele. Zákoník také užíval tautologické definice (návodce navádí, pomocník pomáhá). Nově se přihlíželo i ke stupni účasti na činu, také se mělo přihlížet ke stupni nebezpečnosti pachatele (přímého). Pomocníkem měl být i ten, kdo skrýval zločince nebo stopy trestného činu, tedy jednání, které obvykle bývalo kvalifikováno jako napomáhání a bylo trestné podle samostatné skutkové podstaty. Spáchání činu skupinou (tlupou, bandou) bylo okolností, k níž se přihlíželo při určení míry trestu [čl. 25 písm. g)].

Na uvedené předpisy navázaly i *Hlavní zásady trestního zákonodárství SSSR z roku 1924*, přijaté na základě smlouvy o vytvoření Svazu sovětských socialistických republik z prosince 1922, podle níž do pravomoci SSSR patřilo i trestní svazové zákonodárství. Podle hlavních zásad se trest ukládal všem účastníkům (pachatelům, návodcům, pomocníkům) podle stupně jejich sociální nebezpečnosti a podle stupně jejich účasti na trestném činu. I když nebyl výslovně uznán princip nižšího trestu pomocníkům (obligatorního snížení trestu), přesto se ke kvalitě jejich účasti na činu přihlíželo a byl ukládán nižší trest těm pomocníkům, jejichž účast byla podřadného charakteru. Hlavní zásady nevymezovaly pojem jednotlivých účastníků, ale přenechaly to trestním zákoníkům jednotlivých svazových republik, které byly na základě těchto zásad v následujících letech vydávány.<sup>552</sup> Nejvýznamnější trestní zákoník RSFSR byl vydán roku 1926 (usnesení ze dne 20.11.1926, účinnosti nabyl dnem 1.1.1927).<sup>553</sup> Účastenství bylo upraveno v čl. 17 a 18 v oddílu 3. (Obecné zásady trestní politiky RSFSR) obecné části.

Potlačování skutečné i domnělé zločinnosti, která měla být páchána často nikoli jednotlivci, ale skupinami pachatelů, často organizovanými, se v dalších letech dělo nejen na základě trestních zákonů samotných, ale i dalších zákonů, jež měly výrazně represivní charakter a sloužily k potlačení nepřátel socialismu.<sup>554</sup> Ani přehled jednotlivých předpisů nemůže ukázat skutečný obraz tehdejší tzv. zločinnosti. Pachatelé byly odhalováni po skupinách, často mělo jít o protistátní spiknutí<sup>555</sup>, kterým se v následných procesech dala náležitá publicita, čímž se často měly zastříti skutečné příčiny ekonomických problémů. Nejčastěji

<sup>552</sup> Čchikvadze, str. 258.

<sup>553</sup> Další trestní zákoníky: Ukrajinské SSR účinný od 1.7.1927, Běloruské SSR od 15.11.1928, Ázerbájdžánské SSR od 15.1.1928, Gruzínské SSR od 1.5.1928, Arménské SSR od 1.11.1927, Turkmenské SSR od 1.2.1928, Uzbecké SSR od 1.7.1926, Tádžické SSR od 15.6.1935.

<sup>554</sup> Takovými předpisy byly například zákon o vyzvědačství z roku 1925, řád o trestných činech vojenských z roku 1924 a 1927, řád o trestných činech státu a zákon o lichvě z roku 1927, zákon o způsobech boje proti lžidružstvům z roku 1928 (lžidružstva měly zakládat v období programu NEPu „soukromokapitalistické živly k zastření své vykořisťovatelské činnosti“, přičemž zákon zesiloval trestní odpovědnost organizátorů i skutečných vedoucích lžidružstev, jakož i úředníků státních orgánů a družstev, kteří pomáhají lžidružstvům v jejich práci), zákon o zesílení trestní odpovědnosti za rozkrádání zbraní a střeliva, některé zákony hospodářské povahy (v oblasti dopravy, pálení kořalky, odvádění výrobků atd.). V průběhu 30. let přibýly další předpisy, zejména usnesení ÚVV a RLK SSSR z oblasti hospodářské (např. o vybíjení dobytka, odpovědnosti za poškození traktorů, za odvádění výrobků špatné jakosti a další, o způsobech boje proti lžidružstvům a především z roku 1932 o ochraně majetku státních podniků, kolchozů a družstev a o upevnění socialistického vlastnictví). Podobná nařízení byla přijímána i po 2. světové válce, kdy k tomu ovšem přibýla i ochrana vlastnictví občanů, především se však pozornost obracela k ochraně státního tajemství, vlasti a míru. Přehled srov. v Čchikvadze, str. 23 a násl.

<sup>555</sup> Např. případ kontrarevoluční organizace v šachtinském okrese z roku 1928 údajně zaměřená na dezorganizaci a zničení kamenouhelného průmyslu; často mělo jít o kulackou sabotáž a teror kulaků; v roce 1930 případy tzv. průmyslové strany; v roce 1931 proces ve věci Svazového byra menševiků; v roce 1934 zločinná činnost „trockisticko-bucharinovských zrádců“ (zřejmě státní provokace v podobě vraždy Kirova) atd. Ve všech případech mělo jít o organizované skupiny. Srov. k tomu Čchikvadze, str. 57 a násl. K Bucharinovu případu srov. také Vyšinskij, A.J. Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy. Edice Nový právní řád, č. 3. Praha: Orbis, 1950 (překlad části díla Otázky teorie státu a práva, Moskva 1949), zejm. str. 64 a násl.

šlo ovšem o zvůli státních orgánů v čele s orgány státní bezpečnosti (NKVD s mimořádnými pravomocemi od roku 1936), která neměla právní podklad.<sup>556</sup> V těchto náladách, justiční praxi i zákonodárství můžeme také hledat ideových zdroj pro pozdější formulaci nového typu účastníka „organizátora“.

Jinak bylo účastenství podle *trestního zákoníku RSFSR z r. 1926* (i trestních zákoníků ostatních republik) tehdy pojímáno tak, že se jím rozuměla „společná úmyslná účast dvou nebo více osob na spáchání úmyslného trestného činu, jež tak vytvářelo zvýšenou společenskou nebezpečnost pro základy sovětského zřízení nebo pro socialistický právní řád“.<sup>557</sup> K tomu bylo obvykle přiřazováno i úmyslné ukrývání pachatele nebo zahlazování stop trestného činu. Účastenstvím v širším smyslu bylo spolupachatelství jako úmyslná společná účast na bezprostředním provádění jednání, v užším smyslu šlo o návod a pomoc. Vzhledem k větší nebezpečnosti činu pro společnost činu spáchaného skupinou či bandou šlo o přitěžující okolnost [čl. 47 bod c) tr. zák. RSFSR z r. 1926], dohoda skupiny pachatelů odůvodňovala použití vyšší trestní sazby (čl. 60 odst. 2 tr.zák. RSFSR). Z hlediska objektivního se žádala příčinná souvislost mezi činností účastníka a trestným činem spáchaným pachatelem, z hlediska subjektivního musela být činnost účastníka úmyslná, úmyslný musel být i trestný čin (podle většinového mínění nebylo možné účastenství na kulpózním trestném činu).<sup>558</sup> Nauka uznávala tzv. nepřímé pachatelství v případech, kdy návodce nebo pomocník užije ke spáchání osoby duševně nemocné nebo dítě. Formy účastenství byly pojaty vcelku tradičně. Návodcem byla osoba, která jiného přemlouvala ke spáchání trestného činu. Pomocníkem byl ten, kdo „napomáhal“ ke spáchání trestného činu radami, pokyny, poskytováním prostředků a odstraňováním překážek (tzv. pomoc v užším smyslu). Navíc byl ovšem pomocníkem i ten, kdo „napomáhal“ k ukrývání pachatele nebo k zahlazení stop trestného činu, čímž se myslela aktivní činnost (na rozdíl od pouhého neoznámení trestného činu) a bez předchozí dohody s pachatelem (to byla psychická pomoc v užším smyslu).<sup>559</sup> Zůstalo tak pojetí trestního zákoníku RSFSR z roku 1922, které bylo určující pro další vývoj trestního zákonodárství.

Odlišení účastenství v užším smyslu od pachatelství bylo provedeno přísně podle objektivních hledisek, nesledoval se tak vývoj evropský směřující v té době spíše k uplatnění hledisek subjektivních. Podle objektivního znaku se provádělo rozlišování i mezi jednotlivými účastníky (např. pomocníky navzájem) při řešení stupně účasti na činu a výměře trestu. Účastníci se odsuzovali podle skutkové podstaty zvláštní části trestního zákoníku s odkazem na ustanovení obecné části o účastenství (např. čl. 17 tr. zák. RSFSR z r. 1926). Pomocník se odlišoval od spolupachatele tak, že se neúčastnil přímo spáchání trestného činu. „Napomáhání“ probíhalo buď v počátečním stadiu trestné činnosti nebo při páchaní

<sup>556</sup> Vždyť i podle trestního zákoníku bylo možno užít ustanovení nejbližšího ustanovení na případ podobný, byla přípustná analogie v neprospěch pachatele – např. čl. 16 zákoníku RSFSR z r. 1926. K problematice analogie a nebezpečnosti činu pro společnost srov. Solnař/Fenyk/Císařová, především str. 93 an.

<sup>557</sup> Čchikvadze, str. 259.

<sup>558</sup> Čl. 17 tr.zák. RSFSR z r. 1926 se nevztahoval ani na spáchání činu společným nedbalostním jednáním více osob. Zde byla činnost každé osoby posuzována samostatně. Srov. Čchikvadze, str. 260. Tak i Piontkovskij, A.A. Voprosy obščej časti ugolovnogo prava v praktike sudebno-prokurorskich organov. Moskva: Jurizdat, 1954. Avšak A.N. Trajnin a M.D. Šargorodskij připouštěli účastenství na kulpózních deliktech – srov. Solnař-účastenství, str. 111 a násl.; Solnař, V. Trestní právo v sovětské literatuře 1954-1956. Stát a právo, 1957, str. 148 a násl.

<sup>559</sup> Ukrývání bez předchozí dohody neuznávaly jako formu pomoci k činu pouze ukrajinský (čl. 19) a gruzinský trestní zákoník.

trestného činu, avšak bez přímé účasti na provádění jednání, jímž byl uskutečňován trestný čin.<sup>560</sup> Jinak mohla být pomoc fyzická i psychická.

Srovnávala se míra účasti jednotlivých účastníků z důvodu výměry trestu (s možností nižšího uložení trestu pomocníkovi). Rozhodující pro určení a výměru trestu účastníkovi byla vedle míry (stupně) účasti na činu ještě nebezpečnost celého zločinu a také osoby na něm zúčastněné (např. čl. 18 tr. zák. RSFSR z r. 1926). Obvykle se účastníkům vyměřoval trest podle ustanovení jako pachatelé, avšak kvalifikace se mohli i odlišovat podle úmyslu osob na činu zúčastněných. Návodci a pomocníci odpovídali za trestný čin, k němuž své jednání směřovali. Dokonce byli odpovědní i za naplnění skutkové podstaty s okolnostmi osobní povahy (jich se netýkajících) pachatelem, pokud tyto okolnosti na jeho straně alespoň mohli předvídat. Za exces pachatele účastníci neodpovídali. Mělo-li ustanovení o trestném činu určité rozpětí (dostatečně široké), bylo možno postihnout účastníka v jeho rámci, ovšem výjimečně, pokud zákon obsahoval trest absolutně určitý, nebo úzce ohraničený rámeček sazby, byla přípustná i různá kvalifikace jednání pachatele a jednání účastníků.<sup>561</sup>

Účastenství, které nedosáhlo svého cíle – nezdařená pomoc či návod (pokus pomoci, návodu), se trestalo jako příprava (např. podle čl. 19 tr.zák. z r. 1926). Stejně se trestalo, pokud pachatel dobrovolně ustoupil od pokusu. Ustoupení účastníkem bylo možné – návodce aktivním zabráněním trestnému činu (např. oznámením úřadům), pomocník i pasivním neposkytnutím pomoci, nemohl-li být čin bez ní dokonán. V trestání pokusu účastenství podle ustanovení o přípravě můžeme vidět ideový zdroj i naší současné úpravy (§ 7 TZ).

Zvláštním druhem účastenství byla zločinecká organizace.<sup>562</sup> Členové zločinecké organizace se nepostihovali jako účastníci, ale podle samostatných skutkových podstat.<sup>563</sup> Zločineckým organizacím byla věnována mimořádná pozornost teorií i praxí, zejména při procesech s různými tzv. spikleneckými kontrarevolučními organizacemi. Každý člen odpovídal za všechny trestné činy spáchané zločinným spolčením, když účast v něm stavěla se svou nebezpečností podle tehdejších názorů na roveň samotnému spáchání jednotlivých útoků. To také podpořilo zrudnost tehdejších procesů, v nichž byly tyto předpisy proti různým vymyšleným organizacím zneužívány.

Vzhledem k rozlišování mezi pachatelstvím a účastenstvím podle hledisek objektivních, se nelze divit, že se upustilo od obligatorního snížení trestu pro pomocníky a bylo odmítáno rozlišování účastníků „hlavních“ a „vedlejších“. Zastávalo se, že osoba vykonávající formálně vedlejší funkce nemusela být podřadným účastníkem, když i organizátor akce mohl dávat jen příkazy a pokyny, přesto se tím jeho úloha neměnila.<sup>564</sup> To ovšem

<sup>560</sup> Čchikvadze, str. 268.

<sup>561</sup> Šargorodskij, M.D. Vina a trest v sovětském trestním právu. Brno: Rovnost, 1946, str. 51

<sup>562</sup> Organizovanou skupinu (tlupu) postihoval např. zákon o trestní odpovědnosti za rozkrádání státního a společenského majetku a o zvýšené ochraně osobního vlastnictví z roku 1947. Šlo o skupinu dvou nebo více osob, které se předem organizovaly k jedné nebo více krádežím ještě před činem samým (nesmělo jít tedy o dohodu o podílu na zisku až po činu, nebo o společnou účast náhodné povahy).

<sup>563</sup> Např. tr. zák. RSFSR z r. 1926 v čl. 58 účast v kontrarevoluční skupině, v čl. 59 účast v ozbrojené bandě, které postihují již pouhé vytvoření takové organizované skupiny bez ohledu, zda byl či nebyl spáchán nějaký (jiný) trestný čin. Dále např. zmíněný zák. o rozkrádání z r. 1946 – v čl. 2 a 4 postihoval rozkrádání organizovanou skupinou.

<sup>564</sup> Vyšinskij, A.J. Otázky theorie státu a práva. Praha: Orbis, 1951, str. 130. Také Čchikvadze, str. 265.

svědčí právě o tom, že sovětská nauka nepřistoupila k hledání rovnovážného poměru mezi subjektivními a objektivními hledisky rozlišení mezi účastenstvím a pachatelstvím a držela se směru přísně objektivně-formálního. Nicméně tyto názory předznamenaly vytvoření zvláštní formy účastenství – organizátorství. Organizátoři byli považováni za zvlášť nebezpečné osoby, které založily trestné spolčení nebo je řídily, popř. které vypracovaly plán trestného činu nebo řídily jeho spáchání. Vzhledem k nebezpečnosti této formy se mohla míra trestu, který měl být uložen organizátorovi zločinu, nejen rovnat míře trestu, jež měla být určena přímému pachateli, ale mohla být i vyšší.<sup>565</sup>

Vyšinskij<sup>566</sup> na příkladu „pravičácko-trockistického bloku“ ukazoval nedostatečnost dosavadních pojmů návodce a pomocníka a požadoval jako jeden z hlavních úkolů socialistické vědy vytvoření zvláštního pojmu organizátora, „neboť i tehdy, je-li tu zvláštní návodce, je jejich činnost, právě jako organisátorů dvojnásob nebezpečná pro společnost a pro stát.“<sup>567</sup> To Vyšinskij dokládal celou teorií o tom, že dosavadní pojmy tlupy a komplotu vytvořené starší (buržoazní) naukou pro tehdejší poměry nedostačují, že je třeba klást k tíži všem osobám zúčastněným v určité zločinné organizaci výsledky celé této organizace, ať se k jejich uskutečnění konkrétně přičinili, či nikoli, dokonce ať o nich věděli, nebo ne, neboť jejich hlavní vina spočívala v účasti na takové organizaci. Každý měl být postižen „za každý konkrétní zločin, vyplývá-li ze všeobecné zločinné orientace této skupiny nebo je-li v určitém plánu její společné zločinné činnosti“. Nejprísněji trestný měl při tom být organizátor této skupiny bez ohledu, zda měl úplný přehled o její činnosti, znal členy apod. To ostatně souviselo i s tím, že Vyšinskij nežádal příčinnou souvislost mezi účastenstvím a spáchaným činem, postačovala mu pouze určitá spojitost (především s ohledem na pomoc poskytnutou po činu bez předchozí dohody).<sup>568</sup>

Tím se dostáváme k *Základům trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik* z roku 1958 (schválené zákonem z 25.12.1958),<sup>569</sup> které byly přijaty v období vyrovnávání se se Stalinským režimem po XX. sjezdu KSSS (1956) po zrušení nejhorších nespravedlivých zákonů. Zásady však do určité míry navázaly na předchozí právní úpravu i nau-

<sup>565</sup> Šargorodskij, M.D. Vina a trest v sovětském trestním právu. Brno: Rovnost, 1946, str. 51-53. Šargorodskij viděl v organizátorovi původce zločinu, byl jím ten, kdo vypracoval plán zločinu, postup a dobu jeho spáchání a rozdělení úkolů osob, jimž bylo uloženo spáchání zločinu. Organizátor měl být nejnebezpečnější osobou. Odlišoval jej od „vůdce“, kterým byl podle Šargorodského ten, kdo zaujímá vedoucí místo mezi několika účastníky, řídil jejich činnost, rozděloval úlohy mezi nimi a sjednocoval je. Jeho obecná nebezpečnost měla být velmi vysoká a míra trestu mu měla být určena zpravidla vyšší než přímému pachateli, jimž byl bezprostřední vykonavatel jednání naplňujícího skutkovou podstatu trestného činu.

<sup>566</sup> Andrej Januarjevič Vyšinskij byl významným sovětským politikem a trestněprávním praktikem i teoretikem. V druhé polovině třicátých let stíhal jako generální prokurátor nepřátele režimu při stalinských čistkách, po druhé světové válce (1949-53) působil jako ministr zahraničních věcí, poté krátce jako stálý zástupce SSSR v OSN.

<sup>567</sup> Vyšinskij, A.J. Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy. Edice Nový právní řád, č. 3. Praha: Orbis, 1950 (překlad části díla Otázky teorie státu a práva, Moskva 1949), zejm. str. 71. Vyšinskij pokračoval dále: „Nutno zrevidovat i otázku tak zvaných hlavních a vedlejších vinníků, neboť osoba, vykonávající vedlejší funkce při spáchání trestného činu, nemusí být vůbec druhořadým účastníkem. Organizátor trestného činu může vykonávat druhořadé funkce, jako na př. stát na stráž, dávat jen příkazy a pokyny, avšak tím se jeho úloha v trestném činu vůbec nemění v druhořadou.“ To ovšem souvisí s ryze objektivním přístupem k věci, když Vyšinskij neuznal rozlišování „hlavních“ a „vedlejších“ účastníků (pachatelů a účastníků v užším smyslu) podle subjektivních kritérií (zejm. podle úmyslu).

<sup>568</sup> Vyšinskij, A.J. Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy. Edice Nový právní řád, č. 3. Praha: Orbis, 1950 (překlad části díla Otázky teorie státu a práva, Moskva 1949), především str. 67-73

<sup>569</sup> Malý, K. Prameny ke studiu dějin státu a práva socialistických zemí: Část II. SSSR 1945-1977. Praha: PF UK, 1982, str. 5 a násl.



ku, když např. ponechaly materiální pojetí trestného činu (čl. 7), avšak do značné míry byly výraznou a vítanou změnou, když zejména nadále nepřipouštěly analogii v neprospěch pachatele, ale zakotvily zásadu „nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“ (čl. 3), která však byla porušována „kaučukovými“ neurčitými skutkovými podstatami. Zásady byly postaveny na principu „nullum crimen sine culpa“ (srov. k tomu vedle úpravy zavinění zejména též úpravu nepřičetnosti a časové působnosti zákonů – čl. 6 a 11) s jedinou výjimkou zaviněné nepřičetnosti způsobené opilostí (čl. 12). Účastenství bylo upraveno v článku 17 vcelku obdobně jako v předchozích úpravách. Navíc již ale přibyl pojem organizátora, který byl vedle návodce a pomocníka další formou účastenství. Organizátorem se rozuměla osoba, která „organizovala“ spáchání trestného činu nebo řídila jeho spáchání. Rozumělo se tím zosnování nebo řízení trestného činu, popř. založení zločinecké organizace. Nezdařené účastenství bylo nadále trestné podle ustanovení o přípravě podle čl. 15. Základní zásady nově rozlišilo také zahlazení stop činu a ukryvání pachatele, či předmětů užitých ke spáchání činu nebo činem získaných (instrumenta et producta sceleris) po předchozí dohodě a bez takové dohody. Byla-li taková činnost dohodnuta před činem, šlo o psychickou pomoc, naproti tomu nebyla-li dohodnuta, šlo o přechovávání podle čl. 18., které bylo trestné pouze v případech zvlášť uvedených v trestním zákoně. (Staro-)nově byla zavedena i trestnost neoznámení trestného činu, bylo-li tak v trestním zákoně výslovně uvedeno (čl. 19).

Po vzoru zásad z roku 1958 i sovětské předchozí výše uvedené nauky byl do našeho nového trestního zákona přijat institut organizátora, který v zemích na západ od nás nemá obdobu. Jde ryze o institut socialistického práva, který popírá tezi tom, že účastník je okrajovou figurou, a proto závislou na činu hlavního pachatele (o tom ještě dále). Podobně byla do našeho trestního zákona zavedena trestnost přípravy, za níž se považovaly i případy nezdařeného účastenství, resp. účastenství, které nemohlo být (z důvodu akcesority) postiženo vzhledem k nedostatku „hlavního“ trestného činu.

Podle zásad z roku 1958 byly přijímány nové trestní zákoníky jednotlivých republiky - např. trestní zákoník RSFSR z roku 1960, který se změnami a doplňky přes legislativní snahy o přijetí nového zákoníku především v 80. letech<sup>570</sup> platil až do přijetí nového ruského zákoníku v roce 1996. Ovšem mezitím ještě v roce 1991 byly přijaty nové zásady trestního zákonodárství SSSR a republiky, které obsahovaly obecnou část trestního práva. Tyto zásady navazovaly na modelový návrh trestního zákoníku z osmdesátých let. Vzhledem k tomu, že Sovětský svaz se rozpadl dříve, než vstoupily zásady v účinnost, tuto nikdy jako celek nenabýly.

V Rusku byl přijat v roce 1996 *nový trestní zákon Ruské federace* (Ugolovnyj kodeks Rossijskoj federacii 1996, č.25, art.2954).<sup>571</sup> Nový trestní zákon je rozdělen na část obecnou a zvláštní, začíná oddílem nazvaným trestní zákon, kde upravuje základní principy, na nichž staví, čímž do značné míry navazuje na zmíněný modelový návrh z roku 1987. Východiskem je princip „nullum crimen, nulla poena sine lege“ a „nullum crimen sine culpa“. Výslovně je upravena rovnost před zákonem, principy spravedlnosti a humanismu.

<sup>570</sup> V roce 1987 byl předložen skupinou vědců Ústavu státu a práva Akademie věd SSSR modelový návrh obecné části trestního zákona.

<sup>571</sup> Český překlad - Žižka, J. Trestní zákoník Ruské federace. Praha: IKSP, 2003; německý překlad - Schroeder, F.-C. Strafgesetzbuch der Russischen Föderation. Freiburg im Breisgau: Juscrim, 1998.

Zákon vychází formálně-materiálního pojetí trestného činu (čl. 14). Podle článku 19 je trestně odpovědná pouze fyzická osoba, jež je přičetná (schopná viny) a dosáhla trestním zákoníkem požadovaného věku. Otázka věku je upravena v článku 20 (základní hranicí trestní odpovědnosti dovršení 16. roku věku, u vyjmenovaných závažných trestných činů dovršení 14. roku věku), v 3. odstavci je upravena tzv. podmíněná trestní odpovědnost mladistvého. Dále je v článku 21 upravena nepřičetnost (obdobně jako u nás, pouze je konkretizována demonstrativním výčtem duševní porucha), v článku 22 následuje tzv. zmenšená přičetnost a v čl. 23 plná trestní odpovědnost osob jednajících v opojení.

Po úpravě zavinění (hlava 5., §§ 24 – 28) následuje úprava vývojových stadií trestné činnosti. V Rusku nadále rozšiřují dosah skutkových podstat uvedených ve zvláštní části trestního zákona nejen na pokus, jak je v ostatních státech Evropy obvyklé, ale i na přípravu, jak bylo standardní u států socialistických. Za přípravu se podle § 30 považuje úmyslné vytváření podmínek pro spáchání trestného činu, pokud nedošlo k jeho dokonání díky okolnostem na pachateli nezávislým. Jednou z příkladmo uvedených forem přípravy je též opatrování spolupachatelů trestného činu, nebo dohoda o spáchání trestného činu. V rámci přípravného jednání jsou tak postihovány i formy účastenství. Trestnost přípravy se ovšem omezuje pouze na závažné a zvláště závažné trestné činy. Závažnými trestnými činy jsou úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí vyšší než pět let, přičemž nesmí překročit deset let. Zvláště závažnými trestnými činy jsou úmyslné trestné činy, na něž zákon stanoví trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby vyšší než deset let nebo s přísnějším trestem. U ostatních trestných činů (nevelké a střední závažnosti) není příprava trestná. V ustanovení § 31 je upraveno dobrovolné upuštění od trestného činu, které svědčí také o tom, že účastenství, nevedlo-li k výsledku, se postihuje jako příprava trestného činu. Podle § 31 zaniká trestnost jednání nejen při dobrovolném upuštění od dokonání pachatelem (odst. 1. a 2.), ale i specifické případy zabránění dokonání činu účastníky. Podle § 31 odst. 4 nejsou organizátor trestného činu a návodce k trestnému činu trestně odpovědní, pokud svým včasným oznámením státním orgánům nebo jinými podniknutými opatřeními zabránili pachateli spáchání trestného činu. Osoba, která poskytla jinému pomoc ke spáchání trestného činu (pomocník), není trestně odpovědná, pokud podnikla veškerá možná opatření, aby odvrátila spáchání trestného činu. Pokud jednání organizátora nebo návodce uvedené v odst. 4 tohoto paragrafu nevedlo k zabránění spáchání trestného činu, mohou být jimi podniknutá opatření uznána soudem jako polehčující okolnost při ukládání trestu.

Pak již následuje hlava 7. upravující spoluúčast na činu. Podle čl. 32. se za **spolupachatelství** považuje úmyslná společná účast dvou nebo více osob na spáchání úmyslného trestného činu. Jde tedy o tradiční vyjádření institutu spolupachatelství, které výslovně nepřipouští spolupachatelství kulpózního deliktu. V dalším čl. 33 jsou vypočteny a definovány jednotlivé formy účastenství:

### **„Čl. 33. Druhy účastníků trestného činu**

1. Za účastníka trestného činu se vedle pachatele považuje organizátor, návodce a pomocník.

2. Za pachatele se považuje osoba, která bezprostředně spáchala trestný čin nebo se bezprostředně zúčastnila jeho spáchání společně s jinými osobami (spolupachateli), a také

osoba, jež spáchala trestný čin s využitím jiných osob, které v důsledku věku, nepříčetnosti nebo jiných okolností stanovených tímto zákonem něj sou trestně odpovědné.

3. Za organizátora trestného činu se považuje osoba, která zosnovala spáchání trestného činu nebo je řídila, a také osoba, jež vytvořila nebo řídila organizovanou skupinu či zločinné spolčení.

4. Za návodce trestného činu se považuje osoba, která přiměla jinou osobu ke spáchání trestného činu cestou dohody, podplácení, výhrůžky nebo jiným způsobem.

5. Za pomocníka se považuje osoba, která přispívala ke spáchání trestného činu prostřednictvím rad, pokynů, poskytnutí informací, prostředků či nástrojů ke spáchání trestného činu nebo odstraněním překážek a také osoba, která předem slíbila ukrýt pachatele, prostředky a nástroje ke spáchání trestného činu, stopy trestného činu nebo předměty získané cestou trestného činu, i osoba, která předem slíbila převzít nebo udat tyto předměty.“

### **§ 34. Odpovědnost spolupachatelů trestného činu**

1. Odpovědnost spolupachatelů trestného činu určí charakter a míra faktické účasti každého ze spolupachatelů na spáchání trestného činu.

2. Spolupachatelé odpovídají podle Zvláštní části tohoto zákona za jimi spáchaný trestný čin společně, aniž by se přihlíželo k § 33 tohoto zákona.

3. Trestní odpovědnost organizátora, návodce a pomocníka se posuzuje podle paragrafu, který stanoví trest za spáchaný trestný čin, s odkazem na § 33 tohoto zákona, s výjimkou případů, kdy uvedené osoby byly současně spolupachateli trestného činu.

4. Osoba, která není subjektem trestného činu, jenž je výslovně uveden v některém paragrafu Zvláštní části tohoto zákona, a která se zúčastnila spáchání trestného činu, je trestně odpovědná za spáchání tohoto trestného činu jako jeho organizátor, návodce nebo pomocník.

5. V případě, že pachatel nedokonal trestný čin z důvodu na něm nezávislých okolností, jsou ostatní spolupachatelé trestně odpovědní za přípravu k trestnému činu nebo za pokus trestného činu. Za přípravu k trestnému činu je trestně odpovědná také osoba, které se z důvodu na ní nezávislých okolností nepodařilo přinutit jiné osoby ke spáchání trestného činu.

### **§ 35. Spáchání trestného činu skupinou pachatelů, skupinou pachatelů po předchozí dohodě, organizovanou skupinou nebo zločinným spolčením**

1. Trestný čin byl spáchán skupinou osob, pokud se jeho spáchání zúčastnili dva nebo více pachatelů bez předchozí dohody.

2. Trestný čin byl spáchán skupinou osob po předchozí dohodě, pokud se jeho spáchání zúčastnily osoby předem domluvené na společném spáchání trestného činu.

3. Trestný čin byl spáchán organizovanou skupinou, pokud jej má na svědomí stálá skupina pachatelů, kteří se předem spojili za účelem spáchání jednoho nebo několika trestných činů.

4. Trestný čin byl spáchán zločinným spolčením, pokud je spáchán jednotnou organizovanou skupinou založenou s cílem spáchání závažných či zvlášť závažných trestných činů, nebo sdružením organizovaných skupin založeným se stejným cílem.

5. Osoba, která založila organizovanou skupinu nebo zločinné spolčení, nebo je řídila, je trestně odpovědná za jejich organizování a řízení v případech stanovených příslušnými paragrafy Zvláštní části tohoto zákona a také za všechny trestné činy spáchané organizovanou skupinou nebo zločinným spolčením, pokud byly s úmyslem plánovány. Ostatní členové organizované skupiny nebo zločinného spolčení jsou trestně odpovědní za členství v nich v případech stanovených příslušnými paragrafy Zvláštní části tohoto zákona a také za trestné činy, jejichž přípravy nebo spáchání se zúčastnili.

6. Založení organizované skupiny v případech, které neupravují zákonná ustanovení Zvláštní části tohoto zákona, je trestné u přípravy k těm trestným činům, k jejichž spáchání byla skupina vytvořena.

7. Spáchání trestného činu skupinou pachatelů, skupinou pachatelů po předchozí dohodě, organizovanou skupinou nebo zločinného spolčení má za následek uložení přísnějšího trestu, který stanoví tento zákon.

### **§ 36. Exces pachatele trestného činu**

Jestliže pachatel spáchal trestný čin, který se vymykal společnému úmyslu ostatních spolupachatelů, jde o exces pachatele trestného činu. Za exces pachatele nejsou ostatní spolupachatelé trestného činu trestně odpovědní.“

## J. Rumunsko

Další zemí, která patřila do tzv. socialistického tábora, bylo Rumunsko. I u Rumunů bychom mohli čekat, že byli pod silným tlakem sovětské socialistické nauky. Podobně jako v jiných socialistických zemích<sup>572</sup> byl v Rumunsku v průběhu šedesátých let 20. století přijat nový trestní zákon (přiját 21.6.1968, účinný od r. 1969), který nahradil tzv. trestní zákon Carola II. z roku 1936. Trestní zákon z roku 1968 byl v průběhu let několikrát novelizován, přesto stále ještě platí (podobně jako náš trestní zákon). Žádná z novelizací se však nedotkla ustanovení o trestné součinnosti.<sup>573</sup> Trestní zákon má povahu normy obecné a hlavní, vedle něj jsou ovšem ustanovení o trestní odpovědnosti obsažena v tzv. vedlejších trestních zákonodárství (např. v celním zákoně, v zákoně o nekalé soutěži, o účetnictví, o ochraně hospodářské soutěže a v řadě dalších).

Rumunský trestní zákon je postaven na zásadě zákonnosti (legality), neboli na principu *nullum crimen sine lege et nulla poena sine lege*. Tato zásada je obsažena jednak v normách ústavněprávní úrovně [čl. 72 odst. 3 písm. f) ve spojení s čl. 15 odst. 2 Ústavy z r. 1991] a jednak v samotném trestním zákoně (v § 2 ve spojení s § 11, který ji upravuje zvláště ve spojitosti s časovou působností zákona - ... *sine lege praevia*).

Rumunský trestní zákon sám trestné činy nediferencuje a hovoří pouze o trestném činu („infractiune“), ovšem právní řád zná tři kategorie deliktů – trestný čin, přečin a přestupek.<sup>574</sup> Pojem trestného činu vychází z materiálního (resp. formálně-materiálního) pojetí, jak bylo v socialistických trestních zákonech obvyklé – srov. čl. 17 („Trestným činem je čin, který je pro společnost nebezpečný, zaviněný a je uveden v trestním zákoně.“) a čl. 18 definující nebezpečnost činu pro společnost. Odpovědnost podle rumunského trestního zákona je subjektivní, objektivní odpovědnost se nepřipouští – čl. 19, který definuje dvě formy zavinění – úmysl a nedbalost.

Plná trestní odpovědnost nastává s dovršením 18. roku věku. Osoby mladší jsou nezletilé, přičemž trestní odpovědnost nastává nejdříve dovršením 14. roku věku, osoby mladší jsou trestně neodpovědné. Od 14. do 16. roku věku je osoba trestně odpovědná pouze tehdy, pokud se prokáže, že dokázala pochopit své jednání (neboli jde o tzv. pochybnou přičetnost, resp. pochybnou či relativní trestní odpovědnost) – srov. čl. 99 a čl. 50.

Formy trestného činu jsou vývojová stadia trestného činu a účastenství, první upravuje hlava II., další hlava III. části II. („Trestný čin“) obecné části trestního zákona. Obecně trestné vývojové stadium mají Rumuni pouze jedno, a sice pokus trestného činu. Tím ve

<sup>572</sup> Např. Československo v r. 1961, NDR a Bulharsko v r. 1968, Polsko v r. 1969.

<sup>573</sup> Srov. k tomu český překlad Mircea Tiplici z roku 1970 (Tiplica, M. Trestní zákoník Rumunské socialistické republiky. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970) a anglický překlad dostupný na internetu na adrese: [http://www.cra.int/domains/corpus-juris/public/texts/legal\\_text.htm](http://www.cra.int/domains/corpus-juris/public/texts/legal_text.htm) (ke dni 6.10.2006). V obou případech jde o neoficiální překlady, zákon nebyl oficiálně v jiném než rumunském jazyce publikován. Srov. také Vlășceanu, A., Dorobant, A. (překlad Agentura Pylon). Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Rumunsko. Praha: IKSP, 2005, str. 8.

<sup>574</sup> Vlășceanu, A., Dorobant, A. (překlad Agentura Pylon). Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Rumunsko. Praha: IKSP, 2005, str. 15.

spojení s úpravou účastenství se také rumunský trestní zákon značně liší od sovětské úpravy a zachovává si tak určitou svébytnost. Úprava účastenství je tedy následující:<sup>575</sup>

### **„Hlava III. Účastenství**

#### **Účastníci**

Čl. 23. Účastníky jsou osoby, které se podílejí na spáchání činu uvedeného v trestním zákoně jakožto pachatelé, návodci, pomocníci.

#### **Pachatel**

Čl. 24. Pachatelem je osoba, která bezprostředně spáchá čin, uvedený v trestním zákoně.

#### **Návodce**

Čl. 25. Návodcem je osoba, která úmyslně navádí jinou osobu spáchat čin uvedený v trestním zákoně.

#### **Pomocník**

Čl. 26. Pomocníkem je osoba, která úmyslně usnadní nebo jakýmkoli způsobem napomáhá spáchání činu uvedeného v trestním zákoně. Pomocníkem je rovněž osoba, která slíbí předem nebo v průběhu páchaní činu, že ukryje věci získané tímto činem nebo že napomůže pachateli, a to i tehdy jestliže slib po spáchání činu nesplní.

#### **Trestnost účastenství**

Čl. 27. Návodci i pomocníku při úmyslném spáchání činu, uvedeného v trestním zákoně, se ukládá trest stanovený zákonem pro pachatele. Při uložení trestu se přihlíží k podílu účasti každého z nich na spáchání trestného činu, jakož i k ustanovení čl. 72.

#### **Okolnosti týkající se osoby a činu**

Čl. 28. Okolnosti, týkající se osoby jednoho účastníka, se nevztahují na ostatní účastníky. Okolnosti, týkající se činu, se vztahují na účastníky jen v rozsahu, ve kterém je účastníci znali nebo předvídali.

#### **Návod, po němž nenásledovalo spáchání**

Čl. 29. Za navádění, po němž nedošlo ke spáchání trestného činu, jakož i za navádění, po němž pachatel upustil od spáchání trestného činu nebo zabránil vzniku jeho následků, se ukládá trest stanovený ve výši sazby mezi speciální dolní hranicí pro trestný čin, k němuž směřoval návod, a obecnou dolní hranicí trestu. V případě, že trestem stanoveným zákonem je trest smrti, uloží se trest odnětí svobody od 2 do 10 let.

Činy uvedené v předcházejícím odstavci se netrestají, jestliže trest stanovený zákonem pro trestný čin, k němuž návod směřoval, je 2 roky nebo méně, kromě případů, kdy činy

<sup>575</sup> S drobnými úpravami podle anglického znění převzat text z Tiplica, M. Trestní zákoník Rumunské socialistické republiky. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970, str. 12-15.

*spáchané pachatelem do doby upuštění jsou jiným trestným činem uvedeným v trestním zákoně.*

#### **Zabránění spáchání trestného činu**

*Čl. 30. Účastník se netrestá, jestliže v průběhu páchaní, ale dříve než byl trestný čin odhalen, zabrání jeho dokonání. Jestliže činy vykonané do doby zabránění jsou jiným trestným činem stanoveným v trestním zákoně, uloží se účastníkovi trest stanovený pro tento trestný čin.*

#### **Nepřímé účastenství**

*Čl. 31. Za úmyslný návod, usnadnění nebo pomoc jakýmkoliv způsobem při spáchání trestného činu (jinou osobou – pozn. J.Ř.) z nedbalosti stanoveného trestním zákonem a za spáchání (činu – pozn. J.Ř.) osobou, která není vinna, se ukládá trest, který zákon stanoví pro čin spáchaný úmyslně.*

*Ustanovení čl. 28-30 se užijí obdobně.“*

Rumunský zákonodárce vycházel z koncepce dualistické, přičemž nepřevzal přísně akcesorické pojetí účastenství práva sovětského, ale zvolil mnohem praktičtější, teoreticky správnější a vlastně i modernější pojetí limitované akcesority. Ta spočívá v tom, že stále je trestnost návodce a pomocníka, jakožto jediných forem účastenství (v užším smyslu), odvislá od činu „hlavního“ pachatele, neboť jenom v tomto případě mohou být postiženi podle ustanovení čl. 25 nebo 26. Nepřihlíží se při tom k tomu, zda „hlavní“ pachatel je za tento čin odpovědný, neboť okolnosti týkající se jednoho účastníka (v širším smyslu, tedy i pachatele) se nedotýkají (a tedy ani nezvýhodňují) dalších účastníků – čl. 28.

Nedojde-li k „hlavnímu“ činu, pamatuje zákon v čl. 29 na trestní odpovědnost návodce. Jde vlastně o ustanovení postihující trestní odpovědnost za pokus návodu. V tomto případě zákon upravuje významné zmírnění trestu, v některých případech se od uložení trestu dokonce upouští. Podobné ustanovení o pokusu pomoci v zákoně chybí, proto lze konstatovat, že jsou tyto případy beztrestné. V tomto směru nám uvedená úprava může připomínat např. náš návrh trestního zákona z roku 1937. To je ale úprava, která není zcela neobvyklá, neboť zájem společnosti na postižení nejméně závažné formy účastenství - pomoci, která nevedla k trestnému výsledku, není tak velký, aby se muselo jednat o trestný čin.

V rumunském trestním zákoně jsou upraveny tři formy účastenství (v širším smyslu) – pachatelství, návod, pomoc. Podle mého názoru správně nepřevzal rumunský zákonodárce sovětského organizátora. Nedostatkem rumunského trestního zákona se může zdát skutečnost, že není výslovně upraveno spolupachatelství (podobný přístup měl, jak jsme mohli vidět výše, i polský Makarewicz). V zákoně je však upraven určitý zvláštní institut tzv. nepřímého účastenství (čl. 31), který postihuje úmyslný návod a pomoc k nedbalostnímu trestnému činu podle ustanovení o úmyslném trestném činu. Stejně platí i pro úmyslný návod a pomoc osobě, která za svůj čin není trestně odpovědná pro nedostatek viny. Toto ustanovení dopadá nepochybně i na návod (či pomoc) spáchaný vůči osobě nepřičetné (srov. čl. 48 a opilství v čl. 49 – platí zřejmě jen pro nezaviněné podle odst. 1).

Při ukládání trestu návodci a pomocníku (nejde-li o uvedené zvláštní případy, kdy nedošlo k „hlavnímu“ činu) se vychází z ustanovení jinak platného pro pachatele, zároveň se ovšem přihlíží k ustanovení o individualizaci trestu v čl. 72<sup>576</sup>. Zákon také v čl. 30 pamatuje na účinnou lítost a nepostihuje účastníka, který dobrovolně (dříve, než byl odhalen) zabrání dokonání činu, což ho ovšem nezbavuje odpovědnosti za jiné již dokonané činy.

---

<sup>576</sup> „Při ustanovení a vyměření trestu se přihlédne k ustanovení obecné části tohoto zákona, k hranicím trestu stanoveným ve zvláštní části, ke stupni nebezpečnosti spáchaného činu pro společnost, k osobě pachatele a k polehčujícím nebo přitěžujícím okolnostem trestní odpovědnosti.“

Když zákon stanoví za spáchaný trestný čin alternativní tresty, přihlédne se k ustanovení předchozího odstavce jak při výběru jednoho z alternativních trestů, tak i při jeho vyměření.“



## K. Francie

Francouzský *Code pénal* z roku 1810 (od 1.1.1811 účinný),<sup>577</sup> o kterém již byla řeč výše, byl jedním z nejvýznamnějších legislativních počínů v dějinách zákonodárství vůbec. Tento zákoník se stal zdrojem poznání a vzorem pro mnoho kriminalistů v Evropě i mimo ni, ovlivnil pozdější kodifikace trestního práva v celé řadě zemí Evropy, či blízkého východu (např. prostřednictvím pruského trestního zákoníku z roku 1851 i německý trestní zákoník z roku 1871, dále také italský trestní zákoník z roku 1930). Sám navazoval na předchozí dva trestní zákony z období Velké francouzské revoluce z roku 1791, které byly ovlivněny osvícenskými myšlenkami Beccariovy a Deklarací práv člověka a občana. Trestní zákoník z roku 1810 ovšem přinesl výrazné zpřísnění trestní represe, což se projevilo vedle většího počtu skutkových podstat trestných činů i v postihu pokusu zločinu jako dokonaného trestného činu, přičítání jednání spolupachatele ostatním na činu zúčastněným, solidaritě osob zúčastněných při odsouzení k peněžitému trestu atd.

Velmi významně působil francouzský trestní zákoník z roku 1810 na ostatní legislativní snahy také právě v otázce účastenství, které spolu s pachatelstvím upravoval ve druhé ze svých čtyř knih (O osobách trestných, omluvitelných nebo odpovědných za zločiny nebo přečiny).<sup>578</sup> Trestní zákoník byl založen na odpovědnosti osobní, přičemž respektoval myšlenku občanské rovnosti. Podle čl. 59 se trestali účastníci na zločinu nebo přečinu stejným trestem jako pachatel tohoto zločinu nebo přečinu (vyjma případů, které byly zákonem zvlášť upraveny). V čl. 60 bylo upraveno účastenství na zločinu nebo přečinu. Jako účastník byl potrestán, kdo darem, slibem, hrozbou, zneužitím postavení (autority) nebo moci, lstivých intrik nebo pletich zločin nebo přečin podnítil, nebo k jeho spáchání dával pokyny (čl. 60 al. 1), dodával zbraně, nástroje nebo jakýkoliv jiný prostředek, který byl při činu použit, s vědomím, že má být při tom užit (čl. 60 al. 2), a konečně kdo poskytl hlavnímu pachateli vědomě pomoc či podporu k jednání, která hlavní čin připravovala, ulehčovala nebo dokonávala, nehledě na trestnost komplotu nebo ohrožení bezpečnosti státu, stejně i v případě, kdy zločin byl předmětem činnosti konspirátorů nebo provokatérů, nebyl spáchán (čl. 60 al. 3). Podle čl. 61 al. 1 se trestali stejně jako jejich spolupachatelé ti, kteří poskytl při znalosti trestní odpovědnosti „rušitelů“ páchajících lupičství, násilí proti bezpečnosti státu, veřejného pořádku, nebo vlastnictví těmto pachatelům běžně ubytování, úkryt nebo skladiště. V roce 1945 k tomu přibyl v čl. 61 odstavec 2. a 3. postihující další případy přechovávání osob, ovšem již jako samostatných deliktů a nikoli případů účastenství, to se však nevztahovalo na rodiče a blízké příbuzné. V čl. 62 bylo pak upraveno neoznámení trestného činu, v čl. 63 zase nepřekažení činu, neposkytnutí pomoci osobě v nebezpečí a neposkytnutí svědectví osobě nevinné a souzené.<sup>579</sup>

V průběhu 19. a 20. století byla ustanovení trestního zákoníku z roku 1810 postupně měněna a zdokonalována desítkami novel. Od konce 19. století se také uvažovalo o rekodifikaci trestního práva, k níž došlo ovšem až na konci 20. století. V roce 1992 bylo rozhod-

<sup>577</sup> Zákoník byl tvořen několika jednotlivými zákony přijatými postupně v průběhu února a března 1810.

<sup>578</sup> Zákon z 13. února 1810, vyhlášený 23. února 1810.

<sup>579</sup> K trestnímu zákoníku z roku 1810 srov. Czepluch, A.-K. Täterschaft und Teilnahme im französischen Strafrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Berlin: Duncker&Humblot, 1994. Česky byl vydán v překladu B. Riegrové, P. Jandy a J. Rozuma (Trestní zákon Francouzské republiky. Praha: IKSP, 1994).

nuto, že jeden z nejstarších trestních kodexů vůbec bude nahrazen „novým trestním zákonem“ (doslova *“Nouveau Code Pénal“*), který byl schválen zákony č. 92-683 až 686 (Kniha I.-IV.) ve spojení s uvozovacím zákonem 92-1336 z 16.12.1992. Nový trestní zákoník nabyl právní moci dne 1.3.1994. Na novém kodexu se pracovalo od poloviny sedmdesátých let. Nový zákoník ovšem nebyl revolučním dílem, které by mělo zcela změnit systém francouzského trestního práva. Nejvýraznější změnou, která se dotýká i trestné součinnosti, je nově zavedená úprava trestní odpovědnosti právnických osob. Jinak se, pokud jde o účastenství samotné, nový trestní zákoník přidržuje starého (osvědčeného) modelu dualistického a rozlišuje přísně mezi pachateli a účastníky, kterými je návodce a pomocník. Úprava účastenství je obsažena v knize první (Obecná ustanovení), v titulu druhém (O trestní odpovědnosti) v kapitole první (obecná ustanovení) v těchto ustanoveních:<sup>580</sup>

**„Čl. 121-1.**

*Nikdo není odpovědný než za svůj vlastní čin.*

...

**Čl. 121-4.**

*Pachatelem trestného činu je osoba, která:*

*1 – spáchá činy prohlášené za trestné,*

*2 – pokusí se spáchat zločin, nebo v případech, které zákon stanoví, přečin.*

...

**Čl. 121-6.**

*Účastník trestného činu bude potrestán jako pachatel ve smyslu čl. 121-7.*

**Čl. 121-7**

*Účastníkem zločinu nebo přečinu je osoba, která vědomě, svou pomocí nebo přítomností, ulehčila jeho přípravu nebo spáchání.*

*Účastníkem je rovněž osoba, která darem, slibem, hrozbou, příkazem, zneužitím postavení nebo pravomocemi bude podněcovat trestný čin nebo podá návod k jeho spáchání.“<sup>581</sup>*

<sup>580</sup> Text podle Riegrová, B. Trestní zákoník Francouzské republiky. Praha: IKSP, 1995. Revidován podle francouzského originálu a anglického překladu, které byly dostupné na internetu: <http://www.legifrance.gouv.fr/html/index.html> ke dni 30.8.2006.

<sup>581</sup> „Article 121-1

*Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait.*

...

**Article 121-4**

*Est auteur de l'infraction la personne qui :*

*1° Commet les faits incriminés ;*

*2° Tente de commettre un crime ou, dans les cas prévus par la loi, un délit.*

...

**Article 121-6**

*Sera puni comme auteur le complice de l'infraction, au sens de l'article 121-7.*

**Article 121-7**

*Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.*

*Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.“*

Ustanovení nového trestního zákoníku výrazně zjednodušila úpravu institutu účastenství. Mnohomluvné formulace byly nahrazeny formulacemi značně abstraktními. V podstatě shodné zůstalo ustanovení týkající se návodu (čl. 121-7 al. 2 nového a čl. 60 al. 1 starého trestního zákoníku), pouze byl nově zúžen výčet forem návodu (o intriky a úmyslnou lest).

## L. Itálie

V Itálii platí italský trestní zákoník z roku 1930, tzv. Roccův<sup>582</sup>, který nahradil trestní zákoník z roku 1889, tzv. Zanardelliho. Italský trestní zákoník byl inspirován jednak francouzským trestním zákoníkem z roku 1810 a jednak německým trestním zákoníkem z roku 1871. V průběhu 20. století byl italský trestní zákoník několikrát významně novelizován - např. v roce 1944 byl odstraněn trest smrti s výjimkou vojenského trestního práva, od konce šedesátých let do počátku osmdesátých proběhla významná dekriminálníze trestných jednání, upravovány byly také polehčující a přitěžující okolnosti, převážná část změn se ovšem týkala zvláštní části trestního zákoníku (např. nově do trestního zákoníku zařazené nebo upravené trestné činy praní špinavých peněz, maření vyšetřování trestného činu - zák. č. 328/1993). Z hlediska trestné součinnosti je zajímavé také vedlejší zákonodárství, které podle některých odborníků natolik doplňovalo trestní zákoník, že tento již přestal hlavním zdrojem italského trestněprávního systému, ale plnil pouze úlohu vedlejší, doplňkovou. Vedlejší zákonodárství se týkalo např. postihu mafie jako formy organizovaného zločinu<sup>583</sup>, postihu tajných organizací (zák. č. 17/1982), ale i celé řady dalších oblastí (drog, prostituce, pedofilie, hospodářského trestního práva atd.).

Italské trestní právo je založeno na principu zákonnosti (legality), neboli principu *nullum crimen sine lege* (ve všech jeho podobách). Poněkud horší je to se zásadou *nullum crimen sine culpa*, která dlouho byla popírána výjimečně uznaným principem absolutní odpovědnosti, jež se však zřejmě stal neslučitelným s čl. 27 italské ústavy upravujícím právě tento princip. Italský trestní zákoník má dvě kategorie trestných činů - trestné činy a přečiny. Trestně odpovědné jsou osoby od 14 let, mezi 14. a 18. rokem musí soud obligatorně zkoumat duševní stav a vyspělost pachatele (období pochybné přičetnosti).<sup>584</sup>

Otázky trestné součinnosti jsou v italském zákoníku upraveny v obecné části (Trestné činy - obecná východiska), titulu IV., kapitole III. v následujících ustanoveních:<sup>585</sup>

### **„Čl. 110 - Trest těm, kdo přispěli k trestnému činu**

*Pokud více osob se zúčastní na témže trestném činu, každá z nich podléhá trestu za něj stanovenému, vyjma ustanovení článku následujícího.*

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

*Kdo přiměje k trestnému činu osobu nepřičetnou nebo trestně neodpovědnou<sup>586</sup>, odpovídá za tento čin a trest mu bude zvýšen. Pokud se jedná o trestný čin s předpokládaným trestem odnětí svobody<sup>587</sup>, zvyšuje se trest z jedné třetiny na polovinu. Pokud ten, kdo při-*

<sup>582</sup> Artur Rocco byl tehdejšími ministrem spravedlnosti.

<sup>583</sup> Přehled právních norem zaměřených na potírání mafie a organizovaného zločinu srov. Neumann, J. Moderní italská legislativa v boji proti mafii. In: *Legislativa a policie v boji proti organizovanému zločinu*. Praha: IKSP, 1997, str. 75 a násl. (především 107 a násl.). Např. tzv. zákon antimafie (č. 575/1965), tzv. zákon Rognoni - La Torre (č. 646/1982) definující pojmy mafie, spolčení mafiánského typu, ozbrojené spolčení, atd.

<sup>584</sup> K celému srov. např. Manna, A., Infante, E. (překlad ITC - překladatelská agentura). *Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Itálie*. Praha: IKSP, 2001, zejm. str. 5-12.

<sup>585</sup> Vlastní překlad italského textu trestního zákoníku, který byl ke dni 30.8.2006 dostupný např. na internetových stránkách: [http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lcx/cp\\_11.htm](http://www.usl4.toscana.it/dp/isll/lcx/cp_11.htm).

<sup>586</sup> Popř. nehodnou trestu, netrestatelnou (kterou nelze trestat - „*una persona non punibile*“).

<sup>587</sup> Uvěznění.

měje jiného ke spáchání trestného činu je hlavou celé akce, trest se zvyšuje o polovinu, v případě činu s předpokládaným trestem odnětí svobody o dvě třetiny.

#### **Čl. 112 – Okolnosti přitěžující**

Trest za spáchaný trestný čin se zvýší:

- 1) pokud počet osob zúčastněných na činu, je 5 a více, nestanoví-li zákon jinak;
- 2) pro toho, kdo (mimo případů uvedených v následujících dvou bodech) přiměje nebo organizuje spolupráci na trestném činu nebo řídí činnost osob zapojených do spáchání činu;
- 3) tomu, kdo užije své pravomoci, řízení nebo dozoru, přiměje ke spáchání trestného činu osobu jemu podléhající;
- 4) tomu, kromě případu předvídaného v článku 111, kdo přiměje ke spáchání trestného činu osobu mladší 18 let nebo osobu ve stavu choroby nebo slabosti duševní, nebo jakkoli je užije ke spáchání deliktu s očekávaným zjevným uvězněním.

#### **Čl. 113 – Součinnost na nedbalostním deliktu**

Za nedbalostní delikt, když výsledek byl způsoben součinností více osob, každá z nich podléhá trestům stanoveným za týž trestný čin. Trest se zvýší těm zúčastněným na deliktu, kteří přiměli ostatní ke spolupráci na deliktu, pokud na ně dopadají podmínky upravené v článku 111 a pod bodem 3 a 4 článku 112.<sup>588</sup>

Italský trestní zákoník upravuje ve svém ustanovení čl. 110 tzv. monistický systém účastenství, neboli systém jednotného pachatele. Tím se vyhýbá problémům s rozlišovacími

---

#### <sup>588</sup> „Art. 110 - Pena per coloro che concorrono nel reato

Quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita, salve le disposizioni degli articoli seguenti.

#### **Art. 111 - Determinazione al reato di persona non imputabile o non punibile**

Chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile a cagione di una conduzione o qualità personale, risponde del reato da questa commesso, e la pena è aumentata. Se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, la pena è aumentata da un terzo alla metà.

Se chi ha determinato altri a commettere il reato ne è il genitore esercente la potestà, la pena è aumentata fino alla metà o, se si tratta di delitti per i quali è previsto l'arresto in flagranza, da un terzo a due terzi.

#### **Art. 112 - Circostanze aggravanti**

La pena da infliggere per il reato commesso è aumentata:

- 1) se il numero delle persone, che sono concorse nel reato, è di cinque o più, salvo che la legge disponga altrimenti;
- 2) per chi, anche fuori dei casi preveduti dai due numeri seguenti, ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo;
- 3) per chi, nell'esercizio della sua autorità, direzione o vigilanza, ha determinato a commettere il reato persone ad esso soggette;
- 4) per chi, fuori del caso preveduto dall'articolo 111, ha determinato a commettere il reato un minore di anni 18 o una persona in stato d'infermità o di deficienza psichica, ovvero si è comunque avvalso degli stessi nella commissione di un delitto per il quale è previsto l'arresto in flagranza.

#### **Art. 113 - Cooperazione nel delitto colposo**

Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso.

La pena è aumentata per chi ha determinato altri a cooperare nel delitto, quando concorrono le condizioni stabilite nell'articolo 111 e nei numeri 3 e 4 dell'articolo 112.“

kritérii mezi jednotlivými formami osob na činu zúčastněných a problémů se stanovením stupně závislosti účastníka na činu hlavního pachatele. Naproti tomu soustředí svoji pozornost na vyměřovací pravidla tak, aby pokud možno každému na činu zúčastněnému byl vyměřen trest podle jeho vlastní viny (čl. 111 a 112). Italský trestní zákon jde dokonce dále, než jiné úpravy založené na monistickém systému a upravuje tzv. formální systém jednotného pachatele, který vychází ještě z von Lisztovy teze, že by mělo být zcela odstraněno rozlišování mezi pachateli, pomocníky a návodci, kterou přednesl v Linci na sjezdu Mezinárodní společnosti kriminalistické v roce 1895.<sup>589</sup>

Dokonce i u vlastnoručních deliktů a zvláštních deliktů postačí podle čl. 117 každé kauzální spolupůsobení k vykonání trestného činu. V čl. 113 je výslovně upravena trestná součinnost na nedbalostním deliktu, s odkazem na vyměřovací pravidla pro zpřísnění trestu. Uvedené ustanovení pouze potvrzuje monistický systém pro trestnou součinnost, i když pokud jde o nedbalostní delikty, bývá tento systém uznáván obvykle i v zemích, které mají úpravu trestné součinnosti jinak založenu na dualistickém systému (neboli systému akcesorickém). Proto se snad může zdát jako nadbytečné.

U monistického systému zůstal i návrh z roku 1993, který ovšem popsal předpoklady účasti na činu poněkud konkrétněji v čl. 26. Současný italský zákoník s jeho monistickým systémem si vzal za vzor např. brazilský Código penal z roku 1984, který upravuje ve svém čl. 29 jednotně trestnou součinnost, mezi jejímiž jednotlivými formami ale brazilská teorie rozlišuje podle objektivních kritérií.<sup>590</sup>

---

<sup>589</sup> Srov. k tomu Kienapfel/Höpfel, str. 200.

<sup>590</sup> Srov. k tomu Jescheck/Weigend, str. 661 a lit. tam uvedenou.

## M. Španělsko

Ve Španělsku platí nový trestní zákon z 23.11.1995 (Código Penal), který nabyt účinnosti 24.5.1996 a který je nástupcem starého trestního zákona z roku 1848, jehož se dotklo v dávných letech několik provedených změn spíše nepodstatně. Až po přijetí ústavy v roce 1978 byla snaha nahradit starý, nevyhovující trestní zákon novým, avšak následující návrhy a předběžné návrhy trestních zákonů (1980, 1983, 1990 a 1992) nebyly úspěšné, byla alespoň provedena reforma zákona stávajícího (v roce 1983 kodifikován mimo jiné též princip nullum crimen sine culpa). Avšak ani přijetí nového trestního zákona v roce 1995 neznamenalo tak výrazný posun dopředu ve vývoji trestněprávních institutů v rámci trestního zákona, jako tomu bylo např. v 70. letech v Německu a Rakousku. Nový španělský trestní zákon tak výrazně navazuje na své předchůdce, z obsahového hlediska snad až na dílčí reformy (např. úprava omylu, částečně účastenství, nebo zavedení denního systému pokut). Proto snad povzdech Bacigalupa, že nový trestní zákoník byl kritiky již v den nabytí účinnosti označen jako zákoník zralý pro reformu.<sup>591</sup>

Na systematiku předchozího trestního zákona navazuje i nový trestní zákon, pokud jde o základy trestnosti, které jsou upraveny ve dvou titulech první knihy – 1. Trestné činy (resp. trestná jednání<sup>592</sup>) a 2. O trestně odpovědných osobách (resp. O osobách odpovědných za trestné činy a přestupky<sup>593</sup>). Tato zákonná koncepce (trestný čin – pachatel) odpovídá většinovým míněním zastávanému systému znaků trestného činu, který podobně jako v německy mluvících zemích spočívá na třech stupních: 1. naplnění skutkové podstaty, 2. protiprávnosti, 3. vině. K tomu přistupují otázky pokusu a účastenství.<sup>594</sup> Z těchto určitých odlišností v teoretickém a zákonném pojmání plynou také chybně zařazená ustanovení o okolnostech vylučujících protiprávnost do stejného článku společně s okolnostmi vinu vylučujícími (nepříčetnost).<sup>595</sup>

Jinak je trestní zákoník založen na moderních zásadách demokratického právního státu, jako jsou principy ultima ratio a subsidiarity trestní represe, zásada nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (čl. 1 a 2), princip odpovědnosti za viny (nullum crimen sine culpa – čl. 5, srov. také čl. 20 o vinu vylučujících důvodech). Trestní odpovědnost je dále přísně individuální, avšak korporacím mohou být uložena v trestním řízení určitá omezení (např. i konfiskaci nedovolených zisků).

Španělské právo vychází v úpravě trestné součinnosti z restriktivního pojmu pachatele, který byl původně definován v čl. 14 starého Código penal<sup>596</sup>, nyní je rozhodující čl. 28.

<sup>591</sup> K celému srov. Hoffmann, M., Meliá, M.C., Bacigalupo, E. Das spanische Strafgesetzbuch – Código Penal. Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 2002, str. 1 an. Také srov. Mir, J. C. Das neue spanische Strafgesetzbuch von 1995. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1996 (108. Bd.), Heft 4, str. 857 a násl.

<sup>592</sup> De la infracción penal

<sup>593</sup> De las personas criminalmente responsables de los delitos y faltas. Španělský trestní zákon užívá pojmu delito, který používá jako souhrnný název pro závažnější trestné činy – delito graves = zločiny, delito menos graves = přečiny; avšak i faltas, přestupky, jsou trestnými činy.

<sup>594</sup> Hoffmann, M., Meliá, M.C., Bacigalupo, E. Das spanische Strafgesetzbuch – Código Penal. Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 2002, str. 10, kde Bacigalupo též konstatuje, že zákonodárné vyjádření neodpovídá současnému dogmatickému myšlení.

<sup>595</sup> Navíc zde chybí ustanovení o omylu mající podobný charakter, které je zařazeno hned za nedbalost.

<sup>596</sup> Čl. 14 starého Código Penal zněl: „Jako pachatelé se posuzují: 1. ti, kteří se provedení činu přímo účastnili, 2. ti, kteří jiné k provedení činu přímo nutili nebo naváděli, 3. ti, kteří k provedení činu spolupůsobili jednáním, bez něhož by

Jednotlivé formy účastenství jsou odlišovány objektivně. Základem je limitovaná akcesorita (po vzoru francouzského a německého práva). V současných ustanoveních se navazuje na předchozí zákon, nová úprava přinesla změnu v tom, že byl výslovně upraven institut nepřímého pachatele a spolupachatele.<sup>597</sup> Pachatelství a účastenství je upraveno v čl. 27-31 nového Código penal v knize první, titulu druhém (O osobách odpovědných za trestné činy a přestupky) takto:

**„Čl. 27**

*Za trestné činy a přestupky jsou trestně odpovědní pachatelé a pomocníci.*

**Čl. 28**

*Pachatelem je, kdo čin vykoná samostatně, společně, nebo prostřednictvím jiného, jehož užije jako nástroj.*

*Jako na pachatele se nahlíží na toho:*

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

**Čl. 29**

*Pomocník je, kdo, aniž by naplnil předchozí článek, spolupůsobil při provedení činu předchozím nebo současným jednáním.*

**Čl. 30**

*(1) U trestných činů a přestupků, které byly spáchány za užití mechanických prostředků šíření, nejsou odpovědní ani pomocníci, ani ti, kteří čin osobně nebo skutečně podporovali.*

*(2) Pachatelé, na něž se vztahuje čl. 28, jsou v pořadí následujících číslic výlučně nebo subsidiárně odpovědní:*

1. *Kdo text skutečně sepsal nebo znaky, o něž se jedná, vyrobil, stejně jako ten, kdo jej k tomu navedl.*
2. *Ředitelé vydávání nebo programu, v němž byl šířen.*
3. *Ředitelé podniků, které vydávají, rozesílají nebo rozšiřují.*
4. *Ředitelé podniků, které snímají, reprodukují nebo tisknou.*

*(3) Nemůže-li být z jakéhokoliv jiného důvodu než zániku trestní odpovědnosti, včetně prohlášení nedostavení se nebo pobytu mimo Španělsko, stíhána osoba uvedená v číslici uvedené v předchozím odstavci, zaměří se řízení proti osobě uvedené v bezprostředně následující číslici.*

**Čl. 31**

*Kdo jedná skutečně nebo podle práva jako správce právnické osoby nebo v jejím jménu, v zákonném nebo svévolném zastoupení jiného, je osobně odpovědný, byť u něj*

---

*čin nebyl uskutečněn.“. K tomu je ještě zajímavý čl. 16 starého Código Penal: „Pomocníky jsou ti, kteří nejsou zahrnuti v čl. 14, avšak na provedení činu spolupůsobili předchozím nebo současným jednáním.“*

<sup>597</sup> I proto jsou stále použitelná stanoviska týkající pojmu pachatele a nauky o účastenství v článku – Ordeig, E. G. Gedanken zum Täterbegriff und zur Teilnahmelehre: Eine rechtsvergleichende Abhandlung auf der Grundlage des deutschen und des spanischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1968 (80. Bd.), str. 915 a násl.



*nejdou dány podmínky, vlastnosti nebo poměry, které příslušná skutková podstata trestného činu nebo přestupku pro pachatelství požaduje, pokud tyto okolnosti jsou dány u podniku nebo osoby, v jejímž jménu nebo zastoupení je činný.*<sup>598</sup>

Pro naše téma rozhodující úprava je obsažena čl. 28 a 29, zatímco čl. 30 postihuje poněkud krkolomně a zastarale spíše právo mediální. V čl. 31 je upraveno nám známé tzv. jednání za jiného, které je u nás upraveno v § 90 odst. 2 TZ, ovšem s tím rozdílem, že španělské ustanovení je širší, když postihuje jednání i za jinou fyzickou osobu, neboť se neomezuje pouze na právnické osoby, jako naše ustanovení.

Nově výslovně tedy upravuje zákon v čl. 28 první větě tři formy pachatelství – přímého pachatele, nepřímého pachatele a spolupachatele. Nepřímým pachatelem je ten, kdo spáchá (svůj) trestný čin prostřednictvím jiného, kterého užije jako svůj nástroj. Podle čl. 28 písm. a) se na návodce hledí jako na pachatele, bude tedy potrestán stejným trestem. V čl. 28 písm. b) je upraveno tzv. nutné účastenství. Zákodárce tím chtěl na roveň postavit pachatele, návodce a nutného účastníka.

Dlouhá léta je sporné především ustanovení o tzv. nutném účastenství v čl. 28 písm. b), které navazuje na čl. 14 bod 3. starého španělského trestního zákoníku a které nemá v jiných zákonících Evropy obdobu. Jde o ustanovení obtížně vyložitelné, které, ač předmě-

---

<sup>598</sup> Art. 27

*Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.*

**Art. 28**

*Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.*

*También serán considerados autores:*

- a) *Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.*
- b) *Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.*

**Art. 29**

*Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.*

**Art. 30**

1. *En los delitos y faltas que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos no responderán criminalmente ni los cómplices ni quienes los hubieren favorecido personal o realmente.*

2. *Los autores a los que se refiere el artículo 28 responderán de forma escalonada, excluyente y subsidiaria de acuerdo con el siguiente orden:*

- 1.° *Los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate, y quienes les hayan inducido a realizarlo.*
- 2.° *Los directores de la publicación o programa en que se difunda.*
- 3.° *Los directores de la empresa editora, emisora o difusora.*
- 4.° *Los directores de la empresa grabadora, reproductora o impresora.*

3. *Cuando por cualquier motivo distinto de la extinción de la responsabilidad penal, incluso la declaración de rebeldía o la residencia fuera de España, no pueda perseguirse a ninguna de las personas comprendidas en alguno de los números del apartado anterior, se dirigirá el procedimiento contra las mencionadas en el número inmediatamente posterior.*

**Art. 31**

*El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales, circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre."*

tem stálé kritiky, bylo přijato i do nového trestního zákoníku. Podle toho ustanovení má být trestán každý, kdo spolupůsobí na činu jednáním, které je pro uskutečnění takového činu nezbytné (bez něhož by čin nebyl uskutečněn). Uvedené ustanovení je podle mnohých neřešitelnou hádankou, co pod ním rozumět, má-li se takové jednání odlišit od pomoci upravené v čl. 29 (dříve v čl. 16).<sup>599</sup> Zvažoval se přístup k výkladu abstraktní a konkrétní. Při výkladu abstraktním by nebylo možné ustanovení naplnit vůbec, při výkladu konkrétním by bylo nadbytečné ustanovení o pomoci, které by zase v tom případě nemohlo být naplněno. Abstraktní pojetí tzv. hlavního pomocnictví přenášelo na soudce neřešitelný úkol, zda pachatel v užším smyslu (přímý) mohl nalézt nějakou jinou cestu, jak činnost spolupůsobičího nahradit. Na základě zásady in dubio pro reo by muselo být od potrestání takového spolupůsobičího podle čl. 28 (dříve 14) upuštěno. Avšak ani konkrétní pojetí hlavního pomocnictví, podle něhož se pod uvedené sporné ustanovení podřadí každá conditio sine qua non výsledku, neuspokojovalo vzhledem k neudržitelnosti pojetí z hledisek vyčitatelnosti, kdy i zcela nevýznamná činnost mohla být pojímána jako conditio sine qua non. Měřitko podmíněnosti trestného výsledku proto není dobrým rozlišovacím základem mezi jednotlivými formami trestné činnosti, neboť neodráží různou vytýkatelnost určitých jednání. V šedesátých letech se pak začala prosazovat pod vlivem Německa i ve Španělsku tzv. Tatherrschaftstheorie (teorie panství nad činem), která se uplatnila i pro výklad uvedeného ustanovení. Čl. 14 bod 3. starého znění se pak měl uplatnit na toho, kdo byl „spoluvlastníkem materiálního panství nad činem“, tedy vyznačoval-li se hlavní pomocník efektivním panstvím nad určujícími faktory zločinného jednání.<sup>600</sup>

Ani nový výklad nemůže však odstranit pochybnosti o institutu nutného účastenství výše uvedené. Lze tak shrnout, že jde o institut dávno překonaný, který v moderním zákoníku založeném přísně na subjektivní odpovědnosti nemá místo, neboť kauzální význam jednotlivých příčin není měřitelný, a i kdyby tomu tak bylo, bylo by to bez významu pro míru bezpráví a viny.<sup>601</sup>

<sup>599</sup> Tak např. Antón (Derecho penal I, 1949, str. 441) uváděl, že při abstraktním pojímání tohoto institutu nemůže jeho předpoklady naplnit žádné jednání, neboť nikdy nebudeme moci dojít k závěru, že čin se nemohl odehrát jinak, tedy že nemohl být spáchán také bez uvedeného jednání. Srov. k tomu Ordeig, E. G. Gedanken zum Täterbegriff und zur Teilnahmelehre: Eine rechtsvergleichende Abhandlung auf der Grundlage des deutschen und des spanischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1968 (80. Bd.), str. 921.

<sup>600</sup> K celému srov. Ordeig, E. G. Gedanken zum Täterbegriff und zur Teilnahmelehre: Eine rechtsvergleichende Abhandlung auf der Grundlage des deutschen und des spanischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1968 (80. Bd.), str. 921-925 a k tomu na teorii panství nad činem tam uvedená rozhodnutí Tribunal Supremo.

<sup>601</sup> Mir, J. C. Das neue spanische Strafgesetzbuch von 1995. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1996 (108. Bd.), Heft 4, str. 864.

## V. Teoretické přístupy k trestné součinnosti

Každý zákonodárce dříve, než začne psát zákon, by si měl rozmyslet, podle jakého systému bude účastenství koncipovat. Stejně tak by každé právně teoretické dílo mělo být zahájeno úvahou o systému, aby byl čtenář uveden do tématu. Teprve poté je možné rozebírat jednotlivé problémy daného právního institutu a případně uvádět silné či slabé stránky jiné větve systému. S tím také souvisí problematika pojmosloví, neboť v každém systému má stejný pojem poměrně hodně odlišný význam, jak jsme mohli vidět při výkladu výše uvedených zákonných ustanovení a jak si také ukážeme dále.

Ač se tak u nás příliš nerozlišuje, základními dvěma systémy upravujícími spolupůsobení více osob na trestném činu jsou **monistický systém** (někdy tzv. systém jednotného pachatele – „Einheitstätersystem“) a **dualistický systém** (někdy též tzv. systém účastenství, neboli též akcesorický systém „Teilnahmesystem“). S rozdělením těchto dvou systémů souvisí též pojednání o otázce výkladu **pojmu pachatele**, tedy zda jej budeme pojímat **restriktivně** či **extenzivně**. Systém monistický se typicky pojí s extenzivním výkladem pojmu pachatele, zatímco systém dualistický pracuje s restriktivním výkladem pachatele. Uvedené dva problémy ovšem nelze zaměňovat. Při výkladu pojmu pachatele se ptáme, kam až sahá skutková podstata trestného činu uvedená ve zvláštní části, tedy jinými slovy, jaký je její výklad a dosah, přičemž zohledňujeme skutečnost, že se na činu účastní více osob.

V praxi se v podstatě nevyskytují uvedené systémy ve své ryzí formě, spíše se připouštějí z obou systémů různé výjimky, vytvářejí se různé smíšené typy a modifikace původních variant, čímž se krajní stanoviska často i velmi sblížují a mají ve zvláštních otázkách jen málo odlišných postojů a nedocházejí k odlišným výsledkům.

Rozlišování restriktivního a extenzivního pojmu pachatele zavedl zřejmě jako první na sklonku dvacátých let 20. století vídeňský teoretik Zimmerl.<sup>602</sup> Významně tím přispěl do sporu o správný výklad jednotlivých forem účasti na trestném činu, zejména pak pachatelství, když zpochybnil do té doby jednoznačné řešení spočívající v tom, že ustanovení o účastenství trestnost rozšiřují, nebýt jich, byly by takové případy beztrestné, zatímco podle druhého a tehdy nového názoru mělo jít o ustanovení trestnost zpřesňující a zavádějící jiná pravidla pro posuzování případů, které by jinak byly pachatelství. Spor eskaloval v průběhu třicátých let především v německy mluvících zemích a měl mimo jiné také vliv na legislativní změnu v Německu, kde v roce 1943 vyměnili naprosto nevhodný systém založený na přísné akcesoritě, který v zájmu kriminálně politickém sváděl k extrémně extenzivním výkladům pojmu pachatele, za systém s limitovanou akcesoritou účastenství. To souviselo také s tehdy stále silněji se prosazující teorií adekvátnosti příčinného vztahu, která měla nahradit teorii ekvivalence příčin.<sup>603</sup> Významné to bylo mimo jiné pro řešení otázek trest-

<sup>602</sup> Srov. především Zimmerl, L. Grundsätzliches zur Teilnahmealhre. ZStW, 1929 (49. Bd.), str. 39 an., dále srov. Zimmerl, L. Vom Sinne der Teilnahmevorschriften. ZStW, 1932 (52. Bd.), str. 166 an.

<sup>603</sup> U nás k tomu srov. monografii Solnařovu - Solnař, V. Několik úvah o příčinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu. Praha: Sborník věd právních a státních, 1937.

nosti nepřímého pachatelství a účastenství na nedbalostním deliktu (šlo o beztrestné účastenství nebo o trestné pachatelství?).

## A. Restriktivní pojem pachatele

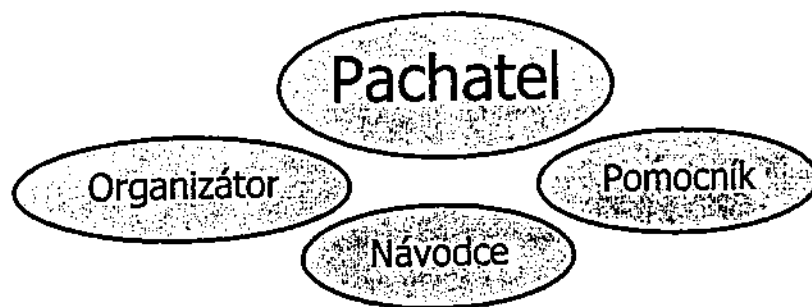
Pachatelem je při restriktivním výkladu pouze taková osoba, jejíž jednání přesně odpovídá slovům uvedeným v zákonné skutkové podstatě, neboli je jím pouze ta osoba, která jednání popsané ve skutkové podstatě trestného činu ve zvláštní části trestního zákona bezprostředně provedla, uskutečnila. Ostatní osoby, které se jiným způsobem účastní (podílí) na takové činnosti, nejsou pachateli.<sup>604</sup>

Takový výklad pojmu pachatele výrazně omezuje dopad skutkových podstat uvedených ve zvláštní části trestního zákona na nemnoho osob, čímž jen velmi neúplně postihuje společensky nebezpečná jednání. Kdyby existoval pouze institut pachatele, vedl by takovýto výklad k „mezerám“, „díram“ v zákonodárství, neboť trestuhodná jsou obvykle i jednání dalších osob, nejen těch, které výlučně svým jednáním provedly činnost popsanou ve skutkové podstatě. Takové pojetí proto obvykle bývá v zákonodárství doplňováno ustanoveními o účastenství, která pak tzv. rozšiřují dopad skutkových podstat trestných činů i na jednání jiná, jež sama o osobě nenaplnují znaky takových skutkových podstat. Jde tedy o tzv. trestnost rozšiřující ustanovení. Z toho je patrné, že restriktivní pojem pachatele je obvykle výchozím bodem pro tzv. dualistický systém.

Restriktivní výklad pojmu pachatele je základem např. pro německé (§ 25 dStGB) či švýcarské trestní právo, jakož i pro řadu další právních oblastí, v nichž je zastáván dualistický systém účastenství, tedy kde se přísně rozlišuje mezi pachatelstvím a účastenstvím. Mezi takové oblasti pochopitelně patří i Česká republika. Uvedené ovšem platí pouze pro trestné činy úmyslné, neplatí ale pro trestné činy nedbalostní.

Tyto systémy mají ovšem velkou nevýhodu právě v potřebě co nejpřesnějšího odlišení pachatelství a účastenství. Pachatelství by se od účastenství mělo lišit nikoli podle zapříčinění, ale podle naplnění skutkové podstaty, o tom ale dále.

Graficky lze (pro naši nauku a zákonodárství včetně pojmu organizátora) uvedené znázornit takto:



<sup>604</sup> Tak např. Kienapfel, D. Höpfel, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003, str. 194

## B. Extenzivní pojem pachatele

Podle tohoto výkladu pojmu pachatele je pachatelem každá osoba, která jakýmkoliv příspěvkem přispěla k vykonání trestného jednání. Mluví se též o tzv. exkluzivním pojmu pachatele, neboť takový výklad nejenže činí nadbytečným pojem účastníka, ale dokonce jej i vylučuje.<sup>605</sup>

Extenzivní výklad pojmu pachatele ve své ryzí podobě vede k monistickému systému, tedy k takovému systému účasti více osob na trestném jednání, který výlučně pracuje s pojmem pachatele, jenž zahrnuje různé formy pachatelství – přímé, nepřímé, návod, pomoc. Účastenství v rámci pachatelství trestnost nerozšiřuje, ale jen specifikuje, individualizuje. V tomto systému také nelze hovořit o jakémkoliv akcesoritě účastenství, proto se také někdy nazývá opak – dualistický systém - systémem akcesorickým bez ohledu na míru akcesority.

Extenzivní pojem pachatele velmi souvisí s širokou teorií příčinného vztahu založeného na zásadě „*conditio sine qua non*“. U ryze výsledných trestných činů (tzv. klasických trestných činů oproti formálním, tzv. moderním, trestným činům) je možné všechny způsoby jednání, které byly pro výsledek ve smyslu uvedené zásady kauzální, klást za vinu jejich pachateli (pochopitelně jsou-li splněny další předpoklady). K takto široce pojaté kauzalitě se hledaly různé omezující podmínky – např. zavinění, adekvátnost, účinnost podmínky, nejnověji objektivní přičítání. Nahlíželo-li se shodně na každou z více osob, jejichž jednání bylo „*conditio sine qua non*“ trestněprávně relevantního a objektivně přičitatelného výsledku, bylo možno o každém nezávisle na ostatních říci, že je „pachatelem“. Pokud se takové pojetí zevšeobecnilo na všechny typy trestných činů, tedy že takové pojetí může dopadat na všechny skutkové podstaty trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákona, dospělo se k „extenzivnímu pojmu pachatele“.<sup>606</sup> Každý, kdo trestněprávně relevantním způsobem spolupůsobil na uskutečnění skutkové podstaty trestného činu, byl pachatelem. Každá z více takových osob se pak považovala nezávisle na závažnosti své účasti na činu za pachatele, který naplnil celou skutkovou podstatu trestného činu, všechny osoby pak způsobily stejně závažné bezprávní. Neexistuje v tomto pojetí žádné „pouhé“ účastenství na cizím trestném činu.

Takto široké pojetí pachatele s sebou ovšem nese nutnost diferenciovaně řešit otázku závažnosti podílu každé osoby na naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu v rámci ukládání sankce – výběru druhu sankce a její výměry. Taková diferenciace musí nutně následovat, aby bylo vyhověno zásadě „*nullum crimen sine culpa*“, tedy odpovědnosti za vinu vlastní, nikoli i cizí.

Někdy byl extenzivní pojem pachatele shledáván i ve skutkových podstatách zvláštní části trestního zákona jinak založeného na restriktivním pojmu pachatele (a dualistickém systému) v případech, kdy z hlediska materiálního účastenství bylo ve skutkové podstatě

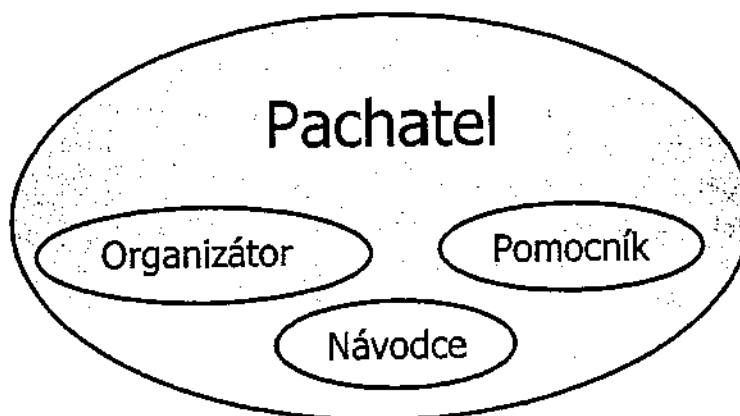
<sup>605</sup> Srov. Kienapfel, D. Höpfl, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003, str. 195

<sup>606</sup> Srov. Trifflerer, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Wien, New York: Springer, 1994, str. 387 (kap. 16, marg. č. 14)

povýšeno na pachatelství (podobný režim jako u předčasně dokonaných trestných činů, kde se formálně jako dokonáný trestný čin postihuje z hlediska materiálního pouhý pokus).<sup>607</sup>

Na první pohled se zdá, že takovýto výklad pachatele je naprosto nestandardní a v Evropě také neobvyklý. To ovšem zdaleka není pravda, nejenže v právních oblastech, kde postihování účasti více osob na činu založili na systému dualistickém, je extenzivní výklad a monistický systém užíván pro delikty nedbalostní, ale dokonce je i celá řada zemí, které přijaly extenzivní výklad pojmu pachatele a monistický systém i pro delikty úmyslné. Na první místě je třeba jmenovat Rakousko, které k tomu systému vlastně přešlo po vývinu názorů na ustanovení § 5 a násl. trestního zákona z roku 1852, dále pak Itálii, ale i země severské – Dánsko, Švédsko a Norsko. Ovšem i státy, které se tomuto tzv. modernímu (oproti „klasickému“ dualistickému systému s restriktivním pachatelem) brání, přijaly jej často jako základ práva přestupkového – srov. např. § 14 německého zákona o přestupcích (Gesetz über Ordnungswidrigkeiten), což podle mého názoru platí i pro český zákon o přestupcích (zák.č. 200/1990 Sb.), který otázku účasti více osob na jednom přestupku vůbec neupravuje (srov. především §§ 1-6)<sup>608</sup>.

Graficky lze extenzivní pojetí pachatele znázornit takto (pro naši nauku a zákonodárství včetně pojmu organizátora):



<sup>607</sup> Srov. Solnař-TPH, str. 94 s odkazem např. na zákon o padělání peněz a cenných papírů, č. 269/1919 Sb.

<sup>608</sup> Analogické užití trestního zákona se nepřipouští. K problematice přestupků srov. také např. Červený, Z., Šlauf, V. Přestupkové právo: Komentář k zákonu o přestupcích včetně textu souvisejících předpisů. 12. vyd. Praha: Linde, 2004.

### C. Dualistický systém

Již bylo řečeno, že dualistický systém vychází z restriktivního pojmu pachatele. Trestněprávní dogmatika se obvykle odvíjí od základního schématu trestného činu, kterým je dokonán pachatelovým konáním úmyslně spáchaný delikt.<sup>609</sup> Je snahou teoretiků zobecnit systém znaků trestného činu i všech zásad tak, aby byly pokud možno platné i pro všechny formy trestné činnosti. To ovšem zřejmě není beze zbytku možné, proto zvláštní zásady platí pro činy trestné, ale dosud nedokonané (vývojová stadia trestné činnosti), pro činy spáchané opomenutím (pravé a nepravé omisivní delikty) a pro delikty nedbalostní. Zde se budeme také zabývat odchylkami zásad pro odpovědnost účastníků od obecných pravidel platných pro pachatele, která jsou důsledkem zavedení dualistického systému. To ovšem na druhou stranu neplatí pro činy nedbalostní. Ty zpravidla i v systémech, které pro základní schéma shora naznačené zvolily dualistický model řešení účastenství, zůstávají u činů nedbalostních na modelu monistickém s extenzivním výkladem pachatele. Jde také o to, že činy nedbalostními jsou (a zřejmě měly by být) trestné činy výsledné, tedy tzv. klasické.<sup>610</sup>

Dualistický model operuje nutně se dvěma rozdílnými pojmovými kategoriemi – typem pachatele a typem účastníka.<sup>611</sup> Proto by měl být podle Kienapfela nazýván tento systém přesněji jako pachatel-účastník-systém. Sám však přiznává, že v německy mluvících zemích je celkem vžitý terminus technicus „Teilnahmesystem“ („systém účastenství“) dostatečný pro vystižení podstaty a odlišení od systému založeného výlučně na pojmu pachatele („Einheitstätersystem“).<sup>612</sup>

**Pachatelem** je podle tohoto systému ten, kdo čin vykonal. Tedy jde o ústřední, dominantní postavu celého skutkového děje. Proto je pachatel často nazýván „hlavní figurou“, „centrální postavou“ („Hauptfigur“, „Zentralgestalt“), která z hlediska dogmatického udává tón celému skutkovému dění. Jeho čin se pak označuje jako „hlavní čin“, který je třeba odlišit od pouhého účastenství.

Ostatní, kteří nespĺňují přísná kritéria na naplnění znaků pachatele, mohou být pouze **účastníky**. Pravidelnou formou účastenství je již od francouzského Code pénal z roku 1810 návodce a pomocník.<sup>613</sup> Takové osoby jsou pak tzv. okrajovými figurami („Randfiguren“), neboť účast těchto osob na činu je z hlediska hodnotového (typově) méně závažná, než pa-

<sup>609</sup> Srov. schéma Říha, J. Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006, str. 20.

<sup>610</sup> Avšak existují zřejmě i skutkové podstaty nedbalostních trestných činů, které nevyžadují výsledek - účinek, pokud ovšem nezměníme jeho definici (změna nebo nebezpečí změny na hmotné předmětu útoku, kterým je věc nebo člověk). Novým v tomto směru problematickým ustanovením v trestním zákoně je § 217 odst. 2 TZ (ohrožování výchovy mládeže tím, že je jí, byť i z nedbalosti, „umožněna“ hra na výherních automatech). Tato skutková podstata se navěnek tváří jako formální čistě činnostní delikt, který nepožaduje účinek (jde tedy o delikt abstraktně ohrožovací). Mnohem spíše se však bude postihovat nečinnost - nezabránění mládeži ve hře; půjde ale o zvláštní povinnost konat (a nikoli obecnou pro všechny z trestního zákona vyplývající povinnost konat), kterou bude mít obsluha zařízení, v němž je automat umístěn, provozovatel automatů, popř. též rodiče mládeže, nebo osoby, již byla mládež svěřena. Tedy jde o nepravý omisivní delikt bez účinku (sic!).

<sup>611</sup> Kienapfel, D. Höpfel, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003, str. 195 (E2, marg.č. 10)

<sup>612</sup> Pro tuto práci jsem ovšem užil nám lépe srozumitelné a odlišující označení (někdy užívané i v zahraničí) - dualistický oproti monistickému systému.

<sup>613</sup> Náš zákonodárce pod vlivem trestněprávní nauky SSSR zavedl také pojem organizátora - k tomu srov. dále.

chatele. To také zřejmě vedlo k mírnějšímu trestání pomoci v zákonech založených ryze na tomto systému – např. zákon francouzský, původní znění zákona německého z roku 1871, či zákon uherský (srov. výše).

V konkrétním případě může být ovšem nanejvýš sporné, kdo ještě splňuje znaky pachatele a kdo již nikoli a je účastníkem. Určení hranice mezi pachatelstvím a účastenstvím je také nejslabším místem tohoto systému. Pro účely rozlišování byly vypracovány různé určující znaky, které byly základem pro různé teoretické přístupy k danému problému. Narážely na sebe především přístupy založené na znacích objektivních a naopak založené na znacích subjektivních. O tom bude podrobněji řeč dále.

Již ze samotného pojmu účastenství je zřejmé, že jde o účast jednoho subjektu (účastníka) na činnosti jiného subjektu (pachatele),<sup>614</sup> tedy že jde o odpovědnost za účast na cizím bezpráví, nikoli na bezpráví vlastním jako je tomu u monistického systému. Předpokladem účastenství je tak spáchání „hlavního“ pachatelova činu, od něhož je odvozeno bezpráví činu pouhého účastníka.

Účastenství podle tohoto systému tedy počítá s logickou i pojmovou závislostí účastníka na pachateli, což se v trestněprávní teorii označuje **akcesoritou** (někdy též akcesorií). Záleží pak na jednotlivých přístupech, jak moc „přísná“ akcesorita bude, tedy na jakých předpokladech, právních kvalitách hlavního trestného činu bude stavět – podle toho určíme stupeň závislosti činu účastníka na činu pachatele. Někdy se rozlišuje kvalitativní a kvantitativní akcesorita.<sup>615</sup>

Pod **kvalitativní akcesoritou** lze rozumět závislost trestnosti účastníka „na právní kvalitě“ hlavního činu, tedy řešení otázky, jaké právní nároky musí splňovat čin, na němž se účastník účastní. Čím nižší nároky na hlavní čin, tím nižší, neboli limitovanější akcesorita a naopak, čím vyšší nároky na kvalitu hlavního činu, tím přísnější akcesorita. V zemích vycházejících ze systémů dualistických se obvykle ve světě k zamezení neblahých důsledků užívá limitovaná akcesorita, která činí trestnost účastníka závislou na spáchání protiprávního činu, resp. bezprávního činu ve smyslu výše uvedených systémů klasických, neoklasických, či teleologických. Dříve se ovšem často kladly na hlavní čin mnohem vyšší nároky, a sice jednání naplňující skutkovou podstatu, protiprávní a zaviněné – tzv. přísně kvalitativní akcesorita. Tuto variantu akcesority máme dnes u nás upravenou v trestním zákoně z roku 1961. Ve světě je ovšem standardně uznáváno, že takto přísná akcesorita je naprosto nevhodná, neboť vina je výlučně okolností osobní vyčitelnosti, jak o tom bylo pojednáno výše v rozboru systému znaků. Proto se nesmí činit účastník závislým na vině jiného na činu zúčastněného a vychází se ze systému limitované akcesority, která takovým důsledkům předchází a která činí trestnost jednání účastníka závislým na tom, že hlavní pachatel jednal bezprávně (jak bylo popsáno výše), tedy jednal ve smyslu skutkové podstaty a protiprávně (a tedy i úmyslně ve smyslu skutkové podstaty, nikoli však již ve smyslu viny!).

Pod **kvantitativní akcesoritou** se rozumí závislost trestnosti účastníka na stadiu činu hlavního pachatele. Náš trestní zákon s obecně trestnou přípravou je výjimkou ve srovnání

<sup>614</sup> Toto je zřetelné také v němčině – „Teil-nahme“ (účast – vzetí) a „Teil-nehmer“ (účast – beroucí), ale i z předpon „An-“ (na, u, k) a „Bei-“ (u, při) u jednotlivých forem – Anstiftung a Beihilfe (návod a pomoc).

<sup>615</sup> Srov. Triffterer, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Auflage. Wien, New York: Springer, 1994, str. 389 (II 2., marg.č. 25), termín kvalitativní akcesorita užívá i Kienapfel, D. Höpfel, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003, str. 196 (E2, marg.č. 14).



s ostatními právními řády a zřetelně vychází ze vzoru sovětské nauky přejaté v 50. letech. Podobně jako v jiných státech, které vycházejí z dualistického systému, se i u nás činí trestnost účastníka závislá na dosažení nejméně stadia pokusu hlavním pachatelem. V zásadě v těchto systémech platí, že účastník, který poskytl svůj příspěvek před dosažením alespoň stadia pokusu hlavním pachatelem, by byl beztrestný. To je značně neblahý důsledek zásady akcesority, který zákonodárství odstraňují různě. Časté je samostatné upravení trestnosti pokusu návodu, jako závažnější formy účastenství (např. současný StGB v SRN, srov. též návrh československého trestního zákona z roku 1937). Některé zákony stejně postihují i pokus pomoci, třeba i s fakultativním či obligatorním snížením trestu. Náš trestní zákon se vydal cestou zcela jinou, po vzoru sovětského zákonodárství postihuje takové případy jako přípravu, která ovšem dnes, na rozdíl od původního znění, není trestná u všech trestných činů a nechává tak v tomto směru značné mezery v možnostech trestního postihu.

Obvykle se nežádá závislost na trestní odpovědnosti hlavního pachatele, vychází se totiž obvykle z tzv. limitované akcesority, která právě činí dualistický systém životaschopným.

Velký význam rozlišení pachatelství od účastenství (především pomoci) má především v případě, že zákon spojuje s takovým rozlišováním určité důsledky, zejména neodpovědnost méně závažných forem účastenství, některé důsledky akcesority, nižší trestnost méně závažných forem a speciální zacházení při určení druhu a výměry trestu.

## D. Monistický systém

Monistický systém<sup>616</sup> vychází z jediného pojmu pachatele, proto někdy též pojem jednotného (jediného) pachatele (Einheitstäterbegriff). Takový systém nerozlišuje pachatele a účastníky, naopak postavy v dualistickém systému chápané jako účastníky má za pachatele. Pojem pachatele je sice jednotný, může být však vnitřně členěn, diferencován. Podle toho, zda tomu tak je se také rozlišují v rámci tohoto systému jednotlivé přístupy.

Předně může jít o **formální systém jednotného pachatele**, který vůbec ani vnitřně nerozlišuje jednotlivé pachatele – tak např. úprava italská. Při tomto pojetí jsou všichni považováni prostě za pachatele, neodlišuje se, jakou podmínkou trestněprávně relevantního následku bylo jejich jednání. To lze zohlednit pouze v rámci výměry trestu. Takové pojetí se užívá u trestných činů nedbalostních většinou i v systémech dualistických. U nás by mohlo platit také u přestupků, u nichž nediferencujeme podle míry účastí jednotlivých osob na činu zúčastněných. Spíše se ale domnívám, že v praxi i u našich přestupků (zvláště také s ohledem na nároky Ústavního soudu i ve správním trestání) převládne restriktivní výklad a bude se žádat v souladu s formálně-objektivním pojetím naplnění skutkové podstaty přestupku vlastním jednáním přestupce.

Dále je možný tzv. **funkcionální (funkční) systém jednotného pachatele**, který je uznáván především v Rakousku, kde se rozlišuje přímé pachatelství, určující pachatelství a přispívající pachatelství (srov. výše). Tento model pracuje také pouze s kategorií „pachatelství“, avšak zároveň tento jediný pojem vnitřně diferencuje a rozčleňuje jej do různých forem pachatele. Stále však zůstává systémem jednotného pachatele, neboť všechny formy pachatelství jsou zásadně srovnatelné co do kvality, podstaty a odpovědnosti, pro všechny jsou užívána shodná pravidla, zejména pak také stejná trestní sazba. Takové pojetí má mít výhodu oproti výše uvedenému spočívající v tom, že má lépe odpovídat principům demokratického právního státu, zejména principu *nullum crimen sine lege certa*, což někteří popírají s tím, že takovým dělením se vlastně nic nezíská, pokud se na všechny tři formy užívají stejná pravidla. Vnitřní členění má totiž význam jen tehdy, jsou-li s ním spojeny nějaké důsledky. uvedeným trojím dělením se příliš významného nezískalo.

Ještě blíže k dualistickému systému má Burgstallerovo<sup>617</sup> pojetí tzv. **redukováného systému jednotného pachatele** – srov. výše úpravu rakouskou.

Monistický systém považuje tedy každého na činu zúčastněného za pachatele, bez ohledu na to, jaký význam jeho příspěvek k činu měl. Tato otázka získává na významu až při určení druhu a výměry trestu a je v zásadě řešena zcela nezávisle na dogmatickém rozlišování těchto forem smyslu dualistického pojetí (v tomto směru je funkční systém jednotného pachatele určitou výjimkou). Při určení druhu a výměry trestu se tak teprve zohlední význam činnosti každého jednotlivého pachatele, a to podle jeho vlastní (individuální) viny. Takové pojetí vlastně nenechává mezery v postihu a je velmi plastické. Naproti tomu systém akcesorický má sklony k mezerovitosti, čemuž nahrává vždy alespoň minimální míra

<sup>616</sup> Fenyk a Císařová uvádějí pojem „unitární“ systém – srov. reedici Solnař/Fenyk/Císařová, str. 353 (u Itálie), na tomtéž místě uvádí také určitý protimluv, když říkají, rakouská úprava pachatele a účastníky rozlišuje, ale považuje je za pachatele.

<sup>617</sup> Burgstaller. Zur Täterschaftsregelung im neuen StGB. Österreichische Richterzeitung, 1975, str. 13, 29.

akcesority, mezery pak musejí být vyrovnávány různými ustanoveními (např. trestností pokusu účastenství, závislostí pouze na bezprávném jednání apod.).

## E. Srovnání jednotlivých systémů

Srovnání jednotlivých systémů z pohledu zastánců extenzivního pojmu pachatele a monistického systému<sup>618</sup>:

	Monistický systém	Dualistický systém
<b>Znaky</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Rezignace na rozlišování pachatele a účastníka.</li> <li>b) Všichni zúčastnění se stávají pachateli.</li> <li>c) Stejná trestní hrozba pro všechny zúčastněné.</li> <li>d) Podstata: diferencovaná vyměřovací pravidla sankce.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Přísně se rozlišují pachatelé a účastníci.</li> <li>b) Návod a pomoc jsou formy účastenství.</li> <li>c) Je tendence užít rozdílných trestních sazeb pro pachatele (přísnější) a pouhé účastníky (mírnější).</li> <li>d) Podstata: kategorická dogmatická abstrakce (vytvoření samostatných pojmů); zároveň pouze schematická vyměřovací pravidla.</li> </ul>
<b>Základní myšlenka</b>	Každý zúčastněný odpovídá <b>vylučně za vlastní bezprávi a vlastní vinu.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Tento myšlenka platí pouze pro pachatel.</li> <li>b) Návodci a pomocníci jsou naproti tomu potrestáni za účast (účastenství) na cizím trestném činu = <b>akcesorita účastenství.</b></li> </ul>
<b>Praktické důsledky</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Menší pojmová náročnost. Nejvýš musejí být od sebe odlišeny formy pachatelství.</li> <li>b) Pečlivá individualizující výměra trestu.</li> <li>c) Možnost výhodnějšího řešení procesní důsledků pochybení soudu při subsumpci (podřazení jednání jiné formě pachatelství)<sup>619</sup></li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Značná pojmová náročnost. Jednak musí být od sebe přísně rozlišeny formy pachatelství od forem účastenství, jednak musí být od sebe odlišeny i různé formy pachatelství navzájem, stejně tak to platí i pro účastenství</li> <li>b) „Macešské“ nakládání s vyměřovacími pravidly</li> <li>c) Pochybení soudu v subsumpci obvykle znamená vážnou vadu rozhodnutí a je důvodem pro užití opravných prostředků</li> </ul>

<sup>618</sup> V podstatě převzato z Kienapfel, D. Höpfel, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003, str. 202 (E2, marg.č. 38)

<sup>619</sup> V Rakouském právu nezakládá taková chyba důvod zmatečnosti – srov. § 281 odst. 1 č. 10 StPO (Strafprozessordnung – trestního řádu); ovšem naopak by tomu bylo v případě systému dualistického.

Naproti tomu největší zastánci dualistického systému s restriktivním pojmem pachatele uvádějí především to, že rozlišování pachatele, návodce a pomocníka (pocházející v této podobě z francouzského zákoníku z roku 1810) je v celé Evropě až na několik málo zemí (Rakousko, Itálie, Dánsko), kde platí systém monistický, naprosto panující. Tato trojčlenka je tradiční evropskou společnou hodnotou, která by především z důvodů nároků právního státu na tvorbu dostatečně určitých norem měla mít přednost.<sup>620</sup> Proto prý i Úmluva o ochraně finančních zájmů Evropských společenství, jakož i Corpus iuris a navrhovaný evropský modelový trestní zákon vycházejí z tohoto systému. V tomto směru je ovšem nutné podotknout, že při koncipování těchto dokumentů měli prakticky rozhodující vliv Němci a Francouzi vycházející z nastíněného dualistického systému.

I zastánci dualistického systému uznávají zřejmou jednoduchost a praktičnost monistického uspořádání. Zároveň vidí, že obtížné problémy řeší s překvapivou grácií. Na druhou stranu se ale proti monistickému systému namítá především to, že není zcela v souladu se zásadou nullum crimen sine lege, že skutková podstata uvedená ve zvláštní části nutně ztrácí svůj specifický charakter a obsah, když ji lze naplnit i jednáním, které sice k jejímu naplnění dává příčinu, ale samo o sobě znaky této skutkové podstaty nenaplní. To platí především pro zvláštní delikty a pro delikty vlastnoruční, které podle tohoto systému může spáchat i extraneus. Nevhodným způsobem je tak rozšiřován dosah skutkových podstat uvedených ve zvláštní části trestního zákona. Dalším rozšířením trestnosti je obecná trestnost pokusu všech forem trestné součinnosti, zatímco většina dualistických systémů vylučuje nebo omezuje trestnost pokusu pomoci. Monistický systém vede dále k paušálnímu řešení vyměřovacích pravidel (ustanovení o trestu). Ke všem formám trestné součinnosti totiž přistupuje stejně a nestanoví zvláštní pravidla pro určení trestu méně závažným formám součinnosti.

---

<sup>620</sup> Srov. Roxin-AT-II, str. 7 s odkazem na Tiedemann, Nishihara-FS, 1998, str. 501.

## ***F. Stručný přehled nejdůležitějších teorií rozlišení pachatele a účastníka v dualistických systémech***

### **1. Subjektivní teorie**

Subjektivní teorie byla moderní na přelomu 19. a 20. století, u nás lze za jejího představitele považovat Prušáka.<sup>621</sup> Byla zastávána vlastně ve třech variantách (které se ovšem mohly prolínat) v závislosti na tom, které hledisko upřednostňovaly.

#### **a) Teorie úmyslu (formálně-subjektivní teorie)**

Původní subjektivní teorií stavějící na určení pachatelovy vůle („Täterwillen“) byla teorie založená na úmyslu („dolustheorie“, též teorie úmyslu či obmyslu, teorie vůle), jejímž průkopníkem a zastáncem byl především von Buri<sup>622</sup>. Rozlišení mezi pachatelem a účastníky spočívalo na tom, že pachatel měl samostatnou vůli, zatímco účastník měl vůli pouze nesamostatnou. Pachatel musel mít samostatnou vůli být pachatelem – tzv. *animus auctoris*, chtěl spáchat čin jako vlastní, vlastním jménem. Naproti tomu pomocník chtěl čin jen potud, pokud jej chtěl i pachatel sám, nechtěl-li jej pachatel, nechtěl jej ani pomocník. Pomocník jednal tedy s pouhou vůlí podpořit cizí trestný čin, tedy s vůlí být pouhým účastníkem – *animus socii*, neboli pomocník páchal čin cizí, v cizím jménu. Von Buri měl velký vliv především na činnost německého Říšského soudu, který jeho názory do značné míry přejal (zejm. rozhodnutí RG 3, 181). Protože tato teorie rozlišovala zcela formálně podle toho, kdo měl vůli čin spáchat jako pachatel a kdo jako pomocník, bývala nazývána též formálně-subjektivní teorií.

#### **b) Teorie zájmová (materiálně-subjektivní teorie)**

Další ze subjektivních teorií je teorie zájmová. Tato teorie vychází z toho, že vůle pachatele (*animus auctoris*) je charakterizována především vlastním zájmem na činu, zatímco pomocník vlastní zájem na činu nemá, neboli jeho činnost je charakterizována chybějícím vlastním zájmem na takovém činu. Pachatel činem uspokojuje vlastní zájmy, čin je v jeho prospěch, zatímco účastník na činu vlastní zájem, uspokojuje pouze zájem cizí. Zohledňují se tedy již i materiální hlediska, komu je čin ku prospěchu, proto jde o teorii materiálně-subjektivní. K této teorii se přiklonil německý Říšský soud ve svém sporném rozhodnutí hájícím velmi extrémní pojetí subjektivní teorie, tzv. případ koupelnové vany (Badewannefall – RGSt 74, 85<sup>623</sup>), podle něhož, pokud někdo čin jako svůj vlastní chce, řídí se

<sup>621</sup> Prušák-TPH; Prušák-Účastenství.

<sup>622</sup> Jeho nejvýznamnější prací týkající se účastenství byla: v. Buri. Zur Lehre von der Teilnahme an dem Verbrechen und der Begünstigung, 1860, významné byly ovšem i práce o kauzalitě – Über Causalität und deren Verantwortung, 1873, a Die Causalität und ihre strafrechtlichen Beziehungen, 1885.

<sup>623</sup> Slavný Badewannefall – šlo o případ (rok 1939/40), kdy jedna sestra porodila nemanželské dítě, uprosila druhou sestru, aby dítě ve vaně utopila. Druhá sestra to udělat nechtěla, celou věc své sestře rozmlouvala, přesto jejímu nátlaku podlehla a dítě utopila. V této věci byla druhá sestra považována za pomocníka (ač celé jednání vykonala sama), zatímco první byla pachatelem.

hlavně, i když ne výlučně, podle stupně svého zájmu na činu. Dalším dnes již klasickým (a modernějším) případem je případ Stašinskij (BGHSt 18, 87<sup>624</sup>). V obou případech jde o extrémně subjektivní teorie, které v této podobě neměly šanci se více a hlouběji prosadit. Tyto teorie šly tak daleko, že plně vlastnoruční uskutečnění (naplnění) skutkové podstaty považovaly nikoli za (spolu)pachatelství, ale za pouhé účastenství, přičemž pachatelem byl ten, kdo vlastně jen naváděl, ale měl na činu převážný zájem. Uvedená rozhodnutí se setkala s jednoznačně odmítavou reakcí.<sup>625</sup>

### c) Smíšené teorie

Také se objevily snahy o vytvoření smíšené teorie na základě výše uvedených dvou, přičemž se měla spojit obě kritéria. Rozlišovat se pak mělo zejména podle samostatnosti a nesamostatnosti cíle (účelu) – pachatel se svými cíli má samostatné postavení, zatímco pomocník postavení pouze odvozené, pachateli podřízené. Subjektivistické teorie vycházely především nauky o kauzalitě von Buriho, když byla zastávána rovnocennost podmínek (teorie ekvivalence) a nebylo možno rozlišovat na základě většího či menšího významu podmínky pro spáchání činu, popř. rozlišovat podmínky hlavní a vedlejší. Když nebylo možno nalézt vhodné dělicí kritérium mezi objektivními prvky, neboť každá podmínka činu měla stejnou váhu, bylo potřeba hledat mezi znaky subjektivními. To pak nutně směřovalo k subjektivizaci rozlišování a k vytvoření uvedených teorií.<sup>626</sup> Přesto se ani zastáncům subjektivních teorií nelíbilo důsledné provedení této teorie a uznávali, že v případech, kdy osoba jednající v postavení pomocníka provede samostatně celé jednání popsané ve skutkové podstatě, stává pachatelem, přešli tedy k prvku objektivnímu.<sup>627</sup> Ostatně extrémně subjektivistické hledisko bylo zcela i proti obecnému (lidovému) chápání pojmů pachatele a pomocníka, a proto nesprávné.<sup>628</sup>

## 2. Objektivní teorie

### d) Formálně-objektivní teorie

Podle tohoto pojetí je pachatelem pouze a zároveň jenom tehdy ten, kdo (alespoň částečně) sám (ve smyslu osobně) spáchá trestný čin, tedy trestné skutkovou podstatu naplňující jednání. Tato teorie se tak přísně drží znění zákona s jeho popsáním jednání. Na skutečnou závažnost jeho příspěvku k činu se nehledí. Kdo není pachatelem, může být pouze účastníkem, pokud naplní jeho předpoklady. Tato teorie je stále základem pro naši nauku.

<sup>624</sup> Neméně slavný případ Stašinskij – případ agenta tajné služby, který usmrtil pistolí s jedem dva exilové politiky. Zde byl agent, který celé jednání vlastnoručně provedl, považován za pouhého pomocníka. Rozhodnutí je z roku 1962.

<sup>625</sup> Srov. např. LK-Roxin, § 25, marg.č 15 a násl.

<sup>626</sup> Srov. k tomu např. NK-Schild, §§ 25 ff., str. 25 a násl. (marg.č. 6)

<sup>627</sup> To uznával i von Buri (jeho práce Kausalität 1873, str. 129) – podle NK-Schild, §§ 25 ff., str. 32 (marg.č. 13)

<sup>628</sup> Že právní termíny nemají být chápány odlišně od obecného lidového pojmání, několikrát zdůrazňoval i Solnař.

V Německu ji dřív zastávali především von Liszt<sup>629</sup> (a také jeho pozdější pokračovatel Schmidt) a von Hippel<sup>630</sup>, dnes se však považuje za překonanou a nevyhovující.

Silnou stránkou této teorie je její jasnost, zřejmost odlišujících kritérií, jasně ohraničuje pachatele od účastníka. S tím ovšem souvisí její mezerovitost, v čemž lze spatřovat její slabost.<sup>631</sup> Spolupachatelem je totiž pouze ten, kdo sám (osobně) alespoň částečně naplňuje znaky skutkové podstaty. To ale nedovoluje použít ustanovení o spolupachateli, který třeba měl na činu největší podíl jeho přípravou, dokonalou organizací a naplánováním, udílením pokynů během činu, ovšem sám ruku k dílu nepřiloží.

Tato teorie tak často sklouzává k vlastnoručnosti provedení činu, ač zvláště u většiny výsledných trestných činů není na místě. Obtížně se tato nauka také vyrovnává s nepřímým pachatelstvím. Zde se obvykle s „živým nástrojem“ nakládá zcela stejně jako s tím neživým. To ale vychází spíše z intelektuálního původcovství a nauky o kauzalitě, případně z teorií deterministických. Je třeba nezapomínat na případy tzv. nepřímého pachatelství, u nichž i prostředník (živý nástroj) jedná svobodně, jen třeba nemá dostatek informací (proto tzv. nepřímé pachatelství tzv. rozváženým nebo převáženým vědomím).

V uvedeném je na jednu stranu tato teorie příliš úzká, na druhou stranu je i příliš široká. U ryze výsledných trestných činů, které nemají popsané jednání ve skutkové podstatě, resp. jej mají opsané pomocí výsledku (např. jiného usmrtí, způsobí újmu na zdraví apod.), totiž je podle tohoto pojetí pachatelem každý, kdo dá jakoukoliv příčinu k trestnému výsledku, přičemž každá příčina váží stejně (ekvivalence příčin). Tato teorie tak nedokáže v těchto případech rozlišit podle závažnosti účasti různých osob mezi účastníky a pachateli. To měla odstranit následující teorie.

#### e) Materiálně-objektivní teorie

Materiálně objektivní teorie má zabránit mezerám, které vznikají aplikací pravidel předchozí teorie, tedy aplikací formálních pravidel ryze formalisticky bez zvážení materiální hodnoty účasti na činu (tuto teorii zastával již dávno např. von Feuerbach). Místo jednání naplňujícího skutkovou podstatu staví tato teorie především na nebezpečnosti příspěvku každého jednotlivého pachatele, na jeho závažnosti. To umožňuje dobře vystihnout případy nepřímého pachatelství, zároveň postihnout jako spolupachatelství i jednání, která nenaplnují přímo skutkovou podstatu trestného činu nebo jeho část.

Ze všech objektivních kritérií se hledaly různé prvky, které by se mohly stát určujícími pro zhodnocení účasti jednotlivých osob na činu. Tak se hledala podmínka dostatečná, nutná, poslední, bezprostřední, nejúčinnější, která zakládala pachatelství, zatímco účastenství zakládala „pouhá“ podmínka. To bylo v souladu s názory zastánců indeterminismu, tedy zastánců svobodné vůle (*liberum arbitrium indefferentiae*). Jde o úzkou část tohoto pojetí rozlišující podle kauzality. Byla ovšem i pojetí rozlišující podle objektu trestného činu, lépe podle chráněného právního statku, kdy pachatelství na něj útočilo přímo, zatímco

<sup>629</sup> Liszt, F. von. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1919, str. 208 a násl.

<sup>630</sup> Hippel, R. von. Deutsches Strafrecht: Zweiter Band – Das Verbrechen, Allgemeine Lehre. Berlin: Springer, 1930, str. 453.

<sup>631</sup> Tak např. Gropp, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin, etc.: Springer, 2001, str. 332



účastenství jen nepřímou (především tím, že takový útok připravuje, popř. zajišťuje).<sup>632</sup> Někdy staví zastánci této teorie také na myšlence nebezpečnosti (nebo míře ohrožení) jednotlivých jednání (podle obecných sklonů jednotlivých jednání k pravděpodobnosti nastoupení trestného výsledku/následku).<sup>633</sup> Ale ani materiálně-objektivní teorie nedokázala postihnout všechny důležité momenty činu, navíc inklinovala stále více k subjektivizmu, neboť nebezpečnost jednotlivých příspěvků je určována také společným plánem spolupachatelů. Pro přičítání činu pak byl důležitý také druh a způsob řízení skutkového průběhu. Dvě objektivně (z vnějšího pohledu nahlížené) zcela shodné situace mohly být významně odlišné díky vnitřnímu zaměření jednotlivých osob na takovém činu zúčastněných.<sup>634</sup>

### 3. Teorie panství nad činem – „Tatherrschaft“

Ani jedna z teorií shora uvedených neuspokojovala, proto se (alespoň v SRN, ale i jinde – Švýcarsko, Španělsko) vyvíjely teorie smíšené, spojující prvky subjektivní a objektivní. Nejvýznamnější ze smíšených teorií, která se také nakonec jako panující prosadila, byla teorie panství nad činem. Vyvinula se na základě prací více teoretiků, především pak Lobeho<sup>635</sup>, důmyslného systému Welzelova a jeho finální nauky,<sup>636</sup> systému Maurachova<sup>637</sup>. Rozpracována pak byla především ve významné monografii Roxinově.<sup>638</sup>

Snahou bylo provést syntézu znaků subjektivních a objektivních. Východiskem teorie panství nad činem je restriktivní pojem pachatele s napojením na zákonnou skutkovou podstatu. Pachatelství tak nemůže být jakoukoliv spolupříčinou trestného následku, nýbrž zásadně může být odůvodněno pouze jednáním ve smyslu uvedeném ve skutkové podstatě, které se ovšem rozumí v objektivně-subjektivní jednotě.<sup>639</sup> Čin se pak jeví jako dílo vůle řídící skutkový průběh. Pro panství nad činem je tak rozhodující „řídící vůle“ (Steuerungswille) a věcná závažnost podílu na činu. Pachatelem je tedy jenom ten, kdo splňuje vedle subjektivního kritéria také to, že významem svého příspěvku k činu průběh činu spouští.

Z toho vyplývá, že vlastnoruční naplnění skutkové podstaty, za něž je také osoba plně odpovědná, musí být vždy pachatelstvím (jde o samopachatelství - Alleintäterschaft).

<sup>632</sup> To je blízké i pojetí našeho Vybírala - Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1.

<sup>633</sup> Pěkný příklad uvádí Jescheck/Weigend, str. 649 – kdo podle společného plánu odvádí pozornost tety, aby jí druhý mohl nasypat do kávy jed, je podle materiálně-objektivní teorie jednoznačně spolupachatelem vraždy a nikoli pouhým účastníkem (podle formálně-objektivní teorie by tato situace byla obtížně řešitelná, když takový pachatel sice dává příčinu pozdějšímu následku, na druhou stranu ale svým jednáním nikoho neusmrcuje, pouze umožňuje jeho usmrcení). Přednost by měla mít materiálně-objektivní teorie.

<sup>634</sup> Např. A nasype jed do kávy, které poté B předá oběti. Je významný rozdíl, zda B o tom věděl (oba byli dohodnuti), či nikoli (nepřímé pachatelství).

<sup>635</sup> LK-Lobe (5. Aufl.), 1933.

<sup>636</sup> Srov. již výše systém znaků trestného činu a Welzel, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939, s. 491 (srov. též také Welzel, H. Kausalität und Handlung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1931, s. 703 an.).

<sup>637</sup> Především první vydání jeho systému z roku 1954 – srov. také Maurach, Z. Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil – Ein Lehrbuch. 3. Auflage. Karlsruhe: C.F.Müller, 1965.

<sup>638</sup> Roxin-TuT, první vydání vyšlo již v roce 1963. O významu této monografie svědčí již jen to, že vyšla už v 7. vydání, což je u monografie naprostá rarita.

<sup>639</sup> Jescheck/Weigend, str. 652.

V těchto případech jde o tzv. **panství nad jednáním** (Handlungsherrschaft) – to je vyjádřeno formulací v zákoně uvedenou „spáchá sám“ (ve smyslu spáchá osobně).<sup>640</sup>

Oproti formálně-objektivní teorii je panství nad činem širší v tom, že v některých případech nemusí pachatel formálně naplnit skutkovou podstatu, přesto mu zůstane panství nad činem. Jde o případy nepřímého pachatelství, u nichž nepřímý pachatel použije ke svému trestnému činu jinou osobu jako svůj nástroj, u níž díky své „převaze“ dosáhne rovnocenného panství nad činem jako kdyby čin páchal sám osobně. Naproti tomu, neovládá-li takto uvedený nástroj, a vzbuzuje na místo toho v jiném rozhodnutí spáchat dobrovolně vlastní čin, je návodcem. U nepřímé pachatelství se pak hovoří o tzv. **panství vůle** (Willensherrschaft). Nepřímý pachatel pak páchá vlastní trestný čin prostřednictvím jiného, tedy jehož jednání řídí hrozbou nebo „rozváženým“ (převažujícím) věděním.

Dále jde o případy spolupachatelství. Zde musí íť všichni spolupachatelé společný úmysl spáchat trestný čin na základě společného plánu, přičemž o panství nad činem se musí dělit. Každý pak musí na jeho základě poskytnout nějaký významný příspěvek k činu, přičemž se nepožaduje, aby k němu nutně došlo při činu, naopak postačí, byl-li poskytnut při přípravné fázi. Díky nejvhodnějšímu rozdělení rolí ovšem může dojít k tomu, že nějaký příspěvek formálně nenaplní skutkovou podstatu, přesto o spolupachatelství půjde. Musí se jednat pouze o nutnou součást provedení společného plánu v rámci smysluplného rozdělení rolí (práce) – **funkční** (funkcionální) **panství nad činem**.<sup>641</sup> Pouze přísná teorie panství nad činem žádá ze strany každého ze spolupachatelů naplnění některého ze znaků skutkové podstaty, mírnější je pak ta, která žádá jakýkoliv příspěvek v čase činu. Nejširší a nejrozšířenější je teorie panství nad činem, které postačí buď jakýkoliv příspěvek v prováděcím stadiu nebo rozhodující příspěvek v přípravné fázi, který ovšem působí i nadále během prováděcí fáze.<sup>642</sup> Nikdy ovšem zcela nezávažný příspěvek (třebas v prováděcí fázi) nemůže založit pachatelství. Příspěvek zakládající spolupachatelství musí podstatně spoluutvářet společné provedení činu.<sup>643</sup> Spolupachatelství se uznává i u tzv. alternativního a aditivního spolupachatelství.<sup>644</sup>

Na závěr lze konstatovat, že teorie panství nad činem je vcelku komplexní, které vhodně hodnotí jednotlivé formy účasti na činu a z laického pohledu správně hledí na toho,

<sup>640</sup> K tomu srov. již výše.

<sup>641</sup> Roxin-TuT, str. 275 (též 614); také např. Kühl-AT, str. 766 a 805.

<sup>642</sup> Za klasický příklad se uvádí šéf bandy – BGHSt 33,53. Z našeho pohledu jde o organizátorství, což nepovažuji s ohledem na argumentaci již několikrát zmíněnou za šťastné. Šéf bandy je vůdčí osobou, která dává příkazy, neměl by být pouhá okrajová figura.

<sup>643</sup> Kühl-AT, str. 813; Jescheck/Weigend, str. 680. Sporné je především postavení toho kdo dělá tzv. zeď. Na jednu stranu jej ostatní spolupachatelé potřebují, takže významně spoluutváří celkový obraz, na druhou stranu má skutečně pouze podřadnou roli, která je proti ostatním pachatelům daleko méně závažná.

<sup>644</sup> Alternativní spolupachatelství – např. dva pachatelé se dohodnou, že budou číhat na oběť každý na jedné ze dvou cest, kterou oběť musí přijet. Kdo oběť uvidí, zastřílí ji. Je dopředu zřejmé, že oběť se může objevit pouze na jedné cestě, není ale jasné, na které cestě to bude. Pro jistý zdar celého podniku je zapotřebí číhat na obou cestách. Je pachatelem jenom ten, kdo střílí, a pomocníkem, kdo byl připraven střílet, ale po jehož cestě oběť nešla? Nebo jde u druhého o pokus (chybí bezprostřednost)? Zřejmě správné by mělo být spolupachatelství, oba příspěvky k činu se smysluplně doplňují. Podle toho se ovšem přijímá i aditivní spolupachatelství, kterým se rozumí účast více osob na stejném činu (např. střelba několika atentátníků na jeden cíl – např. vražda JFK), není ale jasné či jednání bylo onou příčinou následku, když všechny směřovaly proti předmětu útoku (např. střelby) – bylo by rozhodující, zda jej také všechny zasáhly? Podle uvedené teorie jde jednoznačně o spolupachatelství na dokonáném trestném činu.

---

kdo měl nejdůležitější roli, jako na pachatele, i když formálně znaky skutkové podstaty nenaplnil.

## VI. Vybrané dílčí problémy trestné součinnosti

V další pasáži si ukážeme na jednotlivých dílčích problémech některé teoretické problémy, které mohou při řešení otázek trestné součinnosti nastat, jakož i některé důsledky (spíše však nedůslednosti) již tolikrát kritizované přísné akcesority účastenství na pachatelství.

### A. Úvaha o tzv. agentu provokatérovi

Tak zvaný agent provokatér je věčným a vděčným tématem kriminalistů a trestně-právních dogmatiků po celá desetiletí. K tomuto tématu se vyjadřují prakticky všechny učebnice i komentáře. O institutu agenta provokatéra se pojednává v rámci pasáže o návodu. Naše nauka (už od dob první republiky) vůbec není rozkolísaná a celkem jednotně vychází z trestnosti agenta provokatéra. Zdálo by se tedy, že věc je nadmíru jasná a není třeba se jí více zabývat. Ukáží však, že jsou zde určité problematické body, které celou záležitost staví do poněkud jiného světla.

Obecně se uznává, a to nejen u nás, ale i ve světě, že je možný pouze úmyslný návod k úmyslnému trestnému činu. Musí zde tedy být dvojí úmysl. Jednak musí být dán úmysl návodce směřující k vlastnímu jednání, tedy jednání vzbuzujícímu v jiném rozhodnutí spáchat jeho úmyslný trestný čin, z čehož plyne, že nedbalostní návod není jako návod trestný. Jednak musí směřovat k tomu, že hlavní pachatel úmyslně spáchá trestný čin, naopak při směřování k tomu, že hlavní pachatel bude jednat nedbalostně, mohla by zde být dána odpovědnost za nepřímé pachatelství, popř. za nedbalostní delikt.

Především němečtí a rakouští teoretici (dřívější i současní)<sup>645</sup> nežadají po návodci jen úmysl k formálnímu vzbuzení v pachateli rozhodnutí spáchat úmyslný trestný čin, ale žádají, aby se úmysl návodce vztahoval i na dokonání činu – to je teprve ten výsledek, který si návodce přeje, který je jeho cílem době, kdy se pouští do zločinného podniku. To považují za správné. Z toho ale také plynou důsledky pro odpovědnost agenta provokatéra. Jeho odpovědnost je třeba přísně odlišovat od přípustnosti provokace činu státem a od odpovědnosti takto vyprovokované osoby. Jde o tři naprosto různé otázky, které se často směšují a používají se argumenty vztahující se k odpovědi na jednu otázku k potvrzení principů u otázky další (např. trestnost agenta provokatéra je dána proto, že jediná povolená účast policisty

<sup>645</sup> Názor německé nauky je v tomto směru překvapivě jednotný a je ve prospěch beztrestnosti agenta provokatéra – za všechny snad: Jescheck/Weigend, str. 687; LK-Roxin, § 26, marg.č. 67; Tröndle/Fischer<sup>90</sup>, § 26, marg.č. 8; SK-Samson, § 26, marg.č. 38; Wessels/Beulke, str. 187 (marg.č. 573). V Rakousku: např. Kienapfel/Höpfel, str. 224. K názorům pro beztrestnost agenta provokatéra za dřívější úpravy platné na našem území (trestní zákon z roku 1852) srov: Tak Rittler, str. 216, který ovšem uznává trestnost agenta provokatéra, dojde-li k formálnímu dokonání činu, ač třebaš škodlivý výsledek nenastal (nedošlo k materiálnímu dokonání) Dále Janka-Kallina, str. 143, srov. také tam uvedené zastánce – Glaser (Kleine Schriften, str. 93), Birkmeyer (Die Lehre von der Theilnahme, 1890, str. 166), Kohler (Studien I., str. 121). Dále např. Lammasch, H. (Grundriß des Strafrechts, 4. Aufl., str. 44). Ale také Herbst, Geyer a další. V SRN jsou spíše naprosto výjimečné názory odůvodňující trestnost agenta provokatéra (srov. prameny v prvně citovaném zdroji – Jescheck/Weigend).

jako agenta je v § 163c odst. 1 TZ, zatímco odst. 2 již upravuje odpovědnost za provokaci směřující k založení zločinného spolčení).<sup>646</sup>

Za agenta provokatéra se obvykle označuje osoba, jejímž úmyslem je v jiném vzbudit rozhodnutí spáchat trestný čin, o který se tato osoba má pokusit, přičemž záměrem agenta provokatéra je dříve, než bude čin dokonán mu zabránit (ať již oznámení na policii, či jinak – např. zastavením vyprovokované osoby). Ovšem jsou pojetí i jiná, agentem provokatérem může být i osoba, která chce, aby vyprovokovaný čin dokonal, aby jej teprve poté mohla udat (v takovém případě by byl agent provokatér nepochybně trestně odpovědný).

Agentem provokatérem může být jakákoliv osoba, nemusí jít nutně o policistu, může jím být osoba s policií spolupracující (v SRN známí „důvěrníci“, neboli „Vertrauensleute“ V-Leute), může jím být ovšem i osoba jiná s policií ani nespolečující.

Agent provokatér může být veden k provokaci činu z různých pohnutek – chce si ověřit oddanost a poslušnost vyprovokované osoby, jeho odvalu, chce na něj mít kompromitující informaci, aby jej mohl vydírat, popř. jej chce udat a přivodit mu trestní stíhání. Je vidět, že pohnutky takového jednání mohou být různé, nelze agenta provokatéra omezovat jen na případy s pohnutkou posledně uvedenou.

Podle většinového názoru jde o agenta provokatéra, pokud taková osoba nemá v úmyslu, aby čin byl dokonán, a naopak, celou věc nastraží tak, aby se nic zlého nestalo. Naše nauka vychází z toho, že účast na pokusu trestného činu postačí, i účastenství na pokusu je trestné podobně jako pokus samotný. To je sice pravda, ovšem pouze za předpokladu, že cílem pokusu není pokus sám, ale dokonání trestného činu. Analogie s pachatelem přímým je zde zřejmá – ani pachatele nepostihujeme pouze za úmysl pokusit se o čin, naopak postihujeme ho za pokus dokonat čin. Ten, kdo jinému sáhne do kapsy s peněženkou pouze proto, aby jej vystrašil, není přece zlodějem! I zde mohou být pohnutky takového jednání různé – např. cílem takového jednání může být upozornění na možnost kapesní krádeže, zkoumání reakce oběti, nebo může jít o ověření zlodějských schopností dříve, než se skutečně pustí do kriminální činnosti. Stejně bychom měli přistupovat k agentu provokatérovi, pokud zde není zákonem stanovená a odůvodněná výjimka z takového pravidla. Ani on totiž nechce, aby byl trestný čin dokonán, aby bylo způsobeno materiální bezpráví. Jiná věc ovšem je, že jeho jednání je neetické, nemorální, pokud jiného vyprovokoval, aby jej udal.

<sup>646</sup> O tom svědčí i učebnice (Novotný-TPH-OČ, str. 237), když říká, že v této spojitosti je žádoucí upozornit na náleze Ústavního soudu z poslední doby, který se týká trestnosti agenta – provokatéra, přičemž tímto nálezem má být II. č.97 – svazek č.18, ročník 2000, zřejmě jde o nález III. ÚS 597/99, publikovaný ve Sb.n.a u. ÚS ve svazku č. 18, nález č. 97, str. 345. Jenomže tento nález prakticky nic nestanoví o trestnosti agenta provokatéra, uvádí pouze, že je nepřipustná státem řízená provokace, když je jinými slovy nepřipustný 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. To má nepochybně důsledky pro trestní řízení proti vyprovokované osobě, která má právo na řádný postup v řízení, na presumpci nevinny a na ochranu práv podle čl. 39 Listiny základních práv a svobod a čl. 7 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv. Snad jedinou krátkou poznámku o trestnosti agenta nalezneme v samém závěru nálezu, avšak opět z pohledu ochrany společnosti před zneužitím agenta k státem řízené provokaci – „ústavně akceptovatelný průlom do uvedeného principu, odůvodněný účelem ochrany před organizovaným zločinem ... musí pak spíňovat procesní garance před možným zneužitím takového postupu Policie..., dále omezení možných účelů..., jakož i vymezení hranic beztrestnosti takového jednání policisty - § 163c tr. zák. , § 34b odst. 5 zákona o Policii ČR. Nález podle mého řeší otázky na dalších dvou místech, nikoli trestnost agenta samého, ale přípustnost provokace a její podmínky, dále odpovědnost osoby vyprovokované. Jde o záležitost mnohem spíše trestního práva procesního a nikoli hmotného (princip presumpce nevinny, použitelnosti důkazu v trestním řízení, právo na spravedlivý proces).

To by snad mohlo být důvodem takové jednání postihovat zvláštní skutkovou podstatou, to bychom ovšem postihovali především onu podlou (nehodnou) pohnutku<sup>647</sup>.

Zde bychom ovšem v některých případech museli zohlednit, že zájem provokatéra nebyl postihnout určitou konkrétní osobu, ale např. zamezit obchodu s drogami v jeho okolí. Vždyť návodem (a tedy i provokací) je i jednání, kde o určité osobě bezpečně víme, že je ochotná páchat trestnou činnost určitého druhu (a snad, že ji i páchá), jen čin konkretizujeme (např. určením předmětu útoku, jeho kvality, množství apod.). Bez toho by také trestný čin ve své konkrétní podobě nebyl spáchán.

Nadto, dokonce i u účastenství se uznává analogie s beztrestností přípravy a pomoci. Případy, kdy účastník dobrovolně zamezí dokonání činu, popř. oznámí vše včas státnímu zástupci či policii, jsou pro účastníka beztrestné, neboť zákonodárce má větší zájem na tom, aby trestné činy nebyly dokonány, než aby účastníci byli postiženi. Proč potom postihovat agenta provokatéra, který úmysl dokonat čin neměl na rozdíl od ustoupivšího ani na počátku svého návodu? Vždyť i on dobrovolně zamezil dokonání činu, proč by se na něj nemělo vztahovat ustanovení, které se na jiné účastníky vztahuje, pokud zde není zákonem výslovně stanovená výjimka<sup>648</sup>? Jinak totiž jde o neodůvodněné neužití téhož ustanovení na vcelku shodné případy, dokonce o neužití na případ od samého počátku svým způsobem mírnější. To je podle mého názoru neodůvodněná libovůle.<sup>649</sup> Problematické může být takové uvažování i v praxi. Jednoduchá rada agentu provokatéru ze strany obhájce – neříkej, že jsi provokoval, říkej, že jsi nejdříve chtěl, aby čin byl dokonán, pak sis vše rozmyslel a nahlásil. To je absurdní, více trestné být nemá, méně má být trestné, aneb kde zločinná vůle byla, postihovat nebudeme, kde od počátku nebyla, postihneme. Výklad *reductio ad absurdum*. S tím ale také souvisí obtížná prokazatelnost takového jednání, pokud by agent provokatér zvolil uvedené řešení, prokazoval by se totiž jen jeho myšlenkový pochod, tedy záležitost čistě vnitřního světa provokatéra.

Jinou věcí je, zda má stát právo provokovat trestné činy. Zde souhlasím, že toto právo nemá, pokud by taková provokace znamenala nepřípustný 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, jak již uvedl Ústavní soud ve shora uvedeném rozhodnutí. To ovšem neřeší otázku případné trestní odpovědnosti policisty, popř. jiné osoby vystupující v zájmu státu jako agent provokatér. Porušení zákazu není totiž vždy trestným činem. Může mít třeba jen důsledky procesní – např. nepoužitelnost takto získaného důkazu v trestním řízení proti vyprovokované osobě. Činnost státu zde totiž podléhá přísným pravidlům vyplývajícím především z trestního řádu a zákona o policii, jakož i z Listiny základních práv a svobod a mezinárodních úmluv na ochranu základních lidských

<sup>647</sup> Rozlišování trestných činů podle pohnutky se za I. republiky těšilo velké přízni tehdejších teoretiků – srov. např. Milota, A. Čím nejučelněji rozlišiti trestné činy? Druhý sjezd československých právníků r. 1925, Sekce III., Zápis o jednání sekce III., referát k otázce č. 1; Veselá, J. Čím rozlišiti nejučelněji trestné činy? Druhý sjezd československých právníků r. 1925, Sekce III., Otázka 1., Práce 2.

<sup>648</sup> Srov. výše uvedený návrh trestního zákona z roku 1937 a § 64 odst. 2 trestního zákona z roku 1950. Neuspěje podle mého názoru argument analogie podle § 163c odst. 2 současného TZ, který řeší pouze dílčí otázku založení a zosnování zločinného spolčení. Užití této normy obecně, jak se většinou žádá, by podle mého názoru šlo proti standardním výkladovým pravidlům, šlo by o nedovolenou analogii v neprospěch pachatele (provokatéra) – *in malam partem*, o porušení zásady *nullum crimen sine lege scripta et praevia*.

<sup>649</sup> Nevím ovšem o případu, že by za to byl někdo odsouzen, naopak vím o případech, kdy byly stíhány osoby evidentně vyprovokované. Zda je jejich stíhání v souladu s principy demokratického právního státu je však otázkou jinou.

a občanských práv. Nejčastěji se lze setkat s důkazy takto opatřenými při prodeji drog, neboť tato trestná činnost je jinak obtížně prokazatelná. Již bylo řečeno, že návodem ve smyslu dogmatickém je vždy úmyslné vzbuzení v jiném rozhodnutí spáchat úmyslný individuálně určitý trestný čin. To znamená i konkrétní prodej jediného psaníčka drogy. V tomto smyslu je návodem i otázka na dealera, zda nemá „zboží“, pokud je vedena v úmyslu, aby dealer toto nabídl k prodeji.

Měli bychom také zohlednit judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který rozlišuje činnost tajného agenta (agent infiltré, undercover agent) a činnost agenta provokatéra (agent provocateur). Prvý se někdy nazývá též agent kontrolor. Významnými rozhodnutími jsou v tomto ohledu především rozhodnutí Teixeira de Castro proti Portugalsku z 9.6.1998, kde soud nepřipustil provokaci spočívající prakticky ve vytváření celého skutkového průběhu, navíc bez předchozího vážného a odůvodněného podezření z obchodu s drogami obviněného, a Lüdi proti Švýcarsku z 15.6.1992, kde se rozlišuje právě činnost agenta provokatéra od tajného agenta, jehož činnost však musí být zajištěna určitými zárukami (např. souhlas soudce, pasivní přijímání nabídek, nenabízení drog apod.). Jde ovšem o otázky procesní – za jakých předpokladů je možné stíhat osobu státem vyprovokovanou a za jakých předpokladů lze použít důkaz proti ní takto získaný.<sup>650</sup>

S tím souvisí i odpovědnost osoby vyprovokované agentem provokatérem, která v uvedených případech nebude trestně odpovědná na základě takto zmanipulovaného skutkového průběhu (což ovšem neznamená, že by nemohla být odpovědná za jiné skutky, resp. útoky, prokázané řádným způsobem), což je ale opět otázka práva procesního. Od uvedených případů je ovšem třeba lišit odpovědnost osoby sice vyprovokované, ovšem nikoli státem, nebo osob jednajících ve prospěch státu (osoby s policií spolupracující, informátoři apod.). Zde zřejmě nebude nic bránit tomu, aby taková osoba byla trestně odpovědná.

Procesní použitelnosti důkazů a možnosti stíhat osobu k činu vyprovokovanou činností policejního agenta z hlediska ústavněprávních a trestně-procesních záruk se dostatečně zabývali jiní, na jejichž práce lze odkázat.<sup>651</sup> To ovšem nic nemění na potřebě odlišovat od těchto problémů samotnou trestní odpovědnost agenta provokatéra.

<sup>650</sup> Srov. k tomu především práce Repíkovy - Repík, B. Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac, 2002, str. 198 a násl.; Repík B. Otázky dokazování v trestním řízení v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v letech 2001 - 2002. Bulletin advokacie, č. 8, 2003, str. 38 násl.; Repík, B. Policejní provokace a utajení některých důkazů. Právní fórum, 2005, č. 3, příloha, str. 2 – zde je především z uvedeného pohledu zajímavý případ Eurofinacom v. Francie, kde byla vlastně připuštěna provokace při odhalování kuplířství prostřednictvím internetu, kdy se policisté prostřednictvím smyšlených jmen přihlásili a pak reagovali na nabídky prostitutek. Soud připustil, že policisté vyprovokovali nabídku prostitutek a tím do jisté míry přispěli k realizaci skutku, který byl alespoň zčásti základem pro stíhání společnosti. Ve skutečnosti však policisté nevyprovokovali spáchání trestného činu, neboť akty kuplířství měly soustavný charakter a byly páčány již dlouho před intervencí policistů. K rozhodnutím srov. také Berger, V. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. 1. čes. vyd. (překlad 7. fr. vyd.). Vimperk: IFEC, 2003.

<sup>651</sup> Např. Chmelík, J. Zločin bez hranic: Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu. Praha: Linde, 2004, zejm. str. 96 a násl. a shodně Chmelík, J. Úvahy o agentu provokatéroví a korunním svědkovi. Karlovarská právní revue, 2005, č. 2, str. 3 a násl. Dále srov. články týkající se především kauzy výše uvedené, kterou rozhodl Ústavní soud pod sp.zn. III. ÚS 597/99: Címr, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány. Trestní právo, 2001, č. 2, str. 11; Vrtěl, P. Nepřipustnost policejní provokace. Trestní právo, 2001, č. 5, str. 6; Kratochvíl, V. Policejní provokace „trestného činu“ z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, str. 2. Zajímavý ze mnou sledovaného pohledu je především článek posledně jmenovaný, kde autor kromě vývodů procesně právních umně vytváří konstrukci, že agent provokatér je nepřímým pachatelem činu, k němuž provokoval a přirovnává vyprovokovanou osobu k „živému nástroji“ jednajícímu za krajní nouze! To je nevídané obrácení rolí! Agent provokatér, jehož cílem není nic jiného než vyprovokování osoby k pokusu činu (nikoli však k jeho dokonání!), tak má být trestně odpovědný např. pro přijímání úplatku jako

---

nepřímý pachatel, když si zjednal (vyprovokoval) živý nástroj - osobu jednající v omylu, že poskytuje úplatek, přičemž u ní jde o čin jinak trestný. Osoba, která vědomě chce páchat trestnou činnost, naplní všechny znaky subjektivní i objektivní, přičemž dospěje pouze do stadia pokusu, nebude za svůj údajně „čin jinak trestný“ odpovědná, zatímco agent, který snad překročil pravomoc, ale úplatek přijmout nechtěl a ani k tomu žádné jednání nepodnikl, naopak mu zabránil včasným odhalením, bude trestně odpovědný! Takový názor nemohu z výše uvedených důvodů přijmout. Trvám na neodpovědnosti agenta provokatéra a připouštím z důvodů procesních (pouze u státním řízení provokace) neodpovědnost osoby vyprovokované.



## B. Tzv. vlastnoruční delikty

Vlastnoruční trestné činy tvoří třetí člen v trojici trestných činů rozlišovaných podle subjektu: obecné (pachatelem je kdokoliv – *delicta communia*), zvláštní (s omezeným okruhem subjektů, např. vojenské – *delicta propria*) a vlastnoruční. Pachatelem trestného činu může být obvykle kdokoliv („Kdo...“), tedy každý, kdo splňuje obecné znaky trestného činu (věk a přičetnost). Některé trestné činy jsou však pro svou zvláštní povahu teorií řazeny mezi tzv. vlastnoruční delikty (§§ 175, 201a, 207, 208, 210, 245 TZ) a nikoli mezi obecné. U nás se setkáváme s kategorií „vlastnoručního“ deliktu téměř výhradně v pojednáních o trestném činu opilství podle § 201a TZ.<sup>652</sup>

V novém trestním kodexu budou rozšířena ustanovení o pachateli a účastenství nově též o definici nepřímého pachatele. Jde o trestněprávní institut všeobecně uznávaný i za současného znění trestního zákona.<sup>653</sup> Má tak jít spíše o vyslyšení hlasů volajících po jeho legislativní úpravě. S tím však souvisí otázka, u nás dosud příliš neřešená, které ze skutkové podstaty ze zvláštní části trestního zákona mohou být spáchány nepřímým pachatelem. Mohou to být všechny, nebo pouze některé? A podle jakého kritéria je pak budeme případně vybírat? Je pak oprávněný institut vlastnoručních deliktů?

Nepřímý pachatel je v návrhu nového trestního kodexu definován v § 22 odst. 2 jako ten, kdo „k provedení činu užil jiné osoby (živý nástroj)...“ s taxativním uvedením případů, za nichž byla taková osoba (živý nástroj) užita. Zákon tak sám neomezuje užití tohoto ustanovení na předem vybraný okruh skutkových podstat ze zvláštní části.

Zřejmě jako první užíval termínu vlastnoručních deliktů Binding<sup>654</sup>, který formuloval myšlenku, že při ne zcela nepatrném počtu deliktů je trestní jednání tak individuálně napojené na delikvující osobnost, že tato je musí vlastnoručně spáchat (jako příklad pak jmenoval především dezertéra, „který musí s vlastními nohama utíkat“, uvedl i některé další trestné činy, jako např. incest, křivou výpověď; avšak jeho očekávání o počtu a významu těchto deliktů přesáhlo realitu).

Termínu vlastnoruční delikty užívají snad všechny významnější německé učebnice, avšak definice tohoto institutu zůstává velmi sporná, jsou dokonce i autoři, kteří (dosud neúspěšně) zpochybňují oprávněnost jeho existence. Nejčastěji bývá vlastnoruční delikt definován zcela formálně jako takový, který nemůže spáchat nepřímý pachatel nebo spolupachatelé s dělbou úkolů.

Nejčastěji bývá vlastnoruční delikt definován zcela formálně jako takový, který nemůže spáchat nepřímý pachatel nebo spolupachatelé s dělbou úkolů. Při vlastnoručním deliktu musí pachatel bezprostředně naplnit skutkovou podstatu, provedení činu třetím nestá-

<sup>652</sup> Dolenský-Opilství, str.40; srov. též Dolenský-Vlastnoruční, str. 16-19; o opilství jako vlastnoručním deliktu hovoří dále Novotný-TPH-ZČ, str.186 (autorem je opět Dolenský); dále Jelínek-TPH, str. 575; Říha, J. Zamyšlení nad trestným činem opilství - § 201a TZ. Kriminalistika, 2002, č. 4, str. 270; popř. Langer, P. Trestný čin opilství. Bulletin advokacie, 2005, č. 2, str. 56; jinak známější česká literatura tento pojem neuvádí; můžeme se tak s ním setkat především v literatuře německé (např. Maurach, Z., Zipf, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil – Teilband 1. 7.Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1987, str. 277, 284). Naopak mezi obecně řadí § 201a Kuchta, J., Kalvodová, V., Zezulová, J. Trestní právo hmotné: Zvláštní část. Brno: Masarykova univerzita, 2001, str. 87

<sup>653</sup> Srov. výklad výše k trestnímu zákonu z roku 1961 a nepřímému pachatelství.

<sup>654</sup> Srov. např. Binding, K. Grundriss des Deutschen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 7. Auflage. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1907, str. 146

čí,<sup>655</sup> neboli pachatelem je pouze ten, kdo sám (osobně) plně provede jednání, kterým naplní skutkovou podstatu trestného činu.<sup>656</sup> Proto se takové delikty také nazývají vlastnoruční (ač nemusí být nutně spáchány rukou). Jescheck<sup>657</sup> uvádí, že skutková podstata takových deliktů předpokládá akt, který musí být vykonán „tělesně“ nebo přinejmenším „osobně“. Pak také dělí vlastnoruční delikty na **tělesné**<sup>658</sup>, které vyžadují „vlastní tělesnou účast pachatele na činu“ (např. právě opilství – § 323a StGB Vollrausch, nedovolené vzdálení se z místa nehody – § 142 StGB, soulož mezi příbuznými – § 173 StGB) a na **osobní**, které sice nevyžadují tělesné jednání, ale vyžadují určité „osobní“ jednání (např. dvojnásobné manželství – § 171 StGB, urážka – § 185 StGB). Zvláštní třetí kategorií jsou „**delikty výpovědní (svědecké)**“ (Aussagedelikte), při kterých požaduje osobní jednání procesní právo.<sup>659</sup> Nutno ovšem podotknout, že na výčtu trestných činů vlastnoručních se odborná veřejnost neshodla, nikdy se nepodařilo najít přesné hranice a okruh těchto deliktů zůstává sporný.<sup>660</sup>

Vlastnoruční delikty nemohou být spáchány ve spolupachatelství s dělbou úloh (ve spolupachatelství, kdy jeden spolupachatel vykoná jen jedno z jednání popsaných ve skutkové podstatě, další vykonají ostatní jednání, nebo ve spolupachatelství, kdy jednání každého spolupachatele je jakýmsi článkem řetězu a tento řetěz až ve své celistvosti tvoří jednání naplňující skutkovou podstatu – tzv. 2. a 3. definice spolupachatelství).<sup>661</sup> Uznává se ovšem, že vlastnoruční delikty mohou být spáchány ve spolupachatelství, pokud každý spolupachatel naplní sám všechny znaky skutkové podstaty.<sup>662</sup> To ovšem neplatí pro trestný čin opilství (chybí zde společný úmysl spáchat trestný čin společným jednáním, trestný čin opilství nejde plánovat a zamýšlet konkrétní průběh jeho spáchání, neboť plán (úmysl) by se musel vztahovat i na čin jinak trestný – pak by šlo o a.l.i.c. – srov. také dále). U opilství tak spolupachatelství nepřichází v úvahu. To ovšem někteří uznávají jako všeobecně platné pravidlo pro všechny vlastnoruční delikty, které je možné spáchat pouze v tzv. vedlejším, či souběžném pachatelství.<sup>663</sup>

Vlastnoruční delikty nemohou být provedeny ani nepřímým pachatelem.<sup>664</sup> Nepřímé pachatelství je vyloučeno, pokud skutková podstata trestného činu vyžaduje tělesné nebo přinejmenším osobní „provedení“ jednání (tzv. vlastnoruční delikty).<sup>665</sup> To platí, ač o tom někteří teoretici pochybovali<sup>666</sup>, i pro trestný čin opilství, na jehož příkladě si ukážeme ně-

<sup>655</sup> Mürbe, M. Strafrecht: Allgemeiner Teil. München: Jurep - Vahlen, 1989, str. 17

<sup>656</sup> Tröndle, H. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage. München: C.H.Beck, 1997, str. 85, srov. též str. 182; podobně Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch: Kommentar. 26. Auflage. München: C.H.Beck, 2001, str. 201

<sup>657</sup> Jescheck/Weigend, str. 266

<sup>658</sup> Známe též jako delicta carnis.

<sup>659</sup> Takové dělení převzal i A. Dolenský (Dolenský-Vlastnoruční, str. 16)

<sup>660</sup> Tröndle/Fischer<sup>50</sup>, str. 90 (Vor § 13, marg.č. 23).

<sup>661</sup> Dolenský-Vlastnoruční, str. 18.

<sup>662</sup> Srovnej Jescheck/Weigend, str. 677: „...nepřichází v úvahu spolupachatelství, pokud svým vlastním jednáním nenaplní skutkovou podstatu trestného činu.“

<sup>663</sup> Srov. Wohlers, W. Trunkenheitsfahrt als eigenhändige Delikte. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1998, str. 97

<sup>664</sup> V tom panuje všeobecná shoda (např. Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch: Kommentar. 26. Auflage. München: C.H.Beck, 2001, str. 201; Maurach, Z., Zipf, H. Strafrecht: Allgemeine Teil – Teilband 1. 7. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1987, str. 284).

<sup>665</sup> Jescheck/Weigend, str. 664.

<sup>666</sup> Srov. např. Schubarth, M. Eigenhändiges Delikt und mittelbare Täterschaft. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1996, č. 3, str. 325 a násl., který zpochybňoval vůbec oprávněnost teorie o vlastnoručních deliktech s tím, že základem potrestání pachatele je porušení právních statků chráněných trestním právem, nikoli výkon nějaké konkrétní

kteře zajímavosti s touto problematikou související. další ukázkou bude trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění.

## 1. Trestný čin opilství podle § 201a TZ

Podle převládající nauky (německé<sup>667</sup> i naší<sup>668</sup>) se trestný čin opilství považuje za trestný čin vlastnoruční. Proto je také vyloučeno spolupachatelství a nepřímé pachatelství na tomto trestném činu. Jiného názoru je však G.Spendel<sup>669</sup> („toto na první pohled snad jednoduché odůvodnění se přebírá nekriticky od autora k autoru“), který uvádí, že pachatel při tomto trestném činu vystupuje nejen jako subjekt (pachatel), ale zároveň i jako objekt – oběť, která je postižena, což vyplývá z podstaty samotného sebeopojení – „sebepoškození“. A právě toto poškození si nemusí přivést pachatel trestného činu opilství (opojení) vlastní rukou, ale může k tomu použít i jinou osobu, může si ho tedy způsobit prostřednictvím cizí osoby, nikoli rukou svou vlastní. Ani zákon (ani německý ani český – pozn. J.Ř.) neuvádí, že jednající (jako subjekt činu) se (sebe jako objekt činu) musí přivést do stavu opojení sám („vlastnoručně“). Jako příklad Spendel uvádí jednání na morfiu závislého člověka, který oklame předstíráním silných bolestí nebo lži (klamáním) o potřebném množství látky nezkušeného nebo v omylu jednajícího pomocníka, jenž mu pak vstříkne (aplikuje) injekci morfia. Jako druhý důvod, proč se nejedná o vlastnoruční delikt, uvádí, že ani kvazidelikt („Rauschtat“) nemusí být spáchán vlastní rukou, nýbrž i nepřímým pachatelem. O tom ale panuje všeobecná shoda (viz dále trestná součinnost u opilství) a nepovažuje se to za důvod, pro který by neměl být trestný čin opilství považován za vlastnoruční delikt. První důvod je ovšem závažnější, zvláště, řadíme-li opilství (opojení) mezi tzv. delicta carnalia (carnis)<sup>670</sup>, tedy tělesné delikty. Takové delikty, jak bylo výše řečeno, musí být skutečně spáchány pouze vlastním tělem (např. soulož mezi příbuznými). Pak by ovšem nezbývalo, než souhlasit se Spendelem, který problematiku uzavírá shrnutím: „Z povahy věci nelze vyvodit žádný argument pro tvrzení, že § 323a (StGB, náš § 201a TZ – pozn. J.Ř.) je vlastnoručním deliktem. Vládnoucí mínění se tak mylí.“<sup>671</sup>

Je ale třeba připomenout, že trestný čin opilství je specifický trestný čin, který se svou povahou vymyká obvyklému třídění trestných činů. U trestného činu opilství musíme vždy rozlišovat dvě jednání – uvedení se do stavu nepřičetnosti a jednání ve stavu nepřičetnosti (spáchání kvazideliktu). Pokud bychom připustili, že trestný čin opilství může být spáchán nepřímým pachatelem, zřejmě bychom měli žádat, aby obě uvedená jednání mohl vykonat „živý nástroj“. Tak tomu však není a být nemůže, protože kvazidelikt musí spáchat vždy „opojená“ nepřičetná osoba (ať již přímo, či nepřímo – jako nepřímý pachatel). Vždy

---

činnosti pachatelem. Jeho článek vyvolal bouřlivou (a obvykle odmítavou) reakci – za všechny srov. Stratenwerth, G. Gibt es eigenhändige Delikte? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1997, str. 86 a násl.

<sup>667</sup> Např. Tröndle, H. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 48. Auflage. München: C.H.Beck, 1997, str. 1614; Jescheck/Weigend, str. 267.

<sup>668</sup> Novotný-TPH-ZČ, str. 186; Jelínek-TPH, str. 575; Dolenský-Opilství, str. 40; Dolenský-Vlastnoruční, str. 16

<sup>669</sup> LK-Spendel, § 323a, str. 143-145 (marg.č. 264-267)

<sup>670</sup> Např. Maurach, Z., Zipf, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil – Teilband I. 7. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1987, str. 284, nebo Jescheck, H.-H.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, Duncker&Humblot, Berlin 1988, str. 240; u nás Dolenský-Vlastnoruční, str. 16

<sup>671</sup> LK-Spendel, § 323a, str. 145 (marg.č. 267)

tedy alespoň část jednání provede sám osobně pachatel trestného činu opilství. Navíc v případě prvního jednání pachatele (přivedení se do stavu nepřičetnosti) nemusí jít nutně o konání, naopak může jít i o zaviněné opomenutí (např. pacient opomene lékaři sdělit, že po léku, který obsahuje alkohol, může u něho dojít k patologické opilosti, nebo k epileptickému záchvatu). To umožňuje zejména naše široká skutková podstata opilství s formou jednání „jinaké přivedení se do stavu nepřičetnosti“. Ovšem široce by snad bylo lze vykládat i termín „aplikace návykové látky“, pod nějž by bylo možno zahrnout i aplikaci látky jinou osobou.<sup>672</sup> Nadto pachatelem trestného činu opilství může být pouze ten, kdo ve své osobě spojuje obě jednání (přivedení se do nepřičetnosti a jednání v tomto stavu).

Bude pak druhá na činu zúčastněná osoba (ta, co aplikuje návykovou látku jiné osobě – pachateli trestného činu opilství) spolupachatelem? Nikoli, protože buď jedná ve skutkovém omylu, který nepřipouští úmyslné zavinění potřebné pro jednání ve spolupachatelství, nebo nejedná protiprávně (z důvodu okolnosti vylučující protiprávnost), tedy ani zaviněně (pachatel trestného činu opilství nutí pohružkou zastřelení ošetřujícího lékaře, aby mu aplikoval morfium). U obou případů chybí subjektivní podmínka spolupachatelství (úmysl zahrnující spáchání činu společným jednáním). Taková osoba by mohla být nejvýše postižena za nedbalostní ublížení na zdraví. Ale o spolupachatelství nepůjde ani v případě, že by druhá osoba jednala v úmyslu zahrnujícím vyvolání stavu nepřičetnosti osoby, již aplikuje návykovou látku (šlo by o úmyslné ublížení na zdraví). Pokud by si navíc byla vědoma možnosti, že nepřičetný může spáchat protiprávní jednání, a chtěla, aby takový čin spáchal, šlo by o nepřímé pachatelství takového činu (srov. dále). Pokud záměr obou jednájcích (tedy osoby aplikující opojnou látku i „hlavního“ pachatele, který měl provést bezprávné jednání ve stavu nepřičetnosti) zahrnoval jak přivedení „hlavního“ pachatele do stavu nepřičetnosti, tak provedení činu ve stavu nepřičetnosti „hlavním“ pachatelem, šlo by ze strany „hlavního“ pachatele o a.l.i.c. a ze strany osoby aplikující opojnou látku o některou z forem účastenství na činu „hlavního“ pachatele – srov. k tomu dále.

Řešením by možná mohlo být, že bychom nemuseli nahlížet na trestný čin opilství jako na „tělesný“ vlastnoruční delikt, ale na „osobní“ vlastnoruční delikt. Rozdíl vidím v tom, že nemusí být spáchán „tělesným jednáním“, tedy že všechny znaky skutkové podstaty nemusí být naplněny (uskutečněny) „tělesným“ jednáním pachatele tohoto trestného činu, ale tento pachatel může využít ke spáchání trestného činu i jiné osoby. Mohli bychom porovnat výše zmíněné jednání (aplikace návykové látky druhou osobou, která jedná nezaviněně) s trestným činem dvojího manželství (náš § 210 odst. 1 TZ, německý § 171 trestního zákoníku), které může být podle naší úpravy (§ 9 zák. č. 94/1963 Sb., o rodině, na rozdíl od úpravy německé) uzavřeno i prostřednictvím zástupce zmocněného plnou mocí. Přes toto zastoupení půjde zřejmě o přímé pachatelství, protože „zástupce“ neuskuteční svým jednáním celou skutkovou podstatu trestného činu<sup>673</sup> dvojího manželství (nemůže uzavřít jiné manželství za trvání svého manželství). Proto se dvojí manželství považuje za osobní

<sup>672</sup> Zajímavé řešení obsahuje v tomto směru švýcarský trestní zákoník v čl. 263, který hovoří o nepřičetnosti v důsledku „samozaviněné“ opilosti nebo omámení (*infolge selbstverschuldeter Trunkenheit oder Betäubung unzurechnungsfähig*), nehovoří tedy o tom, že by pachatel nutně něco vykonal (opil se, aplikoval si návykovou látku apod.), ale hovoří pouze o tom, že jeho opilost či omámení způsobující nepřičetnost musí být jím zaviněná.

<sup>673</sup> Podobně Dolenský-Vlastnoruční, str. 17

vlastnoruční trestný čin<sup>674</sup>, který vyžaduje pouze osobní jednání (vypracování plné moci, vyslání zástupce, vůli uzavřít manželství), nikoli bezprostřední tělesný akt.<sup>675</sup> Tak bychom mohli uvažovat i u trestného činu opilství, kdy sám pachatel má úmysl sebe přivést do stavu nepřičetnosti, pouze k tomu využije někoho jiného. Skutková podstata vyžaduje jednání charakterizované slovy „*kdo se... přivede... do stavu nepřičetnosti*“, neříká se, že se musí přivést sám, důležité je, že se zaviněně (nejméně z nedbalosti, v našem případě spíše úmyslně) přivede do stavu nepřičetnosti aplikací návykové látky (jejím požitím nebo jinak), ať jsou další skutkové okolnosti jakékoliv (samozřejmě za podmínky naplnění všech dalších znaků trestného činu), tedy ať tento akt vykoná pomocí nástroje (injekce), nebo „cizí“ ruky. Jedná pak osobně (přikazuje aplikaci, míří zbraní, atd.), nikoli tělesně, vlastní rukou.

Přikláním se tedy k většinovému názoru, že jde o trestný čin vlastnoruční (spíše však osobní), i když je třeba připustit, že tento názor nemá příliš pevné základy a je možno ho úspěšně napadnout. Tento stav je nutno přičíst specifické povaze trestného činu opilství.

## 2. Řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle § 180d TZ

Zajímavost trestných činů vlastnoručních a součinnost více osob na jejich spáchání ukáží ještě na dalším příkladu celkem nového trestného činu – řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle § 180d TZ, který se podle prvních odhadů zřejmě stane vůbec nejčastěji spáchaným trestným činem, nebo alespoň bude patřit mezi nejčastější.<sup>676</sup>

Vše (zejména formulace jednání<sup>677</sup>) nasvědčuje tomu, že tento trestný čin je i trestným činem **vlastnoručním**. Každý jej musí spáchat vlastním tělem, „vlastnoručně“ (jde o tzv. *delictum carnis*), nemůže k jeho spáchání užít osobu jinou a je tedy vyloučeno nepřímé pachatelství (srov. níže). Již bylo řečeno, že se v zásadě nepřipouští u vlastnoručních deliktů ani spolupachatelství s dělbou úloh, zatímco účastenství na takovém činu se připouští. V tomto případě je ale teoreticky možné, že jedna osoba bude ovládat pedály vozidla (spojka, brzda, plyn) a druhá osoba volant, tedy dohromady budou řídit vozidlo.<sup>678</sup> Záleží také na tom, zda osobou nemající řidičské oprávnění je pouze jedna z těchto osob, nebo obě. Pokud by pouze jedna byla osobou nemající řidičské oprávnění, byla by pachatelem pouze tato osoba, druhá by byla účastníkem na jeho činu (ve formě pomoci). Pokud by obě osoby neměly řidičské oprávnění, je možno uvažovat o spolupachatelství s dělbou úloh, nebo o té variantě, že každá z těchto osob se dopustila svého trestného činu jako jediný („hlavní“) pachatel a účastnila se na činu druhého formou pomoci (zřejmě by pak stačilo postihnout

<sup>674</sup> Možný by však byl i názor opačný, tedy že se z výše uvedených důvodů o vlastnoruční delikt jednat také nemůže, stejně tak u trestného činu opilství. Argumentem by bylo, že nejde o „bezprostřední“ osobní jednání, že pachatel nenaplnil „sám“ skutkovou podstatu, atd.

<sup>675</sup> Zástupce jako osoba zúčastněná na takovém činu by mohl být trestně odpovědný pro účastenství.

<sup>676</sup> Srov. k tomu Říha, J. Trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle § 180d trestního zákona. *Bulletin advokacie*, vyjde zřejmě v č. 1/2007.

<sup>677</sup> „*Kdo řídí motorové vozidlo, ačkoliv není držitelem příslušného řidičského oprávnění podle zvláštního zákona Za), bude potrestán trestem odnětí svobody až na jeden rok nebo peněžitým trestem nebo zákazem činnosti.*“

<sup>678</sup> Nejde jen o plané teoretizování, jde o případ z praxe – unavený řidič již neudržel otevřené oči a nechal ovládat volant 16letého spolujezdce, pedály a řadicí páku ovládal sám poměrně automatizovaně podle pokynů spolujezdce (na dálnici v podstatě stačilo mít neustále nohu v jedné poloze na plynu, popř. nastavit na autopilotu rychlost).

jej pouze jako pachatele a případně zohlednit pomoc druhému v rámci hodnocení materiálního znaku). Varianta na druhém místě, kterou považuji za správnější, lépe odpovídá charakteru vlastnoručního deliktu, nicméně doslovnému výkladu současného trestního zákona (§ 90 odst. 1, 3 TZ) plně vyhovuje i varianta první.

Účastenství na trestném činu podle § 180d TZ si lze poměrně snadno představit, zejména ve formě pomoci (návod bude zřejmě méně častý). Jak ukazují první zkušenosti s tímto trestným činem, jsou v praxi jsou velice časté případy, kdy pachatel trestného činu podle § 180d TZ neřídí vozidlo vlastní, ale cizí, a to dokonce často i osoby, která jede jako spolujezdec (důvody a pohnutky mohou být různé – např. podnapilost spolujezdce, „amatérská výuka“ a další). Řidič [§ 5 odst. 2 písm. d) a § 7 odst. 1 písm. a) ZSP] ani provozovatel vozidla [§ 10 odst. 1 písm. c) ZSP] nesmí přenechat řízení motorového vozidla osobě, která nesplňuje podmínky § 3 odst. 3 ZSP, tedy která není držitelem příslušného řidičského oprávnění podle § 81 ZSP (nejde-li o žadatele o řidičské oprávnění podrobujícího se výcviku nebo skládajícího zkoušku, nebo osobu připravující se k přezkoušení nebo skládající zkoušku). Tím je také řečeno, že provozovatel i řidič si mají prověřit, komu svěřují řízení vozidla, nadto provozovatel vozidla je povinen znát a sdělit totožnost řidiče, jemuž vozidlo svěřil (§ 10 odst. 3 ZSP). Takže každý by měl vědět, zda osoba, jíž jako řidič či provozovatel svěřuje řízení vozidla, je držitelem řidičského oprávnění či nikoli. Pokud o tom taková osoba ví, ví také nutně, že mu umožňuje spáchat trestný čin podle § 180d TZ (v tomto směru případná neznalost trestního zákona neomlouvá). Procento takových případů je v praxi skutečně veliké, ovšem dosud státní zastupitelství takové osoby příliš nestíhají.<sup>679</sup> Neznalost trestního zákona případného účastníka (stejně jako pachatele) neomlouvá, ale na omyl o normě, na níž trestní zákon výslovně neodkazuje, se užijí pravidla o skutkovém omylu. Tak je tomu u ustanovení § 5, 7 a 10 ZSP (na rozdíl od § 81 ZSP). Pak může být celkem účinné tvrzení takového účastníka, neprokáže-li se opak, že nevěděl, že má zjišťovat, zda osoba, jíž svěřuje řízení, má řidičské oprávnění, a že se spoléhal, že je má. Negativní skutkový omyl připouští pouze nevědomou nedbalost a nedbalostní účastenství na úmyslném trestném činu není trestné (takové jednání lze pak posoudit pouze jako přestupek podle § 22 zák. o přestupcích). Ovšem vždy by mělo být k tomu vedeno dokazování, nelze a priori říci, že se takto bude účastník bránit, nebo že se mu úmysl nepodaří prokázat. Snad také z tohoto důvodu v Německu vytvořili pro takového „účastníka“ samostatnou skutkovou podstatu, podle níž bude potrestán jako pachatel, a to dokonce i v případě, že tento čin spáchá z nedbalosti (srov. výše uvedené ust. § 21 odst. 1 bod 2, odst. 2 bod 1. a 3. StVG<sup>680</sup>).

Domnívám se, že trestný čin podle § 180d TZ nemůže spáchat **nepřímý pachatel** prostřednictvím živého nástroje. Nároky na určitou kvalitu subjektu (nemít řidičské oprávnění) musí splňovat pachatel tohoto trestného činu, navíc ten, kdo nemá řidičské oprávnění, musí zároveň řídit. Pokud by osoba nemající řidičské oprávnění např. donutila držitele řidičského oprávnění, aby řídil motorové vozidlo, trestný čin podle § 180d TZ by nikdo z nich nespáchal. Pokud by naopak osoba, která je držitelem řidičského oprávnění, donutila

<sup>679</sup> Dokonce jsem viděl i na základě spisu celkem jednoznačný takový případ pomoci k trestnému činu podle § 180d TZ, který byl ale policií postoupen k řešení věci jako přestupku, státní zástupce toto přešel bez povšimnutí. Právo-mocné rozhodnutí o přestupku by pak zřejmě s ohledem na nové trendy judikatury navazující na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva představovalo překážku věci rozhodnuté.

<sup>680</sup> Straßenverkehrsgesetz = zákon o silničním provozu.

jinou osobu, která není držitelem řidičského oprávnění, aby řídila, bude tento živý nástroj beztrestný pro krajní nouzi, ale ani „nepřímý pachatel“ naplnit znaky trestného činu podle § 180d TZ nemůže, neboť on vozidlo neřídil, navíc on sám nesplňuje požadavky ani na subjekt (má řidičské oprávnění). Stranou ponechávám případnou odpovědnost za jiný trestný čin (např. vydírání, obecné ohrožení). Podobně bychom ale měli přistupovat i k případu, kdy „neřidič“ donutí jiného „neřidiče“. Mnohem praktičtější jsou případy, kdy otec nechá řídit svého ještě trestně neodpovědného syna (např. 14letého) – také zde se hovoří o ovládnutí živého nástroje (syna) nepřímým pachatelem (otcem), syn je pro nedostatek věku beztrestný, beztrestný ovšem bude i otec, který nemůže být nepřímým pachatelem (se stejnou argumentací jako výše) a vzhledem k naší nešťastné přísné akcesoritě ani účastníkem.

I v tomto směru se jeví jako komplexní úprava německá, která postihuje jako pachatele i držitele (u nás provozovatele) vozidla za to, že jej přenechá osobě, která nemá řidičské oprávnění, popř. jíž byl odebrán řidičský průkaz. To by mohlo být případně řešením i u nás, protože jinak se dostáváme do absurdní situace spočívající v tom, že přenechání motorového vozidla otcem synovi v době, kdy je synovi 14,5 roku není nejen pro syna, ale ani pro otce žádným trestným činem, zatímco přenechání vozidla otcem synovi v den následující po jeho 15. narozeninách je pro syna proviněním, pro otce pomocí (příp. návodem) k trestnému činu řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění. Ovšem nemusíme zůstat u rozdílu půl roku, rozdíl může být následující – jednomu synovi, který právě se učí v autoškole, je 17,5 roku, druhému 12 let. Společensky méně nebezpečné jednání je tak v důsledku přísné zásady akcesority a jejich nedomyšlených důsledků trestné, zatímco společensky nebezpečnější forma jednání – přenechání vozidla dítěti ještě mladšímu – je beztrestné. Tuto nelogičnost nemůže vyřešit ani materiální korektiv v podobě nebezpečnosti činu pro společnost tím, ledaže by snad všechny pomoci a návody k tomuto trestnému činu měly být beztrestné – to je ovšem záležitost typová, kterou nemá a nesmí řešit materiální korektiv uplatňující se pouze v konkrétním případě.

### C. Trestná součinnost u činů spáchaných formou *actio libera in causa*

Pod pojmem *actio libera in causa*<sup>681</sup> (dále též a.l.i.c.) právníci rozumějí jednání o dvou částech. Lze jej zjednodušeně charakterizovat tak, že při první fázi jednání je pachatel přičetný a dosud neprovádí jednání popsané ve skutkové podstatě, ale uvádí se do stavu nepřičetnosti, zatímco při druhé fázi jednání je pachatel nepřičetný a v tomto stavu provádí jednání nedovolené trestním zákonem. Druhá část jednání (*actio*) je tak účinkem/následkem (*effectus*) první části jednání, která je příčinou (*causa*). Konstrukci a.l.i.c. lze podle mnohých využít nejen v těch případech, kdy se pachatel přivede do stavu nepřičetnosti (neschopnosti viny), ale též v případech, kdy se pachatel přivede do stavu neschopnosti jednání.<sup>682</sup>

Účast více osob na trestném činu spáchaným formou a.l.i.c. je možná, je však otázka, jak budeme jejich případnou trestní odpovědnost posuzovat. Trestný čin spáchaný formou a.l.i.c. má dvě fáze, proto je myslitelné, že se více osob podílí buď na první fázi (uvedení „hlavního“ pachatele do stavu nepřičetnosti), nebo na druhé fázi (činu ve stavu nepřičetnosti), nebo na obou. Aby šlo o zákonem předpokládané formy trestné činnosti, musí jít vždy o úmyslnou a.l.i.c. Je proto třeba aby „hlavní“ pachatel, na jehož činu se jiný podílí jako účastník nebo spolupachatel, měl tzv. dvojí úmysl.<sup>683</sup> I jiná osoba na činu zúčastněná se musí na činu účastnit úmyslně.

<sup>681</sup> Srov. k tomu Říha, J. *Actio libera in causa* (s přihlédnutím k německé nauce a praxi). *Trestněprávní revue*, 2006, č. 2, str. 33 an. (1. část), č. 3, str. 69 an. (2. část)

<sup>682</sup> Mezitím je podstatný rozdíl, který naše nauka dosud zcela jednoznačně nerozeznává. Schopnost jednat (*Handlungsfähigkeit*) by měla být prvotní, pokud pachatel není schopen jednat, jeho přičetnost (schopnost viny) nás již dále nezajímá. Ten, kdo je schopen jednat může být přičetný i nepřičetný. Neschopnost jednat je dána, pokud pachateli chybí buď fyzická nebo psychická složka jednání – tedy buď 1. projev anebo 2. vůle samotná – např. ad 1. pouhé myšlenky (není v tomto případě praktické) nebo ad 2. vis absoluta, reflexní pohyby, křeče, pohyby ve spánku (zvláště praktické). A.l.i.c. se podle mnohých výborně hodí i na případy, kdy se pachatel zaviněně přivede do stavu neschopnosti jednání, aby v tomto stavu spáchal trestný čin, popř. ač nejméně měl a mohl vědět, že jej může spáchat. Tak např. matka, která si vezme dítě k sobě do postele a ve spánku jej zalehne, nebo též známý případ výhybkáře, který se neopije, ale vezme si prášek na spaní, usne a nepřehodí výhybky. Tyto případy znala již starší teorie – srov. např. již Liszt, F. von. *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*. 4. Auflage. Berlin: J. Guttentag, 1891, str. 164 (ovšem bez rozlišování schopnosti jednat a schopnosti viny). Rozšiřovat institut a.l.i.c. i na neschopnost jednání však někteří odmítají (např. Schmidhäuser, jehož následuje Hruschka), neboť takové rozšíření jde proti samotnému pojmu a smyslu a.l.i.c. K historickému vývoji srov. dále. V případě neschopnosti jednat nejde ve druhé části, kdy je způsoben následek, vůbec o jednání, chybí tedy *actio*, které má svou svobodnou příčinu v přivedení se do stavu nepřičetnosti. Základní zdůvodnění a.l.i.c. tak selhává. K tomu srov. Hruschka, J. *Methodenprobleme bei der Tatzurechnung trotz Schuldunfähigkeit des Täters*. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1974 (90. Jahrg.), str. 76 (dále jen Hruschka, *SchwZStR*, 1974); což uváděl již v dávných dobách také Kleinschrod, G.A. *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung*. 1. Aufl. Erlangen: Johann Jakob Palm, 1794 – *Erster Theil*, str. 106-108, který žádal v druhé fázi jednání s určitým vědomím tak, abychom mohli hovořit o rovnocenném postavení „*actio actu non libera*“ a „*actio libera*“. Jak bychom však potom postihovali právě onoho výhybkáře, který záměrně zaspí, aby v čase, kdy má přehodit výhybky, byl neschopen jednání? Zvláště u omisivních deliktů by bylo postižení takových pachatelů nemožné, pokud bychom u nich neuplatnili institut a.l.i.c.

<sup>683</sup> Aby šlo o úmyslnou a.l.i.c. musí se úmysl vztahovat jak na čin v nepřičetnosti spáchaný, tak i na přivedení se do stavu nepřičetnosti (dvojí úmysl). Tak již Kleinschrod, G.A. *Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung*. 1. Aufl. Erlangen: Johann Jakob Palm, 1794 – *Erster Theil*, str. 26 an. Dnes např. Jescheck, H.-H. *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker&Humblot, 1988, str. 447 (§ 40 IV 2); SK-Rudolphi, § 20, marg. č. 30; Tröndle/Fischer, str.157 (§



Předně je třeba uvažovat o situaci, že zúčastněná osoba se účastní na první fázi jednání „hlavního“ pachatele. Takový zúčastněný např. nalévá „hlavnímu“ pachateli alkoholické nápoje, popř. aplikuje mu injekční stříkačkou opojnou látku apod., čímž buď on sám pouze svým jednáním vyvolá u „hlavního“ pachatele stav nepřičetnosti, nebo k tomu významným dílem přispěje. Zúčastněná osoba pak musí mít úmysl vztahující se nejen k vyvolání nepřičetnosti „hlavního“ pachatele, tak i k jeho trestnému jednání ve stavu nepřičetnosti. Je možné takovou zúčastněnou osobu považovat za spolupachatele, nebo za pomocníka? Aby šlo o spolupachatelství, musí být ve smyslu § 9 odst. 2 TZ splněny dvě podmínky – objektivní (společné jednání) a subjektivní (k tomu směřující úmysl). Hlavním kritériem pro odlišení spolupachatelství od pomoci je pak podle naší teorie jednání.<sup>684</sup> V naší teorii se za spolupachatele považuje ten, kdo spolu s jiným (jinými) vykoná společné jednání, přičemž oba (všichni) naplní tímto jednáním všechny znaky skutkové podstaty trestného činu, dále ten, kdo svým jednáním uskutečnil některý ze znaků skutkové podstaty trestného činu, jež je pak naplněna teprve souhrnem jednání všech spolupachatelů (u činů s dvojným jednáním), a nakonec i ten, jehož jednání je pouze tzv. článkem řetězu, přičemž skutková podstata trestného činu je naplněna až současným působením všech článků řetězu.<sup>685</sup> V případě účasti další osoby pouze na první fázi je možno uvažovat pouze o třetí variantě spolupachatelství, jejíž znaky by ovšem také nebyly naplněny. Budeme-li chápat stav nepřičetnosti (napití na kuráž) jako nezbytnou podmínku spáchání činu, nezbytný vývojový článek celé trestné činnosti, pak přivedení hlavního pachatele do stavu nepřičetnosti jinou osobou lze považovat i za článek řetězu při posuzování spolupachatelství, avšak tento článek nepůsobí současně, pouze umožňuje spáchání pozdějšího trestného činu, což neodpovídá výše naznačené tezi o současnosti působení všech článků řetězu. Na druhou stranu lze ale uvést, že jeho důsledky v době činu „hlavního“ pachatele stále trvají. Přesto zůstává otázka, zda jde o článek natolik významný, abychom mohli osobu, která tuto činnost vykonává, hodnotit jako spolupachatele.

Předpoklady spolupachatelství jsou podle současné německé nauky poněkud odlišné od požadavků teorie české. V SRN vychází značná část teoretiků z Roxinovy teorie panství nad činem (Tatherrschaft)<sup>686</sup>, která má u spolupachatelství podobu tzv. funkčního panství nad činem a je založena subjektivně na rozhodnutí spáchat čin společně a objektivně na příspěvku k činu, kterým je podle jedné splnění některého ze znaků skutkové podstaty (úzké pojetí), podle jiných příspěvek v tzv. prováděcím stadiu trestného činu, tedy v době jednání, a naposledy podle zastánců nejširšího pojetí příspěvek buď v prováděcím stadiu, nebo rozhodující příspěvek ve fázi přípravy činu. Tento poslední přístup lze považovat za většinové mínění.<sup>687</sup> Podle (již zastaralé) judikatury v SRN byly subjektivním požadavkem jednak společné rozhodnutí spáchat čin a jednak vůle být (spolu)pachatelem činu, objektiv-

20, marg.č.20). Z judikatury srov. např. BGHSt 23, 356, 358. Více k tomu Říha, J. Actio libera in causa (s přihlédnutím k německé nauce a praxi). Trestněprávní revue, 2006, č. 2, str. 33 an. (1. část), č. 3, str. 69 an. (2. část).

<sup>684</sup> Srov. Solnař/Fenyk/Císařová, str. 361.

<sup>685</sup> Srov. Solnař/Fenyk/Císařová, str. 361, Novotný-TPH-OČ, str. 229, Jelínek-TPH, str. 285, Šámal/Púry/Rizman, str. 85 (§ 9 marg.č. 5), z judikatury např. Rt 36/1973. Srov. také výše výklad k TZ z roku 1961.

<sup>686</sup> Srov. Roxin-TuT, ke spolupachatelství str. 275 an. Roxin ovšem, jak bylo výše naznačeno, není původcem tohoto systému, tím byl Lobe, jeho předchůdce při zpracování Lipského komentáře. Na Lobe navázal Welzel.

<sup>687</sup> Více k tomu např. Kühl-AT, str. 808.

ně pak jakýkoliv příspěvek k činu (třeba i psychický v době přípravy) – jde o ukázkou přísně subjektivního přístupu k rozlišení pachatelství od účastenství.<sup>688</sup>

Teorie „předsunutí“<sup>689</sup> považuje za jednání ve smyslu skutkové podstaty již samotné přivedení se do stavu nepřičetnosti. Avšak ani zastánci této teorie nepovažují jinou osobu, která „hlavnímu“ pachateli způsobí nepřičetnost, za spolupachatele, ale za pouhého pomocníka.<sup>690</sup> Jde ale o určitou nedůslednost této teorie, neboť jednání, které bezprostředně naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (actio subsequens), není podle této teorie trestněprávně relevantním jednáním, jímž je mnohem spíše již předchozí jednání, kterým se pachatel přivedl do stavu nepřičetnosti (actio praecedens). Podle německé teorie by pak nešlo o spolupachatelství pouze v případě, že přínos další na činu zúčastněné osoby je zcela nezávažný, nevýznamný, nepatrný (unerheblich).<sup>691</sup> Ovšem podle teorie předsunutí je právě přivedení se do stavu nepřičetnosti tím podstatným, pro což je pachatel trestán. Pokud toto celé jednání spáchá jiná osoba (např. vstříknutí omamné látky „hlavnímu“ pachateli), lze těžko jen pro to hovořit o zcela nepatrném významu takového jednání. Naopak bez uvedených problémů budeme situaci řešit, pokud budeme zastávat teorii výjimky<sup>692</sup>, která na vše nahlíží podle obecně platných zásad. Rozhodující bude tedy příspěvek druhé osoby k spáchání činu ve smyslu způsobení trestněprávně relevantního následku. Zde bychom pak spíše mohli konstatovat, že samotné přivedení „hlavního“ pachatele do stavu nepřičetnosti jako přípravné jednání není natolik podstatným, závažným příspěvkem k spáchání činu, aby se vyrovnalo jeho samotnému provedení, mnohem spíše je pouze jeho umožněním, popř. usnadněním (jednání v přípravě by muselo být natolik závažné, aby vyrovnalo nedostatek účasti této osoby v prováděcím stadiu).

K podobným důsledkům plynoucím z uvedených teorií bychom měli dospět při posuzování návodu. Např. na činu zúčastněná osoba, která ví o záměru pachatele usmrtit jiného, jej navede pouze k tomu, aby tak učinil ve stavu nepřičetnosti formou úmyslné a.l.i.c. s odůvodněním, že pak bude trestně neodpovědný. Takovou zúčastněnou osobu zřejmě budeme posuzovat jako pomocníka, neboť tato osoba poskytla psychickou pomoc, utvrdila „hlavního“ pachatele v jeho již dřívějším rozhodnutí spáchat trestný čin (tzv. omnimodo facturus), pouze mu radila se způsobem jeho provedení (pokud by zúčastněná osoba o jeho

<sup>688</sup> K tomu srov. výše uvedené známé případy koupací vany (Badewanne Fall – RGSt 74, 84) a Stašinského (Staschynski Fall – BGHSt 18, 87), oba k odlišení pachatele a pomocníka, dále k spolupachatelství srov. např. BGHSt 40, 299, 301; BGH NSZ 1995, 120; z poslední doby např. BGH NSZ-RR 2000, 327, 328; BGH NSZ-RR 2001, 148; BGH NSZ-RR 2002, 74. Srov. též Baumann/Weber/Mitsch, str. 694 (§ 29 marg.č. 98) an.

<sup>689</sup> Týká se a.l.i.c. a patří mezi řešení v rámci skutkové podstaty. Teorie předsunutí vychází z toho, že jednání, které bezprostředně naplňuje skutkovou podstatu trestného činu (actio subsequens), není trestněprávně relevantním jednáním. Tím je mnohem spíše již předchozí jednání, kterým se pachatel přivedl do stavu nepřičetnosti (actio praecedens), tedy jednání, při němž byl pachatel ještě přičetný, kdy se mohl rozhodnout, zda čin spáchá či nikoli a jak jej provede. K tomuto jednání se vztahují také další subjektivní znaky, jako např. pohnutka, motiv, cíl pachatelova jednání.

<sup>690</sup> Tak bez bližšího rozboru pouze s odkazem na obecné zásady NK-Paeffgen, Vor § 323a, str. 21 (marg.č. 45).

<sup>691</sup> Srov. Kühl-AT, str. 809. K otázce závažnosti příspěvku v přípravné fázi bývá používána následující formulka: mínus v akci musí být vyrovnáno plusem v plánu (srov. např. Braunschneider, H. Das Skript: Strafrecht AT. 10. Auflage. Frankfurt am Main: AchSo! Verlag, 2003, str. 298), aneb čím závažnější a rozhodující účast v přípravné fázi, tím méně významná a rozhodující účast při provádění činu samého.

<sup>692</sup> Podle této teorie není přivedení se do stavu nepřičetnosti (opojení se) ještě jednáním naplňujícím skutkovou podstatu (jako podle teorie předsunutí), jímž je až jednání ve stavu nepřičetnosti. Trestnost takového jednání je pak třeba posoudit jako skutečnou a nikoli jako zdánlivou výjimku z koincidenčního principu, tedy z pravidla upraveného v § 20 StGB (u nás § 12 TZ), že pachatel musí být v době činu přičetný. Trestnost a.l.i.c. spočívá na právem výslovně neupravené, avšak obyčejovým právem uznané výjimce shora uvedené.

rozhodnutí nevěděla a naváděla by jej ke způsobu provedení i k samotnému následku, šlo by o pokus návodu).

**Spolupachatelství** na trestném činu, který jeden ze spolupachatelů spáchá formou a.l.i.c., je tak možné, pouze pokud se druhý spolupachatel podílí **na druhé části jednání** (činu ve stavu nepřičetnosti) popř. na obou – *objektivní prvek*. Tak může druhý spolupachatel prvního spolupachatele, již nepřičetného, odvést na místo činu a tam jej i ovládat, pokud byli dopředu domluveni (pokud je splněn i *subjektivní prvek* spolupachatelství), popř. může spolu s ním naplňovat znaky skutkové podstaty (např. oběť společně škrtit, v případě znásilnění oběť přidržet apod.). Pokud jde o subjektivní požadavek, je třeba, aby spolupachatelé jednali ve shodě (třebaže ne výslovně), tedy aby měli úmysl spáchat trestný čin společným jednáním. Nešlo by pak o spolupachatelství, pokud by každá z osob jednala sama se svým zájmem bez předchozí shody o budoucím trestném činu.<sup>693</sup> Zřejmě také není možné, aby se druhý „spolupachatel“ připojil k činu až v době, kdy první „spolupachatel“ je nepřičetný – taková osoba již obvykle nemůže svobodně jednat<sup>694</sup>, nemůže vytvořit předchozí dohodu o činu včetně stavu nepřičetnosti (v takovém případě by každý ze „spolupachatelů“ odpovídal jako samotný pachatel za to, co sám spáchal). Předchozí dohoda musí zahrnovat i úmysl (nejméně jednoho) spolupachatele přivést do stavu nepřičetnosti. Pokud se druhý spolupachatel má podílet až na jednání prvního spolupachatele ve stavu nepřičetnosti, případně jej i řídit, je třeba, aby i toto zahrnovala předchozí dohoda. Případné nepodstatné odchylky od budoucího kauzálního průběhu se nezohlední. Jinak tomu bude při podstatných odchylkách – za případný exces odpovídá každý ze spolupachatelů sám, v ostatním nastupují obecná pravidla platná pro spolupachatele.

Stejně tak je možné **účastenství** podle § 10 TZ, kdy pachatel je odpovědný za actio libera in causa dolosa a další osoby jsou účastníky pouze na druhé fázi jednání. Budou zde platit obecná pravidla, přece jen však je třeba se vypořádat s otázkou, nakolik musí úmysl účastníka zahrnovat i okolnost, že pachatel páchá trestný čin ve stavu nepřičetnosti. Úmysl se zde vztahuje jednak k vlastnímu jednání účastníka, jednak k jednání pachatele – jde tedy o úmyslnou účast na úmyslném trestném činu jiného. Účastník si tak musí být vědom, že pachatel (ve stavu nepřičetnosti) jedná úmyslně. Avšak o návod půjde např. i tehdy, pokud návodce pouze navedl pachatele spáchat trestný čin vraždy, nikoli však k tomu, že to má provést formou a.l.i.c. Návodce nemusí určit průběh činu do všech detailů, dokonce jej nemusí určit vůbec, postačí, že úmyslně vyvolá v jiném (pachateli) rozhodnutí ke spáchání trestného činu, který musí být ale konkretizován (např. určením předmětu útoku, způsobem útoku). Způsob provedení činu bývá promyšlen obvykle až po rozhodnutí čin vůbec spáchat. V případech pomoci je třeba ještě zohlednit dvě fáze trestné činnosti spáchané formou

<sup>693</sup> K tomu srov. Říha, J. Příklad č. 31 - Opilý bagrista (otázka 4.) in: Vokoun, R., Novotný, O., Gřivna, T., Navrátilová, J., Říha, J., Vanduchová, M. Sběrka klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního. Praha: ASPI, 2005, str. 213 an.

<sup>694</sup> Je však třeba zároveň upozornit, že nepřičetnost se vztahuje vždy jen ke konkrétnímu jednání, nejde o paušální, celkovou neschopnost viny, neschopnost být pachatelem trestného činu. V některém směru může být pachatel přičetný, v jiném nepřičetný. Avšak pokud je pachatel při jednání zaměřeném proti objektu trestného činu nepřičetný, bude zřejmě nepřičetný i při uzavírání dohody zaměřené proti témuž objektu trestného činu. Uvedené je však sporné – srov. např. sexuální deviant, který záměrně neužíval léky, aby se mohl dopouštět deviantního jednání, se při vědomí vlastní slabosti a neschopnosti překonat odpor oběti může (i konkludentně) dohodnout s další na místě činu přítomnou osobou, že tato mu pomůže překonat odpor oběti, a to v době, kdy již sám má vymizelé ovládací schopnosti ve vztahu k násilnému sexuálnímu jednání vůči oběti. Nejde v tomto případě přece jen o spolupachatelství?

a.l.i.c. Pomocník se na činu může účastnit buď před jeho spácháním, nebo v době jeho spáchání. Před spácháním může poskytnout pomoc ke spáchání činu např. ve formě opatření vražedné zbraně, opět nemusí mít přesnou znalost o pozdějším konkrétním způsobu spáchání činu, tedy že bude proveden formou a.l.i.c. Stejně tak ovšem může poskytnout zbraň i v době, kdy pachatel již útočí na oběť trestného činu. Je třeba, aby zde pomocník věděl, že pachatel útočí ve stavu nepřičetnosti, který si sám úmyslně vyvolal? Zřejmě ne, postačí, že pomocník jedná v úmyslu poskytnout pachateli pomoc k jeho úmyslnému trestnému činu. Pokud by se později ukázalo, že pomocník sice dopředu věděl, že pachatel zamýšlí svůj útok provést, ale nevěděl, že se pachatel před činem přivedl z nedbalosti do stavu nepřičetnosti a jedná tak ve formě nedbalostní a.l.i.c., nemohl by být účastníkem na jeho činu a v úvahu by přicházela pouze trestní odpovědnost pro přípravu ve formě pomoci (jde vlastně o účastenství na kulpózním deliktu, který účastník považuje za úmyslný). Podle naší nauky také není nezbytné, aby pachatel (nepřičetný), jemuž byla pomoc poskytnuta, věděl, že mu jiný pomoc poskytuje.<sup>695</sup> Postačí tedy úmyslné poskytnutí pomoci v době činu k úmyslnému trestnému činu pachatele jednajícího formou a.l.i.c., aniž by bylo zapotřebí, aby pomocník o jeho nepřičetnosti věděl a aby pachatel věděl, že je mu pomoc poskytována.

Podobně jako se na činu nepřičetné osoby mohou podílet jiné osoby, může se i sama osoba nepřičetná účastnit ve smyslu § 10 odst. 1 TZ formou a.l.i.c. dolosa na činu jiného pachatele (ke spolupachatelství srov. výše). Nepraktické je uvažovat o organizátorství a návodu formou a.l.i.c. Naopak pomoc ve formě *omissio libera in causa* může být velmi typická – např. noční hlídač se přivede požitím opojných látek do stavu nepřičetnosti, aby nemohl po předchozí dohodě zabránit zlodějům v odnesení lupu.

Spolupachatelství i účastenství u **trestných činů nedbalostních** nepřichází v úvahu. Možné je ovšem nepřímé pachatelství, pokud nepřímý pachatel využije něčí nepřičetnosti ke spáchání vlastního trestného činu. Nepřímý pachatel pak bude odpovídat za trestný čin úmyslný spáchaný prostřednictvím živého nástroje, nepřičetná osoba může odpovídat buď za trestný čin nedbalostní (nedbalostní a.l.i.c.), nebo za trestný čin opilství, popř. bude zcela beztrestná.

Zajímavá je i následující konstelace: jednající chce spáchat trestný čin násilné povahy prostřednictvím živého nástroje, který chce úmyslně přivést do stavu nepřičetnosti, aby jej mohl snadno ovládat (např. opije známého výtržníka a opilce, který již dříve v opilosti několikrát napadl obsluhu hostince a poničil tamní zařízení), avšak tento zamýšlený živý nástroj záměr takové osoby prohlédne a využije jej k vlastnímu záměru – vyřídit si účty s nepohodlnou obsluhou.<sup>696</sup> Je možné takovou situaci posoudit buď jako souběžné (paralelní) pachatelství více osob (využívajících stejného živého nástroje), nebo jako pachatelství osoby jednající formou a.l.i.c. a pokus, popř. přípravu, osoby, která zamýšlela nepřičetného využít ke svému (stejnému) trestnému činu. Nejde o spolupachatelství, protože chybí subjektivní znak – úmysl ke společnému jednání. Pro souběžné pachatelství hovoří argument, že objektivně i subjektivně z hlediska na činu zúčastněných osob vše proběhlo, jak si před-

<sup>695</sup> Srov. Solnař/Fenyk/Císařová, str. 386.

<sup>696</sup> K tomu srov. Říha, J. Příklad č. 31 - Opilý bagrista (otázka 4.) in: Vokoun, R., Novotný, O., Gřivna, T., Navrátilová, J., Říha, J., Vanduchová, M. Sbíрка klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního. Praha: ASPI, 2005, str. 213 an.

sevzali, osoba pokládající se za nepřímého pachatele pouze nevěděla, že její záměry byly prohlédnuty.<sup>697</sup>

---

<sup>697</sup> Na druhou stranu Solnař hodnotí podobnou situaci, kdy se jednající domnívá, že ovládá nepřičetnou osobu, zatímco v ní vzbudí rozhodnutí spáchat čin a tato osoba je pak odpovědná jako pachatel, tak, že nejde ani o návod (chybí subjektivní stránka – úmysl směřující k vyvolání rozhodnutí spáchat trestný čin), ani o nepřímé pachatelství (pro nedostatek podmínky na straně osoby čin provádějící). Taková jednající osoba pak má být postížena jen za pokus nebo přípravu trestného činu. Srov. k tomu Solnař/Fenyk/Císařová, str. 382. Uvedená situace je však odlišná v tom, že pachatel čin provádí ve stavu přičetnosti, naopak v námi nastíněném případě si pachatel nechá přivodit nepřičetnost (resp. si ji sám způsobí) a v tomto stavu se nechá ovládat, přičemž jeho původní úmysly poničit hospodu a napadnout neoblíbenou obsluhu jsou shodné s úmysly osoby, jež jej chtěla ovládat jako svůj živý nástroj. Ide vlastně o využití živého nástroje dvěma osobami – nepřímým pachatelem a pachatelem jednajícím ve formě a.l.i.c. Můžeme pak situaci přirovnat k situaci, kdy jeden živý nástroj využijí nezávisle na sobě ke stejnému účelu dva nepřímí pachatelé najednou, a to bez předchozí shody – nešlo by o spolupachatele, ale o souběžné, paralelní pachatele.

## D. Trestná součinnost a trestný čin opilství

Trestný čin opilství vykazuje určité zvláštnosti vedle jiných sporných momentů<sup>698</sup> i v otázkách účastenství. Vzhledem ke zvláštní povaze tohoto trestného činu je třeba rozlišovat jednak účast jiných osob na samotném trestném činu opilství, lépe řečeno na zaviněném přivedení se do stavu nepřičetnosti – tedy na první části jednání osoby, která spáchá trestný čin opilství.

Dále se může více osob účastnit také na druhé části jednání pachatele trestného činu opilství, a sice na činu jinak trestném v nepřičetnosti spáchaném.

V této spojitosti také vyvstává otázka, zda činem jinak trestným (kvazideliktem) pachatele trestného činu opilství může být některá z forem účastenství. Na tuto otázku jsem již dříve odpověděl kladně.

### 1. Účastenství na trestném činu opilství (resp. na přivedení se do stavu nepřičetnosti)

U vlastnoručních trestných činů nepřichází v úvahu **spolupachatelství** s dělbou úloh podle tzv. 2. a 3. definice spolupachatelství, ani nepřímé pachatelství. U opilství nepřichází v úvahu ani spolupachatelství podle 1. definice, kdy každý ze spolupachatelů vykoná celý trestný čin (viz výše; něco jiného to bude u kvazideliktu – viz dále).<sup>699</sup>

**Účastenství** (v užším smyslu, podle § 10 odst. 1 TZ) na vlastnoručním trestném činu sice je zásadně možné, ale u opilství je to podle literatury velmi sporné. Pokud vůbec bude účastenství přicházet v úvahu, je zřejmé, že by muselo jít o úmyslné účastenství na úmyslném trestném činu (tzv. dvojí úmysl), v tomto případě na úmyslném opilství, tedy na úmyslném přivedení se do stavu nepřičetnosti. Část nauky<sup>700</sup> je zcela odmítá, především se zdůvodněním, že povinnost sebekontroly spočívající v povinnosti nepřivést se do stavu úplného opojení byla dána pouze pachateli samotnému, který také její splnění jako jediný může ovlivnit. Dále lze uvedený názor odůvodnit tím, že úmysl účastníka se musí vztahovat k celému skutku „hlavního“ pachatele, tedy i ke kvazideliktu, ale účastník buď dopředu neví, jaký

<sup>698</sup> Srov. k tomu např. Říha, J. Zamyšlení nad trestným činem opilství - § 201a TZ. Kriminalistika, 2002, č. 4, s. 266 an.; Říha, J. Ještě k trestnému činu opilství. Bulletin advokacie, 2006, č. 4, s. 32.

<sup>699</sup> Tak i např. Tröndle/Fischer, str. 1888 (§ 323a, marg.č. 16). Opačně však připouští spolupachatelství LK-Spendel, § 323a, str. 146 (marg. č. 268), který uvádí jako příklad opití dvou pijanů po vzájemném připjení s úmyslem se pořádně „naplnit“, čímž se přivedli do „rauš“, v němž společně poškodili nějaký památník (v tom vidí společné spáchání, účinky činu se jim pak oboustranně přiřítají). Spindel však neřeší případ, v němž by památník poškodil pouze jeden z pijanů a druhý se díval. Přiřítal by se druhému pijanovi čin jinak trestný prvního pijana? Zřejmě ne, objektivní podmínka by byla splněna pouze na straně prvního, nikoli i druhého pijana. Nezáleží při tom na tom, že se rozhodli společně se přivést opojením do stavu nepřičetnosti (pro teorii abstraktního ohrožovacího činu) a dokonce věděli o nebezpečnosti takového stavu, který byl později nevyvratně doložen pouze u jednoho pijana (teorie ohrožení sui generis), nebo dokonce počítali s vlastní nebezpečností ve stavu opojení a s vlastními sklony k páčání výtržností – „kriminálních činů“ (teorie konkrétního ohrožení).

<sup>700</sup> U nás např. Dolenský (snad jen s výhradou případů skutkového omylu – viz Dolenský-Opilství, str.40). V zahraničí např. Mayer, H. Die folgenschwere Unmäßigkeit (§330a StGB). Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 334; Lackner, K., Kühn, K. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 23. Aufl. München: C.H.Beck, 1999, str. 1505 (§ 323a, marg.č. 17); Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch: Kommentar. 26.Auflage. München: C.H.Beck, 2001 a 25. Aufl., 1997, str. 2166 (§ 323a, marg.č. 25).

kvazidelikt pachatel spáchá (pak chybí úmysl ve vztahu ke konečnému následku – činu spáchanému v opojení), nebo toto ví a jde o nepřímé pachatelství (v případě, že opojený spáchá trestný čin opilství), nebo o účastenství na úmyslné *actio libera in causa* opojeného pachatele. Řada autorů však účastenství na trestném činu opilství připouští.<sup>701</sup>

Organizátorství, jakkoliv nepovažují vůbec samotnou existenci této zvláštní formy účastenství za oprávněnou, je vyloučeno *ex necessitate rei*. Pokud osoba A navede osobu B k jednání, jímž se přivede do stavu nepřičetnosti, aby pak spáchala konkrétní trestný čin, půjde o nepřímé pachatelství (viz dále), pokud osoba B nevěděla o tom, že má v nepřičetnosti spáchat onen konkrétní čin, nebo o *actio libera in causa dolosa*, pokud o tom věděla. Pokud je však úmyslem osoby A pouze vyvolat v druhém rozhodnutí přivést se do stavu nepřičetnosti s tím, že v takovém stavu může osoba B něco protiprávního provést, pak zřejmě o návod k opilství nepůjde [§ 10 odst. 1 pís.b), § 201a TZ]. Osoba A vzbudila v osobě B pouze rozhodnutí přivést se do stavu nepřičetnosti, ale již nemohla tušit, co osoba B v takovém stavu provede, ani její jednání jakkoli ovládat. Objektivní podmínka kvazideliktu se vztahuje jen na osobu B.<sup>702</sup> Vzbudit rozhodnutí spáchat trestný čin opilství podle názoru autora z povahy věci nejde (budeme-li se držet toho, že jde o abstraktní ohrožovací delikt, ale i ohrožovací delikt *sui generis*), protože kdyby pachatel věděl, jakého „kvazideliktu“ (nebo alespoň určitého druhu – např. násilného jednání, trestného činu spáchaného v dopravě atd.) se v nepřičetnosti dopustí, nešlo by již o kvazidelikt, ale o některou z *actiones liberae in causa*.

Dříve jsem zastával názor, že je možná účast na trestném činu opilství ve formě pomoci, avšak nikoli ve formě návodu.<sup>703</sup> Vycházel při tom z následujících úvah. Může jít jak o pomoc psychickou (povzbuzování k napití, neustálé připíjení, atd.; jde o utvrzování v popíjení, ne o vyvolání rozhodnutí spáchat trestný čin), tak i o pomoc fyzickou (přinášení stále nových skleniček s lihovinou). Pomocník musí jednat úmyslně (postačí *dolus eventualis*) a mezi jednáním pomocníka a pachatele trestného činu opilství musí být příčinná souvislost. Postačí, pokud jednání pomocníka spáchání trestného činu usnadní, zřejmě by se však žádala významnější pomoc. Tak např. osoba A ví o násilnické povaze osoby B, ví, že se v nepřičetnosti dopustí výtržnosti, že bude ničit zařízení restaurace, že napadne obsluhu, kterou nemá v lásce atd., jako se to stalo už v několika předchozích případech. Povzbuzuje ho k pití a objednáva mu je na vlastní účet. V takovém případě dovozoval autor dříve pomoc k trestnému činu opilství - § 10 odst. 1 pís. c), § 201a odst. 1 TZ s tím, že pomoc měla směřovat k trestnému činu opilství, k vyvolání určitého abstraktního nebezpečí, tedy nebezpečné situace pro občanské soužití, nikoli ke konkrétnímu kvazideliktu. I pro pomocníka pak mělo platit, že pomocníka nebylo možno postihnout, pokud by se nepřičetný ničeho

<sup>701</sup> Srov. např. Gerland, H. *Der Rauschmittelmisbrauch nach § 330a StGB*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1936 (55. Bd.), str. 805 an.; Lange, R. *Der gemeingefährliche Rausch*. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 588 an.; SK-Horn, § 323a, str. 157 (marg.č. 9); Maurach, Z., Schroeder, F.-C., Maiwald, M. *Strafrecht: Besonderer Teil - Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte*. 8. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1999, str. 411 an. (§ 96 II, marg.č. 23). LK-Spendel, § 323a, str. 145 poukazuje též na rozhodnutí BGHSt 10, 247-8, v němž se údajně soud nad pomocí k opilství ani nepozastavil – to je však mnohem spíše chyba takového rozhodnutí, než jeho výhoda.

<sup>702</sup> Shodně Dolenský-Opilství, str.40.

<sup>703</sup> Říha, J. Zamyšlení nad trestným činem opilství - § 201a TZ. Kriminallistika, 2002, č. 4, s. 266 an.

nedopustil, protože trestní odpovědnost účastníka závisí na trestní odpovědnosti hlavního pachatele podle zásady akcesority účastenství.<sup>704</sup>

Výše uvedeným by ovšem byla popřena pravidla, jež by měla shodně platit pro obě uvedené formy účastenství (návod a pomoc<sup>705</sup>), neboť pomoc i návod jsou příbuzné formy účasti na trestném činu, které mají v markantních prvcích shodné rysy. Obě formy jsou akcesorické povahy, závisí na trestnosti hlavního trestného činu<sup>706</sup>, obě jednání musí být úmyslná a účastník se musí podílet na úmyslném trestném činu jiného. Pro obě formy platí požadavek tzv. dvojího úmyslu (ve vztahu k vlastnímu jednání a úmysl u hlavního trestného činu). Pomocníkem na trestném činu je potom ten, kdo jinému úmyslně umožní nebo usnadní spáchání trestného činu<sup>707</sup>. K pomoci musí dojít před nebo při činu, pachatel však o pomoci nemusí vědět. I úmysl pomocníka se musí vztahovat k podstatným znakům trestného činu, jeho představa se v hrubých rysech musí shodovat s později skutečně spáchaným trestným činem. Podobně jako u návodce jsme dovodili, že nemůže dopředu znát, jaký konkrétní kvazidelikt pachatel spáchá, neboť by jinak byl trestně odpovědný pro ne-

<sup>704</sup> Z toho autor dále dovodil, že by však mohl být trestně odpovědný za přípravu podle § 7 TZ, která je ovšem trestná jen u zvlášť závažných trestných činů (§ 41 odst. 2 TZ). Zvlášť závažným trestným činem je pak opilství pro svou trestní sankci – trest odnětí svobody s horní hranicí osmi let. Formálně tak znaky zvlášť závažného úmyslného trestného činu byly splněny. Opačně Dolenský, A. a kol. Trestní zákon (Stučný komentář). Praha: Eurounion, 1995, str. 82 a v jeho reedici Novotný, F. a kol. Trestní kodexy – Trestní zákon, trestní řád a související předpisy (komentář). Praha: Eurounion, 1998, str. 79, v obou je u § 41 odst. 2 uvedeno: „Lze mít za to, že horní hranice 8 let odnětí svobody musí být spojena s následky (účinky) nebo s okolnostmi zaviněnými úmyslně. Nepatří sem patrně např. tr. čin podle § 221 odst. 1.3 ani podle § 201a.“ Na druhou stranu ovšem lze trestný čin podle § 201a odst. 1 TZ spáchat úmyslně (úmyslné přivedení se do stavu nepřičetnosti). Autor se domnívá, že argumentace Dolenského neobstojí, protože i on uznává (Dolenský-Opilství), že trestný čin opilství je abstraktní ohrožovací delikt a že na kvazidelikt se zavinění nevztahuje. Zavinění (zde dokonce úmysl) se vztahuje jen na přivedení se do stavu nepřičetnosti a na pouhý primární následek (ohrožení občanského soužití). Tuto podmínku lze formálně splnit. Jiní autoři tuto otázku neřeší. Tím ovšem ještě není vyřešena otázka, zda je možné postihnout pomocníka za přípravu trestného činu opilství. I kdybychom dospěli k tomu názoru, že účastenství formou pomoci na trestném činu opilství je možné, bylo by zřejmě nemyslitelné, abychom v případech, kdy nepřičetný nespáchá kvazidelikt jako objektivní podmínku trestnosti opilství a nebude proto trestně odpovědný, postihovali pomocníka na zaviněném přiváděním se do stavu nepřičetnosti za přípravu ve formě pomoci. Došlo by tak ke zcela absurdnímu důsledku, kdy závažnější forma trestné činnosti (pachatelství) by zůstala nepotrestána, ale méně závažnou formu (pomoc) bychom postihovali. Šlo by tak o nepřipustné rozšiřování trestní represe. Proto by i v takových případech musel zůstat pomocník beztrestný.

<sup>705</sup> Domnívám se, jak již bylo uvedeno výše, že organizátorství je chybně konstruovaná forma účastenství, neboť pro ni nemohou plně platit zásady účastenství, které platí pro zbývající dvě formy účastenství, a to zvláště tehdy, pokud zákonodárce vychází z tzv. dualistické koncepce, která odlišuje pachatelství a účastenství, a upraví účastenství přísně akcesoricky (závislost účastníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele). Organizátorství tak, jak je formulováno v § 10 odst. 1 písm. a) TZ, je mnohem spíše pachatelstvím, dokonce zesíleným při účasti více osob na něm ještě o rozhodující úlohu (v případě méně významné účasti naopak plně postačují zbývající formy – návod a pomoc). Jde tak o cizorodý prvek zavedený u nás po vzoru sovětského trestního práva v roce 1961, jehož nesmyslnost byla podtržena ještě současným omezením trestnosti přípravy na zvláště závažné trestné činy (srov. k tomu čl. 17 Základů trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik z roku 1958 - Malý, K. Prameny ke studiu dějin státu a práva socialistických zemí: Část II. SSSR 1945-1977. Praha: UK, 1982, str. 12). Institut organizátorství by snad nevalil tolik v systémech monistických, „jednotného“ pachatele („Einzeltätersystem“), které neodlišují pachatelství od účastenství a mají tedy pouze jediný pojem – pachatele, kterým je každý, kdo kauzálně přispěl svým jednáním k naplnění skutkové podstaty deliktu (každá osoba je pak hodnocena samostatně bez ohledu na ostatní, pojmenování takové osoby jako pachatele, návodce, pomocníka pouze vyjadřuje povahu, význam a míru účasti osoby na činu, podle níž bude ukládána sankce) – platí např. v Rakousku v celém trestním právu, u nás ve správním právu u přestupků.

<sup>706</sup> Bohužel u nás nepatří tzv. limitovaná akcesorita účastenství podobně jako v SRN, kde stačí úmyslná účast na úmyslném protiprávním jednání jiného. Účastník se podle takového pojetí musí účastnit na jednání, které naplňuje znaky skutkové podstaty a je protiprávní, avšak nemusí být nutně naplněn znak viny. „Hlavní“ pachatel tak může být beztrestný, neboť byl nepřičetný, nedospěl do stanoveného věku, jednal omluvně krajní nouzí, apod.

<sup>707</sup> Jelínek-TPH, str. 297; Novotný-TPH-OČ, str. 238



přímé pachatelství činu, který nepřičetný v opojení spáchal, nebo pro účastenství na a.l.i.c., musíme toto stejně dovodit i u pomoci. I pomocník musí mít úmysl účastnit se na cizím úmyslném trestném činu před činem (jako návod). Ve specifickém případě trestného činu opilství nelze ani argumentovat, že postačí úmysl účastníka poskytnout pomoc daný v době činu, protože opilství postihuje podobně jako a.l.i.c. dvoufázové jednání, jehož druhá fáze ovšem nebyla dopředu zaviněna (jako u a.l.i.c.). Pomocník tak poskytuje pomoc a má úmysl v době tohoto činu při první fázi (přivádění se do stavu nepřičetnosti), avšak neví ještě, jaký kvazidelikt nepřičetný spáchá (a zda jej vůbec spáchá) – srov. výše. Nebo pomocník poskytuje pomoc již ve druhé fázi – pak jde o případ účasti na kvazideliktu – k tomu srov. níže bod 2. Pokud by poskytoval pomoc při obou fázích, je třeba posuzovat každou samostatně.

Je ovšem možné k uvedenému problému přistoupit i z druhé strany. Záleží zejména na tom, co všechno musí zahrnovat úmysl účastníka, zda musí zahrnovat konkrétní podobu celého trestného činu opilství, tedy jak první, tak i druhou část jednání, nebo zda postačí úmyslná účast na první části jednání (přivedení se do stavu nepřičetnosti) s tím, že účastník musí vědět a být nejméně srozuměn s tím, že „hlavní“ pachatel má sklony ve stavu nepřičetnosti (pod vlivem návykových látek) páchat společensky nebezpečná jednání. Zastánci varianty, že účastenství na trestném činu opilství je možné, budou argumentovat především tím, že v zákoně není upravena žádná odchylka, pro kterou by se na uvedený trestný čin nevztahovala ustanovení o účastenství (§ 10 TZ). Také vyvrací argumenty zastánců nepřipustnosti účastenství na opilství tak, že nejde o přepínání trestní represe, která by šla za rámec cíle zákonodárce (a postihovala by i hospodské, kumpány v hospodách a další), neboť je postihována pouze úmyslná účast na úmyslném trestném činu.<sup>708</sup>

Na druhou stranu je třeba proti možnosti účastenství na trestném činu opilství uvést, že by vznikla určitá disproporce, pokud bychom připustili postihování méně závažného jednání spočívajícího v účastenství na přivádění se do stavu nepřičetnosti a naopak nepostihovali závažnější jednání spočívající v „nepřímém pachatelství“ – tedy v úmyslném způsobení nepřičetnosti osobě se sklony k násilnostem bez vědomí této osoby. Již výše bylo řečeno, že opilství jako vlastnoruční delikt nepřipouští nepřímé pachatelství, přičemž tato premisa byla též doložena (jde také o naprosto většinové mínění, tedy i zastánců možnosti účastenství na trestném činu opilství). Z toho jsme dovodili, že ten, kdo lstivě zamění nápoje patologickému opilci se sklony k násilnostem, o nichž ví, a přivede jej tím do stavu nepřičetnosti, bude buď odpovědný jako nepřímý pachatel pro delikt, který nepřičetný v opojení spáchá, pokud takový čin dopředu zamýšlel, nebo bude beztrestný<sup>709</sup>, protože

<sup>708</sup> Tak např. LK-Spendel, § 323a, str. 146 (marg.č. 271); nebo Lange, R. Der gemeingefährliche Rausch. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 589. Pojetí Langeho vychází ze společenské nebezpečnosti úplného opojení, trestný čin opilství nevidí jako abstraktní ohrožovací delikt, neboť ani zákonodárce nepostihuje abstraktní nebezpečí plynoucí z opojení, ale žádá důkaz toho, že toto opojení bylo skutečně nebezpečné, tedy že opojený pachatel spáchal ve stavu nepřičetnosti nějaký čin jinak trestný. Trestný čin opilství pak srovnává s jinými zvláštními delikty. I úmysl samotného pachatele musí zahrnovat vlastní nebezpečnost v opojení (skutečnost, že má sklony páchat kriminální činy ve stavu opojení). Shodně se žádá takový úmysl i u účastníka.

<sup>709</sup> Pokud ovšem nebudeme zkoumat případnou trestní odpovědnost tohoto jedince z jiných hledisek – tak by mohl být odpovědný např. za ublížení na zdraví (pokud by snad způsobení nepřičetnosti jinému bylo natolik závažné, aby byla naplněna některá ze skutkových podstat § 221-224 TZ), nebo (a to spíše) za poškozování cizích práv podle § 209 TZ (pokud bychom hodnotili přivedení jiného do stavu nepřičetnosti a nepřímé zapříčinění deliktního jednání takového nepřičetného za vážnou újmu na právech – např. za porušení dobré pověsti ve smyslu čl. 10 LZPS).

nevěděl konkrétně, co nepřičetný podnikne. Ještě teoreticky přichází v úvahu odpovědnost takového lstivého „šprýmaře“ za nedbalostní trestní čin (např. nedbalostní ublížení na zdraví, poškozování cizí věci), pokud věděl, co opojený nepřičetný spáchá a bez přiměřených okolností spoléhal, že se tak nestane (vědomá nedbalost), nebo sice toto nevěděl, ale vzhledem k okolnostem a k svým osobním poměrům vědět měl a mohl (nevědomá nedbalost). V uvedených případech ale zůstává možná trestní odpovědnost takové osoby pouze ve vztahu k jednání nepřičetného v opojení (kvazideliktu). Je ovšem vyloučena možnost nepřímého pachatelství trestného činu opilství (jde ve výsledku o naprosto většinový názor). Pokud tedy stále existuje ta varianta, že jednání u jiných trestných činů typicky posuzované jako nepřímé pachatelství zůstane v případě trestného činu opilství beztrestné (pouze úmyslné a lstivé opojení jiného), tím spíše musí zůstat beztrestné i účastenství na tomto trestném činu jako forma méně závažná (*argumentum a fortiori – a maiore ad minus*). Bylo by totiž nelogické, aby nebyl trestně odpovědný ten, kdo jiného zákeřně či lstivě přivede do nepřičetnosti, a byl trestně odpovědný ten, kdo jiného pouze navede, aby se sám dobrovolně do stavu nepřičetnosti přivedl, pokud z hlediska výsledku skončily oba případy shodně. Pokud není možný návod k tomuto trestnému činu, neměla by být možná ani pomoc jako nejméně závažná forma účastenství. Pokud jsme návod ohraničili od nepřímého pachatelství, je možné podobně argumentovat ve vztahu mezi pomocí a spolupachatelstvím. Výše bylo uvedeno, že spolupachatelství trestného činu opilství není možné, potom méně závažný podíl na tomto trestném činu nelze postihnout ani jako pomoc – argumenty jsou pak podobné jako výše uvedené. Takový výsledek je podle autora správný též z hlediska pojmání trestního práva jako „ultima ratio“, jako posledního nástroje, který by měl být užit, a také z hlediska zásady *nullum crimen sine lege certa et stricta*, neboť trestním právem by měly být postihovány pouze nejzávažnější porušení nebo ohrožení nejdůležitějších právních statků a zákonodárce by měl stanovit zcela jednoznačná pravidla, jaká jednání považuje za trestuhodná a proto je nedovoluje. A o tom, zda je či není možné účastenství na trestném činu opilství, se přou bez jednoznačného výsledku i vzdělání právníci, proto je snad správnější taková jednání spíše nepostihovat.

## 2. Účastenství na činu jinak trestném (tzv. kvazideliktu)

Je celkem nesporné, že se někdo jiný může podílet na činu jinak trestném spáchaném v opojení jako **nepřímý pachatel**. Takový případ nastane, pokud nepřímý pachatel využije zaviněnou nepřičetnost jiného a jeho prostřednictvím spáchá trestný čin (použije ho jako „živý nástroj“). Mohou nastat různé varianty. Jednak může dojít k situaci, o které jsem se zmínil v bodě 1. Osoba A navede osobu B, aby se opila (až do nepřičetnosti). To, že osoba A má s osobou B v plánu další trestnou činnost, však nesmí osoba B vědět [jinak by šlo o *actio libera in causa dolosa*]. Nepřímý pachatel pak bude odpovědný za úmyslný trestný čin, který prostřednictvím nepřičetného spáchal. Avšak i zaviněně nepřičetný bude trestně odpovědný – za trestný čin opilství (§ 201a TZ), kvazideliktem bude onen konkrétní čin, k němuž byl využit jako „živý nástroj“. Dále může nepřímý pachatel pouze využít toho, že se jiný bez jeho přičinění přivedl vlivem návykové látky nebo jinak do stavu nepřičetnosti, a prostřednictvím takového nepřičetného spáchat vlastní úmyslný trestný čin. Někteří autoři dokonce dovozují možnost nepřímého pachatelství nedbalostního deliktu prostřednictvím

zaviněně nepříčetného – tak např. hospodský nalévá podnapilému tak dlouho, až si tento přivodí nepříčetnost, ačkoliv hospodský ví, že tento podnapilý má v nepříčetnosti sklony k násilnostem, zejména že bude napadat jednu konkrétní osobu, již nemá v oblibě, ale bez přiměřených okolností se spoléhá, že k újmě na zdraví nedojde (nedbalost hostinského ve vztahu k činu nepříčetného v opojení a ke způsobení újmy na zdraví).<sup>710</sup>

**Spolupachatelství** na činu jinak trestném je problematické. Osoba zaviněně nepříčetná a odpovědná podle § 201a odst. 1 TZ může spáchat ve stavu nepříčetnosti pouze kvazidelikt, který není trestným činem, má pouze některé jeho znaky. Nepříčetnost opojeného také vylučuje úmysl směřující ke společnému jednání obou „spolupachatelů“ (zahrnující alespoň konkludentní dohodu o společném provedení činu). Podle současné teorie i praxe bude příčetná osoba, která se domnívá, že jedná ve spolupachatelství s osobou nepříčetnou, jediným pachatelem. Na posouzení celého skutku bude potom mít vliv, zda o nepříčetnosti druhé osoby věděla, či nikoli. Pokud věděla o nepříčetnosti druhé osoby, jedná jako přímý pachatel, pokud jde o vlastní příspěvek k činu, a jako nepřímý pachatel, pokud jde o příspěvek nepříčetného k činu. Takovému pachateli by se pak přičítal celý čin se všemi výsledky z něho vzešlými (pokud by byly kryty jeho zaviněním). Navíc lze konstatovat, že zneužití nepříčetného a spáchání činu jeho pomocí obecně zvyšuje nebezpečnost takového jednání pro společnost.

Poněkud složitější situace nastane, pokud příčetný „spolupachatel“ o nepříčetnosti druhé osoby nevěděl a domníval se, že tato osoba je příčetná a že se domluvili na konkrétním průběhu činu. Jde pak o pozitivní omyl příčetného pachatele o okolnostech zakládajících trestní odpovědnost – omyl o skutečnosti, že jedná s druhým jako spolupachatel, že se na činu společně dohodli (alespoň konkludentně během činu), že takové spolupachatelství zvyšuje jejich šanci na úspěšné provedení činu atd. Pozitivní skutkový omyl (error facti) o okolnostech zakládajících trestní odpovědnost umožňuje postihnout takového pachatele za přípravu nebo pokus<sup>711</sup>, v tomto případě by muselo jít o pokus spolupachatelství. Pokus spolupachatelství na rozdíl od spolupachatelství pokusu však naše teorie neuznává.<sup>712</sup> Vyskytl se pak také názor, že i když „jen jeden ze zúčastněných, který jedná v úmyslu způsobit výsledek uvedený v zákoně společným jednáním, mylně předpokládá stejný úmysl u ostatních zúčastněných, jde u něho o spolupachatelství. Ostatní jsou pak samostatní přímí pachatelé.“<sup>713</sup> Takový závěr by ovšem popřel zákonné předpoklady, že o spolupachatelství jde pouze v případě, kdy je zde společné jednání (jako objektivní podmínka) a společný úmysl k jednání se vztahující (jako subjektivní podmínka) u všech spolupachatelů. Je tak zřejmě nemožné, abychom pouze jedinou osobu považovali za spolupachatele a ostatní za souběžné přímé pachatele. Všeobecně se v české teorii i praxi uznává, že pokud spáchá

<sup>710</sup> Srov. LK-Spendel, § 323a, str. 148 (marg.č. 275).

<sup>711</sup> Srov. Jelínek-TPH, str. 233.

<sup>712</sup> Solnař-Účastenství, str. 58 an. Je třeba ale podotknout, že Solnař zde nastíněný problém, popř. podobný (kdy pachatel mylně předpokládá příčetnost druhého „spolupachatele“), neřešil, navíc vycházel z jiné právní úpravy, která vycházela z osamostatnění účastenství ve formě návozu a pomoci a postihovala samostatně pokus těchto forem účastenství (a nikoli též spolupachatelství – argumentum a contrario) – srov. § 7 odst. 4 a § 6 trestního zákona z roku 1950.

<sup>713</sup> Solnař-Účastenství, str. 64. Pak však autor dále na téže stránce uvádí, že pokud schází úmysl způsobit výsledek uvedený v zákoně společným jednáním, nemůže jít o spolupachatelství a jedná se o souběžné samostatné přímé pachatelství. Je tak otázka, zda jsou tím míněni pouze ti „spolupachatelé“, kteří sami nemají úmysl spáchat čin společným jednáním, nebo též onen osamocený „spolupachatel“, který jediný takový úmysl má.

pachatel trestný čin společným jednáním s osobou z nějakého důvodu trestně neodpovědnou pro tento čin (nepříčetnost, nedostatek věku), nejde o spolupachatelství, ale o spáchání činu jediným pachatelem.<sup>714</sup> Problém by však nastal, pokud bychom neuznali myšlicího se za spolupachatele, ale pouze za samostatného pachatele, zejména v případech tzv. druhé a třetí definice spolupachatelství. Nejde-li totiž o spolupachatelství, ale pouze o souběžné jednání, je třeba posuzovat každého spolupachatele samostatně a samostatně hodnotit i následek (účinek) jeho jednání.<sup>715</sup> Takovému samostatnému pachateli bychom nemohli přičítat celý následek způsobený činností příčetného i nepřičetného. V případě druhé definice spolupachatelství by tak nemohl být postižen např. za loupež takový pachatel, který využije pohledem značícím dorozumění toho, že nepřičetný drží jinou osobu, aby ji příčetný mohl např. oloupit. Podle výše uvedených úvah bychom jej postihli pouze za krádež. Ještě závažnější disproporce by nastala, pokud by se pachatelé vyměnili a nepřičetný osobu držel příčetným znásilnil. V takovém případě by příčetný měl být postižen pouze za omezování osobní svobody, zatímco kdyby si roli s nepřičetným vyměnil, byl by postižen za znásilnění (s tím, že využil bezbrannosti). Pokud by byli oba příčetní, šlo by o spolupachatelství znásilnění, ať oběť držel a souložil kterýkoliv z nich. Takové důsledky se velmi odlišují od toho, co podle vlastních představ příčetný nejen zamýšlel, ale i spáchal. Proto by podle mého názoru bylo přece jen nejvhodnější řešení uzнат za možný pokus spolupachatelství trestného činu, k němuž mělo jednání obou zúčastněných směřovat. Neodchýlili bychom se od obecných pravidel platných při posuzování pozitivního omylu. Příčetný pachatel by mohl být postižen podle svého úmyslu, mohli bychom mu přičítat také jednání nepřičetného opojeného.

Nepříčetná osoba by pak byla odpovědná za trestný čin opilství.<sup>716</sup> Ovšem podobné úvahy jako u příčetného lze vést i u nepřičetného. Jaký čin jinak trestný nepřičetný vlastně spáchal? U něj nelze dost dobře hovořit o „úmyslu“ směřujícím ke společnému jednání, neboť je ve vztahu k němu nepřičetný, ovšem zřejmě bychom neměli na subjektivní stránku činu jinak trestného klást přehnané nároky. Je tedy možná varianta, že budeme posuzovat nepřičetného pachatele za „kvazispolupachatele“ činu, který byl spáchán společným jednáním s příčetnou osobou (např. znásilnění, loupež), nebo budeme nepřičetnému přičítat pouze jednání, které skutečně on sám vykonal (pak tedy třeba jen omezování osobní svobody, příp. vydírání). Také by bylo možné uvažovat o tom, že bychom uvedený čin, který sám nenaplnuje znaky skutkové podstaty některého z trestných činů, posoudili jako pomoc k činu příčetného pachatele. Podle mého názoru je však přece jen nejvhodnější uvažovat o „kvazispolupachatelství“. Vždyť i trestní zákon sám říká, že se nepřičetný „dopustí jednání, které má jinak znaky trestného činu“. Podle starších právních úprav, které byly vzorem pro

<sup>714</sup> Např. Novotný-TPH-OČ, str. 232, Jelínek-TPH, str. 288; z praxe např. rozhodnutí č. 51/1970-II. Naopak je v SRN běžně uznávána možnost spolupachatelství i s osobou trestně neodpovědnou. Z pramenů např. LK-Roxin, § 25, str. 81 (marg.č. 171). Německou naukou v tomto směru nelze argumentovat, neboť naše pojetí účastenství vychází z přísné akcesority, zatímco německé z tzv. limitované akcesority účastenství – srov. § 29 StGB. Němci přísně odlišují vinu (se schopností viny – příčetností a věkem) a bezprávi.

<sup>715</sup> Srov. např. Solnař/Fenyk/Cisařová, str. 364.

<sup>716</sup> To, že byl onen trestný čin, resp. kvazidelikt, spáchán více osobami, se musí uvést ve výroku o vině ve skutkové větě, nikoli již ve větě právní ani v ustanovení o použité právní kvalifikaci – srov. Sdělení specializovaných skupin Nejvyššího soudu ČR pro obecnou část trestního zákona a trestní řád, Bulletin Nejvyššího soudu ČR č.3, r.1984. Nebude tedy ani činit problém správně kvalifikovat a popsat takový čin. Viz Jelínek, J., Sovák, Z. Rozhodnutí ve věcech trestních. Praha: Eurolex Bohemia, 1999, zejm. str. 108

tu současnou, se dopustí v nepřičetnosti „činu, který by se mu krom opilství přičítal za zločin“. Jde tedy o to, že jednání nepřičetného by se mu, nebýt jeho nepřičetnosti, přičítalo jako spolupachatelství trestného činu.

**Účastenství** (organizátorství, návod i pomoc) na kvazideliktu nepřičetného je také problematické. U nás platí přísná akcesorita, na rozdíl od SRN, kde platí tzv. limitovaná akcesorita, která umožňuje účastenství i na bezprávném činu nepřičetného. Přesto ani v SRN nebude obvyklé účastenství na činu nepřičetného, většinou totiž půjde o nepřímé pachatelství, neboť účastník bude většinou vědět o nepřičetnosti opojeného pachatele.<sup>717</sup> V úvahu tam přichází účastenství, pouze pokud se účastník domnívá, že opojený je přičetný.

V České republice je účastenství založené na přísné akcesoritě, účastník se tak musí účastnit na trestném činu jiného pachatele, který je za tento čin trestně odpovědný (nemusí však být odsouzen). Pokud by „účastník“ (navádějící, pomáhající) věděl o nepřičetnosti opojeného, půjde u něj o nepřímé pachatelství (srov. výše). Pokud však účastník na kvazideliktu jednal ve skutkovém omylu, tedy nevěděl, že se účastní na činu páchaném nepřičetnou osobou, jde u něj o skutkový pozitivní omyl o okolnostech zakládajících trestní odpovědnost. V takovém případě přichází v úvahu trestní odpovědnost pro přípravu nebo pokus účastenství, které se postihují jako příprava trestného činu podle § 7 odst. 1 TZ. Trestní zákon také výslovně zmiňuje organizování, návod a pomoc jako formy přípravného jednání. S tím je třeba ale vyslovit výtku současnému zákonu, který postihuje přípravu pouze u zvláště závažných trestných činů podle § 41 odst. 2 TZ. Dochází tak u činů, které nejsou zvláště závažnými úmyslnými, ke značným nedůslednostem a nelogičnostem při posuzování zdánlivě totožných situací (alespoň z pohledu mýlícího se přičetného pachatele). Pokud by takový pachatel poskytl zbraň přičetnému, byl by trestně odpovědný např. za pomoc k úmyslnému ublížení na zdraví podle § 221 odst. 1, 2 písm. b) TZ, pokud ji však, aniž o tom věděl, poskytl nepřičetnému opojenému kumpánovi – skinheadovi, nebude vůbec trestně odpovědný. Trestní odpovědnost takového přičetného (třeba také podnapilého) závisí do značné míry na náhodě, zda jeho komplic již byl, nebo nebyl přičetný. Jde z pohledu přičetného o subjektivně shodné situace, objektivně se však lišící, navíc z objektivního pohledu je varianta s pomocí nepřičetnému opojenému dokonce nebezpečnější pro společnost.

---

<sup>717</sup> Srov. LK-Spendel, § 323a, str. 150 (marg.č. 281).

## **E. Účastenství a problematika „culpa dolo exorta“ a tzv. okolností reálné a osobní povahy trestnost zakládajících a trestnost modifikujících**

Nejprve se v další pasáži budu věnovat problematice okolností již Solnařem rozlišovaných jako tzv. reálné a tzv. osobní povahy. Naznačím to jednak na příkladu tzv. privilegované skutkové podstaty trestného činu novorozence matkou podle § 220 TZ a jednak na trestném činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 TZ. Je otázkou nakolik je důležité, zda uvedené okolnosti (především osobní povahy) mají povahu okolností trestnost zakládajících nebo trestnost modifikujících (privilegujících či kvalifikujících). Náš trestní zákon tuto otázku totiž výslovně neřeší, což může přinášet problémy při posuzování v praxi.

### **1. Na příkladu trestného činu vraždy novorozence matkou**

Navazuji zde na svůj článek<sup>718</sup> publikovaný k problematice tzv. privilegovaných skutkových podstat, resp. k rozlišení samostatných a nesamostatných obměn výchozí skutkové podstaty.

Samostatné obměny se obvykle nazývají *delicta sui generis*.<sup>719</sup> To, co u nás není příliš obvyklé a zcela jasné, je v zahraničí (zejm. SRN) poměrně standardní, avšak nikoli bezsporné. Podle převážné části německé teorie se odlišuje obměna základní skutkové podstaty nesamostatná, a to buď kvalifikující nebo privilegující, a pak samostatná, tzv. *delictum sui generis*. Někteří autoři dále vydělují jako 3. skupinu alternativní skutkové podstaty (buď – anebo)<sup>720</sup> a nakonec jako určitá zvláštnost bývají v této souvislosti zmiňovány tzv. pravidelné příklady (*Regelbeispiele*)<sup>721</sup>. Pro naše poměry je správné podle mého názoru dělení zde naznačené, neboť třetí bod do naznačeného schématu vůbec nepatří (případy si nekonkurují), a ustanovení spadající pod čtvrtý bod u nás nejsou zavedeny a ani se s jejich zavedením zřejmě nepočítá.

Základní skutková podstata je vždy výchozím bodem, „výchozí skutkovou podstatou“. Je možné ji měnit a doplňovat. Jde o to, aby nebyla vytvořena jedna příliš abstraktní norma se širokým záběrem, která by vždy dovoľovala ukládat trest v přílišném rozpětí. Taková úprava může být často příliš vágní a nemusí splňovat nároky určitosti (*nullum crimen sine lege certa*). Aby bylo možno postihnout nuance konkrétních činů a soudce při tom neměl příliš volný prostor pro svou úvahu, vytváří zákonodárce modalitu takové základní skutkové podstaty, tedy z jedné normy vytvoří další tak, aby se mohla podle druhu provinění proti normě individuálně posoudit společenská nebezpečnost činu, resp. ohodnotit jeho

<sup>718</sup> Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. *Trestní právo*, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část).

<sup>719</sup> Samostatné obměny, jak výše řečeno, zřejmě odlišuje od kvalifikovaných skutkových podstat i pražská učebnice – Novotný-TPH-OČ, str. 100: „V těch případech, kdy se podstatně mění znaky základní skutkové podstaty, znamená to vytvoření nové skutkové podstaty, nikoliv kvalifikované skutkové podstaty.“

<sup>720</sup> Např. Haft-AT, str. 42, Braunschneider, H.: *Das Skript, Strafrecht AT*, 10. Auflage, AchSo! Verlag, Frankfurt am Main 2003, s.27.

<sup>721</sup> Např. Roxin-AT-I, s.284.

bezprávi.<sup>722</sup> Takové doplňující znaky mohou základní skutkovou podstatu vychýlit buď směrem dolů (stanovit nižší společenskou nebezpečnost, resp. „hodnotu jeho bezprávi“), nebo nahoru (naopak).

**Nesamostatná obměna** je tedy konstruována tak, že „k základní skutkové podstatě něco přistoupí, co ji obmění“<sup>723</sup> a způsobí zosíření (kvalifikaci) nebo zmírnění (privilegování) základní skutkové podstaty. Modifikace mohou být nejrůznějšího druhu – čas, místo jednání, zvláštní subjekt, výraznější (nebo naopak mírnější) porucha či ohrožení primárního objektu, popř. přistoupení poruchy nebo ohrožení sekundárního objektu, atd. Nesamostatná obměna je pak plně závislá na základní skutkové podstatě.<sup>724</sup> **Samostatná obměna** (*delictum sui generis*) je obvykle charakterizována tak, že jde o nově vytvořenou skutkovou podstatu kombinací jedné základní skutkové podstaty s dalšími znaky, nebo kombinací dvou skutkových podstat<sup>725</sup>, přičemž je výchozí skutková podstata obměněna natolik, že nově vytvořená skutková podstata má svůj vlastní obsah bezprávi.<sup>726</sup>

Problematická je konkurence privilegujících a kvalifikujících znaků stejné povahy - u trestného činu vraždy [např. § 220 TZ a § 219 odst. 1, 2 písm. e)<sup>727</sup> TZ] – ale také konkurence celých skutkových podstat, jsou-li naplněny znaky privilegující i kvalifikující. V těchto případech je obtížné také posoudit, která ze zúčastněných osob má být podle kterých ustanovení posuzována.

Jednoznačně zařadit spornou skutkovou podstatu § 220 TZ v našem trestním zákoně není možné, vždy budou existovat argumenty pro zařazení mezi privilegované skutkové podstaty i argumenty proti takovému zařazení. Pokusím se některé zmínit a případně vyjádřit jejich slabiny.

Důvody, proč by nemělo být na skutkovou podstatu § 220 TZ nahlíženo jako na privilegovanou skutkovou podstatu trestného činu vraždy, by mohly být následující:

- je koncipována zákonodárcem samostatně, v samostatném paragrafu, bez jakéhokoli odkazu na skutkovou podstatu výchozí,
- necituje se (zejm. v soudních rozhodnutích) výchozí skutková podstata trestného činu vraždy, ale pouze samotná skutková podstata §220 TZ,
- výchozí skutková podstata (§219 TZ) je obměněna v jejích několika znacích, a to navíc v podstatných (1. subjektu, 2. hmotném předmětu útoku, 3. psychickém

<sup>722</sup> Srov. Maurach, R., Zipf, H.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg 1992, str. 289.

<sup>723</sup> Haft-AT, str. 39.

<sup>724</sup> V SRN nejen ve své podstatě, ale též v právní formě, čímž ovšem není vyloučeno, aby se obměněná skutková podstata odlišovala v kategorii – proto základní skutková podstata může být přečinem, kvalifikovaná zločinem. Tak § 239 odst.2,3 StGB (těžké zbavení svobody) jako zločin oproti základní skutkové podstatě § 239 odst.1 (přečin), naopak privilegovaná skutková podstata § 216 StGB (usmrcení na žádost) jako přečin oproti základní §212 StGB (zabití) jako zločin. Hranicí mezi zločinem a přečinem je podle § 12 StGB spodní hranice trestu odnětí svobody 1 rok. Z toho pak plynou další konsekvence např. též pro účastenství. Dále srov. např. Maurach, R., Zipf, H.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 8. Auflage, C.F.Müller, Heidelberg 1992, s. 176 (marg.č. 28) a 290 (marg.č.44).

<sup>725</sup> Kindhäuser, U.: Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden 2002, s.92

<sup>726</sup> Více k tomu Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část).

<sup>727</sup> Resp. znak, který je pouze v privilegované nebo kvalifikované skutkové podstatě, neboť je nutno poznamenat, že samotná okolnost, že jde o novorozené dítě není důvodem privilegování – tím je duševní stav pachatelky v době porodu nebo po něm. V SRN taková kvalifikační okolnost u vraždy není (za předpokladu, že vůbec uznáme za správný většinový názor, že vražda – Mord podle § 211 StGB je kvalifikovaná skutková podstata k zabití – Totschlag podle § 212 StGB).

- rozpoložení, tedy i vnitřní stránce činu, 4. čase) a nikoli jen ve vedlejších,
- §220 TZ obsahuje všechny obligatorní znaky skutkové podstaty (ve spojení s obecnou částí TZ), není třeba dovozovat naplnění některých z výchozí skutkové podstaty §219 TZ,
- je výrazně snížena nebezpečnost činu pro společnost, skutková podstata §220 TZ má už svůj vlastní obsah bezpráví, který se výrazně odlišuje od výchozí skutkové podstaty; na činy tohoto druhu společnost vždy nahlížela poněkud jinak, než na jiná úmyslná zabití<sup>728</sup>.

Některé argumenty, které by mohly hovořit pro to, že §220 TZ je privilegovanou skutkovou podstatou:

- + jde o skutkovou podstatu proti stejnému objektu (život), se stejným jednáním (usmrtit), následkem i účinkem (smrt) a s příčinnou souvislostí mezi jednáním a následkem jako v případě trestného činu vraždy, dokonce i subjektivní stránka je stejná (úmysl), nejsou tedy změněny podstatné znaky,
- + podle ní může být trestána pouze matka, ostatní na činu zúčastnění jsou trestáni za návod, nebo pomoc k trestnému činu vraždy podle § 10 odst.1 písm. b) nebo c), §219 TZ, jinými slovy výjimečné psychologické rozpoložení matky prospívá pouze matce samé.

Výše uvedené body je ovšem potřeba doplnit. Je třeba zejména vyřešit, které ze znaků skutkové podstaty jsou podstatné, rozhodující pro vzájemný poměr dvou skutkových podstat. Zřejmě bychom měli vycházet z obligatorních znaků skutkové podstaty. Určit, který znak je podstatný, je obtížné, protože podstatným může být i znak fakultativní. Tak např. nároky na kvalitu subjektu (zvláštní vlastnost, postavení, způsobilost - speciální a konkrétní subjekt), které jsou obvykle považovány za znaky fakultativní, v případě § 207 odst. 1 a 2 TZ jsou znakem, který z těchto dvou ustanovení činí samostatné skutkové podstaty<sup>729</sup>, v případě ustanovení např. § 146 odst. 2 písm. b) ve znění do novely z.č.253/1997 Sb., nebo § 106 odst. 2 písm. b) šlo zase o kvalifikační okolnost (nesamostatnou obměnu). Na druhou stranu jsou obligatorní znaky, jejichž změna nemusí nutně znamenat vytvoření nové samostatné skutkové podstaty. Např. následek – závažnější porucha nebo ohrožení primárního objektu, nebo přistoupení sekundárního následku (porucha nebo ohrožení sekundárního objektu) k primárnímu je často kvalifikační okolností (těžším následkem), která vytváří pouze nesamostatnou obměnu základní skutkové podstaty; zmíněný příklad § 207 svědčí zase o tom, že dvě ustanovení, která mají shodný objekt, jednání, následek, příčinnou souvislost i formu zavinění, mohou být samostatnými skutkovými podstatami lišícími se zejm. omezeným okruhem pachatelů.

Rozlišení mezi samostatnými a nesamostatnými obměnami je dle mého názoru třeba provádět opatrně s přihlédnutím k typové nebezpečnosti jednotlivých ustanovení, k tomu, do jaké míry se změní obsah bezpráví, jak moc se obměněná skutková podstata bude lišit

<sup>728</sup> U nás srov. např. §139 v z.č.117/1852 ř.z., zákon trestní o zločinech, přečinech a přestupcích, § 217 v z.č.86/1950 Sb., Trestní zákon.

<sup>729</sup> Srov. např. Jelínek, J., Hasch, K., Nováková, J., Sovák, Z.: Trestní právo hmotné, Zvláštní část, Eurolex Bohemia, Praha 2003, str.149; Doienský, A. a kol.: Trestní zákon (stručný komentář), Eurounion, Praha 1995, str.287



od výchozí.

Pozornost je ale třeba věnovat zejména druhému argumentu svědčícímu ve prospěch toho, že § 220 TZ je privilegovanou skutkovou podstatou. U nás se všeobecně uznává, že okolností, díky níž je matka mírněji trestná, je zvláštní duševní rozpoložení matky v době po porodu a že tato okolnost může být přičítána pouze a jedině matce samé, a to i kdyby s takovou okolností jiný na tomto činu zúčastněný počítal, nebo o ní věděl. Obvykle se vychází z prastarého judikátu z 50.let – R 89/1953 sb.rozh.tr.<sup>730</sup> V této době však platil jiný zákon – z.č.86/1950, který byl postaven na odlišné koncepci účastenství – a sice na koncepci tzv. osamostatnění účastenství, na rozdíl od současné akcesority.<sup>731</sup> Jistě také stojí také za povšimnutí, že zmíněný judikát je rozhodnutím krajského soudu v Brně 8 To 13/53, který rozsudek lidového soudu ve Slavkově, jímž byl obviněný B uznán vinným návodem k vraždě novorozeného dítěte matkou podle § 7 odst. 1, § 217 trestního zákona z roku 1950, zrušil právě s odkazem na ustanovení § 7 odst. 3 tehdejšího trestního zákona, tedy s odkazem na samostatnost účastenství. A to ačkoliv dále zmiňuje též myšlenku, že výjimečné psychické rozpoložení matky může prospívat jen jí samotné a nikomu jinému, rozhodujícím argumentem byla nezávislost trestnosti účastníka na trestnosti přímého pachatele.

Celkem nesporné je, že v případě vraždy novorozeného dítěte matkou je pachatelem konkrétní subjekt (pachatelem majícím zvláštní vlastnost)<sup>732</sup> a že jde tedy o pravý zvláštní delikt, jak bylo uvedeno výše. U nás pak v současné době pro tyto tzv. zvláštní delikty (spáchané speciálním nebo konkrétním subjektem), a to jak pravé, tak nepravé, máme v § 90 odst.1 a 3 TZ zvláštní pravidla, která trestní zákon z roku 1950 neznal. Jde o to, že pokud zákon výslovně upravuje situaci, kdy přímým pachatelem je speciální či konkrétní subjekt, nemůže být pachatelem osoba jiná, než která má požadovanou zvláštní vlastnost, způsobilost nebo postavení, jiná osoba může být ale účastníkem (organizátorem, návodcem nebo pomocníkem). Toto ustanovení používáme standardně v neprospěch účastníka, když on sám nikdy svým jednáním nemůže naplnit znaky skutkové podstaty (např. § 158 TZ), nebo nemůže naplnit znaky kvalifikované skutkové podstaty [např. § 255 odst.1, 2 písm. a)], použití tohoto ustanovení však nepřipouštíme pro případ mírněji trestný – pro § 220 TZ, kdy pachatel svým jednáním může sice naplnit znaky jiného ustanovení (základního - § 219 TZ), nikoli též privilegovaného. Obecně se totiž uznává, že § 90 odst. 3 TZ se na případ vraždy novorozeného dítěte matkou nevztahuje.<sup>733</sup> Je dle mého názoru třeba, jak plyne z celého tohoto článku, nahlížet na okolnosti privilegující a kvalifikační stejně. Potom se

<sup>730</sup> Srov. např. Novotný, O., Dolenský, A., Půry, F., Rizman, S., Teryngel, J.: Trestní právo hmotné, II. Zvláštní část, 3. vyd., Codex, Praha 1997, str.22.

<sup>731</sup> K zákonu z roku 1950 srov. výše.

<sup>732</sup> Srov. např. Dolenský, A. a kol.: Trestní zákon (stručný komentář), Eurounion, Praha 1995, str. 156; Matys, K. a kol.: Trestní zákon, Komentář, I. Část obecná, 2.vyd., Panorama, Praha 1980; aniž by to něco měnilo na podstatě námi sledované věci – odchýlně – zvláštní způsobilost in: Breier, Š, Burda, A., Farkaš, Z.: Trestní zákon, Komentář, Orbis, Praha 1964, str.268.

<sup>733</sup> Např. Kratochvíl-TPH, str. 236 bez bližšího vysvětlení s odkazem na násl. zdroj (v dřívějším vydání); Šámal/Půry/Rizman, na str. 1207 (k § 220 TZ) nikoli výslovně (ale spíše implicity) s výše uvedeným důvodem, že výjimečné psychické rozpoložení matky může prospívat jen jí samotné, zatímco k § 90 odst.1 na str. 645 uvádí, že matka je konkrétním subjektem (nosičem zvláštní vlastnosti) podle § 90 odst.1, ve stručném komentáři k § 90 odst.3 TZ na str. 656 však žádnou výjimku ze zde ustanoveného pravidla nestanoví (komentář tak netvrdí, že se tohoto pravidla na účastníka na vraždě novorozeného dítěte neužije).

však zdá, že jde o výklad zákonným ustanovením nepodložený, navíc *in malam partem*. Takový výklad je z materiálního hlediska, hlediska kriminálně-politického, zřejmě správný, argumentace z pohledu současných zásad a pravidel v trestním zákoně zakotvených se mi však nezdá dostatečná, resp. uspokojující.

K řešení se vrátíme, poté co nastíním ještě tuto problematiku na trestném činu ohrožení pod vlivem návykové látky, kde zároveň zmíním problematiku „*culpa dolo exorta*“.

## 2. Na příkladu trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky

Znění toho ustanovení až do velké novely v roce 2006 upravovalo návěti a v písmenech a)-d) podmínky omezující trestní odpovědnost za jednání v návěti.<sup>734</sup> Novela prakticky přesunula (s drobnými změnami) omezující podmínky do druhého odstavce a vytvořila z nich kvalifikační okolnosti, ač ne všechny byly pro to způsobilé [zejm. písm. b)]. Otázka **účastenství** na trestném činu ohrožení pod vlivem návykové látky byla problematická především za dřívějšího znění § 201 TZ (od roku 1990 do 2006).<sup>735</sup>

Se zavedením nového znění ust. § 201 TZ byla z trestního zákona odstraněna jedna kuriozita, která neměla v současném trestním zákoně obdobu. Trestný čin podle § 201 TZ byl dosud konstruován jako úmyslný abstraktně ohrožovací delikt, tedy pachatel musel úmyslně protiprávně jednat způsobem popsáním v návěti, avšak trestnost tohoto jednání byla omezena na případy pod písm. a) až d). Ovšem pod písmenem d) byl upraven následek (účinek) způsobený byť i z nedbalosti (tedy úmyslně, nebo z nedbalosti), což by nasvědčovalo tomu, že tato varianta je vlastně skrytým výsledným trestným činem. Avšak jednání i zde muselo být úmyslné. Problematické pak bylo určení, pokud následek byl způsoben z nedbalosti, o jaký trestný čin šlo – o úmyslný, nebo nedbalostní? To mělo praktické dopady zejména na účastenství (srov. ust. § 9 odst. 2 a § 10 TZ), které není možné u nedbalostního trestného činu, ale např. i na určení typu věznice, byl-li ukládán trest odnětí svobody (srov. § 39a odst. 2 TZ), nebo zahlázení odsouzení, byl-li uložen trest peněžitý [srov. § 69 odst. 1 písm. c) a § 54 odst. 4 TZ]. Zřejmě správný byl názor, že v takovém případě šlo o zvláštní nedbalostní výsledný trestný čin, zatímco u předchozích tří písmen šlo o úmyslné abstraktně ohrožovací trestné činy.<sup>736</sup> Naproti tomu např. v SRN na tento případ kombinace úmyslu a nedbalosti (*culpa dolo exorta*) pamatuje zákon v § 11 odst. 2 StGB, podle něž se takový trestný čin považuje za trestný čin úmyslný se všemi z toho plynoucími dů-

<sup>734</sup> „Kdo vykonává ve stavu vylučujícím způsobilost, který si přivodil vlivem návykové látky, zaměstnání nebo jinou činnost, při kterých by mohl ohrozit život nebo zdraví lidí nebo způsobit značnou škodu na majetku,

a) ačkoliv byl za takový čin v posledních dvou letech odsouzen nebo z výkonu trestu odnětí svobody uloženého za takový čin propuštěn,

b) ačkoliv byl za obdobný čin spáchaný pod vlivem návykové látky v posledních dvou letech postižen,

c) spáchá-li takový čin při výkonu zaměstnání nebo jiné činnosti, při kterých je vliv návykové látky zvlášť nebezpečný, zejména řídí-li hromadný dopravní prostředek, nebo

d) způsobí-li takovým činem, byť i z nedbalosti, jinému ublížení na zdraví nebo větší škodu na cizím majetku nebo jiný závažný následek,

bude potrestán odnětím svobody až na jeden rok nebo zákazem činnosti nebo peněžitým trestem.“

<sup>735</sup> Srov. k celému článku Řiha, J. Nové znění skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 trestního zákona. Bulletin advokacie, vyjde zřejmě v č. 2 a 3/2007.

<sup>736</sup> K tomu srov. též redakční pozn. Sbírkou soudních rozhodnutí a stanovisek k rozhodnutí Rt 4/93 – např. Jelínek, str. 212.

sledky. Pro případ, že by v budoucnosti zákonodárce zamýšlel tímto způsobem konstruovat skutkové podstaty trestných činů, bylo by záhodno na takový případ pamatovat, přičemž vzorem může být právě německý trestní zákoník. Pokud bychom toto chtěli dovodit bez zákonného ustanovení, šlo by zřejmě o analogii in malam partem, tedy nedovolenou.

Trestný čin podle § 201 písm. d) TZ starého znění byl tedy spíše skrytým nedbalostním výsledným trestným činem, pokud následek v podobě poruchy zdraví či majetku byl způsoben z nedbalosti. Problém spočíval v tom, že jednání podle této skutkové podstaty muselo být úmyslné, avšak následek byl nedbalostní. Kdyby byl tento trestný čin označen za úmyslný, bylo by možné účastenství na takovém činu, pokud bychom tento trestný čin označili za nedbalostní, účastenství by nepřicházelo v úvahu. Naše trestní právo je založeno na dualistickém systému účastenství a na restriktivním pojetí pachatele. Tyto principy se ovšem uplatní pouze u trestných činů úmyslných, zatímco u nedbalostních trestných činů se uplatňuje systém monistický s extenzivním pojetím pachatele. Výše bylo řečeno, že v systému dualistickém se přísně rozlišuje účastník od pachatele, pojem pachatele se vykládá úzce a je jím pouze osoba, která naplňuje znaky trestného činu, neboli provádí jednání popsané ve skutkové podstatě (v případě spolupachatelství podle tzv. 3. varianty je její jednání alespoň článkem řetězu, který naplňuje znaky skutkové podstaty), ustanovení o účastenství (§ 10 TZ) je pak pouhým rozšířením dosahu skutkové podstaty trestného činu upravené ve zvláštní části trestního zákona. V systému monistickém (neboli systému jednotného pachatele) se obvykle vychází z extenzivního pojmu pachatele, „pachatel“ se vykládá širěji a je jím osoba, která svým jednáním přispěla ke vzniku trestného následku. Toto pojetí se uplatňuje u trestných činů nedbalostních (zpravidla výsledných), které může (jako pachatel) spáchat i osoba, jejíž jednání bychom jinak spíše hodnotili jako pomocné či návodné v poměru k jednání další osoby, jež svým jednáním trestněprávní výsledek bezprostředně způsobila. Pro trestné činy v dopravě tuto teorii potvrzuje i judikatura, která v několika rozhodnutích konstatuje odpovědnost za vzniklý následek na zdraví (§ 223 a 224 TZ) v případech, kdy pachatel vozidlo sám neřídil, ale svěřil jeho řízení osobě k tomu nezpůsobilé (v důsledku opilosti, vyčerpání, popř. proto, že neměla řidičské oprávnění).<sup>737</sup>

Ustanovení § 201 písm. d) TZ bylo však i v tomto ohledu zvláštní. Ačkoliv jsme jej výše označili jako skrytý nedbalostní trestný čin, není ani ryze nedbalostní, ani ryze úmyslný, a je pak otázka, zda k němu přistupovat z pohledu systému dualistického, či monistického, a zda použít extenzivní nebo restriktivní pojetí pachatele. Proti použití dualistického systému hovoří nedbalostní následek, který účastník při svém jednání nechtěl a s nímž nebyl ani srozuměn a s nímž zejména nebyl srozuměn ani samotný „hlavní“ pachatel. Proti monistickému systému s extenzivním pojetím pachatele pak hovoří skutečnost, že jednání podle § 201 TZ muselo být spácháno úmyslně a vlastnoručně. Pachatelem podle restriktivního výkladu tedy byl pouze ten, kdo skutečně tuto činnost vykonal, nikoli ten, kdo ji usnadnil, umožnil nebo vzbudil v „hlavním“ pachateli rozhodnutí k jejímu výkonu. Šlo tak o ustanovení, na něž bez zákonné úpravy zřejmě nebylo možno užít ustanovení o účastenství (§ 10 TZ), avšak nebylo ani možno vykládat pojem pachatele extenzivně. Proto se domnívám, že odpovědný za toto jednání mohl být pouze tzv. hlavní pachatel, osoba, která se

<sup>737</sup> Srov. především Rt 23/84, Rt 19/68, dále např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR sp.zn. 10 Tz 43/66, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp.zn. 5 Tz 55/76 (Bull. 2/78, rozh. č. 19), z dřívějších dob i rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp.zn. Zm I 602/28.

na jeho činnosti nějakým způsobem účastnila, by za své jednání neměla být odpovědná podle trestního zákona (ovšem mohla by být odpovědná za přestupek). Tato zmínka snad má ještě význam, neboť u soudů stále ještě probíhají řízení o trestných činech podle § 201 TZ spáchaných v období před 1.7.2006. Existuje ale také několik pravomocných rozhodnutí, v nichž byly odsouzeny osoby za účastenství (obvykle formou pomoci) na trestném činu podle § 201 písm. d) TZ.<sup>738</sup> Podle mého názoru je postižení za účastenství na trestném činu podle § 201 písm. d) TZ starého znění z hlediska trestně-politického správné, ovšem za stávající právní úpravy z výše uvedených důvodů nezákonné. Pokud v budoucím kodexu bude zachována kombinace úmyslného jednání a nedbalostního následku (někdy tzv. vina kombinovaná – culpa dolo exorta) na úrovni základní skutkové podstaty trestného činu, mohlo by být řešením upravení problematiky v obdobném ustanovení jako je § 11 odst. 2 německého StGB, jak již bylo uvedeno výše.

S novým zněním skutkové podstaty § 201 TZ tento problém odpadl. Nadále bude zcela nepochybně možné účastenství na trestném činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 odst. 1 TZ, ovšem pouze za předpokladu, že tento trestný čin spáchá hlavní pachatel úmyslně, tzn. že mu bude prokázán úmysl i ve vztahu ke znaku „ve stavu vylučujícím způsobilost“<sup>739</sup>. Pokud by hlavní pachatel činností uvedenou v odst. 1 § 201 TZ způsobil následek v podobě ublížení na zdraví, či větší škodu na cizím majetku, nebo způsobil havárii dopravní nebo jinou nehodu, bude účastník podle současné teorie odpovědný podle druhého odstavce v závislosti na svém zavinění, přičemž postačí nedbalostní zavinění účastníka.<sup>740</sup>

Řešení účastenství na trestném činu opilství podle § 201 písm. a) a b) TZ ovšem také nebylo jednoduché a jednoznačné a přílišné zjednodušení problému nepřineslo ani přesunutí těchto původně omezujících znaků do druhého odstavce jako kvalifikačních okolností. Jde o poměrně složitou problematiku rozlišování okolností tzv. reálné povahy a osobního významu.<sup>741</sup> Náš současný trestní zákon nemá ustanovení obdobné § 28 německého StGB, který tento problém řeší diferencovaně pro základní a kvalifikovanou skutkovou podstatu. Solnař zastával názor, že okolnosti osobního významu (zejména zpětnost, souběh, pokračování v činu po delší dobu) je možno vytýkat pouze osobě, která je nositelem těchto vlastností, nikoli i jiným osobám na činu zúčastněným. Je otázka, zda tento názor má (měl) platit i tehdy, pokud jsou tyto znaky součástí základní skutkové podstaty, či zda byl tento názor formulován jen pro znaky kvalifikační.<sup>742</sup> Pokud bychom nechtěli vycházet

<sup>738</sup> Osobně jsem viděl obžaloby i pravomocné odsuzující rozsudky a trestní příkazy, vždy však šlo o rozhodnutí prvostupňová, která neprošla odvolacím ani dovoiacím soudem. V Soudních rozhledech (2000/1, 27) bylo ale také publikováno rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR (sp.zn. 4 Tz 140/99), podle něhož nelze uložit trest zákazu činnosti osobě, která pomáhala pachateli trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 písm. d) TZ tím, že mu svěřila své motorové vozidlo k vykonání jízdy. Nejvyšší soud ČR rozhodující o stížnosti pro porušení zákona podané ve prospěch odsouzeného pouze v části výroku o trestu se sice pozastavil nad uloženým trestem, nikoli však nad právní kvalifikací a rozhodnutím o vině, které také mohl přezkoumat (§ 267 odst. 3 druhá věta TR). Zřejmě tedy odsuzující rozsudek za pomoc k trestnému činu podle § 201 písm. d) TZ nepovažoval za nesprávný.

<sup>739</sup> V případě řízení pod vlivem alkoholu se obvykle žádá nejméně 1,00 g/kg alkoholu v krvi řidiče.

<sup>740</sup> Arg. § 10 odst. 2 ve spojení s § 6 TZ. Srov. Šámal/Púry/Rizman, str. 97 (§ 10 marg.č. 6).

<sup>741</sup> Zejm. Solnař-Účastenství, str. 129 a násl.

<sup>742</sup> V době, kdy Solnař tyto názory formuloval, mám za to, že nebyla v trestním zákoně z roku 1950 obdobná skutková podstata jako § 201 písm. a), b) TZ starého znění, nebo třeba § 247 odst. 1 písm. e) TZ. Proto není zřejmé, zda tehdy Solnař tento názor domýšlel zcela do důsledků a počítal i se zmíněnými variantami skutkových podstat, jež byly přijaty po roce 1989.

z nevhodného systému velmi přísné akcesority, měli bychom uznat oprávněnost rozlišování okolností osobního významu a reálné povahy. Ovšem bez zákonného podkladu (obdobnému § 28 něm. StGB) by bylo zřejmě nedůsledné jednou účastníkovi takovou okolnost vytýkat (pokud by šlo o znak základní skutkové podstaty) a jednou nikoli (pokud by šlo o znak kvalifikační), ledaže bychom (poněkud nekoncepčně) argumentovali ust. § 88 odst. 1 TZ.

Je tak otázka, zda za dřívějšího znění vůbec bylo možné účastenství na trestném činu podle § 201 písm. a) a b) TZ a zda je možné za současného znění, aby byl účastník postižen podle druhého odstavce § 201 TZ za účastenství na trestném činu podle § 201 odst. 1, 2 písm. a) nebo b) TZ.

### 3. Zhodnocení

Naše největší monografie k účastenství od Solnaře<sup>743</sup> pochází z padesátých let. Solnař ve své monografii a pak i v Základech<sup>744</sup> rozlišoval okolnosti osobního významu a „reálné“ povahy. Okolnost osobního významu má být taková, která se připisuje pouze tomu pachateli, u něhož je dána, a nikoli i ostatním na činu zúčastněným, naopak okolnosti reálné povahy takové, které mají význam pro všechny osoby na činu zúčastněné. Za okolnosti osobního významu považoval zejm. zpětnost, souběh, pokračování v trestném činu po delší dobu. Jde vesměs o vyměřovací pravidla důležitá pro ukládání trestu (přítěžující okolnosti). Někdy jsou však takové okolnosti užívány jako znaky skutkové podstaty – tehdy (v zákoně z roku 1950) ale, pokud vím, pouze jako okolnosti podmiňující použití vyšší trestní sazby [srov. např. § 110 odst. 1, 2 písm. b), § 190 odst. 1, 2, 4 písm. a), § 216 odst. 1, 2 písm. a), § 303 odst. 1, 2 písm. a) trestního zákona z roku 1950]. I mezi okolnostmi polehčujícími a okolnostmi privilegujícími viděl Solnař takové, které měly osobní povahu. Šlo např. o okolnost, že pachatel vedl řádný život pracujícího člověka, že se přičinil o odstranění škodlivých následků, že se přiznal k trestnému činu, a v neposlední řadě též o případ vraždy novorozeného dítěte matkou.

Tato koncepce, nikoli bezesporná, byla poměrně dobře obhajitelná v době, kdy neexistoval § 90 odst. 1 a 3 současného TZ. Solnař v podstatě beze změny přejal tuto koncepci i do Základů vypracovaných v době nového trestního zákona z roku 1961. Avšak i tehdy (v 70. letech 20. st.) zmiňoval mezi okolnostmi osobní povahy pouze polehčující/přítěžující nebo kvalifikační okolnosti (a zřejmě i privilegující), protože mezi okolnostmi osobní povahy, které jmenoval, nebyla v té době, až na jednu výjimku, žádná znakem základní skutkové podstaty. Touto výjimkou byla kupodivu vlastnost pachatele jako veřejného činitele, v závorce však udává dále tuto vlastnost pouze v případě kvalifikované skutkové podstaty – tehdejší § 132 odst. 1, 3 písm. a) TZ.<sup>745</sup>

Je tedy otázka, zda chtěl vztáhnout okolnosti osobní povahy pouze na znaky kvalifi-

<sup>743</sup> Solnař-Účastenství, srov. zejm. str. 129 an.

<sup>744</sup> Solnař, str. 317

<sup>745</sup> Solnař, str. 317 - dále situaci však nerozebírá; zatímco v monografii (Solnař-Účastenství, str. 137) uvádí, že „okolnosti charakterisující přímého pachatele jako příslušníka určitého okruhu osob (veřejný činitel, vojenská osoba) nebo nositele zvláštních povinností (§ 248 odst. 2 písm. a)) mohou být přičítány návodci a pomocníku, třebaže k tomuto okruhu nenáleží nebo oněch povinností nemají, neboť tyto okolnosti mají vliv i na samu povahu činu“ (podobně též dříve na str. 132).

kační a privilegující, popř. na okolnosti rozhodné pro výměru trestu (přítěžující/polehčující, také však na vlastnost pachatele jako zvlášť nebezpečného recidivisty), nebo i na okolnosti zakládající trestní odpovědnost – na znaky základní skutkové podstaty. Domnívám se, že by šlo bez zákonného zmocnění o poněkud nedůsledný názor při posuzování jedné a téže okolnosti, pokud by se nepovažoval jinak shodný znak, upravený ale v základní skutkové podstatě, za okolnost osobní povahy, již nelze připisovat jiným na činu zúčastněným. V opačném případě by se zase neuznával pro tyto případy § 90 odst.1 a tehdy 2 TZ. Solnař na to dal odpověď hned v úvodu kapitoly - pravidlo používal pouze na okolnosti, „které určují trestní sazbu za účastenství a které jsou rozhodné pro vyměňování trestu v rámci sazby“<sup>746</sup>.

Bez výslovného zákonného ustanovení se mi ale zdá, že rozlišování mezi totožnými okolnostmi, které jsou jednou znakem základní skutkové podstaty a podruhé znakem kvalifikačním, popř. privilegujícím, nemá v trestním zákoně přílišnou oporu, pouze snad můžeme argumentovat v případě okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby ustanovením § 88 odst.1 TZ. Takový výklad je i ve prospěch pachatele. Zejména u účastníka na trestném činu podle § 201 odst. 1, 2 písm. a) nebo b) TZ se nabízí možnost využít ustanovení § 88 odst. 1 TZ a vzhledem k nižší společenské nebezpečnosti činu jej nepostihovat podle druhého odstavce § 201 TZ. Jak již ale bylo řečeno, nejde z hlediska okolností osobního významu o řešení koncepční, i když pro praxi zřejmě zcela uspokojivé.

Jak však argumentovat v případě okolností privilegujících, když pro ně žádný § 88 odst. 1 TZ nemáme, zatímco máme výkladové pravidlo § 90 odst. 1 a 3 TZ (navíc výklad jde evidentně k tíži pachatele)? Nový rozměr dostane rozpor mezi různým režimem stejného znaku jednou užitého jako kvalifikační/privilegující okolnosti a podruhé jako znaku základní skutkové podstaty v podmínkách současného znění trestního zákona. Některé okolnosti, které byly v době, kdy Solnař svoji teorii koncipoval, pouze okolnostmi přítěžujícími nebo podmiňujícími použití vyšší trestní sazby, jsou v současné době totiž již znaky základní skutkové podstaty – zpětnost např. v § 181f odst.1 písm. a)<sup>747</sup>, § 201 písm. a) a b)<sup>748</sup>, § 203 odst.1<sup>749</sup>, § 247 odst.1 písm. e)<sup>750</sup> TZ. Jsou tedy možné v zásadě tři přístupy k okolnostem osobní povahy:

1. Jak modifikační (kvalifikační, privilegující) okolnosti, tak okolnosti základní skutkové podstaty, mohou být přičteny všem na činu zúčastněným. Vůbec pak nebudeme přihlížet k tomu, že jde o okolnosti osobní povahy, a budeme postihovat účastníka stejně jako hlavního pachatele.<sup>751</sup>
2. Všem na činu zúčastněným mohou být přičteny pouze ty okolnosti osobní povahy, které jsou znaky základní skutkové podstaty, naopak ty, které jsou modifikující lze přičíst pouze těm, u kterých jsou dány.
3. Vždy zohledníme, že jde o okolnosti osobní povahy (bez ohledu, jestli jde o okolnosti základní skutkové podstaty nebo modifikující), potom není možné

<sup>746</sup> Solnař, str. 317.

<sup>747</sup> Zavedeno novelou z.č. 134/2002 Sb. s účinností od 30.6.2002.

<sup>748</sup> Zavedeno novelou z.č. 175/1990 Sb. s účinností od 1.7.1990.

<sup>749</sup> Zavedeno novelou z.č. 557/1991 Sb. s účinností od 1.1.1992.

<sup>750</sup> Zavedeno novelou z.č. 557/1991 Sb. s účinností od 1.1.1992.

<sup>751</sup> U kvalifikačních okolností by pak u účastníka postačilo zavinění z nedbalosti – viz výše.

účastenství na činu, který je naplněn teprve tím, že je spáchá pachatel, který takové okolnosti splňuje. To znamená, jsou-li uvedeny v základní skutkové podstatě, není vůbec účastenství možné, jsou-li pouze kvalifikační/privilegační okolnosti, je možné účastenství jen na základní skutkové podstatě.

Prvému názoru by odpovídal doslovný výklad pravidel v §10 odst. 2 a § 90 odst. 1 a 3 TZ. Šlo by však o extrémní formu akcesority, která se obecně považuje za nežádoucí. Zastáncem tohoto názoru byl především Trajtnin. Jeho kritikou se zabýval dostatečně Solnař ve své monografii.<sup>752</sup>

Druhý přístup je podle mého soudu z hlediska kriminálně politického nejspornější. Domnívám se ale, že jeho použití za současného znění zákona je přinejmenším sporné. Abychom rozlišovali a shodné okolnosti jednou účastníkům přičítali (znaky základní skutkové podstaty) a podruhé nikoli (znaky kvalifikační nebo privilegující), se mi nezdá bez zákonného zmocnění právě šťastné. Náš trestní zákon, ani ten připravovaný, neobsahuje pravidlo podobné tomu v §28 StGB. Domnívám se, že jeho zavedení by pomohlo vyřešit celou řadu výkladových problémů. Argumentace ustanovením § 88 odst. 1 TZ se zdá být nekoncepční, navíc pro privilegované skutkové podstaty takové pravidlo chybí. De lege ferenda by bylo proto vhodné uvažovat o této úpravě:

*„(1) Nemá-li účastník (organizátor, návodce, nebo pomocník) zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo postavení, které zakládají trestní odpovědnost, je třeba (popř. možno) jeho trest zmírnit podle zvláštního ustanovení (odkaz).*

*(2) Pokud zákon stanoví, že zvláštní vlastnost, způsobilost, nebo postavení trest zosměrňují, zmírňují nebo vylučují (popř. trest/trestní odpovědnost modifikují), pak toto platí pouze pro toho na činu zúčastněného (popř. pro toho pachatele nebo účastníka), který má takovou vlastnost, způsobilost, nebo postavení.“*

Třetí přístup by do značné míry popíral ustanovení § 90 odst. 1 a 3 TZ, byl by zase ale důsledný, pokud bychom přistoupili na důvodnost teorie o okolnostech osobní a reálné povahy. Není však dle mého názoru žádoucí z hlediska kriminálně politického, neboť jednání účastníka, který si je velmi dobře vědom osobních dispozic hlavního pachatele a např. využívá jeho sklonů k páchání trestné činnosti k dosažení vlastních cílů, je pro společnost natolik závažné, že by jej měla kriminalizovat také, s případnou možností zmírnění trestu po zohlednění konkrétních okolností činu.

Představme si výše uvedenou problematiku a různé přístupy k ní na příkladu: Dlouholetý kamarád A, velmi dobře znající povahu a životní osudy kamaráda B, čeká na propuštění B před věznicí. Tu právě přijíždí příslušník Vězeňské služby, který, jak A věděl, dlouho „ztrpčoval“ život kamaráda B, na novém levném horském kole za 3.500,- Kč, což A jako prodavač obchodu s cyklistickými potřebami hravě pozná. Když vyjde z výkonu trestu propuštěný B, navede ho dosud netrestaný A ke krádeži opřeného zmíněného horského kola. Je A trestně odpovědný za návod ke krádeži dle § 10 odst.1 písm. b), § 247 odst.1 písm. e)? Nebo mu tuto okolnost nemůžeme přičítat, neboť jde o okolnost osobní povahy na straně B? Jasně řešení dává navržené ustanovení podle vzoru § 28 StGB. Poté, co jsem tento názor formuloval v článku<sup>753</sup>, bylo publikováno rozhodnutí Krajského soudu v Českých

<sup>752</sup> Solnař-Účastenství, str. 133 a násl.

<sup>753</sup> Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část).

Budějovicích (sp.zn. 3To 500/2005) pod č. 25/2006 Sb.rozh.tr. tuto otázku řešení shodně se zde uvedeným názorem.<sup>754</sup> To ovšem nic nemění na tom, že by bylo vhodné a teoreticky správné, aby taková otázka byla upravena přímo v zákoně.

Také je třeba vyřešit otázku, jak bychom nahlíželi na uvedený příklad, kdyby A pouze nenaváděl, ale společným jednáním s B se takového skutku dopustil (např. oba by nasedli na zmíněné kolo a odjeli pryč, příp. jeden by „odborně“ uvolnil zámek a druhý odjel). Návod na řešení dle stávající právní úpravy dává rozhodnutí č. 3/72 Sb.rozh.tr. (sp.zn. 2 Tzf 3/71) - pachatel, který jinak naplňuje znaky trestného činu a nemůže být potrestán jen proto, že nemá zvláštní vlastnost, postavení nebo způsobilost, již je třeba k trestní odpovědnosti takového trestného činu, se posoudí jako účastník na trestném činu osoby, která má takovou vlastnost, postavení nebo způsobilost. Takový názor je v souladu s principem subsidiarity – *lex primaria derogat legi subsidiariae*, přičemž B by byl trestán za pomoc jako za méně závažnou formu protispolečenského jednání, případně za návod (nebo i organizátorství) jako závažnější formu protispolečenského jednání, pokud by k trestnému činu zároveň i naváděl (popř. by trestný čin zosnoval nebo řídil). Myslím, že tento judikát a jeho řešení by byly funkční i za existence navrženého ustanovení dle § 28 StGB, navíc by byla možnost trest takového „spolupachatele“ - pomocníka (návodce) přiměřeně snížit podle zvláštního pravidla.

Je také třeba připomenout, že německý StGB jako výjimku z přísné akcesority nezná pouze zmíněný § 28, ale také § 29 StGB, který stanoví, že každý na činu zúčastněný bude potrestán podle jeho viny vlastní bez ohledu na vinu jiného. Druhé uvedené ustanovení však nutí ke zvážení, zda i u nás převzít německý systém (1. naplnění skutkové podstaty a 2. protiprávnost jako bezprávi a 3. vina), kdy v rámci viny jsou hodnoceny i viny vylučující důvody a omluvné důvody, které zejména má na mysli § 29 StGB – neschopnost viny (nepříčetnost, nedostatek věku a nevyhnutelný omyl jako viny vylučující důvody a omluvitelná krajní nouze, omluvitelné vybočení z mezí nutné obrany, omluvitelná kolize povinností a jednání na základě protiprávního služebního nařízení/rozkazu, který byl považován za závazný, jako tzv. omluvné důvody) – srov. k tomu výše kap. o systému znaků trestného činu. Podle toho je pak možné i účastenství na činu jinak trestném, na což pamatuje i znění ustanovení § 26 a 27 StGB stanovící trestnost návodu a pomoci, když nežadají úmyslné účastenství na úmyslném trestném činu, ale na úmyslně spáchaném protiprávním činu. Ustanovení § 29 StGB pamatuje i na důvody snižující vinu (např. zmenšenou příčetnost podle § 21 StGB). Za takové řešení, pokud zůstaneme u dualistického systému, bych se velmi přimlouval.

---

<sup>754</sup> „Účastenství ( § 10 odst. 1 tr. zák. ) na trestném činu krádeže podle § 247 odst. 1 písm. e) tr. zák. přichází v úvahu pouze v tom případě, kdy se pachatel ( § 9 tr. zák. ) dopustí krádeže za podmínek uvedených v tomto ustanovení, tedy přesto, že byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán, a jestliže současně i tato okolnost, týkající se pachatele, je pokryta úmyslným zaviněním účastníka. Nevyžaduje se, aby sám účastník byl v posledních třech letech pro trestný čin krádeže odsouzen nebo potrestán.“ Nutno ovšem podotknout, že Krajský soud v českých Budějovicích neřešil problematiku z hlediska rozlišování okolností osobní povahy a okolností reálné povahy. Tím se nezabýval. Bez rozboru pouze konstatoval, že účastenství na trestném činu § 247 odst. 1 písm. e) TZ je možné, měl-li účastník úmysl i k okolnosti uvedené v písm. e). Naopak uvedl, že zde s ohledem na akcesoritu účastenství není možné zohlednit skutečnost, že sám účastník naplnil ustanovení písm. e) tím, že sám byl za takový čin v posledních třech letech odsouzen nebo potrestán.





## VII. Závěr

V práci jsem se pokusil nastínit vývoj právní úpravy otázky trestné součinnosti, především pak účastenství, na našem území se současným zohledněním názorů na tuto úpravu v pracích ji vykládajících. Zaměřil jsem při tom především na úpravy novější, ale uvedl jsem i nástin vývoje i z dob dřívějších.

Mohli jsme tak vidět, že v úpravě trestné součinnosti jsou u nás vlastně tři zlomové okamžiky. Prvním je přijetí Obecného zákoníku o zločinech a jich trestání v roce 1787, který byl prvním moderním zákoníkem na našem území, uznávajícím zásadu *nullum crimen sine lege*, prvním vskutku moderním legislativně-technickým dílem. Na svou dobu řešil moderně i otázku účastenství. Na jeho základě byly formulovány i pozdější trestní zákony z roku 1803 i jeho revize z roku 1852, když původní formulace z roku 1787 přebíraly a rozvíjely.

Na počátku 19. století šlo snad o úpravu moderní, záhy se však ukázalo, že svou terminologií nevyhovuje, když v teorii a praxi se začaly prosazovat obecné formy trestné součinnosti poněkud odlišně. Při tom sehrál velký vliv především trestní zákon francouzský z roku 1810, pod jehož vlivem přijímali Němci pruský trestní zákon z roku 1851 a jeho prostřednictvím i německý trestní zákoník z roku 1871. Tak se v Evropě začala prosazovat tzv. základní trojčlenka – pachatel, návodce a pomocník. Pojem pachatele se ještě dále členil na pachatele přímého (samostatného), spolupachatele a později též na nepřímého pachatele. Pojem nepřímého pachatele byl koncipován především jako důsledek akcesority účastenství na pachatelství, kterou Němci přijali po vzoru Francouzů v nebývalém rozsahu, a kterou můžeme ve shodě s M.E.Mayerem označit za extrémní (v jednom ohledu, pokud jde o okolnosti trestnosti vylučující, pak dokonce za hyper-akcesoritu).

Zde se ukázala síla u nás tehdy platné úpravy, která sice formulačně zastaralá, byla koncepčně stále velmi moderní v tom, že vycházela z limitované akcesority, a to jak v ohledu kvantitativním, tak v ohledu kvalitativním. Trestní zákon z roku 1852 totiž postihoval účastenství nejen tehdy, došlo-li alespoň k pokusu činu, ale v případě návodu i tehdy, když k pokusu činu ani nedošlo. Upravoval totiž v samostatném ustanovení pokus návodu, kterým postihoval návod nezdařený (naváděný se nedal přesvědčit), návod nadbytečný (případ tzv. *alias facturus*) a jiné návody neúspěšné (např. pachatel dobrovolně ustoupil od spáchání činu). Moderní byl ovšem i v tom směru, že postihoval účastenství i na činech, které spáchaly trestně neodpovědné osoby (alespoň podle většinového mínění).

Tyto myšlenky se dodnes ukazují jako stále živé, nestárnoucí a jsou vhodným východiskem i pro dnešní úpravy. O jejich vhodnosti svědčí i to, že hrdá německá nauka je po letech tápání (snad i přes počáteční kritiku) přijala za své a dodnes má úpravu na těchto myšlenkách založenou, přičemž svojí úpravou ovlivňuje i jiné evropské i světové zákony. Mimo jiné mají Němci spolu s Francouzi stále největší vliv na normotvorbu ve sjednocené Evropské unii (pod vlivem uvedených zásad byl koncipován v otázkách účastenství i *Corpus iuris*).

Takové pojetí také plně vyhovuje moderní systému znaků trestného činu založeného na třech základních stavebních kamenech, a sice skutkové podstatě, protiprávnosti a vině. Při tom pro účastenství je důležité pouze to, že byly hlavním pachatelem naplněny pouze prvně dva uvedené prvky. Nerozhodovala pak vina, v jejímž rámci se hodnotí i vinu vylučující důvody (námi tzv. nepřičetnost, nedostatek věku), omluvné důvody (omluvná krajní nouze, vybočení z mezí nutné obrany, kolize povinností a jiné) a vědomí bezprávnosti (neboli vyvarovatelný právní omyl). Tomu jsme se věnovali v úvodní pasáži práce.

Dalším zlomovým bodem ve vývoji právní úpravy účastenství (resp. trestné součinnosti) u nás, byl trestní zákon z roku 1950. Tento zákon byl přijat v rámci tzv. právnické dvouletky. Snad také pro krátkou lhůtu byl ve velké míře využit velice zdařilý návrh trestního zákona z roku 1937, což zákonu z roku 1950 jenom prospělo, neboť návrh z roku 1937 byl podle mého názoru nejzdařilejší normou u nás vůbec, alespoň pokud jde o úpravu účastenství. Bohužel tato norma nikdy nebyla vyzkoušena v praxi. Trestní zákon relativně složitější úpravu návrhu z roku 1937 značně zjednodušil a rozšířil trestní odpovědnost. Jakkoliv snad ve zvláštní části, v otázkách trestání i jinde nebyl trestní zákon z roku 1950 příliš zdařilý, otázku účastenství řešil poměrně dobře. Vycházel ze zásady tzv. osamostatnění, tedy jde o koncepci stále rozlišující pachatelství a účastenství, tedy tzv. dualismus, ovšem účastenství nemělo být vůbec závislé na hlavním trestném činu. Viděli jsme, že určité prvky závislosti zůstávaly, přesto bylo účastenství velmi uvolněné, nešlo dokonce ani o minimální akcesoritu, neboť se vůbec nežádalo, aby pachatel hlavní trestný čin vůbec spáchal. Zákon upravoval výslovně spolupachatelství, návod a pomoc. Moderně tedy vycházel z oné trojčlenky. Pojem pachatele sice neupravil, ale v tom nauka ani praxe neviděla problém, zvláště když vycházely z formálně-objektivní teorie (ač to otevřeně nepřiznávaly). Uvolnění účastenství od pachatelství mělo nejednu výhodu. Předně mohl být postižen pokus návodu i v případech, kdy k hlavnímu činu nedošlo (uvolnění kvantitativní akcesority). Dále se nehledělo k trestní odpovědnosti hlavního pachatele (uvolnění kvalitativní akcesority). Nedostatkem bylo to, že předsunoval trestnost do příliš brzkých fází trestné činnosti, přičemž vznikala neodůvodněná nerovnováha mezi trestní odpovědností pachatele a pomocníka za jinak stejná jednání. Jednání přípravné poskytnuté pachateli pomocníkem bylo trestné, zatímco jinak totéž jednání učiněné pachatelem zůstávalo beztrestné. Ovšem pokus návodu jako nejzávažnější forma z účastenství z hlediska kriminálně-politického oprávněně zasluhoval a zasluhuje postižení. Další nevýhodou bylo to, že zákon neupravoval, jak řešit odpovědnost za trestné činy, které žádaly zvláštní osobní vlastnosti trestnost zakládající a modifikující (zvyšující, zmírňující či vylučující). Účastenství na činech s prvými se v zásadě uznává, okolnosti na druhém místě uvedené se mají zohlednit jen u osob, u nichž jsou dány. Některé z uvedených problémů měl odstranit následující zákon.

Tím se dostáváme ke třetímu zlomovému bodu v úpravě účastenství na našem území. Jde o přijetí zákona z roku 1961, který zejména v námi sledované otázce se, bohužel, již plně nechal ovlivnit naukou sovětskou. Snad žádná jiná země socialistického tábora nepřevzala ustanovení Základů trestního zákonodárství Svazu SSR a svazových republik z roku 1958 s takovou ochotou, jako my. Tak jsme přijali trestní odpovědnost za všechna přípravná jednání, což bylo kritizováno např. Solnařem již v době přijetí této úpravy, neboť to příliš přepínalo trestní represi. Ovšem taková úprava dovolovala přijmout po sovětském vzoru i přísnou (extrémní) akcesoritu a jednání, která by jinak v důsledku této akcesority zůstala

beztrestná, postihnout jako jednání přípravná. Takový systém mohl dobře fungovat a nenechával právem nepostižené mezery, než se do něj zasáhlo tím způsobem, že byla omezena trestnost přípravy. Tak se stalo poprvé vlastně již na konci 60. let, když byl přijat zákon o přečinech. Ten otázku účastenství postihoval tak, že odkázal na užití trestního zákona, trestnost přípravy ovšem vyloučil. Úprava se sice dotkla méně významných protispolečenských jednání, z nichž některá navíc měla politický charakter, přesto by úprava ani zde neměla být mezerovitá a neměla by záviset na náhodě.

Vrcholu a ukázky nevhodnosti původní koncepce bylo dosaženo přijetím velké novely trestního zákona č. 175/1990 Sb., kterou byla trestnost přípravy omezena pouze na zvlášť závažné úmyslné trestné činy, tedy na úmyslné trestné činy, u nichž byla horní hranice trestu odnětí svobody nejméně 8 let, nebo které byly vypočteny v § 62 TZ. To se významně dotklo i účastenství, jehož pokus byl postihován v rámci přípravy.

V čem největší chyba vězí? V nešťastné kombinaci přísné kvantitativní akcesority ve spojení s přísnou kvalitativní akcesoritou - v jednáních, kde představa účastníka se neshoduje s realitou, tedy v případech omylu, v jednáních, kdy pachatel učiní něco jiného, než účastník zamýšlel, dále v případech, která bychom označili za nezdařené účastenství, za účastenství nadbytečné a účastenství bezúspěšné. Jde o velmi širokou skupinu jednání, kde trestní odpovědnost závisí na náhodě, zda pachatel nějakou okolnost zná, či nikoli, zda čin se odehraje přesně podle jeho představ, či nikoli. Tak např. návod osoby nepřičetné, již považuje pachatel za přičetnou, bude nadále trestný pouze v případech zvlášť závažných úmyslných trestných činů, bez ohledu, zda navedená nepřičetná osoba něco spáchá či nikoli. V případě, že by pachatel věděl, že je nepřičetná, půjde o nepřímé pachatelství, v případě, že by osoba nepřičetná byla přičetná, šlo by o dokonání návodu a návodce by odpovídal za dokonání trestného činu nebo jeho pokus (podle toho, co by navedená osoba spáchala). Pouze v případě, že je zde rozpor a pachatel se domnívá, že navádí, ač ve skutečnosti ovládá, bude beztrestný, ač pro to není jediný důvod, když čin proběhl přesně tak, jak si představoval. Opět se tak musíme vrátit ke sto let staré práci Prušákové<sup>755</sup>, který na základě takového poznatku ve slavném případě se stařečkem propuštěným ze dvora a jdoucím tam krást brambory takové důsledky jednoznačně odmítal a obhajoval osamostatnění účastenství. Naopak zde nastíněné důsledky vedou k odpovědnosti za náhodu, kdy teprve ex post účastník zjišťuje, co vlastně z hlediska právního spáchal.

Tyto nešťastné důsledky ovšem nejsou dány jen v nastíněném případě. Velký praktický dopad mají i v případech, kdy účastník se účastní na činu, jež považuje za čin jiný. Tak návodce navádí ke zpronevěře, ve skutečnosti si ale pachatel na základě rady „vezmi si to“ věc přisvojuje zmocněním. Návodce by, ač výsledek je z jeho pohledu stále stejný, měl být beztrestný, neboť z čistě dogmatického hlediska jde o pokus návodu zpronevěry, zatímco pachatel spáchal krádež. Návodce nemůže být postihnut podle své viny vlastní ani tehdy, navádí-li, aby pachatel vyloupil pokladnu v obchodě s tím, že je tam 450.000,- Kč, zatímco pachatel si před činem zjistí, že tam je jen 20.000,- Kč, přesto se rozhodne, že na základě takového návodu čin spáchá. Pokus návodu podle § 247 odst. 1, 2 TZ je beztrestný, proto bude návodce postižen pouze podle prvního odstavce, ač to jeho vině neodpovídá. Jistě by se našly rozdíly v sazbách i větší.

<sup>755</sup> Prušák-Účastenství, str. 114.

Nebude trestný ani nezdařený návod (pokus návodu) k činům, které nejsou zvláště závažné úmyslné. Stejně tak není podle současné úpravy trestný jako pokus návodu ten, který je nadbytečný, tedy kdy je naváděna osoba, která je k činu dávno rozhodnutá (tzv. *omnimo-do facturus*, postaru *alias facturus*). Zřejmě by většina postihla takovou osobu alespoň pro psychickou pomoc, to je ovšem jen východisko z nouze a neodpovídá dogmaticky čistému řešení, kterým je pokus návodu. Dalším příkladem je bezvýsledný návod. Jde o případ, kdy osoba skutečně navedená, tedy ta, která se rozhodla čin spáchat, dobrovolně upustí od přípravy, nebo z nějakého jiného důvodu nedojde ani k pokusu. Uvedené platí *mutatis mutandis* i pro ostatní formy účastenství (organizátorství a pomoc).

U prvního (nezdařený návod) a u posledního (bezvýsledný návod) případu lze snad říci, že z hlediska kriminálně politického zde není tak nutné takového návodce postihovat, když objektivně stejně k ničemu nedošlo, tedy nebylo spácháno žádné bezpráví. Taková argumentace však neobstojí ve shora uvedených případech omylů, kdy se skutečně na základě jednání účastníka došlo k bezprávnému výsledku, jen způsob, jakým k němu došlo, se odlišoval od představy účastníka. Tento fakt ale není důvodem dobrodiní beztrestnosti.

Dalším prvkem přijatým ze sovětského práva, který hodnotím negativně, je institut organizátorství, který prosazoval Vyšinskij. Organizátor je již ze samotného názvu osobou, která je ústřední v celém skutkovém dění.

Ovšem dualistický systém je postaven na přísném rozlišení dvou kvalitativně zcela odlišných pojmových kategorií, a sice typu pachatele a typu účastníka. To je poznatek, který je uznáván snad v celé kontinentální Evropě. Pachatelem je podle tohoto systému ten, kdo čin vykonal. Jde tak o ústřední, dominantní postavu celého skutkového děje, která je často nazývána „hlavní figurou“, „centrální postavou“, která z hlediska dogmatického udává tón celému skutkovému dění. Čin pachatele se pak označuje jako „hlavní čin“, který je třeba odlišit od pouhého účastenství. Ostatní, kteří nesplňují přísná kritéria na naplnění znaků pachatele, mohou být pouze účastníky. Pravidelnou formou účastenství je již od francouzského Code pénal z roku 1810 návodce a pomocník. Takové osoby jsou pak tzv. okrajovými figurami („Randfiguren“), neboť účast těchto osob na činu je z hlediska hodnotového (typově) méně závažná, než pachatele. To také zřejmě vedlo k (fakultativně či obligatorně) mírnějšímu trestání pomoci v zákonech založených ryze na tomto systému.

S takovým systémem se organizátorství naprosto neslučuje, neboť organizátor je z povahy věci osobou ústřední. Taková osoba by neměla být závislá na činnosti osoby jí podřízené, naopak, měla by být se svou trestností na ní zcela nezávislá. Situace je podle mého názoru ještě absurdnější v systému tak přísně akcesorickém, jaký máme v současné době my. Navíc i na organizátora dopadají důsledky nešťastné úpravy účastenství v rámci přípravy, jak o nich byla řeč shora. V tomto směru je zajímavá úprava polská, která jednak stojí na zásadě osamostatnění účastenství (resp. jeho velmi výrazně omezené akcesoritě) a zároveň upravuje pachatele tzv. řídicího, který dopadá na naše případy nepřímého pachatelství, a také na případy organizátorství. A to Poláci přijali tento institut již v 60. letech, přičemž stále setrvali na systému Makarewicze z let třicátých, jehož trestní zákon se v lecčems podobal našemu návrhu z roku 1937.

Tím se dostáváme k úpravě v navrhovaném trestním zákoníku, který nebyl nakonec přijat, ale který má být základem dalšího návrhu trestního zákoníku. Bohužel musím hned na začátku konstatovat, že ani jednu ze zde vytýkaných vad neodstranil, přitom jde o vady

na první pohled zřejmé, které se ovšem v naší nauce netěší přílišné pozornosti (snad proto, že jsou tak zřejmé).<sup>756</sup> Nadále tak navrhovaný zákoník vychází z omezené trestnosti přípravy, v jejímž rámci postihuje i některé formy účastenství, které nelze postihnout v důsledku přísné akcesority podle ustanovení o účastenství. Měl sice kdysi pravdu Solnař, pokud tvrdil, že některé z těchto forem jsou v podstatě jednáními přípravnými. To ovšem, jak jsme mohli vidět zdaleka neplatí o všech případech. Zejména ne o těch, které jsou postihovány podle ustanovení o přípravě v důsledku přísné kvalitativní akcesority. K podobně neodůvodněným důsledkům jsme došli u činů vlastnoručních, popř. pravých zvláštních, které spáchala osoba pro věk trestně neodpovědná nebo nepřičetná. Pokud by byla nastavena limitovaná kvalitativní akcesorita, k takovým neblahým důsledkům by nedocházelo, nebo alespoň ne v takové míře.

Problematickou záležitostí zůstává podle mého názoru i institut organizátora, který považuje za prvek cizorodý, zavlečený sem za minulého režimu a do středoevropské právní kultury nepatřící. I v právních dokumentech ve sjednocující se Evropě, jejímiž jsme členy, se vychází z dualistického systému se základní trojčlenkou, tedy z rozlišování pachatele (a jeho různých forem včetně nepřímého pachatele a spolupachatele) a návodu a pomoci jako účastenství. To jsou tradiční hodnoty uznávané napříč Evropou. Organizátor příliš evokuje dobu politických procesů, z jejichž poptávky vzešel, jak jsme viděli na vývoji ruské úpravy.

Problém rozlišení pachatele a účastníka a určení kdo je onou skutečně ústřední, centrální postavou se velmi výrazně projevuje mimo jiné v tom, že podle současné praxe nelze také s ohledem na přísnou akcesoritu účastenství postihovat účastníka podle ustanovení o pokračování v trestném činu, zatím bylo judikaturou řešeno pouze pokračování na činech různých osob, které je nepřijatelné. Ukázal jsem v pasáži u organizátora, jaký konkrétní důsledek to mělo v jednom projednávaném případě při současné zásadě o trestání vícečinného souběhu.

Dalším nedostatkem současné úpravy, který navrhovaný trestní zákoník neodstraní, je chybějící ustanovení o okolnostech osobní povahy, kde by se rozlišily takové okolnosti na trestnost zakládající a trestnost modifikující, tedy trestnost zvyšující či snižující. O tom jsem pojednal na závěr práce. Stejně tak není u nás obecně řešena kombinace úmyslu a neobalosti v rámci základní skutkové podstaty. Tento problém dnes již nemáme (nebo o něm nevím), protože byla odstraněna jediná skutková podstata § 201 ve znění do 30.6.2006, kde tento problém vznikal. Pro případ, že by zákonodárce někdy v budoucnu přijal podobnou kombinaci, bylo by dobré obecně upravit tento problém tzv. culpa dolo exorta v obecném ustanovení.

U také nás neproběhla v podstatě žádná diskuze na téma systému účastenství, podobně jako tomu bylo v sousedním Rakousku a Německu před tím, než došlo k rekonstrukci. V zásadě jsou dva možné způsoby, jak postihnout trestnou součinnost – jednak podle systému dualistického, jednak podle systému monistického. Prvý je v Evropě tradiční a je reprezentován především Němci a Francouzi, druhý je novější a je reprezentován především Rakušanými a Italy. V práci jsem se pokusil nastínit některé výhody a nevýhody obou systémů. Vzhledem ke sjednocující se Evropě a k legislativním počínům v rámci Evropské unie,

<sup>756</sup> Jedinou výtku, kterou jsem našel – je výtku Nezkusilova z počátku 90. let - Nezkusil, J. Za posílení ochrany práv a svobod v trestním právu. AUC Iuridica, r. 1992, č. 1, s.57

kdy do budoucna lze očekávat sblížení právních úprav i v oblasti trestního práva, by snad bylo moudřejší přiklonit se k systému dualistickému, který je nám též bližší a který máme zažitý. Nastínil jsem ale některé důvody, proč je nevhodný systém založený na přísné akcesoritě kvantitativní i kvalitativní. Podle mého názoru by měla být akcesorita v obou směrech výrazně redukována, limitována, a to tak, aby byl samostatně trestný pokus návodu, popř. i s fakultativním zmírněním trestní sazby pokus pomoci (kvantitativní limitovaná akcesorita) a aby trestnost účastníka nezávisela na trestnosti pachatele (kvalitativní limitovaná akcesorita). Tím by byly odstraněny největší nedůslednosti současného i navrhovaného zákona. Tím by se také otevřel prostor pro přijetí systému znaků trestného činu založeného na rozlišování bezpráví a viny, mohli by být odstraněny nedůslednosti předkládaného návrhu spočívající v zařazení překročení mezi nutné obrany do ustanovení mezi okolnosti vylučující protiprávnost, ač jde o okolnost omluvnou, mohly by být vytvořeny další omluvné okolnosti (např. omluvná krajní nouze, která nám podle mého názoru chybí), atd.

Na samý závěr snad jen uvedu, že jsem si dobře vědom některých nedostatků mé práce, spočívající zejména v určité povrchnosti a neřešení všech problémů do hloubky. To vyplývalo do značné míry jednak ze zvoleného přístupu ke zkoumání dané problematiky založeného na historické komparaci při zohlednění i zahraničních úprav, jednak z rozsahu tématu a jednak z nedostatku času pro hlubší zpracování (zejména proto nedošlo na rozbor úpravy německé). Rozhodně tedy nepovažuji práci za vyčerpávající, tématu se chci nadále věnovat a na této práci stavět. Přesto se domnívám, že k určitým konkrétním výsledkům jsem přece dospěl, některé z nich jsem se snažil ve zkrácené podobě nastítnit zde v závěru.

## VIII. Seznam literatury

1. Altmann, L. Das Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Oesterreichische Gesetzeskunde (Band 2.). Wien: Verlag der Patriotischen Volksbuchhandlung, 1911
2. Baumann, J., Weber, U., Mitsch, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil – Lehrbuch. 11. Auflage. Bielefeld: Gieseking, 2003
3. Beling, E. Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1906
4. Beling, E. Grundzüge des Strafrechts, Tübingen: Mohr (Paul Siebeck), 1930
5. Berger, V. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva. 1. čes. vyd. (překlad 7. fr. vyd.). Vimperk: IFEC, 2003
6. Binding, K. Grundriss des Deutschen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 7. Auflage. Leipzig: Verlag von Wilhelm Engelmann, 1907
7. Bobek, J. Účastenství nebo podílnictví? Socialistická zákonnost, 1984, č. 1, str. 48
8. Brandl, V. Spisy Karla Staršího ze Žerotína: Oddělení první: Žerotínovy zápisové o soudě panském. Svazek druhý. Brno: nákladem vlastním, 1866
9. Braunschneider, H. Das Skript: Strafrecht AT. 10. Auflage. Frankfurt am Main: AchSo! Verlag, 2003
10. Breier, Š., Burda, A., Farkaš, Z. a kol. Trestní zákon : Komentář. Praha: Orbis, 1964
11. Breier, Š. Pomer trestného činu k jeho skutkovej podstate z hľadiska formálnej logiky. Právny obzor, 1954, s. 317
12. Brunner, H., von Schwerin, C. Deutsche Rechtsgeschichte: 2. Band. 2. Auflage. Duncker&Humblot, München und Leipzig, 1928
13. Buchała, K., Ćwiakalski, Z., Szewczyk, M., Zoll, A. Komentarz do kodeksu karnego: Część ogólna. Warszawa: Wydawnictwo prawnicze, 1990
14. Buršík, Z. Trestní právo hmotné. Praha: Sborník stráže bezpečnosti, 1931
15. Císařová, D., Vanduchová, M. Nepřičetný pachatel. Praha: Příručka Ministerstva spravedlnosti, 1995
16. Címr, V. K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány. Trestní právo, 2001, č. 2, str. 11
17. Cornils, K., Greve, V. Das dänische Strafgesetz (Straffeloven). Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 1997
18. Cornils, K., Jareborg, N. Das schwedische Kriminalgesetzbuch – Brottsbalken. Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 2000
19. Czepluch, A.-K. Täterschaft und Teilnahme im französischen Strafrecht: Eine rechtsvergleichende Untersuchung. Berlin: Duncker&Humblot, 1994
20. Černý, J. Zákon na ochranu republiky. 2. vydání. Praha: Svaz československých soudců v Praze
21. Černý, K., Kunc, J. Trestní zákon, trestní řád a předpisy souvisící. Praha: Orbis, 1957
22. Čchikvadze, V.M. a kol. Sovětské trestní právo: Obecná část. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1954 (přeložili Sitkevičová, H., Vaněček, S.)
23. Čič, M. a kol. Trestní právo hmotné. Praha: Panorama, 1984
24. Čírtková, L., Červinka, F. Forezní psychologie. Praha: Support, 1994
25. Dalcke, A. Strafrecht und Strafprozess. 2. Auflage. Berlin: H.W.Müller, 1880
26. Dalcke, A., Fuhrmann, E. Strafrecht und Strafverfahren. Berlin, München: J. Schweitzer, 1947.
27. Das Strafgesetzbuch: Band 1 – 3. Baden-Baden: Nomos, 1999, 2000
28. Dolenský, A. a kol. Trestní zákon (stručný komentář). Praha: Eurounion, 1995
29. Dolenský, A. Novelizace trestního zákona 1991. Bulletin advokacie, 1992, č.2, s. 5-15
30. Dolenský, A. Objektivní přičítání. Trestní právo, 1997, č. 5, str. 2
31. Dolenský, A. Opilství. Bulletin advokacie, 1992, č.6-7, str. 36-46
32. Dolenský, A. Příručka ke studiu trestního práva : Obecná část. Praha: PAČR, 1998
33. Dolenský, A. Tabulky a grafy ke studiu trestního práva a řízení. 6. vydání. Praha: UK, 1986



34. Dolenský, A. Trestní zákoník Německé demokratické republiky: StGB. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970
35. Dolenský, A. Vlastnoruční delikty. Všehrd, 1993, č.2, s.16-19
36. Eisele, J. Abstandnahme von der Tat vor Versuchsbeginn bei mehreren Beteiligten. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2000 (112. Bd.), č. 4, str. 745 an.
37. Eppinger, H. Der čechoslovakische Strafgesetzentwurf von 1926 und der deutsche Entwurf. Zeitschrift für Osteuropäisches Recht, 1927
38. Eysselt, E. Ke vztahu mezi trestněprávním omylem a pokusem o trestný čin. Právník, 1945, str. 325 an.
39. Fenyk, J., Ilkova, P. Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek, 1918-1995. 1. vyd. Praha: C.H.Beck, 1995
40. Feuerbach, P.J.A. Ritter von. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden Peinlichen Rechts. 1. Auflage. Giessen: Georg Friedrich Heyer, 1801
41. Filipovský, J., Tolar, J., Dolenský, A. O obecné části trestního zákona. Edice nový právní řád, č. 9. Praha: Orbis, 1951
42. Finger, A. Das Strafrecht: mit Berücksichtigung des Vor-Entwurfes zu einem österreichischen Strafgesetzbuch. 1. Band. 3. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1912
43. Foregger, E., Fabrizy, E. E. Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. 8. Auflage. Wien: Manz, 2002
44. Frank, R. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz. 18. Auflage. Tübingen: J.C.B.Mohr (Paul Siebeck), 1931
45. Frühwald, W. Ch. Handbuch des österreichischen Strafrechtes. Erster Theil: Das Strafgesetz, die Pressordnung und die Gesetze über die anderen von den Gerichten zu strafenden Gesetzesübertretungen. Wilhelm Braumüller: Wien 1855
46. Fuhrmann, E. Strafrecht und Strafverfahren. Berlin und Wien: J.Schweitzer, 1947
47. Fuchs, H. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil I. Wien, New York: Springer, 1995
48. Fuchs, H., Maleczky, O. Kodex des österreichischen Rechts: Strafrecht. 20. Auflage (Stand 1.9.2003). Wien: ORAC, 2003
49. Gampp, F., Kimmel, J. Lehrbuch des österreichischen Strafrechts. 8. Auflage. Wien: Brüder Hollinek, 1946
50. Gardocki, L. Prawo karne. 5. Wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 1999
51. Gerland, H. Der Rauschmittelmisbrauch nach § 330a StGB. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1936 (55. Bd.), str. 805 an.
52. Givanovitch, T. Le projet tchécoslovaque de code criminel au point de vue de la Tripartition (Personnalisme). In: Pocta k sedmdesátým narozeninám univ. prof. Dra Augusta Miříčky. Praha: Československá společnost pro právo trestní, 1933, str. 12 a násl.
53. Gochnat. Das Oesterreichische Strafgesetz vom 27. Mai 1852. 2. Auflage. Wien: Tendler & Comp., 1853
54. Gropp, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2. Aufl. Berlin, etc.: Springer, 2001
55. Haberl, H., Hofreiter, J. Strafgesetzbuch. 8. Auflage. Graz, 1988 (Selbstverlag)
56. Haft, F. Eigenhändige Delikte: Unter besonderer Berücksichtigung des Vollrausches (§ 330a). Juristische Arbeitsblätter, 1979, S. 651
57. Haft, F. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 8. Aufl. München: C.H.Beck, 1998
58. Haft, F. Strafrecht: Besonderer Teil. 7. Aufl. München: C.H.Beck, 1998
59. Hardtung, B. Lehrskript Strafrecht Allgemeiner Teil : 1. Kapitel: Einführung und Überblick [online]. Rostock, Stand: 2003-11-03. [cit. 2004-09-23], [http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Hardtung/Materialien/Lehrskripten/Hardtung\\_Lehrskript\\_StrR\\_AT\\_Kap\\_1\\_Einfuehrung\\_und\\_Ueberblick.zip](http://www.uni-rostock.de/fakult/jurfak/Hardtung/Materialien/Lehrskripten/Hardtung_Lehrskript_StrR_AT_Kap_1_Einfuehrung_und_Ueberblick.zip)

60. Herbst, E. Handbuch des allgemeinen österreichischen Strafrechts: Erster Band. Von den Verbrechen. 7. Auflage. Wien: Verlag der Manz'schen k.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, 1882
61. Herzberg, R.D. Täterschaft, Mittäterschaft und Akzessorietät der Teilnahme. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1987 (99. Bd), str. 49 an.
62. Hillenkamp, T. 32 Probleme aus dem Strafrecht: Allgemeiner Teil. 10. Aufl. Neuwied, Kriftel: Luchterhand, 2002
63. Hillenkamp, T. 40 Probleme aus dem Strafrecht: Besonderer Teil. 9. Aufl. Neuwied, Kriftel: Luchterhand, 2001
64. Hippel, R. von. Deutsches Strafrecht: Zweiter Band – Das Verbrechen, Allgemeine Lehre. Berlin: Springer, 1930
65. His, R. Das Strafrecht des deutschen Mittelalters: Erster Teil: Die Verbrechen und ihre Folgen im allgemeinen. Leipzig: Theodor Weicher, 1920
66. Hoffmann, M., Meliá, M.C., Bacigalupo, E. Das spanische Strafgesetzbuch – Código Penal. Freiburg im Breisgau: Edition Iuscrim, 2002
67. Horák, M., Rolenc, O. Zákon o přečinech: komentář. Praha: Orbis, 1975
68. Hruschka, J. Methodenprobleme bei der Tatzurechnung trotz Schuldunfähigkeit des Täters. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1974 (90. Jahrg.), str. 76
69. Hye, A. Das österreichische Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen. Wien: Manz, 1852
70. Chmelík, J. Úvahy o agentu provokatérovi a korunním svědkovi. Karlovarská právní revue, 2005, č. 2, str. 3 a násl.
71. Chmelík, J. Zločin bez hranic: Vyšetřování terorismu a organizovaného zločinu. Praha: Linde, 2004
72. Jakobs, G. Strafrecht: Allgemeiner Teil – Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2. Aufl. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1991
73. Janka, K., Kalina, E. Das österreichische Strafrecht. 4. Auflage. Prag, Wien, Leipzig: Tempsky, 1902
74. Janka, K., Rulf, F. Das österreichische Strafrecht. 2. Auflage. Prag, Wien, Leipzig: Tempsky, 1890
75. Jehlička, O., Švestka, J., Škárková, M. a kol. Občanský zákoník: Komentář. 8. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003
76. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné : Obecná část, Zvláštní část. Praha: Linde, 2005
77. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné : Obecná část, Zvláštní část. 2. vydání. Praha: Linde, 2006
78. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné : Obecná část. Praha: Linde, 2004
79. Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné : Zvláštní část. 1. vydání. Praha: Eurolex Bohemia, 2003
80. Jelínek, J. a kol. Trestní zákon a trestní řád : Poznámkové vydání s judikaturou. 21.vydání. Praha: Linde, 2004
81. Jelínek, J., Melicharová, D. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže s poznámkami a judikaturou. Praha: Linde, 2004
82. Jelínek, J., Sovák, Z. Rozhodnutí ve věcech trestních. Praha: Eurolex Bohemia, 1999
83. Jescheck, H.-H. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. Berlin: Duncker&Humblot, 1988
84. Jescheck, H.-H. Neue Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik in rechtsvergleichender Sicht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 98 (1986), Heft 1, s. 7
85. Jescheck, H.-H., Weigend, T. Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. 5. Auflage. Berlin: Duncker&Humblot, 1996
86. Jireček, H. Codex Juris Bohemici. Praha, 1867 – 1898: Tomus primus, I.L. Kober, 1867; Tomi II Pars I., Tempsky, 1896; Tomi II. Pars 2., Grégerianis, 1870; Tomi III. Pars 2., Tempsky, 1873; Tomi IV. Pars I, Sectio I., Tempsky, 1882; Tomi IV. Pars III. Sectio 1., Tempsky 1880; Tomi V. Pars 2, Tempsky, 1888

87. Jireček, J. Práva městská Království českého a Markrabství moravského. 5. vydání. Praha: Věšhrd, 1876
88. Jireček, J., Jireček, H. Zřízení zemská království českého XVI. věku. Praha: Věšhrd, 1882
89. Joecks, W. Strafgesetzbuch: Studienkommentar. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 2003
90. Kallab, J. Herrnritt, V. Dodatky k trestním zákonům československým. Praha: Československý kompas, 1938
91. Kaliab, J. Herrnritt, V. Trestní zákony československé. 3. vydání. Praha: Československý kompas, 1933
92. Kallab, J. Trestní právo hmotné, (část obecná i zvláštní). Praha: Melantrich, 1935
93. Kaliab, J. Zločin a trest: Úvahy o základech trestního práva. Praha: Jos. R. Vilímek, 1913
94. Kāpernick, H. Die Akzessorietät der Teilnahme und die sog. mittelbare Täterschaft. Leipzig: Universitätsverlag von Robert Noske, 1932
95. Katzenstein, R. Der agent provocateur vom Standpunkt des R.St.G.Bs. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1901 (21. Bd.), str. 374 a násl.
96. Kaufmann, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen: Otto Schwartz & Co., 1959
97. Kienapfel, D. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Wien: Manz, 1991
98. Kienapfel, D. Höpfel, F. Grundriß des österreichischen Strafrechts: Allgemeiner Teil. 10. Auflage. Wien: Manz, 2003
99. Kincl, J. Dicta et regulae Iuris aneb právnícké mudrosloví latinské. Praha: UK, 1990
100. Kindhäuser, U. Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Baden-Baden: NOMOS, 2002
101. Kleinschrod, G.A. Systematische Entwicklung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts nach der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung. 1. Aufl. 3 Theile. Erlangen: Johann Jakob Palm, 1794
102. Kmec, J. K nepřímému pachatelství a některým souvisícím otázkám trestní odpovědnosti. Trestní právo, 2003, č. 10, str. 20 an., č. 11, str. 2 an., č. 12, str. 19
103. Knapp, V. Teorie práva. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 1995
104. Kneissl, K. Das Strafgesetz. 3. Aufl. Reichenberg: Gebrüder Stiepel G. m. b. H., 1933
105. Knobloch, E. Duše a zločin. Praha: Nakladatelské družstvo Máje, 1948
106. Kochanowski, J. Redukcja odpowiedzialności karnej: (Analiza i ocena założeń kodeksu karnego z 1997; na tle innych polskich kodyfikacji karnych). Warszawa: Instytut Prawa Karnego Uniwersytetu Warszawskiego, 2000 [publikováno na internetu: [www.iusetlex.pl/doc/rdukacja-wersja1.3.2000.doc](http://www.iusetlex.pl/doc/rdukacja-wersja1.3.2000.doc) ke dni 16.8.2006].
107. Kol. autorů. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1957
108. Kol. autorů. Československé trestní právo: Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1964
109. Kol. autorů. Strafrecht der Deutschen Demokratischen Republik: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 4. Auflage. Berlin: Staatsverlag der DDR, 1984
110. Kratochvíl, V. Akcesorita účastenství, vývojová stadia trestného činu a nepřímé pachatelství. Socialistické soudnictvo, 1984, č. 6, str. 36 a násl.
111. Kratochvíl, V. Policejní provokace "trestného činu" z pohledu právního a ústavněprávního. Trestní právo, 2001, č. 10, str. 2 a násl.
112. Kratochvíl, V. a kol. Trestní právo hmotné : Obecná část. 3. vydání. Brno: Masarykova Univerzita, 2003 (2. vydání, 1996)
113. Kratochvíl, V. Rekodifikace trestního práva hmotného v České republice a Slovenské republice (komparace vybraných institutů obecné části, základů trestní odpovědnosti). Justičná revue, č. 8-9, str. 844 a násl., č. 10, str. 995 a násl.
114. Kühnl, K. u. a. Strafgesetzbuch: Kommentar. 25. Auflage. München: C.H.Beck, 2004
115. Kühnl, K. Strafrecht. Allgemeiner Teil. 4. Aufl., München: Franz Vahlen, 2002

116. Kuchta, J. (red.). Koncepcie nové kodifikace trestního práva hmotného České republiky. Brno: Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No 246, 2000
117. Kuchta, J., Kalvodová, V., Zezulová, J. Trestní právo hmotné : Zvláštní část. Brno: Masarykova univerzita, 2001
118. Lackner, K., Köhl, K. Strafgesetzbuch mit Erläuterungen. 23. Aufl. München: C.H.Beck, 1999
119. Lange, R. Der gemeingefährliche Rausch. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 588 an.
120. Langer, P. Trestný čin opilství. Bulletin advokacie, 2005, č. 2, str. 5
121. Langneff, K. Die Beteiligtenstrafbarkeit von Hintermännern innerhalb von Organisationsstrukturen bei vollverantwortlich handelndem Werkzeug. Aachen: Shaker, 2000
122. Lebedev, V.M. a kol. Ugolovnyj kodeks Rossijskoj Federacii: Naučnopraktičeskij komentarij. Moskva: Iuridičeskaja literatura, 1998
123. Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch (Großkommentar). (Red. Jähnke, B., Laufhütte, H.W., Odersky, W.). 11. Auflage. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1993-1994 (§ 25-27, 8. Lieferung, 1993; § 28-31, 16. Lieferung, 1994)
124. Lepaf, M. Trestní zákon platný v Československé republice se změnami a dodatky. 13. vydání. Praha: Grégr a syn, 1938
125. Liszt, F. von. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 4. Auflage. Berlin: J. Guttentag, 1891
126. Liszt, F. von. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 21./22. Aufl. Berlin: Walter de Gruyter & Co, 1919
127. Maçior, W. Formy popeňnienia przestępstwa w projekcie kodeksu karnego z 1995 r. Państwo i prawo, 1996, zeszyt 7, s. 74 a násl.
128. Makarewicz, J. Einführung in die Philosophie des Strafrechts auf entwicklungsgeschichtlicher Grundlage. Stuttgart: Ferdinand Enke, 1906
129. Maklecov, A. Novodobý rozvoj trestního zákonodárství v Rusku. Právník, 1923/I, str. 1 a násl.
130. Maleczky, O. Strafrecht: Allgemeiner Teil I. Wien: ORAC, 1998
131. Malý, K. České právo v minulosti. Praha: ORAC, 1995
132. Malý, K. Prameny ke studiu dějin státu a práva socialistických zemí: Část II. SSSR 1945-1977. Praha: UK, 1982
133. Malý, K. Trestní právo v Čechách v 15.-16. století. Praha: UK, 1989
134. Manna, A., Infante, E. (překlad ITC - překladatelská agentura). Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Itálie. Praha: IKSP, 2001
135. Marek, A. Prawo karne. 5. wydanie. Warszawa: C.H.Beck, 2004
136. Mareš, F. Popravčí kniha pánův z Rožmberka. Praha: Královská společnost nauk, 1878
137. Martin Canivell, J. (překlad Válková, J.). Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Španělsko. Praha: IKSP, 1999
138. Matys, K. a kol. Trestní zákon : Komentář. I. a II. díl. 2. vydání. Praha: Panorama, 1980
139. Maurach, Z. Deutsches Strafrecht: Allgemeiner Teil – Ein Lehrbuch. 3. Auflage. Karlsruhe: C.F.Müller, 1965
140. Maurach, Z., Gössel, K.H., Zipf, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil - Teilband 2. 7. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1989
141. Maurach, Z., Schroeder, F.-C., Maiwald, M. Strafrecht: Besonderer Teil - Teilband 2: Straftaten gegen Gemeinschaftswerte. 8. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1999
142. Maurach, Z., Zipf, H. Strafrecht: Allgemeiner Teil - Teilband 1. 7. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 1987; 8. Auflage, 1992
143. Mayer, H. Die folgenschwere Unmäßigkeit (§330a StGB). Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1940 (59. Bd.), str. 334

144. Mayer, M.E. Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts: Lehrbuch. Heidelberg: Carl Winter - Universitätsverlag, 1915
145. Mezger, E. Strafrecht: Ein Lehrbuch. München und Leipzig: Duncker & Humblot, 1931
146. Michel, A., Wessely, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Wien: Manz, 1999
147. Milota, A. Čím nejučelněji rozlišiti trestné činy? Druhý sjezd československých právníků r. 1925, Sekce III., Zápis o jednání sekce III., referát k otázce č. 1
148. Milota, A. Reforma trestního zákona v Československu. Bratislava: Právnická Jednota na Slovensku a Podkarpatské Rusi v Bratislavě, 1934
149. Milota, A. Trestní právo hmotné : Část obecná (nástin přednášek). Nákladem vlastním, 1933
150. Milota, A. Učebnice obojího práva trestního, platného v Československé republice : Právo hmotné. Kroměříž: J.Gusek, 1926
151. Milota, A., Nožička, J. Trestné zákony zeme Slovenskej a Podkarpatoruskej. Kroměříž: J. Gusek, 1931
152. Mir, J.C. Das neue spanische Strafgesetzbuch von 1995. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1996 (108. Bd.), č. 4, str. 857 a násl.
153. Miříčka, A. Odpovědnost za výsledek v přípravné osnově trestního zákona. Právník, 1911, č. IX, str. 333 an.
154. Miříčka, A. Osnova československého zákona trestního. Právník, roč. XLI, r. 1922, č. I., str. 1 a násl., č. II, str. 33 a násl., č. III, str. 65 a násl.
155. Miříčka, A. Rakouské trestní právo hmotné : Část všeobecná. Praha: Všehrd, 1911
156. Miříčka, A. Trestní právo hmotné : Část obecná i zvláštní. Praha: Všehrd, 1934 (také 7. vyd., 1925)
157. Miříčka, A., Schoiz, O. O trestním soudnictví nad mládeží. Praha: Československý kompas, 1932
158. Miříčka, A., Solnař, V. Nová úprava trestního soudnictví v Protektorátu Čechy a Morava. Praha: Melantrich, 1939
159. Mürbe, M. Strafrecht: Allgemeiner Teil. München: Verlag Franz Vahlen, 1989
160. Neumann, J. Moderní italská legislativa v boji proti maffii. In: Legislativa a policie v boji proti organizovanému zločinu. Praha: IKSP, 1997, str. 75 a násl.
161. Nezkusil, J. a kol. Československé trestní právo : Svazek I. Obecná část. Praha: Orbis, 1976
162. Nezkusil, J. Studie o pokusu v československém trestním právu. AUC Iuridica, 1959, č. 1
163. Nezkusil, J. Za posílení ochrany práv a svobod v trestním právu. AUC Iuridica, 1992, č. 1
164. Nivera, W. Kleines Strafrechtslehrbuch. Duisburg: 3-Punkte-Verlag, 1947
165. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. (Red. U. Neumann, I. Puppe, W. Schild). 14. Lfg. Baden-Baden: Nomos, Stand: November 2003
166. Novotný, F. a kol. Trestní kodexy – Trestní zákon, trestní řád a související předpisy (komentář). Praha: Eurounion, 1998
167. Novotný, F., Pacholíkova, D., Bruna, E. Trestní právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004
168. Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné : I. Obecná část. 2. a 3. vydání. Praha: CODEX, 1995 (2. vyd.), 1997 (3. vyd.)
169. Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné : I. Obecná část. 4. vydání. Praha: ASPI, 2003
170. Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné, II. Zvláštní část. 3. vydání. Praha: CODEX, 1997
171. Novotný, O. a kol. Trestní právo hmotné, II. Zvláštní část. 4. vydání. Praha: ASPI, 2004
172. Novotný, O., Zapletal, J. a kol. Kriminologie. Praha: Eurolex, 2001
173. Olšar, E. Studie o protiprávnosti. Rozpravy České akademie věd a umění, Třída I, 1940, číslo 90
174. Olšar, E. Normativní stránka úmyslu. In Ráliš, A. (red.). Pocta k šedesátým narozeninám prof. Dr. Alberta Miloty. Bratislava: Právnická fakulta University Komenského, 1937, s. 229 an
175. Ordeig, E. G. Gedanken zum Täterbegriff und zur Teilnahmelehre: Eine rechtsvergleichende Abhandlung auf der Grundlage des deutschen und des spanischen Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1968 (80. Bd.), str. 915 a násl.

176. Otto, H. Grundkurs Strafrecht: Allgemeine Strafrechtslehre. 6. Aufl. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2000
177. Otto, H. Grundkurs Strafrecht: Die einzelnen Delikte. 3. Auflage. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1991; 6. Auflage, 2002
178. Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch. (Red. U. Neumann, I. Puppe, W. Schild). 14. Lfg. Baden-Baden: Nomos, Stand: November 2003
179. Palát, A. (překl.). Švédský trestní zákoník 1986. Praha: IKSP, 1990
180. Pavlíček, V., Novotný, O. Ke vztahu ústavní svobody pouličních průvodů a manifestací a trestného činu výtržnictví. Právník, 1967, č. 9, str. 874 a násl.
181. Pavlíček, V. O dekrettech prezidenta republiky v kontinuitě státu a práva. In: Pavlíček, V. O české státnosti. Úvahy a polemiky: 1. Český stát a Němci. Praha: Karolinum, 2002, str. 181 a násl.
182. Pelikán, D. Dějiny ruského práva. Praha: C.H.Beck, 2000
183. Pelikán, D. a kol. Kapitoly z novodobých právních dějin zemí střední a východní Evropy. Praha: PF UK, 1996, str. 1992
184. Peña. D.-M. I., Conlledo, M.D.y G. Objektive positive Tatbestimmung und Tatbestandsverwirklichung als Täterschaftsmerkmale. In: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2001, str. 575 a násl.
185. Poláček, F. Adekvátní nebezpečí. Právník, 1945, str. 190-206
186. Poláček, F. Skutková podstata trestného činu a účastenstvo na trestnom čine podľa československého trestného práva. Právny obzor, 1954, č. 4, str. 198 a násl.
187. Poláček, F. Skutková podstata trestného činu podľa československého trestného práva. Právnické štúdie, r.1954, č. 2, s. 239, č.3, s. 533, č.4, s.783, r.1955, s.158
188. Poláček, F. Spolčenie. Právny obzor, 1951, str. 745
189. Poláček, F. Spolupáchateľstvo s predchádzajúcim spolčením. Právny obzor, 1953, str. 484 a násl.
190. Poláček, F. Účastenství ve formě spolupachatelství a pomoci. Právník, 1952, str. 302 an.
191. Poláček, F., Dušek, J., Holubec, L., Lelek, L., Přichystal, V. Československé trestní zákony platné v zemích české a moravskoslezské. II. vydání. Praha: V. Linhart, 1947
192. Prušák, J. Kriminální noetika. Praha: Sborník věd právních a státních, 1904
193. Prušák, J. Rakouské právo trestní : Díl všeobecný. Praha: Všehrad, 1912
194. Prušák, J. Studie o účastenství. Praha: Sborník věd právních a státních, 1908
195. Pufendorf, S. von. Über die Pflicht des Menschen und des Bürgers nach dem Gesetz der Natur (překlad do němčiny K. Luig – z originálu „De officio hominis et civis juxta legem naturalem libri, 1673). 1. Aufl. Frankfurt am Main, Leipzig: Insel Verlag, 1994
196. Radbruch, G. Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. 1904 (v reedici pod vedením Arthura Kaufmanna: Radbruch, G. Gesamtausgabe – Band 7 : Strafrecht I. Heidelberg: C.F.Müller, 1995)
197. Ráliš, A. Studie o přičetnosti. Bratislava: PF University Komenského, 1931
198. Rehberg, J., Donatsch, A. Strafrecht I: Verbrechenslehre. 7. Aufl. Zürich: Schulthess, 2001
199. Repík, B. Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo. Praha: Orac, 2002
200. Repík B. Otázky dokazování v trestním řízení v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v letech 2001 - 2002. Bulletin advokacie, č. 8, 2003, str. 38 násl.
201. Repík, B. Policejní provokace a utajení některých důkazů. Právní fórum, 2005, č. 3, příloha, str. 20
202. Riegrová, B. Trestní zákoník Francouzské republiky. Praha: IKSP, 1995
203. Riegrová, B., Janda, P., Rozum, J. Trestní zákoník Francouzské republiky (platného k 9.8.1991). Praha: IKSP, 1994
204. Rittler, T. Lehrbuch des österreichischen Strefrechts: 1. Band – Allgemeiner Teil. Wien: Österreichische Staatsdruckerei, 1933

205. Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre. 3. Auflage. München: C.H.Beck, 1997
206. Roxin, C. Strafrecht: Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. 1. Auflage. München: C.H.Beck, 2003
207. Roxin, C. Täterschaft und Tatherrschaft. 7. Aufl. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2000
208. Roxin, C. Zur Kritik der finalen Handlungslehre. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 74 (1962), s. 522
209. Rüping, H., Jerouschek, G. Grundriß der Strafrechtsgeschichte. 4. Auflage. München: C.H.Beck, 2002
210. Říha, J. Actio libera in causa (s přihlédnutím k německé nauce a praxi). Trestněprávní revue, 2006, č. 2, str. 33 an. (1. část), č. 3, str. 69 an. (2. část)
211. Říha, J. Ještě k privilegovaným skutkovým podstatám. Trestní právo, 2004, č. 3, str. 22 (1. část), č. 4, str. 9 (2. část)
212. Říha, J. Ještě k trestnému činu opilství. Bulletin advokacie, 2006, č. 4, s. 32
213. Říha, J. Nové znění skutkové podstaty trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky podle § 201 trestního zákona. Bulletin advokacie, 2007, vyjde v č. 2-3
214. Říha, J. Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. Trestněprávní revue, 2003, č. 8, str. 227 (1. část), č. 9, str. 259 an. (2. část)
215. Říha, J. Tabulky a schémata z obecné části trestního práva hmotného. Praha: C.H.Beck, 2006
216. Říha, J. Trestný čin řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle § 180d trestního zákona. Bulletin advokacie, vyjde zřejmě v č. 1/2007
217. Říha, J. Zamyšlení nad trestným činem opilství - § 201a TZ. Kriminalistika, 2002, č. 4, s. 266 an.
218. Říha, J. Změníme s novým trestním zákoníkem též systém znaků trestného činu? : Navrhovaný trestní zákoník z pohledu německého systému znaků trestného činu – srovnávací studie. AUC Iuridica, 2002, č. 4, str. 21-57.
219. Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P. Trestný zákon: Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition
220. Schaffstein, F., Beulke, W. Jugendstrafrecht: Eine systematische Darstellung. 14. Aufl. Stuttgart: Kohlhammer, 2002
221. Schlutter, G. Zur Dogmengeschichte der Akzessorietät der Teilnahme. Breslau-Neukirch: Alfred Kurtze, 1941
222. Schmidt, M. Der Tatprovozierende Einsatz polizeilicher Lockspitzel. Dissertation, 1998
223. Schönke, A. Strafgesetzbuch: Kommentar. 4. Auflage. München: Biederstein, 1949
224. Schönke, A., Schröder, H. Strafgesetzbuch: Kommentar. 26.Auflage. München: C.H.Beck, 2001 a 25. Aufl., 1997
225. Schröder, H. Die Gefährungsdelikte im Strafrecht. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1969 (81. Bd.), str. 7 an.
226. Schroeder, F.-C. Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina). Stuttgart: Philipp Reclam, 2000
227. Schroeder, F.-C. Strafgesetzbuch der Russischen Föderation. Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 1998
228. Schroeder, F.-C. Der Täter hinter dem Täter: Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. Berlin: Duncker&Humblot, 1965
229. Schroeder, F.-C. Der Sprung des Täters hinter dem Täter aus der Theorie in die Praxis. Juristische Rundschau, 1995, Heft 5, s. 177 a násl.
230. Schroeder, F.-C., Pelikán, D., Malý, K.V. Tři studie z novodobých dějin ruského práva. Praha: PF UK, 1994
231. Schubarth, M. Eigenhändiges Delikt und mittelbare Täterschaft. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1996, č. 3, str. 325 a násl.

232. Schwarz, O. Strafgesetzbuch mit allen wichtigen Nebengesetzen und Verordnungen. A. Aufl. München, Berlin: C.H.Beck, 1936
233. Schweikert, H. Strafrechtliche Haftung für riskantes Verhalten? Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1958 (70. Bd.), str. 394 an.
234. Seelmann, K. Vorlesung Strafrecht ATI, ATII. Basel: Universität Basel, 2002
235. Sippel, K. Nochmals: Mittelbare Täterschaft bei deliktisch handelndem Werkzeug. JA, 1984, 8/9, 480 an.
236. Slaviček, J. Úvod ve studium trestního hmotného práva vůbec a ve studium rakouského obecného zákonníka trestního ze dne 27. května 1852 zvláště: Oddělení druhé. Část historická. Praha: František Řivnáč, 1866
237. Solnař, V. K Poláčkovu článku „Účastenství ve formě spolupachatelství a pomoci“. Právník, 1952, str. 624 an.
238. Solnař, V. Kodifikace trestního práva z r.1961 z hlediska záruk zákonnosti. Stát a právo, 1965, č.11, s. 89-116
239. Solnař, V. Několik úvah o přičinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu. Praha: Sborník věd právních a státních, 1937
240. Solnař, V. Nová kodifikace trestního práva a úkoly vědy. Stát a právo, 1957, III., s. 103-122
241. Solnař, V. Osnova trestního zákona. Právník, 1926, č. 8, str. 241 a násl.
242. Solnař, V. Skutková podstata trestného činu a nebezpečnost jednání pro společnost. Stát a právo, 1956, I, s.86 an
243. Solnař, V. Spolupachatelství a pomoc v novém trestním zákoně. Právník, 1952, str. 97 a násl.
244. Solnař, V. Systém československého trestního práva : Tresty a ochranná opatření. Praha: Academia, 1979
245. Solnař, V. Systém československého trestního práva : Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972
246. Solnař, V. Trestní právo hmotné : Část obecná. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1947
247. Solnař, V. Trestní právo hmotné : Část zvláštní. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1948
248. Solnař, V. Trestní právo německé a protektorátní. Právník, 1942, č. 4, str. 93 a násl., č. 5, str. 132 a násl.
249. Solnař, V. Trestní právo v sovětské literatuře 1954-1956. Stát a právo, 1957, str. 148 a násl.
250. Solnař, V. Trestný čin a jeho pachatel. Právník, 1943, str. 1 a násl. a 42 a násl.
251. Solnař, V. Trojdílný systém trestního práva. In: Sborník prací k počtě 60. narozenin Jaroslava Kallaba. Praha: Orbis, 1939, str. 281 a násl.
252. Solnař, V. Účastenství v československém socialistickém trestním právu. Praha: ČSAV, 1959
253. Solnař, V. Z dějin českého zemského práva trestního. (Trestný čin a trest). Praha: Bursík a Kohout, 1921
254. Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D. Systém československého trestního práva : Základy trestní odpovědnosti. 2. vydání. Praha: Orac, 2003
255. Souček, J. Kdo je pachatelem a kdo subjektem trestného činu? Kriminalistika, roč. 30, 1997, č. 3, s. 202-213
256. Spotowski, A. Sprawstwo kierownicze. Państwo i prawo, 1988, zeszyt 1-2, s. 185 a násl.
257. Stieber, M. Dějiny veřejného práva v střední Evropě: Nástin. Kniha třetí: Právo trestní. Praha: Nákladem vlastním, 1933.
258. Stiffel, H., Kočica, J. Trestný zákon: Stručný komentár. Bratislava: Iura Edition, 2001
259. Stooß, C. Lehrbuch des Österreichischen Strafrechts. Wien und Leipzig: Franz Deuticke, 1910; 2. Aufl. 1912



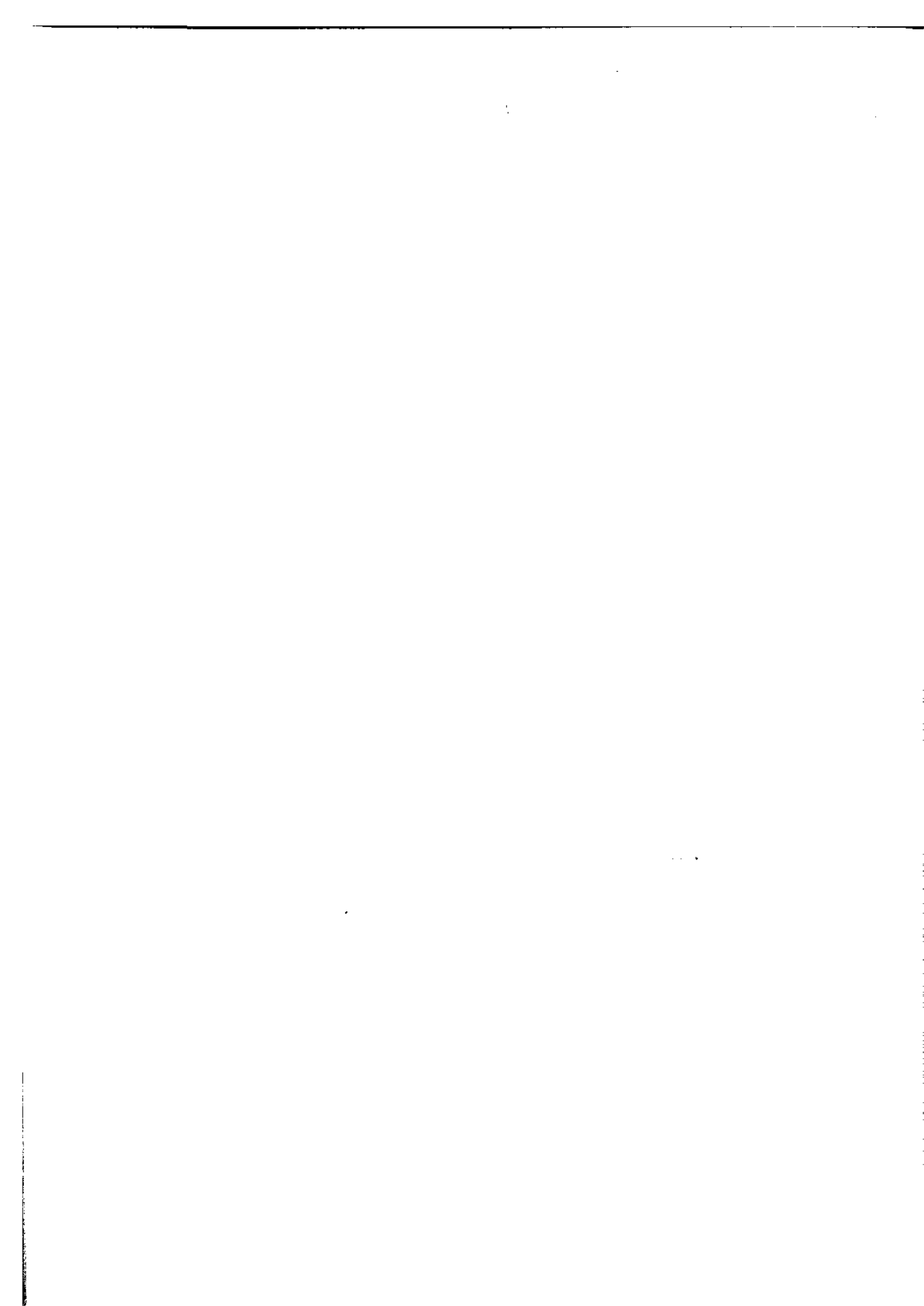
260. Stooß, C. Das Josefinische Strafrecht in den belgischen Niederlanden. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1908 (28. Bd.), s. 22 a násl.
261. Stratenwerth, G. Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 4. Auflage. Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag, 2000
262. Stratenwerth, G. Gibt es eigenhändige Delikte? Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1997, str. 86 a násl.
263. Stratenwerth, G. Schweizerisches Strafrecht: Allgemeiner Teil I: Die Straftat. 2. Auflage. Bern: Stämpfli+Cie AG Bern, 1996
264. Streng, F. Schuld ohne Freiheit? Der funktionale Schuldbegriff auf dem Prüfstand. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, r. 1989, č. 2, str. 273 an.
265. Suchý, O. Trestní zákon Spolkové republiky Německo (Strafgesetzbuch). Praha: IKSP, 1996
266. Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. (Red. Rudolphi, H.-J.). 7./8. Auflage. 38. Lieferung. München: Luchterhand, April 2003
267. Šámal, P. K úvodním ustanovením připravované rekodifikace trestního zákona. Trestněprávní revue, r. 2002, č. 12, str. 349 an.
268. Šámal, P. Několik poznámek k úpravě zavinění v rekodifikaci trestního práva hmotného. In: Ve službách práva. Sborník příspěvků k 10. výročí založení pobočky nakladatelství C.H.Beck v Praze. Praha: C.H.Beck, 2003, str. 255 an.
269. Šámal, P., Púry, F., Rizman, S. Trestní zákon : Komentář. 5. vydání. Praha: C.H.Beck, 2003
270. Šámal, P., Válková, H., Sotolář, A., Hrušáková, M. Zákon o soudnictví ve věcech mládeže : Komentář. Praha: C.H.Beck, 2004
271. Šargorodskij, M.D. Vina a trest v sovětském trestním právu. Brno: Rovnost, 1946
272. Takáč, M., Záturecký, P. Československé trestné hmotné právo platné na Slovensku. Bratislava: Právnická jednota v Bratislave, 1948
273. Tiplica, M. Trestní zákoník Rumunské socialistické republiky. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970
274. Tolar, J. Trestní kodexy. Praha: Naše vojsko, 1974
275. Trajnin, A.N., Gercenzon, A. Tři studie o trestním právu a zločinnosti. Edice Nový právní řád, r. 1950, č. 2
276. Trechsel, S. Schweizerisches Strafgesetzbuch: Kurzkommentar. Zürich: Schulthess, 1989
277. Trechsel, S., Noll, P. Schweizerisches Strafrecht: Allgemeiner Teil I (Allgemeine Voraussetzungen der Strafbarkeit). 4.Auflage. Schulthess, 1994
278. Trestní zákon a trestní řád. Praha: Orbis, 1951
279. Triffterer, O. Österreichisches Strafrecht: Allgemeiner Teil. 2.Auflage. Wien, New York: Springer, 1994
280. Tröndle, H., Fischer, T. Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 50. Auflage. München: C.H.Beck, 2001
281. Vaněček, S. Bulharský trestní zákon z 16.3.1968. Praha: Výzkumný ústav kriminologický při Generální prokuratuře ČSSR, 1970
282. Vaněček, V. Krátké dějiny státu a práva v Československu (These k učebnici). Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1955
283. Velký sociologický slovník. Praha: Karolinum, 1996
284. Veselá, J. Čím rozlišití neúčelněji trestné činy? Druhý sjezd československých právníků r. 1925, Sekce III., Otázka 1., Práce 2.
285. Veverka, V., Boguszak, J., Čapek, J. Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: CODEX, 1996
286. Vlășceanu, A., Dorobant, A. (překlad Agentura Pylon). Systémy trestní justice v Evropě a Severní Americe: Rumunsko. Praha: IKSP, 2005
287. Vlček, E. Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu. Brno: Masarykova univerzita, 1993

288. Vokoun, R., Novotný, O., Gřivna, T., Navrátilová, J., Říha, J., Vanduchová, M. Sbíрка klauzurních prací z trestního práva hmotného a procesního. Praha: ASPI, 2005
289. Vormbaum, T. (Hrsg.). Strafrechtsdenker der Neuzeit. Baden-Baden: NOMOS, 1998
290. Vrtěl, P. Neptipustnost policejní provokace. Trestní právo, 2001, č. 5, str. 6
291. Vybíral, B. Základy československého socialistického trestního práva. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1959
292. Vybíral, B. Pojem a význam objektu trestného činu v československém socialistickém trestním právu. Rozpravy ČSAV, 1956, sešit 1
293. Vyšinskij, A.J. Hlavní úkoly sovětské socialistické právní vědy. Edice Nový právní řád, č. 3. Praha: Orbis, 1950 (překlad části díla Otázky teorie státu a práva, Moskva 1949)
294. Wachenfeld, F. Mittelbare Täterschaft und doloses Werkzeug. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1919 (40. Bd.), str. 30 an. a 129 an.
295. Wąsek, A. Pomocnictwo przez zaniechanie w kodeksie karnym. Państwo i prawo, 1971, zeszyt 7, s. 98 a násl.
296. Weber, H. von. Grundriss des tschechoslowakischen Strafrechtes. Reichenberg: Gebrüder Stiepel, GmbH, 1929
297. Weigend, E. Das polnische Strafgesetzbuch: Kodeks karny. Freiburg im Breisgau: Iuscrim, 1998
298. Welp, J. Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung. Berlin: Duncker&Humblot, 1968
299. Welzel, H. Das deutsche Strafrecht: Eine systematische Darstellung. 7. Auflage. Berlin: Walter de Gruyter & Co., 1960
300. Welzel, H. Kausalität und Handlung. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1931, s. 703 an.
301. Welzel, H. Studien zum System des Strafrechts. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1939 (58. Bd.), str. 491 an.
302. Wessels, J., Beulke, W. Strafrecht: Allgemeiner Teil. 32. Auflage. Heidelberg: C.F.Müller, 2002
303. Wohlers, W. Trunkenheitsfahrt als eigenhändige Delikte. Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1998, str. 95 a násl.
304. Wolter, W. Problem usiłowanego podżegania lub pomocnictwa. Państwo i prawo, 1974, zeszyt 1, s. 33 a násl.
305. Worel, J.O., Milota, A., Stuna, S. Uherský trestní zákoník. 2. vyd. Kroměříž: J. Gusek, 1921
306. Zimmerl, L. Grundsätzliches zur Teilnahmelehre. ZStW, 1929 (49. Bd.), str. 39 an.
307. Zimmerl, L. Vom Sinne der Teilnahmevorschriften. ZStW, 1932 (52. Bd.), str. 166 an.
308. Zoll, A. Odpowiedzialność kierującego wykonaniem przez inną osobę czynu zabronionego. Państwo i prawo, 1970, zeszyt 7, s. 57 a násl.
309. Zoll, A. Podstawy teoretyczne regulacji współdziałania przestępnego w projekcie kodeksu karnego. Państwo i prawo, 1995, zeszyt 6, s. 31 a násl.
310. Žižka, J. Trestní zákoník Ruské federace. Praha: IKSP, 2003

## IX. Obsah

I.	Úvod.....	1
A.	Zkratky užívané v práci:.....	3
B.	Zkratky častěji používané literatury:.....	4
II.	Systém znaků trestného činu.....	6
A.	České pojetí.....	7
B.	Německé pojetí.....	9
1.	Klasický systém.....	11
2.	Neoklasický systém.....	12
3.	Finální systém.....	14
4.	Dualistický systém.....	16
5.	Současné převažující pojetí.....	17
III.	Vývoj právní úpravy účastenství na našem území.....	22
A.	Stručný nástin vývoje do C.C.Thesiansy.....	22
B.	Constitutio Criminalis Thesiana - 1768.....	28
C.	Obecný zákoník o zločinech a jich trestání - 1787.....	32
D.	Zákoník o zločinech a těžkých policejních přestupcích z roku 1803.....	35
E.	Zákon o zločinech, přečinech a přestupcích z roku 1852.....	37
F.	Vojenský trestní zákon o zločinech a přečinech z roku 1855.....	52
G.	Trestní zákon z roku 1878 platný na Slovensku a v Podkarpatské Rusi.....	54
H.	Zákon o trestním soudnictví nad mládeží z roku 1931.....	58
I.	Reformní snahy během 1. čs. republiky.....	60
J.	Trestní předpisy na území Protektorátu.....	68
K.	Trestní zákon z roku 1950.....	78
1.	Přímé pachatelství.....	83
2.	Nepřímé pachatelství.....	83
3.	Spolupachatelství.....	83
4.	Návod.....	86
5.	Pomoc.....	88
L.	Trestní zákon správní z roku 1950.....	98
M.	Trestní zákon z roku 1961.....	99
1.	Přímý pachatel.....	104
2.	Nepřímý pachatel.....	106
3.	Spolupachatel.....	109
4.	Organizátor.....	113
5.	Návodce.....	115
6.	Pomocník.....	118
N.	Zákony postihující méně závažná protispolečenská jednání.....	122
O.	Úprava de lege ferenda - návrh nového trestního zákoníku.....	125
IV.	Vybrané zahraniční právní úpravy.....	128
A.	SRN.....	128
B.	Rakousko.....	134
C.	Švýcarsko.....	146
D.	Dánsko.....	151
E.	Finsko.....	154
F.	Švédsko.....	159
G.	Slovensko.....	164
H.	Polsko.....	172
I.	Rusko.....	184
J.	Rumunsko.....	194
K.	Francie.....	198

L. Itálie .....	201
M. Španělsko .....	204
V. Teoretické přístupy k trestné součinnosti .....	208
A. Restriktivní pojem pachatele .....	209
B. Extenzivní pojem pachatele .....	210
C. Dualistický systém .....	212
D. Monistický systém .....	215
E. Srovnání jednotlivých systémů .....	217
F. Stručný přehled nejdůležitějších teorií rozlišení pachatele a účastníka v dualistických systémech .....	219
1. Subjektivní teorie .....	219
a) Teorie úmyslu (formálně-subjektivní teorie) .....	219
b) Teorie zájmová (materiálně-subjektivní teorie) .....	219
c) Smíšené teorie .....	220
2. Objektivní teorie .....	220
d) Formálně-objektivní teorie .....	220
e) Materiálně-objektivní teorie .....	221
3. Teorie panství nad činem – „Tatherrschaft“ .....	222
VI. Vybrané dílčí problémy trestné součinnosti .....	225
A. Úvaha o tzv. agentu provokatérovi .....	225
B. Tzv. vlastnoruční delikty .....	230
1. Trestný čin opilství podle § 201a TZ .....	232
2. Řízení motorového vozidla bez řidičského oprávnění podle § 180d TZ .....	234
C. Trestná součinnost u činů spáchaných formou actio libera in causa .....	237
D. Trestná součinnost a trestný čin opilství .....	243
1. Účastenství na trestném činu opilství (resp. na přivedení se do stavu nepřičetnosti) .....	243
2. Účastenství na činu jinak trestném (tzv. kvazideliktu) .....	247
E. Účastenství a problematika „culpa dolo exorta“ a tzv. okolností reálné a osobní povahy trestnost zakládajících a trestnost modifikujících .....	251
1. Na příkladu trestného činu vraždy novorozeného dítěte matkou .....	251
2. Na příkladu trestného činu ohrožení pod vlivem návykové látky .....	255
3. Zhodnocení .....	258
VII. Závěr .....	263
VIII. Seznam literatury .....	269
IX. Obsah .....	280

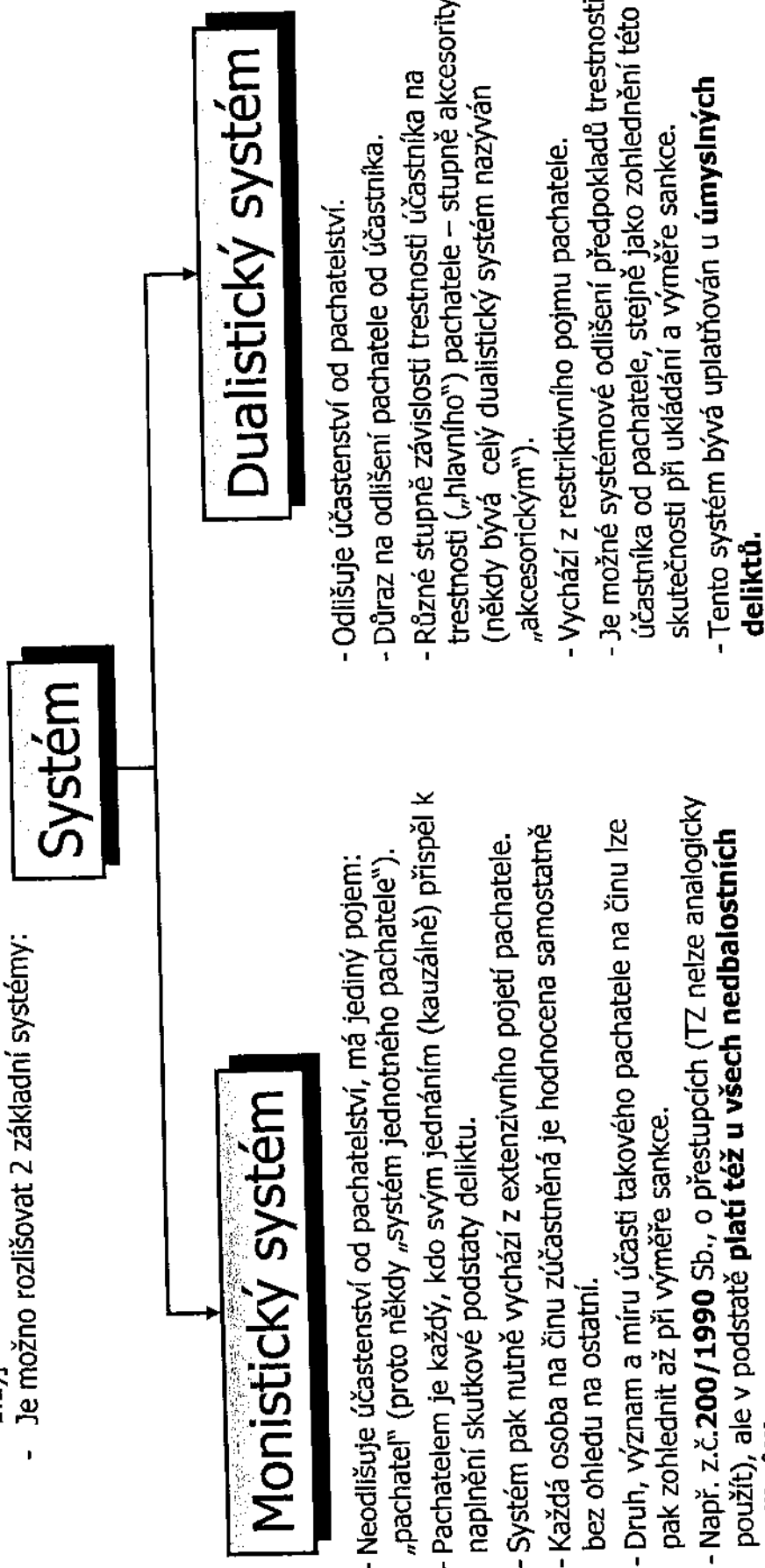


# Obecné, zvláštní a vlastnoruční

Kategorie	Znaky		Příklad
Obecné delikty	Pachatelem může být kdokoliv (zpravidla v TZ vyjádřeno slovem „kdo“)		Vražda - § 219
Zvláštní delikty	Pachatelem může být pouze osoba se zvláštní vlastností, způsobilostí nebo postavením (srov. § 90/1,3)	<p><b>Pravé</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- tato okolnost je nezbytná pro naplnění již základní SPTČ</li> </ul> <p><b>Nepravé</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- tato okolnost TČ pouze kvalifikuje nebo privileguje</li> </ul>	V podstatě všechny nepravé omisivní delikty (srov. § 89/2) TČ vojenské, veřejných činitelů
Vlastnoruční	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Někdy vylučovány jako samostatný druh</li> <li>• Zvláštní subjekt je doplněn zvláštností jednání – pachatel musí jednat „vlastnoručně“, provedení činu třetím nestačí, není možné nepřímé pachatelství, ani spolupachatelství</li> <li>• SPTČ může být naplněna pouze jednáním tohoto zvláštního subjektu, nikoli i jinou osobou, která by ho podněcovala, nebo mu pomáhala</li> <li>• Jednání musí být „tělesné“ nebo aspoň „osobní“</li> </ul>		Člen organizované skupiny - § 204/1,3b jako veřejný činitel - § 259a/1,2a  Křivá výpověď (§ 175), soulož mezi příbuznými (§ 245), dvojit manželství (§ 210), podle většinového mínění též opilství (§ 201a) – sporné

# Trestná součinnost

- Dále se budeme věnovat především pachatelství a účastenství jako dvěma základním formám účasti na činu [bod 1.a)]
- Je možno rozlišovat 2 základní systémy:

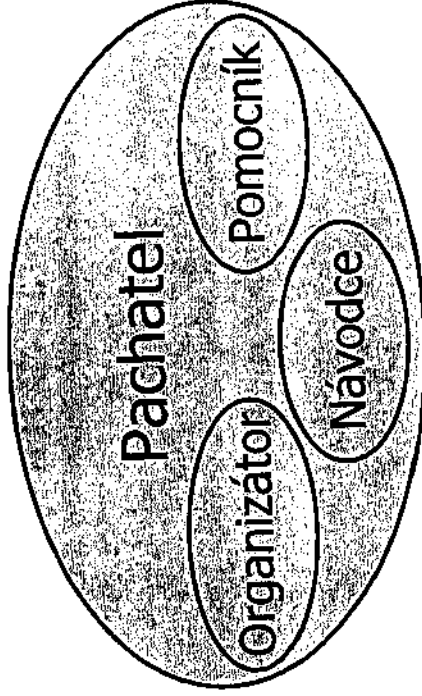


- Neodlišuje účastenství od pachatelství, má jediný pojem: „pachatel“ (proto někdy „systém jednotného pachatele“).
- Pachatelem je každý, kdo svým jednáním (kauzálně) přispěl k naplnění skutkové podstaty deliktu.
- Systém pak nutně vychází z extenzivního pojetí pachatele.
- Každá osoba na činu zúčastněná je hodnocena samostatně bez ohledu na ostatní.
- Druh, význam a míru účasti takového pachatele na činu lze pak zohlednit až při výměře sankce.
- Např. z.č. **200/1990** Sb., o přestupcích (TZ nelze analogicky použít), ale v podstatě **platí též u všech nedbalostních deliktů!!!**
- V zahr. např. v Rakousku pro celé TP (i pro úmyslné delikty).

- Odlíší účastenství od pachatelství.
- Důraz na odlišení pachatele od účastníka.
- Různé stupně závislosti trestnosti účastníka na trestnosti („hlavního“) pachatele – stupně akcesority (někdy bývá celý dualistický systém nazýván „akcesorickým“).
- Vychází z restriktivního pojmu pachatele.
- Je možné systémové odlišení předpokladů trestnosti účastníka od pachatele, stejně jako zohlednění této skutečnosti při ukládání a výměře sankce.
- Tento systém bývá uplatňován u **úmyslných deliktů**.

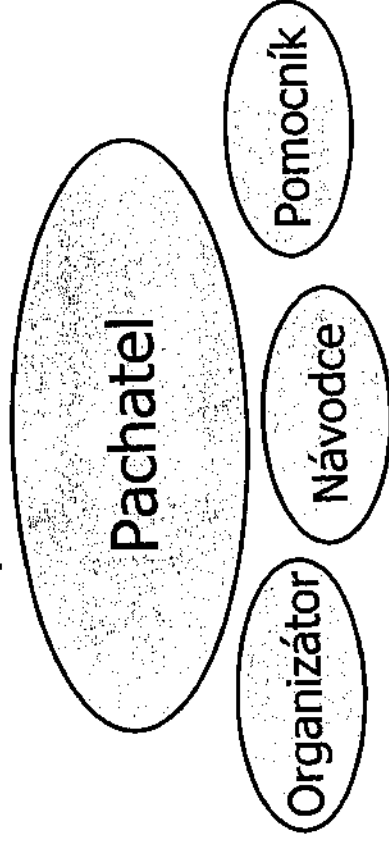
# Ohraničení pachatele a účastníka

## Extenzivní pojetí pachatele



Ustanovení o účastenství pouze konkretizují trestní odpovědnost za činy naplňující znaky SPTČ ve zvláštní části (tedy i organizátor, návodce a pomocník naplňuje všechny znaky SPTČ). Dnes již nezastáváno. Uplatňuje se v monistickém systému (v Rakousku).

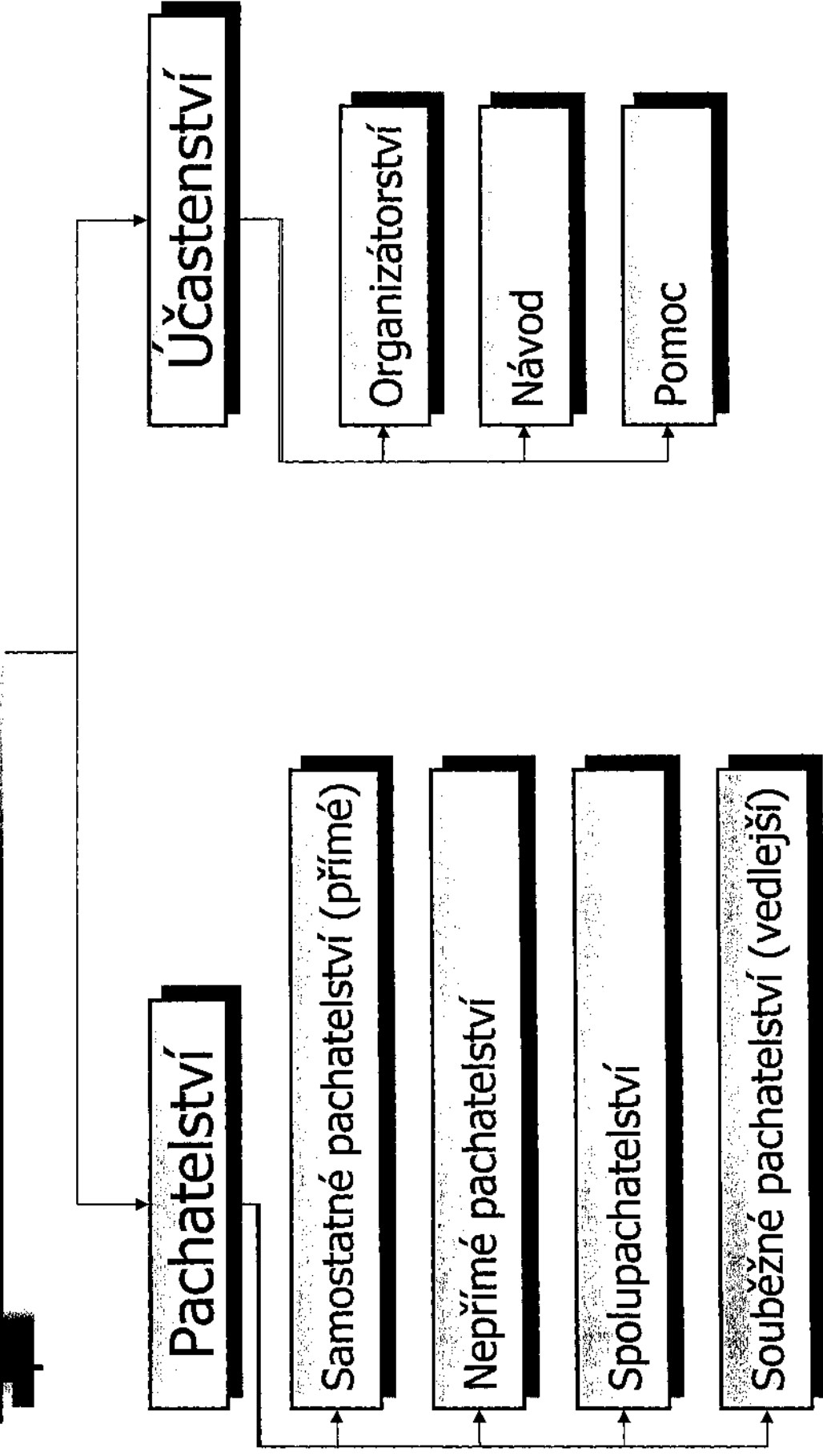
## Restriktivní pojetí pachatele



Ustanovení o účastenství rozšiřují dosah SPTČ ve zvláštní části též na jednání uvedené v § 10 TZ. Tomu odpovídá i § 89/1 TZ. Pachatel – primární pojem, účastník (organizátor, návodce a pomocník) pojem sekundární. Účastník obvykle není bez pachatele (hlavního) – tzv. akcesorita účastenství (závislost na trestnosti pachatele). Akcesorita má různé stupně. Pokud by byl účastník trestně odpovědný i bez (hlavního) pachatele, šlo by o tzv. osamostatnění účastenství.



# Účast na činu („zúčastnění se“) formou



# Ohraničení pachatele a účastníka

## Teorie

### Formálně-objektivní

**Pachatelem** je, kdo jednání popsané v SPTČ zcela nebo částečně sám uskutečnil;  
**účastníkem** pak, kdo k uskutečnění SPTČ přispěje jednáním v přípravné fázi nebo podpůrným jednáním.

Kritika: Neplatí pro nepřímého pachatele.

V SRN převažující teorie do 30.let, u nás zřejmě stále základem (modifikovaná institutem nepřímého pachatele).

### Panství nad činem

Tato teorie se prosadila v SRN jako výsledek snah teorií materiálně-objektivních a finálně-objektivních. Panství nad činem (Tatherrschaft) znamená úmyslem zahrnuté „v rukou držení“ (In-den-Händen-Halten – česky nejspíše ovládní) skutkového průběhu naplňujícího SPTČ. **Pachatel** je „klíčovou figurou“ (centrální postavou), která dění plánovaně řídí a (spolu)vytváří a čin může nechat proběhnout nebo jej zastavit (přerušit), je pánem situace; **účastník** je „okrajovou figurou“ reálného dění, která bez vlastního panství nad činem spáchání činu pouze podněcuje nebo podporuje. (srov. dále) Původce: Roxin.

### (extrémně) subjektivní

**Pachatelem** je, kdo má vůli být pachatelem (animus auctoris) a čin chce „jako svůj vlastní“;  
**účastníkem** pak, kdo má vůli být pouze účastníkem (animus socii) a čin „jako cizí“ pouze podporuje/k němu podněcuje.

Kritika: Nejisté závěry, možnost libovůle.

V SRN judikatura: RGSt 74,84 (Případ koupelnové vany), BGHSt 18, 87 (Případ Stašinskij); nové již se zřetelnou objektivizací.

# Teorie „Panství nad činem“

<b>Forma pachatelství</b>	<b>Forma panství nad činem</b>	<b>Způsob spáchání</b>
<b>Přímé pachatelství</b>	Panství nad jednáním (Ovládní jednání)	Sám spáchá, ovládá následek.
<b>Nepřímé pachatelství</b>	Panství vůle (Ovládní vůle)	Spáchá prostřednictvím jiného, tzn. jeho jednání řídí hrozbou nebo převažujícím (rozváženým) věděním
<b>Spolupachatelství</b>	Funkční panství nad činem	Společně s jiným čin spáchá, je zde společné rozhodnutí spáchat čin a přínos k činu.

# Trestná součinnost

- Forma trestné činnosti, na níž se podílí více subjektů  
- Je upravena:

## 1. V části obecné TZ

### a) Účastenství v širším smyslu:

1) spolupachatelství

2) účastenství v užším smyslu (organizátorství, návod a pomoc)

**b) Jednání více osob trestná v rámci přípravy** (příprava a pokus organizátorství, návodu, pomoci; spolčení a srocení)

## 2. V části zvláštní TZ:

**a) Zločinné spolčení** (4. odd. III. hlavy) - §§ 163a-c

**b) Některé formy trestné součinnosti** (5. odd. III. hlavy):

1) Podněcování - § 164 TZ

2) Schvalování TČ - § 165 TZ

3) Nadřizování - § 166 TZ

4) Nepřekážení TČ - § 167 TZ

5) Neoznámení TČ - § 168 TZ

**c) Součinnost na majetkových deliktech:**

1) Podílnictví - §§ 251-2 TZ

2) Legalizace výnosů z trestné činnosti - § 252a TZ

**d) Další SPTČ, stanoví-li jako znak SPTČ (kvalifikační okolnost) např.:**

1) „jako člen organizované skupiny“ - § 234/1,2 a) TZ

2) „nejméně se dvěma osobami“ - § 235/1,2 b) TZ

3) zvláštní případy účastenství – organizátorství [171b/1,2 a) TZ], návodu [§ 181f/1 i 2 TZ - nabízí], pomoci [§ 231/2 TZ – usnadnit jiný TČ]

**e) Zvláštní případy účastenství (quasiúčastenství), není-li hlavní čin trestný – např. §§ 230, 227, 188a TZ**

# Trestná součinnost v závislosti na TČ „hlavního“ pachatele dle TZ z hlediska času

Trestná součinnost ve formě	Vývojová stadia „hlavního“ trestného činu						
	Rozhodnutí k TČ	Začátek přípravy	Začátek pokusu	Dokonání TČ	Ukončení TČ		
Činnost hlavního pachatele - díleční momenty	úvahy o TČ, proces rozhodování	příprava TČ (§ 7/1)	pokus TČ (§ 8/1)	trvání TČ, pokračování v TČ, TČ hromadné	navazující jednání (kofistění z TČ, vyhýbání se tr.odp.)		
Návod	↑ ..... ..... ..... (bez vztahu k hlavnímu TČ)						
Podněcování	..... ..... ..... (bez vztahu k hlavnímu TČ)						
Schvalování TČ – § 165/1 TZ							
Spoičení, sročení							
Nepřekážení TČ							
Pomoc, organizátorství							
Spolupachatelství							
Schvalování TČ – § 165/2 TZ							
Nádržování							
Nepoňmání TČ, Podílnictví, 252a							