

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Trestní odpovědnost za přípravu k trestnému činu

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské studium

2014
VII. ročník SVOČ

Autor: Romana Tkáčová
Konzultant: JUDr. Vladimír Pelc

estné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VII. ročníku Studentské vědecké a odborné společnosti (SVO) vypracovala samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla předložena do předchozích ročníků SVO a jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK.

V Praze dne 11. 04. 2014

.....

Romana Tkáčová

Obsah

Úvod.....	1
1. Od myšlenky k trestnému inu	2
1.1. Cogitationis poenam nemo patitur.....	2
1.2. Hranice mezi p ípravou a pokusem k trestnému inu	4
1.2.1. Vývojové stádia trestné innosti.....	4
1.2.2. P íprava a zvláš závažný zlo in.....	6
1.2.3. P íprava vs. pokus	10
1.2.4. Zánik trestnosti p ípravy.....	11
2. Trestní odpov dnost za p ípravu a princip ultima ratio	13
2.1. Spole enská škodlivost p ípravy	13
2.2. Trestání p ípravy	15
3. Historie právní úpravy p ípravy k trestnému inu	15
3.1. Trestnost p ípravy v období od roku 1950 do roku 1961	16
3.2. P íprava trestného inu podle trestního zákona z roku 1961.....	17
4. Vztah p ípravy ke spolupachatelství a ú astenství.....	18
4.1. Nep ímý pachatel a problematika spolupachatelství ve stádiu p ípravy	18
4.2. Ú astenství	19
4.2.1. Pokus o ú astenství.....	20
5. Rozsah trestnosti p ípravy k trestnému inu podle vybraných zahrani ních trestních zákoník	21
5.1. Slovenský trestní zákoník.....	21
5.2. Špan lský trestní zákoník	22
Záv r.....	24
P ílohy	27

Úvod

P íprava k trestnému ínu je vývojovým stádiem trestné innosti, které je nejbvdálen jší dokonanému trestnému ínu. Z toho d vodou jsou na trestnost p ípravy k trestnému ínu odlišné názory, a to nejen v rámci eské republiky, ale i v zahrani í. Názory na trestnost p ípravy se m ní i v ase. M že být proto p ínosné zkoumat historický vývoj pohledu na trestní odpov dnost za p ípravu trestného ínu.

Cíl této práce spo ívá v analýze trestní odpov dnosti za p ípravu k trestnému ínu podle sou asné úpravy obsažené v zákon . 40/2009 Sb., trestní zákoník (dále též „TZ“). Pokoušíme se co nejp esn ji vymezit p ípravu a odlišit ji od ostatních stádií trestné innosti. Za tímto ú elem se snažíme najít p esnou hranici mezi beztrestným jednáním a p ípravou, a to za pomoci zásady subsidiarity trestní represe, a dále hranici mezi p ípravou a pokusem trestného ínu. D ležitým cílem práce je rovn ž poukázat na mezerovitost sou asné právní úpravy, která vzniká v d sledku p íliš p ísné akcesority ú astenství, nedostate né úpravy excesu hlavního pachatele a omezení trestnosti p ípravy jenom na zvláš závažné zlo iny, u kterých to zákon výslovn stanoví. Zúžení trestnosti p ípravy na tyto trestné iny se neblaze projevilo p i postihu ú astenství, o emž se tato práce rovn ž zmi uje¹. Dalším cílem je objasn ní zp sobu výb ru, který zákonodárce použil p i ur ení zvláš závažných zlo in , u kterých je stádium p ípravy trestné. Za tímto ú elem analyzujeme vybrané trestné iny a upozor ujeme na zvláš závažné zlo iny, u kterých je trestnost p ípravy vhodná i pot ebná.

Práce se lení do ty kapitol. Úvodní ást se detailn zabývá vymezením p ípravy k trestnému ínu a jejím odlišením od beztrestného jednání a pokusu trestného ínu. Následn je definován zvláš závažný zlo in a uvedeny podmínky zániku trestnosti p ípravy.

Druhá kapitola se v návaznosti na zánik trestnosti p ípravy zabývá trestáním p ípravy k trestnému ínu. Pozornost je kladena na zásadu subsidiarity trestní represe ve vztahu k probírané problematice. Snažíme se nalézt umístn ní této problematiky v rámci systému trestního práva, tedy oblasti sank ních norem, jež p edstavují ultima ratio. Zde je rovn ž ešena otázka kritérií spole enské škodlivosti, která vychází z neúplné úpravy obsažené v trestním zákoníku.

T etí kapitola obsahuje historický vývoj trestní odpov dnosti za p ípravu k trestnému ínu, který dokazuje r znorodost p ístup k trestní odpov dnosti za p ípravu k trestnému ínu. Historická úprava dále plní inspira ní úlohu p i úvahách de lege ferenda.

¹ K omezení trestnosti p ípravy došlo zákonem . 175/1990 Sb.

tvrtá kapitola se zabývá možnostmi spolupachatelství ve stádiu p ípravy, vztahem p ípravy k ú astenství a nep ínému pachatelství, p i emž zd raz uje problematiku akcesority ú astenství a jejího dopadu na postih ú astník .

Poslední kapitola obsahuje analýzu rozsahu trestnosti p ípravy k trestnému ínu ve špan lském a slovenském trestním zákoníku. V této kapitole zd raz ujeme rozdílný rozsah trestání p ípravných jednání.

Text je prokládán judikaturou, pomocí které se snažíme lépe p íblížit danou problematiku z praktického pohledu.

Téma p ípravy trestného ínu je nejen tradi ním (velkým) tématem trestn právní nauky, ale podle našeho názoru rovn ž tématem aktuálním, nebo zákonodárce nevyužil p íležitost a nový trestní zákoník nep ínesl v této oblasti žádnou podstatnou zm nu, a již z pohledu v d í zásady trestního práva, zásady subsidiarity trestní represe, nebo z hlediska správného fungování systému trestního práva.

1. Od myšlenky k trestnému ínu

1.1. Cogitationis poenam nemo patitur

Základem každého jednání v trestn právním smyslu je zpravidla myšlenka, která m že být hybnou silou toho, emu íkáme projev v le ve vn jším (objektivním) sv t . Proces myšlení je záležitostí vnit ní sféry každého jednotlivce. Jeho obsah m žeme posuzovat z vn jších projev , avšak s jistotou jej odhalit a popsat m žeme jen velmi z ídka. Trestní právo proto tradi n vychází z principu cogitationis poenam nemo patitur, tedy „samotná myšlenka spáchat trestný ín se netrestá“.

Beztrestnost myšlenky vychází i z l. 15 Listiny základních práv a svobod, který zd raz uje jako jednu ze základních svobod každé lidské bytosti práv svobodu myšlení, která je projevem svobody a d stojnosti lov ka v oblasti duševní. Každý lov k je tak chrán n p ed jakýmikoli společenskými strukturami usilujícími o jeho podman ní ve sf é duševního života.² Absolutní charakter svobod myšlení p iznává i judikatura Ústavního soudu.³

Druhým stádiem je pojetí úmyslu spáchat trestný ín, jehož beztrestnost vyplývá z výše zmín ného principu. Úmysl, stejn jako myšlenka, je totiž jenom sou ástí vnit ní sféry jednotlivce.

² Pavlí ek, V. a kol.: Ústavní právo a státov da II. Díl, Linde Praha a.s. 2004, str. 113.

³ Nález Ústavního soudu ze dne 1. ledna 2000, sp. zn. Pl. ÚS 18/98, uve ejn ý pod . 151/1999 Sb. n. a u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 1. ledna 2000⁴ zmiňuje problematiku trestnosti projevu úmyslu v souvislosti s trestným činem padělaní a pozmoňování peněz podle ustanovení § 233 TZ. Stěžovatel se v daném případě domáhal zrušení odsuzujícího rozhodnutí, kterým byl uznán vinným z přepravy trestného činu padělaní a pozmoňování peněz, kterého se měl dopustit tím, že sliboval obstarání a prodej padělaných bankovek a utvrzoval v tom, že bankovky má. Ústavní soud zde zdůraznil, že samotný projev myšlenky i úmyslu spáchat trestný čin zásadně trestný není a přidal, že k tomu, aby projev myšlenky i úmyslu byl součástí přepravy, je nutné, aby vedle myšlenky i projevu úmyslu spáchat trestný čin bylo bez pochybností prokázáno i další konkrétní jednání, kterým jsou vytvářeny podmínky pro spáchání konkrétního trestného činu. Bez tohoto právně významného jednání se nemůže jednat o přepravu trestného činu ve smyslu zákona. Jde přitom i o to, že bez náležité specifikace povahy jednání, v němž je spatřována přeprava, nelze s určitostí zjistit, k jakému trestnému činu má směřovat. V posuzovaném případě se zkoumalo, zda závazek dodání padělaných bankovek v nominální hodnotě 200 000 USD byl stěžovatel schopen splnit a jakým způsobem. Bylo konstatováno, že slib a utvrzení o dodání zmíněných bankovek bylo pouhým veřejným projevem úmyslu. Ústavní soud zmíněný odsuzující rozsudek zrušil vzhledem k tomu, že možnost a schopnost stěžovatele obstarat padělané bankovky zůstala i po provedeném dokazování v hypotetické rovině.

Projev úmyslu spáchat trestný čin je třeba odlišit od trestných činů verbálních, při nichž již samo vyjádření hrozby naplní skutkovou podstatu trestného činu. Příkladem je trestný čin násilí proti skupině obyvatel a proti jednotlivci, podle ustanovení § 352 odst. 1 a 2 TZ, jakož i trestný čin nebezpečného vyhrožování, podle ustanovení § 353 TZ. Všechny tyto trestné činy mají společné, že nejsou pouhým projevem myšlenky i úmyslu spáchat trestný čin, ale je zde trestaná výhrůžka, která je způsobila vyvolat u poškozeného důvodnou obavu, že pachatel svou výhrůžku uskuteční.

Při stanovení hranice mezi beztrestností a prvním trestním vývojovým stádiem má důležitou roli zásada subsidiarity trestní represe uvedená v ustanovení § 12 odst. 2 TZ. Podle této zásady bude trestné takové jednání, které dosáhne určitého stupně společenské škodlivosti. V části trestního zákoníku, která pojednává o vině, zákonodárce neuvádí žádná kritéria pro posouzení společenské škodlivosti, i když by to bylo vhodné. Kritéria subsidiarity trestní represe, na základě kterých se budou jednotlivá jednání posuzovat, lze potom vyvodit z ustanovení § 39 odst. 2 TZ (o tom podrobněji ve 2. kapitole). Bude tedy na úvaze soudu, zda

⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 6. ledna 2005, sp.zn. II. ÚS 491/04, uveřejněný pod č. 4/2005 Sb.n.a u. Ú.

p ípravné jednání dosáhlo takové společenské škodlivosti, aby ho bylo možné postihovat dle trestního zákoníku.

1.2. Hranice mezi p ípravou a pokusem k trestnému ínu

1.2.1. Vývojová stádia trestné ínnosti

Pojetí myšlenky spáchat trestný ín a její projev, o kterých pojednává p edchozí kapitola, jsou fázemi, které p edcházejí trestným stádiím trestné ínnosti. U úmyslných trestných ín probíhá uskute ování úmyslu spáchat trestný ín zpravidla n kolika typickými vývojovými stádii, do kterých nauka⁵ adí:

1. p ípravu k zvláš závažnému zlo ínu dle ustanovení § 20 TZ,
2. pokus trestného ínu dle ustanovení § 21 TZ,
3. dokonáný trestný ín.

Mezi pojetím myšlenky spáchat trestný ín a jeho dokonáním m že být n kdy jenom okamžik, jindy i pom rn dlouhá doba. Rozdíl lze demonstrovat na následujících p íkladech:

1. Manžel se vrací d íve dom z práce, vstoupí do bytu a v ložnici najde svou manželku s cizím mužem. V návalu žárlivosti uchopí první v c, co mu padne pod ruku, což je stolní lampa, kterou prudce ude í do hlavy neznámého muže s úmyslem usmrtit ho. Zp sobí mu tím krváčení do mozku a muž následn zem e.
2. Josef se rozhodne, že vyloupí banku. Nejd ív zavolá n kolika svým kamarád m a dohodne se s nimi na celém plánu, obstará mapu budovy, p ípraví únikové cesty i popisy osob, které mají v daný den v bance pracovat. O m síc pozd ji ty i muži nasednou do auta s úmyslem vyloupit banku, ale netuší, že n kdo zavolal na policii a prozradil jejich plán. Policie je tak chytí již p í vniknutí do objektu.
3. Syn toužící po majetku svého otce se ho pokusí zabít. Odmontuje mu proto na autu brzdový kabel. Otec nasedne do auta, ale brzdy mu stále fungují, a tedy se mu nic nestane. Na druhý den si syn dá víc záležet a odst ihne i druhý kabel. Otec nasedne do auta, ale tentokrát mu brzdy nefungují, a proto se s autem z ítí do rokliny a zabije se.

⁵ Novotný, F., a Sou ek, J.: Trestní právo hmotné. 3. rozšířené vydání Plze : Vydavatelství a nakladatelství Aleš en k, 2010.

Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná ást. Zvláštní ást. 3. p epracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013.

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

Solna , V., Fenyk, J., Císa ová, D. a Vanduchová, M.: Systém eského trestního práva. Vyd. 1. Praha: Novatrix, 2009.

Je důležité si uvědomit, že ne každé protiprávní jednání prochází všemi vývojovými stádii trestnéinnosti. Trestnáinnost se může odehrát v takové rychlosti, že nelze jednotlivá stádía přesně identifikovat, a proto je nutno už jen zkonstatovat dokonáný trestný čin (viz například 1). Jindy se pachatel nepodaří ihned uskutečnit svůj úmysl spáchat trestný čin, pachatel se musí na spáchání trestného činu připravit. Například si připraví všechny potřebné nástroje, plány, sežene si spolupachatele i pomocníky (připravá k trestnému činu). Ve stádiu, kdy pachatel již má všechny potřebné nástroje, za ne naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu, resp. uskutečňovat jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu (pokus trestného činu). Když se pachatel podaří naplnit všechny znaky skutkové podstaty, trestný čin dokoná, v opačném případě odpovídá pouze za pokus trestného činu (viz například 2).

O vzájemném poměru forem trestnéinnosti platí, že se pachatel přibližuje jen nezávažnější forma (forma bližší dokonání). Jestliže pachatel trestný čin dokoná, bude trestně odpovědný pouze za dokonáný čin. Vzdálenější vývojová stádía jsou v poměru subsidiarity v poměru bližšímu dokonání trestného činu.⁶ V případě 3 proto bude pachatel odpovědný pouze za dokonáný trestný čin.

Pro společnost neškodlivějším vývojovým stádiem je nepochybně dokonáný trestný čin, který zasáhl zájem chráněný trestním zákonem. Po něm následuje pokus, který je v těsné blízkosti dokonáného trestného činu. V zahraničí je obvyklé, že prvním obecně trestným vývojovým stádiem trestnéinnosti je pokus trestného činu, a to například ve Francii, Španělsku nebo Německu.

Skutkové podstaty některých trestných činů, které jsou svým obsahem pouhým pokusem o přípravu, zákonodárce prohlašuje za dokonáný trestný čin. Takové trestné činy označíme jako předem dokonané. Například trestný čin nedovolené výroby a držení pyrotechnického střelného prachu a úředního razítka dle ustanovení § 349 TZ, trestný čin přejetí úplatku dle ustanovení § 331 TZ nebo trestný čin výroby a držení padělaného nápoje dle ustanovení § 236 TZ.

⁶Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, str. 278.

1.2.2. P íprava a zvláš závažný zlo in

V předchozích kapitolách je p íprava vy lí ena jako první relevantní stádium trestné innosti. V trestním zákoníku je p íprava upravena v ustanovení § 20.⁷

Trestnost p ípravy je zúžena pouze na zvláš závažné zlo iny, a to dvojstup ovým zp sobem. Stupe „první“ zajiš uje obecná ást trestního zákoníku pojmem „zvláš závažný zlo in“. Stupe „druhý“ zabezpe uje jeho ást zvláštní, tedy výslovným ustanovením o tom, že „P íprava je trestná.“⁸

P ípravné jednání m že v mnohých p ípadech dosáhnout takové společenské škodlivosti, že je nutné ho stíhat na ochranu práv jiných. Nap íklad jednání, kterým pachatel organizuje svou innost, m že být natolik promyšlené, že je potřeba mu zamezit už v d ív jším stádiu, protože napln ní tohoto plánu by m lo škodlivé následky. Toto je rovn ž v souladu se zásadou, že je třeba předcházet škodlivým následk m trestné innosti d íve, než se projeví v plném rozsahu.

P íprava je jednání, které ještě nenapl uje znaky skutkové podstaty trestného inu, obdobn jako pokus, který však již bezprost edn sm uje ke spáchání trestného inu. P íprava spo ívá jen ve vytvá ení podmínek pro spáchání zvláš závažného zlo inu, a tedy u tohoto stádia trestné innosti ještě nedochází k zasažení objektivní stránky trestného inu.

P íprava zvláš závažného zlo inu je jednáním úmyslným, p í emž úmysl musí zahrnovat všechny skute nosti, které tvo í znaky toho konkrétního zp sobu p ípravy, o n již se jedná, včetně povahy p ípravovaného zvláš závažného zlo inu.⁹

Ustanovení § 20 TZ vymezuje p ípravu nejd ív obecn , a to slovy „jednání, které záleží v úmyslném vytvá ení podmínek pro spáchání zvláš závažného zlo inu“ a vzáp tí je uvád n demonstrativní vý et jednotlivých typických zp sob p ípravného jednání, kterými jsou organizování zvláš závažného zlo inu, opat ování nebo p ízp sobování prostředk a nástroj , spol ení, sročení, návod a pomoc.

Organizování zvláš závažného zlo inu je vymezeno v ustanovení § 24 TZ. Organizátorství blíže popisuje nález Ústavního soudu ze dne 9. února 1998¹⁰, podle kterého: „*Za organizátora spáchání trestného inu je pokládán ten, kdo spáchání trestného inu*

⁷ Srov. §20(1)TZ: „Jednání, které záleží v úmyslném vytvá ení podmínek pro spáchání zvláš závažného zlo inu (§ 14 odst. 3), zejména v jeho organizování, opat ování nebo p ízp sobování prostředk nebo nástroj k jeho spáchání, ve spol ení, sročení, v návodu nebo pomoci k takovému zlo inu, je p ípravou jen tehdy, jestliže to trestní zákon u p íslušného trestného inu výslovn stanoví a pokud nedošlo k pokusu ani dokonání zvláš závažného zlo inu.“

⁸ Kratochvíl, V., Šturma, P.: Trestní právo hmotné: obecná ást. 2. vydání V Praze: C.H. Beck, 2012, str. 923.

⁹ Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentá . 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, str. 282.

¹⁰ Nález Ústavního soudu ze dne 9. února 1998 sp.zn. IV. ÚS 418/97, uve ejnený pod . 18/1998 Sb. N. a u. ÚS.

zosnoval alebo ídil. Za „zosnování“ trestného inu je považovaná innost spo ívající nejen v iniciování dohody o spáchání trestného inu, ale i ve vypracování plánu jeho spáchání, vyhledávání osob, které by se na něm podílely, zajištění jejich vzájemného styku, rozdělování úkolů těmto osobám před spácháním trestného inu apod. Za „řízení“ trestného inu jsou pak považovány úkony spo ívající v usm r ování všech osob podílejících se na trestné innosti, vydávání konkrétních pokyn ů těmto osobám apod. Všechny uvedené momenty pak nazna ují, že organizátor trestného inu se na něm podílí dominantním způsobem.“ Organizátorství je posuzováno jako přípravné jednání v případě, že pachatel, který měl zorganizovaný trestný čin spáchat, nedospěl ani do stádia pokusu trestného inu, v opačném případě by bylo organizátorství posuzováno jako forma úastenství. Příkladem může být organizování trestného inu vraždy během výkonu vazby v úmyslu odstranit sv d ůci v neprospěch pachatele ohledně jiné trestné innosti, z níž byl obviněn. Pachatel v daném případě požadoval od neznámého muže, aby usmrtil šest lidí. Za tímto účelem mu předal peníze, stelné zbraně s tlumičem, jíž měly být tyto osoby usmrceny, a upesnil podmínky realizace svého zámru. Neznámý muž však oznámil úmysl pachatele policii. Pachatel byl následně policií zadržen.¹¹

Opatování nebo příprava sobování prostředků a nástroj k spáchání trestného inu spo ívá například v jejich zakoupení, zapůjčení, výrobě, úpravě po obstarání. Příkladem je příprava k trestnému inu loupeže, kdy se pachatelé domlouvali na možnosti provedení loupežného propadení a za tím účelem jeden z pachatelů opatřil černou pletenou kuklu s otvory pro oči a ústa, amatérsky upravenou samonabíjecí pistolí a expanzní samonabíjecí pistolí.¹²

Společení je dohoda nejméně dvou osob o spáchání konkrétního, byť detailně neurčeného trestného inu, a již výslovná nebo konkludentní. Společení je obdobné jako vzájemný návod a může být proto v některých případech posuzováno jako příprava ve formě návodu. Zvláštní formou je organizovaná skupina. Příkladem společení je setkání dvou pachatelů, aby společně uskutečnili loupežné propadení, když si smluvili cíl cesty, měli ve vozidle zbraň, maskovací oděvy a došlo tak k jejich společení za účelem spáchání trestného inu loupeže (bez detailů). K zamyšlenému trestnému inu nezávisle na vůli pachatelů nakonec nedošlo.¹³

Srocení je faktické shluknutí nejméně tří osob k spáchání individuálně určeného trestného inu. Není třeba výslovné dohody. Jedná se vždy o okamžité i bezprostřední spáchání

¹¹ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 15. února 2005, sp. zn. 6 Tdo 14/2005.

¹² Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. září 2009, sp. zn. 3 Tdo 1035/2009.

¹³ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, ze dne 12. listopadu 2008, sp.zn. 3 Tdo 1338/2008.

trestného inu. Příkladem mohou být ústníci už rozehnané rvačky, kteří se automaticky shluknou, aby následně napadli a vypálili policejní stanici.

Návod je vymezen v ustanovení § 24 TZ a spoívá v jednání, jež v jiném vzbudí rozhodnutí spáchat trestný in. Příkladem je pachatel, který si objednal usmrcení lovká, a zatím úelem poskytl penžitou zálohu a informace o jeho adrese. K usmrcení nakonec nedošlo, protože naváděná osoba se tohoto jednání nechtěla dopustit. Toto jednání mělo charakter návodu, protože směovalo k tomu, aby u osoby vyvolalo zájem dosáhnout usmrcení poškozeného a podniknout kroky k provedení tohoto inu.¹⁴ V případě, že by navedený pachatel dospěl alespoň do stádia pokusu, jednalo by se o ústeství (§ 24 TZ).

Pomoc je definována v ustanovení § 24 TZ a jedná se o umožnění nebo usnadnění jinému spáchání trestného inu, zejména opatřením prostředků, odstraněním překážek, vylákáním poškozeného na místo inu, hlídáním pí inu, radou, utvrzováním v předsevzetí nebo slibem pispět po trestném inu. Jedná se tedy o pomoc fyzickou i psychickou. Pomocí je například situace, kdy pomocník navede obě na místo inu, kde ho chce pachatel oloupit. Pachatel si to nakonec rozmyslí a na místo inu nedorazí. Svým jednáním tak nedospěl ani do stádia pokusu trestného inu. V důsledku písné akcesority ústeství (závislost trestní odpovědnosti ústníka na trestní odpovědnosti hlavního pachatele trestného inu), bude tedy pomocník odpovědný za přípravu k trestnému inu loupeže (§ 20 TZ). V případě, že by se pachatel o loupež alespoň pokusil, pomocník by byl trestně odpovědný za ústeství na trestném inu loupeže ve formě pomoci (§ 24 TZ).

Ustanovení o přípravě umožňuje i *jiné způsoby* přípravného jednání. Zde je nutné, aby se tato forma přípravy alespoň blížila svým významem a závažností způsobem v zákoně uvedeným. Tyto způsoby přípravného jednání musí tedy dosáhnout určité stupeň společenské škodlivosti. Je potřeba aplikovat zásadu subsidiarity trestní represe. Nebude se jednat o obhlížení si zbraně v obchodě. Podle našeho názoru lze uvažovat například o sledování osoby za úelem jejího překvapení ve slabé chvíli, shromáždění informací o určité osobě, obstarání si plánu budovy, do které se chce pachatel vloupat, vyhotovení jednotlivých fiktivních faktur, jejich zanesení do ústetní evidence apod. Neurčitá příprava však trestná není. Jedná se například o shromáždění volně dostupných dat, obstarání si zbraně, na kterou máme povolení.

Z toho je patrné, že příprava směuje:¹⁵

¹⁴ Srov. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. prosince 2003, sp.zn. 7 Tdo 1229/2003.

¹⁵ Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, str. 281.

- bu jen k trestnému inu téže osoby (nap . zakoupení zbran pro zabití manželky),
- nebo jen k trestnému inu jiné osoby (nap . zakoupení zbran pro kamaráda, který chce zabít svou manželku)¹⁶,
- nebo k trestnému inu vlastnímu i osoby jiné (nap . spol ení t ech kamarád ke spáchání vraždy manželky jednoho z nich).

Sou asný trestní zákoník nahradil monopartici trestného inu rozlišováním na dv kategorie soudn trestných delikt – p e iny a zlo iny. Toto d lení vychází z odstup ované typové spole enské škodlivosti trestných jednání vyjád ených formou zavin ní i trestní sazbou. Definice p e inu, zlo inu i zvláš závažného zlo inu obsahuje ustanovení § 14 TZ.¹⁷ Tento zp sob vymezení p e in zákonodárce nezvolil š astn , protože slovní spojení trest odn tí svobody s horní hranicí trestní sazby „do p ti let“ by se dalo vyložit jako „mén než p t let“.¹⁸ Vymezení p e inu dle slovenského trestního zákona je dle našeho názoru p esn jší, protože p e in je vymezen mimo jiné jako úmyslný trestný in, na který trestní zákon ve zvláštní ásti stanoví trest odn tí svobody s horní hranicí trestní sazby nep evyšující p t let.¹⁹

Vhodným p íkladem je trestný in krádeže dle ustanovení § 205 TZ, kde se pachatel dopustí p e inu krádeže v p ípadech odstavc 1 až 3, zlo inu podle odst. 4 a zvláš závažného zlo inu v p ípad odst. 5. Trestnost p ípravy je tedy p ípustná jenom podle odst. 5, a to z toho d vodou, že p ípravu lze trestat pouze v p ípadech uvedených ve zvláštní ásti trestního zákoníku, a to za podmínky, že se sou asn jedná o zvláš závažný zlo in.

Je t eba si položit otázku, pro je p íprava trestná pouze u zvláš závažných zlo in . D vodová zpráva k návrhu sou asného trestního zákoníku odpovídá, že se vychází ze zásady, dle které ím spole ensky závažn jší je trestný in, tím širší škála vývojových stádií by m la podléhat trestnosti. Zvláš závažné zlo iny jsou totiž trestné iny, které jsou spole ensky škodliv jší než ostatní trestné iny, a proto je t eba je postihovat už v raném stádiu p edtím, než pachatel za ne napl ovat znaky skutkové podstaty daného trestného inu.

V trestním zákoníku m žeme najít i zvláš závažné zlo iny, u kterých stádium p ípravy trestné není. V p íloze uvádím jejich seznam. Po analýze tohoto seznamu m žeme konstatovat, že vystopovat úmysl zákonodárce, a tedy d vod, pro u n kterých zvláš

¹⁶ V tomto p ípad se materiáln jedná o ú astenství ve form pomoci k trestnému inu.

¹⁷ Srov. §14 TZ „(2) P e iny jsou všechny nedbalostní trestné iny a ty úmyslné trestné iny, na n ž trestní zákon stanoví trest odn tí svobody s horní hranicí trestní sazby do p ti let. (3) Zlo iny jsou všechny trestné iny, které nejsou podle trestního zákona p e iny; zvláš závažnými zlo iny jsou ty úmyslné trestné iny, na n ž trestní zákon stanoví trest odn tí svobody s horní hranicí trestní sazby nejmén deset let.“

¹⁸ Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná ást. Zvláštní ást. 3. p epracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, str. 139.

¹⁹ Srov. § 10 odst. 2 slovenského trestního zákoníku.

závažných zločinů práva trestná je a u jiných není, je pravděpodobně nemožné. Úmysl zákonodárce je totiž nejasný, úprava nepromyšlená, výběr trestných činů nahodilý. Tomu svědčí i to, že u některých zvláště závažných zločinů práva trestná není, a kolik je docela dobře možná a představitelná. Takovou skutkovou podstatou je například odběr tkáně, orgánu a provedení transplantace za úplatu podle ustanovení § 166 odst. 3 a 4 TZ. Jako příklad lze uvést pachatele, který chce pro své nemocné dítě sehnat levou ledvinu od jiného dítěte. Za tím účelem si shromáždí informace o dětech v jeho okolí, vytvoří si seznam vhodných dárců, které plánuje oslovit a nabídnout jim vysokou finanční odměnu za jejich levou ledvinu. Dalším takovým trestným činem je provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence podle ustanovení § 265 odst. 2 TZ. Například když právnická osoba, které bylo odebráno povolení provádět obchod s významným vojenským materiálem, bude chtít i nadále pokračovat v této činnosti a za tím účelem si připraví plán na tajný vývoz tohoto materiálu z území České republiky do Francie.

Nejtypičtějšími příklady jsou však daňové delikty, u kterých stádium právy dosahuje dostatečné společenské škodlivosti na to, aby bylo trestné dle trestního zákoníku. V reakci na tyto skutečnosti proto návrh novely v roce 2012 způsobil trestní sazbu u trestného činu zkrácení daní, poplatku a jiné povinné platby až na 12 let a zároveň stanovil, že práva k tomuto trestnému činu by byla sama o sobě trestná. Ke změně trestního zákoníku nakonec bohužel nedošlo. Příkladem právního jednání může být opatření prostedků pro pozdější páchaní trestné činnosti, například úlové upravení výrobního zařízení na zpracování lihu na černém trhu s alkoholem. Následky této trestné činnosti nejsou pouze ve finanční oblasti, ale dochází i k újmám na lidském zdraví i životě. Dále jde například o jednání, které bude spočívat v opatření podkladů pro budoucí nesprávné daňové přiznání v úmyslu zkrátit daň, a to ještě před uplynutím lhůty pro podání daňového přiznání. Z výše uvedeného lze logicky vyvozovat, že u trestné činnosti, kterou prakticky bez právy páchat nelze, by sama práva trestná být měla. Podle platných pravidel tomu tak ale není. Bylo by proto vhodné současnou úpravu změnit tak, aby bylo možné do budoucna daňovými delikty přecházet.

1.2.3. Práva vs. pokus

Pro správné vymezení právy je potřebné najít hranici mezi právou a pokusem, dalším relevantním vývojovým stádiem trestné činnosti. Z ustanovení § 21 TZ plyne, že hranice mezi právou a pokusem je vedena pomocí slova „bezprostředně“. Pokus je tedy

stádiem, které již směřuje k dokonání trestného činu, zatímco příprava je stádiem relativně vzdáleným od dokonání.

Trestní zákoník z časového hlediska, resp. z hlediska stupně rozvinutosti trestné činnosti, považuje za pokus trestného činu (na rozdíl od přípravy) jednak takové jednání, kterým již pachatel začal naplňovat skutkovou podstatu daného trestného činu (například již po začátku své oběť škrtit, tzn. jednání *deliktní*), a jednak to jednání, které s jednáním, jež je znakem skutkové podstaty daného trestného činu, již přímo souvisí a má tak bezprostřední význam pro dokonání trestného činu (pachatel například rozbíjí dveře komory, za nimiž se ukrývá jeho oběť, tzn. jednání *prováděcí*). O tom, co je obsahem jednání deliktního, v podstatě nemělo být pochyb. Poměrně dlouho však trvalo, než byla vyřešena otázka, které jednání lze podadit pod pojem jednání prováděcího. Nauka přišla s následujícím řešením: „*Bezprostřední význam pro dokonání činu má především odstranění překážek v závěrečném stádiu trestné činnosti. O pokus jde i tehdy, když pachatel bude působit na hmotný předmět útoku. Konečně o pokus jde i tehdy, když pachatel dospěl ve vývoji trestné činnosti tak daleko, že se nalézá na místě trestného činu (pachatel zamířil zbraň na poškozeného v úmyslu vzápětí vystřelit a usmrtit ho).*“ V těchto případech jsou tedy obsažena hlediska časové a místní určení, jejíž naplnění obvykle nasvědčuje tomu, že pachatelovo jednání směřovalo k dokonání činu bezprostředně a lze je tak kvalifikovat jako jednání prováděcí, a tedy jako pokus o trestný čin. To, co uvedeným jednáním předchází, je stádiem přípravy. Pachatel, který se k trestnému činu teprve připravuje, totiž zpravidla nenarazí na zvlášť závažné překážky, které by musel překonávat se značným úsilím.²⁰

1.2.4. Zánik trestnosti přípravy

Ustanovení § 20 odst. 3 TZ pojednává o dobrovolném upuštění od dalšího jednání směřujícího ke spáchání zvlášť závažného zločinu, a tedy o zániku trestní odpovědnosti, viny pachatele. Tímto ustanovením se zákonodárce snaží motivovat pachatele k tomu, aby si ještě své jednání rozmysleli a odstranili nebezpečí, které vzniklo chráněnému zájmu. Trestnost přípravy zaniká, jestliže pachatel dobrovolně upustil od dalšího jednání a:

- odstranil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému trestním zákonem z podniknuté přípravy nebo

²⁰ Kučera, P.: Nový trestní zákon a pokus trestného činu, Trestní právo, č. 11, 2009.

- u inil o p íprav k zvláš závažnému zlo inu oznámení v dob , kdy nebezpe í, které vzniklo zájmu chrán nému trestním zákonem z podniknuté p ípravy, mohlo být ješt odstran no.

Požadavek dobrovolnosti bývá zjednodušen formulován tak, že pachatel jedná dobrovoln , jestliže ví, že mu nic nebrání v další trestné innosti, ani mu nehrozí žádné nebezpe í, a p esto se rozhodne od dalšího jednání upustit a odstranit nebezpe í nebo u init v asné oznámení o n m. Dobrovoln , tj. svobodn , jedná, kdo jedná „se znalostí v ci“ (ovšem s možností volby).²¹ P ípady u níž podle judikatury o dobrovolné upušt ní nejde, jsou kup íkladu, když pachatel upustil od dalšího jednání pod vlivem p ekážky, kterou nemohl p ekonat nebo se pachatel ocitl v situaci, která mu nedává žádnou nad ji na úsp ch, pokud by ve svém jednání pokrač oval, nebo pachatel od jednání pouze upustil, aby pozd ji pokrač oval a rovn ž, když pachatel byl p i jednání p istižen a upustil od jednání pod vlivem obavy.

Ustanovením § 20 odst. 4 TZ zákonodárce upravuje problematiku v p ípad , kdy se na p íprav podílelo více osob, avšak od dalšího jednání upustil jenom jeden nebo n kte í z pachatel . Zánik trestní odpov dnosti se posuzuje u každého pachatele samostatn . Zániku trestní odpov dnosti pachatele tak nebrání, je-li in dokonán ostatními pachateli nezávisle na jeho d ív jším p isp ní k inu nebo p es jeho v asné oznámení.

Dobrovolné upušt ní od dalšího jednání však neod i uje vše, co se stalo. Navzdory tomu, že pachatel splní všechny podmínky uvedené v ustanovení § 20 odst. 3, 4 TZ m že být p esto trestn stíhán za jiný in, jehož znaky skutkové podstaty již naplnil. Nap íklad když si manžel opat í zbra , aby zabil svou manželku, poté si to rozmyslí a zbra p edá. Pachatel tedy upustil od dalšího jednání a splnil podmínky ustanovení § 20 odst. 3 TZ, jenže zároveň naplnil skutkovou podstatu trestného inu nedovoleného ozbrojování dle ustanovení § 279 TZ, za který bude trestn odpov dný. Dalším p íkladem m že být úmysl znásilnit ženu na diskotéce. Pachatel si nejd ív vyrobí omamnou látku, aby byla žena poddajn jší. Poté pachatel dorazí na místo, ale když ženu blíže pozná, dobrovoln si sv j plánovaný in rozmyslí a omamnou látku spláchne do záchodu. Pachatel tedy upustil od trestného inu znásiln ní, ale naplnil znaky skutkové podstaty trestného inu nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jed dle ustanovení § 187 TZ. V t chto p ípadech se jedná o kvalifikovanou p ípravu.

²¹ Solna , V., Fenyk, J., Císa ová, D.: Systém eskoslovenského trestního práva. Základy trestní odpov dnosti. Podstatn p epracované a dopln né vydání. Praha: Orac, 2003, str. 347.

2. Trestní odpovědnost za přeškrupu a princip ultima ratio

2.1. Spoleenská škodlivost přeškrupy

Pro posuzování zda o trestný čin jde (zda je třeba trestat přeškrupné jednání), nebo o trestný čin nejde, slouží zásada subsidiarity trestní represe (§ 12 odst. 2 TZ), která vyjaduje myšlenku, že trestní právo je nejpřísnejší prostředek, který má stát k dispozici k ochraně taxativně vymezených zájmů, doplňuje ochranu poskytovanou normami jiných odvětví práva, nastupuje tam, kde se ostatní prostředky právní nebo mimoprávní ukážou jako neúčinné. Obvykle se tato myšlenka vyjaduje formulací, že trestní právo představuje prostředek „poslední instance“ (ultima ratio).²² Postulát „ultima ratio“ má nepochybně význam i pro interpretaci trestních právních norem a plyne z něho, že trestnými činy mohou být pouze závažněji přeškrupy protispoleenských jednání.²³

Uplatnění zásady vyžaduje splnění dvou podmínek: 1. přeškrupy spoleensky škodlivé – trestní zákoník formální kritéria spoleenské škodlivosti ke škodě v cí neuvádí; 2. zásada poítá s tím, že by měla spoleenská škodlivost dosáhnout určité výše, ve které by nepostaovalo uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu. Pak by ovšem bylo žádoucí, aby zákon sám předpokládal určitou míru (intenzitu) spoleenské škodlivosti, kterou by výslovně vyjádřil určitými kritérii.²⁴ Vzorem může být slovenská úprava, která stanovuje v ustanovení o přeškrupě, že nejde o přeškrupu, když vzhledem ke způsobu vykonání přeškrupy a jeho následkům, okolnostem, za kterých byl přeškrupán, míře zavinění a pohnutky pachatele je jeho závažnost nepatrná. Uvádí tedy kritéria posuzování závažnosti a stanovuje dolní hranici platnou pro přeškrupy.

Termín „spoleenské škodlivosti“ je neurčitý pojem stejn jako „nebezpečnost přeškrupy pro spoleenost“ v trestním zákoně z roku 1961. Pojem škodlivost vyjaduje, že smůje do minulosti, oproti tomu pojem nebezpečnost smůje do budoucnosti. Pro vývojová stádia, vzhledem k jejich blízkosti k ohrožovacím trestným činům, by byl vhodněji dřívejší pojem nebezpečnosti přeškrupy pro spoleenost, nahradit pojmem „závažnost“.²⁵

²² Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 3. přepracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, str. 33.

²³ Novotný, O.: Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo. 2005, . 3, str. 2; shodně Pipek, J.: Formální pojetí trestného přeškrupy a princip oportunitity. Trestní právní revue, 2004, . 11, str. 311.

²⁴ Jelínek, J.: K pojmu trestného přeškrupy v novém trestním zákoníku. In: Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Olomoucké právnícké dny, květen 2009, trestní právní sekce. Praha: Leges, 2009, str. 27.

²⁵ Pícha, J.: Nová úprava forem trestné činnosti. In Jelínek, J. (ed). O novém trestním zákoníku. Praha: Leges, 2009, str. 43.

Šámal uvádí, že z hlediska společenské škodlivosti ve smyslu trestního zákoníku nejde o jednotnou hranici pro všechny trestné činy v kategorii přečinů a zločinů, ale naopak o naznačený individuální a konkrétní přístup ke každému spáchanému trestnému činu.²⁶

Zvláštní kritéria subsidiarity trestní represe pro přečinů k trestnému činu lze vyvodit z ustanovení 39 odst. 6 písm. c) TZ, kde jsou uvedena jako kritéria pro stanovení druhu trestu a jeho výměry. Pro určení trestnosti přepravného jednání je důležité stanovit stupeň nebezpečnosti tohoto jednání pro společnost. Za tímto účelem je potřebné analyzovat přepravné jednání pachatele podle *míry, do jaké se jednání pachatele k dokonání trestného činu přiblížilo, jakož i podle okolností a důvodů, pro které k jeho dokonání nedošlo*. Bude tedy potřebné odlišit přepravy, kdy pachatel nedokoná trestný čin z důvodu jeho zadržení policií od přepravy nezpůsobilé přepravy, či situace, kdy nedokonání závisí na *vis maior*, tedy například na úrodné katastrofě. Stejně tak je třeba odlišit pachatele, který již má vše dopodrobna přepraveno, od pachatele, který si teprve začal získávat informace o nelegální koupi zbraní.

Kritéria subsidiarity trestní represe, které platí pro všechna jednání, a tedy i pro přečinů k trestnému činu jsou obsažena v ustanovení § 39 odst. 2 TZ, kde jsou uvedeny demonstrativně jako kritéria povahy a závažnosti trestného činu nutná pro stanovení druhu trestu a výměry. Pro posouzení společenské škodlivosti přepravného jednání je tak potřebné zhodnotit konkrétní význam chráněného zájmu pro společnost, který měl pachatel v úmyslu zasáhnout a konkrétní způsob přepravy směřoval. Je třeba rozdíly mezi přepravou krádeže jednoho snubního prstenu a přepravou krádeže tří národních kulturních památek. Nejdůležitějším měřítkem společenské škodlivosti přepravy k trestnému činu je *způsob provedení jednání*, které zahrnuje především složitost a promyšlenost přepravného jednání a použité prostředky. Představme si dva pachatele, z nichž první s úmyslem vyloupit banku si nejdříve sežene zbraň, převleč, obstará plán banky, opakovaně se vrací do banky, aby si vytipoval nejvhodnější dobu na spáchání trestného činu, a obstará si drahou techniku na otevření trezoru. Druhý pachatel s úmyslem ukrást diamantový náhrdelník v hodnotě 6 000 000 Kč si na trhu koupí černou šepici a falešnou dřevěnou zbraň. Ze srovnání těchto přepravy je zřejmé, že jednání druhého pachatele je pro společnost méně škodlivé. Pohlédnout je třeba i *na okolnosti, za kterých bylo přepravné jednání uskutečнено*, a to například na vlivu hrozby, nátlaku či silnému rozrušení. Pro posouzení povahy a závažnosti přepravného jednání má podstatný význam i *osoba pachatele a její pohnutka, záměr a cíl*.

²⁶ Šámal, P.: K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku, *Trestní právní revue* 5, 2009, str. 129.

2.2. Trestání p ípravy

V p ípad , že po posouzení hledisek uvedených v ustanovení § 39 odst. 1,2,3 a 6 TZ dojdeme k záv ru, že p ípravné jednání dosahuje dostate né společenské škodlivosti, je pot ebné ho trestat. P íprava je zásadn trestná podle sazby stanovené za zvláš závažný zlo in, k n muž sm ovala, jestliže trestní zákon nestanoví n co jiného. Soud však m že uložit trest odn tí svobody pod dolní hranici trestní sazby (§ 58 odst. 5 TZ), má-li vzhledem k povaze a závažnosti p ípravy za to, že by použití trestní sazby odn tí svobody bylo pro pachatele nep im ené a zároveň nápravy pachatele je možné dosáhnout trestem kratšího trvání. P í snížení trestu odn tí svobody neplatí limity uvedené v ustanovení § 58 odst. 3 TZ. Toto platí i v ízeních ve v cech mládeže. Podle ustanovení § 59 odst. 1 TZ lze uložit za p ípravu trest v horní polovin trestní sazby zvýšené o jednu t etinu, a to za p edpokladu, že možnost nápravy pachatele je zna n ztížena nebo je zde obava z recidivy pachatele.²⁷

V mén závažných p ípadech nezp sobilé p ípravy dovoluje trestní zákoník upustit od potrestání (§ 46 odst. 3) a to i podmín n s dohledem (§ 48 odst. 1). Upustil-li soud od potrestání, hledí se na pachatele, jako by nebyl odsouzen. Upustit od potrestání lze v p ípadech, kdy pachatel nerozpoznal, že p íprava vzhledem k povaze nebo druhu p edm tu útoku, na n mž m l být trestný in spáchán, anebo vzhledem k povaze nebo druhu p edm tu útoku, jímž m l být in spáchán, nemohl vést k dokonání (§ 46 odst. 3). V krajních p ípadech pak nezp sobilá p íprava m že vést k záv ru, že nejde o in společensky škodlivý, a že by nem la být uplat ována trestní odpov dnost pachatele a trestn právní d sledky s ní spojené.²⁸

3. Historie právní úpravy p ípravy k trestnému inu

Za ú elem ucelené analýzy trestnosti p ípravy k trestnému inu je d ležité zam ít se i na právní úpravu obsaženou v minulých trestních kodexech. Ve sledovaném období od roku 1950 do roku 1961 lze pozorovat, že úprava trestnosti p ípravy k trestnému inu se podstatn m nila. P íprava nejd íve nebyla obecn trestným stadiem trestné innosti, avšak o n kolik let pozd ji se již obecnou formou stala. Následn docházelo k omezování trestnosti p ípravy k trestnému inu až do sou asné podoby. Omezování rozsahu trestnosti p ípravy má však neblahé d sledky a zp sobuje mezerovitost v trestním zákoníku.

²⁷ Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentá . 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012, str. 286.

²⁸ Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná ást. Zvláštní ást. 3. p epracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, s. 295.

3.1. Trestnost p ípravy v období od roku 1950 do roku 1961

Do roku 1950 z stal základem trestního práva trestní zákon o zlo inech, p e inech a p estupcích (zákon . 117/1852 . z.), který nestanovil obecn trestnost p ípravy. Trestné byly jen ur ité typy p ípravného jednání jako trestné iny sui generis. Nový trestní zákon (zákon . 86/1950 Sb.) p ejímal ustanovení zákona na ochranu lidov demokratické republiky (zákon . 231/1948 Sb.), a tedy byl vypracován podle sovs tské doktríny. Podle tohoto zákona bylo p ípravné jednání v zásad beztrestné, protože stejn jako rakouské, tak i socialistické právo nepovažovalo p ípravu k trestnému ínu za obecnou formu trestné innosti. Zákon však ur ité typy p ípravného jednání kriminalizoval, a to jako zvláštní, samostatné trestné iny uvedené ve zvláštní ásti zákona. Nap íklad p íprava trestného ínu obecného ohrožení podle ustanovení § 191 odst. 1 písm. c) nebo spol ení, které bylo jednak samostatným trestným ínem podle ustanovení § 166, jednak bylo znakem skutkových podstat n kterých dalších trestných ín (srov. nap . ustanovení § 78 odst. 2, §79, § 84 odst. 2).

Trestní zákon obsahoval p íliš širokou koncepci pokusu trestného ínu. Jednání nebylo v bec konkrétn ji vymezeno, posta ovalo, že bylo nebezpe né pro spole nost a že se jej pachatel dopustil v úmyslu spáchat trestný ín. Na pokus se tedy za alo nahlížet z hlediska subjektivní teorie.²⁹ Tím bylo umožn no, aby pod pokus trestného ínu byly subsumovány i jednání dosti vzdálená dokonání, jež bychom dnes ozna ili za p ípravu k trestnému ínu.³⁰ Rozdíl mezi p ípravou a pokusem byl podle tohoto zákona v rozdílném stupni nebezpe nosti jednání, p í emž intenzita nebezpe nosti jednání pro spole nost u pokusu m la dosáhnout intenzity dokonaného trestného ínu, u p ípravy mnohem menší. Nap íklad kdy by si pachatel s úmyslem vyloupit banku obstaral plán banky a seznam pracovník banky. Tento p ípad by se dle trestního zákona z roku 1950 pravd podobn posoudil jako pokus trestného ínu loupeže dle ustanovení § 232, avšak podle sou asné úpravy jako p íprava k trestnému ínu.

Trestnost ú astenství (návodu a pomoci) byla nezávislá na trestnosti p ímého pachatele. Tedy nebylo rozhodné, zda se p ímý pachatel o trestný ín alespo pokusil (tzv. zásada osamostatn ní ú astenství). Nedochozelo tak k tomu, že by návod i pomoc k trestnému ínu mohly být posuzovány jako p íprava k trestnému ínu, tak jak je to v sou asné úprav .

²⁹ Novotný, O., Dolenský A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, I. obecná ást, 2. p epracované vydání, Praha: Codex 1995, str. 148: „teorie objektivní vycházela z toho, jak dalece svým jednáním pachatel dal najevo úmysl spáchat trestný ín. Subjektivní teorie pokusu naproti tomu kladla d raz na úmysl pachatele dokonat trestný ín.“

³⁰ G ivna, T.: Trestní právo hmotné. In Bobek, M. - Molek, P. – Šimík, V. (eds.) Komunistické právo v eskoslovensku. Kapitoly z d jin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, str. 553-581. P ístupné na <http://www.komunistickepravo.cz>.

Dle ležité je poukázat na ustanovení § 7 odst. 4³¹, které aplikuje ustanovení o pokusu³² rovněž na pokus návodu a pomoci. Dle našeho názoru takovéto ustanovení v současném trestním zákoníku chybí a dochází k jeho nahrazení pomocí ustanovení o přípravě k trestnému činu nebo ústřednosti (o tom podrobněji ve 4. kapitole).

Ustanovení § 5³³ tohoto zákona uvádí okolnosti, ke kterým se přihlíželo při výměře trestu za pokus trestného činu. Přípravná jednání, která nebyla posouzena jako pokus trestného činu, mohla být trestná jako přešestky podle trestního zákona správního (zákon č. 88/1950 Sb.).

3.2. Příprava trestného činu podle trestního zákona z roku 1961

Trestní zákon z roku 1961 (zákon č. 140/1961 Sb.) prohlašoval přípravu za obecnou formu trestné činnosti, a to podle trestní sazby stanovené na čin samotný. Trestní zákon rovněž zúžil pojem pokus na jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu.

Příprava jako obecná forma způsobila možnost postihovat přípravu i k takovým trestným činům, u kterých přípravné jednání nedosahovalo takové společenské škodlivosti, že by bylo nutné ji postihovat. Z tohoto důvodu hrozilo nebezpečí neodvodněného rozšíření postihu osoby a porušení zásady ultima ratio, o které bylo pojednáno ve 2. kapitole. Oproti předchozí úpravě je však výslovně vyjádřeno, že čin, jehož stupeň nebezpečnosti pro společnost je nepatrný, není trestným činem, i když jinak vykazuje znaky trestného činu. Oproti dosavadní úpravě byla nastolena zásada akcesority ústřednosti.³⁴

Novela trestního zákona provedená zákonem č. 175/1990 Sb. směřovala k dekriminalizaci. Z hlediska vývojových stadií trestné činnosti došlo k omezení trestnosti přípravy. Ta byla trestná pouze u zvláště závažných trestných činů, na které zákon stanovil trest odnětí svobody s horní hranicí trestní sazby nejméně osm let a u těchto trestných činů, které jsou uvedeny v ustanovení § 62.

Nynější trestní zákoník (zákon č. 40/2009 Sb.) trestnost přípravy ještě více omezuje.

³¹ Srov. § 7 odst. 4: „Ustanovení o pokusu se použije též na pokus návodu a pomoci.“

³² Srov. § 5: „Jednání pro společnost nebezpečné, jehož se pachatel dopustil v úmyslu způsobit výsledek uvedený v zákoně, je pokusem trestného činu, jestliže tento výsledek nenastane.“

³³ Srov. § 5: „Pokus je trestný jako čin sám, avšak při výměře trestu se přihlíží k okolnostem a důvodům, pro něž k výsledku uvedenému v zákoně nedošlo, a k tomu, jak se jednání k tomuto výsledku přibližilo.“

³⁴ Givna, T.: Trestní právo hmotné. In Bobek, M. - Molek, P. – Šimíček, V. (eds.) Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, str. 553-581. Příístupné na <http://www.komunistickepravo.cz>.

4. Vztah p ípravy ke spolupachatelství a ú astenství

4.1. Nep ímý pachatel a spolupachatelství ve stádiu p ípravy

Pachatelem trestného ínu podle ustanovení § 22 TZ je i tzv. nep ímý pachatel, tedy ten, kdo úmysln užíje ke spáchání trestného ínu jinou osobu jako „živý nástroj“. Tato osoba nejedná ve form zavin ní požadovaného pro ten který ín.³⁵ Nep ímý pachatel tedy užíje jiné osoby, která není trestn odpov dná.³⁶

Aby se jednalo o nep ímé pachatelství, je d ležitě, aby úmysl nep ímého pachatele zahrnoval i skute nost, že „živý nástroj“ není trestn odpov dný. V p ípad , že se pachatel o této skute nosti bude myln domnívat, bude se jednat o p ípad pokusu nep ímého pachatelství. Nap íklad se pachatel domnívá, že dít ti, které navedl ke krádeži, je 13 let, ale ve skute nosti je mu 16 let. V opa ném p ípad , kdy se pachatel bude domnívat, že dít ti je 16 let, ale ve skute nosti mu bude 13, se bude jednat o p ípravu k trestnému ínu a to z d vodu p ísné akcesority ú astenství. P íprava je však trestná pouze u n kterých zvláš závažných zlo in , a to znamená, že v n kterých p ípadech bude tento pokus návodu zcela beztrestný, i když by nap . p i krádeži bylo zboží v hodnot nižší než 5 000 000 K skute n odcizeno. Tato úprava je dle našeho názoru velice problematická a je d sledkem omezení trestnosti p ípravy v roce 1990. Zúžení rozsahu postihování p ípravy tedy zp sobilo, že n která jednání, která jsou pro spole nost škodlivá, z stávají beztrestná. Chytrému pachateli tedy sta í, aby vypov d l, že si myslel, že je dít ti 15 a více let, a z nep ímého pachatelství se m že stát beztrestné jednání.

Další formou pachatelství je spolupachatelství, o které jde v p ípad , kdy je trestný ín spáchán úmyslným spole ným jednáním dvou i více osob (§ 23 TZ). Pro naši práci je však relevantní zmínit problematiku spolupachatelství ve stádiu p ípravy. P ípouští ho n kolik autor jako je nap íklad Solna³⁷ i Vantuch³⁸. Podmínkou však z stává, že každý ze spolupachatel vykonal jednání, které by bylo p ípravou k trestnému ínu, kdyby jednali jako

³⁵ Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná ást. Zvláštní ást. 3. p epracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, s. 298.

³⁶ Srov. § 22 TZ „...užil jiné osoby, která není trestn odpov dná pro nedostatek v ku, nep í etnost, omyl, anebo proto, že jednala v nutné obran , krajní nouzi i za jiné okolnosti vylu ující protiprávnost, anebo sama nejednala nebo nejednala zavin n . Pachatelem trestného ínu je i ten, kdo k provedení ínu užil takové osoby, která nejednala ve zvláštním úmyslu i z pohnutky p edpokládané zákonem...“

³⁷ Solna , V., Fenyk, J., Císa ová, D. a Vanduchová, M.: Systém eského trestního práva. Vyd. 1. Praha: Novatrix, 2009, II. str. 383.

³⁸ Vantuch, P.: Trestní zákoník s komentá em, k 1.8.2011: komentá k zákonu . 40/2009 Sb., ve zn ní pozd jších p edpis : informace z judikatury. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2011, str. 64.

samostatní pachatelé.³⁹ Opakovaný názor zastává například Kratochvíl, který spolupachatelství ve stádiu příprav vykládá jako jednání, které předchází společnímu nebo srovnání ve stádiu příprav. Navrhuje tedy pojem spolupachatelství rezervovat pro pokus a dokonání, protože mnohá jednání budou i tak pokryta společními nebo srovnáními.⁴⁰

Praxe v zásadě vychází z možnosti spolupachatelství ve stádiu příprav.⁴¹ Dle našeho názoru, je tak řešení správné. Je však zapotřebí odlišit ho od společní tak, aby nedošlo k jejich zaměnění. Pojem spolupachatelství ve stádiu příprav je tak třeba rezervovat pro formy přípravného jednání spáchané společným jednáním a společným úmyslem připravit určitý zvláště závažný zločin, které nejsou společní, tedy dohodou dvou nebo více osob o spáchání konkrétního, bytelně neurčeného zvláště závažného zločinu a ani srovnání. Spolupachatelství, tedy nelze vyloučit ani ve stádiu příprav. Mnohá jednání ve stádiu příprav však budou pokryta spíše společními nebo srovnáními než spolupachatelstvími ve stádiu příprav.

4.2. Ústavnost

Pod ústavností v užším slova smyslu spadá organizátorství, návod a pomoc podle ustanovení § 24 TZ. Jsou to obecné formy trestného činu (§ 111 TZ). Organizátorství, návod a pomoc se však posuzují jako ústavnost jen tehdy, jestliže hlavní pachatel trestný čin dokonal nebo se o něj alespoň pokusil, a to z důvodu zásady akcesority ústavnosti, kterou jsme již zmínili v předchozích kapitolách. V případě, že hlavní pachatel nedospěl ani do stádia pokusu, posoudí se i jednání ústavníka jen jako příprava k trestnému činu podle ustanovení § 20 TZ. Vzhledem k trestnosti příprav jenom u některých zvláště závažných zločinů jsou organizátorství, návod a pomoc spáchané ve vztahu k ostatním trestným činům (tj. přečinům a ostatním zločinům) trestné pouze jako ústavnost v užším smyslu, nikoli také jako formy příprav (§ 20 odst. 1 TZ).⁴²

³⁹ Solna, V., Fenyk, J., Císarová, D.: Systém československého trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Podstatně zpracované a doplněné vydání. Praha: Orac, 2003, str. 365.

⁴⁰ Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, str. 299.

⁴¹ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. srpna 2011, sp.zn. 6 Tdo 939/2011.

⁴² Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2009, str. 1042.

4.2.1. Pokus o ú astenství

Selhání pojetí p ísné akcesority lze spat it zejména v následující problematice pokusu návodu, pomoci i organizátorství. Tyto p ípady nastávají nap íklad tehdy, když se skute ný p r b h liší od p edstav ú astníka o spáchání trestného ínu. Nej ast ji jde o p ípady exces hlavních pachatel , omyl ú astník o právních kvalitách hlavního pachatele (zda je i není trestn odpov dný), o jiné p edstavy ú astníka a jiné pachatele. Na vypln ní mezer zp sobených p ísnou akcesoritou ú astenství užívá eské trestní právo i ustanovení o p íprav k trestnému ínu. V kapitole v nované nep ímému pachatelství uvádíme první p ípad pokusu o ú astenství, který je posuzován jako p íprava.

Je t eba zmínit exces na stran hlavního pachatele, kdy nastává n kolik problém . Pokud hlavní pachatel spáchá typov závažn jší trestný ín (nap . na místo t žkého ublížení na zdraví, k n muž sm ovala ú astníkova v le, spáchá vraždu), bude ú astník odpovídat za ú astenství na mén závažném deliktu, na n mž se skute n ú astnit cht l, je-li v závažn jším obsažen (nap . krádež a loupež). Spáchá-li hlavní pachatel trestný ín zcela odlišný, chybí v le ú astníka na takovém ínu a bude odpovídat za p ípravu k trestnému ínu, na n mž se cht l ú astnit. Podobn tomu bude, pokud pachatel spáchá mén závažný trestný ín (je navád n k loupeži, spáchá krádež), potom bude ú astník postižen za p ípravu, je-li trestná, závažn jšího trestného ínu, ke kterému jeho v le sm ovala. V p ípadech, kdy p íprava trestná není, bude ú astník odpov dný za ú astenství na dokonáném trestném ínu hlavního pachatele, v p ípad , že jsou oba íny stejného druhu.⁴³ Ú astníkovi je tak p í ítaná stejná vina jako hlavnímu pachateli, i když jejich úmysly byly odlišné.

Ú astenství je tedy postihováno jednou jako p íprava, jednou jako ú ast na mén závažném trestném ínu, dokonce jako ú astenství na dokonáném ínu, který dokonán ve skute nosti nebyl, ale byl dokonán jiný, druhov blízký ín. Tuto r znorodost ešení zap í i uje výše zmín ná akcesorita ú astenství a nedokonalá úprava ú astenství, resp. pokusu o ú astenství, v eském trestním právu. Vzhledem k t mto problém m považujeme úpravu pokusu návodu a pomoci v trestním zákon z roku 1950 za více vyhovující.

⁴³ Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná ást. Zvláštní ást. 3. p epracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013, str. 326.

5. Rozsah trestnosti p ípravy k trestnému ínu podle vybraných zahrani ních trestních zákoník

5.1. Slovenský trestní zákoník

Slovenské trestní právo, stejn jako eské trestní právo vycházelo ze zákona . 140/1961 Sb., trestní zákon. Nový trestní kodex, zákon . 300/2005 Z.z. (dále též „SZ“), nabyt ú innosti 1. ledna 2006 a p edstavuje zásadní reformu trestního práva. Trestné íny se d ílí na p e íny a zlo íny. P e ínem je trestný ín spáchaný z nedbalosti nebo úmyslný trestný ín, za který tento zákoník ve zvláštní ásti stanovuje trest odn tí svobody s horní hranicí trestní sazby nep evyšující p t let (§ 10 SZ). Toto ustanovení, jak bylo už zmín no ve druhé kapitole, ur uje kritéria pro stanovení závažnosti ínu a stanovuje také dolní hranici platnou pro p e íny. Zlo ínem je úmyslný trestný ín, za který tento zákoník ve zvláštní ásti stanoví trest odn tí svobody s horní hranicí trestní sazby p evyšující p t let. O zlo ín se jedná i v p ípad , že v p ísn ější skutkové podstat p e ínu spáchaného úmysln ě je stanovená horní hranice trestní sazby p evyšující p t let. Zlo ín, za který tento zákoník stanovuje trest odn tí svobody s dolní hranicí trestní sazby nejmén deset let, se považuje za zvláš závažný (§ 11 SZ).

P íprava k trestnému ínu je definována v ustanovení § 13 SZ a je vymezená, stejn jako v eském zákoníku, obecnou formulací slovy „úmyslné vytvá ení podmínek ke spáchaní zlo ínu“ a demonstrativním vý tem nejtypi t ějších forem p ípravného jednání, kterými jsou úmyslné organizování zlo ínu, opat ování nebo p ízp sobení prost edk nebo nástroj na jeho spáchaní, spol ení, srocení, návod, objednání nebo pomoc k takovému zlo ínu. Dalšími podmínkami trestnosti p ípravy je úmysl a nedostatek pokusu nebo dokonání.⁴⁴

Podle slovenského trestního zákoníku je však p íprava trestná jenom u zlo ín , a to bez dalších podmínek. Jako p íklady zlo ín dle slovenského trestního zákoníku možno uvést vraždu podle ustanovení § 145 (1) SZ,⁴⁵ ublížení na zdraví podle ustanovení § 155 (1) SZ,⁴⁶ znásiln ní podle ustanovení § 199 (1) SZ.⁴⁷ Slovenský trestní zákoník tak umož ũje širší rozsah trestání p ípravy než eský trestní zákoník.

P íprava ke zlo ínu je trestná podle trestní sazby stanovené na zlo ín, ke kterému sm ovala, jestliže zákon ve zvláštní ásti nestanoví n co jiného. Trestnost p ípravy ke

⁴⁴ entéš, J.: Trestný zákon: velký komentár. Bratislava: Eurokodex, 2013.

⁴⁵ Srov. § 145 (1) „Kdo jiného úmysln ě usmrtí, potrestá se odn tím svobody na patnáct až dvacet let.“

⁴⁶ Srov. § 155(1) „Kdo jinému úmysln ě zp sobí t ěžkou újmu na zdraví, potrestá se odn tím svobody na ty i až deset let.“

⁴⁷ Srov. § 199 (1) „Kdo násilím nebo hrozbou bezprost edního násilí donutí ženu k souloží nebo kdo na taký ín zneužije její bezbrannost, potrestá se odn tím svobody na p t až deset let.“

zločinu zaniká, pokud pachatel dobrovolně upustil od dalšího jednání směřujícího ke spáchání zločinu a napravil nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému tímto zákonem z provedené opravy, nebo učinil o opravě ke zločinu oznámení orgánu činnému v trestním řízení nebo policejnímu orgánu v době, kdy nebezpečí, které vzniklo zájmu chráněnému tímto zákonem z provedené opravy, mohlo být ještě odstraneno.⁴⁸ Toto vymezení, odlišné od české úpravy, není dle mého názoru vyhovující, protože druhá možnost zániku trestnosti opravy podle písm. b) neobsahuje podmínku upuštění od dalšího jednání, ale jenom oznámení o opravě.

Oprava má stejná jako v české úpravě subsidiární postavení vůči pokusu, dokonanému trestnému zločinu i ústí.

5.2. Španělský trestní zákoník

Zákon č. 10/1995 Sb., španělský trestní zákoník⁴⁹ (dále též „ŠZ“), se liší od českého trestního zákoníku poněkud více než slovenský trestní zákoník. Španělské trestní právo vychází z bipartice deliktů a na základě druhu a výše trestu je dělí na zločiny (závažné zločiny, méně závažné zločiny) a přečiny. V ustanovení § 13 ŠZ jsou vymezeny závažné zločiny jako trestné činy, které zákon trestá závažnějšími tresty, méně závažné zločiny jako trestné činy, které zákon trestá méně závažnými tresty, a přečiny jako trestné činy, které zákon trestá mírnými tresty. Zároveň zákonodárce stanovuje, že v případě, že uložený trest, vzhledem k jeho rozsahu, bude moci být zažádan pod závažný zločin i méně závažný zločin, bude se vždy jednat o závažný zločin.⁵⁰ Ustanovení § 33 ŠZ rozděluje a charakterizuje tresty na závažné⁵¹, méně závažné⁵² a mírné⁵³. Z obou ustanovení lze poté dovodit, že závažné

⁴⁸ Korgo, D.: Trestné právo hmotné: všeobecná část. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Benk, 2012, str. 220.

⁴⁹ Código Penal - 10/1995, BOE n° 281, ze dne 24.11.1995.

⁵⁰ Berenguer O., González Cussac, J. L.: Compendio de derecho penal: parte general y parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, str. 220.

⁵¹ Srov. § 33(2) ŠZ „Odnětí svobody po dobu delší než pět let; pozastavení zaměstnání nebo ve veřejné funkci po dobu delší než pět let; zbavení práva řídit motorová vozidla a motocykly po dobu delší než osm let; zbavení práva vlastnit a nosit zbraň po dobu delší než osm let; zákaz pobytu v určitých místech po dobu delší než pět let; zákaz přiblížit se k oběti nebo jejím příbuzným nebo jiným osobám identifikovaným soudem po dobu delší než pět let; zbavení rodičovských práv.“

⁵² Srov. § 33(3) ŠZ „Trest odnětí svobody v délce od tří měsíců do pěti let; pozastavení zaměstnání nebo ve veřejné funkci v délce do pěti let; zbavení práva řídit motorová vozidla a motocykly po dobu od jednoho roku a jednoho dne do osmi let; zbavení práva vlastnit a nosit zbraň po dobu od jednoho roku a jednoho dne do osmi let; zákaz pobytu v určitých místech po dobu od šesti měsíců do pěti let; zákaz přiblížit se k oběti nebo jejím příbuzným, nebo jiným osobám identifikovaným soudem po dobu od šesti měsíců do pěti let; pokuta v délce delší než dva měsíce; veřejná prospěšná práce v délce od 31 do 180 dnů; ztráta možnosti získání ve veřejných dotacích nebo podpor a práva užívat dávky sociálního zabezpečení.“

⁵³ Srov. § 33(4) ŠZ „Zbavení práva řídit motorová vozidla a motocykly po dobu od tří měsíců do jednoho roku; zbavení práva vlastnit a nosit zbraň po dobu od tří měsíců do jednoho roku; zákaz pobytu v určitých místech po dobu kratší než šest měsíců; zákaz přiblížit se k oběti nebo jejím příbuzným nebo jiným osobám identifikovaným

zloiny jsou trestnéiny, za které zákon ukládá tresty v délce nepřesahující pět let, méně závažné zloiny jsou trestnéiny, za které zákon ukládá tresty s horní hranicí trestní sazby nepřevyšující pět let, přeiny jsou trestnéiny, za které zákon ukládá tresty s horní hranicí trestní sazby do jednoho roku.

Španělský trestní zákoník rozlišuje vnitřní a vnější fázi trestnéinnosti. Vnitřní fáze se skládá z myšlenky, promyšlení, úmyslu, tedy ze všeho, co nebylo projeveno ve vnějším světě. Tato fáze je proto pro trestní právo irelevantní. Vnější fáze pak zahrnuje všechno, co je vyjádřeno v objektivním světě. Tato fáze počiná projevem úmyslu spáchat trestnýin. Úmysl však ani podle španělského zákoníku trestnýnení.

Španělský trestní zákoník v ustanovení § 15⁵⁴ uvádí jako trestnéstádium pokus a dokonánýtrestnýin. Příprava není trestná vždy, ale jen v podobě jednoho ze tří způsobů přípravných jednání, definovaných v ustanoveních §17 a §18 ŠZ. Zmíněnými přípravnými jednáními jsou spolnění⁵⁵, návrh⁵⁶ a provokace⁵⁷. Tato přípravná jednání jsou trestná u zloinů, u kterých to zákon výslovně stanoví ve zvláštní části trestního zákoníku. Jde například o následující trestnéiny: vražda dle ustanovení § 138 ŠZ, ublížení na zdraví dle ustanovení § 147 ŠZ, zbavení osobní svobody dle ustanovení § 163 ŠZ, obchodování s lidmi dle ustanovení § 168 ŠZ, zpronevěra dle ustanovení § 252 ŠZ, násilí proti orgánu veřejné moci dle ustanovení § 550 ŠZ. Přípravná jednání jsou však trestána o jeden nebo dva stupně nižšími tresty, než dokonánýtloin.

Na které skutkové podstaty trestnýchin uvedené ve španělském trestním zákoníku, jsou ve své podstatě přípravná jednání, která zákonodárce povýšil na samostatné trestnéiny, a jsou tedy předně dokonánými trestnýmiiny. Příkladem takového trestnéhoinu je zloin proti zdraví dle ustanovení § 368 ŠZ, na základě kterého se trestá již sama držba nástrojů, materiálů na výrobu omamných a psychotropních látek; podle skutkové podstaty trestnéhoinu podvodu dle ustanovení § 248(2) ŠZ je trestná i držba počítačových programů určených pro spáchání podvodu.⁵⁸ Zákonodárce tedy v mnohých případech vyděluje opatření, výrobu i držbu nástrojů ke spáchání určitého trestnéhoinu do samostatné skutkové podstaty.

soudem po dobu od jednoho měsíce do méně než šest měsíců; pokuta v délce od deseti dnů do dvou měsíců; veřejně prospěšné práce v délce od jednoho do třiceti dnů.“

⁵⁴ Srov. §15 (1) „Dokonánýtrestnýin a j pokus trestnéhoinu jsou trestné.“

(2) „Přeiny jsou trestné, jen když jsou dokonané, kromě pokusů proti osobám nebo majetku.“

⁵⁵ Srov. §17 (1) „Spolnění nastává, pokud se dvě nebo více osob domluví na spáchání zloinu a rozhodnou se jej provést.“

⁵⁶ Srov. §17 (2) „Návrh nastává, když ten, kdo se rozhodl spáchat zloin, zve další, aby ho vykonali.“

⁵⁷ Srov. §18 (1) „Provokace nastává příjímým podněcováním ke spáchání zloinu prostřednictvím tisku, rádiového vysílání nebo obdobným prostředkem se stejným účinkem nebo před davem lidí.“

⁵⁸ Sánchez, L., Antonio, J., Mendoza Buergo, B., Rodríguez Mourullo, G.: Código penal. Madrid: Civitas, 2004.

Závrem možno dodat, že rozsah trestnosti p ípravy podle špan lského trestního zákoníku je oproti eské úprav výrazn užší.

Záv r

Zásada subsidiarity trestní represe, která je korektivem formálního vymezení trestného inu, stanovuje, že pachatel je trestn odpov dný jenom za jednání, které dosahuje ur ité společenské škodlivosti. Tato zásada platí i pro p ípravné jednání. Z toho dvodu není postihováno každé p ípravné jednání, ale jenom to, které sm uje ke spáchání zvláš závažného zlo inu, u kterého to trestní zákoník stanoví. P i hodnocení výb ru t chto zvláš závažných zlo in však není jiná možnost než konstatovat, že jsou zjevn vybrány zákonodárcem bez jakékoli systematiky i od vodn ní. Tento záv r lze demonstrovat nap . na problematice da ových delikt , u kterých by bylo zavedení trestnosti p ípravy vzhledem k jejich povaze vhodné, emuž napovídají i kontinuální úvahy o možném zavedení takové trestnosti.

Je nutno zd raznit, že sou asná obecná trestnost p ípravy jak je nastín ná výše, není výsledkem kontinuálního vývoje úpravy této problematiky. Jak v otázkách trestnosti p ípravy, tak v otázkách ú astenství se kontinuální vývoj p etrhl v roce 1961, kdy eskoslovenská socialistická republika p evzala sov tské pojetí p ísné akcesority, jejíž neblahé d sledky byly vyvažovány obecnou trestností p ípravy. Následná zm na omezení trestnosti p ípravy v roce 1990 zp sobila mezerovitost trestnosti ú astenství. Ani nový trestní zákoník z roku 2009 neodstranil mezery v úprav p ípravy a ú astenství, která tak p etrvávají dodnes.

eské trestné právo je založeno na systému dualizmu (rozlišuje se pachatel a ú astník), formálním vymezení trestného inu, p ísné akcesorit ú astenství, objektivní koncepci p i posuzování pokusu trestného inu a omezeném rozsahu trestnosti p ípravy k trestnému inu. Spojení všech t chto prvk do jednoho celku však zp sobuje v praxi nemalé problémy.

Nejzávažn jší problémy v sou asné úprav vidíme ve více sm rech. Ztotož ujeme se s názory íhy, které uvádí v knize O novém trestním zákoníku. V dnešní vysp lé společnosti totiž dochází k situaci, že pachatel navád jící osobu, kterou myln považuje za trestn odpov dnou, je trestn neodpov dný, i když in prob hne podle jeho p edstav, protože nep jde o návod ke zvláš závažnému zlo inu, u n hož je postihována p íprava. D ležité je upozornit na p ípady, kdy jsou trestné iny, u kterých se vyžaduje zvláštní osobní vlastnost, postavení i zp sobilost pachatele spáchány „živým nástrojem“, který tuto zvláštní vlastnost má, ale pachatel nikoli, a proto není za in trestn odpov dná ani osoba ovládaná, ale ani

osoba ovládající (pro nedostatek kvality subjektu) a vzhledem k přísné akcesorit ú astenství není odpovědná ani za ú astenství. Představme si také situaci nezdařeného návodu, u kterého sice nedošlo k pokusu pachatele, nicméně návodce učinil vše, co k úspěšnému provedení považoval za potřebné. Přesto s ohledem na zásadu přísné akcesority ú astenství bude postihován v rámci přípravy, která není trestná u všech trestných činů. Z uvedených příkladů lze vyvozovat, že úprava obsažená v trestním zákoníku je nedostatečná a tudíž nepostihuje všechny pachatele, kteří by si to zasloužili. Trestní právo v těchto případech nedostatek naplňuje svou ochrannou a represivní funkci.

Na základě zjištěných nedostatků jsou příslušné úpravy závazně navrhuje několik úvah de lege ferenda. Podle našeho názoru by bylo vhodné odstranit přípravu jako obecné vývojové stádium trestné činnosti a po vzoru například francouzské úpravy zavést pokus jako první vývojové stádium trestné činnosti. K takové změně je ovšem nutné se přesunout z dnešní objektivní koncepce pokusu směrem ke koncepci subjektivní. Podle ní je rozhodující úmysl pachatele, tedy zda jednání odráží konečný úmysl pachatele spáchat trestný čin.⁵⁹ Této problematice se věnuje Tomášek v jeho knize Europeizace trestního práva, kde jako příklad subjektivní koncepce uvádí právě francouzskou úpravu. Ve francouzském trestním zákoníku nepodléhá příprava trestného činu trestnímu postihu. Pokus je obecnou formou trestné činnosti pouze u zločinů. O pokus se jedná v případě, kdy s výkonem trestného činu bylo započato a jednání bylo přerušeno nebo nevedlo k následku pouze z důvodu okolností nezávislých na vůli pachatele. Rozhodující je, kdy došlo k započatí výkonu trestného činu. Není nutné, aby jednání získalo znaky skutkové podstaty trestného činu. Podle vzoru francouzské úpravy by tak bylo vhodné změnit definici pokusu, odstranit z ní spojení „bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu“, čímž by došlo ke zřetelnější subjektivizaci a posunutí souasných hranic pokusu směrem od dokonání. Následně by se trestnost přípravy vlenila přímo do skutkových podstat trestných činů, u kterých přípravné jednání dosahuje dostatečné společenské škodlivosti.

Druhým podstatným bodem je odstranění zásady přísné akcesority ú astenství a její nahrazení zásadou opačnou, a tedy osamostatnění ú astenství, podle které je trestnost ú astníka nezávislá na pachateli. Do trestního zákoníku by potom bylo vhodné vložit ustanovení podobné ustanovení § 7 trestního zákona z roku 1950, a to hlavně, že trestnost

⁵⁹ Srov. Kučera, P.: Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného činu – 1. část, Trestní právní revue, 1, 2009.

návodce, organizátora a pomocníka není závislá na trestnosti p ímého pachatele a že ustanovení o pokusu se použije též na pokus návodu, organizátorství a pomoci.

Výše uvedené návrhy zm n by tak v budoucnu mohly vyplnit mezery sou asné úpravy a vést k úplnému napln ní všech funkcí trestního práva.

Všechny stanovené cíle této práce byly napln ny, p í emž z podrobné analýzy p ípravy k trestnému ínu, jejího odlišení od jiných vývojových stádií, historické úpravy, zásady subsidiarity trestní represe a zkoumaní vztah p ípravy k ú astenství a nep ímému pachatelství vzešly úvahy de lege ferenda uvedené výše.

Příloha . 1

Použité prameny

1. Seznam použité legislativy

Ústava České republiky, ústavní zákon . 1/1993 Sb., ve znění úinném od 8. 3. 2013.

Listina základních práva a svobod České republiky, ústavní zákon . 23/1991 Sb.

Trestní zákon, zákon . 86/1950 Sb.

Trestní zákon správní, zákon . 88/1950 Sb.

Trestní zákon, zákon . 140/1961 Sb.

Trestní zákoník, zákon . 40/2009 Sb., ve znění úinném od 15. 1. 2013.

Špan lský trestní zákoník, zákon . 10/1995, BOE n° 281, ze dne 24. 11. 1995.

Slovenský trestní zákoník, zákon . 300/2005 Sb.

2. Knižní publikace

Pavlí ek, V. a kol.: Ústavní právo a státov da II. Díl, Linde Praha a.s. 2004.

Novotný, F., a Sou ek, J.: Trestní právo hmotné. 3. rozší ené vydání Plze : Vydavatelství a nakladatelství Aleš en k, 2010.

Novotný, O., Dolenský A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné, I. obecná ást, 2. p epracované vydání, Praha: Codex 1995.

Jelínek, J., a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná ást. Zvláštní ást. 3. p epracované a aktualizované vydání. Praha: Leges, 2013.

Jelínek, J.: K pojmu trestného ínu v novém trestním zákoníku. In: Jelínek, J. (ed.): O novém trestním zákoníku. Sborník p ísp vk z mezinárodní konference Olomoucké právnické dny, kv ten 2009, trestn právní sekce. Praha: Leges, 2009.

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

Kratochvíl, V., Šturma, P.: Trestní právo hmotné: obecná ást. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012.

Solna , V., Fenyk, J., Císa ová, D. a Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Vyd. 1. Praha: Novatrix, 2009.

Solna , V., Fenyk, J., Císa ová, D.: Systém eskoslovenského trestního práva. Základy trestní odpovědnosti. Podstatn p epracované a dopln né vydání. Praha: Orac, 2003.

Šámel, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentá . 2. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2012.

íha, J.: Nová úprava forem trestné inosti. In Jelínek, J. (ed). O novém trestním zákoníku. Praha: Leges, 2009.

Vantuch, P.: Trestní zákoník s komentá em, k 1.8.2011: komentá k zákonu .40/2009 Sb., ve zn ní pozd jších p edpis : informace z judikatury. 1. vyd. Olomouc: ANAG, 2011.

Berenguer O., González Cussac, J. L.: Compendio de derecho penal: parte general y parte especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

Sánchez, L., Antonio, J., Mendoza Buergo, B., Rodríguez Mourullo, G.: Código penal. Madrid: Civitas, 2004.

entěš, J.: Trestný zákon: veľký komentár. Bratislava: Eurokodex, 2013.

Korgo, D.: Trestné právo hmotné: všeobecná ást. Plze : Vydavatelství a nakladatelství Aleš en k, 2012.

3. Seznam asopiseckých lánk

Novotný, O.: Znovu k návrhu nového trestního kodexu. Trestní právo. 2005, . 3.

Pipek, J.: Formální pojetí trestného inu a princip oportunity. Trestn právní revue, 2004, . 11, str. 311.

Kratochvíl, V.: Vybrané problémy obecné ásti návrhu TZ R 2007 z hlediska obhajoby - 2. ást. Bulletin Advokacie. 2008.

Šámal, P.: K pojmu trestného inu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku, Trestn právní revue . 5, 2009.

Ku era, P.: Nový trestní zákon a pokus trestného inu, Trestní právo, . 11, 2009.

Ku era, P.: Objektivní teorie, subjektivní teorie a pokus trestného inu – 1. ást, Trestn právní revue . 1, 2009.

4. Elektronické prameny

G ivna, T.: Trestní právo hmotné. Bobek, M. - Molek, P. – Šimí ek, V. (eds.) Komunistické právo v eskoslovensku. Kapitoly z d jin bezpráví. Mezinárodní politologický ústav, Masarykova univerzita: Brno, 2009, str. 553-581. P ístupné na <http://www.komunistickepravo.cz>.

5. Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 1. ledna 2000, sp. zn. Pl. ÚS 18/98, uve ejn ný pod . 151/1999 Sb. n. a u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 6. Ledna 2005, sp.zn. II. ÚS 491/04, uve ejnený pod . 4/2005 Sb.n.a u. ÚS.

Nález Ústavního soudu ze dne 9. února 1998 sp.zn. IV. ÚS 418/97, uveřejněný pod 18/1998 Sb. N. a u. ÚS.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu R ze dne 15. února 2005, sp. zn. 6 Tdo 14/2005.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu R ze dne 23. září 2009, sp. zn. 3 Tdo 1035/2009.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu R, ze dne 12. listopadu 2008, sp.zn. 3 Tdo 1338/2008.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu R ze dne 4. prosince 2003, sp.zn. 7 Tdo 1229/2003.

Usnesení Nejvyššího soudu R ze dne 18. srpna 2011, sp.zn. 6 Tdo 939/2011.

Příloha . 2

Tabulka zvlášť závažných zločinů, u kterých trestní zákoník nepíjí pouští trestnost p ípravy

Trestné činy proti životu	Zabití	§ 141 odst. 1,2
	Účast na sebevraždě	§ 144 odst. 3
	Ublížení na zdraví	§ 146 odst. 4
	Odběr tkáně, orgánu a provedení transplantace za úplatu	§ 166 odst. 3, 4
Trestné činy proti svobodě a právům na ochranu osobnosti, soukromí a listovního tajemství	Svěření dítěte do moci jiného	§ 169 odst. 3
	Omezování osobní svobody	§ 171 odst. 4
	Porušení tajemství dopravovaných zpráv	§ 182 odst. 6
Trestné činy proti lidské důstojnosti v sexuální oblasti	Kuplířství	§ 189 odst. 3, 4
Trestné činy proti rodině a dětem	Opuštění dítěte nebo svěřené osoby	§ 195 odst. 4
	Týrání svěřené osoby	§ 198 odst. 3
	Týrání osoby ve společném obydlí	§ 199 odst. 3
Trestné činy proti majetku	Provozování nepoctivých her a sázek	§ 213 odst. 5
Trestné činy hospodářské	Zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby	§ 240 odst. 3
	Manipulace s kurzem investičních nástrojů	§ 250 odst. 3
	Neoprávněné provozování loterie a podobné sázkové hry	§ 252 odst. 3
	Zneužití informace a postavení v obchodním styku	§ 255 odst. 4
	Poškození finančních zájmů Evropských společenství	§ 260 odst. 5

	Provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem bez povolení nebo licence	§ 265 odst. 2
	Porušením povinnosti v souvislosti s vydáním povolení a licence pro zahraniční obchod s vojenským materiálem	§ 266 odst. 3
	Padělání a napodobování díla výtvarného umění	§ 271 odst. 3
Trestné činy obecně nebezpečné	Výroba a držení předmětu k nedovolené výrobě omamné a psychotropní látky a jedu	§ 286 odst. 2
	Výroba a jiné nakládání s látkami s hormonálním účinkem	§ 288 odst. 4
Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných	Přijetí úplatku	§ 331 odst. 4
	Zasahování do nezávislosti soudu	§ 335 odst. 2, 3,
	Křivé obvinění	§ 345 odst. 4
	Křivá výpověď a nepravdivý znalecký posudek	§ 346 odst. 3
	Křivé tlumočení	§ 347 odst. 3
	Padělání a pozměnění veřejné listiny	§ 348 odst. 3
	Účast na organizované zločinecké skupině	§ 361 odst. 1, 2, 3
Trestné činy proti branné povinnosti	Maření způsobilosti k službě	§ 369 odst. 2
Trestné činy vojenské	Vyhýbání se výkonu služby	§ 384 odst. 2
	Vyhýbání se výkonu strážní, dozorčí nebo jiné služby	§ 388 odst. 2
Trestné činy proti lidskosti, proti míru a válečné trestné činy	Příprava útočné války	§ 406