Univerzita Karlova

Právnická fakulta

JUDr. Pavel Kučera

Opomenutí v trestním právu

Dizertační práce

Školitel autora dizertační práce: prof. JUDr. Pavel Šámal, Ph.D.

Studijní program: teoretické právní vědy

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 18. 3. 2018

Prohlašuji, že jsem předloženou dizertační práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 617 491 znaků včetně mezer.

JUDr. Pavel Kučera

Ve Starém Plzenci dne 18. 3. 2018

Obsah

Úvod **5**

1. Část: Postavení institutu opomenutí v rámci nauky trestního práva hmotného, pojem opomenutí v trestním právu, důvod a historický vývoj trestnosti opomenutí **7**

1.1. Úvodem 7

1.2. Trestný čin, skutková (deliktní) podstata trestného činu, zvláštní forma trestného činu 8

1.2.1. Trestný čin 8

1.2.2. Pojem skutkové a deliktní podstaty trestného činu 10

1.2.3. Pojem „zvláštní formy trestného činu“ 18

1.2.4. Vztah mezi deliktní podstatou trestného činu a zvláštní formou trestného činu, rozdíl mezi nimi a smysl existence zvláštních forem trestné činnosti 26

1.2.5. Které právní pojmy není vhodné a účelné řadit mezi zvláštní formy trestné činnosti, zvláštní formy trestné činnosti a jiné modifikace deliktní podstaty 33

1.2.6. Řešení 43

1.3. Pojem opomenutí 43

1.4. K důvodům a historickému vývoji trestnosti opomenutí 46

2. Část: Jednotlivé typy trestných opomenutí a otázky souvisící **49**

2.1. Úvodem 49

2.2. Jednotlivé typy trestných opomenutí – tradiční pohled 50

2.2.1. Obecně 50

2.2.2. Pravé omisivní trestné činy 51

2.2.3. Nepravé omisivní trestné činy 53

2.2.4. Kritické zamyšlení nad tradičním pojetím 55

2.3. Opomenutí a příčinná souvislost 60

2.4. Novější přístup k trestní odpovědnosti za omisivní jednání – trojí členění trestných opomenutí 66

2.4.1. Úvodem 66

2.4.2. Sféra autonomie člověka jako východisko pro kvalifikaci trestných opomenutí, Sánchezovo trojí členění těchto opomenutí a jeho kritické zhodnocení 68

2.4.3. Vlastní řešení – kvalifikovaná opomenutí 80

2.4.4. Vlastní řešení – jednoduchá opomenutí 100

2.5. Deliktní podstata omisivních trestných činů 107

2.5.1. Úvodní poznámky 107

2.5.2. Deliktní podstata omisivních trestných činů v tradičním pojetí 108

2.5.3. Deliktní podstata omisivních trestných činů v novější koncepci trojího členění . 113

2.6. Shrnutí 115

3. Část: Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Základní úvahy **122**

3.1. Obecně 122

3. 2. Příklad a krátká úvaha de lege ferenda 151
4. Část: Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Pohled do praxe 161
4. 1. Úvodem 161
4. 2. Rozebíraný případ 161
4. 3. Související problémy 168
4. 4. Shrnutí 174
5. Část: Opomenutí a zvláštní formy trestné činnosti 176
5. 1. Úvodem 176
5. 2. Opomenutí a vývojová stadia trestné činnosti 177
5.2.1. Obecně 177
5.2.2. Komisivně-omisivní delikty (nepravé omisivní trestné činy) 180
5.2.3. Omisivní delikty (pravé omisivní trestné činy) 187
5. 3. Opomenutí a účastenství 191
5.3.1. Obecně 191
5.3.2. K věci 194
Závěr – resumé 210
Conclusion – Summary 229
Seznam použitých zdrojů 250
Abstrakt 256
Abstract 258

Úvod

Na úvod předkládané práce poznamenám, že problematika opomenutí v trestním právu a otázky s tím spojené původně vůbec nebyly centrem mého zájmu. Za změnu v tomto směru vděčím několika zahraničním publikacím, které se octly v mé knihovně.

Tak jak jsem jimi listoval a hledal odpověď na otázky, které mě v té době zajímaly mnohem více než téma této práce, začetl jsem se též do kapitol pojednávajících o trestní odpovědnosti za opomenutí. Již letmým pohledem jsem zjistil, že zatímco v některých případech zahraniční pojetí naši koncepci do jisté míry připomíná (Německo, Polsko atd.), v jiných případech tomu tak není, naopak, daný koncept se od našeho poměrně radikálně odlišuje (Francie, Dánsko atd.). Tato skutečnost mě posléze přivedla k myšlence stručně pojednat ve formě časopiseckého příspěvku o právní úpravě omisivních deliktů ve vybraných zahraničních trestních kodexech.

Za tím účelem jsem započal se shromažďováním relevantní literatury a jejím studiem. Ovšem zjistil jsem, že stať týkající se zahraničních úprav trestných omisí se neobejde bez teoreticko-historického úvodu do problematiky. Různé zahraniční koncepty totiž stojí na různých teoreticko-historických základech, přičemž bez jejich pochopení nelze tu či onu zákonnou úpravu náležitě poznat a hodnotit.

Při seznamování s těmito základy jsem si následně uvědomil, že opomenutí není jen pouhou negací konání, nejde o obyčejnou nečinnost, zdržení se tělesného pohybu či nedostatek výdeje tělesné energie, jak se někdy zjednodušeně uvádí. Problém je mnohem hlubší. A nejen to. Pochopil jsem, že samo tradiční dvojí členění trestných omisí na pravé a nepravé je poněkud zjednodušující, a jako takové nemůže povahu jednotlivých typů společensky nežádoucích opomenutí řádně vystihnout. Kromě toho vychází z předpokladů, jež mohou být označeny za vcelku pochybné, a jež v důsledku vedou k závěrům, které se ne vždy shodují s právním citem či s tím, co obvykle nazýváme „selský rozum“. Celá věc se tedy ukázala být poměrně složitou.

Měl jsem však to štěstí, že jsem v pozdější fázi studia relevantních pramenů narazil na stati Španělů Sáncheze a Gómeze-Allera s jejich trojím členění omisivních trestných činů, resp. pojetím opomenutí coby formy uplatnění autonomie člověka (viz níže). Jedná se o koncepty, jejichž uplatněním lze podle mého názoru překonat některé nedostatky tradiční bipartice trestných omisí, vzniklé historicky jako projev důrazu kladeného na vnější prvek opomenutí (zdržení se tělesného pohybu, resp. nedostatek výdaje tělesné energie). Jde však o

koncepty u nás (téměř) neznámé a ne zcela propracované. Krom toho, ač s nimi v principu souhlasím, měl jsem a stále mám k řadě závěrů zmíněných španělských autorů mnoho připomínek, někdy jdoucích až k samým základům jejich východisek (např. co se terminologie a vymezení oněch třech skupin týče).

Za této situace jsem původní myšlenku stručného článku o vybraných zahraničních úpravách nahradil záměrem zpracovat studii pojednávající o opomenutí v trestním právu komplexně. To znamená práci zahrnující teoreticko-historický úvod do problematiky omisivních deliktů, popis a zhodnocení tradičního pojetí trestných opomenutí (dvojí členění), úvahy o příčinné souvislosti, výklad o novějším pojetí trestných opomenutí (trojí členění), příklady z vybraných zahraničních úprav, stručný rozbor a zhodnocení úpravy naší (včetně úvahy *de lege ferenda*) a rovněž pasáž věnující se vztahu opomenutí k některým vybraným trestněprávním institutům, zejména ke zvláštním formám trestné činnosti.

V rámci úvodu k předkládané práci se ještě sluší zmínit o některých problémech, na které jsem v průběhu studia a zpracovávání vlastního textu narazil. Mám tím na mysli především téměř absolutní nedostatek domácích pramenů věnovaných tématu této studie, které by o jednotlivých, dílčích otázkách spojených s trestní odpovědností za opomenutí podrobněji pojednávaly.

Překonat tuto překážku ve vztahu k tradičnímu pojetí omisivních deliktů, jakož i ve vztahu k některým obecným otázkám (dobře známá bipartice, resp. dvojí členění na opomenutí pravé a nepravé) bylo jen málo komplikované. Německá literatura – hlavní reprezentant tradiční koncepce – je v tomto směru poměrně bohatá. Skutečné potíže nastaly až s pojednáním o relativní novince trojího členění trestných omisí. Konzervativní Němce totiž prozatím příliš neoslovila, v angloamerickém světě se plně neprosadilo ani ono tradiční členění dvojí, ve Francii pro její prosazení chybí podmínky vůbec (viz níže) a ve Španělsku sice začíná být široce přijímaným přístupem, avšak sami výše zmínění španělští autoři přiznávají, že se jedná o koncept stále se rozvíjející a ne zcela propracovaný.

Avšak snad právě díky tomuto faktu, tedy pokračujícímu vývoji a nepropracovanosti tohoto nového přístupu, je předkládaná práce tím, čím je – nejen pojednáním o historicko-teoretickém základu omisivních trestných činů a o tradičním pohledu na věc, ale též vcelku originálním zpracováním myšlenky trojího členění trestných opomenutí a otázek s tím spojených.

1. Část: Postavení institutu opomenutí v rámci nauky trestního práva hmotného, pojem opomenutí v trestním právu, důvod a historický vývoj trestnosti opomenutí

1.1. Úvodem

Lidská vůle se neomezuje na provedení určité činnosti, nýbrž zahrnuje i případné opomenutí takové činnosti. Z toho vyplývá, že **vedle konání se vyskytuje také opomenutí, a to jakožto druhá, relativně samostatná forma lidskou vůlí ovládaného jednání**. Toto obecné zjištění se promítá i do oblasti trestního práva. I trestní právo dnes již tradičně věnuje opomenutí pozornost, ať už ve své obecné části formulací principů dopadajících na omisivní jednání jako takové, či ve své části zvláštní, stanovením skutkových podstat omisivních trestných činů. Hned v úvodu práce je nutno poznamenat, že opomenutí stojící v základu omisivního trestného činu nelze zaměňovat s pouhou nečinností. **Opomenout neznamená pouhé „neudělat“, „neučinit“, „zdržet se pohybu“, nýbrž „něco určitého neudělat“**, což bude podrobně vysvětleno níže.

V práci věnované opomenutí v trestním právu je nejprve nezbytné pojednat o postavení tohoto institutu v rámci doktríny trestního práva hmotného, a to hned z několika důvodů. Předně jde o to, že této otázce, alespoň pokud jde o tuzemskou literaturu, je věnován minimální prostor. Dále jde o to, že ani zahraniční literatura, kterou jsem měl k dispozici, nepodává dle mého názoru stran zařazení institutu opomenutí jednoznačné a uspokojivé odpovědi. Názory nabízené zahraničními autory se různí, jsou předkládána rozličná řešení mající různé důsledky. **Náležité vyřešení problému postavení institutu opomenutí v trestním právu je ovšem významné, neboť nejen že představuje východisko všech dalších úvah, ale jeho řádným začleněním lze identifikovat instituty příbuzné.** Jsou-li řádně zjištěny příbuzné pojmy, lze následně použít, ač třeba nikoliv v plném rozsahu, pravidla a principy vyvinuté pro účely těchto blízkých institutů.

Z dostupné literatury (viz níže) vyplývá, že opomenutí je některými autory řazeno mezi formy trestné činnosti, jiní o něm naopak pojednávají v rámci nauky o skutkové podstatě trestného činu, další pak vycházejí z toho, že opomenutí, resp. omisivní trestné činy vykazují taková specifika, že je třeba o nich pojednat v zásadě samostatně jako o zvláštním případu trestní odpovědnosti. Existují však i další možné pohledy na tuto věc. Ovšem abych se mohl vyjádřit k tomu, které stanovisko je mi nejbližší, a které zastávám, musím nejprve stručně pojednat o pojmu trestného činu, zvláštních formách trestné činnosti a o skutkové podstatě trestného činu. Proč právě o těchto pojmech? **Protože právě mezi zvláštní formy trestné**

činnosti, resp. do rámce nauky o skutkové podstatě trestného činu bývá opomenutí řazeno nejčastěji. K pojmu trestného činu je nutno vyjádřit se především z toho důvodu, že se jedná o klíčový trestněprávní koncept, ze kterého vychází i pojmy zvláštních forem trestné činnosti a skutkové podstaty trestného činu.

1.2. Trestný čin, skutková (deliktní) podstata trestného činu, zvláštní forma trestného činu

1.2.1. Trestný čin

Je zřejmé, že v rámci práce primárně zaměřené na řešení a zodpovězení otázek vyplývajících z nauky o opomenutí se nelze v plné šířit věnovat pojmu trestného činu, resp. různým teoretickým koncepcím, jež se tohoto pojmu týkají. Vzhledem k tématu této práce je nicméně nezbytné vyřešit otázku týkající se systematického zařazení nauky o opomenutí v rámci trestněprávní doktríny. A sice jde o to, zda učení o omisích řadit do rámce nauky o skutkové podstatě, jak fakticky činí např. Solnař[1], Nezkusil[2], Novotný se Šámalem a Vanduchovou[3], Kratochvíl[4], Jelínek[5], Mezger[6] či Mayer[7], nebo naopak do rámce nauky o zvláštních formách trestné činnosti, jak činí např. Jescheck[8], Maurach[9] či Roxin[10]. Vyřešení této otázky není samoúčelné a nejde o pouhou formalitu, jak by se snad mohlo na první pohled zdát. Zvláštní formy trestné činnosti totiž zahrnují právní pojmy, jež si jsou příbuzné, mají podobné vlastnosti, a tudíž k nim lze i podobným způsobem přistupovat či s nimi zacházet a ve vztahu k nim aplikovat i podobná pravidla. Proto nelze ponechat stranou otázku, zda opomenutí náleží mezi zvláštní formy trestné činnosti, nebo naopak spadá do rámce nauky o skutkové podstatě. Přitom má-li být pojednáno o takových figurách jako jsou zvláštní formy trestné činnosti a skutková podstata trestného činu, je nezbytná úvodní, alespoň stručná

[1] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha, Novatrix 2009.
[2] Nezkusil, J.: Československé trestní právo, Svazek I. Obecná část, třetí vydání. Praha, Orbis 1976.
[3] Novotný O., Vanduchová, M., Šámal, P.: Trestní právo hmotné. Obecná část. 6. vydání. Praha, Wolters Kluwer ČR, a.s., 2010.
[4] Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 2009.
[5] Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 5. vydání. Praha, Leges 2016.
[6] Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch. Zweite Auflage. München und Leipzig, Duncker & Humblot 1933.
[7] Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung 1923.
[8] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. Berlin, Duncker & Humblot 1996.
[9] Maurach, R.: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Karlsruhe, C. F. Müller 1965.
[10] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München, C. H. Beck 2003.

zmínka o pojmu trestného činu. **Trestný čin je totiž základním, nejvýznamnějším trestněprávním konceptem. Od tohoto pojmu, který je základem trestní odpovědnosti, se následně odvíjejí i úvahy týkající se zvláštních forem trestné činnosti, potažmo skutkové podstaty trestného činu.**

Dříve než pojednám o pojmu trestného činu, považuji za vhodné upozornit, že sám výraz „trestný čin“ je v tisíciletých dějinách trestního práva relativní novinkou. Této formulace („*Straftat*“) užil poprvé zřejmě Rakušan Högel, přičemž se jednalo o zastřešující pojem ve vztahu k tripartici soudně trestných deliktů zločin (*Verbrechen*) – přečin (*Vergehen*) – přestupek (*Übertretung*), užívané v Rakousku na základě tehdy platného trestního kodexu z roku 1852. Není bez zajímavosti, že nový výraz trestný čin (*Straftat*) se setkal ve své době spíše s negativními reakcemi a byl poměrně hojně kritizován. Tak např. Gleispach ho označil za hrubou jazykovou chybu, slovní obludu a hrozné, nesmyslné a ošklivé neněmecké slovo, a Traeger ho považoval za výraz, který sice není nesmyslný, ale dle jeho názoru je užívaný v nesprávném významu, neboť trestný čin je činem popravčího, nikoliv vraha.[11] Přesto se kritizovaný výraz ujal, a to nejen v tehdejším Rakousku, nýbrž i mezi řadou autorů německých. Posléze pronikl i do mnohých legislativních děl, a to včetně tuzemských. Důvodem jeho úspěchu byla zřejmě potřeba vytvoření zastřešujícího pojmu, pod který by bylo možno přiřadit veškeré soudně trestné delikty, neboť staršího pojmu zločin bylo původně užíváno nejen jako souhrnného označení soudně trestných deliktů jako celku, nýbrž i jako technického termínu sloužícího k označení těch nejzávažnějších protiprávních jednání.

V literatuře i trestněprávních předpisech se lze setkat s celou řadou různých definic trestného činu. V zásadě lze mezi nimi rozlišit dvě skupiny. A sice definice materiální (obsahové), jež se snaží podstatu trestného činu vymezit obsahově, např. jako skutek narušující společenský život, a definice formální, kladoucí důraz na právní kvalitu pojmu trestného činu a trestný čin popisující např. jako zákonem reprobované jednání, na něž je stanoven trest (pozn.: materiální a formální definici trestného činu nelze směšovat s jeho materiálním a formálním pojetím, resp. znaky, jde o rozdílné koncepty[12]).

S ohledem na zaměření předkládané práce se rozboru různých pojetí vyhnu a pouze stručně uvedu, že **trestným činem se v této práci obecně rozumí zákonem zakázané jednání, na něž je stanoven trest. Trestný čin je tedy především pojmem právním**. Slovy § 13 odst. 1 trestního zákoníku se jedná o „protiprávní čin, který trestní zákon označuje za trestný a který vykazuje znaky uvedené v takovém zákoně“. Jako takový **je pojem trestného**

[11] Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch…, s. 88.
[12] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 24.

činu tedy definován právní normou, ze které vyplývají jeho znaky, jež představují souhrn podmínek nezbytných k úsudku o trestnosti. Jakkoliv lze ocenit snahy o vytvoření sociálně obsahové definice trestného činu, nelze přehlédnout, že trestný čin je ve svém jádře vždy především „počínáním, jež zákonodárce… nechce, zakazuje tj. – a tím přicházíme k ústřednímu prameni právního poznávání – trestní normou stíhá. Tato norma stanoví zároveň pojmový rozsah deliktu, jímž je právě onen soubor znaků, jež jsou za právní náležitosti deliktu instituovány. Zcela přirozeným důsledkem toho jest, že každý znak pojmového souboru jest prvkem normologicky relevantním“[13].

Ony znaky, jež ve svém souhrnu pojem trestného činu vytváří, a které po Rálišově vzoru nazývám znaky deliktními (deliktní jednání, deliktní následek atd.)[14], mají různou náplň a povahu. V zásadě lze rozlišovat mezi **znakem materiálním** na jedné straně, tím může být např. společenská nebezpečnost coby ohrožení nebo poškození chráněných společenských vztahů vyjadřující celkovou závažnost činu jak z hlediska jeho objektivních i subjektivních znaků včetně pachatele[15] (tak u nás za účinnosti trestních zákonů z let 1950 a 1961) a **znaky formálními**, tedy tzv. uvedenými v zákoně, na druhé straně. V rámci znaků formálních je pak možno rozlišit jednak **znaky obecné**, a dále **znaky typové**, čili znaky skutkové podstaty. Materiální znak ponechám pro účely této práce stranou, a to nejen z hlediska stručnosti, ale především s ohledem na formální pojetí trestného činu, z něhož vychází u nás platný trestní zákoník, a v následujícím textu se tak soustředím již jen na znaky formální, obecné i typové, a to v rámci stručného pojednání o skutkové podstatě trestného činu.

1.2.2. Pojem skutkové a deliktní podstaty trestného činu[16]

Tak jako jsem výše naznačil, že v práci primárně věnované problematice opomenutí v trestním právu nelze činit hlubší úvahy týkající se pojmu trestného činu, musím i v souvislosti s výkladem o skutkové podstatě upozornit, že pojednání nebude vyčerpávající. Nelze v této práci detailně řešit spory týkající se postavení tohoto pojmu v rámci trestněprávní nauky, spory o to, zda pod něj zahrnout vedle znaků objektivních i prvky subjektivní, či neshody ohledně toho, zda protiprávnost je, či naopak není prvkem skutkové podstaty. Ze stejného důvodu se nebudu zabývat ani argumenty těch, kteří pojem či alespoň termín

[13] Ráliš, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Bratislava, Právnická fakulta Slovenskej univerzity 1939, s. 16 – 17.
[14] Tamtéž, str. 17.
[15] Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha, Aspi Publishing 2003, s. 179.
[16] Ve smyslu obecné teorie práva je výraz „skutková podstata“ chápán jakožto souhrnný pojem všech příslušných podmínek, na jejichž existenci je navázán určitý právní následek.

skutkové podstaty jako neúčelný nebo nevhodný odmítají. Alespoň stručná zmínka a základní vyjasnění předmětného pojmu jsou však nezbytné. Bez nich by totiž nebylo možné odpovědět na shora předestřenou otázku, zda nauka o opomenutí je součástí vědy o skutkové podstatě, nebo zda je naopak institutem, jenž by měl být řazen mezi zvláštní formy trestné činnosti.

Osvětlení konceptu skutkové podstaty je nezbytné i z toho důvodu, že zvláštní formy trestné činnosti jsou s pojmem skutkové podstaty soudně trestného deliktu úzce spjaty, jsou na něm dokonce závislé. Pokud má být forma určitého jevu definována, je samozřejmě nezbytné definovat též její základ, v tomto případě tedy skutkovou podstatu trestného činu.

Pro zjednodušení výkladu a jeho lepší názornost je východiskem dalšího výkladu pojetí skutkové podstaty trestného činu v tom smyslu, ve kterém jej koncipoval Beling ve svém díle „Die Lehre vom Verbrechen“[17]. Jedná se totiž o základní, a pokud je mi známo, též o nejužší z moderních pojetí skutkové podstaty trestného činu. Belingovo chápání předmětného pojmu je krom toho jakožto nejužší kompatibilní s odlišnými, širšími koncepty skutkové podstaty trestného činu (Binding, Baumgarten, Welzel, Mezger, Solnař a další). Je v nich zahrnuto, neodporuje jim, často je dokonce jejich základem. Ona širší pojetí však již spolu navzájem kompatibilní nejsou. Lze maximálně hovořit o jejich částečném překrývání.

V tomto textu se tedy vychází z toho, že obecně je v trestním právu „třeba skutkovou podstatu definovat jakožto náčrt předobrazu zločinu. Teprve skutková podstata dává trestnému jednání stabilní výraz. Bez ní není zločinu. […] tvoří středobod pojetí zločinu, okolo kterého se ostatní znaky zločinu seskupují.“[18]

Nastíněný **obecný koncept skutkové podstaty** je tedy pojmem bez vlastního obsahu („náčrt předobrazu“). Tato vlastnost na jednu stranu umožňuje jeho užívání ve vztahu ke všem typům trestných činů. Na druhou stranu si však žádá, aby byl obecný pojem skutkové podstaty trestného činu odlišován od **zákonných skutkových podstat** jednotlivých trestných činů, např. vraždy, podvodu apod. Ze skutkových podstat jednotlivých deliktů, ze souhrnu znaků jednotlivých deliktních typů, se získává prostřednictvím abstrakce. „[…] je abstraktní jednotou, ve které je sloučena mnohost jednotlivých skutkových podstat.“[19]

Obecný pojem skutkové podstaty, jakož i **zákonnou skutkovou podstatu** jednotlivého deliktu, je třeba následně rozlišit od **skutkové podstaty konkrétní**, resp. od konkrétních okolností toho kterého případu, od faktického dění, které záleží v jednání odpovídajícím zákonné skutkové podstatě, potažmo v jejím uskutečňování. Pojem zákonné

[17] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1906.
[18] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen…, s. 110.
[19] Tamtéž, s. 111.

skutkové podstaty v protikladu ke skutkové podstatě konkrétní, jež vyjadřuje konkrétní okolnosti určitého skutku, je pojmem, který rýsuje celkový **obraz určitého typu soudně trestného deliktu, obraz jeho zákonných znaků**. Bez toho, aby byla dána existence takové zákonné skutkové podstaty, nemůže existovat odpovídající trestný čin, v tom tkví její základní význam. Především jejím prostřednictvím je realizována základní trestněprávní zásada *nullum crimen sine lege*. „V zákonné skutkové podstatě spočívá těžiště každého typu zločinu.“[20] „Jednotlivé elementy, ze kterých je skutková podstata pojmově složena (v § 242 StGB věc, cizost, movitost věci, jakož i odnětí), jsou znaky skutkové podstaty“[21] (pozn.: StGB je zkratka standardně užívaná pro německý trestní zákoník, v následujícím textu ji v tomto smyslu používám i já).

Mezi tyto znaky však Beling řadí pouze prvky vnější, objektivní. Podle jeho názoru zákonná skutková podstata jako taková ještě nic nevypovídá o protiprávnosti jednání, které jí koresponduje, tím méně vypovídá o vině. „Samo konstatování, že někdo skutkovou podstatu naplnil, konstatování, že je dáno uskutečnění skutkové podstaty, samo o sobě neopravňuje k žádným závěrům. Člověk tak mohl ‚zabít‘, ‚trýznit‘, ‚cizí věci poškodit‘, tím samotným však ještě není spáchán žádný zločin.“[22]

Zákonná skutková podstata v tomto smyslu v sobě jiné než vnější, objektivní znaky nezahrnuje. Vina a protiprávnost, resp. ostatní předpoklady, které musí být dány k tomu, aby bylo možno konstatovat, že byl spáchán trestný čin, stojí mimo rámec tohoto pojetí skutkové podstaty. Z toho důvodu musí být jejich existence posuzována samostatně poté, co je učiněn závěr, že skutková podstata jako taková naplněna byla. Pokud objektivní, vnější prvky dány nejsou, nemá na druhou stranu smysl řešit dále otázku protiprávnosti či viny.

V této souvislosti považuji za vhodné upozornit, že bezbřehé obohacování pojmu skutkové podstaty o další znaky ani já nepovažuji za šťastné. Vede totiž k tomu, že se vedle sebe ocitají a posuzují (v rámci šířeji pojaté skutkové podstaty) právní pojmy, jejichž povaha je do značné míry odlišná, liší se i jejich význam (porovnejme kupříkladu znak protiprávnosti, pachatele či znak příčinné souvislosti)[23]. Tato nesourodost pak samozřejmě komplikuje případné úvahy ke skutkové podstatě se vztahující, jakož i úvahy o konceptech majících ve skutkové podstatě své kořeny. Ne nadarmo označuje Beling široké pojetí skutkové podstaty, užívané kupříkladu Stübelem a zahrnující v sobě v podstatě veškeré znaky trestného činu,

[20] Sauermann, K.: Der Versuch als „delictum sui generis“ (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 227). Breslau, SCHLETTER’sche BUCHHANDLUNG (Franck & Weigert) 1927, s 4.
[21] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen…, s. 112.
[22] Tamtéž.
[23] Zřejmě i z tohoto důvodu řada autorů pracuje s relativně samostatně s koncepty „objektivní“ a „subjektivní“ skutkové podstaty.

jako nadarmo „zaplevelené“ a ve svém důsledku zbytečné, neboť splývají s pojmem zločinu.[24]

Spíše užší koncepci skutkové podstaty by bylo možno obhájit i s odkazem na historické kořeny jejího moderního pojetí, které spočívají v původně procesním pojmu „corpus delicti“. Výraz corpus delicti ovšem neznamená nic jiného než „tělo deliktu“. Pakliže se hovoří o těle, hovoří se o vnějších znacích, o obrazu ve vnějším světě. Nikoliv o duši, která je vnějšímu světu skryta. Úzké pojetí skutkové podstaty, je tedy plně v souladu se svým historickým východiskem, zatímco širší pojetí se od něj tu více, tu méně vzdalují.

Ač sám jsem zastáncem užšího pojetí, přesto se domnívám, že Belingův koncept, ze kterého vycházím, a který je omezený na pouhé vnější typové znaky deliktu, je limitován poněkud neúčelně, zbytečně. Pomíjí totiž, že vedle typových znaků objektivních existují i typové znaky subjektivní. Není pak podle mého názoru účelné z dosahu skutkové podstaty některé z typových znaků vylučovat. Pokud zákonná skutková podstata rýsuje celkový obraz určitého **typu** soudně trestného deliktu, měla by zahrnovat veškeré **typové** znaky daného deliktu. Proto zákonnou skutkovou podstatou rozumím nejen souhrn typových objektivních znaků určitého trestného činu, nýbrž do jejího dosahu krom vnějších prvků řadím i další, resp. ostatní typové znaky příslušného trestného činu, typové znaky vnitřní (zejména *dolus* a *culpa*). **Skutková podstata je tedy souhrnem všech typových znaků trestného činu, a to jak znaků objektivních, tak i znaků subjektivních.**

Poté, co jsem stručně vymezil pojem skutkové podstaty v trestním právu, považuji za vhodné upozornit, že místo běžně užívaného pojmu „skutková podstata“ preferuji pro označení souhrnu typových znaků trestného činu užití termínu „**deliktní podstata**“ trestného činu. Pojem deliktní podstaty v uvedeném smyslu není ničím novým. Přišel s ním Ráliš[25] („pojmová deliktní podstata“), jenž v souvislosti s jeho uplatněním výraz „skutková podstata“ zcela odmítl.

Podle něj totiž termín skutková podstata svádí k záměně deliktu, coby „normologického pojmového souboru, se skutečnostním substrátem, o jehož právní subsumpci jde. […] Vedle toho se odkazem na skutek příliš zdůrazňuje jen jedna část jeho podstaty, a to vnějškové objektivní náležitosti.“[26] S tím plně souhlasím. V daném případě jde totiž o podstatu určitého deliktu jako právního útvaru, resp. o to, jakými typovými znaky je tvořen ten či onen delikt. Tento fakt přitom plně vystihuje termín deliktní podstata (podstata

[24] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen…, s. 1 – 2.
[25] Ráliš, A.: Pojem a trestnosť…, s. 16.
[26] Tamtéž.

deliktu), zatímco označení skutková podstata (podstata skutku) je ve srovnání s ním poněkud nepřiléhavé. Je-li skutek standardně pojímán jako událost ve vnějším světě spočívající v jednání člověka (srov. např. rozhodnutí Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 143/02), pak nás pro účely stanovení typových znaků trestného činu coby právního konstruktu sotva zajímá podstata skutku jako události, jež se v minulosti ve vnějším světě odehrála; ta má význam odlišný, a sice pro zvážení, zda lze zjištěný skutek do rámce té či oné deliktní podstaty přiřadit.

Co se týče skladby deliktní podstaty, v Rálišově pojetí je, zjednodušeně řečeno, tvořena těmi prvky, které jsou naší panující naukou, resp. Solnařem označovány jako prvky skutkové podstaty trestného činu, s výjimkou protiprávnosti. Ta mezi deliktní znaky trestného činu, jež jsou typovými znaky toho kterého deliktu, Rálišem řazena není. Ten naopak upozorňuje na urputnost a bezvýslednost sporů týkajících se pojmu skutkové podstaty, komplikovaných smíšením pojmu deliktu s protiprávností[27]. Ráliš přitom nebyl jediným naším autorem, který o vhodnosti uplatnění termínu „skutková podstata“ pochyboval či upozorňoval na obtíže s jeho uplatněním spojené, v tomto směru sám v citovaném díle odkazuje na Kallaba, Milotu a Stránského.

Pokud přece jen v dalším textu výraz „skutková podstata“ užívám, pak v zásadě pouze tehdy, když cituji autory, kteří sami tento termín ve svém textu uplatňují.

Deliktní podstata je tedy **souhrnem všech typových znaků tvořících právní náležitosti určitého soudně trestného deliktu**. Pokud jde o jednotlivé znaky, jež onen zmíněný souhrn tvoří, lze je označit termínem „**znaky deliktní**“ (a v souvislosti s tím lze dále hovořit např. o deliktním jednání či deliktním následku apod.).[28] Patří mezi ně v prvé řadě objekt, tedy trestním právem chráněný právní statek. Spadá sem též jednání, jeho následek a příčinný vztah mezi nimi coby obligatorní prvky vnější (objektivní) stránky trestného činu. Dále to jsou znaky charakterizující subjekt (pachatele) trestného činu. Patří sem rovněž i znaky charakterizující vnitřní (subjektivní) stránku deliktu, mezi nimi zejména zavinění jakožto znak obligatorní. Z dalších, fakultativních znaků možno zmínit např. místo a čas jednání (objektivní stránka) či pohnutku (subjektivní stránka).

Pro úplnost dodávám, že **do rámce deliktní podstaty nezahrnuji, v souladu s Rálišem, protiprávnost a pojem pachatele** trestného činu (to ze skupiny znaků deliktní podstaty nikterak nevylučuje prvky mající svůj základ v pachatelově osobnosti, především

[27] Tamtéž.
[28] Tamtéž, s. 17.

znaky tzv. speciálního subjektu, např. vražda novorozeného dítěte „matkou“, zneužití pravomoci „úřední osoby“ apod.).

Důvod vyloučení protiprávnosti a pachatele, potažmo pachatelovy způsobilosti tkví v tom, že deliktní podstata trestného činu určitého typu je tvořena pouze jeho typovými znaky. Jinak řečeno, mezi deliktní znaky, tedy znaky typické pro delikt určitého druhu, lze řadit pouze znaky typové, tzn. takové, které definují jednotlivé kategorie trestných činů a současně je tak od sebe odlišují. Avšak protiprávnost ani pachatel, resp. jeho způsobilost podmíněná dosažením zákonem stanoveného věku (§ 25 trestního zákoníku) a příčetností (§ 26 trestního zákoníku) nejsou něčím, co by charakterizovalo trestný čin toho či onoho typu. Nejde o znaky, jimiž by se příslušné delikty od sebe navzájem lišily. Jedná se naopak o **obecné znaky každého soudně trestného deliktu** (deliktní podstata je tedy užším pojmem než pojem trestného činu).[29] Jejich odlišná povaha determinuje jejich odlišný význam a uplatnění (na rozdíl od znaků deliktních).

Především jde o to, že nedostatek některého z typových, deliktních znaků trestného činu nevede bez dalšího k závěru o nedostatku trestnosti předmětného jednání (může jít např. o pokus příslušného trestného činu), chybí-li však v „pachatelově“ jednání některý ze znaků obecných (prvek protiprávnosti či nedostatek věku nebo příčetnosti), je bez dalšího namístě soud, že dotčené jednání není jednáním trestným. Též poměr jednotlivých typových, deliktních znaků navzájem se liší od poměru, který existuje mezi nimi a znaky obecnými. Zatímco deliktní znaky si jsou navzájem zcela rovnocenné, až teprve ve svém souhrnu umožňují závěr o protiprávnosti a následně o trestnosti činu. Protiprávnost, obvykle definovaná jako objektivní rozpor s právem, je tedy podmíněna až spojením odpovídajících deliktních znaků. Sama tudíž není typovým znakem, nýbrž obecnou vlastností deliktu coby souhrnu jeho typových znaků. Ve vztahu k pachateli se má věc tak, že závěr o trestnosti určitého aktu je zásadně podmíněn tím, že to byl trestně odpovědný člověk, kdo svým jednáním deliktní znaky naplnil. V opačném případě by opět byla vyloučena trestnost činu.

Tyto dva obecné znaky tedy v podstatě představují základní předpoklad pro to, aby se deliktní podstata kteréhokoliv trestného činu vůbec mohla jako jedna ze základních podmínek trestní odpovědnosti uplatnit.

Pro úplnost se sluší dodat, že protiprávnost je z rámce deliktní podstaty vyloučena kromě Ráliše např. též Jelínkem, podle kterého „**Pojmové znaky trestného činu… podle**

[29] Jen pro zajímavost dodávám, že někteří autoři pojem pachatele staví vedle pojmu trestného činu, nikoliv do rámce jeho obecných znaků. Základem jejich představ je Živanovičova nauka o tripartici trestního práva (zločin – zločinec – trest) na rozdíl od obvyklé bipartice (zločin a trest). Oblast delikventa jako instituci odlišnou od pojmu deliktu chápe též již vzpomínaný Ráliš.

platné právní úpravy tvoří: 1. Protiprávnost. 2. Typové znaky trestného činu, tj. znaky skutkové podstaty trestného činu (znaky charakterizující objekt, objektivní stránku, subjekt, subjektivní stránku). **3. Obecné znaky uvedené v zákoně**…“ [30]. Naproti tomu ji mezi znaky deliktní podstaty řadí zejména Solnař, jehož úvahy ústí v závěr, že „Je-li skutková podstata trestného činu odrazem pro společnost nebezpečných skutků, určených jich typovými znaky, není na místě vypustit jejich protiprávnost, neboť činy dovolené typicky nebezpečné pro společnost nejsou. Je proto i znak protiprávnosti typovým znakem pro společnost nebezpečných činů“[31] či Šámal[32], který zdůrazňuje[33], že „*protiprávnost je obligatorním znakem skutkové podstaty stejně jako objekt, objektivní stránka, subjekt a subjektivní stránka*“, což dokládá mj. poukazem na to, že „v těch skutkových podstatách, *kde zákon konkrétně uvádí a zpravidla i vymezuje protiprávnost jako znak dispozice právní normy, je tento znak součástí typových znaků trestného činu*“. Tak je tomu konkrétně např. v případě trestných činů pomoci těhotné ženě k umělému přerušení těhotenství dle § 161 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku – „jinak než způsobem přípustným podle zákona o umělém přerušení těhotenství“, u nedovoleného ozbrojování podle § 279 trestního zákoníku či u provedení zahraničního obchodu s vojenským materiálem podle § 265 odst. 1 trestního zákoníku – „bez povolení“, resp. „bez povolení nebo licence“ atd.

Já se nicméně nedomnívám, že je možno z těchto příkladmo zmíněných a dalších podobně konstruovaných norem dovodit, že by protiprávnost byla typovým znakem trestného činu, potažmo znakem jeho deliktní podstaty. Kromě toho, že jsem výše uvedl důvody, kvůli kterým protiprávnost považuji za obecný znak trestného činu, v důsledku čehož ji vylučuji z dosahu deliktní podstaty, doplňuji, že pokud je ve vztahu k některým trestným činům ve zvláštní části kodexu prvek protiprávnosti výslovně zmíněn, je to v zásadě jen „pro větší srozumitelnost v těch případech, kde činnost popsaná v zákoně (pozn.: např. umělé přerušení těhotenství či držení střelné zbraně nebo zahraniční obchod s vojenským materiálem), se běžně vyskytuje jako činnost dovolená“[34]. **Jde zde tedy především o „pouhé“ dosažení vyšší míry srozumitelnosti či o zdůraznění významu obecného znaku protiprávnosti v rámci dispozice právní normy, nikoliv o formování dalšího typového znaku trestného činu. Toto legislativní řešení tím pádem ani nezakládá specifickou protiprávnost**

[30] Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné…, s. 138.
[31] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 71.
[32] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání. Praha, C. H. Beck 2012, s. 144 a násl. či Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. In: Právník, č. 8, 2011.
[33] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 2. vydání…, s. 149 a 152.
[34] Nezkusil, J. in: Matys, K. a kol.: Trestní právo. Komentář. I. Část obecná. 2. přepracované vydání. Praha, Panorama 1980, s. 34.

předmětných deliktů, neboť v konečném důsledku i tyto odporují právnímu řádu stejně tak, jako mu odporují trestné činy ostatní, vždy se jedná o protiprávnost ve smyslu objektivního rozporu s právem, přičemž otázku jejich protiprávnosti či naopak oprávněnosti by bylo možno hodnotit i bez případné výslovné zmínky učiněné ve zvláštní části trestního zákoníku. Ta zajišťuje především větší srozumitelnost normy, avšak z protiprávnosti coby obecného znaku trestného činu znak typový nečiní. Tak např. pokud by v § 161 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku u deliktu pomoci těhotné ženě k umělému přerušení těhotenství chyběla výslovná zmínka o „způsobu přípustném podle zákona o umělém přerušení těhotenství", přesto by při řádném výkladu jednání člověka, který správně podle citovaného zákona přípustným způsobem postupoval, nebylo trestným činem, a to právě pro nedostatek protiprávnosti (rozporu s právním řádem), a samozřejmě i naopak**.**

Též je nutno zdůraznit, že příslušnost k typovým znakům trestného činu (znakům deliktní podstaty) je třeba posuzovat především z materiálního hlediska, tedy zejména zvažovat, zda ten či onen znak je způsobilý definovat jednotlivé kategorie trestných činů a současně je tak od sebe odlišit. Existenci této způsobilosti přitom nesvědčí bez dalšího fakt, že je určitý rys výslovně zmíněn či zdůrazněn ve zvláštní části trestního zákoníku. Platí totiž, že znaky deliktní podstaty je třeba hledat nejen ve zvláštní, nýbrž i v obecné části trestního zákoníku (zejména zavinění), a zároveň nikoliv každý prvek zmíněný ve zvláštní části kodexu je nutně znakem deliktní podstaty, neboť nemusí rysy znaku deliktní podstaty vykazovat, může být naopak projevem znaku obecného (typicky výslovné zmínění či zdůraznění znaku protiprávnosti ve zvláštní části zákoníku).

Pokud Solnař dokladuje příslušnost protiprávnosti k typovým znakům trestného činu (znakům deliktní podstaty) tvrzením, že pro činnost dovolenou není typická společenská nebezpečnost, avšak naopak protiprávnost/nedovolenost je typovým (typickým) znakem společensky nebezpečných činů, je třeba upozornit, že koncept společenské nebezpečnosti byl platným trestním zákoníkem opuštěn, tudíž na něm nelze podle mého názoru aktuální argumentaci plně vystavět. Navíc ani tehdy, pokud bych k institutu společenské nebezpečnosti přihlédl, nemohl bych se se Solnařem zcela ztotožnit, **a to s ohledem na pojetí znaků deliktní podstaty jako znaků (typových), které definují trestný čin určitého druhu**. Sice není pochybnosti, že protiprávnost je typická pro společensky nebezpečná jednání, zatímco jednání sociálně indiferentní ji typicky nevykazují, zde má Solnař naprostou pravdu, **avšak z hlediska znaků deliktní podstaty (znaky typové) není podstatná typičnost společensky nebezpečných aktů ve srovnání s neutrálními jednáními, nýbrž jde o stanovení okruhu znaků typických pro trestný čin určitého druhu, o znaky, které definují jednotlivé druhy**

trestných činů a navzájem je od sebe odlišují. Jde tedy o typičnost uvnitř skupiny trestných činů jako takových, nikoliv o srovnání s nezávadnými skutky. Jinak řečeno zjišťování typových znaků (znaků deliktní podstaty) srovnáním trestných činů s nezávadnými jednáními nemá pro účely identifikace znaků deliktní podstaty nezbytnou vypovídací hodnotu. Protože znaky deliktní podstaty jsou definičními znaky určitého druhu trestného činu, jimiž se odlišuje od trestného činu jiného, nelze je hledat s odkazem na trestněprávně nezávadná jednání, nýbrž jedině v rámci činů trestněprávně relevantních. Je-li pak otázka typičnosti správně hodnocena v uvedeném kontextu, pak nezbude, než konstatovat, že protiprávnost je znakem každého soudně trestného deliktu. Je tedy obecným znakem všech trestných činů, nikoliv znakem typovým, kterým by se trestné činy navzájem odlišovaly. Tomu ostatně odpovídá i standardní chápání významu pojmu „obecný", jako „*jsoucí pro každého, pro všechny případy, všude rozšířený, všeho se týkající; všeobecný*"[35], **přičemž „protiprávnost" jako imanentní vlastnost každého trestného činu se nutně uplatní právě pro všechny případy či druhy trestných činů, čili obecně**.

Po základním vymezení pojmu skutkové podstaty a rozdílů mezi koncepty obecné, zákonné a konkrétní skutkové podstaty, jakož i po vysvětlení důvodů, proč místo termínu skutková podstata užívám označení podstata deliktní, lze přistoupit k definování pojmu zvláštní formy trestného činu. Zbývá dodat, že pokud se v následujícím textu hovoří o deliktní podstatě bez jakéhokoliv přívlastku, myslí se tím zákonná deliktní podstata.

1.2.3. Pojem „zvláštní formy trestného činu"

Při pojednání o takových konceptech, jakými jsou deliktní podstata, její modifikace či formy trestné činnosti, by se nemělo zapomínat na to, že se jedná v podstatě pouze o pomocné či pořádkové pojmy, o pojmy, které jsou právní naukou používány v podstatě volně. Tudíž u nich nepadá v úvahu pravdivý ani nepravdivý výklad. Možno dojít maximálně k výkladu, který je účelný a použitelný, ať již více nebo méně, nebo naopak použitelný není.[36] Zda ten či onen jev budeme považovat za zvláštní formu jevu jiného, často odvisí jen od úhlu pohledu, resp. od toho, co považujeme za základní, výchozí pojem.

Výraz „forma" trestného činu, resp. jeho ekvivalenty „jevová forma" či „projev" („*Erscheinungsform*") trestného činu, je výrazem, který se v nauce trestního práva používá již

---

[35] http://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=obecn%C3%BD&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no, přístup dne 10. 11. 2017.

[36] Sauermann, K.: Der Versuch als…, s. 8.

celá desetiletí. Přesto, nebo snad právě proto, není a ani nikdy nebyla dána shoda na tom, co by mělo být jeho obsahem, resp. jaké jevy lze pod něj zařadit. A zřejmě právě tato nejistota je tím, co zapříčiňuje, že v minulosti poměrně hojně užívaný pojem „forem trestné činnosti“ vyklízí kdysi nabyté pozice. Pouhé nahlédnutí do novějších učebnic trestního práva, ať již českých nebo německých, je toho důkazem. Podobně to vidí i Langer, který dokonce hovoří o tom, že se předmětný koncept ze současné trestněprávní nauky „téměř zcela vytratil“. Důvody tohoto procesu pak spatřuje zaprvé v tom, že obsah pojmu forem trestné činnosti, ač nikoliv určitý, byl vždy pokládán za známý, zatímco ve skutečnosti jím každý mínil něco jiného. Zadruhé v tom, že účel předmětného konceptu nebyl nikdy vnímán všeobecně, a tak se některým začal jevit jako postradatelný.[37]

Jakkoliv se zmíněná neurčitost a nejasnost může zdát, zejména českému právníkovi, na první pohled překvapivou, čtenář, který nahlédne do příslušné odborné literatury, mi, a tím pádem i Langerovi, dá jistě zapravdu. Kromě toho též zjistí, že za období více než sta let, kdy se termín „formy trestné činnosti“ používá, se v podstatě pouze pět autorů vyjádřilo k jeho obsahu natolik detailně, aby bylo možno se o jejich závěry opřít či s nimi alespoň polemizovat. Jedná se o Belinga, Radbrucha, Sauermanna, Mezgera a nejnověji též o zmíněného Langera. Všichni ostatní své závěry stran forem trestné činnosti pravidelně omezují na pouhý výčet těch institutů, které do rámce uvedeného pojmu řadí.

Protože nechci, aby tato práce byla pouhým kompilátem již vyřčených myšlenek jiných, pokusím se rozptýlit mlhu, která předmětný pojem obklopuje. Začnu přitom tam, kde většina autorů při snaze o vymezení pojmu forem trestné činnosti končí, a to jejich výčtem. Pakliže má být definován pojem, jehož obsah není jednoznačný, je vhodné vzít nejprve v úvahu, které instituty jsou relevantními spisovateli do jeho rámce řazeny. Díky tomu lze totiž získat základní přehled a na jeho podkladě následně cestou abstrakce zhodnotit, co příslušné instituty spojuje, v čem se naopak liší a zda vůbec vykazují dostatek společných znaků pro to, aby mohly být zařazeny pod určitý zastřešující pojem, ať už jej budeme nazývat jakkoliv.

Sauermann v této souvislosti uvádí, že: „Výraz ‚formy projevu‘ zločinu je v trestněprávní nauce dávno běžným, nikoliv však jednotným, určitým pojmem… Většina autorů chápe pod tímto výrazem společně pokus, účastenství a konkurenci, jiní naproti tomu pouze pokus a účastenství, část tento výraz vůbec odmítá jakožto neúčelný, nevhodný.“[38]

[37] Langer, W.: Die Sonderstraftat. Eine gesamtsystematische Grundlegung der Lehre vom Verbrechen. Berlin, Duncker & Humblot 2007 (Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge. Band 189.), s. 185.
[38] Sauermann, K.: Der Versuch als…, s. 5.

K tomu je třeba doplnit, že nikoliv zanedbatelná část ze Sauermannem zmíněné většiny, hovoří-li o pokusu a účastenství jako o formách trestné činnosti, považuje za formy trestné činnosti zároveň i dokonání a pachatelství coby jejich „protiklady“. Pracují tedy s formami jako s párovými koncepty. Dále je třeba doplnit, že někteří nad rámec uvedeného zahrnují pod pojem forem trestné činnosti též trestné činy omisivní, případně též delikty kulpózní, přičemž někdy tak činí opět v podobě párových pojmů, kdy protiklad omisivních deliktů představují delikty komisivní, a naproti deliktům kulpózním stojí delikty dolózní. Předesílám, že já osobně pod pojem forem trestné činnosti řadím pouze pokus (resp. vývojová stadia trestné činnosti)[39] a účastenství.

Pro lepší názornost začnu výčtem těch spisovatelů, kteří institut forem trestné činnosti pojímají nejúžeji, když do jeho rámce zahrnují toliko pokus (eventuálně též přípravu) a účastenství. Do této skupiny patří především Solnař[40], Nezkusil[41], Dolenský[42], v zásadě též Beling[43] a Sauermann[44]. Další skupinu reprezentují ti, kteří kromě pokusu a účastenství zahrnují pod pojem forem trestné činnosti též konkurenci. Jedná se zejména o Mezgera[45] a Bleie[46], kteří krom toho namísto běžného výrazu „formy trestného činu“ („*Erscheinungsformen der Straftat*“) užívají označení **„zvláštní formy trestného činu“** („*besonderen Erscheinungsformen der Straftat*“). Níže přitom bude ukázáno, že se jedná o výraz vhodnější. Zřejmě nejpočetnější je množina těch spisovatelů, kteří používajíce výrazu „formy trestné činnosti“ podřazují pod tento institut párové pojmy dokonání – pokus, pachatelství – účastenství, jednota – konkurence (mnohost) trestných činů. Patří sem především F. Liszt[47], Schmidt[48], Allfeld[49], Gerland[50] či Overbeck[51]. V podobném smyslu užívá pojmu „formy trestného činu“ i Kratochvíl[52] (vývojová stadia trestné činnosti včetně

[39] V této souvislosti je třeba upozornit, že některé kodexy prohlašují za trestné pouze jediné vývojové stadium trestného činu, a to pokus. V takovýchto případech je formou trestného činu toliko pokus, neboť jemu předcházející vývojové stupně jsou z hlediska trestního práva irelevantní.
[40] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…
[41] Nezkusil, J.: Československé trestní právo…
[42] Dolenský, A. in: Matys, K. a kol.: Trestní právo. Komentář. I. Část obecná. 2. přepracované vydání…, s. 36.
[43] Beling, E.: Grundzüge des Strafrechts. Elfte Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1930.
[44] Sauermann, K.: Der Versuch als…
[45] Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch…
[46] Mezger, E., Blei, H.: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. 12., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1967.
[47] Liszt, F.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Zehnte, durchgearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag 1900.
[48] Liszt, F., Schmidt, E.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Erster Band. Einleitung und Allgemeiner Teil. Sechsundzwanzigste Auflage. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter 1932.
[49] Allfeld, P.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Achte, vielfach veränderte Auflage. Leipzig – Erlangen, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Dr. Werner Scholl 1922.
[50] Gerland, H. B.: Deutsches Reichsstrafrecht. Ein Lehrbuch. 2. Auflage. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter 1932.
[51] Overbeck, A.: Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule. Leipzig, 1909.
[52] Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné…

dokonání, trestná součinnost, mnohost trestných činů). Poněkud stranou pak stojí Langer[53], který pracuje s párovými pojmy pachatelství – účastenství, dokonání – pokus, konání – opomenutí. Co se opomenutí týče, mezi formy je řadí například Roxin[54] (vedle pokusu, konkurence, pachatelství a účastenství), Gössel[55] (rovněž vedle pokusu, konkurence, pachatelství a účastenství, když navíc přidává i nedbalostní trestné činy) a někteří další. Zcela mimo uvedené názorové proudy pak stojí Jescheck[56] a Maurach[57], kteří za formy trestného jednání označují nedbalostní a omisivní trestné činy.

Vhodné je ovšem též zmínit ty, kdo předmětný výraz odmítají. Jedná se například o M. E. Mayera či Köhlera. Oba v něm, zjednodušeně řečeno, postrádají jakoukoliv rozlišovací hodnotu, přičemž prvý namísto něj ve vztahu k institutům obvykle řazeným mezi zvláštní formy trestné činnosti hovoří o důvodech rozšiřujících trestnost[58], druhý o „neúplnosti“ a „nesamostatnosti“[59].

Minimálně za ne zcela účelný jej považuje Alwart[60]. Za vhodný jej však zřejmě nepovažovali ani Prušák, Miřička s Kallabem, Welzel, Schmidhäuser či Jakobs, což dovozuji z toho, že se mu ve svých knihách vyhýbají. Prušák[61] ve své učebnici rozebírá problematiku pokusu, účastenství či opomenutí v rámci kapitoly nazvané „Vnější část činu trestného“. V Miřičkově učebnici[62] je pojednáno o pokusu a opomenutí v rámci kapitoly věnované objektivní stránce trestného činu, účastenství je zpracováno v kapitole samostatné. Kallab[63] pokus i účastenství ve své knize zahrnuje do rámce pojednání o objektivních znacích trestného činu, opomenutí věnuje pozornost v kapitolách týkajících se pojmu a rozdělení trestných činů. Welzel[64] ve své učebnici rozebírá pokus v rámci samostatné části nazvané „Stupně uskutečňování zločinu“, účastenství je věnována jedna z částí dílu nazvaného „Struktura zločinu a osoba pachatele“, opomenutí je rozebíráno v samostatné části označené jako „Trestné opomenutí“. Schmidhäuser[65] a Alwart (viz výše) ve svých pracích konstruují

[53] Langer, W.: Die Sonderstraftat…
[54] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…
[55] Maurach, R., Gössel, K. H., Zipf, H.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. Teilband 2. 7., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg, C. F. Müller 1989.
[56] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts…
[57] Maurach, R.: Deutsches Strafrecht…
[58] Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil…, s. 341.
[59] Liszt, F., Schmidt, E.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts…, s. 297.
[60] Alwart, H.: Strafwürdiges Versuchen. Eine Analyse zum Begriff des Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts. Berlin, Duncker & Humblot 1982, zejména s. 89 a n.
[61] Prušák, J.: Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha, Všehrd 1912, s. 110.
[62] Miřička, A.: Trestní právo hmotné. Praha, Všehrd 1934.
[63] Kallab, J.: Trestní právo hmotné. Část obecná a zvláštní. Praha, Melantrich 1935.
[64] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. Zehnte Auflage. Berlin, Walter de Gruyter & Co. 1967.
[65] Schmidhäuser, E.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1970.

relativně samostatný pojem „účastnického deliktu“ („*Teilnehmerdelikt*“), „pokusného deliktu“ („*Versuchsdelikt*“) a „omisivního deliktu“ („*Unterlassungdelikt*“), Jakobs[66] pak o pokusu a účastenství pojednává jako o „doplňku“ („*Ergänzung*“) k uskutečnění skutkové podstaty a k vině, samostatně se věnuje omisivním deliktům. Pojem forem trestné činnosti nenašel místo ani v Jelínkově[67] učebnici, kde je o vývojových stadiích trestného činu, účastenství či souběhu trestných činů pojednáno v samostatných kapitolách, a v podstatě totéž lze říci i o autorech Novotném, Vanduchové a Šámalovi[68]. V započatém výčtu by bylo možno pokračovat, leč bylo by to zřejmě zbytečné.

V této souvislosti je třeba podotknout, že, jak již naznačeno výše, většina ze shora uvedených osobností, pokud vůbec uplatňuje termín „formy trestné činnosti“, jej užívá jaksi automaticky, aniž by jej blíže definovaly (nepovažujeme-li za definici výčet institutů, jenž má v pojetí toho kterého autora pojem forem trestné činnosti tvořit). Lze se jen domnívat, že tito autoři vlastně pouze přebírají koncepci, se kterou je seznámili jejich učitelé, aniž by se nad tím, zda jde o koncept vhodný a účelný, hlouběji zamysleli.

Pro zajímavost lze uvést, že zřejmě prvním z významných představitelů české nauky trestního práva, který pojem formy trestného činu užíval a stručně vysvětlil, byl Solnař, a to ve své první učebnici věnované obecné části hmotného trestního práva[69]. Právě díky němu u nás daný pojem zdomácněl a získal i své zastánce, viz např. výše učiněnou zmínku o Nezkusilovi či Dolenském, z nedávné doby pak třeba Říhův příspěvek „Nová úprava forem trestné činnosti“ (publikováno v díle „O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2009. Praha, Leges 2009“). Je nicméně třeba uznat, a vyplývá to již ze shora podaného přehledu našich autorů, že všeobecného uplatnění v naší nauce pojem forem trestné činnosti nedosáhl. Navíc pokud ho tuzemští autoři přece jen užívají, pak v zásadě platí, že se tak děje bez hlubších úvah stran jeho smyslu a účelu, tedy jaksi mechanicky.[70]

Pro úplnost je třeba zmínit též stanovisko tuzemské praxe. To je vcelku jednoznačné, když do rámce zvláštních forem trestné činnosti řadí setrvale, opakovaně pouze vývojová

---

[66] Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin, Walter de Gruyter 1993.
[67] Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné…
[68] Novotný O., Vanduchová, M., Šámal, P.: Trestní právo hmotné…
[69] Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha, Knihovna Sborníku věd právních a státních 1947, s. 91.
[70] V této souvislosti si neodpustím drobnou poznámku, že pro podstatnou část naší trestněprávní nauky posledních čtyřiceti let je mechanické přejímání Solnařových názorů typické. Řada úvah, zejména úvah týkajících se základů trestní odpovědnosti (např. ohledně skutkové podstaty), u Solnaře končí i začíná, aniž by překročila jeho stín. Důsledkem této skutečnosti stran některých základních trestněprávních institutů je pak jejich zcela jednobarevný obraz. Absence jisté názorové plurality v těchto případech a určité zakonzervování stavu je nepochybně negativním jevem. Svědčí nicméně o ohromném Solnařově vlivu a velikosti jeho osobnosti.

stadia trestné činnosti a účastenství. Tak konkrétně ve věci sp. zn. 7 Tdo 368/2002 uvedl Nejvyšší soud, že „příprava trestného činu… pokus trestného činu… a účastenství jsou zvláštními formami trestného činu… což znamená, že rozšiřují trestní odpovědnost nad rámec skutkových podstat vymezených ve zvláštní části trestního zákona“. V podstatě totéž zopakoval Nejvyšší soud též ve věcech sp. zn. 3 Tdo 429/2010, sp. zn. 5 Tdo 700/2013, sp. zn. 8 Tdo 1208/2014 či sp. zn. 11 Tdo 1113/2016 atd.

Právě uvedené potvrzuje informaci podanou výše, a sice že ohledně významu a rozsahu pojmu forem trestné činnosti neexistuje mezi osobnostmi trestněprávní nauky shoda (o to překvapivější je však jednoznačné, ustálené stanovisko tuzemské praxe). Lze proto do jisté míry chápat ty, kdož jej odmítají coby pojem bez jakékoliv rozlišovací hodnoty. V momentě, kdy se do jeho rámce řadí tak rozdílné instituty, jakými jsou kupříkladu účastenství a nedbalostní delikty, rozlišovací hodnota tohoto pojmu se skutečně výrazně oslabuje, pakliže se dokonce nevytrácí. Vždyť jaké jsou společné rysy deliktu spáchaného ve formě účasti a deliktu nedbalostního? Proč je řadit pod stejný pojem a jaké výhody z jejich zařazení do jeho rámce plynou? Lze sice např. říci, že základním obrazem trestného činu je dokonaný komisivní delikt jediného pachatele, přičemž zvláštní formou trestné činnosti pak budou delikty nedokonané, omisivní, jakož i ty, na nichž se účastní více osob. Stejně dobře lze ovšem říci, že základem je delikt spáchaný civilistou, pak budou zvláštní formou trestné činy vojenských osob, nebo delikt spáchaný za nedostatku okolností podmiňujících použití vyšší trestní sazby, kdy by speciální formu představovaly trestné činy naplňující kvalifikovanou deliktní podstatu, či delikt plnoletého pachatele, kdy zvláštní formu by představoval trestný čin spáchaný mladistvým. Takto by bylo možno pokračovat. Nicméně takový přístup, který záleží v nalezení údajně „primárního“ typu deliktu a následném odvozování jeho případných forem, není vyhovující. Výběr základní podoby trestného činu je totiž do značné míry závislý na preferencích toho kterého autora, což následně vede až k neohraničenému rozšíření oblasti forem trestného činu, a ve svém důsledku až ke ztrátě jasné hranice tohoto pojmu a tím pádem k oslabení (ztrátě) jeho rozlišovací a vypovídací hodnoty.

Má-li být pojem formy trestného činu k užitku, musí být pojmem obecným. Proto by v sobě měl zahrnovat pouze jevy mající společné vlastnosti. Jinak by neměl vůbec žádný význam a vypovídací hodnotu. Tak např. nemá smysl hovořit o formách trestného činu v tom směru, že formou trestného činu je dokonání a pokus, pachatelství a účastenství, úmysl a nedbalost, opomenutí a konání apod. Tady jde spíše než o formy trestné činnosti o způsoby páchání trestné činnosti, resp. instituty stojící v základech různých druhů trestných

činů, posuzováno z různých úhlů pohledu (dokonaný a nedokonaný trestný čin, omisivní a komisivní trestný čin apod.). Nicméně co mají společného z těchto „forem“ pokus a opomenutí, či konání a dokonání? Nic. Avšak řadit pod stejný pojem instituty, které nemají společné vlastnosti, je nejen zbytečné, ale přímo nevhodné. Vždyť cílem nalezení institutů, jež si jsou příbuzné a z právního hlediska se podobají, je řádná systematizace, zjednodušení režimu jejich právní úpravy i aplikace – nalezením příbuzných institutů a jejich zařazením pod zastřešující pojem lze předejít řadě možných problémů, zjednodušit právní úpravu, sjednotit aplikaci a výklad. Řadíme-li například mezi formy trestné činnosti jednou dokonání, podruhé opomenutí, výše uvedenému cíli se nijak nepřiblížíme.

Nicméně ono odmítnutí pojmu forem trestné činnosti pozbývá své opodstatnění v okamžiku, kdy je zvoleno vhodné kritérium pro jejich rozpoznání. **Tímto kritériem pak nemůže být poměr k nějakému „základnímu“ typu či „primární“ podobě trestného činu, nýbrž způsob konstrukce příslušné deliktní formy.**

V této souvislosti je třeba zejména zmínit, že zákonodárce okruh trestných jednání stanoví především tak, že vytváří katalog formálně samostatně stojících trestný činů, přičemž ona zmíněná **samostatnost spočívá v úplném popisu vnějších a vnitřních typových znaků příslušných deliktů (deliktní podstata) za současného stanovení odpovídajících trestních hrozeb za ně (v této souvislosti je nerozhodná materiální nesamostatnost některých trestných činů, kdy jejich obsah je dán až napojením na jiný delikt, např. podněcování k trestnému činu dle § 364 trestního zákoníku, viz níže)**. Co se vytvoření zmíněného katalogu trestných činů týče, platí, že hlavní roli tu hrají typové znaky vnější (vnější stránka), kdy zákonodárce zvažuje, jaký právní statek je třeba chránit (např. lidský život a zdraví) a před jakým následkem (např. před usmrcením či poraněním). Až v další fázi přistupuje úprava znaků vnitřních. Zvažuje se např., zda doplnění vnějších deliktních znaků o možnost jejich nedbalostního zavinění by nebylo zcela nepřiměřeným (např. kriminalizace nedbalostního přisvojení si cizí věci), či zda mezi deliktní znaky zakomponovat pohnutku.

Platí, že výše uvedený způsob stanovení okruhu trestných jednání není jediným způsobem vymezení pole trestnosti. Je nicméně možností **obecnou**, uplatňující se v právních řádech všech zemí všech historických období. O deliktu, který vykazuje veškeré typové znaky soudně trestného deliktu, tak jak jsou vymezeny v katalogu trestných činů (především ve „zvláštní části“ trestního kodexu), lze posléze hovořit jako o **obecné formě trestného činu**. Všechny ostatní způsoby, které okruh trestných jednání nad rámec základního katalogu rozšiřují, jsou způsoby **zvláštními**, a z nich vycházející podoby trestné činnosti jsou tím pádem jejími **zvláštními formami**. Předesílám, že tyto zvláštní formy trestné činnosti jsou

v platném právu reprezentovány instituty **pokusu** (eventuálně též přípravy) a **účastenství** (v úzkém smyslu). Totiž právě jejich prostřednictvím dochází k rozšíření pole trestnosti nad obecný rámec katalogu deliktů uvedených ve zvláštní části trestního kodexu, a to navázáním příslušných ustanovení obecné části kodexu na deliktní podstaty definované a vypočtené v jeho zvláštní části. **Jinak řečeno, obecnou formu trestné činnosti představují jednání, jež vykazují znaky deliktní podstaty. Zvláštní formu trestné činnosti pak reprezentují pokus o jednání vykazující znaky deliktní podstaty či účast na jednání vykazujícím znaky deliktní podstaty.** Níže bude vysvětleno, proč jiné fenomény, a to včetně omisivních deliktů, nelze pod pojem zvláštních forem trestné činnosti řadit.

Za vznikem institutu zvláštních forem trestné činnosti stálo historické poznání, že onen obecný způsob záležející v definování typových znaků trestných činů a jejich následném výčtu (ať již v psané či nepsané formě) je nedostatečný. Řada jednání, jež v minulých dobách volala po trestu, stála totiž za hranicí kruhu trestnosti, protože obecný způsob vymezení množiny trestných jednání vycházel a stále vychází zaprvé z potřeby určení všech typových znaků všech deliktů a zadruhé též předpokládá, že k odpovědnosti bude brána pouze ta osoba, jejíž jednání bude naplňovat veškeré typové znaky příslušného deliktu. Nicméně jednání, která ke spáchání trestného činu „pouze“ směřovala, resp. spočívala v „pouhé“ účasti na něm, avšak nevykazovala jeho veškeré znaky, právě zmíněnou podmínku naplnění všech typových znaků nesplňovala, ať byla jakkoliv trestuhodná. Přitom vytváření speciálních deliktních podstat vztahujících se na konkrétní typy přípravných, pokusných či účastnických jednání, tedy rozšiřování okruhu trestných jednání obecným způsobem, se s ohledem na rostoucí množinu trestných činů ukázalo být cestou jednak neefektivní, resp. neekonomickou z hlediska zákonodárné techniky a dále též cestou nedůslednou z hlediska náležité ochrany právních statků. Pokud se v současnosti v platném právu s takovýmito speciálními deliktními podstatami setkáváme, pak jde spíše jen o doplněk ke standardní úpravě zvláštních forem (např. kriminalizace některých přípravných jednání prostřednictvím zvláštních deliktních podstat v Německu). Další možnosti, tedy analogie či extenzivní výklad obsahu jednotlivých deliktních podstat tak, aby v sobě zahrnovaly i jednání přípravná, pokusná či účastnická, se ocitly v rozporu s principy moderního trestního práva.[71]

[71] V úvahu teoreticky přicházejí i možnosti další. Především takové formulace deliktních podstat, které v sobě zahrnují i jednání směřující k jejich uskutečnění, jakož i jednání spočívající v přispívání k jejich uskutečnění. Avšak ačkoliv se v trestních kodexech tu a tam takto široce definované deliktní podstaty vyskytují, jsou spíše výjimkou. Pokud je mi známo, o právní úpravě založené primárně na takto široce pojatých deliktních podstatách se seriózně uvažovalo pouze v Německu na přelomu třicátých a čtyřicátých let minulého století.

1.2.4. Vztah mezi deliktní podstatou trestného činu a zvláštní formou trestného činu, rozdíl mezi nimi a smysl existence zvláštních forem trestné činnosti

Jak uvedeno, rozhodným kritériem pro rozpoznání zvláštní formy trestného činu na rozdíl od formy obecné je její konstrukce. Klíčovou roli tu hraje institut deliktní podstaty, jakožto vůbec nejdůležitější nástroj konstrukce trestní odpovědnosti jako takové.

Jeho vymezení v úvodu této práce má tedy pro následující text zásadní význam, neboť ona **speciální konstrukce trestní odpovědnosti je dána právě vztahem zvláštních forem trestné činnosti k deliktní podstatě, resp. k jejím vnějším, objektivním prvkům. Tento vztah je posléze tím, co postavení a vlastnosti norem nazývaných obvykle termínem „formy trestné činnosti“ určuje**. Tato skutečnost koneckonců vyplývá i z vyjádření většiny autorů, kteří se pokusili pojem forem trestné činnosti obecným způsobem (nikoliv jen výčtem) vymezit. Pokud je mi známo, tak jediným, kdo se pojmem forem trestné činnosti hlouběji zabýval, aniž by zároveň vzal za základ svých úvah deliktní podstatu, byl Langer[72], který toto kritérium vztahu k deliktní podstatě dokonce přímo odmítl.

Řekl jsem, že **deliktní podstatu považuje při úvahách o zvláštních formách trestné činnosti za východisko většina relevantních spisovatelů (s výjimkou Langera)**. A tak jsou například souhrnně definovány jako „skutkové podstatě se podobající právní pojmy, které zákon stanoví za účelem navázání trestních hrozeb. Nejde o nějaké samostatné skutkové podstaty, nýbrž pouze o vedlejší figury, modifikace skutkových podstat.“ (Sauermann)[73]

Přes dílčí rozdíly lze říci, že podobně jsou zvláštní formy trestného činu chápány též Mezgerem, který v souvislosti s konkurencí hovoří o „modalitách skutkové podstaty“[74] (tu není podstatné, že konkurenci mezi zvláštní formy trestné činnosti já osobně neřadím), či Solnařem, jenž konstatuje, že „jde o takové formy trestné činnosti, které samy o sobě nejsou zahrnuty v dispozicích zvláštní části trestního zákona, a že tudíž se o ně rozsah trestnosti rozšiřuje“[75].

Poněkud odlišným, nicméně s výše uvedenými názory plně kompatibilním způsobem, chápe zvláštní formy trestné činnosti Beling. Podle něj jde o nesamostatné deliktní typy, resp. „trestná jednání druhého řádu“ a jejich pojmovým znakem je ve srovnání s jednotlivými typy trestných činů (trestná jednání prvého řádu) především nedostatek zaviněného uskutečnění

[72] Langer, W.: Die Sonderstraftat…, s. 182 – 206.
[73] Sauermann, K.: Der Versuch als…, s. 5.
[74] Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch…, s. 457.
[75] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 331.

deliktní podstaty, na místo kterého nastupuje zaviněné uskutečnění objektivních znaků některé z v úvahu připadajících vedlejších figur, např. pokusu či pomoci. K jejich trestnosti je však zároveň nezbytné, a to všechny zvláštní formy trestné činnosti spojuje, aby došlo k jejich napojení na příslušný typ trestného činu, neboť teprve ve spojení s ním nabývají významu. Tak máme např. co dělat s pokusem vraždy, pokusem krádeže atd. Tím je dán jejich závislý vztah k zákonným deliktním podstatám. Nelze tu hovořit o souladu s deliktní podstatou, o jejím uskutečnění, nýbrž o jiném vztahu k deliktní podstatě. „Trestnost se zde nezakládá na tom, že jednající jiného usmrtil atd., ale na tom, že jeho jednání buď na ‚usmrcení člověka', ‚odnětí cizí movité věci' atd. mířilo (pokus), nebo že existoval určitý mentální vztah k jednání nějaké další osoby, která se na ‚usmrcení jiného' atd. orientovala sama."[76]

I když se definice zvláštních forem trestného činu u jednotlivých autorů v dílčích ohledech liší (což je logické), přeci se v jádru shodují. **Základním východiskem je jim deliktní podstata, zvláštní formy trestné činnosti jsou z ní odvozeny.** Všichni totiž v zásadě vycházejí z toho, že **zvláštní formy trestné činnosti představují pojem nesamostatný, pojem závislý na deliktních podstatách, pojem, který je doplňuje či rozšiřuje, resp. modifikuje.**

Ve světle výše uvedeného je však třeba připomenout, že to, čím se zvláštní formy trestné činnosti liší od formy obecné, je v prvé řadě konstrukce trestní odpovědnosti za ně, nikoliv to, že modifikují deliktní podstatu. Modifikování deliktní podstaty je pouhým projevem této zvláštní konstrukce. **Kritérium modifikace deliktních podstat tak nemůže být rozhodným hlediskem k vymezení pojmu zvláštních forem trestné činnosti, jak by se mohlo na první pohled zdát.** Kromě toho, že se jím toliko projevuje speciální způsob konstrukce trestní odpovědnosti za zvláštní formy trestné činnosti, je příliš široké, resp. není výlučným znakem předmětného institutu. Vždyť deliktní podstaty trestných činů uvedené ve zvláštní části trestního zákoníku mohou být modifikovány celou řadou norem různého typu a povahy. Avšak nikoliv každá taková norma může být za zvláštní formu trestné činnosti označena.

Přesto zmíněné hledisko svou hodnotu a význam má. Jednak postihuje základní vlastnost zvláštních forem trestné činnosti, a na tom nic nemění skutečnost, že touto vlastností disponují i trestněprávní normy jiného typu, a dále jde o nezbytný styčný bod, jehož nalezení je nutné z toho důvodu, že pojetí zvláštních forem trestné činnosti, resp. řazení jednotlivých jevů do jejich rámce, není jednoznačné (viz výše).

[76] Beling, E.: Grundzüge…, s 54 – 56.

Vzhledem ke sporům o deliktní (skutkovou) podstatu, resp. o její obsah, jakož i s ohledem na nedostatečnou snahu nauky o všeobecné postihnutí zvláštních forem trestné činnosti, se nelze divit, že nejen otázka vztahu deliktní podstaty a zvláštní formy trestného činu, která byla právě zodpovězena, nýbrž i **otázka odlišnosti deliktní podstaty trestného činu a zvláštní formy trestného činu stojí u většiny autorů spíše v pozadí**. Výjimku v tomto směru představuje zejména již několikrát zmíněný Beling. Jeho myšlenky v této oblasti jsou nejen poměrně hluboké, ale i v zásadě přesvědčivé (lze na ně narazit v obou jeho zde citovaných knihách). Pro svou kvalitu a zevrubnost mohou být východiskem dalších úvah.

Podle Belinga tkví základní rozdíl mezi deliktní podstatou a formou trestného činu ve specifičnosti s nimi spojeného právního následku, **ve způsobu trestní hrozby** (zákonem stanovené vyhlídky trestu). Zatímco **u deliktní podstaty máme co dělat se základní a tím pádem absolutní a nezávislou trestní hrozbou, zvláštním formám trestného činu je vlastní relativní (podmíněná) trestní hrozba, která je závislá (akcesorická) a teoreticky pohyblivá**.[77] Rozhodujícím kritériem pro posouzení nezávislosti trestní hrozby je její napojení na další trestní hrozbu, tedy existence určitého hodnotového vztahu mezi nimi. O základní a tedy absolutní a nezávislou trestní hrozbu půjde tehdy, když výše zmíněný vztah dán není. Naproti tomu v případě, že takový vztah existuje, je příslušná hrozba trestem toliko relativní (podmíněná), a tudíž závislá a pohyblivá a my nemáme tím pádem co dočinění s deliktní podstatou, nýbrž s pouhou formou trestného činu. Dovozuje dále, že v zásadě každá základní trestní hrozba značí vlastní typ trestného činu a tím pádem též samostatnou deliktní podstatu[78]. Na jiném místě, resp. v jiném díle dodává, že zatímco deliktní podstatě je vlastní samostatnost a nezávislost, formám trestného činu naopak nesamostatnost a závislost. Výslovně je označuje termínem „nesamostatné deliktní typy“, když jejich nesamostatnost má být v zásadě dána jejich závislým vztahem k deliktní podstatě to či onoho deliktu.[79] Každé deliktní podstatě je přitom vlastní jistá „individualita“[80]. Tato individualita přitom podle Belinga není, všeobecně řečeno, rozpoznatelná přímo z deliktní podstaty jako takové. Projevuje se totiž právním následkem, resp. způsobem trestní hrozby, jež je v případě deliktní podstaty coby základní trestní hrozba absolutní a nezávislá.

Jestliže se člověk nad výše uvedenými názory zamyslí, musí dát Belingovi za pravdu v tom, že **rozdíl mezi deliktní podstatou trestného činu a zvláštní formou trestného činu**

[77] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen…, s. 263 a n.
[78] Tamtéž, zejména str. 293 – 294.
[79] Beling, E.: Grundzüge des Strafrechts…, s. 54 – 55.
[80] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen…, s. 263.

skutečně tkví především v odlišném charakteru s nimi spojené trestní hrozby. Vezmeme-li například trestný čin vraždy (§ 140 trestního zákoníku), platí, že jeho deliktní podstata spočívá v úmyslném usmrcení člověka a že trestní hrozba s ní spojená má povahu hrozby základní a tím pádem nezávislé a samostatné, protože přímo pro případ spáchání vraždy je stanoven druh trestu, který bude uložen, jakož i rámec, ve kterém bude vyměřen. Trestní hrozba je v tomto případě zcela nezávislá na trestní hrozbě předpokládané pro jinou deliktní podstatu, je samostatná a teoreticky nepohyblivá (pevně spojená s příslušnou deliktní podstatou). Vezmeme-li naproti tomu některou ze zvláštních forem trestné činnosti, například návod k trestnému činu [§ 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku], zjistíme, že s ním svázaná hrozba trestem je odlišné povahy. Zákon totiž nestanoví trest přímo na návod jako takový, nýbrž toliko konstatuje, že na trestní odpovědnost a trestnost návodce se užije ustanovení o trestní odpovědnosti a trestnosti pachatele (nestanoví-li trestní zákon jinak), viz § 24 odst. 2 našeho kodexu (podobně § 26 StGB). Taková trestní hrozba je hrozbou relativní, neboť je podmíněna vztahem návodu k určité deliktní podstatě, potažmo vztahem k jiné, základní trestní hrozbě. Z tohoto vztahu posléze vyplývá její závislost, nesamostatnost a teoretická pohyblivost (vazba na různé základní trestní hrozby, vzhledem k okolnostem).

Relativní trestní hrozby v naznačeném smyslu plní tu roli, že svou existencí umožňují, aby jinak beztrestné jednání nakonec trestu neušlo, jsou coby jeden ze základů zvláštních forem trestné činnosti jedním z nástrojů rozšiřujících trestnost[81]. Tvrzení, že jejich existence vždy značí též přítomnost zvláštní formy trestného činu, je zřejmě nesporné. U deliktních podstat se s nimi totiž nesetkáváme. Žádné pochybnosti nevyvolává ani s tím úzce související stanovisko, že formy trestné činnosti jsou nesamostatné a závislé na deliktních podstatách, a že se tím pádem jedná o nesamostatné deliktní typy. Souhlas s Belingem v tomto ohledu vyslovuje i Sauermann, který zvláštní formy trestné činnosti navíc označuje za „doplňky skutkových podstat“.[82]

Poměrně sporným je nicméně Belingovo stanovisko spatřující charakteristický rozdíl mezi deliktní podstatou a zvláštní formou v tom, že deliktní podstata, na rozdíl od formy, vždy představuje samostatnou a nezávislou figuru. Sauermann dokonce hovoří přímo o nesprávnosti tohoto názoru[83]. Základní trestní hrozba, vlastní každé deliktní podstatě, totiž ještě neznamená, že příslušná deliktní podstata jako taková je současně samostatným, na jiné deliktní podstatě nezávislým pojmem. Samostatnost a nezávislost trestní hrozby nelze

[81] Tamtéž, s. 23.
[82] Sauermann, K.: Der Versuch als…, s. 7.
[83] Tamtéž.

ztotožňovat se samostatností a nezávislostí deliktní podstaty. Charakter trestní hrozby, jak výše uvedeno, je sice pojmovým rozdílem mezi deliktní podstatou a formou, neopravňuje však činit závěr ohledně samostatnosti či nezávislosti té které deliktní podstaty. I deliktní podstata, byť spojená se samostatnou a nezávislou trestní hrozbou, totiž může být závislá na jiné deliktní podstatě stejně tak, jako je na ní závislá zvláštní forma. Jinak řečeno, je pravda, že relativní trestní hrozba je imanentním a výlučným znakem zvláštních forem trestné činnosti. Není však správné tvrzení, že nesamostatnost a závislost, byť se též jedná o imanentní znak zvláštních forem, je rozdílem definujícím formy ve srovnání s deliktními podstatami. Nejedná se totiž o výlučnou vlastnost zvláštních forem, protože ji vykazují i některé deliktní podstaty (byť spíše výjimečně). Existence základní trestní hrozby, výlučný znak deliktní podstaty, bez dalšího neimplikuje existenci samostatné a na jiné figuře nezávislé deliktní podstaty. **Nesamostatnost a závislý vztah, existující mezi zvláštní formou trestného činu a příslušnou deliktní podstatou, může být totiž dán i v případě některých deliktních podstat navzájem.**

To, že se Beling ve shora naznačeném ohledu mýlí, vynikne, rozvinu-li výše prezentované úvahy o smyslu a základním účelu existence zvláštních forem trestné činnosti.

Shora bylo uvedeno, že formám trestné činnosti je vlastní relativní trestní hrozba, nesamostatnost a závislost. Jako takové představují „pouhé“ doplňky deliktních podstat, coby pojmů, se kterými zákonodárce spojuje základní trestní hrozbu, a které představují základ obecné formy trestného činu. Samy o sobě, resp. bez vztahu k příslušné deliktní podstatě, však nemají žádný trestněprávní význam. **Platí totiž, že jsou především legislativně technickým prostředkem, jehož pomocí lze vcelku jednoduše, všeobecným způsobem, nikoliv složitě kazuisticky, rozšířit okruh trestných jednání, který je jinak pevně stanoven na podkladě katalogu deliktních podstat trestných činů.** Podobně uvádí Solnař: „Tyto formy byly v zákonodárství a v nauce vytvořeny zobecněním forem uznávaných zprvu jen u některých trestných činů (zejména u trestných činů proti životu a zdraví). Během doby se ukázalo, že postihovat je jen u některých trestných činů bylo jednak nedůsledné, jednak neekonomické z hlediska zákonodárné techniky, když by měly být tytéž formy ve větším počtu dispozic opakovány. Měly proto obě instituce vzápětí obecné rozšíření trestní odpovědnosti nad hranice dané dispozicemi zvláštní části trestního zákona.“[84]

Možno říci, že **naznačeného účelu lze nejlépe dosáhnout právě prostřednictvím uplatnění teoreticky pohyblivých, k základním trestním hrozbám přistupujících**

[84] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 331.

relativních trestních hrozeb. „Při rozumném zákonodárství není myslitelné relativní trestní hrozbu… stanovit na určitou samostatnou zákonnou skutkovou podstatu. U relativních trestních hrozeb jde vždy o nesamostatné doplňky skutkových podstat. […] Stanoví-li zákonodárce výjimečně na takový doplněk skutkové podstaty (formu trestného činu) základní trestní hrozbu jako… v § 80 RStGB (pokus vraždy… se trestá smrtí), není již pojmově dána žádná forma trestného činu“.[85] Z platného práva může být příkladem takového na deliktní podstatu povýšeného „doplňku“ např. § 352 odst. 3 trestního zákoníku („stejně bude potrestán, kdo se spolčí nebo srotí ke spáchání takového činu“), § 364 trestního zákoníku („kdo veřejně podněcuje k trestnému činu, bude potrestán odnětím svobody až na dvě léta“), § 149 StGB („kdo připravuje padělání peněz nebo cenin… bude potrestán odnětím svobody až na pět let nebo peněžitým trestem“) či § 129 StGB („kdo založí spolek, jehož účel či činnost je namířena na páchání trestné činnosti nebo kdo se na takovém spolku účastní jako člen, získává pro něj členy či podporovatele nebo jej podporuje, bude potrestán trestem odnětí svobody až na pět let nebo peněžitým trestem“). Zbývá doplnit, že tyto zvláštní deliktní podstaty, které vznikly „povýšením“ nesamostatných doplňků deliktních podstat (zvláštních forem trestné činnosti) prostřednictvím jejich spojení se základní trestní hrozbou, bývají někdy označovány termínem ***delicta sui generis***.

Nicméně skutečnost vyzdvihnutí zvláštní formy trestného činu na úroveň deliktní podstaty tím, že se na ni stanoví základní trestní hrozba, jakkoliv se jedná o opatření v mnoha ohledech významné, nemá žádný vliv na vztah „vyzdvižené“ normy k jiným relevantním deliktním podstatám. Doplněk deliktní podstaty zůstává takovým doplňkem i poté, co na něj zákonodárce z nějakého důvodu stanovil základní trestní hrozbu, resp. učinil z něj deliktní podstatu určitého trestného činu. Jak říká Sauermann: „Formy trestné činnosti jsou nesamostatnými figurami nejen proto, že se vyznačují nesamostatnou, teoreticky pohyblivou trestní hrozbou, ale i, a to v první řadě, proto, že jakožto nesamostatný doplněk… získávají obsah teprve ve spojení s určitou zákonnou skutkovou podstatou.“[86] Máme-li totiž z materiálního hlediska co do činění s nesamostatným doplňkem deliktní podstaty, nabývajícím významu a právně relevantního obsahu právě až ve spojení s určitou deliktní podstatou, pak **eventuální „proměna“ původní relativní trestní hrozby v hrozbu základní sice činí trestní hrozbu takového nového deliktu samostatnou a nezávislou, nečiní však samostatným a nezávislým onen původní „doplněk“, k jehož „povýšení“ mezi deliktní podstaty došlo**. To lze dobře dokumentovat na příkladu.

[85] Sauermann, K.: Der Versuch als…, s. 7.
[86] Tamtéž, s. 8.

Vezměme např. výše zmíněné ustanovení § 352 odst. 3 našeho trestního kodexu, které formuje zdánlivě samostatnou deliktní podstatu trestného činu násilí proti skupině obyvatelů a proti jednotlivci. Nicméně ono „spolčení“ či „srocení“, coby jednání odpovídající příslušné deliktní podstatě, není ničím jiným než nesamostatnou a závislou modifikací deliktní podstaty deklarované v § 353 odst. 2 trestního zákoníku. Jak spolčení, tak srocení jsou totiž v zásadě přípravou ke spáchání deliktu definovaného naposledy citovaným ustanovením (srovnej § 20 trestního zákoníku), jedná se tedy původně o zvláštní formu trestné činnosti. Jediná odchylka od obecného režimu forem trestné činnosti, spočívající v tom, že se na spolčení a srocení stanovila základní trestní hrozba[87], však z materiálního hlediska nic nemění na jejich povaze, potažmo na jejich závislosti vůči příslušné deliktní podstatě, bez níž by neměly žádný trestněprávně relevantní obsah. Pokud se samostatnosti týče, v podstatě totéž platí i o trestném činu podněcování podle § 364 trestního zákoníku, protože jeho deliktní podstata by byla bez katalogu trestných činů, obsaženého ve zvláštní části kodexu, bez jakéhokoliv významu, ač je na ni stanovena základní trestní hrozba. Tak jako i v mnoha jiných případech, je tu samostatná a nezávislá trestní hrozba stanovena na nesamostatnou a závislou deliktní podstatu.

Zbývá doplnit, že uplatnění obecné úpravy v podobě zakotvení norem regulujících zvláštní formy trestné činnosti (v obecné části kodexu), nikterak nevylučuje samostatné normování některých speciálních případů ve zvláštní části kodexu jako zvláštních deliktních podstat, byť jsou tyto případy materiálně pouhým doplňkem jiných skutkových podstat, tak jako jím jsou i samy zvláštní formy. Jedná se naopak o vcelku běžný jev. Důvody pro kombinaci obecné a kazuistické úpravy mohou být různé. Obvykle však půjde o snahu zdůraznit závažnost předmětného, na deliktní podstatu povýšeného jednání[88] či o důvody plynoucí z nevhodnosti uplatnění relativní trestní hrozby na případy daného typu.[89] Může se však jednat i o důvody dané prostou potřebou racionálního vyjádření určité právní normy.

Lze tedy konstatovat, že tím, co primárně charakterizuje či odlišuje zvláštní formy trestné činnosti ve srovnání s deliktními podstatami, není jejich nesamostatnost,

---

[87] Užití slovního spojení „stejně bude potrestán“ neznamená, že by šlo o relativní trestní hrozbu. Jde o svého druhu legislativní zkratku, jejímž prostřednictvím bylo v tomto případě dosaženo „elegantnějšího“ způsobu vyjádření trestní hrozby základní. „Stejné potrestání“ představuje trest odnětí svobody na šest měsíců až tři léta, viz § 353 odst. 2 trestního zákoníku.

[88] Např. deliktní podstatu zločinu velezrady podle § 81 odst. 1 StGB lze naplnit jednáním, které je materiálně „pouhým“ pokusem o velezradu (viz též § 11 odst. 1 bod 6 StGB). V tomto ohledu podobně byl v § 91 ve spojení s § 93 našeho „starého“ trestního zákona upraven trestný čin vlastizrady.

[89] Např. u trestného činu účasti na organizované zločinecké skupině podle § 361 odst. 1 trestního zákoníku se stanoví základní trestní hrozba v rozmezí dvou až deseti let trestu odnětí svobody (nebo propadnutí majetku). Stanovit trestní hrozbu relativní, vážící se k základní trestní hrozbě určené na zamýšlený trestný čin, by bylo nepřiměřené, když činnost vyvíjená organizovanou zločineckou skupinou by ve vztahu k plánované trestné činnosti nemusela fakticky být ani ve fázi skutečné přípravy.

potažmo vztah závislosti vůči té které deliktní podstatě, nýbrž specifická konstrukce podmíněná povahou trestní hrozby, jež se se speciálními formami trestné činnosti pojí. Nesamostatnost, závislost, ač zvláštním formám vlastnosti imanentní, nejsou tím, čím se formy vždy od deliktní podstaty liší, neboť i některé deliktní podstaty mohou tyto vlastnosti (tedy nesamostatnost a závislost) vykazovat, byť to pro ně není typické.

Pro pořádek je však třeba dodat, že hlediska k posouzení otázky samostatnosti či nesamostatnosti té či oné právní figury mohou být různá, kladoucí důraz buď na materiální, obsahovou stránku věci, či naopak na stránku formální. Tak jako například Sauermann i já v tomto ohledu preferuji hledisko materiální, kladoucí důraz na (ne)existenci určitého vztahu mezi relevantními pojmy. Uplatnění formálního hlediska, jež může spočívat například v důrazu kladeném na povahu trestní hrozby, kdy se tvrdí, že základní, samostatná a nezávislá trestní hrozba značí též samostatnou a nezávislou deliktní podstatu, totiž vede k některým těžko obhajitelným, protože navzájem nesouladným, závěrům.

Tak jestliže kupříkladu Beling tvrdí, že zvláštní formě trestného činu je vlastní relativní trestní hrozba, nesamostatnost a závislost na určité deliktní podstatě, přičemž té je naopak vlastní základní trestní hrozba a samostatnost a nezávislost, jak naložit s deliktními podstatami, které trestněprávně relevantního obsahu nabývají až ve spojení s deliktními podstatami jinými? Vytvoření kategorie deliktů *sui generis* odpovědí na tuto otázku být nemůže. Do této skupiny totiž nelze ani zdaleka zahrnout veškeré, na jiných závislé deliktní podstaty (například některé privilegované či kvalifikované deliktní podstaty). Řešení vycházející z materiálního pohledu na věc, které nestaví na tom, že by nesamostatnost a závislost byla výlučným znakem zvláštních forem, nýbrž ji připouští i u některých deliktních podstat (nejen u deliktů *sui generis*), je naproti tomu zcela uspokojivé.

1.2.5. Které právní pojmy není vhodné a účelné řadit mezi zvláštní formy trestné činnosti, zvláštní formy trestné činnosti a jiné modifikace deliktní podstaty

Z předchozího textu vyplývá, že mezi představiteli trestněprávní nauky neexistuje shoda na tom, kteréže právní útvary lze do rámce zvláštních forem trestné činnosti zařadit a že se relevantní autoři v zásadě omezují na výčet figur, které do rámce zvláštních forem trestné činnosti řadí, aniž by blíže vysvětlili, proč tak činí. Obsahuje-li tato práce pasáž, která je zvláštním formám trestné činnosti věnována, je nezbytné, abych se pokusil tento problém vyřešit a své řešení řádně odůvodnil. Již shora podaný základní přehled autorů, kteří

s pojmem (zvláštních) forem trestné činnosti pracují, však svědčí o tom, že to nebude jednoduché.

Výše bylo ukázáno, že většina autorů považuje za východisko svých úvah o formách trestného činu jeho deliktní podstatu. Jde nepochybně o správný názor. **Deliktní podstata je totiž základem každého jednotlivého trestného činu, potažmo základem obecné formy trestné činnosti. Bez ní by soudně trestného deliktu nebylo, a nemělo by tudíž žádný smysl hovořit o jeho zvláštních formách.** Jejich základní vlastností je totiž to, že, jak uvedeno shora, přistoupením k deliktní podstatě tuto určitým způsobem modifikují (rozšiřují její dosah). S tím ovšem ve snaze zvláštní formu identifikovat nevystačíme, protože tuto vlastnost vykazují i trestněprávní normy jiného typu, včetně např. některých z materiálního hlediska nesamostatných, závislých deliktních podstat. Primárním v úvahu přicházejícím kritériem tak musí být charakter trestní hrozby, jež se s posuzovanou právní figurou pojí.

Základním bodem, o který se v úvahách na naznačené téma opřu, je tedy závěr, dle kterého jsou zvláštní formy trestné činnosti určeny **zejména povahou s nimi spojené trestní hrozby** (viz výše), kdy tato je dána speciálním způsobem konstrukce trestní odpovědnosti za ně. S relativní trestní hrozbou, jež je zvláštním formám trestné činnosti vlastní, se totiž u obecné formy trestného činu, jejímž základem je deliktní podstata, nesetkáme. Obecné formě trestné činnosti je naopak imanentní trestní hrozba absolutní. To ovšem nic nemění na tom, že při úvaze na téma, jaké právní instituty lze do rámce zvláštních forem trestné činnosti zařadit, je třeba brát v úvahu i jejich důležitou, základní vlastnost spočívající v tom, že **určitým způsobem modifikují deliktní podstatu trestného činu** (její vnější, objektivní prvky), na kterou se napojují. Konkrétně rozšiřují její dosah. Přes odlišná pojetí forem trestné činnosti lze dále konstatovat, že **v podstatě všichni autoři, kteří s tímto termínem pracují, do jeho rámce zařazují pojmy pokusu (resp. vývojová stadia trestné činnosti) a účastenství.** Tím se sám nabízí styčný bod, další východisko následujících úvah. Existuje-li shoda na tom, že obě předmětné právní figury lze zařadit mezi (zvláštní) formy trestné činnosti, měly by i další jevy, pokud mají být zařazeny mezi (zvláštní) formy trestné činnosti, mít ty vlastnosti, jaké mají normy stojící v základech pokusu (resp. vývojových stadií trestné činnosti) a účastenství. Je přitom nepochybné, že jak pokus (resp. vývojová stadia trestné činnosti), tak i účastenství zmíněnou základní vlastnost spočívající v modifikování deliktní podstaty vykazují.

Vzhledem k právě uvedenému se domnívám, že je nevhodným a neúčelným řadit pod pojem zvláštních forem trestné činnosti nedbalostní a omisivní trestné činy. To samé platí i pro konkurenci trestných činů.

Co se nevhodnosti zařazení kulpózních a omisivních deliktů týče, domnívám se, že jejich zahrnutí je způsobeno zaměňováním či směšováním pojmu zvláštních forem trestné činnosti s členěním trestných činů dle druhu, resp. s formami jednání a zavinění, jimiž lze deliktní podstatu naplnit.

Výše jsem zmínil některé z autorů, kteří nedbalostní a omisivní trestné činy mezi formy trestné činnosti řadí. Patří mezi ně i Radbruch, který považuje za formy trestné činnosti párové dvojice pokus a dokonání, účastenství a pachatelství, úmysl a nedbalost, konání a opomenutí. Konstatuje přitom, že zatímco pokus a dokonání spolu s pachatelstvím a účastenstvím jsou za formy trestné činnosti považovány vcelku bez výhrad, kdy se tak u prvé dvojice děje z důvodu možných různých vztahů mezi úmyslem a jednáním (u pokusu jednání pachatelův úmysl nenaplní), resp. u druhé dvojice buď pro různou povahu vnějšího jednání, či naopak pro různou povahu úmyslu pachatele a účastníka, tak v případě dalších dvou dvojic situace takto jednoznačná není. Možnou spornost pak spatřuje v tom, že se nedaří nalézt uspokojivou, všeobecnou definici jednání a viny. Domnívá se však i přesto, že též druhá dvojice pojmů má mezi formami trestné činnosti své místo, a to proto, že stejně jako dokonání je uvnitř zločinu alternativou pokusu a pachatelství je alternativou účastenství, je stejně tak alternativou úmyslu nedbalost a v případě konání je jí opomenutí. Všechny zmíněné pojmy pak podle něj spojuje to, že zakládají různé typy trestných činů a že příslušný trestný čin může vykazovat znaky pouze jednoho z pojmů dané párové dvojice (např. pokusu, nebo dokonání či úmyslu, nebo nedbalosti), jedná se tedy o vlastnosti alternativní – „zločin může mít buď jen jedny, či druhé… tyto vlastnosti jsou pouze druhy jedněch a týchž znaků, a toto je ve skutečnosti správný názor: Konání a opomenutí jsou druhy jednání, úmysl a nedbalost jsou druhy viny“[90], uzavírá Radbruch.

Možno sice souhlasit s tím, že konání a opomenutí představují druhy jednání a že úmysl a nedbalost jsou naopak formou viny (viny v úzkém slova smyslu), ostatní závěry však považuji přinejmenším za sporné. Tak např. není pravda, že by úmysl nezbytně nutně vylučoval nedbalost či že by konání vždy vylučovalo opomenutí. Lze si totiž poměrně dobře představit delikt, jehož vnitřní stránka by byla tvořena kombinací úmyslné a nedbalostní formy zavinění [viz např. ustanovení § 17 písm. a) trestního zákoníku, ze kterého vyplývá, že k naplnění znaku kvalifikované deliktní podstaty v podobě těžšího následku v zásadě postačí nedbalost, i když by základní kvalifikace vyžadovala úmysl], jakož i delikt, jehož vnější stránka by vykazovala jak znaky konání, tak i znaky opomenutí (např. podvod dle ustanovení

[90] Radbruch, G.: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Berlin, J. Guttentag 1904, s. 70.

§ 209 trestního zákoníku, když by pachatel některé významné okolnosti zamlčel, jiné si naopak „domyslel“, přičemž teprve spojením těchto dvou relativně samostatných aktů by byla deliktní podstata podvodu naplněna). V tomto se tedy párové pojmy úmysl a nedbalost, resp. konání a opomenutí liší od dvojic pokus a dokonání, resp. účastenství a pachatelství, kteréžto se uvnitř jednoho deliktu skutečně vylučují (delikt je buďto dokonán, či nikoliv, člověk se na trestném činu podílí jako účastník, nebo jej páchá přímo). To ovšem není jediný důvod, proč považuji řazení dotčených pojmů mezi zvláštní formy trestné činnosti za nevhodné.

Zvláštní forma trestného činu deliktní podstatu v zásadě doplňuje (je jí subsidiární). Rozšiřuje totiž její dosah na jednání, která by jinak zůstala mimo ni. Svým přistoupením k deliktní podstatě vytváří „zvláštní“, na předmětné deliktní podstatě závislý typ deliktu (např. delikt nedokonaný). Je-li trestný čin, kupříkladu trestný čin vraždy, spáchán ve formě pokusu, dochází k „roztažení“ příslušné deliktní podstaty (její vnější stránky) na jednání, které pod ni svou povahou vlastně vůbec nespadá (samozřejmě pouze za podmínky, že příslušný trestní kodex předpokládá trestnost pokusu). Přistoupením zvláštní formy k deliktní podstatě, její modifikací, byl „vytvořen“ nedokonaný trestný čin vraždy, který je plně závislý na deliktní podstatě vraždy. Zvláštní forma je tedy deliktní podstatě vlastně podřízená.

Avšak v případě úmyslu, jenž většinou (nikoliv však nutně) vylučuje nedbalost, jakož i v případě konání, které většinou vylučuje opomenutí, protože, jak říká Radbruch, jedná se o druhy jednoho a téhož pojmu (viny, resp. jednání), se o rozšíření dosahu deliktních podstat nad jejich základní rámec ani o kreaci specifických, na deliktní podstatě závislých trestných činů, nejedná. Z toho plyne, že vztah zmíněných pojmů k deliktní podstatě se liší od poměru, který byl shledán mezi deliktní podstatou a zvláštní formou trestného činu. Přistoupí-li k příslušné deliktní podstatě některý z dotčených znaků, nemá to na rozdíl od přistoupení zvláštní formy za následek vznik nesamostatného, na deliktní podstatě závislého zvláštního trestného činu, nýbrž to s ohledem na okolnosti případu vede k naplnění deliktní podstaty toho kterého trestného činu. O modifikaci deliktní podstaty, coby souhrnu typových znaků určitého deliktu, se nejedná. Naopak, samy tyto znaky lze pod ony znaky typové přiřadit. Jestliže např. deliktní podstata vraždy spočívá v úmyslném usmrcení jiného, pak ji nikterak nemodifikuje okolnost, zda se tak stalo konáním, nebo naopak opomenutím. To platí i pro vztah deliktní podstaty a zavinění. Jestliže např. k již zmíněnému usmrcení jiného přistoupí pachatelův úmysl, máme co dělat s vraždou (§ 140 trestního zákoníku). Pokud nedbalost, je naplněna deliktní podstata trestného činu usmrcení z nedbalosti (§ 143 trestního zákoníku). O žádnou modifikaci původní deliktní podstaty (usmrcení) se ani v jednom z případů nejedná. Případný

alternativní druh zavinění k deliktní podstatě ani alternativní způsob jejího naplnění (konání či opomenutí) nelze směšovat s její modifikací.

Ve vztahu k omisivním trestným činům si dovolím nad rámec uvedeného přičinit ještě několik poznámek. Autoři řadící omisivní delikty mezi zvláštní formy trestné činnosti by totiž za určitých okolností mohli tvrdit, že se v případě těchto trestných jednání o modifikaci deliktních podstat jedná (alespoň co se nepravých omisí týče). Východiskem by jim nicméně byly předpoklady, se kterými se nelze ztotožnit.

Tak například Jescheck konstatuje, že omisivní trestné činy sice tak jako trestné činy komisivní spadají pod nadřazený pojem „sociálně relevantního lidského chování", avšak od pozitivních aktů se odlišují „tak zásadně, že bezprostřední přenesení právních pojmů a pravidel vyvinutých pro komisivní delikty není možné."[91] Vycházejíce z tohoto předpokladu pak dospívají zastánci takovýchto názorů například k tomu, že opomenutí nemůže být vůči případné změně ve vnějším světě kauzální, že lze hovořit maximálně o kauzalitě hypotetické[92]. Dospívají ovšem též k tomu, že v případě, kdy by příslušný trestní kodex neobsahoval ustanovení výslovně stanovící, že předmětný delikt/y lze spáchat též opomenutím[93], resp. alespoň obecně stanovící, za jakých podmínek lze opomenutí klást naroveň konání[94], nebylo by možno postihnout trestem pachatele, jenž „naplnil" deliktní podstatu trestného činu definovanou jako pozitivní akt opomenutím, protože takto formulovaná deliktní podstata omisivní akt buď nezahrnuje vůbec, nebo sice ano, avšak jedině za předpokladu, že vyhoví podmínkám předem stanoveným v jiné části trestního zákoníku. Například Jakobs v této souvislosti uvádí: „Nepravé omisivní trestné činy vznikají tím, že *komisivní delikty* jsou v rozsahu stanoveném § 13 odst. 1 StGB *doplněny o omisivní variantu*."[95]

Může se tedy zdát, že příslušné ustanovení trestního kodexu, např. zmíněný § 13 odst. 1 StGB, které stanoví, za jakých podmínek lze delikt na první pohled definovaný jako pozitivní akt, spáchat též opomenutím, je ustanovením obdobným např. ustanovení o pokusu

---

[91] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts…, s. 598.
[92] Tamtéž, s. 616 – 620.
[93] Francouzský přístup, podle kterého by delikty definované jako pozitivní jednání neměly být interpretovány tak, aby zahrnuly i opomenutí, ledaže by existovalo ustanovení výslovně to stanovící. Blíže viz například Ashworth, A., Steiner, E.: Criminal omissions and public duties: the French experience. In: Legal Studies 1990, Vol. 10, Issue 2.
[94] Tradiční kontinentální přístup. Netrvá se na tom, aby byl každý jednotlivý omisivní delikt definován speciálním, samostatným ustanovením zvláštní části trestního kodexu. Postačí existence zastřešujícího ustanovení obsaženého v obecné části trestního zákona, kterým se výslovně uzná, že i delikty definované na první pohled jako aktivní jednání lze za určitých podmínek spáchat opomenutím, viz např. § 2 rakouského či § 13 odst. 1 německého trestního kodexu.
[95] Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen…, s. 784.

trestného činu, neboť rovněž modifikuje deliktní podstatu předmětného, jako pozitivní akt vymezeného deliktu. Vždyť takováto deliktní podstata, například vražda podle § 211 StGB, v sobě omisi nezahrnuje. Je totiž jednoznačně definována jako aktivní jednání (usmrcení jiného). Má-li být označen za vraha někdo, kdo byl pasivní, nestačí, aby byly naplněny podmínky uvedené v ustanovení § 211 StGB, což by v případě konání bylo zásadně dostačující, je navíc třeba, aby byly naplněny též podmínky uvedené v § 13 odst. 1 StGB. Uplatněním posledně citovaného ustanovení tak dochází k modifikaci deliktní podstaty uvedené v § 211 StGB, a to v tom směru, že je „roztažena“, aby pojala i jednání spočívající v opomenutí, kteréžto sama původně nezahrnuje. Efekt ustanovení § 13 odst. 1 StGB se tedy podobá efektu ustanovení § 22 StGB o pokusu, neboť tak jako ustanovení o pokusu i ono modifikuje deliktní podstatu a navazuje trestní hrozbu i na jednání (opomenutí), která by jinak předmětnou deliktní podstatu nenaplnila, a nemohla by být tím pádem ani stižena trestem.

Mám za to, že na místo citovaných německých trestněprávních norem je možno dosadit např. též korespondující ustanovení našeho kodexu – vraždu dle § 140 trestního zákoníku, pokus dle § 21 odst. 1 trestního zákoníku a § 112 trestního zákoníku týkající se trestní odpovědnosti za nepravé omisivní trestné činy, nicméně s výhradou, že povaha § 112 trestního zákoníku není zcela totožná s § 13 odst. 1 StGB, neboť náš § 112 je „pouhým“ výkladovým ustanovením. Jeho efekt se nicméně do značné míry s § 13 odst. 1 StGB překrývá (srov. k tomu např. Říhovo vyjádření, dle kterého „zahraniční trestní zákony definují opomenutí víceméně podobně jako náš § 89 odst. 2“[96], k čemuž jen poznamenám, že § 89 odst. 2 „starého trestního zákona“ byl v principu převzat odpovídajícím § 112 aktuálního trestního kodexu; vše je podrobně vysvětleno v dalších částech studie).

Již výše jsem však poznamenal, že se v případě opomenutí o modifikaci deliktní podstaty a tudíž ani o zvláštní formu trestné činnosti nejedná. Uvedl jsem i důvody, jež mě k tomuto názoru vedou. Nicméně vzhledem k argumentům, které jsou snášeny těmi, kdož řadí omisivní trestné činy (minimálně ty nepravé) mezi zvláštní formy trestné činnosti, je nutno bližšího vysvětlení.

Základním důvodem pro odlišnou konstrukci trestní odpovědnosti za opomenutí (ve srovnání s konáním) je důraz, který tradiční nauka klade na ontologický rozdíl mezi konáním a opomenutím, kdy prvé záleží v tělesném pohybu a druhé v jeho zdržení se. S pohybem se následně pojí uvolnění energie a možná změna ve vnějším světě, resp. existence přirozeného příčinného vztahu, zatímco v případě opomenutí nic takového dáno není a kauzalita tu může

[96] Říha, J.: Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. In: Trestněprávní revue č. 8/2003, s. 228.

být nanejvýše hypotetická (*ex nihilo nihil fit*). Ovšem pokud je toto považováno za hlavní důvod odlišné konstrukce trestní odpovědnosti za opomenutí, je úsilí vynakládané na vytvoření této zvláštní konstrukce zbytečné.

Oba základní způsoby lidského jednání představují z právního hlediska především formu realizace sféry autonomie člověka. Ze stejného hlediska proto nemá smysl mezi nimi pro účely založení odpovědnosti za následek (účinek), resp. pro založení trestní odpovědnosti vůbec rozlišovat. „Právem uvádí L. Lernell…, že formule ‚kdo zabije člověka' značí: zabije ten, kdo se v daném konkrétním uspořádání vztahů k jiným lidem zachová objektivně tak, že následkem jeho chování je smrt člověka."[97] Souhlasit lze i s Hallem, když uzavírá, že „právní kauzalita má účelový význam, kterým se liší od kauzality mechanické; určitých cílů může být dosaženo skrze opomenutí. […] ve smyslu fyzickém samo o sobě opomenutí nemůže způsobit žádnou vnější škodu, nicméně v právu, tak jako v každodenní etice, lze za určitých podmínek opomenutí považovat za využití vnějších předmětů a sil. To značí, že *kauza* má v právu odlišný význam."[98]

Uznáme-li tedy, že opomenutí může být označeno za příčinu, resp. že i v případě opomenutí může být nalezen kauzální vztah obdobný konání (k této otázce podrobně viz níže), nemá smysl konstruovat trestní odpovědnost za něj na odlišných principech než odpovědnost za konání. V důsledku toho pak dospějeme k závěru, že i deliktní podstatu trestného činu, jež je na první pohled postavena jako pozitivní akt (např. již zmíněná vražda), lze naplnit opomenutím, aniž by bylo nutné formovat v obecné části kodexu ustanovení obdobné § 13 odst. 1 německého trestního kodexu (eventuálně § 112 trestního zákoníku). **Pak již samozřejmě nebudeme tvrdit, že otázka přiřazení opomenutí k takové deliktní podstatě je otázkou její modifikace, nýbrž budeme tvrdit, že jde o otázku řádného výkladu příslušného zákonného ustanovení, kdy objektivní stránka dané deliktní podstaty (např. „kdo jiného usmrtí") zahrnuje jak konání, tak i opomenutí.**

Existence ustanovení obdobných § 13 odst. 1 německého trestního kodexu, pokud by měla být odůvodňována potřebou překlenout nedostatek kauzality opomenutí, je tedy nadbytečná. Takové normy nejsou pro založení trestní odpovědnosti za opomenutí rozhodné a jejich existence by tedy neměla vést k závěru, že deliktní podstaty trestných činů definovaných zdánlivě jako aktivní jednání jsou jimi modifikovány.

---

[97] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 210 (poznámka č. 654).

[98] Hall, J.: General Principles of Criminal Law. Second Edition. Indianapolis, Bobbs – Merril 1960, s. 196 a s. 247.

Z podobných důvodů vylučuji z rámce zvláštních forem trestné činnosti i konkurenci, byť vyjádření některých autorů by mohla svědčit o opaku. Tak kupříkladu Kohlrausch, aniž by se však výslovně vyjádřil, zda konkurenci mezi formy trestné činnost skutečně řadí, ve vztahu k ní uvádí, že v normách, které ji upravují, lze spatřovat buď modality deliktních podstat, nebo je lze naopak chápat jako pravidla pro výměru trestu. On sám považuje za správné mít „ideální konkurenci za otázku skutkové podstaty, reálnou konkurenci za otázku výměry trestu“.[99]

Pakliže se Kohlrausch přes vyslovený názor explicitně nevyjádřil k tomu, zda považuje konkurenci trestných činů za formu trestné činnosti (dovozuji však, že ano, a to ve vztahu k ideální konkurenci), další významný autor, Mezger, již nenechává v tomto ohledu nikoho na pochybách. Souběh trestných činů řadí explicitně mezi zvláštní formy trestné činnosti, přičemž ve své učebnici k tomu s odkazem na Kohlrausche uvádí, že: „Systematické postavení takzvané nauky o konkurenci není jasné. V její úpravě lze vidět… modality skutkové podstaty, nebo pravidla pro vyměřování trestu; přísně vzato se dá takzvaná ideální konkurence… řadit k otázkám skutkové podstaty, takzvaná reálná konkurence k otázkám výměry trestu… My pojednáváme o nauce o konkurenci plně v rámci nauky o zločinu.“[100] Jak vidno, ani sám zastánce řazení konkurence mezi formy trestné činnosti Mezger není zcela přesvědčen o správnosti tohoto postupu. Připouští, že problematika souběhu trestných činů může být chápána jako otázka výměry trestu, aby závěrem dokonce reálnou konkurenci z dosahu pojmu deliktní podstaty vyloučil.

Již sama tato nejasnost a nedůslednost opravňuje člověka k tomu, aby přemýšlel, zda by nebylo vhodnější konkurenci z rámce zvláštních forem trestné činnosti úplně vyřadit. Dle mého názoru to je zcela namístě, a to bez ohledu na to, zda jde o konkurenci ideální nebo reálnou.

Vzpomínaný Radbruch při úvaze na toto téma konstatuje: „Naopak musí být upřeno místo mezi jevovými formami jednotě a mnohosti zločinu. Od dob ontologického důkazu boha jsme se přiučili, že znakem určitého pojmu může být existence jeho obsahu. Jednočinná nebo vícečinná, reálná konkurence tedy nemůže být poddruhem, jevovou formou zločinu. Mnohost je zločinu nikoliv subordinovaná, nýbrž koordinovaná skutková podstata“.[101]

Klíčovou myšlenkou je zde nepochybně to, že v případě souběhu trestných činů nemáme co dělat s podřízeností té které deliktní podstaty, ale jde o koordinaci, ne o

[99] Aschrott, P. F., Kohlrausch, E.: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co 1926, s. 12.
[100] Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch…, s. 457.
[101] Radbruch, G.: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung…, s. 71.

subordinaci, jejich obsah se nemění. To přitom platí pro oba v úvahu přicházející typy konkurence. Závislost a podřízenost je přitom jedním z typických znaků forem trestné činnosti. Kromě toho navíc platí, že koordinace deliktních podstat, resp. koordinace určitých jevů vůbec jen těžko může vést k modifikaci, změně v obsahu pojmů, o jejichž koordinaci se jedná. Ani další z vlastností forem trestné činnosti tudíž není dána. Jestliže tedy Mezger říká, že v případě souběhu máme co dělat s modalitami deliktních podstat, mýlí se. Na tom případně nic nemění ani zařazení konkurence mezi otázky týkající se deliktní podstaty. Totiž skutečnost, že určitý institut se nějakým způsobem týká deliktní podstaty, resp. že je řazen do rámce nauky o deliktní podstatě ještě neznamená, že deliktní podstata je takovýmto institutem modifikována.

Řazení souběhu mezi zvláštní formy trestného činu poměrně razantně odmítl též Beling. Uvádí v tomto směru, že: „Forma skutkové podstaty je… zvláštností skutkové podstaty bez vlastní typičnosti. Z toho vyplývá, že se vždy může jednat pouze o dodatky k určitému typu zločinu. Proto když je nauka o ideální a reálné konkurenci tradičně přivtělena… formám zločinu, je to nesprávné […] Nauka o ideální konkurenci dále pojednává o několikanásobném podřízení jednoho jednání pod tentýž typ (trestného činu), nebo jeho podřízení pod více typů (různých trestných činů): daný typ se opět jeví bez modifikace, v úvahu přichází pouze faktická koincidence typů; ještě mnohem jasnější je to při reálné konkurenci, že žádný zvláštní útvar v úvahu nepadá.“[102]

Beling má nepochybně pravdu, uvádí-li, že v případě souběhu trestných činů, a to nehledě na typ souběhu, nevznikají nějaká nové, zvláštní právní útvary. Výskyt souběhu, ať již se jedná o souběh jednočinný, vícečinný, stejnorodý či nestejnorodý, nemá za následek žádnou modifikaci deliktních podstat, o jejichž souběh se v daném případě jedná. Tak například není žádný rozdíl mezi deliktní podstatou trestného činu krádeže jako samostatně spáchaného trestného činu na straně jedné, a deliktní podstatou krádeže coby trestného činu spáchaného v jednočinném souběhu např. s trestným činem nedovoleného ozbrojování. Případná existence různých skutkových okolností samozřejmě zákonnou deliktní podstatu nikterak nemodifikuje. Jestliže v případě konkurence trestných činů nemáme co dělat se změnou deliktní podstaty, nemá smysl tento fenomén řadit mezi zvláštní formy trestné činnosti. Skutečnost, že je konkurence trestných činů důvodem pro odlišný režim trestání pachatele, jí místo mezi zvláštními formami trestné činnosti nezajistí.

[102] Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen…, s. 287.

Dalším, kdo odmítá řazení konkurence trestných činů do rámce zvláštních forem trestné činnosti je Langer. „Pojem formy trestného činu vyžaduje homogenní obsah; avšak konkurence, resp. jednota a mnohost zločinu zjevně žádné společenství s ostatními za formy označenými kategoriemi nesdílí.“[103]

S názorem, že problematika souběhu trestných činů nespadá mezi otázky zvláštních forem trestné činnost, plně koresponduje i systematika našeho trestního zákoníku, jenž o souběhu trestných činů pojednává v rámci ustanovení věnovaných trestním sankcím, resp. jejich výměře (zejména § 43). Podobně k úpravě přistupuje i kodex německý (zejména § 52 a § 53).

Jestliže výše uvedené právní pojmy, tedy úmysl, nedbalost, opomenutí, konání a konkurence byly vyřazeny z rámce zvláštních forem trestné činnosti, stalo se tak i z toho důvodu, že nevykazují jednu ze základních vlastností takových forem, a sice nikterak nemodifikují deliktní podstatu. Naproti tomu je však třeba upozornit, že nikoliv každá modifikace deliktní podstaty může zároveň být zvláštní formou trestné činnosti. Jinak řečeno, **platí, že institut, jehož uplatnění nemá za následek modifikaci deliktní podstaty, nelze řadit mezi zvláštní formy trestné činnosti (jak jsou pojaty v tomto textu). Na druhou stranu ovšem neplatí, že by každá norma deliktní podstatu modifikující nezbytně zároveň byla zvláštní formou trestného činu.**

Typickým příkladem mohou být kvalifikované či privilegované deliktní podstaty. Domnívám se, že není sporu o tom, že i ony mohou představovat modifikaci deliktní podstaty základní [srov. např. krádež dle § 205 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku na straně jedné a krádež dle § 205 odst. 1, 3 trestního zákoníku]. Přesto nejsou kvalifikované ani privilegované deliktní podstaty mezi zvláštní formy trestné činnosti řazeny. **Nevykazují totiž rozhodný znak forem, a to relativní trestní hrozbu.** Totéž platí i o deliktech *sui generis*. Z podobných důvodů nelze mezi zvláštní formy trestné činnosti řadit ani normy, které pro určité skupiny pachatelů (např. mladistvé či vojenské osoby) zakládají odchylky z obecné úpravy základů trestní odpovědnosti. S výčtem norem, které nějakým způsobem deliktní podstatu či vůbec trestnost modifikují, avšak mezi zvláštní formy je řadit nelze, by bylo možno pokračovat, bylo by to ovšem nadbytečné. Pojmy, které mají obdobné vlastnosti jako vývojová stadia trestné činnosti a účastenství, nezpochybnitelné zvláštní formy trestné činnosti, bychom totiž v platném právu nalezli jen stěží.

[103] Langer, W.: Die Sonderstraftat…, s. 187. Podrobně své tvrzení rozvádí zejména na s. 188 – 190. Nutno ovšem říci, že důvody, pro které vylučuje konkurenci z dosahu forem trestné činnosti, se od důvodů uvedených v této práci poněkud liší.

Tuto pasáž uzavřu konstatováním, že mezi zvláštní formy trestné činnosti s ohledem na jejich výše nastíněné pojetí neřadím ani dokonání a pachatelství trestného činu. V případě dokonání máme co dělat s naplněním všech znaků toho kterého trestného činu. Další, obecné znaky trestného činu tu sice k deliktní podstatě přistoupí, avšak nijak ji nemodifikují, nerozšiřují její dosah ani nic podobného. Zvláštní formou není ani pachatelství, protože ani u něj nejde o modifikaci či rozšíření dosahu deliktní podstaty, nýbrž jde o subsumpci pachatelova jednání do jejího rámce.

1.2.6. Řešení

Ze shora uvedeného vyplývá, že nauka o opomenutí v trestním právu nemá své místo v rámci institutu zvláštních forem trestné činnosti. Opomenutí nemá s těmito právními útvary nic společného. Zároveň však ani není důvod řadit ji mimo rámec nauky o deliktní podstatě. Jak jsem totiž již naznačil v úvodu této práce, opomenutí je vedle konání jednou z forem, kterou člověk projevuje svou vůli navenek. Lidské jednání coby projev vůle člověka má vždy podobu konání nebo opomenutí. Opomenutí tedy není ničím jiným, než druhem jednání (vedle konání). Jednání samo představuje jednu ze složek objektivní stránky trestného činu, přičemž nauka o znacích objektivní stránky deliktní podstaty nepochybně přináleží do rámce teorie o deliktní podstatě. Tyto znaky, včetně znaku jednání, totiž představují typové znaky deliktu, jde tedy o znaky deliktní podstaty. **Konání a opomenutí jsou formami či druhy jednoho a toho samého znaku deliktní podstaty, a to znaku jednání. Proto je správné řadit výklad o omisivním jednání do rámce teorie deliktní podstaty.**

1.3. Pojem opomenutí

Existence trestní odpovědnosti za opomenutí je v současné době obecně přijímanou skutečností. Je nicméně poměrně složité odpovědět na otázku, co vlastně stojí v základech této odpovědnosti, jakož i na řadu dalších otázek s tím souvisejících. To je dáno především tím, že opomenutí se jako jedna ze dvou základních forem lidského jednání z přirozeného hlediska poměrně radikálně liší od konání coby druhé z těchto forem.

Konání v přirozeném, původním smyslu předpokládá vydání určitého množství energie uvádějící lidské tělo v pohyb. Lidský pohyb se přitom vždy určitým způsobem projeví ve vnějším světě, ať již jen jako přesun člověka z místa A do místa B nebo jako jiná změna v okolním prostředí, třeba i trvalá a nevratná. Tak například hodí-li někdo kámen do okna

(uvede-li za tím účelem své tělo v pohyb), rozbití okna bude toho přímým důsledkem. Vydání tělesné energie, resp. pohyb je tu v přirozené příčinné souvislosti s následkem, tedy s rozbitím okna. Z uvedeného je zřejmé, že konání je nepochybně s to vyvolat změnu ve vnějším světě[104].

Naproti tomu pozorovat ve vnějším světě **opomenutí** je poměrně složité. Z přirozeného hlediska je charakterizováno nedostatkem výdeje tělesné energie, a tudíž přírodními zákony měřeno nemůže ani vyvolat ve vnějším světě žádnou změnu (zákon zachování a přeměny energie). Opomenutí je ve své původní, přirozené podstatě „ničím". Není ontologickou (skutečnostní) kategorií, a z tohoto důvodu není vlastně ani možno jej empiricky hodnotit. To znamená, že otázka, zda někdo něco (určitou činnost) opomenul nebo naopak neopomenul, může být hodnocena a zodpovězena jedině v rovině právní[105].

Opomenutí jako ryze právní kategorii je dále nutno odlišovat od prosté nečinnosti coby kategorie ontologické. „V kterémkoliv okamžiku tu jsou miliony věcí, jež nečiním. Uvnitř této spousty se pak mohou nacházet věci, jež opomíjím činit. Jak říká Kleinig: V době psaní tohoto článku nelovím zvěř v Africe, nepiji pivo v islandské hospodě ani nemluvím maďarsky. Avšak neřekli bychom, že některou z těchto věcí opomíjím. Kdy a jak se tedy z obyčejné nečinnosti opomenutí stane?"[106] Podle Meada se většinová moderní nauka shodla na tom, že nečinnost lze označit za opomenutí jedině tehdy, jestliže dotčená osoba měla v konkrétním případě příležitost a schopnost konat a byla si zároveň této příležitosti a schopnosti vědoma, a to dále za předpokladu, že bylo možno z její strany dané konání rozumně očekávat.[107] S tím lze v zásadě souhlasit s tou výhradou, že vědomí příležitosti a schopnosti konat spíše než do rámce objektivní stránky deliktu, jíž je opomenutí součástí, spadá pod stránku subjektivní, tudíž není podle mě zcela správné považovat takové vědomí za definiční znak omisivního jednání. **S ohledem na to lze tedy opomenutí přesněji definovat jako zdržení se určité činnosti, kterou bylo možno od člověka rozumně očekávat, pokud měl příležitost a schopnost tuto činnost realizovat** (významným, konkrétním projevem širšího požadavku „rozumného očekávání" činnosti jsou v naší nauce například instituty garance a ingerence). Podobně chápal omisivní jednání např. již Bar, podle kterého je

[104] Duttwiler, M.: Liability for Omissions in International Criminal Law. In: International Criminal Law Review č. 1/2006, s. 4.
[105] Tamtéž.
[106] Mead, G.: Contracting into Crime: A Theory of Criminal Omissions. In: Oxford Journal of Legal Studies Vol. 11, No. 2, s. 148.
[107] Tamtéž.

„Opomenutím nazýváno nevykonání něčeho, co se očekává nebo může či musí být očekáváno“[108].

Ač se zdá rozdíl mezi konáním a opomenutím na první pohled zřejmý, **nemusí však být v konkrétním případě jasné, zda jednání, o které v tomto případě jde, má být klasifikováno jako konání, nebo naopak jako opomenutí**. Pokud například lékař odpojí přístroje udržující při životě pacienta a pacient zemře, způsobil tak pacientovu smrt tím, že konal (odpojil přístroje)? Nebo naopak „pouze“ opomenul další léčbu a tak nezabránil pacientově smrti?

Nauka k vyřešení naznačené otázky vytvořila celou řadu teorií, jež lze v zásadě rozdělit do dvou základních skupin. Při **normativním přístupu** se vychází ze „společenského významu“ jednání, o které v daném případě jde. Podle jeho zastánců by v nastíněné situaci lékař vypnutím přístroje přestal léčit svého pacienta, potažmo opomenul jeho další léčení a nechal věcem volný průběh. Jednalo by se o opomenutí. **Naturalistický přístup** by naopak znamenal zdůraznění faktu vypnutí přístroje (tělesný pohyb) – lékař vynaložil energii, aby jej vypnul, tudíž konal.[109]

V řadě případů by oba zmíněné závěry vedly ke stejnému důsledku, a to k odsouzení pachatele. V některých situacích by však klasifikování určitého jednání jako konání, nebo naopak jako opomenutí znamenalo rozdíl mezi odsouzením a zproštěním viny. Kdyby totiž například pachatele v konkrétním případě netížila zvláštní povinnost konat, nemohl by ani být brán k odpovědnosti za následek (účinek), který s jeho opomenutím souvisel. Existence příslušné zvláštní povinnosti je totiž podle převažující nauky i praxe jedním z předpokladů vzniku trestní odpovědnosti za následek (účinek) vyvolaný opomenutím (viz níže).

V souvislosti s pojmy konání a opomenutí je též nutno upozornit na fakt, že zmíněný přirozený rozdíl, tedy tělesný pohyb na straně jedné a jeho zdržení se na straně druhé, nelze přeceňovat. Důraz kladený na fyzickou stránku těchto forem lidského jednání může přinést více škody než užitku[110]. Z toho plyne, že **spíše než z naturalistického hlediska přírodních zákonů je třeba na konání a opomenutí nazírat z hlediska právního jako na pouhé formy téhož, totiž formy uplatnění lidské autonomie, tedy v podstatě v duchu normativního přístupu** (k mému vlastnímu, v zásadě normativnímu stanovisku viz podrobně níže).

---

[108] Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II. Die Schuld nach dem Strafgesetze. Berlin, J. Guttentag 1907, s. 244.
[109] Duttwiler, M.: Liability for Omissions…, s. 7.
[110] Tak bylo např. kdysi dovozeno, že opomenutí nemůže způsobit změnu ve vnějším světě, neboť jako zdržení se tělesného pohybu je prosto výdeje tělesné energie a bez výdeje energie nemůže dojít k její přeměně ve změnu ve vnějším světě, resp. v následek (účinek).

Po stručném vymezení pojmu opomenutí a upozornění na složitost problémů s ním spojených lze přistoupit k jednotlivým otázkám k tomuto institutu se vztahujícím.

1.4. K důvodům a historickému vývoji trestnosti opomenutí

Mezi nejstarší záznamy pojednávající o omisivních deliktech se řadí ty ze starého Egypta. Tak podle jedné ze staroegyptských norem byl jako vrah trestán ten, kdo nezachránil život jinému, ač to bylo v jeho silách. Důvodem existence této normy byla nejen snaha o posílení ochrany lidského života, ale především praktická snaha obce vyhnout se ohromným nákladům spojeným s nabalzamováním a pohřbem případné oběti. Totiž každá obec, na jejímž území byl nalezen zavražděný, byla povinna jeho tělo nabalzamovat a vystrojit mu ten nejvelkolepější pohřeb.[111]

Přes existenci mnohem starších záznamů o omisivních deliktech, např. zmíněných egyptských, se seriózní vědecké úvahy týkající se počátků institutu opomenutí v trestním právu odvíjí až od Paulova textu v Digestech (D. 50. 17. 109): *„Nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohibere non potest.“* Ten lze volně přeložit tak[112], že žádný zločin nepáchá ten, kdo zločinu nezabraňuje, ač by mu zabránit mohl.

Podle vynikajícího znalce římského práva Mommsena uvedená fráze naznačuje, že **odpovědnost za opomenutí římské právo obecně odmítalo**. Přesto lze již i v římském právu několik deliktů *in omittendo* nalézt. Nejvýznamnějšími z těchto starých omisivních deliktů byla zejména opomenutí otroka hájit pána před útokem, opomenutí vojáka pomoci nadřízenému, který byl brán nepřítelem či opomenutí syna informovat otce o tom, že některý z bratrů na něj chystá ve zlém úmyslu léčku[113]. Zajímavým omisivním deliktem bylo rovněž opomenutí vlastníka pozemku přiléhajícího k vodnímu břehu, který nechránil na břehu uvízlou či ztroskotanou loď před zloději. V takovém případě byl sám odpovědný jako zloděj.

S výjimkou zformování několika zvláštních deliktních podstat omisivních trestných činů (včetně právě uvedených) však **nic nenasvědčuje tomu, že by se římští právníci opomenutí v trestním právu blíže věnovali a řešili teoretické problémy s tím spojené**.

K významnému posunu v otázce komplexního pohledu na trestnost opomenutí, a to včetně důvodu jeho trestnosti, došlo **vlivem nauky církevního práva**, především pak vlivem

---

[111] Tytler, A. F.: Universal History from The Creation of The World to The Beginning of The Eighteenth Century. Vol. 1. Boston, Fetridge and Company 1850, s. 37.
[112] Liebs, D.: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörters, 7., vollständig überarbeitete und verbesserte Auflage. München, C. H. BECK 2007, s. 161.
[113] Hughes, G.: Criminal Omissions. In: Yale Law Journal 1957-1958,Vol. 67, s. 590.

učení Tomáše Akvinského (1225 – 1274). Byl to právě on, kdo pomohl položit základy argumentu[114], kterým bývá trestnost opomenutí doposud obvykle odůvodňována – opomenutí možno klást naroveň konání, potažmo opomenutí lze trestat pouze v těch případech, **kdy pachatel měl povinnost konat a tuto povinnost opomenul**.

„Sv. Tomáš vidí teoretický základ tohoto splynutí (tj. opomenutí rovná se konání) ve **volním prvku**, duchovní vzpouře skryté v základu opomenutí a opomenutí doprovázející“[115]. A skutečně, je to právě též volní prvek, co opomenutí a konání spojuje a staví je v určitých případech naroveň. V základech obou dvou forem jednání je totiž právě volní (psychická) aktivita. Rozdíl je „pouze“ v tom, že zatímco v případě konání se tato volní aktivita projevuje navenek vždy též aktivitou fyzickou (tělesnou), v případě opomenutí je zmíněná volní aktivita navenek často projevena fyzickou (tělesnou) pasivitou. To však nic nemění na tom, že člověk směřující svou vůli ke způsobení určitého škodlivého následku, může v řadě případů volit, jakým způsobem tuto svou zlou vůli navenek projeví (tělesnou aktivitou či pasivitou), resp. zvolit, zda škodlivého následku dosáhne skrze konání či opomenutí.

Oba dva uvedené názory, tedy požadavek existence povinnosti konat jako jeden z předpokladů vzniku odpovědnosti za opomenutí a závěr o vůli jako prvku odůvodňujícím stejný přístup k trestání škodlivých konání i opomenutí (subjektivní důvod trestnosti opomenutí), se v zásadě uplatňují i dnes. Doplním, že další, neméně významný důvod, proč opomenutí trestat, je dán tím, že i opomenutí je za určitých podmínek s to způsobit změnu ve vnějším světě stejně dobře jako konání (objektivní důvod trestnosti opomenutí).

Přestože Tomáš Akvinský i jeho následovníci z řad komentátorů církevního práva v určitých případech důrazně prosazovali obecnou povinnost člověka konat[116], potažmo trestání opomenutí netoliko ve výjimečných případech zvláštních deliktních podstat, **nedostalo se jim od ostatních autorit středověkého světa podpory** (s výjimkou Francie, viz níže). To je ostatně pochopitelné, neboť: „Trestní právo bylo právem násilí. Představovalo veřejnou organizaci krevní msty – institucionalizaci soukromé rodinné odplaty.“[117] Jako takové se formovalo okolo společensky škodlivých konání, jemnost a rafinovanost opomenutí nemohlo nepropracované středověké trestní právo komplexně postihnout. A tak podobně jako právo starého Říma i právo středověkého světa trestalo jedině určitá zvláštní a významná

[114] Kirchheimer, O.: Criminal Omissions. In: Harvard Law Review 1941-1942, Vol. 55, s. 616.
[115] Tamtéž.
[116] Především ve vztahu k povinnosti zabránit páchání trestného činu a povinnost poskytnout potřebným osobám pomoc.
[117] Frankel, L. H.: Criminal Omissions: A Legal Microcosm. In: Wayne Law Review č. 2/1965, s. 372.

opomenutí. Šlo například o opomenutí služby v armádě, opomenutí plnění povinností plynoucích z lenních vztahů, neoznámení připravované zrady panovníka, nenavštívení kostela či nesložení přísahy. Jiná opomenutí (zejména ta, jež se netýkala panovníka, vojenské služby a obrany země) nebyla hodna času a pozornosti tehdejších soudů. Což bylo jistě dáno i tím, že sama myšlenka brát k odpovědnosti někoho, kdo „vlastně nic neudělal“ (nekonal), byla „obyčejnému“ středověkému člověku zřejmě vzdálená.

Tento stav, tedy situace, kdy byla trestána pouze určitá vybraná opomenutí, a to v podobě deliktních podstat speciálních omisivních trestných činů, trval v podstatě až do přelomu 18. a 19. století. Teprve následně, počínaje Feuerbachem, lze hovořit o snaze institut trestného opomenutí systematicky postihnout a zpracovat.[118] Krom toho byl Feuerbach zřejmě prvním, kdo se zasazoval o komplexní úpravu trestnosti opomenutí.[119]

„Postrádaje silný emocionální náboj, opomenutí může být stěží prohlášeno za trestné, dokud nenastane čas, kdy se octne v kolizi s principy rozumu a humanity. […] Pravidla vztahující se k trestnosti opomenutí se počala měnit a vyvíjet právě jako odpověď těmto vyvíjejícím se principům“.[120] Jak naznačeno výše, tento čas nastal na přelomu 18. a 19. století. Teprve v této době byl většinou společnosti přijat obecný závěr, že i opomenutí konání, kterým mělo či mohlo být zabráněno škodlivému následku, může být za určitých okolností stejně trestuhodné jako jeho přímé způsobení (konáním).

Ruku v ruce šly s naznačeným vývojem též snahy o rozlišení právě uvedených opomenutí, tedy těch stejně trestuhodných jako konání, resp. způsobujících škodlivý následek, od opomenutí sice společensky nežádoucích, nicméně takových, o kterých nelze říci, že by byly tím, co škodlivý následek (například smrt) způsobilo. Jakkoliv lze tyto snahy identifikovat již v polovině osmnáctého století, dostatečně jasná a precizní kritéria pro rozlišení opomenutí, jež jsou stejně trestuhodná jako konání a těch, jež této závažnosti nedosahují, vymezil až téměř o sto let později Luden.[121] Závažnější skupinu omisivních deliktů nazval termínem **nepravé omisivní trestné činy**, druhou skupinu termínem **pravé omisivní trestné činy**. Ačkoliv se jeho vymezení a chápání obou dvou skupin omisivních deliktů od současného pojetí poněkud liší, základ Ludenem položeného členění trestných opomenutí, jakož i jím použitá terminologie, byly většinovou naukou převzaty a používají se, byť s výhradami, dodnes.

---

[118] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. Berlin, Duncker & Humblot 1996, s. 600.
[119] Herzberg, R. D.: Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip. Berlin, Walter de Gruyter 1972, s. 17.
[120] Frankel, L. H.: Criminal Omissions: A Legal…, s. 376.
[121] Herzberg, R. D.: Die Unterlassung…, s. 18.

2. Část: Jednotlivé typy trestných opomenutí a otázky souvisící

2.1. Úvodem

V závěru předchozí části jsem naznačil, že Ludenovo „**dvojí členění**“ omisivních deliktů na pravé a nepravé se udrželo v panující nauce trestního práva dodnes, byť je těmto termínům přikládán poněkud jiný obsah a význam, než jim dával vzpomínaný Luden. Přes významový posun lze tedy říci, že zmíněné dvojí členění a s ním spojené konsekvence a vyvinuté teoretické zásady a východiska se staly tradičními principy, jež doktrínu omisivních trestných činů ovládají. Nejedná se ovšem o jediný možný pohled na věc. K otázce trestnosti opomenutí lze přistupovat i jinými způsoby, než zmíněným tradičním.

Jednou z možností, se kterou se lze setkat např. v práci významného španělského autora Sáncheze, je „**trojí členění**“ trestných opomenutí. Tento novější koncept podle mého názoru překonává některé relativně významné nedostatky, kterými trpí tradiční pojetí (dvojí členění) omisivních deliktů. V následujícím textu budou v rámci úvahy týkající se tradičního přístupu ony nedostatky zmíněny a pojednáno bude rovněž o tom, kterak je trojí členění, jež opustilo tradiční bipartici pravé opomenutí – nepravé opomenutí, překonává.

Za tím účelem je ovšem nezbytné nejprve o tradičním přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí pojednat, neboť bez toho by nebylo lze upozornit na jeho možné nedostatky. Má-li být následně pojednáno o novějším konceptu členění trojího a jeho přednostech, je nezbytné též rozebrat některé problémy, jež s trestní odpovědností za opomenutí bezprostředně souvisí. Mám tím na mysli zejména **otázku příčinného vztahu** v oblasti opomenutí, kterážto otázka vždy představovala a stále představuje jisté komplikace v úvahách týkajících se trestní odpovědnosti za omisivní delikty. Náležité osvětlení významu kauzálního nexu, resp. objasnění jeho povahy má pro úvahy týkající se omisivních trestných činů klíčový význam, zejména pokud jde o případnou odpovědnost opomíjejícího pachatele za změnu ve vnějším světě.

Dále mám na mysli otázku pojetí lidského **jednání jako formy realizace autonomie člověka**. Koncept jednání a možné rozdíly mezi konáním a opomenutím činí v oblasti trestní odpovědnosti za omisivní delikty podobné obtíže jako nalezení příčinného vztahu mezi opomenutím a změnou ve vnějším světě. Ačkoliv zřejmě není dost dobře možné zcela popřít či smazat existující rozdíly mezi konáním a opomenutím jako formami lidského jednání, díky pojetí jednání coby uplatňování autonomie člověka se lze přes některé odlišnosti přenést. A nejen to. Především lze identifikovat taková opomenutí, která se v podstatných rysech

s konáním shodují, a tudíž jsou, stejně tak jako konání, způsobilá přivodit změnu ve vnějším světě, a tato opomenutí následně odlišit od těch, která naopak schopnost přivodit ve vnějším světě změnu nemají.

Proto následující řádky pojednávají nejen o tradičním, dvojím členění, resp. o novějším členění trojím, nýbrž i o souvisejících otázkách, především o otázce kauzálního nexu a pojetí lidského jednání jakožto realizace autonomie člověka.

2.2. Jednotlivé typy trestných opomenutí – tradiční pohled

2.2.1. Obecně

Jak jsem již uvedl, podle převažující trestněprávní nauky existují dva typy trestných opomenutí. Jde o, jak již výše naznačeno, „pravá“ („autentická“, „čistá“) a „nepravá“ („pseudo“, „neautentická“) opomenutí, přičemž rozhodujícím momentem je zde pojetí zvláštní, resp. obecné povinnosti. Kořeny tohoto přístupu tkví především v Německu, ačkoliv se uplatňuje v zásadě napříč kontinentální Evropou (Rakousko, Švýcarsko, Polsko, Portugalsko atd.) a dominuje rovněž v latinskoamerickém světě[122]. Německá nauka, a v návaznosti na ni i právní úprava a praxe, byly s ohledem na jejich dlouhodobý, kontinuální vývoj a propracovanost nepochybně inspirací zemím, ve kterých se dvojí členění aktuálně uplatňuje. Proto si troufám německý přístup k opomenutí v trestním právu označit za přístup tradiční, potažmo mohu označit Německo za hlavního reprezentanta tradičního přístupu k opomenutí v trestním právu. Pokud tedy hovořím o tradičním konceptu, mám tím sice na mysli především pojetí německé, nicméně to má svůj, tu více, tu méně přesný odraz v přístupu celé řady dalších zemí.

Co se týče pravých opomenutí, Luden původně spatřoval jejich povahu v tom, že toliko porušují příkaz, nesměřují však k porušení cizích subjektivních práv. Naproti tomu nepravému opomenutí je podle něj vlastní to, že k zásahu do cizích subjektivních práv směřuje. Jeho „nepravost“ pak záleží v tom, že pachatel se zde neomezuje na čistý odpor vůči příkazu, nýbrž skrze pasivitu uskutečňuje změnu ve vnějším světě, jež bývá obvykle přivozena skrze aktivní jednání (konání). Podle tohoto původního Ludenova názoru jsou nepravé omisivní trestné činy vlastně trestnými činy komisivními (proto označení „nepravé“), a jako takové i ony mohou mít ve vztahu k případné změně ve vnějším světě kauzální

[122] Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some Relevant Distinctions. In: New Criminal Law Review 2008 Vol. 11, No. 3, s. 452.

význam, který je dán tím, že pachatel místo odvrácení škodlivého následku uskutečňoval jednání jiné, které se pak stalo příčinou takového škodlivého následku[123]. Nastíněné pojetí příčinného vztahu však bylo podrobeno silné kritice, kdy například Krug uváděl, že pokud by matka, zatímco látala punčochy, nechala zemřít hlady dítě, tak by dítě podle Ludena zemřelo na látání punčoch[124], což by ovšem nedávalo valný smysl.

I proto tedy, přes zachování základní terminologie, od Ludenových dob došlo k posunu v chápání jím formulovaných pojmů. Avšak v důsledku těchto proměn se jeví být řadě autorů Ludenovo členění zastaralé a nepřesné. Navrhována je nejen nová terminologie, nýbrž i odlišné vymezení relevantních pojmů. Například zastánci v současné nauce převažující koncepce trestných opomenutí **spatřují rozdíl mezi pravým a nepravým opomenutím v podstatě v charakteru povinnosti, jež viníka v době páchání činu tížila** (za současného zpochybnění kauzálního významu opomenutí). Jednalo-li se o povinnost obecnou, jde o trestný čin omisivní pravý. Šlo-li o povinnost zvláštní (odvrátit škodlivý následek), jde o omisivní trestný čin nepravý. Jelikož naznačené pojetí nahlíží na obě dvě skupiny jako na opomenutí v pravém slova smyslu, lišící se toliko intenzitou opomenuté povinnosti, užití termínu „nepravé“ zde ztrácí opodstatnění. Jescheck například v této souvislosti tvrdí: „na odůvodnění, že nepravé omisivní trestné činy jsou ‚vlastně‘ trestnými činy komisivními, nemůže být již dnes trváno“.[125] Mnohem výstižnějším než „pravá“ a „nepravá“ by z tohoto důvodu podle něj bylo, označení „jednoduchá“ a „kvalifikovaná“ (opomenutí).[126]

S výhradami zastánců současného pojetí omisivních deliktů vůči Ludenově bipartici lze souhlasit, avšak z jiných než jimi uváděných důvodů. Vyjádřím se k tomu posléze.

2.2.2. Pravé omisivní trestné činy

Podle většinového názoru jsou pravými omisivními trestnými činy **ty ve zvláštní části trestního kodexu uvedené delikty, které záleží v nesplnění příkazu (povinnosti) konat**. Pachatel tu nevykoná, co je podle trestního zákona povinen vykonat. Povinnost stojící v základu těchto deliktů je označována jako **povinnost obecná**. „Není zde totiž předem stanovena konkrétní zvláštní povinnost pachatele chránit a pečovat o určitou osobu nebo předmět, popř. chránit určité osoby nebo předměty před zdroji nebezpečí, anebo kontrolovat

[123] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 605.
[124] Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II…, s. 249.
[125] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 606.
[126] Tamtéž.

určitý zdroj nebezpečí v určitém čase a na určitém místě.“[127] Uvádí se, že obecnou povinnost stanoví přímo trestní zákon.[128] Nerespektováním příkazu konat, resp. opomenutím zákonem přikázaného konání je deliktní podstata pravého omisivního trestného činu naplněna. **Jinak než opomenutím ji naplnit nelze.**

Jak naznačeno, současné právní úpravy tyto trestné činy obvykle definují ve zvláštní části trestních kodexů jako zcela samostatné zvláštní deliktní podstaty omisivních trestných činů.

Pokud jde o vztah mezi deliktní podstatou pravého omisivního trestného činu a následkem (účinkem), jenž může, ale nemusí, ve vnějším světě vedle spáchaného čistě omisivního trestného činu nastat, platí, že takový následek (účinek) není znakem deliktní podstaty těchto trestných činů. Z toho vyplývá zaprvé to, že pachatel těchto deliktů není brán k odpovědnosti za případnou změnu ve vnějším světě **vedle** jeho trestného činu se vyskytnuvší. Nese odpovědnost pouze za nesplnění příkazu konat. A dále to, že pachatelova trestní odpovědnost bude dána již tehdy, jestliže opomene provést to, k čemu byl podle trestního zákona povinen, byť by jeho opomenutí ve vnějším světě žádnou poruchu nevyvolalo.

Typickým příkladem deliktní podstaty čistě omisivního trestného činu je „neposkytnutí pomoci“[129]. Zjednodušeně řečeno jde o případy, kdy „kolemjdoucí“ (pachatel) opomene poskytnout potřebnou pomoc člověku, jenž je vystaven bezprostřednímu a závažnému nebezpečí (porušení příkazu poskytnout pomoc). Trestní odpovědnost takového pachatele bude založena již tím, že pomoc neposkytne, a to bez ohledu na to, zda ohrožený následně utrpí nějakou újmu či nikoliv. Za případnou újmu pachatel odpovídat ovšem nebude – měl pouze obecnou povinnost poskytnout pomoc, nikoliv zvláštní povinnost konat, resp. odvrátit určitý následek (účinek).

Kategorie pravých omisivních deliktů z teoretického hlediska obvykle nepůsobí problémy a nebudí mezi autory žádné zásadní teoretické kontroverze – trestní zákon obecně ukládá člověku povinnost konat (např. pomoci jinému v nesnázích), ten plnění této obecné povinnosti opomenul, a není tudíž pochyb o tom, že tak naplnil deliktní podstatu příslušného trestného činu. Námitka rozporu s principem *nullum crimen sine lege* zde vůbec nepřipadá v úvahu, rovněž stanovení příčinného vztahu zde nečiní problémy (na rozdíl od druhé skupiny trestných opomenutí, viz níže).

---

[127] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 2009, s. 1123.
[128] Viz například Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné …, s. 116.
[129] § 150 odst. 1 našeho trestního zákoníku, § 323c německého, čl. 450 holandského, čl. 387 norského, čl. 253 dánského a dále též například čl. 223, 5-7 kodexu francouzského atd.

Přestože ve svém důsledku i právní úprava pravých omisivních trestných činů směřuje k tomu, aby bylo následku (účinku) zabráněno, následek (účinek) není znakem deliktní podstaty těchto protiprávních aktů, jejich pachatele neváže zvláštní povinnost jej odvrátit a pokud následek (účinek) nastane, není za něj odpovědný.

2.2.3. Nepravé omisivní trestné činy

Existují trestné činy, jejichž deliktní podstatu lze naplnit jak opomenutím, resp. pasivitou (vražda nepodáním léku nemocnému), tak i konáním, resp. aktivním jednáním (vražda pobodáním oběti). Stane-li se tak opomenutím, hovoří se o nepravém omisivním trestném činu. O nepravé opomenutí půjde však jedině tehdy, pokud pachatele tížila zvláštní povinnost konat, resp. se nacházel ve zvláštním právním postavení tzv. garanta, tedy osoby povinné odvrátit od ohroženého právního statku škodlivý následek, a v této pozici svou zvláštní povinnost opomenul (k poněkud odlišnému, užšímu pojetí garanta, jež se uplatňuje v tuzemské nauce, srov. pasáž věnovanou českému přístupu). Mezi nepravé omisivní delikty spadají především trestné činy charakterizované účinkem (tzv. materiální trestné činy), např. již zmíněný trestný čin vraždy (§ 140 trestního zákoníku, § 211 StGB či § 75 rakouského trestního kodexu). Co se osoby garanta týče, rozlišuje tradiční nauka mezi garantem ochráncem jako někým, kdo je povinen chránit určitý právní statek před veškerým nebezpečím, a garantem dozorcem jako tím, kdo má kontrolovat určitý zdroj nebezpečí, a tím zabránit ohrožení jakýchkoliv jiných právních statků ze strany tohoto zdroje.[130]

Jak řečeno, při nepravém omisivním trestném činu tíží pachatele – garanta – povinnost konat za účelem odvrácení škody hrozící právnímu statku, jenž má chránit či nad ním dohlížet. Jedná se přitom o **povinnost zvláštní**. Její zvláštnost je dána tím, že pachatel je vůči určitému chráněnému právnímu statku či zdroji nebezpečí předem v konkrétním vztahu. Nepodnikne-li takový garant nic, čím by své povinnosti zabránit vzniku újmy učinil zadost (opomenul plnění zvláštní povinnosti), ponese odpovědnost nikoliv za pouhé porušení povinnosti újmu odvrátit, ale přímo za následek (účinek) jako takový. Jeho nastání přitom patří ke znakům deliktní podstaty těchto trestných činů. Ta je naplněna a příslušný delikt dokonán právě až vznikem zákonem předvídaného následku (účinku).

Zmíněnou zvláštní povinnost je posléze třeba odlišovat od pouhé povinnosti konat obecné, jejíž porušení odpovědnost za újmu nezakládá a která je, jak již řečeno, stanovena

[130] K osobě garanta a jeho postavení lze co do české literatury odkázat v podrobnostech na výše zmíněný Říhův příspěvek Postavení garanta… či na kteroukoliv současnou německou učebnici trestního práva.

přímo trestním kodexem. Tak například ten, kdo neposkytne pomoc tonoucímu, nenese odpovědnost za následky na zdraví či životě poškozeného, netížila-li jej zvláštní povinnost tuto pomoc poskytnout. Takový pachatel odpovídá pouze za neposkytnutí pomoci (srov. § 323c StGB či § 150 odst. 1 trestního zákoníku), tedy za pravý omisivní trestný čin. Jestliže však neposkytne pomoc pachatel – garant, tedy někdo, kdo byl již předem z nějakého důvodu zavázán ohroženému případně pomoc poskytnout (například manžel či rodič[131]), bude dotyčný odpovídat nikoliv za pouhé neposkytnutí pomoci, ale přímo za vzniklý následek (účinek), tedy například za smrt utonulé osoby.

Opomenutí (jakékoliv) je tedy trestné, jestliže daná osoba měla právní povinnost konat. Avšak zatímco pravé omisivní trestné činy tuto povinnost v sobě obsahují jako vlastní prvek, konstrukce nepravých omisivních trestných činů v tradičním pojetí v podstatě stojí na existenci zvláštní povinnosti, jež neplyne přímo z trestního práva[132].

Pro zastánce tohoto pojetí pseudo-omisivních deliktů je tedy klíčovým pojmem „zvláštní právní povinnost“, resp. její zdroj. Je to její existence či naopak neexistence, co rozhoduje o tom, zda bude pachatel brán k odpovědnosti za vzniklý následek (účinek), potažmo za nepravý omisivní trestný čin, nebo naopak za „pouhé“ porušení obecné povinnosti konat, tedy za pravý omisivní trestný čin. „Představme si případ topící se ženy a skupinu opodál stojících osob, mezi kterými se nachází i manžel dotyčné. Všichni pouze pasivně přihlížejí. […] pouze manžel může nést za její smrt trestní odpovědnost, pouze on měl (zvláštní) právní povinnost zasáhnout pro její dobro.“[133] Ostatní ze skupiny přihlížejících za její smrt odpovědnost neponesou. Mohou však být vinni porušením obecné povinnosti (neposkytnutím pomoci).

Uplatnění této koncepce tedy znamená, že s každým, koho tíží zvláštní povinnost konat, resp. odvrátit následek (účinek), bude v případě nesplnění (opomenutí) takové povinnosti zacházeno, jako kdyby následek (účinek) aktivně způsobil.

Co se týče příčinného vztahu mezi nepravým opomenutím a případným škodlivým následkem deliktu (změnou ve vnějším světě), platí, že v tradičním pojetí je existence

---

[131] Manžel bývá považován za garanta ve většině zemí, jež s pojmem „zvláštní povinnosti“ pracují. I já toto stanovisko zastávám, a to i v podmínkách našeho práva. Pro bližší vysvětlení se zde však nedostává místa, nicméně mohu odkázat na článek „Příspěvek k otázce, kdo všechno může být garantem podle § 112 TrZ, který jsem publikoval v Trestněprávním revue, roč. 2013, č. 3, a kde je podrobně vysvětleno, na základě jakých skutečností může být manžel nositelem zvláštní povinnosti, a to i s odkazem na konkrétní právní normy civilního práva a s odkazem na odbornou literaturu tuzemskou i zahraniční. Pokud český čtenář z nějakého důvodu nesouhlasí s tím, že i manžel může být nositelem zvláštní, garanční povinnosti, nechť dosadí do mnou užitých příkladů, kde jsou manželé, rodiče a nezletilé dítě. Ve vztahu k nezletilému dítěti nelze mít s ohledem na § 855 a násl. občanského zákoníku o existenci zvláštní povinnost u rodiče vůbec žádné pochybnosti.

[132] Duttwiler, M.: Liability for Omissions…, s. 5.

[133] Tamtéž.

standardního kauzálního nexu, který existuje u konání, popírána. Opomenutí jako takové nemůže dle převažujícího názoru být změně ve vnějším světě kauzální, nemůže ji na rozdíl od konání způsobit, a proto se u nepravých omisivních trestných činů hovoří v zásadě jen o kauzalitě hypotetické (kdyby byl býval manžel z výše uvedeného příkladu coby garant zasáhl a manželku z vody vytáhl, tak by s vysokou pravděpodobností ženu před smrtí utonutím zachránil, neutopila by se – **je zde tedy vytvořen hypotetický kauzální vztah, kdy je neuskutečněné konání hypoteticky vloženo do vztahu k nastalému následku, podrobně ke kauzálnímu nexu viz níže**). Ostatně institut zvláštní povinnosti a základní rysy jeho fungování jsou v tradiční nauce jedním z projevů odmítnutí kauzality opomenutí – pakliže nemůže být pro trestní odpovědnost opomíjejícího za škodlivý následek určující kauzální vztah („způsobení"), je třeba najít jiný moment; tímto klíčovým momentem je existence zvláštní povinnosti. **Pachatel zde tedy v podstatě není trestán za to, že výsledek odpovídající deliktní podstatě způsobil, ale proto, že nesplnil zvláštní povinnost jej odvrátit.**

Pokud jde následně o prameny, resp. základy zvláštní povinnosti, ty bývají shledávány zejména v právním předpisu, v dobrovolném převzetí, v úzkém životním společenství nebo společenství v nebezpečí či v předchozí nebezpečné situaci (tzv. formální teorie), přičemž někteří autoři nadto v návaznosti na formální prameny zdůrazňují potřebu zohlednit obsah zvláštní povinnosti, díky čemuž by mělo dojít k dalšímu zpřesnění postavení garanta a jeho povinností (tzv. funkční teorie).

„Tento přístup k trestným opomenutím (tj. rozlišování založené na rozdílu mezi zvláštní a obecnou povinností) je relativně jednoduše aplikovatelný a intuitivně přitažlivý. Proto se rapidně rozšířil západními právními systémy. Nicméně…, jde o přístup extrémně problematický."[134]

2.2.4. Kritické zamyšlení nad tradičním pojetím

Těžko se kdy dobereme zjištění, koho poprvé napadlo, že i opomenutí, tedy ve své přirozené podstatě tělesná pasivita, může ve vnějším světě přivodit určitý škodlivý následek stejně dobře jako konání. Bez ohledu na to, kdo je nositelem tohoto primátu, lze konstatovat, že závažná vědecká diskuze týkající se této myšlenky se začala vést až někdy v první polovině devatenáctého století, a to zejména díky již zmíněnému Ludenovi. Ten v principu tvrdil, že

[134] Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European Perspective. In: New Criminal Law Review 2008 Vol. 11, No. 3, s. 426.

není rozdílu mezi trestným činem, který byl v jednom případě spáchán *per komissionem*, a ve druhém za jinak stejných podmínek *per omissionem*. Nepravé opomenutí považoval v podstatě za konání (proto výraz „nepravé“).

K tomu, aby svou tezi o shodnosti konání a některých opomenutí obhájil, potřeboval však Luden najít mezi opomenutím a trestním právem reprobovaným následkem příčinnou souvislost. Je-li nepochybné, že existuje příčinná souvislost mezi konáním a následkem, musí být dána i u opomenutí, má-li být uznáno za shodné. Takový kauzální moment pak Luden spatřoval v tom, že opomíjející v čase, ve kterém měl škodlivý následek odvrátit, rozvíjel jednání jiné. To pak bylo výhradní příčinou zmíněného následku. Tento koncept, jak jsem poznamenal shora, se však ukázal být slepou uličkou.

Jak totiž uvádí Sánchez, shodou okolností se tak „dělo v době, kdy se naturalistický kauzalismus stal vedoucí naukou vztahující se k pojetí trestného činu. Podle této doktríny by se konstrukce všech trestných činů měla zakládat na tělesném pohybu, který fyzicky způsobuje změnu ve vnějším světě. Na základě této pochybné myšlenky byly následně činěny pokusy nalézt totožný tělesný pohyb a přirozenou příčinnou souvislost i v právním pojmu opomenutí (či minimálně v těch opomenutích, o kterých se mělo za to, že zasluhují potrestat stejně jako konání).“[135]

S tímto převažujícím doktrinárním přístupem se ovšem Ludenova teorie, která u opomenutí kauzalitu obdobnou konání nenalezla, neslučovala, a byla tak většinovou naukou postupně odmítnuta. Snaha o nalezení příčinné souvislosti mezi nepravými omisivními trestnými činy a jejich následky se napříště stala snahou o nalezení reálného (ve smyslu přírodních zákonů) kauzálního vztahu. Protože však opomenutí není ontologickou (skutečnostní) kategorií, byla tato snaha od počátku odsouzena k nezdaru. Tento nezdar přitom vedl k velice závažnému důsledku, a to ke zformování **pojetí nepravých omisivních deliktů jako trestných činů záležejících v porušení zvláštní povinnosti** zabránit následku (účinku) zakázanému příslušným ustanovením zvláštní části trestního zákona. Tato koncepce „zvláštní povinnosti“ má přitom svůj základ především ve Feuerbachově díle.

Jinak řečeno, konstrukce nepravých omisivních trestných činů jako deliktů záležejících v porušení zvláštní povinnosti byla tedy vlastně projevem rezignace tradiční nauky na nalezení shodné struktury či konstrukce téhož deliktu spáchaného na straně jedné *per komissionem* a na straně druhé *per omissionem*. „Zvláštní povinnost“ je tak institutem,

[135] Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some …, s. 453.

kterým tradiční nauka překlenula neschopnost nalézt mezi nepravým opomenutím a jeho následkem takovou příčinnou souvislost, která je dána v případě konání.

Tento vývoj vedl k opuštění snah o nalezení společného základu komisivních trestných činů a nepravých omisivních trestných činů, resp. opomenutí zasluhujících stejné potrestání jako konání. „Komisivní trestné činy byly nadále vnímány jako delikty, při kterých je zásadní pachatelova kontrola kauzálního řetězu mezi jednáním a výsledkem. Naproti tomu omisivní delikty (včetně těch nepravých) byly chápány toliko jako trestné činy spočívající v porušení povinnosti.“[136] [137]

Naznačené pojetí tedy vedlo k tomu, že nepravé opomenutí bylo pojímáno jako pouhá kategorie opomenutí „čistého“ kvalifikovaná intenzitou porušené povinnosti[138], přičemž jeho podoba s konáním byla v zásadě spatřována pouze v rovině axiologické (morální, hodnotové). „Takzvaná problematika rovnosti či rovnocennosti (pozn.: konání a opomenutí) ukazuje se být prostým axiologickým tématem, což se v převažující terminologii odráží dodnes tak, že nepravé opomenutí má konání podle skutkové podstaty pouze *odpovídat* (§ 13 StGB)”.[139] Jak však konstatují Roxin či Schürmann, odpovídat (*entsprechen*) znamená méně, než být shodný. Jde o shodu pouze přibližnou.[140]

Je sice pravda, že i v tradičním pojetí („zvláštní povinnost“) se hovoří o potřebě nepravou omisi trestat stejně jako konání, konstrukce trestní odpovědnosti za nepravé opomenutí je však ve vztahu ke konstrukci trestní odpovědnosti za konání považována převažujícím míněním za něco jiného či odlišného.[141] O tom již na první pohled svědčí to, že nepravé omisivní delikty jsou, na rozdíl od deliktů komisivních, definovány pomocí spojení příslušného ustanovení zvláštní části trestního kodexu se zastřešujícím ustanovením části obecné.[142] V obecné části se přitom uvádí podmínky, především požadavek existence zvláštní povinnosti, za kterých lze z právního hlediska považovat konání a opomenutí za ekvivalentní. Teprve při současném naplnění předpokladů plynoucích z obou částí definice může být nepravý omisivní trestný čin spáchán. Jde tedy o něco, co u konání nenajdeme.

---

[136] Povinnosti „garantovat“ (*Garantenpflicht*), která znamená, že osoba, jež se nachází v určité odpovědnostní pozici (*Garantenstellung*) garantuje, že následek nenastane.
[137] Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some…, s. 453.
[138] Proto např. Jescheck preferuje namísto označení „pravé omisivní delikty“ termín „jednoduché“ (opomenutí) a namísto pojmenování „nepravé omisivní delikty“ označení „kvalifikované“ (opomenutí). Z téhož důvodu považuje užití výrazu „nepravé“ (opomenutí) za zavádějící. Viz Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 606.
[139] Sánchez, J. M. S.: Zur Dreiteilung des Unterlassungsdelikte. In: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, De Gruyter 2001, s. 642.
[140] Tamtéž.
[141] Tamtéž, s 643.
[142] § 13 odst. 1 StGB, § 2 kodexu rakouského, čl. 2 polského kodexu, čl. 10 odst. 2 portugalského, s výhradou, že jde toliko o výkladové ustanovení, též § 112 našeho trestního zákoníku atd.

Koncepce porušení zvláštní povinnosti zabránit škodlivému následku jako klíčového faktoru pro konstatování rovnocennosti určitých opomenutí s konáními se však může jevit z několika důvodů problematickou.

V prvé řadě je vlastně projevem rezignace na nalezení totožných základů či konstrukce trestní odpovědnosti pachatele, který za jinak stejných podmínek naplní deliktní podstatu jednoho a téhož trestného činu (např. vraždy) v jednom případě konáním (*per komissionem*) a ve druhém opomenutím (*per omissionem*). Jak však bude ukázáno níže, řádným výkladem lze dojít k tomu, že z právně teoretického hlediska (oprostíme-li se od naturalistického kauzalismu) není mezi jinak stejným deliktem spáchaným na jedné straně konáním a na druhé opomenutím žádný významný rozdíl, a to ani co do jejich kauzality. Proto též není správné spatřovat v nepravém opomenutí pouhou kategorii opomenutí „čistého“ s tím, že jej od něj odlišuje pouze a jen intenzita porušované povinnosti a v důsledku toho též odpovědnost za škodlivý následek. Bez nalezení totožného základu, resp. shodné konstrukce trestní odpovědnosti za konání i opomenutí v praxi reálně hrozí možnost odlišného přístupu k jinak shodným deliktům, jestliže jeden byl spáchán konáním a druhý opomenutím. To může ve svém důsledku znamenat odlišný přístup k pachateli jinak shodných deliktů jen proto, že jeden jednal komisivně a druhý omisivně.

Zadruhé koncepce porušení zvláštní povinnosti zabránit škodlivému následku, jako skutečnosti mající určující význam pro nalezení rovnocennosti některých opomenutí s konáními, může vést k neadekvátnímu rozšíření či zostření trestní odpovědnosti za opomenutí, a to proto, že může založit odpovědnost člověka za škodlivý následek opomenutí, ač nastání takového následku nemohl opomíjející člověk žádným způsobem ovlivnit, resp. ačkoliv neměl žádnou kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, který změnu ve vnějším světě vyvolal. Koncepce „zvláštní povinnosti“ se totiž dostatečně nesnaží identifikovat ta opomenutí, která opravdu způsobují škodlivé následky tím způsobem, který by byl srovnatelný se způsobem, jímž se tak děje v případě konání.

Z právě řečeného tedy plyne, že kritérium obecné a zvláštní povinnosti, resp. tradiční členění omisivních deliktů na pravé a nepravé dostatečně nezohledňuje povahu jednotlivých typů opomenutí. Zjišťuje se v něm především, jakou povinnost svým opomenutím pachatel porušil, a podle toho se posléze stanoví jeho případná odpovědnost za následek (účinek), a to namísto toho, aby se zkoumalo, zda v předmětném případě bylo opomenutí vůbec s to daný následek (účinek) vyvolat (stejným způsobem jako konání). Zjištění existence nebo naopak neexistence zvláštního právního vztahu (povinnosti) tak může znamenat rozdíl mezi odsouzením na straně jedné a zproštěním viny na straně druhé. Kauzalita opomenutí je

v podstatě popírána, příčinný vztah mezi nepravým opomenutím a výsledkem je označován za hypotetický (což je jeden z projevů výše kritizované odlišné konstrukce trestní odpovědnosti).

Přes uvedené kritické poznámky je však v zájmu objektivity nutno podotknout, že tradiční přístup vykazuje i nesporná pozitiva.

Nejvýznamnějším z nich je podle mého názoru fakt, že díky konceptu zvláštní povinnosti, který se *de lege lata* projevuje mj. existencí zastřešujících ustanovení trestních kodexů podobných § 13 odst. 1 StGB, lze vyvrátit námitky těch, kteří tvrdí, že je v rozporu s principem *nullum crimen sine lege* činit omisivně jednajícího člověka odpovědným za materiální trestný čin, neboť ty nutně předpokládají tělesný pohyb, aktivitu na straně pachatele, a tak mohou být jejich znaky naplněny toliko pozitivním aktem, opomenutí do rámce jejich deliktní podstaty přiřadit nelze (převažující francouzský přístup). Při legislativním uplatnění normy podobné § 13 odst. 1 StGB námitka rozporu s principem *nullum crimen sine lege* odpadá, protože jsou v něm výslovně zakotveny podmínky, především požadavek zvláštní povinnosti, při jejichž splnění lze opomenutí označit za právně rovnocenné konání, potažmo určit, kdy lze neodvrácení výsledku klást naroveň jeho aktivnímu způsobení. Stanovení nezbytných podmínek pak nejen že vyvrací výhradu porušení principu *nullum crimen sine lege*, nýbrž poskytuje i potřebnou míru právní jistoty, neboť je přímo v zákoně explicitně uvedeno, za jakých podmínek lze opomíjejícího pachatele brát k odpovědnosti za spáchání materiálního deliktu.

Další nesporné pozitivum, které tradiční přístup přinesl, spočívá v překonání sporů, jež byly vedeny ohledně kauzality omisivního jednání. Toho bylo dosaženo tak, že snahy o nalezení kauzality opomenutí, která by byla shodná s tím, co je shledáváno u konání, byly opuštěny jako marné a koncept standardního příčinného vztahu byl nahrazen příčinným vztahem hypotetickým. K založení trestní odpovědnosti omisivně jednajícího pachatele za materiální trestný čin pak není nutné zjišťovat existenci standardního kauzálního vztahu, neboť ani není tvrzeno, že by opomíjející člověk výsledek předpokládaný v deliktní podstatě materiálního trestného činu způsobil. K uznání vinným takovým trestným činem v této souvislosti postačí, že pachatel byl vázán zvláštní povinností odvrátit škodlivý následek, opomenul to však, přičemž opomenuté jednání bylo s to s vysokou mírou pravděpodobnosti škodlivý následek odvrátit. Při tomto zjištění lze neodvrácení výsledku klást naroveň jeho způsobení, ač kauzalita v obvyklém smyslu u opomenutí chybí.

Ocenit lze rovněž fakt, že tradiční přístup přinesl možnost přísnějšího postihu některých závažných opomenutí, jež by jinak přes svou trestuhodnost mohla zůstat nepotrestána, eventuálně by mohla být postižena např. jen jako prosté neposkytnutí pomoci.

Je nicméně otázkou, zda tradiční přístup se svými pozitivy není ve skutečnosti jen jakýmsi nouzovým řešením, které se ustálilo v důsledku nenalezení jiné, možná vhodnější cesty, cesty, na jejímž konci by stála stejná pozitiva, přitom by však nevykazovala shora zmíněné negativní rysy, které jsou pro tradiční pojetí příznačné.

2.3. Opomenutí a příčinná souvislost

Příčinná souvislost je relativně samostatným problémem. Z důvodu komplexnosti tohoto textu, jakož i pro účely dalšího výkladu je však nutno, a to alespoň stručně, pojednat i o ní. Jak plyne ze shora uvedeného, od momentu kdy Luden vystoupil s pojmem nepravých omisivních trestných činů, pokoušela se nauka o nalezení příčinné souvislosti mezi opomenutím a následkem (účinkem). U čistých omisivních deliktů nevyvstaly v této souvislosti žádné zásadní problémy. „V určitém smyslu máme ovšem i při formálních deliktech příčinnou souvislost. V tom totiž, že příčinou porušení normy musí býti jednání,“[143] vyjádřil pojem příčinného vztahu u této skupiny omisivních deliktů Kallab. Ve vztahu k omisivním deliktům nepravým uvízla však nauka na jistou dobu ve slepé uličce. Vlivem naturalistického kauzalizmu se totiž pokoušela nalézt stejný **reálný** příčinný vztah mezi opomenutím a jeho následkem (účinkem), jaký existuje mezi konáním a jeho následkem (účinkem). Vzhledem k rozdílu mezi oběma formami lidského jednání (z hlediska zákonů přírody) snaha o nalezení **reálného** příčinného vztahu ztroskotala. Východiskem z této situace se stala koncepce „zvláštní povinnosti“ a celá řada teorií kauzálnosti opomenutí. V současné době lze přitom mezi těmito teoriemi rozlišit **dva základní přístupy**.

V prvním pojetí se v zásadě nečiní rozdíl mezi kauzálností opomenutí a kauzálností konání, byť z ontologického hlediska jde o dvě zcela odlišné kategorie. Kauzalitní způsobilost omisivního jednání je akceptována, a v návaznosti na to tedy v podstatě nezáleží na tom, zda pachatel následku (účinku) dosáhl skrze opomenutí nebo konání. V obou dvou případech budou za účelem posouzení existence příčinné souvislosti uplatněna ta samá pravidla (teorie podmínky, adekvátnost, zásada umělé izolace jevů, zásada gradace příčinné souvislosti atd.).

Typickým projevem tohoto přístupu k příčinnému vztahu je například Leavensovo vyjádření, dle kterého: „Rodič, který opomíná krmit své dítě, dopouštěje tak, aby zemřelo

[143] Kallab, J.: Trestní právo hmotné…, s. 61.

hlady, bez pochyby způsobil smrt.“[144] **Jeho zastánci se pak povětšinou opírají buď o obvyklý (běžný) význam výrazu „způsobit“ nebo kladou důraz na právní stránku pojmu kauzálního nexu, případně kombinují obě zmíněná hlediska.** Příkladem zde může být i stanovisko Miřičkovo (a v návaznosti na něj i stanovisko většiny představitelů tuzemské nauky), dle kterého i u omisivních trestných činů (nepravých) může být dán příčinný vztah zcela obdobný příčinnému vztahu, který je k nalezení mezi konáním a jeho výsledkem, a to tehdy, pokud by konání, jež bylo opomenuto, zamezilo trestněprávně relevantnímu výsledku. Za této situace je dle Miřičkova náhledu i v případě omisivního jednání dána kauzální spojitost ve smyslu teorie podmínky, stejně tak jako je dána u konání[145]. Názor, že neexistuje podstatný rozdíl mezi kauzálním nexem komisivních a (nepravých) omisivních deliktů zastávají i Mezger[146] a Blei[147]. Ti v podstatě shodně konstatují, že je třeba vyjít z toho, že opomenutí není žádné jednoduché „nic nedělat“, nýbrž jde o „něco neudělat“. Opomenutí je pak určitému výsledku kauzální, když ono „něco“ by tomuto výsledku bývalo zabránilo. Existuje tedy plná paralelita mezi kauzalitou aktivního činu a kauzalitou opomenutí, když při kauzalitě konání to „něco“, co bylo provedeno, nelze odmyslet, aniž by tím zároveň odpadl výsledek, přičemž při kauzalitě opomenutí nemůže být to „něco“, co bylo opomenuto, přimyšleno, aniž by tím byl současně výsledek odvrácen. V obou případech je přitom dle citovaných autorů ono „něco“ pro relevantní výsledek v právním smyslu kauzální, přičemž v obou případech vede ke konečnému úsudku o kauzalitě hypotetický myšlenkový proces. Je nesprávné myslet si, že při kauzalitě aktivního jednání se vše zakládá na bezprostřední realitě, zatímco kauzalita opomenutí je „bledou“ myšlenkovou operací. Logická struktura kauzálního obrazu je více méně přesně stejná. Dle citovaných autorů se tedy mýlí ta (převažující) část nauky, dle níž je problematika kauzálního vztahu u omisivních aktů zcela odlišná ve srovnání s akty komisivními. Podle nich je totiž více méně v obou případech pro rozhodnutí zásadní a rozhodující zvážení pravděpodobnosti. Na jiném místě pak Mezger doplňuje, že „Jinak platí pro tzv. kauzalitu opomenutí (kauzalitu očekávaného jednání) přesně stejné zásady jako při aktivním činu,“ tedy např. přerušení kauzálního nexu, myšlenka adekvátnosti atd.[148]

Zmínit mohu též názor Barův. I on kauzalitu opomenutí za určitých podmínek připouští, přičemž zdůrazňuje její právní význam a povahu oproti naturalistickému pojetí.

[144] Leavens, A.: A Causation Approach To Criminal Omission. In: California Law Review 1988, Vol. 76, No. 3, s. 563.
[145] Miřička, A.: Trestní právo hmotné…, s. 70.
[146] Mezger, E.: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Zweite Auflage. München und Berlin, Biederstein Verlag 1948, s. 62 – 64.
[147] Mezger, E., Blei, H.: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. 12., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1967, 81 – 82.
[148] Mezger, E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch…, s. 138.

Příčinný vztah je pak dle jeho názoru u omisivního jednání přítomen tehdy, „když se uskutečnění očekávané činnosti jevilo být tak samozřejmým, že je očekávali všichni zúčastnění“, a to pod podmínkou, že by „provedení předmětné činnosti, podle jinak platných pravidel hodnocení kauzálního vztahu, bylo bývalo zabránilo nástupu škodlivého následku“[149]. (Kauzalitě ve světle názoru tuzemských autorů se budu podrobně věnovat v části č. 3.)

Zastánci druhého přístupu naproti tomu tvrdí, že shora uvedené pojetí, jež nečiní zásadní rozdíl mezi kauzalitou konání a kauzalitou opomenutí, „ignoruje nedostatek ontologické reality opomenutí. […] Protože opomenutí je doslova ničím, nemůže nikdy způsobit následek: *ex nihilo nihil fit,*“[150] stejným způsobem jako konání. Důraz je zde tedy kladen především na přirozenou, mechanickou stránku příčinné souvislosti. Nejvýznamnějším současným reprezentantem tohoto druhého pojetí je zřejmě nauka o hypotetické kauzalitě mezi opomenutým konáním a následkem (účinkem).

„… otázka kauzálního vztahu mezi opomenutím a výsledkem je, přísně řečeno, irelevantní: Pouze vztah mezi *opomenutým konáním* a výsledkem má určitý význam. Rozhodnou otázkou je, zda pachatel mohl zabránit výsledku. Abychom ji mohli zodpovědět, musíme požadované, avšak opomenuté konání vložit do hypotetického vztahu s výsledkem, který nastal. Pokud by požadované konání bývalo výsledek odvrátilo, lze uzavřít, že je ‚hypoteticky kauzální‘ pro odvrácení výsledku.“[151] Podobné stanovisko jako právě citovaný Duttwiler, popírající příčinnost opomenutí jako takového, zaujímá též například Jescheck[152], Fuchs[153], Stree[154], Welzel[155], Schmidhäuser[156], Bohlander[157], Jakobs („Neboť pouze určité dění může podmínit nějaký výsledek, avšak nedostatek dění nikoliv, *není opomenutí* výsledku *kauzální*“)[158] , a mnozí další autoři. Lze přitom konstatovat, že se v rámci tradiční nauky jedná o převažující názorový proud (srov. Jescheckovo vyjádření níže).

Mám-li zmínit pozitivní, resp. negativní rysy oněch dvou základních pojetí kauzality opomenutí, pak **ve vztahu k prvnímu přístupu je pozitivem především to, že teoreticky**

---

[149] Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II…, s. 268.
[150] Duttwiler, M.: Liability for Omissions…, s. 6.
[151] Tamtéž, s. 6 – 7.
[152] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 618 – 620.
[153] Fuchs, H.: Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I., siebente, überarbeitete Auflage. Wien, Springer-Verlag 2008, s. 348 – 349.
[154] Stree, W. in: Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1997, s. 206 – 207.
[155] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 196, 205 – 206.
[156] Schmidhäuser, E.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 546 – 548.
[157] Bohlander, M.: Principles of German Criminal Law. Portland, Hart Publishing 2009, s. 47.
[158] Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen…, s. 194.

umožňuje konstruovat trestní odpovědnost za materiální trestné činy (za změnu ve vnějším světě) na základě stejných principů bez ohledu na to, zda byl takový čin spáchán konáním či opomenutím. To by při řádném promítnutí do legislativní úpravy a praxe znamenalo shodný přístup k pachatelům, jež způsobí jeden a ten samý škodlivý následek za jinak stejných podmínek jednou konáním a podruhé opomenutím. Takovýto rovný přístup by přitom byl navýsost žádoucí. **Komplikací je zde ovšem potřeba vytvořit dostatečně jasnou a konzistentní metodu, která umožní přesně rozlišit ta opomenutí, která skutečně způsobují škodu tak, jako ji působí konání.**

Já takovouto metodu v zásadě postrádám a domnívám se, že doposud nalezena nebyla, což tento koncept poněkud oslabuje. Dokladem toho může být nejen marné snažení autora pojmů pravého a nepravého omisivního trestného činu Ludena, ale např. též Miřičkovo chápání (na které navazuje podstatná část naší nauky), který, ač rovněž zastánce shodného přístupu ke kauzalitě obou dvou forem lidského jednání, na jednu stranu tuto shodnost konstatuje, na druhou stranu však zároveň kauzalitu opomenutí fakticky podmiňuje existencí hypotetického kauzálního vztahu mezi neproběhlým konáním a vyloučením škodlivého následku. Prohlašuje totiž, že opomenutí je výsledku kauzální jedině tehdy, když by konání, které bylo pachatelem opomenuto, škodlivý následek vyloučilo (viz výše). Pak ovšem ve skutečnosti netvrdí, že to bylo opomenutí jako možná forma lidského jednání, co způsobilo škodlivý následek, nýbrž konstruuje domnělý kauzální nexus, který je charakterizován vztahem mezi konáním a výsledkem, v němž má konání výsledek negovat, to ovšem v situaci, kdy konání samotné neproběhlo. Takováto úvaha se ovšem při hledání příčinnosti opomenutí nekoncentruje na reálný, ale jen na možný průběh věci, zda by požadované (a neprovedené) konání mohlo být kauzální pro odvrácení škodlivého následku. Naznačené řešení, kdy je sice konstatována totožná kauzalita opomenutí jako konání, zároveň je však na ni fakticky nahlíženo jinak, např. právě požadavkem na existenci hypotetického příčinného vztahu mezi neproběhlým konáním a možným vyloučením výsledku (v němž neuskutečněné konání neguje výsledek), není podle mě uspokojivé, a to zejména z toho důvodu, že popírá základní východisko zastánců tohoto přístupu, dle kterého není mezi kauzalitou opomenutí a konání žádný rozdíl. Při posouzení kauzality konání ovšem titíž autoři žádný domnělý kauzální průběh nehodnotí, tak proč se na něj soustřeďují u opomenutí? Zřejmě právě kvůli naznačené absenci funkční metody pro identifikaci opomenutí působících změnu ve vnějším světě. Rozpor zde spatřuji v tom, že na jednu stranu je kauzalita opomenutí formálně uznávána, avšak na druhou stranu se k jejímu zjištění užívá test příčinnosti hypotetické.

Jako zastánce totožné konstrukce se pokusím nabídnout vlastní pohled na shodné základy kauzality konání a opomenutí v následující kapitole, který, jak se domnívám, překonává možná negativa, která jsou vyvolána zakomponováním hypotetické kauzality neproběhlého konání do rámce nauky o příčinnosti opomenutí. **Podstatou mého, níže podrobně rozebraného stanoviska, je přitom konstatování, že opomenutí je změně ve vnějším světě kauzální jedině tehdy, když ji způsobilo stejným způsobem jako konání, a to je tehdy, má-li z právního hlediska totožné rysy jako konání,** nikoliv tehdy, pokud by konání, ke kterému nedošlo, změnu ve vnějším světě hypoteticky vyloučilo (jak tvrdí např. již zmíněný Miřička).

U druhého přístupu k příčinnosti omisivního jednání, jež kauzalitu opomenutí prakticky popírá a označuje ji za nanejvýše hypotetickou, lze ocenit v prvé řadě to, že netrpí vnitřním rozporem. Přímo totiž deklaruje, že zatímco u konání kauzální vztah mezi ním a výsledkem existuje, tak u opomenutí nikoliv, protože zde jde z povahy věci pouze o příčinnost hypotetickou, opomenutí samo žádnou změnu ve vnějším světě zapříčinit nemůže. V návaznosti na to jsou pak vytvořena odlišná pravidla pro zjištění příčinnosti konání na straně jedné a hypotetické kauzality opomenutí na straně druhé (zejména domnělý příčinný řetěz, v jehož základě stojí neprovedené konání a možnost odvrácení výsledku).

Tady je ovšem zároveň **nejsilnější negativum, protože různá konstrukce trestní odpovědnosti komisivně či naopak omisivně jednající osoby může vést k různým závěrům o jejich vině**, byť třeba konající i opomíjející spáchali delikt za jinak stejných podmínek.

S tím souvisí i **přehnaná šíře příčinného vztahu, je-li pojímán jako hypotetický**. A sice pokud tvrdíme, že je požadavek kauzálního vztahu (hypotetického) naplněn již tehdy, pokud by požadované konání bývalo výsledek odvrátilo, pak lze takovýto vztah shledat kupříkladu i při prostém neposkytnutí pomoci, např. když kolemjdoucí nechá vědomě ležet na ulici krvácejícího člověka (zraněného třeba po pádu z bicyklu), který kvůli vykrvácení zemře. Pakliže uvažujeme v intencích hypotetické kauzality, musíme totiž konstatovat, že když by kolemjdoucí pomohl a krvácení zastavil, tak by odvrátil i vykrvácení, potažmo smrt. Tím pádem by zde již s ohledem na naplnění hypotetického kauzálního nexu přicházela v úvahu odpovědnost kolemjdoucího za smrt krvácejícího, ačkoliv zde zjevně absentuje příčinný vztah existující u trestných činů proti životu a zdraví, jsou-li spáchány konáním. Tato potenciálně nepřiměřená šíře trestní odpovědnosti je v tradičním pojetí obvykle do jisté míry limitována uplatněním souvisejícího konceptu zvláštní povinnosti, kdy z hlediska objektivní stránky trestného činu, např. proti životu zdraví, musí k hypotetické kauzalitě přistoupit skutečnost, že

opomíjejícího vázala zvláštní povinnost, resp. byl v postavení garanta. Bez přistoupení zvláštní povinnosti by deliktní podstatu materiálního trestného činu naplnit nemohl, a to ani při konstatování existence hypotetického kauzálního nexu.

Po zdůraznění klíčových pozitivních a negativních rysů dvou základních přístupů ke kauzalitě omisivního jednání je nicméně třeba říci, že ač se představitelé obou zmíněných skupin v pohledu na povahu kauzálního nexu u omisivních deliktů neshodnou, v konečném důsledku často dospívají k velmi podobným závěrům, vycházejícím z úvahy, zda by opomenutá činnost zabránila relevantnímu následku, kdy rozdíl spočívá v tom, že jedni shledají existenci kauzálního vztahu, druzí existenci hypotetického kauzálního vztahu.

Druhý přístup, tedy ten kauzalitu opomenutí jako takovou v podstatě odmítající, resp. popírající stejnou povahu kauzality konání a opomenutí, má velice blízko k nauce o „zvláštní povinnosti". Koneckonců obojí vzniklo jako reakce na neschopnost vědy trestního práva, ovládané kdysi naturalistickým kauzalizmem, náležitě vysvětlit trestnost opomenutí, jakož i jeho případný vztah k následku (účinku) trestného činu. **A tak jako je „zvláštní povinnost" převažujícím přístupem k otázce trestnosti opomenutí, popření kauzality opomenutí převládá v pojetí jeho příčinného vztahu.** Jescheck například konstatuje: „*Kauzalita opomenutí* ve smyslu reálného způsobení výsledku je dnes *převážně odmítána*. Kauzalita jako kategorie svého druhu vyžaduje skutečnou vlnu energie, jež je způsobilá přinést určitou sílu a ta právě u opomenutí chybí (*ex nihilo nihil fit*)."[159] Stree uvádí, že „opomenutí jako takové není schopno ničeho způsobit, a proto při opomenutích nemůže být hovořeno o kauzalitě ve stejném smyslu jako při positivním činu. […] Kauzalita je ontologickou realitou, nikoliv pouhým myšlenkovým vztahem… Proto je možno při opomenutí hovořit toliko o kvazi-kauzalitě. Tato ‚kauzalita' je kauzalitou neuskutečněného konání, které je hypoteticky vsazeno do vztahu k nastalému výsledku".[160] Welzel[161] tvrdí, že se „rozdíl mezi komisivními a omisivními delikty orientuje podle kauzality či ‚nekauzality' jednání: pokud pachatel výsledek odpovídající skutkové podstatě úmyslně či nedbalostně způsobil, byl spáchán komisivní delikt. Chybí-li oproti tomu deliktnímu jednání kauzalita vůči výsledku, přichází v úvahu toliko omisivní delikt". Na jiném místě pak mj. uvádí, že „Pachatel omisivního deliktu není trestán proto, že by způsobil výsledek odpovídající skutkové podstatě, nýbrž

[159] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 618.
[160] Stree, W. in: Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage…, s. 206.
[161] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 196, 206.

proto, že jej neodvrátil“. Schmidhäuser zdůrazňuje, že „*při omisivním deliktu* v prvé řadě není přítomen žádný *kauzální vztah mezi pachatelem a výsledkem*“.[162]

Stručný výklad o kauzálním vztahu při opomenutí lze uzavřít konstatováním, že jeho odlišné konstruování (na rozdíl od kauzálního vztahu při konání) je typické pro ty autory, kteří kladou důraz na mechanickou, přirozenou povahu příčinné souvislosti mezi lidským jednáním a jeho výsledkem. Nikoliv náhodou se u těchto autorů setkáme též s tím, že při rozboru pojmů opomenutí a konání zdůrazňují především přirozený základ těchto dvou forem lidského počínání – tělesný pohyb na straně jedné a jeho zdržení se na straně druhé. Na základě tohoto fyzického rozdílu posléze i konstruují trestní odpovědnost za konání na jiném principu než za opomenutí („zvláštní povinnost“).

Naproti tomu ti, co v zásadě zastávají názor, že tu není žádného rozdílu mezi kauzálností opomenutí na straně jedné a konání na straně druhé, povětšinou zdůrazňují skutečnost, že příčinný vztah by měl být chápán především jako právní, nikoliv jako přirozený, mechanický pojem. Představitelé tohoto názoru kromě toho často konstatují, že tradiční rozlišování mezi opomenutím a konáním, vycházející z toho, zda se pachatel zdržel tělesného pohybu či nikoliv, je kontraproduktivní. Jedná se vlastně o dvě strany jedné a téže mince. Jak konáním, tak opomenutím pachatel projevuje svou vůli a organizuje svůj život. Z tohoto důvodu je zbytečné trestní odpovědnost za opomenutí konstruovat na jiných zásadách než odpovědnost za konání.

2.4. Novější přístup k trestní odpovědnosti za omisivní jednání – trojí členění trestných opomenutí

2.4.1. Úvodem

S trochou nadsázky lze říci, že moderní dějiny opomenutí v trestním právu jsou dějinami hledání těch omisí, jež zasluhují stejný trest jako konání. Prvním, kdo se o to systematicky snažil, byl Luden. Jak výše zmíněno, jeho koncepce byla postupem doby opuštěna. Jím formulované pojmy pravé a nepravé opomenutí však zůstaly, i když v podstatě nabyly jiného významu. Příčinou tohoto posunu v chápání uvedených konceptů bylo především přijetí „zvláštní povinnosti“ coby klíčového kritéria pro nalezení opomenutí rovnajících se svou závažností konání. O některých možných negativních důsledcích tohoto kritéria již byla zmínka výše. Na tomto místě dále poukážu na to, že tradiční bipartice

[162] Schmidhäuser, E.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 547.

omisivních deliktů, založená na rozlišování mezi zvláštní a obecnou povinností, je snad s to rozlišit jednoduché omisivní trestné činy záležející v porušení základních principů mezilidské solidarity od opomenutí závažnějších, uvnitř této druhé, závažnější skupiny omisí, však řádnou diferenciaci neumožňuje.

Většinové chápání pojmu nepravých omisivních deliktů („zvláštní povinnost") tak zcela neodpovídá původním představám, podle kterých by do této skupiny trestných činů měla spadat pouze taková opomenutí, která jsou způsobilá založit trestní odpovědnost za následek (účinek) stejným způsobem jako konání, resp. způsobilá následek (účinek) stejným způsobem jako konání přivodit. Nazíráno tradičním pohledem, nepravé omisivní trestné činy v sobě totiž zahrnují řadu deliktů, o kterých nelze vůbec tvrdit, že by zmíněnou způsobilost měly. V důsledku toho se tak může snadno stát, že bereme pachatele opomenutí k odpovědnosti za následek (účinek) v situaci, kdy takový postup není namístě, a to jen proto, že byla „nalezena" zvláštní povinnost, která pachatele v době činu tížila[163]. Nebo naopak. Lze si představit i případ, kdy pachatel cosi opomene, jeho opomenutí bude pro následek (účinek) kauzální, avšak pachatelova odpovědnost za následek (účinek) nenastoupí, neboť bude konstatováno, že v daném případě pachatel zvláštní povinnost neměl[164].

Ovšem jak se s naznačenými nedostatky tradičního konceptu dvojího člení, resp. zvláštní povinnosti vypořádat, zvláště když celá řada řešení, počínaje již několikrát zmíněným Ludenem, selhala? Domnívám se, že v zásadě správným přístupem je stanovisko těch autorů, kteří opouštějí poněkud formální pojetí „zvláštní povinnosti", a kladou naopak důraz na obsahovou stránku a míru závažnosti jednotlivých typů trestných opomenutí.

Při důsledném zohlednění obsahu a závažnosti omisivních aktů je totiž možno překonat nedostatky tradičního pojetí trestných opomenutí, resp. nedostatky jejich pouhé bipartice vycházející z konceptu „zvláštní povinnosti". Je především možno odlišit opomenutí sice závažná (druhá skupina), avšak nikoliv způsobující následek (účinek) stejným způsobem jako konání, od těch nejškodlivějších (první skupina), která takovýto následek (účinek) stejně dobře jako konání přivodí. Krom toho je dále možné zmíněná závažnější opomenutí (druhé skupiny) odlišit od omisí nejméně škodlivých, záležejících v porušení „obyčejné" mezilidské solidarity (třetí skupina). **Výsledná detailnější trojí kvalifikace trestněprávně relevantních**

[163] Tu půjde např. o situaci, kdy manžel „jen" přihlíží smrti tonoucí ženy, aniž by jí přispěchal na pomoc.
[164] Zde by se mohlo jednat např. o vypnutí přístroje udržujícího při životě nemocného, tedy o opomenutí další léčby, pracovníkem zdravotnického zařízení na pokyn/příkaz daný z ekonomických důvodů jeho nadřízeným, který sám neměl zvláštní povinnost o tohoto pacienta pečovat. K vypnutí přístroje jako opomenutí, viz blíže jiné pasáže této práce.

opomenutí je též plně v souladu s požadavkem, aby trest ukládaný pachateli plně odpovídal závažnosti jeho činu. Závažnost je totiž jedním z klíčových kritérií, které se při trojím členění trestných opomenutí uplatní, a tak se při důsledném provedení této koncepce nemůže stát, aby byl pachatel středně závažného opomenutí ohrožen stejným trestem, jako pachatel opomenutí způsobujícího následek (účinek) způsobem obdobným konání. Kromě toho **toto pojetí, vycházejíc z ideje odpovědnosti člověka za uspořádání sféry své vlastní autonomie**, překonává tvrzení o nedostatku kauzality opomenutí a celou s tím spojenou problematiku tak uvádí na pravou míru. Výchozím bodem novějšího přístupu je tedy, jak právě naznačeno, především koncept autonomie lidské osobnosti, nikoliv otázka zvláštní povinnosti.

2.4.2. Sféra autonomie člověka jako východisko pro kvalifikaci trestných opomenutí, Sánchezovo trojí členění těchto opomenutí a jeho kritické zhodnocení

2.4.2.1. Sféra lidské autonomie

Existují-li opomenutí zasluhující stejného trestu jako konání, což je bez ohledu na rozdílné názory týkající se omisivních deliktů obecně přijímaný závěr, pak by se tato opomenutí svou povahou, resp. konstrukce trestní odpovědnosti za ně měla shodovat s tím, co nacházíme u konání. Ve snaze o nalezení stejného základu trestní odpovědnosti za konání a za některá opomenutí můžeme být však úspěšní jedině tehdy, jestliže se oprostíme od tradičního chápání opomenutí jako v podstatě ontologické kategorie. Úspěch dále předpokládá, že nejsme vyznavači přirozeného kauzalizmu, resp. nauk z něj plynoucích a že tedy tento společný základ nehledáme v tělesném pohybu, jenž jediný je z přirozeného hlediska s to přivodit změnu ve vnějším světě. Právě zastánci těchto východisek, potažmo jejich následovníci přišli s ideou „zvláštní povinností“ či „kauzalitou zvláštní povinnosti“. Právě oni tvrdí, že nemá smysl hledat společný základ konání a opomenutí, a to včetně těch opomenutí zasluhujících stejné potrestání jako konání. Shoda podle nich totiž nemůže být dána a případná snaha o její nalezení je odsouzena k nezdaru, neboť na rozdíl od konání je opomenutí ve skutečnosti ničím a z ničeho nemůže vzejít než zase jen nic (*ex nihilo nihil fit*). Zatímco v případě komisivních deliktů hraje podle nich prim tělesný pohyb a pachatelova kontrola kauzálního řetězu mezi konáním a následkem (účinkem), opomenutí vnímají jen jako porušení povinnosti[165].

[165] Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some…, s. 453.

Přístup stále se rozrůstající řady autorů je však charakterizován snahou o překonání shora uvedených předpokladů zastánců „zvláštní povinnosti“. Ti totiž přehlíží, že opomenutí na rozdíl od nečinnosti není ontologickou, nýbrž právní kategorií. Podle toho by se s ním mělo zacházet. Cestou k tomu má být především nalezení shodných základních rysů konání a těch opomenutí, o nichž lze říci, že tak jako konání mohou ve vnějším světě změnu, tedy následek (účinek) způsobit. Ustanovení podobná § 13 odst. 1 StGB (včetně našeho § 112 trestního zákoníku) se o to nepochybně snaží, leč nedostatečně, protože nalezení shodných rysů v nich ustupuje před „zvláštní povinností“, která sama ovšem o kauzalitě nic nevypovídá. Přesvědčivé je tak zejména stanovisko těch, kteří tvrdí, že onu shodu je třeba hledat v oblasti **sféry autonomie člověka**. Síla tohoto pojetí tkví v tom, že jím lze dobře překonat tradiční představu, že jednání ve formě tělesného pohybu je klíčovým rysem materiálních trestných činů[166].

V této souvislosti Gómez-Aller uvádí: „Právo aspiruje na to koordinovat a regulovat uplatňování svobody či autonomie člověka, nikoliv pouze koordinovat a regulovat jeho tělesný pohyb. […] Proto právo musí předpokládat (a předpokládá), že člověk je schopen vládnout ve své sféře autonomie a vyvolat škodlivé nebo prospěšné účinky nejen skrze konání, ale i opomenutí.“[167] Podobně říká i Frankel: „Základní věcí, kterou se trestní právo zabývá, není tělesný pohyb a svalová aktivita, ale volní chování, kterému právo za určitých průvodních okolností přičítá vzniklou či hrozící újmu.“[168]

Zmíněnou sférou lidské autonomie tedy rozumíme oblast, ve které je jednotlivec schopen výlučně (suverénně) rozhodovat o tom, jakým způsobem uspořádá (zorganizuje) svůj život a své jednání.

Klíčovým prvkem této sféry je nepochybně schopnost každého jedince ovládat své vlastní tělo. „Jsme svobodní v možnosti řídit naše tělo (tzn. máme možnost *jednat*) jakýmkoliv způsobem, a proto též musíme nést odpovědnost za jakoukoliv škodu, jíž bylo možno předejít a již jsme způsobili.“[169] Není podstatné, zda se tak stalo v důsledku tělesné aktivity či pasivity. To není vše, **sféra autonomie každého z nás totiž zahrnuje celou řadu dalších prvků nacházejících se mimo oblast našeho těla.** Jedná se především o zvířata, stroje, jakož i další věci, které člověku pomáhají k tomu, aby mohl uplatňovat a rozvíjet svou

[166] Počátek tohoto konceptu lze nalézt zřejmě u Schünemanna, resp. v jeho díle Grund und Grenzen der unechten Unterlassungsdelikte vydaném v roce 1971. Uvedený autor zde zaujímá stanovisko, že uvnitř autonomní sféry člověka je rozdíl mezi konáním jako tělesným pohybem a opomenutím jako jeho nedostatkem irelevantní. Blíže viz Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European…, s. 432.
[167] Tamtéž, s. 434.
[168] Frankel, L. H.: Criminal Omissions: A Legal…, s. 385 – 386.
[169] Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European…, s. 434.

svobodnou vůli. Nesejde na tom, zda pachatel poraní jiného úderem pěsti, nebo tak učiní holí či poštváním psa. Nástroje jsou z právního hlediska v tomto směru kladeny naroveň tělu pachatele (ve všech třech případech způsobil poranění pachatel). „Lidská duše řídí netoliko tělo, ale celou sféru jeho autonomie“, uvádí velmi hezky s odkazem na metaforu francouzského filozofa Descartese Gómez-Aller.[170]

Platí přitom, že řadu nástrojů a prostředků může člověk ovládat v podstatě bez potřeby výdeje tělesné energie či jakéhokoliv tělesného pohybu. Nikoho by však zřejmě nenapadlo v těchto případech nedostatku tělesného pohybu, resp. obecně při užití nástroje či pomůcek konstruovat trestní odpovědnost pachatele odlišně od případu pachatele jednajícího vlastní rukou. Pokud například pachatel nastraží kovadlinu, která následně spadne na hlavu ležící oběti, neříkáme, že smrt způsobila kovadlina. Rovněž neříkáme, že zabila střela ocitnuvší se v hlavě oběti, nýbrž pachatel, jenž použil střelnou zbraň, z níž vyslal smrtící střelu. Uvedené lze analogicky vztáhnout i na opomenutí, jež je z přirozeného hlediska tělesného pohybu a výdeje energie rovněž prosto.

Právo zásadně nestanoví, jakým způsobem svou autonomní sféru řídit a organizovat. Pouze říká, jaké výsledky od nás očekává (nebo naopak neočekává). Je tedy věcí každého člověka, kterak sféru své autonomie uspořádá a řídí. Za to, jakým způsobem tak učiní, však nese odpovědnost. Pokud jde o právo trestní, plyne z jeho akcesorické (subsidiární) povahy, že jej z oné zmíněné autonomní sféry zajímá pouze její minimální výseč. Konkrétně se jedná o její **rizikové, nebezpečné prvky**, jimiž lze poškodit či ohrozit právní statky chráněné trestním zákonem. **Za řízení a kontrolu těchto nebezpečných elementů, jež mohou, ale nemusí, vyústit ve způsobení škodlivého následku, nese dotčená osoba odpovědnost. A právě v právně vadném způsobu zacházení s těmi nebezpečnými prvky, za něž člověk nese odpovědnost, tkví společný základ všech deliktů, a to bez ohledu na to, kterou formou jednání lze jejich deliktní podstatu naplnit.**

Jak již uvedeno, je na každém z nás, jak se zmíněnými nebezpečnými prvky bude zacházet. Právo stanoví pouze žádoucí či naopak nepřípustný výsledek. Člověk posléze musí svou autonomní sféru uspořádat tak, aby bylo výsledku dosaženo, resp. tak, aby se jeho vzniku vyhnul. **Je pak zcela nerozhodné, zda byl žádoucí či nežádoucí výsledek přivozen, resp. autonomie člověka uplatněna konáním nebo opomenutím, vlastní rukou nebo nástrojem.** Tak například jestliže zdravotník z nedbalosti zapomene zapnout přístroj nutný k udržení pacienta při životě, způsobí následek (účinek), potažmo smrt **opomenutím**. Pokud

[170] Tamtéž, s. 436.

by ovšem daný přístroj z nedbalosti nesprávně nainstaloval (a zapnul), způsobil by smrt **konáním**. Málokoho by však zřejmě napadlo hledat mezi těmito dvěma případy rozdíly jednoduše jen proto, že v prvém případě byla újma způsobena skrze opomenutí a ve druhém skrze konání.

Gómez-Aller k tomu přiléhavě uvádí: „Když hovoříme o tom, jakým způsobem je nakládáno se zdrojem nebezpečí a zda nakládání s ním poškozuje jiného či nikoliv, je jasné, že hlavním problémem k analyzování je to, zda bylo se zdrojem nebezpečí nakládáno s náležitou péčí, nebo naopak zda jeho kontrola řádná nebyla a vyvolala tak neoprávněné riziko, které vedlo ke škodlivému výsledku. *Totálně irelevantní* je v těchto případech skutečnost, zda ono špatné řízení zdroje nebezpečí bylo způsobeno konáním či opomenutím. Umožnit, aby zdroje nebezpečí, za které jsme odpovědni, poškodily jiného, je stejné, jako když ho poškodíme ‚aktivně', *bez ohledu na to, zda předmětné špatné řízení spočívalo v konání nebo opomenutí*. Distinkce konání/opomenutí je v těchto případech obvykle postavena na morálně irelevantních faktorech. […] Jestliže řidič opomenul brzdit, můžeme říci, že… zabil, stejně jako kdyby byl akceleroval."[171]

Nebudeme-li tedy klást zbytečný důraz na přirozený rozdíl mezi konáním a opomenutím spočívající v tom, že v základu konání je tělesný pohyb (výdej energie), naproti tomu v základu opomenutí je zdržení se pohybu (nedostatek výdeje energie), což může vést až k popření kauzality opomenutí, a zaujmeme-li pozici, že obojí je pouze různým projevem téhož, např. tedy formou realizace sféry autonomie člověka, dojdeme k tomu, že z právního hlediska nemá smysl mezi těmito způsoby uplatnění vlastní autonomie pro účely založení odpovědnosti za následek (účinek), resp. pro založení trestní odpovědnosti vůbec rozlišovat. Rozhodné je pouze to, zda v daném případě šlo o právně nepřípustný způsob uplatnění vlastní autonomie (záležející buď v konání, nebo opomenutí) a pokud ano, zda způsobil ve vnějším světě změnu, nebo naopak nikoliv. Ne každé právně závadné uplatnění vlastní autonomie totiž tuto schopnost má. Zatímco konání je způsobilé přivodit změnu ve vnějším světě vždy (byť například jen jako přemístění se člověka z jednoho místa na druhé), a lze je tedy považovat za významnější a základní formu lidského jednání, z opomenutí mají tuto způsobilost pouze některá. Konkrétně ta, která se z právního hlediska co do kvality a své povahy s konáním jakožto primární formou lidského jednání, resp. organizace vlastní autonomní sféry shodují. U jiných než takovýchto opomenutí odpovědnost pachatele za následek (účinek) nepřichází v úvahu.

[171] Tamtéž, s. 437.

2.4.2.2. Sánchezovo trojí členění a jeho zhodnocení

Sánchez, jak ostatně vyplývá z výše uvedeného textu, je jedním z autorů, kteří **za východisko svých úvah týkajících se přístupu k omisivním deliktům berou sféru autonomie člověka**. Na tomto základě, za současného zpochybnění významu ontologického rozdílu mezi konáním a opomenutím (tělesný pohyb vs. zdržení se tělesného pohybu), přistupuje k **rozlišení tří typů trestných opomenutí**. (Pokud v tomto bodě přímo v textu, nikoliv v poznámkách pod čarou, odkazuji na čísla stran, činím tak pro větší přehlednost a zjednodušení, přičemž se jedná o již citovanou Sánchezovu stať „Criminal Omissions: Some Relevant Distinctions".) Na jedné straně podle jeho názoru stojí omisivní trestné činy, které jsou identické s případy aktivního spáchání, a které označuje termínem **„komise (komisivní jednání) opomenutím"** (*commission by omission*). „Ty jsou založeny na myšlence odpovědnosti za vlastní organizaci, či, jinými slovy, na naší odpovědnosti za způsob, kterým kontrolujeme zdroje nebezpečí" (s. 466). Na druhé straně jsou případy jednoduchých omisivních deliktů, kde „trestáme porušení povinnosti minimální solidarity vůči našim spoluobčanům" (s. 466). Ty Sánchez označuje termínem **„jednoduchá opomenutí"** (*simple omissions*). Někde mezi těmito dvěma kategoriemi leží třetí typ těžších omisivních deliktů, které „jsou založeny na odpovědnosti za porušení povinnosti kvalifikované solidarity (odvozené ze specifických institutů či vztahů mezi lidmi)" (s. 466), a které označuje termínem **„opomenutí střední závažnosti"** (*omissions of intermediate seriousness*).

Tato tříčlenná kvalifikace vychází podle Sáncheze především z ideje, že **rozdíly mezi jednotlivými skupinami omisí jsou záležitostí stupně závažnosti**. Z toho podle něj v prvé řadě vyplývá, že rozdíl mezi jednoduchým opomenutím spočívajícím v porušení povinnosti minimální solidarity a středně závažným opomenutím tkvícím v porušení povinnosti kvalifikované solidarity leží v intenzitě „institucionálního pouta", které váže pachatele a oběť. Rovněž rozdíl mezi skupinou omisí identických s aktivním spácháním a skupinou středně závažných opomenutí je otázkou stupně závažnosti. A sice v případě středně závažných opomenutí nemá pachatel takovou kontrolu nad zdrojem nebezpečí, jako by měl v případě aktivního páchání. Stojí však v jistém zvláštním vztahu ke zdroji nebezpečí či k ohrožené osobě. Tento vztah je podle Sáncheze rovněž otázkou stupně, protože závažnost opomenutí je závislá na tom, zda je jednání považováno za více či méně podobné případům, ve kterých má pachatel kontrolu nad zdrojem nebezpečí, jako je tomu u konání.

Charakteristickým příkladem jednoduchého opomenutí může být v Sánchezově pojetí prosté neposkytnutí pomoci kolemjdoucím zraněnému člověku, vůči kterému není v žádném bližším vztahu. Tyto případy v zásadě nepředstavují z hlediska trestní odpovědnosti problém.

O středně závažné opomenutí se může podle Sáncheze (s. 465) jednat typicky v případě opomenutí zachránit manžela v nebezpečí, opomenutí poskytnout pomoc členu rodiny, který ji potřebuje, či v opomenutí státního zaměstnance (např. policisty) pomoci někomu v nouzi. Jak Sánchez ve svých statích upozorňuje, v tradičním pojetí trestní odpovědnosti za opomenutí by tato středně závažná opomenutí mohla být s ohledem na existenci institutu zvláštní, garanční povinnosti postavena naroveň komisivnímu spáchání deliktu a opomíjejícímu tak přičtena odpovědnost za materiální trestný čin (např. proti životu a zdraví). Opomenutí odvrátit výsledek odpovídající deliktní podstatě je totiž při uplatnění konceptu zvláštní povinnosti stejně trestuhodné jako jeho aktivní způsobení (pokud jde o kauzální nexus, pak podotýkám, že s ohledem na uplatnění hypotetické kauzality jej lze v tradičním pojetí konstatovat poměrně jednoduše – pokud by ten či onen pachatel zasáhl, újma by nenastala, opomenutí je tudíž újmě hypoteticky kauzální, blíže viz shora). Tento přístup je však Sánchezem kritizován, podle mého názoru právem.

Typickým příkladem nejzávažnější, třetí skupiny omisí (komisivní jednání opomenutím) je dle Sáncheze klasický případ matky, která dopustí, aby novorozené dítě, které matka nekrmí, zemřelo hlady. Opomenutí tohoto typu jsou dle jeho názoru „případy opravdové komise vyvolané omisí (tj. bez aktivního způsobení výsledku). Může být řečeno, že tyto případy představují, *sit venia verbo*, autentické případy komise (avšak nikoliv aktivní) a neautentické případy omise“ (s. 461), jejich charakteristickým rysem je přitom to, že s konáním „sdílejí tu samou strukturální identitu“ (s. 460).

Stran stručně popsaného Sánchezova pojetí omisivní trestné činnosti je třeba v prvé řadě ocenit, že **nepracuje s obvyklým výchozím předpokladem, dle kterého je konání fyzickým pohybem, zatímco opomenutí zdržením se fyzického pohybu**. Důraz kladený na tělesný pohyb, běžně spojovaný s požadavkem reálné kauzality (ve smyslu přírodních zákonů), bez kterých nemůže být způsobena změna ve vnějším světě, v podstatě vedl ke konstrukci nepravých omisivních deliktů jako činů, jejichž pachateli se za vinu neklade způsobení následku předpokládaného deliktní podstatou, nýbrž „pouze“ to, že porušil zvláštní povinnost takový následek odvrátit, což je pak považováno za stejně trestuhodné, a v důsledku toho přiřaditelné pod jednu a tu samou deliktní podstatu. Pakliže odhlédneme od požadavku tělesného pohybu coby základu pro rozlišení forem lidského jednání, při kterém je právě tělesným pohybem podmiňována též kauzalita, a naopak vyjdeme z pojetí lidského

jednání jako uplatnění vlastní autonomie člověka (nikoliv jako tělesného pohybu), naznačené úskalí překonáme (blíže viz shora), přičemž se zároveň více přiblížíme realitě současnosti, v jejíž komplexnosti lze jen těžko tvrdit, že smyslem práva je regulovat tělesný pohyb. Kromě toho nelze přehlédnout, že při uplatnění přístupu, při němž je základem pro hodnocení lidského jednání tělesný pohyb, se mohou v praxi vyskytnout situace, jež nebude možno uspokojivě vyřešit. Tak například pokud by pachatel záměrně zabouchl dveře domu před člověkem, kterého pronásleduje velký rozzuřený pes, šlo by o tělesný pohyb, tudíž o konání. Konáním však nelze spáchat trestný čin neposkytnutí pomoci, a proto by pachatel z uvedeného příkladu při zohlednění prvku fyzického pohybu tento delikt nespáchal a zůstal beztrestným, ačkoliv je jeho počínání zjevně trestuhodné. Nicméně z hlediska pachatelovy organizační sféry (autonomie) jde o to, že se zachoval tak, že ohroženému neposkytl pomoc (opomenul ji poskytnout), a to bez ohledu na to, že zrovna vydával tělesnou energii (pohyboval se). Odpovědnost za neposkytnutí pomoci by tedy byla při splnění dalších nutných podmínek namístě jako řádně odůvodněná výskytem opomenutí pomoci jinému člověku v nebezpečí. Díky uplatnění konceptu lidské autonomie je rovněž vyloučena námitka těch, kteří tvrdí, že slova užitá zákonodárcem při definování deliktních podstat, jejichž znakem je určitý výsledek (např. „kdo jiného usmrtí“), musí být chápána tak, že popisují proces fyzického způsobení/kauzality, a tak v zásadě vylučují možnost spáchání těchto trestných činů opomenutím, ve kterém absentuje tělesný pohyb. **Proto lze v tomto bodě se Sánchezem, když nebazíruje na tělesném pohybu, plně souhlasit.**

Správné je podle mého názoru rovněž zjištění existence oněch tří základních skupin trestných opomenutí. V moderních dějinách trestního práva bylo v podstatě vždy nesporné, že na jedné straně existují opomenutí, která nejsou způsobilá přivodit trestněprávně relevantní újmu, a jsou tak trestána v zásadě „jen“ proto, že jejich pachatel porušil povinnost základní mezilidské solidarity, a na druhé straně jsou taková opomenutí, která tuto kauzalitní způsobilost stejně tak jako konání mají či jsou alespoň obdobně trestuhodná jako konání, pachateli je tak přičítána k tíži újma. Existence Sánchezem popsaných středně závažných omisí však byla poněkud přehlížena, zejména pokud jde o opomenutí spočívající v porušení vyššího stupně solidarity (typicky neposkytnutí pomoci mezi osobami blízkými). Ta byla (a často stále jsou) postihována nedostatečně prostřednictvím deliktních podstat běžných, pravých omisivních deliktů (např. jako prosté neposkytnutí pomoci) či naopak neadekvátně jako trestné činy materiální, resp. nepravé omisivní, kdy je pachateli přičítán škodlivý následek, byť třeba není mezi takovým následkem a opomenutím takový kauzální vztah, který musí být přítomen u konání (zjednodušeně řečeno stačí hypotetický nexus a zvláštní

povinnost). Právě především konstatování této „třetí skupiny“ trestných opomenutí, jež byla v zásadě přehlížena, považuji za významný moment a důležitou Sánchezovu zásluhu (byť není prvním, kdo se této skupiny omisivních deliktů dotkl). Význam spočívá přitom nejen ve zdůraznění existence středně závažných opomenutí, jež nelze dost dobře přiřadit mezi výše zmíněné dvě základní skupiny, ale především v upozornění na neadekvátnost praxe a nauky, pokud tato opomenutí velí stíhat na podkladě deliktních podstat dopadajících primárně na jiné typy trestných omisí.

Za přesvědčivé a logicky odůvodněné lze v obecné rovině bezesporu označit též stanovisko, dle něhož je rozdíl mezi jednotlivými typy trestných opomenutí otázkou úrovně jejich typové závažnosti. K tomu snad ani není třeba bližšího komentáře. Je totiž vcelku evidentní, že je z hlediska závažnosti rozdíl mezi opomenutím pomoci cizímu člověku v nesnázích na straně jedné a opomenutím zachránit vlastní dítě. Je-li někdo pachatelovým opomenutím usmrcen, pak jde opět o závažnější případ, než kterým jsou porušení prosté (cizí člověk) či kvalifikované (vlastní dítě) solidarity. Níže nicméně vysvětlím, že význam prvku závažnosti Sánchez poněkud přeceňuje, když jej považuje za jedno z určujících hledisek při vymezení, definování oněch tří skupin.

Sánchezův koncept trojího členění tedy považuji za veskrze přínosný a výslovně se k němu hlásím, nicméně přesto v něm shledávám některé dílčí nedostatky. Jakkoliv se mé pochybnosti netýkají východisek či principů Sánchezova přístupu, přece jen je považuji za natolik významné, že považuji za nutné učinit o nich výslovnou zmínku.

V prvé řadě se domnívám, že **shora nastíněné členění, ač principiálně správné, je nepřiměřeně zjednodušující**. Je sice pravda, že první skupina nejméně závažných omisí (jednoduchá opomenutí) je charakterizována především nesplněním povinností minimální mezilidské solidarity (především neposkytnutí pomoci) a že druhá skupina středně závažných opomenutí v sobě zahrnuje zejména nesplnění povinnosti solidarity vyššího stupně (např. neposkytnutí pomoci mezi osobami blízkými), na druhou stranu je třeba upozornit, že těmito typy omisivních jednání se dané okruhy nevyčerpávají. Vedle nich existuje i řada dalších omisivních aktů, o kterých nelze říci, že by měly primárně něco společného se solidaritou, zároveň je však nelze přiřadit do rámce třetí skupiny, ve které se nacházejí opomenutí vyvolávající změnu ve vnějším světě. Mám na mysli zejména nesplnění povinností vyplývající ze zapojení člověka do občanského života (např. povinnost nastoupit vojenskou službu) či opomenutí povinností plynoucích člověku z toho, že mu bylo uděleno určité povolení, vykonává jistou profesi, je zaměstnán, podniká atd. (např. povinnost vést účetnictví). Takováto omisivní jednání Sánchez ve svých úvahách poněkud pomíjí, přičemž

na podkladě jím formulovaných metod je podle mého názoru nelze dost dobře začlenit do žádné z jím definovaných skupin omisivních trestných činů. Pokud není možné definovaná pravidla spolehlivě aplikovat na veškeré v úvahu připadající omise, pak se dle mého názoru jedná o nedostatek předmětné teorie.

Nepřiměřené zjednodušení spatřuji též v názoru, že rozdíl mezi jednotlivými skupinami omisivních jednání je především otázkou stupně jejich závažnosti. V obecné rovině se sice jedná o správný předpoklad, který v zásadě platí, avšak plně na něj spoléhat při ohraničení předmětných skupin nelze. Tak např. není nijak výjimečné, že určité trestněprávně relevantní opomenutí, které vyvolá škodlivý následek (komise opomenutím), je v konkrétním případě méně závažné, než opomenutí, které takovou způsobilost nemá a je pouhým porušením povinnosti základní solidarity („jednoduché opomenutí"). Příkladem zde může být nedbalostní omisivní jednání, jež způsobilo jinému méně závažnou újmu na zdraví ve srovnání s případem, kdy bezohledný pachatel záměrně ponechá v mrazivé noci ležet na chodníku poraněného, se smrtí zápasícího člověka, který prosí o pomoc. Posledně zmíněná omise, byť by jako porušení povinnosti základní solidarity náležela do skupiny jednoduchých opomenutí, tedy těch dle Sáncheze nejméně závažných, by byla více trestuhodná a závažná, než některé komise opomenutím, která mají být dle citovaného autora nejzávažnější. Byla by též závažnější než některé omise střední závažnosti, např. by svou trestuhodností převyšovala neposkytnutí pomoci mezi členy horské výpravy (vyšší stupeň solidarity ve společenství v nebezpečí), při které by nezkušená účastnice v důsledku zmatku a stresu nepomohla ostřílenému horskému turistovi, jenž by se nakonec díky svým zkušenostem z problémů dostal vlastními silami atd.

Z toho je patrné, že **závažnost by zřejmě neměla být nejdůležitějším momentem, který bude stát v pozadí členění omisivních deliktů**. Jejím prostřednictvím nelze vést ostrou hranici mezi jednotlivými skupinami omisí, neboť co do závažnosti mezi nimi dochází ke vzájemnému prolínání. Rozdílný stupeň typové závažnosti určitých skupin omisivních jednání by navíc dle mého názoru sám o sobě nebyl důvodem pro jejich vnitřní členění z hlediska viny, resp. pro různou právní kvalifikaci jejich pachatelů. Kdyby šlo jen o závažnost, stačilo by zohlednit ji v rámci zákonné trestní sazby a nebylo by nutno aplikovat různou právní kvalifikaci, resp. různé deliktní podstaty. **Závažnost je tak spíše než dobrým důvodem členění omisivních deliktů projevem jejich různých charakteristických znaků.**

Jisté připomínky mám též k jinak správně uchopené otázce dle Sáncheze nejzávažnější skupiny opomenutí, jež nazývá komise opomenutím. Souhlasím samozřejmě s tím, že jde z typového hlediska o nejzávažnější skupinu omisivních jednání

(byť by se nemělo jednat o rozhodné kritérium, viz shora), nic nenamítám ani proti jejich spojení s myšlenkou odpovědnosti za vlastní organizaci, resp. odpovědnosti za způsob, kterým kontrolujeme zdroje nebezpečí. Plně schvaluji též stanovisko, že odpovědnost za výsledek by měl opomenutím jednající pachatel nést jedině tehdy, pokud se jeho omisivní jednání z hlediska své struktury plně shoduje s jednáním komisivním. **Zde však leží úskalí Sánchezovy teorie v podobě dle mého názoru nikoliv zcela precizního, dostatečného popisu předmětné strukturální identity.**

Sánchez ve snaze tuto identitu blíže specifikovat uvádí (s. 460 – 462), že klíčový rozlišovací znak výsledečných trestných činů spáchaných konáním netkví ve skutečnosti, že by pouze v těchto případech bylo možno říci, že jednání způsobilo výsledek ve fyzickém či materiálním smyslu, jde totiž spíše o to, že nesouhlasíme s takovým aktivním zasahováním do právní sféry třetích osob, nesouhlasíme s jednáním, které aktivně zakládá riziko, jež ohrožuje právní statky jiných a poškozuje něčí autonomii. To je z právního hlediska podle Sáncheze jejich rozhodný prvek. Naproti tomu rozlišujícím znakem běžných omisivních deliktů je podle něj idea solidarity mezi opomíjejícím a obětí. Tyto základní prvky je třeba zvážit, hledáme-li výsledečné omise. U těch by mělo být přítomno to, co u výsledečných konání, tedy především aktivní zásah, založení rizika a porušení autonomie.

Na základě toho pak dospívá k závěru, že tím, co odlišuje komise opomenutím od aktivního spáchání (konání), je pouze ten fakt, že zde chybí tělesný pohyb rezultující ve škodlivý fyzický kauzální řetěz. Jinak vykazují (měly by vykazovat) stejné prvky, tedy především zmíněný aktivní zásah do právní sféry jiného, založení rizika a poškození autonomie jiné osoby. Od jednoduchých opomenutí nezpůsobujících výsledek se komise opomenutím odlišují dle jeho názoru tak, že vyvolávají komplexní situaci, ve které pachatel porušuje předtím převzatý závazek fungovat jako bariéra proti specifickým rizikům, která ohrožují specifické právní statky. Převzetí tohoto závazku generuje vědomí důvěry v osobě, která může být potenciálně dotčena, důvěru v potenciální zásah zavázané osoby. Pokud jsou tyto požadavky splněny, pachatel má kontrolu nad kauzálním řetězem způsobem, který je materiálně a strukturálně identický s kontrolou, kterou mají lidé v případech aktivního jednání. Proto by měl být pachatel, který poruší takovéto závazky chováním, jež zakládá riziko pro právní statky chráněné osoby, odpovědný za způsobení škody, jako kdyby ji přivodil aktivně (konáním). Ačkoliv takový pachatel nezpůsobuje výsledek aktivně, vykonává kontrolu nad relevantním rizikem, které ohrožuje jinou osobu, v podstatě stejným způsobem jako pachatel, jenž škodu způsobí aktivním jednáním. Z uvedeného pak podle Sáncheze vyplývá, že jak případy komisivního jednání opomenutím (komise opomenutím), tak i případy

aktivního jednání (konání) zahrnují zásah do právní sféry jiného člověka. Trestní odpovědnost za komisivní trestné činy spáchané opomenutím tak není založena na porušení povinnosti solidarity, ale spíše na porušení principu lidské autonomie.

Naznačil jsem, že prezentované řešení otázky opomenutí vyvolávajících výsledek nepovažuji za dostatečné. **Sánchez sice správně zdůrazňuje potřebu nalezení shodné struktury těchto omisí a konání, avšak jeho výše načrtnuté východisko ve skutečnosti v této snaze poněkud selhává.** Jde totiž o to, že Sánchez nenašel vnitřní, strukturální identitu, kterou sdílí konání s určitou skupinou omisí. Pokud totiž hovoří o takových shodných rysech, jako je zásah do právní sféry jiného člověka, narušení jeho autonomie či ohrožení a poškození právních statků jiného, pak toliko popisuje shodné vnější projevy dotčených forem lidského jednání. Jak konání, tak za určitých podmínek rovněž opomenutí se takto projevit mohou, to je nesporné, ale Sánchez nepodává jednoznačnou odpověď na to, kdy se tak děje, fakticky jen popisuje vnější projevy předmětných jednání a jejich důsledky. Jestliže navíc ve vztahu k omisím vyvolávajícím změnu ve vnějším světě též zdůrazňuje fakt převzetí závazku fungovat jako bariéra vůči nebezpečí, pak tím k nalezení vnitřní shody mezi konáním a určitými opomenutími nikterak nepřispívá, protože tento prvek není pro konání charakteristický.

Vrátím-li se k rozhodné otázce strukturální identity, musím konstatovat, že struktura určitého jevu je otázkou vnitřních rysů tohoto jevu, nikoliv jeho vnějších projevů. Povaha či obraz těchto vnějších projevů je totiž vždy podmíněna právě vnitřní stavbou toho či onoho jevu, tak jako je např. vnější projev člověka odrazem vnitřní stránky jeho osobnosti. Z toho podle mě vyplývá, že identičnost struktury je třeba dovozovat s odkazem na deliktní znaky v úvahu přicházejících trestněprávně relevantních jednání, nikoliv s odkazem na shodný vnější projev, protože onen shodný vnější projev je podmíněn právě shodou vnitřní struktury předmětných jednání danou jeho deliktními znaky. **To znamená, že má-li být nalezena strukturální identita výsledečného protiprávního činu, který byl za jinak stejných podmínek jednou spáchán konáním a podruhé opomenutím, je třeba tuto shodu hledat ve znacích takového činu, nikoliv ve vnějším projevu, a to ve znacích jeho objektivní stránky. Proč právě objektivní stránky, je nasnadě. A sice proto, že jde o zjištění vztahu pachatelova jednání k výsledku, což jsou její prvky.**

Pokud Sánchez ve vztahu k opomenutím vyvolávajícím výsledek opakovaně zmiňuje, **že na rozdíl od nich jednoduchá opomenutí vycházejí z ideje solidarity, již výše jsem konstatoval, že se jedná o přehnané zjednodušení**, neboť u řady opomenutí nelze hovořit o solidaritě, avšak ani o vztahu opomenutí ke škodlivému následku.

Stran jím zmiňovaného požadavku závazku pachatele fungovat jako bariéra vůči určitým rizikům, ve kterou může potenciálně ohrožený subjekt důvěřovat, jde jednak o to, že v tomto bodě v zásadě nejde o nezbytnou shodu s konáním, a dále o to, že dané hledisko se může uplatnit jen při hodnocení určitého okruhu omisivních jednání, u kterých lze identifikovat nějaký vztah mezi zainteresovanými osobami, resp. zdroji nebezpečí. Avšak újmu, ať již na těle či na majetku, může pachatel svým opomenutím způsobit i člověku, vůči kterému v žádném vztahu není, aniž by předem přebíral závazek stát se hrází před potenciálním nebezpečím. Proto se domnívám, že předmětné hodnotící úvahy jsou limitovány na omise, ke kterým dochází v rámci určitých lidských společenství, avšak obecnou platnost, resp. všeobecnou rozlišovací hodnotu postrádají.

Mohu tedy shrnout, že Sánchezem zmíněná potřeba nalezení strukturální identity výsledečných činů bez ohledu na to, zda byly spáchány konáním či opomenutím, je i podle mého názoru nezbytným krokem k identifikaci výsledečných opomenutí. Sánchez však tuto strukturální identitu, jak se domnívám, nenalezl, neboť jím výslovně označené momenty nejsou z hlediska její identifikace plně relevantní, eventuálně jsou příliš obecné na to, aby byly spolehlivým měřítkem.

Po těchto výhradách věcné povahy doplním, že **se plně neztotožňuji ani s terminologií, kterou Sánchez pro rozlišení oněch tří skupin omisivních jednání užívá**. Zatímco nelze v zásadě nic namítat vůči termínu „jednoduchá opomenutí“, kterýžto výraz dobře odráží skutečnost, že určitá opomenutí jsou trestná sama o sobě, aniž by nutně byla v příčinném vztahu k určitému škodlivému následku, tak v případě kategorie „opomenutí střední závažnosti“ již lze mít o vhodnosti užitého termínu pochyby. Mám totiž za to, že zpravidla vyšší závažnost těchto omisí není něčím, co by bylo nutno zvlášť zdůrazňovat, a to tím spíše, že tato střední závažnost je pouze pravidelnou, nikoliv absolutní skutečností (výše jsem vysvětlil, že co do závažnosti se mohou ony tři základní kategorie trestných opomenutí prolínat). Vzhledem k tomu ji tedy nepovažuji za „vůdčí“ vlastnost, která by měla dát jméno celé kategorii omisí, kategorii, která navíc vykazuje celou řadu klíčových shodných rysů s opomenutími jednoduchými. Za vyloženě nevhodné pak považuji označení poslední skupiny opomenutí „komise opomenutím“. To je podle mého názoru matoucí, neboť jde o omisivní akt, takže zakomponování prvku „komise“ do označení vyvolává možnost záměny obou těchto forem lidského jednání. Užité označení navíc ani povahu této skupiny opomenutí nevystihuje, protože jejich rozhodným rysem je především vztah ke škodlivému následku.

Své úvahy týkající se Sánchezova trojího členění mohu shrnout tak, že je v principu považuji za správné, přičemž může být dobrým východiskem k překonání

některých nedostatků tradičního přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí v podobě dvojího členění založeného na institutu zvláštní povinnosti. Vykazuje však některé shora popsané nedostatky s tím, že nejzávažnějším je nedostatek dostatečně přesné metody umožňující identifikovat taková opomenutí, která vyvolávají změnu ve vnějším světě stejným způsobem jako konání. Tuto vlastnost mohou mít pouze ta opomenutí, která mají ve srovnání s konáním identickou strukturu. To Sánchez zdůrazňuje naprosto správně, avšak onu identičnost nevystihuje ve své práci zcela přesvědčivě. **Domnívám se přitom, že otázka této identity, nikoliv prvek závažnosti, je při úvahách týkajících se trestní odpovědnosti za opomenutí rozhodujícím momentem. Její nalezení je totiž nejen klíčem k identifikaci opomenutí, která jsou způsobilá vyvolat změnu ve vnějším světě stejným způsobem jako konání, ale též klíčem k odlišení těchto opomenutí od takových, které takovouto způsobilost nemají.**

Protože se domnívám, že řešení nabídnuté Sánchezem, ač v principu správné, není prosto některých nedostatků, pokusil jsem se v navazujícím textu formulovat vlastní stanovisko, pro které je příznačné členění trestněprávně relevantních omisí na **opomenutí kvalifikovaná**, která jsou s to přivodit změnu ve vnějším světě tak jako konání, a **opomenutí jednoduchá**, jež tuto schopnost nemají, a která se dále člení na opomenutí obecná a zvláštní.

2.4.3. Vlastní řešení – kvalifikovaná opomenutí

2.4.3.1. Pojem

Člověk, který cosi opomenul, by měl nést odpovědnost za případný následek (účinek) související s takovýmto opomenutím jedině tehdy, pokud je toto opomenutí v daném případě možno považovat z hlediska jeho kvality a povahy za identické s konáním. Jak uvedeno výše, pouze ta opomenutí, která se z právního hlediska svou kvalitou s konáním shodují, jsou s to způsobit změnu ve vnějším světě, potažmo být pro následek (účinek) kauzální. Tato skutečnost, tedy jejich příčinný vztah k případnému následku (účinku), z nich činí **opomenutí kvalifikovaná** (následkem, resp. účinkem). Fakt, že rovněž opomenutí může z právního hlediska za určitých podmínek stát v základu kauzálního vztahu, a že tedy může být při splnění všech nezbytných podmínek kvalifikováno výsledkem, je třeba blíže vysvětlit, jedná se totiž o otázku navýsost spornou, přičemž většinová tradiční nauka, jak poznamenáno v bodě 2.3., kauzalitu opomenutí dokonce odmítá.

Z výše uvedeného plyne, že prvním problémem spojeným s konceptem kvalifikovaného opomenutí je **otázka, zda vůbec opomenutí může být k případnému následku (účinku), resp. změně ve vnějším světě kauzální**, což je převažující částí tradiční nauky odmítáno. Důvodem je v zásadě to, že je kladen až přehnaný důraz na přirozenou stránku věci. V tomto smyslu, tedy v podstatě z hlediska přírodních zákonů, žádné opomenutí změnu ve vnějším světě způsobit nemůže. Z hlediska zákonů přírody si totiž každá taková změna žádá výdej určité (např. tělesné) energie a její následnou přeměnu v uvedenou změnu. Opomenutí, v jehož základu tkví tělesná pasivita, je však takovéto vlny energie prosté.

Je ovšem otázkou, zda problematiku kauzality v trestním právu hodnotit ve světle fyzikálních zákonů, zákonů přírody. Podle mého názoru nikoliv. Bez ohledu na jejich existenci totiž běžně hovoříme např. o tom, že matka, jež záměrně nekrmila své nesoběstačné dítě, ho usmrtila, resp. způsobila jeho smrt. Běžná řeč, potažmo běžný lidský život a z něho vyplývající zkušenosti, které koneckonců představují základ, ve kterém se právo pohybuje, tak v zásadě jednoznačně umožňují učinit závěr, že i materiální delikty, např. zmíněná vražda, mohou být spáchány opomenutím[172]. **To je základní bod, od kterého je třeba se při hledání kauzality opomenutí odrazit – lidská zkušenost a běžné chápání životních souvislostí závěr o možné kauzalitě opomenutí nevylučují, naopak pro něj jednoznačně hovoří. Ačkoliv lze připustit, že v přirozeném smyslu opomenutí nemůže změnu ve vnějším světě způsobit, pak v rovině společenských vztahů tuto způsobilost nepochybně má.** Lidské jednání, jehož prostřednictvím se sociální vztahy realizují, přitom nelze pro účely práva poměřovat optikou přírodních věd. Závěr, že zdržení se určité, očekávané činnosti může způsobit škodu, odpovídá nejen praktické potřebě a lidské zkušenosti, nýbrž i požadavku spravedlnosti.

Tím se dostávám ke druhému základnímu bodu, ze kterého je třeba při hledání kauzality opomenutí v trestním právu vyjít. Právo jako takové je společenskovědní disciplínou, a tak kauzalita v trestním právu je především právní figurou, tedy společenskovědním institutem, jehož základ nelze hledat ve fyzikálním zákonu o zachování a přeměně energie. Kauzální nexus ve smyslu právním jako jeden z obligatorních znaků deliktní podstaty trestného činu (její objektivní stránky) je stejně tak jako sám pojem trestného činu a jeho znaků pojmem umělým. Z hlediska společenskovědního jde o člověkem vytvořenou konstrukci, nikoliv o přírodou vytvořený

[172] Srov. názor Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European…, s. 430, kde autor klade důraz zejména na jazykový argument („argument běžného užití jazyka“), přičemž upozorňuje i na další současné španělské spisovatele, kteří jej zastávají.

fenomén, a na tom nic nemění fakt, že svůj základ má v objektivní realitě sociálních vztahů. **Je-li tedy řeč o kauzalitě v trestním právu, nejedná se primárně o příčinnost ve fyzikálním smyslu, nýbrž jde o kauzalitu jako zákonný znak trestného činu, jako podmínku odpovídající jeho deliktní podstatě.** Hodnocení existence či naopak neexistence příčinného vztahu tedy musí být především otázkou právního posouzení, nikoliv předmětem zkoumání z hlediska přírodních zákonů (k povaze příčinné souvislosti jako právní otázky srov. z nedávné doby např. zajímavé rozhodnutí Ústavního soudu ve věci sp. zn. III. ÚS 3067/13).

Na základě právě zmíněných dvou základních předpokladů lze učinit závěr, že pojem příčinného vztahu v trestním právu je v prvé řadě pojmem právním. Je totiž právní konstrukcí stejně tak jako nadřazený pojem trestného činu, jehož je příčinný vztah obligatorním znakem. Existence právní konstrukce pak není podmíněna existencí stejně nazvaného skutečnostního pojmu. Tedy kauzální nexus ve smyslu právním není podmíněn výskytem nexu ve smyslu přírodních věd a jejich obsah nemusí být identický. Je-li příčinná souvislost chápána jako právní konstrukce, je pak stejně jako ostatní právní instituty nástrojem uplatňujícím se při regulaci společenských vztahů. **V rovině sociálních vztahů přitom nelze pochybovat, že i neprovedení očekávané činnosti (opomenutí) může způsobit újmu na právních statcích. Z hlediska zákonitostí společenského života je tedy opomenutí kauzální. Vykazuje tím pádem kauzalitu i ve smyslu právním, neboť právě regulaci sociálního života je právo věnováno. A toto je dle mého správné stanovisko týkající se kauzality opomenutí v trestním právu.**

Zcela bezvadně proto v této souvislosti konstatuje Solnař: „Otázka »příčinného vztahu« ve filosofii a v přírodních vědách má s příčinným vztahem v právu vůbec a v trestním právu zvláště společný název, ale různou podstatu. V trestním právu nás zajímá jedině příčinný vztah mezi jednáním a výsledkem, nikoli však s hlediska své metafysické podstaty, nýbrž jen pro výklad zákonného terminu »způsobiti výsledek«; proto nelze poznatky jiných věd o otázkách označených stejným jménem přímo přenášeti do oblasti trestního práva. […] Pokud úvahy o příčinném vztahu v trestním právu byly pod vlivem nauk filosofických, působila potíže otázka příčinného vztahu u nepravých deliktů omisivních. […] O trestnosti opominutí, které mělo v zápětí výsledek, nelze… pochybovati. Trestnost opominutí není závislá na tom, lze-li ji vysvětlit příčinným vztahem ve smyslu filosofickém, ale jedině je rozhodný pojem »kausality« ve smyslu právním.

Jako máme za to, že výsledek byl způsoben určitým jednáním, jestliže by bez něho nebyl nastal, stejně můžeme opominutí pokládati za příčinu výsledku, jestliže by výsledek

jistě… nebyl nastal bez opominutí… To pro účely trestního práva plně postačí, neboť otázka po podstatě kausality opominutí posuzována filosofickými nebo jinými mimoprávními hledisky vybočuje z rámce vědy trestního práva jako otázka podstaty příčinného vztahu vůbec.“[173]

Na potřebu rozlišovat kauzalitu v přirozeném smyslu a ve smyslu právním upozornil Solnař i v dalším ze svých významných děl[174], když zdůraznil: „Trestnost opominutí není závislá na tom, lze-li ji vysvětliti příčinným vztahem ve smyslu recipovaném z jiné vědy, doporučuje se však, aby pojem »příčinného vztahu« byl v právu tak vykládán, aby zahrnoval i způsobení opominutím“. Uznání kauzality opomenutí pak dle jeho názoru „není v rozporu s obecným nazíráním ani s jazykovým usem, které zásadně se nevzpírají označovati za příčinu výsledku nejen jednání, ale i opominutí“. Pochybnosti o příčinnosti opomenutí mohou dle jeho názoru panovat v zásadě pouze ve vztahu k přírodovědeckému chápání, nikoliv však ohledně pojetí právního. Zde považuje Solnař s výslovným odkazem na Kitzingera za rozhodné, „že to, co je ve skutečnosti jen nezabráněním výsledku, je v právním smyslu jeho způsobením“. Proto se domnívá, že „není-li opominutí kausální ve smyslu přirozeném, musí býti přece jako kausální ve smyslu právním posuzováno“. Na příčinnost opomenutí lze podle něj posléze přiměřeně aplikovat různé teorie kauzality, a to včetně teorie podmínky. Kauzalita v přírodovědeckém smyslu se nutně nemusí s kauzalitou právní překrývat.

V jiném díle pak Solnař doplňuje: „Právem uvádí L. Lernell…, že formule ‚kdo zabije člověka‘ značí: zabije ten, kdo se v daném konkrétním uspořádání vztahů k jiným lidem zachová objektivně tak, že následkem jeho chování je smrt člověka.“[175]

K podobným závěrům dochází i Leavens, když říká: „Názor, dle kterého opomenutí může způsobit výsledek, vypadá na první pohled nepřesvědčivě. Někteří dokonce tvrdí, že sama idea příčinného vztahu je v kontextu opomenutí nemístná. Takový argument je toliko sémantický. Samozřejmě, jsou zde opomenutí, o nichž nelze říci, že způsobila nastalou újmu, avšak jsou zde i jiná opomenutí, která zcela jednoznačně příčinou újmy jsou. Rodič, který opomíná krmit své dítě, dopouštěje tak, aby zemřelo hlady, bez pochyby způsobil smrt.

[173] Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha, Knihovna sborníku věd právních a státních 1947, s. 61 – 64.
[174] Solnař, V.: Několik úvah o příčinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu. Knihovna sborníku věd právních a státních 1937, s. 31 – 37.
[175] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 210 (poznámka č. 654).

Problémem tedy je vyvinout koherentní metodu pro rozlišení těch opomenutí, jež újmu způsobují a těch, která nikoliv.“[176]

Mezi příčinnou souvislostí v mechanickém a právním smyslu rozlišuje i Hall: „Lze shrnout, že právní kauzalita má účelový význam, kterým se liší od kauzality mechanické; určitých cílů může být dosaženo skrze opomenutí. […] ve smyslu fyzickém samo o sobě opomenutí nemůže způsobit žádnou vnější škodu, nicméně v právu, tak jako v každodenní etice, lze za určitých podmínek opomenutí považovat za využití vnějších předmětů a sil. To značí, že *kauza* má v právu odlišný význam.“[177]

Důraz na právní povahu příčinného vztahu kladou i Mezger a Blei. V prvé řadě zdůrazňují, že opomenutí není prostým ontologickým „ničím“. Nejde o to, že pachatel „nic neudělal“, nýbrž jde o to, že neudělal „něco“. Ono neprovedené, neučiněné „něco“, pak může být při splnění dalších podmínek pro trestněprávně relevantní výsledek v právním smyslu kauzální, stejně jako je v případě komisivních deliktů kauzou „něco“, co provedeno, učiněno bylo. Předpoklad, že v případě konání se hodnocení kauzálního nexu zakládá na bezprostřední realitě je dle jejich náhledu nesprávný. Jak v případě konání, tak i v případě opomenutí jde podle nich při posuzování kauzality o hypotetický myšlenkový proces. Logická struktura kauzálního nexu je v obou případech v podstatě shodná, vychází z teorie podmínky, přičemž onou podmínkou výsledku je vždy to zmíněné „něco“ (blíže viz shora bod 2.3., a to včetně odkazu na jejich díla).

Rozdíl v povaze příčinné souvislosti u konání na straně jedné a opomenutí na straně druhé nespatřoval např. ani Miřička. V obou případech lze podle něj při hledání kauzálního nexu postupovat dle teorie podmínky, povaha příčinného vztahu je přitom obdobná (blíže viz shora bod 2.3., a to včetně odkazu na Miřičkovu knihu).

Z významných osobností zastávajících právní pohled na otázku kauzality lze zmínit dále např. též Bara. Rovněž podle jeho názoru opomenutí příčinností disponovat může, ačkoliv „Čistě naturalisticky nebo mechanicky není opomenutí… kauzální. Akceptování kauzality čistého opomenutí spočívá více méně v našem morálním a právním náhledu, neméně pak v udržení právním řádem nabídnutého rozšíření pojmu kauzálního vztahu“[178]. Z těchto hledisek lze i opomenutí podle něj za kauzální označit (při splnění všech dalších Barem zmíněných podmínek).

[176] Leavens, A.: A Causation Approach…, s. 562 – 563.
[177] Hall, J.: General Principles…, s. 196 a s. 247.
[178] Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II…, s. 268.

Upozorním též na Gómeze-Allera, dle něhož „Není pochybnosti, že ve společenských podmínkách existují situace, které považujeme za způsobené opomenutím." Pak již jde podle něj v zásadě „pouze" o to obrátit pozornost na zodpovězení otázky, jak určit, zda byl škodlivý následek způsoben omisí v podstatě stejným způsobem, jako kdyby byl vyvolán aktivním jednáním[179].

V tomto směru podnětným je též názor Prušákův. Konkrétně uvádí, že „Příčinný vztah není tedy ve věcech, není nějakou silou tajemnou, nýbrž je toliko v nás, v našem vědomí, je pouhým pojmem, pomocí něhož veškeré zjevy, jež pozornost naši vzbuzují, snažíme se vysvětliti. Pravíme-li, že mezi dvěma zjevy je vztah příčinný, nechceme tím vyjádřiti nic jiného, než, že tyto dva zjevy spolu tak těsně spojenými býti se jeví, že dán-li jeden (příčina), druhý (výsledek) nezbytně musí se dostaviti… Vytrhne-li železniční strážník kolej těsně před přijíždějícím rychlíkem, musí se vlak vyšinouti, rovněž tak se stane, jestliže strážník výhybky nepošine. Zde zajisté právem vytržení koleje, neb přehození výhybky prohlašujeme za příčinu nastalého neštěstí, neboť oba zjevy dle poznání našeho spolu tak těsně souvisí, že, dán-li jeden, druhý nezbytně musí se dostaviti"[180]. Následně uzavírá: „Pravili jsme, že příčinný vztah není ve věcech, že je pouhým pojmem rozumovým, jímž rozmanité zjevy snažíme se vysvětliti. Týž předpokládáme všude tam, kde jedním zjevem (příčinou) zjev druhý se nám vysvětluje; je-li onen zjev positivním konáním neb opomenutím, je zcela lhostejno. Kausalitu konání i opomenutí nutno posuzovati z téhož hlediska"[181].

Z toho je patrné, že i Prušák se jednoznačně odklonil od naturalistického přístupu ke kauzalitě, přičemž v ní spatřoval především instrument právní. Za vysoce přínosnou považuji rovněž jeho snahu o zdůraznění potřeby shodného přístupu k oběma formám lidského jednání, kterýžto přístup se projevil mj. formulací obecného pravidla pro zjištění existence příčinného vztahu. Předpokladem kauzality je tak podle Prušáka, bez ohledu na formu jednání, těsná vazba mezi jednáním a výsledkem projevující se tak, že při výskytu toho kterého jednání se relevantní výsledek musel nutně dostavit.

Po prezentaci vlastního stanoviska k povaze příčinného vztahu v trestním právu, jež jsem podpořil odkazem na autory, jejichž názor mému pohledu díky akceptování příčinnosti omisivního jednání v principu odpovídá, mohu shrnout, že otázku kauzálního nexu v trestním právu je nutno hodnotit z hlediska pravidel právních, nikoliv fyzikálních, mechanických. Z tohoto pohledu lze posléze dospět

[179] Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European…, s. 430.
[180] Prušák, J.: Kriminelní noetika. Praha, Sborník věd právních a státních (Bursík & Kohout) 1904, s. 73.
[181] Tamtéž, s. 76.

k jednoznačnému závěru, že nejen konání, nýbrž i opomenutí může způsobit v sociální rovině trestněprávně relevantní následek (účinek). Ve vztahu k příčinné souvislosti též poznamenám, že závěr o kauzalitě opomenutí plně odpovídá shora nastíněné myšlence odpovědnosti za sféru vlastní autonomie (ta kauzalitu omisivních deliktů předpokládá). Vyhovuje ovšem též normativnímu přístupu k opomenutí jako takovému, neboť i ten se v podstatě odpoutává od naturalistického pojímání právních jevů. Jestliže je posuzován kauzální vztah jako především společenský, nikoliv přírodní fenomén, pak i opomenutí by mělo být nazíráno především z normativního hlediska dopadu do společenských vztahů, spíše než jako pouhé „zdržení se pohybu" v naturalistickém smyslu.

Je-li kauzalita opomenutí v trestním právu uznána, a to je podle mě správný přístup, je učiněn rozhodný krok k uznání existence kvalifikovaných opomenutí coby omisí vyvolávajících následek (účinek). Potom je ovšem nezbytné soustředit se na identifikaci právě těch omisí, které disponují způsobilostí přivodit následek stejným způsobem jako konání. Uznání kauzality totiž bez dalšího potřebnou metodu pro takovouto identifikaci neposkytuje. Nicméně pro někoho, kdo usiluje o totožnou konstrukci trestní odpovědnosti za materiální delikty bez ohledu na to, zda byly spáchány konáním či opomenutím, se jedná o ústřední, fundamentální otázku. Pokud by totiž takováto identifikační metoda nalezena nebyla, nebylo by možno trestní odpovědnost konstruovat na stejných principech (což je současný stav ve většině evropských států). Zcela zásadní význam předmětné metody tkví též v tom, že představuje základ pro trojí členění omisivních aktů. Umožňuje totiž odlišit kvalifikovaná opomenutí jako omise podmiňující výsledek od ostatních opomenutí, jež tuto způsobilost nemají. **Vztah kvalifikovaných opomenutí k následku (účinku) je posléze určujícím kritériem těchto omisí ve srovnání s jednoduchými opomenutími obecnými i zvláštními, kterážto opomenutí se tímto vztahem nevyznačují.**

Jaké znaky tedy musí opomenutí v konkrétním případě naplňovat k tomu, aby bylo možno následek (účinek) jeho pachateli přičíst, a čím se takovéto kvalifikované opomenutí odlišuje od opomenutí jednoduchých? Stručně řečeno, **musí vykazovat kauzální vztah k relevantnímu následku (účinku), což je splněno jedině tehdy, pokud dosahuje stejné právní kvality a povahy jako konání**. O jaké kvality se ovšem jedná?

Významná část autorů uznávajících příčinnost opomenutí, např. shora zmíněni Bar či Miřička (a následně též Solnař a velká většina současných českých autorů), tuto kvalitu spatřuje v požadavku, aby opomenutí, má-li být shledáno kauzálním výsledku, spočívalo v neprovedení konání, jež by v případě, že by opomenuto nebylo, trestněprávně relevantnímu

výsledku zamezilo. Jinak řečeno, opomenutí je podle nich kauzální především tehdy, pokud by konání, jež bylo opomenuto, bývalo zamezilo vzniku škodlivého následku. **Kvalitou, která podle jejich názoru propůjčuje omisivnímu jednání kauzalitní způsobilost, je tedy vlastně schopnost neprovedeného konání odvrátit nežádoucí výsledek.**

Tento přístup, jak jsem naznačil již v bodě 2.3., má ovšem svá úskalí. Výslovně jsem zmínil to, že se fakticky co do důsledku překrývá s učením o hypotetické kauzalitě opomenutí, která však příčinnost opomenutí popírá. Tak jako teorie hypotetické kauzality totiž příčinnou souvislost omisivního jednání fakticky podmiňuje existencí domnělého kauzálního vztahu mezi neproběhlým konáním a odvrácením škodlivého následku (blíže viz shora). Navíc pokud je podle řady významných autorů úhelným kamenem nauky o omisivních deliktech nalezení a identifikace těch opomenutí, jež jsou s to vyvolat změnu ve vnějším světě stejným způsobem jako konání, pak k tomuto určení stěží může přispět uvažování v intencích domnělého vztahu mezi výsledkem a konáním, ke kterému nedošlo. Takovéto úvahy se totiž nutně upínají k neuskutečněnému konání a k jeho poměru k teoretickému odvrácení výsledku, a nikoliv k opomenutí coby jedné ze dvou základních forem lidského jednání, resp. uplatnění autonomie člověka. **Avšak ten kdo chce identifikovat opomenutí způsobilá vyvolat výsledek, musí zkoumat právě ono omisivní jednání a jeho vztah k nastalému výsledku, nikoliv domnělý vztah mezi možným odvrácením výsledku a konáním, ke kterému nedošlo.**

Další problematický bod tohoto přístupu s vytvářením domnělé příčinné souvislosti mezi neuskutečněným konáním a odvrácením výsledku úzce souvisí, není-li jím dokonce přímo podmíněn. **A sice se jedná o pojetí nesmírně, až nebezpečně široké.** Jsem přesvědčen, že není možno dost dobře říci, že by každé opomenutí, které nezabránilo nástupu škodlivého následku, takovýto následek zapříčinilo takovým způsobem jako konání. Tak např. pokud kolemjdoucí vědomě neposkytne pomoc na ulici ležící, silně krvácející osobě, a ta v důsledku vykrvácení v následujících minutách zemře, nelze říci, že by takový kolemjdoucí způsobil smrt krvácejícího stejným způsobem, jako by ho byl např. pobodal. Stejně tak se příčí právnímu citu říci o sousedech, kteří se dozvěděli, že vedle bydlící matka nekrmí nesoběstačné dítě, že dítě usmrtili, když ho nenakrmili, resp. opomenuli dát mu najíst, byť by třeba i takovou příležitost měli. Kolemjdoucí ani sousedé ze zmíněných příkladů nikoho neusmrtili, alespoň ne takovým způsobem, jakým činí aktivně jednající pachatel. Přesto je třeba při aplikaci právě rozebíraného pojetí příčinného vztahu říci, že v jeho duchu je kauzální souvislost dána, neboť pokud by kolemjdoucí krvácení zastavil, resp. sousedé dali dítěti najíst, tak by ke smrti vykrvácením, potažmo hlady nedošlo. Opomenuté konání (zastavení

krvácení a nakrmení) by zamezilo výsledku, příčinný vztah mezi opomenutím kolemjdoucího či sousedů a změnou ve vnějším světě je dán. To je však podle mého názoru nepřípadný, právnímu citu i prosté lidské zkušenosti příčící se závěr. Z tohoto důvodu mám předmětný přístup za nebezpečně široký. **Nikoliv každé opomenutí konání, jež je způsobilé vyloučit výsledek, lze označit za jeho příčinu či podmínku, a to tím spíše, že konat odpovídajícím způsobem může v podstatě kdokoliv, kdo se k věci nějakým způsobem nachomýtne (např. zmíněný kolemjdoucí či sousedé).**

Jistě, onu neadekvátní šíři předmětného přístupu ke kauzalitě opomenutí lze korigovat, avšak žádná z obvyklých korekcí není podle mého názoru uspokojivá. **V úvahu přichází v prvé řadě shora popsaný a mezi právníky všeobecně známý institut „zvláštní povinnosti“**. Jeho problematičnost jako korektivu šíře jinak uznané kauzalitní způsobilosti opomenutí však spočívá v tom, že jde o koncept, který byl tradiční naukou vyvinut k překlenutí závěru, že opomenutí není kauzální, nikoliv ke korekci přehnané šíře kauzálního nexu. Na podkladě tohoto principu je v tradiční nauce konstatováno, že pachatel omisivního trestného činu není trestán proto, že by způsobil následek (účinek) odpovídající deliktní podstatě, ale proto, že nesplnil zvláštní povinnost jej odvrátit. Jinak řečeno pachatel nepravého opomenutí zde nenese trestní odpovědnost proto, že způsobil škodlivý následek, omise totiž není kauzální, ale proto, že nesplnil zvláštní povinnost jej odvrátit. Nesplnění takové zvláštní povinnosti odvrátit výsledek je zde postaveno naroveň jeho aktivnímu způsobení, naroveň z hlediska hodnotového či možné zavrženíhodnosti, nikoliv proto, že by bylo uznáno, že opomenutí mohlo tak jako konání následek (účinek) vyvolat. „Zvláštní povinnost“ ve spojení s teorií o hypotetické kauzalitě tedy v tradiční nauce supluje tvrzený nedostatek kauzality omisivního jednání.

Proto pokud je „zvláštní povinnost“ přece jen užívána jako korektiv neadekvátního rozsahu příčinnosti opomenutí, tak jako je tomu zřejmě v našem současném trestním právu, ve kterém je jinak příčinnost omisí uznávána (srov. § 112 trestního zákoníku, podrobně viz část 3.), jde o řešení poněkud nekoncepční, a navíc nedůsledné.

Nekoncepčnost spatřuji v tom, že institut „zvláštní povinnosti“ jako typický projev teorie popírající kauzalitu omisí je přesto užíván též zastánci této kauzality, byť k jejímu bližšímu ohraničení či vymezení. To znamená, že k práci s kauzalitou opomenutí, kterou uznávají, užívají nástroj („zvláštní povinnost“), který při tradičním přístupu příčinnost omisí zcela popírá. Proto zmíněná nekoncepčnost.

Nedůslednost vidím v tom, že při uznání kauzality opomenutí za současné aplikace jejího popisovaného širokého pojetí, dle kterého je kauzální nexus dán, jakmile by určité

neprovedené konání bylo odvrátilo škodlivý následek, pachatel, který neměl zvláštní povinnost, neodpovídá za výsledek, ale případně jen za možné porušení obecné povinnosti (kolemjdoucí z příkladu např. za neposkytnutí pomoci), ačkoliv by takovýto výsledek ve smyslu rozebíraného širokého pojetí způsobil, resp. přestože je dán kauzální nexus mezi jeho opomenutím a výsledkem (pokud by kolemjdoucí zastavil krvácení, poškozený by nezemřel na vykrvácení).

Je zde tedy vnitřní rozpor – opomenutí kolemjdoucího či sousedů z užitých příkladů může být shledáno kauzálním, protože pokud by konali, tak by mohli výsledek odvrátit, ale přesto za výsledek odpovědnost neponesou (protože neměli zvláštní povinnost). **Probíraný korektiv tedy sice omezuje trestní odpovědnost, ale nijak neomezuje v tomto pojetí naprosto neadekvátní dosah příčinné souvislosti.**

Tuto nekoncepčnost a nedůslednost lze do jisté míry ospravedlnit snahou o omezení trestní odpovědnosti za výsledečná opomenutí (bylo by v rozporu s právním citem přičítat kolemjdoucímu z našeho případu újmu na životě či zdraví poškozeného), avšak ona ospravedlnitelnost neznamená přijetí takového nekoncepčního a nedůsledného řešení a rezignaci na nalezení přístupu méně problematického a především takového, který by přímo omezil možnou šíři kauzálního nexu omise.

Vedle uplatnění „zvláštní povinnosti“ přichází v úvahu i některé další korektivy přílišné šíře možné příčinné souvislosti. **Jedná se především o otázku zavinění a protiprávnosti**. Jejich uplatnění v dané souvislosti znamená, že trestní odpovědnost za určitý výsledek nelze pachateli přičíst, třebaže zde byla příčinná souvislost, ledaže takový výsledek opomíjející zavinil alespoň z nedbalosti a jeho omisivní jednání bylo zároveň protiprávní. Leč ani právě zmíněné korektivy neřeší problém přílišné šíře předmětného pojetí kauzálního nexu, nýbrž pouze omezují jeho dopad v rovině vzniku trestní odpovědnosti jako takové.

Úvahy týkající se dotčeného přístupu k příčinnosti opomenutí, dle kterého je omise kauzální, pokud by určité neprovedené konání zamezilo výsledku, lze uzavřít konstatováním, že sice odpovídá na to, kdy je omisivní jednání kauzální, avšak nikoliv proč je kauzální. Neidentifikuje tedy ta opomenutí, která jsou způsobilá přivodit změnu ve vnějším světě stejným způsobem jako konání. Nejprve je však nutno existenci kauzalitní způsobilosti opomenutí obecně vysvětlit a odůvodnit, to je nezbytný první krok. Případná aplikace teorie podmínky, ať již pravé či nějak modifikované, může být až teprve druhým krokem, na základě něhož bude odpovědnost za následek (účinek) v konkrétním případě přičtena. Teorie podmínky nevysvětluje důvod či existenci příčinné souvislosti, je „pouhým“ nástrojem k přičtení odpovědnosti za následek

(účinek) určitému pachateli. Nelze na jejím základě dovodit, zda opomenutí vůbec kauzalitní způsobilostí (v právním smyslu) disponuje. To je vedle přílišné šíře tohoto přístupu, kterou uspokojivě neřeší ani běžně užívané korektivy, jeho druhá základní vada.

Potřebu této identifikace si plně uvědomil Sánchez, který se ve své práci pokusil nalézt strukturální identitu konání a těch opomenutí, která tak jako konání mají kauzalitní způsobilost. Výše jsem ovšem dospěl k závěru, že plně úspěšný nebyl, správnou cestu však označil a nezbytná východiska formuloval. Při hledání kvalit, jež musí vykazovat omisivní jednání k tomu, aby mohlo být tak jako konání označeno za kauzální pro určitou změnu ve vnějším světě, **jsem proto navázal na Sáncheze, nikoliv na Bara, Miřičku a další**, neboť jejich neadekvátně široké pojetí kauzality omisí se mi jeví být jen obtížně přizpůsobitelné (o čemž ostatně svědčí nedokonalost jeho korektivů). **Je to strukturální identita konání a výsledečných opomenutí co je nezbytné nalézt. Jedině ta opomenutí, která jsou z právního hlediska totožná s konáním, mohou založit odpovědnost opomíjejícího za změnu ve vnějším světě.**

Důvod, kvůli kterému pro účely založení odpovědnosti za výsledek bazíruji na právní identičnosti konání a výsledečného opomenutí je vcelku prostý – o kauzalitní způsobilosti konání neexistují vůbec žádné pochybnosti, tudíž nalezením opomenutí, jež jsou z právního hlediska totožná, bude možno rovněž vyloučit pochybnosti o příčinnosti takovýchto omisí.

Klíčovou roli v mých úvahách hraje relevantní zdroj nebezpečí. A sice jde o to, že konání jako základní formě lidského jednání je imanentní kontrola zdroje nebezpečí, kterým byla změna ve vnějším světě způsobena. Kdo aktivně působí škodlivý následek, vždy zároveň kontroluje relevantní zdroj nebezpečí. Tak např. ten, kdo jiného usmrtil bodáním útočným nožem, kontroloval relevantní zdroj nebezpečí v podobě předmětného nože. Řidič, který neopatrnou jízdou srazil a poranil chodce, vykonával kontrolu nad relevantním zdrojem rizika v podobě automobilu apod. Přestože to není v naší nauce nijak zvlášť zdůrazňováno, mám za to, že ani u nás **nemůže být sporu o tom, že konání je charakterizováno mj. převzetím kontroly zdroje nebezpečí, který v konkrétním případě způsobil újmu**. Přímo z povahy věci pak vyplývá, že pokud vznikne ve vnějším světě nějaká újma, musela být vyvolána určitým zdrojem (či zdroji) nebezpečí. Jeho existence je vždy nutnou podmínkou vzniku té či oné poruchy. Nemůže být újmy bez zdroje, který riziko takové újmy vyvolá. **Pakliže je v případě konání výsledek spjat s převzetím kontroly nad zdrojem nebezpečí, je nutno**

tento klíčový prvek hledat též u těch opomenutí, která mají mít tak jako konání způsobilost změnu ve vnějším světě přivodit (stejným způsobem jako konání).

Na podkladě toho je možno učinit první dílčí závěr, dle kterého platí, že pokud jde o požadavek na stejnou právní kvalitu a povahu konání na jedné straně a opomenutí vykazujících kauzalitu na druhé straně, **jedná se v prvé řadě o požadavek na převzetí kontroly nad relevantním zdrojem nebezpečí pachatelem**. Bez toho totiž nemůže vzniknout kauzální řetěz mezi jednáním a újmou, která byla primárně podmíněna právě rozhodným zdrojem nebezpečí. Nepřevzal-li člověk nikdy nad takovým pramenem rizika kontrolu, těžko lze říci, že jeho jednání je součástí kauzálního řetězu, který vedl k poruše vyvolané konkrétním zdrojem. To platí nejen pro konání, ale musí to platit i pro opomenutí, má-li mu být přiřknuta kauzalitní způsobilost obdobná konání.

Strukturální identitu výsledečných opomenutí a konání, vyznačující se potřebou převzetí kontroly zdroje nebezpečí jako základní podmínkou konstatování této shody, jakož i další předpoklady, za kterých lze uznat opomenutí za kauzální pro změnu ve vnějším světě, **je možno dovodit nejen s odkazem na povahu konání coby uplatnění kontroly nad pramenem rizika, ale též s odkazem na povahu většiny trestněprávních norem**. Trestní kodexy obsahují ve své zvláštní části pravidla, jež, obecně řečeno, záleží především v zákazech jednání, která vytvářejí újmu či nebezpečí újmy na právních statcích jiných (k takové ochraně před vznikem újmy ve svém důsledku vedou koneckonců i normy týkající se „čistých omisivních deliktů“). Aby se člověk takových jednání vyvaroval, resp. aby se vyhnul způsobení uvedené hrozby, **musí řádným způsobem nakládat s potenciálními zdroji nebezpečí, za které odpovídá**. Takovým zdrojem nebezpečí je člověk, resp. jeho tělo samo, jsou to však i nejrůznější nástroje, zařízení, lidé, nad nimiž má vykonávat dohled, apod.

Pokud právě uvedené vztáhneme na materiální trestné činy spáchané konáním, lze říci, že jim je vlastní, že konání, o které v daném případě šlo, **vytvořilo či alespoň zvýšilo nebezpečí** hrozící právním statkům druhých (jinak by totiž nemohlo ani dojít ke změně ve vnějším světě). Ovšem k tomu, aby pachatel vůbec mohl nebezpečí vytvořit či zvýšit a nést tedy za následek (účinek) odpovědnost, je nezbytné, **aby převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí**. V opačném případě bychom o tom, že nebezpečí založil či zvýšil, mohli hovořit jen stěží. Konání v tomto smyslu tedy představuje **protiprávní aktivní zásah či proniknutí do právní sféry jiného** subjektu, potažmo jeho právní sféru poškozuje.

Právě uvedené tři klíčové prvky, bez kterých si lze odpovědnost konajícího za komisivně spáchaný delikt představit jen obtížně, je třeba žádat i u opomenutí, jehož „pachatel“ má být brán k odpovědnosti za následek (účinek). Pokud totiž opomenutí

v konkrétním případě zmíněné znaky nevykazuje, nelze o něm říci, že by relevantní následek (účinek) způsobilo, potažmo bylo jeho příčinou. V takovém případě nemáme co dělat s opomenutím kvalifikovaným, nýbrž maximálně s opomenutím jednoduchým.

Na základě výše uvedeného lze tedy konstatovat, že kritériem, na podkladě kterého lze tvrdit, že určité opomenutí je kvalifikované, je jeho kauzální vztah k následku (účinku). Podmínkou konstatování takového vztahu je v prvé řadě skutečnost, že pachatel převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, vytvořil či alespoň zvýšil nebezpečí hrozící právním statkům jiných osob, a zasáhl tak do jejich právní sféry. Konání, kterým je spáchán materiální trestný čin, takovéto prvky vykazuje. Mělo by je tedy vykazovat i výsledečné opomenutí.

Co se týče bližšího vysvětlení obsahu a významu oněch tří základních předpokladů, pokud jde o prvek **vytvoření či zvýšení existujícího rizika**, platí, že se tak obvykle děje konáním, jež z naturalistického hlediska záleží v tělesném pohybu a výdeji energie, a představuje primární formu lidského jednání. Nicméně **pachatel tak může učinit i skrze určitá, kvalifikovaná opomenutí** (úmyslně či z nedbalosti), i když ta ze stejného hlediska představují zdržení se tělesného pohybu a je pro ně příznačný nedostatek výdeje tělesné energie. Naturalistické hledisko, jak již několikrát naznačeno, totiž není a nemůže být rozhodující. O tom, že nebezpečí lze vytvořit nebo zvýšit stejně dobře jako konáním též opomenutím, svědčí nejlépe příklad: Nepodává-li zdravotník nemocnému léky (opomenutí), je to z právního hlediska v důsledku totéž, jako by mu podával léky nesprávné (konání). V obou dvou případech je totiž vytvářeno (zvyšováno) riziko hrozící nemocnému (relevantním zdrojem nebezpečí je tu sám nedbalý pracovník). Podobně přemísťoval-li pachatel nedbale na okraj okenního parapetu květináč (konání), ten přitom spadl na chodník a usmrtil chodce, je to totéž, jako když nedbale na okraji parapetu ponechal květináč posunutý tam větrem či domácím mazlíčkem (opomenutí). V obou zmíněných případech představuje pachatelovo jednání (přesunutí, resp. ponechání květináče na okraji parapetu) zvýšení nebezpečí pro zdraví chodců a jeho případný pád je zásahem/vniknutím do právní sféry poškozeného. Podmínkou vzniku trestní odpovědnosti je v uvedených příkladech samozřejmě to, že pachatel převzal nad relevantním zdrojem nebezpečí kontrolu (to by nebylo splněno např. tehdy, když by se v době posunutí květináče větrem nacházel mimo byt, či si nebyl této možnosti vědom, nebo když z nějakého jiného důvodu neměl možnost zdroj nebezpečí ovlivnit).

Jakkoliv jsou tedy kvalifikovaná opomenutí samostatnou kategorií od konání se lišící, neboť mezi nimi a jimi vyvolaným nebezpečím není dán příčinný vztah v přirozeném slova

smyslu, resp. není dán tělesný pohyb namířený k výsledku, tak vzhledem ke kontextu, v němž se taková opomenutí odehrávají, se co do své právní kvality s konáním shodují, neboť tak jako konání znamenají **aktivní zásah či proniknutí do právní sféry jiného subjektu**,[182] protože **vytváří či zvyšují nebezpečí hrozící právním statkům druhých, a tak jejich právní sféru poškozují**.

Jak uvedeno shora, dalším předpokladem vzniku trestní odpovědnosti za následek (účinek) je to, že pachatel **převzal nad relevantním zdrojem nebezpečí kontrolu**. Pod pojmem kontroly pramene rizika je přitom třeba rozumět především to, že pachatel jej má pod svým vlivem, především jej tedy ovládá či řídí nebo na něj alespoň dohlíží (dozírá). Převzetí je aktem, byť třeba i neformálním, kterým si člověk možnost kontroly nad tím či oním zdrojem zjednává. Tato podmínka přitom úzce souvisí se založením či zvýšením již existujícího rizika, přičemž její naplnění není samozřejmě vázáno na formu pachatelova jednání. O tom, že ji může převzít i ten, kdo posléze něco opomene, nelze pochybovat. **Důležité je však rozpoznat, co v daném případě onen relevantní zdroj nebezpečí vlastně představovalo, a zda k převzetí kontroly nad takovým zdrojem ze strany pachatele skutečně došlo[183].** Pokud pachatel nad relevantním zdrojem nebezpečí kontrolu nepřevzal, nemůže nést za následek (účinek) odpovědnost, resp. nejde o kvalifikované opomenutí. **Totiž nepřevezme-li nad příčinou či zdrojem nebezpečí kontrolu, nemůže být trestně odpovědný za škodu, která z něj eventuálně vzejde, neboť nelze říci, že by tuto škodu způsobil.** Avšak pokud tak učiní a jestliže zároveň dá svým opomenutím nebezpečným silám průchod, měl by nést za vzniklou škodu odpovědnost tak, jako kdyby ji způsobil konáním. Ačkoliv opomíjející pachatel nezpůsobuje následek (účinek) v přirozeném (mechanickém) slova smyslu, měl by odpovídat za relevantní zdroj nebezpečí, který poškodil druhého, stejným způsobem jako člověk, který delikt spáchal konáním. **V obou dvou případech dává totiž pachatel svým jednáním průchod zmíněným nebezpečným silám.** Je tedy zřejmé, že ony tři klíčové prvky se mohou vyskytnout i u opomenutí.

Konání a kvalifikované opomenutí se tedy jeví jako dvě možné formy spáchání materiálních deliktů, formy, které, ač z přirozeného hlediska odlišné, jsou z hlediska právního totožné ve své podstatě jako způsoby uplatnění kontroly či dohledu nad zdroji nebezpečí. Od konání se kvalifikované opomenutí přesto určitým způsobem liší. A to tím, že v jejich případě není dán tělesný pohyb stojící v základu přirozeného (mechanického) kauzálního vztahu mezi konáním a následkem (účinkem), není tím pádem dána ani existence

[182] Srovnej Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some…, s. 459 – 460.
[183] Takovým zdrojem může být i pachatel sám. To platí zejména tehdy, má-li nad někým dohlížet.

takového mechanického kauzálního nexu. Daný rozdíl však není důvodem k tomu, abychom trestní odpovědnost konstruovali odlišně.

Nedostatek tělesného pohybu či výdeje tělesné energie, který by ústil ve škodlivý fyzický kauzální vztah, naopak kvalifikovaná opomenutí spojuje s opomenutími jednoduchými (alespoň z hlediska naturalistického). Rozdíl mezi nimi naopak tkví v tom, že zatímco při opomenutích, o nichž lze říci, že jsou z právního hlediska příčinou následku/účinku (kvalifikovaná opomenutí), dochází stejně jako při konání k aktivnímu zásahu do právní sféry jiného subjektu, a to vytvořením nebo zvýšením nebezpečí pro právní statek jiného, přičemž pachatel má nad zdrojem nebezpečí kontrolu, **u jednoduchých opomenutí tyto prvky přítomny nejsou. Jejich podstata spočívá spíše v myšlence solidarity či v požadavku na zapojení člověka do společenského života (byť nikoliv výlučně)**. Pachatel jejich deliktní podstatu naplní zejména v případě, že neintervenuje v případech, kdy byl jeho zásah nezbytný za účelem ochrany právního statku jiného, nebo tím, že nesplní povinnost vyplývající mu jako občanu a člověku z určité právní normy (např. nenarukuje). Neuplatňuje tedy kontrolu nad rozhodným zdrojem nebezpečí.

2.4.3.2. Tři základní přístupy k trestnosti kvalifikovaných opomenutí[184]

V předchozím bodě jsem podrobně vysvětlil, že i opomenutí může, alespoň v právním či obecně v sociálním smyslu, být kauzální změně ve vnějším světě. Takováto opomenutí jsem nazval kvalifikovanými (jejich vztahem k výsledku) přičemž jsem naznačil, že jsem zastáncem toho, aby s těmito omisemi bylo v trestním právu nakládáno stejně jako s konáním. To ovšem není jediný možný přístup. Rozlišit lze totiž v podstatě tři základní koncepce.

Podle první z nich je trestání kvalifikovaných opomenutí porušením principu *nullum crimen sine lege*, neboť znakem deliktních podstat materiálních trestných činů jsou pouze konání coby pozitivní akty, opomenutí do rámce deliktních podstat materiálních trestných činů přiřadit nelze. Tvrdí se dále, že změnu ve vnějším světě opomenutí nepřivodí. Trestní odpovědnost toho, kdo něco opomenul, za následek (účinek) tak nepadá v úvahu. Deliktní podstaty předmětných trestných činů postihují pouze ta jednání, jež mohou být v přirozeném slova smyslu příčinou následku (účinku), potažmo mohou jej v přirozeném slova smyslu způsobit. Pokud bychom tedy například chtěli určitou osobu odsoudit pro trestný čin vraždy s tvrzením, že nepodáním léku (opomenutím) jiného chtěla zbavit života, činili bychom takovou osobu odpovědnou pro jednání, které není podle trestního zákona vůbec trestným

[184] Srovnej Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some…, s. 456 – 457.

činem (nebo alespoň ne trestným činem vraždy), protože jednání naplňující deliktní podstatu trestného činu vraždy („kdo jiného úmyslně usmrtí“) je definováno jako pozitivní akt (konání). Nadto jedině konání je s to předpokládaný následek/účinek (tedy smrt) způsobit.

Zastánci tohoto přístupu existenci kvalifikovaných opomenutí, coby opomenutí způsobujících následek (účinek) stejným způsobem jako konání, tedy prakticky nepřipouštějí. Podle nich je třeba ve zvláštní části trestního kodexu identifikovat a kriminalizovat veškerá opomenutí, o nichž lze říci, že **nějakým způsobem se změnou ve vnějším světě souvisí** (nezpůsobují ji), jako samostatné deliktní podstaty zvláštních omisivních trestných činů. Touto cestou, čili zprostředkovaně a jaksi nepřímo, jsou v tomto pojetí kvalifikovaná opomenutí postihována prostřednictvím speciálních deliktních podstat (v omezené míře), aniž by se tvrdilo, že následek (účinek) způsobila. Nelze je ovšem, jak již uvedeno, subsumovat pod deliktní podstaty materiálních trestných činů.

Klasickým příkladem tohoto přístupu je trestní právo francouzské. „Převažujícím názorem ve francouzském právu je ten, že odpovědnost za opomenutí nemůže být vyvozena u trestných činů, jež jsou konstruovány jako pozitivní akty. […] Jedním z důvodů jsou obtíže při stanovení příčinného vztahu při opomenutí. Další důvod plyne z principu legality zakotveného v článku 4 trestního kodexu (pozn.: dnes v čl. 111-3) a projevuje se jako pravidlo, dle kterého musí být ustanovení o trestných činech interpretována restriktivně. To může být ilustrováno odkazem na slavný případ *vězenkyně z Poitiers*, rozhodnutý v roce 1901, avšak stále odrážející názor francouzské jurisprudence na tuto otázku. Obžalovaný ponechal svou mentálně narušenou sestru léta žít v nevětrané a temné místnosti, sestra pak byla nalezena v otřesném stavu. Odvolací soud v Poitiers rozhodl, že pachatel nemůže být odsouzen pro násilí a napadení… V souladu s pravidlem o restriktivní interpretaci delikty definované jako pozitivní jednání nemají být vykládány tak, aby zahrnuly i opomenutí, ledaže by existovalo ustanovení výslovně to stanovící.“[185] Dalším důvodem, který vedl ke zproštění, byl závěr soudu, že delikt spočívající v újmě na těle nemůže být spáchán při absenci jakéhokoliv tělesného pohybu.[186]

Co se tohoto přístupu k trestnosti kvalifikovaných opomenutí týče, platí, že je zcela nevyhovující. Při absenci výslovného ustanovení zůstávají opomenutí způsobující následek (účinek) nepotrestána. O tom, že jsou argumenty a obavy jeho zastánců liché, svědčí shora

[185] Ashworth, A., Steiner, E.: Criminal omissions…, s. 155.
[186] Duttwiler, M.: Liability for Omissions…, s. 37.

popsané závěry kvalifikovaných opomenutí se týkající. Svědčí o tom i to, že francouzské soudy cestu jak trestat kvalifikovaná opomenutí postupně nacházejí.[187]

Pokud jde o druhý přístup k trestání kvalifikovaných opomenutí, platí, že jeho zastánci sdílí s představiteli prvého pojetí výhrady k názoru, že lze materiální trestné činy spáchat opomenutím. Oproti nim však netrvají na tom, aby byl každý jednotlivý omisivní delikt definován speciálním, samostatným ustanovením zvláštní části trestního kodexu. Spokojují se s existencí zastřešujícího ustanovení obsaženého v obecné části trestního zákoníku, kterým je výslovně uznáno, že i materiální trestné činy, resp. delikty definované na první pohled jako aktivní jednání, lze spáchat opomenutím. Takovým ustanovením je typicky již zmíněný § 13 odst. 1 StGB.

Ona zastřešující klauzule tedy stanoví podmínky, za kterých je konání právně ekvivalentní opomenutí. Potažmo stanoví, kdy opomenutí zabránit následku (účinku) odpovídá jeho způsobení, a může tak být i podobným způsobem potrestáno. Třeba zdůraznit, že **se zde v zásadě vychází z toho, že určitá opomenutí mohou být stejně závažná a trestuhodná jako konání, nikoliv z toho, že by tato opomenutí mohla tak jako konání následek (účinek) způsobit** (viz výše k termínu „odpovídat“ užitému německým zákonodárcem v § 13 odst. 1 StGB).

Klíčovým problémem je zde vyřešení otázky, za jakých podmínek je ona ekvivalence konání a opomenutí dána. **Odpověď představuje zásadně pojetí „zvláštní povinnosti“**. O tomto původně německém stanovisku, převažujícím však v současnosti v celé kontinentální Evropě[188], již bylo pojednáno výše. Zde pouze stručně upozorním na to, že ač lze pomocí institutu „zvláštní povinnosti“ většinu kvalifikovaných opomenutí postihnout, a jde tedy o v tomto směru lepší než prvně naznačený přístup, přesto zůstanou za uplatnění „zvláštní povinnosti“ některá opomenutí způsobující následek (účinek) nepotrestána. Co je však horší, tento koncept vede na druhou stranu k tomu, že jsou k odpovědnosti za následek (účinek) někdy bráni i lidé, o nichž nelze vůbec říci, že by jej svým opomenutím způsobili.

[187] Zatím v podstatě pouze ve vztahu k deliktům majícím za následek újmu na zdraví či smrt člověka – opomenutí mající za následek usmrcení či újmu na zdraví jsou bez ohledu na formu zavinění kladena naroveň nedbalostním pozitivním aktům (konání). To je mimochodem technika velice sporná, obzvláště vezmeme-li v úvahu Francouzi deklarovanou péči o zachování principu legality. Blíže viz Duttwiler, M.: Liability for Omissions…, s. 37 – 38.

[188] Kromě Německa (§ 13 odst. 1 StGB) např. též v Rakousku (§ 2 trestního zákoníku), Itálii (čl. 40 trestního kodexu), Polsku (čl. 2 trestního kodexu), Řecku (čl. 15 trestního kodexu) či Portugalsku (čl. 10 odst. 2 trestního kodexu).

Výše byl zmíněn příklad lékaře, který vypnul přístroje udržující při životě pacienta. Pokud zaujmeme názor, že nešlo o konání, nýbrž o opomenutí další léčby nemocného[189], pak lékař, který měl pacienta v péči, naplnil svým opomenutím deliktní podstatu trestného činu vraždy. Avšak kdyby to samé učinil lékař z jiného oddělení, tedy někdo, koho netížila „zvláštní povinnost“, trestný čin vraždy by nespáchal[190]. Tento příklad dokumentuje nedokonalost kritéria „zvláštní povinnosti“ velice dobře. Jednak ukazuje, že **nalezení či naopak nenalezení zvláštní povinnosti může v jednom případě znamenat odsouzení obžalovaného, zatímco v případě druhém za jinak stejných podmínek zproštění viny**. Dále dokladuje **přehnanou závislost institutu „zvláštní povinnosti“ na tom, zda určité jednání bude v konkrétním případě kvalifikováno jako konání, nebo naopak jako opomenutí**. To může být přitom v řadě případů velice obtížné, ne-li dokonce nemožné, neboť často záleží pouze na úhlu pohledu[191]. Konající odpovídá za následek (účinek) bez ohledu na existenci „zvláštní povinnosti“, opomíjející naproti tomu jedině v případě, že je taková povinnost v době spáchání deliktu dána, i když se jedná jen o různou formu téhož. **Podle mého názoru je ovšem v těchto případech rozhodné, zda lze říci, že obžalovaný následek (účinek) způsobil (v právním slova smyslu), a nikoliv to, zda měl „zvláštní povinnost“, ani to, zda konal či opomíjel.**

Okruh trestných opomenutí postihovaných na podkladě pojetí „zvláštní povinnosti“ tedy nezahrnuje veškeré omise, o kterých lze říci, že způsobily následek (účinek). Co však je horší, je to, že **v důsledku uplatnění tohoto konceptu může být brán k odpovědnosti za následek (účinek) i ten, o kom nelze vůbec říci, že by jej způsobil. V těchto případech je odpovědnost za opomenutí dokonce širší, než za konání**. Jak říká Gómez-Aller: „mnoho lidí může být zvlášť zavázáno zabránit určité škodě. Avšak nikoliv každý z nich kontroluje zdroje nebezpečí…, nikoliv každý z nich má sílu nebo možnost vystavit třetí osobu nebezpečí a dovolit tak, aby byla poškozena či zahynula… Tato formalistická koncepce… vedla k neospravedlnitelné expanzi trestní odpovědnosti za opomenutí, a to především v oblasti rodinných vztahů, protože rodinní příslušníci mají vůči sobě vzájemnou povinnost pomoci a

[189] Podotýkám, že vypnutí přístrojů udržujících člověka při životě bylo shledáno opomenutím např. slavnou Sněmovnou lordů, a to v případě Airedale NHS Trust v Bland [1993] AC 789. Zmíněný případ vykazuje celou řadu specifik, a nelze z něj proto vyvozovat obecné závěry. Nicméně dokládá, že za určitých podmínek může být odpojení pacienta od přístrojů považováno za opomenutí (přerušení léčby) se všemi důsledky z toho plynoucími.

[190] Ledaže by se tvrdilo, že pacienta neléčil, léčbu tudíž nemohl opomenout a tak vypnutím přístrojů konal a nikoliv opomíjel. Avšak tvrdit, že v prvním případě šlo o opomenutí a ve druhém o konání, ač jde o jinak shodné situace, by bylo stěží přijatelné.

[191] Zabouchnu-li dveře před někým, koho prohání rozzuřený pes, neposkytl jsem ohroženému pomoc, tedy jsem opomenul. Avšak neučinil jsem tak skrze konání?

podpory.“[192] Tak například v již zmíněném příkladu topící se ženy, kdy ve skupině lidí přihlíží jejímu utonutí manžel, bude manžel brán k odpovědnosti za smrt, ostatní budou stíháni jen pro „pouhé“ neposkytnutí pomoci. Avšak je propastný rozdíl mezi mužem, který svou ženu shodí z hráze přehrady a mužem, který „jen“ přihlíží, jak se manželka, zachvácena křečí, topí. Zatímco v prvém případě pachatel svým jednáním přímo vytvořil nebezpečí hrozící ženině životu a aktivně jím tak zasáhl do její právní sféry, přičemž plně kontroloval zdroj nebezpečí (kterým bylo původně jeho vlastní tělo), ve druhém případě žádný z těchto prvků přítomen nebyl (nejednalo se tedy o kvalifikované opomenutí, resp. opomenutí způsobující následek). Oba budou přesto odpovídat za následek (účinek), byť stojící manžel fakticky „jen“ neposkytl pomoc.

Třetí přístup, dle kterého lze trestat kvalifikovaná opomenutí na podkladě „obyčejných“ deliktních podstat materiálních trestných činů, a to bez dalších legislativních opatření, se sám nabízí. Je-li existence kvalifikovaných opomenutí uznána a je-li jim zároveň přikládán obsah a význam daný jim v této studii, je formování speciálních deliktních podstat ve zvláštní části kodexu (první přístup) či formování zastřešujícího ustanovení v obecné části kodexu (druhý přístup) nejen zbytečným, nýbrž dokonce nežádoucím legislativním krokem (k důvodům viz výše).

Podle shora uvedených kritérií se zváží, zda pachatelovo opomenutí bylo tím, co následek (účinek) v právním smyslu způsobilo. Pokud ano, tedy pokud opomíjející převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí a jeho opomenutím bylo nebezpečí založeno či zvýšeno (aktivní zásah do právní sféry jiného), a jestliže byly zároveň naplněny ostatní znaky daného materiálního trestného činu, pachatel bude brán pro jeho spáchání k odpovědnosti bez ohledu na existenci zvláštní či jakékoliv jiné povinnosti. Pokud totiž následek (účinek) svým opomenutím způsobil, je zcela zbytečné uvažovat o tom, zda měl či neměl „zvláštní povinnost“. O tom, že je existence „zvláštní povinnosti“ pro účely vzniku trestní odpovědnosti za následek vedlejší, svědčí i to, že není vůbec vyžadována v případě, kdy materiální trestný čin spáchá delikvent konáním. Přitom jak konání, tak i opomenutí nejsou ničím jiným než formami téhož – formami uplatnění autonomie člověka.

Příkladem tohoto přístupu je praxe uplatňující se v Dánském království. „Odpověď na otázku, zda je možno spáchat trestný čin nečinností, jestliže je vnější stránka tohoto činu popsána jako zákaz určitého aktivního jednání, je v řadě případů nepochybně ano. Důvodem této odpovědi je to, že opomenutí je někdy trestuhodné docela jako konání a stejně tak jako

[192] Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European…, s. 438 – 439.

konání i opomenutí může být efektivním nástrojem ke spáchání určitého deliktu. […] Nezáleží na tom, jaké prostředky pachatel zvolí… Tohoto řešení (pozn.: trestnosti opomenutí) lze dosáhnout cestou interpretace.“[193]

Dánské právo tedy v případě opomenutí formálně netrvá na existenci „zvláštní povinnosti“ jako předpokladu trestní odpovědnosti pachatele materiálního deliktu. Ruku v ruce s tím jde i uznání kauzality opomenutí (v právním významu). Zastřešující ustanovení ve shora uvedeném smyslu bychom v dánském trestním kodexu hledali marně. A co se podmínek vzniku odpovědnosti za opomenutí týče, platí, že se žádá naplnění tří základních předpokladů. Zaprvé je třeba, aby měl pachatel příležitost konat. Zadruhé je nezbytné, aby pachatelem opomenuté konání od něj společnost očekávala. Konečně zatřetí vyvození trestní odpovědnosti pro následek (účinek) musí být v řešeném případě přiměřené dané situaci.[194]

To, že se „Feuerbachův“ institut „zvláštní povinnosti“ v Dánsku neprosadil, zřejmě plyne z toho, že tím, kdo klíčovým způsobem ovlivnil podobu dánské trestněprávní nauky a zprostředkovaně i legislativy[195], nebyl zmíněný Feuerbach, nýbrž slovutný dánský právník Anders Sandøe Ørsted.

Pro zajímavost uvedu, že zřejmě prvním právním řádem, ve kterém se tento třetí přístup uplatnil, byl právní řád středověké Francie, v tomto směru výrazně ovlivněný názory autorů církevního práva. Odpovědnost za následek (účinek) tu byla obecně přijímána i pro případy opomenutí. Slavný francouzský právník Loysel (16. století) tak například prohlásil, že „osoba, která mohla něčemu zabránit, avšak neučinila tak, je na vině“.[196] Tento stav se ve Francii udržel vlastně až do revolučních dob. „Avšak ti, kdo navrhovali trestní zákoník z roku 1810, výrazně inspirováni individualismem revolucionářů a liberalismem té doby, zaujali názor, že předpokladem vzniku trestní odpovědnosti je pozitivní akt. […] v dobře známém mottu Francouzské revoluce – svoboda, rovnost, bratrství – stálo bratrství až na posledním místě.“[197] Doplním, že jedním z důvodů, pro které revoluční doba trestní odpovědnost za opomenutí odmítla, bylo též to, že institut trestných opomenutí byl ve „vhodných“ případech předrevolučními soudci zneužíván. Zřejmě již od těchto dob se tedy datuje neochota francouzských právníků opomenutí trestat, jakož i názor, že při absenci výslovného ustanovení zvláštní části kodexu je trestání omisivního aktu v rozporu s principem zákonnosti.

---

[193] Langsted, L. B., Garde, P., Greve, V.: Criminal Law Denmark. 2. edition. Copenhagen, DJØF Publishing 2004, s. 50.
[194] Tamtéž.
[195] Tamtéž, s. 34.
[196] Ashworth, A., Steiner, E.: Criminal omissions…, s. 155.
[197] Tamtéž.

Já sám považuji tento třetí přístup k trestnosti kvalifikovaných opomenutí, umožňující jejich přímé trestání na podkladě deliktních podstat materiálních trestných činů bez formování speciálních deliktních podstat či ustanovení podobných § 13 odst. 1 StGB, za nejvhodnější. Musí být samozřejmě opřen o srozumitelnou a do praxe převoditelnou teorii, kterou může být dle mého názoru např. právě trojí členění a koncept kvalifikovaných opomenutí. Řada důvodů, které mě k závěru o účelnosti tohoto přístupu reprezentovaného trojím členěním vedou, již byla zmíněna v předchozím textu (především shodná konstrukce trestní odpovědnosti za výsledečné akty bez ohledu na to, zda spočívají v konání či opomenutí, omezení odpovědnosti za výsledek pouze na ta opomenutí, jež se co do své právní kvality shodují s konáním, možnost řádné diferenciace mezi jednotlivými typy omisí, vyjasnění otázky kauzality omisivního jednání včetně jejího uznání, opuštění poněkud formalistického konceptu „zvláštní povinnosti“ atd.). Další budou zmíněny v části této práce věnované tuzemskému konceptu trestní odpovědnosti za opomenutí, a to včetně toho, jak by se trojí členění projevilo *de lege ferenda*.

2.4.4. Vlastní řešení – jednoduchá opomenutí

2.4.4.1. Obecně

V předchozích odstavcích bylo vysvětleno, že existují opomenutí, jež jsou z právního hlediska s to způsobit následek (účinek) stejně dobře jako konání. Tato opomenutí byla označena termínem „kvalifikovaná“. A sice kvalifikovaná následkem (účinkem). Existují však i taková opomenutí, o kterých nelze říci, že by mohla následek (účinek) způsobit, že by tedy bylo možno skrze ně spáchat materiální trestný čin, přesto jsou z určitých důvodů jako trestné činy postihována. **Protože jimi nelze následek (účinek) způsobit, mohou být označena jako „opomenutí jednoduchá“**. To, že tato opomenutí nemohou změnu ve vnějším světě způsobit, je jejich pojmovým znakem, kterým se od konání a kvalifikovaných opomenutí liší. Jejich odlišná kvalita plyne z toho, že pachatel v konkrétním případě nezakládá ani nezvyšuje nebezpečí hrozící třetímu, nekontroluje jeho zdroj a tím pádem ani nezasahuje či nevstupuje do právní sféry jiného.

Již výše bylo naznačeno, že **jednoduchá opomenutí mohou dosahovat různého stupně typové závažnosti**. Z tohoto hlediska je posléze možno s jistou mírou zjednodušení rozlišit **dvě základní skupiny** těchto omisí. Konkrétně se jedná o **jednoduchá opomenutí obecná** a **jednoduchá opomenutí zvláštní**. Pokud jde o jejich povahu a důvod jejich

trestnosti, pak platí, že zatímco důvodem trestnosti kvalifikovaného opomenutí je fakt, že pachatel jím způsobil zakázaný následek (účinek), potažmo, obecně řečeno, porušil princip *neminem laedere*, důvody trestnosti opomenutí jednoduchých je třeba hledat jinde, jak ukážou následující řádky.

2.4.4.2. Jednoduchá opomenutí obecná

V případě jednoduchých opomenutí obecných porušuje pachatel povinnost, **která vzniká na podkladě skutečnosti zcela nezávislé na jeho předchozím chování**. Jde především o povinnost pomoci třetí osobě ocitnuvší se v nouzi, povinnost oznámit trestný čin či povinnost nastoupit vojenskou službu. Takovéto povinnosti člověku plynou bez dalšího přímo z právního předpisu, ať již trestní či netrestní povahy. Příkladem takové trestněprávní normy může být § 150 našeho trestního zákoníku zakládající povinnost poskytnout pomoc, přičemž zároveň stanoví sankci za její nesplnění. Příkladem mimotrestního předpisu může být zákon č. 585/2004 Sb., o branné povinnosti a jejím zajišťování, jehož § 1 stanoví mj. povinnost podrobit se odvodnímu řízení, jejíž nesplnění je posléze sankcionováno § 370 trestního zákoníku ve formě přečinu nesplnění odvodní povinnosti.

V povinnostech, které stojí v základu jednoduchých opomenutí obecných, se odráží důraz, který zákonodárce klade na existenci **mezilidské solidarity** či důraz, jenž klade na **zapojení člověka do občanského života**. Pachatel je takovouto povinností vázán bez dalšího již jen z toho důvodu, že je člověkem a občanem, potažmo členem lidské společnosti. Opomene-li splnění povinnosti, jež mu jako člověku či občanu z právního předpisu plyne a je-li zároveň opomenutí splnění takovéto povinnosti trestním zákonem označeno za trestný čin, ponese za to dotyčný trestní odpovědnost. Na tom, zda **vedle jeho jednání** vznikla jinému újma či nastala jiná změna ve vnějším světě, vůbec nezáleží. Pokud již náhodou takováto újma či změna nastane, pachatel za ni odpovědnost neponese. Jednoduchá opomenutí (obecná i zvláštní) totiž nepředstavují aktivní zásah do právní sféry jiných, neboť jimi nevzniká ani není zvyšováno nebezpečí hrozící třetí osobě (k tomu dochází nezávisle, resp. vedle nich), pachatel nadto nekontroluje zdroj takového nebezpečí (viz výše).

K tomu, aby mohla být taková omise prohlášena za trestnou, je třeba, aby ji zákonodárce ve zvláštní části kodexu za trestnou výslovně označil. Pod deliktní podstaty jiných trestných činů jednoduchá opomenutí na rozdíl od kvalifikovaných zahrnout samozřejmě nelze. Odpověď na otázku, nesplnění jakých občanských povinností lze za trestný čin označit, je ovšem poměrně složitá. Zvažovány bývají v zásadě dvě okolnosti.

Zaprvé je to **otázka typové závažnosti** daných jednání. Zadruhé je to **otázka přiměřenosti** – stát by neměl člověku v nepřiměřeném počtu ukládat obecné povinnosti pomáhat jiným, spolupracovat s nimi či cokoliv jiného konat, tím by totiž mohl potlačit lidskou svobodu. Příkaz konat má tak své místo v podstatě pouze tehdy, jde-li o zachování takového právního statku, jehož význam přesahuje negativní stránku příkazu spočívající v omezení svobody jednání, svobody volby dotčeného člověka. Tedy ani závažnost opomenutí určité povinnosti plynoucí z právního předpisu nemůže být sama o sobě důvodem ke kriminalizaci takové omise.

O tom, že nalezení přiměřeného řešení nemusí být vždy jednoduché, svědčí zejména přístup k trestnosti deliktu záležejícího v neposkytnutí pomoci člověku v nouzi. Tato deliktní podstata není například v angloamerickém právním světě v zásadě vůbec kriminalizována, zatímco v kontinentální Evropě je situace opačná. Uvádí se, že „… uložení povinnosti pomoci oběti je zásahem do osobní svobody možného zachránce.“[198] Nebo že: „… pozitivní právní povinnosti ohrožují tradiční úctu common law k osobní svobodě.“[199] Příklad deliktní podstaty „neposkytnutí pomoci“, zřejmě nejvýznamnějšího reprezentanta této skupiny deliktů[200], dokumentuje, že odpověď na otázku, která jednoduchá opomenutí obecná kriminalizovat, se stát od státu liší, přičemž v konkrétní legislativní úpravě se vždy zrcadlí právně historický vývoj a tradice dané země.

Lze nicméně říci, že v zákonodárné praxi většiny zemí je přítomen trend směřující ke kriminalizaci stále většího počtu jednoduchých opomenutí (obecných i zvláštních). To je dáno především postupným stíráním rozdílů mezi právními pojmy konání a opomenutí, narůstající snahou států regulovat životy svých občanů či snahou intervenovat za účelem posílení nedostatečných sankcí civilních a administrativních, jakož i uvědomováním si závazků, které jedinec vůči ostatním členům lidské společnosti má.

Příkladem za všechny může být francouzské trestní právo. Kodex z roku 1810 původně trestní odpovědnost za opomenutí v podstatě odmítl. Její podmínkou měl být zásadně toliko akt pozitivní (konání). Avšak v průběhu let se toto pojetí ukázalo být neudržitelným. Důvody byly naznačeny výše – stále rostoucí počet a složitost společenských vztahů, potřeba jejich regulace, nedostatečnost netrestních sankcí a uznání existence morálních povinností jedince konat za určitých okolností pro blaho společnosti. Návrhy z první poloviny třicátých

[198] Agulnick P. M., Rivkin H. V.: Criminal Liability for Failure to Rescue: A Brief Survey of French and American Law. In: Tuoro International Law Review 1998, Vol. 8, s. 93.
[199] Murphy, L.: Beneficience, Law, and Liberty: The Case of Required Rescue. In: The Georgetown Law Journal 2000 – 2001, Vol. 89, s. 605.
[200] Srov. poznámka pod čarou č. 129.

let minulého století směřující k reformě kodexu tak již počítaly např. s normováním trestného činu neposkytnutí pomoci. To se stalo skutečností v roce 1945, kdy se zmíněná deliktní podstata stala součástí francouzského trestního práva, společně např. s deliktní podstatou trestných činů neoznámení a nepřekažení trestného činu (jednoduchá opomenutí obecná). Následně přibyly např. též trestné činy záležející v opomenutí registrace porodu (narození dítěte), opomenutí vakcinace dítěte proti vybraným chorobám, opomenutí platit výživné na dítě či opomenutí vést řádné účetní záznamy (jednoduchá opomenutí zvláštní).[201]

Možno tedy shrnout, že k tomu, aby se obecné opomenutí jednoduché stalo trestným, musí být za trestné prohlášeno ve zvláštní části trestního kodexu. Zákonodárce přitom vybírá pouze ta opomenutí, která jsou dostatečně závažná a jejichž kriminalizace není nepřiměřeným zásahem do osobní svobody člověka. Pachatel takového omisivního deliktu nese trestní odpovědnost pouze za to, že nekonal tak, jak zákonodárce předpokládal (např. neposkytl pomoc či nenarukoval). **Za případnou změnu ve vnějším světě**, která vedle opomenutí eventuálně nastala (u některých jednoduchých omisí přitom její výskyt ani nepadá v úvahu), takový **pachatel neodpovídá**. **Jednoduché opomenutí obecné totiž nedosahuje kvalit opomenutí kvalifikovaného**, se kterým jej pojí pouze nedostatek tělesného pohybu směřujícího k výsledku, **nedosahuje samozřejmě ani kvalit konání**. Z hlediska své kvality a povahy se od nich výrazně liší. Nelze totiž v souvislosti s ním říci, že by případný následek (účinek) způsobilo. Pachatel v těchto případech nezaložil ani nezvýšil nebezpečí hrozící třetímu, nezasáhl tak do jeho právní sféry, nad relevantním zdrojem nebezpečí kontrolu nepřevzal. Proto nemůže nést za následek (účinek) trestní odpovědnost.

V konkrétním případě je tedy vždy třeba pečlivě zkoumat, o jaké opomenutí se jedná – zda o kvalifikované, to by pachatel za následek (účinek) odpovídal, anebo naopak jednoduché obecné (především „neposkytnutí pomoci“), to by za následek (účinek) odpovědnost nenesl. Též je třeba odlišit relevantní, rozhodné riziko od rizika obecného. Jak uvádí Stephen: „Lidé, kteří stojí okolo mělkého jezírka, ve kterém se topí dítě, a kteří je nechají utopit, aniž by se obtěžovali zjistit hloubku vody, jsou bezpochyby hanební zbabělci, těžko však o nich lze říci, že dítě zabili.“[202] Skočilo-li dítě z nějakého důvodu do vody samo, lze za relevantní zdroj nebezpečí označit jeho vlastní tělo. Pokud nikdo z přihlížejících nepřevzal nad tímto zdrojem nebezpečí kontrolu nebo sice ano, ale konal ji řádně, není možné říci, že by nezakročením za účelem záchrany topícího se dítěte založil či zvýšil nebezpečí již dítěti hrozící. Takový přihlížející aktivně do právní sféry topícího se dítěte nezasahuje. Z uvedených důvodů tak o

[201] Ashworth, A., Steiner, E.: Criminal omissions…, s. 155 – 157.
[202] Tamtéž, s. 153.

něm nelze říci, že by smrt dítěte způsobil. Neposkytl mu však pomoc, kteréžto opomenutí může být zákonodárcem označeno za samostatný trestný čin. Mohlo by se sice říci, že i v důsledku neposkytnutí pomoci dochází ke zvýšení nebezpečí hrozícího poškozenému. To je pravda, avšak toto **obecné** riziko nemá svůj základ v rozhodném zdroji nebezpečí, kterým bylo v našem příkladu vlastní tělo dítěte. Proto nelze říci, že by osoba neposkytnuvší pomoc **relevantní** nebezpečí dítěti hrozící založila nebo zvýšila.

2.4.4.3. Jednoduchá opomenutí zvláštní

Do této skupiny trestných opomenutí spadají zejména **porušení povinností plynoucích ze zvláštního vztahu solidarity, která zakládají delikty, jež lze souhrnně označit jako zvláštní neposkytnutí pomoci**. Zmíněný speciální vztah vzniká především v případech, kdy jsou vůči sobě určití lidé navzájem vázáni zvláštními pouty, jež jsou silnější než obvyklé vztahy mezi spoluobčany, a jež zakládají zvláštní povinnost druhému pomoci a podpořit jej. „Tato obzvlášť intenzivní pojítka solidarity můžeme zvát *institucionálními pouty*.“[203]Základem jednoduchých opomenutí zvláštních jsou tak v prvé řadě vztahy existující uvnitř rodiny a nejběžnějším případem dotčených omisí jsou tím pádem neposkytnutí pomoci manželu, rodiči či dítěti. O rodinný vztah se ovšem nutně jednat nemusí. Lze sem zařadit např. povinnosti kapitána lodi vůči posádce a pasažérům, povinnosti zdravotníka vůči raněným či vztahy uvnitř skupiny lidí podstupující určité nebezpečí (typicky výprava do hor či naopak do mořských hlubin) nebo povinnosti účastníků dopravní nehody[204].

Krom zvláštních případů neposkytnutí pomoci sem ovšem spadají též **opomenutí takových povinností, které občanu vznikly v důsledku toho, že mu bylo uděleno určité povolení, vykonává jistou profesi, je zaměstnán či podniká**. Tu se může jednat například o nesplnění povinnosti vést účetní nebo jiné záznamy, povinnost odevzdat přiznání k dani či povinnost daň odvést. Tato podskupina je poměrně různorodá, spadá do ní celá řada omisivních trestných činů a odráží se v ní soudobá trestní politika toho kterého státu ve vztahu k ukládání povinností lidem, kteří se dobrovolně rozhodli vykonávat určitou činnost, resp. přísluší k jisté profesi.[205] Tyto případy pak spojuje především právě dobrovolný výkon předmětné činnosti či příslušnost k určitému stavu (např. vojenskému).

---

[203] Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some…, s. 468.
[204] Viz např. § 151 našeho trestního zákoníku, § 94 kodexu rakouského, čl. 195 trestního kodexu španělského, čl. 189 italského „*Legge della strada*“ či čl. 200 portugalského trestního zákoníku.
[205] Srovnej členění trestných opomenutí podané Hughesem in Hughes, G.: Criminal Omissions…, s. 600.

Pokud jde o **vztah těchto trestných omisí k jednoduchým opomenutím obecným**, platí, že mají totožnou povahu. Jejich pachatel nezakládá ani nezvyšuje nebezpečí hrozící třetímu, nezasahuje do jeho právní sféry ani nekontroluje relevantní zdroj nebezpečí. Nemůže z tohoto důvodu nést za následek (účinek) trestní odpovědnost – nelze totiž v souvislosti s těmito delikty říci, že by jej pachatel způsobil. Ani tato opomenutí totiž nedosahují kvalit opomenutí kvalifikovaného, se kterým je pojí pouze nedostatek tělesného pohybu ústícího ve změnu ve vnějším světě. Též nedosahují kvalit konání, s tím je pojí pouze závadný způsob organizace vlastní právní sféry. Konečně i zde je tak jako v případě jednoduchých opomenutí obecných k trestnosti třeba, aby zákonodárce ve zvláštní části kodexu toto opomenutí za trestné prohlásil. Pod jiné deliktní podstaty je nelze na rozdíl od kvalifikovaných zahrnout, byť se tak s ohledem na tradiční nauku o „zvláštní povinnosti" často, avšak nesprávně, zejména ve vztahu ke zvláštním případům neposkytnutí pomoci, děje (viz výše).

Jejich odlišnost pak záleží v podstatě pouze **v obecně vyšším stupni závažnosti** jednoduchých opomenutí zvláštních ve srovnání s obecnými. **To je dáno existencí speciálního vztahu mezi pachatelem a osobou ocitnuvší se v nesnázích (např. manžel), potažmo zvláštním postavení pachatele (např. zdravotník) či tím, že se pachatel k plnění dané povinnosti zavázal předsevzetím určité činnosti (např. podnikatel).**

Co se týče vztahu jednoduchých opomenutí zvláštních k opomenutím kvalifikovaným, bylo výše naznačeno, že přes jejich **odlišnou povahu** je s některými jednoduchými opomenutími zvláštními v důsledku uplatnění nauky o „zvláštní povinnosti" nakládáno stejně jako s případy, kdy pachatel opomenutím následek (účinek) způsobí, tedy stejně jako s opomenutím kvalifikovaným. Tuto problematickou skupinu představují především **zvláštní případy neposkytnutí pomoci**. Tak např. potápěč ponechá svému osudu kolegu, kterému dochází kyslík, horský průvodce učiní to samé nezkušenému turistovi, kterého poranil rozmrzelý medvěd, manžel přihlíží tomu, jak se žena, rozhodnutá doplavat doprostřed rybníka, topí či policista klidně pokračuje v chůzi, ač vidí, že opilý mladík na ulici fyzicky napadá stařenku. **Ve všech právě zmíněných příkladech jde samo o sobě o „pouhé" porušení povinnosti vyššího stupně solidarity vůči ohrožené osobě, byť by poškozený nakonec třeba přišel o život**. Její povaha a původ se mohou v jednotlivých případech lišit. Tak např. v případě příslušníků bezpečnostních sborů je povinnost pomoci člověku v nouzi zakotvena povětšinou přímo v zákoně, který postavení, resp. práva a povinnosti těchto příslušníků upravuje. Příkladem zasazeným do našich poměrů tu může být ustanovení § 10 našeho zákona č. 273/2008 Sb., o Policii České republiky, který výslovně zakotvuje povinnost „iniciativy" policisty, do jejíhož rámce spadá i povinnost poskytnout

ohroženému člověku pomoc. Pachatel v těchto případech nad relevantním zdrojem nebezpečí[206] nepřevzal kontrolu, tedy nezasahuje, nevstupuje svým opomenutím do právní sféry jiného, nebezpečí nezakládá ani nezvyšuje – „opomenutím zasáhnout do záležitostí zemřelého, jej žalovaný nechal v takovém stavu, v jakém se již předtím nacházel, pravda, neučinil nic ke zlepšení jeho situace, avšak nezanechal jej ani v situaci horší“, přiléhavě uvádí Bohlen[207]. Nemůžeme tedy říci, že by pachatel v případech neposkytnutí pomoci (lhostejno zda obecného či zvláštního) následek (účinek) způsobil. Přesto by při aplikaci závěrů tradiční nauky s ohledem na svou zvláštní povinnost v případě speciálních neposkytnutí pomoci odpovědnost za následek (účinek) nesl, ať již jako pachatel či jako pomocník (srov. např. § 13 odst. 1 StGB či přiměřeně § 112 našeho trestního kodexu), a to přesto, že z hlediska své povahy je zvláštní neposkytnutí pomoci totožné s neposkytnutím pomoci obecným, kde pachatel za následek (účinek) neodpovídá. Naopak s kvalifikovaným opomenutím (odpovědnost za následek) nemá z hlediska své povahy s výjimkou zdržení se pohybu společného nic. Tato shoda záležející v nedostatku tělesného pohybu je však z hlediska odpovědnosti za následek (účinek) podle mého názoru irelevantní.

Na to, že zvláštní neposkytnutí pomoci nelze stavět naroveň případům, kdy pachatel v plném rozsahu odpovídá za následek (účinek), upozorňoval již v sedmdesátých letech minulého století Roxin. Uváděl, že skupina nepravých omisivních deliktů by měla být důsledně omezena na ty, jež se svou povahou zcela shodují s konáním, zatímco opomenutí záchrany osobou blízkou, průvodcem apod. by měla být regulována jako samostatné skutkové podstaty kvalifikované k obecnému neposkytnutí pomoci[208]. Jiným řešením, byť nedokonalým, nicméně z kriminálně politického hlediska vedoucím ke stejným důsledkům, je normování ustanovení obdobného tomu obsaženému v § 13 odst. 2 německého trestního kodexu, připouštějícího zmírnění trestu v případě nepravých omisivních deliktů. Na jeho základě lze rozdíl mezi zvláštními neposkytnutími pomoci a kvalifikovanými opomenutími zohlednit alespoň při výměře trestu.

[206] Nesprávně naplněné kyslíkové lahve, rozespalý medvěd, lehkomyslná manželka, ovíněný mladík.
[207] Kirchheimer, O.: Criminal Omissions…, s. 617.
[208] Sánchez, J. M. S.: Zur Dreiteilung…, s. 646.

2.5. Deliktní podstata omisivních trestných činů

2.5.1. Úvodní poznámky

Pojem (zákonné) deliktní podstaty a jejích znaků byl osvětlen výše. Na tomto místě pouze stručně zopakuji, že se jedná o souhrn typových objektivních a subjektivních znaků toho kterého trestného činu. Konkrétně jde o objekt, coby právem chráněnou hodnotu či vztah (právní statek), objektivní stránku, zahrnující vždy jednání, následek a příčinnou souvislost mezi nimi (objektivní stránka některých trestných činů může navíc obsahovat i jiné znaky, např. předmět), dále jde o znaky pramenící z pachatelovy osobnosti a subjektivní stránku představovanou vždy zaviněním a v některých případech též např. pohnutkou.

Tak kupříkladu trestný čin vraždy (v Německu upraven prakticky ve dvou deliktních podstatách § 211 a § 212 StGB, o jejichž vztahu se doposud vedou intenzivní diskuze, u nás v § 140 trestního zákoníku, v Rakousku v § 75 trestního kodexu atd.), tradiční naukou řazený mezi nepravé omisivní delikty tehdy, je-li spáchán opomenutím, je co do objektivních (vnějších) znaků vždy tvořen minimálně objektem, jímž je lidský život, předmětem, kterým je živý člověk, a objektivní stránkou, která je charakterizována usmrcením člověka, přičemž mezi smrtí oběti a jednáním pachatele musí být příčinný vztah. Usmrcení jako znak objektivní stránky může přitom spočívat jak v konání (např. ubodání oběti), tak i v opomenutí (např. vyhladovění oběti), přičemž potom by šlo dle tradiční nauky o nepravý omisivní delikt. Co do subjektivních (vnitřních) znaků je vždy žádán úmysl, resp. úmyslné zavinění na straně pachatele. Další požadavky, např. na existenci určité pohnutky, se mohou stát od státu lišit. Vraždy se přitom může dopustit v zásadě kdokoliv, aniž by musel být nositelem nějaké zvláštní vlastnosti či postavení. Dalším příkladem budiž trestný čin neposkytnutí pomoci (§ 150 odst. 1 našeho trestního zákoníku, § 323c německého, čl. 450 holandského, čl. 387 norského atd.), tradiční naukou řazený mezi pravé omisivní delikty. Ten je ve svých objektivních znacích vždy tvořen objektem, kterým je lidský život a zdraví, avšak i mezilidská solidarita a vzájemná pomoc, a objektivní stránkou, která spočívá zjednodušeně řečeno v neposkytnutí potřebné pomoci člověku ohroženému na životě či zdraví (právní úpravy v jednotlivých státech se mohou v jednotlivostech samozřejmě lišit, podstata deliktu však zůstává stejná). Pokud jde o znaky subjektivní (vnitřní), platí, že i zde zákon vyžaduje na straně pachatele úmysl. Ani zde mezi deliktní znaky nespadají znaky vyplývající z osobnosti pachatele. Jak vražda, tak i neposkytnutí pomoci jsou tudíž tzv. obecnými trestnými činy, které může spáchat kdokoliv.

Mohlo by se s ohledem na výše uvedené příklady zdát, že otázka deliktních znaků omisivních trestných činů, ať již pravých či nepravých (užiji-li tradiční terminologii), nevyžaduje bližší pozornosti. Že postačí aplikovat principy vyvinuté pro oblast komisivních trestných činů, že deliktní znaky omisivních trestných činů se od deliktních znaků trestných činů komisivních nijak neliší. **Tento závěr, který by v zásadě obstál v rámci novějšího přístupu k omisivní trestné činnosti, tedy při trojím členění, však v případě tradičního, dvojího členění zřejmě udržet nelze, a to minimálně stran deliktní podstaty nepravých omisivních trestných činů.** Jak jsem totiž již naznačil výše, při tradičním, dvojím členění se konstrukce trestní odpovědnosti za trestný čin spáchaný opomenutím liší od konstrukce trestní odpovědnosti za delikt spáchaný konáním, byť by se jednalo o tu samou deliktní podstatu, např. zmíněnou vraždu. Z toho důvodu je třeba věnovat problematice deliktní podstaty trestných činů spáchaných *per omissionem* zvýšenou pozornost. Níže přitom vysvětlím, že možná modifikace deliktní podstaty trestného činu spáchaného opomenutím přichází v úvahu v zásadě pouze při tradičním, dvojím členění, a to v případě nepravých omisivních trestných činů. Začnu tedy jimi.

2.5.2. Deliktní podstata omisivních trestných činů v tradičním pojetí

Jak vyplývá ze shora uvedeného textu, **nepravé omisivní delikty** jsou ty trestné činy, které lze dle tradiční nauky, z nichž vychází dvojí členění, naplnit jak konáním, tak i opomenutím. Jde především o takové deliktní podstaty, kde jedním ze znaků charakterizujících jejich objektivní stránku je nejen samotné jednání, ale i změna ve vnějším světě, resp. změna na hmotném předmětu útoku či riziko této změny, tedy účinek. Je-li takový čin spáchán právě opomenutím, hovoříme o nepravém omisivním deliktu. Tak například již zmíněný trestný čin vraždy (§ 211 a § 212 StGB, § 140 našeho trestního zákoníku, § 75 rakouského trestního kodexu atd.) lze spáchat jak konáním, tak i opomenutím, neboť účinek charakterizující tento delikt (smrt člověka) lze přivodit stejně dobře konáním (ubodání, zastřelení, podání jedu atd.) jako opomenutím (např. nepodání potravy nesoběstačné osobě vedoucí k vyhladovění).

Tradiční přístup k trestní odpovědnosti za opomenutí ovšem v podstatě rezignoval na snahu identifikovat opomenutí, která jsou způsobilá přivodit změnu ve vnějším světě (účinek) stejným způsobem jako konání. Nesnaží se identifikovat omise, které se z právního hlediska svou povahou neliší od konání, omise, o kterých by bylo možno říci, že jsou následku (účinku) kauzální stejně tak jako konání. Tradiční přístup se omezuje na pouhé nalezení

takových opomenutí, která lze z nějakých důvodů, zejména pro jejich závažnost či zavrženíhodnost, postavit konání naroveň, aniž by však bylo řečeno, že takovéto nepravé opomenutí následek (účinek) způsobilo, resp. bylo mu kauzální tak jako konání. Jsou hledána opomenutí, jež konání „odpovídají“ (§ 13 odst. 1 StGB), nalezení shody se vlastně ani nepředpokládá, neboť dle tradiční nauky chybí u nepravých omisivních deliktů takový příčinný vztah, který existuje u trestných činů komisivních. Kauzalita u nepravých omisí bývá pojímána jako kauzalita hypotetická.

Základním prostředkem k nalezení oněch omisí odpovídajících konání je institut „zvláštní povinnosti“ (blíže viz shora), ve kterém se právě ohled na závažnost opomenutí jako na kritérium pro odlišení autentických a neautentických opomenutí promítá. Naroveň konání lze postavit jen takové opomenutí, které je dostatečně závažné, resp. blíží se svou závažností konání, a to platí právě jen pro ta opomenutí, při kterých pachatele tížila zvláštní povinnost konat, resp. odvrátit následek. Pokud ho takováto speciální povinnost konat vázala a on ji opomenul, jeho opomenutí se svou závažností blíží konání a pachatel tak může při splnění dalších podmínek nést trestní odpovědnost za následek (účinek). Pokud jej naopak vázala jen povinnost obecná, za změnu ve vnějším světě pachatel odpovídat nemůže. Z toho vyplývá, že nepravé omisivní delikty jsou tradiční naukou pojímány v podstatě jako trestné činy záležející v porušení zvláštní povinnosti konat pro odvrácení následku. Kritice tohoto přístupu jsou věnovány jiné pasáže této práce, na tomto místě je třeba zdůraznit, že tento koncept se projevuje v celé řadě platných trestních kodexů zvláštní konstrukcí trestní odpovědnosti za nepravé omisivní delikty, která se významně liší od konstrukce trestní odpovědnosti za trestné činy spáchané konáním. Konkrétním obrazem tohoto speciálního přístupu k trestnosti neautentických omisí je např. ustanovení obsažené v § 13 odst. 1 StGB, § 2 kodexu rakouského, čl. 2 polského kodexu, čl. 10 odst. 2 portugalského trestního zákoníku a s výhradou, že jde toliko o výkladové ustanovení, též v § 112 tuzemského trestního zákoníku atd. Příznačné pro tento přístup je, že nepravé omisivní delikty jsou ve srovnání s korespondujícími delikty komisivními definovány netoliko ve zvláštní části trestního kodexu, nýbrž teprve prostřednictvím spojení příslušného ustanovení zvláštní části s relevantním ustanovením části obecné, ve kterém jsou vymezeny předpoklady, především podmínka existence zvláštní povinnosti, za kterých lze z právního hlediska považovat opomenutí za rovnocenné konání (srov. výše citované trestněprávní normy). **Teprve tehdy, jsou-li splněny podmínky stanovené oběma částmi definice, lze hovořit o spáchání nepravého omisivního trestného činu, potažmo o naplnění jeho deliktní podstaty**.

Jak již několikrát konstatováno, v rámci tradičního, dvojího členění omisivních deliktů se konstrukce trestní odpovědnosti za jeden a ten samý trestný čin spáchaný *ceteris paribus* jednou konáním a podruhé opomenutím liší. Tento rozdíl se posléze promítá i do rozdílu ve stavbě deliktní podstaty komisivních trestných činů na jedné straně a nepravých omisivních deliktů na straně druhé. Jako příklad lze opětovně využít zločin vraždy (§ 211 a § 212 StGB, § 140 našeho trestního zákoníku, § 75 rakouského trestního kodexu atd.). Je-li spáchán konáním, např. ubodáním oběti, postačí ke vzniku trestní odpovědnosti pachatele kromě splnění obecných podmínek (věk a příčetnost) zasažení objektu, kterým je lidský život, předmětu, jímž je živý člověk, a naplnění objektivní stránky, která je charakterizována usmrcením člověka a zahrnuje konání a příčinný vztah mezi ním a smrtí. Co do subjektivních předpokladů je žádáno bez ohledu na jurisdikci úmyslné zavinění na straně pachatele, někde navíc pohnutka, ale to lze pro účely této otázky ponechat stranou. **Bezpředmětné jsou ovšem i znaky náležející do oblasti pachatelovy osobnosti, resp. znaky charakterizující pachatele.** Vraždu konáním tedy může spáchat kdokoliv, kdo v době činu dosáhl požadovaného věku (u nás patnáct roků) a je příčetný.

Jinak je tomu ovšem v případě, že má být k odpovědnosti za trestný čin vraždy podle týchž ustanovení brán někdo, kdo ji spáchal opomenutím, tedy jako nepravý omisivní trestný čin. Pachatelem vraždy jako neautentické omise každý být nemůže, byť třeba v době jednání nezbytného věku dosáhl a byl příčetný. **Nepravého omisivního trestného činu se totiž může dopustit jedině ten, kdo je v době činu v postavení garanta, tedy v postavení nositele zvláštní, garanční povinnosti (viz výše). Ke znakům deliktní podstaty neautentických omisivních trestných činů tudíž přistupují prvky zakládající garanční povinnost** (nikoliv sama garanční povinnost jako taková, ta je složkou protiprávnosti)[209]. Někdo, kdo není v době činu v postavení garanta jako nositele zvláštní povinnosti, není nositelem znaků zakládajících garanční (zvláštní) povinnost (srov. § 13 odst. 1 StGB a další podobné normy obsažené v celé řadě dalších trestních kodexů, včetně mnou již zmíněných), nepravý omisivní trestný čin spáchat nemůže. I proto jsou tyto delikty řazeny mezi delikty zvláštní (pravé), tedy takové, jejichž okruh pachatelů je omezen, protože jejich pachatelem může být pouze garant.[210] [211] [212] Jako příklad lze vzít již shora zmíněnou vraždu spáchanou opomenutím podávání potravy nesoběstačné osobě. Trestní odpovědnost za takto spáchanou vraždu nemůže nést kdokoliv, nýbrž jedině takový pachatel, který byl vůči vyhladovělé nesoběstačné osobě v postavení

[209] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 631.
[210] Tamtéž, s. 620.
[211] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 201.
[212] Říha, J.: Postavení garanta…, s. 228.

garanta, tedy např. matka nesoběstačného dítěte (s odkazem na § 858 občanského zákoníku, resp. blízký rodinný vztah) či pracovník pečovatelské služby (s odkazem na smlouvu, kterou se zavázal o nesoběstačnou osobu pečovat).

Z uvedeného vyplývá, že ke znakům deliktní podstaty trestného činu vraždy spáchaného opomenutím, tedy jako neautentické omise, přistupují navíc další znaky deliktní podstaty, a to znaky charakterizující pachatele jakožto garanta (např. blízký rodinný vztah). V tradičním pojetí je tedy standardní deliktní podstata materiálního trestného činu spáchaného omisivně pozměněna/doplněna dalším prvkem, a to prvkem zakládajícím garanční povinnost pachatele nepravé omise. Domnívám se, že uvedené platí i pro tuzemské pojetí, které považuji za modifikaci tradičního konceptu. Nad rámec shora uvedeného výkladu poukazuji v tomto směru na Říhu, dle kterého zahraniční kodexy (příkladmo zmiňuje německý, rakouský a polský) „definují opomenutí víceméně podobně jako náš § 89 odst. 2“ (nyní § 112 trestního zákoníku, který přinesl upřesnění, avšak nikoliv koncepční změnu), přičemž zároveň hovoří o kvalitě „postavení garanta jako znaku skutkové podstaty charakterizujícího též subjekt trestného činu“.[213]

To ovšem není jediný rozdíl, který existuje mezi deliktní podstatou nepravého omisivního trestného činu ve srovnání s deliktní podstatou trestného činu komisivního. **Další významný rozdíl lze shledat co do kauzálního nexu jako složky objektivní stránky deliktní podstaty** (srov. bod 2.3. této práce). Zatímco v případě komisivních deliktů je tradiční naukou žádána kauzalita ve smyslu skutečného způsobení následku (účinku) určovaná s pomocí formule *conditio sine qua non*, tak v případě nepravých omisivních trestných činů se kauzalita v obvyklém smyslu vůbec nepředpokládá, příčinný vztah v běžném smyslu je naopak popírán. Jinak řečeno, **kauzalita není znakem deliktní podstaty** nepravého omisivního trestného činu. **Namísto ní pak přistupuje s jistotou hraničící pravděpodobnost, že by konání, jež bylo opomenuto, odvrátilo nastalý následek (účinek)**[214], přičemž pachatel „není trestán proto, že by výsledek odpovídající skutkové podstatě způsobil, nýbrž proto, že jej neodvrátil“[215]. „Příčinnost opomenutí pro nástup výsledku odpovídajícího skutkové podstatě se nedá stanovit pomocí formule *conditio sine qua non,*“ postačí zjištění s jistotou hraničící pravděpodobnosti, že by při provedení očekávaného jednání výsledek odpadl; částečně tak lze hovořit o kvazi-kauzalitě omisivních deliktů.[216]

---

[213] Tamtéž.
[214] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 620, 630.
[215] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 206.
[216] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 40. überarbeitete Auflage. Heidelberg, C. F. Müller 2010, s. 277.

Co se týče těchto dvou základních rozdílů v pojetí deliktní podstaty „standardních“ komisivních trestných činů ve srovnání s nepravými omisivními trestnými činy, platí, že tyto rozdíly jsou v zásadě vyvolány právě odmítnutím existence kauzálního vztahu mezi opomenutím a změnou ve vnějším světě a s tím související naukou o zvláštní povinnosti jakožto klíčových konceptů, ze kterých vychází tradiční, dvojí členění omisivních deliktů. Neúspěch ve snaze nalézt u nepravých omisí obdobný kauzální nexus jako u komisivních trestných činů byl tím, co vedlo ke vzniku teorií „zvláštní povinnosti“ a hypotetické kauzality, kteréžto koncepty mají za následek výše popsané základní rozdíly v deliktní podstatě nepravých omisivních trestných činů.

Vzhledem k odlišné konstrukci trestní odpovědnosti za neautentické omisivní trestné činy a s tím související odlišnosti ve stavbě jejich deliktních podstat, k jejichž znakům přistupují, ve srovnání s těmi samými trestnými činy spáchanými konáním, prvky zakládající garanční povinnost, se nelze divit, že někteří zastánci tradičního přístupu k omisivním trestným činům řadí tyto trestné činy mezi zvláštní formy trestné činnosti (viz výše).

Co se týče **pravých omisivních deliktů**, tedy těch trestných činů, které lze spáchat jedině opomenutím zákonem přikázaného jednání, a mezi které spadá např. již zmíněné neposkytnutí pomoci (§ 150 odst. 1 našeho trestního zákoníku, § 323c německého, čl. 450 holandského, čl. 387 norského atd.), je situace stran deliktní podstaty poněkud odlišná. Konstrukce trestní odpovědnosti za tyto trestné činy a v návaznosti na to ani stavba jejich deliktní podstaty se totiž v zásadě nijak neliší od toho, s čím se lze setkat v oblasti komisivních trestných činů. Jedná se totiž o takové delikty, jež jsou představovány těmi ve zvláštní části trestního kodexu uvedenými trestnými činy, jež spočívají v prostém nesplnění příkazu (povinnosti) konat. Souhrn jejich deliktních (typových) znaků se v zásadě vyčerpává právě již příslušným ustanovením zvláštní části kodexu. Deliktní podstata čistého omisivního trestného činu je naplněna samým nerespektováním příkazu konat, čili opomenutím zákonem přikázaného jednání, aniž by bylo třeba naplnění dalších, na jiném místě uvedených deliktních znaků, tak jako je tomu třeba u nepravých omisivních trestných činů. Především tedy odpadá požadavek, aby pachatel byl v postavení garanta, kterýžto požadavek činí z nepravých omisivních trestných činů tzv. zvláštní delikty.

Deliktní podstata čistých omisí tedy podle mého názoru žádná výrazná konstrukční specifika nevykazuje. Pokud jde o názor, dle kterého u pravých omisivních trestných činů odpadá deliktní znak v podobě kauzálního vztahu, souhlasím s výše citovaným Kallabovým názorem (viz poznámka č. 143), že existenci příčinného vztahu lze konstatovat i v oblasti

autentických omisivních trestných činů, a sice v tom smyslu, že příčinou porušení příslušné normy musí být pachatelovo opomenutí.

2.5.3. Deliktní podstata omisivních trestných činů v novější koncepci trojího členění

Pro trojí členění trestných omisí je příznačná snaha o totožnou konstrukci trestní odpovědnosti bez ohledu na to, zda byl trestný čin spáchán opomenutím či konáním. Jak vysvětleno výše, tohoto cíle lze i přes jisté obtíže dosáhnout. To je umožněno především díky identifikaci těch omisí, které jsou způsobilé přivodit následek (účinek) stejným způsobem jako konání, na rozdíl od těch, které tuto schopnost nemají. V závislosti na tom, zda zmíněnou schopností disponují, lze posléze rozlišit opomenutí kvalifikovaná, a to na rozdíl od opomenutí jednoduchých obecných a zvláštních.

Co se týče **kvalifikovaných opomenutí**, resp. deliktních podstat materiálních trestných činů spáchaných tímto typem opomenutí, platí, že nevykazují žádné zvláštnosti ve srovnání s deliktními podstatami těch samých trestných činů spáchaných za jinak stejných podmínek konáním. Jakmile je uznáno, že existují opomenutí způsobilá přivodit změnu ve vnějším světě obdobným způsobem jako konání (kvalifikovaná opomenutí), je zbytečné konstituovat speciální deliktní podstaty ve zvláštní části trestního kodexu, je však zároveň zbytečné normovat třeba i zastřešující ustanovení obecné části trestního kodexu typu § 13 odst. 1 StGB, kvůli kterému dochází k modifikaci deliktních podstat materiálních trestných činů spáchaných *per omissionem*.

Fakt, že deliktní podstata materiálního trestného činu naplněná kvalifikovaným opomenutím nevykazuje žádný rozdíl ve srovnání s identickou deliktní podstatou naplněnou konáním, vynikne nejlépe na příkladu. Použit budiž již několikrát zmíněný trestný čin vraždy, jakožto významný reprezentant materiálních deliktů. Vraždy se bez ohledu na jurisdikci dopustí ten pachatel, který úmyslně usmrtí jiného člověka. Deliktní podstata předmětného trestného činu, jak již uvedeno shora, se tedy skládá z těchto deliktních znaků: objektu, jímž je lidský život, předmětu, kterým je živý člověk, a objektivní stránky (zahrnující i zmíněný předmět), která je charakterizována usmrcením člověka, přičemž mezi smrtí oběti a jednáním pachatele musí být příčinný vztah, znakem subjektivní stránky je úmysl. Usmrcení může být posléze realizováno jak konáním pachatele (zastřelení oběti), tak i pachatelovým opomenutím (nepodání léku těžce nemocné oběti). Po subjektivní stránce je vždy třeba úmyslu (někde navíc ještě určité pohnutky).

Je-li mezi pachatelovým opomenutím a smrtí jiného zjištěn příčinný vztah (k příčinnému vztahu a kvalifikovaným opomenutím viz výše) a jsou-li zároveň naplněny ostatní shora uvedené deliktní znaky, je možno konstatovat, že pachatel naplnil deliktní podstatu trestného činu vraždy (§ 211 a § 212 StGB, § 140 našeho trestního zákoníku, § 75 rakouského trestního kodexu atd.). Existence dalších deliktních znaků v podobě předpokladů charakterizujících pachatele jako garanta (nositele zvláštní povinnosti), jež v tradičním pojetí modifikují obvyklou deliktní podstatu materiálních trestných činů spáchaných opomenutím, se zde nežádá.

Lze tedy shrnout, že v novějším, trojím členění se deliktní podstata určitého materiálního trestného činu spáchaného v jednom případě opomenutím nijak neliší od deliktní podstaty toho samého trestného činu spáchaného *ceteris paribus* konáním. To je oproti tradičnímu pojetí omisivních deliktů významný rozdíl, neboť při jeho uplatnění naopak deliktní podstata materiálního trestného činu spáchaného opomenutím (nepravá omise) vykazuje významné odchylky oproti deliktní podstatě téhož trestného činu provedeného konáním (viz výše).

Pokud jde o opomenutí jednoduchá, ať již obecná či zvláštní, platí, že ani deliktní podstaty trestných činů, jež mohou být těmito omisemi naplněny, nevykazují žádná specifika. Jedná se o taková opomenutí, která nemají schopnost přivodit změnu ve vnějším světě. To znamená, že materiální trestný čin jejich prostřednictvím spáchat nelze. Skrze ně tedy může být naplněna toliko deliktní podstata formálního trestného činu. Jedná se tedy o takové trestné činy, jejichž deliktním znakem není účinek (změna ve vnějším světě).

Příkladem může být již shora popsaná deliktní podstata trestného činu neposkytnutí pomoci (§ 150 odst. 1 našeho trestního zákoníku, § 323c německého, čl. 450 holandského, čl. 387 norského atd.). Deliktní znaky tohoto trestného činu naplní zjednodušeně řečeno ten, kdo úmyslně neposkytne nezbytnou pomoc člověku ohroženému na životě či zdraví. Jak bylo již uvedeno shora, chráněným právním statkem je zde především lidský život a zdraví, jakož i mezilidská solidarita a vzájemná pomoc. Objektivní stránka spočívá v neposkytnutí potřebné pomoci ohrožené osobě. Znakem subjektivní stránky je zde úmysl. Žádné zvláštní, specifické deliktní znaky zde nenalezneme. Dalším příkladem, plně zasazeným do našich poměrů, může být neoznámení trestného činu podle § 368 odst. 1 trestního zákoníku. Tento trestný čin spáchá, „kdo se hodnověrným způsobem dozví, že jiný spáchal trestný čin vraždy (§ 140), těžkého ublížení na zdraví (§ 145), mučení a jiného nelidského a krutého zacházení (§ 149), obchodování s lidmi (§ 168)…“ či některý další z trestných činů v tomto ustanovení uvedených, „a takový trestný čin neoznámí bez odkladu státnímu zástupci nebo policejnímu

orgánu nebo místo toho, jde-li o vojáka, nadřízenému“. Objektem tohoto trestného činu je zájem na řádném a včasném odhalování závažné trestné činnosti, resp. trestných činů uvedených v citované normě. Objektivní stránka záleží v neoznámení hodnověrného poznatku o tom, že některý z předmětných trestných činů byl spáchán. Z hlediska zavinění je i tento delikt charakterizován úmyslem. Tedy opět žádný speciální, zvláštní prvek.

Z uvedeného je tedy patrné, že konstrukce deliktní podstaty trestných činů, jež mohou být spáchány jednoduchým opomenutím, nevykazují oproti standardu žádné zvláštnosti či specifika, a to ani co do kauzálního nexu (srov. shora).

2.6. Shrnutí

Shora uvedené poznatky lze shrnout následujícím způsobem: **V nauce trestního práva převažuje názor, dle kterého existují dva typy trestných opomenutí.** A sice opomenutí **„pravá“** („autentická“, „čistá“) na straně jedné a opomenutí **„nepravá“** („pseudo“, „neautentická“) na straně druhé. Rozdíl mezi pravým a nepravým opomenutím pak bývá spatřován v podstatě v charakteru povinnosti, jež viníka v době páchání činu tížila. Pokud šlo o povinnost obecnou, je pachatel uznán vinným spácháním pravého omisivního trestného činu. Šlo-li naopak o povinnost zvláštní, klade se mu za vinu spáchání nepravého omisivního trestného činu.

Pravé omisivní trestné činy jsou podle většinového názoru následně představovány těmi ve zvláštní části trestního kodexu uvedenými delikty, které záleží v prostém nesplnění příkazu (povinnosti) konat. Pachatel tu neučinil to, co byl podle zákona povinen učinit. Povinnost stojící v základech těchto deliktů je přitom onou povinností obecnou. „Není zde totiž předem stanovena konkrétní zvláštní povinnost pachatele chránit a pečovat o určitou osobu nebo předmět, popř. chránit určité osoby nebo předměty před zdroji nebezpečí, anebo kontrolovat určitý zdroj nebezpečí v určitém čase a na určitém místě.“[217] Nerespektováním příkazu konat, resp. opomenutím zákonem přikázaného konání je deliktní podstata pravého omisivního trestného činu naplněna. Co se týče vztahu pravého omisivního trestného činu a následku (účinku), platí, že takový následek (účinek) není znakem deliktní podstaty předmětných trestných činů. Z toho pak vyplývá zejména to, že pachatel pravého omisivního deliktu není brán k odpovědnosti za změnu ve vnějším světě, která se případně **vedle** jeho trestného činu vyskytla, a dále to, že jeho trestní odpovědnost je dána již tehdy, jestliže opomene provést, k čemu byl podle trestního zákona povinen, byť by jeho opomenutí ve

[217] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník…, s. 1123.

vnějším světě žádnou poruchu nevyvolalo. Též se uvádí, že deliktní podstatu pravého omisivního trestného činu lze naplnit jedině opomenutím. Typickým příkladem čistě omisivního deliktu je „neposkytnutí pomoci“[218].

Jsou trestné činy, které lze spáchat jak opomenutím, resp. pasivitou (vražda nepodáním léku nemocnému), tak i konáním, resp. aktivním jednáním (vražda pobodáním oběti). Stane-li se tak opomenutím, hovoří se o **nepravém omisivním trestném činu**. O nepravé opomenutí půjde však jedině tehdy, pokud pachatele tížila zvláštní povinnost konat, resp. pokud se nacházel ve zvláštním právním postavení tzv. garanta, tedy osoby povinné odvrátit od ohroženého právního statku škodlivý následek, a v této pozici svou zvláštní povinnost opomenul. Mezi nepravé omisivní delikty posléze spadají především trestné činy charakterizované účinkem (tzv. materiální trestné činy), např. již zmíněný trestný čin vraždy. Někdy jsou jako nepravé omisivní trestné činy označovány ovšem právě pouze materiální trestné činy spáchané opomenutím. V této souvislosti je třeba upozornit na to, že naplní-li pachatel deliktní podstatu materiálního trestného činu konáním, není třeba, aby jej v době činu vázala zvláštní povinnost. Je-li však za jinak stejných podmínek tatáž deliktní podstata naplněna opomenutím, pachatel ponese trestní odpovědnost jen tehdy, pokud jej zvláštní povinnost tížila. **Režim trestní odpovědnosti za konání se tedy v tradičním pojetí liší od režimu trestní odpovědnosti za opomenutí, liší se ovšem i deliktní podstata jednoho a téhož trestného činu spáchaného v jednom případě konáním a ve druhém případě opomenutím.** S tím souvisí i začlenění nepravých omisivních deliktů mezi zvláštní trestné činy (tedy takové, které může spáchat jedině člověk, jenž má určitou zvláštní vlastnost, postavení nebo způsobilost; z tuzemské literatury srov. Říha, J.: Postavení garanta…, s. 228.).

Klíčovým bodem tradičního, dvojího členění opomenutí v trestním právu je tedy pojem „zvláštní povinnosti“, potažmo její zdroj. *Ceteris paribus* je to její existence či naopak neexistence, co rozhoduje o tom, zda bude pachatel brán k odpovědnosti za vzniklý následek (účinek), resp. za nepravý omisivní delikt, nebo naopak za „pouhé“ porušení obecné povinnosti konat, tedy za pravý omisivní delikt. Tak např. jestliže ve skupince lidí přihlížejících tomu, kterak se někdo topí, postává i manžel tonoucí ženy, může pouze právě manžel nést odpovědnost za její smrt. Pouze on měl totiž zvláštní povinnost ženě pomoci. Ostatní přihlížející za její smrt odpovědnost neponesou. Mohou však být vinni porušením obecné povinnosti, resp. neposkytnutím pomoci.

[218] § 150 odst. 1 našeho trestního zákoníku, § 323c německého, čl. 450 holandského, čl. 387 norského, čl. 253 dánského a dále též například čl. 223, 5-7 kodexu francouzského.

Zbývá doplnit, že výše nastíněný tradiční přístup k opomenutí v trestním právu se kromě dvojího členění vyznačuje též odmítnutím kauzality opomenutí. „*Kauzalita opomenutí* ve smyslu reálného způsobení výsledku je dnes *převážně odmítána*. Kauzalita jako kategorie svého druhu vyžaduje skutečnou vlnu energie, jež je způsobilá přinést určitou sílu a ta právě u opomenutí chybí (*ex nihilo nihil fit*)“, uvádí k tomu například Jescheck (viz poznámka č. 159). Skutečnost, že opomenutí není přiznána na rozdíl od konání kauzalita, se v tradiční nauce a následně i v praxi projevuje konstruováním zvláštního vztahu mezi opomenutím a případným následkem (účinkem) omisivního aktu, kdy se většinou hovoří o hypotetické kauzalitě nebo o kauzalitě zvláštní povinnosti.

Pokud jde o trojí členění trestných opomenutí, platí, že zaprvé nestaví ostrou hranici mezi opomenutí a konání, naopak vychází v tomto směru ze stejných principů. Jinak řečeno, režim trestní odpovědnosti za konání se v pojetí trojího členění v podstatě neliší od režimu trestní odpovědnosti za opomenutí, žádný rozdíl není dán ani co do deliktních podstat trestných činů spáchaných jednou konáním a podruhé opomenutím. Zadruhé zvláštní povinnost není tím, co fakticky rozhoduje o přičtení následku (účinku) pachateli. V rámci tohoto konceptu jde o nalezení, resp. identifikaci těch opomenutí, která se svou kvalitou a povahou z právního hlediska shodují s konáním, přičemž trestní odpovědnost za následek (účinek) se zde spojuje právě pouze a jen s takovými opomenutími. Je-li v konkrétním případě opomenutí způsobilé vyvolat změnu ve vnějším světě tak jako konání, je pro účely přičtení odpovědnosti za takový následek (účinek) zbytečné řešit, zda měl opomíjející zvláštní či jinou povinnost, není to totiž řešeno ani u konání.

Naznačený přístup je možný zejména díky tomu, že východiskem trojího členění je **sféra autonomie člověka,** přičemž lidské jednání je zásadně způsobem její realizace a konání a opomenutí jsou pouhými formami této realizace. Od klasického konceptu lidského jednání jako tělesného pohybu je zde tedy upuštěno. Ona sféra autonomie je oblast, ve které je jednotlivec schopen výlučně (suverénně) rozhodovat o tom, jakým způsobem uspořádá (zorganizuje) svůj život a své jednání. Právo přitom zásadně nestanoví, jakým způsobem svou autonomní sféru řídit a organizovat. Pouze říká, jaké výsledky od nás očekává (nebo naopak neočekává). Je tedy věcí každého člověka, jak sféru své autonomie uspořádá a řídí. Za výsledky realizace své autonomie ovšem nese odpovědnost. Je přitom nerozhodné, zda byl žádoucí či nežádoucí výsledek přivozen, resp. autonomie člověka uplatněna konáním nebo opomenutím, vlastní rukou nebo nástrojem. „Jestliže řidič opomenul brzdit, můžeme říci,

že… zabil, stejně jako kdyby byl akceleroval."[219] Co rozhoduje, je to, zda v daném případě šlo o právně nepřípustný způsob uplatnění vlastní autonomie (spočívající buď v konání, nebo opomenutí), a pokud ano, zda jím byla způsobena změna ve vnějším světě, nebo naopak nikoliv. Zatímco konání je způsobilé přivodit změnu ve vnějším světě vždy (byť např. jen jako přemístění se člověka z jednoho místa na druhé), z opomenutí mají tuto způsobilost pouze některá. A sice ta, která se z právního hlediska co do kvality a své povahy s konáním shodují. Pouze u takovýchto opomenutí pak přichází v úvahu odpovědnost pachatele za následek (účinek).

Výsledkem snah o nalezení takovýchto opomenutí je jejich trojí členění. Prvním a zároveň nejzávažnějším typem je **opomenutí kvalifikované**. Vyznačuje se stejnou povahou a kvalitou jako konání. Shoda kvalifikovaného opomenutí s konáním není přitom hledána v rovině ontologické (tam by ostatně byla nalezena stěží), nýbrž v rovině právní (pohybujeme se v oblasti práva, nikoliv v rámci přírodních věd, je tedy jedině správné hledat ji tu). Východiskem pro její nalezení jsou materiální trestné činy coby nejvýznamnější skupina deliktů, jejichž deliktní podstata může být naplněna jak konáním, tak i opomenutím. Materiální trestné činy spáchané konáním mají přitom společné rysy dané tím, že jejich pachatel přebírá kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, vytváří či alespoň zvyšuje nebezpečí hrozící právním statkům druhých, a tímto způsobem aktivně protiprávně zasahuje do právní sféry jiných. Vykazuje-li tyto znaky i opomenutí, jde o opomenutí kvalifikované. Lze o něm tedy říci, že je tak jako konání s to vyvolat ve vnějším světě následek (účinek). Jedině tato forma opomenutí může být vzniklému následku (účinku) kauzální.

Za příklad lze vzít situaci, ve které zdravotník obsluhující přístroj zajišťující životní funkce pacienta jej nedbale nastavil, a pacient v důsledku toho zemřel – zdravotník převzal kontrolu nad zdrojem nebezpečí (přístroj), nedbale jej nastavil (konal) a založil tak nebezpečí, čímž aktivně zasáhl, resp. vstoupil do pacientovy sféry. Jestliže za jinak stejných podmínek zdravotník z nedbalosti zapomněl přístroj nastavit a pacient v důsledku toho zemřel, platí totéž, co o zdravotníkovi, který konal – i opomíjející převzal kontrolu nad zdrojem nebezpečí (přístroj), zapomněl jej nastavit (opomenul), založil tak nebezpečí, a tím aktivně zasáhl do pacientovy sféry. Jak vidno, i opomenutí vykazující stejné základní rysy jako konání (kvalifikované opomenutí) může být bez jakékoliv pochybnosti označeno za podmínku vzniklého následku (účinku), a mezi ním a vzniklým následkem (účinkem) lze tedy najít z právního hlediska stejný příčinný vztah (ve smyslu teorie podmínky) jako mezi konáním a

[219] Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European Perspective…, s. 437.

následkem (účinkem). Zjišťovat, zda byl opomíjející vázán zvláštní či jinou povinností je zbytečné. Není žádána u konání, proč bychom ji tedy žádali u opomenutí, které vykazuje stejné rysy, resp. je stejně tak jako konání pouhou formou organizace autonomní sféry člověka.

Představitelem trestného činu, jehož deliktní podstatu lze naplnit jak konáním, tak i (kvalifikovaným) opomenutím tedy může být v našich poměrech, např. kromě již mnohokrát zmíněné vraždy, např. usmrcení z nedbalosti podle § 143 trestního zákoníku.

Zadruhé je to **opomenutí jednoduché obecné.** Tu se jedná naopak o nejméně závažnou formu omise, z hlediska povahy a kvality se od konání i od kvalifikovaného opomenutí významně lišící. Pachatel zde totiž nepřevzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, tudíž rozhodné nebezpečí nezakládá ani nezvyšuje, a tím pádem ani nezasahuje, nevstupuje do právní sféry jiného subjektu. Nelze o něm tedy říci, že by jeho opomenutí bylo v právním smyslu příčinou případné změny ve vnějším světě. Může jít například o situaci, kdy „kolemjdoucí“ neposkytne (opomene poskytnout) pomoc na ulici ležícímu, krvácejícímu člověku, který posléze v důsledku již dříve utrpěných bodných ran vykrvácí a zemře. Kolemjdoucí nebude odpovídat za následek (účinek), resp. smrt poškozeného, protože ho svým opomenutím nezpůsobil. Je-li však opomenutí spočívající v „neposkytnutí pomoci“ prohlášeno za trestné, ponese odpovědnost podle ustanovení týkajícího se tohoto trestného činu. Příkladem deliktní podstaty, kterou lze obecným jednoduchým opomenutím naplnit, je v tuzemsku § 150 trestního zákoníku, jenž trestnost neposkytnutí pomoci v rámci našeho práva zakládá.

Jakkoliv je neposkytnutí pomoci zřejmě nejvýraznějším reprezentantem této skupiny omisí, výše bylo vysvětleno, že sem spadají i některá obsahově zcela odlišná opomenutí odvíjející se od povinnosti člověka zapojit se do občanského života.

Zatřetí se jedná o **opomenutí jednoduché zvláštní.** To se svou povahou shoduje s předchozí formou. Je nicméně o stupeň závažnější, neboť jej provázejí určité další okolnosti (např. rodinný vztah k poškozenému), které zvyšují jeho škodlivost. Vyjděme z výše uvedeného příkladu, jen na místo kolemjdoucího dosaďme manžela a na místo pobodaného jeho paní. Z hlediska povahy a kvality jednání jde za jinak stejných podmínek o zcela totožné opomenutí. Rozdíl je dán pouze vztahem opomíjejícího k poškozené. Nicméně již jen z důvodu tohoto zvláštního vztahu mezi nimi je třeba toto opomenutí považovat za závažnější než ono uvedené v předchozím případu. Při uplatnění trojího členění trestných omisí by zákonodárce na takovéto zvláštní případy „neposkytnutí“ pomoci pamatoval zformováním

přísnější, speciální deliktní podstaty trestného činu, který lze pracovně nazvat „neposkytnutí pomoci druhého stupně“.

V tradičním, dvojím členění by však manžel z našeho příkladu mohl být brán zcela neadekvátně k odpovědnosti za spáchání některého materiálního trestného činu proti životu a zdraví (v závislosti na zavinění dolózního či kulpózního, např. za nedbalostní usmrcení dle § 222 StGB), a to bez ohledu na to, že jeho opomenutí nebylo ve své podstatě ničím jiným, než zvláštním případem neposkytnutí pomoci. Existence „zvláštní povinnosti“ totiž na povaze a kvalitě samotného opomenutí ničeho nemění. Je toliko okolností průvodní, byť závažnost předmětného jednání zvyšující. Přesto je tím, co v tradičním pojetí v podstatě rozhoduje o odpovědnosti za následek (účinek).

I ohledně této skupiny omisí považuji za vhodné připomenout, že není vyčerpána případy, které svým obsahem znamenají neposkytnutí pomoci. Kromě nich je nutné sem řadit též opomenutí těch povinností, které člověku vznikly zejména proto, že získal určité povolení, vykonává nějakou profesi, je zaměstnán, podniká atd.

Pokud jde o kategorizaci deliktních podstat z hlediska toho, jakou formou jednání lze naplnit jejich znaky, lze opět rozlišit **tři kategorie**. Zaprvé jde o **trestné činy komisivní**. Jejich deliktní podstatu lze naplnit jedině konáním. Příkladem z tuzemského trestního kodexu může být § 274 trestního zákoníku pojednávající o trestném činu ohrožení pod vlivem návykové látky. Dále jde o delikty, jejichž deliktní podstatu lze naplnit jak konáním, tak i opomenutím. Jedná se tedy o **delikty komisivně-omisivní**. Typickým příkladem komisivně-omisivního trestného činu v našem právu je § 140 trestního zákoníku pojednávající o trestném činu vraždy. Termín „komisivní“ je uváděn na prvním místě právem, neboť konání je nepochybně primární formou jednání člověka. Název nepravé omisivní trestné činy opouštím, neboť je úzce spojen s tradiční koncepcí trestných opomenutí, kterou považuji za poněkud problematickou. Je nadto kritizován i samotnými zastánci tradičního konceptu „zvláštní povinnosti“. Jeho kritika je oprávněná – pachatel daný čin spáchá buď konáním, a pak jde o komisivní akt, nebo opomenutím, a pak jde o omisivní akt, na kterém není nic „nepravého“. Konečně existují též deliktní podstaty, jež mohou být naplněny jedině opomenutím. V tomto případě možno hovořit o **deliktech omisivních**. Klasickým tuzemským příkladem může být § 150 trestního zákoníku, týkající se trestného činu neposkytnutí pomoci.

V souvislosti s nastíněnou klasifikací deliktních podstat je však nutno znovu upozornit na to, že hranice konání/opomenutí není zcela jednoznačná, její stanovení krom toho často závisí na pohledu konkrétního autora (normativní x naturalistický přístup), a tak ani uvedená

klasifikace není a nemůže být dokonalá (viz např. shora uvedený příklad neposkytnutí pomoci zabouchnutím dveří).

Pokud jde o stavbu deliktních podstat omisivních trestných činů, platí, že zatímco v tradičním přístupu k opomenutí v trestním právu vykazují deliktní podstaty materiálních trestných činů spáchaných opomenutím specifickou konstrukci, v rámci novějšího, v této práci zastávaného přístupu, tomu tak není, neboť deliktní podstaty trestných činů spáchaných opomenutím ve srovnání s trestnými činy spáchanými komisivně žádná specifika nevykazují. Trestní odpovědnost za opomenutí je totiž konstruována stejným způsobem jako trestní odpovědnost za konání, což se následně projevuje i ve struktuře deliktní podstaty, která je totožná bez ohledu na formu jednání, kterým je v tom či onom případě naplněna. Rozdíl není dán ani co do deliktní podstaty materiálních trestných činů, neboť novější přístup k opomenutí v trestním právu uznává existenci kauzálního nexu i v případě omisivního jednání, v důsledku čehož odpadá specifický znak deliktní podstaty nezbytný dle tradičního pojetí u materiálních trestných činů spáchaných *per omissionem* (nepravých omisivních trestných činů), a to znaky charakterizující pachatele jako nositele zvláštní povinnosti (garanta).

Na závěr této části považuji za vhodné podotknout, že zatímco doposud rozebíraná materie představovala jakýsi teoretický základ nauky o opomenutí v trestním právu, kdy byl vysvětlen pojem opomenutí jako jedné ze dvou forem jednání člověka, historický vývoj trestnosti opomenutí, postavení teorie omisivního jednání v rámci doktríny trestního práva, tradiční přístup k opomenutí, jakož i přístup novější, tedy trojí členění, a to včetně jednotlivých typů omisivních aktů, následující části budou zaměřeny praktičtěji, a to zejména s přihlédnutím k tuzemské právní úpravě trestní odpovědnosti za omisivní trestné činy. Dosavadní text jako základ pro pojednání o tuzemské situaci poslouží velice dobře, přičemž předesílám, že výklad o tuzemské právní úpravě trestnosti opomenutí bude podán především ve světle shora popsaného trojího členění trestných omisí. Jednak tím v této práci zastávaný přístup spočívající v trojím členění opomenutí ještě lépe vynikne, než kdyby o něm bylo pojednáváno pouze v obecné rovině, jednak tím bude doloženo, že naše platná právní úprava a v zásadě ani nauka nejsou s novějším, trojím členěním v nějakém nepřekonatelném či neodstranitelném rozporu.

3. Část: Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Základní úvahy

3.1. Obecně

Mám za to, že není nutné našemu čtenáři blíže vysvětlovat ani zdůrazňovat fakt, že **v naší zemi je za jednání coby projev vůle člověka ve vnějším světě považováno vedle konání též opomenutí**. Je u nás všeobecně, a možno říci, že i tradičně uznáváno, že lidské jednání může vykazovat dvě základní formy, a to právě konání či opomenutí. Shora jsem naznačil, že český pohled na opomenutí lze považovat za modifikaci tradičního konceptu. Důvody vysvětlím podrobně v následujícím textu. Zde pouze úvodem stručně poznamenám, že tak jako tradiční koncept, je i tuzemský přístup založen na základním, dvojím členění omisí na pravé a nepravé, přičemž základním rozlišovacím kritériem je institut „zvláštní povinnosti“, na rozdíl od něj však uznává kauzalitu opomenutí.

Vzhledem k tomu **lze za klíčovou právní normu týkající se trestní odpovědnosti za opomenutí označit § 112 trestního zákoníku upravující zákonný podklad institutu zvláštní povinnosti**, neboť právě jejím prostřednictvím dochází *de lege lata* k realizaci tradičního konceptu v našem trestněprávním prostředí. Právě v této normě je zákonný podklad trestní odpovědnosti za nepravé omisivní trestné činy (např. zločin vraždy podle § 140 trestního zákoníku spáchaný opomenutím), tedy v podstatě za materiální trestné činy spáchané omisivním jednáním, a na jejím základě lze vést v platném právu hranici mezi nepravými a pravými omisivními trestnými činy. Ten, koho zvláštní povinnost ve smyslu § 112 trestního zákoníku váže, v případě jejího nesplnění (opomenutí) ponese při naplnění všech dalších nezbytných podmínek odpovědnost za nastalý následek (účinek).

Co se týče pravých omisivních deliktů, tedy těch, jejichž pachatel nenese zvláštní povinnost konat, a tudíž neodpovídá za výsledek, nýbrž případně „pouze“ za porušení obecné povinnosti, absentuje všeobecná norma, která by tak jako § 112 trestního zákoníku u neautentických omisí vymezila jejich společný základ. To je ovšem pochopitelné. Obecná právní povinnost konat, jejímž porušením je deliktní podstata autentických omisí naplňována, totiž vyplývá z celé řady příslušných ustanovení zvláštní části trestního zákoníku, neboť představuje nezbytný konstrukční prvek objektivní stránky deliktních podstat jednotlivých pravých omisivních trestných činů. Z nejdůležitějších autentických omisivních trestných činů v našem právu lze zmínit např. neposkytnutí pomoci dle § 150 trestního zákoníku, neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku ve smyslu § 151 trestního zákoníku,

nepřekažení trestného činu podle § 364 trestního zákoníku či neoznámení trestného činu dle § 368 trestního zákoníku.

Pokud jde o začlenění nauky o omisivním jednání v rámci české trestněprávní teorie, poznamenám, že zatímco v zahraniční doktríně nepanuje shoda na tom, zda nauku o opomenutí řadit do rámce teorie deliktní podstaty či do rámce výkladu o zvláštních formách trestné činnosti, tak **tuzemští autoři se v zásadě shodují, že výklad o opomenutí spadá do rámce nauky o deliktní podstatě** (o její objektivní stránce), s čímž se plně ztotožňuji. Při nahlédnutí do jejich prací totiž zpravidla zjistíme, že o omisivním jednání nepojednávají v souvislosti s výkladem o zvláštních formách trestné činnosti, nýbrž právě zpravidla v souvislosti s výkladem o lidském jednání coby prvku deliktní podstaty trestného činu (Miřička ve své učebnici, Solnař a na jeho dílo navazující Fenyk s Císařovou a Vanduchovou v „Základech trestní odpovědnosti“, dále i Novotný a Šámal v jejich učebnici trestního práva hmotného, či Nezkusil, Kratochvíl nebo Jelínek ve svých učebnicích). V tomto směru mohu pro stručnost odkázat zejména na bod 1.2. této studie, kde je otázka systematického zařazení nauky o omisivním jednání podrobně rozebrána, a to včetně odkazů na díla tuzemských autorů.

Po načrtnutí základních kontur českého přístupu k odpovědnosti za delikty *in omittendo* a po zmínce o systematickém zařazení nauky o opomenutí lze přistoupit k jednotlivým prvkům, které tuto odpovědnost určují. Je přitom nepochybné, že v tomto směru **nejvýznamnějším pojmem je samotný pojem opomenutí jako takového**. Výše byly zmíněny dva základní přístupy k vymezení či konstrukci konceptu opomenutí v trestním právu, přístup normativní a přístup naturalistický. Oba spojuje potřeba odpovědi na otázku, **co je podstatou opomenutí**, a to zejména ve srovnání s konáním. Třeba však říci, že potřeba jednoznačné odpovědi je mnohem naléhavější v tradičním, dvojím členění. To totiž, na rozdíl od členění trojího, konstruuje trestní odpovědnost za opomenutí na jiných principech než za konání. Vysvětlení týkající se podstaty opomenutí bývají přitom různá. Můžeme je s jistou mírou zjednodušení, jak už uvedeno shora, rozčlenit do dvou skupin. **Normativní přístup** si klade za cíl určit sociální význam jednání, o něž v konkrétním případě jde. Až na základě zjištění účinku pachatelova jednání ve společenských vztazích se stanoví, zda předmětné jednání bylo konáním či opomenutím. Takže například jednání zdravotníka, který vypnul přístroj udržující při životě pacienta, by zde mohlo být považováno za ukončení péče o pacienta, tedy za opomenutí dalšího léčení. Při **naturalistickém přístupu** se naopak zdůrazňuje přirozená stránka věci, potažmo okolnost pachatelova tělesného pohybu – lékař

z našeho příkladu vypnul přístroj, vynaložil za tím účelem energii, tedy jednal aktivně, resp. konal.

Zatímco v zahraniční, zejména v německé nauce, je výše naznačená otázka předmětem široké a sofistikované diskuze, u nás tomu tak zdaleka není. Nicméně i v rámci názorů tuzemských autorů lze odlišný přístup k vymezení pojmu opomenutí rozeznat. Tak podle Prušáka je opomenutím „zasáhnutí člověka v působnost vnější kausality neodstraněním nějaké podmínky výsledku, jejíhož odstranění od něho jsme očekávali.“[220] Podle Miřičky je třeba rozlišovat konání jako pohyb těla v širším smyslu a opomenutí, což je „nečinnost v tom případě, když byla povinnost konati nebo když jinak určité konání (normálně) se dalo čekati.“[221] Kallab pak konstatuje, že „*rozdíl mezi konáním a opominutím není nějaký fysický rozdíl ve vnějším dění, nýbrž že je to rozdíl ve stanovisku, s něhož cosi vypovídáme o vnějším dění*. Každé mé konání jest opomíjením všech ostatních možností jednání, a každé opominutí jest konáním něčeho jiného.“[222] Velmi zajímavé je Rálišovo stanovisko. Ráliš, podobně jako Kallab, nebazíruje na projevu jednání ve vnějším světě, na jeho fyzické podstatě. Klíčový je podle něj rozdíl v „normologické situaci, jak se jeví mezi příkazem a zákazem“[223]. Z tohoto hlediska pak v zásadě není rozdíl mezi komisivními a nepravými omisivními delikty, neboť v obou dvou případech jde o porušení zákazu, jen prostředek zapříčinění spočívá v omisi. Naproti tomu existuje rozdíl mezi komisivními delikty a nepravými omisivními delikty na straně jedné a pravými omisivními delikty na straně druhé, spočívající právě v tom, že u prvé skupiny „právním derivátem jejím je zákaz; opačně je tomu u pravých omissivních deliktů, kde jde o příkaz. Zákaz a příkaz nějakého zapřičiňování, to jest: vztahu pachatelovy činnosti k nějaké další situaci; nikoli jen isolovaný zákaz nebo příkaz nějaké činnosti samy o sobě. Proto je srozumitelné, že i činnost i nečinnost může býti prostředkem komissivního zapřičinění (usmrcení: ranou do srdce, hladem, t. j. nevyživováním), tak jako zase naopak i činnost i nečinnost může být prostředkem nějakého omissivního nezapřičinění. Nečinnost a opominutí se nekryjí“.[224]

Naproti tomu podle Solnaře se jednáním „rozumí to, čím se člověk projevuje navenek, tedy pohyb, popřípadě při opominutí zdržení se pohybu.“[225] Podobně chápe opomenutí i Jelínek, podle nějž „jednáním je… i **opomenutí** (vůlí řízené zdržení se svalového

[220] Prušák, J.: Rakouské právo trestní…, s. 110.
[221] Miřička, A.: Trestní právo hmotné…, s. 67.
[222] Kallab, J.: Trestní právo hmotné…, s. 34.
[223] Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu. In: Sborník prací k poctě 60. narozenin Jaroslava Kallaba. Praha, Orbis 1939, s. 265.
[224] Tamtéž.
[225] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 184.

pohybu)“[226], Kratochvíl, podle kterého je podstatou opomenutí „volní zdržení se pohybu“[227] a Šámal, jenž opomenutí chápe jako „vůlí řízené zdržení se pohybu“[228].

Z uvedeného je patrné, **že opomenutí je naší naukou pojímáno v podstatě v duchu naturalistického přístupu**. Z vyjádření většiny relevantních autorů vyplývá, že to, co je v tomto ohledu zajímá, je to, zda se pachatel pohyboval, nebo se naopak pohybu zdržel. Právě ve zdržení se pohybu je u nás podstata opomenutí spatřována. Snaha o postřehnutí společenského významu jednání, o které se v konkrétním případě jedná, tedy jiné než naturalistické vnímání pojmu opomenutí, je patrná v podstatě jen u starších autorů (Prušák, Kallab či Ráliš). Není mi přitom známo, že by některý z našich spisovatelů definování pojmu opomenutí věnoval více než pár vět. Spíše než pojmu opomenutí je věnována pozornost „zvláštní povinnosti“ a jejím zdrojům.

Pokud jde o naši judikaturu, platí v podstatě totéž co o nauce. Opomenutí je tedy ve vztahu ke konání chápáno **především jako zdržení se tělesného pohybu**. Viz např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. Zm III 781/24, kde spočívalo opomenutí matky v nepodvázání pupeční šňůry dítěte při porodu, v důsledku čehož dítě vykrvácelo, dále rozhodnutí Nejvyššího soudu publikované jako Rt 33/1970, kde se coby příklad opomenutí uvádí „setrvání v prostoru“, dále též rozhodnutí uveřejněné pod Rt 16/84, kde je za možné opomenutí označeno neposkytnutí potřebné péče dítěti a nezajištění lékařské pomoci pro něj či rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 3 Tz 250/2000, kde se jako příklad konání uvádí „násilné držení oběti a bránění jí tím v pohybu“, zatímco jako příklad opomenutí „neoprávněné bránění oběti v opuštění bytu“, a to zřejmě zdržením se jeho otevření. Uvést mohu též rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 3 Tdo 1196/2014, ze kterého vyplývá, že trestněprávně relevantním opomenutím může být též „nezajištění funkčnosti a viditelnosti dopravního značení“, eventuálně sp. zn. 8 Tdo 257/2007, kde opomenutí spočívalo v tom, že pachatel „nezajistil řádně oplocení pozemku“. Výčtem judikátů chápajících opomenutí jako zdržení se tělesné aktivity, by bylo možno pokračovat, avšak vzhledem k tomu, že jde o přístup převažující, bylo by to zbytečné. Zajímavější bude zmínit se o několika rozhodnutích, která při kvalifikaci konkrétního jednání zohledňují jeho sociální kontext.

Tak kupříkladu v rozhodnutí ve věci sp. zn. 8 Tdo 1360/2008 Nejvyšší soud v souladu s přezkoumávanými rozhodnutími okresního soudu v Liberci a Krajského soudu v Ústí nad Labem (pobočka Liberec) za opomenutí označil jednání obviněného lékaře spočívající v tom,

[226] Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné…, s. 181.
[227] Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné…, s. 227.
[228] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník…, s. 1121.

že u pacientky nacházející se v kritickém ohrožení života neprovedl žádné kroky směřující k okamžité revizi operační rány, ač tak učinit měl, pouze krvácející ránu ošetřil tlakovým obvazem, začal s podáváním infuzí a transfuzí a vyčkával, jak rozhodne cévní chirurg, kterému následně předával službu. Z uvedeného je ovšem patrné, že obviněný se v této věci pohybu nezdržel. Zastánci naturalistického přístupu by tedy řekli, že když pacientku, byť ledabyle, ošetřil, tak konal, protože se nezdržel pohybu. Soudy přesto uzavřely, že šlo o opomenutí, neboť zřejmě vzaly v úvahu sociální význam jednání obviněného – ten podle nich, ačkoliv určitá opatření učinil, nezbytnou pomoc pacientce neposkytl, resp. opomenul poskytnout (neprovedl náležitou revizi operační rány).

Důraz na společenský význam jednání, o které v daném případě šlo, Nejvyšší soud patrně kladl i v rozhodnutí ve věci sp. zn. 6 Tdo 39/2008. Zde se popisuje konání na rozdíl od opomenutí jako „aktivní činnost vědomě a cíleně vytvářející určitý stav“.

Společenský význam jednání hrál rozhodující roli zřejmě i v rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 2 Tzn 72/97, kde bylo za opomenutí označeno jednání záležející „v nedostatečném vyšetření poškozeného, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto pochybení v poskytnuté péči nebylo zjištěno a léčeno“. Je evidentní, že pachatel se v právě uvedeném případě pohybu nezdržel, a že tedy z ontologického hlediska konal, nikoliv opomíjel. Přesto však dané jednání označil Nejvyšší soud za opomenutí. Mohl tak učinit pouze tehdy, zohlednil-li celkový kontext věci a sociální význam předmětného jednání. Nelze však přehlédnout, že Nejvyšší soud zde ono opomenutí de facto popsal jako konání. Hovoří totiž o „opomenutí lékaře, **záležejícím v nedostatečném vyšetření** poškozeného, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto **pochybení v poskytnuté péči** nebylo zjištěno a léčeno“. Pokud předmětné jednání považoval za opomenutí, měl hovořit o „opomenutí lékaře, **záležejícím v neposkytnutí řádné péče** poškozenému, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto **neposkytnutí náležité péče** nebylo zjištěno a léčeno“. Takto je třeba jeho vyjádření považovat za nepřesné, ne-li dokonce za nesprávné, neboť vyvolává dojem, že Nejvyšší soud opomenutí nevědomky zaměnil za nedbalé konání, spíše než že by zohledňoval sociální význam daného jednání.

Normativní přístup k opomenutí zaujal Nejvyšší soud i v rozhodnutí ve věci sp. zn. 8 Tdo 193/2010. Tady v souladu se závěry soudů nižších stolic označil za opomenutí jednání lékaře, které spočívalo v tom, že lékař rezignoval na stanovení diagnózy a poškozenému poskytl zdravotní péči zjevně neodpovídající povaze a závažnosti jeho zdravotního stavu. Je přitom patrné, že ani v tomto případě se pachatel pohybu nezdržel. Z ontologického hlediska nahlíženo tedy konal. Tudíž i zde dal Nejvyšší soud přednost společenskému významu

předmětného jednání. Tento význam měl záležet v tom, že pachatel neposkytl poškozenému náležitou, odpovídající lékařskou pomoc a péči. Nicméně ani zde se nelze ubránit dojmu, že způsob, kterým bylo dotčené jednání v citovaném rozhodnutí popsáno (lékař rezignoval na stanovení diagnózy a poškozenému poskytl zdravotní péči zjevně neodpovídající povaze a závažnosti jeho zdravotního stavu) spíše než opomenutí odpovídá nedbalému konání.

Jak vidno, s normativním přístupem se lze v současné praxi setkat, ačkoliv počínaje Solnařem není naší naukou v podstatě zastáván. To je nepochybně velmi zajímavé zjištění. Leč nemohu se ubránit dojmu, že v některých případech jde ve skutečnosti spíše než o hledání společenského významu konkrétního jednání v duchu normativního přístupu o nevědomou (a nesprávnou) záměnu nedbalého konání za opomenutí, potažmo o směšování objektivního prvku jednání se subjektivním prvkem zavinění, při aplikaci standardně zastávaného naturalistického konceptu.

Další zajímavou skutečností, a zřejmě se nejedná o náhodu, je to, že s normativním přístupem k opomenutím se lze v praxi našich justičních orgánů setkat především při řešení trestní odpovědnosti v medicínské oblasti. To je pravděpodobně dáno tím, že péče o lidské zdraví je komplikovanou, složitou a náročnou činností, přičemž uvedené faktory se následně projevují i v úvahách orgánů aplikujících trestní odpovědnost. Ty pak již nevystačí s pojetím zastávaným naukou, dle něhož je opomenutí „zdržením se pohybu“.

Tak jestliže např. Nejvyšší soud ve výše uvedeném rozhodnutí ve věci sp. zn. 8 Tdo 1360/2008 označil za opomenutí nedostatečné ošetření krvácející pacientky, což byl ve skutečnosti, z přirozeného hlediska pozitivní akt (konání), učinil tak mimo jiné i proto, že mezi jednáním obviněného lékaře a následnou smrtí pacientky nebyla orgány činnými v trestním řízení shledána příčinná souvislost. Lékařovo trestuhodné jednání tak nemohlo být pod deliktní podstatu trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 trestního zákona podřazeno. V úvahu připadající trestný čin neposkytnutí pomoci dle § 207 odst. 2 trestního zákona (nyní § 150 odst. 2 trestního zákoníku) lze však podle v současnosti panujícího názoru jako tzv. pravý omisivní trestný čin naplnit pouze opomenutím. Měl-li tedy být chybující lékař podle § 207 odst. 2 trestního zákona postižen, muselo být jeho jednání kvalifikováno právě jako opomenutí. Pouze na okraj dodávám, že závěry příslušných orgánů stran toho, že v této věci nebyla dána příčinná souvislost mezi jednáním obviněného lékaře a smrtí pacientky považuji za sporné. Vždyť obviněný zde převzal kontrolu nad zdrojem nebezpečí (krvácející rána), a tím, že si přitom počínal nesprávně, nepochybně zvýšil riziko, které krvácející pacientce hrozilo.

Z právě zmíněných praktických případů, jakož i z textu předchozích kapitol vyplývá, že nejen v rámci teoretických úvah o opomenutí, ale rovněž při posuzování omisivního jednání v praxi mohou vyvstat nejrůznější těžkosti, které se při lpění na naturalistickém přístupu mohou stát jen těžko řešitelnými. **Upustil jsem proto v této práci od původně zastávaného naturalistického pojetí opomenutí jako vůlí řízeného „zdržení se pohybu“[229], a to ve prospěch konceptu lidského jednání jako uplatnění autonomie člověka.** Jsem si samozřejmě vědom toho, že definice omisivního jednání jako zdržení se pohybu je v tuzemské nauce aktuálně dominantním stanoviskem, přesto tvrdím, že názor, který podmiňuje či svazuje právní pojem lidského jednání s tělesným pohybem jakožto základním projevem lidského života (tedy vlastně s pojmem přírodovědným), není v dnešní složité době vyhovující a neumožňuje uspokojivě vyřešit řadu případů, které se mohou v praxi vyskytnout. Moderní právo je komplexní soustavou pravidel lidského chování, proto nelze dost dobře říci, že by jeho úkolem byla regulace lidského pohybu. **Prvním důvodem, který mě vedl k opuštění konceptu lidského jednání jako tělesného pohybu (konání) či jeho negace (opomenutí), je tedy komplexnost současné společenské situace.**

Co je to sféra lidské autonomie a že jednání člověka představuje projev její organizace, jsem podrobně vyložil v bodě 2.4.2. této práce, a to především za účelem vysvětlení, že pro účely založení trestní odpovědnosti za následek (účinek) není nutné a zřejmě ani vhodné striktně rozlišovat mezi konáním a opomenutím (čemuž však pojetí opomenutí jako zdržení se pohybu, a tudíž nedostatek výdeje tělesné energie nahrává). Zde v souvislosti s právě učiněnou zmínkou o složitosti současného lidského života, kterému dle mého názoru neodpovídá naturalistická koncepce jednání jako tělesného pohybu, resp. zdržení se pohybu, zopakuji, že sférou lidské autonomie je třeba rozumět oblast, ve které každý člověk suverénně rozhoduje o tom, jakým způsobem uspořádá svůj život. **Jednání pak není ničím jiným než právě projevem organizace této autonomní sféry.**

Nejvýznamnějším nástrojem tohoto spravování vlastní organizační sféry je bez pochyby schopnost ovládat své vlastní tělo, avšak tato sféra může zahrnovat (a také zahrnuje) celou řadu dalších prvků či nástrojů, jež se nachází mimo oblast lidského těla (zejména nejrůznější technická zařízení, jejichž prostřednictvím svou vůli rozvíjíme, ale též např. zvířata, jež ovládáme). Trestní právo se přitom soustřeďuje pouze na nepatrnou výseč této sféry, kde se nacházejí zdroje nebezpečí způsobilé přivodit trestněprávně relevantní výsledek. Zásadně přitom neurčuje, jak tuto oblast řídit a organizovat, pouze stanoví, jaké výsledky

[229] Viz mé příspěvky uvedené v seznamu literatury, ve kterých jsem se k naturalistickému chápání pojmu opomenutí původně hlásil, ať již implicitně či explicitně.

očekává či naopak zakazuje. Je tedy na každém z nás, jak své záležitosti uspořádá, jak bude nakládat s nebezpečnými prvky, které se v rámci jeho autonomní sféry nacházejí, a za které tak nese odpovědnost. Každý člověk tedy má možnost svou vůli uplatňovat způsobem, který si sám vybere, ovšem způsobí-li tak jinému újmu, musí za to nést odpovědnost (např. trestněprávní). Je přitom lhostejné, zda relevantní újmu způsobil vlastní rukou či pomocí nějakého nástroje (ať „živého“ či „neživého“) či technického zařízení, o tom podle mě není žádného sporu, a proto by mělo být v podstatě lhostejné i to, zda se tak stalo tělesnou aktivitou či pasivitou. To by mělo platit tím spíše, že v současné době nejrůznějších automatických technických zařízení apod., které je možno ovládat vlastně bez potřeby výdeje tělesné energie či zjevného tělesného pohybu, by snaha vázat trestní odpovědnost na tělesný pohyb či jeho negaci, potažmo definovat jednání pomocí v zásadě přírodovědného pojmu tělesného pohybu, v řadě případů nutně vedla jen k těžko obhajitelným závěrům. Projevovat svou vůli může lidská bytost i jinak, než nutně vlastním fyzickým pohybem.

Toho si je patrně vědoma i praxe, protože v řadě případů soudy „pouze“ konstatují pachatelovo jednání, aniž by se pouštěly do zbytečných a marných úvah nad tím, zda pachatel způsobil škodu svým tělesným pohybem či naopak tělesnou pasivitou.

Fyzický pohyb tedy není podle mého soudu tím, od čeho by se měl v moderní společnosti odvíjet právní pojem lidského jednání, přičemž právo jako soubor pravidel lidského chování se nevyčerpává pouhou regulací lidského pohybu; jeho ambice jdou, resp. musejí jít mnohem dále. Domnívám se proto, že pro účely založení trestní odpovědnosti je vhodnější vycházet z toho, že lidské jednání je realizací společenské autonomie člověka, nikoliv pouhý tělesný pohyb či jeho negace.

Ačkoliv já osobně nejsem zastáncem tělesného pohybu jako východiska pro úvahu nad pojmem lidského jednání, vzhledem k tomu, že jde o v tuzemsku převažující přístup, považuji za vhodné pro zajímavost uvést či vysvětlit, kde se vlastně tento přístup k pojmu lidského jednání v trestněprávní nauce vzal. Stručné, leč velice výstižné vysvětlení podává Gómez-Aller[230], dle kterého se stal tělesný pohyb východiskem úvah autorů trestního práva devatenáctého století (výslovně zmiňuje Franze Liszta, Belinga a Radbrucha), kteří se pokusili vytvořit „vědeckou“, přesnou definici zločinu. Proto užívali vzorů různých exaktních věd za účelem poskytnutí objektivní definice trestných činů založené na identifikaci prvků, které mohou být určeny vědeckou, exaktní analýzou. Tím pádem vznikla myšlenka, že všechny trestné činy jsou jednáními ve fyzickém smyslu coby volní tělesné pohyby, které

[230] Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European Perspective…, s. 431.

způsobují výsledek v objektivním, vnějším světě. Ačkoliv se v průběhu let stalo dle Gómeze-Allera evidentním, že je absurdní analyzovat trestný čin z fyzické a mechanické perspektivy a že jeho právně relevantní prvky mají být analyzovány z jiného úhlu pohledu, především z pohledu normativního, přesto zůstalo pojetí, dle kterého je tělesný pohyb základem trestného činu, v našem právním myšlení zakořeněno. „A to přesto, že v podstatě nikdo nevěří, že esenciálním prvkem takových trestných činů jako je genocida či podvod je tělesná charakteristika deliktního jednání, půvab zastaralé teorie jednání jako ‚volního tělesného pohybu' zůstává pevně zakotven v evropské právní literatuře a myšlení"[231], byť lze v aktuálních pracích celé řady západoevropských autorů spatřovat odklon od tohoto současným potřebám ne zcela vyhovujícího konceptu.

Ovšem není to jen složitost současných společenských vztahů, co mě vede k odmítnutí pojetí jednání jako tělesného pohybu (konání) či naopak jeho negace (opomenutí). **Další důvod spatřuji v tom, že naturalistický přístup k lidskému jednání plně neodpovídá konstrukci trestněprávních norem.** Jak již zdůrazněno, právo jako komplexní soustava závazných a vynutitelných pravidel lidského chování má větší ambici, než regulovat svalový pohyb lidských bytostí. Jde mu o regulaci volního lidského chování, které představuje mnohem hlubší a širší pojem, než kterým je pojem tělesného pohybu (viz úvahy o autonomní sféře každého člověka). **Z hlediska konstrukce deliktních podstat jednotlivých trestných činů se tato ambice o komplexní a všeobecnou regulaci projevuje v tom, že zákazy či příkazy jisté činnosti, ve kterých tkví samotný základ toho či onoho deliktu (např. zákaz jiného usmrtit či příkaz jinému pomoci), nejsou izolovaným zákazem či příkazem nějakého tělesného pohybu samého (nejde např. o zákaz bodání do jiného člověka či příkaz obvázat oběti nehody krvácející ránu), tím se zdaleka nevyčerpávají, nýbrž jde vždy o obecný zákaz nebo příkaz konkrétního zapříčinění, tzn. ve vztahu k nepřípustnému či naopak požadovanému výsledku.**[232] Zákaz zapříčinění nějakého výsledku přitom může být bez jakékoliv pochybnosti porušen nejen volním tělesným pohybem, ale i zdržením se takového pohybu. Rovněž tak příkaz dosáhnout nějakého výsledku může být stejně dobře nerespektován volním tělesným pohybem, jako jeho zdržením se.

Kromě toho platí, že **konkrétní trestný čin je vždy umělou, právní konstrukcí,** je souhrnem obecných a typových znaků, které k němu přiřadil zákonodárce. **Je proto poněkud nepraktické a nevhodné při právně teoretickém definování elementů této umělé, právní**

[231] Tamtéž.
[232] Srov. Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu…, s. 265.

figury, včetně např. jejího znaku jednání, klást důraz na takové naturalistické prvky, jako jsou např. tělesný pohyb či svalová aktivita. Tyto přirozené veličiny totiž spíše než do rámce vědy právní spadají do oblasti věd přírodních, proto nemohou být určující pro možnost spáchat ten či onen delikt, který je umělým výtvorem zákonodárce, nikoliv výtvorem přírody. Z téhož důvodu pak není žádoucí vycházet z nich za účelem konstrukce právního pojmu deliktu či je užívat pro popis struktury tohoto právního fenoménu. V tomto ohledu je dle mého názoru naopak žádoucí stavět na hlediscích normativních, uzpůsobených prostředí, institutům a podmínkám trestní odpovědnosti, resp. lidmi vytvářené a prosazované trestní spravedlnosti (srov. shora nastíněné pojetí jednání jako realizace autonomní sféry člověka).

Lze tedy podtrhnout především to, že trestný čin je umělou, právní konstrukcí, proto není podle mě vhodné v právně teoretické rovině podmiňovat či definovat jeho znak jednání pomocí v podstatě přírodovědných pojmů jako jsou tělesný pohyb či svalová aktivita. Též je nutno zdůraznit, že příkazy i zákazy, jež v jádru všech trestných činů spočívají, a jsou tak podstatným prvkem jejich konstrukce, lze porušovat jak fyzickým pohybem, tak zdržením se tělesného pohybu. Z těchto dvou základních momentů pak vyplývá, že předmětné, v podstatě přírodovědné pojmy tak nejsou vhodným definičním ani rozlišovacím kritériem prvku jednání v právním smyslu. Vhodná kritéria je naopak potřeba hledat především v oblasti právní. Že přehnaný důraz na rysy jednání ve smyslu přírodních věd může vést až k odmítnutí či neadekvátnímu omezení trestní odpovědnosti za opomenutí, včetně např. popření jeho příčinnosti, již bylo vysvětleno.

I z tohoto důvodu, tedy s ohledem na konstrukci trestněprávních norem, naturalistický pohled na lidské jednání v řadě případů selhává. Tak vezmu-li např. přečin neposkytnutí pomoci ve smyslu § 150 odst. 1 trestního zákoníku, budu zaprvé konstatovat, že se dle tradiční nauky jedná o pravý omisivní delikt. Takový delikt lze spáchat jedině opomenutím. Jeho podstatou je příkaz (povinnost) poskytnout jinému člověku ve vymezených případech pomoc. Jak ovšem naložit se situací, kdy člověk místo toho, aby jinému pomohl, od těžce zraněného spoluobčana uteče? Takový pachatel se přece nezdržel tělesného pohybu, naopak z místa neštěstí utekl pryč, tedy vynakládal tělesnou energii. Při důsledném trvání na definici opomenutí jako volního zdržení se tělesného pohybu bychom tedy museli říci, že náš člověk nejednal omisivně, protože podstatou jeho počínání byl útěk, výdej tělesné energie, tedy konal. Jenomže neposkytnutí pomoci je pravým omisivním deliktem, a ten konáním spáchat nelze. K podobnému závěru bychom museli dojít např. i ve shora zmiňovaném příkladu, ve kterém pachatel zabouchne dveře před nešťastníkem, kterého pronásleduje velký, rozzuřený pes. I zde šlo z naturalistického hlediska o konání, tudíž bychom při bazírování na něm

nemohli říci, že se jedná o neposkytnutí pomoci, protože toho se lze dopustit jedině opomenutím. Tento teoretický paradox se samozřejmě netýká jen neposkytnutí pomoci, týká se i dalších autentických omisivních deliktů. Příkladmo lze zmínit přečin nenastoupení služby v ozbrojených silách dle § 372 trestního zákoníku. I v případě tohoto deliktu, jehož podstatou je nenastoupení vojenské služby, se může člověk vyhýbat splnění své povinnosti konáním, typicky útěkem z dosahu příslušných státních orgánů.

V praxi by soudce při hodnocení trestní odpovědnosti člověka na tělesném pohybu nebazíroval a pachatele ze zmíněných příkladů by pro neposkytnutí pomoci dle § 150 odst. 1 trestního zákoníku či nenastoupení služby v ozbrojených silách dle § 372 trestního zákoníku velmi pravděpodobně odsoudil. K tomu přiměřeně srov. zejména judikaturu týkající se neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku, kde se běžně uznává trestně odpovědným řidič, jež z místa nehody ujel, tedy z naturalistického hlediska konal, viz např. již rozhodnutí č. 30/51 Sb. rozh. tr., č. 38/63 Sb. rozh. tr., rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR ve věci sp. zn. 7 Tz 93/74 či Nejvyššího soudu ČSSR ve věci sp. zn. 8 Tz 46/67, kde je dokonce uvedeno, že úmyslné neposkytnutí potřebné pomoci vyžaduje, aby se řidič dopravního prostředku vzdálil od poraněné osoby. Připomínám též již shora zmíněná rozhodnutí, zejména z medicínské oblasti, ve kterých naše soudy rovněž nestavěly primárně na otázce tělesného pohybu.

Z uvedeného tedy vyplývá, že ani praxe nevystačí s naturalistickým přístupem zastávaným větší části naší nauky, dle kterého je konání volním tělesným pohybem a opomenutí jeho zdržením se, a že v řadě případů naopak tělesný pohyb kvalifikuje jako omisivní trestný čin, tedy v duchu normativního pojetí. To je podle mého názoru velmi dobrý doklad nevhodnosti naturalistického přístupu, protože soudy ho neopouští z důvodu teoretických úvah ohledně konstrukce právních norem či z důvodu zvažování teoretických výhod a nevýhod naturalistického a normativního přístupu k opomenutí (těchto teoretických úvah jsou mnou zmíněná rozhodnutí prosta, soudy ve věci činné si patrně ani možnost těchto teoretických úvah plně neuvědomily, což je ovšem pochopitelné s ohledem na ne zcela dostatečný vývoj tuzemské nauky týkající se opomenutí), **soudy ho v konkrétních kauzách opouštějí z praktické potřeby vyvolané realitou všedního dne a z potřeby vydat spravedlivé rozhodnutí. Jestliže důsledné promítnutí naturalistického konceptu odporuje životní realitě a požadavku na spravedlivé rozhodování, není důvod k tomu, abychom na definici jednání a jeho forem opřené o tělesný pohyb nadále lpěli.**

Konečně je tu ještě jeden důvod, ze kterého považuji uplatnění naturalistického přístupu k opomenutí v tuzemských podmínkách za ne zcela vhodné. A sice jde o to, že jak

naše teorie, tak i praxe v podstatě bez výjimky uznávají kauzalitu opomenutí, tedy že i omisivní jednání může v právním smyslu způsobit změnu ve vnějším světě (podrobně to vyložím níže). Z toho je patrné, že tedy opustily přísně naturalistické pojetí kauzálního nexu, neboť při něm je kauzalita opomenutí v zásadě vyloučena – v základech příčinné souvislosti v tomto smyslu může stát jedině konání, neboť jedině to představuje onu nezbytnou vlnu energie, která v přirozeném smyslu kauzalitu podmiňuje, opomenutí jako zdržení se pohybu je výdeje energie prosté, tudíž nemůže změnu ve vnějším světě vyvolat. **Pakliže naše nauka i praxe opustily naturalistický náhled na pojem kauzálního nexu, považuji setrvání na naturalistickém přístupu k pojmu opomenutí za nedůsledné, ne-li vnitřně rozporné, a tudíž za dle mého názoru nevyhovující.**

Lze tedy shrnout, že naturalistickou, u nás větší částí nauky zastávanou definici opomenutí jako vůlí řízeného zdržení se pohybu, nepovažuji za plně vyhovující, a to minimálně ze tří důvodů. Prvním je složitost a hloubka společenských vztahů, druhým je způsob konstrukce trestněprávních norem, třetím je nesoulad s v podstatě normativním přístupem ke kauzálnímu nexu. Opomenutí není vhodné definovat jako vůlí řízené zdržení se pohybu, protože opomenout cosi lze i tím, že činím aktivně něco jiného. Takže opomenutí poskytnout pomoc může záležet nejen v tom, že pachatel zůstane nehybně stát nebo sedět, ale též v tom, že z místa uteče, a to přesto, že útěk nelze označit za vůlí řízené zdržení se pohybu. Velice výstižně proto konstatuje Kallab, že rozdíl mezi konáním a opomenutím není fyzickým rozdílem ve vnějším dění, je naopak charakterizován rozdílným postojem pachatele k vnějšímu dění, a přesně uvádí Ráliš, že tak jako prostředkem komisivního zapříčinění může být činnost i nečinnost (pohyb i jeho nedostatek), tak činnost i nečinnost mohou být stejně tak prostředkem nějakého omisivního nezapříčinění, podstatný je vztah pachatelova počínání k nějaké další situaci (viz shora).

Pakliže se nehlásím k naturalistické koncepci omisivního jednání, je zřejmé, že je mi bližší jeho normativní pojetí, které se pokouší vystihnout sociální význam opomenutí. Za jeho východisko a teoretické zakotvení považuji institut organizační sféry člověka ve shora vysvětleném smyslu. V rámci své autonomní sféry lidé svobodně a suverénně rozhodují o tom, jakým způsobem uplatní svou vůli a jak svůj život uspořádají. Z hlediska trestního práva to mj. znamená, že je na volbě konkrétního člověka, jak se zachová z hlediska zákazů a příkazů, které jsou podstatou trestněprávních norem, záleží na něm, co bude dělat či nedělat, aby jim vyhověl. Avšak jakmile se zachová takovým způsobem, že zákaz či příkaz poruší, stane se jeho jednání při splnění dalších podmínek trestněprávně relevantním. **Jeho jednání je tedy třeba vždy poměřovat tím, co bylo zakázáno zapříčinit či naopak přikázáno**

zapříčinit a v návaznosti na to vztahem relevantního jednání k žádoucímu či nežádoucímu výsledku. Prostředkem porušení zákazu i příkazu, jak již vysvětleno, může být jak konání, tak i opomenutí. O opomenutí se přitom bude jednat tehdy, když výsledku bude dosaženo (porušení zákazu) či naopak nedosaženo (nesplnění příkazu) proto, že pachatel buď nečinil vůbec nic (seděl, ležel, spal atd.), nebo činil něco jiného, než bylo možno očekávat (utíkal, popíjel, četl si atd.). **Opomenutí v tomto smyslu tedy spočívá nikoliv ve volním zdržení se svalového pohybu, nýbrž ve zdržení se (neprovedení) určité činnosti, kterou bylo možno od pachatele rozumně očekávat. V tom podle mého názoru spočívá sociální význam opomenutí.** Fyzická, přirozená podstata (která však není z právního hlediska rozhodující) neprovedení té či oné činnosti, tedy opomenutí, může přitom spočívat nejen ve zdržení se fyzického pohybu (pachatel spí, sedí, zůstává nehnutě stát apod.), nýbrž též v aktivním provádění něčeho jiného, tedy v tělesném pohybu. I tělesným pohybem lze tedy jinou činnost opomíjet. (Srov. výše citované Miřičkovo vyjádření, kde definuje opomenutí mj. jako nečinnost v momentě, kdy se určité konání dalo „normálně“ očekávat, či názor Barův, podle kterého je opomenutím nevykonání něčeho, co se očekává nebo musí být očekáváno, eventuálně Prušákův, který spojuje opomenutí s neodstraněním určité podmínky, jejíž odstranění bylo od pachatele očekáváno.) V jakých případech, resp. kdy lze vykonání určité činnosti rozumně očekávat? Především tehdy, když je to uloženo přímo právním předpisem. Kromě toho ovšem i tenkrát, lze-li činnost očekávat s ohledem na společenské zvyklosti, na základě nichž společnost či její členové v řadě případů spoléhají na zásah jiného člověka; může jít též o specifické profesní zvyklosti, principy mezilidské solidarity, s ohledem na závazek ze smlouvy, dobrovolné převzetí závazku atd. Vyčerpávající definici zřejmě podat nelze.

Případnou námitku, že shora podaná definice opomenutí je příliš široká, musím odmítnout již na tomto místě. A sice to, že někdo cosi opomenul ve smyslu shora uvedeném, ještě neznamená, že spáchal trestný čin. K tomu musí být splněna celá řada dalších předpokladů, především úplný soulad s deliktní podstatou toho kterého trestného činu. Výslovně upozorním též na všeobecný požadavek zavinění a na podmínku příčinného vztahu mezi opomenutím a výsledkem u materiálních trestných činů.

Jako příklad opomenutí ve smyslu předmětné definice lze zmínit lékaře, od něhož se očekává, že pacienta ošetří řádně. Pokud si počínal při zákroku ledabyle, tak sice vynakládal tělesnou energii, resp. šlo o fyzický pohyb, přesto půjde z právního hlediska o opomenutí (omisivní jednání), neboť neprovedl (opomenul provést) činnost v podobě řádného ošetření pacienta. Ten, kdo zabouchl dveře před nosem člověka, který prchá před rozzuřenou,

krvelačnou šelmou, se dopustil trestněprávně relevantního opomenutí, ač šlo o tělesný pohyb – principy mezilidské solidarity a přímo trestní zákoník velí poskytnout ohroženému pomoc, zabouchnutím dveří tuto činnost pachatel opomenul a očekávání nesplnil. Kdo utíká od dopravní nehody, nečiní zadost očekávání poskytnout pomoc ostatním účastníkům dopravní nehody atd. Naopak např. v situaci, kdy matka nekrmí své nesoběstačné dítě, což je od ní možno rozumně očekávat nejen s ohledem na § 855 a násl. občanského zákoníku, ale i vzhledem k přirozené, samozřejmé vazbě mezi matkou a dítětem, a dítěti v důsledku toho hrozí smrt hlady, nelze rozumně očekávat od sousedů zlé matky, že sami začnou dítě krmit, byť třeba o celé nešťastné události vědí. Zemře-li dítě, nebude tedy možno říci, že by sousedé opomenuli krmit je, a že tudíž odpovídají za následek (účinek), resp. smrt dítěte zapříčiněný nekrmením. Mohou však podle okolností odpovídat např. za přečin neposkytnutí pomoci dle § 150 odst. 1 trestního zákoníku či nepřekažení trestného činu dle § 367 odst. 1 trestního zákoníku. Nejen s ohledem na princip mezilidské solidarity a všeobecně uznávanou potřebu ochránit dítě, nýbrž i s ohledem na citované trestněprávní normy bylo totiž možno od sousedů rozumně očekávat jejich zásah v podobě poskytnutí pomoci či překažení trestného činu (podle okolností případu).

Normativní přístup k opomenutí snažící se postihnout jeho sociální význam považuji tedy za vhodnější než přístup naturalistický, a to z výše popsaných důvodů. Za vhodnější ho považuji přesto, že si jsem vědom některých jeho úskalí. Možné komplikace s ním spojené, o nichž se chystám učinit zmínku, jsou totiž převáženy jeho výhodami.

První možný problém, který se s uplatněním normativního přístupu k opomenutí pojí, stojí v jeho samotném základu. A sice jde o to, že základem je identifikace společenského významu a hodnoty relevantního jednání. Každý z nás by však mohl takový význam či hodnotu spatřovat v něčem jiném, a tak by totéž jednání mohlo být jednou označeno za konání podruhé za opomenutí. Z toho pak vyplývá nebezpečí různého přístupu k jinak shodným případům, resp. nerovného přístupu k obviněným, protože doposud panující pojetí konstruuje trestní odpovědnost za konání jinak než za opomenutí. Takovéto nebezpečí zde nepochybně existuje, nicméně lze ho výrazně omezit či dokonce eliminovat, a to určením vhodného referenčního bodu. **Tím je podle mě, jak podrobně vysvětleno shora, činnost, kterou bylo možno rozumně očekávat. Jde tedy o identifikaci rozumně očekávané činnosti jako výchozího bodu, ve kterém sociální význam opomenutí tkví. Je-li stanoveno takovéto relativně jednoznačné východisko, je tím možnost rozdílného hodnocení jednoho a toho samého jednání v podstatě vyloučena.** Praktičnost tohoto pojetí

omisivního jednání vynikne, kromě již shora popsaných příkladů a důvodů, především v případě komplexních jednání sestávajících se z více dílčích aktů různé povahy, resp. skutků sestávajících se jak z komisivních, tak omisivních aktů. V těchto případech se na první pohled jednoznačný naturalistický přístup (pohyb X zdržení se pohybu) stává bezzubým, naopak z něj vyplývá riziko různého přístupu, protože v rámci celé řady nejrůznějších dílčích aktů, ve kterých se snoubí tělesný pohyb s jeho zdržením se, nebude možno jednoznačně identifikovat dominantní formu, resp. každý z nás by mohl dominantní prvek vidět v něčem jiném.

Zcela nevhodným by byl naturalistický přístup v situacích, kdy jsou v rámci pachatelova skutku dílčí komisivní akty v rovnováze s akty omisivními, a v případech, kdy by trvání na pojetí opomenutí jako zdržení se pohybu nevedlo k uspokojivému řešení z hlediska principů spravedlnosti či z hlediska prostého právního citu. Příkladem by mohla být shora zmíněná situace, ve které kdosi záměrně zabouchne dveře před člověkem, kterého pronásleduje rozzuřený velký pes (medvěd, býk či jiné podobně nebezpečné zvíře). Pokud bychom se striktně drželi panujícího názoru, dle kterého nelze trestný čin neposkytnutí pomoci ve smyslu § 150 odst. 1 trestního zákoníku jako pravý omisivní delikt spáchat jinak než opomenutím (zdržením se pohybu), pak bychom při naturalistickém pojetí nemohli říci, že se o citovaný trestný čin jedná. Pachatel se totiž pohybu nezdržel (zabouchl jinému dveře), neopomenul, nemohl tedy předmětný pravý omisivní delikt spáchat. Při zohlednění společenského významu pachatelova jednání, tedy při normativním přístupu, bychom však dospěli k závěru, že se o opomenutí poskytnout potřebnou pomoc jednalo (byť spojenou s výdejem tělesné energie), pachatel se tedy trestného činu neposkytnutí pomoci ve smyslu § 150 odst. 1 trestního zákoníku dopustil. To by v daném případě bylo podle mého názoru řešení správné a spravedlivé, lépe vyhovující „obyčejnému“ právnímu citu, ač z právně teoretického hlediska lze jistě odůvodnit i řešení opačné (beztrestnost).

Další možná výhrada k uplatnění normativního přístupu v oblasti našeho práva může tkvět v tom, že neexistuje jediná odborná stať ani soudní rozhodnutí, kde by bylo jednoznačně řečeno, která kritéria při hledání společenského významu určitého jednání zohlednit, potažmo jak tento význam vůbec nalézt. To sice je určitý nedostatek, nicméně nejedná se o problém závažný, o čemž svědčí mj. to, že praxe se běžně k normativnímu přístupu k opomenutí uchyluje (srov. výše zmíněnou judikaturu) a úspěšně s tímto pojetím pracuje, byť zřejmě nikoliv zcela vědomě. Náznaky normativního přístupu k opomenutí se krom toho objevují i v pracích některých našich autorů (zejména Prušák, Kallab, Ráliš). Právě tato judikatura a úvahy zmíněných spisovatelů, byť nikoliv zevrubné, mohou být z obsahového hlediska základem dalšího vývoje směrem k výslovnému uznání normativního přístupu k opomenutí,

aniž by se jednalo o něco zcela nového, převratného či nevyzkoušeného. Přispět by k tomu mohl i můj vlastní návrh, byť jistě není dokonalý.

Poté, co bylo pojednáno o tuzemském přístupu k pojmu opomenutí, je možno se zmínit o **konstrukci trestní odpovědnosti za opomenutí**. Názor u nás dominující může být označen za **modifikované tradiční pojetí** trestných omisí. Stejně jako tradiční koncept **pracuje s myšlenkou „zvláštní“ a „obecné“ povinnosti**, kdy rozdíl mezi prvním a druhým znamená ve svém důsledku vznik trestní odpovědnosti za následek (účinek) v prvním případě, zatímco ve druhém vznik „pouhé“ odpovědnosti za porušení obecné povinnosti. Stejně jako tradiční pojetí i český přístup **vychází z dvojího členění** trestných omisí na pravé a nepravé.

Jak již uvedeno v úvodu této části, klíčovou je v tomto ohledu existence § 112 trestního zákoníku, kde je stanoveno, že „Jednáním se rozumí i opomenutí takového konání, k němuž byl pachatel povinen podle jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, v důsledku dobrovolného převzetí povinnosti konat nebo vyplývala-li taková jeho zvláštní povinnost z jeho předchozího ohrožujícího jednání anebo k němuž byl z jiného důvodu podle okolností a svých poměrů povinen.“ Z citované normy mj. vyplývá, že „nový“ trestní zákoník zde navázal na § 89 odst. 2 „starého“ trestního zákona, zákona č. 140/1961 Sb., jehož definici opomenutí ve vztahu k nepravým omisivním trestným činům převzal a zpřesnil ji, a to uvedením výčtu zdrojů, které mohou založit zvláštní povinnost (k tomu srov. již Šámalovu publikaci „Osnova trestního zákoníku 2004 – 2006“[233]), čímž došlo v podstatě k odstranění některými autory kritizované přílišné obecnosti původní definice[234]. K citovanému ustanovení je třeba dále říci, že představuje základ trestní odpovědnosti za **nepravé omisivní delikty**, k jejichž spáchání je třeba naplnění některého z alternativních znaků uvedených v § 112 trestního zákoníku, a to za současného naplnění znaků některého z materiálních trestných činů uvedených ve zvláštní části kodexu. Vedle ustanovení § 112 obecné části trestního zákoníku existují v rámci zvláštní části trestního zákoníku více méně samostatné a na § 112 trestního zákoníku nezávislé deliktní podstaty **pravých omisivních trestných činů**, např. neposkytnutí pomoci podle § 150 trestního zákoníku, neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku podle § 151 trestního zákoníku, nepřekažení trestného činu podle § 367 trestního zákoníku, neoznámení trestného činu podle § 368 trestního zákoníku či nenastoupení služby v ozbrojených silách dle § 372 trestního zákoníku.

Z hlediska postavení § 112 trestního zákoníku je třeba upozornit na formální rozdíl ve srovnání s postavením analogických právních norem, typicky s § 13 odst. 1 StGB či § 2

[233] Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku. Praha, C. H. Beck 2006, s. 359.
[234] Srov. Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné…, s. 219 – 220.

kodexu rakouského, čl. 2 polského kodexu, čl. 10 odst. 2 portugalského atd. **Jde o to, že § 112 našeho kodexu je ve srovnání s korespondujícími normami typickými pro tradiční přístup (dvojí členění) „pouhým“ výkladovým ustanovením.** Mám za to, že se jedná o odlišnost, na kterou je třeba upozornit. Jde o rozdíl z formálního hlediska vcelku významný, o jednu z odlišností našeho konceptu ve srovnání s přístupem tradičním, který je reprezentován především pohledem německým.

Je nicméně otázkou, jaký má tento formální rozdíl dopad na význam a účel § 112 trestního zákoníku. Domnívám se, že z materiálního hlediska se o významnou odchylku nejedná, protože § 112 trestního zákoníku, byť je toliko výkladovým ustanovením, je normou závaznou. Smysl výkladových ustanovení lze spatřovat v tom, že zákonodárce závazně vymezuje či definuje obsah určitých relevantních pojmů, jejichž „vyhraněný právní význam není v obecné mluvě zcela běžný“ (důvodová zpráva k § 75 trestního zákona z roku 1950). Ustanovení § 112 trestního zákoníku takto definuje pojem omisivního jednání s tím, že striktně stanoví, že opomenutím pro účely trestního práva lze rozumět pouze opomenutí takového konání, ke kterému byl pachatel povinen z důvodů v § 112 popsaných. Jistě, pokud by takováto norma v trestním kodexu absentovala, bylo by možno k opomenutí přistupovat i jinak, tedy např. bez uplatnění tradičního institutu zvláštní povinnosti. Pokud však norma tohoto typu v kodexu obsažena je, pak bez ohledu na to, že je toliko výkladovým ustanovením, hraje v podstatě stejnou roli, kterou plní v Německu § 13 odst. 1 StGB, v Rakousku § 2 kodexu, čl. 2 trestního zákoníku v Polsku či čl. 10 kodexu portugalského. **Pokud se tedy např. německá nauka v zásadě bez výjimky shoduje na tom, že § 13 odst. 1 StGB staví opomenutí naroveň konání, a to jedině při splnění v ní stanovených podmínek, pak význam a smysl § 112 trestního zákoníku je podle mého názoru v podstatě stejný, byť je jeho systematické začlenění v obecné části kodexu po formální stránce odlišné.** Podobného názoru jsou, jak se alespoň domnívám, též např. Dolenský, který k povaze a účelu § 89 odst. 2 trestního zákona z roku 1961 konstatoval, že „klade konání a opomenutí naroveň“[235], či Říha, podle kterého „Je třeba uvést, že zahraniční trestní zákony definují opomenutí víceméně podobně jako náš § 89 odst. 2.“[236] Není přitom podstatné, že právě citovaní autoři komentovali § 89 odst. 2 kodexu z roku 1961, protože aktuální § 112 trestního zákoníku na něj plně navazuje, a to tak, že ho „toliko“ zpřesňuje, aniž by přinášel koncepční změnu.

[235] Dolenský, A. in: Matys, K. a kol.: Trestní právo. Komentář. I. Část obecná. 2. přepracované vydání…, s. 360.
[236] Říha, J.: Postavení garanta…, s. 228.

Tyto úvahy tak mohu uzavřít konstatováním, že formální rozdíl v systematickém zařazení § 112 trestního zákoníku mezi výkladová ustanovení neznamená zásadní obsahovou odlišnost ve srovnání s analogickými normami obsaženými v zahraničních trestních kodexech. Naše norma plní stejnou funkci jako např. § 13 odst. 1 StGB, rovněž její dopad na konstrukci trestní odpovědnosti je podle mého názoru srovnatelný.

Pokud jsem shora uvedl, že tuzemský přístup k trestní odpovědnosti se vyznačuje mj. uplatněním institutu zvláštní povinnosti opřeným o § 112 trestního zákoníku a v návaznosti na to tradičním dvojím členěním omisivních deliktů na pravé a nepravé, musím pro úplnost doplnit, že toto základní rozdělení, zastávané naprostou většinou našich autorů (viz díla tuzemských osobností citovaná v této práci), je poněkud modifikováno Kratochvílem. Ten v rámci kategorie pravých omisivních deliktů dále rozlišuje „obecné“ a „speciální“ pravé omisivní delikty. Obecné podle jeho názoru spočívají v nesplnění příkazu konat, který pachateli „plyne *obecně* přímo z trestního zákona“, přičemž příkladem může být neposkytnutí pomoci ve smyslu § 150 odst. 1 trestního zákoníku. Speciální jsou dány tehdy, „jestliže pachatel nesplní příkaz konat, jenž pro něj vyplývá speciálně i z jiného, tj. mimotrestního právního předpisu, než je trestní zákon; např. neplní zákonnou povinnost vyživovat nebo zaopatřovat jiného (§ 196 odst. 1, § 31, 85 a násl. ZOR).“[237] (Pozn.: dnes je vyživovací povinnost upravena v § 910 a násl. občanského zákoníku.) K této modifikaci obvyklého dvojího členění uvádím, že ji nepovažuji za účelnou. Podle mého názoru však plně neobstojí ani z teoretického hlediska vycházejícího z dvojího členění. Jak zmíněný obecný (neposkytnutí pomoci), tak i speciální pravý omisivní delikt (zanedbání povinné výživy) v sobě totiž **obsahují povinnost konat jako vlastní prvek, stanovený obecně přímo trestním kodexem** (srov. § 150 odst. 1 trestního zákoníku „Kdo… neposkytne potřebnou pomoc“ a § 196 odst. 1 trestního zákoníku „Kdo neplní… svou zákonnou povinnost vyživovat či zaopatřovat jiného“). V obou dvou případech jde o obecnou povinnost, která je stanovena přímo trestním zákoníkem. Povinností, která je trestněprávně relevantní, resp. jejímž porušením lze spáchat trestný čin, je v obou dvou případech povinnost stanovená přímo trestním kodexem. **Přítomnost normativního znaku deliktní podstaty v § 196 odst. 1 trestního zákoníku v podobě institutu vyživovací povinnosti nepředstavuje žádné výrazné specifikum, které by z trestného činu zanedbání povinné výživy činilo speciální delikt, a nemůže podle mě vést ani k závěru, že by snad povinnost zakládající trestnost tohoto omisivního deliktu vyplývala z mimotrestního předpisu** (z občanského zákoníku).

[237] Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné…, s. 216 – 217.

Ustanovení § 196 odst. 1 trestního zákoníku je určeno každému, kdo neplní/opomene plnit svou zákonnou vyživovací povinnost, stejně tak, jako se § 150 odst. 1 trestního zákoníku vztahuje na každého, kdo neposkytne jinému potřebnou pomoc. **V obou případech jde tedy o povinnost obecnou, stanovenou přímo trestním kodexem. Z hlediska konstrukce trestní odpovědnosti tak mezi předmětnými delikty neexistuje žádný významný rozdíl** (za takový nepovažuji výskyt normativního znaku), **proto není dle mého názoru účelné a ani důvodné činit mezi nimi rozdíl v podobě shora popsané modifikace tradičního dvojího členění.** Shodu mezi nimi ve srovnání s odlišným nepravým omisivním trestným činem lze dobře doložit i na příkladu: Zatímco výše zmíněné deliktní podstaty pravých omisivních trestných činů jsou určeny **každému, kdo opomene** poskytnout potřebnou pomoc, resp. plnit vyživovací povinnost (jde tedy v obou případech o obecnou povinnost vyplývající přímo z trestního zákoníku, založenou výslovně trestním zákoníkem), tak deliktní podstata nepravého omisivního trestného činu vraždy dle § 140 trestního zákoníku **se na každého, kdo opomenutím jiného usmrtí, nevztahuje**. Týká se jedině těch, kteří usmrtí jiného opomenutím v situaci, kdy je vázala zvláštní, speciální povinnost vyplývající z jiného právního předpisu než je trestní zákoník, v trestním zákoníku ji na rozdíl od prvně zmíněných trestných činů nenalezneme. **To je podstatná odlišnost, která ospravedlňuje standardní dvojí členění omisivních deliktů na pravé a nepravé, nicméně uvnitř skupiny pravým omisivních trestných činů takovýto významný konstrukční rozdíl nenajdeme.**

Po krátkém exkurzu ke Kratochvílově modifikaci se vrátím k tradičnímu konceptu. Soustředím se především na to, v čem se naše koncepce trestných omisí od oné tradiční liší, neboť podstata i kritika klasického pojetí, vycházejícího z dvojího členění omisivních deliktů na autentické a neautentické, byly nastíněny v předchozí části.

Jde zejména o otázku příčinného vztahu. Zatímco v tradičním pojetí se kauzalita opomenutí většinou popírá a bývá hovořeno o hypotetickém příčinném vztahu či o kauzalitě zvláštní povinnosti, u nás se o existenci kauzálního nexu u omisivních deliktů v zásadě vůbec nepochybuje. Z toho mj. vyplývá, že se u nás plně neuplatňuje přístup, dle kterého jsou omisivní trestné činy považovány za delikty spočívající v „pouhém“ porušení povinnosti, a to včetně nepravých.

Tak např. už Prušák konstatuje: „I opomenutí je kausální a kausálnost jeho posuzovati je dle stejných zásad jako kausálnost konání,“[238] přičemž v jiném díle dodává, že „není důvodu popírati příčinnou souvislost mezi o-m a nastalým výsledkem zločinným; odchylný

[238] Prušák, J.: Rakouské právo trestní…, s. 114.

názor lze si jen vysvětliti nesprávným pojetím vztahu příčinného.“[239] Miřička říká, že „bylo-li by konání výsledek zamezilo, je opominutí *conditio sine qua non* výsledku a je tu pak vztah zcela obdobný příčinnému vztahu mezi konáním a výsledkem a tedy kausální spojitost podle theorie podmínky nesporně dána.“[240] O tom, že kauzální význam má i opomenutí, nepochyboval ani Kallab. Dle jeho názoru je vládnoucí teorie, pokud popírá, že „také opomenutím lze spáchat delikty výsledečné“, nesprávná. To je podle něj dáno především tím, že rozdíl mezi konáním a opomenutím není dán fyzickým rozdílem ve vnějším dění, ale rozdílem „*v stanovisku, s něhož cosi vypovídáme o vnějším dění*.“ Kdy každé konání „jest opomíjením všech ostatních možností jednání, a každé opominutí jest konáním něčeho jiného.“ A tak i „opominutím možno přivoditi výsledek kriminálně relevantní.“[241] O kauzalitě opomenutí dle mého soudu nepochyboval ani Ráliš, protože ve vztahu k nepravým omisivním trestným činům hovoří o omisi jako o prostředku „zapříčinění“, resp. o „činnosti schopné zapříčinit deliktní výsledek“, eventuálně uvádí, že „i nečinnost může býti prostředkem komissivního zapřičinění“.[242] Kauzální nexus mezi opomenutím a změnou ve vnějším světě je dán i podle Solnaře, dle kterého platí: „Jako máme za to, že výsledek byl způsoben určitým jednáním, jestliže by bez něho nebyl nastal, stejně můžeme opominutí pokládati za příčinu výsledku, jestliže by výsledek jistě… nebyl nastal bez opominutí.“[243] Jeho existenci připouští i Poláček, který v tomto směru v podstatě staví konání naroveň opomenutí, když uvádí, že „Je přirozené, že s hlediska trestního práva při otázce příčinného vztahu může přijíti v úvahu jen lidské konání (opominutí),“[244] resp. na jiném místě konstatuje, že „opominutí je způsobilé kausálně působit na vnější svět.“[245] Je dán i podle Šámala, který říká, že: „Kauzální význam má nejen konání, ale i *opomenutí konání*… Vychází se přitom z názoru, že v lidské společnosti nejenom určitá aktivní jednání lidí ve smyslu konání, ale i jejich nečinnost (opomenutí) mohou vyvolávat změny v objektivní realitě.“[246] A s odkazem na Solnaře, resp. jeho „Základy trestní odpovědnosti“ dodává: „Jako je konání příčinou následku, je-li jednou z podmínek, bez níž by nebylo k následku došlo, stejně je opomenutí příčinou, pakliže by následek nebyl nastal, kdyby byl pachatel konal.“[247] O kauzálním významu opomenutí je

[239] Prušák, J. in: Ottův slovník naučný. Svazek 18. Praha, J. Otto 1902, s. 816.
[240] Miřička, A.: Trestní právo hmotné…, s. 70.
[241] Kallab, J.: Trestní právo hmotné…, s. 34, 61 a 64.
[242] Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu…, s. 264 – 265.
[243] Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná…, s. 64.
[244] Poláček, F.: Příčinný vztah v trestní praxi. In: Právník, roč. 84, sešit 1, 1945, s. 2.
[245] Poláček, F. in: Čchikvadze V. M., Lernell, L., Poláček, F.: Úkoly trestního zákonodárství a trestního soudnictví. Tři studie. Praha, Orbis 1950, s. 53.
[246] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník…, s. 122.
[247] Tamtéž.

přesvědčen i Kratochvíl, podle kterého to „co bylo řečeno o kauzálním významu jednání pachatele pro následek, účinek, platí jak pro *konání*, tak i pro *opomenutí*. Dnes již nelze obhájit tezi, že z ‚ničeho' (tj. z opomenutí) nemůže vzniknout zase než ‚nic'. Pravé či nepravé opomenutí je stejně kauzálně významné jako konání."[248] Existence příčinného vztahu mezi opomenutím a následkem je shledávána též v knize Novotného, Dolenského, Jelínka a Vanduchové, kde je však zároveň zdůrazněno, že „kauzální význam tu má povinnost konat či nikoli."[249] Dolenského názor o existenci příčinného vztahu u opomenutí dobře dokumentuje i jeho stanovisko, podle kterého je k trestní odpovědnosti za nepravý omisivní delikt třeba, „aby tu byla *kauzální souvislost* mezi opomenutím a následkem (účinkem),"[250] a pokud jde o Jelínka, je možno odkázat též na poslední vydání jeho učebnice, kde je konstatován „kauzální význam opomenutí pro způsobení následku,"[251] tedy opět zřejmý doklad uznání kauzality opomenutí.

Nicméně ačkoliv je v naší nauce názor o kauzalitě opomenutí zastáván v podstatě obecně, a to včetně názoru, že by se na kauzalitu opomenutí mělo nahlížet stejným způsobem jako na kauzalitu konání, zjistíme při bližším pohledu, že realita je poněkud odlišná.

Základem teorie podmínky je formule, dle které je dán příčinný vztah mezi jednáním a výsledkem tehdy, bylo-li jednání takovou podmínkou výsledku, bez níž by výsledek nebyl nastal buď vůbec, nebo by byl nastal podstatně jinak, než nastal.[252] **To v oblasti trestní odpovědnosti za omisivní delikty znamená, že pachatelovo opomenutí je příčinou následku (účinku) především tehdy, pokud by bez jeho opomenutí trestněprávně relevantní následek býval nenastal.** Tak bude dán příčinný vztah ve smyslu teorie podmínky např. v situaci, kdy matka opomíjí krmit své nesoběstačné dítě, jestliže to zemře hlady – bez opomenutí dítě krmit by ke smrti hlady dojít nemohlo, ono „nekrmení" způsobilo smrt. Opomenutí je zde bez jakékoliv pochybnosti podmínkou následku (účinku) v pravém slova smyslu, tedy plně v duchu formule *conditio sine qua non*.

Avšak pokud například někteří naši autoři (především Miřička a v návaznosti na něj pak v podstatě i Solnař a někteří další) hovoří o tom, že kauzální nexus ve smyslu teorie podmínky je u opomenutí dán tehdy, pokud by relevantnímu následku (účinku) zabránilo původně očekávané konání, obvyklou formuli *conditio sine qua non* tím modifikují. Tím

[248] Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné…, s. 227.
[249] Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné…, s. 124.
[250] Dolenský, A. in: Matys, K. a kol.: Trestní právo. Komentář. I. Část obecná. 2. přepracované vydání…, s. 360.
[251] Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné…, s. 194.
[252] Solnař, V.: Trestní právo hmotné…, s. 61.

pádem totiž netvrdí, že samo opomenutí coby jedna ze dvou základních forem jednání bylo podmínkou vzniklého následku (účinku), nýbrž vytvářejí hypotetický kauzální vztah, v jehož základě stojí konání, ke kterému ovšem nedošlo. Test, při kterém je zde kauzalita hledána, se tedy při tomto přístupu nesoustřeďuje na skutečný, nýbrž toliko na možný průběh věci. Mám za to, že tento přístup, ač jej příslušní autoři považují za souladný s teorií podmínky, se od teorie podmínky v pravém slova smyslu odchyluje, a spíše se blíží nauce o hypotetické kauzalitě opomenutí. Ta ovšem kauzalitu opomenutí jako takového odmítá.[253] To v důsledku vede k tomu, že přes tvrzenou shodu mezi kauzalitou konání a kauzalitou opomenutí je na tyto dvě zmíněné kategorie nahlíženo odlišně.[254] V praxi to přitom může znamenat nalezení příčinného vztahu, a tím pádem i přičtení škodlivého následku i za situace, ve které by při uplatnění čisté teorie podmínky mohl být kauzální nexus mezi opomenutím a následkem (účinkem) konstatován jen stěží (viz níže).

Nevýhodou tohoto, velkou částí našich autorů zastávaného přístupu, je tedy nejen jeho faktické překrývání s naukou o hypotetické kauzalitě, ale též jeho nepřiměřená šíře a fakt, že sice podává odpověď na to, kdy je omise kauzální, ale nikoliv na to, proč je kauzální.

Protože podrobně jsem se k těmto slabinám vyjádřil již v bodech 2.3. a 2.4.3.1. této práce, tak zde již pouze stručně připomenu, že ne každé opomenutí konání, které je teoreticky způsobilé zabránit výsledku, lze označit za jeho příčinu či podmínku. Vždyť konat způsobem, který by mohl vyloučit výsledek, může v podstatě kdokoliv, kdo se k věci nějakým způsobem nachomýtne, přesto není možno dost dobře tvrdit, že ho způsobil (např. kolemjdoucí nezastaví krvácení u na ulici ležícího člověka, ten v důsledku vykrvácení zemře, přesto nelze rozumně říci, že by kolemjdoucí způsobil smrt, ačkoliv by opomenuté obvázání rány bývalo vykrvácení zabránilo). Proto ona nepřiměřená šířka, na které nic nemění ani případné uplatnění korektivů v podobě „zvláštní povinnosti“, zavinění či protiprávnosti. Tato omezení

[253] K hypotetické kauzalitě viz výše.

[254] Není bez zajímavosti, že Solnař původně na kauzalitu opomenutí aplikoval stejné pravidlo jako na kauzalitu opomenutí, viz citovaná učebnice trestního práva hmotného z roku 1947, kde je na str. 64 uvedeno „Jako máme za to, že výsledek byl způsoben určitým jednáním, jestliže by bez něho nebyl nastal, stejně můžeme opominutí pokládati za příčinu výsledku, jestliže by výsledek jistě… nebyl nastal bez opominutí“, později přes deklarovanou shodu kauzality konání a opomenutí používá formuli modifikovanou směrem ke kauzalitě hypotetické, viz pojednání v jeho „Systému českého trestního práva. Část druhá…“, kde je na str. 210 uvedeno „Jako je konání příčinou následku, je-li jednou z podmínek, bez níž by nebylo k následku došlo, stejně je opominutí příčinou, pakliže by následek nebyl nastal, kdyby byl pachatel jednal. Opomenutí v sobě zahrnuje potlačení volního impulsu k odvrácení následku“. Zatímco v prvně citovaném díle tedy konstruuje „**standardní“ příčinný vztah ve smyslu teorie podmínky v podobě vztahu nastalého opomenutí ke vzniklému výsledku**, tak v novější knize již **bere v úvahu „nenastání“ následku, resp. jeho možné odvrácení v souvislosti s pachatelovým konáním, k němuž ovšem nedošlo, tedy fakticky již vytváří příčinný vztah hypotetický**, tak jak fakticky činí též např. Miřička.

se totiž promítají do šíře trestní odpovědnosti jako takové, avšak nijak nelimitují neadekvátní samotný rozsah příčinného vztahu.

K faktickému, nevhodnému překrývání se s naukou o hypotetické kauzalitě, která však příčinnost omisí popírá, připomínám úvahy velké části německých autorů, jmenovitě nyní Duttwilera, podle kterého „… otázka kauzálního vztahu mezi opomenutím a výsledkem je, přísně řečeno, irelevantní: Pouze vztah mezi *opomenutým konáním* a výsledkem má určitý význam. Rozhodnou otázkou je, zda pachatel mohl zabránit výsledku. Abychom ji mohli zodpovědět, musíme požadované, avšak opomenuté konání vložit do hypotetického vztahu s výsledkem, který nastal. Pokud by požadované konání bývalo výsledek odvrátilo, lze uzavřít, že je ‚hypoteticky kauzální' pro odvrácení výsledku." (Citace včetně uvedení dalších německých zastánců tohoto přístupu viz v bodě 2.3.)

Též další názor, se kterým se lze v naší literatuře setkat, a sice že kauzální význam má povinnost konat, v němž se mísí kauzalita s protiprávností, směřuje ve svém důsledku k popření kauzality opomenutí jako takového. Vždyť nauka o kauzalitě zvláštní povinnosti byla stejně tak jako nauka o hypotetické kauzalitě opomenutí projevem neschopnosti nauky nalézt mezi opomenutím a následkem (účinkem) stejný kauzální vztah, jaký je dán mezi konáním a následkem (účinkem).

Pokud jde o mé vlastní stanovisko ke kauzalitě opomenutí, to jsem podrobně vysvětlil v již zmíněném bodě 2.4.3.1. Zde jen stručně připomenu, že i já jsem zastáncem příčinnosti omisivního jednání. I ono je při splnění nezbytných podmínek dle mého názoru z právního hlediska způsobilé přivodit změnu ve vnějším světě, ač z hlediska přírodních věd touto způsobilostí nedisponuje. Jeho vztah k výsledku ovšem hodnotím nikoliv v duchu u nás standardně užívané formule, dle níž je opomenutí kauzální tehdy, pokud by neprovedené konání zabránilo následku (účinku), nýbrž podle toho, zda konkrétní opomenutí dosahuje stejných právních kvalit jako konání. Totiž jedině omise, která je z hlediska své struktury identická konání, může být označena za příčinu určitého škodlivého následku. To je tehdy, když omisivně jednající pachatel převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, vytvořil či alespoň zvýšil nebezpečí hrozící právním statkům jiných osob, a zasáhl tak do jejich právní sféry. Pouze v těchto případech lze říci, že bez opomenutí by škoda byla nenastala, a že tedy opomenutí bylo podmínkou jejího vzniku, a tím pádem je dán příčinný vztah ve smyslu teorie podmínky.

Podobným způsobem jako v nauce je kauzalita opomenutí pojímána i naší judikaturou. I v ní se tedy připouští, že mezi opomenutím a následkem (účinkem) může být dán takový příčinný vztah, jaký je dán v případě konání.

Mám-li uvést některá soudní rozhodnutí, ve kterých byla otázka kauzality opomenutí zmíněna, musím nejprve předeslat, že se mi až na jednu výjimku nepodařilo nalézt rozhodnutí, které by se této otázce věnovalo podrobněji. Soudy se povětšinou omezují na konstatování existence či naopak neexistence kauzálního nexu mezi opomenutím a relevantním následkem (účinkem), aniž by se však blíže zabývaly jeho povahou. To ovšem nepřekvapí, vezmeme-li v úvahu, že se této otázce nevěnuje blíže ani naše teorie.

Začnu citací několika rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího soudu. Je pro ně příznačné, že opomenutí a konání jako dvě formy lidského jednání staví naroveň (výslovně např. již rozhodnutí publikované ve sbírce rozhodnutí Nejvyššího soudu v trestních věcech pod č. 274). To bylo nepochybně dáno i tím, že tehdy platný trestní zákon z roku 1852 neobsahoval ustanovení podobné § 112 současného trestního kodexu, jež by považovalo opomenutí za rovnocenné konání jen za předpokladu existence zvláštní povinnosti konat (ta se dovozovala až následně a v poněkud jiných souvislostech a s jinými dopady). Tak např. v rozhodnutí č. 4367 se uvádí, že „v příčinné souvislosti se škodou je jakékoliv konání (opominutí), bez něhož by škoda nebyla vznikla“. V rozhodnutí č. 3858 je konstatováno, že „je tu příčinná souvislost mezi konáním (opominutím) pachatelovým a smrtí“. Podobně v rozhodnutí č. 3412 se říká, že obžalovaný by nebyl zproštěn viny ani tehdy, kdyby se prokázalo, že k jeho činu nebo opomenutí přistoupili i další činitelé.

Uznání kauzality opomenutí se přeneslo i do novější rozhodovací praxe. Zmínit lze např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 1 Tz 38/65, kde se v odůvodnění mj. konstatuje, že je „nesporné, že mezi opomenutím obviněných zajistit bezpečnost provozu na vyorávači a uvedeným následkem smrti poškozeného je příčinná souvislost.“ Též v rozhodnutí ve věci sp. zn. Ntd 190/86 Nejvyšší soud uznává, že opomenutí může být ve vztahu k následku (účinku) kauzální, když hovoří o skutku při kterém „opominutím povinnosti zajistit lékařskou pomoc zraněnému dítěti došlo k způsobení smrti“. Dále možno odkázat na rozhodnutí téhož soudu ve věci sp. zn. 5 Tz 2/87, následně publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek mj. s touto právní větou: „Jestliže ve skutku není obsaženo jednání ve smyslu trestního práva, tj. konání nebo opomenutí, odpadají další úvahy, zda je… příčinná souvislost.“ Podobně v rozhodnutí ve věci sp. zn. 2 Tzn 72/97 hovoří Nejvyšší soud o opomenutí ze kterého „zaviněně nevznikly žádné následky na životě nebo zdraví poškozeného“ a o tom, že k úmrtí může dojít v důsledku opomenutí obviněného. Z dalších rozhodnutí Nejvyššího soudu mohu uvést např. rozhodnutí ve věci sp. zn. 3 Tdo 1196/2014, z něhož vyplývá, že nezajištění funkčnosti a viditelnosti dopravního značení mohlo být v příčinné souvislosti se vznikem škodlivého následku na zdraví či životě účastníka provozu

na pozemních komunikacích, či sp. zn. 8 Tdo 257/2007, kde Nejvyšší soud shledal příčinný vztah mezi opomenutím majitele učinit vše potřebné pro řádné zajištění prostoru, v němž choval psy, a smrtí člověka, kterého nedostatečně zajištění psi venku usmrtili. Příkladem může být i nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. III ÚS 1624/09, kde se v bodě 21 kromě jiného říká, že „pouhé opomenutí zanechává zpravidla méně stop, z nichž by bylo možno dovodit příčinnou souvislost mezi nekonáním a následkem.“ Za nejvýznamnější lze v tomto ohledu ovšem považovat rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 8 Tdo 193/2010. Předmětem řízení byl v této věci skutek obviněného lékaře, který spočíval v jednání, jež bylo, zjednodušeně řečeno, shledáno opomenutím poskytnutí náležité lékařské péče. Nejvyšší soud zde nejen konstatoval, že „nelze pochybovat o tom, že v daném případě byla zachována příčinná souvislost mezi jednáním obviněného (resp. opomenutím konání, k němuž byl povinen) a smrtí poškozeného“, nýbrž zde podal i vcelku podrobný návod, kterak v konkrétní věci zkoumat existenci příčinného vztahu. V rámci zmíněného „návodu“ je přitom pojednáno o kauzalitě „jednání“ jako takového, aniž by bylo rozlišováno mezi jeho formami, potažmo mezi konáním a opomenutím. Z toho lze tedy dovodit, že Nejvyšší soud v rámci tohoto rozhodnutí v zásadě nečiní rozdíl mezi příčinným vztahem konání a opomenutí.

Přesto lze i v jeho judikatuře vysledovat jisté odchylky od právě zmíněného pravidla. Tak např. v odůvodnění rozhodnutí ve věci sp. zn. 8 Tz 119/99 Nejvyšší soud kromě jiného konstatoval: „Pokud lze v případě jednání, které má povahu neposkytnutí pomoci, dovodit pachatelovu odpovědnost za vzniklý následek na životě a zdraví, proto, že měl pachatel zvláštní povinnost poskytnout pomoc, je pachatel trestný – v závislosti na formě zavinění – podle ustanovení § 219 až 224 tr. zák.“ V tomto rozhodnutí tedy spojil kauzalitu se zvláštní povinností spíše než se samotným opomenutím a fakticky se tak přihlásil k teorii o kauzalitě zvláštní povinnosti. Tento závěr dovozuji z toho, že Nejvyšší soud zde fakticky (byť třeba i nevědomky) spojuje u jednání majícího povahu neposkytnutí pomoci odpovědnost za újmu na životě a zdraví s existencí zvláštní povinnosti na straně pachatele. Srov. užitou formulaci „Pokud lze v případě jednání, které má povahu neposkytnutí pomoci, dovodit pachatelovu odpovědnost za vzniklý následek… proto, že měl pachatel zvláštní povinnost…“.

Tolik tedy k základnímu rozdílu našeho pojetí opomenutí v trestním právu ve srovnání s pojetím tradičním. **Ten, jak uvedeno výše, spočívá v tuzemském uznání kauzality omisí. Přitom povaha příčinného vztahu, jakož i kritéria, jimiž je poměřován, se v případě opomenutí v podstatě neliší od konání, byť se lze setkat s odchylkami (především směrem ke kauzalitě hypotetické). Tím, že se v tuzemském pojetí přikládá opomenutí co do příčinnosti v zásadě stejná povaha jako konání, odchyluje se sice zdejší panující**

názor od pojetí tradičního, stává se však na druhou stranu kompatibilním s trojím členěním trestných omisí. V tom se totiž kauzalita opomenutí předpokládá.

Závěr stran předmětné odchylky od tradičního pojetí dvojího členění trestných opomenutí, které takovou kauzalitu, jako je u konání, u opomenutí popírá, budiž použit jako východisko dalších úvah. Nabízí se především otázka, proč tuzemští autoři při uznání kauzality opomenutí současně v podstatě trvají na původní koncepci zvláštní, resp. obecné povinnosti, která sama je ovšem projevem pojetí, jež kauzalitu opomenutí odmítá. **Protože v momentě, kdy je existence příčinného vztahu mezi opomenutím a následkem (účinkem) uznávána, stává se „zvláštní povinnost" dle mého názoru poněkud nadbytečným institutem. Nadbytečným proto, že byl vytvořen především za účelem překlenutí tradiční naukou tvrzeného nedostatku kauzality opomenutí, kterýžto pohled se u nás ovšem neuplatní.**

Jestliže se u nás nečiní rozdíl mezi kauzalitou konání a kauzalitou opomenutí, proč se u opomenutí trvá na existenci „zvláštní povinnosti" jako podmínky vzniku odpovědnosti za následek (účinek)? Jednoznačnou odpověď jsem v naší literatuře nenašel. **Zřejmě však půjde o snahu promítnout do posuzování podmínek vzniku trestní odpovědnosti za následek (účinek) otázku závažnosti opomenutí, a v návaznosti na to o snahu omezit trestní odpovědnost za nepravé omisivní delikty.** Avšak nejen že jde o snahu vynakládanou ve svém důsledku vcelku zbytečně, jde o snažení téměř kontraproduktivní. Tak se např. uvádí: „To znamená, že musí jít o takové opomenutí, které má přibližně stejnou závažnost jako konání. Ne každé opomenutí má takový význam, nýbrž *jen opomenutí zvláštní povinnosti*"[255]. Nebo: „Opomenutí musí mít při posuzování v rámci trestního zákona přibližně stejnou závažnost jako konání, a proto musí jít o *opomenutí takového konání, k němuž byl pachatel podle okolností a svých poměrů povinen* (§ 112 i. f.). Jde tedy o opomenutí *zvláštní povinnosti*".[256] Eventuálně: „Ne každé opomenutí je však možno postavit naroveň konání, ne každé opomenutí má přibližně stejnou závažnost jako konání. Z § 89 odst. 2 TrZ vyplývá, že jednáním se rozumí i opomenutí takového konání, ‚k němuž byl pachatel podle okolností a svých poměrů povinen'. Jde tedy o opomenutí zvláštní povinnosti konat".[257]

V předchozím textu bylo ovšem vysvětleno, že existence či neexistence „zvláštní povinnosti" sama bez ohledu na další znaky nic nevypovídá o tom, zda pachatel způsobil změnu ve vnějším světě. Takovouto změnu lze způsobit jak konáním, tak i opomenutím,

[255] Dolenský, A. in: Matys, K. a kol.: Trestní právo. Komentář. I. Část obecná. 2. přepracované vydání…, s. 360.
[256] Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník…, s. 1121 – 1122.
[257] Říha, J.: Postavení garanta…, s. 227.

na tom, zda pachatele tížila zvláštní povinnost, nesejde. Existence takové povinnosti jistě může mít vliv na závažnost toho kterého skutku, v tom mají citovaní autoři pravdu, **její dopad ovšem nelze přeceňovat** a už vůbec **nelze její ne/existenci spojovat s odpovědností za změnu ve vnějším světě či s kauzalitou**, jak činí tradiční nauka, kteréžto náznaky se objevily v důsledku jejího vlivu i v naší literatuře a judikatuře. Pokud bylo předchozím textem podrobně vysvětleno a zdůvodněno, že zákaz, který tkví v základu materiálních/výsledečných deliktů může být porušen nejen konáním, ale jednoznačně též opomenutím, **je požadavek na existenci zvláštní povinnosti u opomíjejícího pachatele ne zcela případný právě i proto, že u výsledečného deliktu jde především o porušení zákazu, a ne o porušení povinnosti**. Jde především o to, zda byl porušen zákaz a způsoben výsledek, ne o to, zda byla porušena povinnost. Zjišťovat porušení zvláštní povinnost má význam v tradičním pojetí, kde se tvrdí, že opomenutím nelze způsobit výsledek, a tak v něm pachatel výsledečného deliktu neodpovídá za to, že jej způsobil, nýbrž právě za to, že porušil zvláštní povinnost jej odvrátit (srov. výše). Pokud pachatel poruší zákaz (např. zákaz jiného usmrtit) v situaci, kdy je kauzalita omisivního jednání uznávána, např. tak jako v tuzemsku, pak by to mělo při splnění dalších podmínek ke vzniku jeho trestní odpovědnosti za výsledečný čin stačit, aniž bychom dále zkoumali, zda náhodou kromě porušení zákazu ještě neporušil nějakou zvláštní povinnost. Jinak řečeno existence institutu „zvláštní povinnosti“ je v tradičním pojetí podmíněna především tím, že není uznávána příčinnost omisí, nepravé omise tedy nezpůsobují ve vnějším světě změnu, nejde v nich o porušení zákazu, ale tak jako u omisí pravých jde o porušení povinnosti (zvláštní povinnosti odvrátit výsledek). Jejich pachatelé tak nejsou bráni k odpovědnosti za to, že následek (účinek) způsobili, ale proto, že mu nezabránili, přestože měli zvláštní povinnost tak učinit. Zjištění „zvláštní povinnosti“ u opomíjejícího pachatele pak znamená, že jeho omise zabránit výsledku je stejně trestuhodná jako jeho přímé způsobení. Tady má tento institut nepochybně své místo. Omezuje šíři trestní odpovědnosti za opomenutí, aby za výsledek nepykal každý, kdo mu nezabránil. Ale u nás? **U nás omisivně jednající pachatel výsledečného deliktu přece primárně neodpovídá za to, že nesplnil zvláštní povinnost zabránit výsledku, ale za to, že porušil zákaz a výsledek způsobil. Za následek (účinek) by pak měl nést odpovědnost každý, kdo ho způsobil, nikoliv ten, kdo byl nositelem zvláštní či jiné povinnosti. Není podle mého názoru vhodné, byť třeba jen teoreticky, vylučovat trestní odpovědnost za výsledek u člověka, který ho způsobil, jen proto, že neměl zvláštní povinnost mu zabránit.** Proč tedy § 112 trestního zákoníku definuje opomenutí jako opomenutí konání, ke kterému byl pachatel zvlášť

povinen, když podstatou materiálních deliktů je nerespektování zákazu, nikoliv nesplnění povinnosti?

Vrátím-li se k pojmu závažnosti jako takovému, resp. k možnosti jeho uplatnění při hodnocení trestní odpovědnosti za opomenutí, mohu především říci, že **nejdůležitějším objektivním kritériem pro její zhodnocení je nastalý (či možný) následek činu** (srov. § 39 trestního zákoníku). Ostatně právě skutečnost, že se v souvislosti s jednáním člověka může ve vnějším světě vyskytnout určitý škodlivý následek, byla tím, co historicky vedlo ke zformování trestního práva. Přičemž v tomto původním trestním právu nešlo o nic jiného než o odplatu za vzniklou újmu. Kdyby nebylo škodlivých následků deliktních aktů, nebylo by před čím se chránit a trestní právo by nemělo smysl. Tento fakt svědčí dostatečně o klíčovém významu následku, i když trestní právo již dávno není pouhým právem odplaty. Usmrtí-li pachatel poškozeného konáním, ponese odpovědnost za následek (účinek) bez ohledu na to, zda jej vázala zvláštní povinnost či nikoliv. To samé by mělo platit i o opomenutí. Jedná se jen o jinou formu téhož, obojí je s to změnu ve vnějším světě způsobit, resp. vyvolat následek (účinek), **proto ani v závažnosti konání a opomenutí nelze v případě téhož následku (účinku) spatřovat nějaký zásadní rozdíl** – šlo by o bezdůvodné přeceňování vnější formy lidského jednání. Krom toho si lze dobře představit i případy, kdy by konkrétní trestný čin spáchaný opomenutím dosahoval mnohem vyššího stupně závažnosti než za odlišných podmínek konáním spáchaný delikt téhož druhu – uvážená vražda dítěte vyhladověním je jistě závažnějším případem než v afektu spáchaná vražda pobodáním. Dokonce se domnívám, že u úmyslných opomenutí lze prvky zvyšující jejich závažnost oproti průměru naleznout velice často – vzhledem k tomu, že je lze ve vnějším světě postřehnout jen velice těžko, jedná se o delikty záludné a často rafinované.

Vzhledem ke shora uvedenému tedy shrnuji, že ten, **kdo usmrtil jiného (způsobil jeho smrt), měl by za změnu ve vnějším světě odpovídat bez ohledu na to, zda tak učinil konáním nebo opomenutím, jakož i bez ohledu na to, zda porušil zvláštní nebo jinou povinnost.** Závažnost tu bude za jinak stejných podmínek v podstatě stejná, daná především (možným) následkem (účinkem). Existence zvláštní povinnosti nemůže být tudíž omezujícím kritériem výběru těch opomenutí, jejichž pachatelé ponesou odpovědnost za následek (účinek). Vypovídá sice leccos o závažnosti toho či onoho skutku spáchaného konáním nebo opomenutím, ale nic už neříká o tom, zda pachatel případnou změnu ve vnějším světě způsobil. Možno též konstatovat, že zatímco v zemích, ve kterých se kauzalita opomenutí popírá, lze existenci institutu „zvláštní povinnosti“ do jisté míry pochopit (odůvodňuje se tak odpovědnost opomíjejícího za následek, účinek při absenci uznání kauzálního nexu), u nás,

kde nepanují o kauzalitě opomenutí pochyby, nemá tento institut, alespoň dle mého názoru, opodstatnění.

Případné obavy o přehnanou šíři trestní odpovědnosti za omisivní výsledečné delikty v případě absence institutu „zvláštní povinnosti“ jsem, alespoň jak se domnívám, rozptýlil v bodě 2.4.3.1. své studie, kde se zabývám příčinností opomenutí a jejími předpoklady. Zde tedy jen stručně zdůrazním, že v případě neexistence institutu „zvláštní povinnosti“ by při správném přístupu k příčinné souvislosti jistě nehrozilo, aby např. kdokoliv, kdo se vyskytl v okolí dítěte, kterému nebyly podávány tekutiny, odpovídal za jeho smrt žízní. Tato neadekvátní šíře by snad přicházela v úvahu, když bychom vycházeli ze zásady, dle které je opomenutí kauzální tehdy, pokud by neprovedené konání zabránilo následku (účinku), avšak nikoliv v případě přístupu k opomenutí a jeho kauzalitě zastávanému v této práci. Podle toho by za smrt dítěte žízní mohl odpovídat jedině ten, kdo opomenutím dítěti podávat vodu v právním smyslu způsobil jeho smrt. Prvním předpokladem by tedy byl výskyt opomenutí, tedy **zdržení se (neprovedení) určité činnosti, kterou bylo možno od pachatele rozumně očekávat**, přitom podávání tekutin nelze rozumně očekávat od každého (od každého lze rozumně čekat např. překažení trestného činu či přivolání pomoci apod.). Již důsledným požadavkem na přítomnost skutečného opomenutí, nikoliv pouhé nečinnosti, je tedy vyloučena odpovědnost za následek (účinek) „kohokoliv“, kdo se k věci nachomýtl. **Navíc by opomenutí, aby byl dán jeho příčinný vztah k újmě, muselo vykazovat znaky kvalifikované omise,** neboť jedině ta může být v právním smyslu kauzální vůči změně ve vnějším světě (podrobně viz bod 2.4.3.1.). Jinak a ve zkratce řečeno, za smrt by odpovídal nikoliv každý, kdo byl nečinný, ale jedině ten, kdo opomenul a jeho omise vykazovala znaky kvalifikovaného opomenutí.

Pokud jde o specifika našeho přístupu k opomenutí v trestním právu, **další odchylkou, byť již nikoliv tak významnou, je šíře konceptu garanční povinnosti, resp. pojetí garanta**. Zatímco zejména v Německu je za garanta označován v zásadě kdokoliv, kdo je nositelem zvláštní povinnosti konat, přičemž ona zvláštní povinnost je v podstatě synonymum pro povinnost garanční, tak u nás je za garanta obvykle označován v podstatě pouze ten, komu vznikla zvláštní povinnost na podkladě dobrovolného převzetí povinnosti konat. Nositelé zvláštní povinnosti, která případně vyplývá z jiného pramene, než je dobrovolné převzetí, u nás za garanta běžně označováni nejsou (viz např. shora citovaný Šámalův komentář k trestnímu zákoníku či Jelínkovu učebnici trestního práva hmotného).

Mně osobně je ovšem poněkud bližší pojetí německé (což ostatně vyplývá už z obsahu předchozích částí této práce). Domnívám se totiž, že termín „garant“ ve smyslu všeobecného

označení pro nositele určité (jakékoliv) zvláštní povinnosti je vcelku přiléhavý, neboť každý, kdo je z nějakého důvodu zvláštní povinností vázán, v podstatě ručí za to (garantuje), že na relevantních právních statcích nevznikne újma. Pakliže vznikne, nastupuje jeho trestní odpovědnost za takovou újmu. Tato záruka či garance přitom na nositeli zvláštní povinnosti lpí v zásadě bez ohledu na to, co je jejím zdrojem (zákon, rozhodnutí, smlouva či u nás obvykle zdůrazňované dobrovolné převzetí atd.). Z tohoto důvodu považuji za poněkud vhodnější širší německé pojetí, které za garanta označuje v zásadě každého nositele zvláštní povinnosti, a to bez ohledu na zdroj této povinnosti.

Výše uvedené lze tedy v zásadě shrnout tak, že naše současné pojetí konstrukce trestní odpovědnosti za opomenutí je odstínem tradičního konceptu a jako takové tak vykazuje i jeho základní rysy dané existencí pojetí „zvláštní povinnosti“ s jeho negativními i pozitivními dopady. Jeho nejvýznamnější odchylka tkví v uznání kauzality opomenutí, resp. v závěru, že kauzalita opomenutí se v podstatě neliší od kauzality konání (byť tento názor není do stanoviska nauky ani praxe promítnut zcela důsledně). Co se týče možných negativních rysů, spojených především s institutem „zvláštní povinnosti“, již v minulé části jsem obecně zmínil řadu praktických příkladů, na nichž podle mého vycházejí najevo. Neuškodí však, přidám-li příklad další, a to zasazený přímo do našich poměrů, navíc dobře sloužící jako východisko pro úvahy *de lege ferenda*.

3. 2. Příklad a krátká úvaha *de lege ferenda*

Představme si, že došlo k dopravní nehodě dvou vozidel. Jedno řídil pan „A“, který svou nedbalostí, např. neopatrným vjetím do protisměru, nehodu zavinil, druhé pan „Z“, který vezl manželku a kamaráda, zpanikařil a aniž by spoléhal na to, že pomoc poskytne „A“, z místa nehody utekl, přičemž oba jeho spolujezdci v minutách následujících po havárii zemřeli. Kdo způsobil smrt spolujezdců „Z“ je zřejmé. „A“ kontroloval relevantní (rozhodný) zdroj nebezpečí, jímž byl jeho automobil, ovšem nečinil tak řádně, založil tím nebezpečí hrozící poškozeným a svým zásahem tak vstoupil do jejich právní sféry.[258] Bude tedy odsouzen pro trestný čin usmrcení z nedbalosti podle § 143 odst. 1, 2 trestního zákoníku. Potud je vše v pořádku.

Zbabělý „Z“, ač nehodu nezavinil, z místa utíká, zanechává na něm nezraněného „A“, umírající manželku a umírajícího kamaráda. Ve vztahu ke kamarádovi se dopouští trestného

[258] Je přitom lhostejné, zda šlo o konání, např. sešlápnutí plynu, nebo o opomenutí, např. nesešlápnutí brzdového pedálu. Rozhodné je, že šlo o závadný způsob realizace vlastní autonomie.

činu neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku dle § 151 trestního zákoníku. S touto kvalifikací lze souhlasit, neboť nad relevantním zdrojem nebezpečí nepřevzal kontrolu, nezaložil rozhodné nebezpečí, ani je nezvýšil, a tak ani aktivně nezasáhl do kamarádovy právní sféry, když jej nechal být a neposkytl mu pomoc. Za jeho smrt nést odpovědnost nemůže. Materiálně se tedy jedná o jednoduché opomenutí zvláštní (vyšší stupeň solidarity mezi účastníky nehody) a právní kvalifikace je tu zcela namístě.

Ve vztahu k manželce bude ovšem jeho jednání kvalifikováno jinak, a to s ohledem na subjektivní stránku činu jako některý z materiálních trestných činů proti životu a zdraví, např. jako delikt usmrcení z nedbalosti podle § 143 trestního zákoníku. Jak je možné, že v případě kamaráda „Z“ odpovědnost za smrt neponese, zatímco v případě manželky ano? Důvodem je existence „zvláštní povinnosti“ ve smyslu § 112 trestního zákoníku ve spojení s § 687 občanského zákoníku, jež „Z“ ve vztahu k manželce vázala (kdo neuznává existenci zvláštní povinnosti mezi manželi, nechť na místo manželky dosadí např. dítě). Srov. výše citované rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 8 Tz 119/99, kde Nejvyšší soud spojil odpovědnost za následek/účinek s existencí zvláštní povinnosti, či shora zmíněné stanovisko panující části tuzemské nauky týkající se smyslu a významu „zvláštní povinnosti“. Ke „zvláštní povinnosti“ v nastíněném příkladu přistupuje další předpoklad odpovědnosti za materiální trestný čin, a to příčinný vztah opřený o zjištění, že pokud by „Z“ konal a manželce např. přivolal záchrannou službu či zastavil krvácení, mohlo by to odvrátit její smrt. Základní objektivní znaky trestného činu usmrcení z nedbalosti podle § 143 trestního zákoníku jsou tedy dány.

Tu však velice dobře vyniká jistá problematičnost tradičního konceptu opřeného o institut „zvláštní povinnosti“. Jedno a to samé opomenutí je zároveň kvalifikováno jako neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku i jako usmrcení z nedbalosti. Avšak pokud se shodneme na tom, že „Z“ nezpůsobil smrt (neusmrtil) svého kamaráda, nemůžeme současně tvrdit, že manželčinu smrt zapříčinil (usmrtil ji). Existence zvláštní povinnosti vůči manželce by na závěru, že „Z“ její smrt nezpůsobil, neměla nic změnit. To je navíc podtrženo tím, že viníkem nehody, potažmo tím, kdo smrt způsobil, je řidič „A“. „Z“ by tedy musel být v našem pojetí označen za souběžného pachatele, což je ovšem téměř kuriózní. „A“ kontroloval rozhodný zdroj nebezpečí, nebezpečí založil a aktivně tak zasáhl do právní sféry poškozených, má tedy nést odpovědnost za následek (účinek). U „Z“ kontrola relevantního zdroje nebezpečí dána nebyla, nezaložil je ani nezvýšil, tedy ani aktivně nezasáhl do právní sféry poškozených. Jeho jednání se z hlediska své povahy od „A“ zásadním způsobem liší. Je tedy přinejmenším sporné, aby bylo stejným způsobem kvalifikováno. Stejně tak je

kontroverzní, aby ve vztahu ke kamarádovi odpovídal za neposkytnutí pomoci a ve vztahu k manželce za její smrt. V obou dvou případech jde z materiálního hlediska o totéž, a sice o jednoduché opomenutí zvláštní, tedy o případ, kdy odpovědnost za změnu ve vnějším světě nepadá v úvahu, neboť nelze rozumně říci, že by takovou změnu pachatel způsobil. Závěr o neposkytnutí pomoci kamarádovi za současného usmrcení manželky se příčí právnímu citu.

Na tomto příkladu dobře vyniká i nebezpečí spočívající u nepravých omisivních deliktů v modifikaci teorie podmínky směrem k hypotetické kauzalitě, jak významná část naší nauky činí, byť zřejmě nikoliv vědomě, když kauzální nexus u nepravých opomenutí spojuje s formulí, dle které je nepravá omise kauzální výsledku tehdy, pokud by jej původně očekávané konání vyloučilo (Miřička a především pak i Solnař a jeho následovníci). Při tomto přístupu by totiž mohl být shledán příčinný vztah mezi opomenutím „Z“ a smrtí jeho manželky vcelku snadno, a to tehdy, když by bylo možno říci, že případný zákrok „Z“ v ženin prospěch (např. poskytnutí pomoci zastavením krvácení) by býval její smrt odvrátil. Šlo by ovšem, jak podrobně vysvětleno výše v bodech 2.3. a 2.4.3.1., o vytvoření hypotetického příčinného vztahu mezi neprovedeným konáním, resp. konáním, k němuž nedošlo, a možným odvrácením výsledku (smrti), nikoliv o hledání standardní příčinné souvislosti mezi uskutečněným jednáním (opomenutím) „Z“ spočívajícím v jeho útěku z místa nehody (opomenutí pomoci) a nastalým výsledkem v podobě smrti. Příčinná souvislost, a to ani hypotetická, by přitom nebyla hledána ve vztahu ke smrti kamaráda „Z“, přestože jde fakticky o jeden a ten samý skutek, a to jen proto, že vůči kamarádovi nebyl „Z“ nositelem zvláštní povinnosti.

Mám nicméně za to, že při aplikaci ryzí teorie podmínky bez její modifikace směrem k hypotetickému kauzálnímu vztahu bychom však k závěru o příčinné souvislosti mezi útěkem z místa nehody, resp. neposkytnutím pomoci ze strany „Z“ a smrtí sotva dospěli. Při uplatnění teorie podmínky bychom totiž hledali především takovou příčinu, bez které by smrt spolujezdců „Z“ nenastala. Tou je nepochybně nedbalé konání řidiče „A“, které představuje samostatnou a výlučnou podmínku smrti, kterážto podmínka pro svůj význam vylučuje možnou kauzální souvislost mezi úmrtím spolujezdců „Z“ a jeho útěkem z místa nehody. Jeho útěk, kterýmžto jednáním naplnil znaky trestného činu neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku, nebyl podmínkou smrti obětí dopravní nehody, protože tou bylo nedbalé konání řidiče „A“, na kterém se „Z“ nijak nespolupodílel, přičemž jeho opomenutí poskytnout pomoc spočívající v jeho útěku z místa nehody se odehrálo až následně poté, co k život ohrožujícím zraněním jeho spolujezdců již došlo – „Z“ tedy toto poranění svým jednáním nezapříčinil, resp. nepodmínil. Z hlediska příčinnosti opomenutí tak, jak je chápána

v této práci, pak navíc zdůrazním, že pokud „Z“ nekontroloval rozhodný zdroj nebezpečí, relevantní nebezpečí nezaložil ani nezvýšil, nezasáhl tím pádem aktivně do právní sféry poškozených, a jeho opomenutí není tudíž podmínkou vzniklého následku (účinku).

Avšak při uplatnění předmětné modifikace, tedy vytvoříme-li hypotetický kauzální řetěz mezi neprovedeným konáním a odvrácením výsledku a řekneme-li, že kdyby byl býval „Z“ pomoc poskytl, manželka by nezemřela, „příčinný vztah“ nalezneme. Bude se ovšem lišit od standardního příčinného vztahu existujícího při uplatnění teorie podmínky. Půjde totiž o kauzální nexus hypotetický.

Jak se nastíněným, ne zcela vhodným důsledkům naší současné úpravy (daným především „zvláštní povinnosti“, v návaznosti na ni též prvkem hypotetického kauzálního nexu) vyhnout, je nasnadě – zaprvé odstranit § 112 trestního zákoníku pojednávající o zvláštní povinnosti jako o jednom ze základů trestnosti opomenutí. Jaké by byly důsledky tohoto kroku, v zásadě dobře vyplývá již ze shora uvedeného textu. Neuškodí však, pokud budou ve stručnosti zmíněny i v souvislosti s úvahou *de lege ferenda*.

Především dojde k omezení trestnosti v tom směru, že nadále nebudou postihovány jako materiální trestné činy taková opomenutí, o kterých nelze říci, že by zapříčiňovala změnu ve vnějším světě stejným způsobem, kterým tak činí konání. Jinak řečeno, z dosahu deliktních podstat materiálních trestných činů „vypadnou“ především ta opomenutí, která jsou fakticky „pouhými“ zvláštními případy neposkytnutí pomoci. Změna se naproti tomu nikterak nedotkne trestnosti těch opomenutí, jež mohou být označena za podmínku následku (účinku), tedy těch opomenutí, jež označuji termínem „kvalifikovaná“. Tyto omise bude nadále možno přiřadit pod deliktní podstatu příslušného materiálního trestného činu. Namísto zkoumání, zda byly dány podmínky zakotvené zrušeným § 112 trestního zákoníku, se však bude orgán aplikující právo snažit v konkrétním případě zjistit, zda opomenutí bylo v dané věci ve vztahu k následku (účinku) kauzální či nikoliv, tedy zjistit, zda šlo o opomenutí kvalifikované. Pokud ano, bude jednání opomíjejícího pachatele přiřazeno pod deliktní podstatu korespondujícího materiálního trestného činu. Nastal by tedy v zásadě takový právní stav, který stran této problematiky panuje v Dánsku (viz výše). Směrnice k identifikaci kvalifikovaných opomenutí jsou nastíněny shora, tudíž na výše uvedený text odkazuji.

Odstraněním § 112 trestního zákoníku, tedy „negativním“ zásahem zákonodárce, by však bez určitého souvisejícího zásahu „pozitivního“ přece jen mohla nastat v jistém ohledu nežádoucí situace, a to co do zvláštních případů neposkytnutí pomoci, které nadále nebude možno s odkazem na „zvláštní povinnost“ postihovat na podkladě deliktních podstat materiálních trestných činů. Vedle zrušení § 112 trestního zákoníku

bude tedy zadruhé třeba reagovat na právě zmíněnou skutečnost, a to novelizací § 150 odst. 2 trestního zákoníku, který některé speciální případy neposkytnutí pomoci již nyní upravuje.

V rámci tohoto „pozitivního“ zásahu zákonodárce by šlo právě především o zohlednění shora zmíněného důsledku odstranění § 112 trestního zákoníku. Tedy o promítnutí faktu, že řada zvláštních případů neposkytnutí pomoci nebude moci být přiřazena pod deliktní podstaty materiálních trestných činů, nemohla by však být subsumována ani pod aktuální speciální deliktní podstatu neposkytnutí pomoci dle § 150 odst. 2 trestního zákoníku, neboť ta pamatuje toliko na neposkytnutí pomoci podle „povahy zaměstnání“ pachatele. Nebylo by tudíž možno aplikovat ji i v jiných případech, kdy byl pachatel povinen poskytnout pomoc s ohledem na okolnosti případu a své poměry. Neadekvátnost aktuálního znění § 150 odst. 2 trestního zákoníku by však při odstranění § 112 trestního kodexu nespočívala jen v jeho nedostatečné šíři, nýbrž i v nedostatečnosti zákonné trestní hrozby. Pachatel speciálního neposkytnutí pomoci ve smyslu §150 odst. 2 trestního zákoníku může být aktuálně potrestán odnětím svobody až na tři léta nebo zákazem činnosti. Ovšem vezmu-li v úvahu vysokou závažnost či obecně zavrženíhodnost některých zvláštních případů neposkytnutí pomoci (rodič, aniž by předtím cokoliv zanedbal, tedy řádně kontroloval zdroj nebezpečí, nevytáhne z vody topící se dítě atd.), která ostatně bývá jedním z důvodů jejich postihu prostřednictvím deliktních podstat materiálních trestných činů na podkladě institutu „zvláštní povinnosti“, byla by zmíněná trestní sazba neadekvátní. **Z uvedeného tedy vyplývá, že novelizace § 150 odst. 2 trestního zákoníku by měla být realizována ve dvou směrech – jednak by měl být rozšířen jeho dosah i na jiné zvláštní případy neposkytnutí pomoci než podle „povahy zaměstnání“ a dále by mělo dojít ke zpřísnění zákonné trestní sazby, a to ke zpřísnění podstatnému.**

Pokud jde o první krok, tedy o rozšíření dosahu předmětné normy, je zřejmé především to, že objektivní stránka speciálního neposkytnutí pomoci dle § 150 odst. 2 trestního zákoníku musí být nově formulována tak, aby dopadala na všechna opomenutí poskytnutí potřebné pomoci, ve kterých spojuje pachatele s ohroženou osobou specifický vztah solidarity, solidarity vyššího stupně, než která se mezi lidmi standardně předpokládá.

Jisto je, že takovýto zvláštní poměr zakládající vyšší stupeň mezilidské solidarity, ze které plyne specifická povinnost druhého podpořit a pomoci mu, existuje především mezi členy rodiny, zejména pak mezi rodiči a dětmi či manželi. Jisto je však i to, že kromě rodinných poměrů existuje i celá řada dalších vztahů či situací, při jejichž výskytu lze na dotčených osobách naléhavě a důrazně, přitom však zcela opodstatněně, žádat, aby se

navzájem podpořily a pomohly si, a to třeba i za cenu vlastního ohrožení. Namátkou lze zmínit třeba zdravotníky (v širokém slova smyslu) kteří jsou školeni v tom, jak pečovat o lidský život a zdraví, potažmo jak správně poskytnout pomoc, vzpomenout lze např. i plavčíky, policisty či hasiče, kteří jsou ve svém oboru rovněž školeni. Všichni zmínění jsou tedy ve sféře svého zájmu profesionály. Možnost stát se těmito profesionály jim byla dána, obecně řečeno, společností, která od nich posléze důvodně očekává případné zakročení a využití nabytých dovedností. Společnost předem počítá s tím, že takovíto lidé pomoc poskytnou a spoléhá na ně, a to eventuálně i bez ohledu na to, zda zrovna konají službu. Zmínit lze dále osoby, které se společně vydávají na určitý nebezpečný podnik, např. výpravu do hor či plavbu po volném moři, neboť pouta mezi takovými lidmi, společně podstupujícími určité riziko, jsou nepochybně silnější, než vztah existující mezi náhodnými kolemjdoucími. Specifické vztahy existují nepochybně i mezi vychovateli a jejich svěřenci, učiteli a žáky, kapitány lodí a jejich posádkami či pasažéry, dozorci a vězni atd. I zde se lze spoléhat na to, že vychovatel, kapitán atd. poskytne v případě potřeby pomoc osobě, která je mu svěřena, a která na něj spoléhá.

V započatém výčtu by bylo možno pokračovat, bylo by to však zbytečné, protože pro potřebu normování adekvátního, nového znění § 150 odst. 2 trestního zákoníku je spíše než kazuistiky potřeba zobecnění, k čemuž ovšem zmíněné příklady, jejichž povaha je tu více tu méně odlišná, dobře poslouží. Touto cestou lze dospět k tomu, že mezi zmíněnými příklady existují **dvě základní skupiny, které spojuje vyšší stupeň typové závažnosti** ve srovnání s obecným neposkytnutím pomoci (§ 150 odst. 1 trestního zákoníku). Navzájem se pak liší tím, že zatímco u jedné skupiny těchto případů je vyšší závažnost dána **zvláštním vztahem** exitujícím mezi pachatelem a ohroženou osobou (rodič – dítě, účastníci rizikového podniku navzájem atd.), tak u druhé je podmíněna **zvláštním postavením** pachatele (zdravotník, policista atd.). Tyto dvě základní skupiny jsou tvořeny velkým množstvím případů, které prostě nelze vymezit úplným výčtem; krom toho, ač je spojuje vyšší stupeň typové závažnosti, mohou se jednotlivé případy navzájem v jednotlivostech poměrně výrazně lišit. *De lege ferenda* by tedy měla být deliktní podstata zvláštního neposkytnutí pomoci relativně abstraktní, aby postihla veškeré zmíněné případy. Vhodná se mi proto jeví být formulace, která by místo obratu povinen podle „povahy zaměstnání“ obsahovala slovní spojení podle „**okolností a svých poměrů povinen**“. Díky takovémuto relativně abstraktnímu ustanovení by totiž bylo možno *de lege ferenda* pod § 150 odst. 2 trestního zákoníku subsumovat v podstatě všechny zvláštní, závažnější případy neposkytnutí pomoci, ať již jsou charakterizovány zvláštním vztahem či postavením či dokonce jinou zvláštní okolností

zvyšující jejich závažnost. Ona obecnost zde představuje vzhledem ke shora uvedenému výhodu. Dle mého názoru neobstojí kritika, která byla s odkazem na přílišnou abstraktnost vznášena na adresu § 89 odst. 2 trestního zákona, jenž obsahoval obdobnou formulaci. Navrhované znění § 150 odst. 2 trestního zákoníku by se totiž na rozdíl od § 89 odst. 2 trestního zákona neuplatnilo jako jedno z rozhodujících kritérií pro účely stanovení odpovědnosti za následek (účinek), nýbrž by bylo významné toliko ve vztahu k založení odpovědnosti za zvláštní případy neposkytnutí pomoci. Zatímco v případě přičtení odpovědnosti za následek (účinek) byla kritika míry obecnosti namístě[259], tak v případě neposkytnutí pomoci je naopak takováto míra nezbytná, a to pro výše popsanou možnou variabilitu či různost případů, které je možno jako zvláštní neposkytnutí pomoci označit.

Co se týče druhého kroku, tedy zpřísnění trestní sazby, již shora jsem naznačil, že pokud by měl § 150 odst. 2 trestního zákoníku *de lege ferenda* postihovat shora uvedenou skupinu případů, tedy i zvláštní neposkytnutí pomoci doposud stíhaná jako materiální trestné činy, bude nezbytné aktuální trestní sazbu, umožňující uložit trest odnětí svobody v maximální délce tří let, podstatně zpřísnit. Základním kritériem pro stanovení trestní sazby *de lege ferenda* by měla být dle mého soudu typová závažnost v úvahu připadajících trestných činů (k možným hlediskům pro určení závažnosti činu viz přiměřeně např. § 39 a násl. trestního zákoníku). O jakou trestnou činnost se jedná, resp. jaká je její povaha, jsem vysvětlil již shora. Na tomto místě pouze stručně zopakuji, že se jedná o případy stojící svou závažností mezi prostým neposkytnutím pomoci a materiálními trestnými proti životu a zdraví (HLAVA I zvláštní části trestního zákoníku), přičemž povaha některých z nich může být taková, že se svou trestuhodností mohou blížit až nejzávažnějšímu deliktu proti životu a zdraví, a sice vraždě dle § 140 trestního zákoníku (rodič ponechá bez pomoci zraněné dítě, které na následky úrazu umírá). V zásadě by však jejich závažnost neměla závažnosti vraždy dosáhnout, neboť ať již jsou některá zvláštní neposkytnutí pomoci jakkoliv nebezpečná, svým významem nemohou v podstatě vraždu překročit, protože smrt poškozeného není jejich pojmovým znakem. Může se sice vyskytnout vedle nich, avšak správně ji nelze přičítat pachateli neposkytnutí pomoci. **Vzhledem k tomu se domnívám, že horní hranice trestní sazby stanovená na zvláštní neposkytnutí pomoci by *de lege ferenda* měla činit osm let.**

Pokud jde o hranici dolní sazby odnětí svobody, ta by dle mého názoru neměla být stanovena explicitně. Je totiž nezbytné zohlednit i další specifikum zvláštních neposkytnutí pomoci, a to poměrně široké spektrum situací, jež lze do této množiny zahrnout.

[259] § 112 trestního zákoníku, jenž „nahradil“ § 89 odst. 2 trestního zákona, problém vyřešil pouze částečně, srov. Kratochvíl, V. a kol.: Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné…, s. 219 – 220.

Na jedné straně tohoto spektra může stát z hlediska konkrétní závažnosti relativně méně významné neposkytnutí pomoci nezkušeným členem horské výpravy, při kterém se ohrožený, zkušený horolezec nakonec dostal z obtíží vlastními silami, a nedošel tak v podstatě žádné újmy; eventuálně případ, kdy plavčík ignoruje volání tonoucího dospělého člověka, protože má za to, že v dané části nádrže stejně není dostatečná hloubka na to, aby se dospělý utopil, když k utonutí skutečně nedojde, protože tonoucí se ode dna sám odrazí nebo je vytažen po určité době svými známými. Na druhé straně pak budou zejména ty zvláštní případy neposkytnutí pomoci, vedle kterých se vyskytne újma na zdraví nebo dokonce smrt, např. službu konající policista přihlíží tomu, jak parta mladíků ubíjí bezdomovce, neboť on sám nemá lidi bez domova v lásce; nebo lékař konající službu odmítne převzít a ošetřit těžce zraněného člověka, protože v něm pozná svého nenáviděného soka.

Zmíněné příklady dobře svědčí o možných významných rozdílech v konkrétní závažnosti deliktů majících povahu zvláštního neposkytnutí pomoci. Zejména z tohoto důvodu je tedy navrhována možnost potrestání odnětím svobody „až na osm let“, přičemž významným hlediskem pro výměru trestu nepochybně bude ta okolnost, zda ohrožená osoba utrpěla újmu na zdraví či životě, jakož i vnitřní psychický vztah opomíjejícího pachatele k takové újmě (ač sama újma mu přičitatelná není). Závažnost bude v konkrétním případě, kromě obecných okolností, významně determinována též povahou zvláštního vztahu mezi opomíjejícím a ohroženým (tak např. je jistě závažnější opomenutí rodiče přispěchat na pomoc malému dítěti, než opomenutí pomoci na dobrodružné výpravě kolegovi), resp. povahou zvláštního postavení opomíjejícího pachatele (neposkytnutí pomoci lékařem konajícím službu je zavrženíhodnější než neposkytnutí pomoci lékařem v jeho volném čase).

Případné rozpětí navrhované trestní sazby dané trestní hrozbou „až na osm let“ považuji za potřebné, jak jsem vysvětlil, a zároveň v jeho šíři nespatřuji nic výjimečného. O tom svědčí např. § 360 odst. 1 našeho kodexu, který stanoví na trestný čin opilství sazbu v rozmezí tří až deseti roků či § 226 odst. 1 StGB, kde je na těžké ublížení na těle stanovena trestní hrozba od jednoho do deseti roků.

V souvislosti se zvláštním neposkytnutím pomoci ve smyslu navrhovaného znění § 150 odst. 2 trestního zákoníku zbývá podotknout, že onen základní vztah či postavení zakládající zvláštní povinnost poskytnout pomoc nemusí být vztahem právním, byť v řadě případů tomu tak bude – viz např. § 10 zákona č. 273/2008, o Policii České republiky (zahrnující povinnost iniciativy policisty obsahující též povinnost poskytnout pomoc občanu), či § 858 občanského zákoníku (povinnosti rodiče k dítěti); může jít ovšem též „pouze“ o věc cti či dobrého zvyku, neformální závazek, jehož splnění je však mezi slušnými lidmi

považováno za samozřejmé, což je typicky případ účastníků dobrodružné výpravy, kteří na sebe přirozeně spoléhají, pokud na sebe přímo nejsou odkázáni. Sama povinnost pomoc poskytnout však *de lege ferenda* povinnost právní představuje vždy, je založena přímo § 150 odst. 2 trestního zákoníku, který přikazuje poskytnout pomoc každému, u koho je to odůvodněno vzhledem k jeho poměrům či okolnostem případu.

Z hlediska navrhované právní úpravy lze tedy shrnout, že předpokládám zaprvé zrušení § 112 trestního zákoníku, zadruhé přeformulování § 150 odst. 2 trestního zákoníku, který by mohl znít zhruba takto: „Kdo osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví nebo vážného onemocnění, neposkytne potřebnou pomoc, ač je podle okolností a svých poměrů povinen takovou pomoc poskytnout, bude potrestán odnětím svobody až na osm let nebo zákazem činnosti“. Eventuálně je možno uvažovat i o zrušení § 151 trestního zákoníku upravujícího neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku, neboť i tyto případy by byly podle mého názoru *de lege ferenda* přiřaditelné pod § 150 odst. 2 trestního zákoníku.

Zmíněný návrh nové právní úpravy je sice stručný, nicméně podle mého soudu v podstatě dostatečný. Odstranění § 112 trestního zákoníku by nemělo přinést obtíže, neboť kauzalita opomenutí je u nás v zásadě uznávána jak naukou, tak i judikaturou, přičemž zároveň v zásadě nikdo nenamítá, že by v souvislosti s uznáním trestnosti „nepravých“ omisivních trestných činů mohl vzniknout rozpor s principem *nullum crimen sine lege*. Materiální trestné činy spáchané opomenutím by tedy bylo možno efektivně stíhat i po odstranění § 112 trestního zákoníku (ostatně dělo se tak i za platnosti trestního zákona z roku 1852, který pravidlo obdobné § 112 trestního zákoníku rovněž neobsahoval), přičemž odstranění zmíněné normy by ani nevyvolalo potřebu formování nových deliktních podstat omisivních trestných činů, postačila by pouhá přísnější úprava zvláštních případů neposkytnutí pomoci, které dnes mohou být nesprávně stíhány jako materiální delikty (nepravé omisivní trestné činy). To, že není třeba nových deliktních podstat omisivních trestných činů, dovozuji z toho, že naše trestní právo (hmotné) prošlo v nedávné době rekodifikací, přičemž nezaznělo, že by byl katalog omisivních deliktů nedostatečný. Odstranění § 112 trestního zákoníku tedy nemá na existenci omisivních trestných činů vliv, a to ani těch, které vyvolávají změnu ve vnějším světě – k jejich trestnosti lze dospět výkladem zákonných deliktních podstat materiálních trestných činů. Vliv by mělo pouze na zvláštní neposkytnutí pomoci, kteréžto případy by vypadly z dosahu deliktních podstat materiálních trestných činů, přičemž § 150 odst. 2 trestního zákoníku by nebyl k jejich postihu dostačující. Bylo by tedy nezbytné přeformulovat jej a zpřísnit s ním spojenou trestní hrozbu.

Lze tedy uzavřít, že podle mého názoru *de lege ferenda* postačí odstranění § 112 trestního zákoníku a v návaznosti na to rozšíření dosahu a zpřísnění § 150 odst. 2 trestního zákoníku, do jehož rámce by zvláštní případy neposkytnutí pomoci spadaly. Dojde tím k vyloučení možných negativních dopadů konceptu „zvláštní povinnosti“, přičemž to umožní plnou aplikaci principů, na nichž stojí trojí členění omisivních aktů, ke kterému se v této práci přikláním.

4. Část: Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Pohled do praxe

4. 1. Úvodem

Tato část přirozeně navazuje na předchozí pasáže předkládané práce. Zatímco jedním z jejich cílů bylo upozornit čtenáře na relativní novinku v oblasti trestní odpovědnosti za opomenutí, tedy na trojí členění, a to za současného upozornění na možná problematická místa tradičního, dvojího člení, a dále pojednat o tuzemském přístupu k opomenutí právě ve světle oné novinky členění trojího, tak cílem aktuální části je promítnout principy trojího členění trestných opomenutí do konkrétní věci. V této souvislosti se sluší poznamenat, že klasik sice správně praví: „Teorie je šedá, zelený je strom života“[260], avšak podstatu věci plně vystihl slovutný profesor Miřička, který přiléhavě zdůrazňoval, že „Je-li theorie bez praxe šedá, je praxe bez theorie často bezradná a jen z harmonické součinnosti obou plyne zdárný výsledek“.[261] Toto vědomí, že se praxe bez teorie neobejde, stejně tak jako se teorie neobejde bez praxe, která jí nastavuje zrcadlo, tedy stojí v základu aktuální části.

Vzhledem k tomu, že základní principy byly rozebrány již shora, dovoluji si čtenáře v tomto ohledu na výše uvedený text plně odkázat a přejít rovnou k věci. Naznačeného cíle této části hodlám dosáhnout pomocí rozboru kauzy, která byla svého času řešena Nejvyšším soudem. Nepůjde tedy primárně o kritiku naší úpravy, jejíž možné problematické body byly zmíněny již v minulé části, ani o kritiku Nejvyššího soudu, který je povinen tuto úpravu aplikovat. Cílem bude seznámit čtenáře se skutkovým stavem dané věci, s úvahami, kterými se Nejvyšší soud při jejím řešení řídil, a právními názory, které v souvislosti s tím vyslovil. Na základě toho pak půjde o to, k téže věci formulovat právní názory vycházející z pojetí trojího členění trestných omisí, jakož i formulovat úvahy k nim vedoucí. **A to především za účelem porovnání tradičního a „nového“ přístupu, případně též k upozornění na problematičnost toho kterého závěru Nejvyššího soudu.**

4. 2. Rozebíraný případ

Předmětem rozboru bude **rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 18. 9. 1997 ve věci sp. zn. 2 Tzn 72/97, později publikované jako Rt 37/98**. Proč právě ono? Jedná se totiž o judikát dostatečně reprezentující stanovisko zastávané Nejvyšším soudem stran problematiky

[260] Citováno zpaměti.
[261] Solnař, V.: Profesor Miřička zemřel. In: Právník, roč. 84, sešit 10, 1945, s. 320.

trestní odpovědnosti za omisivní trestné činy. O tom kromě publikace ve Sbírce rozhodnutí trestních svědčí i to, že v jeho duchu se nese i pozdější rozhodovací praxe Nejvyššího soudu (viz např. rozhodnutí ve věci sp. zn. 8 Tdo 193/2010).

Z teoretického hlediska se navíc jedná o velmi zajímavé rozhodnutí, ve kterém je řešena otázka vztahu pravého omisivního trestného činu neposkytnutí pomoci dle ustanovení § 207 odst. 2 trestního zákona[262] k trestným činům materiálním, resp. k nepravým omisivním deliktům. Tedy v podstatě otázka limitu odpovědnosti za následek (účinek). Toto rozhodnutí je též pěkným důkazem toho, jak křehká a nejasná je hranice mezi opomenutím a konáním, a že tak není zcela vhodné konstruovat trestní odpovědnost za tyto dvě formy uplatnění lidské autonomie na odlišných principech, jak se děje v tradičním, dvojím členění. Resp. vůbec dokumentuje, jak je celá materie s opomenutím související obtížná.

Z citovaného rozhodnutí vyplývá následující[263]: Hlavní roli v celé kauze sehrál jakýsi MUDr. V. Č., lékař chirurgické ambulance v hodonínské nemocnici. Tomu bylo v lednu roku 1995 sděleno vyšetřovatelem Okresního úřadu vyšetřování Policie ČR v Hodoníně obvinění z trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 trestního zákona, kterého se měl dopustit tím, že v průběhu služby na chirurgické ambulanci řečené nemocnice v noci ze dne 23. na 24. 1. 1994, „když byl na ambulanci dne 24. 1. 1994 přivezen L. Š. s tržnou ránou v týlní krajině hlavy, kdy byl neklidný a nekomunikoval, tohoto pacienta jen zběžně prohlédl, provedl sešití tržné rány, neprovedl však žádné podrobnější vyšetření, při kterém by bylo zjištěno vážnější poranění L. Š., tohoto po ošetření nechal ležet na vozíku na chodbě před chirurgickou ambulancí pouze pod dohledem sester a o stavu pacienta neinformoval ani střídajícího lékaře, přičemž dne 24. 1. 1994 L. Š. na následky poranění hlavy zemřel. Bezprostřední příčinou smrti bylo zhmoždění mozku spojené s nitrolebním krvácením a zlomeninou spodiny lebeční.“

Peripetie proběhlého vyšetřování lze ponechat stranou. Postačí uvést, že skončilo usnesením, kterým bylo trestní stíhání zastaveno podle § 172 odst. 1 písm. b) trestního řádu, tedy proto, že vyšetřovatel došel k závěru, že skutek nebyl trestným činem. Z odůvodnění usnesení vyplývá, že vyšetřovatel změnil původní právní kvalifikaci jednání našeho MUDr. V. Č. z trestného činu ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 trestního zákona na trestný čin neposkytnutí pomoci podle § 207 odst. 2 trestního zákona. Jeho rozhodnutí o změně

[262] Rozebírané rozhodnutí vychází ze zákona č. 140/1961 Sb., tedy ze „starého“ trestního zákona. To ovšem nic nemění na jeho aktuálnosti, neboť zákon č. 40/2009, tedy nový kodex, úpravu opomenutí v podstatě přebral. V případě zájmu si čtenář odpovídající ustanovení nového předpisu jistě dosadí sám.

[263] Z odůvodnění rozhodnutí zohledňuji pouze údaje relevantní ve vztahu k tomuto textu. Pasáže doslova převzaté jsou uvedeny v uvozovkách.

kvalifikace bylo vedeno úvahou, že obviněný se přímo nepodílel na způsobení zranění poškozenému, potažmo jeho smrti. Opíralo se též o závěr znalců, podle kterého by i v případě poskytnutí veškeré možné, a to i vysoce specializované lékařské péče, byla prognóza poranění poškozeného velmi diskutabilní a fatální následek možný. Rozsah poškození mozku byl totiž příliš velký, pravděpodobnost přežití minimální. I pokud by L. Š. přežil, míra poškození jeho zdraví by byla vysoká.

Ve vztahu k trestnému činu neposkytnutí pomoci podle § 207 odst. 2 trestního zákona učinil následně vyšetřovatel závěr o neexistenci úmyslné formy zavinění ze strany MUDr. V. Č., a tím pádem o nedostatku naplnění všech znaků deliktní podstaty tohoto trestného činu, což v důsledku vedlo k vydání usnesení o zastavení trestního stíhání.

Proti tomuto usnesení ovšem podala ministryně spravedlnosti stížnost pro porušení zákona, a to v neprospěch MUDr. V. Č. V jejím odůvodnění namítla, „že vyšetřovatel rozhodl o zastavení trestního stíhání na základě neúplně zjištěného stavu věci, nehodnotil pečlivě všechny okolnosti významné pro rozhodnutí a přihlížel k právně irelevantním důkazům. Tím došlo k předčasnému rozhodnutí o zastavení trestního stíhání, protože nebylo náležitě prokázáno, že skutek nenaplňuje znaky žádné skutkové podstaty trestného činu. Doplněním vyšetřování by mohly být prokázány znaky jiného trestného činu, než který byl předmětem rozhodnutí o zastavení trestního stíhání.“ Též nesouhlasila s názorem vyšetřovatele ohledně vyloučení právní kvalifikace jednání obviněného podle § 224 trestního zákona. Podle ní „vyšetřovatel opomněl skutečnost, že trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 tr. zák. patří z hlediska právní teorie mezi tzv. nepravé omisivní delikty, které lze spáchat jak konáním, tak i opomenutím.“ Opomenutí MUDr. V. Č. je přitom zřejmé jak z jeho vlastní výpovědi, tak i z výpovědí svědků, jakož i z obsahu znaleckých posudků.

Vzhledem ke všem zjištěným skutečnostem bylo podle názoru ministryně možno konstatovat, „že obviněný podcenil rozsah zranění poškozeného a jeho ošetření omezil na suturu rány hlavy, nevzal v úvahu poranění lebky a vnitrolebních struktur, které by zjistil v případě provedení neurologického vyšetření a zejména rentgenového vyšetření lebky, jako samozřejmého prvořadého předpokladu stanovení správné diagnózy. Obviněný však chybně vyhodnotil klinický stav zraněného L. Š. jako projev silného alkoholického opojení a o možnosti vážnějšího traumatu neuvažoval. Porovnáním závěrů… znaleckých posudků lze přitom zjistit odlišnosti v hodnocení otázky, zda v důsledku opomenutí obviněného došlo k úmrtí poškozeného. […] Otázka příčinné souvislosti mezi opomenutím obviněného a smrtí poškozeného tak nebyla objasněna, stejně tak jako otázka možné progrese poranění… a v souvislosti s tím i otázka nejzazšího okamžiku možného odvrácení fatálního následku.“

Sám Nejvyšší soud po provedeném řízení o stížnosti pro porušení zákona uzavřel, že s ohledem na dosud opatřené důkazy se lze ztotožnit „s názorem vyšetřovatele o neexistenci úmyslné formy zavinění na straně obviněného ve vztahu k jednání uvedenému v ustanovení § 207 odst. 2 tr. zákona.“ Proto nelze čin MUDr. V. Č. kvalifikovat dle citovaného ustanovení. Naproti tomu zjištění vyšetřovatele, že v jednání jmenovaného nelze spatřovat ani žádný jiný trestný čin, konkrétně ublížení na zdraví podle § 224 odst. 1, 2 trestního zákona, označil Nejvyšší soud za minimálně předčasné. Fakt, že se obviněný přímo nepodílel na poškození zdraví pacienta, podle Nejvyššího soudu sám o sobě možnost uvedené právní kvalifikace nevylučuje. Názor ministryně spravedlnosti, že předmětný delikt lze spáchat jak konáním, tak i opomenutím je správný. „U tohoto trestného činu se plně uplatňuje ustanovení § 89 odst. 2 tr. zákona, podle kterého se jednáním rozumí i opomenutí takového konání, k němuž byl pachatel podle okolností a svých poměrů povinen. Zvláštní povinnost lékaře, který je ve službě, poskytnout pomoc vyplývá z povahy jeho zaměstnání a skutečnosti, že je právě vykonává.“ Jestliže v daném případě došlo k smrti poškozeného, bylo úkolem orgánů činných v přípravném řízení zjistit, zda k úmrtí došlo v důsledku opomenutí obviněného, resp. do jaké míry se toto jeho jednání na smrti poškozeného podílelo. S touto otázkou se však vyšetřovatel náležitě nevypořádal. Porovnáním závěrů dvou znaleckých posudků lze totiž zjistit odlišné hodnocení otázky, zda v důsledku opomenutí obviněného došlo k úmrtí poškozeného. Možno tak konstatovat, že v tomto ohledu vyšetřovatel pochybil.

Zbývá dodat, že rozhodnutí bylo opatřeno těmito právními větami:

„I. Trestný čin ublížení na zdraví podle § 224 tr. zákona lze spáchat z hlediska jednání jako znaku objektivní stránky jeho skutkové podstaty jak konáním, tak i opomenutím ve smyslu ustanovení § 89 odst. 2 tr. zákona. Např. opomenutím lékaře, záležejícím v nedostatečném vyšetření poškozeného, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto pochybení v poskytnuté péči nebylo zjištěno a léčeno.

II. Jestliže lékař při výkonu služby neposkytne osobě, která je v nebezpečí smrti nebo jeví známky vážné poruchy zdraví, potřebnou pomoc, připadá jeho trestní odpovědnost za trestný čin neposkytnutí pomoci podle § 207 odst. 2 tr. zákona v úvahu pouze tehdy, jestliže z jeho opomenutí (§ 89 odst. 2 tr. zákona) zaviněně nevznikly žádné následky na životě nebo na zdraví poškozeného. Pokud vznikly, je takový pachatel trestně odpovědný v závislosti na formě zavinění podle ustanovení o poruchových trestných činech proti životu a zdraví uvedených v § 219 až § 224 tr. zákona.“

Z uvedeného je patrné, **že první otázkou, kterou si příslušné orgány (včetně Nejvyššího soudu) kladly, bylo, zda skutek obviněného lékaře spočíval v konání, nebo**

opomenutí. Při odlišné konstrukci trestní odpovědnosti za konání a opomenutí, která je u nás většinově zastávána, jde o problém klíčový. Avšak vycházíme-li z principů, na kterých je postaven koncept trojího členění trestných opomenutí, jedná se z praktického hlediska o otázku spíše vedlejší. Obojí je zde totiž důsledně považováno za pouhou formu téhož, a tak se konstrukce trestní odpovědnosti za konání neliší od konstrukce trestní odpovědnosti za opomenutí. Spíše než řešit, zda šlo v daném případě o konání či opomenutí, je **třeba zjistit, zda obviněný v mezích své vlastní organizační sféry jednal právně závadným způsobem, a pokud ano, zda toto závadné uplatnění vlastní autonomie může být označeno za příčinu eventuální změny ve vnějším světě.**

Druhý přístup se tedy jeví být vhodnější nejen z hlediska teoretického (k tomu viz předchozí text), nýbrž i z hlediska praktického. Při jeho uplatnění lze ušetřit intelektuální úsilí jinak vynaložené na posouzení toho, zda jde v konkrétním případě o akt komisivní, nebo naopak. Navíc případné nesprávné posouzení skutku nemůže mít vliv na trestní odpovědnost osoby, jež se jej dopustila (vzhledem ke shodné konstrukci). Zmíněné úsilí může být nadto vynaloženo zcela marně, **neboť odpověď na to, zda tu šlo o konání nebo o opomenutí, nemůže být v řadě případů uspokojivá (jde o úhel pohledu), o možnosti chyb ani nemluvě**. Důkazem toho je vyjádření Nejvyššího soudu obsažené v první ze shora uvedených právních vět.

A sice Nejvyšší soud hovoří o „opomenutí lékaře, záležejícím v nedostatečném vyšetření poškozeného, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto pochybení v poskytnuté péči nebylo zjištěno a léčeno“. Pokud ovšem vyjdu z naturalistického přístupu k pojmu opomenutí, který je v současné tuzemské nauce i praxi dominantní, jde o vyjádření ne zcela vhodné a poněkud matoucí, možná dokonce nesprávné, neboť zaměňuje objektivní prvek jednání se subjektivním prvkem zavinění – opomenutí jako objektivní prvek je zde fakticky ztotožněno s nedostatečným vyšetřením a pochybením v poskytnuté péči, avšak chybami při vyšetření se především projevuje nedbalost jako subjektivní prvek deliktu, nevypovídá však mnoho o formě jednání nedbalého člověka, protože o té rozhoduje dle u nás doposud panujícího názoru tělesný pohyb. Pokud lékař „nedostatečně vyšetřil“ a „pochybil v poskytnuté péči“, pak se objektivně nezdržel pohybu (vyšetřoval a poskytl péči), a tudíž konal. To že si počínal nedbale (nedostatečnost a pochybení v péči), z jeho konání opomenutí nečiní. Neprovedení doplňkových či specializovaných vyšetření nemůže mít vliv na kvalifikaci relevantního pachatelova jednání jako konání, neboť je toliko projevem či druhou stranou lékařova nedbalého konání, jež z naturalistického úhlu pohledu celému skutku dominuje.

Zastánci normativního přístupu by možná opomenutí ve skutku lékaře V. Č. spatřovat mohli. Ovšem ani oni by jej nemohli popsat jako „opomenutí lékaře, **záležející v nedostatečném vyšetření** poškozeného, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto **pochybení v poskytnuté péči** nebylo zjištěno a léčeno“. Hovořili by o „opomenutí lékaře, **záležejícím v neposkytnutí řádné péče** poškozenému, který zemřel na následky zranění, jež v důsledku tohoto **neposkytnutí náležité péče** nebylo zjištěno a léčeno“. K normativnímu a naturalistickému přístupu k opomenutí viz blíže předchozí části této práce.

Jak vidno, již první otázka, na kterou je třeba za platné právní úpravy odpovědět – zda šlo v konkrétní věci o konání či o opomenutí – může činit problémy. Přitom odpověď na ni může při uplatnění rozdílné konstrukce trestní odpovědnosti za konání a opomenutí představovat rozdíl mezi odsouzením v jednom případě a zproštěním viny v případě druhém.

Protože příslušné orgány činné v trestním řízení shledaly, že obviněný lékař opomenul (s argumentací, se kterou se nelze plně ztotožnit, viz výhrady výše) musely dále zjišťovat, zda byl vázán vůči poškozenému zvláštní povinností. Pokud by jej zvláštní povinnost v daném případě netížila, nepřicházela by *de lege lata* v úvahu jeho odpovědnost za materiální trestný čin. Totiž přítomnost zvláštní povinnosti je základním předpokladem pro spáchání materiálního deliktu opomenutím – nepravého omisivního trestného činu. Při její neexistenci přichází v úvahu toliko odpovědnost za omisivní trestný čin pravý – neposkytnutí pomoci – o tom ovšem v souzené věci s ohledem na nedostatek zlého úmyslu lékaře nemohlo být řeči.

Zcela správně Nejvyšší soud posléze konstatoval, že „zvláštní povinnost lékaře, který je ve službě, poskytnout pomoc vyplývá z povahy jeho zaměstnání a skutečnosti, že je právě vykonává“. Zvláštní povinnost tedy shledal a odpovědnost za vznik újmy tím pádem nevyloučil.

Nemohu si ovšem odpustit drobnou poznámku, že jakkoliv je právě uvedený závěr Nejvyššího soudu obecně správný, k řešenému případu plně nepřiléhá, neboť skutek MUDr. V. Č. byl orgány činným v trestním řízení z u nás aktuálně panujícího naturalistického hlediska koncipován spíše jako nedbalé konání než jako opomenutí. Nejvyšší soud tedy nemusel, resp. neměl se zjištěným jednáním pracovat jako s opomenutím, neboť je sám fakticky jako konání vymezil (nedostatečné vyšetření, pochybení v poskytnuté péči atd. jsou tělesným pohybem, tedy konáním). Hledat „zvláštní povinnost“ bylo v této konkrétní věci zbytečné. Snaha o její nalezení byla podmíněna z naturalistického hlediska nesprávnou kvalifikací skutku MUDr. V. Č. jako opomenutí. Tento fakt je tak dalším dokladem o problematičnosti tradičního konceptu omisivních deliktů vycházejícího z odlišné konstrukce

trestní odpovědnosti za konání a opomenutí. Pouze pro úplnost připomenu, že koncepce skutku ovšem neodpovídala opomenutí ani při aplikaci normativního přístupu (viz shora).

Při uplatnění konceptu trojího členění trestných omisí, by další krok v hledání zvláštní povinnosti nespočíval. Ta zde o odpovědnosti za změnu ve vnějším světě nerozhoduje. Její role je jiná, méně významná. Orgány činné v trestním řízení by tu po zjištění, že obviněný svou autonomii realizoval právně závadným způsobem, zkoumaly, **zda vůbec převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí.**

Z odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího soudu přitom plyne, že obviněný lékař kontrolu nad rozhodným zdrojem nebezpečí převzal. Přijal totiž do své péče zraněného člověka a dokonce jej vyšetřil. Odpovědnost za změnu ve vnějším světě, resp. odpovědnost za spáchání materiálního deliktu by tedy při splnění dalších předpokladů mohla být dána.

Další relevantní otázka, na kterou Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí upozornil, byla otázka příčinného vztahu mezi opomenutím MUDr. V. Č. a smrtí poškozeného. Nejvyšší soud poté co konstatoval, že lékař opomenul a že jej současně vázala zvláštní povinnost, doplnil, že orgány činné v trestním řízení měly zjišťovat, „zda k úmrtí došlo v důsledku opomenutí obviněného, resp. do jaké míry se toto jeho jednání na smrti poškozeného podílelo“. Vzhledem k tomu, že naše praxe (i nauka) kauzalitu opomenutí v podstatě uznává, měly by příslušné orgány hledat příčinný vztah dle obecných pravidel. Tedy v zásadě dle pravidel uplatňujících se u kauzality konání. Tu by se však mohly setkat s problémy plynoucími ze skutečnosti, že tradiční pojetí „zvláštní povinnosti“ (na rozdíl od tuzemského pojetí, které je jeho modifikací) kauzalitu opomenutí jako takovou popírá a vychází v zásadě z kauzality hypotetické, z kauzality zvláštní povinnosti apod.

Snaha „napasovat“ běžné pojetí kauzálního nexu na koncept „zvláštní povinnosti“, když však tento tradiční přístup k opomenutí s příčinným vztahem v obvyklém smyslu nepočítá, nutně vyvolává řadu nepříjemných a těžko řešitelných problémů. To ve svém důsledku, obecně řečeno, vede k tomu, že se přes u nás deklarovanou shodnou povahu kauzality konání a opomenutí často uplatňují (musí uplatnit) ve vztahu ke kauzalitě těchto dvou forem lidského jednání poněkud odlišná kritéria. K tomu viz předchozí část, kde byla citována řada tuzemských autorů, kteří na jednu stranu uznávají kauzální význam opomenutí, zároveň jej však de facto zpochybňují, když k jeho zjištění, resp. obhájení používají argumenty vlastní teorii o hypotetické kauzalitě opomenutí, eventuálně teorii o kauzalitě zvláštní povinnosti, které ovšem příčinnost opomenutí popírají.

I při uplatnění konceptu trojího členění by musely příslušné orgány hledat kauzální nexus. V tomto ohledu je tedy dána v principu shoda. Neuplatnila by se však

formule obvyklá pro pojetí hypotetické kauzality, dle které je příčinná souvislost dána, pokud by požadované konání odvrátilo výsledek, a **byl by tu nicméně kladen větší důraz na zjištění, zda závadným způsobem realizace vlastní autonomie lékaře došlo k vytvoření či alespoň zvýšení nebezpečí hrozícího zdraví (životu) poškozeného, aniž by zároveň záleželo na tom, zda se tak stalo prostřednictvím konání či opomenutí.** Primárním předpokladem je samozřejmě sama existence převzetí kontroly nad relevantním zdrojem nebezpečí. Bez toho by nebylo možno říci, že to byl obviněný, kdo rozhodné nebezpečí založil či zvýšil.

Pokud by orgány činné v trestním řízení neprokázaly, že k vytvoření či zvýšení takového nebezpečí došlo v důsledku jednání obviněného, nemohla by být dána jeho trestní odpovědnost za následek (účinek) – nezaložil ani nezvýšil relevantní nebezpečí, tudíž nemůže být odpovědný za změnu ve vnějším světě, která z takového nebezpečí vzešla. Z toho kromě jiného plyne, že by bylo vyloučeno brát obviněného k odpovědnosti za situace, kdy by se prokázalo, že poškozený by zemřel nebo utrpěl danou újmu na zdraví tak jako tak (bez ohledu na právně závadné jednání). Ani tu by totiž nešlo říci, že obviněný svým závadným jednáním rozhodné nebezpečí založil, resp. zvýšil.

4. 3. Související problémy

S popisovaným případem souvisí i některé další problémy. Nabízí se např. důležitá teoretická otázka, jak naložit se situací, ve které by lékař za jinak stejných podmínek zraněného do své péče vůbec nepřevzal. Z nějakého důvodu by jej prostě odmítl. Odpověď na ni má spolu s dalšími hledisky přímý význam pro stanovení hranice mezi neposkytnutím pomoci a odpovědností za následek (účinek), resp. mezi pravým a nepravým opomenutím (jakož i mezi opomenutím kvalifikovaným a jednoduchým). Bude takovýto lékař brán k odpovědnosti za následek (účinek), nebo toliko k odpovědnosti za neposkytnutí pomoci (jednoduché opomenutí, v daném případě zvláštní)?

Nejvyšší soud vycházeje v podstatě z tradičního pojetí „zvláštní povinnosti“ na tuto otázku **nepřímo odpovídá** ve druhé ze shora citovaných právních vět. Slovo „nepřímo“ je zvýrazněno záměrně, neboť nastíněná otázka Nejvyšším soudem explicitně řešena nebyla. Přesto lze na podkladě příslušné právní věty usuzovat, jak by praxe k nastíněnému problému přistoupila, protože z ní vyplývá, že **pokud lékař při výkonu služby neposkytne zraněnému potřebnou pomoc, připadá jeho trestní odpovědnost za trestný čin neposkytnutí pomoci v úvahu pouze tehdy, jestliže z jeho opomenutí zaviněně nevznikly**

žádné následky na životě nebo na zdraví poškozeného. Pokud vznikly, je takový pachatel trestně odpovědný v závislosti na formě zavinění podle ustanovení o poruchových trestných činech proti životu a zdraví. Klíčovým momentem pro vznik odpovědnosti za následek (účinek) tedy je zřejmě to, že byl lékař ve službě (k jeho zvláštní povinnosti viz výše), neposkytl potřebnou pomoc a že nastal na zdraví, resp. životě poškozeného určitý neblahý následek. **Na tom, zda byl pacient lékařem do ošetřování převzat či nikoliv, tu vůbec nesejde. Lékař by tedy v duchu citované právní věty nesl odpovědnost za následek (účinek) tak jako tak.** Avšak ono „neposkytnutí potřebné pomoci" může mít s ohledem na okolnosti případu zcela odlišnou povahu, resp. kvalitu. To není ke škodě věci v předmětné právní větě dostatečně zohledněno. Tato okolnost tak činí právní názor obsažený v citované právní větě ne zcela kompatibilním s pojetím trojího členění trestných opomenutí, činí jej však poněkud problematickým i při uplatnění současného většinového názoru, dle nějž se kauzalita opomenutí nikterak neliší od kauzality konání.

A sice jde o to, že „neposkytnutí potřebné pomoci" může mít s ohledem na okolnosti, za kterých k němu došlo, případ od případu odlišnou strukturální povahu, což v důsledku může vést k tomu, že ne vždy bude takové opomenutí dosahovat svou kvalitou úrovně konání. Výše bylo ovšem vysvětleno, že opomíjející pachatel by měl nést odpovědnost za výsledek jedině tehdy, pokud jeho omise vykazuje stejné rysy, jaké vykazuje konání, tedy především prvek převzetí kontroly nad rozhodným zdrojem nebezpečí, kterýžto znak je konání vlastní, zatímco z opomenutí jím disponují pouze některá.

Možný, a z mého pohledu významný rozdíl lze dobře dokumentovat na dvou odlišných příkladech „neposkytnutí potřebné pomoci" lékařem. Tak pokud lékař převzal do své péče silně krvácejícího pacienta, avšak neošetřeného jej nechal ležet na lůžku (ať již úmyslně či z nedbalosti), převzal zároveň nad relevantním zdrojem nebezpečí (krvácející rána) kontrolu. Neboť nad relevantním zdrojem nebezpečí kontrolu převzal, opomenutím pacienta ošetřit, resp. nikoliv řádnou kontrolou zdroje zvýšil rozhodné nebezpečí, jež mu z něj hrozilo. Vzhledem k dalším okolnostem případu by toto opomenutí mohlo být označeno za jednu z podmínek vzniku újmy, a *de lege lata* by tedy mohla být namístě zdravotníkova odpovědnost pro materiální trestný čin. Je totiž dáno opomenutí, zvláštní povinnost lékaře, jakož i příčinná souvislost v obvyklém slova smyslu, resp. v tom smyslu, v jakém je zjišťována u komisivních deliktů. Opomenutí bylo v tomto případě příčnou či podmínkou v běžném smyslu (jednou z podmínek). Protože tím, že nebyla ošetřena rána, nastala pacientova smrt.

Avšak jestliže lékař z nějakého důvodu odmítl krvácejícího zraněného převzít do své péče, kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí nepřevzal. Sice nikterak zraněnému nepomohl, když jej ponechal jeho osudu, resp. když ponechal běžet již zahájený proces v jeho těle, zároveň to však nebyl lékař, kdo onen nebezpečný proces zažehl. Avšak nejen že uvedený nebezpečný proces nezažehl, objektivně jej ani neučinil intenzivnějším, neboť nad relevantním zdrojem nebezpečí nepřevzal kontrolu – nekontroloval jej, proto ani objektivně nemohl z něj plynoucí hrozbu zvýšit. Prostě nechal zraněného v takovém stavu, v jakém se již předtím nacházel, neposkytl mu pomoc, aniž by vstoupil, zasáhl do jeho organizační sféry.

Vznik relevantního nebezpečí a jeho případný přirozený růst, daný např. původně tím, že byl poraněný pobodán a z rány postupně ztrácel krev, tu nelze dát s odmítnutím ošetření do příčinného vztahu v tom smyslu, ve kterém je obvykle spatřován u konání. Tady nelze říct, že by lékařovo „neposkytnutí potřebné pomoci“ představovalo jednu z podmínek vzniklé újmy (podmínku skutečnou, nikoliv hypotetickou). Totiž nepřevezme-li obviněný kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, nelze jeho počínání označit za podmínku újmy, jež z tohoto nebezpečí vznikla. Bez převzetí této kontroly nemůže být mezi opomenutím a újmou, která posléze vznikla, žádný opravdový vztah ve smyslu podmínky.

To je dáno tím, že porucha předpokládá nebezpečí, to musí mít zdroj a člověk nad ním musí převzít kontrolu. Pakliže ji nepřevezme, nemůže „chování“ zdroje nebezpečí ovlivnit. Mezi jeho jednáním a následnými vnějšími projevy zdroje je proto vyloučen příčinný vztah. Situace by byla jiná, kdyby dotyčný kontrolu zdroje nebezpečí převzal a teprve poté nechal věcem volný průběh. Potom by kauzální nexus mohl být dán. Jinak řečeno: Nepřevezmu-li kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, nemohu jej objektivně nijak ovlivnit (konáním ani opomenutím, pozitivně ani negativně). Moje jednání proto nemůže být podmínkou vzniku ani zvýšení již hrozícího **rozhodného nebezpečí**[264] a tím pádem ani podmínkou z něj vzniklé poruchy. Porucha je tu na mém jednání nezávislá, kauzální nexus mezi nimi je tudíž vyloučen. Že takovýmto „nepřevzetím“ kontroly obviněný eventuálně naplní deliktní podstatu (čistého) omisivního trestného činu (např. neposkytnutí pomoci), je jiná věc. Za následek (účinek) by však podle mého názoru odpovídat neměl.

Hledání příčinného vztahu mezi opomenutím a následkem (účinkem) by tak v řešeném případě, tedy v případě nedostatku převzetí kontroly, bylo spíše než hledáním

[264] Toto **relevantní nebezpečí** nelze zaměňovat s **nebezpečím obecným**, k jehož vzniku či zvýšení dochází i v souvislosti s delikty záležejícími v neposkytnutí pomoci, jejichž pachatelé kontrolu nad rozhodným zdrojem nebezpečí vůbec nepřebírají. I neposkytnutím pomoci vzniká, resp. se zvyšuje nebezpečí hrozící dotčenému právnímu statku. Toto obecné riziko však nemá svůj základ v rozhodném zdroji nebezpečí, proto je nelze označit za podmínku vzniklé škody.

skutečné podmínky hledáním hypotetické kauzality. Tzn. vytvářením hypotetického kauzálního řetězu, kdy vlastně neříkáme, že opomenutí je příčinou či podmínkou změny ve vnějším světě, ale uvažujeme nad tím, co by bylo, kdyby byl obviněný konal, tedy kdyby byl býval lékař zraněného do péče převzal, když neuskutečněné konání vsunujeme do hypotetického kauzálního řetězu.

Hypotetická kauzalita je nicméně projevem konceptu, který kauzalitu opomenutí samého popírá. Neslučuje se tím pádem s teorií podmínky jako se základním kritériem pro posuzování kauzality konání. Tak například Bohlander jako představitel tradiční německé školy, když pojednává o kauzalitě, hovoří o „formuli *conditio sine qua non*“ (teorii podmínky) jako o myšlence, od které se následně odvíjejí veškeré úvahy kauzality se týkající. Avšak ve vztahu k opomenutí konstatuje: „V kontextu odpovědnosti za opomenutí tato formule samozřejmě vůbec nefunguje; kauzalita tu je z povahy věci hypotetická“. Následně uvádí příklad, na němž podstatu hypotetické kauzality osvětluje, a dle kterého může být opomenutí shledáno hypoteticky kauzální výsledku jedině tehdy, jestliže by požadovaným konáním bylo nastání výsledku s největší pravděpodobností vyloučeno.[265] V předchozím textu byli zmíněni i další spisovatelé, reprezentanti tradičního přístupu k omisivním deliktům, kteří teorii podmínky (*conditio sine qua non*) ve vztahu k opomenutí odmítají.

Přesto, že se hypotetická kauzalita s teorií podmínky neslučuje, a přesto, že jejím uplatněním ve vztahu k opomenutí se de facto uznává, že povaha kauzálního vztahu u opomenutí se liší od povahy kauzálního vztahu u konání (kde se aplikuje teorie podmínky, a nikoliv test hypotetické kauzality), řada tuzemských autorů hypotetickou kauzalitu v souvislosti s opomenutím používá. Tím se však v jejich názorech ocitá určitý vnitřní rozpor – na jednu stranu tvrdí, že kauzalita konání je stejná jako kauzalita opomenutí, na druhou stranu aplikují při zjišťování kauzality omise jiný test, než u konání.

Tak např. Miřička říká: „Jisto je, že bylo-li by konání výsledek zamezilo, je opominutí *conditio sine qua non* výsledku a je tu pak vztah zcela obdobný příčinnému vztahu mezi konáním a výsledkem a tedy kausální spojitost podle teorie podmínky nesporně dána.“[266] Avšak pokud Miřička, a dále též např. Solnař a další, hovoří o tom, že kauzální nexus ve smyslu teorie podmínky je u opomenutí dán tehdy, pokud by relevantnímu následku (účinku) zabránilo původně očekávané konání, obvyklou formuli *conditio sine qua non* tím modifikují. Stejně tak jako němečtí zastánci hypotetické kauzality totiž netvrdí, že samo opomenutí coby jedna ze dvou základních forem jednání bylo podmínkou vzniklého následku (účinku), nýbrž

[265] Bohlander, M.: Principles of German…, s. 47.
[266] Miřička, A.: Trestní právo hmotné…, s. 70.

vytváří hypotetický kauzální vztah, v jehož základě stojí konání, ke kterému ovšem nedošlo. Test, při kterém je zde kauzalita hledána, se tedy při tomto přístupu nesoustřeďuje na skutečný, nýbrž toliko na možný průběh věci. Mám za to, že tento přístup, ač jej příslušní autoři považují za souladný s teorií podmínky, se od teorie podmínky v pravém slova smyslu odchyluje (srov. Bohlanderovo vyjádření, eventuálně názory dalších, v předchozím textu zmíněných německých autorů).

V důsledku nastíněné argumentace pak lze u opomenutí shledat „příčinný vztah“ i tam, kde by ho za jinak stejných podmínek u konání nikdo nehledal. Krom toho se takto fakticky uznává, že kauzální nexus má jinou povahu u konání než u opomenutí.

Protože příslušní spisovatelé přes fakticky odlišný přístup deklarují u opomenutí stejnou kauzálnost jako u konání, domnívám se, že test hypotetické kauzality je prováděn jaksi mimoděk či omylem, aniž by si dotčený autor, eventuálně orgán aplikující právo, plně uvědomoval důsledky svých kroků.

Pakliže bychom si nechtěli „vypomoci“ kauzalitou hypotetickou, museli bychom při nedostatku převzetí kontroly případně aplikovat teorii o kauzalitě zvláštní povinnosti. Ta v podstatě tkví v přikládání kauzálního významu zvláštní povinnosti konat, což ovšem považuji za nevhodné, neboť se tímto způsobem vlastně směšuje příčinnost s protiprávností (porušení zvláštní povinnosti).

Pokud ovšem u nás tvrdíme, že není co do příčinnosti mezi opomenutím a konáním rozdíl, měli bychom v prvé řadě trvat na tom, aby opomíjející pachatel odpovídal za výsledek jedině tehdy, když jeho omise vykazuje shodné právní rysy jako konání, především znak převzetí kontroly nad relevantním zdrojem nebezpečí, a následně v návaznosti na to posuzovat možnou příčinnou souvislost bez ohledu na formu jednání dle stejných kritérií, nikoliv se snažit o vytváření hypotetického kauzálního řetězu či přikládat kauzální význam zvláštní povinnosti. Domnívám se přitom, že v případě konání by zřejmě nikoho nenapadlo přičítat člověku k tíži škodu v situaci, ve které by dotyčný vůbec nepřevzal kontrolu nad zdrojem nebezpečí. Bez převzetí kontroly nad relevantním zdrojem nebezpečí nemůže být počínání obviněného (konání nebo opomenutí) dost dobře považováno za příčinu či podmínku z takového nebezpečí vzniklé škody. Eventuální zavrženíhodnost a závažnost daného počínání či existence zvláštní nebo jiné povinnosti jsou věcí jinou.

Toto jsou tedy základní důvody, ze kterých považuji poněkud paušalizující závěr prezentovaný v předmětné právní větě, fakticky spojující odpovědnost lékaře za následek (účinek) s jakýmkoliv „neposkytnutím potřebné pomoci“ bez ohledu na jeho

povahu, minimálně za diskutabilní, a to i z hlediska u nás panujícího přístupu k trestní odpovědnosti za omisivní delikty; plně kompatibilní není ani s trojím členěním.

Pokud jde o uvedené trojí členění, případ, kdy by lékař pacienta do své péče vůbec nepřevzal, by se řídil poněkud odlišným režimem, jak jsem ostatně již naznačil.

Okolnost záležející v nepřijetí zraněného by měla v prvé řadě význam pro úvahu, zda lze vůbec vůči takto závadně jednajícímu lékaři vyvodit odpovědnost za následek (účinek). Na rozdíl od MUDr. V. Č. by tento zdravotník odpovědnost za spáchání materiálního deliktu nést nemohl, neboť kontrolu nad zdrojem nebezpečí odmítnutím zraněného nepřevzal. Na míře zavrženíhodnosti jeho jednání v tomto směru nesejde. Sama totiž nic nevypovídá o vztahu předmětného jednání ke změně ve vnějším světě.

Po zjištění, že se nejedná o kvalifikované opomenutí, když jeden z jeho základních znaků není naplněn, a v důsledku toho po vyloučení odpovědnosti za následek (účinek), resp. za materiální delikt, by musel příslušný orgán dále zvážit, zda toto opomenutí nenaplňuje znaky jiné trestněprávně relevantní omise. Konkrétně některé z těch záležejících v neposkytnutí pomoci. Došel by k tomu, že neposkytnutí pomoci je dáno.

Za této situace by musel dále zvážit, v jakém postavení se lékař nacházel, potažmo zda šlo o jednoduché opomenutí zvláštní či toliko obecné. Jeho závěr by záležel v tom, že s ohledem na specifické postavení lékaře se jednalo o zvláštní případ neposkytnutí pomoci[267]. Při uplatnění trojího členění trestných opomenutí by daný trestní kodex na takovéto jednání pamatoval speciální deliktní podstatou, ve vztahu k obecnému neposkytnutí pomoci přísněji trestnou (viz úvaha *de lege ferenda*, trestní sazba až osm roků). O zvláštní neposkytnutí pomoci a nikoliv např. o vraždu či usmrcení z nedbalosti by šlo i tehdy, kdyby zraněný, jenž byl lékařem odmítnut, svým ranám posléze podlehl a zemřel. V trojím členění může být totiž k odpovědnosti za následek (účinek) brán pouze ten, jehož opomenutí dosahuje stejné právní kvality jako konání (srov. předchozí části práce). Při nedostatku převzetí kontroly nad relevantním zdrojem nebezpečí však tato kvalita dána není.

Tolik tedy ke srovnání přístupu k určité věci při uplatnění v současnosti vládnoucího pojetí na straně jedné a konceptu trojího členění trestných opomenutí na straně druhé. Závěry si pro názornost dovolím shrnout.

[267] I při trojím členění omisivních deliktů se tedy hledisko zvláštní povinnosti či postavení může uplatnit. Nerozhoduje sice o přičtení následku (účinku) obviněnému, ledacos ovšem vypoví o závažnosti toho kterého opomenutí, a tím pádem může být hranicí mezi jednoduchým opomenutím obecným a zvláštním.

4. 4. Shrnutí

V současnosti se příslušný orgán činný v trestním řízení nejprve zabývá otázkou, zda konkrétní protiprávní čin obviněného spočíval v konání či opomenutí. Odpověď má klíčový význam, neboť trestní odpovědnost za konání je *de lege lata* podrobena jinému režimu než za opomenutí. Nesprávné posouzení ovšem může vést ke zcela nespravedlivému závěru (založení či naopak vyloučení odpovědnosti za následek/účinek v případech, kdy je namístě opačné řešení). Zde spočívá jedno z rizik. Spatřuje-li příslušný orgán v činu konání, postupuje posléze dle obecných pravidel. Má-li naopak zato, že se jedná o opomenutí, zjišťuje dále, jakou povinnost obviněný porušil. Zda obecnou, nebo naopak zvláštní. Dojde-li k tomu, že šlo o porušení povinnosti zvláštní, je obviněný brán k odpovědnosti za změnu ve vnějším světě (nepravý omisivní delikt). Pokud šlo o povinnost obecnou, odpovídá „pouze“ za porušení povinnosti obecné (pravý omisivní delikt). Avšak o tom, že charakter porušené povinnosti nic nevypovídá o vztahu činu k případné změně ve vnějším světě, již bylo pojednáno v předchozích částech této studie. V tom je tedy největší nedostatek současné praxe (daný platnou úpravou), který vyniká zejména v souvislosti s faktickým uplatněním formule typické pro hypotetické pojetí kauzálního vztahu, dle níž je kauzální nexus dán, pokud by opomenuté konání zamezilo relevantnímu výsledku. Zjištění charakteru příslušné povinnosti je zde tedy vpravdě klíčové, neboť příčinnou souvislost je při zmíněném, velice širokém pojetí kauzálního vztahu možno zjistit velice snadno (blíže viz shora).

Při trojím členění trestných omisí poté, co je zjištěno, že obviněný jednal právně závadným způsobem, je třeba určit, zda toto jednání je příčinou vzniklé újmy, nebo se naopak vyskytlo pouze vedle ní. Za tím účelem se musí především stanovit, zda obviněný převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí. Dále je třeba zjistit, zda svým jednáním vytvořil nebezpečí či alespoň zvýšil nebezpečí již existující. Pokud ano, může s ohledem na další okolnosti případu odpovědnost za následek (účinek) nést (šlo by o konání či kvalifikované opomenutí). Případný omyl v kvalifikaci předmětného skutku jako konání či opomenutí přitom nehraje zásadní roli. Trestní odpovědnost za opomenutí je totiž v trojím členění trestných omisí konstruována na stejných principech jako trestní odpovědnost za konání.

Pokud ovšem kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí vůbec nepřevzal, nebo sice ano, avšak nebyl to on, kdo rozhodné nebezpečí založil či zvýšil, nemůže být k odpovědnosti za případnou škodu brán. Totiž předpokladem vzniku poruchy je existence nebezpečí coby stavu, který poruchou hrozí. Jestliže obviněný vůbec kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí nepřevezme, nebo sice ano, avšak sám rozhodné nebezpečí nezaloží či nezvýší,

není to obviněný, kdo je zapříčiní, a není tím pádem možno tvrdit, že to byl obviněný, kdo způsobil poruchu. V těchto případech nepřichází odpovědnost za změnu ve vnějším světě v úvahu. Vzhledem k okolnostem případu však nelze vyloučit, že jednání obviněného naplňuje znaky jednoduchého opomenutí (obecného či zvláštního).

5. Část: Opomenutí a zvláštní formy trestné činnosti

5. 1. Úvodem

V první části této práce, pojednávající mj. o postavení nauky o opomenutí v rámci teorie trestního práva, bylo vysvětleno, že opomenutí není ničím jiným než jedním ze dvou základních typů lidského jednání a že výklad o něm spadá především do rámce nauky o deliktní podstatě trestného činu, spíše než do oblasti výkladu o zvláštních formách trestné činnosti. Zároveň bylo vysvětleno, na základě čeho, resp. na základě jakých úvah jsem k tomuto závěru dospěl. Krom toho, že jsem vysvětlil, proč opomenutí, potažmo omisivní trestné činy není vhodné řadit mezi zvláštní formy trestné činnosti, objasnil jsem pojem samotných zvláštních forem trestné činnosti, definoval jsem jejich klíčové znaky a uzavřel, že všemi definičními znaky zvláštních forem disponují pouze vývojová stadia trestného činu a účastenství (v užším smyslu) na trestném činu. Pouze tyto dva instituty, tedy vývojová stadia trestné činnosti a účastenství, mohou být podle mého názoru zařazeny mezi zvláštní formy trestné činnosti, omisivní delikty nikoliv.

Nicméně skutečnost, že je dle mého názoru relativně jasno v tom, že nelze omisivní jednání řadit mezi zvláštní formy trestné činnosti, ještě nic nevypovídá o tom, zda se lze trestného jednání vykazujícího znaky některé zvláštní formy trestného činu dopustit opomenutím či nikoliv. Právě především tato otázka, tedy možnost spáchaní deliktu vykazujícího znaky zvláštních forem trestné činnosti opomenutím, resp. otázka poměru opomenutí ke zvláštním formám trestné činnosti vůbec, je předmětem této části předkládané studie. Z hlediska předmětu této části je přitom vhodné předeslat, že zde v zásadě nehraje roli, jaký přístup k opomenutí kdo zastává, zda je to přístup tradiční reprezentovaný především „zvláštní povinností“ a dvojím členěním, nebo přístup novější představovaný členěním trojím. Rozdíl mezi těmito přístupy totiž primárně nespočívá v odlišném pohledu na pojem opomenutí jako takový. V této práci zastávaný názor, dle kterého je podstatou opomenutí, jež ho liší od prosté nečinnosti, **zdržení se určité činnosti, kterou bylo možno od člověka rozumně očekávat, pokud měl příležitost a schopnost tuto činnost realizovat,** je názorem kompatibilním s oběma zmíněnými přístupy k opomenutí v trestním právu. Proto, pokud níže pojednávám o vztahu opomenutí ke zvláštním formám trestné činnosti, nemusím činit nějaké speciální rozdíly s přihlédnutím k tomu či onomu přístupu k opomenutí v trestním právu.

Naproti tomu je třeba zohlednit tu kterou právní úpravu zvláštních forem trestné činnosti, platnou v té či oné zemi. Je to totiž především právě platná právní úprava těchto

forem, co z větší části determinuje jejich vztah k opomenutí v trestním právu. S ohledem na předchozí části této práce, jež pojednávaly o právní úpravě tuzemské, jakož i s ohledem na co největší názornost, zvolil jsem pro účely dalšího výkladu především právě tuzemskou právní úpravu zvláštních forem trestné činnosti. To samozřejmě nevylučuje přihlédnout ve vhodných případech k názorům formulovaným zahraničními autory, jak také v následujícím textu učiním.

5. 2. Opomenutí a vývojová stadia trestné činnosti

5.2.1. Obecně

Jak již vysvětleno výše, vývojová stadia trestné činnosti vykazují veškeré znaky zvláštních forem trestného činu. Nic tudíž nebrání tomu, aby byly do rámce tohoto institutu řazeny. Obecně lze k vývojovým stadiím říci, že představují reakci zákonodárce na skutečnost, že **každý úmyslný trestný čin, než je dokonán, prochází různými stupni uskutečnění pachatelovy vůle**, a to bez ohledu na to, že v některých případech je spáchání trestného činu dílem okamžiku. Na počátku vždy stojí pachatelovo **rozhodnutí**, resp. pojetí úmyslu trestný čin spáchat, následuje **příprava** ke spáchání trestného činu, **pokus** o něj a konečně jeho **dokonání** jako stav, kdy pachatel svým jednáním naplnil veškeré znaky zamýšleného deliktu. Z povahy věci vyplývá, že v případech, kdy je dokonání trestného činu dílem okamžiku (např. vražda v afektu provedená bodnutím do srdce), jsou zmíněné vývojové stupně trestné činnosti méně zřetelné a jejich rozlišování není natolik potřebné. Na jejich existenci to ovšem ničeho nemění. Dále je významné říci, že ne vždy se pachateli podaří realizovat zločinný úmysl v plném rozsahu, jeho jednání je např. přerušeno zásahem třetí osoby ve fázi pokusu o trestný čin, přesto je třeba z důvodu náležité ochrany společnosti před trestnou činností potrestat i takového pachatele, který projevil navenek zločinný úmysl, byť delikt zůstal nedokonán. Z právně teoretického hlediska bývá důvod trestnosti nedokonaného kriminálního činu spatřován především v projevu, zhmotnění právu nepřátelské pachatelovy zlé vůle (subjektivní teorie); v existenci ohrožení chráněných právních statků ze strany pachatele (objektivní teorie); a dále též např. ve skutečnosti, že i nedokonaná trestná činnost otřásá právním mírem a ohrožuje důvěru v právní pořádek (teorie účinku – *Eindruckstheorie*) atd.

Co se týče trestnosti jednotlivých stadií trestného činu, náš trestní zákoník zakládá omezenou trestnost přípravy trestného činu a obecnou trestnost jeho pokusu. Pojetí úmyslu

trestný čin spáchat se v tuzemsku netrestá, ostatně tak jako v podstatě ve všech ostatních moderních právních řádech. Trestání pouhého zlého úmyslu coby prvního vývojového stupně trestného činu je známo pouze z historie, a to navíc spíše jen jako kuriozita než jako pravidlo[268]. Podle Bara tak k trestání smýšlení či vyjádření představy plánovaného jednání tíhly pouze hrubé despocie nebo některá náboženská společenství, jež se domnívala, že budou moci prozkoumat hlubiny lidské duše.[269] Pro zajímavost a úplnost zmíním, že konkrétní případ potrestání myšlenky uvádí s odkazem na Plutarcha Montesquieu. A sice šlo o jistého Marsyase, kterému se zdálo o tom, že podřízl hrdlo syrakuskému tyranu Dionýsovi. Ten ho dal popravit s tvrzením, že by Marsyas v noci o něčem takovém nesnil, pokud by o tom během dne nepřemýšlel[270], šlo tedy o trest za myšlenku (mimochodem prokazovat existenci myšlenek prostřednictvím snů je samo o sobě velkou kuriozitou). Z méně dávné historie lze zmínit tresty smrti ukládané v závěrečných měsících 2. světové války vojákům *Wehrmachtu*, kteří byť jen promluvili před ostatními o tom, že uvažují o dezerci (vzpomínky „českého" příslušníka *Wehrmachtu*, jehož jméno jsem kvůli své nedokonalé paměti postupem let zapomněl).

Ve vztahu k platné právní úpravě přípravy trestného činu je třeba zmínit především § 20 odst. 1 trestního zákoníku, dle kterého „Jednání, které záleží v úmyslném vytváření podmínek pro spáchání zvlášť závažného zločinu (§ 14 odst. 3), zejména v jeho organizování, opatřování nebo přizpůsobování prostředků nebo nástrojů k jeho spáchání, ve spolčení, srocení, v návodu nebo pomoci k takovému zločinu, je přípravou jen tehdy, jestliže to trestní zákon u příslušného trestného činu výslovně stanoví a pokud nedošlo k pokusu ani dokonání zvlášť závažného zločinu." Z hlediska pokusu o trestný čin má obdobný význam § 21 odst. 1 trestního zákoníku, kde je stanoveno, že „Jednání, které bezprostředně směřuje k dokonání trestného činu a jehož se pachatel dopustil v úmyslu trestný čin spáchat, je pokusem trestného činu, jestliže k dokonání trestného činu nedošlo." Z legální definice přípravy i pokusu trestného činu lze dovodit, že zákonodárce jejich trestnost neomezil na konání jakožto primární formu lidského jednání. Citované normy totiž definují oba předmětné stupně trestné činnosti pomocí termínu „jednání", přičemž jednáním je *de lege lata* i opomenutí (srov. § 112 trestního zákoníku). **Formálně tedy není spáchání přípravy ani pokusu trestného činu prostřednictvím opomenutí vyloučeno. Nicméně je zde i hledisko materiální, a sice zda příprava či pokus opomenutím nejsou vyloučeny z povahy věci, tedy pojmově.** Tato

[268] Viz např. Meehan, E. R.: The Trying Problem of Criminal Attempt – Historical Perspectives. In: U.B.C. Law Review 1979, Vol. 14, No. 1.
[269] Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II…, s. 489.
[270] Montesquieu, Ch.: The Spirit of Laws (překlad Nugent T.). Kitchener, Batoche Books 2001, s. 215.

otázka přitom právníky zaměstnává v podstatě od doby, kdy moderní nauka trestního práva začala s koncepty opomenutí a vývojových stadií trestné činnosti pracovat. V následujícím textu, který je jí věnován, se omezím toliko na opomenutí a pokus, přípravu ponechám stranou, a to jednak pro zjednodušení výkladu a dále, a to především, z toho důvodu, že principy, které se vztahují na pokus trestného činu, lze aplikovat v zásadě i na jeho přípravu; vždyť to, co odlišuje přípravu od pokusu, je ve skutečnosti jen vzdálenost od dokonání trestného činu. Zároveň upozorňuji, že ve svých úvahách se opřu nejen o stanoviska osobností tuzemských, nýbrž i o stanoviska autorů zahraničních, byť tito formulovali své názory ve vztahu k jiným právním úpravám, než k úpravě tuzemské. Přihlédnutí k jejich stanoviskům nebrání dílčí rozdíly v naší a zahraničních právních úpravách pokusu, neboť i při těchto dílčích rozdílnostech je povaha pokusu jako vývojového stadia trestného činu v principu zachována.

„Otázka pokusu při omisivním trestném činu je dodnes sporná. A sice při nepravých omisivních trestných činech, při komisivním deliktu *per omisionem*, jsou téměř všichni spisovatelé mínění, že pokus je myslitelný a trestný, a to jak ukončený, tak i neukončený“, uvádí k tomu Rittler a dále si klade otázku, zda je pokus možný i u pravých omisivních deliktů, přičemž konstatuje, že co do tohoto problému se názory již velmi liší.[271] Podobně uvádí Ráliš, když nejprve dovozuje, proč otázka pokusu nečiní potíže ve vztahu k nepravým omisivním trestným činům, že „Při úvahách o možnosti pokusu *u pravých deliktů omissivních* jsou mínění velmi rozdělena; mnozí autoři pochybují o ní, jiní – nikoli málokteří – pokus připouštějí, a to buď úplně, nebo s určitým omezením“[272]. Dlužno dodat, že diskuze týkající se možnosti pokusu omisivního deliktu je vedena dodnes. I v současnosti panující nauka přitom v souvislosti s úvahami nad možností pokusu rozlišuje mezi pravými a nepravými omisivními delikty. Přitom z literatury, kterou jsem měl k dispozici, vyplývá, že **ohledně neautentických omisivních trestných činů existuje i v současnosti v podstatě shoda, že pokusit se o tyto trestné činy lze, a to jak ve formě způsobilého, tak i nezpůsobilého pokusu. Co se týče autentických omisivních deliktů, je situace poněkud komplikovanější.** Ačkoliv i zde současná nauka z větší části pokus takovýchto trestných činů připouští, **bývá sporné, zda je pokus pravého omisivního trestného činu možný též ve formě způsobilého pokusu, přičemž bývá většinou akceptován toliko nezpůsobilý pokus pravého omisivního trestného činu.**

[271] Rittler, T.: Der Versuch des Unterlassungsdeliktes. In: Pocta k sedmdesátým narozeninám Univ. Prof. Dra Augusta Miřičky. Praha, Československá společnost pro právo trestní 1933, s. 327.
[272] Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu…, s. 264.

Pokud jde o důvody, kvůli kterým byla a je možnost pokusu omisivních deliktů zpochybňována, bude o nich učiněna zmínka níže v souvislosti se dvěma základními skupinami omisivních trestných činů. Předesílám, že otázka pokusu omisivního trestného činu má praktický význam především ve vztahu k deliktům, jejichž deliktní podstata může být naplněna jak konáním, tak i opomenutím. U trestných činů, jež mohou být spáchány toliko opomenutím, je problematika pokusu otázkou spíše teoretickou, než že by měla větší praktický význam.

5.2.2. Komisivně-omisivní delikty (nepravé omisivní trestné činy)

Soustředím se nyní na pokus trestného činu, jehož deliktní podstata může být naplněna jak konáním, tak i opomenutím (dle tradiční terminologie nepravý omisivní trestný čin, správněji komisivně-omisivní delikt, viz výše). Povaha trestných činů, jež mohou být spáchány jak konáním, tak i opomenutím, se totiž poněkud liší od povahy trestných činů, jejichž deliktní podstatu lze naplnit toliko opomenutím.

Pro připomenutí a lepší názornost výkladu nejprve uvedu, že *de lege lata*, tedy dle § 112 trestního zákoníku, platí, že „Jednáním se rozumí i opomenutí takového konání, k němuž byl pachatel povinen podle jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, v důsledku dobrovolného převzetí povinnosti konat nebo vyplývala-li taková jeho zvláštní povinnost z jeho předchozího ohrožujícího jednání anebo k němuž byl z jiného důvodu podle okolností a svých poměrů povinen.“

Čili za splnění stanovených podmínek klade zákon opomenutí naroveň konání. Z povahy věci ovšem vyplývá, že s ohledem na zákonnou konstrukci deliktních podstat různých trestných činů, ač zákon výslovně počítá s opomenutím jako s jednou ze dvou forem lidského jednání, není možno každý trestný čin spáchat jak konáním, tak i opomenutím. Naopak s ohledem na obsahové rozdíly existující mezi různými deliktními podstatami, zejména s ohledem na rozdíly jejich objektivních stránek, platí, že některé trestné činy je sice možno s ohledem na jejich povahu spáchat jak konáním, tak i opomenutím (např. vražda dle § 140 trestního zákoníku), avšak jiné jedině konáním (např. služba v cizích ozbrojených silách dle § 321 trestního zákoníku) nebo naopak jedině opomenutím (např. neposkytnutí pomoci dle § 150 trestního zákoníku). Trestné činy, které lze spáchat toliko konáním lze označit termínem komisivní trestné činy. Delikty, jež mohou být naopak spáchány pouze opomenutím, je vhodné označit jako omisivní trestné činy (tradiční nauka však hovoří o čistých omisivních deliktech). Konečně ty delikty, jejichž deliktní podstatu lze naplnit jak

konáním, tak opomenutím, lze označit za delikty komisivně-omisivní (dle tradiční nauky nepravé omisivní trestné činy).

Pokud jde o kategorii trestných činů komisivních, tak zde je pokus naprosto běžným zjevem. Totéž však v plném rozsahu platí i pro skupinu trestných činů komisivně-omisivních (nepravých omisivních). Pro účely dalšího výkladu lze vyjít z jednoduchého příkladu, na kterém je možnost pokusu těchto trestných činů velice dobře doložitelná. Tak například nemocniční sestra zjistí, že se v péči jejího oddělení nachází její nenáviděný soused, který je v takovém stavu, že vyžaduje pravidelný přísun medikamentů. Sestra ovšem v dávkování nepokračuje v úmyslu svého souseda usmrtit. Její kolegyně však včas zasáhne a zachrání život ohroženého. Zřejmě nikdo nepochybuje o tom, že zde máme co dělat s pokusem vraždy opomenutím ve smyslu § 21 odst. 1 trestního zákoníku, § 140 odst. 2 trestního zákoníku. Jak ovšem pokus v tomto a dalších podobných případech opomenutí vysvětlit v teoretické rovině?

Část tradiční nauky to zdůvodňuje typicky, avšak ne zcela přiléhavě, tím, že nepravé delikty omisivní jsou vlastně delikty komisivní, u nichž jen prostředek vedoucí k následku je omisivní[273] [274] [275], tudíž není třeba v tomto směru hledat žádných odchylek. Nepřiléhavost či dokonce nesprávnost přitom spatřuji především v tvrzení, že nepravý omisivní delikt je vlastně deliktem komisivním (v podstatně shodně též např. Jescheck, když ani on dané tvrzení nepovažuje za správné, srov. poznámka č. 125) i kdyby byl spáchán opomenutím. To není pravda a toto tvrzení z mého pohledu prostě neobstojí, a to ani tehdy, budu-li se držet východisek tradiční nauky, potažmo dvojího členění. A sice jde o to, že dle tradičního náhledu jsou nepravými omisivními delikty především materiální trestné činy, pokud byly spáchány opomenutím. Byl-li tedy určitý materiální trestný čin, např. vražda podle § 140 odst. 2 trestního zákoníku, spáchán opomenutím, jde z hlediska formy pachatelova jednání o omisivní delikt, o kterém nelze říci, že by byl „vlastně komisivní“. To by pak jakékoliv rozlišování mezi konáním a opomenutím pozbylo na významu, a to i z hlediska tradičního pojetí. Ani v tradičním pojetí by pak nemělo např. žádný smysl hledat „zvláštní povinnost“, kdybychom akceptovali názor, že nepravý omisivní trestný čin je „vlastně“ deliktem komisivním. Z toho vyplývá, že možnost pokusu u trestných činů, jejichž deliktní podstatu lze naplnit jak konáním, tak i opomenutím, je třeba hledat jinde než ve stanovisku, že se vlastně

[273] Tamtéž, s. 263 – 264.
[274] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 352.
[275] Původně to byl i můj názor, viz Kučera, P.: Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. In: Bulletin advokacie č. 7 – 8/2008.

jedná o komisivní delikt bez ohledu na formu jednání. Tuto možnost se budu snažit vysvětlit a dokumentovat v rámci následujících řádek.

Jak uvedeno v předchozích odstavcích, pokus je možný nejen u deliktů komisivních, nýbrž i u deliktů komisivně-omisivních (nepravých omisivních) spáchaných opomenutím. Přičemž i v případě komisivně-omisivních trestných činů (nepravých omisivních) bude možný jak pokus ukončený, tak neukončený, samozřejmě i pokus nezdařený a nezpůsobilý. Ačkoliv na tom existuje v panující nauce v podstatě shoda, v minulosti byla některými autory u předmětných omisivních deliktů možnost pokusu omezována toliko na pokus ukončený. Tak například Liszt (a v návaznosti na něj i někteří další autoři) konstatoval, že pokus pravých i nepravých omisivních trestných činů je možný pouze v podobě „nezdařeného zločinu“, nikoliv však ve formě neukončeného pokusu. Dokládá to přitom na příkladu drážního zřízence, který úmyslně, tak aby způsobil vykolejení osobního vlaku, nechá v kolejišti ležet spadlý kus skály. Je-li překážka včas odstraněna někým jiným, není trestné opomenutí vůbec dáno, protože možnost odvrátit výsledek nebyla vyloučena ani pro samotného zřízence; přejel-li vlak přes překážku, aniž by vykolejil, je dán nezdařený zločin (tedy ukončený a současně nezdařený pokus).[276] Jinak řečeno, podle Liszta jde o to, že opomenutí a jeho trestnost není dáno, dokud neuplynula lhůta k odvrácení škodlivého následku. Proto je v těchto případech dle jeho názoru možný jen pokus ukončený v podobě pokusu nezdařeného.

Tato argumentace ovšem nemůže obstát, neboť „lhůta“ či okamžik dokonání jsou u trestných činů, které lze spáchat jak konáním, tak i opomenutím, především pak u trestných činů materiálních, dány realizací následku (účinku), přičemž pokus přichází v úvahu právě před tímto nastáním následku (účinku), a to bez ohledu na formu jednání, kterou pachatel k jeho dosažení zvolí. Existence opomenutí či jeho protiprávnosti zde není vázána na uplynutí lhůty ke konání, takto komisivně-omisivní trestné činy (nepravé omisivní) konstruovány nejsou. **Jejich podstatou není příkaz či povinnost konat, nýbrž zákaz přivodit ve vnějším světě určitý škodlivý následek, kterýžto zákaz může být stejně dobře porušen nejen konáním, ale i opomenutím. Podstatu těchto deliktů nelze spatřovat v pouhém nesplnění (zvláštní) povinnosti, proto ani jejich pokus nelze spojovat s plynutím lhůty ke splnění povinnosti. Jde o porušení zákazu přivodit určitý výsledek, nikoliv o nesplnění (zvláštní) povinnosti ve stanovené lhůtě.**

[276] Liszt, F.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts…, s. 186.

Proč pojetí neautentických omisí coby deliktů, jejichž podstatou je nesplnění zvláštní povinnosti (jak podstatná část tradiční nauky činí), nepovažuji za vhodné, jsem vysvětlil již výše. Zde v souvislosti s pokusem jen uvedu, že právě tento ne zcela účelný koncept vedl zřejmě některé autory k odmítnutí možnosti pokusu či alespoň k jejímu omezení – podle tohoto pohledu má pachatel zvláštní povinnost odvrátit následek (účinek), přičemž dokud neuplyne lhůta k jeho odvrácení, nejde o opomenutí a pachatel si nepočíná protiprávně, toť jejich argumentace.

Správné je však podle mě vyjít v těchto případech z toho, že pokud pachatel převzal kontrolu nad zdrojem nebezpečí, tuto kontrolu omisivním jednáním záměrně nerealizuje řádně, zakládá tak či zvyšuje nebezpečí hrozící dotčenému právnímu statku, a to s úmyslem spáchat trestný čin, pak se pokouší o spáchání komisivně-omisivního deliktu (např. výše zmíněného pokusu vraždy opomenutím/nepodáním léku), jestliže z nějakého důvodu k jeho dokonání nedojde. Popsané jednání totiž jednoznačně vykazuje snahu namířenou k porušení zákazu, který tkví v základu materiálních deliktů (zde zákaz usmrtit), tedy snahu typickou pro pokus. **O spáchání komisivně-omisivního trestného činu (nepravého omisivního) se tedy lze pokusit nejen konáním, nýbrž i opomenutím, a to proto, že opomenutí může mít, jak shora vysvětleno, v některých případech stejnou právní povahu jako konání** (aniž by jej tato povaha činila konáním, jak je ne zcela přiléhavě tvrzeno např. v dílech citovaných pod poznámkou č. 272 a 274). **I úmyslné opomenutí nepochybně představuje vnější projev lidské vůle směřující k určitému cíli, přičemž mezi tímto projevem, např. nepodáním léku pacientovi, a následkem (účinkem), např. smrtí, nesporně může existovat časová prodleva, po dobu které existuje pokus.**

Pokud bylo vysvětleno, že pokus komisivně-omisivního (nepravého omisivního) deliktu je možný, je třeba dále vysvětlit, **kdy takový pokus začíná**. Poznamenávám, že otázka počátku pokusu úzce souvisí s jeho možností vůbec a že se jedná o otázku vcelku spornou. Jak konstatuje Zaczyk: „Při pokusu nepravých omisivních deliktů je, jak známo, obzvláště sporné, kdy se pachatel pustí do uskutečnění činu skrze opomenutí. Dřívější obzvláště z normativně-teoretických důvodů nabízená řešení (první možnost zásahu proti poslední možnosti zásahu) jsou dnes právem opuštěny ve prospěch materiálního zhodnocení dění.“[277] Z citovaného vyjádření je mj. patrné, že nauka vyvinula tři základní metody k určení počátku pokusu komisivně-omisivního deliktu (nepravého omisivního).

[277] Zaczyk, R.: Das Unrecht der versuchten Tat. Berlin, Duncker & Humblot 1989, s. 318.

Podle první je pokus takového trestného činu dán v momentě, kdy pachatel úmyslně opomene, resp. promešká první příležitost k tomu, aby zasáhl k odvrácení škodlivého následku. V této souvislosti lze zmínit např. názor Schröderův, dle kterého „Pokus začíná v okamžiku, kdy vzniká povinnost konat.“[278] Kromě Schrödera lze z dalších zastánců tohoto stanoviska zmínit např. též Herzberga[279]. **Podle druhé** je pokus v těchto případech naopak dán až tehdy, když pachatel úmyslně opomene, resp. promešká poslední možnost zasáhnout k odvrácení škodlivého následku. Co se týče zastánců tohoto stanoviska, musím zmínit především Welzela, podle kterého pokus opomenutím „začíná (a končí) v okamžiku, ve kterém povinný musí nejpozději provést konání, které by podle jeho představy ještě mohlo být úspěšné“ (k odvrácení škodlivého následku).[280] Dalším významným autorem, který toto stanovisko zastával, byl Kaufmann.[281] **Co se týče třetího přístupu**, ten při stanovení počátku pokusu spíše než ze zdůraznění momentu zvláštní povinnosti konat vychází z materiálního posouzení jednání pachatele, které zahrnuje zhodnocení více relevantních okolností toho kterého případu. Tak např. Jescheck[282] či Eser[283] v podstatě uvádějí, že pokus je v těchto případech dán, jestliže skrze opomenutí bylo založeno nebezpečí či alespoň došlo ke zvýšení nebezpečí hrozícího dotčenému právnímu statku. Ohrožení právního statku je významným kritériem např. i podle Beulkeho[284], který dává konkrétní směrnice, jak s ohledem na povahu ohrožení počátek pokusu stanovit. V souvislosti se třetím přístupem lze zmínit např. též Roxina, dle kterého pokus omisivního deliktu začíná v zásadě tehdy, když pachatel ponechá dění volný průběh, resp. postaví dění mimo oblast své moci[285], či Zaczyka, který je rovněž pro materiální posouzení otázky počátku pokusu předmětných deliktů[286].

Podotýkám, že **i podle mého názoru je vhodnější materiální posouzení věci a zohlednění okolností toho kterého případu**. Já osobně mu přitom dávám přednost především proto, že první i druhý koncept počátku pokusu jsou příliš spjaty s pojetím „zvláštní povinnosti“, když vznik pokusu o komisivně-omisivní (nepravý omisivní) trestný čin spojují právě s promeškáním první, resp. poslední možnosti ke splnění zvláštní povinnosti odvrátit výsledek. Jak jsem ovšem vysvětlil již shora, „zvláštní povinnost“ by neměla být tím,

---

[278] Schröder, H. in Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 8., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1957, s. 201.
[279] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…., s. 291 (poznámka č. 129).
[280] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 214.
[281] Tamtéž.
[282] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 638.
[283] Eser, A. in Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage…, s. 348 – 349.
[284] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…., s. 291 – 292.
[285] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…, s. 422.
[286] Zaczyk, R.: Das Unrecht…, s. 318 a násl.

co rozhoduje o odpovědnosti pachatele za změnu ve vnějším světě. Proto ani svázání počátku pokusu s jejím nesplněním nepovažuji za vhodné. Naopak, pokud v této práci vycházím z toho, že existence „zvláštní povinnosti“ není pro účely trestní odpovědnosti za škodlivý následek opomenutí podmínkou, že koncept „zvláštní povinnosti“ jako takový odmítám, pak ani není dost dobře možné, abych při neexistenci požadavku „zvláštní povinnosti“ s touto povinností pracoval a spojoval s ní pokus daných trestných činů. Dalším důvodem, který mě vede k odmítnutí prvých dvou přístupů, je to, že okamžik nesplnění povinnosti konat, potažmo odvrátit škodlivý následek ještě nemusí vypovídat nic o tom, do jaké míry se pachatelovo jednání (opomenutí) přiblížilo dokonání. To je však s ohledem na platnou právní úpravu pokusu trestného činu poměrně významné. Pokus je totiž v § 21 odst. 1 trestního zákoníku definován mj. jako jednání „bezprostředně“ směřující k dokonání trestného činu, přičemž ta okolnost, kdy měl pachatel první či poslední možnost ke splnění povinnosti konat, je z hlediska znaku „bezprostřednosti“ vedlejší. Zatímco promeškání první možnosti konat ještě nemusí nutně znamenat, že pachatelovo jednání směřuje bezprostředně k dokonání deliktu, když mezi ním a dokonáním může být poměrně velký časový prostor (matka poprvé úmyslně opomene nakrmit nesoběstačné dítě, aniž by to zatím znamenalo jakékoliv ohrožení zdraví či života dítěte), tak naproti tomu opomenutí poslední možnosti zasáhnout by v řadě případů znamenalo posunutí počátku pokusu příliš daleko (do posledních sekund zbývajících pachateli k zásahu), takže by to neodpovídalo § 21 odst. 1 trestního zákoníku, protože k bezprostřednímu ohrožení právního statku, resp. k bezprostřední hrozbě dokonání může vzhledem k okolnostem případu dojít dříve, než v posledních sekundách před dokonáním uplyne pachateli poslední možnost k zásahu (např. lékař v úmyslu nechat vykrvácet pacienta tohoto ponechává bez ošetření, pacient ztrácí krev a je již ohrožen jeho život, máme tedy již co dělat s pokusem a není třeba čekat na to, až uplyne poslední chvíle, kdy měl pachatel – lékař ještě možnost krvácení úspěšně zastavit bez následku pro život poškozeného).

V těchto případech tak podle mého názoru počíná pokus momentem, kdy pachatel, veden úmyslem spáchat trestný čin, zůstává nečinný, ačkoliv již chráněnému právnímu statku hrozí bezprostřední nebezpečí škody. Právě v tomto okamžiku lze podle mého názoru konstatovat, že pachatelovo jednání (opomenutí) směřuje bezprostředně k dokonání toho či onoho deliktu. Pojem bezprostředního směřování k dokonání trestného činu je totiž nutno chápat tak, že pachatel již bezprostředně ohrožuje předmět svého útoku (srov. Rt 20/1969), nelze ho proto vázat na první ani poslední možnost splnění povinnosti odvrátit škodlivý následek, a to ani tehdy, pokud považujeme koncept „zvláštní povinnosti“ za správný. Třebaže to tak na první pohled může vypadat, lhůty ke splnění povinnosti

(odvrácení škody) samy o sobě ještě nic nevypovídají o tom, zda předmětné jednání k dokonání směřuje bezprostředně.

Stran **nezdařeného pokusu** komisivně-omisivního deliktu (nepravého omisivního) uvádím, že ten je dán tehdy, jestliže pachatel sezná, že následku (účinku) nemůže dosáhnout skrze omisi, přičemž podle jeho představ se mu nedostává ani žádného prostředku k tomu, aby dokonal zamýšlený trestný čin konáním. Tak ve shora uvedeném příkladu pokusu vraždy opomenutím si např. ona zdravotní sestra povšimne, že její kolegyně sama začala pacientovi podávat potřebné medikamenty, když u něj zpozorovala zhoršení zdravotního stavu, přičemž pachatelce je zároveň zřejmé, že aktivním jednáním (konáním) pacienta s ohledem na situaci a množství přítomných osob usmrtit nemůže, aniž by nebyla prozrazena. Zde tedy máme co dělat s nezdařeným pokusem.

Na právě použitém příkladu lze dobře dokumentovat i eventualitu pokusu **neukončeného** či naopak **ukončeného**. Neukončený pokus je, obecně řečeno, dán tehdy, jestliže pachatel neučinil vše, co je ke způsobení následku (účinku) podle jeho představ nezbytné. Tak jestliže v našem příkladu smrt pacienta způsobí nepodání dvou dávek léku, lze již první nepodání (opomenutí) při splnění dalších podmínek kvalifikovat jako pokus vraždy, a to pokus neukončený. To, že zde zdravotní sestra ještě může změnit svůj názor a od pokusu ustoupit, resp. dokonání činu zabránit obnoveným podáním léku je věcí jinou. Ukončený pokus je obecně dán tehdy, jestliže pachatel učiní vše, co je podle jeho představy k dokonání zamýšleného činu nezbytné. V našem příkladu, kdy je trestný čin páchán opomenutím, by byl ukončený pokus přítomen tehdy, když by sestra opomenula i další, druhé podání medikamentu, protože pak by podle její představy toto opomenutí naplnilo všechny podmínky nezbytné k usmrcení pacienta.

Zbývá zmínka o **pokusu nezpůsobilém**. Nezpůsobilým pokusem je „činnost, ze které podle obecných zkušeností objektivně výsledek nemůže nastati, třebas pachatel vykonal vše, čeho je k provedení činu třeba.“[287] Pokus může být následně nezpůsobilý buďto absolutně, nebo relativně. „Podle ustáleného názoru jde o relativně nezpůsobilý pokus tehdy, jsou-li použité prostředky nebo předmět, proti němuž čin směřoval, nezpůsobilé pouze *in concreto*, tj. za daných okolností jednotlivého případu, o absolutně nezpůsobilý pokus pak, jsou-li nezpůsobilé *in abstracto*, tj. za každých okolností nebo – můžeme říci – mnohdy vůbec pojmově,“[288] (relativní nezpůsobilost a absolutní nezpůsobilost). Jako učebnicový příklad absolutně nezpůsobilého pokusu bývá obvykle uváděn pokus vraždy na mrtvole, relativně

[287] Kallab, J.: Trestní právo hmotné…, s. 68.
[288] Eysselt, E.: Pokus o trestný čin. Praha, Linhart 1947, s. 104.

nezpůsobilým je například pokus vraždy nedostatečným množstvím jedu. Co se týče trestnosti nezpůsobilého pokusu, ta je v tuzemsku v zásadě uznávána, a to bez ohledu na formu či důvody nezpůsobilosti[289]. Pokud jde o již nastíněný příklad nemocniční sestry, s nezpůsobilým pokusem bychom měli co do činění např. tehdy, pokud by vzdor přesvědčení vysazení medikace samo o sobě nemohlo přivodit pacientovu smrt (nezpůsobilý prostředek).

5.2.3. Omisivní delikty (pravé omisivní trestné činy)

Pokud jde o otázku omisivních deliktů (pravých), platí, že u této kategorie trestných činů byla a je možnost pokusu většinou autorů v zásadě vylučována, resp. omezována, a to na nezpůsobilý pokus. Tedy opačná situace oproti deliktům komisivně-omisivním (nepravým omisivním), kde je naopak pokus v zásadě akceptován.

Důvod pro vyloučení pokusu u těchto deliktů, resp. pro omezení na pokus nezpůsobilý je obvykle hledán v povaze tohoto typu trestných činů. Zatímco delikty komisivně-omisivní (nepravé omisivní) jsou charakterizovány zákazem určitého jednání, tak např. vražda dle § 140 trestního zákoníku zákazem usmrtit člověka, tak delikty omisivní (pravé) se naopak vyznačují příkazem určitého jednání, kupř. neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 1 trestního zákoníku příkazem poskytnout potřebnou pomoc jinému. Omisivní trestný čin (pravý) je tak dokonán tehdy, jestliže pachatel neučinil v příslušné lhůtě danému příkazu zadost. Tak například někdo nepřekazil trestný čin (§ 367 trestního zákoníku), řidič automobilu neposkytl pomoc zraněnému při dopravní nehodě (§ 151 trestního zákoníku), osoba povinná nastoupit službu v ozbrojených silách nenarukovala (§ 372 trestního zákoníku) atd. Z toho pak bývá řadou autorů dovozováno, že pokus u této kategorie deliktů nepřichází v úvahu, „neboť dokud je čas povinné jednání vykonati, nebude možné o pokusu mluviti; není-li již čas, je delikt dokonán," uvádí k tomu např. Miřička[290]. Podobně argumentovaly i další významné osobnosti, tak např. podle Schmidta platí, že zatímco u nepravých omisivních deliktů je možný jak ukončený, tak i neukončený pokus, tak „při pravých omisivních trestných činech naproti tomu ani jeden ani druhý; neboť kdo v rozporu s příkazovou normou v kritickém okamžiku… nekoná, ihned delikt dokonal"[291]; zmínit lze i Mezgera, který má za to, že „jakmile je trestnost opomenutí jednou založena, je delikt dokonán,"[292] či Fuchse, jenž,

[289] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práv. Část druhá…, s. 355 – 362.
[290] Miřička, A.: Trestní právo hmotné…, s. 74.
[291] Schmidt, E. in: Liszt, F., Schmidt, E.: Lehrbuch des deutschen Strafrecht. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter 1932, s. 308.
[292] Mezger. E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch…, s. 377.

připouštěje toliko nezpůsobilý pokus pravého omisivního deliktu, konstatuje: „Neboť každý způsobilý pokus – úmyslná nečinnost navzdory faktickému výskytu situace zakládající povinnost a objektivní možnost konání – by už byla dokonaným deliktem“[293], eventuálně Roxina, který podobně jako Fuchs připouští u těchto trestných činů nezpůsobilý pokus, avšak k pokusu způsobilému uvádí: „Když je skutková podstata naplněna již skrze opomenutí, aniž by záleželo na nějakém výsledku, je způsobilý pokus nemyslitelný, protože opomenutí příkazu již představuje dokonaný čin.“[294]

Lze tedy shrnout, že tou skutečností, jež má možnost pokusu omisivního deliktu (pravého) vylučovat, je v podstatě to, že pokud je pokusu imanentní nedostatek dokonání, tedy neuskutečnění všech znaků deliktní podstaty, je nutné, aby ono nekonání, které je podstatou pravých omisivních deliktů, se odehrálo před lhůtou, jejíž naplnění značí dokonání. To je ovšem zásadně vyloučeno, a sice proto, že pachatel buď může povinnost konat ještě splnit – a pak tu není ani pokus, nebo ji již zanedbal – a pak je čin dokonán.

Výjimkou, kterou uznává většina současných spisovatelů, je nezpůsobilý pokus. Byť se možnost pokusu omisivního trestného činu (pravého) v zásadě vylučuje, možnost nezpůsobilého pokusu bývá akceptována (kromě již zmíněných autorů např. též Jescheck[295]).

Nicméně shora prezentované stanovisko nepovažuji za zcela přesné. V tomto směru plně souhlasím s Rálišem, který neomezuje možnost pokusu u omisivních deliktů (pravých) na pokus nezpůsobilý, nýbrž správně připouští i možnost pokusu způsobilého, přičemž ji vymezuje takto: „pokus deliktů omisivních může spočívati jen v takovém úsilí pachatele, jímž chce přivoditi nemožnost dokonání toho, co bylo přikázáno, musí být projevem snahy o kausální zabránění přivoděním situace, z níž vzniká nemožnost příkaz splnit… Pouhá nečinnost tedy není pokusem, ježto pachatelovi nebrání deliktu se přece jen vyhnouti (splněním přikázaného), ale bude pokusem takové objektivování vůle, jež je úsilím o nemožnost splnění: když ke zbrani povolaný vsedne na zámořskou loď.“[296] Rálišem zastávané stanovisko stran výskytu způsobilého pokusu u omisivních trestných činů (pravých) bylo v podstatě převzato i panující tuzemskou naukou. V tomto směru lze odkázat např. na dílo Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti (str. 352) autorů Solnaře, Fenyka, Císařové a Vanduchové, či učebnici autorů Novotného, Dolenského, Jelínka a Vanduchové Trestní právo hmotné – I. Obecná část (str. 216). Podobný názor ovšem zastávají i někteří autoři němečtí. Za všechny lze zmínit např. Beulkeho, podle kterého sice

[293] Fuchs, H.: Österreichisches Strafrecht…, s. 360.
[294] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…, s. 429.
[295] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 637.
[296] Ráliš, A.: Pojmové vyloučení …, s. 267.

otázka pokusu omisivních trestných činů (pravých) nemá velkého praktického významu, nicméně pokus v úvahu přichází i zde, a to tehdy, pokud „rozhodnutí zůstat nečinný je manifestováno dostatečně rozpoznatelným způsobem skrze vnější jednání.“[297]

S výše uvedeným Rálišovým názorem se plně ztotožňuji i já. **Pokus omisivního trestného činu (pravého) přichází v úvahu nejen ve formě nezpůsobilého pokusu, nýbrž i ve formě pokusu způsobilého.** A protože jedním z charakteristických rysů omisivních deliktů (pravých) je to, že spočívají v nesplnění příkazu určitým způsobem jednat (např. příkazu poskytnout potřebnou pomoc), lze zobecnit, že **pokus těchto deliktů, bez ohledu na to, zda je způsobilý či nezpůsobilý, spočívá v jednání pachatele, kterým projevuje navenek vůli, z níž vyplývá jeho snaha příkaz nesplnit, resp. snaha o zmaření možnosti příkaz splnit**. Jako příklad **nezpůsobilého pokusu** omisivního deliktu (pravého) lez uvést neposkytnutí pomoci řidičem dopravního prostředku podle § 151 trestního zákoníku, jestliže pachatel jako řidič motorového prostředku účastnící se dopravní nehody, při které byl poškozený na místě usmrcen, úmyslně z místa nehody ujel, aniž by se přesvědčil o stavu poškozeného (srov. Rt 38/1963). Jako příklad **způsobilého pokusu** omisivního trestného činu (pravého) lze uvést nenastoupení služby v ozbrojených silách dle § 372 trestního zákoníku, kdy je pachateli řádně doručen povolávací rozkaz, a on nedbaje rozkazu jedná tak, aby povinnosti z rozkazu mu vyplývající nemohl splnit, např., jak uvádí Ráliš (viz výše), „vsedne na zámořskou loď“. Pachatel ve zmíněném příkladu jednoznačně projevil vůli směřující k nesplnění (opomenutí) příkazu, a pokud zároveň jedná úmyslně a jeho jednání s ohledem na okolnosti případu již bezprostředně směřuje k dokonání zamýšleného trestného činu, zde k nenastoupení služby v ozbrojených silách podle § 372 trestního zákoníku, máme nepochybně co dočinění s pokusem zmíněného omisivního deliktu (pravého) ve smyslu § 21 odst. 1 trestního zákoníku. Konkrétním příkladem z praxe může být jednání obviněného řešené Vojenským obvodovým soudem Karlovy Vary pod sp. zn. 1 T 3/59, v němž spatřoval zmíněný soud trestný činu nenastoupení služby v branné moci podle § 265 odst. 1 zákona č. 86/1950 Sb., trestního zákona, ve stadiu pokusu dle § 5 odst. 1 citovaného zákona, a které spočívalo v tom, že se obviněný ještě před uplynutím lhůty stanovené v povolávacím rozkaze dostavil na příslušnou vojenskou správu, kde prohlásil, že vojenskou službu nenastoupí a na svém rozhodnutí setrval.

Že přichází v úvahu i **pokus nezdařený**, snad není ani třeba blíže vysvětlovat, je totiž samo sebou, že i v případě omisivních deliktů (pravých) může pachatel dospět k závěru, že

[297] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 291.

jeho protiprávní jednání z nějakého důvodu, ať již objektivního či subjektivního, nemůže dokonání zamýšleného činu přivodit. Vyjdu-li ze shora zmíněného příkladu pachatele, který se chystá nalodit na zámořskou loď, aby se vyhnul splnění povolávacího rozkazu, jeho pokus se může stát nezdařeným třeba tak, že je z nějakého důvodu při nalodění zadržen policejními orgány.

Též se domnívám, že v případě těchto deliktů přichází v úvahu jak pokus ukončený, tak i neukončený. **Ukončený pokus** je dán v okamžiku, kdy je pachatel přesvědčen, že učinil vše, co je pro dokonání zamýšleného aktu nezbytné. V již zmíněném příkladu trestného činu nenastoupení služby v ozbrojených silách podle § 372 trestního zákoníku tak bude pokus ukončen tehdy, jestliže již pachatel nastoupil na onu zámořskou loď a ta již opouští přístav, pokud je lhůta uvedená v povolávacím rozkazu ještě stále zachována. V takovém případě již pachatel nemusí činit nic dalšího k nesplnění povolávacího rozkazu, pokus o předmětný trestný čin je ukončen. **Neukončený pokus** spočívá v tom, že pachatelovo jednání již sice směřuje (bezprostředně) k dokonání zamýšleného deliktu, avšak pachatel stále ještě neučinil vše, co považuje k dokonání svého skutku za nezbytné. Takový pokus by byl dán ve zmíněném příkladu např. tehdy, pokud by pachatel teprve zakoupil palubní lístek a na palubu by se měl nalodit až v následujících hodinách. Tady pachatel počítal ještě s naloděním jako nezbytným dílčím aktem, který ho od dokonání dělí.

Lze tedy uzavřít, že možnost pokusu není vyloučena ani u omisivních deliktů (pravých). I u těchto trestných činů totiž přichází v úvahu, aby pachatel svým jednáním naplnil všechny podstatné znaky, jež činí jednání pokusem trestného činu ve smyslu § 21 odst. 1 trestního zákoníku. Není třeba, abych zde vymezoval pojmové náležitosti pokusu, jedná se o věc všeobecně známou, pro účely naznačeného problému vystačím se zjednodušením. Aby šlo o pokus, musí být především dán zlý úmysl pachatele směřující k dokonání zamýšleného deliktu. Pokud jde o tuto podmínku, domnívám se, že existence zlého úmyslu vztahující se k dokonání omisivního deliktu (pravého) nevzbuzuje žádné pochybnosti. Pokus je kromě úmyslu též charakterizován nedostatkem dokonání. Vzhledem k povaze omisivních deliktů (pravých) coby trestných činů spočívajících v porušení příkazu bude právě naplnění tohoto znaku činit obtíže. Pravidelně totiž platí, že dokud je čas učinit příkazu zadost, nelze mluvit o pokusu, jestliže však již čas není, je čin dokonán. Lze tedy říci, že právě tento rys podmínku nedostatku dokonání často vylučuje. Nicméně, jak bylo vysvětleno výše, nevylučuje ji vždy, z čehož vyplývá, že **ač je možnost pokusu těchto deliktů jejich povahou omezena, není vyloučena absolutně**.

5. 3. Opomenutí a účastenství

5.3.1. Obecně

Jak již bylo vysvětleno v úvodních pasážích této práce, do rámce zvláštních forem trestné činnosti spadají nejen její vývojová stadia, nýbrž i účastenství v užším smyslu. Proč tomu tak je, jsem popsal shora, a bylo by tudíž zbytečné to znovu opakovat. Aniž bych se tedy znovu zabýval těmi právními rysy, které činí z účastenství zvláštní formu trestné činnosti, mohu přejít k výkladu, který se týká obecných znaků a vůbec smyslu tohoto institutu.

Existence konceptu účastenství je v podstatě reakcí na skutečnost, že na páchání trestné činnosti se velmi často určitým způsobem, tu méně, tu více významným, podílí celá řada osob. V této souvislosti hovoříme obvykle o **trestné součinnosti** jako o pojmu, který v sobě veškeré formy podílení se na páchání trestné činnosti zahrnuje. Ono podílení se na trestné činnosti přitom může vykazovat nejrůznější, rozmanité podoby. Může jít například o přímé, bezprostřední podílení se na páchání trestné činnosti mající podobu naplňování znaků příslušné deliktní podstaty. Může se ovšem též jednat o udílení pokynů, plánování či vedení jiných osob, které teprve v souladu s udělenými pokyny, resp. v souladu s představou a plánem vedoucího předmětnou trestnou činnost spáchají, aniž by se na ní vedoucí přímo podílel. Tím se ovšem možnost participace na trestné činnosti samozřejmě nevyčerpává. Může mít např. též podobu záměrné snahy o to, v jiném vzbudit rozhodnutí spáchat trestný čin, může též představovat jednání, jehož podstatou je umožnění či ulehčení spáchání trestného činu někým jiným, jednání, kterým je z trestné činnosti další osoby těženo nebo jednání, které spočívá v rozličných formách pomáhání v době po dokonání trestné činnosti atd. **Lze tedy zobecnit, že pod pojem trestné součinnosti v nejširším smyslu je možno zahrnout všechna úmyslná jednání, která směřují k vyvolání, podpoře či získání výhody z deliktního jednání (nedbalostní jednání jsou výjimkou).**

S ohledem na potřebu komplexní a náležité ochrany společnosti před trestnou činností, jakož i s ohledem na společenskou škodlivost všech forem podílení se na trestné činnosti je nezbytné kriminalizovat i trestnou součinnost, resp. její různé formy. Je sice pravda, že typová závažnost jednotlivých forem účastnění se na deliktním jednání se liší, nicméně na druhou stranu platí, že účast více osob na páchání trestného činu v konkrétním případě v zásadě vždy zvyšuje závažnost takového jednání ve srovnání s trestným činem, na kterém se za jinak stejných podmínek účastní jen osoba jediná. Způsob, kterým lze různé formy podílení se na deliktním jednání právně potírat, může mít rozličnou podobu. **V prvé řadě jde o možnost**

zformování zvláštních deliktních podstat (tzv. delikty *sui generis*), jež některé formy podílení se na deliktní činnosti postihují, a následné kvalifikování součinnosti právě podle některé z předmětných speciálních deliktních podstat. Takové deliktní podstaty jsou v našem trestním právu obsaženy např. v díle osm desáté hlavy zvláštní části trestního zákoníku nazvaném „Některé další formy trestné součinnosti“, kde jsou coby samostatné delikty normovány podněcování k trestnému činu, schvalování trestného činu, nadržování, nepřekažení trestného činu a neoznámení trestného činu (§ 364–368 trestního zákoníku). Lze zmínit ovšem i další deliktní podstaty samostatně postihující některé jiné typy podílení se na trestné činnosti, kupříkladu účast na organizované zločinecké skupině podle § 361 trestního zákoníku či podílnictví podle § 214 a § 215 trestního zákoníku nebo legalizaci výnosů z trestné činnosti dle § 216 a § 217 trestního zákoníku. Pro tyto formy trestné součinnosti upravené zvláštními deliktními podstatami je charakteristické, že jsou zpravidla méně závažným jednáním než hlavní trestný čin, resp. trestný čin, se kterým souvisí.

Normování zvláštních deliktních podstat není samozřejmě jediným způsobem, jak legislativně postihnout trestnou součinnost**. Dále přichází v úvahu podřadit součinnost pod deliktní podstatu příslušného trestného činu**, přičemž v těchto případech by šlo dle našeho trestního práva o spolupachatelství ve smyslu § 23 trestního zákoníku. Kromě toho je též možné, a v moderním trestním právu je to dokonce obvyklé, že zákonodárce na některé formy podílení se na trestné činnosti reaguje **prostřednictvím obecné právní úpravy dopadající na nejtypičtější případy účasti na trestné činnosti jiného**, zejména tedy na navádění a pomáhání. Jedná se o regulaci, jež je v našem trestním právu obsažena v § 24 odst. 1 trestního zákoníku, a která zahrnuje organizátorství, návod a pomoc, přičemž jejím důsledkem je především rozšíření dosahu deliktních podstat obsažených ve zvláštní části kodexu i na jednání, jež jinak do rámce deliktní podstaty přiřadit nelze.

Zatímco pojem trestné součinnosti v sobě zahrnuje všechna úmyslná jednání, která směřují k vyvolání, podpoře či získání výhody z deliktního jednání, tedy včetně tzv. deliktů *sui generis*, spolupachatelství společně s organizátorstvím, návodem a pomocí vytváří v rámci tohoto širšího institutu užší skupinu představující **účastenství v širším smyslu**. Ve srovnání s tzv. delikty *sui generis* lze obecně říci, že jednání vykazující znaky účastenství v širším smyslu má pro hlavní trestný čin, resp. pro jednání hlavního pachatele v zásadě větší význam, a jedná se tudíž zpravidla o závažnější podoby podílení se na deliktním jednání s tím, že nejzávažnější formou účastenství je nepochybně spolupachatelství. To je definováno v § 23 trestního zákoníku jako úmyslné společné jednání dvou či více osob.

Do rámce **účastenství v užším smyslu** se posléze řadí již jen organizátorství, návod a pomoc, tedy instituty definované v § 24 odst. 1 trestního zákoníku. Účastenstvím v užším smyslu podle Solnaře „rozumíme takovou úmyslnou účast více osob na trestném činu, která je namířena proti témuž konkrétnímu chráněnému zájmu a směřuje k témuž následku,“[298] **přičemž doplním podmínku, že zároveň nesmí být možno ji bez dalšího subsumovat pod související ustanovení zvláštní části trestního kodexu**. Klíčovou normou z hlediska legálního vymezení účastenství v užším smyslu je nepochybně § 24 odst. 1 trestního zákoníku, podle kterého platí, že: „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).“

Ze shora uvedeného textu, včetně zmíněných ustanovení našeho trestního kodexu, vyplývá nejen to, že účastenství v širším smyslu může mít *de lege lata* čtyři formy, a to formu spolupachatelství, organizátorství, návodu či pomoci, ale i to, že zmíněné pojmy se od sebe vzájemně výrazně odlišují co do své náplně, potažmo podoby jednání, kterým se jich lze dopustit. Situace je zde tedy odlišná oproti vývojovým stadiím, protože náplň jednotlivých institutů, jež vývojová stadia tvoří, je naopak v zásadě totožná – z materiálního hlediska se vždy jedná o úmyslné jednání směřující k dokonání, navzájem se od sebe lišící právě jen vzdáleností od dokonání. Z toho vyplývá, že má-li být následující výklad týkající se poměru opomenutí k účastenství v širším smyslu úplný a správný, nelze jej plně zobecnit, protože např. to, co platí o vztahu opomenutí k organizátorství, nemusí platit o jeho vztahu k pomoci *a vice versa*, proto jsou v následujícím textu případné rozdíly ve vztahu jednotlivých forem k opomenutí zohledněny. Netřeba nijak zdůrazňovat, že stejně tak jako v případě vývojových stadií trestné činnosti i v případě institutu účastenství mohou existovat, a taky existují, mezi jednotlivými úpravami různých států rozdíly, tu více, tu méně významné. Komplexní, obecné pojednání překračující hranice jednotlivých jurisdikcí tedy není možné. Zaměřím se proto v následujícím textu na tuzemskou trestněprávní úpravu účastenství (v širším smyslu), resp. její podobu a vztah dílčích institutů, které ji tvoří, k opomenutí. Tato volba přitom nijak nekoliduje s tím, že v rámci navazujícího výkladu zmiňuji též názory

[298] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 385 – 386.

autorů zahraničních, neboť ty mohou být relevantní i po zasazení do našeho právního prostředí.

5.3.2. K věci

Hovoříme-li o vztahu opomenutí k účastenství v širším smyslu (dále jen „účastenství“), je třeba odlišovat dvě základní skupiny případů.

A sice **zaprvé situace, kdy se někdo účastní na omisivním deliktu skrze pozitivní čin, čili skrze konání**. Účast na omisivním deliktu prostřednictvím konání přichází, obecně řečeno, v úvahu jak v podobě spolupachatelství, tak i v podobě organizátorství, návodu a pomoci. Tato široká možnost účasti skrze pozitivní čin přitom vyplývá z faktu, že účastník v těchto případech netoliko opomíjí, nýbrž jedná aktivně, tedy koná, přičemž trestní odpovědnost za konání není svázána ve srovnání s trestní odpovědností za opomenutí žádnými zvláštními pravidly, a to ani v rámci dvojího členění, kde je institut „zvláštní povinnosti“ spojován pouze s opomenutím (srov. § 112 trestního zákoníku). Není žádné pochybnosti o tom, že **konání vždy vede k určité změně ve vnějším světě (viz výše), proto není důvod, proč omezovat možnost podílet se skrze konání na páchání trestné činnosti, ať již má podobu komisivního či omisivního aktu**. To kromě jiného znamená, že **osoba aktivně se účastnící na omisivním trestném činu jiného nemusí být nositelem zvláštní povinnosti – garantem**. Naproti tomu je třeba, aby v případě nepravých omisivních deliktů tuto vlastnost, resp. garanční povinnost měl pachatel (při uplatnění tradičního přístupu k opomenutí).

Možnost aktivní účasti na omisivním trestném činu jiného je připouštěna většinou relevantních autorů[299] [300] [301] [302] [303], mně známou výjimku představují pouze Kaufmann a Welzel[304]. Podle nich účastenství na omisivních trestných činech (pravých i nepravých) nepadá v úvahu. Případy návodu či pomoci k omisivnímu deliktu dle jejich náhledu představují ve skutečnosti pachatelství skrze komisivní jednání (konání). Tak například pokud někdo jiného navede k tomu, aby potřebnému neposkytl pomoc ve smyslu § 150 odst. 1 trestního zákoníku, přičemž v důsledku navedení poškozený zemře, neměl by být dle názoru Kaufmanna a Welzela trestán jako návodce podle § 24 odst. 1 písm. b)

[299] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 639.
[300] Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil…, s. 850.
[301] Maurach, R., Gössel, K. H., Zipf, H.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 328.
[302] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…, s. 660.
[303] Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage…, s. 420.
[304] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 199 a násl., s. 215.

trestního zákoníku k § 150 odst. 1 trestního zákoníku, nýbrž s ohledem na existující formu zavinění např. jako vrah ve smyslu § 140 odst. 1 trestního zákoníku. Tento názor ovšem odporuje stanovisku zastávanému v této práci, dle nějž je předpokladem odpovědnosti za změnu ve vnějším světě kontrola relevantního zdroje nebezpečí. Pokud návodce tento zdroj nekontroluje, nelze mu klást následek (účinek) k tíži. Kaufmannovo, resp. Welzelovo stanovisko je ovšem kritizováno i z jiných hledisek, přičemž v podrobnostech odkazuji na díla citovaná v předchozích poznámkách pod čarou.

Pokud jde o **spolupachatelství (§ 23 trestního zákoníku)**, to v těchto případech aktivní účasti na omisivním deliktu jiného spočívá v konání prvého pachatele, které představuje tak významný podíl na omisivním jednání druhého z pachatelů, že lze říci, že trestný čin byl spáchán úmyslným společným jednáním dotčených osob. Příkladem může být trestný čin podvodu podle § 209 trestního zákoníku, když dva pachatelé, po vzájemné dohodě s cílem vymámit z poškozeného peněžní prostředky prostřednictvím půjčky, si rozdělí role tak, že jeden aktivně uvádí poškozeného v omyl lhaním (konání), zatímco druhý naopak podstatné skutečnosti zamlčuje (opomenutí).

Organizátorství [§ 24 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku] zde tkví v úmyslném jednání organizátora, jímž je řízeno či zosnováno spáchání trestného činu, v jehož základu stojí opomenutí hlavního pachatele. Jako příklad lze uvést situaci, kdy někdo naplánuje a připraví podmínky (konání) pro provedení vraždy (§ 140 trestního zákoníku), jež podle organizátorova programu spočívá v úmyslném usmrcení poškozeného nepodáváním medikamentů hlavním pachatelem (opomenutí, viz příklady výše). Doplním, že v tradičním pojetí by bylo k trestnosti organizátora v tomto příkladu třeba, aby pachatele vázala zvláštní povinnost.

Návod [§ 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku] by v těchto případech spočíval v tom, že by návodce úmyslně jiného přivedl k rozhodnutí zůstat nečinným za existence okolností, které předpokládá deliktní podstata příslušného trestného činu. Mohlo by se jednat třeba o situaci, kdy někdo během telefonního hovoru přemluví jiného, aby, aniž mu hrozí jakékoliv nebezpečí, utekl z místa neštěstí, na kterém se nachází těžce zraněný člověk evidentně potřebující pomoc, aniž by zavolal záchrannou službu či provedl jiné kroky směřující ku pomoci zraněnému (neposkytnutí pomoci podle § 150 odst. 1 trestního zákoníku).

Možná je samozřejmě i **pomoc [§ 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku].** Zpravidla se bude jednat o pomoc psychickou v podobě úmyslného utvrzování v rozhodnutí trestný čin spáchat či v podobě poskytnutí rady, jak nejlépe trestný čin spáchat. Může jít třeba o situaci,

kdy známá v rámci rozhovoru schvaluje a oceňuje rozhodnutí matky nechat k smrti vyhladovět nesoběstačné dítě, či o situaci, kdy známá tento způsob usmrcení již rozhodnuté matce, která uvažuje nad tím, jak dítě nejsnáze sprovodit ze světa, poradí [vražda dle § 140 odst. 2, 3 písm. c) trestního zákoníku]. Vyloučit ovšem nelze ani pomoc fyzickou. Příkladem může být situace zmíněná Cramerem, kdy pomocník obstará pachateli tabletky na spaní, jejichž pomocí se pachatel uvede do stavu vylučujícím jeho způsobilost konat, aby nemohl splnit to, co je od něj očekáváno[305], využít lze i příklad uvedený shora, spočívající ve spáchání omisivního deliktu naloděním se na zámořskou loď, aby se pachatel vyhnul splnění povolávacího rozkazu (nenastoupení služby v ozbrojených silách podle § 372 trestního zákoníku), kde pomoc může spočívat v zakoupení palubního lístku či obstarání potřebných dokladů.

Tolik k možnosti aktivní účasti na omisivní trestné činnosti jiné osoby. Jak vidno, je docela dobře možná nejen v podobě spolupachatelství, nýbrž i ve formě organizátorství, návodu a pomoci.

Nyní lze přikročit ke **druhé skupině případů, a sice k těm, které spočívají v účastenství na trestné činnosti skrze omisivní akt**. Předesílám, že účastenství prostřednictvím omisivního aktu bývá alespoň v zásadě většinou relevantních autorů akceptováno, viz např. literaturu citovanou v této pasáži předkládané práce. V rámci těchto případů si lze v obecné rovině představit jak situace, kdy se více opomíjejících pachatelů účastní na deliktu spáchaném opomenutím, tak i situace, kdy se opomíjející pachatel účastní na deliktu spáchaném konáním. Nicméně je třeba předeslat, že na rozdíl od předchozího okruhu případů spočívajících v účasti na omisivním deliktu skrze aktivní jednání, je možnost účasti na trestné činnosti prostřednictvím omisivního jednání do jisté míry limitována, a to zvláštní povahou opomenutí ve srovnání s konáním. Zatímco podstatou konání v původním, přirozeném smyslu je tělesný pohyb, přičemž není sporu o tom, že tělesný pohyb je za všech okolností způsobilý přivodit ve vnějším světě určitou změnu (viz shora), takže není důvod pochybovat o tom, že jeho výsledkem může být i účastenství ve všech jeho formách, tak podstatou opomenutí, které je v zásadě pouhou právní konstrukcí (ve srovnání s prostou nečinností), je naopak „pouhé“ neprovedení očekávané činnosti, které je s to způsobit změnu ve vnějším světě pouze v některých případech (viz shora), což možnost omisivního jednání ve vztahu k některým formám účastenství vylučuje, neboť nedostatek určité činnosti nemůže již přímo z povahy věci některé z forem účastenství založit. Co se tradičního, dvojího členění

[305] Cramer, P. in: Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage…, s. 420.

týče, je třeba navíc zmínit ještě další omezení, a to garanční povinnost (ve vztahu k nepravým omisivním trestným činům). „Podle správného náhledu musí přitom opomíjejícímu jak při spolupachatelství… tak i účastenství příslušet garanční povinnost.“[306] Při uplatnění tradičního přístupu k omisivním deliktům se jedná o požadavek zcela správný, srov. § 112 trestního zákoníku, který eventuální odpovědnost za škodlivý následek jednoznačně spojuje právě s existencí zvláštní, garanční povinnosti.

Je-li řeč o účastenství skrze omisivní akt, v úvahu přichází v prvé řadě **spolupachatelství mezi více opomíjejícími pachateli (§ 23 trestního zákoníku)**. K tomu, že je možné i spolupachatelství mezi omisivně a komisivně jednajícími osobami viz výše; pokud jde o případ opomíjejících spolupachatelů, jeho podstata spočívá v tom, že pachatelé zde úmyslně ve vzájemném srozumění společným jednáním majícím povahu opomenutí způsobí trestním zákoníkem předvídaný následek (účinek), potažmo naplní deliktní podstatu určitého trestného činu. Jako příklad lze uvést trestný čin vraždy podle § 140 odst. 2, 3 písm. c), i) trestního zákoníku spáchaný po vzájemné dohodě rodiči na nesoběstačném dítěti tak, že mu přestanou poskytovat potřebnou výživu, když v důsledku tohoto společného jednání (opomenutí) rodičů dítě zemře.

Pokud jde o další formu účastenství, a to **organizátorství [§ 24 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku]**, mám za to, že **organizování trestné činnosti skrze opomenutí nepřipadá v úvahu**. To podle mého názoru vyplývá z podstaty, resp. obsahu pojmu „organizování“, kterým je v obecné rovině třeba rozumět účelné pořádání něčeho, uspořádání čehosi k plnění určitých funkcí, připravování něčeho za širší součinnosti či přípravu a řízení uskutečnění nějakého podniku apod.[307], tedy jde o taková jednání, jejichž realizace předpokládá aktivitu směřující k určitému cíli. Přímo z povahy věci je vyloučeno zařizovat, účelně uspořádávat či připravovat uskutečnění určitého podniku či dokonce takový podnik řídit prostřednictvím opomenutí, jehož podstata záleží v neprovedení rozumně očekávané činnosti. Na tom nemůže ničeho změnit ani ta skutečnost, že v rámci řízení určitého podniku či akce mohou přijít ke slovu i dílčí akty, které povahu opomenutí mít mohou, nicméně ani tyto prvky nemohou v konečném důsledku vést k závěru, že někdo cosi organizoval skrze opomenutí, tedy jednání spočívající v neprovedení určité očekávané činnosti, protože aktivní jednání namířené k nějakému cíli vždy bude v konečném důsledku dominantní složkou celého

[306] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 288.
[307] http://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?heslo=organizovati&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no, přístup dne 28. 10. 2015.

skutku. **Organizování vždy předpokládá aktivitu a komunikaci, ať již výslovnou či konkludentní.**

Právě **zmíněná obecná východiska se plně uplatní i na poli trestního práva**. Jak již zmíněno, organizátorem je ten, kdo spáchání trestného činu zosnoval nebo řídil. **Osnování** znamená v kontextu trestního práva především tajné, skryté připravování, strojení či kutí základního plánu trestného činu a jeho rozvedení. Je podle mě nepochybné, že spřádat zločinný plán nelze skrze opomenutí. Totiž ten, kdo takový zločinný plán kuje, musí jeho obsah určitým způsobem sdělit ostatním zúčastněným, a to samozřejmě nelze bez určité komunikace, která předpokládá aktivitu bez ohledu na to, zda jde o komunikaci výslovnou či konkludentní, přímou či zprostředkovanou jinou osobou či technickým zařízením. V podstatě totéž pak platí i ve vztahu ke druhé trestněprávní alternativě organizátorství, tedy stran řízení spáchání trestného činu. Podstata **řízení** trestné činnosti tkví v tom, že organizátor určuje směr jednání ostatních osob účastnících se na páchání určitého deliktu, tedy určuje chod a průběh trestné činnosti. Kdo řídí, má ostatní zúčastněné pod svým vedením, diriguje je. I jednání mající povahu řízení spáchání trestného činu je tedy imanentní aktivita a určitá komunikace, bez které se řídící činnost prostě neobejde. Nelze vést ostatní osoby podílející se na trestné činnosti tím, že se zdržím aktivity, kterou ode mě lze rozumně očekávat, resp. že opomenu. Možno tedy uzavřít, že omisivní organizátorství trestného činu ve smyslu § 24 odst. 1 písm. a) trestního zákoníku je vyloučeno, neboť zosnování i řízení trestného činu, kteréžto formy jednání mohou organizování založit, předpokládají aktivní jednání.

Poněkud složitější je situace u další formy účastenství, a to u **návodu [§ 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku]**, proto bude nutné věnovat otázce návodu opomenutím více prostoru, a to včetně zevrubnějšího rozboru pojmu návodu. Za sebe předesílám, že **ani návod nelze podle mě spáchat prostřednictvím opomenutí**. Jde nicméně o otázku poměrně spornou, byť zřejmě větší část relevantních autorů možnost omisivního navádění spíše odmítá (viz níže).

V obecné rovině znamená navedení jiné osoby takovou osobu k něčemu přemluvit, přimět, pohnout či podnítit.[308] Pokud bych se této obecné úrovně držel, zřejmě bych musel připustit, že i neprovedením určité činnosti, tedy skrze opomenutí, lze druhého k něčemu navést. Není podle mě totiž sporu o tom, že i nečinnost člověka stojící v základu opomenutí může v jiné osobě podnítit rozhodnutí jednat určitým způsobem – „mlčení krále vzbudilo

[308] http://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?heslo=nav%C3%A9sti&sti=43071&where=full_text&hsubstr=no, přístup dne 28. 10. 2015.

k hněvu“[309]. Nicméně skutečnost, že zmíněné královo mlčení vzbudilo v lidech hněv, a případně je tak pohnulo ke spáchání nějakého zlého činu, ještě neznamená, že se král mohl svým mlčením (opomenutím) dopustit návodu ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku. Platí totiž, že ne vždy mohou být obecné poznatky přeneseny do oblasti práva, a to platí i pro možnost omisivního návodu k trestnému činu, která, jak jsem již předeslal, podle mého názoru v úvahu nepřichází.

Trestní zákoník v § 24 odst. 1 písm. b) návodce definuje jako někoho, kdo v jiném vzbudil rozhodnutí spáchat trestný čin. Nauka, a samozřejmě i praxe, z citovaného ustanovení (v návaznosti na obecné principy ovládající účastenství a v návaznosti na zásady stojící v základech trestní odpovědnosti vůbec) následně dovozuje podmínky, které musí být splněny k tomu, aby bylo možno o návodu v trestněprávním slova smyslu vůbec uvažovat[310]. O těchto podmínkách je třeba se zmínit a následně posoudit, zda mohou být naplněny i omisivním jednáním. **Základní podmínkou je vztah návodu k určitému trestnému činu**. Požadavek vztahu k určitému trestnému činu znamená především jistý stupeň konkretizace deliktu, ke kterému návod směřuje. Není třeba konkretizace zcela precizní, jdoucí do všech detailů, nicméně bez vymezení alespoň typových znaků, třebas alternativně (ublížení na zdraví nebo těžké ublížení na zdraví – útok na zdraví), se návod neobejde. Významné je též alespoň přibližné označení předmětu útoku. V podrobnostech, co se vztahu k určitému trestnému činu týče, lze odkázat na Solnaře (poznámka pod čarou č. 310, zejména na str. 393–395) či rozhodnutí Nejvyššího soudu, jež se nesou v obdobném duchu, např. sp. zn. Zm I 578/29, sp. zn. Zm I 304/31, sp. zn. 9 Tz 78/64 či rozhodnutí publikované pod Rt 62/92. S tím úzce souvisí **další podmínka, a to příčinný vztah mezi činem návodce a následkem v podobě vyvolání rozhodnutí hlavního pachatele spáchat trestný čin**. Je logické, že pokud by takového kauzálního vztahu nebylo, nešlo by o návodu k trestnému činu hovořit (mohlo by se jednat maximálně o pokus návodu, nicméně do takovýchto podrobností nebudu pro účely této práce zacházet), neboť by nebyl naplněn klíčový znak návodu uvedený § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, a sice že návodce „vzbudil“ v pachateli rozhodnutí spáchat trestný čin. Podmínka existence příčinného vztahu mezi návodem a deliktem hlavního pachatele je ostatně úzce spjata s hlavním důvodem kriminalizace návodu, jímž je ta skutečnost, že právě návod vyvolal trestný čin jiného.[311] **Třetím významným předpokladem je existence**

[309] http://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?heslo=vzbuditi&sti=110981&where=full_text&hsubstr=no, přístup dne 28. 10. 2015.
[310] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 393 – 401.
[311] Tamtéž, s. 396.

úmyslu. Ten se, zjednodušeně řečeno, musí u návodce vztahovat k vyvolání rozhodnutí jiného určitý trestný čin (viz výše) spáchat. Nepochybně postačí na straně návodce i úmysl nepřímý, když si je návodce vědom toho, že svým počínáním může jiného pohnout ke spáchání deliktu, přičemž je s touto eventualitou srozuměn, byť by ji třeba přímo nechtěl.

Ony právě zmíněné tři základní předpoklady, tedy vztah k určitému trestnému činu, kauzální nexus a úmysl, se uplatní v podstatě obecně, tedy stran všech tří forem účastenství v užším smyslu, tzn. jak co do organizátorství, tak i co do návodu a pomoci. Je však třeba zmínit ještě další předpoklad, a sice existenci **úmyslného sepětí jednání pachatele a účastníka**. Podstata této zásady tkví v požadavku, aby si pachatel byl vědom přispění účastníka na jeho trestném činu.[312] Na rozdíl od shora zmíněných základních podmínek se však tato zásada neuplatňuje obecně, konkrétně není její zachování žádáno u pomoci dle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku.

Po nastínění základních prvků návodu k trestnému činu mohu nyní přistoupit k vysvětlení svého v úvodu zmíněného stanoviska, že návod prostřednictvím opomenutí coby nevykonání rozumně očekávané činnosti není možný. Tato eventualita je vyloučena právě především kvůli nastíněným znakům, které musí jednání vykazovat k tomu, aby mohlo být návodem ve smyslu trestního práva. První podmínka, a to **vztah k určitému trestnému činu**, by snad mohla být splněna i tehdy, pokud by účastníkovo jednání spočívalo v opomenutí. I člověk, který se záměrně zdržuje nějaké činnosti, totiž bezesporu může toto své omisivní jednání směřovat i ke spáchání relativně konkrétního deliktu ze strany jiné osoby – hlavního pachatele. Obtíže však v tomto ohledu vyvolává konkretizace činu pro účely jednání hlavního pachatele. A sice jde o to, že opomíjející, tedy nějaké činnosti se zdržující „návodce“, sice může mít zcela konkrétní představu o deliktu, ke kterému jeho omise směřuje, při nedostatku aktivní komunikace mezi ním a potenciálním pachatelem však tuto konkrétní, korespondující představu stěží nalezneme právě u potenciálního pachatele. Mezi opomíjejícím „návodcem“ na straně jedné, který se zdržuje určité činnosti, někdy dokonce tělesného pohybu vůbec, když např. pouze jako král ve shora zmíněném příkladu mlčí, přičemž ani nejedná konkludentně, a potenciálním pachatelem na straně druhé nemůže podle mého názoru vzniknout ono nezbytné úmyslné, vzájemné sepětí jejich jednání, které s určením deliktu úzce souvisí.

Problémem naproti tomu není **naplnění znaku úmyslu**, neboť i ten, kdo opomíjí, může mít v úmyslu tímto opomenutím v jiném vzbudit rozhodnutí spáchat konkrétní trestný čin. To je vcelku jasné, a tak není třeba bližšího vysvětlování.

[312] Srov. tamtéž, s. 411.

Obtíže nicméně opět nastávají při dalším, třetím základním znaku, a to v příčinném vztahu mezi jednáním návodce a následkem v podobě vyvolání rozhodnutí hlavního pachatele spáchat trestný čin. Jescheck např. v této souvislosti uvádí, že návod skrze opomenutí je právně nemožný, neboť „návodce musí pachatelovo rozhodnutí jednat vyvolat formou psychického ovlivnění. Skrze nečinnost však nelze zamezit samostatnému vzniku“[313] pachatelova rozhodnutí delikt spáchat. Vychází se přitom z toho, že k návodu se vyžaduje použití určitého prostředku, kterým je získán vliv na psychiku hlavního pachatele směrem k provedení činu.[314] Zdržení se činnosti pak takovýmto prostředkem být v zásadě nemůže, neboť není s to účastníku takovýto vliv na pachatelovu psychiku zjednat. Z toho pak vyplývá, že mezi opomenutím účastníka a případným trestným činem hlavního pachatele nemůže být potřebný kauzální vztah, neboť nedostatkem činnosti nelze dostatečně silně pachatelovo duševno včetně např. jeho rozhodování ovlivňovat. K podobnému závěru dospívá i Beulke, podle kterého „pouhé opomenutí nestačí, neboť nepředstavuje žádné psychické ovlivňování.“[315] Jde o stanovisko zastávané i některými dalšími autory (srov. např. právě citovaná díla), přičemž jde o názor vcelku důvodný. Navádění je skutečně vlastní určité psychické ovlivňování potenciálního pachatele. Je-li návod míněn vážně, je cílem návodcova počínání dosažení alespoň chvilkové kontroly nad myslí potenciálního pachatele v tom směru, aby navádějící získal doposud nerozhodnutého potenciálního pachatele pro svou myšlenku. Tento proces ovšem předpokládá jistou vyšší míru aktivní komunikace, ať již výslovné („dobře ti zaplatím, když ho zabiješ“) či konkludentní (např. posunek vyzývající k podříznutí krku oběti). Nedostatek realizace nějaké činnosti nebo dokonce úplné mlčení a zdržení se pohybu nejsou v zásadě prostředkem komunikace, tím je naopak především aktivní jednání, přičemž případné dílčí akty, z nichž se komunikace jako taková sestává, a které eventuálně mají povahu opomenutí, třeba v podobě mlčení, z lidské komunikace pasivní fenomén nečiní. **Je-li podstatou komunikace aktivní jednání, potom někdo, kdo je nečinný, mlčí, zdržuje se pohybu, nemůže dost dobře spoléhat na to, že jeho nečinnost vzbudí v jiné osobě rozhodnutí spáchat trestný čin, resp. bude důvodem rozhodnutí spáchat trestný čin, nadto trestný čin do jisté míry pro hlavního pachatele konkretizovaný, protože v podstatě nelze bez aktivní komunikace delikt konkretizovat.** Při „návodcově“ nečinnosti tak důvodem rozhodnutí hlavního pachatele spáchat určitý trestný čin budou spíše skutečnosti stojící mimo „návodcovo“ opomenutí, když toto opomenutí sice může představovat jisté

[313] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 691.
[314] Tamtéž, s. 687.
[315] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 211.

přispění k činu hlavního pachatele, nicméně přispění nedosahující kvality návodu ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku**. Ne každé přispění či podnět totiž mohou být označeny za návod ve smyslu citovaného zákonného ustanovení.**

Problematičnost naplnění předpokladu existence kauzálního nexu vyniká ve spojení s potřebou naplnění zbývající, čtvrté nezbytné podmínky, a to v souvislosti s předpokladem **úmyslného vzájemného sepětí jednání pachatele a návodce**, kterýžto předpoklad pak úzce souvisí rovněž s podmínkou jistého stupně konkretizace deliktu, jež má být spáchán hlavním pachatelem. Úmyslné vzájemné sepětí přitom podle mého názoru být dáno nemůže, neboť předpokládá určitou komunikaci mezi dotčenými osobami, přičemž komunikace vyžaduje aktivní jednání zúčastněných. Bez komunikace nemůže být vzájemné srozumění, tudíž při opomíjení „návodce" absentuje rovněž naplnění podmínky úmyslného vzájemného sepětí.

Pokud jsem shora naznačil, že někteří autoři připouštějí i možnost návodu opomenutím, jedná se například o Mauracha[316], Jakobse[317], Herzberga[318] či Schmidhäusera[319]. Co se týče autorů, jež návod opomenutím odmítají, jedná se vedle již zmíněných Jeschecka a Beulkeho např. o Roxina[320], Cramera[321] či Welzela[322].

Zmínění zastánci možnosti návodu opomenutím vycházejí, zjednodušeně řečeno, z toho, že i opomenutí může mít určitou informační hodnotu postačující k naplnění znaků návodu ve smyslu trestního práva (Jakobs), resp. za určitých okolností staví nezabránění utvoření rozhodnutí pachatele spáchat trestný čin naroveň aktivnímu vyvolání takového rozhodnutí (Schmidhäuser). Na podporu svého stanoviska připouštějícího omisivní návod pak uvádějí jeho zastánci některé příklady, které ač se v jednotlivostech liší, mohou být podle Roxina rozděleny do dvou skupin vykazujících stejné nedostatky. A sice jde o to, že tam, kde se nečinnost výjimečně jeví mít význam pobídky ke spáchání trestného činu, musí být v konečném důsledku buď posouzena jako konkludentní čin (první skupina), eventuálně může představovat pouze takovou pobídku či podnět, který není k návodu v trestněprávním smyslu dostatečný (druhá skupina).[323] Do první skupiny patří mimo jiné případ zmíněný Jakobsem (viz poznámka č. 317), dle kterého syn vysvětluje, že by v zájmu svého otce podpálil jejich statek, ale to by otec nesměl uvnitř věčně uzamykat spořitelní knížku. Nato ji otec zanechá

[316] Maurach, R.: Deutsches Strafrecht…, s. 581.
[317] Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen…, s. 847.
[318] Herzberg, R. D.: Die Unterlassung …, s. 119 a násl.
[319] Schmidhäuser, E.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 565.
[320] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…, s. 156.
[321] Cramer, P. in: Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage…, s. 443.
[322] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 215.
[323] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…, s. 156.

ležet volně dostupnou tam, kde se právě nachází. Ono ponechání má pak vlastně podle Jakobse představovat pokyn, aby byl statek zapálen. K tomu je však třeba říci, že umístění spořitelní knížky mimo obvyklé místo její úschovy tak, že je volně dostupná, tedy i synovi, který ji může před podpálením statku odnést, není omisivním aktem, nýbrž jde o aktivní, byť konkludentní čin. Synovo rozhodnutí podpálit statek, bylo totiž motivováno především tím, že otec knížku položil jinam (aktivita), nikoliv tím, že cosi opomenul. Navíc lze mít za to, že synovo rozhodnutí vzniklo již dříve, nezávisle na otcovu počínání, přičemž záchrana spořitelní knížky byla předpokladem, na který své rozhodnutí syn vázal od počátku, tedy předtím, než otec vůbec jednal. Syn tedy jen vyčkával na vhodný okamžik a otcovo počínání mu již jen usnadnilo realizaci dříve učiněného rozhodnutí. V rámci druhé skupiny lze zmínit příklad uváděný Bloyem[324], který tkví v situaci, kdy „návodce“ opomíná vybírat sousedovu poštovní schránku, ač mu to před sousedovým odjezdem na dovolenou slíbil, a to se záměrem či možným očekáváním, že přeplněná poštovní schránka naznačí nepřítomnost majitelů a pohne jiné ke krádeži vloupáním. K tomu však uvádím, že takovéto opomenutí nejen že zdaleka nenaplňuje výše uvedené znaky návodu ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku, nýbrž jak správně poukazuje Roxin[325], dané opomenutí pouze vytváří čin provokující situaci, která by nepostačovala k návodu, ani kdyby byla naaranžována skrze konání (vlastnoruční nacpání sousedovy poštovní schránky). Ani zde se tedy o návod jednat nemůže (srov. jeho základní znaky uvedené výše), v úvahu přichází, a to spíše jen v hypotetické rovině, podněcování k trestnému činu ve smyslu § 364 trestního zákoníku. Poněkud mimo ony dvě základní skupiny příkladů „návodu“ opomenutím se nachází situace zmíněná Schmidhäuserem[326], kde B informuje A, že nenávidí jeho otce a uvažuje nad tím, zda ho má zabít. Protože je A zavázán jako garant vůči otcovu životu, je na něm, aby zabránil již vzniku rozhodnutí B směřujícího k otcově smrti. Pokud tak neučiní, když rozhodnutí B zabránit mohl, je namístě potrestat ho při spáchání deliktu ze strany B jako návodce k takovému deliktu. K tomu předně uvádím, že Schmidhäuserovo pojetí se zcela míjí s koncepcí trestní odpovědnosti za opomenutí zastávanou v této práci, neboť vychází striktně z tradičního konceptu dvojího členění a zvláštní povinnosti, přičemž je pro něj příznačné nikoliv hledání skutečného návodu, tedy jednání, jež v jiném vzbudilo rozhodnutí spáchat trestný čin, nýbrž hledání jednání, které mu lze stavět naroveň v oblasti axiologické, ač z právního hlediska jde o jednání značně se lišící. Již z tohoto důvodu se s ním tedy nemohu

[324] Tamtéž.
[325] Tamtéž.
[326] Schmidhäuser, E.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 565.

ztotožnit. Krom toho se domnívám, že synovo opomenutí, mající podobu nezabránění vzniku rozhodnutí na straně B, nelze označit za důvod vzniku rozhodnutí, za něco, co v B vzbudilo rozhodnutí delikt spáchat. Nebylo by však zřejmě vyloučeno, a to při tradičním přístupu k opomenutí, označit omisivní jednání syna A za pomoc dle § 24 odst. 1 písm. c) trestního řádu.[327] Při uplatnění trojího členění, které nestaví na existenci „zvláštní povinnosti", by ovšem bylo nejvhodnější postihnout synovo opomenutí nikoliv jako účast na materiálním trestném činu, nýbrž jako nepřekažení trestného činu dle § 367 odst. 1 trestního zákoníku.

Lze tedy shrnout, že návod ve smyslu § 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku nelze spáchat opomenutím, neboť omisivní jednání nemůže dát vzniknout úmyslnému vzájemnému sepětí mezi jednáním „návodce" a hlavního pachatele, s čímž úzce souvisí skutečnost, že opomenutí, tedy zdržení se nějaké činnosti, bez dalšího jen stěží může být důvodem pro vznik či vyvolání rozhodnutí hlavního pachatele spáchat určitý a do jisté míry návodcem konkretizovaný delikt. Tím je výrazně komplikována či spíše vyloučena možnost naplnění znaku příčinného vztahu mezi jednáním návodce a rozhodnutím hlavního pachatele spáchat trestný čin. O tom svědčí nejen výše uvedené informace, nýbrž i judikatura vyšších soudních stolic, kde bychom rozhodnutí pojednávající o omisivním návodu prostě nenalezli, a to nemyslím jen judikaturu naši, nýbrž i judikaturu německou.[328]

Zbývá poslední forma účastenství, a to **pomoc podle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku.** Citované ustanovení definuje pomocníka jako někoho, kdo „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". Z toho vyplývá, že trestní kodex pomoc pozitivně definuje, přičemž onu pozitivní definici doplňuje demonstrativním výčtem typických pomocných jednání. Co se týče příkladmo zmíněných, typických pomocných jednání, lze s výjimkou vylákání poškozeného s úspěchem pochybovat o tom, zda tato jednání lze naplnit i omisí. Podle mého názoru je to v podstatě vyloučeno, protože opatřování prostředků, odstraňování překážek, hlídání, rady, utvrzování či sliby představují z povahy věci akty komisivní, byť třeba konkludentní. Nelze nikomu nic slíbit zdržením se nějaké činnosti, stejně tak nejde při nevyvíjení určité aktivity hlídat, pasivitou např. nelze ani odstranit překážku apod. Vylákání na místo činu je podle mého názoru výjimkou, neboť toho lze

[327] Herzberg, R. D.: Die Unterlassung…, s. 126.
[328] Köhler, Ch.: Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 I StGb). Berlin, Heidelberg, Springer 2000, s. 151.

dosáhnout i opomenutím, konkrétně např. tím, že pomocník neuzavře vrata výrobního areálu, čímž na místo činu vyláká majitele, na kterém zde hlavní pachatel spáchá trestný čin.

Takovou výjimkou naproti tomu není odstraňování překážek, jak se ve své rigorózní práci ne zcela správně domnívá Válek, podle kterého i odstranění překážky lze provést opomenutím, a to tehdy, když „Překážkou je totiž v tomto smyslu právě samotná činnost (např. zakódování budovy) a jejím nevykonáním pomocník odstraňuje překážku pro spáchání činu.“[329] Válek se mýlí proto, že překážkou je třeba zásadně rozumět věc nebo jinou okolnost někomu či něčemu překážející.[330] Z toho je patrné, že se musí jednat o něco, co existuje v době, kdy má být pomoc poskytnuta, nelze totiž odstranit něco, co má být teprve založeno či vzniknout v budoucnu, něco co momentálně neexistuje. Takže tím, že pomocník z Válkova příkladu nezakóduje budovu, překážku neodstraní, ale naopak ji „pouze“ nevytvoří. Nevytvoření překážky pak samozřejmě nelze zaměňovat s jejím odstraněním. Obecně řečeno tehdy, je-li překážkou určitá činnost, tak jejím neprovedením tuto překážku pachatel nevytváří, avšak nelze říci, že by ji takto odstraňoval. Není-li vytvořena, nelze ji odstranit, odstranit lze jen něco, co existuje. Předesílám však, že toto nevytvoření překážky, např. v podobě zmíněného opomenutí zakódovat budovu, může být omisivní pomocí ve smyslu obecné definice pomoci (umožnění či usnadnění trestné činnosti jiného).

Skutečnost, že v demonstrativním výčtu uvedená jednání nemohou být v zásadě spáchána omisivně, totiž ještě neznamená, že pomoc opomenutím je zásadně vyloučena. **Rozhodná je v tomto ohledu zejména obecná definice pomoci jako jednání, kterým je umožněna či usnadněna trestná činnost jiného, přičemž mám za to, že v obecné rovině i úmyslné opomenutí může být tím, co trestnou činnost jiného umožní nebo alespoň usnadní.**

Názor připouštějící možnost pomoci opomenutím je zastáván v podstatě všemi relevantními autory, je ovšem uznáván i judikaturou, přičemž v rámci tradičního přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí je u pomocníka žádána přítomnost zvláštní, garanční povinnosti. Z tuzemské judikatury lze zmínit např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci sp. zn. 3 Tz 250/2000, ze kterého vyplývá možnost omisivní pomoci na trestném činu braní rukojmích. Z německé praxe je možno uvést kupříkladu rozhodnutí publikované ve sbírce Říšského soudu pod zn. RG 53, 292; kde šlo o pomoc ke krádeži opomenutím dozorce, který

---

[329] Válek, P.: Příprava k trestnému činu. Rigorózní práce. Olomouc 2017, s. 63, https://theses.cz/vyhledavani/?search=k+mo%C5%BEnosti+pomoci+prost%C5%99ednictv%C3%ADm+opomenut%C3%AD, přístup dne 20. 10. 217.

[330] Srov. http://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=p%C5%99ek%C3%A1%C5%BEka&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no, přístup dne 5. 1. 2018.

při venkovních pracích vědomě trpěl krádeže ze strany vězňů, či pod zn. RG 71, 176; jež pojednává o pomoci k neodvedení cla spáchané lodním důstojníkem, který dovolil posádce pašeráctví. Z novějších možno odkázat na rozhodnutí Spolkového soudního dvora publikované v jeho sbírce pod zn. BGHSt 14, 229; kde se jednalo o omisivní pomoc ke křivé přísaze či rozhodnutí ve věci sp. zn. 3 StR 245/84, kde šlo o pomoc opomenutím směřující k úmyslnému usmrcení poškozeného.

Z autorů, jež výslovně omisivní pomoc připouštějí, a kterých je podle mého soudu většina, je možno zmínit třeba Solnaře[331], Beulkeho[332], Jeschecka[333], Fuchse[334], Mauracha[335], Jakobse[336] či Cramera[337].

Pomoc opomenutím v podstatě jen jako pouhou výjimku připouští Roxin, který s ohledem na garanční povinnost shledává i v těchto případech zásadně pachatelství (skrze opomenutí).[338] Tvrdí (velmi zjednodušeně řečeno), že pokud podstata páchání nepravých omisivních deliktů spočívá v tom, že osoba v postavení garanta jako nositele zvláštní povinnosti odvrátit škodlivý následek tuto povinnost nesplní, pak není možno někoho, koho tížila zvláštní povinnost, jestliže ji nesplnil, považovat za pomocníka, nýbrž se v zásadě vždy bude jednat o pachatele (spolupachatele). Je-li někdo zavázán zvláštní povinností, avšak neučiní jí úmyslně zadost, pak právě s ohledem na existenci této zvláštní povinnosti není pouhým pomocníkem, nýbrž v zásadě vždy pachatelem (spolupachatelem). Roxinovy argumenty, jimiž možnost omisivní pomoci v podstatě vylučuje, když s odkazem na zvláštní povinnost považuje i v těchto případech opomenutí za pachatelství, jsou velmi seriózní, přesto mám za to, že je třeba je odmítnout. Pro odlišení pomoci od pachatelství, resp. spolupachatelství jsou totiž dle mého názoru rozhodná pravidla vyplývající z § 22 až § 24 trestního zákoníku (pachatelství – spolupachatelství – účastenství), nikoliv § 112 trestního zákoníku, ze kterého vyplývají toliko předpoklady, za kterých je v oblasti odpovědnosti za výsledek opomenutí právně ekvivalentní konání (existence zvláštní povinnosti). Zvláštní povinnost není instrumentem, který by bez dalšího zakládal pachatelství (spolupachatelství) opomíjející osoby. Zvláštní povinnost může vázat jak pachatele, tak i pomocníka. To

[331] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 410 – 411.
[332] Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil…, s. 216.
[333] Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch…, s. 696.
[334] Fuchs, H.: Österreichisches Strafrecht…, s. 304 a 361.
[335] Maurach, R.: Deutsches Strafrecht…, s. 588 a násl.
[336] Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen…, s. 846.
[337] Cramer, P. in: Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage…, s. 451.
[338] Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II…, s. 671 a násl.

znamená, že i člověk, jehož tíží zvláštní povinnost odvrátit škodlivý následek, může být „pouhým“ podporovatelem hlavního pachatele (pomocníkem), a to tehdy, když jeho opomenutí nezahrnuje znaky deliktní podstaty příslušného trestného činu. Za takovéto situace existence zvláštní povinnosti z pomocníka pachatele učinit nemůže. Pro rozlišení spolupachatelství od pomoci by se v případě omisivního jednání měly uplatnit tytéž zásady jako v případě jednání komisivního

Zcela proti možnosti pomoci opomenutím se z významných spisovatelů vyslovují zejména Kaufmann a Welzel, kteří argumentují v zásadě stejně jako Roxin, nicméně nepřipouštějí omisivní pomoc ani jako výjimku z pravidla („účastenství na komisivním deliktu skrze opomenutí neexistuje“).[339]

Přes v zásadě jasnou situaci, když panující judikatura i nauka pomoc opomenutím připouští, považuji za vhodné své vlastní stanovisko k možnosti pomoci opomenutím blíže vysvětlit. Podstatou pomoci k trestnému činu ve smyslu § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku je to, že pomocník pachateli svým jednáním úmyslně umožní nebo usnadní spáchání určitého deliktu. Domnívám se přitom, že nemůže být pochybností o tom, že i opomenutí určité osoby, tedy neprovedení určité činnosti, může druhému cosi usnadnit či dokonce umožnit, a to včetně spáchání trestného činu. Páchání jakéhokoliv deliktu vždy předpokládá na straně pachatele určité jednání, jímž je deliktní podstata příslušného trestného činu naplňována. Trestná činnost je společensky nežádoucím jevem, který poškozuje nejen individuální zájmy, nýbrž i zájmy celospolečenské. Vzhledem k tomu existuje celá řada překážek, která je kladena trestné činnosti do cesty, a to např. v podobě aktivního preventivního jednání, jímž má být ten či onen právní statek před deliktním jednáním v konkrétním případě ochráněn. **Pokud někdo, od koho lze takovéto aktivní jednání důvodně očekávat, odpovídající jednání úmyslně nevykoná, opomene jej, pak s přihlédnutím k okolnostem daného případu umožňuje či usnadňuje páchání trestného činu jiným.** O tom nemůže být žádných pochyb. Tak například hlídač neuzamkne vrata bránící vstupu nepovolaných osob do objektu či skladník ponechá dovezené zboží na venkovní, nechráněné rampě, aby tak za odměnu obstarali hlavnímu pachateli příležitost krást.

Pochybnosti však podle mě nevzbuzuje ani otázka naplnění obecných předpokladů,[340] jež jsou nezbytné k tomu, aby určité jednání mohlo být označeno za účastenství na trestném

[339] Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht…, s. 215.
[340] Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá…, s. 393 – 401.

činu. V prvé řadě jde o podmínku vztahu účastenství, zde pomoci, k určitému trestnému činu, dále se jedná o kauzální nexus mezi jednáním pomocníka a trestným činem hlavního pachatele v podobě spolupůsobení na jeho konkrétním provedení, a konečně jde i o úmysl pomocníka (třeba i nepřímý) směřující k umožnění či usnadnění spáchání trestného činu hlavním pachatelem. **Každá z těchto podmínek může být bezesporu naplněna i při omisivním poskytnutí pomoci, což nejlépe vynikne na příkladu.** Za ten může posloužit situace, kdy noční hlídač (zvláštní povinnost vyplývá v jeho případě ze smlouvy) s cílem poškodit majitele podniku, ve kterém je zaměstnán, neuzamkne zadní vchod do objektu s vědomím, že toho bude využito v okolí pravidelně se vyskytujícím recidivistou ke krádeži uvnitř neuzamčeného objektu. Pokud skutečně ke krádeži dojde, máme co dělat např. s pomocí k trestnému činu krádeže dle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku k § 205 odst. 2 trestního zákoníku (recidiva). Vztah pomoci k určitému deliktu byl v tomto případě dán bezpečně, neboť bylo zřejmé nejen místo, ale i doba provedení činu, jakož i způsob provedení činu (vniknutí do neuzamčeného objektu a zmocnění se předmětů v objektu uložených). Naplněn byl ovšem i znak příčinného vztahu, protože hlídačovo opomenutí bylo jednou z podmínek toho, aby pachatel krádež mohl provést způsobem, kterým ji provedl (tedy vniknutím do neuzamčeného objektu). Existence úmyslu směřujícího k pomoci na straně hlídače snad ani nevyžaduje komentáře, neboť je zcela zjevná, protože hlídač chtěl usnadnit (či vůbec umožnit) pachateli vstup do střežené budovy a spáchat tam krádež.

I tento příklad tedy dokumentuje, že obecné podmínky, jež činí z určitého jednání účastenství v užším smyslu, mohou být vcelku snadno naplněny. Zvolil jsem jej přitom i z toho důvodu, že rovněž demonstruje fakt, že v případě pomoci dle § 24 odst. 1 písm. c) trestního zákoníku se nevyžaduje znak nezbytný u organizátorství a návodu, a to znak úmyslného sepětí jednání pachatele a účastníka. Pomoc, a to nejen pomoc ke spáchání trestného činu, lze totiž poskytnout i tak, že si člověk, k němuž pomoc směřuje, nemusí být ani vědom toho, že je mu pomoc poskytována. „Jde tedy o pomoc za uvedených podmínek i tehdy, jestliže A poskytne B úmyslně pomoc v podobě nástroje k trestnému činu, B tohoto nástroje skutečně užije, aniž ví, že mu jej A poskytl.“[341] Že v případě pomoci není vzájemného úmyslného sepětí pomocníka a pachatele třeba, vyplývá i z judikatury, např. z rozhodnutí Rt 43/1952, kde se mj. uvádí, že „k naplnění pojmu pomoci není třeba, aby pachatel, jemuž je pomoc poskytována, byl s pomocníkem v tomto směru domluven, resp. aby vůbec o tom věděl.“

[341] Tamtéž, s. 411.

Mj. právě z tohoto důvodu (nedostatek vzájemného úmyslného sepětí) tedy není omisivním návodem [§ 24 odst. 1 písm. b) trestního zákoníku], nýbrž pouhou pomocí v literatuře uváděný příklad jednání řezníka, jemuž si manželka stěžuje na jejich pubertálního syna, který se dostal do špatné společnosti a je nepřípustně drzý. Proto by měl být přiveden k rozumu. Vzhledem k fyzické slabosti se ale žena sama bojí synova odporu a manžel mlčí. V den činu však ponechává ráno manžel svůj pracovní nástroj – elektrický omračovací aparát – v místech, kde jej večer obvykle nechává ležet, a opouští dům s vědomím, že jeho neodborné užití může vést k těžkým následkům na zdraví až ke smrti. Manželka, která se rozhodne využít příležitost a synovi domluvit, ho tímto aparátem téhož dne poraní tak těžce, že syn následkům zranění později podlehne.[342] Doplním, že kromě absence vzájemného úmyslného sepětí, jež je krom pomoci znakem všech forem účastenství, by se o omisivní návod nemohlo jednat i z toho důvodu, že podstatou takového „návodu“ by byl konkludentní čin (odložení aparátu), nikoliv opomenutí jako nevykonání určité činnosti. O naplnění znaků návodu pochybuji i z toho důvodu, že ženino rozhodnutí „přivést syna k rozumu“ vzniklo nezávisle na jednání manžela. Nebyl to tedy on, kdo by v ní vzbudil rozhodnutí čin spáchat (klíčový znak návodu). Rozhodnutí dát synovi za vyučenou již existovalo a žena čekala jen na vhodný okamžik, přičemž manželova „asistence“ byla již jen podporou/pomocí v realizaci dříve pojatého rozhodnutí (v podobě opatření nástroje).

Část týkající se vztahu opomenutí a zvláštních forem trestné činnosti lze tedy uzavřít konstatováním, že na rozdíl od organizátorství a návodu přichází pomoc ve formě omisivního jednání jednoznačně v úvahu.

[342] Köhler, Ch.: Beteiligung und Unterlassen…, s. 150.

Závěr – resumé

Předkládaná práce představuje relativně ucelené, a s ohledem na stav tuzemské trestněprávní nauky komplexní zpracování tématu opomenutí v trestním právu. **Snaha podat komplexní zpracování** týkající se v zásadě všech významných otázek souvisejících s opomenutím v trestním právu, nikoliv týkající se např. „pouze“ nových trendů v této oblasti, byla z mého pohledu vyvolána právě i nedostatečným stavem tuzemské nauky. **Ucelenější studii týkající se tohoto tématu u nás postrádám**, podrobněji byly zpracovány jen některé otázky dílčí,[343] a pokud **bylo jedním z cílů práce též upozornění na existenci novějšího přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí** (trojí členění), bylo vhodné či spíše nezbytné, pojednat alespoň stručně i o souvisejících teoretických a historických východiscích. Zároveň bylo nutno pojednat též o tradičním přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí (dvojí členění a „zvláštní povinnost“), neboť představuje nejdůležitější vývojový bod co do pojetí trestní odpovědnosti za opomenutí, v současnosti se uplatňující ve větší části kontinentální Evropy. Bez pojednání o tradičním přístupu by navíc nebylo možno náležitě popsat přístup novější, neboť by chybělo potřebné srovnání. Pakliže jsem poukázal na relativní nedostatečnost, limitovanost tuzemské nauky ve vztahu k tématu opomenutí v trestním právu, sluší se dodat, že pokud se již naše poněkud limitovaná literatura omisím věnuje, vychází právě z tradičního konceptu dvojího členění. To platí i o naší judikatuře. Čili stran tradičního přístupu, resp. alespoň co do jeho klíčového prvku, kterým je pojetí zvláštní a obecné povinnosti, je možno částečně vycházet i z tuzemských pramenů, a protože je k tomuto konceptu k dispozici i rozsáhlá literatura německá, necítil jsem potřebu dále jej v této práci rozvíjet, pouze jsem popsal jeho základní prvky a vysvětlil principy jeho fungování.

Za cíl této práce, jak ostatně vyplývá z předchozího odstavce, tak mohu označit relativně komplexní pojednání o opomenutí v trestním právu, zahrnující obecné, teoreticko-historické úvahy, základní popis panujícího přístupu (dvojí členění a „zvláštní povinnost“) a pojednání o novějším, trojím členění, to vše při současném zohlednění tuzemské situace v oblasti trestní odpovědnosti za omise.

Shora zmíněným cílům pak odpovídá i obsah a vnitřní členění předkládaného textu do pěti částí pojednávajících o postavení institutu opomenutí v rámci nauky trestního práva hmotného, o pojmu opomenutí v trestním právu, důvodu a o historickém vývoji

[343] Viz např. Říha, J.: Postavení garanta…

trestnosti opomenutí, o jednotlivých typech trestných omisí a s tím souvisejících otázkách, o tuzemském přístupu k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění omisí, a to jak z teoretického hlediska, tak i s přihlédnutím k praxi, a konečně o vztahu opomenutí ke zvláštním formám trestné činnosti, tedy k pokusu a účastenství.

První část, nazvaná „Postavení institutu opomenutí v rámci nauky trestního práva hmotného, pojem opomenutí v trestním právu, důvod a historický vývoj trestnosti opomenutí“, pojednává v prvé řadě o základních trestněprávních pojmech jako je trestný čin, skutková (deliktní) podstata trestného činu a zvláštní forma trestného činu. Nastínění významu a obsahu těchto pojmů je totiž nezbytné z hlediska stanovení a objasnění základních východisek této práce. V rámci této části je tak nejprve vymezen pojem trestného činu, a to jak v materiálním, tak i ve formálním smyslu, učiněna je rovněž zmínka o základních znacích trestného činu (materiální znak, formální znaky obecné a typové), jakož i zmínka o tom, že autorem dnes již běžně užívaného výrazu „trestný čin“ je zřejmě Rakušan Högel, přičemž tento výraz měl zastřešovat tripartici soudně trestných deliktů existující za účinnosti rakouského trestního kodexu z roku 1852 (zločin – přečin – přestupek).

Následuje pasáž pojednávající o jednom z nejdůležitějších trestněprávních pojmů, a to o deliktní podstatě trestného činu. V rámci ní je vysvětleno, že pojem deliktní podstaty může mít vzhledem ke kontextu, ve kterém je použit, různý význam, a že s ohledem na to lze především rozlišovat mezi obecnou deliktní podstatou, která je obecným náčrtem předobrazu trestného činu jako takového, zákonnou deliktní podstatou, která je obrazem konkrétního, určitého deliktu, a deliktní podstatou konkrétní, která představuje určité, specifické skutkové okolnosti toho či onoho případu. Následně se soustřeďuji na pojem zákonné deliktní podstaty a její znaky. V souladu s většinovou tuzemskou naukou přitom dospívám k závěru, že je tvořena souhrnem všech typových znaků trestného činu, a to jak objektivních (vnějších), tak i subjektivních (vnitřních). Na rozdíl od významné části nauky však zastávám názor, že mezi tyto znaky nelze řadit protiprávnost, neboť není typovým, nýbrž obecným znakem trestného činu. Též vysvětluji, proč místo zažitého, tradičního výrazu skutková podstata užívám, podobně jako Ráliš, výraz deliktní podstata.

Na stránky pojednávající o deliktní podstatě navazuje pasáž týkající se konceptu zvláštních forem trestného činu. Zde nejprve obecně pojednávám o povaze tohoto pojmu a názoru některých autorů na možnost jeho uplatnění či jeho použitelnost vůbec. Na tomto podkladě formuluji vlastní stanoviska a hledám kritérium, na základě něhož lze zvláštní formy trestné činnosti jako relativně samostatný trestněprávní institut identifikovat a odlišit od jiných, podobných jevů. Zároveň zde předesílám, že mezi zvláštní formy trestné činnosti

řadím pokus (eventuálně též přípravu) a účastenství (v úzkém smyslu) a vymezuji základní rozdíl mezi obecnou formou trestného činu a jeho formami zvláštními, kdy obecnou formu trestného činu představuje delikt, který vykazuje veškeré typové znaky soudně trestného deliktu popsané ve zvláštní části trestního kodexu, zatímco zvláštní formy trestného činu znamenají rozšíření okruhu trestných jednání nad rámec základního katalogu zformovaného ve zvláštní části trestního kodexu.

Na to navazuje úvaha o vztahu mezi deliktní podstatou trestného činu a zvláštní formou trestného činu, upozornění na rozdíly mezi nimi a pojednání o smyslu existence zvláštních forem trestné činnosti. Zde přitom dospívám k závěru, že pojem deliktní podstaty je rozhodný i z hlediska vymezení institutu zvláštních forem trestné činnosti, neboť tyto formy jsou od fenoménu deliktní podstaty odvozeny. Jsou konceptem nesamostatným, na deliktních podstatách závislým, přičemž ty „pouze“ doplňují, rozšiřují, potažmo modifikují. Klíčový, pojmový rozdíl mezi nimi pak ve shodě s Belingem spatřuji v charakteru s nimi spojené trestní hrozby. Zatímco s deliktní podstatou se pojí základní, absolutní a nezávislá trestní hrozba, se zvláštní formou trestné činnosti je spojena relativní (podmíněná) trestní hrozba, která je závislá a teoreticky pohyblivá. Co se týče účelu existence zvláštních forem, mám za to, že jde především o legislativně technický prostředek, jehož prostřednictvím lze všeobecným způsobem rozšířit okruh trestných jednání, který je jinak pevně stanoven na podkladě katalogu deliktních podstat trestných činů definovaných zvláštní částí trestního kodexu.

Následuje text, ve kterém pojednávám o tom, které právní figury je vhodné a účelné mezi zvláštní formy trestné činnosti řadit, a které naopak nikoli. Dospívám zde přitom k závěru, že z institutů obvykle označovaných za zvláštní formy trestné činnosti si toto označení zaslouží pouze pokus (vývojová stadia trestného činu) a účastenství v užším smyslu. Z hlediska tématu této práce je přitom významné zjištění, že mezi těmito formami nemá své místo institut opomenutí. Opomenutí, resp. omisivní trestné činy nejsou zvláštní formou trestné činnosti. Opomenutí, stejně tak jako konání, je formou či druhem lidského jednání jakožto jednoho z obligatorních znaků deliktní podstaty. Nauka o opomenutí tak nemá místo při výkladu o zvláštních formách trestné činnosti, nýbrž spadá do rámce nauky o deliktní podstatě.

Na právě nastíněné zjištění navazuje pasáž, kde se pokouším pojem opomenutí blíže definovat, přičemž mám za to, že spíše než v naturalistickém duchu (zdržení se pohybu) je vhodné chápat jej ve smyslu normativním, a to jako uplatnění autonomie člověka spočívající ve **zdržení se určité činnosti, kterou bylo možno od člověka rozumně očekávat, pokud**

měl příležitost a schopnost tuto činnost realizovat. Též dospívám ke stanovisku, že opomenutí je na rozdíl od prosté nečinnosti kategorií právní, přičemž k tomu, aby bylo možno nečinnost za opomenutí označit, je nezbytné, aby dotčená osoba měla v konkrétním případě příležitost a schopnost konat, pokud zároveň bylo možno z její strany odpovídající konání rozumně očekávat. Jestliže tyto podmínky splněny nebyly, nebylo dáno ani opomenutí, resp. lidské jednání vůbec. Zároveň se zde stručně zmiňuji o rozdílu mezi naturalistickým a normativním přístupem k opomenutí v trestním právu, přičemž zdůrazňuji, že zatímco v prvém je kladen důraz na přirozenou, mechanickou stránku, a tak je opomenutí definováno např. jako zdržení se tělesného pohybu, tak ve druhém je hledán společenský význam relevantního jednání.

Tuto první část uzavírá pasáž věnovaná důvodům a historickému vývoji trestnosti opomenutí. Zde v rámci výkladu o dějinném vývoji předmětného institutu především činím zmínku o dvou primárních důvodech existence trestní odpovědnosti za opomenutí, a to o důvodu subjektivním, jehož podstatou je zjištění, že i opomenutím lze projevit zlou, právu nepřátelskou vůli, jakož i o důvodu objektivním, který tkví ve skutečnosti, že nejen konáním, nýbrž i opomenutím lze ve vnějším světě přivodit nežádoucí výsledek.

Druhá část, nazvaná „Jednotlivé typy trestných opomenutí a otázky souvisící“, pojednává nejprve o tradičním pohledu na jednotlivé typy trestných omisí (dvojí členění), dále o příčinné souvislosti s přihlédnutím k opomenutí v trestním právu, o novějším přístupu k omisivnímu jednání (trojí členění) a konečně též o deliktní podstatě omisivních trestných činů.

Co se týče tradičního trestněprávního přístupu k opomenutí, za jehož přeobraz považuji pojetí německé, nejprve obecně konstatuji, že v jeho rámci jsou rozlišovány dvě základní skupiny trestných omisí, a to „pravá“ a „nepravá“ opomenutí. Rozdíl mezi nimi je spatřován především v charakteru povinnosti, která viníka v době páchání činu tížila. Pokud to byla povinnost obecná, jedná se o pravý omisivní delikt, jestliže povinnost zvláštní, jde o omisivní delikt nepravý. Podstatou obecné povinnosti stojící v základech pravých omisivních trestných činů je to, že pachateli není předem stanovena konkrétní zvláštní povinnost chránit a pečovat o určitou osobu nebo předmět či chránit určité osoby nebo předměty před zdroji nebezpečí, anebo kontrolovat určitý zdroj nebezpečí v určitém čase a na určitém místě. Krom toho platí, že obecná povinnost bývá stanovena přímo trestním zákonem. Podstatné je, že pachatel takovéhoto pravého omisivního trestného činu odpovídá pouze za porušení oné obecné povinnosti, nikoliv však za eventuální škodlivý následek, který se vedle jeho opomenutí vyskytl. Co se týče povinnosti zvláštní, její podstata tkví v tom, že pachatel,

kterého taková povinnost váže, je vůči určitému chráněnému právnímu statku předem v konkrétním vztahu. Porušení této zvláštní povinnosti pak zakládá odpovědnost za nepravý omisivní trestný čin, a tím pádem i odpovědnost za škodlivý následek, který patří mezi znaky deliktní podstaty nepravých omisivních trestných činů. Nutno ovšem zdůraznit, že pachatel zde není trestán proto, že by výsledek způsobil, nýbrž proto, že nesplnil zvláštní povinnost jej odvrátit. Zvláštní povinnost pak na rozdíl od povinnosti obecné nevyplývá přímo z trestního práva a *de lege lata* se projevuje především existencí zákonných ustanovení obdobných § 13 odst. 1 StGB, jež představují základ pro její uplatnění. (u nás § 112 trestního zákoníku)

Důsledkem tradičního přístupu je tak v prvé řadě to, že o odpovědnosti za následek (účinek) rozhoduje především existence zvláštní povinnosti. Pokud pachatele váže, je vinen nepravým omisivním trestným činem, resp. je mu k tíži přičten následek (účinek), jestliže ho váže jen povinnost obecná, odpovídá „pouze“ za porušení této obecné povinnosti, tedy za pravý omisivní trestný čin, nikoliv za následek (účinek), který eventuálně nastal vedle tohoto činu.

Po základní charakteristice tradičního konceptu trestní odpovědnosti za opomenutí se v rámci druhé části dostávám k jeho kritickému zhodnocení.

Za jeho pozitivní prvky označuji především existenci zastřešujících ustanovení trestních kodexů podobných § 13 odst. 1 StGB, díky nimž lze jednoznačně vyvrátit námitky těch, kteří tvrdí, že je v rozporu s principem *nullum crimen sine lege* činit omisivně jednajícího člověka odpovědným za materiální trestný čin, neboť ty nutně předpokládají tělesný pohyb, aktivitu na straně pachatele. S tím souvisí další pozitivum v podobě posílení právní jistoty adresátů trestněprávních norem. Kladně lze rovněž vnímat omezení dopadu sporů, které se týkají kauzalitní způsobilosti opomenutí. K založení trestní odpovědnosti omisivně jednajícího pachatele za materiální trestný čin není v tradičním pojetí totiž nutné zjišťovat existenci standardního kauzálního vztahu, neboť ani není tvrzeno, že by opomíjející člověk výsledek předpokládaný v deliktní podstatě materiálního trestného činu způsobil, je trestán, protože ho neodvrátil. Příčinnost opomenutí ostatně ani není v tradičním pojetí akceptována, v podstatě se vychází z tzv. kauzality hypotetické. K uznání vinným výsledečným trestným činem tak postačí, že pachatel byl vázán zvláštní povinností odvrátit škodlivý následek, opomenul to však, přičemž opomenuté jednání bylo s to s vysokou mírou pravděpodobnosti škodlivý následek odvrátit. Konečně ocenit lze i fakt, že tradiční přístup umožnil přísnější potrestání některých omisí, jež by jinak zůstaly buď nepotrestány či by byly postiženy s ohledem na svou závažnost pouze nepřiměřeně mírně, např. jako neposkytnutí pomoci.

Přes tato pozitiva si pokládám otázku, zda tradiční přístup se svými kladnými prvky není ve skutečnosti jen jakýmsi nouzovým řešením, které se ustálilo v důsledku nenalezení jiné, snad i vhodnější cesty

Co se týče možných negativních rysů, jde podle mě především o to, že okolnost porušení zvláštní povinnosti by neměla být považována za klíčový faktor rozhodující o odpovědnosti za následek (účinek). Existence takové povinnosti by neměla být bez dalšího tím, co staví opomenutí naroveň konání, resp. tím, co rozhodne o odpovědnosti pachatele za změnu ve vnějším světě. Existence konceptu zvláštní povinnosti s jeho všemi důsledky je v tradičním pojetí projevem rezignace na nalezení totožných základů či konstrukce trestní odpovědnosti pachatele, který tutéž deliktní podstatu naplní v jednom případě konáním a ve druhém opomenutím. Tento koncept též může v některých případech, zejména co do zvláštních případů neposkytnutí pomoci (např. rodinnými příslušníky či některými úředními osobami), vést až k nepřiměřenému rozšíření trestní odpovědnosti za opomenutí, a to zejména v tom směru, že je pachateli často přičítán škodlivý následek jeho opomenutí, ač jej nezpůsobil v tom smyslu, v jakém je to žádáno při konání (např. sleduje-li nečinně skupina osob topící se ženu, ponesou odpovědnost za porušení obecné povinnosti, resp. za neposkytnutí pomoci, avšak je-li mezi nimi manžel tonoucí ženy, může nést trestní odpovědnost za ženinu smrt, neboť měl zvláštní povinnost zasáhnout v její prospěch, tedy šlo o opomenutí, jež konání v podstatě nijak nepřipomíná). V pojetí „zvláštní povinnosti“ absentuje dostatečná snaha o identifikaci opomenutí, která způsobují změnu ve vnějším světě stejným způsobem jako konání. Kritérium zvláštní a obecné povinnosti krom toho přehlíží pravou podstatu jednotlivých typů opomenutí. Je zjišťováno, jakou povinnost pachatel porušil a podle toho se posléze stanoví jeho případná odpovědnost za následek (účinek), a to místo toho, aby bylo zkoumáno, zda v konkrétním případě bylo opomenutí vůbec s to daný následek (účinek) vyvolat (stejným způsobem jako konání).

Další významnou otázkou, jež je v rámci této části řešena, je otázka kauzality opomenutí. V prvé řadě zde upozorňuji na to, že ohledně kauzality omisivních deliktů existují v podstatě dvě skupiny názorů. Dle první v zásadě neexistuje rozdíl mezi příčinným vztahem u opomenutí a příčinným vztahem u konání. Podle druhé je kauzalita opomenutí naopak odmítána, na rozdíl od konání. Zatímco názor, že co do kauzality není rozdíl mezi konáním a opomenutím, má blízko k závěru o stejných základech a stejné povaze trestní odpovědnosti těchto dvou forem lidského jednání, názor příčinnost opomenutí popírající je typický především pro zastánce odlišného přístupu k těmto dvěma podobám lidského jednání, přičemž v tradičním pojetí dominuje. V rámci této části se rovněž snažím formulovat své vlastní

stanovisko ke kauzálnímu nexu u opomenutí, kauzalitu omisí uznávám a zdůrazňuji potřebu jejího právního chápání, nikoliv chápání mechanické.

Po základním seznámení s tradičním přístupem k trestní odpovědnosti za opomenutí a s otázkou příčinného vztahu následuje pasáž pojednávající o novějším přístupu k trestní odpovědnosti za omisivní jednání, a to o trojím členění trestných omisí. Jejím úvodem poukazuji na skutečnost, že tradiční bipartice omisivních deliktů v podobě pravých a nepravých omisivních trestných činů a z ní vyplývající většinové chápání pojmu „zvláštní povinnosti“ neodpovídá plně původním představám, dle kterých by nepravými omisivními trestnými činy měla být jen taková opomenutí, která jsou s to založit trestní odpovědnost za následek (účinek) stejným způsobem jako konání, resp. jsou s to následek (účinek) stejným způsobem jako konání přivodit. Skutečnost je totiž ta, že jako nepravý omisivní trestný čin mohou být označena i taková opomenutí, o kterých prostě nelze tvrdit, že by naznačenou způsobilost měla. V takových případech je ovšem brán k odpovědnosti za škodlivý následek pachatel v situaci, kdy takový postup vůbec není namístě, a to jen proto, že byla „nalezena“ zvláštní povinnost, která pachatele v době činu vázala. Lze si však představit i situaci opačnou, a sice případ, kdy pachatel cosi opomene, jeho opomenutí bude kauzální změně ve vnějším světě, avšak jeho odpovědnost za následek (účinek) nenastoupí, neboť bude konstatováno, že v daném případě pachatel zvláštní povinnost neměl. Ono poněkud formalistické pojetí „zvláštní povinnosti“ je opuštěno trojím členěním trestných omisí, které naopak klade důraz na obsahovou stránku a míru závažnosti jednotlivých typů opomenutí. Jeho ambicí je zejména odlišení a definování těch opomenutí, která jsou způsobilá vyvolat ve vnějším světě změnu stejným způsobem jako konání, na rozdíl od těch, jež tuto způsobilost postrádají.

Důležitým reprezentantem tohoto novějšího přístupu spočívajícího v trojím členění omisivních aktů je koncept významného španělského autora Sáncheze. Ten ve své práci v podstatě vychází z normativního pojetí opomenutí jako jedné z forem uplatnění autonomie člověka, přičemž na podkladě tohoto východiska rozeznává existenci tří typů omisivních jednání. Jedná se o „komise (komisivní jednání) opomenutím“ na straně jedné, jejichž pachatel odpovídá za změnu ve vnějším světě, a „opomenutí střední závažnosti“ a „jednoduchá opomenutí“ na straně druhé, jejichž pachatel odpovídá v podstatě za porušení povinné solidarity vyššího či základního stupně. Klíčovými prvky pro vzájemné odlišení uvedených skupin omisí jsou podle Sáncheze jejich typová závažnost, myšlenka solidarity a požadavek, aby mezi výsledečná opomenutí byly řazeny jen takové omise, které svou strukturou, svou právní kvalitou odpovídají konání.

Sánchezovo stanovisko považuji za principiálně správné, výslovně se k němu hlásím a sloužilo za východisko mých vlastních úvah. Nebylo však možno přehlédnout některé, dle mého názoru vcelku významné nedostatky, jimiž trpí, kteréžto nedostatky jsem se pokusil v textu práce identifikovat a překonat je v rámci vlastního návrhu trojího členění trestných omisí. Co se oněch nedostatků týče, jde v prvé řadě o to, že Sánchezovo dělení trestných opomenutí, ač principiálně správné, je dle mého názoru nepřiměřeně zjednodušující, přičemž klade poněkud přehnaný důraz na otázku typové závažnosti jednotlivých skupin omisí a na princip mezilidské solidarity, kteréžto prvky, byť nepochybně významné, nejsou dostatečně spolehlivými momenty k řádnému a přesnému odlišení jednotlivých skupin trestných opomenutí. Ne zcela přesvědčivě, alespoň podle mého názoru, přistupuje Sánchez rovněž k identifikaci těch opomenutí, která jsou s to vyvolat ve vnějším světě škodlivý následek stejným způsobem jako konání. Je potřeba přesnější metody k jejich určení, než té, kterou navrhuje Sánchez, a kterou jsem popsal výše ve vlastním textu této práce. Konečně za plně vyhovující nepovažuji ani Sánchezem použitou terminologii sloužící k označení třech základních skupin omisí.

Plně se nicméně se Sánchezem shoduji v tom, že základem trojího členění je především koncept sféry autonomie člověka, kdy jednání je projevem této autonomie. Považuji jej za vhodnější než pojetí lidského jednání jako tělesného pohybu či zdržení se tělesného pohybu, které neodpovídá komplexnosti současné sociální situace, jak v rámci této studie blíže vysvětluji. Tento koncept sféry autonomie člověka tedy představuje východisko mých vlastních úvah a mého vlastního návrhu trojího členění trestných omisí. Jedná se o oblast, ve které každý jedinec může suverénně, výlučně rozhodovat o tom, jakým způsobem uspořádá, zorganizuje svůj život a své jednání. Klíčovým prvkem této sféry je způsobilost každého člověka ovládat své tělo, zahrnuje nicméně i celou řadu dalších prvků, které se nacházejí mimo oblast lidského těla. Jde např. o zvířata, stroje a další věci, které lidem pomáhají k tomu, aby mohli uplatňovat a rozvíjet svou svobodnou vůli. Právo zásadně nestanoví, jakým způsobem svou autonomní sféru řídit a organizovat. Pouze říká, jaké výsledky od lidí očekává (nebo naopak neočekává). Je tedy na každém, jak sféru své autonomie uspořádá a řídí. Ovšem za to, jakým způsobem tak učiní, nese odpovědnost. Z hlediska trestní odpovědnosti má význam zejména to, jak člověk nakládá s nebezpečnými, rizikovými prvky, které mohou poškodit či ohrozit zájmy chráněné trestním zákonem. Je na každém, aby svou autonomní sféru uspořádal tak, aby právně nežádoucí výsledek nenastal či naopak, aby požadovaného výsledku dosáhl, právo stanoví pouze žádoucí či naopak nepřípustný výsledek. Je přitom nerozhodné, zda byl výsledek přivozen, resp. autonomie

člověka uplatněna konáním nebo opomenutím, vlastní rukou nebo nástrojem. Vnější projevy, ať již omisivní nebo komisivní, jsou pouze různými známkami téhož, a to formou realizace autonomie člověka. Z právního hlediska tak pro účely založení trestní odpovědnosti nemá smysl mezi těmito způsoby realizace vlastní autonomie rozlišovat. Rozhodující je pouze to, zda v daném případě šlo o právně nepřípustný způsob uplatnění vlastní autonomie (záležející buď v konání, nebo v opomenutí), a pokud ano, zda způsobil ve vnějším světě změnu, nebo naopak nikoliv. Zatímco konání je způsobilé přivodit změnu ve vnějším světě vždy, z opomenutí mají tuto způsobilost pouze některá, a to ta, která se z právního hlediska co do kvality a své povahy s konáním shodují. Pouze pachatel takovýchto opomenutí, jež se vyznačují kauzalitou (v právním smyslu) ve vztahu k trestněprávně relevantnímu následku (účinku), pak může být brán k odpovědnosti za takový následek (účinek).

Zmíněná opomenutí nazývám opomenutími kvalifikovanými. S konáním mají společné to, že jejich pachatel přebírá kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí, vytváří či alespoň zvyšuje riziko hrozící právním statkům druhých, a tímto způsobem aktivně zasahuje, vstupuje do právní sféry jiného subjektu. Díky tomu se z právního hlediska vyznačují kauzalitou, resp. kauzálním vztahem ke změně ve vnějším světě. To je pro ně typické, tím se odlišují od ostatních opomenutí, a díky tomu lze tvrdit, že se co do své právní povahy a kvality shodují s konáním. Kvalifikované opomenutí je tedy, stejně tak jako konání, způsobem uplatnění kontroly či dohledu nad zdroji nebezpečí, přičemž pachatel, stejně tak jako pachatel konající, by měl nést odpovědnost za případnou změnu ve vnějším světě, byla-li jeho opomenutím při kontrole či dohledu nad zdrojem nebezpečí způsobena. Vzhledem k převzetí kontroly nad relevantním zdrojem nebezpečí lze i v případě kvalifikovaných opomenutí shledat příčinnou souvislost mezi takovou omisí a případnou škodou, která z ní vzešla, neboť opomenutí řádné kontroly zdroje nebezpečí, jehož kontrola byla pachatelem převzata, může být nepochybně podmínkou škody, jež z takového zdroje vzejde (bez opomenutí by škoda nevznikla). Od konání se tak kvalifikované opomenutí liší v podstatě pouze tím, že v jeho případě z přirozeného, naturalistického hlediska absentuje tělesný pohyb stojící v základech přirozeného kauzálního vztahu existujícího mezi konáním a změnou ve vnějším světě. Nedostatek tělesného pohybu je na druhou stranu spojuje s ostatními opomenutími, jejichž pachatelům nelze přičítat k tíži následek (účinek), kterážto opomenutí nazývám opomenutími jednoduchými.

Co se týče trestní odpovědnosti za omise vyvolávající změnu ve vnějším světě (kvalifikovaná opomenutí), lze najít v zásadě tři základní přístupy. Podle prvého, jenž se uplatňuje např. ve Francii, by bylo trestání kvalifikovaných opomenutí porušením principu

nullum crimen sine lege, protože trestné činy charakterizované účinkem (nejvýznamnější skupina deliktů, které mohou být spáchány jak konáním, tak i opomenutím) jsou koncipovány tak, že jejich znakem je toliko konání jako pozitivní akt. Opomenutím je proto spáchat nelze, když to navíc ani nemůže být kauzální změně ve vnějším světě. Aby bylo možno někoho odsoudit kvůli opomenutí, musí být taková omise výslovně prohlášena za trestnou ve zvláštní části trestního kodexu. Dle mého názoru jde o pojetí nevyhovující, pojetí, které existenci kvalifikovaných opomenutí ve shora uvedeném smyslu fakticky popírá.

Též druhý přístup popírá kauzalitu opomenutí, a tudíž vlastně i existenci opomenutí kvalifikovaných. Avšak v jeho rámci není trváno na tom, aby každý jednotlivý omisivní delikt byl definován speciálním ustanovením zvláštní části trestního kodexu. Postačí normování zastřešujícího ustanovení v obecné části trestního zákoníku, ve kterém je zakotveno, že i trestné činy charakterizované účinkem lze spáchat opomenutím a za jakých podmínek lze opomenutí klást naroveň konání; příkladem lze zmínit § 13 odst. 1 StGB. Klíčovou podmínkou „rovnosti“ bývá existence zvláštní povinnosti opomíjející osoby. Jde o přístup uplatňující se především v Německu (a po jeho vzoru ve velké části kontinentální Evropy). Třeba zdůraznit, že ani v tomto pojetí se v zásadě nepřipouští, že by opomenutí mohlo následek (účinek) způsobit tak jako konání, vychází se „pouze“ z úvahy že určitá opomenutí, ač nejsou změně ve vnějším světě kauzální, mohou být stejně závažná a trestuhodná jako konání. Pachateli není vytýkáno, že by relevantní výsledek způsobil, nýbrž to, že porušil zvláštní povinnost jej odvrátit. Jedná se sice o koncept vhodnější než prvně zmíněný, nicméně ani on není dle mého názoru zcela vhodný. Pomocí „zvláštní povinnosti“ lze řadu kvalifikovaných opomenutí účinně postihnout (ač jejich existence fakticky uznána není), přesto některá mohou zůstat nepotrestána; krom toho předmětné pojetí může naopak vést k tomu, že k odpovědnosti za následek (účinek) mohou být bráni lidé, o kterých nelze říci, že by ho svým opomenutím způsobili. Existence „zvláštní povinnosti“ by neměla být tím, co rozhoduje o trestní odpovědnost za změnu ve vnějším světě.

Třetí přístup se nabízí sám, a sice jde o trestání kvalifikovaných opomenutí na základě „obyčejných“ deliktních podstat bez dalších legislativních opatření. To se uplatňuje např. v Dánsku. Je-li uznána existence kvalifikovaných opomenutí ve shora naznačeném významu, je formování speciálních deliktních podstat (první přístup) či normování zastřešujícího ustanovení obecné části (druhý přístup) nadbytečným či spíše nežádoucím krokem. Prostě se zváží, zda opomenutí bylo tím, co následek (účinek) v právním smyslu způsobilo, a pokud ano, a jestliže zároveň byly naplněny i ostatní znaky předmětného materiálního deliktu, bude

pachatel brán k odpovědnosti za jeho spáchání bez ohledu na existenci zvláštní či jakékoliv jiné povinnosti.

Po výkladu stran kvalifikovaných opomenutí následuje pasáž týkající se omisí jednoduchých, jež s ohledem na stupeň jejich typové závažnosti člením na obecné a zvláštní. Tato opomenutí jsou na rozdíl od omisí kvalifikovaných charakterizována tím, že nemohou způsobit ve vnějším světě změnu. Jimi nelze spáchat materiální trestný čin. Tato odlišnost ve srovnání s kvalifikovanými opomenutími je dána tím, že pachatel v konkrétním případě nekontroluje relevantní zdroj nebezpečí, tudíž ani rozhodné nebezpečí hrozící třetímu nezakládá nebo nezvyšuje, a tedy ani nevstupuje či nezasahuje do právní sféry jiného, tím pádem nemůže nést odpovědnost za změnu ve vnějším světě, která eventuálně vedle jeho opomenutí nastala (chybí kauzální nexus). Na rozdíl od kvalifikovaných opomenutí, jež lze stíhat na podkladě existujících deliktních podstat (materiálních trestných činů), je k trestnosti jednoduchých opomenutí nezbytné prohlásit je za trestná ve zvláštní části trestního kodexu. Zatímco důvodem trestnosti kvalifikovaných opomenutí je to, že pachatel jimi způsobuje zakázaný následek (účinek), důvody trestnosti jednoduchých omisí je třeba hledat jinde.

V případě obecných jednoduchých opomenutí jde především o to, že pachatel porušuje povinnost, která mu plyne ze skutečnosti zcela nezávislé na jeho předchozím chování. V podstatě jde o povinnosti, potažmo příkazy vyplývající bez dalšího z právního předpisu, trestního či mimotrestního, ve kterých se odráží důraz, který klade zákonodárce na existenci mezilidské solidarity (např. prosté neposkytnutí pomoci kolemjdoucím) či na zapojení do občanského života (např. nenastoupení vojenské služby). Takovouto povinností je pachatel vázán automaticky již jen z toho důvodu, že je člověkem a občanem, členem lidské společnosti. Pokud její splnění opomene a pokud je zároveň takové opomenutí prohlášeno trestním zákonem za trestné, ponese za to dotyčný trestní odpovědnost. Na tom, zda vedle jeho jednání vznikla jinému újma, vůbec nezáleží. Pokud náhodou vedle opomenutí taková újma nastane, pachatel za ni odpovědnost neponese, neboť jednoduché opomenutí obecné nedosahuje právních kvalit opomenutí kvalifikovaného a samozřejmě ani kvalit konání, v důsledku čehož postrádá kauzalitní způsobilost.

U jednoduchých opomenutí zvláštních jde naopak především o nesplnění povinností plynoucích ze zvláštního vztahu solidarity, jež zakládají delikty, které lze souhrnně označit jako zvláštní neposkytnutí pomoci (např. neposkytnutí pomoci osobě blízké). Kromě zmíněných zvláštních případů neposkytnutí pomoci řadím do této kategorie i opomenutí takových povinností, které člověku vznikly v důsledku toho, že mu bylo uděleno určité povolení, provádí nějakou činnost, zejména vykonává jistou profesi, je zaměstnán či podniká

(např. opomenutí povinnosti vést účetní či jiné záznamy). Svou podstatou se jednoduchá opomenutí zvláštní vlastně nijak neliší od jednoduchých opomenutí obecných. Odlišují se pouze vyšším stupněm typové závažnosti, což je u zvláštních neposkytnutí pomoci dáno existencí speciálního vztahu mezi pachatelem a osobou, jež byla ponechána svému osudu (např. osoba blízká) či zvláštním postavením pachatele (např. zdravotník), a u druhé skupiny jednoduchých omisí zvláštních tím, že se pachatel k plnění určité povinnosti sám dobrovolně zavázal předsevzetím určité činnosti (např. podnikatel).

Případná námitka, že i zde je třeba, tak jako u dvojího členění, zjišťovat existenci povinnosti a její povahu, podle mého názoru smysl trojího členění nezpochybňuje. Zatímco v rámci dvojího členění jde při hledání „zvláštní povinnosti“ v podstatě o přičtení odpovědnosti za změnu ve vnějším světě, v trojím členění je povinnost zjišťována ve zcela odlišném kontextu, především nerozhoduje o odpovědnosti za následek (účinek), přičemž právě tato eliminace významu „zvláštní povinnosti“ jako klíčového faktoru odpovědnosti za výsledek je jedním z cílů trojího členění.

Výhodami trojího členění je podle mého názoru zejména shodná konstrukce trestní odpovědnosti za výsledečné akty bez ohledu na to, zda spočívají v konání či opomenutí, omezení odpovědnosti za výsledek pouze na ta opomenutí, jež se co do své právní kvality shodují s konáním, možnost řádné diferenciace mezi jednotlivými typy omisí, vyjasnění otázky kauzality omisivního jednání včetně jejího uznání, opuštění poněkud formalistického konceptu „zvláštní povinnosti“ atd.

Po nastínění východisek tradičního přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí (dvojí členění a zvláštní povinnost) a pojednání o přístupu novějším (trojí členění) následuje pasáž obsahující úvahy týkající se deliktní podstaty trestných činů spáchaných opomenutím. Kromě úvodních poznámek se zde soustřeďuji především na rozdíly v konstrukci deliktní podstaty v tradičním pojetí na straně jedné a v novějším pojetí (trojí členění) na straně druhé. Rozhodný rozdíl přitom tkví v tom, že v rámci tradičního přístupu k trestným činům spáchaným opomenutím, pro nějž je typické dělení omisivních trestných činů na pravé a nepravé ve spojení s konceptem zvláštní povinnosti, vykazují deliktní podstaty materiálních trestných činů spáchaných opomenutím specifickou konstrukci ve srovnání s delikty spáchanými konáním, spočívající v přítomnosti zvláštních znaků charakterizujících pachatele jako garanta a v odlišném pojetí kauzálního vztahu, jenž je chápán pouze jako hypotetický; naproti tomu v rámci novějšího konceptu, který se vyznačuje trojím členěním trestných omisí, deliktní podstaty trestných činů spáchaných opomenutím ve srovnání s trestnými činy spáchanými komisivně žádná specifika nevykazují. To je dáno tím, že trestní odpovědnost za

opomenutí je konstruována stejným způsobem jako trestní odpovědnost za konání, což se posléze projevuje i v totožné konstrukci deliktní podstaty.

Pojednání o teoretických základech trestní odpovědnosti za opomenutí, zmínka o historickém vývoji tohoto institutu a výklad o tradičním i novějším přístupu k omisivním deliktům jsou východiskem pro **třetí část týkající se tuzemského přístupu k opomenutí v trestním právu**.

V rámci této části nejprve pojednávám o klíčové otázce trestní odpovědnosti za opomenutí, a sice o tom, co je vlastně jeho podstatou. Připomínám naturalistický a normativní přístup, kdy první klade důraz na existenci či neexistenci tělesného pohybu jako klíčového momentu pro posouzení lidského jednání jako konání nebo opomenutí, zatímco druhý klade důraz na sociální význam pachatelova jednání, přičemž o kvalifikaci jednání jako konání nebo opomenutí v podstatě rozhoduje jeho dopad na dotčené společenské vztahy. V návaznosti na to prezentuji stanoviska tuzemských autorů, kteří se k této otázce vyjádřili, přičemž shrnuji, že většina našich autorů chápe opomenutí v zásadě v duchu naturalistickém (zdržení se pohybu). V podstatě totéž lze přitom říci i o praxi našich soudů. I judikatura pojímá opomenutí především jako zdržení se tělesného pohybu, tedy v naturalistickém duchu, byť lze nalézt i taková rozhodnutí, jež při kvalifikaci určitého jednání zohledňují i jeho sociální kontext, tedy vlastně uplatňují přístup normativní. Já osobně se domnívám, že normativní přístup, ve kterém jde o vystižení sociálního významu jednání, je pojetím vhodnějším, a proto navrhuji do budoucna vycházet především z něj. V návaznosti na to chápu opomenutí nikoliv jako zdržení se tělesného pohybu, ale jako uplatnění autonomie člověka spočívající v neprovedení určité činnosti, kterou bylo možno od pachatele rozumně očekávat. Výhody normativního přístupu tkví především v tom, že lépe odpovídá složitosti současných společenských vztahů, jakož i konstrukci trestněprávních norem, kterým jde o regulaci lidského chování v širokém smyslu, nikoliv o pouhou regulaci tělesného pohybu v duchu naturalistického přístupu. Jeho vhodnost lze podpořit i odkazem na to, že tuzemská nauka i praxe opustily naturalistický přístup ke kauzálnímu nexu, který tak není definován ve smyslu přírodních zákonů, čemuž plně koresponduje opuštění naturalistického přístupu k pojmu opomenutí – normativní pojetí opomenutí lépe odpovídá normativnímu konceptu příčinné souvislosti.

Po objasnění českého přístupu k podstatě opomenutí následuje pasáž věnovaná tomu, kterak je v tuzemsku konstruována trestní odpovědnost za omisivní delikty. Dospívám přitom k závěru, že u nás panující názor může být označen za modifikované tradiční pojetí trestných omisí. Stejně jako tradiční koncept totiž pracuje s ideou „obecné“ a „zvláštní“ povinnosti,

přičemž rozdíl mezi prvním a druhým fakticky znamená buď vznik „pouhé“ odpovědnosti za porušení obecné povinnosti, nebo naopak vznik trestní odpovědnosti za následek (účinek). Nejpodstatnější rozdíl ve srovnání s klasickým pojetím spočívá zejména v přístupu ke kauzalitě opomenutí. Zatímco v rámci tradiční koncepce je existence kauzálního vztahu u opomenutí většinou popírána a hovoří se toliko o kauzalitě hypotetické či o kauzalitě zvláštní povinnosti, u nás o existenci kauzálního nexu u opomenutí v zásadě žádné pochybnosti neexistují. To přitom platí nejen o tuzemské nauce, nýbrž i o judikatuře. Ona odchylka od klasického pojetí spočívající v uznání příčinnosti opomenutí činí tuzemský přístup v tomto ohledu kompatibilním s trojím členěním, neboť v něm se kauzalita omisí předpokládá. Vzhledem k tomu, že je u nás kauzalita opomenutí v zásadě uznávána, dospívám posléze k názoru, že „zvláštní povinnost“ je v českých podmínkách institutem ne zcela opodstatněným, protože se jedná o koncept, který byl tradiční naukou vytvořen především za účelem překlenutí nedostatku kauzality opomenutí. Je-li však u nás kauzalita omisí uznávána, institut „zvláštní povinnosti“ se stává podle mě poněkud nadbytečným, otázku trestní odpovědnosti za omisivní jednání v podstatě komplikuje a činí poněkud nepřehlednou.

Je-li smysl existence konceptu „zvláštní povinnosti“ v našich podmínkách spatřován zejména v omezení možné nepřiměřené šíře trestní odpovědnosti za výsledečná opomenutí, pak tohoto cíle lze dosáhnout i jinak a s lepším výsledkem, a to především prostřednictvím přesné identifikace těch omisí, které se co do své právní povahy shodují s konáním. Taková opomenutí, jež vykazují strukturální shodu s konáním, a díky tomu se vyznačují kauzalitou ve vztahu ke změně ve vnějším světě (kvalifikovaná opomenutí), pak není třeba spojovat s institutem „zvláštní povinnosti“. Při uznání příčinnosti některých omisí pak podle mě není vhodné trestní odpovědnost za výsledek oslabovat trváním na „zvláštní povinnosti“, neboť nepřiměřenému rozšíření odpovědnosti za výsledečné delikty brání již důsledné trvání na tom, aby to či ono opomenutí, jehož pachatel má být brán k odpovědnosti za změnu ve vnějším světě, vykazovalo stejnou kauzalitu, jakou vykazuje konání. Tak tomu dnes v plném rozsahu není, neboť se u nás běžně pracuje s testem příčinné souvislosti, který fakticky odpovídá pojetí hypotetického příčinného vztahu – kauzální nexus je totiž dle v současnosti panujícího názoru u opomenutí dán tehdy, pokud by relevantnímu následku (účinku) zabránilo původně očekávané konání. Tím je obvyklá formule *conditio sine qua non* modifikována. Není totiž tvrzeno, že samo opomenutí coby jedna ze dvou základních forem lidského jednání bylo podmínkou vzniklého následku (účinku), nýbrž je fakticky vytvářen hypotetický kauzální vztah, v jehož základě stojí konání, ke kterému ovšem nedošlo. Test, při kterém je zde kauzalita hledána, se tedy při tomto přístupu nesoustřeďuje na skutečný, nýbrž toliko na

možný průběh věci, přičemž, a to je podstatné, je natolik široký, že příčinný vztah lze na jeho základě shledat i tam, kde je to zcela neadekvátní, např. mezi neposkytnutím pomoci kolemjdoucím člověkem na zemi ležící poraněné osobě a újmě na životě této osoby (pokud by kolemjdoucí pomohl poraněnému, tak by nemusel zemřít). Při takto širokém pojetí kauzálního nexu omisivních jednání, jež se u nás vlivem hypotetické kauzality uplatňuje, pak „zvláštní povinnost“ teoreticky smysl má, avšak přiznáme-li kauzalitu jen těm opomenutím, které se svou právní povahou shodují s konáním, čímž odpovědnost za výsledečná opomenutí dostatečně omezíme, již není nutné na „zvláštní povinnosti“ trvat. Tak by tomu mohlo být dle mého názoru i v našem právním prostředí.

Na teoretické úvahy ohledně českého přístupu k pojmu opomenutí a ohledně konstrukce trestní odpovědnosti za opomenutí navazuje rozbor hypotetického případu a úvaha *de lege ferenda*. Na podkladě hypotetického příkladu jsou zejména demonstrovány mnou identifikované nedostatky tuzemské právní úpravy, resp. její možné negativní dopady na konkrétní věc, vyplývající především z uplatnění institutu „zvláštní povinnosti“ či šířky kauzálního vztahu. V rámci navazujícího návrhu *de lege ferenda* je pak pojednáno o tom, jak zabránit možným nežádoucím důsledkům „zvláštní povinnosti“, resp. negativním dopadům klasického pojetí vůbec, a to prostřednictvím prezentovaného návrhu nové právní úpravy. Ona změna by přitom měla spočívat v prvé řadě v odstranění § 112 trestního zákoníku, který představuje právní základ pro aplikaci konceptu „zvláštní povinnosti“. Toto legislativní opatření by ve spojení s navrženou budoucí úpravou deliktů spočívajících v neposkytnutí pomoci (přísnější postih zvláštních neposkytnutí pomoci) umožnilo promítnout do praxe novější přístup k trestní odpovědnosti za opomenutí, vycházející z trojího členění trestných omisí na opomenutí kvalifikovaná a jednoduchá obecná a zvláštní, kterýžto přístup vykazuje podle mého názoru ve srovnání s tradičním konceptem některé výhody, zatímco určité problematické body tradičního přístupu vylučuje.

Čtvrtá část, nazvaná „Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Pohled do praxe“, přirozeně navazuje na předchozí části, přičemž jejím cílem je především promítnout principy trojího členění trestných omisí do konkrétní věci, a demonstrovat tak případný dopad nového přístupu k opomenutí do trestněprávní praxe. Činím tak na základě rozboru kauzy, které byla řešena Nejvyšším soudem pod sp. zn. 2 Tzn 72/97, a to tak, že nastiňuji skutkový základ věci, úvahy, kterými se Nejvyšší soud při jejím řešení řídil, a právní názory, které přitom vyslovil. V návaznosti na to pak formuluji k té samé věci právní názory vycházející z konceptu trojího členění trestných omisí, a to včetně úvah k nim

vedoucích. Tímto způsobem též dochází k přehlednému praktickému srovnání tradičního a novějšího konceptu trestní odpovědnosti za opomenutí.

Dospívám přitom k závěru, že klíčovou otázkou, jejíž vyřešení představuje východisko všech dalších úvah včetně např. zaujetí právní kvalifikace, je v tradičním pojetí to, zda protiprávní akt byl v konkrétním případě konáním, nebo naopak opomenutím. Odpověď má vskutku rozhodný význam, neboť konstrukce trestní odpovědnosti za konání je *de lege lata* odlišná od konstrukce trestní odpovědnosti za opomenutí. Nesprávné posouzení této otázky, ke kterému může dojít velice lehce, pak může vést k nespravedlivému závěru spočívajícímu v založení či naopak vyloučení trestní odpovědnosti za následek (účinek) v situaci, kdy by bylo namístě opačné řešení. To je však nevhodné, neboť jak konání, tak i opomenutí jsou jen jednou formou téhož, a to formou lidského jednání. Má-li příslušný orgán za to, že dané jednání je konáním, postupuje dále podle obecných pravidel. Pokud však dospěje k tomu, že se jedná o opomenutí, zjišťuje, jakou povinnost obviněný porušil. Zda obecnou či zvláštní. Má-li za to, že šlo o porušení povinnosti zvláštní, je obviněný brán k odpovědnosti za změnu ve vnějším světě (nepravý omisivní delikt). Pokud naopak shledá, že obviněný porušil „pouze“ povinnost obecnou, odpovídá jen za porušení této povinnosti obecné (pravý omisivní delikt). Avšak charakter porušené povinnosti přece nic nevypovídá o vztahu pachatelova jednání ke změně ve vnějším světě. To je největší nedostatek platné právní úpravy a na ni navazující praxe, protože při uplatnění pravidla, dle kterého je opomenutí kauzální tehdy, pokud by předpokládané konání zabránilo výsledku, resp. při takto nesmírně široce pojaté příčinné souvislosti opomenutí, je „zvláštní povinnost“ k přičtení odpovědnosti za následek (účinek) ve skutečnosti rozhodujícím momentem, a tak by tomu být podle mého názoru nemělo.

Při trojím členění trestných omisí nemá otázka případné kvalifikace jednání obviněného jako konání či naopak opomenutí takový význam jako v tradičním pojetí. Trestní odpovědnost za výsledek se zde totiž řídí v podstatě totožnými pravidly, resp. za změnu ve vnějším světě odpovídá omisivně jednající pachatel jedině tehdy, vykazuje-li jeho opomenutí shodné právní kvality jako konání. Jde zde tedy především o zjištění, zda obviněný jednal právně závadným způsobem. Pokud ano, zda bylo jeho jednání příčinou vzniklé újmy, nebo se naopak pouze octlo vedle ní. Za tím účelem je v prvé řadě nutno posoudit, zda obviněný převzal kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí. Dále je třeba zjistit, zda svým jednáním nebezpečí vytvořil nebo alespoň zvýšil nebezpečí existující. Jestliže ano, může obviněný nést odpovědnost za následek/účinek (při naplnění všech dalších předpokladů). Případný omyl v kvalifikaci jednání jako opomenutí či konání přitom nehraje větší roli, neboť trestní

odpovědnost za opomenutí je zde založena na stejných principech jako trestní odpovědnost za konání. Pokud ovšem kontrolu nad rozhodným zdrojem nebezpečí nepřevzal, nebo sice ano, avšak nebyl to on, kdo relevantní nebezpečí založil či zvýšil, nemůže být k odpovědnosti za případnou škodu brán, neboť předpokladem vzniku poruchy je existence nebezpečí jako stavu, který poruchou hrozí. Pakliže obviněný kontrolu nad relevantním zdrojem nebezpečí nepřevezme, nebo sice ano, avšak sám rozhodné nebezpečí nezaloží či nezvýší, není to obviněný, kdo je způsobí, a tím pádem nelze tvrdit, že to byl on, kdo zapříčinil poruchu z nebezpečí vzešlou. V takových případech nepřichází odpovědnost za změnu ve vnějším světě v úvahu. S ohledem na okolnosti případu ovšem nelze vyloučit, že jednání obviněného naplňuje znaky jednoduchého opomenutí (obecného či zvláštního), protože tyto omise nejsou s kontrolou zdroje nebezpečí spojeny.

Konečně **část pátá**, „Opomenutí a zvláštní formy trestné činnosti“, jak vyplývá z jejího názvu, pojednává především o vztahu těchto dvou zmíněných institutů. V podstatě tak navazuje na první část, kde bylo mj. vysvětleno, že opomenutí je jedním ze dvou základních typů lidského jednání a výklad o něm tak přísluší zejména do oblasti nauky o deliktní podstatě, spíše než do rámce výkladu o zvláštních formách trestné činnosti. Mezi zvláštní formy trestné činnosti lze při náležitém přístupu řadit pouze vývojová stadia deliktního jednání a účastenství, delikty spáchané opomenutím naproti tomu zvláštní formu trestné činnosti nepředstavují. Právě nastíněný závěr je v první části podrobně vysvětlen. Uvedená první část se však vyhýbá otázce vzájemného vztahu předmětných významných trestněprávních institutů, zejména pak otázce možnosti spáchání deliktu vykazujícího znaky některé zvláštní formy trestné činnosti opomenutím, kteréžto téma přenechává právě části páté.

Ta nejprve pojednává o vztahu opomenutí a vývojových stadií deliktního jednání, následně o vztahu opomenutí k účastenství. Pokud jde o vývojová stadia, zaobírám se nejprve otázkou, zda není možnost spáchání přípravy či pokusu opomenutím vyloučena přímo zákonem, přičemž dospívám k závěru, že nikoliv. Formálně není spáchání přípravy ani pokusu trestného činu skrze opomenutí vyloučeno. Není však vyloučeno ani materiálně, tzn. z povahy věci, pojmově. Pokud jde o trestné činy, jejichž deliktní podstatu lze naplnit jak konáním, tak i opomenutím (trestné činy komisivně-omisivní či nepravé omisivní dle tradiční terminologie), vyplývá možnost naplnění vývojového stadia opomenutím především z toho, že i opomenutí může mít za určitých okolností z právního hlediska stejnou povahu jako konání. Pakliže připadá v úvahu příprava či pokus určitého deliktu konáním, není žádný důvod vylučovat u nich možnost opomenutí, má-li v konkrétním případě shodnou právní

povahu jako konání. Co se týče deliktů, které lze spáchat pouze opomenutím (omisivní delikty, resp. omisivní delikty pravé v tradiční terminologii), možnost pokusu (či přípravy) není vyloučena ani u nich, byť není tak jednoznačná a v praxi je její význam spíše nižší. Totiž i opomenutím, obecně řečeno, může pachatel navenek projevit vůli, ze které vyplývá jeho snaha nesplnit příkaz, jenž je podstatou omisivního deliktu (pravého). Pokud tato snaha nevede k dokonání zamýšleného deliktu, máme co dělat s pokusem. V zásadě tedy nelze vyloučit možnost realizace vývojových stadií trestné činnosti skrze opomenutí.

Pokud jde o vztah opomenutí a účastenství, nejprve připomínám, že v užším smyslu se do rámce účastenství řadí pouze organizátorství, návod a pomoc k trestnému činu. V širším smyslu pak i spolupachatelství. Ačkoliv spolupachatelství, na rozdíl od organizátorství, návodu a pomoci, nepředstavuje zvláštní formu trestné činnosti, pro úplnost pojednávám uvnitř této části i o něm. Co se vztahu opomenutí a účastenství v širším smyslu týče, lze rozlišovat v podstatě dvě základní skupiny případů.

V prvé řadě jde o situace, kdy se někdo účastní na omisivním skutku prostřednictvím pozitivního činu, tedy konáním. Tady dospívám k závěru, že účast na omisivním skutku skrze konání přichází v obecné rovině v úvahu jak v podobě spolupachatelství, tak i v podobě organizátorství, návodu a pomoci. Široká možnost účastenství prostřednictvím pozitivního jednání podle mého názoru vyplývá z toho, že účastník v těchto případech ničeho neopomíjí, nýbrž jedná aktivně, koná, přičemž trestní odpovědnost za konání není spojována, na rozdíl od trestní odpovědnosti za opomenutí, s žádnými zvláštními pravidly, a to ani v rámci tradičního přístupu.

Zadruhé jde o ty situace, které spočívají v účastenství na trestné činnosti prostřednictvím omisivního aktu. Zde si lze v obecné rovině představit nejen omisivní účast na trestném činu spáchaném opomenutím, nýbrž i účast opomíjejícího pachatele na deliktu spáchaném konáním. Nicméně na rozdíl od účastenství skrze aktivní jednání je možnost účasti na trestné činnosti prostřednictvím omisivního jednání do jisté míry limitována, a to specifickou povahou opomenutí ve srovnání s konáním. Zatímco podstatou konání v přirozeném smyslu je tělesný pohyb, který je za všech okolností způsobilý přivodit změnu ve vnějším světě, takže není důvod pochybovat o tom, že jeho výsledkem může být účastenství ve všech jeho formách, tak podstatou opomenutí je naopak neprovedení určité, očekávané činnosti, jež je schopno výsledek přivodit jen za určitých okolností, tedy nikoliv vždy. To je limituje i co do možnosti naplnění některých forem účastenství. V tradičním, dvojím členění se navíc uplatní další omezení, a sice jde o to, že opomíjejícímu musí jak při spolupachatelství, tak i při účastenství náležet garanční povinnost. Vzhledem k uvedeným

omezením, především pak s ohledem na limity vyplývající z povahy opomenutí jako nevykonání očekávané činnosti, dospívám k závěru, že spolupachatelství mezi více opomíjejícími pachateli v úvahu přichází, organizování trestné činnosti skrze opomenutí je však vyloučeno, stejně tak jako je vyloučen omisivní návod ke spáchání trestného činu, nicméně pomoc ve formě opomenutí možná je, kteroužto úvahou je předkládaná práce uzavřena.

Conclusion – Summary

The submitted thesis represents a relatively comprehensive, and given the contemporary state of the domestic criminal law theory, also a quite complex elaboration of questions associated with the phenomenon of omission in criminal law. **The endeavor to make a comprehensive elaboration** of essentially all significant questions associated with omission in criminal law, and not related "merely" to new trends in this area, was in my view incited by the insufficient state of domestic doctrine. We seem to be missing any more or less complex study dealing with this subject in our country, as only certain component issues have been elaborated[344] in detail, and insofar as **one of the objective of the thesis was to draw the attention to the existence of a newer approach towards criminal liability for omission** (triple distinction), it was pertinent, or even necessary, to at least briefly address the associated theoretical and historical bases. At the same time it was necessary to deal with the traditional approach towards criminal liability for omission (dual distinction and "special obligation"), since it represents the most important evolution point in the concept of criminal liability for omission that is presently applied in the major part of the continental Europe. In addition, absent a discourse on the traditional approach, the newer approach would be impossible to properly describe, since the necessary comparison would be missing. If I pointed out the relative insufficiency and limitedness of the domestic doctrine regarding the issue of omission in criminal law, it is worth adding that if our somewhat limited literature deals with omissions, it does so on the bases of the traditional concept of dual distinction. The same applies to our case law as well. This is to say that as far as the traditional approach is concerned, or more precisely its key element, being the concept of special and general obligation, we may, at least in part, base our consideration also on domestic sources, and since there is extensive German literature available on this issue, I did not feel the need to elaborate on it any further, I merely described its fundamental elements and described the principles of its function.

To summarize I can state that the aim of this thesis is, as was implied in the preceding paragraph, a relatively complex elaboration of omission in criminal law, comprising the general, theoretical and historical considerations, basic description of the prevailing approach (dual distinction and "special obligation") and a treatise on the newer triple distinction, while taking into account the domestic situation in the area of criminal liability for omissions.

[344] See e.g. Říha, J.: Postavení garanta…

The above stated objectives correspond to the contents and internal division of the submitted text into five parts dealing with the position of the institution of omission within the doctrine of substantive criminal law, the term of omission in criminal law, the reason and historical evolution of criminality of omission, the individual types of criminal omissions and therewith associated questions, the domestic approach towards omission in criminal law as reflected in the triple distinction of omissions, both in theoretical and practical point of view, and finally the relationship between omission and special forms of criminal activity, namely attempt and participation.

The first part called "Position of the institution of omission within the doctrine of criminal substantive law, the term of omission within criminal law, the reason and historical evolution of criminality of omission" discusses in the first place the fundamental criminal-law terms, such as criminal offense, (delictual) elements of criminal offense and special form of criminal offense. An outline of the meaning and substance of these terms is necessary in view of determination and clarification of the fundamental bases of this thesis. As such, within the frame of this part I first and foremost define the term of criminal offense, both in subject-matter and in formal sense, and I also make a note on the basic elements of crime (material elements, formal elements, general and typified attributes), as well as a note on the fact that the author of the nowadays regularly used expression "criminal offense" is most probably the Austrian lawyer Högel, whereas this term was used as a roof term for the tripartite distinction of indictable criminal wrongs that existed under the Austrian Criminal Code of 1852 (felony – misdemeanor – infraction).

This part is followed by a passage dealing with one of the most important terms, being the delictual elements of criminal offense. In this passage I explain that the term delictual elements of criminal offense may have different meanings depending on the context, in which it is being used, and with regard to this fact we may above all distinguish general delictual elements of crime, which form a general outline of model criminal offense as such; statutory delictual elements of a crime, which reflect a specific, particular wrong; and specific delictual elements of a crime, which represent concrete and particular facts of each case. Subsequently I focus on the term statutory delictual elements of crime and its attributes. In conformity with the majority domestic doctrine I come to the conclusion that it is composed of the sum of all typified attributes of criminal offense, both objective (physical) and subjective (mental). However, contrary to the major part of the doctrine I advocate that these attributes cannot include unlawfulness, since it is not a typified, but general attribute of a criminal offense. I

also explain why instead of the traditional term “substantive elements of crime” I, similarly to Ráliš, use the term “delictual elements of crime”.

The pages dealing with delictual elements of crime are followed by a passage related to the concept of special forms of criminal offense. Here at first I discuss the nature of this term in general and the opinion of certain authors on the possibility of its application or its usability in general sense. On this basis I formulate my own opinions and search for a criterion, based on which the special forms of criminal activity, as a relatively independent criminal-law institution, may be identified and distinguished from other similar phenomena. At the same time I state beforehand that among special forms of criminal activity I classify attempt (and eventually also preparation) and participation (in the strict sense) and I define the basic difference between the general form of criminal offense and special forms thereof, whereas the general form of a criminal offense is represented by a wrong, which shows all typified attributes of an indictable criminal wrong described in the special part of the Criminal Code, whereas special forms of criminal offense translate into extension of the range of criminal conducts beyond the scope of the basic catalogue formed in the special part of the Criminal Code.

This is followed by deliberation on the relationship between delictual elements of a criminal offense and special form of criminal offense, a notification of the differences between the two and by a discourse on the meaning of existence of special forms of criminal activity. At this point I reach the conclusion that the term delictual elements of criminal offense is significant also in view of definition of the institution of special forms of criminal activity, since the forms are derived from the phenomenon of delictual elements of criminal offense. It is a non-independent concept contingent on delictual elements of criminal offense, whereas they “merely” supplement, extend or modify them. I see the key conceptual difference between the two, in agreement with Beling, in the nature of the threat of criminal sanction associated therewith. While delictual elements are associated with basic, absolute and independent criminal sanction, special form of criminal activity is associated with a relative (conditional) threat of criminal sanction, which is dependent and theoretically floating. As far as the purpose of existence of special forms is concerned, I believe it to be above all legislative and technical means, by the medium of which the scope of criminal conduct, which is otherwise rigidly set by the catalogue of delictual elements of criminal offenses defined in the special part of the criminal code, may be extended.

This passage is followed by text where I deal with the question, which legal figures are appropriate and purposeful to be counted among special forms of criminal activity, and

which are not. Here I reach the conclusion that out of the institutions commonly designated as special forms of criminal activity, only attempt (development stage of criminal offense) and participation in the strict sense deserve to be denoted as such. In view of the subject of this thesis, a significant discovery is that the institution of omission has no place among these forms. Omissions, or more precisely omissive criminal offenses, are not special forms of criminal activity. Omission, just as commission, is a form or type of human conduct as one of the mandatory attributes of delictual elements of crime. As such, theory on omission has no place in exposition of special forms of criminal activity, but it pertains within the frame of theory of delictual elements of crime.

The above outlined discovery is followed by a passage, where I strive to define the term omission in greater detail, whereas I believe that rather than in the naturalist spirit (refraining from physical movement), it is appropriate to construe it in the normative sense as an application of one's autonomy consisting in **refraining from certain activity that may be reasonably expected from such person, provided that they had opportunity and ability to realize such activity.** I also reach the opinion that omission is, as opposed to simple idleness, a legal category, whereas in order to be able to label inactivity as omission, it is necessary that the person concerned had the opportunity and ability to act in the specific case, provided that at the same time the appropriate action on their part may have been reasonably expected. If these conditions are not met, there was no omission or human conduct for that matter. At the same time I make a brief note on the difference between the naturalistic and normative approach towards omission in criminal law, whereas I point out that while in the former the emphasis is placed on the natural, mechanical part, and as such defines omission e.g. as refraining from physical movement, in the latter case the common social significance of the relevant conduct is sought after.

This first part is concluded by a passage dedicated to the reasons and historical evolution of criminality of omission. At this point I make a note within the exposition on the historical evolution of the institution in question mainly about two primary reasons for the existence of criminal liability for omission, namely the subjective reason, which is based on the fact that even by omission one may manifest malicious and unlawful will, as well as the objective reason consisting in the fact that not only commission, but also omission is eligible to cause a negative consequence) in the outside world.

The second part titled "Individual types of criminal omissions and associated questions" firstly discusses the traditional approach to the individual types of criminal omissions (dual distinction), additionally it deals with causality in view of omission in

criminal law, the newer approach towards omissive conduct (triple distinction) and finally also with the delictual elements of omissive criminal offenses.

As far as the traditional criminal-law approach towards omission is concerned, the archetype of which I consider to be the German concept, at first I state in general terms that within its frame we distinguish two basic groups of criminal omissions, namely the "true" and "quasi" omissions. The difference between the two categories is seen particularly in the nature of obligation that weighed upon the offender at the time of committing the act. If it was a general obligation, it is a true omissive wrong, if it was a special obligation, we are talking about a quasi omissive delict. The essence of general obligation that forms the foundation of true omissive criminal offense is the fact that the offender does not have a prior specific obligation to protect and care for a certain person or item or to protect certain persons or items from potential sources of danger or to control a certain source of danger in a certain place and time frame. Besides that a general obligation is usually stipulated directly by the Criminal Code. The point is that the perpetrator of such true omissive criminal offense is liable only for breaching the general obligation, but not for any eventual harmful consequence that occurred in parallel to his omission. As far as special obligations are concerned, the essence thereof lies within the fact that the perpetrator, to whom such obligation applies, is beforehand in a specific relationship to a certain protected legal asset. Breaching this obligation establishes liability for quasi omissive criminal offense, and thereby also liability for harmful consequence, which pertains among the attributes of delictual elements of quasi omissive criminal offenses. However, it should be emphasized that in this case the perpetrator is not sanctioned for causing the consequence, but because he failed to fulfill his special obligation to prevent it. Contrary to general obligation, the special obligation is not established directly by criminal law and *de lege lata* is manifested in particular by the existence of statutory provisions similar to Section 13 (1) of StGB, which constitute the basis for its application (in our country Section 112 of the Criminal Code).

The result of the traditional approach is first and foremost that the question of liability for consequence (result) is decided above all by the existence of special obligation. If it applies to the perpetrator, he is guilty of committing a quasi omissive criminal offense, or in other words, he is also charged with the consequence (result), while if the perpetrator is bound only by a general obligation, he is liable "merely" for breaching this general obligation, i.e. for true omissive criminal offense, and not for any consequence (result), which may have eventually occurred in addition to this act.

Following the basic characteristic of the traditional concept of criminal liability for omission, I come to its critical evaluation in the second part.

I see its positive elements in particular in the existence of the roof provisions of criminal codes similar to Section 13 (1) of StGB, thanks to which the objections saying that it is contrary to the *nullum crimen sine lege* principle to hold omissively acting person liable for a material offense are easily disproved, since these unavoidably presume physical movement, i.e. activity on the part of the perpetrator. This is associated with yet another positive in the form of strengthening the legal certainty of addressees of criminal legislation. Also the limitation of effects of disputes concerning the causal eligibility of omission may be viewed positively. In order to establish criminal liability of omissively acting perpetrator for a material crime in the traditional concept it is not necessary to determine the existence of a standard causal relationship, since it is not claimed that the omitting person caused the consequence stipulated in the delictual elements of the material crime, the perpetrator is sanctioned for not preventing such consequence. After all, causality of omission is not accepted in the traditional concept, it essentially stems from so called hypothetical causality. In order to find a person guilty of the resulting crime it suffices that the perpetrator was bound by a special obligation to prevent the harmful consequence, however, he omitted to fulfill it, whereas the omitted action was eligible to aver the harmful effect with a degree of probability. In the end we may also appreciate the fact that the traditional approach allowed for a stricter sanctioning of certain omissions, which would otherwise remain either unpunished or punished by inadequately mild sentence with regard to their seriousness, e.g. failure to provide assistance.

As far as negative characteristics are concerned, I believe the main issue is that the circumstance of breach of special obligation should not be considered the key factor in determining the liability for consequence (result). The existence of such obligation should not be automatically the decisive factor placing omission on par with commission, or more precisely the decisive factor for liability of the perpetrator for changes that occurred in the outside world. The existence of the special obligation concept along with all its implications is in the traditional approach a manifestation of resignation on finding identical bases or constructs of criminal liability of the perpetrator, who, as a result, fulfills the delictual elements by commission in one case and by omission in another. This concept may in certain cases, in particular concerning special cases of failure to provide assistance (e.g. by family members or certain public officials) lead to disproportional extension of criminal liability or omission, particularly in the respect that the offender is often charged with adverse effect of

his omission despite the fact he did not cause it in the sense required in case of commission (e.g. if a group of persons idly watches a drowning woman, they will be liable for breaching a general obligation, or more precisely, for failure to provide assistance, however, if a husband of the drowning woman is present in the group, he may be criminally liable for the death of his spouse, since he had a special obligation to intervene for her benefit, i.e. this is a case of omission which essentially bears no resemblance to commission whatsoever). The concept of "special obligation" is missing a sufficient effort for identification of omission, which causes a change in the outside world in the same manner as commission. That aside, the criterion of special and general obligation neglects the true substance of individual types of omissions. It is assessed what obligation did the perpetrator breach and accordingly his eventual liability for consequence (effect) is determined, instead of investigating, whether the omission was at all eligible to cause the given consequence (effect) in the specific case at hand (in the same manner as in case of commission).

Another significant question dealt with in this part is the question of causality of omission. First of all I draw the attention to the fact that as far as causality of omissive wrongs is concerned, there are in principle two schools of thought. According to one, there is essentially no difference between the causal relationship in case of omission and in case of commission. According to the other, causality of omission is rejected, as opposed to causality of commission. While the opinion that as far as causality is concerned, there is fundamentally no difference between omission and commission, is very close to a conclusion on the same bases and the same nature of criminal liability of these two forms of human conduct, the opinion denying the causality of omission is typical in particular for the advocates of a different approach to these two forms of human conduct, whereas this is the prevailing opinion in the traditional approach. In this part I also try and formulate my own opinion on the causal nexus, I recognize causality of omissions and emphasize the necessity of its legal understanding, not merely mechanical understanding.

After the basic characteristic of the traditional concept of criminal liability for omission and the question of causal relationship, there follows a passage dealing with a newer approach towards criminal liability of omission, namely the triple distinction of criminal omissions. In the introduction I draw the attention to the fact that traditional bipartition of omissive wrongs in the form of true and quasi omissive criminal offenses and thereby implied majority understanding of the term "special obligation" does not fully correspond to the original ideas, according to which the quasi omissive criminal offences should only be such omissions that are eligible to establish criminal liability for consequence (effect) in the same

manner as commission, or more precisely that are eligible to cause the consequence (effect) in the same way as commission. The reality in fact is that even such omissions, which simply cannot be seen as eligible to constitute a quasi omissive criminal offense, may be labelled as such. In these cases the offender is being held responsible for adverse consequence in situations, where such procedure is completely out of place, while the only reason therefor is that a special obligation binding the perpetrator in time of committing the act was "found". However, one may also imagine an opposite situation, where the offender omits something, this omission will be causal to a change in the outside world, but he will not be liable for consequence (effect) since it will be established that the offender was not bound by a special obligation in the given case. This to a certain extent formalistic concept of "special obligation" is abandoned in the triple distinction of criminal omissions, which on the contrary emphasizes the contentual aspect and the level of seriousness of individual types of omissions. It strives in particular to differentiate and define such omissions, which are eligible to cause a change in the outside world in the same manner as commissive act, as opposed to omissions that lack this capacity.

An important representative of this newer approach consisting in triple distinction of omissive acts is the conception of an influential Spanish author Sánchez. In his thesis he in principle stems from the normative concept of omission as one of the forms of application of human autonomy, whereas based on this recourse he distinguishes three types of omissive conduct. These are "comissions (commissive acts) made through omission" on one part, the perpetrator of which is liable for a change in the outside world, and "average-serious omissions" and "simple omissions" on the other, perpetrator of which is liable essentially for breach of mandatory solidarity of a higher or basic level. According to Sánchez the key elements for distinguishing the above referred omission their typological seriousness, the idea of solidarity and the requirement that only such omissions, which by their structure and legal quality correspond to commission, are ranked among the resulting omissions.

In principle I consider the Sánchez's opinion to be correct, I expressly endorse it, as it served as a basis of my own considerations. However, I could not overlook certain in my opinion rather significant shortcomings of this theory, which I tried to identify and overcome in this thesis within the frame of my own proposition of triple distinction of criminal-law omission. As far as these shortcomings are concerned, it is primarily the fact that Sánchez's distinction of criminal-law omissions, despite being in principle correct, is in my opinion inadequately simplifying, whereas it places somewhat exaggerated accent on the issue of typological seriousness of individual groups of omissions and on the principle of interpersonal

solidarity, which elements, though undoubtedly important, are not sufficiently reliable moments to duly and accurately distinguish individual groups of criminal-law omissions. Also, Sánchez's approach to the identification of such omissions that are eligible to cause a harmful effect in the outside world in a similar manner as commissive action is not particularly convincing, at least in my opinion. Their identification requires a more precise method than the one proposed by Sánchez and described above in the text of the thesis. And finally, I do not consider the terminology used by Sánches to label the three basic groups of omissions to be completely satisfactory.

I fully concur with Sánchez in that the basis of the triple distinction is above all the concept of human autonomous sphere, where action is a manifestation of this autonomy. I deem it more appropriate than the concept of human conduct as bodily movement or refraining from the same, which does not correspond to the complexity of contemporary social situation, as I describe in more detail within this study. Consequently, this concept of sphere of personal autonomy represents the basis of my own considerations and my own proposal for triple distinction of criminal-law omissions. This is an area, in which each individual may sovereignly and exclusively decide on how he wishes to arrange and organize his life and his conduct. The key element of this sphere is the capacity of each individual to control his body, however, it also comprises a wide variety of other elements located outside of human body. These include i.e. animals, machines and other objects that help people assert and develop their free will. The law fundamentally does not stipulate, how to manage and organize the autonomous sphere. It merely states what results it expects (or does not expect) from people. As such it is up to each individual person to arrange and manage his autonomous sphere. In view of criminal liability it is particularly important how an individual deals with dangerous, hazardous elements that may harm or endanger interests protected by the Criminal Code. It is up to each individual to organize his autonomous sphere is such a way that a legally undesirable outcome did not occur, or on the contrary, to attain a desired outcome, the law merely stipulates what a desirable or undesirable result is. Therein it is unimportant, whether the outcome was induced, or more precisely whether the autonomy was manifested, by commission or omission, by own hand or through a tool. External manifestations, be they commissive or omissive, are nothing but different indications of the same, namely a form of realization of autonomy of man. As such, in legal point of view it makes no sense to differentiate these two types of realization of own autonomy for the purpose of establishing criminal liability. The only decisive factor is whether in the given case the manner of realization of own autonomy (residing either in commission or omission) was inadmissible,

and if so, whether it did or did not cause a change it the outside world. While commission is always eligible to cause a change in the outside world, only some omissions have this capacity. These are namely such omissions that in legal point of view are similar to commission in terms of quality and nature thereof. Only a perpetrator of such omission that is identified by causality (in the legal sense) in relation to the criminal-law relevant consequence (effect) may be held responsible for such consequence (effect).

I call the above referred omission qualified omissions. With commissive acts they have in common the fact that the perpetrator assumes control over a relevant source of danger, creates or at least increases the risk impending to legal assets of others, and as such he actively interferes with and enters into legal sphere of another entity. Thanks to this they are characterized by causality in the legal sense, or more precisely by causal relationship to the change in the outside world. This is typical for such omissions, this is how they differ from other omissions and thanks to this fact we may claim that as far as the legal nature and quality thereof is concerned, these are similar to commission. A qualified omission is, similarly to commission, a manner of exercising control or supervision over a source of danger, whereas the perpetrator, similarly as a perpetrator of commissive act, should be liable for any eventual change in the outside world, provided that it was caused by his omission or during his supervision over a source of danger. With regard to assuming control over a relevant source of danger we may find causality between such omission and eventual damage inflicted thereby also in case of qualified omissions, since omission of due control of a source of danger, which was assumed by the perpetrator, may undoubtedly constitute a condition for damage incurred by such source (the damage would not have occurred without the omission). The only material difference between commission and qualified omission is, in the naturalistic point of view, the absence of physical activity that forms the basis of natural causal relationship existing between commission and a change in the outside world. On the other hand, the lack of physical activity connects it with other types of omissions, perpetrators of which cannot be charged with the consequence (effect) – these I call simple omissions.

As far as criminal liability for omissions causing a change in the outside world (qualified omissions) is concerned, we may generally identify three basic approaches. According to the first approach applied e.g. in France, penalization of qualified omissions would constitute violation of the principle *nullum crimen sine lege*, since criminal acts characterized by effect (the most significant group of wrongs that may be committed by commission as well as by omission) are conceived so that the attribute thereof is solely commission as a positive action. As such, these acts cannot be committed by omission, when

the omission as such is not eligible to cause a change in the outside world. In order to be able to sentence someone for omission, such omission must be expressly declared as criminal in the special part of the Criminal Code. In my opinion this is a flawed concept, which in fact denies qualified omissions in the above referred sense.

Also the other approach denies the causality of omission, and thus the very existence of qualified omissions. However, it does not insist on every single omissive wrong being defined in a particular provision of the special part of the Criminal Code. A rule set in covering provision in the general part of the Criminal Code is sufficient, which provision would stipulate that criminal offenses characterized by effect may be committed by omission, and also the conditions, under which omission may be construed as equal to commission, Section 13 (1) of StGB may serve as an example. The key condition of "equality" is generally the existence of a special obligation of the omitting person. This approach is applied in particular in Germany (and following its example also in the majority of continental Europe). It is worth emphasizing that even this approach generally does not recognize that omission could cause a consequence (effect) just like commission, it is "merely" based on the idea that certain omissions, though not causal to a change in the outside world, may be just as serious as commissive acts. The perpetrator is not reproached for causing the relevant result, but for breaching a special obligation to prevent it. Although this is a more suitable concept than the first approach referred to above, in my opinion it is still not completely appropriate. Even though the "special obligation" may be used to effectively prosecute a number of qualified omissions (though their existence is not in fact recognized), some may remain unpunished. That aside this concept may on the other hand lead to a situation where some people may be held responsible for consequence (effect), even though they cannot be deemed to have caused it by their omission. The existence of "special obligation" should not be the factor to determine criminal liability for a change in the outside world.

The third approach presents itself in the form of sanctioning qualified omissions on the basis of "common" delictual elements of crime without taking any further legislative measures. This is applied e.g. in Denmark. Once the existence of qualified omissions is recognized in the above referred sense, forming special delictual elements of crime (first approach) or creating covering provisions in the general part of Criminal Code (second approach) become redundant, or more precisely undesirable steps. One will simply consider, whether the omission was the element causing the consequence (effect) in the legal sense, and if it was, then provided that also other attributes of the substantive delict were fulfilled, the

perpetrator will be held liable for its commission regardless of the existence of a special or any other obligation.

After the commentary on qualified omissions follows a passage dealing with simple omissions, which given the level of their typified seriousness I divide to general and special omissions. These omissions, unlike qualified omissions, are characterized by not being able to cause a change in the outside world. This difference in comparison to qualified the omissions is caused by the fact that the perpetrator in does not control the relevant source of danger in the specific case, and as such he does not establish or aggravate the relevant danger threatening another person, and as such he does not enter or infringe upon the legal sphere of another, and so he cannot be held liable for a change on the outside world, which may have eventually occurred (lack of causal nexus). Unlike qualified omissions, which may be prosecuted on the basis of existing delictual elements of crime (substantive criminal offenses), simple omissions must be proclaimed as criminal in the special part of the Criminal Code. While the foundation of criminality of qualified omissions is the fact that the perpetrator thereby causes a forbidden consequence, the foundation of criminality of simple omissions must be sought elsewhere.

In case of general simple omission the merit is the perpetrator breaches an obligation arising from a matter of fact completely independent on his previous conduct. These are essentially obligations or orders arising without further ado from a legal enactment, of either criminal law or non-criminal law nature, reflecting the emphasis placed by the legislator on the existence of interpersonal solidarity (e.g. a simple failure to provide assistance by a random bystander) or involvement in the civic life (e.g. failure to enter military service). The perpetrator is bound by such obligations automatically solely on the grounds of being a person and a citizen, a member of human society. If he chooses to omit such obligation and if at the same time such omission is proclaimed to be criminal by the Criminal Code, the person concerned will bear criminal liability. The fact whether any harm was caused in parallel to the perpetrator's conduct is completely irrelevant. If incidentally any such harm occurs, the perpetrator will not be held responsible, since simple omissions do not possess the legal qualities of qualified omissions and of course even more so the qualities of commission, as a result of which it lacks causal eligibility.

In case of special simple omissions the matter of interest is above all the failure to comply with obligations arising from a special solidarity relationship, which is triggered by wrongs that may be generally designated as special failure to provide assistance (e.g. failure to provide assistance to a person close to the perpetrator). Besides the already mentioned

special cases of failure to provide assistance I also place in this category the omission of such obligations that arose to a person as a result of a special authorization granted to him, his performance of a certain activity, in particular practicing a certain profession, employment or pursuing certain business (e.g. failure to keep accounting books or other records). In principle the special simple omissions are not substantially different from general simple omissions. The only difference is the degree of typological seriousness, which in case of special failures to provide assistance is based on the existence of a special relationship between the perpetrator and the person left to his fate (e.g. a person close to the perpetrator), and in case of the second group of special simple omissions on the fact that the perpetrator has voluntarily undertaken to fulfill certain obligations by engaging in a certain activity (e.g. running a business).

The possible objection that also here, just as in case of dual distinction, it is necessary to ascertain the existence of an obligation and its nature, does not in my opinion cast any doubts on the sense of triple distinction. Whereas in case of dual distinction the merits of searching for "special obligation" are essentially about assigning liability for a change in the outside world, in case of triple distinction the obligation is assessed in a different context entirely, in particular it bears no effect on the liability for consequence (effect), saying that it is precisely this elimination of the significance of "special obligation" as the key factor of liability for consequence that is one of the objectives of triple distinction.

In my opinion, the advantages of triple distinction are in particular the structure of criminal liability for resulting actions regardless of whether they consist in commission or omission, limitation of liability for result only to such omissions, that are similar to commission as far as their legal quality is concerned, the possibility of proper differentiation between the individual types of omissions, clarification of the question of causality of omissive conduct including its recognition, abandoning the somewhat formalistic concept of "special obligation" etc.

After the outline of bases of the traditional approach towards criminal liability for omission (dual distinction and special obligation) and the discourse on the newer approach (triple distinction) follows a passage containing deliberations on the delictual elements of criminal offenses committed by omission. In addition to the introductory notes I focus in particular on the differences between the construction of delictual elements of crime in the traditional approach on one hand and in the newer concept (triple distinction) on the other. The conclusive difference lies in the fact that within the traditional approach towards criminal offenses committed by omission, which typically uses the distinction of omissive crimes to

true and quasi omissions in conjunction with the concept of a special obligation, the delictual elements of material criminal offenses committed by omission show a specific construction in comparison to the wrongs committed by commission, which lies in the presence of special features characterizing the perpetrator as a guarantor and in the different concept of the causal relationship, which is construed as purely hypothetical; on the other hand, within the newer concept characterized by triple distinction of criminal omissions, the delictual elements of crimes committed by omission do not show any specific features when compared to criminal offenses committed by commissive acts. This is because criminal liability for omission is designed in the same way as criminal liability for commission, which is in turn manifested also in the identical construction of the delictual elements of crime.

The discourse on the theoretical bases of criminal liability for omission, the note on the historical evolution of this institution and the commentary on both the traditional and the newer approach towards omissive wrongs form the bases for the **third part dealing with the domestic approach towards omission in criminal law**.

Within the frame of this part I will first discuss the key question of criminal liability for omission, namely its merits. I remark the naturalistic and normative approach, where the former puts emphasis on the existence or non-existence of physical motion as the key moment for assessing human conduct as commission or omission, while the latter emphasizes the social relevance of the perpetrator's conduct, whereas the qualification of conduct as either commission or omission is in fact determined by its impact on the affected human relations. As a follow-up thereto I present opinions of domestic authors, who have commented on this issue, whereas I summarize that the majority of our authors in principle understand omission in the naturalistic point of view (refraining from movement). The same in general applies to the practice of our courts. Even our case law sees omission above all as lack of body motion, i.e. in the naturalistic spirit, even though we may find certain decisions that take into account the social context when qualifying certain conduct and as such they in fact apply the normative approach. I personally believe that the normative approach, which relies on capturing the social consequence of conduct, is a more appropriate approach, which is why I propose to base our assumption thereon in the future. Following that I understand omission not as refraining from physical movement, but as application of personal autonomy consisting in non-performance of a certain action, which may be reasonably expected from the perpetrator. Advantages of the normative approach consist in particular on the fact that it better corresponds to the complexity of contemporary social relationships, as well as to the structure of criminal-law legislation, which deal with regulation of human conduct in the

broader sense, not only as mere regulation of physical movement in the sense of the naturalist approach. It suitability may also be supported by referring to the fact that the domestic doctrine and practice have abandoned the naturalist approach to the causal nexus, which is not defined in the sense of the laws of nature, which fully corresponds to abandoning the naturalist approach to the term of omission – the normative approach better corresponds to the normative concept of causal nexus.

After clarifying the Czech approach to the merits of omission there follows a passage dedicated to explaining how criminal liability for omissive wrongs is construed in the Czech Republic. Therein I reach the conclusion that the prevailing opinion may be seen as a modified traditional approach towards criminal omissions. Just as the traditional concept operates with the idea of a "general" and "special" obligation, where the difference between the two means in practice either the occurrence of "mere" liability for breaching a general obligation or contrarily the occurrence of criminal liability for consequence (effect), the most significant difference when compared to the traditional approach lies in particular in the approach towards the causality of omission. While within the traditional concept the existence of causal relationship is generally denied in case of omissions and in general only hypothetical causality or causality of special obligation is admitted, there are in principle no doubts about the existence of causal nexus of omissions. This applies not only to domestic legal doctrine, but also to case law. This divergence from the traditional conception consisting in recognizing the causality of omission makes the domestic approach in this respect compatible with the triple distinction, since it presupposes the causality of omission. Given the fact that in our country causality of omission is in principle recognized, I subsequently reach the conclusion that the "special obligation" is not entirely justified, since this is an institution that was created by the traditional doctrine especially in order to bridge over the lack of causality of omission. However, since causality of omission is recognized in our country, the institution of "special obligation" in my opinion became somewhat redundant and in principle it makes the issue of criminal liability for omissive conduct more complicated and somewhat confusing.

If the sense of existence of the concept of "special obligation" in our circumstances is seen in particular in the limitation of possible disproportional extensity of criminal liability for resulting omissions, then this goal may be reached also in a different way and with better results by precise identification of those omissions, which are similar to commissive actions by their legal nature. Such omissions that manifest structural conformity to commission, and thanks to that are manifested by causality in relation to the change in outside world (qualified

omissions), do not need to be associated with the institution of "special obligation". When recognizing the causality of some omissions, it is in my opinion not pertinent to weaken criminal liability for result by insisting on the "special obligation", as the disproportionate extension of liability for resulting wrongs is prevented by rigorously insisting on that the omission in question, the perpetrator of which is to be held liable for a change in the outside world, manifested the same causality, as is manifested by commissive actions. Nowadays it is not entirely so, since the test of causality that in fact corresponds to the concept of hypothetical causal relationship is being applied regularly – that is to say, according to the currently prevailing opinion, causal nexus exists in relation to omission in case the relevant consequence (effect) was prevented by the originally envisaged action. By that the traditional formula *conditio sine qua non* is modified. It is not claimed that the omission itself, being one of two basic forms of human conduct is a condition of the incurred consequence (effect), but in fact a hypothetical causal relationship is created, basis of which is an action, which, however, never occurred. In this approach the test that searches for causality does not focus on the actual, but rather the potential course of events, whereas, and this is very important, it is so broad that the causal nexus may be found on its basis even in cases, where it is completely inappropriate, e.g. in failure to provide assistance by a random bystander to an injured person lying on the ground and bodily harm of this person (if the bystander helped the injured person, that person would not necessarily have to die). With such a broad concept of causal nexus, as is applied in our country due to the influence of hypothetical causality, the "special obligation" theoretically has some sense, however, if we grant causality only to such omissions, which by their legal nature correspond to commissive actions, thus sufficiently limiting the liability for resulting omissions, it is no longer necessary to insist on the "special obligation". In my opinion, this approach could be applied also in our legal environment.

The theoretical deliberations regarding the Czech approach towards omission and the construction of criminal liability for omission is followed by analysis of a hypothetical case and *de lege ferrenda* considerations. Based on the hypothetical case I demonstrate in particular the identified shortcomings of the domestic legal regulation, or more precisely its possible negative impact on a specific case, arising above all from the application of "special obligation" or the extensity of the causal relationship. Within the frame of the following *de lege ferrenda* proposal I deal with the issue of how to prevent any possible undesirable consequences of the "special obligation", or more precisely negative consequences of the traditional approach as such, by the means of the presented proposal of new legislation. The said change should consist above all in repealing Section 112 of the Criminal Code, which

serves as legal basis for the application of the concept of "special obligation". This legislative measure would in conjunction with the proposed future regulation of offenses consisting in failure to provide assistance (more severe sanction of special failures to provide assistance) allow for projecting the newer approach towards criminal liability for omission stemming out of the triple distinction of criminal omissions to qualified omissions and simple general and special omission into practice, whereas in my opinion this approach embodies certain advantages when compared to the traditional concept, while eliminating certain problematic points of the traditional approach.

The fourth part called „Domestic approach towards omissions in criminal law as reflected in the triple distinction. A closer look into practice" naturally follows up on the previous parts, whereas its aim is in particular to project the principles of triple distinction of criminal omissions into the specific cases and so to demonstrate any eventual impact of the new approach towards omissions into the criminal-law practice. I do so, on the basis of analyzing a case decided by the Supreme Court under file no. 2 Tzn 72/97 by outlining the factual merits of the case, the deliberations applied by the Supreme Court in the course of resolving the case and legal opinions promulgated by the Supreme Court in the process. Subsequently I formulate legal opinions on the same case arising from the concept of triple distinction of criminal omissions, including considerations followed in the process of formulating these opinions. Additionally, this process provided a practical comparison of the traditional and newer conception of criminal liability for omission.

Thereby I came to a conclusion that the key question, answer to which represents a basis for all further considerations, including e.g. legal qualification, is in the traditional conception the fact, whether the unlawful act in the specific case was characterized as commission or conversely, omission. The answer has indeed a decisive significance, since the construction of criminal liability for commission is *de lege lata* different from the construction of criminal liability for omission. Incorrect assessment of this question, which can occur quite easily, may lead to unjust conclusion consisting in establishing or eliminating criminal liability for consequence (effect) in a situation, where the exactly opposite resolution would be pertinent. This, however, is an inappropriate approach, as both commission and omission are but one form of the same, namely the human conduct. If the competent authority believes that the given conduct is in fact commission, it proceeds according to general rules of procedure. However, if it considers the conduct in question as omission, it will ascertain which obligation the accused person violated, whether it was a general or special obligation. If it believes that the violation concerns a special obligation, the accused person will be held

responsible for a change in the outside world (quasi-omissive wrong). On the other hand, if it is found that the accused person violated "merely" a general obligation, he will be liable only for breaching this general obligation (true omissive wrong). However, the nature of the violated obligation does not tell anything about the relationship between the perpetrator's conduct and the change in the outside world. This is the most significant imperfection of the applicable legislation and the practice following it, because when applying the rule, according to which omission is causal in case the presumed action would prevent the result, or in other words, with such immensely broad concept of causal nexus of omission the "special obligation" is in fact the decisive moment for attributing liability for consequence (effect), an in my opinion it does not have be so.

In case of triple distinction of criminal omissions the question of the eventual qualification of the accused person's conduct as commission or on the contrary, omission, does not bear such significance as in the traditional approach. That is to say, in this case criminal liability for result follows essentially the same rules , or in other words, omissively acting perpetrator is liable for a change in the outside world only in case his omissions manifests the same legal qualities as commission. In this case one needs in particular to ascertain, whether the accused person acted in a legally wrongful manner. And if so, whether his conduct was the cause of the damage incurred, or whether it occurred in parallel thereto. For this purpose one needs first and foremost to assess, whether the accused person assumed control over the relevant source of danger. Furthermore, one needs to ascertain, whether the accused person created or at least aggravated the existing danger by his conduct. If he did, he may be held responsible for consequence/effect (under the condition of meeting all other prerequisites). Any eventual error in qualification of the conduct itself as omission or commission makes no significant difference, since criminal liability for omission is based on the same principles as criminal liability for commission. However, if the accused person did not assume control over the decisive source of danger, or if he did, but it was not him who created or aggravated the relevant source of danger, he may not be held responsible for any eventual damage caused, since the prerequisite of a faulty state is the existence of a state of danger that threatens to cause the fault. If the accused person does not assume control over the relevant source of danger or if he does, but it was not him who created or aggravated the danger, it is not the accused person who causes it and consequently he cannot be claimed to have caused the faulty state incurred by the source of danger. In such cases the responsibility for a change in the outside world is out of the question. Nevertheless, with regard to the circumstances of the case we cannot rule out that the conduct of the accused person meets the

attributes of a simple omission (general or special), because these types of omissions are not associated with control over the source of danger.

And finally, the **fifth part** called "Omission and special forms of criminal conduct", as implied by its title, deals in particular with the relationship between these two institutions. It essentially follows up on the first part, which, among other things, explained that omission is one of two basic types of human conduct and as such the explanation thereof pertains primarily into the area of theory on delictual elements more than into the frame of discussion on special forms of criminal activity. In due process, special forms of criminal activity include only the development stages of delictual conduct and participation, while on the other hand, wrongs committed by omission do not constitute special forms of criminal activity. This very conclusion is explained in detail in the first part. However, the first part evades the question of mutual relationship of the relevant important criminal-law institutions, in particular the question of the possibility to commit a wrong showing the attributes of any of the special forms of criminal activity by omission, whereas answer to this question is left for the fifth part.

In the beginning the fifth part deals the relationship between omission and development stages of delictual conduct, followed by a discussion on the relationship between omission and participation. As far as development stages are concerned, I first occupy myself with the question, whether the possibility of committing preparation or attempt of a criminal offense by omission is or is not precluded by the law itself, whereas I reach the conclusion it is not. Neither preparation, nor attempt of a criminal offense through omission is formally precluded. However, it is not precluded from the subject-matter point of view either, meaning by the nature of the matter itself. As far as criminal offenses, delictual elements of which may be fulfilled both by commission and omission (commissive-omissive criminal offenses or quasi omissive criminal offenses according to the traditional terminology) is concerned, the possibility of fulfilling the development stage through omission is implied in particular by the fact that from the legal point of view, omission may under certain circumstances be of the same nature as commission. In case preparation or attempt of a certain offense by commission comes into consideration, there is no reason to exclude the possibility of omission in relation to such offense, if it has the same legal nature as commission in the given case. As far as offenses that may be committed solely by omission (omissive wrongs, or true omissive wrongs in the traditional terminology) are concerned, the possibility of attempt (or preparation) is not precluded either, even though it is not as unequivocal and its significance in practice is rather low. Generally speaking, the perpetrator may manifest his will to the

outside world also by omission, which documents his tendency not to follow an order, which forms the essence of omissive wrong (true). If this tendency does not lead to completion of the intended offense, we are dealing with attempt. As such we cannot in principle rule out the possibility of realizing individual development stages of a criminal offense through omission.

As far as the relationship between omission and participation is concerned, at first I mention that in the stricter sense participation only includes organizing, instigating and aiding in criminal offense. In the broader sense it also includes accessoryship. Even though accessoryship, unlike instigation, organizing and aiding, does not represent a special form of criminal conduct, I also deal with it within the frame of this part for the sake of completeness. As far as the relationship between omission and participation in the broader sense is concerned, we may in principle distinguish two basic groups of cases.

Firstly, there are situations where someone participates in an omissive wrong by the means of a positive action, i.e. by acting. Here I reach the conclusion that participation in an omissive wrong by the means of a positive action is eligible in general in the form of accessoryship, as well as in the form of organizing, instigation and aid. In my opinion, the broad possibilities of participation through positive conduct stems from the fact that the participant in these cases does not omit anything, but actively acts, whereas criminal liability for conduct is, unlike criminal liability for omission, not associated with any special approach, even within the frame of the traditional approach.

Secondly, there are situations consisting in participation on criminal activity through omissive action. Here we may in general imagine not only the omissive participation on a criminal offense committed by omission, but also participation of the omitting perpetrator on an offense committed by commissive action. Nevertheless, unlike participation through active conduct, the possibility to participate on a criminal activity through omission is limited to a certain extent by the specific nature of omission as compared to commission. While the essence of commission in the natural sense is physical motion, which is under all circumstances eligible to induce a change in the outside world, so there is no reason to doubt that it may result into participation in all its forms, the nature of omission is on the other hand willful refraining from performing certain expected activity, which is eligible to cause a result only under specific circumstances, i.e. not always. This limits it also in the sense of fulfilling the elements of certain forms of participation. Moreover, in the traditional dual distinction there is another limitation, namely that the omitting party must be subject to the guarantee obligation both in case of accessoryship and participation. With regard to the said limitations and in particular given the limitations implied by the nature of omission as a willful refraining

from performing certain expected activity, I reach the conclusion that accessoryship between several omitting perpetrators is eligible, however, organizing criminal activity through omission is out of the question, just as omissive instigation of criminal offense. Nevertheless, aid in the form of omission is possible, whereas this deliberation concludes the submitted thesis.

Seznam použitých zdrojů

1. Seznam použité literatury

Agulnick P. M., Rivkin H. V.: Criminal Liability for Failure to Rescue: A Brief Survey of French and American Law. In: Tuoro International Law Review 1998, Vol. 8.

Alwart, H.: Strafwürdiges Versuchen. Eine Analyse zum Begriff des Strafwürdigkeit und zur Struktur des Versuchsdelikts. Berlin, Duncker & Humblot 1982.

Ashworth, A., Steiner, E.: Criminal omissions and public duties: the French experience. In: Legal Studies 1990, Vol. 10, Issue 2.

Aschrott, P. F., Kohlrausch, E.: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter & Co 1926.

Bar, L.: Gesetz und Schuld im Strafrecht. Band II. Die Schuld nach dem Strafgesetze. Berlin, J. Guttentag 1907.

Beling, E.: Grundzüge des Strafrechts. Elfte Auflage. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1930.

Beling, E.: Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1906.

Bohlander, M.: Principles of German Criminal Law. Portland, Hart Publishing 2009.

Cahill, M. T.: Attempt by Omission. In: Iowa Law Review 2009, Vol. 94.

Čchikvadze V. M., Lernell, L., Poláček, F.: Úkoly trestního zákonodárství a trestního soudnictví. Tři studie. Praha, Orbis 1950.

Duttwiler, M.: Liability for Omissions in International Criminal Law. In: International Criminal Law Review č. 1/2006.

Eysselt, E.: Pokus o trestný čin. Praha, Linhart 1947.

Frankel, L. H.: Criminal Omissions: A Legal Microcosm. In: Wayne Law Review č. 2/1965.

Fuchs, H.: Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil I., siebente, überarbeitete Auflage. Wien, Springer-Verlag 2008.

Gerland, H. B.: Deutsches Reichsstrafrecht. Ein Lehrbuch. 2. Auflage. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter 1932.

Gómez-Aller, J. D.: Criminal Omissions: A European Perspective. In: New Criminal Law Review 2008, Vol. 11, No. 3.

Hall, J.: General Principles of Criminal Law. Second Edition. Indianapolis, Bobbs – Merril 1960.

Havránek, B. a kol.: Slovník spisovného jazyka českého. Ústav pro jazyk český ČSAV, elektronická verze http://ssjc.ujc.cas.cz/.

Herzberg, R. D.: Die Unterlassung im Strafrecht und das Garantenprinzip. Berlin, Walter de Gruyter 1972.

Hughes, G.: Criminal Omissions. In: Yale Law Journal 1957-1958,Vol. 67.

Jakobs, G.: Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. 2., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Berlin, Walter de Gruyter 1993.

Jelínek, J. a kol: Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část. 5. vydání. Praha, Leges 2016.

Jescheck, H. H., Weigend, T.: Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil. Berlin, Duncker & Humblot 1996.

Kallab, J.: Trestní právo hmotné. Část obecná a zvláštní. Praha, Melantrich 1935.

Kirchheimer, O.: Criminal Omissions. In: Harvard Law Review 1941-1942, Vol. 55.

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

Köhler, Ch.: Beteiligung und Unterlassen beim erfolgsqualifizierten Delikt am Beispiel der Körperverletzung mit Todesfolge (§ 227 I StGb). Berlin, Heidelberg, Springer 2000.

Kolektiv autorů: Ottův slovník naučný. Svazek 18. Praha, J. Otto 1902.

Kučera, P.: Opomenutí v trestním právu a jeho trojí členění. In: Trestněprávní revue č. 8 – 9/2003.

Kučera, P.: K možnosti pomoci prostřednictvím opomenutí. In: Státní zastupitelství č. 6/2016.

Kučera, P.: Příspěvek k otázce, kdo všechno může být garantem podle § 112 TrZ. In: Trestněprávní revue č. 3/2013.

Kučera, P.: Trestné činy, jež nemohou být spáchány ve formě pokusu. In: Bulletin advokacie č. 7 – 8/2018.

Kučera, P.: Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Základní úvahy. In: Trestněprávní revue č. 5/2012.

Kučera, P.: Tuzemský přístup k opomenutí v trestním právu v zrcadle trojího členění. Pohled do praxe. In: Trestněprávní revue č. 6/2012.

Langsted, L. B., Garde, P., Greve, V.: Criminal Law Denmark. 2. edition. Copenhagen, DJØF Publishing 2004.

Langer, W.: Die Sonderstraftat. Eine gesamtsystematische Grundlegung der Lehre vom Verbrechen. Berlin, Duncker & Humblot 2007 (Strafrechtliche Abhandlungen. Neue Folge. Band 189.).

Leavens, A.: A Causation Approach To Criminal Omission. In: California Law Review 1988, Vol. 76, No. 3.

Liebs, D.: Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörters, 7., vollständig überarbeitete und verbesserte Auflage. München, C. H. BECK 2007.

Liszt, F.: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. Zehnte, durchgearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag 1900.

Liszt, F., Schmidt, E.: Lehrbuch des deutschen Strafrecht. Berlin und Leipzig, Walter de Gruyter 1932.

Matys, K. a kol.: Trestní právo. Komentář. I. Část obecná. 2. přepracované vydání. Praha, Panorama 1980.

Maurach, R.: Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Karlsruhe, C. F. Müller 1965.

Maurach, R., Gössel, K. H., Zipf, H.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch. Teilband 1, 2. 7., neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg, C. F. Müller 1989.

Mayer, M. E.: Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung 1923.

Mead, G.: Contracting into Crime: A Theory of Criminal Omissions. In: Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 11, No. 2.

Meehan, E. R.: The Trying Problem of Criminal Attempt – Historical Perspectives. In: U.B.C. Law Review 1979, Vol. 14, No. 1.

Mezger. E.: Strafrecht. Ein Lehrbuch. Zweite Auflage. München und Leipzig, Duncker & Humblot 1933.

Mezger, E.: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. Zweite Auflage. München und Berlin, Biederstein Verlag 1948.

Mezger, E., Blei, H.: Strafrecht. I. Allgemeiner Teil. 12., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1967.

Miřička, A.: Trestní právo hmotné. Praha, Všehrd 1934.

Montesquieu, Ch.: The Spirit of Laws (překlad Nugent T.). Kitchener, Batoche Books 2001.

Murphy, L.: Beneficience, Law, and Liberty: The Case of Required Rescue. In: The Georgetown Law Journal 2000 – 2001, Vol. 89.

Nezkusil, J.: Československé trestní právo, Svazek I. Obecná část, třetí vydání. Praha, Orbis 1976.

Novotný, O., Dolenský, A., Jelínek, J., Vanduchová, M.: Trestní právo hmotné – I. Obecná část. Praha, Aspi Publishing 2003.

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

Overbeck, A.: Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschule. Leipzig, 1909.

Poláček, F.: Příčinný vztah v trestní praxi. In: Právník, roč. 84, sešit 1, 1945.

Prušák, J.: Kriminelní noetika. Praha, Sborník věd právních a státních (Bursík & Kohout) 1904.

Prušák, J.: Rakouské právo trestní. Díl všeobecný. Praha, Všehrd 1912.

Radbruch, G.: Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Berlin, J. Guttentag 1904.

Ráliš, A.: Pojem a trestnosť pokusu. Bratislava, Právnická fakulta Slovenskej univerzity 1939.

Ráliš, A.: Pojmové vyloučení pokusu. In: Sborník prací k poctě 60. narozenin Jaroslava Kallaba. Praha, Orbis 1939.

Rittler, T.: Der Versuch des Unterlassungsdeliktes. In: Pocta k sedmdesátým narozeninám Univ. Prof. Dra Augusta Miřičky. Praha, Československá společnost pro právo trestní 1933.

Roxin, C.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band II. Besondere Erscheinungsformen der Straftat. München, C. H. Beck 2003.

Říha, J.: Nová úprava forem trestné činnosti. In: O novém trestním zákoníku. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2009. Praha, Leges 2009.

Říha, J.: Postavení garanta u nepravých omisivních deliktů. In: Trestněprávní revue č. 8 a 9/2003.

Sánchez, J. M. S.: Criminal Omissions: Some Relevant Distinctions. In: New Criminal Law Review 2008 Vol. 11, No. 3.

Sánchez, J. M. S.: Zur Dreiteilung des Unterlassungsdelikte. In: Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag am 15. Mai 2001. Berlin, De Gruyter 2001.

Sauermann, K.: Der Versuch als „delictum sui generis“ (Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 227). Breslau, SCHLETTER’sche BUCHHANDLUNG (Franck & Weigert) 1927.

Schmidhäuser, E.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Tübingen, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1970.

Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 8., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1957.

Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 19., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1978.

Schönke, A., Schröder, H.: Strafgesetzbuch. Kommentar. 25., neubearbeitete Auflage. München, C. H. Beck 1997.

Solnař, V.: Profesor Miřička zemřel. In: Právník, roč. 84, sešit 10, 1945.

Solnař, V.: Několik úvah o příčinném vztahu a adekvátnosti v trestním právu. Knihovna sborníku věd právních a státních 1937.

Solnař, V.: Trestní právo hmotné. Část obecná. Praha, Knihovna sborníku věd právních a státních 1947.

Solnař, V., Fenyk, J., Císařová, D., Vanduchová, M.: Systém českého trestního práva. Část druhá. Základy trestní odpovědnosti. Praha, Novatrix 2009.

Šámal, P.: Pojetí protiprávnosti podle nového trestního zákoníku. In: Právník, č. 8, 2011.

Šámal, P.: Osnova trestního zákoníku. Praha, C. H. Beck 2006.

Šámal, P. a kol.: Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vydání. Praha, C. H. Beck 2009.

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

Tytler, A. F.: Universal History from The Creation of The World to The Beginning of The Eighteenth Century. Vol. 1. Boston, Fetridge and Company 1850.

Válek, P.: Příprava k trestnému činu. Rigorózní práce. Olomouc 2017.

Welzel, H.: Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung. Zehnte Auflage. Berlin, Walter de Gruyter & Co. 1967.

Wessels, J., Beulke, W.: Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau. 40. überarbeitete Auflage. Heidelberg, C. F. Müller 2010.

Zaczyk, R.: Das Unrecht der versuchten Tat. Berlin, Duncker & Humblot 1989.

2. Seznam použité judikatury

Ústavní soud:
rozhodnutí ve věcech sp. zn. II. ÚS 143/02, sp. zn. III ÚS 1624/09, sp. zn. III. ÚS 3067/13.

Nejvyšší soud (Československá republika):
rozhodnutí ve věcech sp. zn. Zm III 781/24, sp. zn. Zm I 578/29, sp. zn. Zm I 304/31.

Nejvyšší soud (Československá socialistická republika):
rozhodnutí ve věcech sp. zn. 9 Tz 78/64, sp. zn. 1 Tz 38/65, sp. zn. 8 Tz 46/67, sp. zn. Ntd 190/86, sp. zn. 5 Tz 2/87.

Nejvyšší soud (Česká socialistická republika):
rozhodnutí ve věci sp. zn. 7 Tz 93/74.

Nejvyšší soud (Česká republika):
rozhodnutí ve věcech sp. zn. 2 Tzn 72/97, sp. zn. 8 Tz 119/99, sp. zn. 3 Tz 250/2000, sp. zn. 7 Tdo 368/2002, sp. zn. 8 Tdo 257/2007, sp. zn. 6 Tdo 39/2008, sp. zn. 8 Tdo 1360/2008, sp. zn. 8 Tdo 193/2010, sp. zn. 3 Tdo 429/2010, sp. zn. 5 Tdo 700/2013, sp. zn. 3 Tdo 1196/2014, sp. zn. 8 Tdo 1208/2014, sp. zn. 11 Tdo 1113/2016.

Vojenský obvodový soud Karlovy Vary:
rozhodnutí ve věci sp. zn. 1 T 3/59.

Sbírka rozhodnutí trestních:
rozhodnutí č. 274 (Vážný), č. 4367 (Vážný), č. 3858 (Vážný), č. 3412 (Vážný), č. 30/51 Sb. rozh. tr., č. 38/63 Sb. rozh. tr., č. 33/70 Sb. rozh. tr., č. 16/84 Sb. rozh. tr., č. 62/92 Sb. rozh. tr. a č. 37/98 Sb. rozh. tr.

Říšský soud (Německo, RG):
rozhodnutí publikovaná ve sbírce Říšského soudu po zn. RG 53, 292 a zn. RG 71, 176.

Spolkový soudní dvůr (Německo, BGH):
rozhodnutí ve věci sp. zn. 3 StR 245/84 a rozhodnutí publikované ve sbírce Spolkového soudního dvora pod zn. BGHSt 14, 229.

Opomenutí v trestním právu

Abstrakt

Předkládaná práce je relativně uceleným a vzhledem k současnému stavu tuzemské trestněprávní teorie i vcelku komplexním zpracováním otázek týkajících se fenoménu opomenutí v trestním právu. V textu jsou tedy řešeny z mého pohledu všechny významné problémy, které s trestní odpovědností za omisivní jednání souvisejí. Jedná se především o materii spojenou s postavením institutu opomenutí v rámci nauky trestního práva hmotného, pojem opomenutí v trestním právu a důvod a historický vývoj trestnosti opomenutí. Dále je v práci pojednáno o jednotlivých typech trestných opomenutí a otázkách s tím souvisejících, a to včetně upozornění na rozdíly mezi tradičním, dvojím členěním na straně jedné a novějším, trojím členěním trestných omisí na straně druhé, počítaje v to zdůraznění nedostatků tradičního přístupu a poukázání na přednosti novějšího konceptu. Novějšímu přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí přitom v práci věnuji největší pozornost a jeho východiska podrobně popisuji, neboť to považuji za klíčové, nejvýznamnější téma dizertace. Vyjadřuji se rovněž k velice důležité problematice příčinného vztahu, samozřejmě zejména z hlediska trestní odpovědnosti za opomenutí. Pozornost je v rámci předkládaného textu věnována též tuzemskému přístupu k trestní odpovědnosti za opomenutí, a to nejen z hlediska teoretického, nýbrž i z hlediska praxe, a to za současného promítnutí principů novějšího přístupu spočívajícího v trojím členění trestných opomenutí do českého právního prostředí. Nechybí samozřejmě ani stručné úvahy *de lege ferenda*. Závěr práce věnuji řádkám, které se týkají zejména vztahu mezi opomenutím, coby jedné ze dvou základních forem lidského jednání (vedle konání), a zvláštními formami trestné činnosti (vývojová stadia trestné činnosti a účastenství).

Klíčová slova: trestný čin, deliktní podstata trestného činu, zvláštní formy trestné činnosti, opomenutí, důvod a historický vývoj trestnosti opomenutí, jednotlivé typy trestných opomenutí – tradiční pohled (dvojí členění na pravé a nepravé omise), kritika tradičního pojetí, příčinná souvislost, novější přístup k trestní odpovědnosti za omisivní jednání (trojí členění trestných opomenutí), sféra autonomie člověka jako východisko k posouzení trestní odpovědnosti, jednoduchá opomenutí obecná, jednoduchá opomenutí zvláštní, kvalifikovaná opomenutí, deliktní podstata omisivních trestných činů, tuzemský přístup k opomenutí

v trestním právu, úvaha *de lege ferenda*, opomenutí a vývojová stadia trestné činnosti, opomenutí a účastenství.

Omissions in Crimial Law

Abstract

The submitted thesis represents a relatively comprehensive, and given the contemporary state of the domestic criminal law theory, also a quite complex elaboration of questions associated with the phenomenon of omission in criminal law. From my point of view, the text itself deals with all significant problems related to criminal liability for omissive conduct. This concerns in particular the subject matter associated with the institution of omission within the doctrine of substantive criminal law, the term of omission in criminal law and the reason and historical evolution of criminalization of omission. Furthermore, the thesis deals with the individual types of criminal omissions and questions associated therewith, including a note of the differences between the traditional dual distinction on the one hand and the newer triple distinction of criminal omissions on the other, while comprising the emphasis of shortcomings of the traditional approach and the advantages of the newer concept. Saying that, in the most part the thesis focuses on the newer approach towards criminal liability for omission and it describes the foundation points thereof in great detail, since I consider it to be the key subject of this dissertation. I also comment on the very important subject of causality, of course mainly from the viewpoint of criminal liability for omission. Moreover, attention is also being paid to the domestic approach towards criminal liability for omission, not only from the theoretical, but also from the practical point of view, while at the same time projecting the principles of the newer approach consisting in triple distinction of criminal omissions in the Czech legal environment. Naturally, brief *de lege ferenda* considerations are not omitted. The conclusion of the thesis is dedicated to lines dealing in particular with the relationship between omission as one of two basic forms of human behavior (as opposed to commission) and special forms of criminal conduct (development stages of criminal activity and participation).

Keywords: criminal offense, delictual merits of criminal offense, omission, reasons for and historical evolution of criminality of omission, individual types of criminal omissions – traditional approach (dual distinction to true omissions and quasi omissions), criticism of the traditional approach, causal nexus, newer approach towards criminal liability for omissive conduct (triple distinction of criminal omissions), autonomous sphere of man as a foundation for assessment of criminal liability, simple general omissions, simple special omissions,

qualified omissions, wrongful nature of omissive criminal offenses, domestic approach towards omissions in criminal law, *de lege ferenda* considerations, omissions and development stages of criminal activity, omission and participation.