



Marek Fryšták, Eva Brucknerová
(eds.)

NOVÉ JEVY V EKONOMICKÉ KRIMINALITĚ

Sborník příspěvků z mezinárodní konference

MASARYKOVA
UNIVERZITA

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

NOVÉ JEVY V EKONOMICKÉ KRIMINALITĚ

Sborník příspěvků z mezinárodní konference

Marek Fryšták, Eva Brucknerová (eds.)



Masarykova univerzita
Brno 2020

Vzor citace

FRYŠTÁK, Marek, Eva BRUCKNEROVÁ (eds.). *Nové jevy v ekonomické kriminalitě: sborník příspěvků z mezinárodní konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2020, 240 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, 687. ISBN 978-80-210-9679-0 (brož.), 978-80-210-9680-6 (online)

CIP - Katalogizace v knize

Fryšták, Marek

Nové jevy v ekonomické kriminalitě : sborník příspěvků z mezinárodní konference / Marek Fryšták, Eva Brucknerová (eds.) – 1. vydání. -- Brno: Masarykova univerzita, 2020. 240 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická, Edice Scientia, sv. č. 687. ISBN 978-80-210-9679-0 (brož.), 978-80-210-9680-6 (online)

343.37* 343.9.02* 343.222* 323.28* 343.263:654.937* 343.721* (062.534)*

- ekonomická kriminalita
- organizovaná kriminalita
- trestní odpovědnost
- elektronické monitorování (trestní právo)
- terorismus
- podvody
- sborníky konferencí

343 – Trestní právo [16]

Tato publikace vznikla na Masarykově univerzitě v rámci projektu „Publikace vědeckých monografií VIII“ č. MUNI/A/1227/2019 podpořeného z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum, kterou poskytlo MŠMT v roce 2020.

Recenzent:

prof. JUDr. Sergej Romža, PhD.

© 2020 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9679-0

ISBN 978-80-210-9680-6 (online ; pdf)

Obsah

Úvod.....	7
Vývoj a charakteristika ekonomickej kriminality v Slovenskej republike	9
<i>Peter Polák</i>	
Porušovanie povinnosti pri správe cudzieho majetku – rozhodovacia činnosť súdov	26
<i>Jozef Čentéš, Andrej Beleš, Ján Šanta</i>	
Ekonomické aspekty organizovanej trestnej činnosti	45
<i>Juraj Drugda</i>	
Vybrané otázky trestnoprávnej zodpovednosti členov kolektívnych orgánov obchodných spoločností s dôrazom na proces dokazovania	56
<i>Eva Szabová</i>	
Financovanie terorizmu – trestnoprávne a kriminalistické aspekty	68
<i>Ivan Šimovček, Adrián Jalč</i>	
Vecná príslušnosť a niektoré aktuálne otázky Európskej prokuratúry	81
<i>Miloš Deset</i>	
Vyhovuje súčasné pojetí hraníc výše škody v trestnóm zákoníku potrebám praxe?	95
<i>Josef Kuchta</i>	
Kontrola technickými prostriedkami nad páchatel'mi ekonomickej kriminality	106
<i>Jaroslav Klátik</i>	

Využitie elektronického monitoringu pri trestaní ekonomických trestných činov	128
<i>Martin Orviský</i>	
Potravinový podvod trestněprávní optikou.....	139
<i>Jakub Chromý</i>	
Úvěrový podvod aneb trestní odpovědnost ve stínu.....	162
<i>Pavel Kotlán</i>	
Jednání za právnickou osobu v průběhu trestního řízení.....	176
<i>Jan Malý</i>	
Trestní sankce v oblasti duševního vlastnictví v české a evropské perspektivě	195
<i>Terezie Vojtíšková</i>	
Vybrané problémy trestání korporátních psychopatů	211
<i>Tomáš Plíska</i>	
Controversies around Using the Principles of Penal Responsibility, especially <i>nullum crimen sine culpa</i> for Administrative Offences in Polish and German law.....	225
<i>Weronika Stawińska</i>	

Úvod

Katedra trestního práva Právnické fakulty Masarykovy univerzity Brno pořádala dne 12. 2. 2020 již osmý ročník tradiční mezinárodní konference věnující se novým jevům v hospodářské kriminalitě. Konference neproběhla z důvodu rekonstrukčních prací zcela výjimečně v budově naší fakulty, ale v budově rektorátu Masarykovy univerzity v Brně.

Až zpětně vidíme, jak vhodně jsme datum této konference stanovili a umožnili tak její faktickou realizaci. Od února, resp. března 2020 totiž udeřila v plné síle na Českou republiku, Evropu a fakticky celý svět pandemie onemocnění koronavirem (COVID-19), která se v různých vlnách a intenzitě vrací. Právě ten způsobil, že řada dalších odborných akcí v roce 2020 byla a stále je rušena či přesouvána do roku 2021 nebo do formátu online akcí.

V letošním roce jsme se v rámci naší konference zaměřili na ekonomickou kriminalitu v nejširším kontextu, tj. mimo jiné na hospodářskou a majetkovou kriminalitu, odpovědnost právnických osob, problematiku vyšetřování a dokazování hospodářských a majetkových trestných činů či problematiku související se správou majetku, zajišťováním majetku v souvislosti s trestním řízením.

Konference se zúčastnila řada zástupců z teorie, ale i praxe, a nabídla tak tradiční možnost setkání akademiků s odborníky z praxe a byla vhodnou příležitostí výměny informací a praktických zkušeností mezi oběma těmito skupinami. Je třeba ocenit i účast studentů doktorského studia naší katedry, kteří taktéž na této konferenci vystoupili se svými příspěvky.

Výsledkem tohoto setkání a prolínání různých pohledů a názorů na ekonomickou kriminalitu je sborník, který právě držíte ve svých rukou a který představuje to, co na konferenci v rámci celodenního jednání zaznělo, jak v rámci jednotlivých vystoupení účastníků, tak i od diskutujících. Diskuze v rámci těchto setkání bývá tradičně velmi přínosná a inspirativní a nejenak tomu bylo i v letošním roce.

Organizátoři konference by rádi vyjádřili své přesvědčení, že i další ročník konference (již devátý) plánovaný na rok 2023 bude příležitostí pro vzájemné setkání odborníků z teorie a praxe nad tématem hospodářské kriminality

a pevně věříme, že zde nebudou žádné objektivní vlivy, které nám zorganizování zabrání.

Téma hospodářské kriminality totiž nelze svým rozsahem nikdy dostatečně vyčerpat a postihnout, jelikož se stále setkáváme s jejími novými formami a způsoby páčání v souvislostech, ke kterým je nutno hledat příslušná řešení. Budeme velmi rádi, pokud se nám tento již tradiční rámec naší konference podaří zachovat i do budoucna.

Za organizátory konference doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.

Vývoj a charakteristika ekonomickej kriminality v Slovenskej republike

Peter Polák

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

V štruktúre celkovej kriminality patrí ekonomickej (hospodárskej) kriminalite z hľadiska počtu evidovaných trestných činov tretie miesto. Na výške škôd spôsobených celkovou kriminalitou sa však ekonomická kriminalita podieľa viac ako tromi štvrtinami. Preto treba vývoj a charakteristiku tohto druhu kriminality sledovať a to najmä za účelom prijímania efektívnych preventívnych a represívnych opatrení.

Keywords in original language

Ekonomická kriminalita v Slovenskej republike; charakteristika ekonomickej kriminality; vývoj ekonomickej kriminality.

Abstract

In the structure of total crime, economic crime ranks third in terms of the number of recorded offences. However, economic crime accounts for more than three-quarters of the claimed amount of conducted criminality. Therefore, the development and characteristics of this type of criminality should be monitored, particularly for the purpose of taking effective preventive and repressive measures.

Keywords

Economic Crime in Slovak Republic; Characteristics of Economic Crime; Development of Economic Crime.

1 Úvod

Spoločenská závažnosť ekonomickej kriminality je evidentná. Spôsobuje celkovú destabilizáciu ekonomiky a celej spoločnosti. Negatívne ovplyvňuje

chápanie právneho povedomia občanov, či absenciu spoločenskej spravodlivosti pri získavaní majetku a ekonomického vplyvu. Dôsledky ekonomickej kriminality sa prejavujú postupne vo vytváraní neodôvodnených majetkových rozdielov medzi ľuďmi, ktoré vedú k polarizácii spoločnosti. Ekonomická kriminalita dokonca v niektorých prípadoch zasahuje aj do politiky štátu. Preto treba vývoj tohto druhu kriminality sledovať a to najmä za účelom prijímania efektívnych preventívnych a represívnych opatrení.

2 Vymedzenie pojmu hospodárska (ekonomická) kriminalita a jej charakteristika

Hospodárska kriminalita predstavuje jednu z najzávažnejších foriem kriminality. Na rozdiel od majetkovej kriminality, ktorej motívom páchania je tiež získanie neoprávneného majetkového prospechu, trestné činy hospodárskeho charakteru sú páchané oveľa rafinovanejším spôsobom, následkom čoho je ich vysoký stupeň latencie. Tento druh kriminality sa zaraďuje v Slovenskej republike (podobne je to aj v susedných štátoch) medzi najzávažnejšie druhy kriminality, okrem iného aj preto, že jej následky nemusia byť viditeľné okamžite.¹

Vysokú závažnosť hospodárskej kriminality možno vidieť predovšetkým v niektorých prvkoch, ktoré sú pre túto trestnú činnosť typické. Predovšetkým sú to **veľké škody**, ktoré sa v dôsledku hospodárskej kriminality evidujú. Na základe údajov štatistiky vedenej Policajným zborom Slovenskej republiky možno urobiť záver, že výška škody v peňažnom vyjadrení, ktorú spôsobila hospodárska kriminalita, je vyššia ako suma všetkých škôd, ktoré spôsobili ostatné druhy kriminality. Nejde však len o materiálne škody. Do úvahy prichádzajú aj morálne škody, ku ktorým dochádza prostredníctvom zneužitia a poškodenia spoločensky nevyhnutnej dôvery v hospodárskych vzťahoch. Niektorí kriminológovia v tejto súvislosti hovoria o tzv.nej „terciárnej viktimizácii“, pri ktorej nejde len o materiálne, ale aj o nemateriálne škody, ktoré sa prejavujú poškodením dôvery občanov voči serióznosti hospodárstva, voči zákonnosti štátnej správy a pod.²

¹ Porovnaj DIANIŠKA, G., T. STRÉMY, M. VRÁBLOVÁ a kol. *Kriminológia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 203.

² Porovnaj HOLCR, K. a kol. *Kriminológia*. Bratislava: Iura Edition, 2008, s. 283.

Hospodárske trestné činy sa veľmi často pohybujú na **hranici legálneho konania**, resp. sa tak aspoň javia. Vo vzťahu k hospodárskej kriminalite možno hovoriť aj o **nižšom prahu kriminálnej citlivosti** (kriminálnu citlivosť možno chápať ako mieru ochoty odsúdiť konanie, ktorým páchatel' porušuje záujmy chránené zákonom). Takisto treba poukázať na **úzke väzby hospodárskej kriminality s organizovanou kriminalitou**, ktorá využíva všetky vývojové trendy v sociálnej, ale aj hospodárskej oblasti na dosiahnutie svojich cieľov. Ide napríklad o rozvíjajúce sa zahraničné investície, medzinárodný obchod, výpočtovú techniku a iné trendy, ktoré uľahčujú a najmä urýchľujú páchanie hospodárskych trestných činov, ktoré súčasne robia z hľadiska odhalenia menej rizikovými.

Podľa Kuchtu hospodársku kriminalitu tvoria trestné činy spáchané pri podnikaní ekonomických subjektov, najmä osobami pôsobiacimi vo vnútri týchto subjektov, poškodzujúce alebo ohrozujúce individuálne alebo kolektívne práva v hospodárskej sfére, zneužívajúce slabiny hospodárskeho systému alebo jeho inštitúcií, spôsobujúce oslabenie dôvery v ekonomický a spoločenský systém, motivované ziskom alebo túžbou po moci, latentnej povahy a vo svojej masovej forme ohrozujúce fungovanie právneho štátu.³

V súvislosti s vývojom ekonomiky sa ustavične objavujú nové formy trestnej činnosti, ktoré rozširujú rámec hospodárskej kriminality a ešte väčšmi komplikujú snahy o vymedzenie jej pojmu. V úsilí preklenúť všeobecne uznávanú náročnosť presného vymedzenia pojmu **hospodárska kriminalita**, ktorá vyplýva práve z mnohotvárnosti týchto deliktov, kriminológovia v posledných rokoch riešia tento problém podobne ako Rada Európy pri formulovaní svojich odporúčaní, a to vymenovaním útokov, ktoré sa považujú za hospodárske trestné činy (pozri **odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R/81/12**). Podľa záverov vyplývajúcich z tohto dokumentu Rady Európy treba pre potreby vymedzenia relevantného pojmu hospodárska kriminalita brať do úvahy niekoľko spoločných menovateľov, ktoré sú charakteristické pre túto kategóriu trestnej činnosti a jej páchatel'ov:

- **páchatel'om hospodárskej kriminality nemôže byť ktokoľvek, ale len osoba zaradená v určitom spoločenskom alebo ekonomickom postavení,**

³ KUCHTA, J., H. VÁLKOVÁ a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, s. 352.

- **konanie páchatel'a nemožno kvalifikovať ako bežnú trestnú činnosť,**
- **páchatel' sa vyznačuje vyšším stupňom inteligencie a vedomosťou než páchatelia inej trestnej činnosti,**
- **páchanie takýchto trestných činov sa vyznačuje vyšším stupňom latentnosti, v dôsledku čoho sa sťažuje ich odhaľovanie a objasňovanie,**
- **sú ňou páchané väčšie škody (v peňažnom vyjadrení) ako ostatnými druhmi trestnej činnosti,**
- **tieto trestné činy ohrozujú alebo porušujú záujmy v oblasti ekonomiky, ktoré majú iný ako individuálny charakter.**

Na základe týchto skutočností možno vymedziť ďalšiu verziu definície hospodárskej kriminality, ktorú možno v podmienkach Slovenskej republiky chápať ako **konanie, ktoré napĺňa znaky skutkových podstat hospodárskych trestných činov upravených v piatej hlave osobitnej časti Trestného zákona** (zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, ďalej len „Trestný zákon“) **a znaky skutkových podstat tých majetkových trestných činov upravených vo štvrtej hlave osobitnej časti Trestného zákona, ktoré poskytujú ochranu záujmom štátu, právnických osôb a fyzických osôb v oblasti ekonomiky, ktoré majú iný ako individuálny charakter.**

Z tejto definície hospodárskej kriminality vyplýva, že v podmienkach Slovenskej republiky hospodársku kriminalitu tvoria hospodárske trestné činy zväčša zaradené do piatej hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Štruktúru tohto druhu kriminality tvoria spolu s ďalšími trestnými činmi zameranými zväčša na ochranu majetkových, ale iných než individuálnych záujmov. Hospodárske trestné činy sú v piatej hlave osobitnej časti Trestného zákona upravené v štyroch dieloch:

- 1. diel – trestné činy ohrozujúce trhovú ekonomiku,
- 2. diel – trestné činy proti hospodárskej disciplíne,
- 3. diel – trestné činy proti mene a trestné činy daňové,
- 4. diel – trestné činy proti priemyselným právam a autorskému právu.

Medzi trestné činy ohrozujúce trhovú ekonomiku patria:

- zneužitie účasti na hospodárskej súťaži (§ 250),
- neoprávnené podnikanie (§ 251),

- neoprávnené zamestnávajúce (§ 251a),
- nekalá likvidácia (§ 251b),
- neoprávnené obchodovanie s devízovými hodnotami a poskytovanie devízových služieb (§ 252),
- nepovolená výroba liehu, tabaku a tabakových výrobkov (§ 253),
- porušovanie predpisov o obehu tovaru v styku s cudzinou (§ 254),
- porušovanie predpisov o nakladaní s kontrolovaným tovarom a technológiami (§ 255 až § 257),
- ohrozenie devízového hospodárstva (§ 258).

Medzi trestné činy proti hospodárskej disciplíne patria:

- skresľovanie údajov hospodárskej a obchodnej evidencie (§ 259 až § 260),
- poškodzovanie finančných záujmov Európskej únie (§ 261 až § 263),
- ohrozenie obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva (§ 264),
- zneužívanie informácií v obchodnom styku (§ 265),
- manipulácia s trhom (§ 265a),
- machinácie pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe (§ 266 až § 268),
- poškodzovanie spotrebiteľa (§ 269),
- nekalé obchodné praktiky voči spotrebiteľovi (§ 269a).

Medzi trestné činy proti mene a trestné činy daňové patria:

- falšovanie, pozmeňovanie a neoprávnená výroba peňazí a cenných papierov (§ 270),
- uvádzanie falšovaných, pozmenených a neoprávnené vyrobených peňazí a cenných papierov (§ 271),
- výroba a držba falšovateľského náčinia (§ 272),
- ohrozovanie obehu peňazí (§ 273),
- falšovanie, pozmeňovanie a nedovolená výroba kolkových známk, poštových cenín, nálepiek a poštových pečiatok (§ 274),
- falšovanie a pozmeňovanie kontrolných technických opatrení na označenie tovaru (§ 275),
- skrátenie dane a poistného (§ 276),
- neodvedenie dane a poistného (§ 277),
- daňový podvod (§ 277a),
- nezaplatenie dane a poistného (§ 278),

- marenie výkonu správy daní (§ 278a),
- porušenie predpisov o štátnych technických opatreniach na označenie tovaru (§ 279).

Medzi trestné činy proti priemyselným právam a autorskému právu patria:

- porušovanie práv k ochrannej známke, označeniu pôvodu výrobku a obchodnému menu (§ 281),
- porušovanie priemyselných práv (§ 282),
- porušovanie autorského práva (§ 283).

Do hospodárskej kriminality zaraďujeme aj trestné činy upravené v iných hlavách osobitnej časti Trestného zákona, ale len vtedy, ak poskytujú ochranu inému než individuálnemu chránenému záujmu. Ide najmä o:

- Krádež (§ 212), ktorá je typickým trestným činom proti majetku. Objektívna stránka skutkovej podstaty tohto trestného činu predpokladá konanie páchatel'a, ktorý si prisvojí cudziu vec tým, že sa jej zmocní a spôsobí tak malú škodu, čin spácha vlámaním, bezprostredne po čine sa pokúsi uchovať si vec násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia, čin spácha na veci, ktorú má iný na sebe alebo pri sebe, takou vecou je vec z úrody z pozemku, ktorý patrí do poľnohospodárskeho pôdneho fondu, alebo drevo nachádzajúce sa na lesnom pozemku, alebo ryba z rybníka s intenzívnym chovom, čin spácha na veci, ktorej odber podlieha spoplatneniu na základe osobitného predpisu, alebo bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý., Pokiaľ však páchatel' poškodil právnickú osobu, ktorej je zamestnávateľom, takéto konanie zaraďujeme medzi trestnú činnosť hospodárskeho charakteru.
- Spreneveru (§ 213); na rozdiel od krádeže pri sprenevere si páchatel' prisvojí cudziu vec, ktorá mu bola zverená, a tak spôsobí malú škodu. Vec je zverená páchatel'ovi, ak mu ju iná osoba odovzdá do faktickej moci s tým, aby s vecou nakladal určitým spôsobom. Formy sprenevery sú rôznorodé, napríklad predaj zverenej veci, spotrebovanie veci, nevrátenie veci v prípade, že si ju páchatel' chce nechať pre seba. Ak páchatel' spreneverí vec právnickej osoby, tak takéto konanie zaraďujeme medzi hospodársku kriminalitu.
- Trestné činy spočívajúce v podvodnom konaní (§ 221 – podvod, § 222 – úverový podvod, § 223 – poisťovací podvod, § 224 – kapitálový podvod, § 225 – subvenčný podvod, § 226 – neoprávnené

obohatenie); ide tiež o majetkové trestné delikty a pokiaľ je o nich reč v súvislosti s hospodárskou kriminalitou, ide o prípad, keď je páchatel' v zmluvnom vzťahu s právnickou osobou. Skutkové podstaty týchto trestných činov poskytujú ochranu aj záujmom právnických osôb a štátu pred rôznymi formami podvodného konania.

- Neoprávnené vyrobenie a používanie platobného prostriedku, elektronických peňazí alebo inej platobnej karty (§ 219); ide o relatívne novo konštituovanú skutkovú podstatu trestného činu, potreba zavedenia ktorej vzišla z neustále sa rozvíjajúceho bezhotovostného platobného styku a ustavične sa množiacich útokov prostredníctvom neoprávnené vyrobených alebo použitých prostriedkov. Ak páchatel' poškodí takýmto konaním právnickú osobu, tak takéto konanie zaraďujeme medzi hospodársku kriminalitu.
- Podvodný úpadok (§ 227) a zavinený úpadok (§ 228); tieto ustanovenia poskytujú ochranu veriteľom pred konaním páchatel'a pri podnikateľskej činnosti, ktorý by umelým vyvolaním úpadku znemožnil uhradenie ich splatných pohľadávok.
- Prevádzkovanie nepoctivých hier a stávk (§ 229); poskytuje ochranu pred prevádzkovaním peňažných hier alebo iných podobných hier alebo stávok, ktorých pravidlá nezaručujú rovnaké možnosti výhry všetkým účastníkom.
- Nepovolená prevádzka lotérií a iných podobných hier (§ 230); chráni spoločenské vzťahy v súvislosti s prevádzkovaním hazardných hier.
- Porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku (§ 237 a § 238); tieto ustanovenia sa vzťahujú na osoby, ktorým bolo zverené opatrovanie a správa cudzieho majetku zákonom, na základe zákona alebo rozhodnutím súdu a uplatnia sa v prípade, ak nemožno preukázať, že škoda na tomto majetku bola spôsobená obohatením seba alebo iného.
- Poškodzovanie veriteľ'a (§ 239); poskytuje zvýšenú ochranu práv veriteľ'a na uspokojenie jeho pohľadávky voči dlžníkovi. Ak je veriteľom právnická osoba, takéto konanie zaraďujeme medzi hospodársku kriminalitu.
- Zvýhodňovanie veriteľ'a (§ 240); poskytuje ochranu pred tzv. úpadkovými deliktmi.
- Machinácie v súvislosti s konkurzným a vyrovnávacím konaním (§ 241); poskytuje ochranu nerušenému a zákonnému postupu pri konkurznom a reštrukturalizačnom konaní.

- Počítačové trestné činy; ide o nové trestné činy, ktoré v prípade spomínanej podmienky, že poskytujú ochranu inému než individuálnemu chránenému záujmu, zaradíme do hospodárskej kriminality. Patria sem útoky proti výpočtovej technike, jej programovému vybaveniu, dátam a informáciám spracúvaným touto technikou s cieľom spôsobiť škodu, inú ujmu, alebo s cieľom zadovážiť si neoprávnený prospech (tzv. hekerstvo). Konkrétne ide o trestné činy neoprávnený prístup do počítačového systému (§ 247), neoprávnený zásah do počítačového systému (§ 247a), neoprávnený zásah do počítačového údajov (§ 247b), neoprávnené zachytávanie počítačových údajov (§ 247c), výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov (§ 247d).

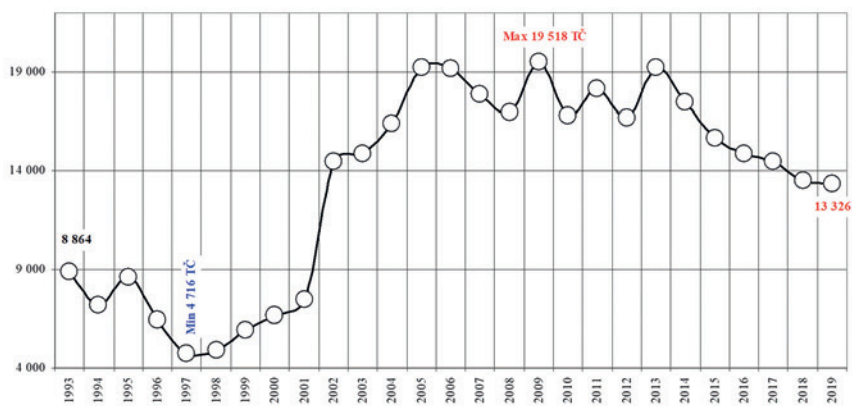
3 Vývoj hospodárskej kriminality

Vývoj hospodárskej kriminality v Slovenskej republike od roku 1993 až po súčasnosť možno charakterizovať pomocou jednotlivých kriminologických ukazovateľov, a to najmä ukazovateľov o jej stave, štruktúre, dynamike, objasnenosti, ako aj na základe tých ukazovateľov, ktoré sa týkajú údajov o spôsobených škodách a o páchateloch tohto druhu kriminality. Údaje jednotlivých ukazovateľov hospodárskej kriminality sa opierajú o štatistiky vedené Policajným zborom Slovenskej republiky a sú pre účely tohto príspevku prezentované v jednotlivých nasledovných grafoch. Je preto zrejmé, že ide o údaje registrovanej, teda známej hospodárskej kriminality. Údaje o skutočnej hospodárskej kriminalite preto nie sú vzhľadom na latentnú hospodársku kriminalitu známe. Úroveň latencie sa pri jednotlivých ukazovateľoch hospodárskej kriminality nedá ani odhadnúť, pretože v tomto smere chýbajú relevantné prieskumy. Napriek tomu možno aj údajom o registrovanej hospodárskej kriminalite priznať takú výpovednú hodnotu, že možno na základe nich získať dostatočnú predstavu o vývoji a stave hospodárskej kriminality.

Medzi najvšeobecnejší ukazovateľ registrovanej hospodárskej (ekonomickej) kriminality zaiste patrí jej **stav** od roku 1993 až do roku 2019. Z grafu č. 1 je zrejmé, že v porovnaní s rokom 1993 došlo v Slovenskej republike k evidentnému nárastu hospodárskej kriminality, a to z pôvodných 8 864 trestných

činov roku 1993 na 13 326 trestných činov v roku 2019. Z priebehu grafu je zrejme, že po roku 1993 došlo najprv k poklesu registrovanej hospodárskej kriminality a to na 4 716 trestných činov v roku 1997, potom k jej postupnému nárastu, a to až na 19 518 trestných činov v roku 2009, aby nakoniec došlo k postupnému poklesu až na dnešných 13 326 trestných činov v roku 2019. Dôvody týchto pohybov v stave registrovanej hospodárskej kriminality nie sú objektívne zistené (chýbajú najmä výsledky prieskumov). Možno sa len domnievať, že k poklesu registrovanej hospodárskej kriminality v rokoch 1993 až 1997 došlo v dôsledku nedostatočnej legislatívy, nedostatočnej kontroly a nedostatočných skúseností inštitúcií podieľajúcich sa na zisťovaní prejavov kriminality. Zlepšenie stavu vo všetkých týchto troch oblastiach má zrejme za následok nárast registrovanej hospodárskej kriminality od roku 1998 až po rok 2009. Opätovný, tento krát však miernejší pokles registrovanej hospodárskej kriminality od roku 2010 až po rok 2019 možno pripočítať relatívnej stabilizácii v oblasti uplatňovania legislatívnych a kontrolných opatrení, ale aj sofistikovanejším a novým spôsobom páchania hospodárskej kriminality, ktoré sa ťažšie zisťujú.

Graf č. 1: Stav ekonomickej kriminality

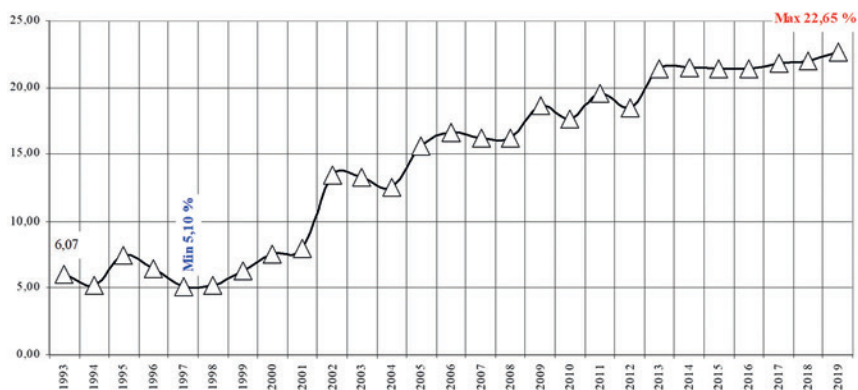


Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Zaujímavým ukazovateľom je aj **percentuálny podiel** registrovanej hospodárskej (ekonomickej) kriminality na celkovej registrovanej kriminalite (graf. č. 2). Z uvedeného grafu je zrejme výrazne narastajúci percentuálny

podiel hospodárskej kriminality na celkovej kriminalite. Konkrétne v roku 1993 zistený podiel predstavoval 6,07 %, a v roku 2019 percentuálny podiel registrovanej hospodárskej kriminality na celkovej kriminalite predstavoval 22,65 %. V súčasnosti je hospodárska kriminalita tretím najpočetnejším druhom kriminality v Slovenskej republike. Na prvom mieste je majetková kriminalita s podielom okolo 40 %, na druhom takzvaná zostávajúca kriminalita s podielom okolo 29,50 % (do zostávajúcej kriminality sú zaradené tie trestné činy, ktoré nemožno zaradiť do iných sledovaných druhov kriminality, teda do majetkovej, hospodárskej, násilnej a mravnostnej kriminality).

Graf č. 2: Podiel ekonomickej kriminality na celkovej kriminalite

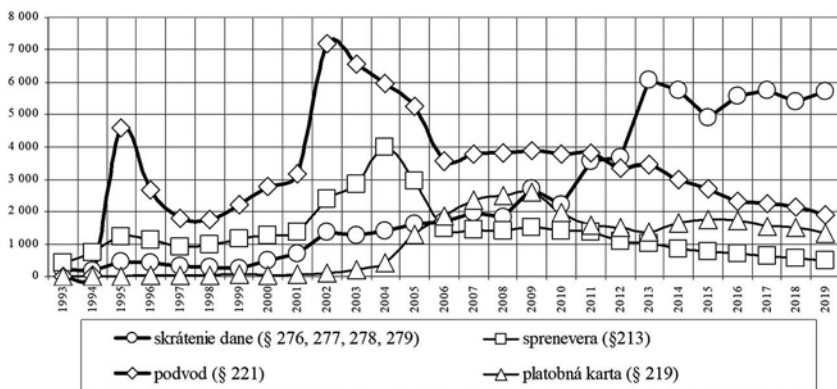


Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Z údajov o štruktúre registrovanej hospodárskej (ekonomickej) kriminality (graf č. 3) je zrejmé, že za posledných osem rokov mali na hospodárskej trestnej činnosti najväčší podiel daňové trestné činy. Ich podiel na registrovanej hospodárskej kriminalite tak v posledných rokoch osciluje v rozpätí 30 až 40 %. okolo Odsunuli tak na druhé miesto trestné činy podvodov, pričom v tomto prípade okrem klasických podvodných konaní ide najmä o úverové a poisťné podvody. Pre všetky tieto podvodné trestné činy však platí, že nimi boli poškodené iné ako individuálne záujmy. Z ďalších štatisticky sledovaných trestných činov sa v oveľa menšej miere, ale zase vo väčšej ako iné hospodárske trestné činy, na registrovanej hospodárskej kriminalite podieľajú trestné činy neoprávnenej výroby a používania platobného prostriedku

alebo platobnej karty, ako aj sprenevery. Aj pri týchto trestných činoch platí, že nimi boli poškodené iné ako individuálne záujmy.

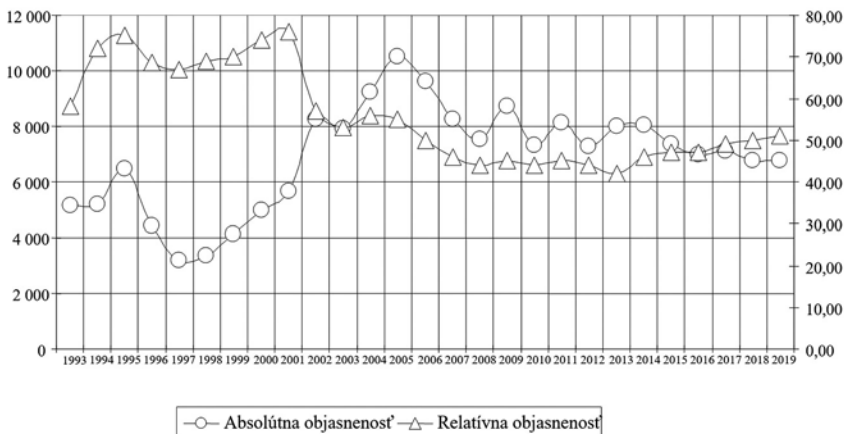
Graf č. 3: Štruktúra ekonomickej kriminality (počty trestných činov)



Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Zaujímavé informácie vyplývajú z grafu č. 4, v ktorom sa nachádzajú údaje o absolútnej objasnenosti a relatívnej objasnenosti registrovanej hospodárskej (ekonomickej) kriminality. Z priebehu krivky o relatívnej objasnenosti, čo je percentuálny podiel objasnených hospodárskych trestných činov na celkovom počte registrovaných hospodárskych trestných činov je zrejماً relatívne vysoká miera objasnenosti. Táto sa v rokoch 1994 až 2001 pohybovala v priemere mierne nad 70 %. Po roku 2002 došlo k poklesu objasnenosti tak, že táto sa v rokoch 2002 až 2005 pohybovala v priemere okolo 55 %, aby sa v rokoch 2006 až 2016 ustálila v priemere okolo 45 %. V posledných rokoch dosahuje miera relatívnej objasnenosti okolo 50 %. Pre porovnanie relatívna objasnenosť celkovej kriminality sa v posledných desiatich rokoch pohybuje od 49 do 59 %. Z krivky o absolútnej objasnenosti hospodárskej kriminality zase vyplýva, že po roku 2005 dochádza k poklesu absolútneho počtu objasnených hospodárskych trestných činov (z asi 10 200 na asi 7 900), pričom táto situácia sa v podstate udržala do roku 2016. Po tomto roku dochádza k sústavnému poklesu absolútneho počtu objasnených hospodárskych trestných činov na asi 7000. Z grafu o absolútnej a relatívnej objasnenosti registrovaných hospodárskych trestných činov je zrejماً, že relatívna objasnenosť mierne stúpa, ale klesá celkový počet objasnených trestných činov.

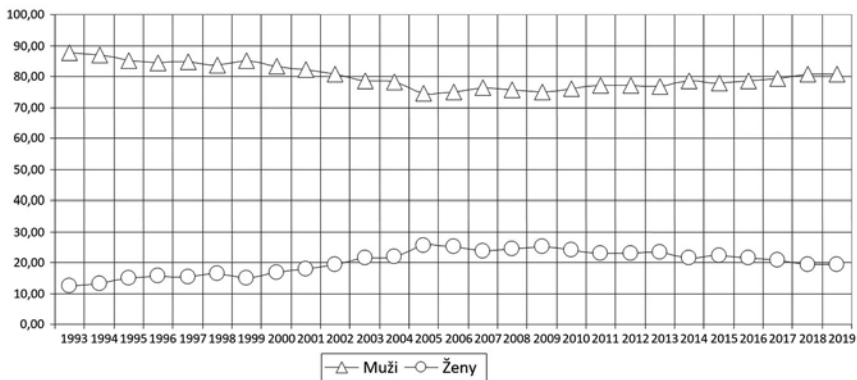
Graf č. 4: Objasnenosť ekonomickej kriminality



Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Medzi zaujímavé údaje patria aj údaje o páchatel'och hospodárskej kriminality. Z hľadiska pohlavia medzi páchatel'mi neustále vysokou mierou prevládajú muži. Z grafu č. 5 však jasne vyplýva, že najmä v posledných rokoch, najmä od roku 2003 dochádza k zvýšeniu podielu žien, ktorý dlhodobo tvorí hodnotu okolo 20 %.

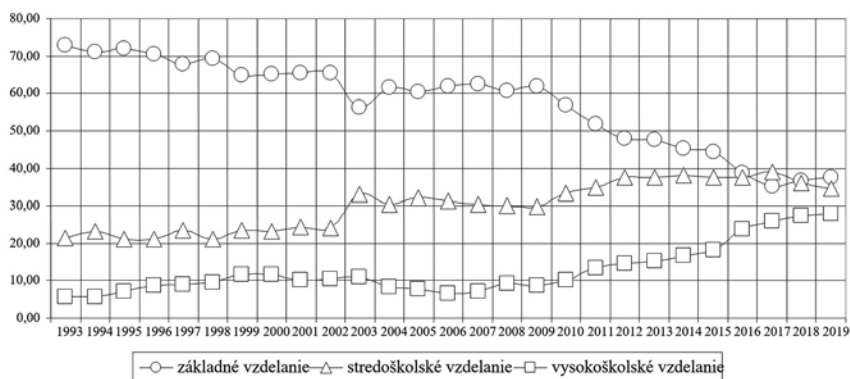
Graf č. 5: Štruktúra páchatel'ov ekonomickej kriminality (podľa pohlavia)



Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Ak by sme chceli hodnotiť vývoj ukazovateľov o páchatel'och hospodárskej (ekonomickej) kriminality z hľadiska vzdelania, tak neustále prevláda podiel páchatel'ov so základným vzdelaním. Tento sa však neustále od roku 1993 až po dnešok znižuje z pôvodných vyše 70 % na dnešných 38 až 39 %. Naopak najmä od roku 2003 sa neustále mierne zvyšuje podiel páchatel'ov so stredoškolským vzdelaním, až na dnešných okolo 35 %. To isté možno uviesť aj o páchatel'och hospodárskej kriminality s vysokoškolským vzdelaním. Najmä po roku 2009 je zaznamenaný nárast páchatel'ov s vysokoškolským vzdelaním a za posledné roky sa blíži k podielu 20 %.

Graf č. 6: Štruktúra páchatel'ov ekonomickej kriminality (podľa vzdelania)

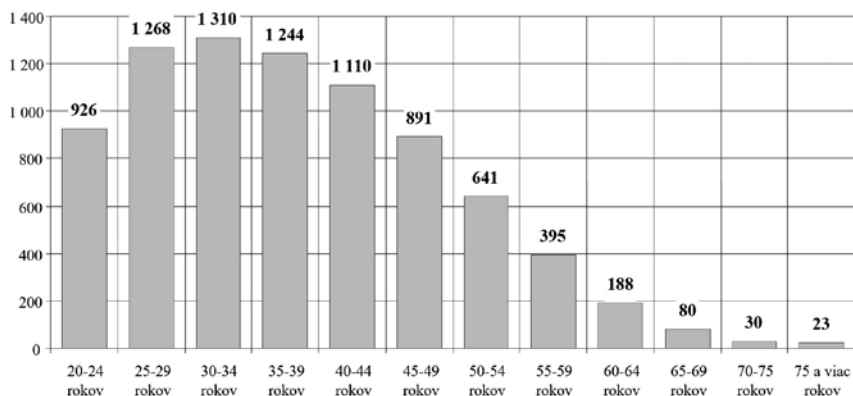


Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Za zhodnotenie stojí aj podiel páchatel'ov hospodárskej kriminality z hľadiska vekových kategórií, a to za pomoci údajov vyplývajúcich z grafu č. 7 (ide o priemery vekových kategórií za posledných 10 rokov). V grafe nie sú uvedené údaje o vekovej kategórii páchatel'ov do 20 rokov veku. Je to objektívne, pretože podiel tejto vekovej kategórie páchatel'ov je na hospodárskej kriminalite štatisticky bezvýznamný. Z grafu jasne vyplýva, že najväčší podiel na páchaní hospodárskej kriminality majú páchatelia vekovej kategórie od 30 do 34 rokov. Hneď za nimi nasleduje veková kategória od 25 do 29 rokov a v tesnom závесе za nimi nasledujú veková kategória od 35 do 39 rokov a veková kategória od 40 do 44 rokov. Je evidentné, že veková kategória páchatel'ov tohto druhu kriminality je podmienená ľudským

vekom, v ktorom sa najčastejšie a najviac ľudia zapájajú do ekonomických aktivít. Je zaujímavé, že hneď po spomenutých kategóriách nasleduje veková kategória 20 až 24 ročných, teda pomerne nízka veková kategória. Svedčí to aj o tom, že do ekonomických aktivít, najmä podnikateľských, sa čoraz častejšie zapájajú aj mladí ľudia. K rapídному poklesu prichádza u páchatel'ov vo vekových kategóriách od 50 do 64 rokov. Štatisticky menej významné sú hodnoty u vysokých vekových kategóriách – 65 a viac rokov, čo je zase prirodzene podmienený jav.

Graf č. 7: Štruktúra páchatel'ov ekonomickej kriminality (podľa veku)



Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Pre hospodársku (ekonomickú) kriminalitu je typické, že škoda spôsobená týmto druhom kriminalitou má najvyšší podiel na škodách spôsobených celkovou kriminalitou. Z grafu č. 8 vyplýva, že tento podiel predstavoval od roku 1993 vždy viac ako 60 %. Len v roku 1997 tento podiel predstavoval 58 % a v roku 1998 dokonca len 39 %. V rokoch 1999 až 2001 tento podiel osciluje medzi 70 až 80 %. V rokoch 2002 až 2005 sa podiel škôd spôsobených hospodárskou kriminalitou na škodách spôsobených celkovou kriminalitou pohybuje v rozpätí od 85 do 90 %. Následne potom v rokoch 2006 až 2016 sa tento podiel pohybuje v pásme od 60 po 80 %. V posledných rokoch sa nakoniec pohybuje v rovine 90 %.

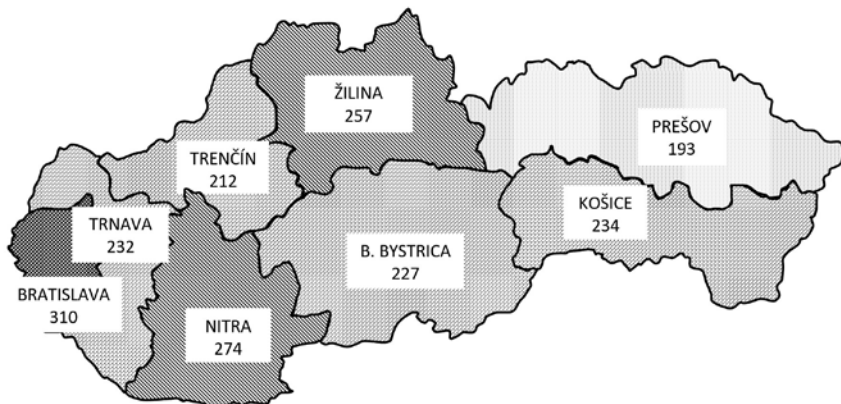
Graf č. 8: Percentuálny podiel škôd spôsobených ekonomickou kriminalitou na škodách spôsobených celkovou kriminalitou



Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

Dôležitým ukazovateľom hospodárskej (ekonomickej) kriminality je úroveň tejto kriminality v jednotlivých regiónoch Slovenska v roku 2019. Slovenská republika je teritoriálne rozdelená na osem samosprávnych krajov tak, ako je to naznačené v grafe č. 9. Z údajov uvedených v tomto grafe vyplýva, že najväčšiu úroveň hospodárskej kriminality dosiahol v roku 2019 Bratislavský kraj, a to 310 registrovaných trestných činov na 100 000 obyvateľov. Na druhom mieste z hľadiska úrovne hospodárskej kriminality je Nitriansky kraj s 274 registrovanými trestnými činmi na 100 000 obyvateľov a na treťom Žilinský kraj s počtom 257 trestných činov. Nasleduje Košický kraj s počtom 234 trestných činov, Trnavský kraj s počtom 232 trestných činov, Banskobystrický kraj s počtom 227 trestných činov a Trenčanský kraj s počtom 212 trestných činov. Najnižšia úroveň hospodárskej kriminality bola v roku 2019 zaznamenaná v Prešovskom kraji, a to 193 registrovaných trestných činov na 100 000 obyvateľov. Takéto poradie úrovne kriminality medzi jednotlivými regiónm Slovenska bolo zaznamenané v posledných rokoch opakovane. Taktiež možno urobiť záver, že toto poradie úrovne medzi jednotlivými kraji je podmienené predovšetkým úrovňou ekonomickeho rozvoja a podnikateľských aktivít jednotlivých regiónov. Platí, že čím je vyššia úroveň ekonomickeho rozvoja a aktivít, tým je vyššia aj úroveň hospodárskej kriminality.

Graf č. 9: Úroveň ekonomickej kriminality (rok 2019)



Zdroj: Štatistika kriminality, Prezídium Policajného zboru, Bratislava

4 Záver

Na základe vykonanej analýzy jednotlivých ukazovateľov registrovanej hospodárskej (ekonomickej) kriminality možno konštatovať, že hospodárska kriminalita patrí v posledných rokoch k tretiemu najpočetnejšiemu druhu kriminality v Slovenskej republike. Z hľadiska spôsobených majetkových škôd je však na prvom mieste. Len za uspokojivú možno považovať situáciu s mierou relatívnej objasnenosti hospodárskej kriminality, ktorá sa v posledných rokoch pohybuje v pásme relatívnej objasnenosti celkovej kriminality. Je evidentné, že aj keď sa na hospodárskej kriminalite začínajú čoraz viac podieľať nové formy jej páchania, stále najmä v posledných rokoch prevládajú daňové trestné činy. Čo sa týka páchatel'ov tohto druhu kriminality, stále prevládajú muži, aj keď sa začína mierne zvyšovať podiel žien, pričom tento za posledné roky sa pohybuje v pásme 20 %. Z hľadiska vzdelania stále prevládajú páchatelia so základným vzdelaním. Ale aj tu sa začína prejavovať zvýšený podiel páchatel'ov so stredoškolským vzdelaním, ktorý dosahuje okolo 25 %, ako aj podiel páchatel'ov s vysokoškolským vzdelaním, ktorý dosahuje 20 %. Z hľadiska veku páchatel'ov prevládajú vekové kategórie od 25 do 55 rokov, teda vekové kategórie s najvyššou ekonomickou aktivitou.

Pre objektivizáciu jednotlivých ukazovateľov hospodárskej kriminality chýbajú najmä seriózne a ucelené sociologické prieskumy zamerané na jednotlivé aspekty kriminality, vrátane zisťovania dôvodov zmien jednotlivých ukazovateľov kriminality.

Literature

DIANIŠKA, G., T. STRÉMY, M. VRÁBLOVÁ a kol. *Kriminológia*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 405 s. ISBN 978-80-7380-620-0.

HOLCR, K. a kol. *Kriminológia*. Bratislava: Iura Edition, 2008, 403 s. ISBN 978-80-8078-206-1.

KUCHTA, J., H. VÁLKOVÁ a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. Praha: C. H. Beck, 2005, 568 s. ISBN 80-7179-813-4.

Štatistika kriminality. *Prezídium Policajného zboru* [online]. Dostupné z: <http://www.minv.sk?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-xml>

Contact – e-mail

peter.polak@paneurouni.com

Porušovanie povinnosti pri správe cudzieho majetku – rozhodovacia činnosť súdov¹

Jozef Čentěš

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Andrej Beleš

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Ján Šanta

Generálna prokuratúra Slovenskej republiky

Abstract in original language

V príspevku autori zameriavajú pozornosť vymedzeniu naplnenia znaku skutkovej podstaty trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku spočívajúcemu v porušení všeobecným záväzným právnym prepisom ustanovenej povinnosti opatrovať alebo spravovať cudzí majetok. Tento pojem autori analyzujú tak z hľadiska jeho charakteristiky, ako aj aktuálnej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. V závere zovšeobecňujú právny názor na tento pojem.

Keywords in original language

Zákon; trestný čin; štatutárny orgán; správca; opatrovanie; správa; cudzí majetok; zavinenie; škoda.

Abstract

In the article, the authors focus attention on defining the fact of the offense of breaching the obligation when administering foreign property consisting

¹ Príspevok je podporený Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-15/-0740 Návody a nástroje na efektívnu elimináciu protiprávnych konaní v spojení s možnou insolvenciou/Guidelines and tools for effective elimination of unlawful acts in relation with potential insolvency.

of a breach of the general binding legal transcription of the obligation to provide or manage foreign assets. This term is analysed in terms of both its characteristics and the current decision-making process of the Supreme Court of the Slovak Republic. In conclusion, they give a general idea of the concept.

Keywords

Law; Crime; Statutory Body; Administrator; Custody; Administration; Foreign Property; Fault; Damage.

1 Úvod

Trestný čin porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a § 238 Trestného zákona je systematicky zaradený do IV. hlavy osobitnej časti slovenského Trestného zákona (TZ)² označenej Trestné činy proti majetku.

Trestný čin porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku má upravené dve základné skutkové podstaty – adekvátne ako v českom TZ³ a na rozdiel od rakúskeho StGB⁴ a nemeckého StGB⁵. Spoločným znakom dvoch základných skutkových podstát v zmysle slovenského TZ je objekt (právom chránený záujem v podobe ochrany cudzích majetkových práv v najširšom slova zmysle), subjekt (subjekt špeciálny, lebo páchatelom môže byť len osoba, ktorá má povinnosť opatrovať alebo spravovať cudzí majetok) a objektívnu stránku (protiprávne konanie spočívajúce v porušení tejto povinnosti, dôsledkom ktorého je vznik škody v majetkovej integrite poškodeného alebo poškodených právnych subjektov). Uvedené povinnosti pri správe cudzieho majetku sú ustanovené alternatívne, a to všeobecne záväzným právnym predpisom, právoplatným rozhodnutím súdu alebo zmluvou, ako kvalifikovaným prejavom vôle spolukontrahentov, ktorým títo dávajú na vedomie, že si jej obsahom žiadajú byť viazaní (uplatňujúc princíp *pacta sunt servanda*).

² Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

³ Trestné činy porušení povinnosti při správě cizího majetku a porušení povinnosti při správě cizího majetku z nedbalosti podľa ust. § 220 a 221 zákona č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov (český TZ).

⁴ Trestný čin Untreue podľa ust. § 153 rakúskeho trestného zákonníka *Strafgesetzbuch* (rakúsky StGB).

⁵ Trestný čin Untreue podľa ust. § 266 nemeckého trestného zákonníka *Strafgesetzbuch* (nemecký StGB).

Odlíšnosť týchto dvoch skutkových podstát spočíva vo forme zavinenia a kvantifikácie spôsobenej škody. Skutková podstata trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 Trestného zákona vyžaduje úmyselné zavinenie a spôsobenie malej škody, kým skutková podstata trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 238 Trestného zákona vyžaduje nedbanlivostné zavinenie a spôsobenie značnej škody, tj. v slovenskom právnom stave 26 600 €. Neprimeraná prísnosť trestnoprávneho postihu⁶ v prípade nedostatočnej intenzity vôľovej zložky konania páchatel'a je tak redukovaná stanovením vyššej hranice škody v majetkovej integrite poškodeného, od ktorej sa zakladá spomínaný hmotnoprávny vzťah medzi štátom a páchatel'om,⁷ prípadne absencia kriminalizovania porušenia takejto povinnosti vyplývajúca zo zmluvy v ustanovení § 238 Trestného zákona.

Vzhľadom na zameranie tohto príspevku v ďalšej časti venujeme pozornosť vymedzeniu a rozsahu naplnenia znaku skutkovej podstaty tohto trestného činu spočívajúcemu v porušení všeobecným záväzným právnym prepisom ustanovenej povinnosti opatrovať alebo spravovať cudzí majetok, a to tak z hľadiska jeho charakteristiky a posúdenia možného rozsahu trestnej represie, ako aj aktuálnej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“).

2 Povinnosť opatrovať alebo spravovať cudzí majetok

Základná skutková podstata trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 alebo § 238 TZ podmieňuje vyvodenie trestnej zodpovednosti tiež porušením povinnosti opatrovať alebo spravovať cudzí majetok, ktorá bola páchatel'ovi (fyzickej osobe) uložená všeobecne záväzným právnym predpisom (spravidla zákonom). V tomto zmysle možno túto základnú skutkovú podstatu trestného činu považovať za skutkovú podstatu s tzv. blanketnou dispozíciou. Je tomu tak preto,

⁶ V porovnaní s tým je rozsah trestnej represie v rakúskom a nemeckom právnom stave redukovaný stanovením výlučne úmyselného zavinenia. Široký rozsah aplikácie je však determinovaný najmä všeobecnosťou objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu.

⁷ KRAJČOVIČ, M. Trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb za porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku. *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 10, s. 1167.

že sa dovoľáva právnej úpravy mimo Trestného zákona (mimotrestná právna úprava) a až porušenie povinnosti ustanovenej v takejto právnej úprave vo vzťahu k opatrovaniu alebo spravovaniu cudzieho majetku môže spôsobiť vznik trestnej zodpovednosti, podmienkou ktorej je zavinené konanie fyzickej osoby (zavinenie úmyselné alebo nedbanlivostné). Právna veda (nemeckej proveniencie⁸) označuje tento vzťah aj ako civilnoprávna akcesorita.

Zároveň zvyrazňujeme, že základná skutková podstata trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a § 238 TZ neustanovuje žiadne ďalšie podmienky vo vzťahu k slovnému spojeniu „*povinnosť ustanovenú všeobecne záväzným právnym predpisom opatrovať alebo spravovať cudzí majetok*“ v tom zmysle, že by mohlo alebo malo ísť len o špecificky ustanovenú povinnosť v mimotrestnej právnej úprave. Trestný zákon dokonca **nevyžaduje** ani to, aby takáto povinnosť bola v mimotrestnej právnej úprave **výslovne pomenovaná ako povinnosť** fyzickej osoby opatrovať alebo spravovať cudzí majetok. Podstatným preto nie je jazykové (slovné) vyjadrenie takejto povinnosti v mimotrestnej právnej úprave, ale len jej **obsahové vymedzenie**, tj. vymedzenie toho, čo sa bežne rozumie pod opatrovaním alebo spravovaním cudzieho majetku. Pod opatrovaním cudzieho majetku treba rozumieť prevažne jeho ochranu pred poškodením, zničením alebo obdobným znehodnotením, jeho spravovanie je spojené s aktívnejším prístupom povinného, pretože predpokladá jeho zveľaďovanie, resp. jeho ďalšie aktívne nakladanie s ním s cieľom dosiahnutia zisku. Cudzím majetkom je súhrn majetkových hodnôt, tj. nielen vecí (§ 130 ods. 1 a ods. 2 Trestného zákona), ale aj pohľadávok a iných práv a peniazmi oceniteľných hodnôt, ktoré nepatria hoci len čiastočne páchatelovi.⁹

Podľa rôznych mimotrestných predpisov, ktoré sa tu uplatnia, je takáto povinnosť formulovaná napr. ako starostlivosť o majetok, starostlivosť riadneho

⁸ SCHÜNEMANN, B. *Leipziger Praxiskommentar Untrene – § 266 StGB. Überarbeitete und ergänzte Sonderausgabe*. Berlin: De Gruyter, 2017, s. 30 a nasl. Uvedená publikácia však túto teóriu podrobuje kritike, a síce že otázka protiprávnosti v trestnoprávnej rovine sa odvíja od postavenia garanta a vznikom následku, pričom nie je založená civilným právom. Teória si totiž vyžaduje hľadanie meradiel náležitej starostlivosti v osobitných predpisoch.

⁹ ŠANTA, J. § 237. In: ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. 2. aktualizované vyd. Žilina: Eurokódex, 013, s. 442.

hospodára, odborná starostlivosť, náležitá starostlivosť, obhospodarovanie majetku, alebo zahrňuje nakladanie alebo hospodárenie s majetkom, právo vykonávať úkony s majetkom, prevádzať ho, obchodovať s ním, investovať ho a pod.¹⁰ V tejto povinnosti vidíme nutnosť aktívnejšieho postupu zodpovednej osoby k opatrovaniu alebo spravovaniu cudzieho majetku, ktorý predpokladá širší okruh možností majetkových dispozícií.

Obsahové vymedzenie takejto povinnosti môže byť aj všeobecné či abstraktné. Povinnosť opatrovať alebo spravovať cudzí majetok v zmysle trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a § 238 TZ nemusí byť výslovne pomenovaná, ale jej obsahom musí byť to, čo sa rozumie opatrovaním alebo správou cudzieho majetku.¹¹

Je pomerne bežné, že zákonodarca v jednotlivých predpisoch týkajúcich sa rôznych spoločenských vzťahov ukladá zodpovedným osobám povinnosť nakladať s cudzím majetkom s odbornou starostlivosťou bez presného vymedzenia konkrétnych povinností, ktoré vo svojom súhrne odbornú starostlivosť predstavujú, pretože by to spravidla s ohľadom na množstvo možností, ktorá takáto starostlivosť zahŕňa ani nebolo celkom dobre možné a výklad pojmu odborná či náležitá a pod. starostlivosť ponecháva na aplikáčnú prax.

Napríklad obchodný zákonník¹² ustanovuje povinnosť konateľa v spoločnosti s ručením obmedzeným postupovať s odbornou starostlivosťou v jeho ustanovení § 135a ods. 1, pričom taktiež nepodáva vyčerpávajúcu definíciu, čo je potrebné pod pojmom „odborná starostlivosť“ rozumieť, len príkladom uvádza, za akých podmienok bude postup konateľa s príkazom postupovať s odbornou starostlivosťou súladný. Odborná starostlivosť výkladovo zahŕňa požiadavku na konanie s potrebnými znalosťami, ide teda o starostlivosť, ktorú by vynaložila bežne starostlivá a pozorná osoba v podobných situáciách a pri vzatí do úvahy všetkých informácií, ktoré sú rozumne prístupné.

Podľa Petra Lukáčku absencia legálnej definície konania s odbornou starostlivosťou v Obchodnom zákonníku by nemala byť chápaná ako nedostatok,

¹⁰ PÚRY, F. Možnosti postihu porušení povinnosti péče řádného hospodáře o cizí majetek. *Právní rozhledy*, 2010, č. 5, s. 544.

¹¹ Primerane pozri uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky z 9. 12. 2015, sp. zn. 5Tdo 1423/2015.

¹² Zákon č. 513/1991 Zb., obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

resp. nedôslednosť zákonodarcu pri tvorbe zákona. Domnievame sa, že jeho vymedzením by síce zákonodarcu jasne stanovil podmienky pre výkon funkcie, ale zároveň by pravdepodobne nepokryl rôznorodosť činností, ktoré konatelia pri výkone svojej funkcie uskutočňujú, resp. musia uskutočňovať. To znamená, že by pravdepodobne došlo k faktickému obmedzovaniu okruhu prípadov, pri ktorých by bolo možné hovoriť o naplnení obsahu tohto pojmu.¹³

Tento právny názor podporujeme rozhodnutím najvyššieho súdu, v ktorom uviedol¹⁴ nasledujúce úvahy: „Z hľadiska konkrétne vykonaného dovolacieho prieskumu tu ide o v dovolaní tvrdenú okolnosť, že (obsahovo) konanie obvineného postráda prvok porušenia právnych povinností, pri odpredaji majetku v rámci výkonu funkcie konateľa spoločnosti S. obvinený postupoval v súlade so zákonom a spoločenskou zmluvou, pričom dotknutými právnymi úkonmi vyrovnal pohľadávky smerujúce voči spoločnosti, teda znížil aj jej dlhy (pasíva), a preto ju nemohol poškodiť. Z tohto dôvodu nemôže byť uznaný za vinného ani zaviazaný k nábrade škody. V uvedenom rozsahu vyjadrená námietka je nedôvodná. Aj vo výroku rozsudku je uvedené ustanovenie § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka, prikazujúce konateľovi vykonávať svoju pôsobnosť v súlade s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov, pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie a neuprednostňovať svoje záujmy alebo záujmy tretích osôb pred záujmami spoločnosti. Tomu v reáliách zisteného skutku nezodpovedá odpredaj nehnuteľností a motorového vozidla zn. AUDI ‚pod cenu‘, teda výrazným podhodnotením týchto vecí.“

Konanie s odbornou starostlivosťou sa má posudzovať s prihliadnutím na objektívnu všeobecne požadovanú odbornú starostlivosť vyžadovanú na konkrétny druh úkonu alebo rozhodnutie konateľa (štatutárneho orgánu). V tejto súvislosti je irelevantná úroveň dosiahnutého vzdelania konkrétneho konateľa,¹⁵ k jeho zodpovednosti postačia základné vedomosti umožňujúce rozoznať hroziacu škodu a zabrániť jej spôsobeniu na spravovanom majetku.¹⁶

¹³ LUKÁČKA, P. Vybrané aplikačné problémy uplatňovania zodpovednosti voči konateľom, s. r. o. In: *Bratislavské právnické fórum*, 2013. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 48.

¹⁴ Uznesenie najvyššieho súdu z 25. 9. 2012, sp. zn. 2Tdo 50/2012.

¹⁵ LUKÁČKA, P. Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzením za škodu spôsobenú pri výkone svojej pôsobnosti. In: *Milníky práva v stredoúpskom priestore 2011*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011, s. 179.

¹⁶ Primerane pozri uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky z 18. 10. 2006, sp. zn. 5Tdo 1224/2006.

Výkon funkcie konateľa s odbornou starostlivosťou je objektívnym hľadiskom a vyžaduje, aby konateľ vykonával svoje povinnosti vždy v súlade so záujmami spoločnosti a zdržal sa akéhokoľvek konania, z ktorého by mohla spoločnosť vzniknúť škoda, resp. je nevyhnutné, aby konateľ plnil svoje povinnosti tak, aby nedošlo k neoprávnenému zmenšovaniu majetku spoločnosti. Všetky kroky konateľa, ktoré vykonal vo svojej funkcii musia byť konateľom realizované tak, aby prípadne mohli byť spoločnosťou preskúmateľné. V prípadoch, keď konateľ nakladá s majetkom spoločnosti vyžaduje pôsobenie konateľa s odbornou starostlivosťou aj to, aby vedel riadne a bez pochybností zdokladovať (zdokumentovať) pre spoločnosť v mene ktorej koná, účel nakladania s majetkom spoločnosti, teda to, prečo bolo nevyhnutným v záujme spoločnosti, aby realizoval určité prevody z majetku spoločnosti. Ak sa tak nestane a o určitých výdavkoch konateľa existujú dôvodné pochybnosti v tom, či boli vynaložené v záujme spoločnosti, resp. na iný účel nesúvisiaci s funkciou konateľa, či konaním v mene spoločnosti, je možné tieto nepreskúmateľné výdavky konateľa označiť za škodu spôsobenú spoločnosťou.¹⁷

Ďalej možno napr. poukázať na zákon o rodine¹⁸, ktorý v § 32 ods. 1 až 5 ustanovuje povinnosť rodičov spravovať majetok maloletého dieťaťa s náležitou starostlivosťou bez jej presnej definície s tým, že v ďalšom už len ustanovuje podmienky použitia výnosu z majetku dieťaťa alebo jeho samotný „kmeňový“ majetok, neustanovuje však presné kritéria správy majetku dieťaťa, pričom podľa dôvodovej správy k spomínanému zákonu je náležitá starostlivosť objektívnym kritériom, ktorá implikuje v sebe povinnosť zachovávať majetkové hodnoty a vylúčiť riziká, prípadne ujmu na majetkových záujmoch dieťaťa.

Pristupovať k opatrovanému, či spravovanému majetku s odbornou starostlivosťou pritom logicky znamená aj to, že spravidla zodpovedná osoba (spravidla štatutárny orgán) musí vykonávať všetky potrebné opatrenia, ktoré sú nevyhnutné na to, aby na spravovanom majetku nevznikla škoda. Práve preto povinnosť tejto osoby vykonávať svoju pôsobnosť s odbornou starostlivosťou zahŕňa aj povinnosť opatrovať alebo spravovať majetok

¹⁷ Uznesenie Krajského súdu v P. z 18. 1. 2017, sp. zn. 6To/24/2016.

¹⁸ Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov.

obchodnej spoločnosti a jej úmyselným, či nedbanlivostným porušením možno spáchať trestný čin porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 alebo § 238 TZ.

Páchatelom tohto trestného činu môže byť len fyzická osoba, ktorá koná v rozpore so všeobecným alebo konkrétnym vymedzením obsahu povinnosti opatrovať alebo spravovať cudzí majetok. K porušeniu takejto povinnosti môže dôjsť predovšetkým konaním páchatel'a (aktívna činnosť), ale i opomenutím takéhoto konania, ku ktorému bol páchatel' podľa okolností a svojich povinností povinný, t.j. neodôvodnenou nečinnosťou.¹⁹

Z hľadiska vyvodenia trestnej zodpovednosti páchatel'a má význam zistenie vzťahu povinností, ktoré bol páchatel' povinný dodržiavať jednak z titulu svojho pracovného alebo služobného zaradenia k zamestnávateľovi, jednak aj z toho, že vykonával opatrovanie alebo správu cudzieho majetku tretej osoby, tj. osoby odlišnej od zamestnávateľa. Trestnú zodpovednosť za citovaný trestný čin nemožno vyvodit' z toho, že táto osoba formálne zakrývala úbytok opatrovaného alebo spravovaného majetku, ku ktorému došlo v minulosti a ktorý sama nezavinila.²⁰ Nie je však podmienkou pre vyvodenie zodpovednosti voči páchatel'ovi tohto trestného činu, aby došlo k obohateniu iného,²¹ či páchatel'a alebo aby niekomu vznikla neoprávnená výhoda. Pokiaľ by nositeľom tejto povinnosti bola právnická osoba (napríklad obchodná spoločnosť), uplatnilo by sa ustanovenie § 128 ods. 8 Trestného zákona a trestná zodpovednosť fyzickej osoby, ktorá za právnickú osobu konala.²²

Uvádzané ustanovenia osobitných predpisov tak predstavujú generálne klauzuly²³, ktorých podstatou je zachovávanie určitých povinností pri správe cudzieho majetku. Na základe týchto skutočností zaujímame čiastkový záver, že pokiaľ zákon ukladá konkrétnej fyzickej osobe povinnosť vykonávať

¹⁹ ŠÁMAL, P. § 112. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1258–1263.

²⁰ Primerane pozri uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky z 21. 10. 2015, sp. zn. 5T do 706/2015.

²¹ Primerane pozri R 3/1995.

²² Primerane pozri uznesenie najvyššieho súdu zo 4. augusta 2010, sp. zn. 4 To 9/2009.

²³ Na uplatnenie spomínanej civilnoprávnej akcesority je nevyhnutná existencia generálnych klauzúl. Literatúra ich charakterizuje ako neurčité normy, ktoré vedú k aplikácii zodpovednosti len na jednoznačné prípady. K rozsiahlemu teoretickému odôvodneniu pozri SCHÜNEMANN, B. *Leipziger Praxiskommentar Untrene – § 266 StGB. Überarbeitet und ergänzte Sonderausgabe*. Berlin: De Gruyter, 2017, s. 30 a nasl.

pri opatrovaní alebo správe cudzieho majetku, pôsobnosť s odbornou starostlivosťou a s touto povinnosťou je spojené aj nakladanie so spravovaným cudzím majetkom, potom sa táto osoba môže úmyselným, či nedbanlivostným porušením tejto povinnosti dopustiť trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 alebo § 238 Trestného zákona.

3 Aktuálna rozhodovacia činnosť najvyššieho súdu

V súvislosti s trestným činom porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 TZ sme zaznamenali odlišnú rozhodovaciu činnosť senátov najvyššieho súdu. Podstatou tejto odlišnej rozhodovacej činnosti bola otázka správneho posúdenia protiprávnosti konania osobitného správcu konkurznej podstaty spočívajúceho v porušení všeobecne záväzným právnym predpisom ustanovenej povinnosti, konkrétne vyplývajúcej z ustanovenia § 8 ods. 2 zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení účinnom do 31. mája 2005 (ďalej len „zákon o konkurze a vyrovnaní“)²⁴, ktorá je spoločným zákonným znakom trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 TZ a podľa § 238 TZ.

V konkrétnej trestnej veci senát trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu v roku 2016 uznesením²⁵ odmietol dovolanie obvineného Ing. L.K. proti uzneseniu Krajského súdu v B. B.²⁶ o zamietnutí odvolania proti rozsudku²⁷ Okresného súdu Z., ktorým bol obvinený Ing. L. K. uznaný za vinného z obzvlášť závažného zločinu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 ods. 1, ods. 4 písm. a) TZ v súbehu s prečinom poškodzovania veriteľa podľa § 239 ods. 2 písm. a), ods. 3 písm. a) TZ na tom skutkovom základe, že: „(...) v dobe od 24. februára 2004 do 10. februára 2010 ako osobitný správca konkurznej podstaty úpadcu U., s. r. o. „v konkurze“ so sídlom J., Z., IČO: X., ustanovený § 7 do funkcie opatrením Krajského súdu v B. B. č. k. 51-24 K 294/1996-638 z 24. februára 2004 a uznesením Krajského súdu v B. B. č. k.

²⁴ Teraz § 86 ods. 1 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

²⁵ Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 Tdo 21/2016, z 13. júla 2016; odmietnutie podľa § 382 písm. c) Trestného poriadku (zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov).

²⁶ Uznesenie Krajského súdu v B. B., sp. zn. 3 To 74/2012, z 30. januára 2013.

²⁷ Rozsudok Okresného súdu Z., sp. zn. 1 T 24/2011, z 29. marca 2012.

51-24 K 294/1998 z 10. februára 2010 zbavený funkcie osobitného správcu, porušil ustanovenie § 8 ods. 2 zákona zákon o konkurze a vyrovnaní, že správca je povinný pri výkone funkcie postupovať s odbornou starostlivosťou a zodpovedá za škodu vzniknutú porušením povinností, ktoré mu ukladá zákon, alebo mu ich uloží súd, nerespektoval právoplatné rozvrhové uznesenie Krajského súdu v B. B. č. k. 51-24 K 294/1996-1330 zo 7. decembra 2006 v spojení s opravným rozvrhovým uznesením Krajského súdu v B. B. č. k. 51-24 K 294/1996-1335 zo 16. januára 2007 a právoplatné rozvrhové uznesenie Krajského súdu v B. B. č. k. 51-24 K 294/1996-Đu-1442 z 2. januára 2009 v tom, že aj keď konkurzná podstata ku dňu 31. októbra 2006 disponovala sumou 10.354.064,- Sk (343.692 €) neuváženým nakladaním so zverenými prostriedkami obrozil v lehote do 17. marca 2007 uspokojenie pohľadávok veriteľov, úpadcu U., s. r. o., v konkurze v zmysle právoplatných rozvrhových uznesení Krajského súdu v B. B.:

- veriteľa: Slovenská republika-Krajský súd v B. B., určená ako pohľadávka proti podstate vo výške 60.000,- Sk (1991,60 €)
- veriteľa por. č. 1: S. K., a. s., C. X., B., IČO: X. vo výške 7.085.300,- Sk (235.188,90 €)
- veriteľa por. č. 2: S. K., a. s., C. X., B., IČO: X., zistená ako pohľadávka II. triedy vo výške 99.826,- Sk (3313,60 €)
- veriteľa por. č. 3: M. Z., zistená ako pohľadávka II. triedy vo výške 109.195,- Sk (3624,60 €)
- veriteľa por. č. 1: S. K., a. s., C. X., B., IČO: 35 776 005, zistená ako pohľadávka III. triedy vo výške 2.440.896,50 Sk (81.022,90 €) – v lehote do 4. marca 2009
- pohľadávka: (odmena) správcu konkurznej podstaty JUDr. I. Č., J. K. X., B. B. vo výške 6.267 € (188,799,60 Sk),

v ktorom konaní pokračoval tak, že

- dňa 23. decembra 2004 rizikovým obchodom z korunového účtu č. X. úpadcu U., s. r. o., v konkurze previedol sumu 10 mil. Sk na účet č. X. dcérskej spoločnosti T. a.s. T. A. M. správ. spol. a.s. so sídlom v Bratislave z dôvodu nákupu podielových listov, pričom takto získané finančné prostriedky zo spol. T. A. M. správ. spol. a s. nevybral a nepoužil na vyplatenie pohľadávok veriteľom, ale dňa 2. augusta 2007 poukázal z korunového účtu č. X. úpadcu U., s. r. o., v konkurze na účet č. X. v mene USD vedeného v T. a.s. sumu 9 mil. Sk (298.745,27 €) t.j. 364.667,67 USD s realizovaním transakcií:

- dňa 20. augusta 2007 dal z nebo príkaz na finančne rizikóvú výslú zahraničnú platbu vo výške 364.500,- USD, pričom ako účel platby na platobnom príkaze uviedol zahraničné cenné papiere krátkodobé, kde príjmom platby vystupovala spoločnosť FX Direct Dealer, New York, dňa 24. januára 2008 na tento istý účet z tej istej spoločnosti prišla zahraničná platba vo výške 303.954,23 USD,
- dňa 21. februára 2008 dal z nebo príkaz na výslú zahraničnú platbu vo výške 251.000,- USD, pričom ako účel platby na platobnom príkaze uviedol zahraničné cenné papiere krátkodobé, kde príjmom platby vystupovala spoločnosť FX Solutions LLC, Sadle River, dňa 07. apríla 2008 na korunový účet spoločnosti U., s. r. o. ,v konkurze v T. banke, a. s. prišla zahraničná platba vo výške 4.927.137,97 Sk (163.551,02 €), tj. 242.465.33 USD, pričom príkazom platby bola spoločnosť FX Solutions LLC, Sadle River,
- dňa 23. apríla 2009 previedol z účtu č. X., ktorý založil na menu USD na korunový účet č. X. úpadcu spoločnosti U.S. Tatra Group, s. r. o. ,v konkurze zostatkovú sumu vo výške 53.251,62 USD, tj. 40.424,82 € (1.217.838,13 Sk), to znamená, že zo sumy 9. mil. Sk, ktorú investoval vrátil na korunový účet úpadcu sumu 6.144.976,10 Sk so stratou pre úpadcu 2.855.023,90 Sk (94.769,43 €),

ktorým špekulatívnym konaním úpadcovi U., s. r. o. ,v konkurze spôsobil škodu vo výške 4.206.199,16 Sk (139.620 €), ktorá vznikla rozdielom nevyplatennej sumy vo výške 9.984.017,10 Sk veriteľom a vyplatenou sumou veriteľom vo výške 5.777.817,94 Sk vyplatenou správcom konkurznej podstaty JUDr. I. Č. a veriteľom: SR Krajský súd v Banskej Bystrici 60.000,- Sk (1.991,60 €) S. K. a.s. B. 99.826,- Sk (3.313,60 €), m. Z. 109.195,- Sk (3.624,60 €), JUDr. I. Č. 188.799,60 Sk (6.267 €).“

Senát trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu v závere odôvodnenia uznesenia²⁸, ktorým odmietol dovolanie, konštatoval, že: „(...) skutková veta tak, ako bola ustálená, obsahuje všetky zákonné znaky trestných činov, z ktorých bol obvinený právoplatne uznaný za vinného a jeho konanie bolo správne právne posúdené v súlade s príslušnými ustanoveniami hmotného práva.“

V citovanom uznesení senát trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu konštatoval, že skutok ustálený súdmi v pôvodnom konaní bol subsumovaný pod správnu skutkovú podstatu trestného činu z čoho vyplýva, že skutková veta tak, ako bola ustálená, obsahuje všetky zákonné znaky trestných činov, z ktorých

²⁸ Uznesenie Najvyššieho súdu SR, z 13. 6. 2016, sp. zn. 3 Tdo 21/2016.

bol obvinený právoplatne uznaný za vinného a jeho konanie bolo správne právne posúdené v súlade s príslušnými ustanoveniami hmotného práva.

Odlíšny právny názor v obdobnej trestnej veci zaujal senát trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu v rozsudku z januára 2017²⁹, podľa ktorého citujeme „Úprava povinnosti správcu v ustanovení § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní ‚s odbornou starostlivosťou‘ je všeobecná a abstraktná a jej obsahové vymedzenie je možné len cez špeciálnu a explicitne existujúcu zákonnú povinnosť (objektívna stránka skutkovej podstaty § 237, § 238 Trestného zákona... poruší všeobecne záväzným právnym predpisom ustanovenú povinnosť...) Musí ísť o povinnosť konkrétne existujúcu v špeciálnej norme zákona o konkurze a vyrovnaní, ktorá explicitne musí byť pre potreby trestnej zodpovednosti vo forme normatívneho príkazu alebo zákazu. Krajský súd v dovolaní napadnutom rozsudku nevedel (neurobil tak ani prokurátor v obžalobe, ani okresný súd), ktorú explicitne vyjadrenú povinnosť, alebo zákaz, tak ako ju predpokladá skutková podstata žalovaného trestného činu obvinený porušil. Je potrebné súhlasiť s dovolacou námietkou obvineného, že oba konajúce sudy protiprávnosť konania obvineného vyvodili zo znaku odborná starostlivosť, v spojení s účelom a cieľom konkurzu, teda usporiadaním majetkových pomerov úpadcu a pomerným uspokojením veriteľov z dlžníckeho majetku. V trestnom práve hmotnom však platí absolútny zákaz dotvárania práva (extenzívny výklad).“

Rovnaký právny názor zaujal senát trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu v ďalšom rozsudku taktiež z januára 2017³⁰, podľa ktorého: „(...) tvrdená protiprávnosť podľa § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní predpokladá povinnosť správcu vykonávať funkciu s odbornou starostlivosťou. Hypotéza tejto normy je všeobecná a zároveň abstraktná a jej obsahové vymedzenie je možné len cez špeciálnu a explicitne existujúcu zákonnú povinnosť (objektívna stránka skutkovej podstaty § 237 Trestného zákona... poruší všeobecne záväzným právnym predpisom ustanovenú povinnosť...). Musí ísť o povinnosť konkrétne existujúcu v špeciálnej norme zákona o konkurze a vyrovnaní, ktorá explicitne musí byť pre potreby trestnej zodpovednosti vo forme normatívneho príkazu alebo zákazu. Právna norma sa v tejto súvislosti skladá všeobecne z čias nazvaných normatívne modalít (Teória práva, CH Beck, Viktor Knapp, s. 154), ktorými sú príkaz, alebo zákaz a musia byť vyjadrené výslovne (explicitne). Odvolací súd protiprávnosť ako znak objektívnej stránky vyvodil zo znaku odborná starostlivosť v spojení s účelom

²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 18. 1. 2017, sp. zn. 3 Tdo 55/2015.

³⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 18. 1. 2017, sp. zn. 3 Tdo 9/2016.

konkurzu. Odborná starostlivosť je definovaná v právnej norme ako povinnosť všeobecná a abstraktná a svoje naplnenie musí mať odvodené v porušení explicitne existujúceho príkazu alebo zákazu, ak by takýto v špeciálnom zákone o konkurze a vyrovnaní existoval. Zákon o konkurze a vyrovnaní takýto príkaz ani zákaz neobsahuje. V trestnom práve hmotnom platí absolútny zákaz dotvárania práva (extenzívny výklad).“

Podstatou tohto odlišného názoru senátov najvyššieho súdu bol právny názor, v zmysle ktorého k objektívnej stránke trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 a § 238 TZ tvrdená protiprávnosť podľa § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní³¹ predpokladala povinnosť správcu vykonávať funkciu s odbornou starostlivosťou. Hypotéza tejto normy je všeobecná a zároveň abstraktná a jej obsahové vymedzenie je možné len cez špeciálnu, konkrétnu a explicitne existujúcu zákonnú povinnosť. Pre naplnenie objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku musí ísť o dostatočne určito špecifikovanú povinnosť, ktorá konkrétne existuje v špeciálnej norme zákona o konkurze a vyrovnaní a ktorá explicitne musí byť pre potreby trestnej zodpovednosti vo forme normatívneho príkazu alebo zákazu.

Z hľadiska uvedenej problematiky poukazujeme najmä na nasledujúce skutočnosti.

Podľa § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní správca je povinný pri výkone funkcie postupovať s odbornou starostlivosťou a zodpovedá za škodu vzniknutú porušením povinností, ktoré mu ukladá zákon alebo mu ich uloží súd. Tomuto ustanoveniu v súčasnosti zodpovedá § 86 ods. 1 zákona o konkurze a reštrukturalizácii³², podľa ktorého má správca povinnosť vykonávať správu majetku s odbornou starostlivosťou, čo znamená tak, aby bol „dostatočne chránený pred poškodením, stratou, zničením alebo iným znehodnotením a aby výdavky na jeho správu boli vynakladané v nevyhnutnej miere po dôkladnom zvažovaní ich účelnosti a hospodárnosti.“

Všeobecne uvádzame, že ustanovenie § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. § 86 ods. 1 o konkurze a reštrukturalizácii je prikazujúcou

³¹ Zákon č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov, účinný do 31. 12. 2005. Predpis bol zrušený zákonom č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

³² Zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

právnou normou, obsahujúcou príkaz správať sa určitým spôsobom. Správca je povinný konať tak, aby bol výkon jeho funkcie vykonávaný s atribútom odbornosti a v prípade, že absenciou odborných prvkov je konzekvencia vzniku škody, je za toto konanie zodpovedný. V prípade, ak v priebehu trestného konania zistené skutkové okolnosti v jednotlivosti a následne vo vzájomných kauzalitách nasvedčujú porušeniu tohto atribútu, a toto porušenie je preukázateľne zavinené, záverom môže byť iba postihnutie určitým spôsobom motivovaného konania správcu, ktorým spôsobil škodlivý následok. Tento postih je postihom podľa trestného práva, ak dôjde k naplneniu všetkých znakov skutkovej podstaty trestného činu podľa § 237 alebo § 238 TZ. Ak dôkazy nasvedčujú úmyselnému alebo nedbanlivostnému spáchaniu trestného činu, je zrejmé, že správca porušil povinnosť, ktorá pre jeho činnosť bola ustanovená zákonom. Na naplnenie objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku nemá vplyv všeobecne ustanovená zákonná povinnosť.

Pri podrobnejšom preskúmaní § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní konštatujeme, že toto ustanovenie pozostáva z dvoch častí:

1. prvou je deklarácia všeobecnej povinnosti správcu (odborná starostlivosť),
2. druhá časť, ktorá už konkrétne hovorí aj o vzniku škody (rovnako ako vznik škody je znakom skutkovej podstaty trestného činu), tu už odkazuje na porušenie povinností, ktoré ukladá zákon.

Citované ustanovenie zákona o konkurze a vyrovnaní teda rozlišuje všeobecnú povinnosť správcu a konkrétne povinnosti zo zákona, ktorých porušenie by mohlo viesť ku vzniku škody a eventuálne aj ku vzniku trestnej zodpovednosti. Povinnosť postupu správcu postupovať s odbornou starostlivosťou (§ 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. § 86 ods. 1 o konkurze a reštrukturalizácii) je potrebné podľa nášho názoru vykladať v spojení s jednotlivými ustanoveniami zákona o konkurze a vyrovnaní a jeho činnosť, pokiaľ ide o výkon práv a povinností v priebehu konkurzu, posudzovať, či je v súlade s týmto zákonom a jeho účelom. Inými slovami správca je zodpovedný za výkon svojej funkcie v rámci konania s odbornou starostlivosťou, a tým je vlastne daná aj jeho zodpovednosť za prípadné porušenie tejto povinnosti.

Povinnosť postupovať pri výkone funkcie správca s odbornou starostlivosťou je tou povinnosťou (a výslovne vyjadreným príkazom) ustanovenou všeobecne záväzným právnym predpisom spravovať cudzí majetok, porušenie ktorej predstavuje naplnenie objektívnej stránky trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku, a to aj keď zákon o konkurze a vyrovnaní pojem „odborná starostlivosť“ nedefinuje, pretože výslovné vyjadrenie príkazu podľa nášho názoru jeho presnú definíciu nevyžaduje.

Pre úplnosť dopĺňame, že porušenie povinnosti vykonávať pôsobnosť s odbornou starostlivosťou (bez konkrétne vymedzenej povinnosti v špeciálnej norme zákona o konkurze a vyrovnaní) vyplýva z rozhodovacej činnosti najvyššieho súdu vyjadrenom v uznesení z 20. februára 2011, sp. zn. 3 Obo 86/2011, podľa ktorého: „*S náležitosťou odbornou starostlivosťou musí správca postupovať aj pri nakladaní s finančnými prostriedkami úpadcu. Ide o finančné prostriedky získané počas konkurzu speňažením majetku patriaceho do konkurznej podstaty úpadcu, resp. inou činnosťou správcu a majú slúžiť na dosiahnutie cieľa konkurzu, ktorým je pomerne uspokojenie veriteľov úpadcu. Finančné prostriedky majú byť k dispozícii kedykoľvek v priebehu konkurzného konania. Odvolací súd má za to, že správca nepostupoval s odbornou starostlivosťou, keď predmetné finančné prostriedky vložil do nebankovej spoločnosti, aj keď zákon výslovne neuvádza, že správca môže nakladať s finančnými prostriedkami len na pokyn súdu.*“³³

V aplikačnej praxi správca po vyhlásení konkurzu nastupuje namiesto štatutárneho orgánu a vykonáva jeho pôsobnosť vo vzťahu k nakladaniu s majetkom spoločnosti, na ktorú bol vyhlásený konkurz a preto je jeho postavenie obdobné ako postavenie štatutárneho orgánu (tj. aj vo vzťahu k správcovi je majetok patriaci do konkurznej podstaty majetkom cudzím a správca má povinnosť spravovať a opatrovať tento majetok s odbornou starostlivosťou, teda hlavne chrániť ho pred poškodením a tým chrániť oprávnené nároky veriteľov úpadcu).

Ustanovenie § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. § 86 ods. 1 o konkurze a reštrukturalizácii ukladajú správcovi povinnosť postupovať pri výkone svojej funkcie s odbornou starostlivosťou. Postup správcu s odbornou starostlivosťou je obsahovo vymedzený ako povinnosť správcu,

³³ Pozri tiež uznesenia najvyššieho súdu z 3. 8. 2010, sp. zn. 1 Obo 98/2010; a z 26. 10. 2011, sp. zn. 5 Obo 83/2011.

a to povinnosť zákonná (ide tu teda o jednoznačne vyjadrený príkaz zákonodarcu voči správcovi konkurznej podstaty, aby v rámci svojej pôsobnosti konal vždy s odbornou starostlivosťou, tj. aj alebo najmä vo vzťahu k majetku úpadcu). Správca bude postupovať v súlade s ustanovením § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. § 86 ods. 1 o konkurze a reštrukturalizácii, pokiaľ bude vykonávať svoje rozhodnutia v dobrej viere a zároveň nebude mať na predmete rozhodovania osobný záujem, bude o predmete rozhodovania informovaný v rozsahu, o ktorom sa domnieva, že je primeraný okolnostiam a bude racionálne presvedčený o tom, že rozhodnutie, ktoré vykonáva je v najlepšom záujme veriteľov, tj. s účelom konkurzného konania. Porušenie povinnosti pri správe cudzieho majetku vo vzťahu k pojmu odborná starostlivosť je potrebné zo strany tak orgánov činných v trestnom konaní, ako aj súdu skúmať v konkrétnej trestnej veci, v dobovom kontexte a v súlade so zásadou postavenia trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*³⁴ v zmysle, že nie každé hospodársky sporné konanie by malo byť postihnuté trestnoprávnymi prostriedkami³⁵. K porušeniu tejto povinnosti môže dôjsť aktívnym konaním správcu (napríklad predaj majetku za neprímerane nízku cenu, použitie majetku k neprímerane rizikovým investíciám), ako aj opomenutím takého konania, ku ktorému bol správca podľa okolností povinný (napríklad neodôvodnená nečinnosť vykonať úkony, ktoré by zabránili premičaniu pohľadávky, nedostatočná údržba spravovaného majetku).

Z uvedeného vyplýva, že trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 TZ sa môže dopustiť aj správca, ktorý nezodpovedným, rizikovým nakladaním s majetkom konkurznej podstaty závislým na budúcich neistých okolnostiach poruší svoju povinnosť postupovať

³⁴ Ak uplatnením zodpovednosti mimo trestného práva je možné dosiahnuť reparačnú a preventívnu funkciu trestného práva a represívna nie je nevyhnutná, je potrebné uprednostniť mimotrestný druh zodpovednosti. Napr. TIBITANZLOVA, A. a J. MUĽÁK. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*, 2018, roč. 17, č. 5, s. 115–120; Porovnaj KANDOVÁ, K. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 TrZ. *Trestněprávní revue*, 2018, roč. 17, č. 1, s. 1–6.

³⁵ Napr. nález Ústavního soudu ČR, sp. zn. II. ÚS 698/19 z 24. septembra 2019: „*Pokud by totiž tato zásada neplatila, pak by mohla nastat i situace, kdy by každý vedoucí pracovník byl příslušně jednou nobou ve vězení, což by reálně mohlo vést k alibismu, nerozhodnosti a ke zhlodování řeči, podle kterého, kdo nic nedělá, ani nic nezkaží. Od vedoucích pracovníků se přitom očekává pravý opak: invence, kreativita a schopnost nést za svoje rozhodnutí i odpovědnost, která však má být vedena v trestněprávní rovině teprve v krajním případě.*“

s odbornou starostlivosťou podľa § 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. § 86 ods. 1 o konkurze a reštrukturalizácii (samozrejme pokiaľ pôjde o zavinené porušenie tejto povinnosti a v príčinnej súvislosti s ním vznikne na spravovanom majetku škoda).³⁶ Trestnoprávnu zodpovednosť správcu adekvátne pripúšťa aj zahraničná právna úprava, napr. nemecká (§ 266 nemeckého StGB)³⁷.

Pre úplnosť uvádzame, že uvedená odlišná rozhodovacia činnosť senátov najvyššieho súdu bola predmetom rokovania trestnoprávneho kolégia najvyššieho súdu, na ktorom bolo prijaté nasledujúce stanovisko³⁸:

„I. Právna povinnosť je charakterizovaná príkazom postupovať určitým spôsobom (konať alebo zdržať sa konania), ktorý zároveň znamená zákaz postupovať akokoľvek inak (na rozdiel od práva, ktoré je možnosťou, nie však povinnosťou). Povinnosť môže byť vymedzená užšie alebo širšie, avšak s potrebnou určitosťou – v právnej norme býva povinnosť vymedzená širšie, nakoľko sa vzťahuje na všetky prípady rovnakého druhu a neurčitého počtu.

Povinnosť správcu spravovať cudzí majetok v konkurznom konaní, relevantná v zmysle § 237 ods. 1 a § 238 Trestného zákona (ide o majetok podliehajúci konkurzu) vzniká už ustanovením správcu do funkcie. Podľa povahy tejto povinnosti musí ísť o čestnú, zodpovednú a svedomitú správu, ktorej výslovnou zákonnou konkretizáciou je aj postup s odbornou starostlivosťou – § 3 ods. 1, 2 zákona č. 8/2005 Z. z. o správcoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, § 8 ods. 2 zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní v znení neskorších predpisov (účinného do 31. decembra 2005), § 86 ods. 1 (a iné ustanovenia) zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (účinného od 1. januára 2006), pričom konanie s odbornou starostlivosťou je v § 7 naposledy označeného zákona aj legálne definované.

³⁶ Primerane pozri uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky z 21. 10. 2009, sp. zn. 5 Tdo/923/2009 a R. 34/2010.

³⁷ Pozri SCHÜNEMANN, B. *Leipziger Praxiskommentar Untreu* – § 266 StGB. Überarbeitete und ergänzte Sonderausgabe. Berlin: De Gruyter, 2017, s. 91: „Der Konkurs- (heute Insolvenz-) Verwalter unterlässt es, eine Forderung zur Masse zu ziehen.“; Taktiež k správcovi ako páchatelovi, ktorého oprávnenia vyplývajú zo zákona pozri FISCHER, T. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. München: C. H. Beck, 2018, s. 2064–2065.

³⁸ Tpj 28/2017. Na tomto mieste ďakujeme trestnoprávnemu kolégiu najvyššieho súdu za poskytnutie podkladov ku stanovisku, z ktorých sme čerpali pri spracovaní toho príspevku.

II. Porušením povinnosti postupovať pri výkone funkcie s odbornou starostlivosťou sa môže správca dopustiť spáchania trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 alebo § 238 Trestného zákona. Musia však byť naplnené aj ostatné zákonné znaky takeého trestného činu, čo v rámci subjektívnej stránky znamená úmysel správcu spôsobiť svojím postupom škodu – § 237 Trestného zákona, alebo nedbanlivosť vo vzťahu k tej istej okolnosti – § 238 Trestného zákona.“

4 Záver

Na základe skutočností, ktorým venujeme pozornosť v tomto príspevku, zaujíname právny názor, že pokiaľ zákon ukladá konkrétnej fyzickej osobe povinnosť opatrovať alebo spravovať cudzí majetok s odbornou starostlivosťou a s touto povinnosťou je spojené aj hospodárenie so spravovaným cudzím majetkom (nakladanie s ním), potom sa táto fyzická osoba môže úmyselným, či nedbanlivostným porušením tejto povinnosti dopustiť trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 alebo § 238 Trestného zákona. Zároveň zvyrazňujeme, že nezadefinovanie konkrétnych čiastkových povinností, ktoré vo svojom súhrne predstavujú postup s odbornou starostlivosťou, nepredstavuje prekážku použitia ustanovení upravujúcich konanie, ktorým sa páchatel' (fyzická osoba) dopúšťa trestného činu porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku podľa § 237 alebo § 238 Trestného zákona. Povinnosť postupu správcu postupovať s odbornou starostlivosťou (§ 8 ods. 2 zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. § 86 ods. 1 o konkurze a reštrukturalizácii) je potrebné podľa nášho názoru vykladať v spojení s jednotlivými ustanoveniami vyššie citovaného zákona o konkurze a vyrovnaní, resp. o konkurze a reštrukturalizácii a jeho činnosť, pokiaľ ide o výkon práv a povinností v priebehu konkurzu, posudzovať, či je v súlade so zákonom a jeho účelom. Správca je zodpovedný za výkon svojej funkcie v rámci konania s odbornou starostlivosťou, a tým je vlastne daná aj jeho zodpovednosť za prípadné porušenie tejto povinnosti.

Literature

ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. 2. aktualizované vyd. Eurokódex, Žilina, 2013, 892 s. ISBN 978-80-8155-053-9.

- FISCHER, T. *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*. München: C. H. Beck, 2018, 2742 s. ISBN 978-3-406-70874-9.
- KANDOVÁ, K. K některým aktuálním hmotněprávním a procesním konsekvencím § 12 odst. 2 TrZ. *Trestněprávní revue*, 2018, roč. 17, č. 1, s. 1–6.
- KRAJČOVIČ, M. Trestnoprávna zodpovednosť právnických osôb za porušovanie povinností pri správe cudzieho majetku. *Justičná revue*, 2017, roč. 69, č. 10, s. 1164–1179.
- LUKÁČKA, P. Zodpovednosť štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzením za škodu spôsobenú pri výkone svojej pôsobnosti. In: *Milníky práva v stredojužnom priestore 2011*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011, s. 175–180. ISBN 978-80-7160-318-4.
- LUKÁČKA, P. Vybrané aplikačné problémy uplatňovania zodpovednosti voči konateľom, s. r. o.. In: *Bratislavské právnické fórum, 2013*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 844–851. ISBN 978-80-7160-365-8.
- PÚRY, F. Možnosti postihu porušení povinnosti péče řádného hospodáře o cizí majetek. *Právní rozhledy*, 2010, č. 5, s. 541–553.
- SCHÜNEMANN, B. *Leipziger Praxiskommentar Untreue – § 266 StGB. Überarbeitete und ergänzte Sonderausgabe*. Berlin: De Gruyter, 2017, 215 s. ISBN 978-3-11-030670-5
- ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s.
- TIBITANZLOVÁ, A. a J. MULÁK. Ještě několik poznámek na téma zásady subsidiarity trestní represe. *Trestněprávní revue*, 2018, roč. 17, č. 5, s. 115–120.

Contact – e-mail

jozef.centos@flaw.uniba.sk; andrej.beles@flaw.uniba.sk; jan.santa@genpro.gov.sk

Ekonomické aspekty organizovanej trestnej činnosti¹

Juraj Drugda

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor vo svojom príspevku analyzuje ekonomické aspekty aktivít organizovaných a zločineckých skupín súvisiacich s páchaním trestnej činnosti. Približuje spôsoby páchania a utajovania organizovanej trestnej činnosti ekonomického, hospodárskeho a majetkového charakteru a priebeh vyhľadávania, objasňovania a vyšetrovania tohto spoločensky škodlivého fenoménu. Autor sa v príspevku taktiež venuje ilustrácii lukratívnosti organizovanej trestnej činnosti prostredníctvom analýzy pomeru výnosov z organizovanej trestnej činnosti voči nákladom na podklade údajov z reálneho prípadu z praxe.

Keywords in original language

Organizovaná kriminalita, ekonomické aspekty, ekonomická trestná činnosť, vyšetrovanie.

Abstract

The author in his article analyzes the economic aspects of activities of organized and criminal groups related to commission of crime. Article describes the ways of committing and concealing organized crime of economic, and property character and the process of tracing, resolving and investigating this socially harmful phenomenon. The author also describes the lucrative nature of organized crime through the analysis of the ratio of incomes from organized crime to costs based on real-life data.

Keywords

Organized Crime, Economic Aspects, Economic Crime, Investigation.

¹ Príspevok je publikovaný v rámci realizácie vedecko-výskumnej úlohy Katedry vyšetrovania Akadémie Policajného zboru v Bratislave s názvom „*Využívanie špecifických druhov dôkazných prostriedkov na účely vyšetrovania obzvlášť závažnej trestnej činnosti.*“

1 Úvod

Trestnú činnosť, jej páchatel'ov a ich motiváciu môžeme považovať za mimoriadne širokospektrálnu problematiku, ktorou sa náležite zaoberajú mnohé vedné disciplíny. Napriek tomu, že závažnú trestnú činnosť je mimoriadne zložité generalizovať, je očividné, že vo väčšine prípadov tých najzávažnejších trestných skutkov jednotlivcov a organizovaných skupín sa jedná o ich spáchanie úmyselnou formou zavinenia. Motivácia páchatel'ov, ktorá ich vedie k spáchaniu takto závažnej úmyselnej trestnej činnosti je najčastejšie buď osobná alebo majetková, prípadne inými slovami ekonomická. Pri ktoromkoľvek druhu trestnej činnosti spáchanej s vidinou finančného zisku zo strany páchatel'a pozorujeme práve majetkovú motiváciu, prípadne kombináciu majetkovo-osobnej motivácie.

Za akýsi prototyp páchania závažnej trestnej činnosti takmer výhradne s majetkovou motiváciou môžeme pokladať trestnú činnosť organizovaných a zločineckých skupín, a to nie len výlučne ekonomickú trestnú činnosť, ale prakticky ktorýkoľvek druh trestnej činnosti páchaný organizovanou formou. Alfou a omegou organizovanej trestnej činnosti je maximalizácia výnosov pri minimalizácii možností jej odhalenia. Pri organizovanej trestnej činnosti môžeme pozorovať aj prvky osobnej motivácie, napríklad pri tzv. „vojnách gangov“ avšak osobná pomsta členom konkurenčnej organizovanej skupiny má v konečnom dôsledku taktiež majetkový motív, pretože by k nej vo väčšine prípadov určite nedošlo bez predchádzajúceho poškodenia finančných záujmov útočiacej organizovanej skupiny.

Z týchto dôvodov pri trestnej činnosti páchanej organizovanou formou nie je možné zameriavať sa výlučne len na ekonomickú trestnú činnosť, a to aj v prípadoch, kedy sa môžu organizované skupiny venovať exkluzívnemu páchaniu iba tohto druhu trestnej činnosti, pretože páchanie trestnej činnosti organizovanou formou so sebou prináša veľké množstvo ďalších ekonomických aspektov, ktoré máme záujem si v tomto príspevku priblížiť.

2 Vymedzenie základných pojmov

Na účely lepšieho pochopenia nasledujúcich častí príspevku si priblížime systém základných pojmov a terminológie medzi ktoré zaradíme pojmy ako: organizovaná skupina, zločinecká skupina a ekonomická kriminalita.

Názory vedcov a expertov v otázke sformulovania exaktnej definície pojmu organizovaná skupina, ktorého úlohou by malo byť zjednotenie všetkých aspektov tejto problematiky sa stretávajú hlavne pri znakoch ako: hierarchicky usporiadaná organizácia, ktorá existuje určitý čas, ziskovosť a používanie násilia alebo hrozieb násilím.² Legálna definícia pojmu organizovaná skupina pramení z ustanovenia § 129 ods. 2 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. a rozumie sa ňou spoločenie najmenej troch osôb na účely spáchania trestného činu, s určitou deľbou určených úloh medzi jednotlivými členmi skupiny, ktorej činnosť sa v dôsledku toho vyznačuje plánovitosťou a koordinovanosťou, čo zvyšuje pravdepodobnosť úspešného spáchania trestného činu. Pod pojmom spoločenie si môžeme predstaviť spiknutie, splynutie, spojenie, spoluprácu, zjednotenie a zlúčenie sa. Činnosť organizovanej skupiny môžeme charakterizovať určitým rozdelením úloh medzi jednotlivých členov a menším alebo väčším stupňom plánovitosti v súvislosti so spôsobom spáchania a utajenia pripravovaného trestného činu. Organizovaná skupina vzniká skôr spontánne v snahe uľahčiť a zjednodušiť spáchanie trestnej činnosti, ktorej by sa mohol dopustiť i jeden páchatel' alebo dvaja spolupáchatelia.

Definíciu zločineckej skupiny opäť nachádzame primárne v jej legislatívnom vymedzení v ustanovení § 129 ods. 3 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. a to ako: skupinu existujúcu počas určitého obdobia s cieľom spáchať jeden alebo viac zločinov, alebo trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti podľa § 233 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z., trestných činov korupcie podľa ôsmej hlavy, tretieho oddielu Trestného zákona, a ktorá je charakteristická svojou štruktúrovanosťou. Z dikcie uvedených zákonných ustanovení vyplýva, že u zločineckej skupiny ide o oveľa závažnejšiu – najvyššiu formu organizovaného zločinu. Rovnako trestnoprávne postihnuteľná je aj činnosť pre zločineckú skupinu, ktorá má znaky úmyselného konania páchatel'a s účelom zachovania existencie takejto skupiny a pokračovania v páchaní závažnej trestnej činnosti. Taktiež trestné je aj podporovanie zločineckej skupiny, ktoré pozostáva z úmyselného konania spočívajúceho v poskytnutí finančných alebo iných prostriedkov, služieb, súčinnosti alebo v pomoci

² DESEŤ, M. Kriminologická charakteristika skupiny organizovaného zločinu. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009. roč. 27, č. 5, s. 24.

pri vytváraní podmienok smerujúcich k založeniu alebo zachovaniu existencie zločineckej skupiny. „*Legálna definícia zločineckej skupiny nevyžaduje formálne rozdelenie úloh či funkcií, ako je definované napríklad v mafiánskej organizácii. To do istej miery vyplýva z organizačnej štruktúry, a keďže ako už bolo spomenuté, zločinecká skupina nemusí mať žiadnu organizačnú štruktúru, nemusia v nej byť ani formálne rozdelené úlohy medzi jej členmi.*“³

Striktnú a vyčerpávajúcu definíciu pojmu ekonomická kriminalita je potrebné priblížiť skrz systém vedľajších pojmov zohľadňujúcich patologické javy umožňujúce vznik tohto spoločensky škodlivého fenoménu. Na základe tohto prístupu môžeme ekonomiku rozdeliť do troch základných skupín a to: legálna ekonomika – ktorá sa realizuje v medziach a pri rešpektovaní všetkých právne záväzných legislatívnych aktov a predpisov, šedá ekonomika – ktorá sa môže vyskytnúť ako dôsledok nerovnováhy na trhu a v niektorých oblastiach sa vymyká bežnému právnemu prostrediu a čierna ekonomika – pôsobiaca výlučne mimo právne prostredie ako produkt organizovaného zločinu. Všetky tieto skupiny majú spoločnú snahu o dosiahnutie čo možno najväčších ziskov zo svojich aktivít. S čiernou ekonomikou býva spojené páchanie troch hlavných druhov trestnej činnosti a to majetkovej, hospodárskej a ekonomickej.

Definíciu ekonomickej kriminality môžeme vymedziť ako „*protiprávne ekonomické jednanie, ktorým bol dosiahnutý finančný alebo iný prospech na úkor konkrétneho ekonomickeho subjektu (štát, obchodná spoločnosť, fond, fyzická osoba apod.), ktorá naplní zákonné znaky skutkových podstát konkrétnych trestných činov.*“⁴

3 Aktivity organizovaných a zločineckých skupín s dôrazom na ekonomické, hospodárske a majetkové aspekty trestnoprávne relevantného charakteru

Na účely exaktného teoretického rozpracovania celého spektra finančných aspektov trestnej činnosti páchanej organizovanými a zločineckými

³ DESET, M. Legálna definícia zločineckej skupiny. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2009, roč. 27, č. 7–8, s. 32.

⁴ SCHEINOST, M. a kol. *Výzkum ekonomickej kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004, s. 9.

skupinami nie je možné venovať pozornosť výlučne ekonomickej kriminalite. Podstata páchania a utajovania organizovanej trestnej činnosti spočíva v dosahovaní čo možne najväčšieho finančného prospechu pre páchatel'ov. Spolu s faktom, že jedným z negatívnych spoločenských dôsledkov organizovanej trestnej činnosti je poškodzovanie finančných záujmov štátu nám priamo vyplýva, že každá protiprávna aktivita organizovaných a zločineckých skupín má určitý ekonomický charakter.

Výskumom sa ustálila určitá klasifikácia najčastejších trestných činov páchaných organizovanou formou medzi ktoré zaraďujeme: výrobu, prechovávanie a distribúciu drog, pranie špinavých peňazí, krádeže motorových vozidiel, nelegálnu výrobu a pašovanie alkoholu a cigariet, korupciu, obchodovanie s ľuďmi a deťmi, prostitúciu, podvody s platobnými kartami, daňové, úverové, bankové, colné a zmiešané podvody, zakladanie podvodných a fiktívnych firiem, zneužívanie prostriedkov z fondov Európskej únie, falšovanie listín a dokumentov, počítačová kriminalita, vymáhanie dlhov na objednávku a racketeering, priekupníctvo predmetov pochádzajúcich z trestnej činnosti, organizovanie nelegálnej migrácie, medzinárodný obchod so zbraňami, hazardné hry, nelegálny dovoz a vývoz nebezpečných odpadov, vraždy a násilnú trestnú činnosť na objednávku.⁵

Pri snahách o striktnú klasifikáciu týchto druhov trestnej činnosti do skupín ekonomických, hospodárskych alebo majetkových trestných činov zistujeme, že to kvôli komplexnosti práve ekonomických aspektov spojených s organizovanou formou ich páchania, nie je možné ich jednoznačne zaraďovanie iba do jednej z týchto skupín.

Za trestnú činnosť v doméne organizovaných skupín môžeme zo spomínaných pokladať najmä: pranie špinavých peňazí, obchodovanie s ľuďmi a deťmi, vymáhanie dlhov na objednávku a racketeering, medzinárodný obchod so zbraňami, nelegálny dovoz a vývoz nebezpečných odpadov a vraždy a násilnú trestnú činnosť na objednávku. Všetky ostatné spomínané trestné činy v prípade ich páchania organizovanou formou majú v podstate spojenie ekonomických, hospodárskych a majetkových prvkov.

⁵ SCHEINOST, M. a kol. *Trendy vývoje organizovaného zločinu a jeho vybraných forem*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2018, s. 27.

Ekonomicko-hospodárske aspekty organizovanej trestnej činnosti sa vyznačujú maskovaním kriminálnej činnosti a nelegálnych ziskov z týchto aktivít pod vytvorené zdanie legítimneho podnikania. Takto vytvorené podnikateľské subjekty sa po nahromadení majetku získaného z nelegálnej činnosti snažia o ďalšie obohacovanie a to na verejných financiách prostredníctvom uchádzania sa o verejné zákazky, ktoré získavajú pomocou lobbingu, outsourcingu alebo obchádzaním legálneho verejného obstarávania so snahou nielen o získanie zákazky, ale aj o jej následné podvodné predražovanie. Páchatelia častokrát zneužívajú zložitosť a neprehľadnosť hospodárskej a ekonomickej legislatívy, kedy konkrétny skutok nemusí byť ešte klasifikovaný ako protizákonný alebo väčšina častí reťazca ekonomických a podnikateľských aktivít môže byť legálna, ale výsledok týchto aktivít bude v konečnom dôsledku protizákonný. V takýchto prípadoch neexistencie priameho zákonného titulu na začatie trestného stíhania majú orgány činné v trestnom konaní nemožnosť efektívne vyvodzovať trestnoprávnu zodpovednosť.⁶

Organizovaná trestná činnosť je rovnako často zameriavaná nielen na získavanie financií, ale aj na nelegálne získanie hnutel'ného alebo nehnuteľného majetku veľkej hodnoty. V týchto prípadoch sa páchatelia snažia okrem utajenia existencie a pôvodu tohto majetku, prípadne jeho určenia na spáchanie ďalšej trestnej činnosti aj o jeho zlegalizovanie. K tomu dochádza prostredníctvom prevodu alebo prenosu vlastníctva, zamaskovania pravej povahy a dispozície s právami ohľadom majetku alebo jeho vlastníctva.⁷

V mnohých prípadoch aj napriek úspešnej realizácii trestného konania voči páchatel'om obvineným z organizovanej trestnej činnosti nedôjde k zaisteniu majetku, o ktorom existuje podozrenie, že pochádza z trestnej činnosti a to kvôli nedostatkom v postupoch a konaniach týkajúcich sa nutnosti preukázania priameho prepojenia medzi protiprávnou činnosťou a majetkom, ktorý bol z nej získaný.

Hlavným cieľom väčšiny páchatel'ov ekonomicko-hospodárskej organizovanej kriminality je získanie kontaktov a naviazanie sa na vysoké štátne

⁶ BUDKA, I. *Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2017, s. 56.

⁷ LIŠOŇ, M. a J. STIERANKA. *Organizovaná kriminalita v Slovenskej republike*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2004, s. 156.

štruktúry, ktoré im zabezpečí nielen prístup k štátnym a verejným financiam, ale v mnohých prípadoch aj zaistenie ochrany pred trestným stíhaním. Dosiachnutie tejto v podstate najvyššej úrovne organizovaného zločinu je možné jedine vďaka korupcii, ktorá je neodmysliteľne prepojená so získavaním lukratívnych štátnych zákaziek, prípadne s prehliadaním nezrovnalostí v účtovnej alebo daňovej evidencii podozrivých podnikateľských subjektov. Z tohto dôvodu by práve účinný boj s korupciou mohol byť prvým krokom k začiatku úspešného boja proti organizovanej trestnej činnosti.

Organizované skupiny sú však v mnohých štátoch tak neviditeľne a úspešne etablované, že nie je možné ich rýchle a definitívne vykorenenie z celého systému. Z tohto dôvodu by cieľom štátnej politiky, zákonodarcu, aj orgánov činných v trestnom konaní malo byť potlačenie jednotlivých aktivít, ktorých páchanie je pre organizované skupiny lukratívne, čo by eventuálne mohlo smerovať buď k obmedzeniu činnosti alebo zániku týchto kriminálnych skupín. Avšak treba mať na pamäti, že ustúpenie od pre organizované skupiny nerentabilných aktivít nemusí hneď znamenať ich zánik, ale práve naopak preorientovanie sa na iné aktivity, ktorých vyhľadávanie a postihovanie bude pre orgány činné v trestnom konaní opäť rovnakou výzvou ako vo všetkých predošlých už vyriešených prípadoch.⁸

4 Analýza ekonomických aspektov trestnej činnosti páchanej organizovanými a zločineckými skupinami

V nasledujúcej kapitole sa budeme venovať súhrnu nákladov a výnosov z trestnej činnosti páchanej organizovanou skupinou na základe informácií a údajov pochádzajúcich z reálneho prípadu. Predmetná analýza má prevažne ilustratívny charakter a údaje a okolnosti prípadu boli náležite upravené s dôrazom na zachovanie potrebnej miery anonymity.

Analýza sa venuje ilustrovaniu pomeru nákladov/výdavkov voči zisku/príjmov z drogovej trestnej činnosti páchanej organizovanou formou. Všetky faktory, ktoré ovplyvňujú skutočnú výšku príjmov a výdavkov a ich vzájomný pomer sú nepredstaviteľne variabilné. Z tohto dôvodu sa viac

⁸ SVATOŠ, R., J. KRÍHA a kol. *Korupce a další vybrané protispolečenské jevy v současné společnosti*. 1. vyd. České Budějovice: Vysoká škola evropských a regionálních studií, 2015, s. 49.

zameriavame na priblíženie aktivít a činností, ktoré páchatel' v spomínanom prípade musel realizovať a ktoré sa vo väčšej alebo menšej miere odrazili na jeho konečných príjmoch ako hlavného organizátora drogovej trestnej činnosti. Čísla sú pre účely našej analýzy skôr pomocné a slúžia primárne na lepšiu orientáciu v skúmaných aktivitách. Napriek tomu však sa snažíme o čo najpresnejšie a najreálnejšie číselné vyjadrenie príjmov voči výdavkom pri páchaní drogovej trestnej činnosti organizovanou formou.

Pre lepšie pochopenie je potrebný aspoň stručný opis okolností skúmaného prípadu. Časové obdobie, ktoré uplynulo od získania prvotnej informácie, až po zadržanie skupiny páchatel'ov zloženej z organizátora a ďalších štyroch spolupáchatel'ov bolo dva roky. Počas týchto dvoch rokov bolo operatívnym rozpracovaním zistené, že páchatelia sa podieľajú na výrobe, prechovávaní a predaji približne 2 kilogramov metamfetamínu každý týždeň. Organizátor mal na starosti kontakt s výrobcou drogy, jej nariedenie za účelom zvýšenia hmotnostného obsahu, distribúciu svojim spolupáchatel'om, všetky finančné záležitosti a zabezpečenie ochrany pred konkurenciou a trestným stíhaním. Aktivity spolupáchatel'ov pozostávali z kontaktu s menšími dílermi z rôznych častí Slovenskej republiky, ktorým predávali metamfetamín v množstve stovkách gramov a následného odovzdania výnosov z tejto činnosti organizátorovi. V tomto bode prichádza otázka, či je naozaj páchanie závažnej trestnej činnosti organizovanou formou výhodné voči riziku alebo nie. Dva roky majú dokopy 104 týždňov a konečná cena 1 g metamfetamínu sa pohybuje na úrovni 30 €, čiže páchatelia mali potenciál počas dvoch rokov vyprodukovať a predat' metamfetamín za ktorý konečný spotrebiteľia zaplatili približne 6240000 €. Organizátor získal kontakty na výrobcu, odberateľov a ochranu a celkový modus operandi od svojho príbuzného, ktorý je momentálne trestne stíhaný za obdobnú trestnú činnosť.

Podľa dostupných údajov skúsený výrobca dokáže 1 g metamfetamínu vyrobiť z približne 1,4 gramu prekurzoru. Medzi najčastejšie voľne predajné prekurzory na výrobu metamfetamínu sa zaraďuje pseudoefedrin, ktorý sa nachádza napríklad v lieku Sudafed, ktorého balenie s obsahom 12-tich tabliet so 60 mg účinnej látky sa na poľskom trhu pohybuje v cene približne 3,25 €, pričom na výrobu 1 g metamfetamínu sú potrebné dve takéto balenia. Expertúrou bolo zistené, že metamfetamín bol organizátorom riedený

výživovými doplnkami v pomere 1:1. Takže na výrobu 1 kilogramu neriedeneého metamfetamínu boli v tomto prípade potrebné prekurzory v hodnote približne 6 500 €.

Spolupracovníci organizátora stanovili cenu metamfetamínu pre menších dílerov v pomere 0,40 centov ku 1 euru. Čiže za predaj 2 kilogramov metamfetamínu s trhovou hodnotou 60 000 € zinkasovali približne 24 000 €, ktoré následne odovzdali organizátorovi. Pri domových prehliadkach a prehliadkach iných priestorov a pozemkov a motorových vozidiel bolo zistené, že hodnota hnuateľného aj nehnuteľného majetku každého zo spolupracovníkov sa pohybuje na úrovni približne 100 000 €, čo znamená, že odmena za ich protiprávnu činnosť bola cca 1 000 € týždenne. Takže z 24 000 € týždenného zisku bolo 4 000 € určených na výplatu spolupracovníkom, predpokladáme, že približne 25 % zo sumy, čiže 6 000 € ako odmena výrobcovi a ďalších cca 2 500 € týždenne putovalo na náklady za prominentnú obhajobu pre trestne stíhaného rodinného príslušníka. Hodnota hnuateľného a nehnuteľného majetku organizátora, spolu s hotovosťou zaistenou pri domovej prehliadke dosiahla úroveň približne 300 000 €, čo predstavuje týždenný príjem vo výške takmer 3 000 €, plus k tomuto príjmu je potrebné pripočítať aj náklady na luxusný život organizátora, ktoré sa mohli pohybovať vo výške ďalších cca 2 000 € týždenne.

Po týchto výpočtoch nám ostane zvyšná suma zo zisku vo výške 6 500 €. Určenie a využitie tejto čiastky môžeme spájať s dohadmi ohľadom možných nákladov na ochranu pred trestným stíhaním, prípadne získaním informácií od lokálnych orgánov činných v trestnom konaní. Tieto aktivity sú pravdepodobné, ale v súčasnom štádiu vyšetrovania ešte nie spoľahlivo a presvedčivo dokázané. Taktiež nedisponujeme údajom o presnej výške odmeny pre výrobcu, pretože sa do dnešného dňa nepodarilo zistiť jeho totožnosť.

Porovnaním týždenných a celkových dvojročných výpočtov nám vychádza výsledná suma zisku organizátora niekde v rozmedzí medzi 500 000 € a 600 000 € zo sumy pravdepodobnej trhovej hodnoty 6 240 000 €. Organizátor bol zadržaný pri prechovávaní 20 000 jednorazových dávok metamfetamínu spolu s hotovosťou vo výške 40 000 € za čo mu hrozí trest odňatia slobody vo výške pätnásť až dvadsať rokov.

Odpoveď na našu otázku po vykonaných výpočtoch nie je jednoznačná ani jednoduchá. Kebyže chceme mieru zisku voči miere rizika hodnotiť maximálne zjednodušene, tak si môžeme povedať, že dosiahnuť príjem 300 000 € ročne z legálneho podnikania nie je vôbec jednoduché, takže pre páchatel'ov je možnosť zarobenia si takejto čiastky určite mimoriadne lákavá a využil by ju pravdepodobne každý kriminálne aktívny človek. Avšak na strane druhej, keď sa pozrieme na zrealizované výpočty z iného uhla a zohľadníme mieru rizika v podobe pätnástich až dvadsiatich rokov hroziaceho trestu odňatia slobody so ziskom v podobe 10% z reálnej trhovej hodnoty produktu, ktorý organizátorovi prejde cez jeho skupinu sa názor na lukratívnosť takéhoto biznisu môže zmeniť.

5 Záver

Organizovaná trestná činnosť, negatívne dôsledky jej páchania a neustále snahy páchatel'ov o upevňovanie svojej moci prostredníctvom budovania prepojenia so štátnymi štruktúrami mimoriadne ohrozujú nielen štát a demokratické zriadenie ale aj finančné záujmy štátu, zdravú trhovú ekonomiku a slobody pre všetkých občanov a legitímnych podnikateľov s ňou spojenú.

Počas takmer 30 ročnej existencie samostatnej Slovenskej republiky sa organizovaná kriminalita stala populárnou výskumnou témou pre mnohých expertov z právnych, bezpečnostných ale aj ekonomických a ostatných príbuzných vedných odborov. Tento fenomén si za spomínané obdobie prešiel svojim vývojom. Od obdobia 90-tych rokov, pre ktoré bola príznačná možno jednoduchšia forma čo do spôsobov páchania a utajovania organizovanej kriminality, ale o to agresívnejšie a násilnejšie spáchaná, až po súčasnosť, ktorá sa nesie vo svetle aktuálnych káuz nasvedčujúcich o prepojení najvyšších štátnych štruktúr s oligarchami a mafiou, o ktorých sa dlhú dobu možno šepkalo, ale bolo takmer nemožné ich preukázať, čo sa môže vo svetle aktuálnych udalostí v Slovenskej republiky čoskoro zmeniť.

Každopádne organizovaná kriminalita je, aj vždy bude aktuálnou témou nie len vedy a výskumu, ale aj stredobodom pozornosti orgánov činných v trestnom konaní zameriavajúcich sa na vyhľadanie, vyšetrovanie, dokázanie

a spravodlivé potrestanie páchatel'ov tohto mimoriadne nebezpečného a spoločensky škodlivého fenoménu.

Literature

- BUDKA, I. *Využití právních nástrojů pro potírání organizovaného zločinu*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2017, 118 s. ISBN 978-80-7338-169-1.
- DESET, M. Kriminologická charakteristika skupiny organizovaného zločinu. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2009, roč. 27, č. 5, s. 24–31. ISSN 1335-1079.
- DESET, M. Legálna definícia zločineckej skupiny. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, Bratislava: Slovenská advokátska komora, 2009, roč. 27, č. 7-8, s. 27–35. ISSN 1335-1079.
- LISOŇ, M. a J. STIERANKA. *Organizovaná kriminalita v Slovenskej republike*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2004, 260 s. ISBN 80-8054-315-1.
- SCHEINOST, M. a kol. *Trendy vývoje organizovaného zločinu a jeho vybraných forem*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2018, 154 s. ISBN 978-80-7338-171-4.
- SCHEINOST, M. a kol. *Výzkum ekonomické kriminality*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004, 152 s. ISBN 80-7338-031-5.
- SVATOŠ, R., J. KŘÍHA a kol. *Korupce a další vybrané protispolečenské jevy v současné společnosti*. 1. vyd. České Budějovice: Vysoká škola evropských a regionálních studií, 2015, 98 s. ISBN 978-80-87472-86-6.
- Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

juraj.drugda@mim.sk

Vybrané otázky trestnoprávnej zodpovednosti členov kolektívnych orgánov obchodných spoločností s dôrazom na proces dokazovania¹

Eva Szabová

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Predkladaný príspevok sa zaoberá trestnoprocesnými otázkami súvisiacimi s vyvodzovaním trestnoprávnej zodpovednosti vo vzťahu k členom kolektívnych orgánov obchodných spoločností. Primárnym predmetom analýzy spracovaného príspevku je oblasť dokazovania, ktorá nadobúda v kontexte trestnej činnosti páchanej na podklade realizácie rozhodnutí prijatých kolektívnymi orgánmi osobitný význam. Na predmetnom úseku trestného práva je totiž možné hovoriť o pomerne zásadných problémoch sťažujúcich následnú možnosť vyvedenia trestnoprávneho postihu vo vzťahu k trestným činom uvedeného charakteru. Pozornosť bude v tejto súvislosti venovaná dôkazu, ktorý má práve v kontexte dokazovania predmetnej trestnej činnosti osobitný význam, a to dôkazu vo forme zápisnice z rokovania predstavenstva obchodnej spoločnosti. Príspevok sa bude v tomto kontexte snažiť identifikovať nedostatky, ktoré vykazuje právna úprava Slovenskej republiky dotýkajúca sa zápisnice, pričom súčasne načrtne aj konkrétne návrhy na jej zefektívnenie s cieľom dosiahnuť zjednodušenie dôkaznej situácie v prípade dokazovania trestnej činnosti, ku ktorej dochádza na podklade kolektívnych rozhodnutí obchodných spoločností. Príspevok bude jednotlivé sporné otázky riešiť aj prostredníctvom analýzy rozhodnutí pochádzajúcich z činnosti slovenských ako aj zahraničných súdnych orgánov.

Keywords in original language

Zápisnica; individuálna trestná zodpovednosť; zdržanie sa na hlasovaní; trest zákazu činnosti výkonu funkcie štatutárneho orgánu.

¹ Tento príspevok bol podporovaný Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-18-0337.

Abstract

The contribution deals with criminal-law issues related to the inference of criminal liability in relation to members of collective bodies of companies. The primary subject of analysis of the processed contribution is the area of taking evidence, which acquires particular importance in the context of crime committed on the basis of the implementation of decisions taken by collective bodies. In the sphere of criminal law it is possible to speak about relatively fundamental problems which make it difficult to lead the criminal prosecution against offenders of the crimes in question. The contribution will pay attention to evidence which is of particular importance in the context of evidentiary process related to the crimes in question, namely to the evidence in the form of memorandum from the meetings of the board of directors of a company. In this context, the paper will seek to identify the loopholes of the Slovak Republic's legislation of memorandum in question, while at the same time it will formulate concrete proposals for making it more effective in order to simplify the evidence situation in the cases where criminal offence has been committed on the base of collective decision of collective body of company. The contribution will also solve the identified problems through the analysis of decisions arising from the activities of Slovak and foreign judicial authorities.

Keywords

Memorandum; Individual Criminal Liability; Abstaining from Voting; the Punishment of the Ban on Activities of the Statutory Body.

1 Úvod

Otázky previazané s dokazovaním trestnej činnosti, ku ktorej dochádza na podklade realizácie rozhodnutí prijatých kolektívnymi orgánmi obchodných spoločností, možno bez pochyby zaradiť medzi trestnoprocesné otázky, pre ktoré je charakteristická osobitná miera spornosti a pomerne zásadná komplikovanosť. Pred tým ako bude možné identifikovať a detailne analyzovať konkrétne problémy predmetného charakteru vyskytujúce sa na úseku trestného práva procesného, je však nevyhnutné aspoň v stručnosti poukázať na základné črty viažuce sa k skúmanej problematike

na úseku trestného práva hmotného. Povedané inými slovami na prvom mieste je nevyhnutné predostrieť hmotnoprávne možnosti vyvodenia individuálnej trestnej zodpovednosti v prípade rozhodovania kolektívnych orgánov obchodných spoločností, ktoré vyplývajú z právnej úpravy *de lege lata* obsiahnutej v Trestnom zákone.

V tejto súvislosti je v prvom rade potrebné zdôrazniť, že sudy možnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti voči jednotlivcovi vo vyššie naznačených prípadoch jednoznačne potvrdzujú. Konkrétnejšie možno poukázať na staršie rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky², v ktorom súd vychádzal z premisy, že pokiaľ rozhodovalo predstavenstvo akciovej spoločnosti ako kolektívny štatutárny orgán, nevylučuje to individuálnu trestnú zodpovednosť jednotlivých členov takéhoto kolektívneho orgánu, ktorí sa na konkrétnom rozhodnutí podieľali. Najvyšší súd pritom bližšie špecifikoval, že v praxi bude do úvahy prichádzať predovšetkým trestná zodpovednosť u iniciátora kolektívneho rozhodnutia, členov kolektívneho orgánu, ktorí sa na rozhodnutí preukázateľne podieľali, tj. hlasovali pre jeho prijatie a tiež u realizátorov takéhoto kolektívneho rozhodnutia, ktorými sú spravidla štatutárne orgány a vrcholoví manažéri – nezákonné, resp. protizákonné rozhodnutie kolektívneho orgánu, ktoré dokonca naplňa znaky trestného činu, ich totiž nemôže zaväzovať. Obdobné konštatovania, k akým došiel v predmetnej otázke najvyšší súdny orgán Českej republiky, si v značnej miere osvojili aj slovenské súdne orgány, pričom v hlbších detailoch možno poukázať na rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky prijaté 3. apríla 2012³. Najvyšší súd SR v predmetnom rozhodnutí veľmi stručne, avšak súčasne veľmi výstižne vysvetľuje, že člena predstavenstva nezbavuje trestnej zodpovednosti skutočnosť, že k podpísaniu zmlúv, ktorých realizáciou prišlo k naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu poškodzovania veriteľa podľa § 239 Trestného zákona (ďalej iba „TZ“), pristúpil z dôvodu súhlasu udeleného zo strany dozornej rady obchodnej spoločnosti. Najvyšší súd SR pritom v predmetnom rozhodnutí zdôraznil, že pokiaľ je dlžníkom právnická osoba, páchatel'om prečinu poškodzovania veriteľa sa môže stať fyzická osoba, ktorá je jej štatutárnym orgánom alebo

² Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. Tz 43/1998.

³ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Tdo 61/2011.

členom jej štatutárneho orgánu, a rovnako tiež iná osoba, ktorá je oprávnená vykonávať za túto právnickú osobu právne úkony.

Vychádzajúc z vyššie zmienených skutočností tak možno veľmi zjednodušene konštatovať, že trestné stíhania jednotlivca – člena kolektívneho orgánu za trestný čin, ktorého znaky boli naplnené prostredníctvom realizácie rozhodnutia kolektívneho orgánu obchodnej spoločnosti je nielen teoreticky možné, ale, ako to vyplýva z uvedených rozhodnutí, aj prakticky uskutočniteľné.

Ešte pred samotným riešením otázok, ktoré súvisia s dokazovaním trestnej činnosti zmieneneho charakteru, je nevyhnutné zdôrazniť, že pokiaľ sa bavíme o individuálnej trestnej zodpovednosti v kontexte kolektívnych rozhodnutí orgánov obchodných spoločností, musíme zásadne odlišovať dve roviny individuálnej trestnej zodpovednosti, a to:

1. individuálnu zodpovednosť fyzickej osoby za konanie spočívajúce v realizácii, resp. vykonaní rozhodnutia, ktoré bolo prijaté predstavenstvom obchodnej spoločnosti, a
2. individuálnu zodpovednosť fyzickej osoby za jej hlasovanie v postavení člena predstavenstva.

Pokiaľ ide o trestnoprávnu zodpovednosť fyzickej osoby za zrealizovanie rozhodnutia prijatého kolektívnym orgánom obchodnej spoločnosti, v tomto smere zásadnejšie problémy nevznikajú. Je totiž zjavné, že k tomuto úkonu pristupujú osoby oprávnené konať v mene obchodnej spoločnosti. Pokiaľ ide o individuálnu trestnú zodpovednosť uvedenú vo vyššie formulovanom výpočte na druhom mieste v tomto prípade je už situácia o niečo komplikovanejšia. V tejto súvislosti je totiž potrebné vychádzať z premisy, v zmysle ktorej nie je v žiadnom prípade možné automaticky vzťahovať trestnú zodpovednosť na členov orgánu obchodnej spoločnosti iba z titulu ich postavenia ako členov takéhoto kolektívneho orgánu. Konštatovanie uvedeneho charakteru formuloval Najvyšší súd ČR vo svojom rozhodnutí z roku 2008⁴. V uvedenom rozhodnutí Najvyšší súd judikoval, že samotná skutočnosť, že fyzická osoba je členom štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti, ktorá je platcom dane a poisťného a ktorá má odvádzať tieto

⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 7 Tdo 320/2008.

platby za svojich zamestnancov, nepostačuje na vyvodenie trestnej zodpovednosti vo vzťahu k takémuto členovi štatutárneho orgánu za nesplnenie tejto povinnosti podľa § 241 TZ. Člen štatutárneho orgánu by totiž musel rozhodnúť o tom, že sa platby neodvedú, resp. hlasovať za prijatie takéhoto rozhodnutia (pozn. autora). Obdobnými úvahami sa pritom spracujú aj súde nižšieho stupňa. Poukázat' možno konkrétne na rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave⁵, prijatom v známom prípade vydanie diela pod názvom *Varíme s konopím*. V predmetnom rozhodnutí krajský súd konštatoval, že trestná zodpovednosť fyzických osôb – členov kolektívneho orgánu právnickej osoby, za rozhodnutie tohto orgánu, ktorý inak vykazuje znaky objektívnej stránky skutkovej podstaty niektorého trestného činu, prichádza do úvahy, iba v prípade zistenia, že sa títo členovia skutočne svojim konaním predpokladaným pre prijatie tohto rozhodnutia, tj. napr. hlasovaním, na ňom zavinene podieľali. Podiel jednotlivých hlasujúcich na hlasovaní je pritom potrebné bez dôvodných pochybností preukázať, pretože práve tento podiel je rozhodujúcim merítkom pre podiel jednotlivých obvinených na prípadnom trestnom konaní.

2 Zápisnica ako významný dôkaz v rámci dokazovania trestnej činnosti štatutárov

Z vyššie uvedených skutočností vyplýva, že osobitne zásadnú úlohu pri vyvodzovaní individuálnej trestnej zodpovednosti voči jednotlivým členom kolektívneho orgánu za ich hlasovanie v jeho rámci, bude zohrávať otázka úspešnosti dokazovania v trestnom konaní. Konkrétnejšie povedané v tomto ohľade môže úlohu dôkazu osobitne zásadného významu plniť zápisnica vyhotovená z priebehu rokovania predstavenstva, na ktorom prišlo k prijatiu rozhodnutia, výsledkom realizácie ktorého je naplnenie znakov skutkovej podstaty konkrétneho trestného činu. Práve zápisnica uvedeného charakteru totiž predstavuje dokument determinujúci úspešnosť dokazovania v trestnom konaní. Účelom zápisnice by totiž malo byť verné zachytenie priebehu rokovania predstavenstva a predovšetkým verné zachytenie rozhodnutí predstavenstva o jednotlivých bodoch programu jeho zasadnutia. V tomto kontexte sa však natíska otázka, či aj napriek existencii takéhoto

⁵ Rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave, sp. zn. 2 To 461/97.

písomného dôkazu bude možné bez dôvodných pochybností identifikovať tých členov predstavenstva, ktorí hlasovali za prijatie sporného rozhodnutia. Na tomto mieste je možné poukázať na porovnanie slovenskej a českej právnej úpravy dotýkajúcej sa vyhotovovania zápisnice z predstavenstva akciovej spoločnosti. Kým ustanovenie § 195 Obchodného zákonníka neformuluje konkrétnejšie obsahové náležitosti zápisnice, ustanovenie § 440 Zákona o korporáciách vyslovene zakotvuje ako zásadnú náležitosť menovité označenie tých členov predstavenstva, ktorí hlasovali proti prijatiu rozhodnutia ako aj tých, ktorí sa hlasovania zdržali, s tým že v prípade absencie niektorého člena predstavenstva v zápisnici platí vyvrátená domnienka, v zmysle ktorej daný člen hlasoval pre prijatie rozhodnutia. V nadväznosti na uvedené možno formulovať návrh *de lege ferenda* pre slovenského zákonodarcu, v zmysle ktorého by ustanovenie § 195 Obchodného zákonníka bolo doplnené o konkretizáciu obsahových náležitostí tak, ako je tomu v podmienkach Českej republiky.⁶ Odôvodnenosť predmetného návrhu pritom plynie primárne z potrieb trestného práva, a to osobitne z potrieb trestného práva procesného.

Pokiaľ by sme však aj pripustili existenciu právnej úpravy, v rámci ktorej bude obligatórnu náležitosť zápisnice predstavovať práve menovité označenie hlasujúcich spoločne s informáciou o spôsobe ich hlasovania, potrebné je konštatovať, že ani takúto podobu právnej úpravy nemožno považovať za ideálnu. Dôvod predmetného konštatovania tkvie v možnosti, resp. práve člena predstavenstva zdržať sa hlasovania. Uvedené základné právo obchodnoprávnej povahy spôsobuje na úseku práva trestného hneď niekoľko zásadných a pomerne ťažko riešiteľných problémov.

V rámci rozhodovania predstavenstva si totiž možno predstaviť tiež situáciu, kedy sa konkrétny člen predstavenstva s ohľadom na vedomosť o trestnoprávných následkoch alibisticky zdrží hlasovania, prípadne bude hlasovať proti jeho prijatiu a to aj napriek tomu, že predmetné rozhodnutie aktívne pripravoval a na zasadnutí predstavenstva ho podporoval. V tomto prípade samozrejme nemožno akceptovať predstavu, podľa ktorej by bol takýto člen predstavenstva automaticky zbavený trestnoprávnej zodpovednosti

⁶ ŘEHÁČEK, O. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 134.

iba s poukazom na spôsob, akým v danej veci hlasoval, ktorý je zachytený v zápisnici.⁷

V súvislosti so zdržaním sa hlasovania je tiež potrebné poukázať aj na hmotnoprávny rozmer naznačeného problému. Pokiaľ hovoríme o zdržaní sa na hlasovaní, hovoríme de facto o nehlasovaní, teda inak povedané o nekonaní. V tomto ohľade by sme o vzniku problému zatiaľ hovoriť nemohli – v zmysle ustanovenia § 122 ods. 1 T'Z sa totiž konaním rozumie aj opomenutie takého konania, na ktoré bol páchatel' podľa okolností a svojich pomerov povinný. Pokiaľ by sme hlasovanie chápali ako konanie, zdržanie sa hlasovania by sme následne mohli chápať ako jeho opomenutie, pričom povinnosť konať, ktorá je dôležitým atribútom, opomenutia konania⁸, by sme jednoducho vyvodili z existencie povinnosti náležitej starostlivosti člena predstavenstva v zmysle ustanovenia § 194 ods. 5 Obchodného zákonníka. Objavujú sa však názory, podľa ktorých hlasovanie ako také nemožno v zmysle trestného práva chápať ako konanie. Hlasovanie by totiž z hľadiska hmotnoprávneho malo podľa zmienených názorov predstavovať iba prípravu na trestný čin, prípade niektorú formu účasti – návod alebo pomoc.⁸ Keď však pripustíme tento výklad, dostávame sa zákonite ku konštatovaniu, že člena predstavenstva, ktorý sa hlasovania zdržal trestnoprávne postihnúť nemožno. Inak povedané, pokiaľ sa nám aj podarí počas trestného konania dokázať, že zdržanie sa hlasovania bolo, ako už bolo spomenuté, alibisticky motivované, vylúčili by sme takýmto výkladom možnosť vyvodenia trestnoprávnej zodpovednosti takéhoto člena predstavenstva, čo za správne považovať nemožno.

Na podklade predmetných skutočností možno iba potvrdiť, že potreba koncipovania precíznejšej právnej úpravy dotýkajúcej sa náležitostí zápisnice vyhotovovanej z rokovania predstavenstva, je skutočne osobitne zásadná. Jej precízna formulácia má totiž potenciál zabezpečiť elimináciu situácií, kedy z dôvodu konštatovania o dôkaznej núdzi zostáva spáchaný trestný čin nepotrešaný.

⁷ ŘEHÁČEK, O. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 135.

⁸ TERYNGEL, J. *K trestní odpovědnosti členů kolektivního orgánu za nezákonné rozhodnutí*. Dostupné z: <http://trestni.juristic.cz/35715/clanek/trest3.html>

V kontexte právnej úpravy zápisnice je však potrebné poukázať ešte na jednu skutočnosť, ktorá je s týmto dôkazom nerozlučne previazaná. Ide konkrétne o formu predmetného úkonu. Strohosť právnej úpravy zápisnice Slovenskej republiky de lege lata sa totiž nedotýka iba vyššie analyzovaných obsahových náležitostí zápisnice ale rovnako tiež jej formy. Z doslovného znenia ustanovenia § 195 Obchodného zákonníka síce vyplýva, že primárne žiadanou formou zápisnice je forma písomná, avšak vylúčiť nemožno, že popri písomnom zachytení priebehu rokovania predstavenstva, príde k jeho zaznamenaniu aj prostredníctvom iného záznamového prostriedku. V tomto ohľade je nevyhnutné poukázať na možnosť vyhotovovania zápisnice aj formou zvukového záznamu. Takýto záznam by mohol slúžiť ako podpora v rámci preukazovania obsahu písomnej zápisnice a súčasne ako dôkaz, z ktorého by bolo možné vyvodiť, kto bol hlavným iniciátorom rozhodnutia predstavenstva a kto rozhodnutie počas rokovania predstavenstva aktívne podporoval. V tomto kontexte je však potrebné poukázať na to, že s vyhotovením záznamu daného charakteru by museli byť uzročení všetci členovia predstavenstva zúčastnení na rokovaní, pričom s jeho vyhotovením by museli prejavit' súhlas. V opačnom prípade by sme sa totiž dostali do situácie, kedy by takto vyhotovený záznam spadal do kategórie tzv. nezákonných súkromných dôkazov, a to z dôvodu rozporu s ustanovením § 12 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

3 Problémy súvisiace s ukladaním trestu odsúdenému štatutárovi

V súvislosti s trestnou činnosťou štatutárov sa javí ako pomerne vhodné spomenúť aj otázku ukladania trestu zákazu činnosti, resp. zákazu výkonu funkcie štatutárneho orgánu. Z rozsudkov, ktoré boli analyzované na účel spracovania tohto príspevku, totiž vyplynula pomerne zaujímavá informácia dotýkajúca sa frekvencie ukladania trestu zákazu činnosti štatutárom. V tejto súvislosti je potrebné na prvom mieste uviesť, že zákonodarca koncipuje zákonnú podmienku pre uloženie trestu zákazu činnosti v ustanovení § 61 ods. 2 TZ a to takým spôsobom, že trest zákazu činnosti môže súd uložiť, ak sa páchatel dopustil trestného činu v súvislosti s touto činnosťou. Domnievam sa, že pokiaľ obvinená osoba páchala majetkovú,

resp. hospodársku trestnú činnosť z postavenia štatutára obchodnej spoločnosti, dochádza, veľmi zjednodušene povedané, k naplneniu podmienky pre uloženie trestu zákazu činnosti takémuto páchatelovi. Uvedená premisa však nekorešponduje so závermi, ku ktorým je možné dospieť na podklade analýzy súdnych rozhodnutí, v rámci ktorých súdy rozhodujú o odsúdení štatutára obchodnej spoločnosti. Konkrétnejšie povedané s cieľom posúdenia frekvencie ukladania tohto trestu osobám páchajúcim trestnú činnosť z pozície štatutárnych orgánov bol vykonaný prieskum rozhodnutí, konkrétne rozsudkov a trestných rozkazov, v rámci ktorých prišlo k vysloveniu viny vo vzťahu k štatutárovi obchodnej spoločnosti. Išlo konkrétne o dvadsať súdnych právoplatných rozhodnutí, pričom výsledok prieskumu bol taký, že trest zákazu činnosti výkonu funkcie štatutárneho orgánu bol uložený v troch zo všetkých dvadsiatich prípadov. Z uvedeného je zrejmé, že súdy sú vo vzťahu k ukladaniu tohto druhu trestu viac ako zdržanlivé, nehovoriac o tom, že medzi predmetnými trestnými vecami sa ocitli aj prípady, v rámci ktorých bola súbežne odsúdená právnická osoba, v rámci ktorej odsúdená osoba fyzická vykonávala postavenie štatutárneho orgánu a osoby konajúcej za obchodnú spoločnosť. Je skutočne zarážajúce, že súd sa uspokojil aj v takýchto prípadoch s uložením trestu odňatia slobody s podmieneným odkladom.

Ďalší zásadný problém, ktorý vzišiel z prieskumu uvedených rozhodnutí, súvisí s ukladáním trestu zákazu činnosti v prípadoch naplnenia kvalifikovaných skutkových podstat daňových trestných činov. V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že ustanovenie § 61 ods. 6 TZ hovorí, že v prípade, kedy súd odsudzuje páchatel'a za trestný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276 ods. 2, 3 alebo ods. 4, trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 2, 3 alebo ods. 4, trestný čin daňového podvodu podľa § 277a ods. 2 alebo ods. 3, trestný čin nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 ods. 2 alebo ods. 3 a trestný čin marenia výkonu správy daní podľa § 278a ods. 2 alebo ods. 3, uloží mu trest zákazu činnosti v hornej polovici trestnej sadzby, tj. od päť do desať rokov. Dôvodová správa k predmetnému ustanoveniu, ktoré bolo do § 61 TZ doplnené na podklade novely č. 246/2012 Z. z., pritom uvádza, že predmetným zákonom sa zavádza obligatórne ukladanie trestu zákazu činnosti pri spáchaní vypočítaných daňových

trestných činov. V rámci prieskumu zmieňovaných rozhodnutí však v troch rozhodnutiach aj napriek splneniu predmetných podmienok trest zákazu činnosti výkonu funkcie uložený nebol. V predmetných rozhodnutiach išlo pritom o odsúdenie za trestný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276 ods. 1, 3 TZ, trestný čin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1, ods. 2 písm. b) TZ a trestný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276 ods. 1, 4 TZ.

V tejto súvislosti je však možné poukázať na nejednoznačnosť formulácie ustanovenia § 61 ods. 6 TZ. Domnievam sa, že za použitia logického a doslovného výkladu je možné dospieť jedine ku konštatovaniu, že trest zákazu činnosti pri predmetných trestných činoch možno uložiť fakultatívne, pokiaľ je splnená podmienka vymedzená v ustanovení § 61 ods. 2 TZ, tj. pokiaľ páchatel spáchal daňový trestný čin v súvislosti so svojou funkciou, a až za predpokladu naplnenia tejto podmienky sa otvára priestor pre aplikáciu odseku 6, tj. pre obligatórnu povinnosť súdu uložiť trest zákazu činnosti prísnejšie, v dĺžke od 5 do 10 rokov. Vychádzajúc zo zmienených rozhodnutí je možné predpokladať, že obdobne na výklad ustanovenia § 61 ods. 6 TZ nahliadajú aj samotné súdy.

Uvedené však v žiadnom prípade nevysvetľuje tú skutočnosť, že súdy ukládanie trestu zákazu výkonu funkcie štatutára absolútne ignorujú. V tejto súvislosti je pritom potrebné poukázať opätovne na obchodné právo, konkrétne na ustanovenie § 13a Obchodného zákonníka, ktoré zaviedlo diskvalifikáciu, tj. nemožnosť vykonávať funkciu štatutárneho orgánu. Predmetný inštitút sa však na úseku trestného práva aktivuje až na základe uloženia trestu zákazu činnosti a nie na podklade samotného odsúdenia. Povedané inými slovami pokiaľ súdy opomínajú štatutárom ukladať trest zákazu činnosti výkonu funkcie štatutára, umožňujú im de facto ďalej vykonávať predmetnú funkciu, čo považujem za absolútne absurdné.

4 Záver

Na podklade všetkých vyššie uvedených skutočností možno dospieť ku konštatovaniu, že v oblasti vyvodzovania trestnej zodpovednosti vo vzťahu k jednotlivým členom kolektívnych orgánov obchodných spoločností je pomerne

problematickým vyvodzovanie predmetnej zodpovednosti voči jednotlivcov podieľajúcim sa na hlasovaní, ktoré predchádzalo prijatiu a samotnému vykonaniu sporného rozhodnutia. Naznačená spornosť vyplýva zo zložitosti, ktorá je previazaná so samotným dôkazným procesom v trestnom konaní. Osobitnú pozornosť si pritom v tomto kontexte zasluhuje dôkaz v podobe zápisnice vypracovanej z rokovania kolektívneho orgánu, ktorá má potenciál zabezpečiť ozrejmienie spôsobu hlasovania jednotlivých jeho členov. Právna úprava náležitostí zápisnice v zmysle obchodného práva však v tomto ohľade situáciu značne komplikuje. Ustanovenie § 195 Obchodného zákonníka totiž neformuluje konkrétnejšie obsahové náležitosti zápisnice. V tejto súvislosti preto možno formulovať návrh de lege ferenda pre slovenského zákonodarcu, v zmysle ktorého by ustanovenie § 195 Obchodného zákonníka bolo doplnené o konkretizáciu obsahových náležitostí tak, ako je tomu v podmienkach Českej republiky. Ako značne problematické v oblasti trestného práva procesného bolo vyhodnotené využitie práva zdržať sa na hlasovaní v rámci rokovania. Príspevok poukázal na spornosť výkladu pojmu hlasovanie. Objavujú sa totiž názory, podľa ktorých hlasovanie ako také nemožno v zmysle trestného práva chápať ako konanie, z čoho zákonite vyplýva nemožnosť posúdiť zdržanie sa na hlasovaní ako jeho opomenutie. Z uvedených dôvodov by bolo žiaduce ustáliť výklad predmetných pojmov tak, aby bolo možné vo vzťahu k takto konajúcim, resp. nekonajúcim členom predstavenstva prechádzať problémom v rámci vyvodzovania ich následnej trestnoprávnej zodpovednosti.

Literatere

- ŘEHÁČEK, O. *Představenstvo akciové společnosti a postavení jeho členů*. Praha: C. H. Beck, 2010, 184 s.
- SOKOL, T. Odpovědnost členů statutárních orgánů dle trestního zákona. *Právní rádce* [online]. Dostupné z: <https://pravniradce.ihned.cz/c1-20768410-odpovednost-clenu-statutarnich-organu-dle-trestniho-zakona>
- ŠTENGLOVÁ, a kol. *Komentář k Obchodnímu zákoníku*. C. H. Beck, 2006, s. 745.
- TERYNGEL, J. *K trestní odpovědnosti členů kolektivního orgánu za nezákonné rozhodnutí*. Dostupné z: <http://trestni.juristic.cz/35715/clanek/trest3.html>

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. z. 8 Tdo 222/2006.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. 5 Tdo 1224/2006.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Tdo 61/2011.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu, sp. zn. 3 Tdo 7/2007.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 7 Tdo 320/2008.

Rozhodnutie Krajského súdu v Ostrave, sp. zn. 2 To 461/97.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. Tz 43/1998.

Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 4 Tdo 61/2011.

Rozhodnutie Okresného súdu v Pezinku prijaté dňa 8. 10. 2012.

Contact – e-mail

eva.szabova@truni.sk

Financovanie terorizmu – trestnoprávne a kriminalistické aspekty¹

Ivan Šimovček, Adrián Jalč

Právnická fakulta, Trnavská univerzita, Slovenská republika

Abstract in original language

Cieľom financovania terorizmu je zabezpečiť uskutočňovanie teroristických útokov s maximalizáciou škôd na ľudských životoch, ich majetku s cieľom presadenia neakceptovateľných politických, náboženských, hospodárskych, kultúrnych či iných požiadaviek². Obsahom tohto príspevku je priblížiť nové skutkové podstaty terorizmu v Slovenskej a Českej republike. V prvej časti sú rozobraté základné legislatívne východiská, v ďalších častiach je poukázané na aktuálny stav a spôsoby boja proti terorizmu v kontexte používania kryptomien ako nového nástroja na jeho financovanie.

Keywords in original language

Teror; terorizmus; teroristická organizácie; boj proti terorizmu; protiteroristické zákony; financovanie terorizmu.

Abstract

Content of this paper is to bring information on financing of terrorist under Criminal Code in Slovak and Czech Republic. In first part is describes basic legislative bases, that are necessary if we want serious dealt by this problem. Additional parts suggest the actual state and the last stage analyze manners fight against terrorism in the context of using cryptocurrencies as a new tool to finance it.

Keywords

Terror; Terrorism; Terrorist Organization; Fight Against Terrorism; Anti-terror Laws; Financing of Terrorism.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-16-0106.

² STIERANKA, J. a kol. *Legalizácia príjmov z trestnej činnosti a financovanie terorizmu*. Bratislava: Wolters Kluwer 2018, s. 51.

Financovanie terorizmu je dobrovoľné poskytovanie alebo zhromažďovanie finančných prostriedkov akýmkoľvek spôsobom s protizákonným úmyslom alebo vedomím ich použitia celkom alebo sčasti na spáchanie teroristických činov.³

1 Úvod

Podľa článku 6 smernice (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívania finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu (tzv. štvrtá smernica o boji proti praniu špinavých peňazí (ML) a terorizmu (TF)) Európska komisia vypracovala správu, v ktorej identifikuje, analyzuje a hodnotí riziká ML/TF na úrovni EÚ. Definuje aj spoločné pravidlá a pevný rámec, čo sa týka kontroly finančných inštitúcií a iných ekonomických subjektov, ktorým vzniká povinnosť nahlasovať podozrivé finančné transakcie a spolupracovať v tejto veci s príslušnou spravodajskou jednotkou. Metodológia, ktorú používa Európska komisia (EK) na nadnárodné hodnotenie, je založená na systematickej analýze modu operandí používaných páchatelmi, a nie rizikami naprieč sektormi (napr. bankovníctvo, zmenárenstvo), resp. geografickými rizikami (krajiny s vysokým alebo nízkym rizikom), ako to možno vidieť pri národných hodnoteniach. Zameriava sa teda viac na okolnosti, za ktorých by produkty a služby mohli byť zneužitú na účely ML/TF, presnejšie na zraniteľné miesta. Vo svojej správe, ktorú EK predstavila v júni 2017, identifikovala 40 produktov alebo služieb, ktoré predstavujú najvyššiu zraniteľnosť. Hodnotenie má štvorstupňovú škálu počnúc nízkym rizikom (Lowly significant – LW) cez mierne riziko (Moderate significant – MS), vysoké riziko (Significant value – SV) až po veľmi významné riziko (Very significant – VS). Z nich sme na účely tohto článku vybrali len tie, ktoré prinášajú najväčšie riziká (SV a VS), a to používanie hotovosti, virtuálnych mien alebo poskytovanie neformálnych služieb prevodu peňazí, akým je napríklad systém hawala.

Z hľadiska práva EÚ, a to smernici Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/541 z 15. marca 2017 o boji proti terorizmu, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV a mení rozhodnutie Rady 2005/671/SVV. Predmetnou smernicou sa EÚ snažila reagovať na neustále sa vyvíjajúcu hrozbu terorizmu, posilňovať právny rámec

³ CIGÁNIK, E. a E. JAŠŠOVÁ. *Terorizmus. Od komunikácie s aktérmi teroru pri oslobodzovaní rukojemníkov až po opatrenia štátov v boji proti nemu*. Bratislava: Veda, 2006, s. 271.

EÚ na predchádzanie teroristickým útokom kriminalizáciou činností, ako je výcvik a cestovanie na účely terorizmu, ako aj organizovanie alebo uľahčovanie takéhoto cestovania. Posilňujú sa ňou aj práva obetí terorizmu.

Touto smernicou sa posilňuje a aktualizuje existujúce rámcové rozhodnutie 2002/475/SVV, najmä tým, že sa postihuje aj poskytovanie alebo zhromažďovanie finančných prostriedkov so zámerom alebo vedomím, že sa majú použiť na páchanie teroristických trestných činov a trestných činov spojených s teroristickými skupinami alebo činnosťami.

V smernici sa počíta aj s posilnenými pravidlami výmeny informácií medzi členskými štátmi, ktoré sa týkajú teroristických trestných činov a boli zhromaždené v rámci trestných konaní.

Transpozíčná lehota pre členské štáty bola do 8. septembra 2018. Návrh bol predložený v súvislosti s obnovenou stratégiou vnútornej bezpečnosti EÚ a v nadväznosti na výzvu Rady na urýchlené opatrenia po útokoch v Paríži, ku ktorým došlo 13. novembra 2015. Zohľadňujú sa v ňom požiadavky vyplývajúce z niekoľkých medzinárodných textov:

- rezolúcie Bezpečnostnej rady OSN č. 2178 (2014) a dodatkového protokolu k Dohovoru Rady Európy o predchádzaní terorizmu, ktoré sa zameriavajú na boj proti fenoménu zahraničných teroristických bojovníkov;
- noriem Finančnej akčnej skupiny (FATF) v súvislosti s financovaním terorizmu.

V súčasnosti hodnotiť predmetnú smernicu by asi bolo ešte predčasné, ale možno konštatovať, že členské štáty sa nevedeli dohodnúť na výraznejších legislatívnych zmenách v boji proti terorizmu (zrýchlená výmena „citlivých“ informácií medzi členskými štátmi, zlepšiť kontroly na vonkajších hraniciach schengenského priestoru, prehĺbiť justičnú spoluprácu). Prijatú smernicu však treba chápať aj v kontexte smernice 2016/681 z 27. apríla 2016 o využívaní údajov zo záznamov o cestujúcich (PNR). Smernica upravuje poskytovanie údajov z PNR, ktoré sa týkajú cestujúcich na medzinárodných linkách, zo strany leteckých spoločností členským štátom, ako aj spracúvanie týchto údajov príslušnými orgánmi. V smernici sa ustanovuje, že zhromaždené údaje zo záznamov o cestujúcich možno spracúvať len na účely prevencie, odhaľovania, vyšetrovania a stíhania teroristických trestných činov a závažnej trestnej činnosti.

Slovenská republika transpozíciu smernice vykonala zákonom č. 161/2018 Z.z. s účinnosťou od 1. 6. 2019. Česká republika transpozíciu vykonala novelou zákona č. 455/2016 Sb. ktorou sa mení a dopĺňa Trestný zákon a ďalšie súvisiace zákony (napr. zákon č. 119/2002 Sb. o strelných zbraňach a strelivu). Cieľom prijatej novely bolo zefektívniť boj proti terorizmu upraviť trestnú zodpovednosť fyzických a právnických osôb a zohľadniť záväzky Českej republiky (rovnako môžeme povedať aj SR) vyplývajúce najmä z trestného práva Európskej únie.⁴

Trestný čin, ktorý novelou sa zaviedol do českej (ale aj slovenskej) právnej úpravy je aj financovanie terorizmu podľa § 312d ČTZ (v SR § 419c TZ). Touto skutkovou podstatou sa postihuje finančná alebo materiálna podpora teroristickej skupiny alebo jej člena, teroristov alebo spáchanie teroristického trestného činu, trestného činu podpory a propagácie terorizmu (§ 312e) alebo vyhrážanie teroristickým trestným činom (§ 312f) alebo zhromažďovanie finančných prostriedkov alebo iných vecí. V SR sa skutková podstata týka vo vzťahu k financovaniu terorizmu aj niektorých trestných činov terorizmu definovaných v § 140b TZ.⁵

V druhej časti definície skutkovej podstaty tak nie je potrebné, aby ku konkrétnej podpore došlo v skutočnosti, postihované je už konanie, ktoré by bolo čo len prípravou na trestný čin. Tento trestný čin je subsidiárny vo vzťahu k trestnému činu účasti na teroristickej skupine podľa § 312a TZ.⁶

4 JELÍNEK, J. Protiteroristická“ novela trestného zákoníku – poznámky k orientačnému studiu. *Bulletin advokacie*, Česká advokátní komora, 2017, č. 3, s. 23–28.

5 Trestné činy terorizmu sú trestný čin založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny podľa § 297, trestný čin teroru podľa § 313 a 314, trestný čin teroristického útoku podľa § 419, trestný čin niektorých foriem účasti na terorizme podľa § 419b, trestný čin financovania terorizmu podľa § 419c, trestný čin cestovania na účel terorizmu podľa § 419d a zločin spáchaný z osobitného motívu podľa § 140 písm. d).

6 Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 455/2016, kterým se mění zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů a další související zákony, s. 25–27. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tisk.sqw?O=7&CT=886&CT1=0> [cit. 21. 1. 2020].

V SR je situácia podobná: bližšie pozri: § 419c TZ „Kto sám alebo prostredníctvom inebo zhromažďuje alebo poskytuje priamo alebo nepriamo veci, finančné prostriedky alebo iné prostriedky pre páchatela terorizmu, pre teroristickú skupinu, jej člena, alebo na spáchanie niektorého z trestných činov terorizmu, alebo zhromažďuje veci, finančné prostriedky alebo iné prostriedky v úmysle, aby ich bolo možné takto použiť, alebo s vedomím, že na taký účel môžu byť použité, potrestá sa odňatím slobody na päť rokov až pätnásť rokov“.

Financovaním terorizmu sa zaoberá aj zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Financovanie terorizmu podľa tohto zákona je zakázané.⁷ V § 3 zákona č. 297/2008 Z. z. pod financovaním terorizmu rozumieme poskytnutie alebo zhromažďovanie finančných prostriedkov alebo majetku s úmyslom použiť ich, alebo s vedomím, že sa majú použiť, úplne alebo sčasti, na:

- spáchanie trestného činu založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo trestného činu terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme,
- financovanie každodenných potrieb osoby, u ktorej je možné predpokladať, že má v úmysle spáchať alebo spáchala trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme,
- spáchanie trestného činu krádeže, trestného činu vydierania alebo trestného činu falšovania a pozmeňovania verejnej listiny, úradnej pečate, úradnej uzávery, úradného znaku a úradnej značky alebo podnikovania, napomáhania alebo navádzania osoby na spáchanie takého trestného činu alebo na jeho pokus s cieľom spáchať trestný čin založenia, zosnovania a podporovania teroristickej skupiny alebo trestný čin terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme, alebo
- spáchanie činov podľa medzinárodných zmlúv, ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, ktorými je Slovenská republika viazaná.

V § 3 ods. 1 písm. a) zákona č. 297/2008 Z. z. sú zakotvené už neexistujúce skutkové podstaty trestných činov súvisiacich s terorizmom (terorizmu a niektorých foriem účasti na terorizme). Môžeme tak konštatovať zlé legislatívnu činnosť dotknutých orgánov v SR, ktorí pri transpozícii smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/541 z 15. marca 2017 o boji proti terorizmu si „nevšimli“ aj zákon *lex specialis*, ktorý zrejme zabudli novelizovať. V kontexte uvedeného sa vynárajú aj ďalšie otázky súvisiace s aplikáciou zákona 297/2008 Z. z. v súvislosti s financovaním terorizmu, keď zákon pracuje s neexistujúcimi skutkovými podstatami.

⁷ V tejto súvislosti možno uviesť ako duplicitnú nutnosť legislatívne uvádzať ako zakázanú činnosť súvisiacu s financovaním terorizmu v § 3 ods. 3 zákona, keďže táto činnosť je zakázaná v zmysle trestnoprávnej úpravy. ČR takúto duplicitu vo svojej legislatíve (zákone č. 253/2008 Sb.) neuvádza.

V ďalšej časti príspevku sa zameriavame na problematiku hotovostných transakcií a virtuálnych mien.

2 Hotovostné transakcie

Na financovanie teroristickej činnosti sa vo veľkej miere používajú platby v hotovosti a predplatené karty.⁸ Predpisy EÚ stanovujú pravidlá na kontrolu osôb, ktoré majú so sebou hotovosť vo výške presahujúcej 10 000 € pri vstupe do EÚ alebo odchode z nej. Konkrétne nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1889/2005 z 26. októbra 2005 o kontrole peňažných prostriedkov v hotovosti, ktoré vstupujú do spoločenstva alebo vystupujú zo spoločenstva. V hodnotení, ktoré vykonala Európska komisia, sa poukázalo na potrebu rozšíriť rozsah pôsobnosti tohto nariadenia tak, aby v ňom bola zahrnutá aj preprava hotovosti poštou a nákladnou prepravou a aby umožňovalo príslušným orgánom konať i v prípade prepravy nižších súm hotovosti, ak existuje podozrenie z nezákonnej činnosti. Okrem používania hotovosti všeobecne je problémom aj používanie bankoviek s vysokou nominálnou hodnotou. Najmä pokiaľ ide o bankovky s nominálnou hodnotou 500 €. Tieto bankovky sú veľmi žiadané medzi kriminálnymi živlami, ktoré sa zapájajú do fyzickej prepravy hotovosti. Dôvodom je, že vysoká hodnota zabezpečuje nízky objem aj pri veľkých hodnotách. Komisia sa preto zaviazala spolupracovať v tejto otázke s Európskou centrálnou bankou, EUROPOLOM a ďalšími príslušnými stranami. Prínosom by bolo, ak by sa prijali aj opatrenia, ktoré zahŕňajú drahé kovy, prípadne iné vysoko likvidné komodity s vysokou hodnotou. Rovnako by bolo vhodné preskúmať relevantnosť potenciálnych horných limitov hotovostných platieb. Niekoľko členských štátov už totiž zaviedlo zákaz hotovostných platieb nad určitou hranicou.⁹ Hotovosť napriek všetkému zostáva najčastejšie používaným prostriedkom na účely ML/TF, pretože umožňuje zločincovi zakryť svoju identitu. Na finančný sektor sa vzťahuje

⁸ Správa Európskej komisie Európskemu parlamentu o hodnotení rizík spojených s práním špinavých peňazí a financovaním terorizmu. *Európska Komisia* [online]. Brusel, 26. 6. 2017. KOM (2017) 340. Dostupné z: http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45319 [cit. 21. 1. 2020].

⁹ V SR je zakázané uskutočniť väčšinu platieb v hotovosti, ktorých hodnota prevyšuje 5000 €. Pre vzťahy medzi fyzickými osobami nepodnikateľmi je tento limit nastavený na 15 000 €.

regulácia EÚ pre boj proti praniu špinavých peňazí a financovania terorizmu od roku 1991 a 2005, avšak určité segmenty finančného sektora, ako napríklad zmenárne, privátne bankovníctvo, služby maklérov, bezpečnostné schránky a podobne, sú ešte stále považované za rizikové. Okrem toho je len veľmi obmedzený monitoring takýchto subjektov, a aj keď niektoré členské štáty zaviedli reguláciu hotovostných transakcií, ešte vždy existujú rozdiely v právnych predpisoch. Napokon ani obmedzenie hotovostných platieb na 15 tisíc eur nie je dostatočným riešením, ktoré sa dá jednoducho obísť rozložením transakcie na menšie čiastky. Navyše, peňažné transfery možno dnes realizovať aj prostredníctvom likvidných aktív, ako sú zlato, drahé kamene, umelecké diela, šperky a pod. Čo sa týka predplatených kariet, bežne sa používajú na on-line nákup tovarov a služieb na internete. Niektoré štáty tieto nástroje využívajú na vyplácanie sociálnych dávok, alebo to ľudia považujú za možnosť ochrany súkromia. To je ale zároveň jeden z dôvodov, pre ktorý predplatené karty často používajú teroristi na anonymné financovanie logistiky teroristických útokov.

V tejto súvislosti možno spomenúť aj prípad zo SR, kedy sa na pranie špinavých peňazí používal systém štátnej lotérovej spoločnosti – TIPOS, a. s. Viacerí hráči ho využívali na preposielanie financií na svoje či iné účty v bankách. Robili to bez toho, aby riadne stávkovali. Najprv si na hracie kontá vložili peniaze a potom ich bez použitia v hre poslali na svoj osobný účet.¹⁰ Medzi zrušenými kontami bola skupina hráčov s piatimi kontami, ktorá si hru medzi sebou podľa všetkého vopred dohodla, zinscenovala a „zisk“ poslala na dohodnuté účty.¹¹ Pri takýchto transakciách sa pritom nikde v poznámke nepísalo, či ide o výhru z online hry alebo iba prevod vkladu. Bolo iba preukázané, že ide o peniaze z Tiposu. Banky tak nemuseli mať hneď podozrenie z „prania“ peňazí a povinnosti upovedomiť orgány činné v trestnom konaní na neobvyklú obchodnú operáciu v zmysle § 4 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁰ <https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/509068-tipos-je-zapleteny-v-kauze-prelievania-penazi-cez-stavky/> [cit. 21. 1. 2020].

¹¹ V tejto súvislosti je tiež nutné upozorniť, že Tipos, a. s. sa v máji 2019 obrátil na políciu, avšak Krajské riaditeľstvo v Bratislave trestné oznámenie odmietlo, štátna akciovka podala sťažnosť a až vtedy sa polícia začala vecou zaoberať.

3 Alternatívne neformálne systémy peňažných prevodov

Zatiaľ čo služby prevodu peňazí cez formálne finančné systémy predstavujú určité riziká odhalenia, objavujú sa neformálni prevádzkovatelia platobných služieb typu hawala. Výhodou je rýchlosť transakcií, keďže sa peniaze nepresúvajú, systém je v porovnaní s komerčnými bankovými službami aj oveľa lacnejší, prípadne sú transakcie oslobodené od poplatkov úplne.

Obchodníci systému hawala si vedú neformálnu evidenciu kreditných a debetných operácií a vzájomný dlh si vyrovnávajú podľa potreby hotovosťou, majetkom a pod. Vzťahy medzi nimi sú buď postavené na dôvere, alebo ide o rodinné väzby a nedodržanie dohody sa považuje za „vec čí“. Pretože z inštitucionálneho hľadiska ide o neformálny prenos finančných hodnôt v rámci regiónu alebo aj cez hranice, nezanechávajú finančné vzťahy informačnú stopu, je teda ťažko identifikovateľný a samozrejme aj ťažko dokázateľný v prípade zneužitia na financovanie ML/TF.

4 Virtuálne „meny“, resp. elektronické „peniaze“

Virtuálne meny sú čoraz populárnejšie a majú celý rad výhod i nevýhod. Výhodou sú iste nízke transakčné náklady (poplatky súvisiace s prevodom peňazí), nevýhodou sú zasa extrémne nepredvídateľné výkyvy hodnoty a pochybnosti týkajúce sa ich dlhodobej udržateľnosti. Najpopulárnejšou virtuálnou menou je „Bitcoin“. Jeho mechanizmus detailne opísal údajný autor, ktorý vystupuje pod pseudonymom Satoshi Nakamoto,¹² a funguje na princípe tzv. „peňaženiek“, ktoré poskytovatelia vedú svojim zákazníkom podobne, ako banky vedú bežný účet, t.j. uchovávajú peňažné hodnoty na účtoch a realizujú prevody prostredníctvom asymetrického šifrovania. Bitcoin nie je krytý zlatom, jeho kurz sa väčšinou odvíja od ponuky a dopytu po ňom a nízke transakčné náklady, rýchlosť transakcie či mechanizmus obehu zabezpečujúci vysokú mieru anonymity sú prijateľné tak pre platiteľa, ako aj príjemcu.¹³

¹² NAKAMOTO, S. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. 2009. Dostupné z: <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [cit. 21. 1. 2020].

¹³ NÁDASKÝ, A. a P. PÉNZEŠ. Niekoľko úvah k virtuálnej mene Bitcoin. *BLATEC*, 2013, roč. 21, č. 8, s. 25–28. Bratislava: Národná banka Slovenska, 2013. ISSN 1335-0900.

Kryptomena (virtuálna mena) je digitálne platidlo. Neexistujú k nej mince ani bankovky. Nevydáva ju žiadna centrálna banka. Kryptomena vzniká v sieti užívateľov internetu a používa pokročilé kryptovacie algoritmy. Vďaka tomu dovoľuje anonymne posielat' a prijímat' platby a zároveň je chránená pred úradmi, ktoré nad ňou nemajú žiadnu kontrolu.

Kryptomeny sa tak neťažia z rudy ale z počítačovej siete. tzv. ťažba je tak prebieha pomocou vypočítania zložitého matematického vzorca. Všetky počítače v sieti dostanú rovnaké zadanie a ten počítač, ktorý ho vypočíta prvý, získa odmenu. A toto sa deje opakovane každých niekoľko minút či sekúnd – a deje sa to na celom svete.

Kryptomien sú stovky, ale väčšina populácie pozná iba Bitcoin¹⁴. Je tu však jedna, ktorá už šliape tej najpopulárnejšej virtuálnej mene na päty. Volá sa Ethereum a podľa predpovedí by najneskôr do konca roka 2022 mala zosadiť Bitcoin z trónu. Samotný Bitcoin možno charakterizovať ako decentralizovanú sieť na internete spravujúcu históriu platieb. Počet jednotiek tejto kryptomeny je obmedzený a nové vznikajú v procese tzv. ťažby. Pri ťažbe dochádza okrem generovaniu nových Bitcoinov i k potvrdzovaniu transakcií, tj. prevodu jednotiek medzi Bitcoinovými adresami. Fungovanie siete je založené na pravidlách, ktoré si každý tzv. uzol kontroluje samostatne. Dáta o všetkých transakciách sú uložené centrálna a prístupné všetkým uzlom.

Dôvodov, prečo Bitcoinu upútali pozornosť regulačných úradov, je hneď niekoľko. V prvom rade ide o nedostatočný dohľad nad emisiou a obhom. Kolísanie ceny zasa môže pri nedostatočnej miere opatrnosti viesť k veľkým stratám. A čo sa týka bezpečnostných rizík, ide najmä o riziko zneužívania Bitcoinov na rôzne kriminálne aktivity, ako je legalizácia príjmov z trestnej činnosti či daňové úniky a v neposlednom rade aj financovanie terorizmu. Európska centrálna banka (ECB) v stanovisku k návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2015/849 o predchádzaní využívaniu finančného systému na účely prania špinavých peňazí alebo financovania terorizmu, požaduje, aby poskytovatelia zmenárenských služieb medzi virtuálnymi menami a menami s núteným

¹⁴ Zo všetkých digitálnych platiel má Bitcoin najvyššiu hodnotu. Pred siedmimi rokmi mal 1 BTC hodnotu 20 USD, v súčasnosti 1 BTC = 7420 USD (30. 12. 2019) (napr. 11. 10. 2017 bola cena 5088 USD). Za posledných 24 hodín sa udiali obchody v Bitcoine v hodnote 1,5 miliardy dolárov.

obehom, ako aj poskytovatelia služieb peňaženky mali licenciu, alebo aby boli registrovaní, tak, ako to odporúčala Finančná akčná pracovná skupina (FATF).¹⁵ V tejto súvislosti ECB tiež uvádza, že digitálne meny možno použiť na nákup tovaru a služieb bez toho, aby bolo potrebné zameniť ich za zákonnú menu alebo využiť poskytovateľa služieb peňaženky. To znamená, že takéto transakcie nepokryté žiadnymi kontrolnými opatreniami by mohli umožniť financovanie nelegálnych činností práve z dôvodu anonymity prostredia, v ktorom k transakciám dochádza, a takmer minimálnej možnosti ich monitoringu. Uplatňovaním pravidiel v oblasti udeľovania licencií a dohľadu v rámci smernice o platobných službách na platformy na výmenu virtuálnej meny by sa práve kontrola podporila.¹⁶

5 Krádeže kryptomien

S rastúcou hodnotou bitcoinu na trhu sa čoraz častejšie objavujú aj ich krádeže. V marci 2012 bolo odcudzených 50 tisíc Bitcoinov. Hackerom sa podarilo prelomiť ochranu internetového hostingu a bitcoiny previedli do svojich vlastných peňaženiek. Podobne dopadli aj burzy Bitomat, prípadne peňaženka MyBitcoin, kedy zmizol z jej účtu polovica Bitcoinov (asi 78 tisíc). V poslednom čase zarezonovala najmä krádež Bitcoinov na digitálnej burze Bitfinex, sídliacej v Hongkongu, ktorá musela v dôsledku útokov hackerov zastaviť obchodovanie. Zmizli z nej bitcoiny v hodnote 65 miliónov dolárov, v prepočte asi 59 miliónov eur.¹⁷

Riziká spojené s Bitcoinom sú verejnosťou čím ďalej viac rozoberané. V tomto období dochádza aj k obchodom v rámci tzv. „ilegálneho chodníku“, čo je názov pre ilegálne servery, napr. Silk Road, na ktorom sa predávali drogy a zbrane. Na tento server sa dalo pripojiť iba anonymne a predaj fungoval na báze doporučení a referencií. Pre Silk Road boli bitcoiny ako stvorené – anonymné a ťažko zdaniteľné. A na trhu tak začala rásť hodnota tejto novej meny.

¹⁵ Nezávislý medzivládny orgán, ktorý vyvíja a podporuje politiky na ochranu globálneho finančného systému pred praním špinavých peňazí, financovaním terorizmu a financovaním šírenia zbraní hromadného ničenia.

¹⁶ Bližšie dostupné z: <http://eurlex.europa.eu/legalcontent/SK/TXT/?qid=1512759746285&uri=CELEX:52016DC0050#footnote12> [cit. 21. 1. 2020].

¹⁷ *Finweb* [online]. Dostupné z: <http://finweb.hnonline.sk/financie-a-burzy/804121-dalšia-rana-pre-bitcoin-hackeri-ukradli-menu-za-takmer-59-milionov-eur> [cit. 30. 1. 2020].

Z hľadiska bezpečnosti sa v súčasnosti považuje prelomenie bezpečnostných prvkov celej Bitcoinovej siete za veľmi ťažko realizovateľné. Preto dochádza najčastejšie ku krádeži z nezabezpečeného počítača. Páchatel' napríklad najprv nainštaluje špeciálny škodlivý software, ktorý mu umožňuje ovládať počítač. Bitcoinový poškodeného si potom štandardnou cestou prevedie do svojej napr. elektronickej peňaženky. K spusteniu poškodujúceho kódu môže prísť napríklad elektronicou poštou. Možnosti útoku tak zodpovedajú klasickým počítačovým vírusom. K ochrane proti takýmto krádežiam sa používajú okrem štandardnej softwarovej ochrany aj napríklad hardwarová peňaženka s názvom Trezor¹⁸. Populárnym sa tiež stáva tzv. papierová peňaženka. Tieto „peňaženky“ sa nedajú „hacknúť“, nie je nutné sa spoliehať na bezpečnosť serveru tretej strany atď. Na druhej strane, ale so sebou nesú podobné riziká ako papierové peniaze, tj. môžu byť fyzicky odcudzené, zničené ohňom a pod. k získaniu takejto „bankovky“ je potrebné nájsť poskytovateľa papierových peňaženiek. Po zadaní údajov užívateľ na monitore uvidí takúto „bankovku“, ktorá v ľavej časti obsahuje adresu a QR kód, ktorý umožňuje sledovať a prijímať transakcie. V pravej časti súkromný kľúč a QR kód pre odoslanie peňazí z účtu.

6 Záver

V Českej republike je v súčasnosti (začiatok roku 2020) prerokovávaný prípad bývalého imáma u mestského súdu v Prahe, ktorý podľa obžaloby cez sprostredkovateľa, v jednom prípade cez svojho brata, posielal teroristickej organizácii peniaze do Sýrie. Podľa výpovede išli tieto peniaze na pomoc zraneným. Obvineného nezaujímal, či civilistom alebo bojovníkom. „Nechápem, že to podľa vašej legislatívy môže byť trestný čin. Zranený je zranený.“ Uviedol obžalovaný na svoju obhajobu.¹⁹ Vidíme tak, že aj skutkové podstaty trestných činov, ktoré sa nám v nedávnej minulosti mohli

¹⁸ Ide o malé zariadenie (tzv. hardwarová peňaženka), podobné USB, v ktorom sa skrýva malý jednoučelový počítač. Trezor zabezpečuje, že pri pokuse odoslať bitcoiny z počítača, ku ktorému je Trezor pripojený, musí dôjsť ešte k fyzickému stlačeniu potvrdzovacieho tlačidla na samotnom zariadení. Trezor tak funguje na princípe, že aj v prípade zasiahnutia počítača pirátskym softwarom, privátne kľúče k adresám sú uložené mimo neho.

¹⁹ https://www.lidovky.cz/domov/zacal-soud-s-byvalym-prazskym-imamem-shehadem-za-financovani-terorismu-mu-hrozi-15-let.A200107_121514_ln_domov_ele [cit. 30. 1. 2020].

zdat' minimálne aplikovateľné z dôvodu neexistencie danej trestnej činnosti v našom priestore, môžu v budúcnosti nabrat' na aktuálnosti.

Otázok spojených s kryptomenami je niekoľko, od právneho statusu, techniky ochrany takejto meny až po spôsob jej ochrany pred rizikami spojenými so zneužívaním na financovanie terorizmu, prípadne organizovaného zločinu. Napríklad Čína zakázala jednotlivcom a organizáciám získavať finančné prostriedky prostredníctvom primárnej ponuky mincí (ICO), ktorá sa používa na vydávanie nových kryptomien. Otázok je teda zatiaľ v súvislosti s kryptomenami viacej ako odpovedí. Avšak absencia akejkoľvek právnej úpravy na úrovni EÚ zväčšuje riziko možného zneužívania kryptomien na financovanie terorizmu či už v samotnej EÚ alebo mimo jej územia.

Z hľadiska Slovenskej legislatívy by sme chceli v závere upriamiť pozornosť aj na zákon č. 297/2008 Z. z. Z dôvodu dosiahnutia úplnej transpozície smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2016/80 z 15. marca 2017 o boji proti terorizmu, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2002/475/SVV a mení rozhodnutie Rady 2005/671/SVV a koniec koncov aj legislatívnej jednoznačnosti by sa malo novelizovať aj ustanovenie § 3 zákona č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Zákonodarca akoby úplne zabudol na tento zákon v legislatívnom návrhu novelizácie Trestného zákona, a tak nastáva situácia, kedy zákon č. 297/2008 Z. z. ako (*lex specialis*) k Trestnému zákonu v § 3 ods. 1 písm. a) vymenúva skutkové podstaty trestných činov, ktoré náš Trestný zákon už nepozná.

Literature

- CIGÁNIK, L. a E. JAŠŠOVÁ. *Terorizmus. Od komunikácie s aktérmi teroru pri oslobodzovaní rukojemníkov až po opatrenia štátov v boji proti nemu*. Bratislava: Veda, 2006.
- JELÍNEK, J. Protiteroristická novela trestného zákoníku – poznámky k orientačnému studiu. *Bulletin advokacie*, Česká advokátní komora, 2017, č. 3, s. 23–28.
- McSHERRY, B. The Introduction of Terrorism- Related Offences in Australia: Comfort or Concern? *Psychiatry, psychology, and law*, 2005, roč. 12, č. 2, s. 279–288. ISSN 1321-8719.

MORAVEC, J. K problematice právní ochrany peněz. *Právo a podnikání*, Praha: Vydavatelstvo ORAC, 1996.

NÁDASKÝ, A. a P. PÉNZEŠ. Niekoľko úvah k virtuálnej mene Bitcoin. *BLATEC*, Bratislava: Národná banka Slovenska, 2013, roč. 21, č. 8, s. 25–28. ISSN 1335-0900.

NAKAMOTO, S. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*. 2009. Dostupné z: <http://bitcoin.org/bitcoin.pdf> [cit. 21. 1. 2020].

STIERANKA, J. a kol. *Legalizácia príjmov z trestnej činnosti a financovanie terorizmu*. Bratislava, Wolters Kluwer 2018.

STRÉMY, T. 11 of September and its consequences in Australian law. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie konanej v Bratislave 23. a 24. novembra 2006 na tému „Terorizmus a medzinárodné právo“*. BVŠP, 2007. ISBN 978-80-969320-2-3.

ŠTURMA, P., J. NOVÁKOVÁ a V. BÍLKOVÁ. *Mezinárodní a evropské instrumenty proti terorismu a organizovanému zločinu*. Praha: C. H. Beck, 2003. ISBN 8071793051.

Contact – e-mail

ivan.simovcek@truni.sk; adrian.jal@truni.sk

Vecná príslušnosť a niektoré aktuálne otázky Európskej prokuratúry¹

Miloš Deset

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave; Právnická fakulta,
Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Uplatnením posilnenej spolupráce za účelom zriadenia Európskej prokuratúry sa vykonal bezprecedentný krok v harmonizácii európskeho trestného práva s cieľom posilniť ochranu finančných záujmov Európskej únie, no na druhej strane sa zriadením Európskej prokuratúry vynorilo niekoľko otáznikov o jej budúcej činnosti, na ktoré sa zameriava aj tento príspevok s cieľom ich preskúmania a navrhnutia relevantných normatívnych záverov. Prvým z nich vecná príslušnosť, niektoré ďalšie sa týkajú napríklad vertikálnej štruktúry Európskej prokuratúry, dokazovania či budúcej harmonizácie európskeho trestného práva.

Keywords in original language

Harmonizácia európskeho trestného práva; posilnená spolupráca; Európska prokuratúra; vertikálna štruktúra Európskej prokuratúry; vecná príslušnosť Európskej prokuratúry.

Abstract

Implementing the enhanced cooperation for the establishment of EPPO means unprecedented step of the harmonisation of European criminal law with the aim to afforce the protection of the financial interests of European Union, but on the other hand, it also means several questions of the future function of EPPO, which are analysed in this paper with the aim to formulate relevant normative conclusions. The first of them is the jurisdiction

¹ Tento príspevok bol napísaný v rámci riešenia vedecko-výskumného projektu VEGA Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR a Slovenskej akadémie vied č. 1/0082/18 s názvom „Trestnoprávne aspekty boja proti terorizmu“.

of EPPO, the others are the vertical structure of EPPO, the evidence in the criminal procedure or the future harmonisation of European criminal law, for example.

Keywords

Harmonisation of European Criminal Law; Enhanced Cooperation; EPPO; Vertical Structure of EPPO; Subject Matter Jurisdiction.

1 Úvod

Téma Európskej prokuratúry je zaujímavá hneď z niekoľkých dôvodov. Domnievam sa, že zriadenie Európskej prokuratúry predstavuje bezprecedentný a snáď aj najdôležitejší krok v harmonizácii európskeho trestného práva. Nejde totiž iba o ďalšiu formu spolupráce v trestných veciach ako napríklad v prípade európskeho vyšetrovacieho príkazu alebo európskeho zatýkacieho rozkazu, ale takpovediac o vytvorenie nového orgánu činného v trestnom konaní so všetkými štandardnými právomocami akými disponujú prokuratúry, resp. štátne zastupiteľstvá v členských štátoch Európskej únie, najmä právomocou vyšetrovať trestné činy, sťahť ich páchatel'ov, podať obžalobu na súd a v konaní pred súdom zatupovať obžalobu.

To znamená, že jeden európsky orgán – Európska prokuratúra – bude zodpovedať za ochranu zákonom chránených záujmov, i keď v pomerne úzko vymedzenej vecnej príslušnosti, a na základe aspoň čiastočne spoločných trestno-procesných pravidiel, ktoré predstavuje nariadenie Rady (EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry (ďalej len „nariadenie“), bude oprávnený začať trestné stíhanie, viesť a dozorovať priebeh trestného stíhania v predsúdnom štádiu trestného konania, podať obžalobu na súd a v konaní pred súdom bude niest' dôkazné bremeno vo všetkých členských štátoch, ktoré nariadenie implementovali. Treba však zdôrazniť, že Európska prokuratúra bude vo všetkých členských štátoch postupovať iba na základe čiastočne spoločných trestno-procesných pravidiel, pretože procesné postupy, úkony či rozhodnutia, ktoré neupravuje nariadenie, sa budú realizovať na základe príslušných právnych predpisov platiacich v jednotlivých členských štátoch. Okrem toho treba zdôrazniť aj to,

že vyšetrovať trestnú činnosť, na ktorú sa vzťahuje vecná príslušnosť Európskej prokuratúry, budú vyšetrovatelia (policajti) pôsobiaci v policajných zboroch vo svojich domovských štátoch. Nastáva tak situácia, že jeden z orgánov činných v trestnom konaní bude takpovediac európsky (Európska prokuratúra) a druhý vnútroštátny (policajt). Obdobne to platí aj pre trestné súdy – v štádiu konania pred súdom bude Európska prokuratúra zastupovať obžaloby pred trestnými súdmi z jednotlivých členských štátov.

Všetky tieto a aj niektoré ďalšie skutočnosti, obsiahnuté aj v tomto príspevku, však vzbudzujú otázky nad niektorými, dovoľm si povedať, problematickými miestami právnej úpravy i činnosti Európskej prokuratúry, ktorá sa na základe tejto právnej úpravy bude vykonávať. Cieľom tohto príspevku je preto preskúmať príslušnú právnu úpravu, ktorou sa zriaďuje Európska prokuratúra, a identifikovať možné problémy príslušnej právnej úpravy (nariadenia) i problémy, ktoré možno očakávať pri realizácii budúcej činnosti Európskej prokuratúry, a na základe identifikácie týchto problémov aj sformulovať relevantné závery a návrhy, ktoré by mohli prispieť k predchádzaniu ich vzniku, resp. riešení.

2 Harmonizácia európskeho trestného práva a zriadenie Európskej prokuratúry

V zriadení Európskej prokuratúry sa odzrkadľuje potreba bojovať proti závažným formám trestnej činnosti, ktorá poškodzuje finančné záujmy Európskej únie, na európskej úrovni, keďže páchanie takejto trestnej činnosti prekračuje hranice členských štátov a doterajšie možnosti boja proti nej sa ukázali ako nedostatočné. Zhodli sa na tom takmer všetky členské štáty, ktoré sa rozhodli uplatniť posilnenú spoluprácu a zriadiť Európsku prokuratúru, od ktorej činnosti sa očakáva efektívnejšia ochrana finančných záujmov Európskej únie.

No práve v uplatnení posilnenej spolupráci vidíme prvý z možných problémov budúceho fungovania (činnosti) Európskej prokuratúry, resp. problémov pri ďalšej harmonizácii európskeho trestného práva, o ktorej sa nazdávam, že zriadenie Európskej prokuratúry nepredstavuje jej konečný vrchol, ale že aj po tomto kroku bude napredovať ďalej, pretože jej zriadenie môže zároveň determinovať nové problémy, ktorých riešenie sa bude hľadať

v ďalšej harmonizácii európskeho trestného práva. Uplatnenie posilnenej spolupráce je výsledkom odmietavých stanovísk k zriadeniu Európskej prokuratúry, kvôli tomu, že sa týka suverenity štátov, ktorá zahŕňa aj trestné stíhanie trestných činov a ukládanie trestov ich páchatel'om (príp. kvôli iným dôvodom). Prenesením práva trestne stíhať páchatel'ov trestných činov na novovytvorený európsky orgán sa členské štáty, ktoré sa rozhodli implementovať Európsku prokuratúru, dobrovoľne vzdali časti svojej suverenity v prospech Európskej únie. Z takéhoto kroku – zo zriadenia Európskej prokuratúry – môžu vyplývať v zásade dva podstatné závery. Po prvé, zriadenie Európskej prokuratúry môže vytvoriť lepšie podmienky a mechanizmy pre ochranu finančných záujmov Európskej únie, vďaka čomu sa zefektívni trestnoprávna ochrana týchto záujmov, zníži sa latentná kriminalita tejto trestnej činnosti, a tým aj výška spôsobovaných škôd touto trestnou činnosťou. No po druhé, ak berieme do úvahy dynamiku harmonizácie európskeho trestného práva, ktorou sa reaguje na aktuálne problémy a potreby, celkom logicky sa dá očakávať, že v harmonizácii európskeho trestného práva sa bude pokračovať aj po zriadení Európskej prokuratúry, no ak sa táto harmonizácia bude týkať aj Európskej prokuratúry, môže to predstavovať problém pre členské štáty, ktoré Európsku prokuratúru neimplementovali. Ďalšia harmonizácia európskeho trestného práva, ktorá by eventuálne zahŕňala aj Európsku prokuratúru, v podobe konkrétnych nariadení či smerníc by totiž pre tieto členské štáty vôbec nemusela byť inkorporovateľná, pretože opatrenia, ktoré by prijímali tie členské štáty, ktoré implementovali Európsku prokuratúru a ktoré by sa týkali Európskej prokuratúry, resp. jej činnosti, by nemuseli byť realizovateľné v tých členských štátoch, ktoré Európsku prokuratúru neimplementovali.² Toto by, samozrejme, znamenalo problém aj z hľadiska legislatívneho vývoja samotného európskeho trestného práva.

3 Európska prokuratúra ako nový orgán činný v trestnom konaní

Domnievam sa, že Európsku prokuratúru možno považovať za takpovediac nový orgán činný v trestnom konaní, no je otázne, či za orgán činný

² V čase písania tohto príspevku Európsku prokuratúru implementovalo 22 členských štátov. Dostupné z: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/eppo_brochure_en.pdf

v trestnom konaní možno považovať európskeho delegovaného prokurátora. Táto otázka je determinovaná tým, že práva, ktorými disponuje prokurátor slovenskej prokuratúry na prvom stupni (napríklad okresný prokurátor alebo prokurátor Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry SR) a ktoré spolu s povinnosťami determinujú jeho procesné postavenie v trestnom konaní, nariadenie delí medzi európskeho delegovaného prokurátora na decentralizovanej úrovni a stále komory a európskych prokurátorov na ústrednej úrovni. Tak napríklad, európsky delegovaný prokurátor síce môže začať a viesť trestné stíhanie, no nemôže vydávať niektoré rozhodnutia, či už meritórne alebo procesné, ktoré môže vydať prokurátor slovenskej prokuratúry na prvom stupni. Európsky delegovaný prokurátor sa sám nemôže rozhodnúť, či podá obžalobu alebo nie, pretože dozorcujúcemu európskemu prokurátorovi predloží správu obsahujúcu zhrnutie veci a návrh rozhodnutia, že sa má podať obžaloba; ten následne, ak to považuje za potrebné, pripojí k správe vlastné stanovisko a postúpi návrh európskeho delegovaného prokurátora stálej komore, ktorá má o tomto návrhu rozhodnúť do 21 dní (porovnaj čl. 35 a 36 nariadenia). O odklonoch, resp. *de jure* zjednodušených procesných postupoch (čo je pojem, ktorý používa nariadenie), platí to isté. To znamená, že rozhodovacie právomoci, akými disponuje prokurátor slovenskej prokuratúry na prvom stupni, sú v týchto prípadoch rozdelené medzi tri zložky Európskej prokuratúry – jednu decentralizovanú a dve ústredné. Je síce pravda, že pri vedení vyšetrovania je postavenie európskeho delegovaného prokurátora o poznanie autonómnejšie, čo by nás mohlo priviesť k odpovedi, že orgánom činným v trestnom konaní je iba európsky delegovaný prokurátor, ale práve na základe naznačenej diverzifikácií rozhodovacej právomoci medzi viaceré zložky Európskej prokuratúry sa skôr prikláňam k záveru, že za orgán činný v trestnom konaní nemôže byť považovaný iba európsky delegovaný prokurátor, ale aj (dozorujúci) európsky prokurátor a stála komora. Domnievam sa, že aj touto otázkou sa bude musieť zaoberať slovenský zákonodarca – predpokladám totiž, že implementácia Európskej prokuratúry v podmienkach Slovenskej republiky nebude možná bez novelizácie Trestného poriadku č. 301/2005 Z. z. (ďalej len „Trestný poriadok“ alebo „TP“) – a bude napokon iba na ňom, ako ju vyrieši, no nazdávam sa, že ak by sa za orgán činný

v trestnom konaní označil iba európsky delegovaný prokurátor, na jednej strane by to dostatočne nezohľadňovalo jeho obmedzené rozhodovacie právomoci a na druhej strane by sa tým dostatočne nezohľadňovali právomoci, vrátane rozhodovacích, ktoré nariadenie priznáva európskym prokurátorom a stálym komorám a vďaka ktorým sa európski prokurátori a stále komory môžu spolu s európskym delegovaným prokurátorom výrazným spôsobom podieľať na trestnom stíhaní. Najjednoduchšie by, samozrejme, bolo, keby sa okrem policajta a prokurátora považoval za orgán činný v trestnom konaní aj európsky prokurátor, a to bez ohľadu, o akého európskeho prokurátora konkrétne by konkrétne išlo.

4 Niekoľko poznámok k vertikálnej štruktúre Európskej prokuratúry a možným problémom z nej plynúcich

Vertikálna štruktúra Európskej prokuratúry pozostávajúca z orgánov pôsobiacich na ústrednej i decentralizovanej úrovni, a z nej vyplývajúca diverzifikácia právomocí medzi tieto orgány má svoje výhody, no zároveň aj nevýhody. Je prirodzené, že v nariadení sa muselo brať ohľad na to, aby rozhodovacia činnosť Európskej prokuratúry bola čo najjednoduchšia, aby sa predchádzalo rozhodnutiam, ktoré by boli v podobných prípadoch diametrálne rozdielne. No na druhej strane, ak na relatívne jednoduché rozhodnutie – či podať obžalobu, alebo realizovať zjednodušené procesné postupy trestného stíhania (odklony) – sa ráta s participáciou až troch orgánov, treba si položiť otázku, či takýto postup nie je zbytočne byrokratickým elementom v trestnom konaní vedenom Európskou prokuratúrou. Podľa čl. 36 ods. 1 nariadenia má stála komora síce rozhodnúť o návrhu európskeho delegovaného prokurátora do 21 dní, čo nie je príliš dlhá lehota, ktorá by mohla znamenať prekážku v rýchlosti konania, no na druhej strane, ak sa návrh európskeho delegovaného prokurátora považuje za prijatý, ak stála komora nerozhodne v rámci tejto lehoty podľa § 36 ods. 2 nariadenia, je otázne, či má takýto postup opodstatnenie, pretože ak by sa v praxi stávalo, že stále komory nebudú pravidelne rozhodovať o návrhoch európskych delegovaných prokurátoroch v rámci tejto lehoty, tak by úplne strácalo zmysel úsilie

o dosiahnutie čo najväčšej jednotnosti v rozhodovacej činnosti Európskej prokuratúry.

Problematicky je upravené aj podávanie opravných prostriedkov podľa čl. 36 ods. 7 – taktiež z dôvodu delenej rozhodovacej právomoci medzi európskeho delegovaného prokurátora a stálu komoru. Európsky delegovaný prokurátor totiž nemôže samostatne rozhodnúť, či opravný prostriedok podá, alebo nie; samostatne ho môže podať iba v tom prípade, ak vzhľadom na lehotu upravenú vo vnútroštátnom práve nie je možné počkať na pokyn stálej komory, ako má vo veci postupovať. Ak opravný prostriedok v tomto prípade podá, musí stálej komore o tom podať správu, na ktorej základe mu stála komora má vydať pokyn, či má na opravnom prostriedku trvať, alebo ho vziať späť. Vychádzajúc z predpokladu, že takýto postup sa bude uplatňovať predovšetkým pri riadnych opravných prostriedkoch, keďže tieto majú kratšie lehoty ako mimoriadne, pri ktorých sa naopak dá očakávať, že stále komory budú schopné vydávať pokyny európskym delegovaným prokurátorom ešte pred uplynutím lehôt na ich podanie, z takejto úpravy vyplýva niekoľko záverov. Po prvé, európsky delegovaný prokurátor podá riadny opravný prostriedok bez toho, aby vedel, či sa na jeho základe bude môcť domáhať pred vnútroštátnym súdom nápravy väd, ktorými podľa jeho právneho názoru bude trpieť napadnuté rozhodnutie. Ak stála komora dospeje k inému právnemu názoru a európskemu delegovanému prokurátorovi vydá pokyn, aby podaný riadny opravný prostriedok vzal späť, takáto náprava nielenže nebude možná, ale bude to aj znamenať, že európsky delegovaný prokurátor zbytočne venoval čas riadnemu opravnému prostriedku a trestný súd, na ktorý ho podal, bol vecou, ktorej sa tento riadny opravný prostriedok týkal, zbytočne zaťažovaný.

Ďalší z možných problémov, ktoré vyplývajú z takejto diverzifikácie rozhodovacej právomoci Európskej prokuratúry je takpovediac „neprocesný“, no i tak si naň dovoľujem poukázať, pretože mám za to, že z praktického hľadiska si zasluhuje patričnú pozornosť. Tento problém implicitne vyplýva z čl. 10 ods. 6 nariadenia, podľa ktorého sa všetok spisový materiál má sprístupniť stálej komore na jej požiadanie na účely prípravy rozhodnutí (nejde pritom len o rozhodnutia, ktoré boli spomenuté v predchádzajúcich odsekoch tohto príspevku). Z toho však vyplýva, že celý spisový

materiál sa nevyhnutne bude musieť preložiť do jedného z úradných jazykov Európskej únie, keďže vyšetrovania sa budú viesť v jazykoch, ktorým obviňený budú rozumieť, čo pri zložitých trestných činoch z hľadiska dokazovania môže byť problém, keďže spisové materiály pri takýchto veciach majú aj niekoľko tisíc či dokonca viac ako desať tisíc strán. Z nariadenia pritom nie je zrejmé, či preklady trestných spisov z úradných jazykov jednotlivých členských štátov do jedného, príp. viacerých rokovacích jazykov Európskej únie, bude musieť zabezpečiť ústredná úroveň Európskej prokuratúry alebo jej decentralizovaná úroveň. Ide pritom o závažný administratívny problém, ktorý je nevyhnuté vyriešiť v rámci implementácie Európskej prokuratúry, aby prekladateľská činnosť nebola dôvodom vzniku priet'ahov. Jeho riešenie pritom môže spočívať iba v dvoch možnostiach – buď sa do trestného konania, ktoré napríklad na Slovensku bude viesť Európska prokuratúra, priberie prekladateľ, ktorý preloží celý spisový materiál zo slovenčiny do jedného z rokovacích jazykov Európskej únie, napríklad do angličtiny alebo francúzštiny, aby sa takýto úradný preklad spisového materiálu mohol predložiť stálej komore na požiadanie, alebo sa spisový materiál v slovenskom jazyku predloží stálej komore, ktorá si na ústrednej úrovni zabezpečí jeho preklad. Táto druhá možnosť je zrejme pravdepodobnejšia, keďže v citovanom článku sa hovorí o predložení iba spisového materiálu a vôbec sa nespomína aj jeho možný úradný preklad. To si však bude vyžadovať adekvátne personálne a administratívne zabezpečenie prekladateľskej činnosti na ústrednej úrovni Európskej prokuratúry pre plynulý a bezproblémový priebeh trestných konaní (aj z hľadiska dodržiavania lehôt a rozhodovania), tak aby v nich nedochádzalo k zbytočným priet'ahom.

5 Vecná príslušnosť Európskej prokuratúry a niektoré ďalšie možné problém spojené s implementáciou

Vo svojom príspevku sa zaoberám aj otázkou, ktorá je v čase jeho písania stále v procese riešenia, a to je otázka počtu delegovaných európskych prokurátorov, ktorí budú pôsobiť v jednotlivých členských štátoch. Podľa čl. 13 ods. 2 nariadenia budú v každom členskom štáte pôsobiť dvaja alebo viacerí európski delegovaní prokurátori, pričom ich počet stanoví hlavný európsky prokurátor po porade a dosiahnutí dohody s príslušnými orgánmi

členských štátov, čo je v prípade Slovenskej republiky Generálna prokuratúra SR. Posudzujúc túto otázku sa domnievam, že vo väčších štátoch bude pôsobiť vyšší počet európskych delegovaných prokurátorov ako v menších štátoch a že v Slovenskej republike sa bude počet európskych delegovaných prokurátorov približovať k minimálnemu počtu, aký je stanovený v citovanom článku nariadenia. Taktiež sa domnievam, že ich územná pôsobnosť by sa mohla stanoviť obdobne ako je stanovená pre prokurátorov Úradu špeciálnej prokuratúry Generálnej prokuratúry SR, to znamená, že ich územná pôsobnosť by sa mohla vzťahovať na celé územie Slovenskej republiky.

Isté pripomienky si dovoľm vzniesť aj k vymedzeniu vecnej príslušnosti Európskej prokuratúry. Z čl. 22 ods. 1 je zrejmé, že do vecnej príslušnosti Európskej prokuratúry patria predovšetkým trestné činy poškodzujúce finančné záujmy Európskej únie ustanovené v smernici (EÚ) 2017/1371, no pokiaľ ide o trestné činy uvedené v čl. 3 ods. 2 písm. d) tejto smernice (ide o rôzne podvodné konania týkajúce sa DPH), Európska prokuratúra má právomoc, len ak sa úmyselné konanie alebo opomenutie vymedzené v uvedenom ustanovení týka územia dvoch alebo viacerých členských štátov a spôsobuje celkovú škodu najmenej 10 000 000 €. Podmienka vecnej príslušnosti Európskej prokuratúry pre tieto trestné činy spočíva v tom, že sa musí týkať území dvoch alebo viacerých členských štátov nie je až taká problematická ako hranica desiatich miliónov eur. Logicky totiž možno predpokladať, že vo väčších krajinách sa pácha ekonomická trestná činnosť, ktorá spôsobuje vyššie škody, ako v menších krajinách, a aj keby prekračovala hranice jedného štátu a zasahovala aj na územie ďalšieho či viacerých členských štátov, tak takisto logicky možno predpokladať aj to, že škoda spôsobovaná trestnou činnosťou týkajúcou sa príslušných podvodných konaní spáchaných na území dvoch či viacerých menších členských štátov bude nižšia ako tá, ktorá by bola spôsobovaná na území dvoch či viacerých väčších členských štátov, a preto ak by mala byť ochrana finančných záujmov Európskej únie poskytovaná adekvátne aj v týchto teritoriálne menších členských štátoch, hranica výšky škody mohla byť v čl. 22 ods. 1 nariadenia stanovená nižšie ako na úrovni desiatich miliónov €.

Z hľadiska *de lege ferenda* by sme sa mohli zamyslieť aj nad tým, či vecná príslušnosť Európskej prokuratúry mala byť nastavená takýmto spôsobom

a relatívne špecificky (úzko). Samozrejme, prioritným zámerom zriadenia Európskej prokuratúry je ochrana finančných záujmov EÚ, no to ešte neznamená, že by Európska prokuratúra nebola byť považovaná za európsky orgán činný v trestnom konaní so zameraním na boj proti najzávažnejším druhom trestnej činnosti, ku ktorým nepochybne patrí napríklad organizovaný zločin či terorizmus. Okrem mimoriadnej závažnosti týchto druhov trestnej ide totiž aj to, že sú páchané nadnárodnou formou, a preto z tohto hľadiska by stálo za zváženie, či by proti nim nebolo účinnejšie nasadenie nadnárodných, európskych orgánov, ako napríklad Európskej prokuratúry. Okrem toho, ak sa na zariadenie tohto európskeho orgánu vynaložili (alebo ešte vynaložia) nemalé finančné prostriedky, otázkou je, či by vynaloženie týchto finančných prostriedkov nebolo účelnejšie, ak by vecná príslušnosť Európskej prokuratúry bola nastavená o niečo širšie.

Za istý problém považujem aj úpravu dôkazov v čl. 37 nariadenia, ktorá je podľa môjho názoru príliš strohá či stručná. Podľa tohto článku sa dôkazy, ktoré prokurátori Európskej prokuratúry alebo obvinení predložia súdu, nesmú odmietnuť pripustiť výlučne z dôvodu, že boli získané v inom členskom štáte alebo v súlade s právom iného členského štátu. Je zrejmé, že znenie čl. 37 rieši iba jeden aspekt prípustnosti dôkazov, vôbec sa nezmieňuje o zákonnosť dôkazov a prípustnosti dôkazov vo všeobecnejšej rovine, v ktorej by sa pod prípustnosť dôkazov dali subsumovať viaceré prípady. Citovaný článok taktiež vôbec nerieši prípustnosť nezákonných dôkazov. No berúc do úvahy jeho znenie, logicky vzniká otázka, ako by trestný súd posúdil situáciu, že dôkaz o ktorého prípustnosti by rozhodoval, by síce bol v súlade s právom členského štátu, v ktorom bol získaný, no nebol by v súlade s právom, na ktorého základe by tento trestný súd rozhodoval, to znamená s právom platiacim v štáte, v ktorom by sa v trestnom konaní mal pripustiť. V tejto súvislosti si pritom dovoľujem poukázať na Corpus Juris 2000, ktorý v čl. 33 ods. 2 síce upravuje rovnakú podmienku prípustnosti ako čl. 37 nariadenia, no zároveň dodáva, že vždy je možné vzniesť námietky voči použitiu takéhoto dôkazu, aj keď bol získaný v súlade so zákonmi štátu, v ktorom bol získaný, ak pri jeho získaní došlo k porušeniu Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd alebo európskych predpisov. V odseku 1 sa ešte hovorí aj o tom, že neprípustný je aj taký

dôkaz, ktorý bol získaný tak, že boli porušené základné ľudské práva chránené Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd alebo tak, že došlo k porušeniu predpisu národného práva, bez toho, aby na takýto postup oprávňovali uvedené európske predpisy; takýto dôkaz je však vylúčený len vtedy, ak by jeho pripustenie narušovalo právo na spravodlivý proces.³

Z porovnania oboch článkov je zrejmé, že čl. 33 Corpus Juris 2000 sa na rozdiel od nariadenia pri úprave zákonnosti a prípustnosti dôkazov o. i. odvoláva na základné ľudské práva chránené Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Berúc do úvahy túto skutočnosť, dovoľujem si upriamiť pozornosť na niektoré súvisiace otázky. V slovenskom trestnom práve procesnom sú viaceré problematické body týkajúce sa napríklad informačno-technických prostriedkov a prostriedkov operatívno-pátracej činnosti. Ak by sa napríklad pri sledovaní osôb a vecí podľa § 113 Trestného poriadku mal použiť informačno-technický prostriedok, tak je zrejmé, že takéto použitie informačno-technického prostriedku by nezodpovedalo európskym štandardom, keďže sledovanie osôb a vecí je podmienené príliš voľnými zákonnými podmienkami, ktoré sú diametrálne odlišné napríklad od podmienok odpočúvania a záznamu telekomunikačnej prevádzky, ktoré sa minimálne týmto európskym štandardom približujú (ak im priamo nevyhovujú). Sledovanie osôb a vecí je totiž možné v trestnom konaní vedenom pre akýkoľvek úmyselný trestný čin, čo celkom nezodpovedá zásade proporcionality. Ak by preto sledovanie osôb a vecí podľa § 113 Trestného poriadku bolo spojené s použitím informačno-technického prostriedku, nezodpovedalo by európskym štandardom, ktoré pre takéto prostriedky zabezpečovania informácií dôležitých pre trestné konanie sformuloval Európsky súd pre ľudské práva. No ak by sa mal dôkaz získaný týmto prostriedkom použiť v inom členskom štáte podľa čl. 37 nariadenia, nemohol by byť odmietnutý, ak by bol získaný v súlade s našim právom a z tohto dôvodu by bol aj prípustný. Ak by však nariadenie zohľadňovalo aj ľudsko-právne štandardy získavania dôkazov ako Corpus Juris 2000 v čl. 33, takýto dôkaz by bol neprípustný. Obdobná situácia by nastala

³ DELMAS, MARTY, M. a J. A. C. VERVAELE (eds.). *Corpus Juris 2000*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2003, s. 43.

aj vtedy, ak by na Slovensku bol získaný dôkaz s použitím agenta provokátéra, čo je prostriedok operatívno-pátracej činnosti, ktorý v drvivej väčšine členských štátov v trestnom práve procesnom nemá miesto.

Slabým miestom čl. 37 nariadenia je aj to, že vôbec neráta so situáciou, v ktorej by sa mohlo rozhodovať o prípustnosti nezákonného dôkazu, to znamená dôkazu, ktorý by nevykazoval konformitu s právom štátu, v ktorom bol získaný. Nie je preto vôbec zrejmé, ako by trestný súd rozhodujúci o prípustnosti takéhoto dôkazu mal postupovať. Ide pritom o veľmi dôležitú otázku v dokazovaní v trestnom konaní, pretože v justičnej praxi by mohli nastať prípady, že by nezákonným dôkazom mohla byť preukázaná nevina obžalovaného, resp. vina osoby skutočného páchatel'a, ktorý by vôbec nemusel byť obvinený či obžalovaný.

Z týchto dôvodov nepovažujem znenie čl. 37 nariadenia za dostatočné a vyhovujúce očakávaným potrebám vyšetrovacej a justičnej praxe vo veciach, na ktoré sa vzťahuje vecná príslušnosť Európskej prokuratúry, najmä pri trestných činoch spáchaných vo viacerých členských štátoch, v ktorých by sa mohli získavať dôkazy. Tento problém zrejme nebude možné vyriešiť inak ako legislatívne a ďalšou harmonizáciou európskeho trestného práva.

6 Záver – budúcnosť harmonizácie európskeho trestného práva

Tá sa však dá očakávať aj pri iných otázkach. Efektívne fungovanie Európskej prokuratúry bude do istej miery závisieť od efektívnej práce policajtov (vyšetrovateľov), ktorí však v trestných veciach objasňovaných Európskou prokuratúrou nebudú európskym, ale prirodzene, národným elementom. Môže sa preto stať, že hoci trestné stíhania bude viesť a dozorovať jeden európsky orgán, tento orgán bude narážať na stereotypy, zvyklosti či problémy späté s vyšetrovacou praxou, ktorá môže byť vo viacerých členských štátoch rozdielna. Inak povedané, to, čo v jednom členskom štáte môže byť problémom, v inom členskom štáte ním byť nemusí. Napr. na Slovensku sa môže stať, že na znalecký posudok, ktorý bude mať vypracovať Kriminelisticko-expertízny ústav, Európska prokuratúra bude čakať oveľa dlhšie ako v inom členskom štáte na obdobný znalecký posudok.

Tento a podobné problémy by sa dali vyriešiť lepšou organizáciou práce polície a znalcov, lepším technickým vybavením, profesionálnejším prístupom, atď., to znamená opatreniami, ktoré by bolo možné prijímať na národných úrovniach v jednotlivých členských štátoch, no potreba profesionálnejšieho skúmania materiálnych stôp by tiež mohla viesť k posilňovaniu právomocí Europolu napríklad práve v oblasti expertízneho skúmania a dekodovania materiálnych stôp, vrátane digitálnych stôp.

Ak však zoberieme do úvahy vzťah Európskej prokuratúry a trestných súdov, ktoré budú v trestných konaniach vedených Európskou prokuratúrou taktiež národným elementom, situácia môže byť zložitejšia, pretože ak o trestných veciach, v ktorých bude zastupovať obžalobu jeden európsky orgán, budú rozhodovať trestné sudy v jednotlivých členských štátoch bez vyššej inštalácie, ktorá by bola príslušná na revíziu ich rozhodnutí a zjednocovanie ich rozhodovacej činnosti prostredníctvom výkladových stanovísk, môžu nastávať situácie, že v obdobných prípadoch sudy v rôznych členských štátoch budú vydávať rôzne rozhodnutia. Takéto situácie budú, samozrejme, problematické, a preto sa domnievam, že nariadenie, ktorým sa uplatnila posilnená spolupráca za účelom zriadenia Európskej prokuratúry, síce bolo bezprecedentným krokom v harmonizácii európskeho trestného práva, no z tohto kroku nevyhnutne vyplynú potreby ďalšej harmonizácie tohto práva. Napríklad potreba zjednocovania rozhodnutí trestných súdov, ktoré budú rozhodovať trestné veci spadajúce do vecnej príslušnosti Európskej prokuratúry, ktorá môže viesť k rozšíreniu príslušnosti Európskeho súdneho dvora o revíziu rozhodnutí trestných súdov z jednotlivých členských štátov v týchto trestných veciach na úrovni najvyššej inštalácie a zjednocovanie rozhodovacej činnosti trestných súdov jednotlivých členských štátov.

Vo všeobecnejšej rovine by sa dalo povedať, že ďalšia harmonizácia európskeho trestného práva bude jednak determinovaná aktuálnymi potrebami boja proti závažným formám trestnej činnosti a jednak aj potrebami preklenutia špecifik vnútroštátnych právnych poriadkov platiacich v jednotlivých členských štátoch, ktoré sú späté nielen s legislatívnymi či organizačnými faktormi (napríklad v polícii či súdnictve), ale aj historickými, vedeckými či inými faktormi. Z môjho pohľadu preto platí, že harmonizáciou európskeho práva, vrátane európskeho trestného práva, sa síce môžu vyriešiť

aktuálne problémy vyskytujúce sa v právnej praxi, no zároveň sa môžu objaviť ďalšie, ktoré determinujú (vyvolajú) potrebu ich riešenia, ktoré sa bude hľadať v ďalšej harmonizácii európskeho práva, európske trestné právo nevynímajúc.

Literature

DELMAS-MARTY, M. a J. A. C. VERVAELE (eds.). *Corpus Juris 2000*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2003.

Nariadenie Rady /EÚ) 2017/1939 z 12. októbra 2017, ktorým sa vykonáva posilnená spolupráca na účely zriadenia Európskej prokuratúry.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1371 z 5. júla 2017 o boji proti podvodom, ktoré poškodzujú finančné záujmy Únie, prostredníctvom trestného práva.

Trestný poriadok č. 301/2005 Z. z.

Contact – e-mail

deset.milos@gmail.com

Vyhovuje současné pojetí hranic výše škody v trestním zákoníku potřebám praxe?

Josef Kuchta

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok reaguje na legislatívni názory ohľadne úpravy hraníc výše škody podľa § 138 trestného zákoníku. Odôvodňuje ekonomickou i kriminologickou potrebu zvýšiť tyto hranice. V ďalšej časti sa zamýšľa nad konkrétnymi úpravami týchto hraníc, keďže zejména zdôrazňuje potrebu hlbších úvah ohľadne stanovení nejnižšej hranice výše škody delícich trestných činov od prestupkov, i horných hraníc, u ktorých navrhuje jej podstatné zvýšenie včetne korepondujících rozpětí trestních sazeb.

Keywords in original language

Trestní právo; náhrada škody; výše škody; ekonomické trestné činy; trestní sazby; trest odnětí svobody; správní právo; ekonomická situace.

Abstract

The article reflects legislative ideas upon change of damage limits stated by Section 138 of Criminal Code. It focus on and provides argumentation for economic and criminological need for increasing of those limits. In its second part it gives consideration to specific changes of those limits and puts emphasis to necessity of deeper reasoning when discussing the lowest limit of damage that separates criminal offences from administrative offences as well as the highest limit of damage in which case it proposes its significant raise including appropriate range of criminal penalty rate.

Keywords

The Criminal Law; Awarding of Damages; Limits of Damage; Economical Criminal Offences; Criminal Penalty Rate; Criminal Penalty of Imprisonment; Administrative Law; Economic Situation.

1 Úvod

V současné době jsme svědky debaty nad možností zvýšení hranic škody či prospěchu uvedených v trestním zákoně. Pro trestní odpovědnost nejen v hospodářské oblasti má zásadní význam vymezení, v čem spočívá škoda, a způsob jejího vymezení po stránce kvalitativní i kvantitativní. Škoda a její výše figurují jako zákonný znak některých trestných činů, který je podmínkou k tomu, aby mohlo jít o určitý trestný čin. Trestní zákon používá různé kategorie výše škody, které platí jen pro jeho účely, na druhé straně musí být tyto výše stanoveny v určité návaznosti na ekonomický život společnosti. Výše způsobené škody má proto stěžejní význam zejména pro majetkové a hospodářské trestné činy z hlediska posouzení otázky, zda byla naplněna skutková podstata určitého trestného činu, která znak škody obsahuje, a to jak v její základní podobě obsažené zpravidla v prvním odstavci příslušné skutkové podstaty, tak i v její kvalifikované podobě uvedené zpravidla ve vyšších odstavcích. Výše škody v tomto smyslu je rozhodující rovněž pro rozlišení trestných činů a na ně navazujících přestupků. Znak škody bývá často kvalifikačním znakem i u jiných než majetkových a hospodářských trestných činů (např. u trestných činů obecně ohrožujících, trestných činů proti životnímu prostředí apod.). Obdobná kritéria se uplatní i tam, kde trestní zákoník užívá i jiné hodnotící pojmy, jejichž obsah a rozsah lze vyjádřit v penězích, a kde jiná než finanční hlediska nehrají větší roli (např. větší rozsah, značná újma, značný prospěch apod.). Úprava této problematiky má tedy také zásadní význam pro určování rozsahu a míry trestního bezpráví a tím se promítá i do obecnějších představ veřejnosti o trestní spravedlnosti i do její akceptace. Musí přitom odpovídat i ekonomickým podmínkám ve společnosti, zejména musí být v určitém poměr ke zvyšování cen a mezd. Je nepochybné, že k těmto procesům ve společnosti permanentně dochází, a je na ně třeba v zájmu úvah o šíři trestního bezpráví i obecně pojímané spravedlnosti trestněprávně reagovat. Jsme toho názoru, že v současnosti k určitým změnám v tomto směru již nazrává doba, otázkou zůstává především kvantitativní stránka věci, tzn. určitá manipulace se současnými hranicemi výše škod tak, aby odpovídaly změněným ekonomickým a společenským poměrům.

Základna, z níž je třeba při těchto úvahách vycházet, je v současné době zakotvena v ust. § 138 tr. zákoníku, který hranice a rozpětí škod definuje formou peněžních částek, které odpovídají trestněprávním zde uvedeným pojmům a lze je jednoduše vyjádřit v tabulce:

- Škoda nikoli nepatrná – 5 000 Kč,
- Škoda nikoli malá – 25 000 Kč,
- Větší škoda – 50 000 Kč,
- Značná škoda – 500 000 Kč,
- Škoda velkého rozsahu – 5 000 000 Kč.

Pro srovnání zde uvádíme korespondující hranici výše a rozpětí škod, jak jsou nyní zakotveny v § 125 slovenského trestního zákoníku. Spodní hranici škody zde tvoří naplnění škody malé, která odpovídá částce vyšší než 266,- EUR, dále zde figurují hranice škody větší – desetinásobek uvedené částky, škody značné – stonásobek základní částky a škody velkého rozsahu – pěti-setnásobek této částky. Pokud není ve skutkových podstatách uvedeno jinak, vyžaduje se k trestnosti v takovém případě způsobení škody alespoň malé.

Komparace může mít jen informativní charakter vzhledem k rozdílnému ekonomickému vývoji i hladině spotřebitelských cen a mezd v obou státech, nicméně určitou vypovídací hodnotu může mít porovnání spodní hranice odlišující trestní a správní bezprávní, která ve SR činí v přepočtu cca 6 650 Kč, a nejvyšší hranice, kterou počíná nejvyšší rozpětí způsobené škody, ta činí ve SR v přepočtu cca 3 325 000 Kč při aktuálním přepočtu 1:25. Spodní hranice je tedy v SR stanovena cca o jednu třetinu výše než u nás, horní hranice cca o jednu třetinu níže než v ČR. Dále uvedený text by tedy patrně mohl být i v SR využit jako podklad úvah pro případné změny těchto hranic škod. Částky 5 000 Kč až 5 000 000 Kč jsou součástí trestněprávní úpravy od 1. 1. 2002. Nebyly tedy upravovány více než 15 let, ačkoliv od té doby se zvyšovaly mzdy, důchody a všechny peněžní dávky, v relaci s tím se pak snižovaly ceny, a tudíž i hodnoty věcí.

2 Historie a vývoj úpravy

V minulosti od padesátých let minulého století byly výše škod vyjádřeny jen slovně (např. „značná škoda“). I judikatura zprvu odmítala jakékoli,

byť orientační, peněžité hranice. Posléze však potřeba sjednocení výkladu vedla k tomu, že judikatura (č. 2/58 a č. 3/63 Sb. rozh. tr.) určila značnou škodu částkou okolo 20 000 Kčs (vodítkem byla cena osobního automobilu) a škodu velkého rozsahu částkou okolo 100 000 Kčs (rodinný domek), tedy odvíjela se od hodnoty nejcennějších věcí, které tehdy mohl občan vlastnit.

Ze stejného pojetí vyšel tehdy i trestní zákoník z roku 1961, který taktéž nevynezoval pevné hranice škod, nýbrž vycházel opět z obecných pojmů. Pro bližší vymezení těchto pojmů bylo pak třeba v průběhu doby vycházet z judikatury, která blíže dané pojmy dotvářela. Byla tak vytvořena možnost reagovat na změny v ekonomice plynule judikaturou, tato možnost však nebyla využita. Jedinou výjimkou, kdy byla stanovena pevná částka, byl zákon o přečinech č. 150/1969 Sb. zavádějící trestněprávní delikt přečinu. Přečin proti majetku byl definován výší škody nepřevyšující 1500 Kč, u nedbalostních trestných činů částkou 5000 Kč. Hranice mezi přečinem a přestupkem byla tehdy také ještě ponechána judikatuře, která ji určila jako částku 100 Kč, později 200 Kč.

Stanovení pevných hranic u majetkových škod jako znaků skutkových podstat bylo zavedeno teprve novelou 175/1990 Sb., která mimo jiné také zrušila zákon o přečinech. Základem pro stanovení výše škody byla tzv. nejnižší měsíční mzda pro účely trestního zákona, která vycházela z nařízení vlády č. 258/1990 Sb. a byla vymezena částkou 1600 Kč, přičemž jednotlivé výše škod představovaly násobky této měsíční mzdy. K další změně výše násobků došlo na základě růstu minimální měsíční mzdy na 2000 Kč nařízením vlády č. 464/1991 Sb. Po této úpravě činila výše škody nepatrné 1000 Kč, nikoli malé 6 000 Kč, škody větší 20 000 Kč, škody značné 100 000 Kč a škody velkého rozsahu 500 000 Kč.

Od 1. ledna 1994 došlo k další změně ve výši škod, přičemž způsob jejich stanovování se nezměnil tak, aby mohly být tyto výše měněny prakticky změnou vládního nařízení ve vztahu k výši cen, mezd a inflace. Tento zavedený způsob změny hranic škod byl změněn novelou TrZ č. 265/2001 Sb., která přímo zavedla do trestního zákona, konkrétně do § 89 odst. 14, pevné částky a rozpětí rozhodné pro dané kategorie škod. Tyto hranice zůstaly beze změny zachovány i v novém trestním zákoně z roku 2009, konkrétně ve výkladovém pravidle § 138.

V minulosti řešil zákonodárce určitou rigidnost judikatury, nyní by se měla řešit rigidnost zákonodárce, protože sazby jednotlivých typů škod jsou neměnné více než 15 let.

3 Změna ekonomických poměrů jako důvod faktického rozšiřování působnosti trestního zákoníku a zpříšňování trestů

Poslední stanovení trestněprávně relevantních hranic škody proběhlo tedy téměř před dvaceti lety. V mezidobí přitom došlo k významným změnám ekonomických ukazatelů, aniž by tento fakt měl jakýkoliv dopad na úpravu z roku 2001. To nepochybně vede ke skrytému, ale velmi citlivému zostřování trestní represe a faktické kriminalizaci a penalizaci jednání, jež by v roce 2001 parametry trestného činu neměla. Vyjádření výše škody se tak značně vzdálilo od současné reality tím, že již jen velmi nepřesně vystihuje společenskou škodlivost trestných činů, které jsou v trestním zákoníku definovány právě s ohledem na rozsah způsobené škody. Tento stav, kdy se stále více rozevírají nůžky mezi skutečnou velikostí způsobené škody a přísností jejího posouzení, je dlouhodobě patrně těžko udržitelný, neodpovídá růstu životní úrovně ani poslednímu vývoji spotřebitelských cen, a nepředstavuje ani účinnou prevenci majetkové a hospodářské kriminality.

Některé významné změny ukazují následující údaje zpracované kumulativně podle údajů Českého statistického úřadu:

Průměrná roční míra inflace vyjadřující roční index spotřebitelských cen se od roku 2002 do roku 2019 pohybuje mezi 0,7 až 2,9 procenta, takže celková její výše dosáhla téměř čtyřiceti procent, přičemž existují předpoklady pro její další navyšování do budoucna. Za stejné období se také podstatně zvýšila průměrná měsíční mzda z 15 900 Kč na téměř 36 000 Kč a minimální mzda z 5 700 Kč v roce 2002 na téměř 15 000 Kč v roce 2019, což představuje téměř trojnásobné zvýšení. Podíl zejména škody nikoli nepatrně i další škod podle § 138 TrZ na příjmech obyvatelstva se tedy podstatně snížil. Věc, která měla v roce 2002 hodnotu 4 999 Kč, má tedy v současné době hodnotu více než 7 000 Kč. Krádež takové věci tedy nebyla v roce 2002 ještě trestným činem, v současné době již ano. Takto lze uvažovat i ve vztahu k dalším hranicím výše škod. Do hry samozřejmě

vstupují i jiné faktory, nicméně uvedený příklad je podle mého názoru dostatečně ilustrativní a ukazuje za dané období poměrně značnou míru kriminalizace.¹

Další problém vzniká, poměříme-li rozsahy a rozpětí jednotlivých škod mezi sebou navzájem i ve vztahu k výši trestních sazeb. Zatímco hranice škody nikoli malé je oproti škodě nikoli nepatrně pětinasobná, hranice škody větší oproti škodě nikoli malé dvojnásobná, u dalších dvou vyšších hranic již fungují desetinásobky. Takové řešení působí nahodilým dojmem a nelze pro ně nalézt vysvětlení ani v důvodových zprávách, odhlédneme-li od obecných výkladů o společenské nebezpečnosti, resp. závažnosti. Určitý podiv vzbuzuje i absolutní minimální hranice škody velkého rozsahu, která činí 5 000 000 Kč, přičemž další hranice není vymezena a pojem této škody zahrnuje škodu v jakékoliv výši nad 5 milionů korun. Rozpětí je zde obrovské, čemuž podle mého názoru nekorespondují rozpětí trestních sankcí, které neúměrně zvýhodňují pachatele způsobující nejvyšší škody. Zatímco sazba krádeže podle § 205 odst. 4 za způsobení škody značné činí 2 až 8 let, sazba za krádež se způsobením škody velkého rozsahu je 5 až 10 let odnětí svobody, což lze považovat za mírnou sazbu zejména u nejzávažnějších trestných činů způsobujících miliardové škody. Svou roli zde nepochybně sehrálo i obecné snížení maximální horní hranice ukládaných trestů za majetkové a hospodářské trestné činy na 10 let odnětí svobody (v roce 1989 činila 15 let odnětí svobody, novela z roku 1990 ji snížila na 12 let a nový trestní zákoník dokonce na 10 let).

4 Možnosti trestněprávního řešení

Myšlenkou praktické aktualizace výše škod se v uplynulých letech zabývali obecně jak poslanci Parlamentu ČR, tak i pracovníci orgánů činných v trestním řízení i jiní zástupci právního stavu. Diskuse ukázaly, že vcelku převažuje názor na provedení určitých úprav výše škod, byly vysloveny i různé názory týkající se nejen samotné úpravy výše sazeb, ale i způsobu, jak toho co nejefektivněji dosáhnout. Nejproblematictější se jevíly právě spodní a nejvyšší hranice výše škod, když zejména Ministerstvo vnitra prosazovalo

¹ Viz k tomu např. KRÍŠTEK, Lukáš. Škoda v trestním právu a zvyšování cen. *Česká justice* [online]. 19. 9. 2018.

spodní hranici ponechat v dosavadní výši, u horní navrhované hranice 20 000 000 převládly názory státních zastupitelství na zvýšení maximálně na dvojnásobek.² Úvahy pak byly fruktifikovány legislativním návrhem skupiny poslanců ústavněprávního výboru Poslanecké sněmovny (sněmovní tisk č. 466/2019), který počítá se zdvojnásobením všech částek uvedených v ust. § 138. Pozornost zde byla věnována jen obecnému zdůvodnění potřeby změn, nebyly však uvedeny důvody pro právě navrhované řešení. Vzhledem k tomu, že se jedná o připravovanou rozsáhlou úpravu zasahující podstatným způsobem do trestního zákoníku a následně částečně trestního řádu, zasluhovala by si hlubšího zamyšlení nad zvoleným způsobem a jeho přesvědčivější zdůvodnění. V dalším textu se tomuto požadavku snažíme vyhovět zejména upozorněním na některé další souvislosti a problémy, ke kterým by mohla úprava případně vést, resp. naznačit další možná východiska, z nichž by se mělo při úvahách o změně vycházet.

4.1 Způsob provedení (resp. provádění změn v budoucnu)

Patrně lze souhlasit s tím, aby změny byly prováděny způsobem zákonných změn částek uvedených v § 138. Tento způsob nejlépe konvenuje prosazení zásady zákonnosti, když změn je dosaženo samotnou změnou trestního zákoníku. Návrh se tedy nevrací ke způsobu dřívějších úprav prováděných periodicky na základě změn podzákonných předpisů upravujících výši minimální mzdy, byť výslovně pro účely jen trestního řízení. Se způsobem změn trestní legislativy prováděným způsobem přijetí podzákonných předpisů vyjádřil nesouhlas i Ústavní soud zrušením vyhlášky č. 467/2009 Sb. stanovující množství „nikoli malé“ ve vztahu k omamným a psychotropním látkám pro účely trestního zákona. Za nevhodný z legislativního hlediska a z důvodu jasné obecné úpravy by patrně bylo třeba považovat způsob vracející se ke stanovování příslušných hranic formou judikatury, resp. předávající větší diskreční pravomoc soudu. Takové řešení by ne zcela zajistovalo jednotu rozhodování jednotlivými soudci, při častých změnách by působilo potíže při stanovování časové působnosti apod., na druhé straně by návrat k takovému stylu úpravy lépe přispěl k prosazení zásady individualizace trestání a zabránil by praxi, v níž si pachatelé při stanovení přesných hranic hlídají, aby škoda

² Viz JANÁKOVÁ, Barbora. Je 5000 Kč málo? Část poslanců je pro zvýšení hranice pro trestný čin. *IDNES* [online]. 17. 9. 2017.

tyto hranice nepřesáhla. Racionální jsou však úvahy o určitých valorizačních klauzulích tak, aby se s výšemi škod nehýbalo příliš skokově. Východiskem by mohlo být vypracování automatického objektivního mechanismu pro zvýšení částek škod na základě např. zjišťování meziročního zvyšování inflace či růstu mezd Českým statistickým úřadem a jejich promítnutí do zákonné úpravy. Pokud by tedy takové navýšení přesáhlo určitou hranici, např. i v průběhu více let, byl by zde pokyn pro zákonodárce tuto změnu trestněprávně reflektovat, je přitom samozřejmé, že tento mechanismus, stejně jako podnět pro zákonodárce, by musel být upraven zákonem.

4.2 Rozsah navýšení výše škod

Předložený návrh předpokládá dvojnásobné zvýšení všech hranic včetně nejnížší a nejvyšší. To zhruba odpovídá dosavadnímu zvýšení mezd a částečně i inflace, přičemž vytváří i určitou „rezervu“ do budoucna. Tím by zůstala zachována určitá dosavadní proporce mezi obsahy naplňujícími příslušné pojmy, výše již však bylo ukázáno, že tyto proporce nejsou ve všech případech rovnoměrné. Závisí ovšem na zákonodárci, zda tyto proporce zachová nebo zvolí vzhledem k měnící se společenské závažnosti či škodlivosti jiné řešení. V každém případě by však bylo potřebné podle našeho názoru zamyslet se nad úpravami nejnížší a nejvyšší hranice.

4.3 Úprava výše škody „nikoli nepatrné“ v § 138

V diskusích také nejvíce rezonovaly úvahy nad úpravou hranice škody mezi přestupkem a trestným činem. Jak známo, v současné době činí 5000 Kč, přičemž navrhovaná úprava počítá s jejím zvýšením na 10000 Kč. Zde se spíše přikláníme k tomu, aby tato hranice měněna nebyla. Je sice faktem, že úvahy ekonomického charakteru platí i pro zvýšení této hranice, domníváme se však, že tato hranice má i značný psychologický efekt a působí vysoce preventivním způsobem. Tomu nasvědčují i zkušenosti ze zahraničí, které ukazují, že z hlediska generálně i individuálně preventivního je třeba ponechat tuto hranici poměrně nízko, aby signalizovala veřejnosti i pachatelům, že krást se nemá a nesmí. Nová úprava by nejen opticky zvýšila rozdíl mezi případy, kdy pachatel krádeže prosté by byl řešen za způsobení škody 9999 Kč přestupkově, naproti tomu pachatel krádeže s minimální škodou by se řešil při

splnění podmínek v § 205 odst. 1 písm. a) až e), resp. odst. 2, již trestněprávním způsobem. Preventivní dopad má nepochybně i samotné trestní řízení, které je v takových věcech prováděno, podléhá určitým formálním pravidlům, působí tak ve směru požadavku větší pečlivosti na orgány přípravného řízení a je skutečnou výstrahou, i když často končí alternativními tresty. Psychologický účinek spíše negativního charakteru by mělo zvýšení hranice nejen na veřejnost, ale i na oběti trestného činu, které by se mohly cítit proti pachatelům činů se škodami do 10 000 Kč méně chráněny (např. majitelé obchodů), na druhou stranu by mohlo mít i stimulační dopad na pachatele. Problémem by mohlo být i pokračování v tomto druhu činnosti, kdy se pro pachatele vytváří možnost krást vyšší částky opakovaně bez většího rizika, neboť nebyl ještě vytvořen registr majetkových přestupků. Mohlo by se tak vytvořit i nebezpečí příliš optimistického a neodůvodněně nízkého odhadu kriminality na základě nových statistik, jak se to stalo po zvýšení v roce 2001, což by se mohlo negativně promítnout do kriminální politiky.³

V úvahu je třeba v této souvislosti pragmaticky vzít i zahlcení orgánů přestupkového řízení a tím i snížení efektivity postihu bagatelních deliktů, které soudy umějí rychle a účinně řešit (na druhé straně by se soudům uvolnily ruce při řešení tzv. bagatelní agendy). Počet věcí, které po zvýšení hranice této škody přestanou být soudně trestnými, ale budou postižitelné jen jako přestupky, nelze určit zcela přesně, neboť chybí přesné statistické údaje. Přesto lze učinit určitý kvalifikovaný odhad, podle kterého by se z trestního do přestupkového řízení dostalo cca 5 až 10 000 věcí. Současné je však třeba uvést, že se z podstatné části jedná o věci s neznámým pachatelem, kdy nedochází k zátěži přestupkových orgánů obcí. Lze podle toho jen odhadovat, že reálně by se tak zatížení obcí novými přestupky mohlo ročně týkat 3 až 5000 případů z celkového počtu, které byly spáchány. Nejedná se tudíž o velké číslo, za důkladný kriminologický výzkum by však stálo zjistit, jak jsou přestupkové orgány efektivní již při současném stavu postihu, jak při současném stavu stíhají svou agendu, jak kvalitní podklady jim do přestupkového řízení předávají v rámci spolupráce policejní orgány s postoupením věcí, zda a o kolik by se zvýšila latence v této oblasti apod.

³ VÁLKOVÁ, Helena. Vyjádření výše škody v českém trestním zákoníku již neodpovídá realitě, chci to změnit. *Česká justice* [online]. 21. 2. 2019.

4.4 Úprava „škody velkého rozsahu“ v § 138

Výše již bylo ukázáno, že hranice výše škody velkého rozsahu byla zákonodárcem nastavena poměrně nízkou a ne zcela koresponduje trestní sazbě stejně jako rozsahu a sazbám ostatních škod. Původně se sazby výše škod od padesátých let odvíjely od ceny auta a rodinného domu. Zákonodárci si nedokázal před rokem 1989 představit hodnotnější majetek, který by mohl občan vlastnit. Po roce 1989 se rozvinulo mnoho nových možností, otevřel se prostor pro páčání trestných činů s mnohamiliardovými škodami, poškozujícími zásadním způsobem současně tisíce občanů i stát jako takový. Na to legislativa zareagovala neadekvátním způsobem, když po roce 1989 dvakrát snížila horní maximální hranici trestu odnětí svobody z 15 na 10 let. Podle našeho názoru dozrál čas zamyslet se nad zvýšením této hranice tak, aby trest odpovídal závažnosti činu a jeho pachatele a mohl naplnit vůči takovým pachatelům svůj účel. Jsme si přitom vědomi toho, že takové řešení může být politicky a společensky neprůchodné, a pro tyto případy by pak bylo třeba upravit optimálně trestní sazby a jejich výše za spáchání těchto škod. Nabízí se zde myšlenka vytvořit další pásmo škody. Škoda velkého rozsahu je dnes 5 mil. Kč a více, horní hranice je přitom teoreticky nekonečná. Minimálně z citací novinových článků posledních let a diskusí mezi veřejností se dá dovodit, že hranice škody 5 000 000 Kč je považována za velmi nízkou, stejně jako rozsah mezi nejvyšší a druhou nejvyšší hranicí.⁴ Proto dávám k úvaze vytvoření další úrovně škody – škoda velmi velkého rozsahu, jejíž hranice by měla začínat alespoň na úrovni 50 000 000 Kč. Tomu by mělo odpovídat i rozpětí a výše trestní sazby tak, aby se u těchto dvou rozpětí nepřekrývaly, ale plynule by na sebe navazovaly. Dělicí hranicí by tak např. mohla být hranice 10 let odnětí svobody, přičemž za způsobení škody velmi velkého rozsahu by bylo možno uložit trest nad 10 let odnětí svobody (je ovšem velmi sporné, zda by takové řešení bylo průchodné politicky). Jiné právní zmírňující instrumenty by i pro tento případ měly zůstat zachovány (např. možnost snížení trestu pod spodní hranici, dřívější podmíněné propuštění apod.)

⁴ Viz KŘÍSTEK, op. cit.

5 Závěrem

Poměrováním výše škody v průběhu let inflací jsme na 136 % původních údajů z roku 2002, poměřováním výše škody v průběhu let nárůstem mezd jsme již na dvojnásobku. To vedlo a vede k tomu, že vlivem inflace či růstu platů se rozšiřuje věcná působnost trestního zákoníku a zpřísňují tresty, a to plíživě a automaticky bez zásahu legislativních orgánů. Nepochybně by na to měla společnost a zákonodárce reagovat v zájmu správné trestní politiky, zamyslet se nad tím, zda zvyšování represe tímto způsobem je vhodné, popř. jak mu zabránit. Tento problém si již společnost uvědomuje, což bývá zpravidla prvním krokem k jeho řešení, další krok byl učiněn podáním příslušného poslaneckého návrhu. Poněvadž legislativní proces při změně zákona trvá léta, přičemž problematika stále nabývá na aktuálnosti, je vhodné zahájit již v předstihu seriózní diskusi. Z našeho pohledu by se mohla odvinout právě od tohoto podaného poslaneckého návrhu, přičemž právě tento článek k ní může poskytnout i určité podněty. Za významné považujeme zejména zamyšlení nad výší spodní a horní hranice dosavadní stupnice škod, ale i úvahy nad stanovením určitého poměru mezi jednotlivými rozpětími navzájem. Výsledné řešení by pak mělo vycházet ze solidní kombinace kriminologických, sociologických i ekonomických pohledů.

Veškeré předcházející úvahy mohly být nepochybně podkladem pro legislativní práce, které vyvrcholily přijetím novely trestního zákoníku, účinné od 1. 10. 2020, která dosavadní výše škod uvedené v § 138 trestního zákoníku zdvojnásobila. Tato nová úprava bude ovšem nepochybně základem pro další teoretické úvahy v daném směru.

Literature

- KŘÍSTEK, Lukáš. Škoda v trestním právu a zvyšování cen. *Česká justice* [online]. 19. 9. 2018.
- JANÁKOVÁ, Barbora. Je 5000 Kč málo? Část poslanců je pro zvýšení hranice pro trestný čin. *IDNES* [online]. 17. 9. 2017.
- VÁLKOVÁ, Helena. Vyjádření výše škody v českém trestním zákoníku již neodpovídá realitě, chci to změnit. *Česká justice* [online]. 21. 2. 2019.

Contact – e-mail

Josef.Kuchta@lav.muni.cz

Kontrola technickými prostriedkami nad páchatelmi ekonomickej kriminality¹

Jaroslav Klátik

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela
v Banskej Bystrici, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá elektronickým systémom monitorovania páchatel'ov ekonomickej kriminality. Autor sa venuje zavedením tohto systému, právnou úpravou kontroly technickými prostriedkami, aplikačnou problematikou, jednotlivými typmi elektronického monitoringu, inštitútom predbežného šetrenia. Autor sa venuje aj vybraným rozhodnutiam, kde je možné nahradiť väzbu dohľadom probačného a mediačného úradníka, a tiež ukladaním alternatívnych trestov, v rámci ktorých sa využíva kontrola technickými prostriedkami.

Keywords in original language

Elektronický monitoring; elektronický náramok; alternatívne tresty; trest domáceho väzenia; probačný a mediačný úradník; súdy; povinnosti a obmedzenia; technické prostriedky; elektronický systém monitorovania; ekonomická kriminalita; majetkové trestné činy; hospodárske trestné činy.

Abstract

The paper deals with an electronic system for monitoring perpetrators of economically-related crimes. The author deals with the introduction of this system, legal regulation of control by technical means, application issues, individual types of electronic monitoring, institute of preliminary investigation. The author also deals with selected decisions where it is possible to replace the custody with the supervision of a probation and mediation officer, and also with the imposition of alternative sentences, in which control by technical means is used.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0437 / This work was supported by the Slovak Research and Development Agency under the contract No. APVV-15-0437.

Keywords

Electronic Monitoring; Electronic Bracelet; Alternative Punishments; Home Imprisonment; Probation and Mediation Officer; Courts; Duties and Restrictions; Technical Means; Electronic Monitoring System; Economic Crime; Property Crime; Economic Crime.

1 Úvod

Ekonomická kriminalita v rámci podnikateľských subjektov je v súčasnosti veľkým problémom, ktorý zasahuje firmy na celom svete bez rozdielu na ich veľkosť alebo oblasť podnikania. Asi neprekvapí nikoho, že miera hospodárskej (ekonomickej) kriminality páchaná nielen v obchodných spoločnostiach sa z roka na rok zvyšuje. Faktom teda zostáva, že ekonomická kriminalita i naďalej pretrváva a ohrozuje podnikanie vrátane všetkých jeho procesov, narušuje integritu zamestnancov, poškodzuje dobré meno a čo je najdôležitejšie, spôsobuje nemalé škody. Hospodárska kriminalita sa neustále vyvíja, prispôbuje novým podmienkam a jej formy sú stále sofistikovanejšie. Spoločnosti preto musia neustále hľadať nové a efektívnejšie metódy boja proti ekonomickej kriminalite za účelom ochrany svojho majetku. Pri takýchto trestných činoch je pri dokazovaní trestného činu veľmi problematické preukázať jeho subjektívnu stránku, a to vedomosť páchatel'a o pravom pôvode veci. Pre právnu kvalifikáciu je podstatné to, že páchatel'om trestného činu napríklad podielníctva je osoba odlišná od osoby páchatel'a pôvodného trestného činu. Možno úvodom spomenúť aj trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti, ktorý môže byť páchaný v troch formách. tzv. „praní“ tret'ou stranou (third party money laundering), pri ktorom je páchatel'om osoba nezainterosovaná na spáchaní tzv. predikatívneho trestného činu. tzv. „samopraním“ (self-laundering), pri ktorom je páchatel'om daného trestného činu osoba, ktorá sa podieľala aj na spáchaní tzv. predikatívneho trestného činu. Tretiu formu predstavuje samostatné – autonómne „pranie“ špinavých peňazí (stand-alone or autonomous money laundering), pri ktorom ide o samostatné stíhanie trestných činov spáchaných v súvislosti s legalizáciou príjmov z trestnej činnosti bez toho, aby bolo zároveň nutné trestné stíhanie za predikatívny trestný čin. Nevyhnutnou podmienkou na spáchanie tohto trestného činu je samotná

existencia tzv. predikatívneho trestného činu, ktorého základné (zákonné) znaky musia byť dostatočne známe v čase predchádzajúcom začatiu trestného stíhania za trestný čin legalizácie príjmu z trestnej činnosti. Pokiaľ ide o daňovú trestnú činnosť, prejavuje sa na Slovensku v posledných rokoch nadnárodný charakter daňovej trestnej činnosti, nakoľko v niektorých prípadoch sú organizátormi najmä daňových podvodov súvisiacich s neoprávneným uplatnením nadmerného odpočtu dane z pridanej hodnoty (za fiktívne vývozy tovaru cez viaceré štáty) často cudzí štátni príslušníci, ktorých výsluch vyžaduje medzinárodnú justičnú spoluprácu, čo tiež značne ovplyvňuje dĺžku trestného konania, pričom tieto osoby zapájajú do fiktívnych prevodov tovaru aj obchodné spoločnosti účelovo založené a formálne sídliace na území Slovenskej republiky. Tieto spoločnosti sú následne prevedené na nové subjekty, tzv. „biele kone“, ktoré nemajú takmer žiadnu vedomosť o ich predchádzajúcej činnosti. Avšak v prípade ekonomickej kriminality je v počte páchania jednoznačne trestný čin krádeže. Cieľom tohto príspevku je však poukázať na možnosť potrestania páchatel'a iným trestom oproti nepodmienečnému trestu odňatia slobody, resp. využiť možnosť nahradiť väzbu pre páchatel'ov ekonomickej kriminality dohľadom probačného a mediačného úradníka prostredníctvom kontroly technickými prostriedkami, aby obmedzením osobnej slobody páchatel'a nedošlo k prepusteniu jeho zamestnancov alebo k zmeraniu uspokojenia pohľadávok. Tým, že je páchatel'ovi majetkového alebo hospodárskeho trestného činu uložený alternatívny trest (napr. trest domáceho väzenia), alebo mu je väzba nahradená dohľadom probačného a mediačného úradníka, môže byť pre spoločnosť prospešný tým, že nezanikne jeho spoločnosť, alebo odsúdený naďalej pracuje. Pokiaľ ide o jeho podnikateľskú činnosť, v rámci ktorej nebol spáchaný trestný čin, z hľadiska účelu trestu má význam aj neuloženie trestu zákazu činnosti (podnikateľskej činnosti, zákaz byť konateľom, spoločníkom).

2 Zásada personality trestu pre páchatel'ov ekonomickej kriminality

Podľa § 34 ods. 1 TZ, trest má zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatel'om tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí

podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou. Páchatel'ovi možno uložiť len taký druh trestu a len v takej výmere, ako je to ustanovené v tomto zákone, pričom tento zákon v osobitnej časti ustanovuje len trestné sadzby trestu odňatia slobody. Trestný zákon zároveň zakotvuje zásadu personality trestu, podľa ktorej trest má postihovať iba páchatel'a, tak aby bol zabezpečený čo najmenší vplyv na jeho rodinu a jemu blízke osoby. Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd prihliadne najmä na spôsob spáchania činu a jeho následok, zavinenie, pohnútku, prit'azujúce okolnosti, poľahčujúce okolnosti a na osobu páchatel'a, jeho pomery a možnosť jeho nápravy.² Trest sa má ukladať v zmysle zásad pre ukladanie trestov prihliadajúc na generálnu a individuálnu prevenciu, proporcionálnosť a tiež personalnosť trestu. Má zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatel'om tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne iných odradí od spáchania trestných činov. Trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou. Uvedené zákonné ustanovenie zakotvuje účel trestu, ktorý plní funkciu ochrany spoločnosti jednak pred páchatel'om trestného činu, voči ktorému sa prejavuje prvok represie v snahe zabrániť mu v trestnej činnosti, ako aj prvok individuálnej prevencie, a teda v snahe výchovy k riadnemu životu a aj voči ďalším občanom, potencionálnym páchatel'om, voči ktorým sa prejavuje prvok generálnej prevencie. V tomto zákonom ustanovení sú vyjadrené všetky konkrétne okolnosti, na ktoré je súd povinný prihliadnuť pri určovaní druhu trestu a jeho výmery. Trest je právnym následkom trestného činu, a teda musí byť úmerný k spáchanému trestnému činu (zásada proporcionálnosti trestu) a je jedným z prostriedkov na dosiahnutie účelu Trestného zákona. Tým je určená aj jeho funkcia v tých smeroch, v ktorých má pôsobiť zákon, t.j. na ochranu spoločnosti a na výchovu páchatel'a a ostatných občanov. Ochrana spoločnosti sa uskutočňuje dvoma prvkami, a to prvkom donútenia (represia) a prvkom výchovy. Oba prvky sa uplatňujú zásadne súčasne v každom treste. Zmysel existencie a prípadnej aplikácie noriem trestného práva je predovšetkým v tom, aby sa trestné činy buď vôbec nepáchali, alebo páchali

2 KLÁTIK, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, s. 56.

v čo najmensej miere. Ochrana spoločnosti pred páchatel'mi trestných činov vrátane ochrany práv a slobôd jednotlivých občanov robí tak z trestu prostriedok sebaobrany spoločnosti pred trestnými činmi. Trest má však okrem toho pôsobiť výchovne, a to nielen na páchatel'a, ale aj na ostatných členov spoločnosti. Pritom generálna prevencia sa má uskutočňovať prostredníctvom individuálnej prevencie. Ak sa teda páchatel'ovi zabráni v ďalšej trestnej činnosti, dáva sa tým najavo aj ostatným členom spoločnosti, ktoré správanie je nežiaduce, proti čomu je namierený Trestný zákon a takýmto spôsobom možno ovplyvňovať pozitívnu hodnotovú orientáciu občanov spoločnosti. Účel trestu tvorí jednotu, lebo sa musí vzájomne doplňovať. Možnosť nápravy páchatel'a musí byť vždy v plnom súlade s ochranou, ktorú súd uloženým trestom poskytuje chráneným záujmom spoločnosti, štátu a občanom pred útokmi páchatel'ov trestných činov. Alternatívny trest prichádza to do úvahy vtedy, keď uloženie nepodmienečného trestu odňatia slobody v prípade obžalovaného by nebol v súlade so zásadou personalita trestu, keďže by nepriaznivo zasiahol do životnej situácie rodinných príslušníkov obžalovaného. Ohrozené by bolo napríklad plnenie vyživovacej povinnosti obvineného/obžalovaného k maloletému dieťaťu. Z týchto dôvodov by bol uložený nepodmienečný trest odňatia slobody neprimeraný, čo platí najmä v prípade páchatel'ov ekonomickej kriminality.

3 Kontrola technickými prostriedkami

Ako som už naznačil, ukladanie alternatívnych trestov, resp. rozhodnutie o nahradení väzby dohľadom probačného a mediálneho úradníka, ak sa súčasne uložili primerané obmedzenia a povinnosti, ktorých povaha pripúšťa kontrolu technickými prostriedkami, by bolo z hľadiska účelu trestu pre páchatel'ov ekonomickej kriminality najoptimálnejším riešením, keďže títo páchatelia nespáchali trestné činy proti životu a zdraviu, alebo proti slobode a ľudskej dôstojnosti. Problematike elektronického monitoringu predchádzalo Odporúčanie CM/Rec (2014) Výboru ministrov členských štátov EÚ o elektronickom monitoringu, ktoré vydala Rada Európy a ktoré bolo prijaté Výborom ministrov 19. 2. 2014. Štatút Rady Európy deklaroval snahu väčšej jednoty medzi jednotlivými členskými štátmi EÚ s cieľom rozvíjať medzinárodnú spoluprácu v oblasti výkonu trestných sankcií

s tým, že spolupráca v tejto oblasti má prispieť k zabezpečeniu spravodlivosti a k účelnému výkonu trestnoprávných sankcií tak, aby boli rešpektované ľudské práva páchatel'ov, čo by viedlo efektívne k znižovaniu trestnej činnosti. Pozbavenie slobody v chápaní trestnej zodpovednosti za konanie páchatel'ov by malo byť poslednou možnosťou prevýchovy. Nárast väzenskej populácie sa stáva rizikom stavu väznenstva, čo nie je v súlade s čl. 3 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako zdôrazňuje i príslušná judikatúra Európskeho súdu pre ľudské práva. Do pozornosti sa dostávala snaha pre menej narušených páchatel'ov zapojiť ich do efektívnej a hospodársky účelnej práce pre spoločnosť. Práve elektronický monitoring používaný v rámci trestného konania má byť nástrojom eliminovať preplnenosť väzenských zariadení a snahou predchádzať trestným činom proti majetku a trestným činom hospodárskym. Pri správnom využívaní má pomôcť zmierniť negatívne dopady na súkromný a pracovný život elektronicky monitorovanej osoby, ale i jej blízkeho okolia, napr. aj zamestnancov páchatel'ovej spoločnosti. Elektronický monitoring ako celok je príležitosťou pre páchatel'a trestného činu podľa IV. a V. hlavy osobitnej časti zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona (ďalej aj „TZ“), aby nebol vzatý do výkonu väzby alebo nebol odsúdený na nepodmienečný trest odňatia slobody v prípadoch, kde zákon umožňuje využiť túto alternatívu. Táto príležitosť je vytvorená aj z dôvodu, aby vlastným zodpovedným a nie kriminogénnym správaním mohol naďalej pracovať, ekonomicky zabezpečiť svoju rodinu, udržať si sociálne väzby atď. Pre využitie týchto cieľov bolo nevyhnutné stanoviť celý rad pravidiel pre zavedenie elektronického monitoringu do praxe za účelom jeho aplikácie do legislatívy, politiky a právnej praxe jednotlivých členských štátov Európskej únie. Bolo potrebné vytvoriť etické a odborné štandardy na to, aby bol elektronický monitoring efektívne využívaný a na tento účel prijať usmernenia, ktoré mali byť „prijaté“ sudcami, prokurátormi, väzenskými inštitúciami, políciou a v neposlednom rade správne aplikované probačnými a mediačnými úradníkmi.

4 Projekt ESMO na Slovensku

Spustenie pilotného projektu Elektronického systému monitorovania obvinených a odsúdených osôb – ESMO spolufinancovala Európska únia

z peňažných prostriedkov Európskeho fondu regionálneho rozvoja cez Operačný program Informatizácii spoločnosti a jeho uvedenie do plynulého chodu nastalo 1. januára 2016. Hlavný dôvod realizácie spočíval v záväzku rezortu spravodlivosti uvedenom v Programovom vyhlásení vlády Slovenskej republiky 2012–2016, v rámci ktorého malo ministerstvo upriamiť pozornosť na prevenciu páchania trestnej činnosti a na možnosti ukladania alternatív k trestu odňatia slobody. Následnými diskusiami vtedajšieho ministra spravodlivosti, a to najmä v rámci Európskej komisie, sa prvotný úmysel použitia monitoringu rozšíril aj na civilnú oblasť. Nastavenie projektu vyplýval hlavne z dlhodobej praxe ostatných štátov, ktoré používajú elektronický monitoring. Využívať sa tak mala jedna z najmodernejších otestovaných technológií, čo malo predpokladať projekt podľa nastavených kritérií. Pre vydarené zavedenie projektu bolo nutné dosiahnuť uvedené zámery: utvoriť novú legislatívnu úpravu, ktorá sa bude vzťahovať na praktickú aplikáciu elektronického monitorovania osôb; zriadiť kontrolný orgán, centrálu a dispečing elektronického monitoringu taktiež aj s centrálnym úložiskom údajov o osobách, ktoré sa monitorujú s náležitou HW vybavenosťou, sieťovou infraštruktúrou a back-up centrom; vytvoriť integrovaný informačný systém, ktorý zefektívni mediačným a probačným úradníkom činnosť; zaviesť elektronický monitoring v trestnej i civilnej oblasti.

Projekt ESMO bol príkladom efektívneho využívania eurofondov, pomocou ktorých vláda Slovenskej republiky prispela k vyriešeniu problémov či už v oblasti infraštruktúry, zamestnanosti mladej generácie alebo v oblasti väznenstva a bezpečnosti občanov. Jednalo sa o jeden z najvýznamnejších projektov v histórii slovenského väznenstva počas predchádzajúcich 45 rokov.³ Implementáciou projektu ESMO, ktorá sa začala vo februári 2014, sa zaviedol moderný, účinný a scelený informačný systém, ktorý poskytuje služby v elektronickej sfére súvisiace s elektronickým monitoringom slúžiace samosprávam, podnikateľom a v neposlednom rade občanom. Časový harmonogram ďalej pozostával z testovacej fázy, ktorá bola spustená koncom mája 2015 a realizovanie pilotnej prevádzky začalo už 1. júla 2015. Projekt

³ VROBELOVÁ, I. Elektronický systém monitoringu osôb (ESMO) – zavádzanie moderných metód do slovenského väznenstva. In: *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2014, s. 310.

sa ukončil a odovzdal do riadnej prevádzky 30. septembra 2015. Medzi legislatívne výstupy pilotného projektu elektronického systému monitorovania osôb sa zaraďuje najmä zákon č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ale tiež novelizácie súvisiacich predpisov a to Trestného zákona, zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku (ďalej aj „TP“), Civilného sporového poriadku, zákona o súdnych úradníkoch, zákona o probačných a mediačných úradníkoch, zákona o výkone trestu odňatia slobody a zákona o výkone väzby, vyhláška o materiálno technických podmienkach použitia technických prostriedkoch, vyhláška, ktorou sa ustanovuje suma náhrady nákladov výkonu kontroly technickými prostriedkami.

Elektronický monitoring v podmienkach Slovenskej republiky ako nová inovatívna služba mala pôvodne umožniť pružnejšie ukladanie alternatívnych trestov ako je domáce väzenie, sledovanie dodržiavania zákazu priblíženia sa k druhej osobe a k určitému územiu a taktiež aj sledovanie konzumácie nápojov s obsahom alkoholu, omamných látok. E-služby majú potenciál pokryť oblasť domáceho násillia a drobných krádeží, obt'azovania a susedského správania, ktoré je neprispôsobivé. Reálny potenciál tohto inštitútu sa malo využiť naplno zverejňovaním služieb v elektronickej podobe, ktoré dajú občanom možnosť oznámiť porušenie zákona, zavedením aktívnych služieb, ktoré upozorňujú pred prítomnosťou páchatel'a, ako prevencia trestnej činnosti týkajúca sa násillia a majetku a v neposlednom rade realizovaním samotného elektronického monitoringu na odsúdené osoby, ktoré využívajú alternatívne formy trestania. Z vecného hľadiska sú príčinou na realizovanie projektu ESMO tri základné problémy, a to: 1. v oblasti bezpečnosti obyvateľ'ov skoro úplné absentovanie elektronických služieb, 2. alternatívne tresty boli ukladané vo veľmi nízkej miere, 3. existencia nedostatočných ubytovacích miest vo väzniciach na území Slovenskej republiky. Primárny cieľ projektu pozostával v zavedení elektronických služieb, ktoré majú súvis s elektronickým monitoringom a tiež vo vytvorení integrovaného informačného systému pre väčšiu efektivitu v práci mediačných a probačných úradníkov. Okrem uvedeného základného cieľ'a boli vymedzené aj štyri špecifické ciele: 1. zaviesť elektronické služby ministerstva spravodlivosti, ktoré budú plnohodnotne a plne sofistikovane slúžiť na účel bezpečnosti

občanom, 2. vybudovať mediačnej a probačnej službe integrovaný informačný systém, ktorý dovoľí jej zamestnancom vykonávať efektívne prácu so spravovanými agendami, zákonom nariadeným monitoringom občanov, prácu s informáciami a ich výmenu s inými orgánmi, ktoré medzi sebou spolupracujú a to s orgánmi činnými v trestnom konaní, súdmi, Zborom väzenskej a justičnej stráže, 3. zverejňovať elektronické služby, ktoré slúžia na zvýšenie bezpečia občanov, 4. zaviesť elektronický monitoring na zákonom stanovené účely pri ukladaní alternatív k trestu odňatia slobody alebo primerané obmedzenia a povinnosti či neodkladné opatrenia pre začiatočnú účelovú skupinu dve tisíc osôb ročne a to s možnosťou rozšíriť tento počet.

Realizácia pilotného projektu prebehla v rámci OPIS prioritnej osi Elektronizácia verejnej správy a rozvoja elektronických služieb a jeho hlavný dokument predstavovala Zmluva o poskytnutí nenávratného finančného príspevku, ktorá sa uzatvorila 29. novembra 2013. Jediným vhodným kandidátom, s ohľadom na zákonnú pôsobnosť vo sfére väznenstva, súdnej moci a taktiež aj mediácie a probácie bolo ministerstvo spravodlivosti. Výsledkom vykonaného verejného obstarávania v apríli 2014 bola zmluva o poskytovaní komplexných služieb k ESMO, uzavretá medzi ministerstvom spravodlivosti a spoločnosťou ICZ Slovakia, a. s., ktorá sa stala dodávateľom technického riešenia projektu. Z Európskeho fondu regionálneho rozvoja sa spolufinancovalo technické riešenie zavedenia elektronického monitoringu. Štátny rozpočet hradí náklady aspoň počas piatich rokov v súvislosti s trvalou udržateľnosťou projektu, ktorou je prevádzka systému a vlastné financie na servisné zásahy. Maximálne náklady, ktoré vychádzali zo štúdie uskutočniteľnosti predstavovali bezmála sumu 26 945 900 €, čo znamenalo kalkuláciu na rok pre 2000 náramkov. Oprávnené náklady projektu sa vyšplhali na výšku 26 896 257 €. Okrem nich sa čerpali aj výdavky z rozpočtu kapitoly Ministerstva spravodlivosti SR a to na softvérové licencie a hardvér v sume 358 800 €. Celková suma výdavkov tak predstavovala navýšenie na 27 255 057 €. Zmluvou o poskytovaní servisných služieb sa zabezpečila udržateľnosť projektu a to aspoň na dobu trvania piatich rokov v podobe paušálne stanovenej mesačnej platby a to v maximálnej ročnej cene 3 860 000 €.

Elektronický monitoring bol v podmienkach právneho systému Slovenskej republiky aplikovaný od 1. 1. 2016 prijatím zákona č. 78/2015 Z. z. o kontrole

výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Jeho prijatím bolo taxatívne v rámci trestného i civilného práva určené, v ktorých prípadoch a za akých podmienok je možné nariadiť elektronický monitoring a to osobitne u kontrolovaných osôb a osobitne u chránených osôb. Vo svojich zákonných ustanoveniach zakotvuje možnosť využitia technickými prostriedkami aj v mieste výkonu nepodmienečného trestu odňatia slobody na účely kontroly odsúdených, ktoré realizuje priamo Zbor väzenskej a justičnej stráže. Náklady výkonu kontroly technickými prostriedkami znáša štát a každá kontrolovaná osoba je povinná sa podieľať na náhrade nákladov štátu a to za každý deň výkonu kontroly technickými prostriedkami v sume, ktorú ustanovilo ministerstvo všeobecne záväzným právnym predpisom a to Vyhláškou č. 225/2015 Z. z., ktorou sa ustanovuje suma náhrady nákladov výkonu kontroly technickými prostriedkami, účinnou od 1. 1. 2016, ktorá bola stanovená vo výške 1,50 €. V prvých rokoch nedochádzalo takmer k žiadnemu ukladaniu trestu domáceho väzenia (v roku 2016 – 7 prípadov), pričom najmä ústavy na výkon trestu odňatia slobody realizovali na účely kontroly pohybu odsúdených v miestach, kde sa vykonáva trest odňatia slobody, pričom v prípade kontroly odsúdených vo výkone trestu odňatia slobody nešlo o výkon rozhodnutia súdu, ale o jednu z foriem či spôsobov realizácie úloh ZVJS – kontrolovať odsúdených vo výkone trestu odňatia slobody. Za príčinu tohto stavu možno popri nedostatočnom využití potenciálu alternatívnych trestov považovať aj relatívne prísne nastavenie trestnej politiky v spojení s vysokými trestnými sadzby trestných činov v porovnaní s niektorými inými členskými štátmi Európskej únie. Aj preto Ministerstvo spravodlivosti SR zriadilo Pracovnú komisiu MS SR pre ESMO, ktorá mala diskutovať a následne pripraviť vhodnú právnu úpravu k častejšiemu využitiu kontroly technickými prostriedkami.⁴

⁴ ZÁHORA, J. Európske štandardy pre monitorovanie osôb v trestnom konaní. In: *Trestnéprávní revue*, 2014, roč. 13, č. 11–12, s. 255.

5 Trest domáceho väzenia ako alternatíva k nepodmienečnému trestu odňatia slobody

Do právnej praxe bol trest domáceho väzenia zavedený ako jeden z alternatívnych trestov v roku 2006. Aplikácia prax však po jeho zakotvení do trestného práva preukázala, že ukladanie tohto alternatívneho nie je účelné z hľadiska jeho vykonateľnosti. Nízky počet ukladania tohto trestu neprineslo očakávaný efekt a nebolo preukázané, že jeho ukladaním sa znížil počet osôb vo výkone trestu odňatia slobody. Dôvodov bolo viacero, jednak to bola navyšujúca sa agenda probačných a mediačných úradníkov v podobe ukladania iných alternatívnych trestov (napr. trestov povinnej práce), znižovanie počtu probačných a mediačných úradníkov na jednotlivých súdoch, ale najmä nedostatočný priebeh kontroly tohto trestu, ktorý realizovali probační a mediační úradníci náhodne, aj to v mimopracovnom čase, s bezpečnostnými rizikami, bez spolupráce s políciou a podobne.⁵

V súlade s trestnými kódexmi môže súd uložiť trest domáceho väzenia až na štyri roky páchatelovi trestného činu, ak

- a) vzhľadom na povahu trestného činu uvedeného v odseku 2, osobu a pomery páchatel'a postačuje uloženie tohto trestu,
- b) páchatel' dal písomný sľub, že sa v určenom čase bude zdržiavať v obydľi na určenej adrese a pri výkone kontroly poskytne potrebnú súčinnosť,
- c) sú splnené podmienky výkonu kontroly technickými prostriedkami.

Súd môže uložiť trest domáceho väzenia (ďalej aj „TDV“) vo výmere podľa § 53 ods. 1 TZ za trestný čin s hornou hranicou trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom neprevyšujúcou desať rokov, najmenej však na dolnej hranici trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovenej týmto zákonom. Odsúdený po dobu výkonu trestu domáceho väzenia je povinný v čase, ktorý určí súd, zdržiavať sa vo svojom obydľi vrátane k nemu prináležiacich vonkajších priestorov, viesť riadny život a podrobiť sa kontrole technickými prostriedkami.⁶

⁵ VYSUDIL, F. Restoratívna justícia – definícia a modely. In: *Societas et iurisprudentia*, 2015, roč. 3, č. 1, s. 198.

⁶ CEHLÁR, V. Trest domáceho väzenia a aplikácia elektronického monitoringu s akcentom na probáciu. In: *Justičná revue*, 2013, roč. 65, č. 2, s. 241.

Kontrolu výkonu trestu domáceho väzenia upravuje Trestný poriadok v ustanovení § 435 TP, pričom príslušným na výkon rozhodnutia, ktorým sa ukladá trest domáceho väzenia vrátane rozhodnutí a opatrení podľa § 406 TP je súd, v ktorého obvode sa má trest domáceho väzenia vykonávať. Len čo sa rozhodnutie, ktorým sa uložil trest domáceho väzenia, stane vykonateľným, predseda senátu bezodkladne zašle jeho rovnopis súdu podľa predchádzajúcej vety. Výkon trestu domáceho väzenia nariadi súd bez meškania po tom, ako sa rozsudok, ktorým bol uložený, stal vykonateľným. Súd súčasne odsúdeného upozorní na obmedzenia a povinnosti, ktoré z uloženého trestu vyplývajú, ako aj na hrozbu premeny tohto trestu na trest odňatia slobody. Ak odsúdený neplní obmedzenia alebo povinnosti vyplývajúce z trestu domáceho väzenia alebo mári výkon kontroly technickými prostriedkami, súd na verejnom zasadnutí uznesením premení tento trest alebo jeho zvyšok na nepodmienečný trest odňatia slobody; pred týmto rozhodnutím musí byť odsúdený vypočutý. Ak odsúdený po výkone polovice trestu domáceho väzenia požiada o podmienečné upustenie od výkonu zvyšku tohto trestu, súd najneskôr do 60 dní o tom rozhodne uznesením. Pokiaľ ide o prerušenie výkonu trestu domáceho väzenia (§ 435a TP), výkon trestu domáceho väzenia sa prerušuje vzatím odsúdeného do väzby alebo nastúpením odsúdeného do výkonu trestu odňatia slobody v inej trestnej veci. Predseda senátu môže z dôležitých dôvodov, ktoré bránia riadnemu výkonu trestu, prerušiť výkon trestu domáceho väzenia na potrebný čas. Ak pominú tieto dôvody, predseda senátu nariadi pokračovať vo výkone trestu domáceho väzenia. Doba, po ktorú bol výkon trestu domáceho väzenia prerušený, sa nezapočítava do doby výkonu trestu. Pokiaľ ide o upustenie od výkonu trestu domáceho väzenia (435b TP), súd môže upustiť od výkonu trestu domáceho väzenia alebo jeho zvyšku, ak zistí, že odsúdený ochorel na nevyliciteľnú životu nebezpečnú chorobu alebo nevyliciteľnú duševnú chorobu.

Priebeh výkonu kontroly domáceho väzenia je monitorovaný príslušným probačným a mediačným úradníkom v úzkej súčinnosti s operačným strediskom, s ktorým „komunikuje“ nielen probačný a mediačný úradník, ale i obvinený alebo odsúdený. Tento priebeh je podrobne opísaný v kapitole Aktivácia a inštalácia technických prostriedkov.

Právna úprava premeny zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia predpokladá splnenie všeobecných podmienok na uloženie trestu domáceho väzenia podľa § 53 TZ. Súd môže odsúdenému za prečin premeniť zvyšok trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia, ak sú splnené podmienky podľa § 53 ods. 1 TZ a súčasne

- a) odsúdený vo výkone trestu plnením svojich povinností a svojím správaním preukázal polepšenie,
- b) odsúdený vykonal jednu tretinu uloženého alebo rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky zmierneného trestu odňatia slobody,
- c) zvyšok nevykonaného trestu odňatia slobody nepresahuje tri roky,
- d) nejde o výkon trestu, ktorý bol nariadený po rozhodnutí o neosvedčení sa v skúšobnej dobe určenej pri podmieňnom odklade výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom, o výkon zvyšku trestu, ktorý bol nariadený po rozhodnutí o neosvedčení sa v skúšobnej dobe pri podmieňnom prepustení z výkonu trestu odňatia slobody,
- e) odsúdenému nebol premenený trest domáceho väzenia na trest odňatia slobody,
- f) odsúdený nebol pred spáchaním trestného činu vo výkone trestu odňatia slobody.

Súd premení zvyšok trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia tak, že nevykonaný deň zvyšku trestu odňatia slobody sa rovná jednému dňu trestu domáceho väzenia.

Súd môže odsúdeného podmieňne prepustiť na slobodu, ak odsúdený vo výkone trestu plnením svojich povinností a svojím správaním preukázal polepšenie a môže sa od neho očakávať, že v budúcnosti povedie riadny život, a

- a) ak ide o osobu odsúdenú za prečin po výkone polovice uloženého nepodmieňného trestu odňatia slobody alebo rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky zmierneného nepodmieňného trestu odňatia slobody,
- b) ak ide o osobu odsúdenú za zločin po výkone dvoch tretín uloženého nepodmieňného trestu odňatia slobody alebo rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky zmierneného nepodmieňného trestu odňatia slobody,

- c) ak ide o osobu odsúdenú za zločin, ktorá nebola pred spáchaním trestného činu vo výkone trestu odňatia slobody po výkone polovice uloženého nepodmienečného trestu odňatia slobody alebo rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky zmierneného nepodmienečného trestu odňatia slobody; súd zároveň nariadi kontrolu technickými prostriedkami.

Pri rozhodovaní o podmiennečnom prepustení súd prihliadne aj na povahu spáchaného trestného činu a na to, v akom ústave na výkon trestu odsúdený trest vykonáva. Ak odsúdený má vykonať viac trestov odňatia slobody, odsúdený môže byť podmiennečne prepustený najskôr po výkone súčtu pomerných častí uložených trestov podľa odseku 1 písm. a) až c), § 67 ods. 1 a 2 a celého zvyšku trestu podľa § 68 ods. 2. Ak ide o podmiennečné prepustenie, kontrolu technickými prostriedkami možno skončiť najskôr po uplynutí doby, ktorá zodpovedá dvom tretinám uloženého nepodmienečného trestu odňatia slobody alebo rozhodnutím prezidenta Slovenskej republiky zmierneného nepodmienečného trestu odňatia slobody.

Pokiaľ ide o podmiennečné upustenie od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia, po výkone polovice trestu domáceho väzenia môže súd podmiennečne upustiť od výkonu jeho zvyšku, ak odsúdený v čase výkonu trestu spôsobom svojho života preukázal, že ďalší výkon tohto trestu už nie je potrebný. Pri podmiennečnom upustení od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia súd určí skúšobnú dobu až na dva roky, nie však kratšiu ako zvyšok trestu; skúšobná doba začína plynúť dňom nasledujúcim po dni právoplatnosti rozhodnutia o podmiennečnom upustení od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia. Odsúdenému, u ktorého súd podmiennečne upustil od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia, môže súd uložiť primerané obmedzenia alebo povinnosti uvedené v § 51 ods. 3 a 4, smerujúce k tomu, aby viedol riadny život. Ak nejde o povinnosť nahradiť škodu spôsobenú trestným činom alebo zaplatiť dlh alebo zameškané výživné, nariadi probačný dohľad. Ak odsúdený, u ktorého sa podmiennečne upustilo od zvyšku trestu domáceho väzenia, viedol v skúšobnej dobe riadny život a plnil uložené obmedzenia alebo povinnosti, súd vysloví, že sa osvedčil; inak rozhodne, a to prípadne už v priebehu skúšobnej doby, že zvyšok trestu premení na nepodmienečný trest odňatia slobody tak, že nevykonaný deň trestu

domáceho väzenia sa rovná jednemu dnu nepodmienečného trestu odňatia slobody, a zároveň rozhodne o spôsobe výkonu tohto trestu.

Od roku 2016 došlo k výraznejšiemu uplatňovaniu elektronického monitoringu pre odsúdených páchatel'ov, pričom pomer využitia elektronického monitoringu tvorí až 60 % ako možnosť nahradenia väzby.⁷ Výrazne tiež došlo k počtu uplatňovaných technických prostriedkov pri jednotlivých etapách elektronického monitoringu, pričom k 1. 8. 2019 bol počet technických prostriedkov až 168, čo je výrazný posun oproti roku 2016 a 2017.⁸ Taktiež možno uviesť nariadenú kontrolu výkonu rozhodnutia, ktorým sa ukladá zákaz, obmedzenie alebo niektorý trest (probácia). V období od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2018 bol počet kontrolovaných osôb 209. V období 1. 1. 2016 do 31. 10. 2019 bol počet kontrolovaných osôb 411 (224 aktívnych, 187 ukončených), počet chránených osôb bol 54 (28 aktívnych, 26 ukončených). Kontrola technickými prostriedkami Zborom väzenskej a justičnej stráže v mieste výkonu trestu odňatia slobody na účely kontroly odsúdených (povolené opustenia ÚVVaÚVTOS) v období od 1. 1. 2018 do 31. 10. 2019 (kontrola pohybu – GPS monitoring) sa týkala 504 odsúdených osôb.⁹ Ako som už naznačil, kontrola výkonu rozhodnutí by sa mal týkať najmä páchatel'ov – odsúdených z trestných činov proti majetku, resp. hospodárskych trestných činov. Ministerstvo spravodlivosti SR a ani Generálna prokuratúra SR neviduje osobitné štatistiky týkajúce sa elektronického monitoringu v rámci ekonomickej kriminality a preto tieto presné štatistiky sa dajú zistiť práve z jednotlivých súdnych rozhodnutí, čo však nepredstavuje presnú a komplexnú štatistiku jednotlivých trestov pre páchatel'ov ekonomickej kriminality. Z dostupných zdrojov Ministerstva spravodlivosti SR vyplýva, že počet elektronických monitoringov uložených za jednotlivé roky pre Slovenskú republiku bolo nasledovné:

- Rok 2016 – 38
- Rok 2017 – 61
- Rok 2018 – 110
- Rok 2019 – 302

⁷ Odbor probácie, mediácie a prevencie kriminality, Ministerstvo spravodlivosti SR.

⁸ Odbor probácie, mediácie a prevencie kriminality, Ministerstvo spravodlivosti SR.

⁹ Odbor probácie, mediácie a prevencie kriminality, Ministerstvo spravodlivosti SR.

Počet elektronických monitoringov za jednotlivé roky podľa krajov:

Kraj	2016	2017	2018	2019
Bratislava	4	6	13	33
Trnava	0	7	11	37
Trenčín	2	0	5	25
Nitra	1	3	8	24
Žilina	14	12	22	38
Banská Bystrica	6	20	24	61
Košice	4	4	15	38
Prešov	7	9	12	46

Počet elektronických monitoringov za jednotlivé roky podľa uložených trestov:

	TDV TOS na TDV	Premena z VTOS s PD	PP	NO VTOS s PD	PO dohľad	Ochr.
Rok 2016	15	1	0	3	4	0
Rok 2017	16	5	0	0	3	0
Rok 2018	25	10	0	1	4	0
Rok 2019	71	10	78	4	5	2

Pozn.: TDV – trest domáceho väzenia

Premena TOS na TDV – premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia

PP z VTOS s PD – podmienené prepustenie z výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom

NO – neodkladné opatrenie (v civilnom konaní)

PO VTOS s PD – podmienený odklad výkonu trestu odňatia slobody s probačným dohľadom

Počet nahradení väzby s nariadenou kontrolou technickými prostriedkami:

- Rok 2016 – 15 – el. monitoringov väzba
- Rok 2017 – 37 – el. monitoringov väzba
- Rok 2018 – 70 – el. monitoringov väzba
- Rok 2019 – 132 – el. monitoringov väzba

Počet el. monitoringov bez prípadov nahradenia väzby a neodkladného opatrenia – tzn. el. monitoringy odsúdených – podmienene, trest domáceho väzenia, premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia a podmienčné prepustenie z výkonu trestu bolo nasledovné:

- Rok 2016 – 20
- Rok 2017 – 24
- Rok 2018 – 39
- Rok 2019 – 166

6 Záver

Novelou Trestného zákona a Trestného poriadku – zákonom č. 214/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, platný od 17. 7. 2019, účinný od 1. 8. 2019 sa definuje predpoklad pre možnosť uloženia trestu domáceho väzenia popri prečinoch aj za určenú kategóriu zločinov. Z dostupných údajov vyplýva, že v Slovenskej republike stále prevláda v aplikačnej praxi punitivnosť a potenciál restoratívnej justície. Ústavný súd Českej republiky svojím nálezom sp. zn. II. ÚS 2027/171 vniesol nový pohľad na ukladanie trestov a predovšetkým na využitie alternatívnych trestov v zmysle aplikácie zásady „ultima ratio“. Predmetný prípad z Českej republiky demonštruje možnosti využiteľnosti alternatívnych trestov (v danom prípade trestu domáceho väzenia) aj pri trestných činoch, ktoré sa vyznačujú svojou vyššou závažnosťou. Uvedené platí aj vo vzťahu k iným druhom trestných sankcií nespojených s odňatím osobnej slobody, napr. pri peňažných trestoch, u ktorých je podiel uložených peňažných trestov v Slovenskej republike na úrovni 4,8 % z celkového počtu uložených trestov predstavuje podiel uložených peňažných trestov v Českej republike na celkovom počte uložených trestov takmer 15 % so zámerom zvýšiť tento podiel až na 20 %. Aj tento príklad podporuje názor, podľa ktorého by sa Slovenská republika mala jednoznačne uberať cestou väčšieho aplikovania alternatívnych trestov, nielen kvôli úspore finančných prostriedkov zo štátneho rozpočtu, ale najmä z dôvodu širšej aplikácie prvkov restoratívnej justície a jej vplyvu na spoločnosť. Táto novela Trestného zákona a Trestného poriadku je dôsledkom údajov získaných z aplikačnej praxe,

z ktorých je zrejmé, že z hľadiska počtu ukladaných trestov prevládajú nepodmienečné tresty odňatia slobody a podmienečné tresty odňatia slobody za ktorými nasledujú trest povinnej práce, peňažný trest a trest zákazu činnosti. Túto skutočnosť potvrdzujú aj údaje o väzenskej populácii, podľa ktorých je v Slovenskej republike umiestňovaný vo výkone väzby a vo výkone trestu odňatia slobody v priemere 2 až 2,5× vyšší počet osôb na 100 000 obyvateľov v porovnaní s krajinami západnej Európy (tzv. väzenský index). Po odpočítaní cudzincov (teda použitím kritéria štátnej príslušnosti pri výpočte) je zrejmé, že v Slovenskej republike je vo výkone väzby a vo výkone trestu odňatia slobody umiestnený približne 3 až 4-násobne väčší počet osôb na 100 000 obyvateľov ako napr. v Nemecku, Rakúsku, Švédsku, Fínsku a Nórsku. Za príčinu tohto stavu možno popri nedostatočnom využití potencionálu alternatívnych trestov považovať aj relatívne prísne nastavenie trestnej politiky v spojení s vysokými trestnými sadzbami trestných činov v porovnaní s niektorými inými členskými štátmi Európskej únie. Uvedený stav zároveň pretrváva aj napriek skutočnosti, že podstatný podiel na ukladaných trestoch tvoria podmienečné odklady výkonu trestu odňatia slobody, pri ktorých síce nedochádza k odňatiu osobnej slobody (ak súčasne dôjde k osvedčeniu v skúšobnej dobe), avšak zároveň nie vždy dochádza k efektívnemu a intenzívnemu dohľadu nad správaním páchatel'a s cieľom korigovať jeho správanie do budúcnosti a vyhnúť sa tým recidíve páchania trestnej činnosti. Touto novelou sa umožňuje uložiť trest domáceho väzenia aj za určitú kategóriu spáchaných zločinov sa reaguje na tieto zistenia ako aj identifikované prípady, kedy uloženie nepodmienečného trestu odňatia slobody na určitý okruh páchatel'ov má neprimeraný dopad na rodinu páchatel'a, jeho ďalšie spoločenské uplatnenie a tým na celú spoločnosť. Pri zohľadnení konceptu, že trest domáceho väzenia je v svojej podstate represívnejšou sankciou v porovnaní s podmienečným odkladom výkonu trestu odňatia slobody (aj s nariadením probačného dohľadu so súčasným uložením obmedzení alebo povinností), nakoľko obmedzuje slobodný pohyb odsúdeného v určenom čase, nemožno predložený návrh považovať za zmenu, ktorá prináša „benevolenciu“ vo vzťahu k páchatel'om trestných činov, ktoré Trestný zákon definuje ako zločiny. Ak súd v súčasnosti pri ukladaní trestu za zločin považuje nepodmienečný trest odňatia slobody s ohľadom

na osobu páchatel'a a ostatné okolnosti danej veci za neprimeraný, využije možnosť uloženia podmieneného odkladu výkonu trestu odňatia slobody (ak sú splnené podmienky čo do výšku inak uloženého trestu odňatia slobody), keďže právny poriadok mu inú možnosť neponúka. Touto novelou sa vypĺňa priestor medzi možnosťou uloženia nepodmieneného trestu odňatia slobody a podmieneného odkladu výkonu takéhoto trestu. Súdu sa tak vytvára možnosť uložiť ďalší druh sankcie, ak je to v danom prípade účelné, vhodné a primerané v súlade s požiadavkami na individualizáciu trestu pre daného páchatel'a. V zákone č. 214/2019 Z.z. sa vymedzuje kategória zločinov, za ktoré bude môcť súd ukladať trest domáceho väzenia po splnení všeobecných podmienok uvedených v § 53 ods. 1 TZ a to viazaním na hornú hranicu trestnej sadzby, ktorá nesmie prevyšovať 10 rokov po jej úprave podľa všeobecnej časti Trestnej zákona (formulácie „ustanovenej týmto zákonom“). V zmysle uvedeného, ak odsúdený spácha dva alebo viac úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, pričom trestná sadzba za daný zločin podľa osobitnej časti napr. 3 až 10 rokov odňatia slobody, dôjde po použití asperačnej zásady podľa § 41 ods. 2 TZ k zvýšeniu hornej hranice trestnej sadzby odňatia slobody trestného činu z nich najprísnejšie trestného o jednu tretinu, čo bude mať za následok, že trest domáceho väzenia súd nebude uložiť. Ak sú splnené zákonné podmienky súd uloží trest domáceho väzenia v rámci výmery (až na štyri roky), najmenej však na spodnej hranici trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom, t.j. rovnako po jej úprave podľa všeobecnej časti Trestnej zákona. Tiež došlo k zmenám pri úprave dĺžky trvania kontroly technickými prostriedkami tak, aby bol pokrytý časový rozdiel medzi „bežným“ podmieneným prepustením a podmieneným prepustením s obligatórnym monitoringom. Určilo sa obdobie na rozdiel medzi 1/2 a 2/3 uloženého trestu. Až po uplynutí 2/3 bude možné postupovať podľa § 23 ods. 3 zákona č. 78/2015 Z.z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov – rozhodnúť o skončení kontroly technickými prostriedkami, ak kontrolovaná osoba počas kontroly výkonu rozhodnutia technickými prostriedkami spôsobom svojho života preukázala, že kontrola technickými prostriedkami nie je potrebná. Analogicky k ustanoveniam pri iných trestoch vytvorila

hmotnoprávna úprava podmiennečného upustenia od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia, ktorá doposiaľ absentovala a v nedokonalnej forme sa nachádzala v § 435 ods. 4 TP. V zmysle novely bude môcť súd podmiennečne upustiť od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia, za splnenia podmienky, že odsúdený počas výkonu trestu preukázal, že ďalší výkon tohto trestu už nie je potrebný a zároveň bola vykonaná aspoň polovica uloženého trestu. V takom prípade súd určí skúšobnú dobu, ktorá môže predstavovať pri treste domáceho väzenia až dva roky. Určenie skúšobnej doby je povinnou súčasťou rozhodnutia príslušného súdu o podmiennečnom upustení od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia. Dolná hranica skúšobnej doby nie je stanovená, skúšobná doba však musí trvať dlhšie, ako je nevykonaná časť trestu a maximálne môže trvať spomínané dva roky. Okrem toho súd uloží odsúdenému probačný dohľad a prípadne tiež primerané obmedzenia a povinnosti podľa § 51 ods. 3 a 4. Uloženie primeraných obmedzení a povinností má fakultatívny charakter, nie je podmienkou pre rozhodnutie o podmiennečnom upustení od výkonu zvyšku trestu. Ust. § 68b upravuje možnosť súdu rozhodnúť o tom, že odsúdený sa osvedčil, ak v skúšobnej dobe viedol riadny život a plnil obmedzenia a povinnosti, ak mu boli uložené. Pri osvedčení sa odsúdeného sa má za to, že trest bol vykonaný. Naopak, ak dôjde k záveru, že odsúdený nesplnil podmienky pre vyslovenie o jeho osvedčení sa v skúšobnej dobe, súd nariadi výkon zvyšku trestu, a to tak, že zvyšok trestu premení na nepodmiennečný trest odňatia slobody v pomere nevykonaný deň trestu domáceho väzenia sa rovná jednému dňu nepodmiennečného trestu odňatia slobody. Ustanovenie upravuje tzv. zákonnú fikciu, že trest bol vykonaný, ktorá vzniká dňom právoplatnosti rozhodnutia o upustení od vykonania zvyšku trestu domáceho väzenia. Vznik fikcie má význam najmä pre určenie začiatku doby významnej pre zahľadanie odsúdenia podľa § 92. Rozhodnutie o „neosvedčení sa“ musí súd vydať do jedného roka od uplynutia skúšobnej doby (alebo do dvoch rokov v prípade, ak bol odsúdený stíhaný pre iný trestný čin, ktorého sa dopustil v skúšobnej dobe), inak platí fikcia, že sa odsúdený osvedčil.¹⁰ Doplnila

¹⁰ MENCEROVÁ, I. Je premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia alternatívou k podmiennečnému prepusteniu z výkonu trestu odňatia slobody? In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické dni práva. Sekcia verejného práva*. Banská Bystrica: BELIANUM, 2017, s. 89.

sa procesnoprávna úprava v súvislosti so zavedením podmieneného upustenia od výkonu zvyšku trestu domáceho väzenia v navrhovaných § 68a a § 68b TZ. Zohľadňuje sa existujúca právna úprava osobitného predpisu, a to § 23 ods. 3 zákona 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý upravuje podmienky skončenia kontroly technickými prostriedkami a okruh osôb, ktoré môžu takéto rozhodnutie iniciovať.¹¹

Literature

- CEHLÁR, V. Trest domáceho väzenia a aplikácia elektronického monitoringu s akcentom na probáciu. In: *Justičná revue*, 2013, roč. 65, č. 2, s. 241–251.
- KLÁTIK, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Plzeň: Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, 2018, 450 s. ISBN 978-80-7380-725-2.
- MENCEROVÁ, I. Je premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia alternatívou k podmienenému prepusteniu z výkonu trestu odňatia slobody? In: *Zborník z II. ročníka medzinárodnej vedeckej konferencie Banskobystrické dni práva. Sekcia verejného práva*. Banská Bystrica: BELIANUM, 2017, s. 89–96. ISBN 978-80-557-12857.
- VROBEJOVÁ, P. Elektronický systém monitoringu osôb (ESMO) – zavádzanie moderných metód do slovenského väznenstva. In: *Restoratívna justícia a alternatívne tresty v teoretických súvislostiach. Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie*. Praha: Leges, 2014, s. 309–317. ISBN 978-80-7502-034-5.
- VYSUDIL, F. Restoratívna justícia – definícia a modely. In: *Societas et iurisprudentia*, 2015, roč. 3, č. 1, s. 198–215. ISSN 1339-5467
- ZÁHORA, J. Európske štandardy pre monitorovanie osôb v trestnom konaní. In: *Trestnéprávná revue*, 2014, roč. 13, č. 11–12, s. 255–262. ISSN 1213-5313.

Právne predpisy

Dôvodová správa k zákonu č. 214/2019 Z. z.

Vyhláška č. 178/2015 Z. z. Ministerstva spravodlivosti SR z 27. júla 2015 o materiálno-technických podmienkach použitia technických prostriedkov.

Zákon č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹¹ Dôvodová správa k zákonu č. 214/2019.

Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

jaroslav.klatik@umb.sk

Využitie elektronického monitoringu pri trestaní ekonomických trestných činov

Martin Orviský

Právnická fakulta, Univerzita Mateja Bela, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá možnosťou využitia elektronického monitoringu pri alternatívnych trestoch ukladaných osobám odsúdeným za spáchanie ekonomickej trestnej činnosti v podmienkach Slovenskej republiky. Príspevok na základe analýzy súdnych rozhodnutí súdov Slovenskej republiky analyzuje podmienky, za akých súdy v SR pristupujú k využitiu elektronického monitoringu pri alternatívnych trestoch v prípade ekonomickej trestnej činnosti a naopak za akých podmienok k využitiu elektronického monitoringu u alternatívnych trestov pri ekonomickej trestnej činnosti nepristupujú.

Keywords in original language

Elektronický monitoring; trest domáceho väzenia; trestné činy proti majetku.

Abstract

The paper deals with the possibility of using electronic monitoring in alternative sanctions imposed on persons convicted of committing economic crime in the conditions of the Slovak Republic. Based on the analysis of court decisions of courts of the Slovak Republic, the paper analyzes the conditions under which courts in the Slovak Republic use electronic monitoring for alternative sanctions in the case of economic crime and vice versa.

Keywords

Electronic Monitoring; Home Imprisonment; Property Crime.

1 Úvod do problematiky

Trestné právo ako v SR tak aj v ČR je ovládané zásadou, podľa ktorej žiadny trestný čin nemôže zostať bez zákonného trestu (nullum crimen sine poena

legali). Avšak v tejto súvislosti je potrebné dodať, že táto zásada vyjadruje myšlienku neodvratiteľnosti trestného postihu v prípade spáchania trestného činu, ktorý má byť primeraný spáchanému trestnému činu (teda účelom trestného práva nie je exeplárne prísny trestom potrestať páchatel'a).¹ Ostatne ako Ústavný súd SR tak aj Ústavný súd ČR vo svojej judikatúre opakovane uvádzajú, že v rámci trestného práva je nutné aplikovať zásadu „ultima ratio“ teda využívať prostriedky trestného práva ako poslednú možnosť nápravy. Ústavný súd ČR vo svojich rozhodnutiach ďalej spresnil, že súčasťou zásady „ultima ratio“ je aj požiadavka „*aby obmedzenia základných práv jednotlivcov v dôsledku trestných sankcií boli proporcionálne a súladné s účelom trestného práva.*“² Súčasnú chápanie účelu trestu v moderných trestnoprávných systémoch sa už odklonilo od tzv. absolútnej teórie trestania zastávajú napr. Imanuelom Kantom, podľa ktorej nutnosť trestať zločin (resp. akýkoľvek trestný čin) je daná už faktom jeho spáchania (fiat iustitia, pereat mundus – spravodlivosť musí zvíťaziť aj keby mal zahnúť svet). Táto teória už v súčasnosti nezodpovedá terajšiemu chápaniu zmyslu trestného práva a účelu trestania, kedy moderné trestnoprávne systémy už zohľadňujú následky, ktoré by mohli byť vyvolané aplikáciou trestnoprávnej normy (napr. na rodinu páchatel'a a pod.) a pre tieto prípady, kedy presadenie trestnej normy by mohlo spôsobiť viac škody ako úžitku, pripúšťajú, za presne stanovených podmienok niektoré výnimky zo všeobecných pravidiel oficiality a legality.³ Podobne Ústavný súd SR v jednom zo svojich nálezov čo sa týka účelu trestu uvádza, že „*obsahom vykonávaného trestu je určitá ujma na inak chránených základných právach a slobodách páchatel'a (napr. na osobnej slobode, na majetku, na cti a pod.). Ujma nie je cieľom trestu, je iba nevyhnutným prostriedkom na dosiahnutie účelu trestu. V trestnom zákonodarstve právneho štátu nie je trest sám o sebe účelom, nepredstavuje odplatu za spáchaný trestný čin. Toto ponímanie trestu sa líši od absolútnych teórií trestu vychádzajúcich zo zásady ‚punitur, quia peccatum est‘, teda ‚trestá sa, pretože bolo spáchané zlo‘. Naopak, relatívne teórie trestu spájajú s jeho ukladaním určité pre spoločnosť užitočné ciele (‚punitur, ne peccetur‘, teda ‚trestá sa, aby nebolo páchané zlo‘). Zmiešané teórie trestu usilovali o spojenie odplatnej i účelovej funkcie*

¹ Pozri Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

² Pozri napr. Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10, bod 33 až 35.

³ Ibid.

restu. Na tomto mieste je zároveň potrebné zdôrazniť, že ani absolútne teórie nepočítali s ukladaním neprimeraných trestov. Napriek niekedy drastickému povahu použitých trestnoprávných prostriedkov totiž v zmysle zásady ,oko za oko, zub za zub‘ ráтали so spôsobením rovnakej ujmy páchatelovi. Požiadavka primeranosti trestu je obsiahnutá i v myšlienke predstaviteľa absolútnej teórie trestu G. W. F. Hegla, podľa ktorého bezprávie je negáciou práva, a trest je teda negáciou tejto negácie. Hegel poukazuje na skutočnosť, že páchatela môže so spravodlivosťou, a teda aj so spoločnosťou, zmieriť len spravodlivý trest. Trest sa musí rovnať spôsobenému bezpráviu. Z uvedeného vyplýva, že v prípade, ak bude trest, resp. odplata obsiahnutá v treste, prísnejšia ako bezprávie spôsobené trestným činom, nedôjde len k negácii tohto bezprávia, ale zároveň uloženým trestom vznikne nové bezprávie – bezprávie voči neprimerane potrestanému páchatelovi trestného činu. Neprimeraný trest je teda negáciou práva, ktorá sa svojou podstatou (negovaním práva) ničím neliší od trestného činu, pričom páchatel, ktorému toto bezprávie spôsobil štát, nebude mať možnosť dosiahnuť negáciu štátom spôsobenej negácie práva, keďže monopol na trestanie má v rukách štát.“⁴ Vzhľadom na tieto myšlienky sa v SR kladie veľký dôraz na trestanie páchatelov, a to najmä páchatelov ekonomickej trestnej činnosti prostredníctvom alternatívnych trestov, ako je napr. trest domáceho väzenia, s ktorým súvisí aj monitorovanie odsúdených prostredníctvom elektronického monitoringu osôb.

V právnom poriadku SR je využitie elektronického monitoringu osôb (ďalej v texte aj „EM“) možné tak v prípade civilného práva (výlučne pri ukladaní neodkladných opatrení, ak to povaha neodkladného opatrenia pripúšťa) ako aj trestného práva. V trestnom práve je EM využívaný pri ukladaní trestov (a to trestu domáceho väzenia, kedy sa EM ukladá obligatórne, trestu zákazu pobytu a trestu zákazu účasti na verejných podujatiach, kedy je EM možné uložiť fakultatívne), ďalej ako jedno z primeraných obmedzení pri nahradení väzby, pri premene zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia a rovnako aj ako jedno z primeraných obmedzení pri ukladaní podmienenečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody. Napriek pomerne širokej možnosti využitia EM je tento v praxi využívaný pomerne zriedkavo. Príčinou tejto skutočnosti do značnej miery môže byť fakt, že z hľadiska alternatívnych trestov bolo možné do novely Trestného zákona vykonanej zákonom č. 214/2019 účinnom od 1. 8. 2019 využiť EM výlučne v prípade spáchania

⁴ Pozri Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. 11. 2012, sp. zn. PL. ÚS 106/2011.

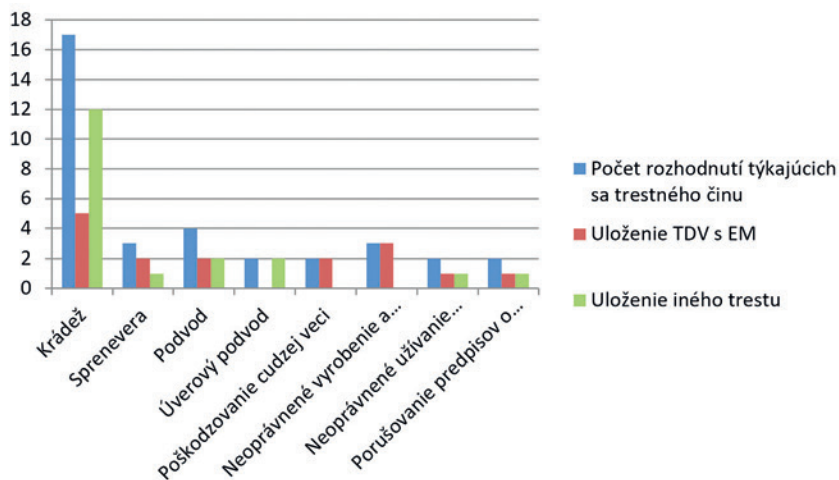
prečinu, t.j. nedbanlivostných trestných činov a trestných činov, za ktorých spáchanie Trestného zákona ukladá trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje 5 rokov. V zmysle uvedeného preto bolo možné využiť EM pri ukladaní trestov najmä v prípade ekonomickej kriminality – trestných činov proti majetku podľa štvrtej hlavy Trestného zákona, kedy trestné činy uvedené v tejto hlave sú vo svojich základných skutkových podstatách prečinnými, za ktorých Trestný zákon ukladá trest odňatia slobody s hornou hranicou neprevyšujúcou päť rokov. Navyše práve v prípade ekonomickej trestnej činnosti možno sledovať zámer, aby títo páchatelia v prvom rade nahradili škodu, ktorú spôsobili a zároveň aby štát nedoplácal na týchto páchatel'ov financovaním ich pobytu v ústave na výkon trestu odňatia slobody. Aj vzhľadom na túto skutočnosť je od prijatia zákona č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedky (ďalej len „Zákon“) v Slovenskej republike kladený dôraz na ukládanie alternatívnych trestov ako je trest domáceho väzenia, ktorý umožňuje páchatel'ovi počas jeho trvania pracovať a neprerušuje väzby páchatel'a na jeho rodinu (páchatel' sa zároveň nedostane pod negatívny vplyv iných odsúdených vo výkone trestu odňatia slobody). Napriek tomu podľa štatistiky získanej od Ministerstva spravodlivosti SR v roku 2020, bolo: v roku 2016 uložených 15 trestov domáceho väzenia s využitím EM; v roku 2017 uložených 16 trestov domáceho väzenia s využitím EM; v roku 2018 uložených 25 trestov domáceho väzenia s využitím EM; v roku 2019 uložených 71 trestov domáceho väzenia s využitím EM.⁵ Trest zákazu účasti na verejných podujatiach a trest zákazu pobytu s využitím EM podľa informácií z Ministerstva spravodlivosti SR počas uvedeného obdobia uložený nebol.

2 Využitie trestu domáciho väzenia pri trestných činoch proti majetku

Ako vyplýva aj z uvedenej štatistiky Ministerstva spravodlivosti SR, EM nebol v SR využívaný, a to ani pri trestaní ekonomickej trestnej činnosti,

⁵ Ako vyplýva aj zo štatistiky Ministerstva spravodlivosti SR, v roku 2019 bolo zaznamenaných uloženie najväčšieho počtu trestov domáceho väzenia. Dôvodom tohto nárastu je podľa nášho názoru práve vyššie uvedená novela Trestného zákona, kedy novelizáciou ustanovení o treste domáceho väzenia došlo k možnosti uloženia EM pri trestných činoch, ktorých horná hranica trestnej sadzby neprevyšuje 10 rokov.

kde sa vzhľadom na trestné sadzby týchto trestných činov ukladanie trestu domáceho väzenia s EM predpokladalo. V rámci výskumu EM na Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela sme sa preto zaoberali príčinami odmietania využívania EM zo strany súdov. Z tohto dôvodu sme analyzovali 60 dostupných a zverejnených rozhodnutí okresných a krajských súdov SR, v rámci ktorých súdy buď pristúpili k uloženiu trestu s využitím EM alebo v rámci odôvodnenia rozhodnutia odmietli uložiť trest s využitím EM. V takomto prípade sme analyzovali dôvody, ktoré súd v rozhodnutí uviedol. Zároveň z hľadiska výskumu sa nám nepodarilo dostať ku všetkým rozhodnutiam, v rámci ktorých bol uložený trest domáceho väzenia s EM. Z analyzovaných rozhodnutí slovenských súdov sa však až 35 (teda viac ako 50%) zaoberalo trestaním ekonomickej trestnej činnosti, pričom posudzovanie možnosti uloženia alternatívneho trestu domáceho väzenia pri konkrétnych druhoch trestných činov uvádzame v nasledujúcom grafe:

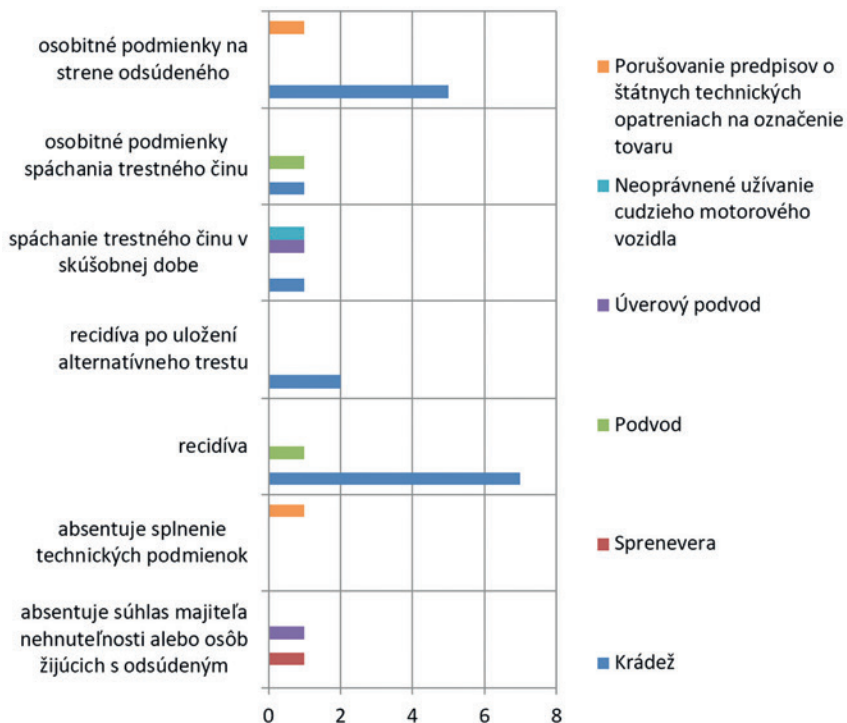


Ako vyplýva aj z prezentovaného grafu, z 35-tich analyzovaných rozhodnutí slovenských súdov, ktoré posudzovali ekonomickú kriminalitu sa až 17 rozhodnutí zaoberalo trestným činom krádeže. Z ďalších analyzovaných rozhodnutí 3 rozhodnutia posudzovali spáchanie trestného činu sprenevery, 4 rozhodnutia trestný čin podvodu, 2 rozhodnutia trestný čin úverového podvodu, 2 rozhodnutia trestný čin poškodzovania cudzej veci, 3 rozhodnutia

trestný čin neoprávneného vyrobenia a používanie platobného prostriedku, elektronických peňazí a inej platobnej karty, 2 rozhodnutia trestný čin neoprávneného užívania cudzieho motorového vozidla a 2 rozhodnutia trestný čin porušovania predpisov o štátnych technických opatreniach na označenie tovaru. Vo všetkých týchto rozhodnutiach došlo k odsúdeniu obžalovaného a súd následne zvažoval možnosti uloženia trestu za spáchaný trestný čin. Zároveň je potrebné zdôrazniť, že vo všetkých prípadoch išlo o prečiny. Z analyzovaných rozhodnutí následne vyplýva, že v 19 prípadoch došlo k uloženiu trestu odňatia slobody, a to napriek tomu, že sudy posudzovali možnosť uloženia trestu domáceho väzenia s EM či už na základe obhajoby obžalovaného alebo z vlastnej iniciatívy (z toho 12 prípadov sa týkalo trestného činu krádeže, 1 prípad trestného činu sprenevery, 2 prípady trestného činu podvodu, 2 prípady trestného činu úverového podvodu, 1 prípad trestného činu neoprávneného užívania cudzieho motorového vozidla a 1 prípad trestného činu porušovania predpisov o štátnych technických opatreniach na označenie tovaru) a v 16 prípadoch došlo k uloženiu trestu domáceho väzenia s EM.

3 Dôvody, pre ktoré sudy odmietajú uložiť alternatívne tresty pri trestných činoch proti majetku

Následne sme v rámci výskumu analyzovali dôvody, pre ktoré jednotlivé sudy odmietli uložiť trest domáceho väzenia s EM, pričom tieto dôvody možno zhrnúť do 7 základných kategórií, a to (1) absentujúci súhlas vlastníka nehnuteľnosti alebo osôb žijúcich s odsúdeným v jednej domácnosti (podľa § 12 ods. 1 zákona č. 78/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami), (2) absencia splnenia technických predpokladov pre aplikáciu EM, (3) recidíva, v rámci ktorej sme si ešte stanovili podkategórie, a to (4) recidíva pri predchádzajúcom uložení alternatívnych trestov a (5) spáchanie trestného činu v skúšobnej dobe, ďalej (6) osobitné podmienky spáchania trestného činu a (7) osobitné podmienky na strane odsúdeného. Rozloženie dôvodov odmietnutia uloženia trestu domáceho väzenia v prípade jednotlivých trestných činov uvádzame v nasledujúcom grafe.



Z analyzovaných rozhodnutí jednoznačne vyplýva záver, že hlavnou príčinou odmietania ukladania alternatívnych trestov v SR pri ekonomickej kriminalite zo strany súdov, je recidíva páchatel'a. Pokiaľ odsúdený páchal trestnú činnosť aj v minulosti, súdy najčastejšie v rozhodnutí uzavreli, že „ani predchádzajúce odsúdenie/a“ nedokázali páchatel'a napraviť a spravidla odmietli uložiť trest domáceho väzenia a namiesto neho uložili trest odňatia slobody. Napriek tomu aj v týchto prípadoch existujú výnimky a to najmä z dôvodu posúdenia osoby páchatel'a a dôvodov, ktoré ho k páchaniu trestnej činnosti viedli. V prípade dvoch analyzovaných rozhodnutí práve pomery odsúdeného a pohnútky prečo trestnú činnosť páchal presvedčili súd k tomu, aby aj napriek recidíve páchatel'a tomuto uložil trest domáceho väzenia. V prvom prípade sa odsúdený staral o svoje 4 maloleté deti, bol stabilne

zamestnaný a zamestnávateľ poskytol súdu za páchatel'a záruku⁶ a v druhom prípade páchatel' spáchal trestný čin, aby zabezpečil prostriedky na financovanie pobytu svojho partnera v zariadení sociálnych služieb, nakoľko tento bol odkázaný na celodennú starostlivosť.⁷ Z tohto dôvodu aj keď recidíva páchatel'a je významným faktorom pri rozhodovaní súdu o uložení alternatívneho trestu alebo trestu odňatia slobody, sama existencia recidívy páchatel'a neznamená automaticky uloženie trestu odňatia slobody, ale súd musí zvážiť aj ďalšie podstatné okolnosti na strane páchatel'a.

Z hľadiska jednotlivých podmienok je možné poukázať na rozhodnutia v niekoľkých špecifických prípadoch, ktoré súdy posudzovali z hľadiska osobitných podmienok spáchania trestného činu a osobitných podmienok na strane odsúdeného, ktoré naopak boli dôvodov pre uloženie trestu odňatia slobody. Krajský súd Prešov odmietol uložiť trest domáceho väzenia pri krádeži elektrickej energie v prípade páchatel'a, ktorý sa tohto trestného činu dopustil opakovane, pričom súd v tejto súvislosti uviedol, že platenie účtov za elektrickú energiu predstavuje podmienku pre fungovanie EM. Preto u páchatel'a, ktorý sa opakovane dopustil krádeže elektrickej energie je dôvodná pochybnosť, či sa tohto činu nedopustí opäť aby zabránil možnosti jeho monitorovania a z tohto dôvodu preto podľa názoru Krajského súdu Prešov neboli splnené podmienky pre možnosti monitorovania obžalovaného počas trestu domáceho väzenia a z tohto dôvodu uložil nepodmienečný trest odňatia slobody.⁸ Zároveň pri skúmaní technických podmienok pre možnosť uloženia trestu domáceho väzenia, Okresný súd Ružomberok nemohol pristúpiť k uloženiu tohto trestu z dôvodu, že obžalovaný neumožnil kontrolu splnenia technických podmienok pre jeho monitorovanie vo svojej nehnuteľnosti, čím sám znemožnil uloženie alternatívneho trestu v dôsledku čoho súd pristúpil k uloženiu trestu odňatia slobody.⁹ Naproti tomu Okresný súd Michalovce posudzoval návrh obžalovaného v prípade uznania viny pre uloženie trestu domáceho väzenia, čomu však súd nemohol vyhovieť jednak pre nesplnenie technických podmienok, ale aj z dôvodu,

⁶ Pozri Rozhodnutie Okresného súdu Vranov nad Topľou zo dňa 6. 11. 2018, sp. zn. 13 T/129/2017.

⁷ Pozri Rozhodnutie Okresného súdu Piešťany zo dňa 28. 1. 2019, sp. zn. 16 T/47/2018.

⁸ Pozri Rozhodnutie Krajského súdu Prešov zo dňa 15. 2. 2017, sp. zn. 2To/49/2016.

⁹ Pozri Rozhodnutie Okresného súdu Ružomberok zo dňa 6. 4. 2016, sp. zn. 1 T/98/2015.

že obžalovaný v dôsledku svojho zdravotného stavu nemohol mať v oblasti podkolenia nôh dlhodobý tlak, nakoľko hrozil rizikový faktor kožných defektov a preto nemohol nosiť náramok na nohe. Z tohto dôvodu potom súd pristúpil k uloženiu trestu odňatia slobody.¹⁰ Krajský súd Bratislava zasa vo svojom rozhodnutí odmietol uložiť trest domáceho väzenia z dôvodu, že trestného činu sa dopustila advokátka pri výkone svojho povolenia a preto bola podľa názoru súdu ohrozená aj dôvera verejnosti k právnickému povolaniu, na základe čoho Krajský súd uložil nepodmienečný trest odňatia slobody.¹¹

4 Záver

Ako vyplýva z uvedeného trestanie páchatel'ov či už ekonomických resp. akýchkoľvek iných činov sa pomaly prikláňa k využívaniu alternatívnych trestov. Tu je tiež potrebné zdôrazniť, že nie vždy je vzhľadom na okolnosti spáchania činu a okolnosti na strane páchatel'a uloženie alternatívnych trestov vždy možné. Ukladanie alternatívnych trestov má zároveň stále svoje prekážky, na ktoré sme sa v rámci tohoto príspevku snažili poukázať prostredníctvom analýzy dostupných rozhodnutí slovenských súdov. Napriek tomu možno pozorovať nárast využívania trestu domáceho väzenia pri ekonomickej trestnej činnosti, čo hodnotíme jednoznačne jako pozitívum.

Literature

ČENTĚŠ, J. a kol. *Trestný zákon Veľký komentár*. Vydavateľstvo EUROKODEX, 2018, 1008 s. ISBN 978-80-81550-76-8.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 11. 6. 2018, sp. zn. II. ÚS 1152/17.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 10. 2. 2011, sp. zn. III. ÚS 2523/10.

Nález Ústavného súdu SR zo dňa 28. 11. 2012, sp. zn. PL. ÚS 106/2011.

Rozhodnutie Krajského súdu Bratislava zo dňa 19. 2. 2019, sp. zn. 3To/1/2019.

Rozhodnutie Krajského súdu Bratislava zo dňa 13. 3. 2019, sp. zn. 1To/8/2019.

¹⁰ Pozri Rozhodnutie Okresného súdu Michalovce zo dňa 2. 4. 2019, sp. zn. 3 T/22/2016.

¹¹ Pozri Rozhodnutie Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 24. 10. 2019, sp. zn. 4To/74/2019.

- Rozhodnutie Krajského súdu Bratislava zo dňa 24. 10. 2019, sp. zn. 4To/74/2019.
- Rozhodnutie Krajského súdu Košice zo dňa 9. 5. 2019, sp. zn. 7To/16/2019.
- Rozhodnutie Okresného súdu Michalovce zo dňa 2. 4. 2019, sp. zn. 3 T/22/2016.
- Rozhodnutie Krajského súdu Prešov zo dňa 7. 5. 2019, sp. zn. 4To/32/2018.
- Rozhodnutie Krajského súdu Prešov zo dňa 15. 2. 2017, sp. zn. 2To/49/2016.
- Rozhodnutie Krajského súdu Prešov zo dňa 16. 3. 2017, sp. zn. 7To/25/2016.
- Rozhodnutie Krajského súdu Trnava zo dňa 12. 3. 2019, sp. zn. 6To/26/2019.
- Rozhodnutie Krajského súdu Trenčín zo dňa 12. 13. 2018, sp. zn. 23To/17/2018.
- Rozhodnutie Krajského súdu Trnava zo dňa 24. 10. 2019, sp. zn. 5To/113/2019.
- Rozhodnutie Okresného súdu Bardejov zo dňa 8. 10. 2018, sp. zn. 2 T/175/2018.
- Rozhodnutie Okresného súdu Bratislava III zo dňa 13. 12. 2018, sp. zn. 3 T/64/2018.
- Rozhodnutie Okresného súdu Humenné zo dňa 2. 2. 2018, sp. zn. 3 T/137/2017.
- Rozhodnutie Okresného súdu Liptovský Mikuláš zo dňa 16. 4. 2017, sp. zn. 3 T/99/2017.
- Rozhodnutie Okresného súdu Nové Zámky zo dňa 20. 9. 2018, sp. zn. 3 T/28/2018.
- Rozhodnutie Okresného súdu Nitra zo dňa 7. 3. 2019, sp. zn. 4 T/106/2018.
- Rozhodnutie Okresného súdu Piešťany zo dňa 21. 8. 2019, sp. zn. 16 T/47/2018.
- Rozhodnutie Okresného súdu Prievidza zo dňa 31. 10. 2019, sp. zn. 1 T/27/2019.
- Rozhodnutie Okresného súdu Prievidza zo dňa 16. 7. 2019, sp. zn. 3 T/6/2019.
- Rozhodnutie Okresného súdu Rožňava zo dňa 15. 5. 2019, sp. zn. 3 T/41/2019.
- Rozhodnutie Okresného súdu Ružomberok zo dňa 6. 4. 2016, sp. zn. 1 T/98/2015.

Rozhodnutie Okresného súdu Stará Ľubovňa zo dňa 7. 3. 2016, sp. zn. 1 T/10/2016.

Rozhodnutie Okresného súdu Stará Ľubovňa zo dňa 15. 11. 2018, sp. zn. 1 T/104/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Vranov nad Topľou zo dňa 6. 11. 2018, sp. zn. 13 T/129/2017.

Rozhodnutie Okresného súdu Vranov nad Topľou zo dňa 30. 10. 2017, sp. zn. 12 T/55/2016.

Rozhodnutie Okresného súdu Zvolen zo dňa 24. 9. 2018, sp. zn. 4 T/97/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Zvolen zo dňa 24. 9. 2018, sp. zn. 4 T/97/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Zvolen zo dňa 11. 7. 2018, sp. zn. 5 T/10/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Zvolen zo dňa 11. 7. 2018, sp. zn. 5 T/131/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Zvolen zo dňa 24. 10. 2018, sp. zn. 1 T/11/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Zvolen zo dňa 11. 7. 2018, sp. zn. 5 T/10/2018.

Rozhodnutie Okresného súdu Žiar nad Hronom zo dňa 20. 8. 2018, sp. zn. 2 T/41/2017.

Rozhodnutie Okresného súdu Žiar nad Hronom zo dňa 7. 2. 2018, sp. zn. 3 T/145/2018.

Contact – e-mail

martin.orvisky@umb.sk

Potravinový podvod trestněprávní optikou

Jakub Chromý

Nejvyšší státní zastupitelství, Česká republika

Abstract in original language

Potravinový podvod obchází požadavky na očekávané vlastnosti potravin a je utajován před spotřebiteli a dozorovými orgány. Nepříznivý důsledek potravinového podvodu se projevuje ve zhoršené kvalitě potravin, podle horšího scénáře atakuje bezpečnost a zdraví obyvatelstva. Je to zpravidla ekonomická motivace, která vede k porušování standardů potravinového práva. Nepřímý efekt vyplývající ze systematického šíření potravinových podvodů pokrývá pravidla fungování hospodářství. Příspěvek rozebírá kriminální rozměr potravinových podvodů a trestněprávní úpravu uplatňovanou v českých podmínkách. Vyhodnocuje výsledky orgánů činných v trestním řízení, a to se zaměřením na ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty.

Keywords in original language

Podvod; potraviny; falšování; spotřebitel; metanol.

Abstract

Food fraud circumvents the requirements on the expected characteristics of food and it is kept secret from consumers and supervisory bodies. The adverse consequence of food fraud is reflected in a deteriorated quality of food, it also attacks the safety and health of the population in a worse scenario. It is usually an economic motivation that leads to violations of food law standards. The indirect effect of the systematic spread of food frauds distorts the rules of economy functioning. The paper analyses the criminal dimension of food fraud and the criminal law regulation applied in the Czech environment. It evaluates the results of authorities involved in criminal proceedings, focusing on endangering public health by unhealthy food and other objects.

Keywords

Fraud; Food; Adulteration; Consumer; Methanol.

1 Úvod

Potraviny slouží k uspokojování výživy člověka a ovlivňují kvalitu jeho života. To, co jíme, má vliv na naše fyzické i duševní zdraví. Když se však řekne potravinový podvod, vybaví se negace popírající očekávané vlastnosti potravin, jako je jejich podstata, charakter nebo původ.

Případy potravinových podvodů nejsou vzdálené ani ojedinělé. V minulém roce zaujal pozornost skandál dovozu polského hovězího masa z nelegálních porážek. Vzhledem k absenci vyšetření zvířat v souvislosti s porážkou přistoupily české dozorové orgány ke stažení produktů z domácího trhu pro rizika na zdraví spotřebitelů. V živé paměti se má bovinní spongiformní encefalopatie, známá pod označením nemoc šílených krav, při které které nakažená zvířata propadala nekontrolovatelným záchvatům agrese. Masokostní moučka z uhynulých zvířat se přidávala do krmných směsí. Infekce byla z Velké Británie rozšířena do celé Evropy. Po konzumaci nakaženého masa mohla být přenášena na člověka v podobě Creutzfeldt-Jakobovy nemoci smrtelně napadající mozkovou tkáň. Mimořádný ohlas vyvolala rovněž aféra výskytu melaminu v mléku z Číny. Zpracovatelé přidávali toxickou chemikálii do mléka ředěného vodou, aby zvýšili přítomnost dusíku a maskovali nedostatečný obsah bílkovin. V důsledku požití kontaminovaných mléčných produktů musely být desetitisíce osob hospitalizovány a vážné zdravotní komplikace vedly k úmrtí několika dětí. Potravinové podvody nabývají globálních parametrů. Světové statistiky vypovídají o tom, že potravinové podvody každoročně způsobí škody dosahující výše 52 miliard dolarů.¹ Po požití kontaminovaných potravin onemocní více než 23 milionů Evropanů ročně.²

¹ RAFA 2017 – Světoví experti řeší v Praze kvalitu potravin. *Vysoká škola chemicko-technologická v Praze* [online]. 2017, Dostupné z: <https://www.vscht.cz/popularizace/media/tiskove-zpravy/37609/41171>

² 23 million people falling ill from unsafe food each year in Europe is just the tip of the iceberg. *World Health Organization* [online]. 2019, Dostupné z: <http://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/press-releases/2019/23-million-people-falling-ill-from-unsafe-food-each-year-in-europe-is-just-the-tip-of-the-iceberg>

V předloženém příspěvku se zabýváme potravinovým podvodem z jiného než konvenčního pohledu. Nahlížíme na něj trestněprávní optikou, která byla v tuzemských pramenech prozatím opomíjena.³ Podrobně rozebíráme kriminální rozměr potravinových podvodů a trestněprávní úpravu a praxi v České republice.

2 Kriminální rozměr potravinových podvodů

Právní aspekty nakládání s potravinami vytěžují zájem odborníků již více než století, nicméně byla to teprve kanadská profesorka kriminologie Hazel Croall, která se v devadesátých letech pokusila zprostředkovat širší koncept potravinové kriminality. Aniž by vycházela z nějaké juristické definice, za potravinovou kriminalitu označila trestné činy obsažené v procesu výroby, distribuce a prodeje potravin, které způsobují fyzické i ekonomické škody a jsou namířeny proti bezpečnosti a zdraví spotřebitelů.⁴

Třebaže téma potravinové kriminality není stále zcela teoreticky usazené, neuzavírá se do sebe a nachází styčné plochy s dalšími druhy trestné činnosti, především s kriminalitou korporací, které se v této oblasti angažují. Rovněž se dostává do akčního pole zelené kriminologie, která se zaměřuje na zkoumání škod poškozujících životní prostředí, přičemž v jejím rámci by mohla být úspěšně rozvíjena, nakolik produkce potravin vykazuje významné dopady na tělesný vývoj člověka a environmentální udržitelnost.

Komplexnější zpracování tématu potravinové kriminality přinesla stejnojmenná kniha Allison Gray, Ronald Hinch a kolektivu, která vyšla v roce 2018 s podtitulem: nemorální a legální praktiky v potravinářském průmyslu a co s nimi dělat.⁵ Vypovídá o tom, že oblast nakládání s potravinami je příliš determinovaná činností korporací, přesto není regulována dostatečně. Potravinový se stávají předmětem nekalých aktivit realizovaných v procesech výroby, přerozdělování a spotřeby. Autoři na pozadí politiky veřejného

³ K výsledkům výzkumu odhalování potravinových podvodů v rámci správních řízení např. KOUBOVÁ, J., E. SAMKOVÁ a L. HASONOVÁ. Food fraud detection by Czech Agricultural and Food Inspection Authority in retail market. *British Food Journal*, 2017, č. 4, s. 930–938.

⁴ GRAY, A., R. HINCH et al. *A Handbook of Food Crime: Immoral and Illegal Practices in the Food Industry and What to Do About Them*. Bristol University Press, 2018, s. 1.

⁵ *Ibid.*, s. 442.

zdraví, bezpečnosti potravin, zemědělské práce, geneticky modifikovaných potravin, špatného zacházení se zvířaty apod. zkoumají potravinové systémy a kritizují jimi prosazovanou ideologii. Vyslovují se pro důslednější kriminologické poznání a řešení „nespravedlivě“ fungujících potravinových systémů. Ústřední moment potravinové kriminality představují právě potravinové podvody. Sahají hluboko do historie. Např. již Chammurapiho zákoník postihoval provinilce, který nedodržel množství sladu při vaření piva, za což ho postihl trest vhození do vody.⁶ Industrializace potravinářského odvětví byla potom doprovázena novými technologickými nápady k falšování potravin. Např. měď se zneužívala k zabarvení kořenové zeleniny, červené olovo k vylepšení vzhledu sýrů.⁷ Počátek třetího tisíciletí je poznamenán hromadnými otravami v důsledku závadových potravin. Koncoví zákazníci jsou uváděni v omyl o vlastnostech na trh uváděných výrobků. Třebaže podstata potravinových podvodů se leckdy může zdát být stejná, vzhledem k prudkému rozvoji technologií a logistických operací dochází k progresivnímu rozšiřování potenciálu realizovat potravinové podvody. Změna tradičního modelu stravování – např. poptávka po pestré škále nepřetržitě dostupných potravin a životního stylu vůbec ovlivňuje přístupy ke zpracování a dodávce potravin, což opět vytváří nové kriminogenní příležitosti. K potravinovému podvodu může dojít v kterékoli fázi zpracování potravin, tedy od raných fází, jako je sklizeň, přes výrobní, balící a distribuční procesy až po přípravu a prodej hotového produktu. Nejvíce příležitostí k ovlivnění podoby potravin nicméně existuje na začátku dodavatelského řetězce.

Společný jmenovatel potravinových podvodů spočívá v obcházení požadavků na očekávané vlastnosti potravin a jeho utajování před spotřebiteli a dozorovými orgány. Nepříznivý důsledek potravinového podvodu se projevuje ve zhoršené kvalitě potravin, podle horšího scénáře znamená zásah proti bezpečnosti a zdraví obyvatelstva. Nepřímý efekt vyplývající ze systematického šíření potravinových podvodů pokrývá pravidla fungování hospodářství.

⁶ Falšování potravin – aktuální problém? *Státní zemědělská a potravinářská inspekce* [online]. 2015, s. 5.

⁷ CROALL, H. Food, crime, harm and regulation. *Criminal Justice Matters*, 2012, December, s. 16.

Nejjednodušeji vyznívá vymezení, podle něhož se potravinovým podvodem rozumí oklamání spotřebitele za účelem dosažení finančního prospěchu za použití potravin.⁸ Přestože byl později přijat rozsáhlý legislativní rámec nakládání s potravinami, nebyla shoda na definici potravinového podvodu jako takového. Instrukce Evropské unie odkazují na úmyslná porušování potravinového práva, která způsobují finanční prospěch dosažený na úkor zájmu spotřebitelů. Ekonomicky motivované falšování (Economically Motivated Adulteration) bývá v anglosaském prostředí označováno za podkategorii potravinářských podvodů. Podle Úřadu pro kontrolu potravin a léčiv USA zahrnuje podvodné, záměrně uskutečněné nahrazení či přidání látky do výrobku za účelem zvýšení jeho hodnoty nebo snížení nákladů vynaložených na jeho produkci.⁹ John Spink z americké Michiganské univerzity považuje potravinové podvody za širší pojem než ekonomicky motivované falšování, jestliže vykazuje konkrétnější atributy než obecně přijímané padělání potravin.¹⁰ Zdají se být rizikovější než běžné hrozby porušující pravidla bezpečnosti potravin, neboť pachatelé realizují tyto protiprávní aktivity nekonvenčním způsobem a parametry kontrolního systému nebývají nastaveny k odhalení veškerých kontaminovaných prvků.¹¹

Zpravidla se rozeznává šest druhů potravinových podvodů – jakkoli jsou představitelné i jejich různé kombinace: zaměnění, chybné označení, falšování, padělání, ředění a zatajení. Zaměněním se rozumí jednání, kterým je část nebo celý potravinový produkt nahrazen alternativou méně nákladnou nebo vykazující sníženou kvalitu. Např. v průběhu technologického zpracování bude zelený hrášek v nálevu zpracován ze směsice sójových bobů, umělých barviv a disiřičitanu sodného. O chybné označení jde tam, kde je potravina označena nebo uváděna na trh takovým způsobem, že nepravdivě zobrazuje její kvalitu, původ, čerstvost či bezpečnost. Produkt je vydáván za něco, čím ve skutečnosti není. Např. potravina je na přebalu specifikována pro organický původ, ačkoli k výrobě byly použity syntetické pesticidy s genetickou

⁸ Přehledově srov. MANNING, L. a J. SOON. Food Safety, Food Fraud and Food Defence? A Fast evolving Literature. *Journal of Food Science*, 2016, roč. 81, č. 4, s. 824.

⁹ Blíže JOHNSON, R. *Food Fraud and „Economically Motivated Adulteration“ of Food and Food Ingredients*. Washington: Congressional Research Service, Library of Congress, 2014, 40 s.

¹⁰ SPINK, J. a D. MOYER. Defining the Public Health Threat of Food Fraud. *Journal of Food Science*, 2011, č. 9, s. 158.

¹¹ *Ibid.*, s. 162.

úpravou. Falšováním se rozumí přidávání cizích látek do potravinářského výrobku k vylepšení očekávaných vlastností. Např. neschváleným činidlem bude zabarven kaviár štiky, aby vyvolal zdání vzácného černě zabarveného kaviáru z lososovitých ryb. Paděláním se rozumí výroba a uvádění potravinových produktů nebo jejich přísad napodobujících pravé. Využívá se pro získání vyšší hodnoty značkového produktu. Např. cukrovinka z tuzemské produkce je po designové stránce vyvedena do podoby prémiové značky ze zahraničí. O ředění jako svébytný druh potravinového podvodu jde v případě, je-li k vysoce hodnotné složce přidána její levnější alternativa. Např. stoprocentní pomerančový džus z vylisované šťávy s dužinou je smíchán s vodou a obyčejným koncentrátem. Pod zatajování spadá omezení přístupu k důležitým informacím ohledně výroby a nakládání s potravinami pro spotřebitele. Např. maso pocházející ze zvířete ubitého ke smrti je prodáváno jako tzv. halal, ačkoli vzhledem ke způsobu usmrcení zvířete představuje podle islámské tradice zakázaný pokrm. Občas se hovoří o šedém obchodu s potravinami jako o další samostatné kategorii potravinových podvodů, do které spadají jednání pohybující se na hraně etických a právních norem. Může jít o prodej ukradených potravin, potravin s prošlou dobou minimální trvanlivosti či prodej potravin bez dodržení výhradního zastoupení pro obchodování s nimi.

Potravinový podvod lze chápat jako kriminogenní výslednici příležitosti, podvodné motivace a nedostatečnosti kontrolního systému. Objevuje se ve zpracovatelském průmyslu, v jehož rámci je sledována maximalizace ekonomické hodnoty za každou cenu. Pachatelé hodlají získat konkurenční výhodu jakýmkoli, byť právem reprobovaným způsobem. Je pak obtížné udržet krok s konkurencí, která nedodržuje dohodnuté standardy a nezděráhá se sáhnout k nekalým praktikám v podobě potravinových podvodů. Při odhalování potravinových podvodů je tudíž nutné spoléhat rovněž na informace z odvětví a od široké veřejnosti.¹²

Za pomoci informační asymetrie je vysvětlitelná akceptace potravinového podvodu, jestliže znamená stav, podle něhož má jedna strana komunikace jiné množství informací či odlišnou kvalitu informací než druhá strana.

¹² SMITH, R., L. MANNING a G. MCELWEE. Critiquing the Inter-Disciplinary Literature on Food Fraud. *International Journal of Rural Criminology*, 2017, č. 3, s. 253.

Informační asymetrie panuje typicky mezi prodejcem a zákazníkem.¹³ Prodejce může inscenovanou situaci skrze manipulaci využít ve svůj prospěch, kdežto zákazník je vzhledem k informačnímu embargu znevýhodněn a disponuje jen omezenými možnostmi reakce.

Trestné činy namířené proti zájmu spotřebitelů, kam se řadí rovněž potravinové podvody, vykazují atributy částečně spjaté s kriminalitou bílých límečků.¹⁴ Na první pohled budí zdání nenápadnosti, protože spotřebitelé jako oběti nevnímají očividné škody a nemají schopnost bezezbytku kontrolovat zpracování a složení na trh uváděných produktů. Oběťmi potravinových podvodů se častěji stávají osoby žijící ve špatných majetkových poměrech, které způsobují omezenější výběr potravin, pokud vzhledem k tlaku na uspokojení základních potřeb musí potraviny nakupovat ve slevách a v pochybné kvalitě. Dále vychází najevo, že pravděpodobnost podvodu je silnější u vysoko hodnotových produktů. U obchodních korporací s dobrou reputací je menší potenciál k páchání podvodu. Podvod, který lze odhalit jednoduše, se též vyskytuje spíše méně často.

3 Kontrola potravinových podvodů

Bezpečnost potravin obsahuje soubor činností zajišťujících ochranu spotřebitelů před závadovým nakládáním s potravinami. Systém bezpečnosti potravin je v České republice koordinován rezortem zemědělství a zdravotnictví, které spolupracují s dalšími ministerstvy a institucemi státní správy. Zřízeny jsou dozorové orgány, které mají vykonávat úřední kontrolu potravin na trhu a dohlížet nad dodržováním požadavků stanovených zákonem o potravinách a souvisejícími vyhláškami.¹⁵ Základním řídicím dokumentem je strategie bezpečnosti potravin, přičemž v současnosti je platná její pátá verze. Strategie bezpečnosti potravin a výživy na období 2014–2020 sleduje výrobu a uvádění bezpečných potravin na trh, poskytování ověřených

¹³ Vysvětlení prezentované na výstavě „Šejdíři a šizunkové: historie falšování potravin“ připravené Muzeem Komenského v Přerově ve dnech 12. 4.–27. 10. 2019.

¹⁴ CROALL, H. White collar crime, consumers and victimization. *Crime, Law and Social Change*, 2008, č. 51, s. 128.

¹⁵ Státní zemědělská a potravinářská inspekce, Ústřední kontrolní a zkušební ústav zemědělský, Státní veterinární správa, Ústav pro kontrolu veterinárních biopreparátů a léčiv a krajské hygienické stanice.

informací z oblasti bezpečnosti a kvality potravin a tím posílení ochrany spotřebitelů a jejich oprávněných zájmů. V kontextu rozebíraného tématu označuje za negativní trend následující jev: „(...) v posledních letech narůstá počet případů falšování potravin, ať jde o nabrazování kvalitních surovin méně kvalitními, a v některých případech rovnou nekvalitními náhražkami. Na významu nabývá otázka správného označení potravin, protože se objevují úmyslné nedostatky v označování potravin, jejichž smyslem je zatajit přítomnost určité složky v potravine (často např. potravinářské přídatné látky, levnější suroviny, méně hlavní suroviny apod.). Hlavní příčinou je především tlak na cenu potravin a svůj díl odpovědnosti má na této situaci také poptávka veřejnosti ovlivňovaná ekonomickou situací.“¹⁶ Prioritou se tak stal aktivní boj potírající klamání spotřebitele v oblastech označování a falšování potravin.

Kontrola potravinových podvodů se významně odehrává ve výšcei potravinového práva. Povinnosti provozovatele potravinářského podniku, výrobce, dovozce, maloobchodního prodejce včetně státního dozoru nad dodržováním povinností při nakládání s potravinami upravuje zákon č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích, ve znění pozdějších předpisů. Zakotvuje též množství skutkových podstat přestupků, které spočívají zejména v nedodržení předepsaných požadavků či nezajištění součinnosti dozorových orgánů. Zároveň česká právní úprava v oblasti potravin je do značné míry závislá na balíku předpisů Evropské unie, který sblízuje standardy mezi členskými státy. Sledována je jednak ochrana zdraví a zájmů spotřebitelů a jednak podpora bezporuchového fungování jednotného trhu. Nabízí se poukázat na přímo použitelné nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 178/2002, kterým se stanoví obecné zásady a požadavky potravinového práva, zřizuje se Evropský úřad pro bezpečnost potravin a stanoví postupy týkající se bezpečnosti potravin. Článek 8 odst. 1 tohoto nařízení za účelem ochrany zájmu spotřebitele stanoví, že cílem potravinového práva je chránit zájmy spotřebitelů a poskytovat spotřebitelům základ, který jim umožní vybírat se znalostí věci potravin, které konzumují. Sleduje postih podvodných a klamavých praktik, falšování potravin, jakož i dalších praktik, které mohou spotřebitele uvést v omyl. Do kompetence Evropského úřadu pro bezpečnost potravin spadá vyhodnocení rizik spojených s bezpečností

¹⁶ Strategie bezpečnosti potravin a výživy 2014–2020. *Ministerstvo zemědělství* [online]. 2014, s. 9. Dostupné z: http://eagri.cz/public/web/file/324776/_323925_514597_StrategieBP_cs.pdf

potravin a tvorba doporučení a informační základny v této oblasti. Provozuje systém rychlého varování pro potraviny a krmiva, jímž je zajišťováno sdílení dat o nebezpečných výrobcích mezi autoritami na národní i evropské úrovni. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 1169/2011 o poskytování informací o potravinách spotřebitelům je zaměřené na zvyšování povědomí spotřebitelů o nekalých praktikách týkajících se nakládání s potravinami.

Přesto větší regulace automaticky nevytváří záruku spravedlivějšího zacházení. Skandál s podvrženým koňským masem byl spáchán v odvětví zpracování hovězího masa, které stanovovalo jedny z vůbec nejpřísnějších standardů na zjistitelnost původu.¹⁷ Ačkoli management potravinové bezpečnosti nebyl prvořadě vytvořen k boji proti potravinovým podvodům, je užitečný, nakolik obsahuje materiální specifikace, sledování původu potravin, audity nabídek řetězců, řízení hospodářských vztahů s dodavateli apod. Zvýrazňována je potřeba převzetí odpovědnosti potravinářských podniků za vlastní hospodářské vztahy a vyhodnocování rizik.

Preventivní složku kontroly potravinových podvodů doprovázejí informační kampaně podporující odpovědný přístup spotřebitelů. Je možné poukázat na projekt „Potraviny na pranýři“, který od roku 2012 funguje v gesci České zemědělské a potravinářské inspekce ve snaze zlepšit situaci spotřebitele jako koncového článku na trhu s potravinami. Potravina nevyhovující požadavkům vyplývajících z potravinového práva je umístěna na příslušné webové stránce, čímž každý zájemce může transparentně získat informace o nekvalitním, nespolehlivém a nebezpečném zboží. Platforma usiluje nejen zvýšit úroveň informovanosti spotřebitelů, nýbrž také odradit provozovatele potravinářských podniků od provádění nekalých praktik.

4 Trestněprávní úprava související s potravinovými podvody

České trestní právo nezná potravinový podvod jako takový. Přesto potravinové podvody mohou být podřaditelné pod znaky některých trestných činů. Netvoří kompaktní soubor deliktů, např. jako u ochrany jednotlivých

¹⁷ MONTANARI, F., C. VARALLO a D. PISANELLO. Food Fraud in the EU. *European Journal of Risk Regulation*, 2016, č. 1, s. 204.

složek životního prostředí, které zákonodárce seskupil do samostatné hlavy. Pro výběr příslušné kvalifikace je určující zvláště objekt trestného činu, tj. společenské zájmy a hodnoty, které zákonodárce chrání a za tím účelem normativně vyjádřil.

S potravinovými podvody nejtěsněji koresponduje trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku. Dopadá na případy, při nichž pachatel v rozporu s mimo trestním předpisem má na prodej nebo pro tento účel vyrobí anebo sobě nebo jinému opatří úmyslně potraviny nebo jiné předměty, jejichž požití nebo užití k obvyklému účelu je nebezpečné lidskému zdraví. Vyžaduje úmyslné zavinění pachatele. Zavinění ve formě nedbalosti tvoří oddělenou skutkovou podstatu trestného činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákoníku.

S potravinovými podvody mohou vykazovat souvislost rovněž obecněji koncipované kvalifikace proti závazným pravidlům tržní ekonomiky, jmenovitě trestný čin porušení předpisů o pravidlech hospodářské soutěže podle § 248 trestního zákoníku a trestný čin poškozování spotřebitele podle § 253 trestního zákoníku. Trestný čin podle § 248 trestního zákoníku poskytuje ochranu pravidlům hospodářské soutěže a zachování předpisů o nekalé soutěži. Potravinových podvodů se nejbližší týká první skutková podstata, zejména jde-li o situace, kdy pachatel poruší právní předpis o nekalé soutěži tím, že se při účasti v hospodářské soutěži dopustí klamavého označování zboží a služeb nebo ohrožování zdraví spotřebitelů a životního prostředí a způsobí ve větším rozsahu újmu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům nebo opatří tím sobě nebo jinému ve větším rozsahu neoprávněné výhody. Ochrana poskytovaná prostřednictvím trestného činu podle § 253 trestního zákoníku pokrývá zajištění řádného podnikání v obchodní činnosti při prodeji zboží a služeb, na poctivosti reklamy a majetku spotřebitele. Objektivní stránka předvídá, že pachatel na cizím majetku způsobí škodu nikoli nepatrnou tím, že poškozuje spotřebitele. Má se na mysli speciální případ podvodu, který je přísněji trestný než podvod podle § 209 trestního zákoníku, protože u prodeje zboží v obchodě nebo poskytování služeb se předpokládá vyšší důvěra zákazníka v poctivost prodejce.¹⁸ Objektivní stránka druhého

¹⁸ ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 2572.

z předvídaných způsobů poškození spotřebitele pokrývá jednání pachatele, který ve větším rozsahu uvede na trh výrobky, práce nebo služby a zatají přitom jejich podstatné vady. Podstatnými vadami se rozumí vady, které výrazně ztěžují použití výrobku k obvyklému účelu.¹⁹

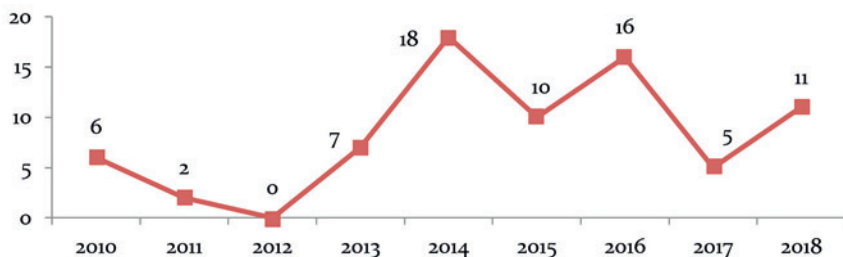
Trestní odpovědnost není omezoována na pachatele z řad fyzických osob, neboť zákon č. 418/2011 Sb. zavedl model právě trestní odpovědnosti právnických osob. V současných podmínkách jsou právnické osoby odpovědné za veškeré trestné činy s výjimkou těch, u nichž to zákon výslovně vylučuje prostřednictvím negativního výčtu. Čtveřice shora vyjmenovaných trestných činů může být aplikována rovněž ve věcech právnických osob, nicméně teprve po novele provedené zákonem č. 183/2016 Sb., která obrátila rozsah kriminalizace. Vysvětlením může být, že v rámci regulace potravinových podvodů nejsou adresnější závazky z mezinárodních smluv k trestnímu postihu právnických osob, např. ve srovnání s mravnostní trestnou činností. Zákonodárce proto zvolil doplňkový přístup, podle něhož poznatky orgánů činných v trestním řízení ukazovaly na kolizní momenty dovozování odpovědnosti konkrétní fyzické osoby, rozhodoval-li kolektivní orgán právnické osoby, a pokud došlo ke kriminalizaci fyzické osoby, nedařilo se zabránit právnické osobě v dalších nelegálních aktivitách.

5 Statistika k trestnému činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty

O trestněprávní praxi související s potravinovými podvody vypovídá statistický rozbor trestné činnosti, která vyšla najevo, byla orgány činnými v trestním řízení projednána a skončila odsouzením osob, proti nimž se řízení vedlo. Soustředíme se na trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku a trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákoníku, neboť jde o kvalifikace nejtěsněji spojené s potravinovými podvody.

¹⁹ Podrobněji ke konceptům ochrany spotřebitele v trestním právu viz PROVAZNÍK, J. a E. ŽATECKÁ. Trestněprávní přístup k ochraně zdraví spotřebitelů. In: *Společensko-právní aspekty ochrany spotřebitele a jeho zdraví*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015. s. 183–228.

Graf č. 1



Zdroj: Vlastní zpracování podle rezortních statistik Ministerstva spravedlnosti ČR

Přehled o počtech osob odsouzených za trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku v období 2010–2018 podává graf 1. Celkově soudy odsoudily 75 osob. Výskyt uvedené kvalifikace byl ve svém průběhu kolísavý. V průměru se jednalo o 8,3 odsouzených osob ročně. Od roku 2012, kdy byla dosažena nulová hodnota, zřetelně narůstal počet odsouzených osob, byť nešlo o nepřetržitý trend. Největší počet odsouzených osob byl zaznamenán v intervalu 2014 až 2016, na který připadá více než polovina těchto soudních rozhodnutí. Vůbec nejvíce osob bylo odsouzeno 18 v roce 2014. Vysoký byl také počet odsouzených osob v roce 2018, a to s dvojnásobným nárůstem oproti předcházejícímu roku. Průměrný věk odsouzené osoby činil 42,08 roků.

Tabulka č. 1

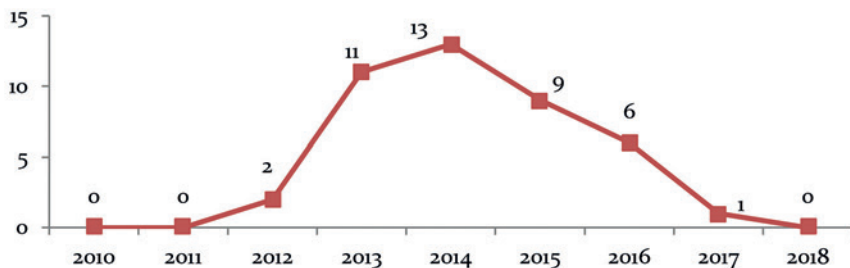
TOP 8 Označení soudu	Počet odsouzených osob
Okresní soud v Karviné	21
Krajský soud v Ostravě	7
Krajský soud v Brně	6
Okresní soud v Hodoníně	6
Okresní soud ve Zlíně	5
Okresní soud v Karlových Varech	5
Okresní soud v Opavě	5
Okresní soud v Ostravě	4

Zdroj: Vlastní zpracování podle rezortních statistik Ministerstva spravedlnosti ČR

Přehled nejčastěji rozhodujících soudů ve věcech trestného činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku v období 2010–2018 předkládá tabulka 1. Odsuzujícím rozsudkem rozhodlo celkově 19 různých soudů. V tabulce uvádíme soudy z osmi předních pozic, které dohromady odsoudily 59 osob. U každého z těchto soudů je zaznamenán konkrétní počet odsouzených osob. Jenom o zbytku 16 osob rozhodlo dalších 11 soudů. Toto rozhodování bylo záležitostí několika málo soudů, zvláště těch působících na Moravě (7 z 8 soudů), především na Ostravsku. Nejvíce činný byl Okresní soud v Karviné, který rozhodl 28 % případů. Ačkoli převažovalo zastoupení okresních soudů, nezanedbatelnou část tvořily také rozsudky krajských soudů vzhledem k závažnosti posuzovaných kauz. Krajské soudy v Ostravě a Brně odsoudily čtvrtinu osob.

V 71 % věcí přistoupily soudy k uložení podmíněného trestu odnětí svobody jako hlavní sankce. V pětině případů uložily nepodmíněný trest odnětí svobody, což lze opět vysvětlit závažností některých věcí, řešených v působnosti krajských soudů. Pokud soudy souběžně ukládaly i další trest, což byla ale menšina případů, šlo nejčastěji o trest propadnutí věci (21 osob) a následně o trest zákazu činnosti či peněžitý trest.

Graf č. 2



Zdroj: Vlastní zpracování podle rezortních statistik Ministerstva spravedlnosti ČR

Informace o počtech osob odsouzených za trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákoníku v období 2010–2018 zprostředkovává graf 2. Celkově soudy odsoudily 42 osob. V průměru se jednalo o 4,67 odsouzených osob ročně. Jedná se téměř o polovinu méně odsouzených osob než u téhož trestného

činu v úmyslné formě zavinění. Nejvíce osob bylo odsouzeno 13 v roce 2014. Největší počet odsouzených osob byl zaznamenán v období 2013 až 2016, na které připadalo 78,6 %. Tento intenzivnější interval v rozhodování nastoupil o rok dříve nežli u kvalifikace podle § 156 trestního zákoníku, což může souviset s jednodušší náročností vyšetřování nedbalostních případů souvisejících s touž podstatou. Trestní řízení ve věcech úmyslných trestných činů dobíhala spíše později.

Tabulka č. 2

TOP 8 Označení soudu	Počet odsouzených osob
Okresní soud v Karviné	8
Okresní soud v Ostravě	6
Okresní soud v Domažlicích	4
Okresní soud ve Frýdku-Místku	3
Okresní soud v Prostějově	3
Okresní soud v Příbrami	3
Krajský soud v Ostravě	2
Okresní soud v Opavě	2

Zdroj: Vlastní zpracování podle rezortních statistik Ministerstva spravedlnosti ČR

Přehled nejčastěji rozhodujících soudů ve věcech trestného činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákoníku v období 2010–2018 předkládá tabulka 2. O této kvalifikaci rozhodlo odsuzujícím rozsudkem celkem 19 různých soudů. V tabulce uvádíme soudy z osmi předních pozic, které dohromady odsoudily 59 osob. Ostatní soudy rozhodovaly vždy jen o jedné osobě. Vypovídající je rovněž teritoriální podmíněnost s vazbou na obvody soudů mimo Čechy (6 z 8 soudů). U obou uvažovaných trestných činů vidíme překryv v soudním nápadu, byť nikoli zcela identický. Každopádně vynikal region Ostravska a i tentokrát byl nejvíce činný Okresní soud v Karviné s pětinou případů.

U kulpózního trestného činu se hlavní sankcí stal podmíněný trest odnětí svobody. Nejčastěji byl ukládán samostatně, v případě kombinace s peněžitým trestem a dále s trestem zákazu činnosti. Nepodmíněný trest odnětí svobody soudy neukládaly.

6 Judikatura k trestnému činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty

O trestněprávní praxi související s potravinovými podvody vypovídají rovněž aplikační problémy, které byly v období 2010–2018 zaznamenány v soudní rozhodovací činnosti. Je možné dohledat věci kvalifikované jako ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku, resp. trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákoníku, které prošly dovolacím řízením před Nejvyšším soudem. To samo o sobě může svědčit o zvýšené kontroverznosti řešených právních otázek zaujímané procesními stranami, jestliže sáhly k podání tohoto mimořádného opravného prostředku.

Z přehledu vyhledaných věcí vystupuje do popředí zkoumání požadavku na formu zavinění ve spojitosti s hledáním odpovědnosti jednotlivých (skupin) pachatelů v dílčích větvích metanolové kauzy. Obhajoba byla postavena zpravidla na tvrzení, že ze zjištěných okolností nelze dovést požadované úmyslné zavinění, zejména srozumění s tím, že opatřené, vyrobené a distribuované alkoholické nápoje jsou takového složení, že jejich požití bude nebezpečné lidskému zdraví. U nedbalostního zavinění obvinění sice věděli, že prodej opatřeného alkoholu může porušit nebo ohrozit zájem na ochraně lidského zdraví, avšak současně se mohli, byť bez přiměřených důvodů, spoléhat na to, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí. Šlo o to, zda se mohli domnívat, že prodávané lihoviny odpovídají požadavkům na výrobu lihovin. Závěr o podobě zavinění pachatele musí odrážet skutková zjištění vyplývající z provedeného dokazování. Význam byl přikládán záměru pachatele a neodvratnosti následku, s nímž pachatel musel počítat jako s následkem, který může snadno nastat.

Pro posouzení, v jaké formě zavinění obvinění čin spáchali a zda jejich jednání naplňovalo skutkovou podstatu trestného činu podle § 156 trestního zákoníku nebo trestného činu podle § 157 trestního zákoníku, byl určující okamžik, kdy již nemohli bez přiměřených důvodů spoléhat na to, že trestněprávní následek nenastane. Otázka rozlišování úmyslné a nedbalostní formy zavinění u ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými

předměty byla posuzována z podnětu dovolání nejvyššího státního zástupce ve věci vedené před Nejvyšším soudem pod sp. zn. 5 Tdo 1332/2014. Dovolací soud rozhodnutím ze dne 26. 11. 2014 zrušil napadaný rozsudek a věc vrátil k novému projednání. Zvolené řešení následně trestní kolegium Nejvyššího soudu schválilo k publikaci ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod č. 26/2015: „*Jestliže pachatel měl na prodej a prodával alkohol nebezpečný lidskému zdraví, a to bez kontrolních pásek, porušil tak důležitou povinnost uloženou mu podle zákona ve smyslu § 156 odst. 1, odst. 2 písm. c) trestního zákoníku a § 157 odst. 2 písm. b) trestního zákoníku, neboť byl' takové označení primárně slouží pro daňové účely, je současně i zárukou toho, že při výrobě nápojů z lihu byly dodrženy stanovené výrobní normy a postupy (srov. § 1 zákona č. 676/2004 Sb., o povinném značení lihu, ve znění účinném do 30. 11. 2013, nyní § 1 zákona č. 307/2013 Sb., o povinném značení lihu, ve znění pozdějších předpisů).*“

Nedostatek úmyslného zavinění byl Nejvyšším soudem shledán ve věci neobjasněného zdroje závadných alkoholických nápojů, byl-li průmyslově vyráběný metanol vzhledem a chutí podobný alkoholu, a pokud ani na vyhotovení předmětných lahví nebylo nic nápadného s výjimkou chybějícího kontrolního pásku pro daňové účely. Vyloučena byla spekulace, nakořik si obvinění mohli být vědomi rizika zdravotní závadnosti alkoholických nápojů neopatřených kontrolními páskami s ohledem na skutečnost, že je získávali od neznámého dodavatele. Nejvyšší soud konstatoval, že obvinění měli povinnost zachovat potřebnou míru opatrnosti a mohli předvídat ohrožení zdraví lidí lihovinami, na kterých chybělo označení kontrolními páskami. Takové označení primárně slouží pro daňové účely, byt' je současně i jistou zárukou toho, že při výrobě nápojů z lihu byly dodrženy stanovené výrobní normy a postupy. Jestliže obvinění nezachovali zmíněnou míru opatrnosti, svědčí to o jejich nedbalosti, nikoli o úmyslném ohrožení zdraví závadnými potravinami nebo jinými předměty.²⁰

I v dalších věcech projednávaných v dovolacím řízení před Nejvyšším soudem lze sledovat vazbu na konstrukci formulovanou v rozhodnutí č. 26/2015 Sb. rozh. tr. Nadto docházelo k vyzvednutí časových souvislostí metanolové kauzy s poukazem na informování veřejnosti o radikálních rizicích spojených s požitím ilegálně vyráběného alkoholu prostřednictvím

²⁰ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 5 Tdo 704/2014.

médií. Pokud obviněný učinil poslední dodávky alkoholu v době, kdy již byla mezi obyvatelstvem obecná povědomost o ohrožení nelegálně vyráběným alkoholem, nebylo podle Nejvyššího soudu možné dovodit žádné skutečnosti, které by svědčily pro závěr, že se obviněný mohl spoléhat na to, že jím ilegálně distribuovaný alkohol neohrozí lidské zdraví, když se obviněný nemohl opřít o tvrzení dlouhodobosti distribuce.²¹

Nejvyšší státní zástupce podal sérii dovolání napadající spornou otázku formy zavinění, aniž by pokaždé obhájil zvolenou argumentaci. Rovněž v těchto dalších případech bylo důležité určit, zda lze ze skutečnosti, že alkohol není označen kontrolními páskami, a tudíž může pocházet z nelegálních zdrojů, dovodit srozumění pachatele tohoto druhu jednání s možným škodlivým následkem v podobě ohrožení či porušení zájmu na ochraně lidského zdraví, pakliže přistupují „vyvíňující“ okolnosti. Soudní rozhodování zahrnuje argumentaci z dřívějšího usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. 9. 2014, sp. zn. 5 Tdo 1054/2014, podle které neposkytují-li skutková zjištění jednoznačný podklad pro závěr o existenci úmyslného zavinění, je třeba zvolit pro pachatele variantu nejpříznivější, která může spočívat i v závěru o jeho zavinění ve formě nedbalosti. V případě, že pachatel prodával jinému závadný alkohol, přičemž se nepodařilo v trestním řízení zjistit, od koho a jakým způsobem tento alkohol získal, není zpravidla možné ani dovodit úmyslné zavinění spočívající v tom, že tento pachatel chtěl ohrozit zdraví jiné osoby a byl s tím alespoň srozuměn. Takové jednání může být posouzeno pouze jako nedbalostní trestný čin. Nejvyšší soud z tohoto důvodu následně odmítl např. dovolání nejvyššího státního zástupce ve věci sp. zn. 8 Tdo 1496/2016, přičemž konstatoval, že nelze připustit, aby obecné konstatování o medializaci případu – v počátcích metanolové aféry mohly řadě lidí informace o přibývajících obětech závadného alkoholu unikat, před vydáním mimořádného opatření Ministerstva zdravotnictví k prohibici – se stalo bez dalšího kritériem pro posuzování úmyslné formy zavinění. Zdůrazněna byla nutnost postupovat v souladu se zásadou „in dubio pro reo“, tím pádem se přiklonit k variantě pro obviněné příznivější. Podobně v jiné věci nebyla úmyslná forma zavinění dovozena, jestliže se nepodařilo prokázat, zda obvinění závadný alkohol získali ze zdrojů mimo oficiální distribuční síť, a alkoholické

²¹ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 6. 2015, sp. zn. 3 Tdo 642/2015.

nápoje prodávali již delší dobu, aniž po celou dobu až do poškození zdraví poškozených byla zjištěna jejich zdravotní závadnost.²²

Naopak k úspěšné obhajobě nestačila jediná okolnost, že sám obviněný závadový alkohol ochutnal, je-li průmyslově vyráběný metanol kapalina vzhledem i chutí podobná alkoholu – a v důsledku konzumace tohoto alkoholu byl poté zdravotně postižen, čímž se vlastně stal obětí vlastního protiprávního jednání.²³

7 Metanolová kauza

Metanolová kauza je označována za nejzávažnější mimořádnou událost související s potravinami v historii České republiky.²⁴ Její podstata spočívala v nedovolené výrobě a šíření alkoholu s vysokým podílem závadného metylalkoholu, jehož konzumace po uvedení na trh přivodila fatální následky. Ačkoli geneze případu vycházela z nelegální výroby lihovin, škody způsobila celému odvětví výroby a distribuce alkoholických nápojů, v masovém měřítku znepokojila veřejnost a vyústila v přehodnocení kontrolních mechanismů včetně parametrů kriminalizace.

Ministerstvo zdravotnictví vyhlásilo mimořádné opatření k regulaci trhu s lihovinami obsahujícími nejméně 20 % objemových etanolu.²⁵ Opatření se vztahovalo na provozovatele potravinářských podniků a osoby provozující stravovací služby. Zakazovalo nabízení k prodeji, prodej a jiné formy nabízení ke spotřebě konečnému spotřebiteli určených lihovin, které byly vyrobeny po 31. 12. 2011, pokud nebyly zcela uváděny do oběhu provázeny dokladem o původu podle nařízení vlády č. 317/2012 Sb. Mimořádné opatření trvalo od 27. 9. 2012 do 31. 10. 2012. Česká obchodní inspekce v součinnosti s dalšími orgány státní správy provedla 14 513 kontrol. U 110 kontrol zjistila nedostatky v nabídce a prodeji alkoholických nápojů. V důsledku

²² Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2016, sp. zn. 5 Tdo 1467/2017.

²³ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 5. 2015, sp. zn. 6 Tdo 449/2015.

²⁴ Strategie bezpečnosti potravin a výživy 2014–2020. *Ministerstvo zemědělství* [online]. 2014, s. 3. Dostupné z: http://eagri.cz/public/web/file/324776/_323925_514597_StrategieBP_cs.pdf

²⁵ Ministerstvo zdravotnictví vyhlásilo mimořádné opatření v souvislosti s rostoucím počtem případů otrav metylalkoholem. *Ministerstvo zdravotnictví* [online]. 2012. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/ministerstvo-zdravotnictvi-vyhlasilo-mimoradne-opatreni-v-souvislosti-s-rostouci_6749_1.html

konzumace závadového metylalkoholu přesto zemřelo celkem 49 osob. Vážné zdravotní dopady – poškození centrálního nervového systému, především zřetivého nervu, dále jater, slinivky apod. – zanechala u dalších bezmála 120 osob.

Police ustanovila speciální tým ke koordinaci činností spojených s vedením trestních řízení.²⁶ K výkonu dozoru nad přípravným řízením byli vyčleněni také státní zástupci. Primární zdroj závadového metanolu byl vypátrán po třech týdnech intenzivní kriminalistické práce. Hlavní aktéři působící ve firmě zabývající se autokosmetikou smíchali 5 tisíc litrů etanolu s tímž množstvím jedovatého metanolu v domnění, že poměrným zastoupením dojde k neutralizaci použitých látek, a takový roztok poté distribuovali k výrobě lihovin, resp. různou kombinací následná produkce dosáhla 15 tisíc litrů kontaminovaného alkoholu. Množství namíchané směsi mohlo usmrtit až 160 tisíc osob.²⁷ Podařilo se odhalit rozvětvené struktury černého trhu s alkoholem (nezdaněného), z nichž prosperovala tzv. lihová mafie, a jejich napojení na oficiální výrobní síť. Škoda na dani činila 5,6 miliard Kč. Hlavní pachatelé namíchali enormní dávku toxické směsi a s lhostejností vůči životu a zdraví konzumentů ji prodali pro potravinářské účely. Soudy uznaly obžalované vinnými zločinem obecného ohrožení podle § 272 trestního zákoníku s tím, že jim uložili doživotní tresty odnětí svobody.²⁸ K rozkrytí přispěl též spolupracující obviněný, jehož svědectví představovalo významný důkaz proti organizované skupině a umožnilo vést trestní řízení proti dalším desítkám pachatelů. Jejich jednání kvalifikovaly soudy především jako ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku, resp. § 157 trestního zákoníku.

²⁶ Lze doporučit rozhovory s dozorcujícím státním zástupcem Romanem Kafkou, tehdy působícím na Krajském státním zastupitelství v Brně – pobočka ve Zlíně, posléze na Vrchním státním zastupitelství v Olomouci. Např. interview s redakcí Českého rozhlasu uskutečněné k uvedení filmu „Metanol“ z roku 2018. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/kultura/televize/ceska-televize-metanol-lenka-szanto-roman-kafka-rozhovor-statni-zastupce_1804291616_kro

²⁷ Metyl – souhrnná zpráva za roky 2012 a 2013. *Policie ČR* [online]. 2014. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/na-otravu-metanolem-zemrelo-uz-49-lidi.aspx>

²⁸ Výkladem podmínek uložení doživotního trestu (konkrétně nezbytnou ochranou společnosti) v jedné z hlavních větví metanolové kauzy se zabýval Nejvyšší soud v usnesení ze dne 30. 1. 2018, sp. zn. 6 Tdo 1553/2016.

Po metanolové kauze poklesl objem registrovaných trestných činů prověřovaných celními orgány při nakládání s nezdaněným a neznačeným lihem a kontaminovaným denaturačními činidly. Korespondoval s útlumem poptávky a nabídky neoznačeného lihu.²⁹ Podle Celní správy ČR dopadla opatření na rizikové subjekty a vytlačila je z tržního prostředí. Zákonem č. 307/2013 Sb. došlo ke stanovení zpřísnujících podmínek pro označení lihu a dále k zavedení koncesované živnosti vyžadující bezúhonnost, bezdlužnost, poskytnutí kauce, funkční kamerový monitoring výrobního procesu, omezení velikosti balení aj. Legislativní opatření podle vládního návrhu zvýšil na dvanáct let horní hranici trestní sazby kvalifikované skutkové podstaty trestného činu zkrácení daně, poplatku a podobné povinné platby podle § 240 trestního zákoníku a znovu prosadil trestnost vývojového stadia přípravy tohoto trestného činu k dostatečnému postižení ekonomického předpolí.

8 Závěr

V současných podmínkách se běžné potraviny zdají být docela dostupné, avšak nikoli bezzbytku prosté vad. Jsou to potravinové podvody, které oklamávají spotřebitele a přinášejí rizika pro lidský organismus. Jelikož jsou páčány skrytě, nemusejí na primární oběť působit bezprostředně šokujícím způsobem. V ostrém světle medializované případy potravinových podvodů, které bez varování a v masovém měřítku zasáhly důvěru obyčejných spotřebitelů, nicméně upřely v několika vlnách pozornost k porušování potravinového práva a znamenaly posun v předepisování přísněji vyznívajících standardů na kvalitu potravin. Spotřebitelé zvýšili citlivost vůči službám maloobchodní sítě a vzrostla jejich poptávka po informacích o pravém složení potravin se zaměřením na bezpečnost a zdravotní nezávadnost.

Aktivita českých dozorových orgánů přinášejí hmatatelné výsledky. Pomyslný práh tolerance v průmyslovém odvětví lihovin byl překročen metanolovou kauzou. Na půdorysu největšího potravinového skandálu byla prověřena akceschopnost systému orgánů veřejné moci v reakčních opatřeních na krizovou událost mimořádného charakteru po linii administrativní, ale i trestní.

²⁹ Zpráva o činnosti Generálního ředitelství cel, Sekce 03 – Pátání. 2018, s. 11.

Ze statistických údajů týkajících se trestného činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty podle § 156 trestního zákoníku, potažmo trestného činu ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty z nedbalosti podle § 157 trestního zákoníku, je znatelný vzestup počtu odsouzených osob, který lze interpretovat jako projev intenzivnějšího stíhání pachatelů v souvislosti s vedlejšími větvemi metanolové kauzy. Na základě dovolacích řízení v těchto věcech se významně rozvinula judikatura k trestněprávní kvalifikaci ohledně rozlišení mezi úmyslnou a nedbalostní formou zavinění.

Bylo by možné namítat absenci nástupu trestní odpovědnosti právnických osob. Vzhledem k vyloučení okruhu trestných činů vážících se k potravinovým podvodům až do 30. 11. 2016, tj. navzdory celkovému přijetí zákona č. 418/2011 Sb., mohla být případně způsobena mezera kriminalizace v souvislosti s metanolovou kauzou. I tak byl ale zmíněný zákon účinný jen krátce a ani po rozšíření přičitatelných trestných činů není evidované žádné odsouzení právnické osoby za trestný čin ohrožování zdraví závadnými potravinami a jinými předměty. U zbývajících kvalifikací směřujících proti závazným pravidlům tržní ekonomiky nelze dohledat adresnou aplikaci k potravinovým podvodům, jestliže cílí na různorodější soubor protiprávních jednání v hospodářské sféře. V budoucnu další kriminální kauzy prověří zavedené změny právní úpravy.

Literature

- CROALL, H. Food, crime, harm and regulation. *Criminal Justice Matters*, 2012, December, s. 16–17.
- CROALL, H. White collar crime, consumers and victimization. *Crime, Law and Social Change*, 2008, č. 51, s. 127–146.
- Falšování potravin – aktuální problém? *Státní zemědělská a potravinářská inspekce* [online]. 2015.
- GRAY, A., R. HINCH et al. *A Handbook of Food Crime: Immoral and Illegal Practices in the Food Industry and What to Do About Them*. Bristol University Press, 2018, 442 s.

- Interview Romana Kafky s redakcí Českého rozhlasu uskutečněné k uvedení filmu „Metanol“ z roku 2018. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/kultura/televize/ceska-televize-metanol-lenka-szanto-roman-kafka-rozhovor-statni-zastupce_1804291616_kro
- JOHNSON, R. *Food Fraud and „Economically Motivated Adulteration“ of Food and Food Ingredients*. Washington: Congressional Research Service, Library of Congress., 2014, 40 s.
- KOUBOVÁ, J., E. SAMKOVÁ a L. HASONOVÁ. Food fraud detection by Czech Agricultural and Food Inspection Authority in retail market. *British Food Journal*, 2017, č. 4, s. 930–938.
- MANNING, L. a J. SOON. Food Safety, Food Fraud and Food Defence? A Fast evolving Literature. *Journal of Food Science*, 2016, č. 4, s. 823–834.
- Metyl – souhrnná zpráva za roky 2012 a 2013. *Policie ČR* [online]. 2014. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/na-otravu-metanolem-zemrelo-uz-49-lidi.aspx>
- Ministerstvo zdravotnictví vyhlásilo mimořádné opatření v souvislosti s rostoucím počtem případů otrav metylalkoholem. *Ministerstvo zdravotnictví* [online]. 2012. Dostupné z: http://www.mzcr.cz/dokumenty/ministerstvo-zdravotnictvi-vyhlasil-mimoradne-opatreni-v-souvislosti-s-rostouci_6749_1.html
- MONTANARI, F., C. VARALLO a D. PISANELLO. Food Fraud in the EU. *European Journal of Risk Regulation*, 2016, č. 1, s. 197–205.
- PROVAZNÍK, J. a E. ŽATECKÁ. Trestněprávní přístup k ochraně zdraví spotřebitelů. In: *Společensko-právní aspekty ochrany spotřebitele a jeho zdraví*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2015, s. 183–228.
- RAFA 2017 – Světoví experti řeší v Praze kvalitu potravin. *Vysoká škola chemicko-technologická v Praze* [online]. 2017, Dostupné z: <https://www.vscht.cz/popularizace/media/tiskove-zpravy/37609/41171>
- SMITH, R., L. MANNING a G. MCELWEE. Critiquing the Inter-Disciplinary Literature on Food Fraud. *International Journal of Rural Criminology*, 2017, č. 3, s. 250–270.
- SPINK, J. a D. MOYER. Defining the Public Health Threat of Food Fraud. *Journal of Food Science*, 2011, č. 9, s. 157–163.

Strategie bezpečnosti potravin a výživy 2014–2020. *Ministerstvo zemědělství* [online]. 2014. Dostupné z: http://eagri.cz/public/web/file/324776/_323925_514597_StrategieBP_cs.pdf

ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 3614 s.

Výstava „Šejdíři a šizunkové: historie falšování potravin“ připravená Muzeem Komenského v Přerově ve dnech 12. 4.–27. 10. 2019.

Zpráva o činnosti Generálního ředitelství cel, Sekce 03 – Pátrání. 2018, 35 s.

23 million people falling ill from unsafe food each year in Europe is just the tip of the iceberg. *World Health Organization* [online]. 2019. Dostupné z: <http://www.euro.who.int/en/media-centre/sections/press-releases/2019/23-million-people-falling-ill-from-unsafe-food-each-year-in-europe-is-just-the-tip-of-the-iceberg>

Contact – e-mail

jakubchromy@seznam.cz

Úvěrový podvod aneb trestní odpovědnost ve stínu

Pavel Kotlán

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

V roce 1997 byl uzákoněn trestný čin úvěrového podvodu, a to za účelem efektivnějšího postihu ekonomické kriminality. Předkládaný příspěvek se zabývá problémy převládajících interpretací tohoto trestného činu a, z hlediska principů trestního práva prozařujících právní normy, kritikou této kodifikace.

Keywords in original language

Úvěrový podvod; trestní odpovědnost; ekonomická kriminalita.

Abstract

In the year 1997 was enacted the criminal offence credit fraud for the purpose of more effective punishment of economic criminality. The presented paper concerned with the problems of prevailing interpretations of this criminal offence and with, from point of view of principles of criminal law shining through the rules – criticism of the codification.

Keywords

Credit Fraud; Criminal Liability; Economic Crime.

1 Úvod

„Možná Vás překvapí, že si od nás chcete vzít půjčku, ale v těchto podmínkách ji všude nazýváme úvěrem. Nemusíte mít strach, pro nás je to jedno a totéž, jenom ji takto musíme nazývat ve smluvních dokumentech, abychom se nedostali do křížku se zákonem“. Tato informace z webových stránek banky Airbank mi byla bezprostředním podnětem pro napsání článku o důvodnosti existence skutkové podstaty trestného činu úvěrového podvodu. Je totiž z ní zřejmé, že kodifikace tohoto speciálního podvodu postihujícího klamavá jednání při sjednávání úvěrové

smlouvy, avšak již nikoliv (např.) smlouvy o zápůjčce, je nevyváženým a nepřiměřeným projevem trestní represe.

Při výkladu trestného činu úvěrového podvodu se přitom budu opírat i o aplikaci principů, na nichž (trestní) právo stojí, a které jím prozařují. Právě nereflexivní těchto principů, de lege lata i de lege ferenda, je důvodem, proč trestní odpovědnost za úvěrový podvod není těmito principy prozářena, nýbrž se ocitá v nežádoucím stínu.

2 Klamavé jednání a lež – podvod obecný

Dříve, než přistoupíme k charakterizaci trestného činu úvěrového podvodu, nutno zmínit rozhodující ukazatele pro postih podvodu obecného. Ten sankcionuje toho, „*kdo sebe nebo jiného obohatí tím, že uvede někoho v omyl, využije něčího omylu nebo zamlčí podstatné skutečnosti, a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou*“ (§ 209 tr. zákoníku). Vymezení onoho „uvedení v omyl“, tj. vlastně uvedení lži, je pro pochopení trestného činu podvodu klíčové. Za lež považujeme vědomě uvedený rozpor se skutečností. Pokud se týká lži, která je relevantní pro oblast trestního práva, jedná se o uvedení vědomého rozporu se skutečností, které má určitou kvalitu a za daných okolností význam.¹ Kvalitou a významem lži v podstatě nutno rozumět materiální stránku znaku objektivní stránky (podvodného) *jednání*, tedy společenskou škodlivost.² Kvalitní lež je takové tvrzení, u kterého „*nelze na první pohled a bez předchozího pátrání poznati (lživost – pozn. aut.) a jež je způsobilé vyvolati nesprávnou představu a vzbuditi víru v pravdivost u oklamané osoby*“.³ Lež je trestněprávně významná tehdy, rozhoduje-li, resp. má vliv na dispozici klamaného, zda plnění poskytne či nikoliv.

Proslulý římský výrok: „*Naturaliter licet contrabentibus se circumcire*“ („*Při uzavírání smluv se dovoluje podvádět*“)⁴ je přístupem k trestnímu právu zajisté

¹ KOTLÁN, Pavel. *Pravidla lži v trestním právu*. 2014, s. 6. Práce do soutěže Ius et societas.

² K materiální stránce zákonných znaků viz např. KRATOCHVÍL, Vladimír. Případ, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva*, Praha: Nákladem Jednoty právnické, 2015, roč. 154, č. 7, s. 539–557.

³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. NsZm II 395/26.

⁴ SKŘEJPEK, Michal. *Podkryté tváře římského práva: příspěvek k aplikaci „Principů“ E.F. Smidaka*. Praha: Havlíček Brain Team, 2006, s. 98, Avenir edice.

překonán, přesto je vhodné si jej připomenout jako memento, že trestání lži nemá být bezbřehé. V souladu s tím Ústavní soud uvádí: „*Je-li omyl definován jako rozpor mezi představou a skutečností u oklamaného, pak logicky nelze na straně oklamaného odblížit od jeho sumy vědomostí o skutečnosti, ohledně níž je klamán, tedy od jeho způsobilosti být oklamán (nelze např. bez dalšího pomíjet možnost oklamaného omyl jednoduše eliminovat)*“.⁵ Proto, jak podotýká Nejvyšší soud, v případě, kdy „*poškozený svou zjevnou neopatrností, které se mohl snadno vyvarovat, přistoupil k nejisté finanční dispozici a vynaložil finanční prostředky, pak se s důsledky této nejistoty musí také vypořádat sám, a to za použití prostředků soukromého práva*“.⁶ Každopádně lze konstatovat, že existence skutkové podstaty (obecného) podvodu má smysl a odpovídá účelu trestního práva.

3 Úvěrový podvod

Novela trestního zákona č. 253/1997 Sb. kodifikovala mnoho (problematických) skutkových podstat trestných činů, zejména z oblasti ekonomické kriminality. Jednou z nich je úvěrový podvod, který postihuje toho, „*kdo při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkresené údaje nebo podstatné údaje zamlčí*“ (§ 211 odst. 1 tr. zákoníku) nebo toho, kdo „*kdo bez souhlasu věřitele, v nikoli malém rozsahu, použije prostředky získané účelovým úvěrem na jiný než určený účel*“ (§ 211 odst. 2 tr. zákoníku).

Přísněji je podvod související s úvěrovou smlouvou trestán z toho důvodu, že „*ne ve všech případech lze podle stávající skutkové podstaty trestného činu podvodu podle § 250 postihovat jednání spočívající v uvedení nepravdivých údajů v rámci jednání o uzavření smlouvy o poskytnutí úvěru (a obdobně i dotace nebo subvence)*“.⁷ Jedná se tak (v základní skutkové podstatě v odstavci 1) v podstatě o postih přípravného jednání k plánovanému podvodu: postačí již pouhé uvedení lži v žádosti o úvěr,⁸ aniž by byl

⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01.

⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010.

⁷ Důvodová zpráva k zákonu č. 253/1997 Sb., komentář k bodu 27; Z podobných důvodu byl úvěrový podvod (*Kreditbetrug*) kodifikován i v německém trestním zákoníku, kdy z důvodu obtíží při dokazování subjektivní stránky se zákonodárce zřekl požadavku na způsobení majetkové škody a úmyslu obohatit se. SATZGER, Helmut, Wilhelm SCHLUCKEBIER a Gunter WIDMAIER (eds.). *StGB: Strafgesetzbuch: Kommentar*. 2. vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014, s. 1776.

⁸ Subjektem, který klame, může být, obdobně jako u obecného podvodu, kdokoliv; není důvod zužovat trestní odpovědnost pouze na žadatele o úvěr.

vyžadován (hrozící) následek ve formě škody;⁹ s tou počítá až kvalifikovaná skutková podstata.

V § 211 odst. 2 tr. zákoníku je obsažena samostatná skutková podstata spočívající v postihu neoprávněného použití poskytnutých finančních prostředků (v nikoli malém rozsahu), a to v případě výslovného určení úvěru na konkrétní účel. Jde o situaci, kdy se finanční prostředky dostaly do dispozice úvěrovaného bez podvodného aspektu. Dlužník pojme až následně úmysl řádně získaný úvěr použít v rozporu s podmínkami úvěrové smlouvy. V zásadě je tedy úvěrovaný sankcionován za neoprávněné nakládání s vlastním majetkem, a to bez ohledu na to, zda je úvěr řádně splácen.¹⁰ Vlastně může být (paradoxně) potrestán i v případě, kdy ani věřitel/poskytovatel úvěru, který je touto skutkovou podstatou chráněn, nenamítá porušení smlouvy. Ve smyslu argumentu *ad absurdum*, tj. že právní norma nemá vést k absurdním důsledkům,¹¹ je taková trestněprávní norma pochybná. Nelze se přitom ubránit srovnání s trestným činem zpronevěry, kterým je sice rovněž trestáno naložení s finančními prostředky v rozporu s účelem svěření, avšak ve vztahu k cizí věci – což právě odůvodňuje trestněprávní ochranu.

Oproti obecnému podvodu pak není zákonným znakem úvěrového podvodu *obohacení*, což ale v praxi nebývá rozdílem příliš významným.

4 Problémy interpretace

Skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu skrývá po mém soudu mnoho interpretačních nejasností.

Sjednáváním úvěrové smlouvy se rozumí nejen vlastní uzavření úvěrové smlouvy, ale i jednání, „*která uzavření takové smlouvy předchází, v jejích rámci si strany úvěrové smlouvy poskytují určité údaje a na základě nich vyjadřují svá stanoviska*“;¹² a rovněž i s úvěrovou smlouvou spojené následně uzavřené smlouvy

⁹ Viz i ŠÁMAL, Pavel. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 474, Beckova edice právo a hospodářství.

¹⁰ Teryngel připomíná, že bance je lhostejné, na co byl úvěr použit, je-li splácen. TERYNGEL, Jirí. *Nad trestní odpovědností podnikatele*. Praha: Orac, 1998, s. 135, Knihovnička Orac.

¹¹ KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 53.

¹² ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář. II, § 140–421*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 1904, Velké komentáře.

(zejména zajišťovací instituty), tj. navazující smlouvy, „*bez kterých by úvěrující neposkytl úvěrovanému peněžní prostředky ve sjednané výši*“.¹³

Jádro interpretačního problému ovšem spočívá v termínu *úvěrová smlouva*. Nejpozději od stanoviska Nejvyššího soudu z roku 2003 převládla interpretace, že úvěrovou smlouvou nutno rozumět úvěr poskytovaný na základě institutu úvěrové smlouvy dle § 497 a násl. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále obchodní zákoník), resp. po rekodifikaci dle § 2395 a násl. občanského zákoníku (dále OZ).¹⁴ Odmítnuta byla jak varianta širokého rozsahu pojmu co by úvěr spotřebitelský,¹⁵ tak i varianta pouze úvěru bankovního.¹⁶ V rámci prvotního zhodnocení není přitom důvod vyloučit žádnou ze tří variant, byť byl spotřebitelský úvěr kodifikován až po vytvoření trestného činu úvěrového podvodu. Úvěrovou smlouvou se dle § 2395 OZ „*úvěrující zavazuje, že úvěrovanému poskytne na jeho požádání a v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a úvěrovaný se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky*“.¹⁷ Zákon o bankách rozumí úvěrem „*v jakékoliv formě dočasně poskytnuté peněžní prostředky*“. Za spotřebitelský úvěr se považuje „*odložená platba, peněžitá zápůjčka, úvěr nebo obdobná finanční služba poskytovaná nebo zprostředkovaná spotřebiteli*“. Z uvedených tří definic vyplývá, že se pojmy protínají: zatímco úvěrová smlouva dle § 2395 OZ je vymezením typu smlouvy; bankovní úvěr je vztahován na poskytování peněžních prostředků, což může být realizováno zejména formou úvěrové smlouvy

¹³ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 6. 2016, sp. zn. 4 Tdo 799/2016.

¹⁴ Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. Tpjn 301/2003. Přitom se trestní kolegium zaměřilo na odůvodnění vcelku zřejmého faktu, že úvěr poskytují i nebankovní instituce, a z toho (nedůvodně) dovodilo, že je nutno aplikovat úvěrový podvod na smlouvu o úvěru dle § 497 obchodního zákoníku. To je však srovnávání „jablěk s hruškami“ (viz další text). Relevantní argumenty, proč upřednostnit právě tento institut, stanovisko nepřináší. Rovněž se dostatečně/nijak nevypovídá s návrhy/názory pro účely stanoviska dotazovaných institucí.

¹⁵ Ve smyslu § 2 odst. 1 zákona č. 257/2016 Sb., o spotřebitelském úvěru. Prvotně byl spotřebitelský úvěr kodifikován zákonem č. 321/2001 Sb., o některých podmínkách sjednávání spotřebitelského úvěru a změně zákona č. 64/1986 Sb.

¹⁶ Ve smyslu § 2 odst. 2 písm. b) zákona č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁷ V podstatě stejně byla úvěrová smlouva formulována v § 497 obchodního zákoníku: „*Smlouvou o úvěru se zavazuje věřitel, že na požádání dlužníka poskytne v jeho prospěch peněžní prostředky do určité částky, a dlužník se zavazuje poskytnuté peněžní prostředky vrátit a zaplatit úroky*“.

dle § 2395 OZ nebo zápůjčkou dle § 2390 OZ;¹⁸ spotřebitelský úvěr pak zahrnuje nejen závazkový vztah vzniklý na základě úvěrové smlouvy dle § 2395 OZ nebo zápůjčky dle § 2390 OZ, ale i jiného insitutu.

Za takové situace, tj. existence vícero rovnocenných výkladových variant po vyčerpání (v trestním právu) přípustných výkladových metod,¹⁹ je na místě zohlednit pravidlo *in dubio mitius*²⁰ a následně přistoupit k subjektivně historickému výkladu, který by reflektoval vůli zákonodárce.²¹ Ta je zjevně spojena s úmyslem chránit úvěry poskytované bankou – viz dikce důvodové zprávy: „... Přitom taková jednání výrazně poškozují banky a slouží k získání neoprávněné majetkové výhody toho, kdo se takového činu dopustí“.²² Podobně to v odborné publikaci z té doby komentoval Teryngel, když uvádí, že skutková podstata úvěrového podvodu je reakcí na „tunelování“ bank, aniž by ochrana byla poskytována jiným subjektům.²³ Ostatně možnost nebankovních subjektů poskytovat v široké míře úvěry je spojena až se zařazením poskytování úvěrů mezi volné živnosti od 1. 1. 2011.²⁴

Oním bankovním úvěrem byly myšleny (především) úvěry podnikatelské, což ostatně souvisí s tím, že úvěrová smlouva jako závazkový vztah byla zahrnuta

¹⁸ MAREK, Karel. K úvěru a zápůjčce. *Bulletin advokacie*. Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie/k-uveru-a-zapujcce>

¹⁹ Metody, které respektují hranice pojmů, tj. možný obsah slov zákona. Jak uvádí již Finger, „*nicht nur Vorstellung, nicht nur Wunsch, sondern kausales normierendes Wollen*“ (tj. ne(jen) představa, ne(jen) přání, nýbrž v normě zobrazená vůle) je hranicí možného výkladu. FINGER, August. *Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Vor-Entwurfes zu einem Österr. Strafgesetzbuch. Erster Band*. 3. přepracované a doplněné vyd. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1912, s. 256, *Compendien des österreichischen Rechts*.

²⁰ K tomu viz TRIFFTERER, Otto. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985, s. 25–26.

²¹ MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, zejména s. 205–209, *Právnícké učebnice*.

²² Důvodová zpráva k zákonu č. 253/1997 Sb., komentář k bodu 27.

²³ TERYNGEL, op. cit., s. 135. I o šest let později se v návrhu trestního zákoníku k úvěrovému (a pojistnému) podvodu uvádí: „... jak ukázaly zejména devadesátá léta minulého století má jednání jimi postihované, které se dotýká činnosti pojišťoven a bank, dalekosáhlé důsledky pro ekonomiku republiky jako celku“. Vládní návrh trestního zákoníku roku 2004, sněmovní tisk č. 744/0, komentář k § 186 až 188.

²⁴ Viz nařízení vlády č. 469/2000 Sb., kterým se stanoví obsahové náplně jednotlivých živností a příloha k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon). Počet zjištěných trestných činů úvěrových podvodů pak nepochybně v souvislosti s tím výrazně stoupl: v roce 2000 to bylo pouze 754 trestných činů, v roce 2001 již 2 181 trestných činů a v roce 2002 5 056 trestných činů. Dostupné z: <https://www.policie.cz/clanek/archiv-statistiky-statisticke-prehledy-kriminality.aspx>

do obchodního zákoníku nikoliv, občanského zákoníku.²⁵ Přitom institut úvěrové smlouvy ve smyslu § 497 obchodního zákoníku, coby tzv. absolutní obchod,²⁶ byl předpokládánou platformou právě pro podnikatelské úvěrování. Podobně smýšlí i o osm let později Ústavní soud, když uvádí, že „*díky důvodové zprávě (k zákonu č. 253/1997 Sb. – pozn. aut.) napovídá, že úvahy byly věnovány zejména podnikatelským úvěrům*“.²⁷

Z toho rezultuje závěr, že vůle zákonodárce pravděpodobně směřovala k postihu uvádění lži při sjednávání bankovního úvěru ve smyslu § 2 odst. 2 zákona o bankách poskytovaného prostřednictvím úvěrové smlouvy dle § 497 obchodního zákoníku (nyní § 2395 OZ). Tato interpretace, z úvahu přicházejících možností, je i v souladu s principem *in dubio mitius*. Pravděpodobně přitom – byť to již jde nad rámec subjektivně historického výkladu – neměl zákonodárce v úmyslu postihovat úvěr spotřebitelský. Ostatně i samotná časová posloupnost: kodifikace úvěrového podvodu a až poté úprava spotřebitelského úvěru svědčí o tom, že zákonodárce spotřebitelské úvěry (příliš) v úvahu nebral; a stěží tušil, že by se úvěrové smlouvy staly tak oblíbeným institutem spotřebitelů. Z toho úhlu pohledu je zřejmé, že se skutková podstata úvěrového podvodu (minimálně) částečně mívá svým účinkem (resp. vykazuje „nadúčinek“), neboť kriminalizuje protiprávní jednání, o kterém zákonodárce vůbec neuvažoval.

Úvěrový podvod sice posunul trestní odpovědnost do fáze předsmělní, avšak i tak nelze, po mém soudu, rezignovat na požadavek kvality a významu lži. Hledisko společenské škodlivosti zákonného znaku *jednání* přitom nutno vnímat „zostřeně“, neboť poskytování úvěrů je záležitostí specializovaných osob, na které nutno vztáhnout „objektivní měřítko profesionality“: „*Kdo se veřejně nebo ve styku s jinou osobou přiblíží k odbornému výkonu jako příslušník určitého povolání nebo stavu, dává tím najevo, že je schopen jednat se znalostí a pečlivostí, která je s jeho*

²⁵ Jsem si samozřejmě vědom toho, že obchodní zákoník v závazkové části upravoval sice primárně vztahy podnikatelské (viz § 261 odst. 1 obchodního zákoníku: „*Tato část zákona upravuje závazkové vztahy mezi podnikateli, jestliže při jejich vzniku je zřejmé s přihlédnutím ke všem okolnostem, že se týkají jejich podnikatelské činnosti*“), avšak mohl být aplikován i při vztahu mezi podnikatelem a spotřebitelem (viz § 262 odst. 1 obchodního zákoníku: „*Strany si mohou dohodnout, že jejich závazkový vztah, který nespadá pod vztahy uvedené v § 261, se řídí tímto zákonem. Jestliže taková dohoda směřuje ke zhoršení právního postavení účastníka smlouvy, který není podnikatelem, je neplatná*“).

²⁶ Viz § 261 odst. 3 písm. d) obchodního zákoníku.

²⁷ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 11. 2006, sp. zn. I ÚS 631/05.

povoláním nebo stavem spojena. Jedná-li bez této odborné péče, jde to k jeho tízi“ (§ 5 odst. 1 OZ). Pokud tedy žadatel o úvěr uvede lživé údaje, které jsou pro úvěrujícího – s ohledem na běžně se uplatňující procedury ověřování (např. kontrola v registru dlužníků) – snadno zjištělné, není materiální stránka jednání/kvalita lži dostatečná pro trestní odpovědnost.²⁸ Ústavní soud v této souvislosti podotýká, že „od zavedení kriminalizace nepravdivého údaje získali věřitelé další účinné nástroje k posuzování úvěruschopnosti ... dlužníků“, na což navazuje úvaha reflektující právě princip subsidiarity trestní represe: „využít možnost trestněprávního prostředku nesmí být natolik snadná, aby pro oprávněné subjekty bylo nejrychlejší zcela rezignovat na jejich ochranu práv a zájmů v míře, jež po nich lze rozumně požadovat“.²⁹

U významu lži je situace jednoznačnější: jen takovou lež, která má význam pro dispozici úvěrujícího, lze totiž považovat za společensky škodlivou.³⁰ Názor, že „není nutné, aby věřitel jednal v omylu, resp. aby jednání pachatele (dlužníka) vedlo k omylu banky nebo jiného věřitele...“³¹ je přinejmenším nepřesný, protože potenciál oklamat (kvalita lži) i význam lživého údaje pro rozhodnutí úvěrujícího, zda úvěr poskytnout či nikoliv, zde musí být přítomen. Takovými údaji jsou např. lživé údaje o existenci nebo výši jiných závazků.³²

Převedeme-li uvedené na faktické situace, tak trestní odpovědnost vyplývající ze základní skutkové podstaty dle § 211 odst. 1 tr. zákoníku vzniká např. tehdy, jsou-li žadatelem o úvěr uvedeny lživé údaje o výši mzdy (lež je kvalitní), avšak ve skutečnosti onu výši dosahuje jenom s příjmy z pronájmu nemovitosti (lež je významná³³); nebo tehdy, uvede-li žadatel lživé výkazy

²⁸ Ostatně i zákon o spotřebitelském úvěru č. 257/2016 Sb. (jakož i zákony předcházející) uvádí, že informace uváděné žadatelem o úvěr „je za účelem posouzení úvěruschopnosti spotřebitele poskytovatel a zprostředkovatel povinen ověřit způsobem přiměřeným dané situaci, je-li to nutné, též použitím nezávisle ověřitelných údajů“. (§ 84 odst. 2).

²⁹ Nález ÚS ČR, sp. zn. I ÚS 631/05.

³⁰ Jak správně uvádí rozhodnutí Nejvyššího soudu, trestní odpovědnost lze vyvodit jen v případech nepravdivého údaje rozhodujícího pro úvahu úvěrující osoby poskytnout úvěr. Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 181/2016.

³¹ Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 1. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1286/2016; a stejně i ŠÁMAL, 2010, op. cit., s. 1898.

³² Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 6 Tdo 1037/2015.

³³ Má totiž vliv na rozhodnutí úvěrujícího, zda úvěr poskytnout, jelikož příjmy z pronájmu nepovažuje za plnohodnotný a jistý příjem. Z tohoto úhlu pohledu nelze převzít názor, že jsou-li dosahované příjmy žadatele o úvěr ve výši jím deklarované, avšak „z jiných než uvedených zdrojů“, není tento rozpor „svou povahou způsobitý obrozit chráněný úvěrový vztah“ (Nález ÚS ČR, sp. zn. I ÚS 631/05). Právě naopak, základní skutková podstata vyjadřuje sankci za ohrožení majetkových práv úvěrujícího, který se rozhoduje, zda poskytnout úvěr, a to na základě nejen výše ale i zdrojů příjmů. Tedy lež o struktuře zdrojů příjmů je významná.

o bonitě obchodní společnosti (daňové přiznání, účetní uzávěrka apod.), avšak úvěr je zajištěn nemovitostí převyšující výši úvěru i s příslušenstvím. V obou případech je naplněno ohrožení majetkových vztahů předpokládané základní skutkovou podstatou, avšak rozhodně nelze hovořit o tom, že by následkem podvodného jednání mohla být způsobena jakákoliv škoda.³⁴ V případě, kdy pachatel uvede lživé údaje, po jejichž odhalení je zřejmé, že by úvěr nebyl schopen splácet, a úvěr mu není poskytnut, jedná se (případně) o kvalifikovanou skutkovou podstatu s ohledem na výši požadovaného úvěru, a to ve formě pokusu dle § 21 odst. 1 tr. zákoníku.³⁵

Naproti tomu např. zatajení dluhu, který je pro úvěrujícího snadno zjištělný z registru dlužníků, nesplňuje požadavek na kvalitu lži, a je proto beztrestné. Obdobně lež v dokladech o příjmu, když i skutečný příjem by žadateli postačoval pro poskytnutí úvěru, není lží významnou, a proto také beztrestná. A to v obou případech i tehdy, je-li úvěr poskytnut.³⁶

5 Úvahy de lege ferenda

Mám za to, že úvěrový podvod je nepřiměřený a neodůvodněný projev trestní represe, kdy je sankcionováno ohrožení majetkových vztahů již v předmluvní fázi; včetně situace, kdy jednání nesměřovalo ke způsobení škody.³⁷ Zejména nelze najít žádný argument pro přísnější sankci za lživé

³⁴ V tomto ohledu byla nepochybně správnější formulace v původním a následně zamítnutém vládním návrhu trestního zákoníku, kde byla trestní odpovědnost vázána na způsobení škody nikoliv nepatrné („Kdo při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkreslené údaje nebo podstatné údaje zamlčí a způsobí tak na cizím majetku škodu nikoli nepatrnou...“). Vládní návrh trestního zákoníku z roku 2004, sněmovní tisk č. 744/0.

³⁵ K tomu viz již ŠAMAL, PŮRY, RIZMAN, op. cit., s. 1485.

³⁶ Na místě je podotknout, že takové opomenutí zástupce úvěrujícího může naplňovat skutkovou podstatu trestného činu porušení povinnosti při správě cizího majetku dle § 220 tr. zákoníku (viz např. povinnosti zaměstnance dle § 301 a § 302 zákoníku práce či povinnost řádné péče ve smyslu § 159 OZ a § 51 zákona o korporacích č. 91/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů).

³⁷ Tedy v rozporu se stále platným Feuerbachovým názorem, že nejvyšším principem trestního práva je to, aby trest byl právním následkem, který je založen na nutnosti zachovat právo jako takové („...*rechtliche Folge durch die Nothwendigkeit der Erhaltung unserer Rechte begründeten*“). FEUERBACH, Paul Johann Anselm von a Carl Joseph Anton MITTERMAIER. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts: mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagaphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*. 14. doplněné a přepracované vyd. Giessen: Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847, s. 41.

údaje uvedené při sjednávání úvěrové smlouvy oproti jiným závazkovým vztahům, prostřednictvím kterých se také poskytuje finanční plnění (tj. zejména zápůjčky dle § 2390 a násl. OZ). Selektivně a nedůvodně přísnější postih je rovněž v rozporu s principem jednoty právního řádu i jednoty právního odvětví (trestního práva),³⁸ které předpokládají v obdobných případech narušení právních vztahů obdobné reakce trestního práva. Jak vyplývá z citátu v úvodu, i samotné banky považují úvěr a zápůjčku za instituty zaměnitelné. Navíc úmyslem zákonodárce nebylo postihovat úvěry spotřebitelské. Zcela by tak postačovala i pro podvodná jednání v oblasti sjednávání úvěrové smlouvy skutková podstata obecného podvodu. Ostatně žadatel o úvěr/zápůjčku odpovídá soukromoprávně v rámci tzv. předmluvní odpovědnosti (§ 1728–1729 OZ), kdy „*strana, která jedná nepoctivě, nabradí druhou stranu škodu*“ (§ 1729 odst. 2 OZ).

Nutno přihlídnout i k tomu, že se skutková podstata úvěrového podvodu zásadně míjí se zamýšleným účinkem – tj. trestat živé údaje v podnikatelských úvěrech žádaných u bank, zatímco nyní nepochybně dominuje trestání spotřebitelských úvěrů, ve výrazné míře poskytovaných nebankovními subjekty.

Velmi sporným, zpochybňující systematické zařazení mezi trestné činy proti majetku v hlavě V zvláštní části tr. zákoníku, se jeví formulování majetkového trestného činu tak, že umožňuje postih i za jednání, které nesměřuje k majetkové škodě. Určitou, byť pochybnou oporu měla taková formulace v období kodifikace, neboť směřovala proti podvodným jednáním v rámci sjednávání bankovních podnikatelských úvěrů (na částky v řádech milionů až desítek milionů). Později se však, jak již bylo řečeno, ekonomicko-právní situace zásadně změnila.

Není ani na místě trestně postihovat neoprávněné nakládání s účelovým úvěrem. Nejedná se o neoprávněnou dispozici s cizí věcí, která je přiměřeným důvodem pro trestní represi u jiných majetkových trestných činů a – na rozdíl od „dotačních podvodů“ (viz dotační podvod dle § 212 tr. zákoníku a poškození finančních zájmů Evropské unie dle § 260 tr. zákoníku) – ani o finanční prostředky z veřejných zdrojů, což by odůvodňovalo ochranu zájmů veřejných. I zde tak lze spatřovat narušení principu jednoty právního

³⁸ K těmto principům viz WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 84–85, Studie.

odvětví, kdy je nedůvodně, ve specifické právní situaci (tj. dispozice s vlastními prostředky získanými úvěrem), realizovaná trestní represe, a v jiných obdobných případech nikoliv. V kontextu právního řádu jako celku, zejména jednoty a souvztažnosti práva soukromého a veřejného, pak § 211 odst. 2 tr. zákoníku narušuje princip jednoty právního řádu, neboť zahrnuje i situace (úvěrovaný nakládá s úvěrovými prostředky v rozporu s podmínkami smlouvy, avšak řádně splácí), kdy poškozený trestným činem nemá zájem uplatňovat vůči pachateli soukromoprávní odpovědnost.

Pokud by nebyl proveden tak radikální řez a trestný čin úvěrového podvodu zrušen, měl by být příslušným způsobem změněn tak, aby jednoznačně postihoval pouze podvodná jednání podnikatelů při sjednávání bankovního úvěru,³⁹ případně pouze při užití smluvního typu úvěrové smlouvy. Inspirací by mohl být úvěrový podvod („*Kreditbetrug*“) v německé trestněprávní úpravě, který se vztahuje pouze na podnikatele a právnické osoby, které nejsou součástí státní správy („*Betrieb oder Unternehmen*“).⁴⁰

K tomu je vhodné dodat, že v rozporu s principem nevytváření nadbytečných ustanovení⁴¹ shledávám alternativní vyjádření objektivní stránky výrazem „*brubě zkrreslené údaje*“.⁴² Opět jde jen o význam lživého tvrzení, tedy, zda má vliv na dispozici klamaného s majetkem, či nikoliv. Proto se tento výraz jeví nadbytečným. Místo další alternativy v podobě spojení „*podstatné údaje zamlčí*“⁴³ by pak postačoval jednoduchý termín „*neúplný*“ (*unvollständig*) tak, jak je používán zmíněnou německou právní úpravou.⁴⁴

³⁹ Ostatně byl víceméně zacílen na pachatele, které Sutherland řadil k tzv. *white collar crime*, tj. pachatelům respektovaným a vysokého sociálního statusu, kteří se dopouští trestného činu v rámci své profese. SUTHERLAND, Edwin Hardin. *White collar crime: the uncut version*. New Haven: Yale University Press, 1983, s. 7; případně Middendorf označil termínem „*Berufskriminalität*“, tj. jako kriminalitu, která je spojena s výkonem nebo bližší souvislostí s výkonem povolání. MERGEN, Armand. *Die Kriminologie: eine systematische Darstellung*. Berlin: Verlag Franz Vahlen, 1967, s. 169.

⁴⁰ § 265b Strafgesetzbuch; a SATZGER, SCHLUCKEBIER, WIDMAIER, op. cit., s. 1777.

⁴¹ WINTR, op. cit., s. 80.

⁴² Tento výraz má údajně vystihovat uvádění mylných a neúplných informací o podstatných a důležitých okolnostech, vedoucích k zásadně nesprávným závěrům – viz např. ŠÁMAL, PŮRY, RIZMAN, op. cit., s. 806, 1489 aj.

⁴³ Zamlčení podstatných skutečností ostatně i komentář k trestnímu zákoníku vykládá jako „*úmyslné neuvedení rozhodných okolností, které mají pro podvedenou osobu zásadní význam*.“ (ŠÁMAL, 2010, op. cit., s. 463).

⁴⁴ § 265b odst. 1 Strafgesetzbuch.

Z toho vyplývá, že formulaci § 211 odst. 1 tr. zákoníku: „*kedo při sjednávání úvěrové smlouvy nebo při čerpání úvěru uvede nepravdivé nebo hrubě zkeresené údaje nebo podstatné údaje zamlčí*“ by bylo vhodné nahradit např. formulací: „*kedo jako podnikatel při sjednávání nebo čerpání bankovního úvěru uvede lživé nebo neúplné údaje*“.

6 Závěr

Skutková podstata trestného činu úvěrového podvodu byla shledána nepřiměřenou kriminalizací určitého typu jednání neplnící funkci „*ultima ratio der Sozialkontrolle*“⁴⁵ a proto v rozporu s principem subsidiarity trestní represe. Pokud její existence měla jistý účel (chránit činnost bank, co by komponent národního hospodářství⁴⁶) v době svého vzniku, byť s pochybným odůvodněním, tak změnou právních norem netrestních (zejména změna právních podmínek pro poskytování spotřebitelského úvěru) a s tím souvisejících společenských podmínek tento účel zcela vymizel. Tato skutečnost byla prezentována rovněž na právních principech, které by měly skutkovou podstatu prozařovat. Výsledkem analýzy je konstatování, že úvěrový podvod i jeho převažující interpretace jsou před těmito principy „ukryty“, resp. se nachází v jakémsi jejich stínu.

Literature

ALBRECHT, Peter-Alexis. *Strafrecht-ultimaratio: Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts*. Baden-Baden: Nomos, 1992. ISBN 3-7890-2834-7.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm von a Carl Joseph Anton MITTERMAIER. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts: mit vielen Anmerkungen und Zusatzparagraphen und mit einer vergleichenden Darstellung der Fortbildung des Strafrechts durch die neuen Gesetzgebungen*. 14. doplněné a zcela přepracované vyd. Giessen: Georg Friedrich Heyer's Verlag, 1847.

⁴⁵ ALBRECHT, Peter-Alexis. *Strafrecht-ultima ratio: Empfehlungen der Niedersächsischen Kommission zur Reform des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts*. Baden-Baden: Nomos, 1992, s. 13.

⁴⁶ Viz argument použitý ve zmíněné německé úpravě úvěrového podvodu, že vedle majetku individuálních úvěrujících je chráněno i úvěrové a národní hospodářství („*Kredit- und Volkswirtschaft*“). SATZGER, SCHLUCKEBIER, WIDMAIER, op. cit., s. 1776.

- FINGER, August. *Das Strafrecht mit Berücksichtigung des Vor-Entwurfes zu einem Österr. Strafgesetzbuch. Erster Band.* 3. přepracované a doplněné vyd. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1912, Compendien des österreichischen Rechts.
- KOTLÁN, Pavel. *Pravidla lži v trestním právu.* 2014. . Práce do soutěže Ius et societas Dostupné z: http://www.iusetsocietas.cz/fileadmin/user_upload/Vitezne_prace/Kotlan_Pravidla_lzi_pro_web.pdf
- KRATOCHVÍL, Vladimír: Příklad, trestný čin, společenská škodlivost a vina v trestním právu (o zásadě subsidiarity trestní represe trochu jinak). *Právník: teoretický časopis pro otázky státu a práva.* Praha: Nákladem Jednoty právnícké, 2015, roč. 154, č. 7, s. 539–557. ISSN 0231-6625.
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002. ISBN 80-246-0483-3.
- MAREK, Karel. K úvěru a zápůjčce. *Bulletin advokacie.* Dostupné z: <http://www.bulletin-advokacie/k-uveru-a-zapujcce>
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézáni práva: úvod do právní argumentace.* 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, Právnícké učebnice. ISBN 978-80-7400-382-0.
- MERGEN, Armand. *Die Kriminologie: eine systematische Darstellung.* Berlin: Verlag Franz Vahlen, 1967.
- SATZGER, Helmut, Wilhelm SCHLÜCKEBIER a Gunter WIDMAIER (eds.). *StGB: Strafgesetzbuch: Kommentar.* 2. vyd. Köln: Carl Heymanns Verlag, 2014. ISBN 978-3-452-27613-1.
- SKŘEJPEK, Michal. *Poodkryté tváře římského práva: příspěvek k aplikaci „Principů“ E.F. Smidaka.* Praha: Havlíček Brain Team, 2006, Avenir edice. ISBN 80-903609-3-9.
- SUTHERLAND, Edwin Hardin. *White collar crime: the uncut version.* New Haven: Yale University Press, 1983. ISBN 0-300-02921-7.
- ŠÁMAL, Pavel, František PÚRY a Stanislav RIZMAN. *Trestní zákon. Komentář. II. Díl.* Praha: C. H. Beck, 2004. ISBN 80-7179-896-7.
- ŠÁMAL, Pavel. *Podnikání a ekonomická kriminalita v České republice.* Praha: C. H. Beck, 2001, Beckova edice právo a hospodářství. ISBN 80-7179-493-7.
- ŠÁMAL, Pavel. *Trestní zákoník: komentář. II, § 140–421.* Praha: C. H. Beck, 2010, Velké komentáře. ISBN 978-80-7400-178-9.

TERYNGEL, Jiří. *Nad trestní odpovědností podnikatele*. Praha: Orac, 1998, Knižovnička Orac. ISBN 80-901938-9-7.

TRIFFTERER, Otto. *Österreichisches Strafrecht: allgemeiner Teil*. Wien: Springer, 1985. ISBN 3-211-81856-1.

WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, Studie. ISBN 978-80-87284-36-0.

Rozhodnutí Nejvyššího soudu, sp. zn. NsZm II 395/26.

Důvodová zpráva k zákonu č. 253/1997 Sb.

Vládní návrh trestního zákoníku roku 2004, sněmovní tisk č. 744/0. Dostupné z: <https://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=4&CT=744&CT1=0>

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 7. 11. 2006, sp. zn. I ÚS 631/05.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2010, sp. zn. 7 Tdo 486/2010.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 30. 9. 2015, sp. zn. 6 Tdo 1037/2015.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 25. 5. 2016, sp. zn. 5 Tdo 181/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 23. 6. 2016, sp. zn. 4 Tdo 799/2016.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 11. 1. 2017, sp. zn. 8 Tdo 1286/2016.

Stanovisko trestního kolegia Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2003, sp. zn. Tpjn 301/2003.

Contact – e-mail

pavel.kotlan@seznam.cz

Jednání za právnickou osobu v průběhu trestního řízení¹

Jan Malý

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Právnická osoba není osobou nadanou schopností samostatně právně jednat (jednat přímo), tudíž každé její právní jednání musí činit jiná osoba (právnická osoba tak jedná vždy nepřímo), a to ať už přímo osoba fyzická, nebo osoba právnická, za kterou opět jedná osoba fyzická. Vzhledem k tomu, že trestní řízení může být vedeno jak proti fyzické, tak proti právnické osobě, přičemž zpravidla je vedeno proti fyzické osobě, která za právnickou osobu jedná, je pochopitelné, že tato fyzická osoba za právnickou osobu v daném trestním řízení jednat nemůže. Vystává tak otázka, jak nastalý problém vyřešit.

Keywords in original language

Trestní odpovědnost právnických osob; jednání za právnickou osobu; trestní řízení; zmocněnec; opatrovník; obhájce.

Abstract

A legal entity is not a entity endowed with the ability to act legally independently (act directly), therefore each of its legal actions has to be done by another entity (a legal entity always acts indirectly), either directly by a natural person or by a legal entity for whom a natural person acts again. Given that criminal proceeding can be brought against both natural person and legal entity and is usually conducted against a natural person acting on behalf of a legal entity, it is understandable that this natural person cannot act on behalf of a legal entity in a given criminal proceedings. This raises the question of how to solve this problem.

¹ Tento příspěvek byl zpracován v rámci řešení projektu specifického výzkumu na téma „Pronikání trestního práva do ostatních právních odvětví (MUNI/A/1437/2019).“

Keywords

Criminal Liability of Legal Entities; Acting on Behalf of a Legal Entity; Criminal Proceedings; Proxy; Guardian; Counsel.

1 Úvod

Trestní odpovědnost právnických osob již není novum v českém právním řádu. To ovšem neznamená, že by byla česká odborná veřejnost s touto oblastí právní úpravy zcela seznámena, nevystávaly by problémy aplikační praxe a trestní řízení vedená proti obviněné právnické osobě, případně společná trestní řízení vedená proti obviněné právnické osobě a proti obviněné fyzické osobě by probíhala bez komplikací.

Jednou (z mnoha) komplikací, o kterých může být řeč, je problematika jednání za právnickou osobu. Na rozdíl od práva soukromého, kdy osoba, která na tom má zájem, zpravidla chce, aby jednání právnické osoby proběhlo bez problémů a vyvolalo právní následky, tudíž vynaloží patřičné úsilí, aby tomu tak skutečně bylo, v trestním řízení je tomu přesně naopak, neboť osoba, která na tom má zájem, bude usilovat o to, aby jednání nebylo právnické osobě přičteno, aby se vyvinila, anebo, pokud to jinak nepůjde, tak naopak, aby jí bylo přičteno úplně vše, co vůbec připadá v úvahu a případně souběžně trestně stíhaná fyzická osoba, aby z trestního řízení vyvázla s čistým trestním rejstříkem.

Ačkoli současnou právní úpravu nemůžu označit jako za zcela nedostatečnou, existuje celá řada možností, jak využít nedostatků a nedokonalostí trestního řízení vedeného proti obviněné právnické osobě, daných právě povahou právnické osoby. Tento text si klade za cíl rozebrat danou problematiku v rozsahu jednání za právnickou osobu v průběhu trestního řízení.

2 Obecně k jednání za právnickou osobu

Právnická osoba s ohledem na skutečnost, že tato je fiktivní entitou, není nadána schopností samostatně právně jednat. Jak trefně konstatuje prof. Jelínek, *„právnické osoby nejsou z masa a kostí, a přesto mají své orgány. Neznají pocity, ale přesto mají vůli. Jsou neviditelné, ale mohou být volané k odpovědnosti. Nemají*

*bydliště, avšak mají sídlo. Z uvedené charakteristiky je zřejmé, proč otázka trestní odpovědnosti právnických osob je tak komplikovaná.*²

Za právnickou osobu tak musí v každém případě jednat jiná osoba. Nemusí se v každém případě (z formálního hlediska) jednat o osobu fyzickou, neboť statutárním orgánem právnické osoby může být například jiná právnická osoba, v konečném důsledku však jednající osobou musí být vždy fyzická osoba, neboť i za statutární orgán, kterým je právnická osoba, musí v konečném důsledku jednat osoba fyzická.

Právních důvodů, na základě kterých dochází k zastoupení, je pochopitelně více. Prvním z nich je zastoupení na základě zákona, přičemž lze vyjmenovat celou řadu příkladů takového zastoupení (tak např. se může jednat o poručenství, pěstounství, předadopční péči, svěření dítěte do péče jiné osoby, opatrovnictví), pro účely tohoto textu je klíčové zejména opatrovnictví, neboť právnické osobě může být v trestním řízení ustanoven opatrovník a opatrovník je oprávněn za právnickou osobu jednat již samotným ustanovením. Není tedy třeba žádného dalšího aktivního jednání ze strany právnické osoby, aby osoba opatrovníka byla za ni oprávněna v trestním řízení jednat. Někteří autoři, dle mého poměrně vhodně, označují zastoupení na základě zákona jako zastoupení nedobrovolné. Je-li tak právnické osobě v trestním řízení ustanoven opatrovník, není jí dáno na výběr, zdali s takovým ustanovením souhlasí či nikoli.

Dalším právním důvodem zastoupení je např. smluvní ujednání mezi zástupcem a zastoupeným. Recipročně lze v tomto případě konstatovat, že se jedná o zastoupení dobrovolné.

S novou občanskoprávní terminologií se tak již stírá dříve diskutovaný rozdíl mezi jednáním „jménem právnické osoby“ a jednáním „v zastoupení právnické osoby“, neboť § 164 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“) hovoří o tom, že člen statutárního orgánu může **zastupovat právnickou osobu** ve všech záležitostech, a nikoli o tom, že člen statutárního orgánu jedná jménem právnické osoby ve všech záležitostech.

² JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013, obálka publikace, Teoretik. ISBN 978-80-8757-658-8.

Pojem „zastoupení právnické osoby“ je tak používán nejen pro zastoupení statutárním orgánem právnické osoby, ale i pro zastoupení zvoleným zástupcem (k tomu srov. § 436 a násl. občanského zákoníku), ačkoli je mezi statutárním orgánem právnické osoby a smluvním zástupcem zcela jistě velký rozdíl. Od smluvního zastoupení je nutno odlišit zastoupení na základě plné moci, která je, na rozdíl od smlouvy, jednostranným právním jednáním, protože není nutné, aby zmocněnec prokazoval její přijetí (ač takové přijetí není ničemu na škodu), ale právní jednání je perfektní již tím, že zmocnitel (například právnická osoba, kterou zastupuje její statutární orgán) zmocněnci zmocnění udělí (tím samozřejmě nejsou dotčena případná ustanovení příslušných právních předpisů, jež mohou zakotvovat obligatorní formu takového zmocnění pro určitá právní jednání).

V praxi tak dochází k tomu, že v rozsahu „běžných právních jednání“ může za právnickou osobu jednat *de facto* neomezený okruh fyzických osob, tudíž pro účely trestního řízení zcela jistě není žádoucí, aby okruh osob za právnickou osobu jednajících byl takto široký.

3 Jednání v průběhu trestního řízení

Trestní odpovědnost právnických osob byla do českého právního řádu zavedena sice již před několika lety, přesto si trůfám tvrdit, že se stále jedná o dobu nedávno minulou. Trestní odpovědnost právnických osob byla do českého právního řádu zavedena prostřednictvím zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**TOPO**“ či „**zákon**“), který nabyl platnosti dne 27. 10. 2011 a účinnosti poté dne 1. 1. 2012. Není třeba dodávat, že v období do 31. 12. 2011 tak orgánům činným v trestním řízení (dále jen „**OČŤŘ**“ či „**orgány činné v trestním řízení**“) nezbyvalo než ve všech případech, u kterých by připadalo v úvahu uložení sankce právnické osobě, pracovat toliko s jednotlivými fyzickými osobami, majícími vztah k právnické osobě, takovým způsobem, aby bylo možné shromáždit co největší množství důkazů vůči těmto fyzickým osobám, unést důkazní břemeno a v konečném důsledku dovést trestní odpovědnost těchto fyzických osob a uložení sankce právnické osobě přenechat, pokud vůbec, správním orgánům. Jedinou útečkou orgánů činných v trestním řízení mohla být snad jen

skutečnost, že správněprávní odpovědnost právnické osoby je odpovědností objektivní, přičemž není nutné zkoumat otázku zavinění a uložení sankce tak může být jednodušší (rychlejší).³

S účinností od 1. 1. 2012 je tedy možné ukládat tresty i osobám právnickým. Jedním dechem je nutno poznamenat, že v České republice zavedená trestní odpovědnost právnických osob byla zavedena jako tzv. pravá trestní odpovědnost. S koncepcí pravé trestní odpovědnosti bylo kalkulováno již od samého počátku úvah o zavedení trestní odpovědnosti právnických osob do českého právního řádu, jako taková byla koncipována i ve věcném návrhu zákona a jako taková byla později i přijata.⁴ Dlužno dodat, že trestní odpovědnost právnických osob je pochopitelně koncipována jako odpovědnost subjektivní, u které je vyžadováno zavinění jako obligatorní znak subjektivní stránky skutkové podstaty trestného činu.⁵

Jednání, popř. zastupování právnické osoby v trestním řízení je velice důležitou skutečností, která může udávat směr následného postupu orgánů činných v trestním řízení, a to ať už v rovině způsobu jednání (např. OČTŘ si je přesně vědom, které jednání obviněné právnické osoby je obstruktivní a ač přímo proti takovému jednání třeba nic udělat nemůže, podvědomě jej bezpochyby reflektuje a následně se promítne do jeho uvažování o dalším postupu ve věci, či dokonce o udělení sankce), anebo v rovině jednání samotného (tj. kdo jedná, jak např. odpovídá na otázky v rámci podání vysvětlení či výslechu apod.).

³ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 42, 376–377; dále MALÝ, Jan. Vyvinění z odpovědnosti dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů s důrazem na specifika vyvinění státního podniku. *Státní zastupitelství*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2020, roč. XVII, č. 2, s. 35–38. ISSN 1214-3758.

⁴ Například Slovenská republika přijala trestní odpovědnost právnických osob dříve než Česká republika, nicméně dřívější přijetí dle mého napáchalo více škody než užítku, když nejprve došlo k zavedení odpovědnosti nepravé a teprve s určitým časovým odstupem převážil názor, že je vhodnější odpovědnost pravá, která byla následně zakotvena v novém zákoně o trestnej zodpovednosti právnických osôb, kterým byl zrušen předchozí právní předpis. Koneckončů, český TOPO se stal vzorem pro novou slovenskou právní úpravu – k tomu srov. ZÁHORA, J. a I. ŠIMOVICEK. *Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Komentár.* 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. r. o., 2019, s. 14.

⁵ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část.* 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 42, 376–377; dále MALÝ, Jan. Vyvinění z odpovědnosti dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů s důrazem na specifika vyvinění státního podniku. *Státní zastupitelství*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2020, roč. XVII, č. 2, s. 35–38. ISSN 1214-3758.

Trestní řízení můžeme definovat jako „*zákonem upravený postup orgánů činných v trestním řízení a jiných osob zúčastněných na trestním řízení, jehož úkolem je náležitě zjistit, zda byl trestný čin spáchán, zjistit jeho pachatele a uložit mu podle zákona sankci, učiněné rozhodnutí vykonat, popř. jeho výkon zařadit, dále působit k upevňování zákonosti, k předcházení a zamezování trestné činnosti a k výchově občanů.*“⁶

Definici trestního řízení nabízí i sám trestní řád,⁷ který v ustanovení § 12 odst. 10 TR konstatuje následující: „*trestním řízením se rozumí řízení podle tohoto zákona a zákona o mezinárodní justiční spolupráci ve věcech trestních.*“ Od trestního řízení je třeba odlišit pojem trestního stíhání, který též ustanovení TR definuje jako „*úsek řízení od zahájení trestního stíhání až do právní moci rozsudku, případně jiného rozhodnutí orgánu činného v trestním řízení ve věci samé.*“ Trestní řízení je tak nutno chápat jako širší časový úsek, v rámci kterého dochází k zahájení i ukončení trestního stíhání. Trestní stíhání počíná okamžikem zahájení druhého stadia přípravného řízení – stadia vyšetřování a končí spolu s ukončením odvolacího (opravného) řízení.

Jak již bylo uvedeno výše, pro účely trestního řízení zcela jistě není žádoucí, aby okruh osob za právnickou osobu jednajících byl takto široký. Bylo tedy žádoucí, aby zákonodárce okruh osob v trestním řízení za právnickou osobu jednajících co možná nejvíce zúžil (samozřejmě v rozsahu práv právnické osoby, které jí v trestním řízení náleží stejně jako každému jinému obviněnému) a zároveň, aby stanovil pravidla, jak má být postupováno v případě, že osoby oprávněné za právnickou osobu jednat v trestním řízení za tuto z nějakého důvodu nebudou moci jednat.

4 Osoby oprávněné jednat za právnickou osobu v průběhu trestního řízení

Osoby oprávněné jednat za právnickou osobu v průběhu trestního řízení, tedy v období od zahájení přípravného řízení až do skončení vykonávacího řízení, jsou specifikovány v § 34 a v § 35 TOPO. Výchozím odrazovým můstkem pro problematiku zastoupení právnické osoby v trestním řízení

⁶ FENYK, Jaroslav, Tomáš GRŮVNA a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 26. ISBN 978-80-7478-750-8.

⁷ Zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**trestní řád**“ či „**TR**“).

je § 34 odst. 1 TOPO, který stanovuje, že „*za právnickou osobu činí v řízení úkony ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle občanského soudního řádu. Tato osoba musí prokázat své oprávnění k činění úkonů za právnickou osobu.*“

Při prvním přečtení uvedeného odstavce zcela pochopitelně vyvstane otázka, proč trestněprávní předpis (opětovně) odkazuje do předpisů práva soukromého. V tomto případě se však musím zákonodárce zastat, neboť není třeba objevovat objevené. Právnické osoby historicky jsou účastníky civilních řízení soudních, přičemž v těchto řízeních musely být rovněž zastoupeny, tudíž není nutné vymýšlet nový okruh osob jednajících za právnickou osobu v trestním řízení, ale je možné nejprve zjistit, zdali okruh osob jednajících za právnickou osobu v civilních řízeních soudních by nemohl být totožný i pro trestní řízení. Při prozkoumání příslušných ustanovení občanského soudního řádu⁸ poměrně bez problémů dospívám spolu se zákonodárcem (autorem TOPO) k závěrům, že mohl.

4.1 Osoba oprávněná podle občanského soudního řádu

Uvedený § 34 odst. 1 TOPO odkazuje na § 21 občanského soudního řádu, který v odst. 1 okruh osob oprávněných jednat za právnickou osobu v civilním soudním řízení vymezuje následovně:

„Za právnickou osobu jedná

a) člen statutárního orgánu; tvoří-li statutární orgán více osob, jedná za právnickou osobu předseda statutárního orgánu, popřípadě jeho člen, který tím byl pověřen; je-li předsedou nebo pověřeným členem právnická osoba, jedná vždy fyzická osoba, která je k tomu touto právnickou osobou zmocněna nebo jinak oprávněna, nebo

b) její zaměstnanec (člen), který tím byl statutárním orgánem pověřen, nebo

c) vedoucí jejího oddělného závodu, jde-li o věci týkající se tohoto závodu, nebo

d) její prokurista, může-li podle udělené prokury jednat samostatně.“

Souhlasím se zákonodárcem (s autory TOPO), že takový výčet je dostačující a že není nezbytně nutné umožňovat právnické osobě, aby za ni v trestním řízení jednal kdokoli, kdo bude právnickou osobou (resp. statutárním orgánem zastupujícím právnickou osobu) zmocněn.

⁸ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský soudní řád“ či „OSŘ“).

OSŘ v dalších odstavcích § 21 upravuje i další specifika/okruhy možností, které v souvislosti s jednáním za právnickou osobu mohou nastat. Jedná se o následující úpravu:

„(2) Ustanovení odstavce 1 se nepoužije, stanoví-li tento nebo zvláštní zákon, že za právnickou osobu jednájí jiné osoby.

(3) Byla-li u právnické osoby zavedena nucená správa, dočasná správa nebo správa pro řešení krize podle zákona upravujícího ozdravné postupy a řešení krize na finančním trhu, jedná za ni nucený správce, dočasný správce nebo osoba vykonávající správu pro řešení krize podle zákona upravujícího ozdravné postupy a řešení krize na finančním trhu, která má podle zákona postavení jejího statutárního orgánu, popřípadě zaměstnanci právnické osoby, které tím nucený správce, dočasný správce nebo osoba vykonávající správu pro řešení krize pověřila; jinak se postupuje podle odstavců 1 a 2.

(4) Za právnickou osobu nemůže jednat ten, jehož zájmy jsou v rozporu se zájmy právnické osoby.

(5) Každý, kdo jedná za právnickou osobu, musí své oprávnění prokázat. V téže věci může za právnickou osobu současně jednat jen jediná osoba.“

K § 21 odst. 2 OSŘ podotýkám, že i v trestním řízení může pochopitelně nastat situace, kdy zákon bude zastoupení právnické osoby upravovat jinak, než jak je zpravidla běžné a tudíž je vhodné vyřešit okruh těchto v úvahu připadajících situací paušálně a předem – tedy jak činí zákonodárce, formou normativního právního aktu, nikoli až *ex post* formou individuálního právního aktu, kterým by jen zbytečně docházelo ke zdržování (často už i jinak dlouhého) soudního řízení.

Problematiku nucené (a jiné) správy ponechávám pro účely tohoto textu bez komentáře a přesunu se k důležitému § 21 odst. 4 OSŘ. Je-li tento odstavec důležitý v civilním soudním řízení, pak je dle mého soudu mnohonásobně důležitý v řízení trestním, neboť právě v trestním řízení může dojít jak k odsouzení právnické osoby, tak ale i k odsouzení fyzické osoby, která za právnickou osobu jednala. Navíc proti obviněné fyzické a proti obviněné právnické osobě je možné vést tzv. společné trestní řízení, přičemž v tomto „společném řízení vedeném proti právnické a fyzické osobě se trestní

odpovědnost právnické a fyzické osoby posuzuje samostatně.“ (k tomu srov. § 31 odst. 2 TOPO).⁹

Právě v tuto chvíli se nabízí jednání osoby zastupující právnickou osobu (typicky statutárního orgánu), které by před účinností TOPO nebylo možné, a sice „přesunutí“ trestní odpovědnosti na právnickou osobu. Je veřejným tajemstvím, že úskalí a nedokonalosti právní úpravy trestní odpovědnosti právnických osob je pachatelé hojně využíváno. Typicky se jedná o situace, kdy se pachatelé – fyzické osobě – podaří „zamést pod koberec právnické osoby“ co se dá, aby před „jeho vlastním prahem“ zůstalo co nejvíce čisto. Prakticky se tak jedná o zakládání prázdných, bezmajetných jednočlenných společností, které se následně dopouštějí trestné činnosti, přičemž skuteční pachatelé – ať už statutární orgány těchto společností, nebo dokonce bílí koně, spravedlnosti unikají.¹⁰

Právní úprava znemožňující jednání té fyzické osobě, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy právnické osoby, je tak více než nutná. Úkolem orgánů činných v trestním řízení je tak v daném případě co nejdříve prošetřit danou trestnou činnost a zamezit fyzické osobě (ať už vazbou či jiným vhodným způsobem) v jednání, které má vést k nemožnosti prokázat vinu této fyzické osoby. V žádném případě pak není možné, aby tato fyzická osoba, nad rámec toho, že se snaží svou vinu „přesunout“ na právnickou osobu, ještě za obviněnou právnickou osobu jednala, a to hned ze dvou důvodů.

Prvním z nich je skutečnost, že i právnické osobě náleží právo na spravedlivý proces, neboť definice, kterou nabízí čl. 6 odst. 1 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (dále jen „**Úmluva**“) je uvozena slovem „**každý**“. Při prvním i druhém pohledu na toto slovo, jakož i na kontext věty, do které je zasazeno a na zakotvení práva na spravedlivý proces v Úmluvě, v Listině¹¹

⁹ Pro bližší rozbor problematiky společného trestního řízení proti obviněné právnické a obviněné fyzické osobě lze odkázat na MALÝ, Jan. *Trestní řízení s důrazem na specifika společného řízení proti obviněné právnické a obviněné fyzické osobě*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/qj3nw/> [cit. 30. 5. 2020].

¹⁰ KOUDELKA, Ladislav. Které právnické osoby jsou opravdu způsobilé nést trestní odpovědnost. *Soukromé právo*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2019, roč. VII, č. 1, s. 16. ISSN 2533-4239.

¹¹ K otázce zakotvení práva na spravedlivý proces v Listině viz kapitola 3.1. Měl-li bych být terminologicky přesný, Listina právo na spravedlivý proces nezakotvuje, zakotvuje toliko právo na soudní a jinou právní ochranu.

i v TR, je nezpochybnitelné, že právo na spravedlivý proces náleží obviněné fyzické osobě, vůči níž se trestní řízení vede. Až potud je definice neproblematická.

Dle mého názoru náleží právnické osobě právo na spravedlivý proces, resp. lépe řečeno, i právnická osoba je subjektem práva na spravedlivý proces, již ze samotné logiky věci. Ostatně, ke stejnému závěru dospěl například i Ústavní soud, který v nálezu ze dne 19. 1. 1994, sp.zn. Pl. ÚS 15/93, konstatoval, že: „*Z prohlášení bývalé České a Slovenské Federativní Republiky při ratifikaci Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, které uznává pravomoc Evropské komise pro lidská práva přijímat stížnosti osob, nevládních organizací nebo skupin osob považujících se za poškozené v důsledku porušení práv přiznaných Úmlouvou (srov. sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 sb.), lze dovodit ochotu státu poskytovat ochranu i právnickým osobám, pokud jde o základní práva a svobody.*“

Tvrzení, že právnická osoba je subjektem práva na spravedlivý proces, je obsaženo nejen v národní, české judikatuře, ale rovněž i v judikatuře evropské. Tak například můžu zmínit rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 11. 2002 ve věci *Fortum Oil and Gas Oy proti Finsku*, č. 32559/96.¹²

Druhým důvodem je zájem státu na tom, aby byl potrestán skutečný pachatel a ne právnická osoba, možná založená za účelem páchání trestné činnosti a za tím účelem, aby posloužila jako bílý kuň.

Ustanovení § 21 odst. 5 OSŘ pak stanovuje povinnost prokázání, že oprávněný zástupce právnické osoby je skutečně oprávněn právnickou osobu zastupovat a dále procesně ekonomické ujednání, že jediný zástupce právnické osoby postačuje.

4.2 Zmocněnec

Ustanovení § 34 odst. 2 TOPO konstatuje, že právnická osoba si (v trestním řízení) může zvolit zmocněnce, přičemž zmocnění je možné prokázat písemnou plnou mocí, případně je možné plnou moc udělit i ústně do protokolu.

¹² MALÝ, Jan. *Trestní řízení s důrazem na specifika společného řízení proti obviněné právnické a obviněné fyzické osobě*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/qi3nw/> [cit. 30. 5. 2020].

Obdobně jako v případě § 21 odst. 5 OSŘ ve spojení s § 34 odst. 1 TOPO, může mít obviněná právnická osoba současně pouze jednoho zmocněnce.

K osobě zmocněnce je nutno poznamenat, že tento toliko zastupuje právnickou osobu, ale sám nevystupuje jako subjekt trestního řízení. Jedním dechem je rovněž nutno dodat, že institut zmocněnce dle uvedeného ustanovení nelze zaměňovat se zmocněncem poškozeného a zúčastněné osoby podle § 50 a násl. TŘ. Právní úprava nezakazuje, aby zmocněncem nemohl být advokát, přičemž zároveň neupírá právnické osobě právo na obhájce, má-li zmocněnce. *Ad absurdum* tak můžou právnickou osobu zastupovat dva advokáti – jeden v pozici zmocněnce a druhý v pozici obhájce. Korektivem je však ustanovení § 34 odst. 3 TOPO, které stanovuje, že v řízení může za právnickou osobu činit úkony současně jen jedna osoba. Zmocněncem však nemůže být ten, kdo má v řízení v téže věci postavení obviněného, svědka nebo poškozeného (k tomu srov. § 34 odst. 4 TOPO).¹³

Ustanovení § 34 odst. 4 dále stanoví, „*že pokud je v průběhu řízení zjištěna tato skutečnost, předseda senátu a v přípravném řízení státní zástupce vyzve právnickou osobu, aby určila k provádění úkonů v dalším řízení jinou osobu; k určení takové osoby jí stanoví lhůtu zpravidla v délce 7 dnů.*“ Poměrně krátká lhůta sleduje jediný účel – zabránit tomu, aby obviněný, svědek nebo poškozený nemohl současně jednat za právnickou osobu obviněnou v téže věci. Ačkoli je z pohledu procesního práva 7denní lhůta velice krátká, z hlediska fakticity je až moc dlouhá na to, aby daná fyzická osoba stihla „zamést pod koberec“ vše, co se jí nemusí hodit v jejím trestním řízení, nebo naopak doplnit (typicky například účetnictví) nepravdivými listinnými důkazy, ze kterých bude následně zmocněnec/opatrovník právnické osoby a nakonec i soud vycházet. Osobně mě nenapadá, jak jinak tuto velice problematickou část TOPO upravit jinak, neboť fyzická osoba nutně nemusí být trestně stíhána spolu s právnickou osobou, popř. trestní řízení proti ní může být zahájeno později. Nebo nemusí být zahájeno vůbec a v postupujícím trestním řízení proti právnické osobě vyvstane najednou potřeba vyslechnout tuto fyzickou osobu jako svědka. Anebo se nakonec vychytralý statutár přihlásí do trestního řízení proti právnické osobě jako poškozený. Možností, jak vyjít z § 34

¹³ GRÍVNA, Tomáš. § 34 [Úkony právnické osoby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRÍVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 729.

odst. 4 TOPO je celá řada, přičemž samozřejmě kvituji úmysl zákonodárce, který neumožňuje určitému okruhu fyzických osob, aby jednaly za obviněnou právnickou osobu a který ještě zdůrazňuje velice krátkou procesní lhůtou, zároveň se ale obávám, že pro nezmaření trestního řízení není § 34 odst. 4 TOPO dostačující. Žel se zároveň domnívám, že nastalý problém není možné v zákonné rovině upravit lépe.

4.3 Opatrovník

Není možné, aby právnická osoba nebyla zastoupena vůbec. Zároveň existuje celá řada možností, kdy právnickou osobu v trestním řízení nikdo nezastupuje, popř. zastupovat nemůže. Právě pro tyto případy je zřízen institut opatrovníka právnické osoby. Ostatně TOPO v § 34 odst. 5 vyjmenovává důvody, kdy je právnické osobě opatrovník ustanoven:

„Není-li osoba uvedená v odstavci 4 (pozn. jiná osoba k provádění úkonů určená právnickou osobou) určena ve stanovené lhůtě, nebo právnická osoba nemá osobu způsobilou činit úkony v řízení, popřípadě právnické osobě nebo jejímu zmocněnci prokazatelně nelze doručovat písemnosti, předseda senátu a v přípravném řízení soudce ustanoví právnické osobě opatrovníka. Osobu lze ustanovit opatrovníkem jen s jejím souhlasem. Opatrovníkem nelze ustanovit osobu, o níž lze mít důvodně za to, že má takový zájem na výsledku řízení, který odůvodňuje obavu, že nebude řádně hájit zájmy právnické osoby. Usnesení o ustanovení opatrovníka se oznamuje tomu, kdo je ustanovován opatrovníkem, a nevylučuje-li to povaha věci, též právnické osobě.“

Samozřejmě může nastat situace, kdy fyzická osoba zastupující právnickou osobu (typicky statutár), je z nějakého důvodu nekontaktní, popř. z některých zákonem předvídaných důvodů je osobou, která právnickou osobu v daném trestním řízení zastupovat nemůže. Za těchto a za obdobných skutkových okolností (kdy je zřejmé, že se nejedná o „vychytralé“ jednání jednáající fyzické osoby zneužívající nedostatků právní úpravy pramenící z povahy právnické osoby) zpravidla k problémům v řízení nedochází – soud poměrně jednoduše ustanoví opatrovníka, který je zmocněn pro další úkony trestního řízení k zastupování obviněné právnické osoby.

V tuto chvíli je opětovně vhodné připomenout, že zastoupení právnické osoby opatrovníkem není zastoupením smluvním, ale zákonným, resp. v tomto případě zastoupením na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci

(konkrétně právní mocí usnesení soudu o ustanovení opatrovníka). Případný nesouhlas právnické osoby tak není pro ustanovení opatrovníka relevantní. Korektiv však zákonodárce nastavil z druhé strany, neboť „*osobu lze ustanovit opatrovníkem jen s jejím souhlasem*.“ Vystává tak praktická otázka, kdo bude chtít funkci opatrovníka v (často složitých) trestních řízeních vedených proti obviněné právnické osoby vykonávat. Pro doplnění uvádím, že souhlas advokáta s ustanovováním *ex-offo* není souhlasem pro ustanovování opatrovníkem právnické osoby.¹⁴

Ustanovení § 34 odst. 5 TOPO žel umožňuje osobě, která na tom má zájem, nasměrovat trestní řízení tak, aby probíhalo v ne/prospěch obviněné právnické osoby. Koneckonců problém nastává už dávno předtím, než se dostaneme k ustanovení opatrovníka. Naprosto postačí, aby usnesení o zahájení trestního stíhání bylo doručeno nejprve právnické osobě a následně, s určitým časovým odstupem, aby totéž usnesení o zahájení trestního stíhání (jenom s jinou hlavičkou) bylo doručeno osobě zastupující právnickou osobu (typicky statutárnímu orgánu). Žďárský zastává názor, že úkony jednatele (statutárního orgánu) učiněné v mezidobí od doručení prvního usnesení právnické osobě a druhého usnesení fyzické osobě budou „neakceptovatelné.“¹⁵ Jak jinak. Čep se zabývá konkrétním úkonem trestního řízení, když konstatuje, že předchozí výpověď osoby, u níž byl zjištěn konflikt se zájmy právnické osoby, nebude moci být v trestním řízení použita.¹⁶ Opětovně. Jak jinak.

Kladu si ovšem otázku, jak tomu bude s hmotněprávním a soukromoprávním úhlem pohledu. Budeme moci takové právní jednání označit jako absolutně neplatné, protože odporuje zákonu (asi ano¹⁷), protože se zjevně přičí dobrým mravům, nebo protože zjevně narušuje veřejný pořádek? S flagrantním „zametáním“ důkazů bychom si asi poradit dokázali, jak tomu ale bude

¹⁴ GRÍVNA, Tomáš. § 34 [Úkony právnické osoby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRÍVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 729.

¹⁵ ŽDÁRSKÝ, Zbyněk. K trestní odpovědnosti právnických osob v ČR nejen z pohledu Nejvyššího státního zastupitelství. *Státní zastupitelství*, 2017, č. 1, s. 14–15. ISSN 1214-3758.

¹⁶ ČEP, David. Nad možnostmi uplatnění principu nemo tenetur v podmínkách trestní odpovědnosti právnických osob. *Právní rozhledy*, 2017, č. 2, s. 48–57.

¹⁷ „*Procesní úkony, které učinila osoba, jejíž zájmy jsou v rozporu se zájmy právnické osoby, za níž jednala, jsou od počátku neúčinné a soud k nim nesmí za řízení a při rozhodování přihlížet*.“ K tomu srov. DRÁPAL, L., J. BUREŠ a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 121.

třeba s nepatrným pozměněním účetnictví, které může mít kardinální dopad do trestního řízení/trestních řízení? A je vůbec v silách OČTŘ si takového zásahu všimnout? A ono to může být ještě složitější, stačí si představit kolektivní statutární orgán s mnoha členy...

Vrátím-li se/posunu-li se k opatrovníku, zákonodárce logicky neumožňuje, aby opatrovníkem byla ustanovena osoba, o níž lze mít důvodně za to, že má takový zájem na výsledku řízení, který odůvodňuje obavu, že nebude řádně hájit zájmy právnické osoby. Takový závěr plně koresponduje s povahou institutu opatrovníka, který nejen že má být až krajním prostředkem pro případy, kdy není možné, aby za určitou osobu jednala některá z osob k tomu oprávněných, ale i s důvodem, proč je opatrovník ustanovován, přičemž tímto důvodem je právě ochrana zájmů opatrované osoby.¹⁸

Dle mého názoru není až tak těžké definovat okruh osob, které s ohledem na předchozí odstavec prostě nemůžou být do funkce opatrovníka ustanoveny. Zároveň ale není dle mého názoru možné konstatovat, že osoby nespádající do této množiny jsou pro institut opatrovníka *a priori* vhodné. Naprosto postačí, aby se zkušený statutár vžil do myšlenkových pochodů předsedy senátu / soudce¹⁹ a je dost dobře možné, že dojde k ustanovení bílého koně, kterého statutár potřeboval. Jenom ho budeme nazývat opatrovníkem. Jak jsem již uváděl výše, právní úprava se mi nejví jako nedostatečná, jen prostě není možné, s ohledem na specifika právnické osoby, zcela zamezit tomu, aby osoba, která má na ne/odsouzení právnické osoby zájem, do řízení, byť skrytě, nezasahovala. Na tom nic nemění ani skutečnost, že soud by měl ustanovit opatrovníka neprodleně, jakmile jsou předpoklady pro jeho ustanovení splněny,²⁰ ani skutečnost že zákon proti usnesení, kterým je opatrovník ustanoven, nepřipouští právo stížnosti (srov. § 141 odst. 2 TR) a usnesení je pravomocné a vykonatelné dnem oznámení (srov. § 135 až 137 a § 140 TR).²¹

¹⁸ GRIVNA, Tomáš. § 34 [Úkony právnické osoby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 729.

¹⁹ Opatrovníka ustanovuje předseda senátu a v přípravném řízení soudce usnesením.

²⁰ JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice: problémy a perspektivy*. Praha: Leges, 2019, s. 323, Teoretik. ISBN 978-80-7502-351-3.

²¹ GRIVNA, Tomáš. § 34 [Úkony právnické osoby]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 729.

Ustanovení § 34 odst. 5 TOPO *in fine* konstatuje, že usnesení, kterým je opatrovník ustanoven, se oznamuje tomu, kdo je ustanovován opatrovníkem, a právnické osobě, ale to jen tehdy, nevylučuje-li to povaha věci. Gřivna uvádí příklad, kdy důvodem ustanovení opatrovníka je skutečnost, že této právnické osobě nelze doručit, tudíž by bylo nesmyslné se pokoušet této právnické osobě oznámit usnesení o ustanovení opatrovníka.²² Čep jde dále, když se zamýšlí nad „obezřetností“ při doručování právnické osobě (tj. právnické osobě teoreticky může být možné doručit, ale jsme si jisti, že tímto doručením neznemožníme další průběh trestního řízení?) a když konstatuje, že je přinejmenším diskutabilní, zda jde v případě neprodláženého ustanovení opatrovníka o případ, kdy povaha věci nevylučuje, aby ustanovení opatrovníka bylo oznámeno samotné právnické osobě.²³ Názor Gřivny je správný, ale toliko částečný, když řeší ustanovení opatrovníka jen v případě, kdy právnické osobě nelze doručit. Důvodů k ustanovení opatrovníka může samozřejmě vyvstat celá řada, tudíž je zcela jistě nutné ubírat se, v souladu s myšlenkami Čepa, další cestou, a sice zda je vůbec vhodné doručovat právnické osobě informaci, že jí byl ustanoven opatrovník, neboť právnická osoba s takovým ustanovením nic nenadělá (viz shora nepřipustnost stížnosti), opatrovníku je již doručeno a doručení informace o ustanovení opatrovníka právnické osobě by mohl „využít“ ten, kdo má zájem na tom, aby právnická osoba ne/byla odsouzena. Postačí, aby měl oprávnění k přebírání pošty právnické osoby (ať už fyzické pošty, či přihlašovací údaje k datové schránce právnické osoby). Koneckonců, po ustanovení opatrovníka se stejně doručuje již jen jemu.²⁴

TOPO je dokonce tak přísný, že umožňuje, aby soud provedl hlavní líčení v nepřítomnosti osoby uvedené v § 34 odst. 1 TOPO, případně zmocněnce či opatrovníka, pokud se k hlavnímu líčení nedostaví bez řádné omluvy. To ovšem za předpokladu, že byly splněny další podmínky § 34 odst. 7 TOPO. Myšlenku zákonodárce za touto právní úpravou stojící zcela jistě kvitují, nicméně obávám se, že i tak TOPO žel stanovuje určitý prostor,

²² Ibid.

²³ ČEP, David. *Glosa k doručování právnické osobě, proti níž se trestní řízení vede*. Příspěvek na konferenci Cofola 2018.

²⁴ K tomu srov. § 34 odst. 8 TOPO: „Má-li právnická osoba zmocněnce nebo byl-li jí určen opatrovník, písemnosti určené právnické osobě se doručují pouze tomuto zmocněnci nebo opatrovníkovi, pokud trestní řád nestanoví jinak.“

který není možné účinně regulovat tak, aby osoba, která na tom má zájem, se do trestního řízení (skrytě) nevměšovala.

4.4 Obhájce

Ustanovení § 35 odst. 1 TOPO zakotvuje právo obviněné právnické osoby na obhajobu.²⁵ Jak již bylo konstatováno výše s odkazem na judikaturu Ústavního soudu, lze dovodit ochotu státu poskytovat ochranu i právnickým osobám, pokud jde o základní práva a svobody. Právnické osobě tak náleží právo na obhajobu, a to samozřejmě jak na obhajobu materiální (právo hájit se sám), tak na obhajobu formální (právo zvolit si obhájce, právo mít obhájce a právo radit se s obhájcem).²⁶

Vzhledem k tomu, že právnická osoba není nadána schopností samostatně právně jednat (viz výše), není nadána ani schopností zvolit si samostatně obhájce. Obviněné právnické osobě tak volí obhájce ten, kdo je oprávněn za právnickou osobu činit v trestním řízení úkony (k tomu srov. § 34 TOPO),²⁷ tedy (vzestupně) ten, kdo je k tomu oprávněn v řízení před soudem podle občanského soudního řádu, zmocněnec (typicky statutár), opatrovník. Ačkoli obhájcem v trestním řízení může být jen advokát (k tomu srov. § 35 odst. 1 TR), může zde nastat celá řada problémů, co se nechtěných zásahů do trestního řízení týče. Tak například může v trestním řízení dojít k obvinění právnické osoby. Při doručení usnesení o zahájení trestního stíhání do její datové schránky tuto vybere její statutár a následně záměrně nepřebírá poštu, neboť čeká, že i jemu bude usnesení o zahájení trestního stíhání doručeno. Zároveň ústně sdělí tuto skutečnost druhému statutáru (předpokládejme, že oba statutáři mohou právnickou osobu zastupovat samostatně),

²⁵ Ustanovení § 35 odst. 2 TOPO konstatuje, že pro obviněnou právnickou osobu se nepoužijí ustanovení trestního řádu o nutné obhajobě. K rozboru této problematiky odkazují na MALÝ, Jan. *Trestní řízení s důrazem na specifiká společného řízení proti obviněné právnické a obviněné fyzické osobě*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/qi3nw/> [cit. 30. 5. 2020]; dále na TIBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 1. část. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 6, s. 29–33; a dále na TIBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 2. část. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8, s. 20–23.

²⁶ GRIVNA, Tomáš. § 35 [Obhájce]. In: ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PŮRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018, s. 754.

²⁷ *Ibid.*

přičemž druhý statutár promptně zvolí právnické osobě obhájce, například dlouholetého kamaráda prvního statutára. Aby bylo úmyslu obou statutárů učiněno zadost, ustanoví místo sebe jiné statutáry – bílé koně – u kterých nebude možné prokázat, že jakkoli jednají na základě příkazů bývalých statutárů, ačkoli tomu tak skutečně bude. *Nota bene*, noví statutáři mohou „táhnout za jeden provaz“ s obhájcem.

Trestní řízení uvedené v předchozím případě je zcela jistě k ničemu. S jedinou výjimkou. Orgánům činným v trestním řízení se podaří rozplést klubko v předchozím odstavci uvedených vztahů a zároveň unést důkazní břemeno. Nechci být skeptický, ale domnívám se, že ani fantasta by takovému majstrštyku orgánů činných v trestním řízení nevěřil.

Uvedený příklad je jen jedním z mnoha, které mohou v trestním řízení vedeném proti obviněné právnické osobě nastat. Bohužel. S ohledem na povahu právnické osoby a její nemožnost jednat přímo nezbyvá, než orgánům činným v trestním řízení doporučit, aby hojně využívaly všech v úvahu připadajících procesních institutů (ať už se jedná o vazbu či o další, méně invazivní instituty), které mohou nedostatky procesněprávní úpravy (avšak nezaviněné zákonodárcem) trestní odpovědnosti právnických osob zmírnit.

5 Závěr

V tomto textu jsem se zabýval problematikou jednání za právnickou osobu v průběhu trestního řízení. S ohledem na skutečnost, že právnická osoba není nadána schopností samostatně právně jednat (tj. není schopna jednat přímo) a s ohledem na skutečnost, že je fiktivní entitou, je nutné, aby byla při každém právním jednáním zastoupena (tj. hovoříme o jednání nepřímém), přičemž právních důvodů zastoupení může být více (typicky zastoupení na základě zákona, smluvní zastoupení, apod...).

S ohledem na skutečnost, že je možné vést trestní řízení nejen proti právnické osobě, ale i proti fyzické osobě (typicky například proti statutáru, osobě ve vedoucím postavení, zaměstnanci, či osobě v obdobném postavení apod. – k tomu srov. § 8 odst. 1 TOPO), popřípadě vést společné trestní řízení proti obviněné právnické osobě a proti obviněné fyzické osobě, je dobře možné, že se zájmy fyzické a právnické osoby začnou rozcházet

(typicky tak, že obžalovaný statutár bude pracovat na tom, aby celá vina, popř. její co možná největší část byla přičtena právnické osobě, popř. jiným, z pohledu zájmů státu nechtěným způsobem). Na tuto skutečnost tak TOPO musí reagovat a dle mého reaguje poměrně obstojně. I tak ale dospívám k závěru, že možností, jak využívat specifík právnické osoby k zájmům osoby, která má na jejím ne/odsouzení zájem a tím pádem i k určité netransparentnosti trestního řízení, je celá řada.

Literature

- DRÁPAL, L., J. BUREŠ a kol. *Občanský soudní řád. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 121.
- FENYK, Jaroslav, Tomáš GRIVNA a Dagmar CÍSAŘOVÁ. *Trestní právo procesní*. 6., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-750-8.
- JELÍNEK, Jiří a kol. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice – bilance a perspektivy*. Praha: Leges, 2013, Teoretik. ISBN 978-80-8757-658-8.
- JELÍNEK, Jiří. *Trestní odpovědnost právnických osob v České republice: problémy a perspektivy*. Praha: Leges, 2019, Teoretik. ISBN 978-80-7502-351-3.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017.
- ŠÁMAL, Pavel, Jan DĚDIČ, Tomáš GRIVNA, František PÚRY a Jiří ŘÍHA. *Trestní odpovědnost právnických osob*. 2. vyd. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2018.
- ZÁHORA, J. a I. ŠIMOVČEK. *Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Komentár*. 2. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. r. o., 2019.

Periodicals and others

- ČEP, David. *Glosa k doručování právnické osobě, proti níž se trestní řízení vede*. Příspěvek na konferenci Cofola 2018.
- ČEP, David. Nad možnostmi uplatnění principu nemo tenetur v podmínkách trestní odpovědnosti právnických osob. *Právní rozhledy*, 2017, č. 2, s. 48–57.
- KOUDELKA, Ladislav. Které právnické osoby jsou opravdu způsobilé nést trestní odpovědnost. *Soukromé právo*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2019, roč. VII, č. 1. ISSN 2533-4239.

MALÝ, Jan. *Trestní řízení s důrazem na specifika společného řízení proti obviněné právnické a obviněné fyzické osobě*. Rigorózní práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2020. Dostupné z: <https://is.muni.cz/th/qi3nw/> [cit. 30. 5. 2020].

MALÝ, Jan. Vyvinění z odpovědnosti dle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů s důrazem na specifika vyvinění státního podniku. *Státní zastupitelství*, Wolters Kluwer ČR, a. s., 2020, roč. XVII, č. 2. ISSN 1214-3758.

TIBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 1. část. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 6.

TIBITANZLOVÁ, Alena. Nutná obhajoba právnické osoby – ano, či ne? – 2. část. *Bulletin advokacie*, 2018, č. 7–8.

ŽĎÁRSKÝ, Zbyněk. K trestní odpovědnosti právnických osob v ČR nejen z pohledu Nejvyššího státního zastupitelství. *Státní zastupitelství*, 2017, č. 1. ISSN 1214-3758.

Judgments

Nález Ústavního soudu ze dne 19. 01. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 15/93.

Rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 12. 11. 2002 ve věci *Fortum Oil and Gas Oy proti Finsku*, č. 32559/96.

Contact – e-mail

jan.maly@law.muni.cz

Trestní sankce v oblasti duševního vlastnictví v české a evropské perspektivě¹

Terezie Vojtíšková

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá systémem druhů a ukládání trestních sankcí v rámci českého trestního zákoníku, úžeji se potom zaměřuje na hospodářskou kriminalitu, resp. trestné činy proti průmyslovým právům a proti právu autorskému. Autorka v úvodu nastíní teoretický rámec trestání a ukládaných trestních sankcí v českém právním řádu, následně se zaměří na konkrétní aspekty hospodářské kriminality a trestných činů proti duševnímu vlastnictví a v závěrečné části příspěvku úpravu srovná s vybranými zahraničními státy.

Keywords in original language

Trestný čin; Autorské právo; Průmyslová práva; Porušení; Trestní právo; Trestní sankce.

Abstract

The paper focuses on the Criminal Code, more closely on economic crimes, respectively criminal offences against industrial property rights and copyright. The author outlines the theoretical framework of punishment and imposition of criminal sanctions in the Czech legal system, then focuses on specific aspects of economic crimes and criminal offences against intellectual property and in the final parts compares the Czech legal system with selected foreign countries.

Keywords

A Crime; Copyright; Industrial Property Rights; Infringement; Criminal Law; Punishment.

¹ Příspěvek je výstupem v rámci projektu specifického výzkumu MUNI/A/1346/2019 s názvem *Vybrané aspekty trestního práva hmotného a procesního v komparativním pohledu II.*

1 Úvod

Tresty a ochranná opatření, jakožto druhy trestních sankcí, které lze ukládat za páchaní trestných činů, jež jsou taxativně vymezeny účinným trestním zákoníkem, mají na daného pachatele trestného činu působit z hlediska jak výchovného, tak i represivního. Sledován je zde stejně tak, jako účel ochrany společnosti před škodlivým jednáním pachatele, také účel trestních sankcí, coby preventivního nástroje, který má případného pachatele *a priori* od společensky škodlivého jednání svým konkrétním projevem odradit. Níže se bude autorka, po stručném shrnutí základních teoretických východisek instrumentaria trestních sankcí, zabývat dílčí podkapitolou této problematiky, a to trestními sankcemi, které lze uložit za spáchání hospodářských trestných činů, detailněji pak trestných činů proti autorskému právu a právům průmyslovým. Pozornost bude věnována jednotlivým druhům trestů, které lze v případě porušení práv k duševnímu vlastnictví, přesahujícím do trestněprávní roviny, uložit také v zahraničních zemích a k závěru této práce se autorka zaměří na krátkou komparaci trestních sankcí ukládaných v České republice a takových trestních sankcí, ke kterým nejčastěji přistupuje zahraniční právní úprava.

2 Východiska trestní politiky²

Projevem téměř každé lidské společnosti, která si klade za cíl vytvoření a udržení fungování této sociální skupiny, a s tím spojené garance práv jednotlivcům tvořícím takovou skupinu, je mimo jiné i nalézání rovnováhy mezi právy těchto jednotlivých osob a následné vynucování dodržování těchto práv. Jednou z možných reakcí na porušování základních hodnot a norem společenského řádu, které tato společnost chrání, může být vytvoření systému trestních sankcí, které mají adekvátně reagovat na způsob a intenzitu zásahu do práv jednotlivců. Tvorba a uplatňování takového systému nevyžaduje

² Autorka zde pojem „*trestní politika*“ užívá jako všeobecný koncept součásti obecné politiky speciálně zaměřené na kontrolu kriminality a k ní se vztahujících sociálně patologických jevů. K jednotlivým definicím trestní politiky v užším i širším smyslu se vyjadřuje Válková. Srov. VÁLKOVÁ, Helena. Vztah kriminologie a trestní politiky. In: VÁLKOVÁ, Helena, Josef KUČTA, Jana HULMÁKOVÁ a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 9–12. ISBN 978-80-7400-732-3.

pouze jasné stanovení druhů trestních sankcí, ale nutnou součástí fungujícího systému trestání pachatelů, kteří se dopouští pro společnost škodlivého jednání vůči chráněným hodnotám a zájmům, je i přehledné vymezení a popis jednání, které je považováno za natolik společensky škodlivé, aby mohlo být následně přiměřeným způsobem trestáno. Jak tedy již uvedené napovídá, trestání a trestní právo samo o sobě je instrumentem, který je svázán poměrně striktními požadavky na jeho provázanost a přehlednost (a to nejen pro orgány činné v trestním řízení, ale i pro osoby, vůči nimž je uplatňováno) a regulováno detailními specifiky jeho uplatňování. Ačkoliv je v případě trestních sankcí řeč o institutu, který je až krajní volbou při rozhodování o způsobu postihu pro společnost škodlivého jednání případného pachatele, jedná se o jeden z neefektivnějších nástrojů státního donucení.

Systém trestních sankcí se skládá z druhů trestů a ochranných opatření, které jsou aplikovány v případě spáchání jednotlivých trestných činů podle relevantních hledisek (dle zájmu, jehož ochranu zákonodárce sleduje, povahy a závažnosti jednání, při zohlednění konkrétní osoby pachatele a dalších hledisek, které hrají ve výměře trestu či uložení ochranného opatření rolí). Všechny druhy trestních sankcí jsou však promítnuty v zákoně, s každým vymezením skutkové podstaty trestného činu se váže konkrétní podoba trestní sankce, která se v případě naplnění skutkové podstaty pachatelem ukládá. Tímto je splněna jedna ze základních zásad trestního práva hmotného, tedy zásada „*nulla poena sine lege*“, jež je současně garantována čl. 2 odst. 2 a dále zejména čl. 39³ Listiny základních práv a svobod (dále také jako „*Listina*“). Trestat pachatele trestného činu lze proto pouze na základě zákona, což nutně znamená, že jediný indikátor, který vymezuje konkrétní druh trestu a kritéria jeho výměry nebo ochranného opatření, je přímo zákon, se kterým je provázána přesně vymezená skutková podstata daného trestného činu.⁴

V případě sankce se obecně jedná o újmu ve sféře osoby, jíž je taková sankce uložena, kterou tato musí strpět z důvodu porušení svých povinností

³ K východiskům trestání srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 19. 12. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 29/95 (N 85/4 SbNU 301; 14/1996 Sb.).

⁴ Obdobně také SOLNAŘ, Vladimír a Marie VANDUCHOVÁ. Tresty a ochranná opatření. In: SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar ČÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, s. 35. ISBN 978-80-254-4033-9.

(např. povinnosti něco konat, povinnosti něčeho se zdržet, či povinnosti nezasahovat do práv třetích osob). Účelem trestní sankce je pak „*chránit společnost před pachateli trestných činů, zabránit odsouzenému v dalším páčání trestné činnosti a vychovat jej k tomu, aby vedl řádný život, a tím působit výchovně i na ostatní členy společnosti*“.⁵ Samotný zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „*trestní zákoník*“), rozlišuje dva druhy trestních sankcí – tresty a ochranná opatření. První z těchto dvou druhů trestních sankcí můžeme vymezit jako následek protiprávního jednání (trestného činu), který je stanoven zákonem, a ukládá jej k tomu příslušný soudní orgán v rámci trestního řízení. Takto uložený trest je po nabytí právní moci rozhodnutí, kterým se ukládá, vynutitelný ze strany státu. V případě ochranného opatření se jedná o sankci spíše preventivního charakteru, jejíž primárním účelem je převychovat pachatele a chránit ho před nepříznivým dopadem jeho činu v podobě určité společenské nebezpečnosti.

Při samotném ukládání trestních sankcí hraje roli hned několik faktorů – první místo zabírá zcela nezpochybnitelně **právní úprava** skutkové podstaty trestného činu, která je provázána s takovým skutkové podstatě příslušným druhem trestní sankce. Jak je uvedeno již výše, od trestní sankce, kterou stanoví přímo zákon, se nelze odchýlit. Důležité je rovněž posoudit **povahu a závažnost** trestného činu, což je dáno především významem chráněného zájmu, který zákonodárce zahrnutím skutkové podstaty trestného činu do trestního zákoníku sledoval. S významem konkrétního chráněného zájmu roste pak logicky také závažnost činu, kterým je chráněný zájem dotčen. Dalším hlediskem, které by se mělo promítnout do roviny ukládání trestních sankcí, je **způsob**, jakým je trestný čin proveden. V tomto hledisku je zahrnuto uvážení druhu a povahy škodlivého jednání, které naplňuje skutkovou podstatu trestného činu. Dalším z hledisek, jež hrají při ukládání trestní sankce podstatnou roli, je také zohlednění **poměru pachatele** trestného činu, jeho způsobu života a s tím často spojené možnosti, resp. pravděpodobnosti, nápravy. V posledním uvedeném hledisku se projevuje právě mj. výchovný charakter trestní sankce, kdy si zákonodárce vymezením druhu trestní sankce dává za cíl kromě potrestání pachatele také jeho

⁵ CHMELÍK, Jan. Trestní sankce. In: CHMELÍK, Jan, František NOVOTNÝ a Simona STOČESOVÁ. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 197. ISBN 978-80-7380-583. 8.

morální nápravu. Klíčovým aspektem hodnocení trestného činu a s ním spojené trestní sankce jsou v neposlední řadě i **přítěžující a polehčující okolnosti**, které mohou přiměřeně modifikovat rozsah, příp. druh udělované trestní sankce.⁶

Systém trestů se pak skládá z několika typů trestů, které se od sebe liší svou povahou, projevy i intenzitou negativního zásahu do sféry osoby pachatele. Trestní zákoník ve svém ustanovení § 52 vymezuje následující typy trestů:

- odnětí svobody,
- domácí vězení,
- obecně prospěšné práce,
- propadnutí majetku,
- peněžitý trest,
- propadnutí věci,
- zákaz činnosti,
- zákaz pobytu,
- zákaz vstupu na sportovní, kulturní a jiné společenské akce,
- ztráta čestných titulů nebo vyznamenání,
- ztráta vojenské hodnosti a
- vyhoštění.

Systematika trestních sankcí podléhá současně několika požadavkům, které garantují uložení dostatečně individualizovaného a přiměřeného trestu pachateli. Jedná se o podmínku typově dostatečně široké škály trestů, mezi nimiž lze vybrat takový trest, jenž mírou svého dopadu na pachatele odpovídá intenzitě nezákonného jednání pachatele a škodlivého následku, který jeho jednání vyvolalo, dále požadavek možnosti diferenciací intenzity, v jaké je vybraný sankční mechanismus vůči pachateli uplatňován, a personality trestu, která se projevuje dopadem trestní sankce výhradně na osobu odsouzeného, ale současně jí lze v dané situaci postihnout osobu odsouzeného bez ohledu na to, kdo se v pozici odsouzeného nachází. Dalšími neméně důležitými požadavky na systematiku trestních sankcí jsou ochrana lidské důstojnosti, rehabilitační uložení trestu (pro případ vzniku justičního

⁶ CHMELÍK, Jan. Tresty. In: CHMELÍK, Jan, František NOVOTNÝ a Simona STOČESOVÁ. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 200–201. ISBN 978-80-7380-583. 8.

omylu) a volba takového typu trestní sankce, aby po ukončení jeho výkonu nebylo pro pachatele překážkou začlenit se do běžného společenského života.⁷ Poslední uvedené vysvětluje také NOVOTNÝ: „*Obecně lze říci, že jde zejména o překonání kriminogenních deformací tkvicích v osobnosti pachatele a v jeho společenských svazcích. Trest je pouze jedním z prostředků kriminální pedagogiky.*“⁸

3 Trestání trestných činů v oblasti hospodářské kriminality, s bližším zaměřením na specifika trestných činů proti duševnímu vlastnictví

Autorka si zde však dává za cíl rozebrat především ty trestní sankce, resp. tresty, které jsou ukládány specificky v případech hospodářské kriminality. Následkem takové trestné činnosti, která se negativně dotýká hospodářské oblasti, je nejen oslabení důvěry společnosti vůči systému a fungování tržního hospodářství daného státu, ale současně je s tímto nepříznivým jevem provázána také nedůvěra v efektivitu a účinnost politické moci státu, neboť vnějším projevem hospodářské kriminality nezřídka dochází k destabilizaci relevantního trhu a v krajních případech až k zásahu do samotné podstaty právního státu a uplatňování jeho pravomocí, které by měly vést naopak k dosažení kýženého stavu společnosti.⁹

Hospodářské trestné činy jsou takové trestné činy, kdy jsou objektem vztahu mezi jednotlivými subjekty v tržním prostředí, jejichž aktivita je podněcována koloběhem vzájemné nabídky a poptávky. Zájem na udržování rovnováhy mezi těmito subjekty a na dodržování pravidel trhu výrobků a služeb je klíčovým kritériem pro směřování zákonné regulace v případě páchaní trestné činnosti. Ta je mimo uvedené ohraničena také limity uplatňování trestního práva v hospodářské oblasti, což omezuje stát v regulaci kriminality tržního prostředí na ochranu měny a platebních prostředků, postih

⁷ Systematiku trestních sankcí rozebírá také KOLOUCH, Jan. Trestní sankce. In: NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní právo hmotné*. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 244. ISBN 978-80-7380-651-4.

⁸ NOVOTNÝ, Oto. Trestněprávní sankce. In: ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRIVNA a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 295. ISBN 978-80-7478-616-7.

⁹ Srov. KUČHTA, Josef. Vybrané druhy kriminality a jejich specifika. In: VÁLKOVÁ, Helena, Josef KUČHTA, Jana HULMÁKOVÁ a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 371 a násl. ISBN 978-80-7400-732-3.

pro nesplnění finančních povinností vůči státu, postih pro nedodržení důležitých předpisů vymezujících rámec podnikání a závazná pravidla pro podnikání, dále postihy různých zvláštních jednání, jež mají podvodný charakter, ochranu proti zneužití informací a účetní evidence a konečně také ochranu práv k nehmotným statkům, která bude pro následující text zcela určující.¹⁰ V případě posledně jmenovaných bude autorka pojednávat o všech čtyřech skutkových podstatách trestných činů, které trestní zákoník ve své zvláštní části, hlavě VI, díle 4 vyjmenovává – porušení práv proti ochranné známce a jiným označením (ustanovení § 268 trestního zákoníku), porušení chráněných průmyslových práv (ustanovení § 269 trestního zákoníku), porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi (ustanovení § 270 trestního zákoníku) a padělání a napodobení díla výtvarného umění (ustanovení § 271 trestního zákoníku).

U první skutkové podstaty – porušení **práv proti ochranné známce a jiným označením** – trestní zákoník stanoví možnost uložení trestu odnětí svobody (až na dobu 2 let), zákazu činnosti a propadnutí věci (ustanovení § 268 odst. 1 trestního zákoníku). Třetí odstavce možnosti způsobu potrestání pachatele rozšiřuje o alternativní trest peněžitý a současně posouvá hranice u trestu odnětí svobody na 6 měsíců až 5 let. Kvalifikovaná skutková podstata rozebíraného trestného činu ve čtvrtém odstavci pak umožňuje uložení trestu odnětí svobody až na dobu 8 let.

Chráněným zájmem v případě uvedené skutkové podstaty je bezesporu ochrana práv vyplývajících ze zapsané ochranné známky a jiného zapsaného označení, která svědčí ve prospěch jejich vlastníků. Za pádný důvod pro regulaci na první pohled soukromoprávních vztahů v takovém měřítku lze shledat kupříkladu zájem na ochraně zboží a služeb, které se s chráněným označením pojí, řádný průběh hospodářské soutěže či udržení míry jistoty typu a jakosti zboží a služeb, které jsou nabízeny koncovým spotřebitelům. V případě neoprávněného zásahu do těchto práv se tedy jedná o (jak vyplývá explicitně ze zákona) uvedení do oběhu výrobků nebo poskytování služeb, které se uvádí neoprávněně pod ochrannou známkou, k níž přísluší výhradní

¹⁰ Viz ŠÁMAL, Pavel. Trestné činy hospodářské. In: ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRIVNA a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 717. ISBN 978-80-7478-616-7.

právo někomu jinému (tedy je z takového práva oprávněn toliko vlastník ochranné známky), nebo pod známkou s „cizí“ ochrannou známkou zaměnitelnou. Do takto vymezené objektivní stránky spadá také nabídka zprostředkování, výroba, dovoz, vývoz, jiné opatřování a přechovávání tímto způsobem označených výrobků a služeb pro sebe nebo pro třetí osobu, s účelem uvedeným v předchozí větě. Odstavec druhý příslušného ustanovení trestního zákoníku doplňuje objektivní stránku skutkové podstaty, když hovoří o hospodářském prospěchu a neoprávněném užití obchodní firmy či zaměnitelného označení, resp. uvedení do oběhu výrobků či služeb, jež jsou neoprávněně opatřeny označením původu nebo zeměpisným označením, příp. označením zaměnitelným. Dle takto vyjádřeného pojetí zákonodárce je zřejmé, že pravděpodobně nekalkuluje s hypotézou zneužití dotčených práv v obchodním styku, jako s pravděpodobností s mnohem závažnějšími následky, než by se dalo očekávat při běžném C2C¹¹ styku. Právě v obchodním či hospodářském styku se dá totiž očekávat negativní dopad většího rozsahu (a to z důvodu např. podnikatelské činnosti v dané oblasti, která může mnohdy spočívat právě ve výkonu takové činnosti, kterou trestní zákoník vymezuje jako trestnou), než v případě jednání za účelem soukromé potřeby fyzické osoby. Ke spáchání trestného činu porušení práv proti ochranné známce a jiným označením je vyžadován úmysl pachatele, ačkoliv postačuje úmysl nepřímý – v rámci trestního řízení musí být prokázána skutečnost, že pachatel neoprávněně chráněné označení užil, příp. svým jednáním neoprávněně dosáhl hospodářského prospěchu. V kvalifikované skutkové podstatě analyzovaného trestného činu je zohledněno pouze kritérium výše neoprávněně získaného prospěchu z takového trestného činu a rozsah, v jakém se pachatel trestné činnosti dopustí. První dva odstavce míří na trestnost jednání, jehož škodlivé následky nepřevyšují hranici značného rozsahu, tedy částku 500 000 Kč. V odstavci třetím a čtvrtém se pak počítá se vznikem škody ve značném až velkém rozsahu.¹² Samotný

¹¹ Styk spotřebitel se spotřebitelem, z angl. „consumer to consumer“.

¹² Ačkoliv si je zde autorka vědoma rozdílů mezi významy pojmů „škoda“, „prospěch“ a „rozsah“, východiskem pro toto doktrinálně nesprávné užití těchto výrazů jsou závěry rozhodovací praxe českých soudů, které nezřídka právě tyto jednotlivé pojmy cíleně zaměňují. Srov. také usnesení Obvodního soudu pro Prahu 4 ze dne 16. 1. 2017, sp.zn. 33 T 54/2016, usnesení Nejvyššího soudu ze dne 8. 10. 2014, sp.zn. 5 Tdo 171/2014 či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 2. 2013, sp.zn. 8 Tdo 137/2013.

„rozsah“ trestné činnosti již však trestní zákoník nedefinuje. Dá se zde tedy nanejvýš vycházet z ustanovení § 138 odst. 2 trestního zákoníku, kde je stanoven odkaz na nominální hranice výše škody, jichž se užije obdobně pro výše prospěchu, nákladů k odstranění poškození životního prostředí a hodnoty věci.

Druhou skutkovou podstatou, kterou se bude následující text zabírat, je trestný čin **porušení chráněných průmyslových práv** (ustanovení § 269 trestního zákoníku). Pro toto trestním právem postižitelné jednání stanovuje trestní zákoník trest odnětí svobody v délce trvání až na 2 roky, zákaz činnosti či propadnutí věci – obdobně, jako je tomu u předchozího trestného činu. V odstavci druhém předmětného ustanovení trestního zákoníku se trestní sazba u trestu odnětí svobody zvyšuje jak u jeho spodní hranice (trest odnětí svobody v minimální délce trvání 6 měsíců), tak u hranice horní (trest odnětí svobody v délce trvání až 5 let). Opět zde přichází v úvahu peněžitý trest či trest propadnutí věci. Ani třetí odstavec příslušného ustanovení trestního zákoníku se neodchyluje od již předchozím ustanovením § 268 trestního zákoníku nastavené sankční politiky, tedy i zde je možnost uložení trestu odnětí svobody v délce trvání 3 až 8 let.

Objektem trestného činu porušení chráněných průmyslových práv je zájem společnosti na ochraně technické tvůrčí činnosti v oblasti průmyslově využitelných výsledků a průmyslových práv obecně. Z toho vyplývá také limitovaný dosah tohoto ustanovení, který se omezuje na vynálezy, průmyslové a užité vzory a topografie polovodičových výrobků. Jak je zřejmé z uvedených průmyslových práv, jedná se zde výhradně o oblast průmyslových aktivit. Tuto skutkovou podstatu tak nelze již z hlediska jejího pojmenování vztahovat na práva autorská, kterých se bude týkat následující ustanovení, či chráněná označení, o kterých pojednávalo ustanovení předchozí. Trestní zákoník za porušení chráněných průmyslových práv považuje neoprávněný nikoliv nepatrný zásah do práv k chráněnému vynálezu, průmyslovému či užitému vzoru, příp. topografie polovodičového výrobku. I v tomto případě se musí jednat o úmyslný trestný čin, což znamená, že pachatel musí být prokázán úmysl neoprávněného užití (tedy překročení zákonných podmínek a omezení) některého z chráněných průmyslových práv, nejčastěji s účelem vzniku hospodářského prospěchu z této nezákonně vzniklé

konkurenční výhody na trhu. Možná i z těchto důvodů zde zákonodárce, na rozdíl od trestného činu předchozího, již podmínil kvalifikovanou skutkovou podstatu [jak je uvedeno v § 269 odst. 2 písm. a) trestního zákoníku] vedle rozsahu škodlivých následků jednání i alternativou trestného jednání v případě obchodní činnosti či jiného podnikání. Zásahem nikoliv nepatrným zde má zákonodárce na mysli zásah s rozsahem vzniklé škody alespoň v hodnotě 5 000 Kč (viz ustanovení § 138 trestního zákoníku). Opět se však v ustanovení zachycujícím skutkovou podstatu nehovoří pouze o hranici výše zisku neoprávněného prospěchu [§ 269 odst. 2 písm. b) a odst. 3 písm. a) trestního zákoníku], ale současně o jakémsi rozsahu trestného činu [§ 269 odst. 2 písm. c) a odst. 3 písm. b) trestního zákoníku], kterýžto „rozsah“ postrádá v rámci českého trestního zákoníku, jak již bylo uvedeno výše, preciznější zákonnou definici.

Další ze čtyř analyzovaných skutkových podstat – porušení **autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi** – jak je uvedena v ustanovení § 270 trestního zákoníku, je při svém naplnění doplněna trestem odnětí svobody v trvání až 2 let (v případě základní skutkové podstaty), zákazem činnosti a propadnutím věci (opět alternativně). Pro případ kvalifikovaných skutkových podstat uvedených v následujících dvou zákonných odstavcích se možnost uložení trestu v podstatě neliší od přecházejících dvou skutkových podstat trestných činů, i zde zákonodárce vymezil možnost uložení trestu odnětí svobody v délce trvání 6 měsíců až 8 let (obojí obdobně jako u předchozího v návaznosti na případné znaky obchodní nebo jiné podnikatelské činnosti, rozsah vzniklé škody, trestného jednání či neoprávněně získaného prospěchu), peněžitý trest či propadnutí věci.

Klíčovým prvkem u trestných činů v oblasti autorského práva a výsledků vznikajících z autorské tvůrčí činnosti je zájem na jejich ochraně, tedy ochraně tvůrčí činnosti ve sféře literární, umělecké a vědecké, což zahrnuje autorská díla, umělecké výkony, zvukové a zvukově-obrazově záznamy, rozhlasové a televizní vysílání a v neposlední řadě také databáze. Pokud pachatel neoprávněně, nikoli nepatrně, zasáhne do zákonem chráněných práv k výše uvedeným výsledkům, naplní tak zákonné znění skutkové podstaty trestného činu porušení autorského práva, práv souvisejících s právem autorským a práv k databázi, a lze ho postihnout trestním zákoníkem

určenou trestní sankcí. Tato v případě trestného činu, jak je definován ustanovením § 270 trestního zákoníku, činí trest odnětí svobody v délce až 8 let (u základní skutkové podstaty jsou to až 2 léta, u kvalifikovaných skutkových podstat daného trestného činu, uvedených v odstavcích 2 a 3, rozmezí 6 měsíců až již zmíněných 8 let). Jako alternativu k trestu odnětí svobody lze v souladu s předmětným zákonným ustanovením uložit pachateli zákaz činnosti, propadnutí věci či peněžitý trest (opět za předpokladu naplnění jedné z kvalifikovaných skutkových podstat trestného činu – pokud pachatelovo jednání vykazuje znaky obchodní či podnikatelské činnosti, získá-li trestným činem značný anebo velký prospěch či způsobí-li jím značnou, příp. škodu velkého rozsahu nebo se trestného činu dopouští ve značném, resp. velkém rozsahu). Uvedeným neoprávněným zásahem se myslí porušení práv jejich nositelů, a to práv majetkových i osobnostních. Z osobnostních práv lze uvést například neoprávněný zásah do zveřejnění autorského díla, změna či jakýkoliv jiný zásah do autorského díla či osobování si autorství k dílu třetí osoby. U majetkových práv bývá nejčastějším zásahem do autorských práv neoprávněné užití díla například nedovoleným pořízením jeho rozmnoženiny, neoprávněné sdělování díla veřejnosti nebo jakékoliv další nakládání s autorským dílem bez udělení potřebné licence ze strany nositele práv k takovému dílu.¹³ Co se týče intenzity trestné činnosti, uplatňují se i zde zcela totožné trestní sazby a alternativy trestu odnětí svobody, jako u předchozích dvou skutkových podstat trestných činů. Z hlediska subjektivní stránky trestného činu se i u tohoto trestného činu jedná o podmínku průkaznosti úmyslu při jeho páčání.

Posledním analyzovaným trestným činem v hospodářské oblasti, kterému se bude tento příspěvek věnovat, je trestný čin **padělání a napodobení díla výtvarného umění** (ustanovení § 271 trestního zákoníku). Za spáchání uvedeného trestného činu hrozí pachateli trest odnětí svobody v délce trvání až do 3 let (na rozdíl od předchozích tří skutkových podstat u trestných činů proti průmyslovým právům a proti autorskému právu), alternativami pak může být opět zákaz činnosti či propadnutí věci. Kvalifikovaná skutková

¹³ Kompletní výčet všech osobnostních i majetkových práv autorských lze nalézt v ustanovení § 11 a násl. zákona č. 121/2000 Sb., o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů (autorský zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále také jako „autorský zákon“).

podstata, obsažená v ustanovení § 271 odst. 2 a 3 trestního zákoníku, pak umožňuje uložení pachateli trestu odnětí svobody v délce trvání 1 roku až 10 let.

Sledovaným zájmem je v případě trestného činu padělání a napodobení díla výtvarného umění ochrana tvůrčí umělecké činnosti u výtvarných děl autor-
ských a současně požitek, který zprostředkovává oprávněné užívání takových výtvarných děl koncovým uživatelům (shlednutí výtvarných děl apod.).
Zákonodárce zde zřejmě logicky vychází z předpokladu, že bude-li tato ochrana garantována, zachová se rovněž hodnota, kterou předmětná výtvarná umělecká díla pro společnost představují. Pravděpodobně právě tato úvaha se „podepsala“ na stanovení trestní sankce, která se jako jediná odlišuje od ostatních trestných činů na úseku práv k duševnímu vlastnictví.
Zákonodárce zde zcela vypustil možnost uložení peněžitého trestu a u kvalifikované skutkové podstaty úplně vyloučil možnost uložení jakékoliv alternativy k trestu odnětí svobody. U samotného trestu odnětí svobody pak nadto posunul spodní i horní hranici délky jeho trvání. Namísto znaků podnikatelské či obchodní činnosti určil jako další rozhodné kritérium v ustanovení § 271 odst. 2 trestního zákoníku spolupráci pachatele v rámci organizované skupiny. Zvláštností tohoto trestného činu rovněž je, že kromě obecného úmyslu, který je pro posouzení jeho spáchání jako trestného činu vyžadován, je ještě podmínkou specifický úmysl „*aby nové dílo bylo považováno za původní dílo takového autora*“ – i tento tzv. *padělatelský úmysl* musí být pachateli v rámci trestního řízení prokázán.¹⁴

4 Mezinárodní srovnání systému trestních sankcí v oblasti duševního vlastnictví u vybraných zemí

Co se týče zahraniční právní regulace trestných činů na úseku duševního vlastnictví, některé státy k právní úpravě přistupují přísněji, některé naopak mírněji. Autorka po analýze evropských právních úprav v příspěvku shrne právní úpravu Slovenska, jako státu s právním rámcem nejbližším České republice, a dále Španělska, Švýcarska a Itálie, které autorka považuje za inspirativní

¹⁴ K celé kapitole se podobně vyjadřuje také ŠÁMAL, Pavel. Trestné činy hospodářské. In: ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRIVNA a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 782–791. ISBN 978-80-7478-616-7.

z hlediska trestní regulace analyzované problematiky. Například **Slovensko** reaguje, co do druhů a míry ukládání trestních sankcí, na „*trestné činy proti priemyselným právam a proti autorského právu*“ obdobně přísně jako Česká republika. Slovenský trestní kodex rovněž vyžaduje, v otázce subjektivní stránky trestného činu, úmyslné spáchání trestného jednání. Na rozdíl od českého trestního zákoníku však neobsahuje skutkovou podstatu trestného činu padělání a napodobování autorských děl.¹⁵

Španělská právní úprava trestných činů v oblasti duševního vlastnictví obsahuje, vedle tzv. *trestů doplňkových*¹⁶, podobně jako úprava v českém právním řádu možnost uložení trestu odnětí svobody, nicméně posuzování trestnosti jednání pachatele je postaveno na odlišném kritériu. Španělský trestní zákoník totiž rozlišuje základní skutkovou podstatu, pro kterou určuje možnost uložení trestu odnětí svobody v délce maximálně 2 let. Kvalifikovaná skutková podstata trestného činu porušení autorského práva již obsahuje kritérium způsobu trestního jednání – v případě trestného činu porušení autorského práva při výkonu povolání (což by se dalo v určité míře srovnávat s kritériem českého zákonodárce – výkonem obchodní či podnikatelské činnosti) se trestní sazba u trestu odnětí svobody zvyšuje na možnou délku 1 až 4 roky. Za splnění dalších předpokladů – *de facto* přitěžujících okolností – kupříkladu spolupráce s mladistvým nebo v rámci organizované skupiny, je horní hranice výše zmíněné trestní sazby ještě o 1 rok vyšší.

V případě **švýcarské** právní úpravy trestných činů proti právu autorskému se u základních skutkových podstat nepohybuje horní hranice trestní sazby u trestu odnětí svobody výše než v délce 1 roku. Současně švýcarský zákon o právu autorském a právech příbuzných podmiňuje možnost stíhání těchto trestných činů návrhem poškozeného – tzv. *trestní žalobou*. Výjimku zde opět činí trestní jednání v případě výkonu povolání, kde se horní hranice trestní sazby u trestu odnětí svobody posouvá až k 5 letům.

¹⁵ Srov. STRÉMY, Tomáš. Trestné činy proti priemyselným právam a proti autorskému právu. In: MAŠEANYOVÁ, Darina a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, s. 394–396. ISBN 978-80-7380-772-6.

¹⁶ Systém trestních sankcí ve Španělsku přehledně vysvětluje také KALVODOVÁ, Věra. Sankční systémy v mezinárodním srovnání. In: KALVODOVÁ, Věra. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 50–52. ISBN 80-210-3025-9.

Pravděpodobně v tomto smyslu nejodlišnější právní regulaci trestních sankcí za trestné činy na úseku duševního vlastnictví obsahuje **Itálie**. V rámci italského trestního systému hraje pro případ posuzování trestních sankcí u trestných činů proti autorskému právu největší roli otázka, zda se jedná o neoprávněný zásah do autorských práv osobnostních, či autorských práv majetkových. V prvním z uvedených případů se italský zákonodárce přiklonil k možnosti uložení trestu odnětí svobody, u druhého pak považuje za vhodnější trestní sankci alternativní druhy trestů, jako je trest peněžitý (ten se současně v italské rozhodovací praxi uplatňuje nejčastěji). Nicméně, i zde je vhodné připomenout, že ani v případě nejzávažnějšího trestného činu neoprávněného zásahu do autorských práv osobnostních se horní hranice trestní sazby trestu odnětí svobody nepohybuje nad hranicí 3 let.¹⁷

5 Závěr

Výše uvedený příspěvek se věnoval problematice politiky trestání a trestních sankcí, které se ukládají dle účinného trestního zákoníku za trestné činy proti průmyslovým právům a proti právu autorskému. Po analýze českého systému druhů a způsobu ukládání trestních sankcí se autorka zaměřila na stručné srovnání zkoumané problematiky s vybranými zahraničními státy a jejich sankční politikou v dané oblasti. Závěr, který z tohoto srovnání autorka přebírá, je mírné překvapení ze skutečnosti, v jaké míře je problematika trestných činů proti duševnímu vlastnictví teoreticky regulována účinným trestním zákoníkem, nicméně v jak malé míře je takto nabídnutý instrument soudní praxí efektivně využíván. Konkrétně se zde jedná o širokou škálu možnosti postihu pachatele trestem odnětí svobody, který je však v rámci české rozhodovací praxe využíván v této oblasti jen zřídka.¹⁸ Jak lze

¹⁷ Celá kapitola vychází z odborného periodika *Iuridica* – Charles University Law Review. BOHUSLAV, Lukáš a Vladimír PELC. Trestný čin porušení autorského práva. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* [online]. Praha: Univerzita Karlova, 2012, č. 4, s. 23–37 [cit. 31. 5. 2020]. ISSN 2336-6478. Dostupné z: https://karolinum.cz/data/clanek/661/Iuridica_4_2012_02_Bohuslav.pdf

¹⁸ Ilustračním příkladem mohou být následující soudní rozhodnutí: rozsudek Městského soudu v Brně ze dne 23. 7. 2013, sp. zn. 89 T 69/2013, rozsudek Okresního soudu v Semilech ze dne 1. 3. 2016, sp. zn. 2 T 87/2015 či rozsudek Okresního soudu v Ostravě ze dne 22. 9. 2015, sp. zn. 8 T 188/2014 – ve všech uvedených případech bylo rozhodnuto o trestu odnětí svobody s podmíněným odkladem jeho výkonu, příp. o uložení trestu alternativního.

spatřit i u zahraničních právních úprav, tyto se k trestu odnětí svobody uchylují toliko v nejzazších případech a u těch nejzávažnějších trestných činů, přičemž mnohem častěji se v cizích právních úpravách objevují tresty alternativní (jejichž uplatňování je v praxi často mnohem efektivnější). Naproti tomu český trestní zákoník ve svém účinném znění aktuálně neposkytuje příliš velké možnosti ohledně trestů alternativních, ke kterým se i v rámci rozhodovací praxe soudů přistupuje mnohem častěji. Vystává tedy otázka, zda by nebylo vhodnější modifikovat okruh trestních sankcí, které trestní zákoník nabízí v současné situaci v případě trestných činů proti duševnímu vlastnictví a zahrnout více trestů alternativních, které se v případě uvážení soudce dají kumulovat takovým způsobem, aby na pachatele celý trest ve své konečné podobě působil dostatečně represivně, výchovně a současně působil preventivně při zohlednění hypotetické kriminality *pro futuro*.¹⁹ Ostatně, jak pojednává i Lata ve své odborné publikaci *Účel a smysl trestu*, primárním smyslem trestu není omezit pachatele trestného činu na svobodě, nýbrž nalézt nejefektivnější způsob, jak zabránit šíření kriminality.²⁰

Literature

- BOHUSLAV, Lukáš a Vladimír PELC. Trestný čin porušení autorského práva. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica* [online]. Praha: Univerzita Karlova, 2012, č. 4 [cit. 31. 5. 2020]. ISSN 2336-6478. Dostupné z: https://karolinum.cz/data/clanek/661/Iuridica_4_2012_02_Bohuslav.pdf
- CHMELÍK, Jan, František NOVOTNÝ a Simona STOČESOVÁ. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 311 s. ISBN 978-80-7380-583-8.
- KALVODOVÁ, Věra. *Postavení trestu odnětí svobody v systému trestněprávních sankcí*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, 272 s. ISBN 80-210-3025-9.

¹⁹ Tento závěr autorka zastává i přes skutečnost, že si uvědomuje systémovou kontinuitu institutů trestního zákoníku a odvětví trestního práva obecně. Čerpat inspiraci pro tyto úvahy lze také v systematickém uspořádání druhů trestů (které se opírá o zkušenosti z rozhodovací praxe českých soudů), jak je uvedeno v odborné publikaci KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 555–558. ISBN 978-80-7179-082-2.

²⁰ Blíže se k této polemice vyjadřuje LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, s. 10. ISBN 978-80-86920-24-5.

- KRATOCHVÍL, V. a kol. *Trestní právo hmotné. Obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 961 s. ISBN 978-80-7179-082-2.
- LATA, Jan. *Účel a smysl trestu*. Praha: LexisNexis CZ, 2007, 114 s. ISBN 978-80-86920-24-5.
- MAŠLANYOVÁ, Darina a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná část*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, 642 s. ISBN 978-80-7380-772-6.
- NOVOTNÝ, František a kol. *Trestní právo hmotné*. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 373 s. ISBN 978-80-7380-651-4.
- SOLNAŘ, Vladimír, Jaroslav FENYK, Dagmar CÍSAŘOVÁ a Marie VANDUCHOVÁ. *Systém českého trestního práva*. Praha: Novatrix, 2009, 283 s. ISBN 978-80-254-4033-9.
- ŠÁMAL, Pavel, Oto NOVOTNÝ, Tomáš GRIVNA a kol. *Trestní právo hmotné*. 7. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014, 1040 s. ISBN 978-80-7478-616-7.
- VÁLKOVÁ, Helena, Josef KUČTA, Jana HULMÁKOVÁ a kol. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 3. vyd. Praha: C. H. Beck, 2019, 616 s. ISBN 978-80-7400-732-3.

Contact – e-mail

terezie.vojtiskova@law.muni.cz

Vybrané problémy trestání korporátních psychopatů

Tomáš Pliska

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Psychopatie je problémem se širokým záběrem, a to zejména v kontextu trestního práva. Mnohdy není zcela jasné, co si pod tímto termínem představit, případně co může znamenat pro některé konkrétní otázky řešené v rámci trestního řízení. Tato porucha osobnosti je však důležitým jevem s významným dopadem na ekonomickou kriminalitu. Účelem tohoto příspěvku je stručné představení pojmu psychopatie v kontextu ekonomické kriminality a zároveň upozornění na některé problémy, které mohou vyvstat v trestním řízení při stanovování druhu a výměry trestu.

Keywords in original language

Korporátní psychopat; účel trestu; nepodmíněné odnětí svobody; ekonomická kriminalita.

Abstract

Psychopathy is a wide-ranging problem, especially in the context of criminal law. It is often not entirely clear what to imagine under this term, or what it may mean for some specific issues addressed in criminal proceedings. However, this personality disorder is an important phenomenon with a significant impact on economic crime. The purpose of this paper is a brief introduction of psychopathy in the context of economic crime and at the same time to draw attention to some problems that may arise in criminal proceedings in determining the type and extent of punishment.

Keywords

Corporate Psychopath; the Purpose of Punishment; Unconditional Imprisonment; Economic Crime.

1 Úvod

Psychopatie zajisté není zcela novým jevem, její projevy je v rámci ekonomické kriminality možné sledovat již poměrně dlouhou dobu, a to zejména v zemích na západ od nás. Ostatně za psychopatické jsou mnohdy označováni hlavní aktéři poměrně slavných kauz. Příkladem může být Bernard I. Madoff americký investiční bankéř a pachatel největší zpronevěry v historii USA, Bernard Ebbers kanadský businessman odpovědný za falešné účetnictví společnosti World.com a tedy i za škodu asi 11 miliard dolarů, případně jedinci odpovědní za krach energetické společnosti Enron, kdy v rámci pozadí její činnosti docházelo k podvodům a chybným obchodním strategiím vedoucím k bankrotu a ztrátě penzijního fondu 22 000 zaměstnanců či snížení hodnoty akcií z 90 na 0,5 dolaru.¹ Je zjevné, že v rámci ekonomické kriminality může docházet k opravdu velkým škodám zasahujícím hluboko do společnosti. To je však zejména pravdivé, když se této trestné činnosti dopouštějí psychopatičtí jedinci, vyznačující se mnohdy destruktivními rysy, které jsou některými autory označovány jako zdánlivě výhodné a kryjící se se zájmy a projevy obchodních korporací.² Obchodní prostředí poté může být výbornou kamufláží pro psychopaty, kteří se dostanou k vyšším podílům prostředků a moci, přičemž tuto mohou využít k napáchání nezměrné újmy společnosti. Pakliže se toto opravdu stane, jaká jsou specifika či zvláštní potíže pojící se k jejich trestání? A kdo to vlastně korporátní psychopat je? Řešení těchto otázek je jádrem mého příspěvku.

2 Základní definice

Vzhledem k tomu, že se v předmětném příspěvku zabývám pojmy, pro které již bylo vymyšleno mnoho rozličných definic, případně u těchto nelze očekávat jejich přesnější uchopení ze strany čtenáře (zejména termín „korporátní psychopat“), je na místě nejprve představit základní informace k pochopení, co je míněno ekonomickou kriminalitou a „hady v oblecích“.

¹ KOUKOLÍK, F. Sociálně úspěšní psychopati. In: *Medicína po promoci*, 2020, roč. 21, s. 102–105.

² HÄKKÄNEN-NYHOLM, H. a J. O. NYHOLM. *Psychopathy and Law: a Practitioner's Guide*. United Kingdoms: Wiley-Blackwell, 2012, s. 179–182.

2.1 Ekonomická kriminalita

Pro pojem ekonomické kriminality existuje řada často poměrně komplexních definic, některé ji vymezují proti kriminalitě hospodářské, jiné tyto dva pojmy směšují dohromady jako synonyma, případně se alespoň v podstatných znacích překrývají. Zmíněná nejednotnost poté může být na škodu právě příspěvkům jako je tento, neboť čtenáři nemají jasno, o jaké sféře kriminality je řeč. Obecně lze uvést, že definice ekonomické a hospodářské kriminality jsou skutečně překryté do takové míry, že není chybou tyto zaměňovat. Pro účely tohoto příspěvku uvedu definici, která je orientovaná více kriminologicky, neboť i jeho jádro – otázka trestání korporátních psychopatů – bude informováno kriminologickými, resp. penologickými poznatky. Hospodářskou/ekonomickou kriminalitou budu tedy mínit: „*trestné činy spáchané při podnikání ekonomických subjektů zejména osobami působícími uvnitř těchto subjektů, poškozující nebo obrožující individuální a kolektivní práva v hospodářské sféře, zneužívající slabiny hospodářského systému nebo jeho institucí, způsobující oslabení důvěry v ekonomický a společenský systém, motivované ziskem nebo touhou po moci, latentní povahy a ve své masové formě obrožující podstatu fungování právního státu.*“ Základem hospodářské kriminality jsou přitom trestné činy vymezené v hlavě VI. zvláštní části tr. zákoníku označené jako trestné činy hospodářské. Uvedenou oblastí trestního zákoníku však nejsou trestné činy, které je možno spáchat pod zmíněnou definicí, vyčerpány. Například trestný čin zpronevěry, podvodu (včetně jeho zvláštních forem), případně trestní činy konkurzní a úpadkové by mohly spadat pod toto vymezení.³ V následujícím textu budu v některých konkrétnějších příkladech mluvit o hospodářské trestné činnosti, nicméně tím neshazuji možnost zařadit pod ekonomickou kriminalitu i skutkové podstaty trestných činů z jiných hlav trestního zákoníku než hlavy VI. Zvláštní formou ekonomické kriminality je pak kriminalita finanční, při které trestná činnost směřuje proti fungování bankovního systému, kapitálového trhu a finančním institucím (např. bank, investičních fondů a podobně). Je pro ni tedy specifická především vysoká profesionalita pachatelů, dobrá znalost

³ VÁLKOVÁ, H. a J. KUČHTA. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 418–419.

ekonomického prostředí.⁴ Poslední je přitom možné uvést i jako obecný závěr stran kriminality ekonomické, která má vzhledem ke zmíněným skutkovým podstatám poměrně sofistikovanou povahu. Narozdíl např. od kriminality násilné (trestní činy proti životu a zdraví atp.) se jedná o protiprávní činnost, charakteristikou vyšší úrovní abstraktnosti pojmů, které musí být pachatel schopen pochopit, neboť bez toho by ani nebyl schopen jednat způsobem naplňujícím některé z daných skutkových podstat.

2.2 Korporátní psychopati

V obecné rovině je možné „korporátního psychopata“ charakterizovat v rámci běžně užívaného konceptu psychopatie⁵. Jejimi znaky jsou:

- Povrchní šarm,
- nízká schopnost sebekontroly,
- grandiózní mínění o sobě,
- kriminální všestrannost,
- patologické lhaní,
- nezodpovědnost,
- manipulativnost,
- impulsivita,
- nedostatek pocitu viny/lítosti,
- parazitický životní styl,

⁴ FRYŠTÁK, M. Věrohodnost obviněného při dokazování finanční kriminality. In: FRYŠTÁK, Marek a Milana HRUŠÁKOVÁ (eds.). *Nové jevy v hospodářské kriminalitě se zaměřením na kriminalitu finanční: Sborník příspěvků z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, 172 s., Spisy Právnické fakulty MU.

⁵ Je důležité poznamenat, že psychopatií tu není míněno synonymum pro antisociální (disociální) poruchu osobnosti, přesto, že tyto termíny jsou mnohdy zaměňovány s označením psychopatie jako zastaralého označení s pejorativními konotacemi, který byl již odbornou veřejností opuštěn. Předmětem tohoto příspěvku není vysvětlení rozdílů mezi psychopatií, jak o ní pojednávám já (v jejím „anglosaském pojetí“) a antisociální poruchou osobnosti. Ve zkratce však postačí uvést, že na rozdíl od antisociální poruchy osobnosti je v rámci psychopatie významné hodnocení nejen deviantního chování jedince, ale i jeho afektivních či kognitivních deficitů. To z ní činí podstatně úžeji aplikovatelný pojem, neboť obsahuje jak hodnocení stran kritérií antisociální poruchy osobnosti, tak i dalších zvláštních znaků. Jinými slovy vyjádřeno, lidé splňující podmínky, pro to, abychom je mohli nazvat klinickými psychopaty, budou velmi pravděpodobně zároveň naplňovat diagnostická kritéria antisociální poruchy osobnosti, naopak to však již často neplatí.

- nedostatek/neschopnost empatie⁶,
- neschopnost převzít odpovědnost.

Výše uvedené samozřejmě terminologicky nevyčerpává způsoby, jakými je možné popsat psychopata pro představu o tom, co tuto poruchu osobnosti charakterizuje, by však tyto znaky měly postačit. Zároveň již z představeného popisu je možné usuzovat, jak zhoubný vliv mohou mít osoby usazené v korporátních strukturách na ekonomickou oblast společnosti. Jednou ze zajímavých vlastností psychopatie, které se zajisté velmi dobře přenášejí do sofistikovanější oblasti ekonomické kriminality je to, že se vyznačuje antisociálním chováním schovaným za závojem normality, kdy se díky svým schopnostem manipulovat a šálit ostatní psychopatičtí jedinci stávají mnohdy oblíbenými a zdánlivě důvěryhodnými osobami.⁷

Většina výzkumů zabývajících se vlivem psychopatie na kriminalitu, se však zaměřuje na oblast násilné kriminality (vraždy, znásilnění, ublížení na zdraví atd.) nikoliv už na ekonomickou kriminalitu, mnohdy páchanou v rámci činnosti velkých obchodních společností. Přesto, že zmíněné studie odkrývají velmi nelichotivou realitu týkající se kriminální recidivy psychopatů, jejich tendenci užívat instrumentální agrese, intenzity útoků proti zákonem chráněným zájmům a podobně, je tato výzkumná činnost v oblasti hospodářské kriminality dosti chudá. Na empiricky ověřený vztah mezi ekonomickou kriminalitou páchanou psychopatickými jedinci v rámci podnikajících ekonomických subjektů je možné poukazovat pouze jako na nepřímo podložený. Existují totiž studie zabývajících se otázkou zastoupení psychopatů ve vedoucích pozicích obchodních společností. Stejně tak máme poznatky z výzkumů, týkajících se korelace různých osobnostních rysů a ekonomické kriminality, které jsou zároveň korelovány s psychopatií⁸ Například v jedné ze studií provedené na vzorku čítajícím 203 osob bylo zjištěno, že z 9 jedinců,

⁶ Jinou otázkou je pak tzv. chladná empatie, termín používaný britským psychologem Kevinem Duttonem, kdy je schopnost vcítění se do ostatních redukována (podle psychopata možná povyšována) na řešení určité rovnice, k čemuž psychopat spíše analyticky vyhodnotí, jak se asi jiná osoba cítí, čeho se bojí a podobně. To pak může efektivně využít při snahách o manipulaci ostatními.

⁷ PATRICK, C. J. (ed.). *Handbook of psychopathy*. New York: The Guilford Press, 2006, s. 613.

⁸ RAY, J. V. *Psychopathy, Attitudinal Beliefs, and White Collar Crime*. Diplomová práce. Florida: University of South Florida, 2007, s. 31.

kteře bylo možné označit za psychopatické⁹, byli 2 na pozici viceprezidentů, 2 byli na ředitelských pozicích a 3 na některé z manažerských pozic.¹⁰ Přesto, že zastoupení psychopatů v tomto vzorku se zdá poměrně nízké, je nutno poukázat na disproporci s jejich zastoupením v běžné populaci uváděné většinou jako 1 %. Zároveň hraje roli skutečnost, že z vysoce postavených pozic v rámci ekonomických subjektů je možné napáchat velké škody, pak-liže se daný psychopat poddá kriminálním inklinacím, které pramení z jeho mnohdy destruktivních osobnostních rysů. Jinými slovy, postačí jeden „úspěšný“ psychopat v pozici moci, k tomu, aby byly napáchány jak hmatatelnější škody stran ekonomické újmy konkrétních subjektů, tak i v poněkud abstraktnější rovině újmy na hodnotách chráněných právem (resp. trestním právem).

Ve vztahu k typologii pachatelů hospodářské trestné činnosti je zajímavé zmínit teoretické dělení pachatelů podle Scheinosta, kdy typický korporátní psychopat pravděpodobně spadal někam mezi tyto kategorie:

- typ bezohledného dobrodruha, který v trestné činnosti vidí rychlejší způsob, jak zbohatnout či vyřešit své problémy, přičemž se k obětem chová bezohledně a svoji vinu popírá
- typ pachatele manipulátora vyskytujícího se zejména ve sféře finanční kriminality, který své postavení získal legálně stejně jako možnost manipulovat se svěřenými prostředky, přičemž spoléhají, že nebudou odhaleni a nemají vazby na kriminální prostředí
- typ pachatele autoritativního, který pod přesvědčením o vlastní výjimečnosti či mimořádných schopnostech rozhoduje bez ohledu na pravidla a takto se snaží uskutečnit nereálné sny a ambice.¹¹

⁹ Pro upřesnění, byl v diagnostickém nástroji užitém k testování psychopatie využívána snížená hranice pro označení jedince za psychopata na úrovni 25 bodů. Běžné je označování za klinického psychopata člověk dosahující alespoň 30 ze 40 bodů. Nicméně psychopatie je hodnocená na spektru, kdy jsou tyto hranice stanoveny jaksi uměle, přičemž množství či intenzita psychopatických rysů u osob dosahujících 25 bodů je mnohými výzkumníky považována za dostatečnou, tak aby bylo tyto osoby možné označit za psychopatické, resp. silněji psychopatické. Zároveň i ve zmíněném vzorku byli jedinci dosahující skóre přes 30 bodů, přičemž nejvyšší dosažená úroveň bylo 34 bodů, v případě jedné osoby.

¹⁰ BABIAK, P., C. S. NEUMANN a R. D. HARE. Corporate psychopathy: Talking the walk. In: *Behavioral Sciences and the Law*. 2010, s. 185.

¹¹ VÁLKOVÁ, H. a J. KUČHTA. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 422.

V rámci jiného shrnutí týkajícího se jednoho z typů osobnosti pachatelů ekonomické kriminality jsou tyto popisováni jako manipulativní, narcisističtí, patologičtí lháři, s představou vlastní všemohoucnosti, často vedoucí dvojí život, vyhledávající vzrušení, vykazující emoční deprivaci a netrpělivost. Uvedený popis se přitom zvláště překrývá s tím, jak je dnes chápána psychopatie.¹²

Ve spojení uvedených poznatků se skutečností, že diagnóza psychopatie je obecně uznávána jako velmi dobrý prediktor pro sklony k trestné činnosti, kriminální recidivě a podobě, se předpoklad zmíněné nepřímé, či zprostředkované podloženosti jejího vlivu na ekonomickou kriminalitu zdá přinejmenším rozumný. Navíc účelem tohoto příspěvku je předložení otázky trestání jedinců, u kterých již byla prokázána vina za nějaký z ekonomicky relevantních trestných činů za současného zjištění, že tyto vykazují významnou úroveň psychopatických rysů.

3 Efektivita trestání korporátních psychopatů

Nutno podotknout, že někteří autoři poukazují na skutečnost, že psychopatické rysy mohou být v některých případech výhodou, a tudíž nelze mluvit pouze o jakési destruktivní poruše osobnosti.¹³ Nicméně v předmětném příspěvku je mým úkolem mluvit o těch, kterým byla prokázána vina spácháním nějakého trestného činu, přičemž bylo v rámci trestního řízení zjištěno, že je jejich osobnost výrazně psychopatická. Před rozebráním vybraných druhů trestů v návaznosti na specifické skutečnosti týkající se řešené poruchy osobnosti provedu krátký exkurz k tomu, co je vlastně účelem trestu.

3.1 Účel trestu

Základní účel trestu tkví ve snaze dosažení generální a individuální prevence, tedy jakémsi působení jak na pachatele samotného, tak i na společnost obecně. Uvedené dva typy prevence je možné blížeji rozvést v rámci různých aspektů

¹² HÄKKÄNEN-NYHOLM, H. a J. O. NYHOLM. *Psychopathy and Law: a Practitioner's Guide*. United Kingdoms: Wiley-Blackwell, 2012, s. 180.

¹³ Příkladem může být již zmiňovaný britský psycholog Kevine Dutton, který třeba ve své knize *Moudrost psychopatů* rozvádí, proč se některé rysy pojící se k této poruše dají považovat pro společnost jako pozitivní, následně jejich prospěšný výskyt popisuje na povoláních jako chirurgové, vojáci nebo i právníci.

restu vyplývajících z utilitárních teorií trestání. Ty je možné dělit na *odstrašující, nápravné, eliminační a restituční*. Pouze ve zkratce zmíním, že odstrašující aspekt má za účel odrazení pachatele od další trestné činnosti, stejně tak má působit i na pachatele potenciální. Podobně zjevné asi je i v čem spočívá teorie nápravná.¹⁴ Ke snahám o odrazení od trestné činnosti a nápravu pachatelů, se poté staví eliminační aspekt, který má „tvrdším“ způsobem zabránit pachateli v další trestné činnosti, projevuje se přitom jak lehčími způsoby trestání spočívajícími například v trestu zákazu činnosti podle § 73 tr. zákoníku, tak zejména v případě nejpřísnějšího trestu obsaženém v našem trestním zákoníku, tedy trestu odnětí svobody (nepodmíněného) podle § 55 tr. zákoníku. Restituční aspekt zase spočívá v odstraňování následků trestného činu při zapojení jeho pachatele. Někdy se též mluví o odplatné funkci trestu vycházejí z teorie retribuční, a to zejména v kontextu smíšené teorie¹⁵ či smíšeného účelu trestu, který má kombinovat jak jeho odplatný aspekt ve smyslu hesla *punitur, quia peccatum est* (trestá se, protože bylo páčáno zlo), tak i ty utilitární.¹⁶ Z důvodů, jejichž popsání značně přesahuje rozsah tohoto příspěvku, se domnívám, že zohlednění odplatného aspektu trestání je přinejmenším diskutabilní (přesto, že retribuční teorie mají ve svůj prospěch zajisté i zajímavé argumenty). Omezím se tedy při úvahách o tom, jak přistupovat k trestání psychopatů v kontextu ekonomické kriminality na závěry ve svém základu vyplývající z utilitární teorie trestání.

3.2 Specifika trestu odnětí svobody u korporátních psychopatů

Má zjištění psychopatie u obviněného v rámci trestního stíhání pro některý z trestných činů spadajících pod ekonomickou kriminalitu význam? Myslím si, že poměrně velký. Samozřejmě se v předmětném příspěvku nebudu zabývat zcela kazuistickými úvahami stran toho, jaký trest má být soudem uložen v případě jakých konkrétních okolností spáchaného trestného činu. Nicméně úvahy obecnějšího rázu v něm již svoje místo mají. Zároveň budu

¹⁴ LATA, J. *Účel a smysl trestu*. Praha: LexisNexis, 2007, s. 19.

¹⁵ V odborné literatuře je možné sledovat různé významy pojmu „smíšená teorie“. Někdy se píše o smíšené teorii ve smyslu kombinace utilitárních a retribučních teorií trestání, jindy zase jako o sloučení různých výše vyjmenovaných utilitárních teorií trestání.

¹⁶ JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná a zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, s. 384–385.

vycházet z předpokladu, že orgány činné v trestním řízení vzaly vzhledem k okolnostem za důležité, nechat vypracovat znalecký posudek na duševní stav obviněného podle § 115 a násl. tr. ř.¹⁷

Představme si tedy obviněného, který je trestně stíhán pro hospodářskou trestnou činnost a např. vzhledem k závažnosti konkrétního protiprávního jednání, opakované recidivě atp., byl vypracován psychiatrický znalecký posudek, ze kterého vyplynulo, že dotyčný obviněný je klinickým psychopatem. Dosahuje tedy jakési kvalifikované úrovně psychopatických rysů z hlediska jejich kvantity a kvality¹⁸, což s sebou nese i rizika týkající se efektivity případného trestu. Jinými slovy, pokud jde o naplnění účelu trestu, jak byl stručně shora popsán, je třeba, aby byly soudy k této skutečnosti zvláště bdělé.

Onálepkování obviněného jako psychopata je pro něj problematické v rámci více oblastí, například je méně uvěřitelné, že by byl schopen projevit upřímnou lítost, která by mohla být brána v potaz jako polehčující okolnost podle § 41 písm. n) tr. zákoníku. Méně uvěřitelné u něj bude i spáchání trestného činu ze soucitu, za stavu silného rozrušení podle písm. b) citovaného ustanovení. Jejich postavení je vlivem psychopatie zhoršeno při úvahách o mimořádném zvýšení trestu odnětí svobody podle § 59 tr. zákoníku nebo uložení výjimečného trestu podle § 54 tr. zákoníku, neboť u obou hraje roli ztížená možnost nápravy pachatele. Podobně lze pokračovat vcelku dlouho, nicméně je tu k tématu korporátních psychopatů i specifická otázka. Tedy jaký účinek lze očekávat od trestu odnětí svobody ukládaného korporátnímu psychopatovi, případně jak je ve vztahu k jeho ekonomické kriminalitě možné a žádoucí takového jedince ještě postihnout.

3.2.1 Nepodmíněný trest odnětí svobody

Možnost uložení nepodmíněného trestu odnětí svobody psychopatovi nese specifická rizika. Jak jsem již uvedl, psychopati jsou významně častěji recidivní, náchylní k vedení kriminálních kariér a neschopní převzít

¹⁷ Předpokládám, že obhajoba by znalecký posudek, podle kterého je obviněný psychopatem jako důkaz nepředložila.

¹⁸ Připomínám, že z hlediska diagnostických nástrojů, je psychopatie hodnocena na určitém spektru a málokdo by dosáhl nulového skóre, v průměru dosahuje ne-psychopatická populace okolo 5 bodů. Nicméně klinický psychopat dosahuje, jak již bylo zmíněno alespoň 25–30 bodů ze 40 možných.

odpovědnost za své činy. Přesto, že výzkumy kriminality těchto jedinců se vztahují zejména ke kriminalitě násilné, osobnostní rysy, na kterých diagnóza psychopatické osobnosti stojí, jsou mezi násilnými psychopaty i těmi nenásilnými v obecné rovině sdíleny. Nicméně působením různých dalších faktorů (zkušenost, ostatní osobnostní rysy), se projevují odlišným způsobem.¹⁹ To platí i pro možnosti jejich nápravy. Pakliže je uložen nepodmíněný trest odnětí svobody klinickému psychopatovi, který spáchal hospodářský trestný čin, pravděpodobně nebude účel tohoto trestu naplněn, jak mohlo být soudem zamýšleno. Z hlediska eliminačního aspektu trestu, bude sice po nějakou dobu pachatel izolován od společnosti, nicméně odstrašující účinky ho s velkou pravděpodobností zcela minou. Stejně platí pro potenciál výchovného vlivu na takového jedince, kdy možnosti terapeutického a „převýchovného“ působení na něj jsou obecně popisovány jako velmi výrazně ztížené, nebo přímo ve sféře nereálnosti. Vyjádřeno jinak, jakmile by byl nepodmíněný trest odnětí svobody vykonán, jeho účinky z hlediska individuální prevence pro psychopata v převážné míře pominou. Zejména pokud jsou některé běžné terapeutické či výchovné postupy užívány u psychopatů, nejen že jsou tyto neúčinné, ale některými výzkumníky bylo podotknuto, že dokonce došlo ke zhoršení projevů této poruchy osobnosti.²⁰ V těchto souvislostech je zajímavé zmínit výzkum, podle kterého jsou psychopati 2,5x častěji podmíněně propouštěni z výkonu trestu odnětí svobody oproti ne-psychopatickým odsouzeným²¹, přičemž jsou významně častěji recidivní

19 Nesmí se zapomínat na to, že psychopatie není jedinou dimenzí osobnosti ani silně psychopatického člověka, jeho jednání bude vždy spoluurčováno dalšími faktory.

20 V tomto směru se jednalo například o studii od autorů Rice, Harrise a Cormier (1992) zabývající se vlivem terapie na kriminální recidivu u psychopatů. Je však třeba zmínit, že uvedený závěr je zpochybňován jinými studiemi například: D'SILVA, K a kol. Does Treatment Really Make Psychopaths Worse? A Review of the Evidence. *Journal of Personality Disorders*, 2004, a to třeba z důvodů nekonzistentních výsledků různých výzkumů na toto téma.

21 Nutno uvést, že se jednalo konkrétně o výzkum zaměřený na pachatele sexuálně motivované trestné činnosti, závěry z něj plynoucí pro schopnost manipulovat ostatními při snaze být podmíněně propuštěn z výkonu trestu odnětí svobody, je ovšem i tak zajímavé zmínit. Zároveň je možné argumentovat stejně jako autoři předmětné studie, podle kterých lze očekávat, že pachatelé trestných činů jako znásilnění atp. budou *a priori* vnímáni spíše negativně, a to zvláště, když se činy psychopatických pachatelů mnohdy vyznačují vyšší úrovní brutality. Pakliže, je uvedené číslo tak vysoké v rámci tohoto typu kriminality, bylo by zajímavé zjistit, zda nebude ještě vyšší v rámci kriminality hospodářské, kdy jsou hranice společenské škodlivosti a řekněme morálního úpadku vnímány jako podstatě rozmazanější.

než takto nediodagnostikovaní jedinci. Velmi výrazně zvýšená úroveň recidivy je přitom pro psychopaty trendem v kriminalitě obecně.²² Citovaná studie byla přitom provedena v oblasti, kde o podmíněném propuštění rozhodují pro tuto činnost školení odborníci, nikoliv „jen“ soud. I přes tuto skutečnost, jsou psychopatičtí odsouzení schopni tyto školené osoby velmi efektivně manipulovat. Domnívám se, že tato situace zhoršena specifickým způsobem, když se jedná o relativně vzdělaného korporátního psychopata, který má obecně více prostředků než například pachatelé, které bychom mohli nazvat „modrými límečky“. U jedince, který může i po propuštění z výkonu trestu odnětí svobody využívat skutečnosti, že povaha hospodářské kriminality je poměrně abstraktní a sofistikovaná, tudíž se s jejich pachateli nutně nepojí tak negativní konotace jako v případě některých jiných druhů kriminality. Tudíž i když například nedošlo k zahazení odsouzení podle § 105 tr. zákoníku a s tím i k účinkům týkajících se výpisu z rejstříku trestů, je pro něj jednodušší se znovu „usadit“ v některém z ekonomických subjektů.

Dávají nám předpisy trestního práva nějakou možnost zvýšit účinnost nepodmíněného trestu odnětí svobody uloženého korporátnímu psychopatovi? Zejména ve vztahu k hospodářským trestným činům, které se vykazují tím, že se pro sebe snažil pachatel získat majetkový prospěch, lze zmínit § 39 odst. 7 tr. zákoníku. Podle tohoto ustanovení, soud při stanovení druhu a výměry trestu obligatorně přihlíží právě k pachatelově snaze získat nebo k získání majetkového prospěchu a pokud to nevyklučují jeho majetkové a osobní poměry, musí mu být uložen některý z trestu postihujících ho na majetku. Jedná se tedy o tresty propadnutí majetku podle § 66 tr. zákoníku a § 17 TOPO ve vztahu k sankcionování právnických osob, peněžitý trest podle § 67 a násl. tr. zákoníku a § 18 TOPO, případně propadnutí věci nebo jiné majetkové hodnoty podle § 70 a násl. tr. zákoníku a § 17 TOPO. Zavedení ustanovení o povinnosti soudu ukládat ve zmíněných situacích tresty postihující majetek do trestního zákoníku (oproti trestnímu zákonu z r. 1961), je zejména ve vztahu k problematice korporátních psychopatů nutno označit za prospěšné. Tímto způsobem je totiž posíleno omezení případné recidivy i za hranice již vykonaného trestu odnětí svobody. Podstatná

²² PORTER, S., L. BRINKE a K. WILSON. Crime profiles and conditional release performance of psychopathic and non-psychopathic sexual offenders. *Legal and Criminological Psychology* [online]. 2009, roč. 14. s. 117 [cit. 30. 5. 2020].

část účinků vykonaného trestu odnětí svobody se, jak již bylo uvedeno, nepřeneso do dalšího života psychopata. Zdá se proto výhodné snížit jeho možnosti nakládat s většími obnosy vlastních peněžních prostředků při jeho případném dalším působení v ekonomické sféře. Protiargument by mohl být, že tím jedince již silně inklinovaného k opětovné trestné činnosti akorát více motivujeme k dalšímu protispolečenskému jednání. V první řadě je třeba uvést, že již kriminálně aktivní psychopat bude pravděpodobně k recidivě náchylný tak jako tak, avšak redukce jeho možnosti pohybovat s většími obnosy finančních prostředků jej v tomhle ohledu alespoň omezí. I v případě těchto trestů tedy můžeme sledovat projev eliminačního aspektu trestání, přesto, že aspekt odstrašení či nápravy je vzhledem k danému jedinci oslaben. Existuje ještě jedna, k hospodářské trestné činnosti, přílehlavá metoda posílení již uloženého nepodmíněného trestu odnětí svobody a tím je uložení trestu zákazu činnosti podle § 73 a násl. tr. zákoníku. Zákaz činnosti je přitom možné pachatelé uložit, pokud se dopustil trestného činu v souvislosti s ní. Jestli se tedy například pachatel dopustil trestné činnosti v souvislosti s výkonem funkce statutárního orgánu obchodní společnosti, může soud uložit zákaz výkonu funkce statutárního orgánu atp. Na rozdíl od výše uvedených trestů postihujících majetek však trest zákazu činnosti není ukládán obligatorně.²³ V tomto směru by se jako doporučení mohlo zdát rozumné zavedení některých situací, kdy tento trest musí být soudem uložen. Například za situací závažnější ekonomické kriminality spočívající ve výši způsobených škod nebo i ztížené možnosti nápravy pachatele. Případně by přicházela v úvahu i úprava konkrétnějšího rázu vyjmenováním některých specifických trestných činů v kombinaci s již zmíněnými obecnějšími kritérii. V tomhle ohledu můžu volně odkázat na dřívější úpravu v § 49 trestního zákona z r. 1961, kdy byly určeny konkrétní trestné činy pro jejichž spáchání soud ukládal trest zákazu činnosti povinně.

4 Závěr

Výše rozebírané druhy trestů, které mohou sloužit jako určité posílení ukládaného trestu odnětí svobody z hlediska účelu trestu v obecné rovině, je nutné

²³ ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní zákoník I.: Komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

ukládat za respektování zásad personality, individualizace, přiměřenosti a humanity trestu. V případě pachatele psychopata bude na jedné straně stát výrazné zhoršení jeho postavení stran možnosti nápravy, pravděpodobně neupřímnosti jeho případného jinak polehčujícího chování po činu či účinků a důsledků trestu na jeho budoucí život. Na straně druhé bude stát částečné prolamování zásady personality sankce, neboť tresty postihující majetek pachatele či trest zákazu činnosti budou přeneseně působit i na další osoby (rodina, věřitelé atd.). Nesnažím se jaksí poukazovat na to, že by snad jedna z osobnostních dimenzí (psychopatie) pachatele měla odůvodnit ukládání sankcí nepřiměřených jím spáchanému trestnému činu. Ostatně pachatel není primárně trestán za to jaký je, ale za trestný čin, který spáchal, kdy jsou kvality jeho osobnosti pouze částečně zohledňovány při pohybu v zákonem stanovených mantinelech zásad trestání a konkrétních hranic relativně určitých trestů. Vyvážení těchto zásad a promítnutí tohoto do úvah o stanovení druhu a výměry trestu je pak úkolem soudu. Případně zákonodárce při novelizaci předpisů trestního práva. V předmětném příspěvku se nesnažím říct, že by se mělo pro případy ekonomické kriminality psychopatů šahat k nejprísnejším prostředkům trestní represe. Je však vhodné upozornit na konkrétní problémy spojené s jejich trestáním a podnitit v tomto směru úvahy jak orgánů aplikujících právo, tak těch právo vytvářejících.

Literature

- VÁLKOVÁ, H. a J. KUČHTA. *Základy kriminologie a trestní politiky*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 636 s.
- FRYŠTÁK, M. Věrohodnost obviněného při dokazování finanční kriminality. In: FRYŠTÁK, Marek a Milana HRUŠÁKOVÁ (eds.). *Nové jevy v hospodářské kriminalitě se zaměřením na kriminalitu finanční: Sborník příspěvků z konference*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017, 172 s., Spisy Právnické fakulty MU.
- PATRICK, C. J. (ed.). *Handbook of psychopathy*. New York: The Guilford Press, 2006, 828 s.
- RAY, J. V. *Psychopathy, Attitudinal Beliefs, and White Collar Crime*. Diplomová práce. Florida: University of South Florida, 2007, 68 s.

- BABIÁK, P., C. S. NEUMANN a R. D. HARE. Corporate psychopathy: Talking the walk. In: *Behavioral Sciences and the Law*, 2010, s. 174–193. DOI: 10.1002/bsl.925
- HÄKKÄNEN-NYHOLM, H. a J. O. NYHOLM. *Psychopathy and Law: a Practitioner's Guide*. United Kingdoms: Wiley-Blackwell, 2012, 292 s. ISBN: 9780470972380.
- LATA, J. *Účel a smysl trestu*. Praha: LexisNexis, 2007, 114 s. ISBN 978-80-86920-24-5.
- JELÍNEK, J. a kol. *Trestní právo hmotné: obecná a zvláštní část*. 6. vyd. Praha: Leges, 2017, 976 s. ISBN 978-80-7502-236-3.
- PORTER, S., BRINKE, L., WILSON, K. Crime profiles and conditional release performance of psychopathic and non-psychopathic sexual offenders. *Legal and Criminological Psychology* [online]. 2009, roč. 14, s. 109–118 [20. 1. 2020]. ISSN: 20448333
- ŠÁMAL, P. et al. *Trestní zákoník I.: Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, 1450 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
- KOUKOLÍK, F. Sociálně úspěšní psychopati. In: *Medicína po promoci*, Medical Tribune CZ, 2020, roč. 21, s. 102–105. ISSN 1212-9445.

Contact – e-mail

432695@mail.muni.cz

Controversies around Using the Principles of Penal Responsibility, especially *nullum crimen sine culpa* for Administrative Offences in Polish and German law

Weronika Stawińska

Kozminski University in Warsaw, Poland

Abstract

Administrative crimes, in German language called Ordnungswidrigkeiten are part of criminal liability *sensu largo*. In some cases, liability for an Ordnungswidrigkeit will be more severe than liability for a regular crime. For this reason, should be taken efforts, to ensure that citizens are offered, the same degree of guarantee, in both liability regimes – for committed a crime and for committed an Ordnungswidrigkeit. Among the guarantees, particular importance are right to defend, right to the court, *nullum crimen sine lege* or *nullum crimen sine culpa*.

Keywords

Administrative Offenses; Ordnungswidrigkeiten; Defendant Guaranties, Criminal Liability.

1 Introduction

Nowadays, it can be observed how penal responsibility *sensu largo* developed, especially in case of economy or banking sector. Administrative crimes, that are considered as criminal liability *sensu largo* are regulated by sectoral bills, not by the penal code. Criminal liability *sensu largo* contains both: light and heavy forbidden acts, important and less important activity, all of which are supplemented by regulations on fines.¹

Probably it is a pretty bold statement, but it is noticeable, that the boundary between offences and administrative offences is disappearing, what often

¹ TIEDEMANN, K. *Wirtschaftsstrafrecht*. Freiburg im Breisgau, 2017, p. 75.

depends on the legislator's decision.² It is about administrative delicts, which are regarded ethically neutral and have always included, for example, behavior against trade or market regulations. It is obvious, that administrative offences are appearing everywhere, where reaches administrative law, which regulated the relation between the individual entities and the administration. For this reason, administrative offences can happen almost to every citizen and unfortunately are committed many times a day.³

This process is noticeable in european legal culture, in countries such as Germany or Poland. Of course, the system of punishment for administrative offences looks different in individual countries, because various authorities impose another penalties. However it is very important issue, because sometimes punishments for administrative offences are able to be much higher than for regular offences from the penal code.

In such realities, it is necessary to investigate whether penal liability principles should be applied for an administrative offences. Such researches are carried out at the Kozminski University in Warsaw, where manager of project is dr hab. Anna Blachnio-Parzych. Researches named 'Guarantees of penal responsibility and administrative-offence responsibility' are provided over the number 2018/30/E/HS5/00738 and there are funded by the National Science Center in Poland.

To carry out researchers, should be compared international standards to develop acceptable solutions and give citizens wide guarantees. Therefore, it is so important to guarantee the defendants rules like: *nullum crimen sine lege*, *nullum crimen sine culpa*, right to the court and right to defense, during the whole process in two mentioned liability regimes. In doctrine and in jurisprudence is controversial, if it is possible to apply the same rule, that the court use in criminal proceedings. The answer to this question has very significant legal consequences. What is more, the answer often decides about further existence of entrepreneurs and also large corporations.

² Judgment Constitutional Tribunal of 18 July 2013, SK 18/09 SK 18/09, OTK-A 2013 nr 6, poz. 80.

³ EVANS, R. W. French and german administrative law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1965, Vol. 14, No. 4 (Oct. 1965), p. 1105.

2 German regulations

In German legal order is distinguished criminal law, including penal code and administrative criminal law, regulated by *Gesetz über Ordnungswidrigkeiten* (OWiG)⁴. In German law, administrative offences are regulated not only at national level, but also at regional level. In Baden-Württemberg is punished for example use of the car park by unauthorized persons in § 12 of regional bill, or in § 7 – plays in a lottery that is not approved in Baden-Württemberg.⁵ Offences and administrative offences, named *Ordnungswidrigkeiten* are regulated in separate bills, what shows dogmatic distinction. Indeed in OWiG are rules, that should be applied in the case of administrative offences, also those regulated in other bills. Despite the dogmatic distinction, the doctrine recognize some problems and postulate to treat these behaviors in an identical way, especially during determining the material grounds for responsibility.⁶

The legal consequence of committing an administrative offences in German is a fine, (germ. *die Geldbuße*). Of course, it is also possible to impose a fine basic on the penal code for committing a crime. These fines are variously harmful to the offender.⁷

OWiG, permits in § 17 a fine between 5 € to 1,000 €, unless the law specifies otherwise. However, the fine could be higher because § 17 has only of an ancillary nature. For that reason punishment for individual administrative offenses provide a fine even up to 5,000 €. What is more, fine in OWiG, is not measured in daily rates, how in penal code.

Basic on penal code, the court can permit 360 daily rates, or 720 in case of total penalty – § 54 StGB⁸. The high for which one daily rates is ab 1 € to 30,000 € – § 40 StGB. In summary, the highest fine (germ. *die Geldstrafe*) in german penal code is 21,600,000 €.

⁴ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – (OWiG) of 24 May 1968, Bundesgesetzblatt 1602.

⁵ Landesordnungswidrigkeitengesetz – (LOWiG) of 8. February 1978, GBl. 1978, 102.

⁶ BREMER, F. *Strafsanktionen gegen natürliche Personen im schweizerischen Kartellrecht. Entwicklungslinien der schweizerischen Kartellgesetzgebung*. Bern, 2015, pp. 9–12.

⁷ SZUMIŁO-KULCZYCKA, D., P. CZARNECKI, P. BALCER and A. LESZCZYŃSKA. *Analiza obrazu normatywnego deliktów administracyjnych*. Warszawa, 2016, p. 21.

⁸ Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung of 13. November 1998 (BGBl. I S.3322), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 2. Oktober 2009 geändert worden ist (BGBl. I S. 3214).

According to the Polish Penal Code (k.k.)⁹, the highest fine is 1,620,000 PLN (in case of total penalty – art. 86 § 1 k.k. and 33 § 3 k.k.). On the other hand, a fine under the sectoral bill – banking law¹⁰, imposes a fine even of ten million PLN. This fine, basic on art. 171 banking law, is possible when, somebody, without permission, carries out activities like collection of cash from other entities for the purpose of granting loans, cash loans or otherwise risking these funds.

3 Banking law

Furthermore, a multi-million fine may be imposed either for an administrative offense in Germany. An excellent instance is § 56 german banking law – *Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG)*.¹¹ This article provides a fine up to 20,000,000 € in case of providing credit services without the required recognition, what is prohibits in art. 25 Regulation (EU) No 909/2014 of the european parliament and of the council of 23 July 2014.¹² In these cases there are used OWiG dogmatics. In the event of negligent breaches of law, the amount of the fine will be, in principle reduced by half – § 17 point 2 OWiG.

In Poland, art. 171 banking law, is pretend like an economic crime, regulated outside the Criminal Code, what means, that all elements of crime must occur for a person to be punished.¹³ However, this is a little complicated issue, because art. 171 of the banking law has partly non-criminal character. This nature is demonstrated in the competences of the financial supervision committee, who oversees banking activities.¹⁴ The prohibition

⁹ Ustawa z of 6 June 1997 – Kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553.

¹⁰ Ustawa z of 29 August 1997 – Prawo bankowe, Dz. U. 1997 Nr 140 poz. 939.

¹¹ Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung of 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 geändert worden ist (BGBl. I S. 2637).

¹² Regulation (EU) No 909/2014 of the european parliament and of the council of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories and amending Directives 98/26/EC and 2014/65/EU and Regulation (EU) No 236/2012, Official Journal of the European Union from 28. 8. 2014, L 257/1.

¹³ BACHMAT, P. *Sądowa praktyka ścigania przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej (art. 171 ust. 1 i 3 ustawy – Prawo bankowe)*. Warszawa, 2015, p. 4.

¹⁴ BACHMAT, P. *Prokuratorska praktyka ścigania przestępstw art. 171 ust. 1 i 3 prawa bankowego. Przypadki umorzeń oraz odmów wszczęcia postępowania. Prawo w działaniu sprawy karne*, 2014, No. 18, pp. 133–134.

of accumulationaccumulation of funds by entities, which are not banks from art. 171 polish banking law and from KWG, has to protect banks as institutions of public trust and also serves to protect property.¹⁵

For the fine, according to the OWiG, can be applied the regulations of the Code of Criminal Procedure – StPO¹⁶. However in the criminal process, there is preservation of banking secrecy, it means the possibility to refuse to testify. But in fact, the criminal procedure regulations do not permit an appeal to the bank privilege, because, banks are not listed in the catalog of § 52 to 54 StPO, of those who are entitled to refuse the testify in the criminal proceedings. What is more, based on the § 46 OWiG, the prosecution authority has basically the same rights and obligations as the public prosecutor when it comes to prosecuting crimes. In the procedure before administrative authorities suspicious and witness according to § 59 OWiG are obligated to appear and to testify about the thing. The bank, based on § 62 OWiG, does not have the right to refuse to provide information, however, against all orders and other measures by the administrative authority, can be also applied a court decision.¹⁷

Such drastic and intended regulations have their cause from the legislator's assessment. This approach is justified because it was necessary, to held significant government intervention to restore market stability and in general increased need to protect against misconduct by financial market actors.¹⁸

Nonetheless, the above examples expressly prove, that both fines under the penal code and fines under sectoral bills can be identically troublesome. In these conditions administrative agencies evidently are able to fight with minor offences better. However, the defendants at the same time deserve to become the opportunity to defend themselves against unjustified penalties.

¹⁵ DUŠKO, L. Odpowiedzialność karna za nielegalne prowadzienie działalności bankowej. *CzPKiNP*, 2018, No. 2, p. 135.

¹⁶ Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung of 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 geändert worden ist, (BGBl. I S. 2652).

¹⁷ FELKAU, W., J. NIELSEN, K. KOHLER, T. HEINSIUS, H. DELORME, K. H. LEHMANN, E. K. SCHMID, K. WINDEN, H. BOHN and W. WEIMAR. *Bankrecht*. Weisbaden, 2013, pp. 495–497.

¹⁸ IRMSCHER, P. F. *Öffentlichkeit als Sanktion Bankaufsicht zwischen Repression und Prävention – Eine Einordnung des „naming and shaming“ in das Sanktionssystem des KWG*. Tübingen, 2019, pp. 141–142.

4 Principle of guilty

It should be considered whether the authority should prove even the guilty, making the process and the fine justified. In such situations, only a violation of law allows use a fine, without considering the other issues. It is obvious, that there are possible situations, when somebody is committing an administrative offence, but without being guilty.

The principle of guilty or in another word, the principle of presumption of innocence is the principle, which is also guaranteed by an international law for example in art. 6 point 2 European Convention on Human Rights¹⁹ or in art. 48 point 1 Charter of Fundamental Rights²⁰. It is very important issue, not only from the point of defendants rights but also because this principle influence at social trust of citizens into state bodies.²¹

In German law, while applying administrative offense law to an act, is mandatory to examine all the components of the administrative offense. If one of these preconditions for punishment is missing, fines can not be imposed. Firstly, it should be checked whether the perpetrator's behavior fulfil the characteristic elements from the bill. Secondly, it should be determined, whether perpetrator's behavior was illegal. Finally, should be investigated issue of guilty. From the point of view of this elaboration, remains relevant the last mentioned issue.²²

The term used in OWiG reproachability, in german *vorwerfbarkeit* corresponds to the expression *guilty*, in german *schuldig* from the penal code. The legislature consciously avoid the word 'guilty' because administrative offences are associated with the diminished social harm than regular offences. The similarity is noticeable, though *schuldig* – *guilty* is a heavier equivalent, than *vorwerfbarkeit* – *reproachability* im OWiG. There is no doubt, that somebody is guilty or the act was reproachable when it is possible to accuse somebody,

¹⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

²⁰ Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, 2016 C 202, p.1.

²¹ TEŹCZA-PACIOREK, A. *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa, 2012, p. 15.

²² SCHWACKE, P. *Recht der Ordnungswidrigkeiten*. Stuttgart, 2006, p. 104.

that he could avoid this injustice situation. According to the Welzel idea, the concept of guilty closes in criterion of reproachability. It means that the perpetrator could have formed a will, with which he would not have committed the offence or administrative offence.²³

Guilty is not understood objectiv, owing to criterion of reproachability has 3 elements: the responsibility, the awareness of wrongdoing and the lack of excuses – for example self defense excess. It is whether the question, if the offender in the factual situation can be responsible for his unlawful behaviour. As notes Mitsch, nowadays these three elements are not a part of the reproachability, but rather elements of illegal – *die Unrechtsmerkmale*, according to the modern view for intent and negligence. All these elements are explained in positive law: responsibility in § 12 OWiG, the awareness of wrongdoing in § 11 point 2 OWiG and the lack of excuses in § 15 point 3 OWiG. All of these elements have to occur at the time of committing an administrative offence.²⁴

As in criminal law, the condition of responsibility – germ. *die Verantwortlichkeit*, is fulfill when two prerequisite: 1) age and 2) understanding and control ability, exist during committing an administrative offence. The age limit is 14 years old. According to the second prerequisite, a person can not recognize and direct his or her act when occur a pathological mental disorder, or profound disturbance of consciousness or other mental deviance.

Regarding to the condition of awareness of wrongdoing, the legislator in OWiG uses the error structure. The behavior was not reproachable, when the perpetrator does not know that it is prohibited and if he could not avoid this mistake. In doctrine it was a dispute how understand awareness of wrongdoing, according to the guilty theory – german *die Schuldtheorie* or theory of intent – german *die Vorsatztheorie*. In line with the first, the awareness of wrongdoing is not part of the intent, but an independent element of guilty. Otherwise, according to the *Vorsatztheorie*, awareness of wrongdoing is a part of intent.²⁵

²³ WELZEL, H. *Das Deutsche Strafrecht*. Berlin, 1969, p. 140.

²⁴ MITSCH, W. *Recht der Ordnungswidrigkeiten*. Berlin-Heidelberg, 2005, p. 96.

²⁵ PRAPOLINAT, A. *Subjektive Anforderungen an eine „rechtswidrige Tat“ bei § 63 StGB*. Hamburg, 2004, pp. 23–25.

In case of lack of excuses it have to be noticed, that in situation of self-defence it is obvious that the person can not be punished. The staff looks different, when occur excess or violation of self-defense caused by affects like anger, then it does not remove the accusation.²⁶

But does the administrative agencies investigate although this element during a procedure of imposing a fine? Therefore a fine should be a legal consequences of a „complete“ administrative offences – with all birthmarks from the bill, for an illegal and reproachable behaviour.

In German law, OWiG in § 1, introduce presumption of innocence, in german *quasi Schuldprinzip* – in the shape of the rule, that is in force in the penal code.²⁷ Of course, the guilty principle is important, especially with regard to the criminal law. The importance of this principle is equally high also in criminal liability *sensu largo* or in the case of civil law.²⁸

However, it needs to be addend, that an interesting issue is an act – also with all birthmarks from the bill, illegal but non- reproachable. Such behavior is also significance for legal consequences.

As a rule in a German law, if element of reproachability (*vorwerfbarkeit*), for example like in § 14 or § 122 OWiG, is missing in the behaviour of the perpetrator, the administrative organ can not permits a fine. § 14 OWiG refers to participator, and said that, if more than one, participates in an administrative offense, the responsibility of each of them is determined separately. If the behavior of one participant, was not reproachable, there is no obstacle to punish other participants. The next example is § 122, which refers to administrative offences, committed intentional or negligent and under the influence of alcohol or other intoxicating agents. Then the administrative organ can not impose a fine because the act was not reproachable.

However, the legislator provided some exceptions. The interpretation of OWiG indicates that, the element of reproachability is not in every cases a necessary mark prerequisite for the legal consequences. The evidence of the truth of this statement is § 22 point 3 OWiG, which allows for confiscation,

²⁶ MITSCH, op. cit., p. 103.

²⁷ BAURMANN, M. *Zweckrationalität und Strafrecht: Argumente für ein tatbezogenes Maßnahmerecht*. Wiesbaden, 1987, p. 265.

²⁸ LAGODNY, O. *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*. Tübingen, 1996, p. 403.

although the act of offenders was not reproachable. Furthermore, should be cited here § 29a OWiG, which allows for forfeiture a cash in amount which corresponds to the value of what has been obtained from committed administrative offence. The forfeiture can be used, even in case when administrative authority, for some reason can not impose a fine.

The above examples show that in German law, legal consequences like a fine, confiscation or forfeiture can be imposed for reproachable and not-reproachable behaviours.

5 Polish regulations

In Poland this issue looks a little different than in Germany. Although the qualification of administrative offences has changed over time, presently the regime of responsibility for an administrative offence is also considered as a criminal responsibility in broader sense.²⁹

Obviously, administrative offences are regulated beyond penal code. However, unlike German law, there is no single bill like the OWiG that predict examples of individual administrative offences. Moreover, due to a model of system the Polish State, administrative offences are regulated only at a state level. Administrative offences are regulated in a sectoral bills, mainly in final – criminal provisions, like does it banking law or energy law.³⁰ Repeatedly, administrative sanctions are able to be much onerous than the criminal one.³¹

Admittedly, how in Germany, there is one bill – Code of Administrative Procedure (k.p.a.)³², which defines the main principles, which should be used for administrative offences and in case on imposing administrative fines – art. 189a § 1 k.p.a. The bill does not specify the conditions for responsibility for an administrative offences, as does it OWiG. However, art. 189 § 2

²⁹ NOWAK, P. Sankcja karna w prawie administracyjnym oraz charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 2012, No. 3, pp. 51–55.

³⁰ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz. U. 1997 nr 54 poz. 348.

³¹ NIEZGÓDKA-MEDEK, M. a M. SZUBIAKOWSKI. Przepisy dotyczące kar administracyjnych (art. 260g–260n. In: *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym Raport zespołu eksperckiego*. Warszawa, 2016, p. 268.

³² Ustawa of 14 June 1960 – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 1960 nr 30 poz. 168.

k.p.a. provide, that in the case of regulation in separate provisions, among others the prerequisites for using the administrative fine, the chapter shall not be used.

Since 1st July 2017 has been in force changed polish Code of Administrative Procedure. The legislature had add a whole chapter IVA about imposing administrative fines. The last amendment increased a need to undertake research about the issue of guarantees of penal proceedings into administrative offences. Some of the introduced legal institutions are similar how in penal code, such as well-known principle *lex mitior agit* in art. 189c k.p.a. However, the bill does not mention about great principles such as the principle of guilty, the right to defense and the right to the court.

Based on art. 189b k.p.a. it can be concluded, that a fine can be imposed always, when had take a place only a violation of law. In accordance with the content of this provision, a fine is imposed in decision, as a result of an infringement the law. Natural person, legal person or an legal entity without legal personality, are able to breach the law, when does not fulfill obligation or violate the prohibition.³³

Truly, the conditions, which the administrative authority is obliged to take into account, during imposing a fine, are indicated directly in art. 189d k.p.a. Among them are listed for example:

1. circumstances of the violation of law, the need to protect life, health, property in considerable size or protection important public interest;
2. the frequency of non-compliance the obligation or a violation of the prohibition in the past;
3. prior criminal record;
4. actions taken voluntarily by the party to avoid the consequences of a breach a law;
5. the amount of the benefit, which the party achieved or
6. personal conditions.

³³ ZDYB, P. Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2017, No. 6(6), p. 56. Available at: <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-ee968624-be23-4f70-bd46-22063c2fc11f> [cit. 18. 2. 2020].

It is visible, that, there are no conditions relating to the investigation of guilty or element of illegality the behaviour.

Consequently, there is a presumption of guilty, what means, that the administrative authority has no obligation to prove the guilty. At the same time, the legislator is not consequent, because the bill provides in art. 189e k.p.a. that in the event of a breach of law as a result of force majeure, the party shall not be punished. On the one side, the legislature does not refer to the prerequisite of guilty or reproachability, meanwhile on the other side, indicates the circumstances excluding guilty. Law in this shape causes controversies, which conditions are necessary, to be able to bear responsibility for administrative offence.

An administration organ has also the opportunity of waive from the imposing a fine, if the violation of the law was negligible or when the *ne bis in idem* principle is updated – art. 189f k.p.a. The rest of the provisions of chapter IVA k.p.a. concern institutions of time bar or the possibility of granting relief.

The authority does not check the guilty. It is enough, that somebody has committed an administrative offence and authority is authorized to impose a fine. If the legislature has introduced so many solutions, that were similar to this one from penal code, may be, it would be enough to introduce only one article about application a principle from the penal code during determining the material grounds for liability for administrative offences.

As noted W. Radecki, it is hypocrisy to pretend fines of this amount like a not criminal penalties, which can be applied without examining the element of guilty.³⁴ This attitude is a consequence polish doctrine, which recognized administrative responsibility for a objective one. For the imputation of administrative responsibility, a mere violation of the law is usually sufficient. The only one prerequisite for liability is therefore illegality, in the traditional sense, without taking into account element of guilty. What is more, the element of illegality is decisive. In Poland, in the science of administrative law the concept of guilty has not been developed. For this reason, there are demands to emphasize this subjective element. Administrative

³⁴ RADECKI, W. Dezintegracja polskiego prawa penalnego. *PiP*, 2014, No. 9, p. 19.

responsibility is therefore a liability, which basic at a risk principle. It should be noted, that there are two ways to put this element into the legal order for an administrative offence. Firstly, it could be a prerequisite of responsibility. Secondly, by the element of guilty could be regulate the amount of the fine.³⁵ Moreover, the Constitutional Tribunal has also spoken in this tone, which state, that to impose an administrative penalty, it have to occur a subjective element of guilty.³⁶

This issue cannot be marginalized, because it can lead to irreversible consequences and currently there is no positive legal liability rules for administrative offences. Due to the threatening ailments, citizens should be always guaranteed wide guarantees, including presumption of innocence.

6 Summary

With the norms of administrative offense, the state requires from citizens behavioral obligations, their fulfillment is owed to the state and a violation of them, leads to a justified conflict between citizens and state. The violations of law in case of administrative offenses is not so heavy as in case of a crime, but responsibility related to administrative offences can be more severe than criminal responsibility. Surly in Poland and in Germany administrative offense law belongs to criminal law in the broader sense. The special part of administrative offense law is a domain of other bills, not OWiG or k.p.a., like mentioned banking law. § 1 OWiG shows that an administrative offense has of a formal structure the same as the crime. Hence, to distinguish crime from administrative offences, it is necessary to have a look through the prism of legal consequences. Administrative violations are punished with a fine and that is the formal distinguishing criterion.

In contrary, in Poland, to impose a fine, it is enough that had occurred a violation of the law. Administrative offense has no formal structure. Undoubtedly, with the help of administrative sanctions, the legislator pursues various goals, therefore introduction of a coherent and uniform system

³⁵ PRUTIS, S. *Institucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*. Białystok, 2018, p. 369.

³⁶ Judgment Constitutional Tribunal of 1 March 1994, sygn. U. 7/93, OTK 1994, część I, poz. 5.

with necessary conditions of responsibility, for an administrative offences could be complicated. Despite that, in the age of globalization of law, development of entrepreneurship and cross-border crime and administrative offences, it is necessary to compare international standards and develop acceptable solutions, to ensure citizens wide guarantees under these two, mentioned liability regimes.

Literature

- BACHMAT, P. *Sądowa praktyka ścigania przestępstwa nielegalnego prowadzenia działalności bankowej lub parabankowej (art. 171 ust. 1 i 3 ustawy – Prawo bankowe)*. Warszawa, 2015. Available at: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Bachmat-P._art.-171-ust.-1-i-3-ustawy-Pr.bank_.pdf [cit. 20. 2. 2020].
- BAURMANN, M. *Zweckrationalität und Strafrecht: Argumente für ein tatbezogenes Maßnahmerecht*. Wiesbaden, 1987. ISBN 978-3-663-01504-8.
- BREMER, F. *Strafsanktionen gegen natürliche Personen im schweizerischen Kartellrecht Entwicklungslinien der schweizerischen Kartellgesetzgebung*. Bern, 2015. ISBN 978-3-7272-0346-6.
- FELKAU, W., J. NIELSEN, K. KOHLER, T. HEINSIUS, H. DELORME, K. H. LEHMANN, E. K. SCHMID, K. WINDEN, H. BOHN and W. WEIMAR. *Bankrecht*. Weisbaden, 2013. ISBN 978-3-409-48012-3.
- LAGODNY, O. *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*. Tübingen, 1996. ISBN 978-3-16-146602-1.
- MITSCHE, W. *Recht der Ordnungswidrigkeiten*. Berlin-Heidelberg, 2005. ISBN 978-3-540-00026-6.
- NIEZGÓDKA-MEDEK, M. a M. SZUBIAKOWSKI. Przepisy dotyczące kar administracyjnych (art. 260g–260n.). In: *Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym Raport zespołu eksperckiego*. Warszawa, 2016. ISBN 978-83-932571-6-4.
- IRMSCHER, P. F. *Öffentlichkeit als Sanktion Bankaufsicht zwischen Repression und Prävention – Eine Einordnung des „naming and shaming“ in das Sanktionssystem des KWG*. Tübingen, 2019. ISBN 978-3-16-156139-9.
- PRAPOLINAT, A. *Subjektive Anforderungen an eine „rechtswidrige Tat“ bei § 63 StGB*. Hamburg, 2004.

- PRUTIS, S. *Institucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*. Białystok, 2018. ISBN 9788365696052.
- SCHWACKE, P. *Recht der Ordnungswidrigkeiten*. Stuttgart, 2006. ISBN 978-3-555-01379-4.
- SZUMIŁO-KULCZYCKA, D., P. CZARNECKI, P. BALCER and A. LESZCZYŃSKA. *Analiza obrazu normatywnego deliktów administracyjnych*. Warszawa, 2016. Available at: https://iws.gov.pl/wp-content/uploads/2018/08/IWS_Szumi%C5%82o-Kulczycka-D._wsp%C3%B3%C5%82aut._Analiza-obrazu-normatywnego_delikt-w-administracyjnych.pdf [cit. 25. 2. 2020].
- TEŃCZA-PACIOREK, A. *Zasada domniemania niewinności w polskim procesie karnym*. Warszawa, 2012. ISBN 9788326416644.
- TIEDEMANN, K. *Wirtschaftsstrafrecht*. Freiburg im Breisgau, 2017. ISBN 978-3-8006-4717-0.
- WELZEL, H. *Das Deutsche Strafrecht*. Berlin, 1969. ISBN 978-3110009910.

Periodicals and others

- BACHMAT, P. Prokuratorska praktyka ścigania przestępstw z art. 171 ust. 1 i 3 prawa bankowego. Przypadki umorzeń oraz odmów wszczęcia postępowania. *Prawo w działaniu sprawy karne*, 2014, no. 18, pp. 133–134.
- DUŚKO, Ł. Odpowiedzialność karna za nielegalne prowadzenie działalności bankowej. *CzPKiNP*, 2018, no. 2.
- EVANS, R. W. French and german administrative law. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1965, Vol. 14, no. 4 (Oct. 1965).
- NOWAK, P. Sankcja karna w prawie administracyjnym oraz charakter prawny administracyjnych kar pieniężnych. *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 2012, no. 3, pp. 51–55.
- RADECKI, W. Dezintegracja polskiego prawa penalnego. *PiP*, 2014, no. 9.
- ZDYB, P. Wymierzanie administracyjnych kar pieniężnych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki w świetle nowelizacji kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 r. *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, 2017, Vol. 6, no. 6. Available at: <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklightee968624-be23-4f70-bd46-22063c2fc11f> [cit. 18. 2. 2020].

Judgments

Judgment Constitutional Tribunal of 1 March 1994, sygn. U. 7/93, OTK 1994, część I, poz. 5.

Judgment Constitutional Tribunal of 18 July 2013, SK 18/09 SK 18/09, OTK-A 2013 nr 6, poz. 80.

Polish Legal Acts

Ustawa of 14 June 1960 – Kodeks postępowania administracyjnego, Dz. U. 1960 nr 30 poz. 168.

Ustawa of 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne, Dz. U. 1997 nr 54 poz. 348.

Ustawa of 6 June 1997 – Kodeks karny, Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553.

Ustawa of 29 August 1997 – Prawo bankowe, Dz. U. 1997 Nr 140 poz. 939.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284.

European Union Legal Acts

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities, 2016 C 202, p.1.

Regulation (EU) No 909/2014 of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 on improving securities settlement in the European Union and on central securities depositories and amending Directives 98/26/EC and 2014/65/EU and Regulation (EU) No 236/2012, Official Journal of the European Union from 28. 8. 2014, L 257/1.

Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung of 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 15 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 geändert worden ist, (BGBl. I S. 2652).

German Legal Acts

Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – (OWiG) of 24 May 1968, Bundesgesetzblatt 1602.

Landesordnungswidrigkeitengesetz – (LOWiG) of 8. February 1978, GBl. 1978, 102.

Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung of 13. November 1998 (BGBl. I S.3322), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 2. Oktober 2009 geändert worden ist (BGBl. I S. 3214).

Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung of 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 10 des Gesetzes vom 12. Dezember 2019 geändert worden ist (BGBl. I S. 2637).

Contact – e-mail

stawinska.weronika@gmail.com

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. RNDr. Petra Bořilová Linhartová, Ph.D., MBA; Mgr. Tereza Fojtová;
doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.; Mgr. Michaela Hanousková;
doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;
prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.; prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

NOVÉ JEVY V EKONOMICKÉ KRIMINALITĚ

Sborník příspěvků z mezinárodní konference

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D., JUDr. Eva Brucknerová, Ph.D. (eds.)

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2020

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 687

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1. vydání, 2020

ISBN 978-80-210-9679-0

ISBN 978-80-210-9680-6 (online ; pdf)

www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9680-6



9 788021 096806