

Univerzita Karlova v Praze
Právnická fakulta
Katedra trestního práva

RIGORÓZNÍ PRÁCE


TRESTNĚPŘÁVNÍ ASPEKTY ORGANIZOVANÉ KRIMINALITY

Konzultant rigorózní práce:
Prof. JUDr. Jan Musil, CSc.

Vypracoval:
Mgr. Milan Kuljaček
Miskovice 123, PSČ 285 01
V Praze dne 1. března 2008

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracoval samostatně a že jsem vyznačil prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpal způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Praze 1. března 2008


Mgr. Milan Kuljaček

Poděkování

Autor této rigorózní práce by rád poděkoval Prof. JUDr. Janu Musilovi, CSc. za cenné připomínky, podněty a pomoc při vypracování této práce.

OBSAH

ÚVOD	5
I. VYMEZENÍ POJMU ORGANIZOVANÁ KRIMINALITA	7
II. ODRAZ PROBLEMATIKY ORGANIZOVANÉ KRIMINALITY V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ	15
II.1. Platná právní úprava v České republice:.....	15
II.2. Pohled de lege ferenda:.....	20
II.3. Odraz problematiky organizované kriminality v mezinárodních dokumentech:.....	21
II.4. Odraz problematiky organizované kriminality ve slovenském právním řádu:.....	25
II.5. Odraz problematiky organizované kriminality v italském právním řádu:.....	29
III. FORMY ORGANIZOVANÉ KRIMINALITY	32
IV. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ ČINNOST	34
IV.1. Operativně pátrací prostředky:.....	34
IV.2. Podpůrné operativně pátrací prostředky:.....	43
IV.3. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu:.....	45
V. OCHRANA ŠĚDKA	50
VI. O MOŽNOSTI UPLATNĚNÍ INSTITUTU „KORUNNÍHO SVĚDKA“ V BOJI S ORGANIZOVANOU KRIMINALITOU	58
VII. ŘÍZENÁ PROVOKACE	69
VIII. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB	76
IX. OPATŘENÍ PROTI LEGALIZACI VÝNOSŮ Z TRESTNÉ ČINNOSTI, VYHLEDÁVÁNÍ A ZAJIŠŤOVÁNÍ VÝNOSŮ POCHÁZEJÍCÍCH Z TRESTNÉ ČINNOSTI	89
IX.1. Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti („praní špinavých peněz“):.....	89
IX.2. Finanční šetření a odčerpávání nelegálních zisků:....	98
IX.3. Právní úprava de lege ferenda :.....	106
ZÁVĚR	108
SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ	116
PŘÍLOHY	122

ÚVOD

Organizovaná kriminalita patří vedle epidemií, živelných pohrom, zhoršování kvality životního prostředí, hladomoru v rozvojových státech, válečných konfliktů a terorismu k největším problémům současného světa. I když by se mohla jevit pouze jako problém moderní doby, její kořeny, alespoň v některých případech, sahají do dávné minulosti. Ačkoliv se organizovaný zločin začal projevovat od počátku devadesátých let, existoval na území tehdejšího Československa i během předlistopadového režimu. Již v období před listopadem 1989 působily na našem území dobře organizované skupiny osob zabývající se nelegální směnou peněz (tzv. veksl) pašováním elektroniky a vývozem kradených uměleckých předmětů, které byly v řadě případů napojeny na významné představitele tehdejšího režimu¹. Nelze proto souhlasit s tvrzením Lipovského², že na území socialistického Československa nebyl organizovaný zločin.

V regionu, v němž se nachází i Česká republika, představuje právě organizovaná kriminalita nejvyšší bezpečnostní riziko pro státy i jejich obyvatele. Organizovaná kriminalita, především ve svých nejrozvinutějších formách, je schopna, krom destabilizace a rozkladu základních politických, společenských a ekonomických institucí, bezprostředně ohrozit každého občana.

Ač na nebezpečí, jež tkví v organizované kriminalitě, a na nutnost přijmout adekvátní opatření zaměřená na boj s tímto

¹ Jednalo se především o skupinu osob kolem v nedávné době zavražděného podnikatele Mrázka.

² Lipovský, M., Skúsenosti z uplatňovania zákona o boji proti organizovanému zločinu očami sudcú, Organizovaný zločin, korúpcia a mladý človek, Bratislava: ETERNA Press, 1999, s. 58 - 65.

fenomémem, bylo upozorňováno čelními představiteli teorie i praxe, došlo v devadesátých letech politickými představiteli tehdejšího Československa k podcenění problému, jež organizovaná kriminalita představuje. Například Musil³ už na počátku devadesátých let upozorňoval na skutečnost, že organizovaná kriminalita začíná ohrožovat i Československo, a na nutnost přijmout nezbytná opatření k boji s tímto fenoménem. Nutno dodat, že od počátku devadesátých let došlo v oblasti boje s organizovanou kriminalitou k značnému pokroku a Česká republika v současnosti dosahuje v tomto směru úrovně vyspělých demokratických států. Přes značný pokrok učiněný zejména v posledním desetiletí je nutné učinit další potřebné kroky vedoucí k omezení vlivu zločineckých skupin. I když pravděpodobně není v silách žádného státu dlouhodobá eliminace organizované kriminality, není možné na boj s ní rezignovat a je nutné neustále hledat prostředky, jež zabrání jejímu rozmachu. Jedním z cílů by mělo být, aby se organizovaná kriminalita přestala vyplácet.

Nebezpečí plynoucímu z organizované kriminality je nutné postavit do cesty všechny dostupné prostředky, jež má stát a jeho orgány k dispozici. Při volbě prostředků zaměřených na boj s organizovanou kriminalitou je nutné najít kompromis mezi účinným postupem vůči tomuto fenoménu a ochranou základních lidských práv a svobod. Státní orgány jsou proti zločineckým organizacím v nevýhodě, poněvadž na rozdíl od nich, musí volit prostředky a postupy výhradně secundum legem.

³ Musil, J., Připravit se včas na boj s organizovanou kriminalitou. Kriminálnístika, 1992, č. 2, s. 97 - 110.

I. VYMEZENÍ POJMU ORGANIZOVANÁ KRIMINALITA

Organizovaná kriminalita je určitou kvalifikovanou formou skupinové trestné činnosti, jedná se tedy o ty případy, kdy se na trestné činnosti podílí více osob. Jsou známy čtyři následující základní typy skupinové trestné činnosti:

Příležitostná, popřípadě náhodná skupina, vzniká, jak ostatně napovídá její označení, nahodile, příčinou jejího vzniku bývá momentální situace, která je vhodná ke spáchání trestného činu, a společný záměr účastníků této skupiny. Účastníci se nemusejí ani vzájemně znát, neexistuje mezi nimi dělba úkolů. Příkladem mohou být různé projevy násilí v souvislosti se sportovními utkáními páchané „fanoušky“.

Parta je skupina, která se vyznačuje oproti předchozímu případu časovou stálostí a určitou hierarchií, v jejím čele stojí určitý vůdce. Parta bývá relativně volná co se odchodu stávajících členů a příchodu nových týče.

Organizovanou skupinou se podle judikatury rozumí: sdružení nejméně tří trestně odpovědných osob, v němž je provedena určitá dělba úkolů mezi členy a jehož činnost se vyznačuje plánovitostí a koordinovaností, což zvyšuje pravděpodobnost úspěšného provedení trestného činu a zvyšuje též jeho nebezpečnost pro společnost. Organizovaná skupina se nemusí nutně vyznačovat trvalejším charakterem a nevyžaduje se výslovné přijetí za člena skupiny, nejsou u ní přesně vymezeny vztahy nadřízenosti a podřízenosti. Organizovaná skupina má maximálně dvoustupňovou vertikální organizaci. Spáchání trestného činu jako člen organizované skupiny je pro pachatele přitěžující okolností ve smyslu § 34 písmene h) trestního zákona.

Skupina organizovaného zločinu (odpovídá vymezení zločinného spolčení v § 163a trestního zákona)⁴.

Pod organizovanou kriminalitu lze zahrnout trestnou činnost páchanou organizovanou skupinou a skupinou organizovaného zločinu. Ostatní dvě formy skupinové trestné činnosti (tedy parta a příležitostná skupina) do organizované kriminality nepatří. Na organizovanou kriminalitu lze dále nahlížet v užším a širším smyslu. Organizovaná kriminalita v užším smyslu zahrnuje pouze trestnou činnost páchanou skupinou organizovaného zločinu (zločineckou organizací, zločinným spolčením, organizovanou zločineckou skupinou, mafií atd.), tedy oproti klasické organizované skupině kvalitativně vyšší formu, jež mimo jiné znaky disponuje třístupňovou organizační strukturou. Někteří autoři používají pro organizovanou kriminalitu této vyšší kvality označení organizovaný zločin⁵. Jako problémové se mi jeví, že pojem organizovaný zločin může evokovat všechny formy organizované trestné činnosti a z tohoto důvodu způsobovat v některých případech terminologické nejasnosti.

Pod organizovanou kriminalitu v širším smyslu lze pak zahrnout jak organizovanou skupinu tak i kvalitativně vyšší formy v podobě skupiny organizovaného zločinu, zločinecké skupiny apod.

Jaký je tedy vztah organizované kriminality k organizovanému zločinu? Někteří autoři dávají oběma pojmům stejný obsah (tedy činí mezi nimi pomyslné rovnítko), jiní považují organizovaný zločin za kvalitativně vyšší formu organizované kriminality. Osobně se přikláním spíše k variantě druhé⁶.

⁴ viz. Odraz problematiky organizované kriminality v právní úpravě s.15 a násl.

⁵ Novotný, O., Zapletal, J., Kriminologie, Praha: ASPI, 2004, s. 337.

⁶ V případě potřeby vyjádřit určitá specifika kvalitativně vyšší forem organizované kriminality použijí označení organizovaný zločin, eventuelně

Co tedy můžeme chápat pod pojmem **organizovaná kriminalita** eventuelně **organizovaný zločin**? Existuje celá řada definic těchto fenoménů. Na prvním místě bych uvedl vymezení, ke kterým dospěly mezinárodní organizace, a poté bych uvedl několik definic, s nimiž pracuje teorie a praxe. Celkem přehledné vymezení podává Evropská unie, která používá pro odlišení organizovaného zločinu od jiných forem kriminality následující identifikační znaky:

- spolupráce více než dvou osob,
- podezření ze spáchání závažné trestné činnosti,
- činnost zaměřená na honbu za ziskem,
- specifické a konkrétní úkoly každého člena organizace,
- činnost je dlouhodobá,
- uvnitř organizace panuje určitá forma kázně a kontroly,
- páčání trestné činnosti na mezinárodní úrovni,
- používání násilí a jiných prostředků,
- využívání stávajících hospodářských a obchodních struktur ve svůj prospěch,
- napojení organizace na procesy praní peněz,
- ovlivňování politiky, médií, veřejné správy, soudních orgánů nebo ekonomiky.

Jsou-li pozitivně identifikovány první tři znaky a alespoň tři další z uvedeného soupisu, jedná se o organizovaný zločin⁷.

Z definice organizovaného zločinu podávané Evropskou unií se vychází například v Dánsku, kde pojem organizované

„organizovaná kriminalita v užším smyslu“ případně upozorním na charakter dané zločinecké skupiny, jinak budu používat pojem organizovaná kriminalita. V případech kdy nebude nutné vzájemně odlišit organizovanou skupinu a skupinu organizovaného zločinu použiji termín skupina organizované kriminality (SOK), případně zločinecká skupina.

⁷ zdroj: www.mvcr.cz/dokumenty

kriminality není právně definován, poněvadž mu v trestně právní vědě a kriminologii nebyla věnována patřičná pozornost. Pozornost tomuto pojmu však byla věnována v mediích, a tak Dánsko převzalo definici EU. Jediný rozdíl spočívá v tom, že v Dánsku je nezbytně nutné, aby se kromě tří prvně uvedených znaků jednalo také o soustavnou činnost. Z ostatních znaků musejí být splněny alespoň dva⁸.

Úmluva OSN proti nadnárodnímu organizovanému zločinu z Palerma, prosince roku 2000 (viz dále) ve svém druhém článku, definuje skupinu organizovaného zločinu jako: strukturovanou skupinu tří či více osob, která existuje po určité časové období a jedná ve vzájemné shodě za účelem spáchání jednoho nebo více závažných trestných činů, či trestných činů v ní specifikovaných za účelem získání přímého či nepřímého finančního či jiného hmotného prospěchu. **Závažným trestným činem** Úmluva rozumí jednání, které je trestným činem, za nějž lze uložit trest odnětí svobody čtyři a více let. Za **Strukturovanou skupinou** považuje skupinu osob, která je utvořena za účelem dlouhodobého páčání trestné činnosti, nemusí se však nutně vyznačovat přesně vymezenými funkcemi svých členů, nepřetržitostí členství ani rozvinutou strukturou.

Rada EU přijala 21. prosince 1998 na základě článku K3 smlouvy o Evropské Unii Společný postup, který měl za cíl kriminalizovat účast na činnosti zločineckých organizací v členských státech Evropské unie (Official Journal, L 351 z 29.12. 1998). V tomto dokumentu vymezuje pojem zločinecká organizace, za kterou považuje strukturované společenství dvou a více osob založené na časově nespécifikované období, jednající ve shodě s úmyslem páchat činy, za které je možné

⁸ O právní úpravě organizované kriminality v Dánsku viz. Gropp, W., Huber, B., Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität, Freiburg im Breisgau: Max-Planck-Institut, 2001, s. 7-65.

uložit trest odnětí svobody nebo vazbu ve výši nejméně čtyři roky nebo přísnější trest, ať už jsou takové činy cílem samy o sobě nebo mají být prostředkem k získání materiálního prospěchu, eventuelně nečistého působení na činnost veřejných orgánů.

Organizovaná kriminalita je Musilem⁹ definovaná jako: „druh skupinové trestné činnosti páchané organizovanou zločineckou skupinou nebo zločineckou organizací, vyznačující se dlouhodobostí, dělbou činností, plánovitostí a orientací na vysoký zisk nebo na získání vlivu na veřejný život“.

Konrád¹⁰ vymezuje pojem organizovaná kriminalita jako: „soustavnou a plánovitou trestnou činností, páchanou hierarchicky strukturovanou skupinou osob, mezi nimiž existuje dělba činnosti, jejímž primárním cílem je dosažení vysokého zisku“.

V německé učebnici kriminalistiky uvádí Sielaff¹¹ následující znaky, které musejí být **zároveň** splněny, aby se jednalo o organizovanou kriminalitu:

- snaha po zisku nebo po moci,
 - plánované páchání trestných činů, které jsou buď jednotlivě, nebo ve svém souhrnu zvláště závažné a podílejí se na nich více než dvě osoby po delší nebo blíže neurčenou dobu
- za využití obchodních nebo obdobných struktur,

⁹ Musil, J., Připravit se včas na boj s organizovanou kriminalitou. Československá kriminalistika, 1992, č. 2, s. 97.

¹⁰ Musil, J., Konrád, Z., Suchánek, J., Kriminalistika. 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2001, s.484.

¹¹ Kube, E., Störzer, H.,U., Timm, H.,J., Kriminalistik - Handbuch für Praxi und Wissenschaft, Band II, Richard-Boorberg-Verlag, s. 503.

- za použití násilí nebo jiných prostředků vhodných k zastrašení,
- prostřednictvím ovlivňování politiky, medií, veřejné správy, justice a hospodářství.

Němec¹² uvádí následující **znaky organizované kriminality**:

1. Vysoká organizovanost, spočívající v páchání závažné trestné činnosti více než dvěma osobami, které:
 - a) mají mezi sebou rozděleny úkoly
 - b) jednají konspirativně
 - c) používají struktur podobných živnosti nebo obchodu, používají násilí nebo jiné prostředky vhodné k zastrašení, anebo ovlivňují alespoň jednu z následujících sfér:
 - hospodářství
 - politiku
 - hromadné sdělovací prostředky
 - státní či veřejnou správu
 - justici
 - policii
2. Plánovitost
3. Snaha po maximálním nelegálním zisku či moci.

Poněkud rozporuplné členění organizované kriminality podává Baloun¹³, který specifikuje kriminální organizace do tří typů:

1. organizovaná kriminalita
2. organizovaná ekonomická kriminalita
3. organizovaný zločin, který dále dělí na, organizovaný zločin národní a mezinárodní.

¹² Němec, M., Mafie a zločinecké gangy. Praha: Eurounion, 2003 s.114.

¹³ Baloun, V., K definičnímu vymezení kriminální organizace, Kriminálnístika 2000, č. 3, s. 213 - 225.

S tímto členěním se nelze ztotožnit, poněvadž organizovaný zločin a organizovaná ekonomická kriminalita jsou obecně považovány za specifické druhy organizované kriminality. Přičemž vztah organizované kriminality k organizované ekonomické kriminalitě a organizovanému zločinu má podobu obecného k zvláštnímu.

Němec¹⁴ rozeznává dva základní typy organizované kriminality v užším smyslu, a to mafiánský typ a moderní typ (manažersko - podnikatelský).

Mafiánský typ je klasickým případem organizované kriminality. Je založen na osobních vztazích v mafii, na nadřízenosti a podřízenosti. Existuje zde konspirativní charakter kriminální organizace, ale i jasné a přímočaré řízení, které je často vynucováno „drsnými“ postupy. Mafiánské chování je součástí určitého kulturního systému, který se soustřeďuje kolem témat úcty a cti dosažených prostřednictvím násilí.

Moderní (manažersko - podnikatelský) typ je vyšším typem organizovaného zločinu než typ mafiánský, je založen na funkčních vztazích, používá sofistikovanější postupy než typ mafiánský a jen výjimečně se uchyluje k násilí, pokud už se k němu uchýlí, využije osoby stojící mimo vlastní organizaci (nákup práce). Tento vyšší typ organizovaného zločinu se snaží vyvolat zdání legální činnosti a toho, že dodržuje zákony. Jeho pachatelé jsou především podnikatelé. Ke spolupráci využívají krom různých gangsterů, kteří slouží na „špinavou práci“, také řadu externistů, např. právníků, daňových poradců ad. Tento typ organizovaného zločinu se výrazně zaměřuje na korupci jednotlivých úředníků státní správy.

¹⁴ Němec, M., Mafie a zločinecké gangy, Praha: Eurounion, 2003, s. 116-120.

Organizovaná kriminalita má mnoho společného jak s podnikáním, tak i s terorismem. S podnikáním má společný především cíl, jímž je dosažení zisku. Ten v případě organizované kriminality nemusí spočívat nutně jen v penězích, ale i v získání eventuelně posílení postavení zločinecké organizace v ekonomice, politice a i v ostatních sférách života společnosti. K dosažení svého cíle se na rozdíl od legálního podnikání neštítí použít žádné prostředky.

S terorismem má společné prostředky k dosažení cílů, ale v těch se od sebe většinou vzájemně odlišují. Organizovanému zločinu jde především o dosažení zisku, kdežto terorismus sleduje určité „vyšší cíle“, spočívající například v destabilizaci stávající politické struktury nebo v národně osvobozeneckém boji, a momentální zisk je pro něj pouze prostředkem k dosažení jeho dalších cílů. Prostředky, které oba volí, mají mnohdy násilný charakter.

Definice organizované kriminality, eventuelně organizovaného zločinu, je v mezinárodních dokumentech, zákonech i v odborné literatuře celá řada. Ve své práci jsem uvedl pouze některé, zabývat se všemi by podstatně překročilo předpokládaný rozsah a zaměření této práce. Z důvodů, že výše uvedené definice organizované kriminality v podstatě popisují všechny její zákonitosti, jsem se nepokoušel o vlastní definici tohoto fenoménu.

Pro organizovaný zločin je charakteristické oddělení vedení od výkonu vlastní trestné činnosti pomocí středního článku organizace. Organizovaný zločin tedy představuje kvalitativně vyšší a pro společnost podstatně nebezpečnější stadium organizované kriminality. (pro názornost jsem vztah organizovaného zločinu k organizované kriminalitě graficky vyjádřil v příloze č. 1)

II. ODRAZ PROBLEMATIKY ORGANIZOVANÉ KRIMINALITY V PRÁVNÍ ÚPRAVĚ

II. 1. Platná právní úprava v České republice:

Česká republika patří mezi státy, které ve své legislativě přímo vymezují problematiku organizované kriminality. Činí tak především prostřednictvím dvou paragrafů trestního zákona a to: §163a, který sankcionuje založení, účast na činnosti a podporu zločinného spolčení a § 89 odst. 17, jež pojem zločinného spolčení definuje. Trestní zákon rovněž na několika místech, především u kvalifikovaných skutkových podstat trestných činů uvedených ve zvláštní části, zmiňuje organizovanou skupinu, její definice je ovšem záležitostí judikatury.

Zločinné spolčení:

Zločinné spolčení je v § 89 odst.17 trestního zákona definováno jako společenství více osob s vnitřní organizační strukturou, s rozdělením funkcí a dělbou činností, které je zaměřeno na soustavné páchání úmyslné trestné činnosti.

Ustanovení § 163a, jež kriminalizuje účast na zločinném spolčení, je součástí trestního zákona od roku 1995 a je reakcí na rozmáhající se organizovanou kriminalitu. Umožňuje postih účasti na činnosti zločinecké organizace, do této doby byl možný trestní postih pouze za přípravu zvláště závažného individuálně určitého trestného činu. Již od svého počátku je teorií i praxí kritizováno použití termínu „zločinné spolčení“, vhodnější by bylo pravděpodobně použití termínu zločinecká organizace, skupina organizovaného zločinu nebo organizovaná zločinecká skupina, se kterým pracuje návrh

nového trestního zákona. Účast na zločinném spolčení je v podstatě příprava k páčání jiné trestné činnosti. Pripadají v úvahu tři druhy jednání:

- ✓ založení zločinného spolčení
- ✓ účast na jeho činnosti
- ✓ jeho podpora

Založení zločinného spolčení zahrnuje kromě založení nové zločinecké organizace i přeměnu doposud legální organizace na zločinnou.

Účast na činnosti zločinného spolčení nemusí naplňovat znaky individuálně určitého trestného činu, může jít o činnost, která by za jiných okolností byla v souladu se zákonem. Může se jednat například o různé činnosti logistického charakteru (ubytování, doprava apod.) nebo aktivitu směřující k posílení postavení zločinecké organizace ve veřejné, politické nebo ekonomické sféře (např. určité formy lobbingu).

Podpora zločinného spolčení spočívá především v rozličných formách pomoci od osoby, která není členem zločinného spolčení.

Účast na zločinném spolčení (§ 163a trestního zákona) je úmyslný trestný čin. V případě podpory zločinného spolčení musí být prokázána vědomost pachatele o tom, že organizace, kterou podporuje, má charakter zločinného spolčení. Rovněž tak v případě účasti na činnosti zločinného spolčení musí být prokázána vědomost pachatele o zločinném charakteru organizace, jejímž je členem. To může být problémem u organizací, které kromě nelegální vyvíjejí i legální činnost. Účast na zločinném spolčení má podobný charakter jako účastenství na trestném činu ve smyslu § 10 trestního zákona. Na rozdíl od účastenství je účast na zločinném spolčení povýšena na dokonáný trestný čin a není vázána akcesoritou.

Trestný čin ve prospěch zločinného spolčení:

Trestný čin účast na zločinném spolčení je nutné odlišit od trestného činu spáchaného ve prospěch zločinného spolčení ve smyslu § 43 trestního zákona. Uvedené ustanovení rozlišuje tři následující druhy jednání pachatele:

- a) spáchání trestného činu jako člen zločinného spolčení,
 - b) spáchání trestného činu vědomě se členem zločinného spolčení,
 - c) spáchání trestného činu v úmyslu napomoci zločinnému spolčení.
-
- a) Pokud členu zločinného spolčení bude prokázáno spáchání individuálně určitého trestného činu, bude odsouzen za tento trestný čin podle jeho trestní sazby, zpřísněné dle zásad uvedených v § 44 trestního zákona. Bude mu tedy uložen trest v horní polovině o třetinu zvýšené trestní sazby. Individuálně určitým trestným činem musí jeho pachatel sledovat cíle zločinného spolčení. Na jeho případný excés z vymezených úkolů v rámci organizace, jímž by sledoval své individuální zájmy, by se ustanovení § 43 a § 44 nevztahovalo. Pripadal by však v úvahu vícečinný souběh, jím spáchaného trestného činu (toho ve vlastním zájmu) s trestným činem účast na zločinném spolčení.
 - b) V tomto případě je trestná činnost páchána minimálně dvěma osobami, z nichž alespoň jedna musí být členem zločinného spolčení a druhá nikoliv.
 - c) V tomto případě pachatel jedná s úmyslem pomáhat zločinecké organizaci. Pomoc může být velmi pestrá, například usnadnění spáchání trestného činu nebo zahlazování stop po trestném činu atd.

Vzhledem k obecným zásadám o souběhu je nutné připustit souběh mezi trestným činem ve prospěch zločinného spolčení (§ 43 trestního zákona) a trestným činem účast na zločinném spolčení (§ 163a trestního zákona)¹⁵.

Pachateli trestného činu spáchaného ve prospěch zločinného spolčení (§ 43 trestního zákona) se horní hranice trestní sazby trestu za jím spáchaný trestný čin zvyšuje o jednu třetinu a uloží se mu trest v horní polovině takto stanovené trestní sazby (§ 44 trestního zákona).

Problém může nastat při spáchání trestného činu ve prospěch zločinného spolčení nebezpečným recidivistou ve smyslu § 41 trestního zákona. Teoreticky by se mu měla zvyšovat trestní sazba dvakrát tedy celkem o dvě třetiny, zákon však tento případ výslovně neřeší. Podle názoru Jelínka¹⁶ se trestní sazba dvakrát nezvyšuje. „Nedostatek právní úpravy nelze řešit analogií v neprospěch pachatele. Není ovšem zřejmé, podle kterého z obou sbíhajících se ustanovení se má trest vyměřovat, nejde-li trestní sazbu zvyšovat dvakrát“.

Beztrestnost agenta:

Ustanovení §163c trestního zákona stanoví beztrestnost policisty, který je nasazen jako agent, aby se v rámci boje proti organizované kriminalitě infiltroval do struktur zločinecké organizace. Beztrestnost se vztahuje pouze na účast na činnosti zločinného spolčení a na jeho podporu. Výslovně se nevztahuje, podle druhého odstavce, na jeho založení, čímž je vyloučena možnost nasazení agenta provokatéra. Zákon ke škodě věci neřeší ty případy, kdy se agent dopustí v rámci činnosti

¹⁵ Novotný, O., a kol. Trestní právo hmotné II 4. vydání, Praha: ASPI, 2004, s. 257.

¹⁶ Jelínek, J., a kol. Trestní zákon a trestní řád - poznámkové vydání s judikaturou 21. vydání. Praha: Linde, 2004, s. 63.

zločinného spolčení jiného trestného činu. V úvahu by přicházela v zásadě následující řešení vyloučení trestnosti agenta:

V případě, že je nucen dopustit se trestného činu v obavě z možného prozrazení, čímž by pochopitelně byla ohrožena jeho bezpečnost, připadalo by v úvahu posoudit takovou situaci podle institutu krajní nouze (§ 14 trestního zákona).

Nabízí se ještě jedno možné teoretické řešení, a to přihlídnutí k materiální stránce trestného činu, tedy jeho nebezpečnosti pro společnost. Tu podstatně snižují okolnosti, za kterých ke spáchání trestného činu agentem došlo, tedy ve snaze odhalit strukturu zločinecké organizace a postavit její členy před soud, dále osoba „pachatele“ tedy policisty, plnícího úkoly v rámci boje s organizovanou kriminalitou, kdy mnohdy nasazuje i svůj život.

Postihu organizované kriminality jsou věnovány rovněž kvalifikované skutkové podstaty u jednotlivých trestných činů uvedených ve zvláštní části trestního zákona, které z důvodu vyšší nebezpečnosti pro společnost stanoví přísnější trest pro případ, že se pachatel dopustí trestného činu jako člen organizované skupiny. Například § 247 odst. 1, 3 písm. a) trestního zákona, § 204 odst. 1, 3 písm. b) trestního zákona a § 235 odst. 1, 2 písm. a) trestního zákona apod.

Institut zločinného spolčení obsahuje mnoho znaků, což činí orgánům činným v trestním řízení důkazní potíže, a většinou tak dochází k postihu pachatele za konkrétní trestný čin, právě podle uvedených kvalifikovaných skutkových podstat.

II. 2. Pohled de lege ferenda:

Návrh nového trestního zákoníku přináší, kromě dalších podstatných změn, jakými jsou například opuštění materiální stránky trestného činu a nová kategorizace trestných činů na zločiny a přečiny, i novou úpravu v oblasti organizované kriminality, kdy pojem zločinné spolčení nahrazuje pojmem „organizovaná zločinecká skupina“. Její vymezení je zcela shodné s definicí zločinného spolčení v současném trestním zákoně. Ustanovení § 328 návrhu nového trestního zákona „Účast na organizované zločinecké skupině“ je v zásadě naprosto shodné s § 163a „Účast na zločinném spolčení“, jediná odchylka je v druhém odstavci, kde byla zvýšena horní hranice trestní sazby na dvanáct let. Nejvýznamnější změnu oproti stávajícímu stavu nalezneme v § 330 Beztrestnost agenta. Zde jsou taxativně stanoveny trestné činy (např. obchodování s lidmi, podílnictví, legalizace výnosů z trestné činnosti, nedovolené ozbrojování, podplácení), za něž agent není trestně odpovědný, jestliže se jich dopustil s cílem odhalit pachatele trestné činnosti páchané ve prospěch organizované zločinecké skupiny.

V návrhu nového trestního zákona je ukládání trestu pachateli trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny věnována samostatná hlava. V § 105 je vymezen pachatel trestného činu spáchaného ve prospěch organizované zločinecké skupiny zcela shodně jako v dosavadní právní úpravě. V souladu s upuštěním od materiální stránky trestného činu již není vyžadována podmínka, aby okolnosti činu nebo osoba pachatele podstatně zvyšovaly jeho nebezpečnost pro společnost. Stejně jako v dosavadní úpravě i navrhovaná úprava počítá se zvyšováním trestu o 1/3, s tím, že se trest uloží v horní polovině takto zvýšené trestní sazby.

II. 3. Odras problematiky organizované kriminality

v mezinárodních dokumentech:

U organizované kriminality platí mnohem více než u jiných forem kriminality, že k jejímu potírání je nezbytná mezinárodní spolupráce jak při vyšetřování, tak také v oblasti legislativy, kde zejména od devadesátých let minulého století došlo k významnému pokroku. V roce 1992 byla založena Hospodářskou a sociální radou Komise pro prevenci zločinu a trestní justici, která vytvořila základní rámec pro mezinárodní spolupráci na poli boje proti mezinárodnímu zločinu. Mimo jiné se podílela na přípravě **Světové ministerské konference o organizovaném transnacionálním zločinu**, která se konala v Neapoli v listopadu roku 1994 (dále jen „Neapolská konference“). Tato konference vyústila mimo jiné k přijetí **Neapolské politické deklaráce**, jejíž nejvýznamnější částí byla specifikace prostředků vedoucích k účinnější spolupráci v rámci boje proti organizovanému zločinu, jimiž jsou zejména:

- ✓ harmonizace jednotlivých částí právních řádů vztahujících se k organizovanému zločinu,
 - ✓ posílení mezinárodní justiční spolupráce,
 - ✓ vypracování mezinárodních dohod týkajících se problematiky mezinárodního zločinu
- a
- ✓ opatření k potírání legalizace zisků z trestné činnosti.

Neapolská konference vedla rovněž k přijetí **Celosvětového akčního plánu proti organizovanému transnacionálnímu zločinu**. Celosvětový akční plán navazuje na Neapolskou politickou deklaráci a stanovuje již podstatně konkrétnější doporučení. Mimo jiné vymezuje pojem organizovaný zločin, doporučuje kriminalizaci účasti ve zločinecké organizaci a zavedení trestní odpovědnosti právnických osob v jednotlivých národních

právních úpravách. Dále Celosvětový akční plán doporučuje kriminalizaci legalizace zisků z trestné činnosti a přijetí právní úpravy umožňující konfiskaci nelegálních zisků. Pro oblast bankovního sektoru by to znamenalo omezení bankovního tajemství, spočívající v povinnosti hlásit podezřelé finanční transakce.

Úmluva OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu z roku 2000 (dále jen „Úmluva“)¹⁷ stanovuje minimální požadavky na signatářské státy, které by měly být upraveny v jejich jednotlivých právních řádech. Účelem úmluvy je podpora mezinárodní spolupráce zaměřená na účinnější prevenci a boj proti mezinárodnímu organizovanému zločinu. Úmluva se nezabývá problematikou terorismu, poněvadž akcentuje zjištěný motiv trestné činnosti

Úmluva požaduje kriminalizaci následujících jednání:

1. založení skupiny organizovaného zločinu, účasti na její činnosti popřípadě podporu takové skupiny (čl. 3),
2. organizování, řízení a usnadňování spáchání, napomáhání, podněcování, nebo přispění k spáchání závažného trestného činu skupinou organizovaného zločinu (čl. 3),
3. jednání směřující k legalizaci výnosů, pocházejících z trestné činnosti skupiny organizovaného zločinu,
4. nabízení popřípadě slíbení úplatku úředníku státní správy,
5. požadování nebo přijetí úplatku úředníkem státní správy,

¹⁷ Na konferenci v Palermu podepsalo Úmluvu 120 států, za Českou republiku byla podepsána 12. prosince 2000, doposud nedošlo k její ratifikaci. Úmluva byla otevřena k podpisu do 12.12. 2002 v sídle OSN v New Yorku, do tohoto data ji podepsalo celkem 147 států. V podrobnostech viz : Karabec, Z., Mezinárodní aspekty boje proti organizovanému zločinu. Kriminální věda, 2004, č. 1, s. 3 - 18.

6. použití násilí, vyhrožování jeho použitím nebo poskytování úplatku s cílem dosáhnout falešného svědectví nebo ovlivnění důkazních materiálů v průběhu trestního stíhání,
7. ovlivňování soudce nebo jiné osoby činné v trestním řízení násilím, vyhrožováním nebo zastrašováním.

Státy by měly přijmout tato opatření:

1. přísněji trestat trestné činy spáchané skupinou organizovaného zločinu.
2. zavést vnitrostátní dohlížecí a kontrolní režim pro banky, finanční instituce nebankovního typu a pro jiné subjekty ohrožené praním špinavých peněz, s cílem zabránit a odhalit všechny formy praní špinavých peněz,
3. usilovat o rozvinutí celosvětové spolupráce mezi soudními orgány, orgány činnými v trestním řízení a dohledovými orgány za účelem koordinace boje proti praní špinavých peněz,
4. přijmout vhodná opatření s cílem podporovat integritu státních úředníků a zajistit prevenci, odhalování a potrestání jejich korupce,
5. stanovit odpovědnost právnických osob za účast na závažných trestných činech,
6. přistoupit ke konfiskaci výnosů z trestné činnosti skupin organizovaného zločinu,
7. usilovat o zabavení majetku a prostředků využívaných skupinami organizovaného zločinu k trestné činnosti,
8. dbát na účinnou ochranu svědků v trestním řízení,
9. zlepšit postavení a zajištění ochrany obětí trestných činů, upravených Úmluvou.

Podmínkou pro postup dle ustanovení Úmluvy je to, že se jedná o trestný čin mezinárodní povahy. Pro účely Úmluvy je trestný čin mezinárodní povahy, jestliže:

1. je spáchán ve více než jednom státě;
2. je spáchán v jednom státě, avšak podstatná část příprav na něj, jeho plánování, řízení či kontrola se odehrává v jiném státě;
3. je spáchán v jednom státě, avšak zahrnuje skupinu organizovaného zločinu, která se zabývá trestnou činností ve více než jednom státě nebo
4. je spáchán v jednom státě, avšak jeho podstatné dopady se projevují v jiném státě.

Nezbývá než konstatovat, že právní řád České republiky je díky řadě novelizací v zásadě v souladu s požadavky úmluvy. Významný pokrok byl v posledních několika letech učiněn především v oblasti regulace činnosti finančních institucí (zejména hlášení podezřelých transakcí a rozvoj programu „poznej svého klienta“ viz kap. IX.) Problémem nadále zůstává zavedení trestní, eventuelně jí na roveň postavené odpovědnosti právnických osob, institutu „korunního svědka“ a kriminalizace maření výkonu spravedlnosti do našeho právního řádu.

Vedle úmluvy existují zatím tři protokoly, jež se věnují třem specifickým formám organizovaného zločinu. Jsou jimi: Protokol o obchodování s lidmi, zvláště ženami a dětmi, jež zohledňuje zvláštní zranitelnost těchto kategorií osob a usiluje především o dosažení účinné prevence v této oblasti. Pak je zde ještě protokol proti pašování přistěhovalců po zemi, moři a letecky, který si klade za cíl bojovat proti ilegální přepravě migrantů a snaží se o dosažení adekvátní rovnováhy mezi ochranou základních lidských práv migrantů a účinným bojem proti této formě organizované kriminality. Zatím

posledním přijatým dodatkovým protokolem je Protokol proti nedovolené výrobě střelných zbraní, jejich částí, komponentů a munice a obchodu s nimi. Tento protokol si klade za cíl zejména přijímání opatření týkajících se identifikace zbraní a transparentnosti obchodu s nimi.

Česká republika uzavřela i řadu dvoustranných dohod zaměřených mimo jiné i na problematiku organizovaného zločinu. Jsou jimi například:

- *Dohoda mezi vládou ČR a vládou Italské republiky o spolupráci v boji proti terorismu, organizovanému zločinu a nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami, z roku 1999.*
- *Dohoda mezi vládou ČR a vládou Lotyšské republiky o spolupráci v boji proti terorismu, nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami a organizovanému zločinu, z roku 2000.*

II. 4. Odraz problematiky organizované kriminality ve slovenském právním řádu:

S ohledem na celá desetiletí budovanou právní kulturu na společných základech, považují za důležité ve své práci nastínit právní úpravou organizované kriminality ve Slovenské republice. V novém slovenském trestním zákoně (zák. 300/2005 Z.z.), je beztrestnost agenta upravena v § 30 tak, že agent nebude trestně odpovědný v případě, že bude ustanoven v souladu se zvláštním předpisem a poruší zájem chráněný trestním zákonem v souvislosti s odhalováním trestného činu a jeho pachatele, ale jen za podmínky, že byl ke spáchání trestného činu donucen zločinným spolčením, ve kterém působí, nebo spáchá takový čin v obavě o život svůj, případně blízké

osoby. Výše uvedené se nevztahuje a agent bude tudíž trestně odpovědný v případě, že spáchá některý z v zákoně taxativně vymezených trestných činů. Toto pojetí spočívající v taxativně vymezených činech, za něž bude agent trestně odpovědný, dle mého názoru, představuje lepší řešení, než je tuzemský návrh nového trestního zákona, kde jsou naopak taxativně stanoveny trestné činy, za něž agent trestně odpovědný nebude.

Nový slovenský trestní zákon i nadále pracuje s terminologicky nejasným pojmem zločinné spolčení, v § 129 odst. 3 ho definuje, jako skupinu nejméně tří osob, existující po určité časové období, která koordinovaně jedná s cílem spáchat jeden nebo více zločinů, trestný čin legalizace zisků z trestné činnosti, případně některý z trestných činů úplatkářství za účelem získání výhody. Pojem zločinné spolčení je použit i v § 141, který považuje zločinné spolčení vedle teroristické skupiny za jednu z forem nebezpečného spolčení.

Na postih organizované kriminality je, mimo jiné, zaměřeno i ustanovení § 186 „Vyděračský únos“, které postihuje jednání spočívající v únosu s cílem vynutit plnění majetkové nebo nemajetkové povahy a stanoví poměrně přísný trest (sedm až dvanáct let odnětí svobody) pro pachatele tohoto trestného činu, který koresponduje se společenskou nebezpečností tohoto jednání a plní lépe represivní i preventivní funkci, než tuzemská úprava, kde přichází v úvahu souběh trestných činů vydírání s omezováním eventuelně zbavením osobní svobody.

V § 296 slovenského trestního zákona je pak kriminalizováno založení, zosnování, členství, podpora a práce pro zločinné spolčení a stanoví za tento trestný čin trest pět až deset let odnětí svobody. Oproti tuzemské úpravě je kriminalizováno i zosnování zločinného spolčení.

Nesporným kladem nového slovenského trestního zákona je i to, že umožňuje adekvátně postihovat protiprávní jednání, která lze zahrnout pod souhrnný pojem maření výkonu

spravedlnosti. Činí tak v § 344 „Maření spravedlnosti“, kde je stanoven taxativní výčet jednání, která budou spadat pod skutkovou podstatu tohoto trestného činu.

Patřičná pozornost je ve slovenském právním řádu věnována postihu dětské pornografie (§ 368 až 370 trestního zákona), která je i jednou z forem organizované kriminality. Slovenská právní úprava postihuje všechny formy trestné činnosti, k nimž může v této oblasti docházet a kriminalizuje i přechovávání materiálů s touto tematikou. Nelze ale přehlížet možnost snadného zneužití této skutkové podstaty, spočívající v možnosti podsunout určité osobě materiály, obsahující dětskou pornografii a následně ji poté anonymně udat. Osobně se domnívám, že kriminalizace držení dětské pornografie by mohla přispět ke snížení její poptávky a tím i nabídky, v důsledku čehož by pravděpodobně došlo k poklesu případů zneužívání dětí pro pornografický průmysl.

§ 377 trestního zákona „Porušení důvěrnosti ústního projevu a jiného projevu osobní povahy“ představuje vhodný nástroj k potírání nelegálních odposlechů, neboť stanoví trestnost porušení důvěrnosti neveřejně přednesených slov nebo jiného projevu osobní povahy, tím že jej neoprávněně zachytí záznamovým zařízením a tento záznam pak následně zneužije a jinému tím způsobí vážnou újmu na právech. Uvedená skutková podstata se nevztahuje na veřejně přednesená slova, tedy před více než dvěma osobami, nebude tedy dopadat na zachycení a následné zneužití rozhovoru tří a více osob (např. při telefonické konferenci nebo při jejich přímém jednání apod.)

Jako velice dobrý krok, hodnotím zřízení tzv. Speciálního soudu, do jehož působnosti, vymezené v § 14 nového slovenského trestního řádu (zák. č. 301/2005 Z.z.), spadají trestné činy založení, zosnování a podpory zločinného spolčení a zvláště závažné trestné činy spáchané zločinným spolčením. Speciální soud vznikl k 1. září 2004 na základě zvláštního zákona č. 458/2003 Z.z. o zriadení Speciálního soudu. Zřízení Speciálního

súdu bylo od počátku kritizováno zejména ze strany opoziční HZDS, která poukazovala na jeho neústavnost. Ústava Slovenské republiky zák. č. 460/1992 Sb., ale ve svém čl. 143 odstavci druhém stanoví toliko to, že podrobnější úpravu soustavy soudů, jejich působnost, organizaci a řízení před nimi stanoví zákon. Argument o neústavnosti Speciálního soudu tedy nemá potřebnou oporu. Dále bylo poukazováno¹⁸ na nerovnoprávnost mezi soudci, spočívající v nadhodnocených mzdách¹⁹ soudců zařazených u Speciálního soudu oproti soudcům obecných soudů.

Osobně se domnívám, že vzhledem k vysoké společenské nebezpečnosti daných trestných činů i jejich pachatelů je zřízení Speciálního soudu plně opodstatněné, stejně jako nadstandardní finanční ohodnocení i ochrana soudců zařazených u tohoto soudu. Jediný problém spatřuji v tom, že o odvolání proti rozhodnutí Speciálního soudu rozhoduje soudce, který není zdaleka tak dobře ochráněn ani finančně ohodnocen jako soudce, který rozhodoval v první instanci.

V naší právní kultuře, myslím tím, jak Českou republiku, tak i Slovensko, bude ale nutné překonat stále přetrvávající obavu z možnosti zneužití specializovaných senátů, k čemuž docházelo v minulosti při řešení kauz s politickým podtextem.

Nová trestněprávní úprava přijatá na Slovensku představuje dle mého názoru oproti tuzemské úpravě nesporně účinnější nástroj k potlačování projevů organizované kriminality a mohla by být cenným zdrojem pro připravované legislativní změny v této oblasti. Nelze sice přehlížet skutečnost, že Slovenská trestněprávní úprava nebyla dostatečně prověřena časem, ale vzhledem k obtížím, spojeným s přijetím našich nových trestně

¹⁸ Toto se setkala se značnou nelibostí jak ze strany opozice, tak i soudců obecných soudů, kteří kvůli platové nerovnosti ve velké míře žalovali ministerstvo spravedlnosti SR.

¹⁹ V roce 2005 pobírali soudci Speciálního soudu příplatek ve výši šestinásobku průměrné mzdy.

právních kodexů, bych v tom nespatořoval zásadní problém. S ohledem na společné právní kořeny se budu slovenské právní úpravě věnovat i v dalších částech této práce.

II. 5. Odras problematiky organizované kriminality v italském právním řádu:

První zákon zaměřený proti organizovanému zločinu (mafii) v Itálii byl přijat v roce 1965, tento zákon zavedl preventivní opatření, která se uplatňovala v případě, že určitá osoba je podezřelá z působení v mafii. Preventivní opatření spočívala např. v zákazu pobytu nebo naopak v příkazu k pobytu v určitém obvodě.

V roce 1982 prodělal tento zákon významnou reformu, která byla reakcí na zhoršení kriminality na Sicílii. Tato reforma vycházela z myšlenky, že mafie je v podstatě podnik zaměřený na zisk. Došlo tak k zaměření vyšetřování i na rodinné příslušníky. Zisky u nichž existovalo podezření, že pocházejí z trestné činnosti, mohly být obstaveny a následně zkonfiskovány. Především díky vyšetřování původu majetku i u rodinných příslušníků osob s vazbami na mafii a výpovědi prvních korunních svědků („pentiti“²⁰) bylo možné v Palermu zahájit první tzv. maxiproces s mafií.

Zkušenosti z maxiprocesu umožnily blíže poznat fenomén mafie a díky tomu následovala řada právních reforem zaměřených na její potírání. Od tohoto momentu také vzrostl význam státního zastupitelství a došlo k vytvoření výboru k potírání mafie „Antimafia Komitee“, ve kterém působili justiční pracovníci. Tento výbor měl charakter jakési „lobbistické“ skupiny, jejímž cílem bylo podporovat tvorbu legislativy

²⁰ bývalí členové mafie, kteří jsou ochotni spolupracovat s vyšetřujícími orgány.

zaměřené na potírání mafie. Právní normy byly vytvářeny tak, aby vystihovaly veškeré specifika mafie.

Byly stanoveny charakteristické znaky mafie a ke každému znaku konkrétní postupy jak na něj reagovat.

- ✓ **organizační struktura** - z vyšetřování byla zjištěna centralizovaná a hierarchická struktura mafie. Na to bylo reagováno vytvořením centralizovaného policejního útvaru (Dizercione investigativa antimafia), jehož úlohou bylo koordinovat stíhání příslušníků mafie. Princip centralizace vedl dále k vytvoření zvláštního úřadu v rámci státního zastupitelství („Procura nazionale antimafia“), který měl za úkol koordinovat práci 26 lokálních státních zastupitelství. Centrální struktura mafie vedla k opuštění izolovaného vyšetřování trestných činů. Trestné činy se začaly posuzovat ve vzájemné souvislosti, což umožňovalo rozkrývat vazby uvnitř zločinecké organizace. Dále bylo přijato opatření umožňující přesouvání důkazů v rámci jednotlivých trestních řízení proti členům mafie.
- ✓ **územní expanze** - územím působnosti mafie překračuje hranice policejních okrsků, tato skutečnost vedla ke koordinaci vyšetřování z jednoho místa a ke zřízení centrálního archivu obsahujícího informace vztahující se k trestné činnosti mafie. Toto vedlo i ke snižování počtu osob podílejících se na vyšetřování trestné činnosti mafie. Tím, že pravomoci byly soustředěny do rukou omezeného okruhu osob, došlo ke snížení počtu úniků informací z vyšetřování. Negativum pak představuje to, že v případě získání spolupráce s jednou osobou může mafie získat široké spektrum informací.
- ✓ **invazivnost** je typickým znakem mafie, spočívající v její snaze o ovlivňování hospodářství, státní správy a legislativy, k čemuž je schopna využít jakého-li skulinky

a všech možných prostředků. Reakcí na to bylo přijetí řady opatření, zejména medializace trestního řízení, poněvadž poté co je s určitou kauzou seznámena široká veřejnost je už problematické ji „zamést pod koberec“. Dále pak institut „zatímního“ rozsudku, jež spočívá v tom, že je příslušník mafie odsouzen pro trestný čin, který je sice méně závažný než trestné činy, které pravděpodobně spáchal, ale pro tento čin, se na rozdíl od ostatních, podařilo získat dostatek důkazů (nemusí se na příklad podařit prokázat organizování obchodu s drogami, ale je zjištěno, že se dotyčná osoba dopouští krácení daně, tak je alespoň odsouzena pro daňový delikt). Dále pak tzv. „presumpce viny“ u představitelů veřejné moci, kdy pouhé obvinění jejich osoby ze spolupráce s mafií vedlo k zproštění výkonu všech veřejných funkcí. Nerespektování principu presumpce nevinu se však setkalo se značnou kritikou.

- ✓ **trvání** - organizované spáchání trestného činu se vyznačuje dlouhou dobou přípravy a to poskytuje poměrně dlouhou dobu na něj reagovat.
- ✓ **rezistentnost mafie proti možnosti průniku do jejich struktur**, tradiční operativní prostředky neumožňovaly proniknutí do struktur mafiánských organizací, což vedlo k hledání nových řešení a pozornost se obrátila na tzv. „pentiti“.
- ✓ **nebezpečnost** - mafie využije všechny dostupné prostředky, které zabrání odsouzení jejich členů. Obava ze zneužití informací získaných v rámci vyšetřování vedly k utajení vyšetřovacích metod a postupů použitých v rámci vyšetřování²¹.

²¹ K právní úpravě problematiky organizované kriminality v Itálii v podrobnostech viz. Orlandi, R., Prozessuale Mittel gegen die organisierte

III. FORMY ORGANIZOVANÉ KRIMINALITY

Činnost zločineckých organizací se vyznačuje značnou variabilitou, dalo by se říci, že neexistuje téměř nic, co by jim bylo cizí. Jejich primárním cílem je dosažení maximálního zisku, bez ohledu na použité prostředky nebo způsobené následky. Formy organizované kriminality se v průběhu historického vývoje mění a přizpůsobují momentálním společenským podmínkám. Zločinecké organizace dokáží velmi rychle reagovat na jakoukoliv změnu, ať už společenských poměrů nebo třeba momentální situace na trhu, a dosáhnout tak vysokého zisku. Příkladem může být reakce podsvětí na zavedení prohibice v USA, která se minula účinkem, poněvadž nevedla ke kýženému snížení spotřeby alkoholu. Naopak prospěla zločineckým organizacím tím, že se obchod s alkoholem přesunul do podsvětí.

Zločinecké organizace působí ve více oborech, kromě tradičních nelegálních aktivit jako jsou například provozování prostituce, padělání peněz a obchod s drogami, provozují i legální obchody. K provozování těch „počestných“ obchodů si zakládají různé formy obchodních společností. Tím dochází k nežádoucímu jevu prorůstání zločinu a podnikání.

Podle Konráda²² lze rozdělit formy organizované kriminality do dvou fází a to tvorby zisku a jeho realizace.

Formy organizované kriminality ve fázi tvorby zisku:

- ❖ výroba, přeprava a distribuce omamných a psychotropních látek,

Kriminalität in Italien, Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen, Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 2000, s. 387-393.

²² Musil, J., Konrád, Z., Suchánek, J., Kriminalistika 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2001, s. 484.

- ❖ organizování prostituce,
- ❖ nelegální obchod se starožitnostmi,
- ❖ krádeže motorových vozidel,
- ❖ nelegální obchod se zbraněmi a výbušninami,
- ❖ nelegální obchod s radioaktivním materiálem,
- ❖ padělání a pozměňování dokladů, peněz a platebních prostředků,
- ❖ nelegální migrace,
- ❖ hospodářská kriminalita,
- ❖ počítačová kriminalita,
- ❖ násilná kriminalita (nájemné vraždy, vyřizování účtů mezi zločineckými organizacemi),
- ❖ vydírání (ochrana - výpalné - racketeering),
- ❖ loupežná přepadení (bank, směnárny, benzínových pump),
- ❖ různé druhy podvodů,
- ❖ porušování autorských práv (nelegální kopie CD, DVD a videokazet),
- ❖ organizované pytláctví.

Formy organizované kriminality ve fázi realizace zisku :

- ❖ kriminalita spojená s legalizací zisku (praní špinavých peněz),
- ❖ kriminalita spojená s pronikáním zločineckých struktur do státní správy (korupce),
- ❖ kriminalita spojená s nelegálním získáváním politické moci,
- ❖ kriminalita spojená s obstaráváním státních zakázek.

V České republice se v nedávné době projevila velmi specifická forma organizované kriminality ve fázi realizace zisku, a sice manipulace s konkurzními řízeními (viz příloha č. 2).

IV. OPERATIVNĚ PÁTRACÍ ČINNOST

Z povahy organizované kriminality charakterizované její profesionalitou, latencí a vysokou společenskou nebezpečností je patrné, že k efektivnímu boji s ní se nelze spoléhat jen na klasické kriminalistické metody a prostředky. Například Němec²³, již v jedné z prvních monografií zabývající se organizovaným zločinem, která vyšla v České republice, akcentuje nutnost použití ofenzivních metod a prostředků boje s organizovanou kriminalitou.

V oblasti boje s organizovanou kriminalitou nachází široké uplatnění **operativně pátrací činnost**, kterou se rozumí: „ucelený systém speciálních kriminalistických postupů a metod používání operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků, uskutečňovaný oprávněným policejním útvarem podle zvláštních právních předpisů a na základě nich vydaných interních aktů řízení, převážně utajovaným způsobem, zaměřený k ochraně zájmů chráněných zákony a mezinárodními smlouvami a spočívající v soustavném získávání, shromažďování, prověřování a rozpracovávání operativních informací“²⁴.

IV.I. Operativně pátrací prostředky:

Jedná se o zákonem definované prvky operativně pátrací činnosti. Cílem jejich použití je opatření potřebných podkladů a důkazů pro účely trestního řízení. Od novely trestního řádu z roku 2001 (zák. č. 265/2001 Sb.) jsou operativně pátrací prostředky upraveny v trestním řádu, který v § 158b - 158f

²³ Němec, M., Organizovaný zločin, Praha: Naše vojsko 1995, s. 61 - 65.

²⁴ Němec, M., Kriminalistická taktika pro policisty Praha: Eurounion 2004, s. 91.

určuje podmínky jejich použití a stanoví jejich taxativní výčet. Před účinností výše citované novely byly operativně pátrací prostředky upraveny zák. č. 283/1991 Sb. o Policii České republiky. Mezi důvody, které vedly k této změně, lze zahrnout snahu o rozšíření možnosti státního zástupce vykonávat dozor i v této oblasti a zajištění procesní využitelnosti výsledků této činnosti v dalších stadiích trestního řízení²⁵. Úprava operativně pátracích prostředků trestním řádem odpovídá nepochybně mnohem více jejich poměrně zásadnímu zásahu do základních lidských práv a svobod. Použití operativně pátracích prostředků je dále podrobně upraveno interními akty řízení.

Operativně pátrací prostředky jsou v současné době nepostradatelným nástrojem v boji s organizovanou kriminalitou. Z jejich samotné povahy vyplývá možnost zásahu do základních práv a svobod prověřovaných osob, což je důvodem pro stanovení řady podmínek a omezení při jejich použití. Operativně pátrací prostředky mohou využívat jen zákonem stanovené subjekty na základě povolení, jejich použití nesmí sledovat jiný záměr než získání skutečností důležitých pro trestní řízení a je vázáno podmínkou akcesority. Práva a osobní svobody mohou být omezeny jen v míře nezbytně nutné. V případě, že dojde při použití operativně pátracích prostředků k pořízení zvukových, obrazových a jiných záznamů způsobem, který je v souladu s trestním řádem, lze jich využít jako důkazu. Pokud nebylo použití operativně pátracích prostředků zaznamenáno pomocí technických prostředků a doplněno protokolem v souladu s § 55 a násl. trestního řádu, je nutné osoby, které operativně pátrací prostředky používaly, vyslechnout jako svědky.

²⁵ V podrobnostech viz.: Šlámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář I díl, 5. vydání, Praha: C.H. Beck, 2005, s. 1158-1194.

Na trestně procesní povahu operativně pátracích prostředků panují v teorii dva odlišné pohledy, jeden zastávaný Jelínkem²⁶ je považuje za samostatnou součást důkazních prostředků. Naopak Fenyk²⁷ jim toto samostatné postavení nepřiznává, argumentuje tím, že důkazní prostředek musí být určitá forma, jejímž prostřednictvím orgán činný v trestním řízení přímo nabývá potřebných poznatků. Tyto požadavky operativně pátrací prostředky podle něj nesplňují. Znění § 158b odst. 3, kde se mluví o využití zvukových, obrazových a jiných záznamů, které byly získány při použití operativně pátracích prostředků v souladu s trestním řádem jako důkazu, svědčí spíše ve prospěch Fenyka. Povahu důkazu mají dle tohoto ustanovení obrazové a zvukové záznamy, nikoliv operativně pátrací prostředky samy o sobě.

Operativně pátracími prostředky jsou:

Předstíraný převod (§ 158c trestního řádu) spočívá v předstírání koupě, prodeje nebo jiného způsobu převodu věci, jejíž držení buď vyžaduje zvláštní povolení, nebo je nepřípustné, dále věci pocházející z trestného činu, případně určené k jeho spáchání. K uskutečnění předstíraného převodu je nutný souhlas státního zástupce. Jako poněkud rozporuplné se mi jeví, že souhlas státního zástupce musí mít vždy písemnou formu a ani v neodkladných případech není možné povolení vydat telefonicky nebo faxem, ale je možné v případě, že věc nesnese odkladu provést předstíraný převod i bez povolení s tím, že je nutné o povolení v co nejkratší době zpětně požádat, aby o něm mohl státní zástupce do 48 hodin rozhodnout. Vzhledem k moderní technice, kdy je možné státního zástupce neprodleně

²⁶ Jelínek, J., a kol. Trestní právo procesní, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003 s. 272 - 316.

²⁷ Císařová, D., Fenyk, J., a kol. Trestní právo procesní, Praha: Linde, 2004 s. 322 - 323.

kontaktovat, se domnívám, že by stálo za úvahu, umožnit udělení souhlasu ze strany státního zástupce i méně formálním způsobem a naopak vyloučit možnost provést předstíraný převod bez jeho vědomí.

Pro úspěšné provedení předstíraného převodu je zásadní vhodný výběr osoby, která má převod provést. Při jejím výběru musí být zohledněny jednak její zkušenosti a jednak její vizáž, věk a eventuelně i jiné vlastnosti, aby s ní druhá strana byla ochotna navázat kontakt. Důraz je také kladen na vytvoření vhodné legendy ohledně působení a minulosti policisty, který má předstíraný převod provést²⁸.

Sledování osob a věcí (§ 158d trestního řádu) je získávání poznatků o osobách a věcech utajovaným způsobem. Zákon výslovně zakazuje zaznamenávání komunikace obviněného se svým obhájcem a nařizuje případný záznam zničit, nestanoví ale v takovém případě ukončení, případně přerušování sledování. Trestní řád tak činí rozdíl mezi monitorováním telefonické komunikace mezi obhájcem a obviněným, kterou v § 88 zakazuje, kdežto monitorování jiné než telefonické připouští.

Trestní řád diferencuje sledování podle zásahu do práv sledovaného na tři druhy:

A) Sledování, kdy nejsou pořizovány obrazové a zvukové záznamy ani nedochází k zásahu do základních lidských práv, k tomuto sledování není vyžadováno povolení soudce ani státního zástupce. Toto sledování je zcela v režii příslušného policejního orgánu, ale musí pochopitelně, jako všechny druhy sledování osob a věcí upravené v § 158d trestního řádu, směřovat pouze a jen k získávání poznatků o osobách a věcech důležitých pro zjišťování, zda došlo ke spáchání trestného

²⁸ V podrobnostech Brož, J., Využití předstíraného převodu v praxi In. Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení - sborník příspěvků Policejní akademie, 2004, s. 85 - 86.

činu a kdo je jeho pachatelem. Průběh tohoto druhu sledování nemůže být zachycen na žádném nosiči informací. Jako důkaz v trestním řízení může být tedy použita pouze svědecká výpověď policisty, který se ho účastnil.

B) Sledování, při němž mají být pořizovány zvukové, obrazové a jiné záznamy, vyžadující písemné povolení státního zástupce. Písemnou formu není možné nahradit ani v naléhavém případě, je však možné v případě, že věc nesnese odkladu provést tento operativně pátrací prostředek i bez souhlasu státního zástupce za stejných podmínek jako je tomu u předstíraného převodu²⁹.

C) Sledování, jímž má být zasahováno do některých základních lidských práv a svobod, jež vyžaduje předchozí povolení soudce. Tento souhlas není možné nahradit ani v případě, že věc nesnese odkladu.

Se souhlasem sledovaného je umožněno provést jak sledování, při kterém je zasahováno do některých základních lidských práv a svobod, tak sledování, při němž jsou pořizovány obrazové a zvukové záznamy i bez potřebného povolení soudce eventuelně státního zástupce (§158d odst. 6 trestního řádu). Tyto případy přicházejí v úvahu, například při vydírání poškozeného. Policejní orgán tedy postupuje v případě této osoby v souladu se zákonem, problém nastává v případě monitorování a zaznamenávání jednání osob, které jsou s ní v kontaktu. Tyto osoby souhlas k monitorování a zaznamenání svého jednání nedaly, a ani soud či státní zástupce k tomu nedali potřebné povolení. V těchto případech by mohlo dojít k zneužití daného ustanovení k provokaci³⁰. V případě prověřování trestné činnosti páchané skupinou organizované kriminality lze pomocí sledování získat určité

²⁹ Ohledně vhodnosti této úpravy viz pasáž věnovaná problematice předstíraného převodu

³⁰ Cimr, V., K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány Trestní právo, 2002, č.2, s. 11 - 14.

poznatky o jiné formě trestné činnosti, kterou se daná skupina zabývá, ale pokud není v souvislosti s touto formou vedeno trestní řízení, je problematické, vzhledem k ustanovení § 158d odst. 10 trestního řádu, tyto poznatky využít jako důkaz³¹.

Sledování má podobné rysy jako odposlech a záznam telekomunikačního provozu, nejvýraznější odlišnost lze spatřovat v poněkud mírnějších podmínkách pro odposlouchání obydlí, než je tomu v případě odposlechu podle § 88 odst. 1 trestního řádu³².

Před započítím sledování i ostatních prvků operativně pátrací činnosti je zapotřebí provést blokaci osoby v informačním systému BLOKACE. V případě, že už byla blokáce provedena jiným policistou, je nutné operativně pátrací činnost s tímto policistou koordinovat, aby nedošlo k narušení operativního rozpracování blokované osoby³³.

Sledování provádí a technicky zabezpečuje specializované pracoviště, kterým je útvar zvláštních činností a jeho organizační články. Specializované pracoviště může sledování i jen technicky zabezpečit s tím, že vlastní sledování provede policejní orgán pověřený používat operativně pátrací prostředky. Žádost o provedení sledování musí obsahovat cíl sledování, informace o jednotlivých objektech sledování (identifikační údaje, popis a fotografie), popis prostředí,

³¹ o možnosti použití záznamu v jiné trestní věci viz. příslušná pasáž věnovaná odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu

³² V podrobnostech viz. Musil, J., Kratochvíl, V., Šámal, P., a kol. Kurs trestního práva - trestní právo procesní. Praha: C.H.Beck, 2002, s. 365-366.

³³ r) Systém BLOKACE nabízí rovněž možnost zneužití, v případě, že dojde ke spolupráci mezi příslušníky policie a podsvětím, může například dojít neoprávněnému zanesení určitých osob do systému a ty by pak mohly být varovány v případě, že je začne někdo prošetřovat (podle dostupných informací byla BLOKACE zneužívána v případě zavražděného podnikatele Mrázka).

v němž má být sledování prováděno, charakteristiku zájmových osob, jejich styky atd. Je nutné dbát zejména na náležité odůvodnění žádosti o povolení sledování (musí se jednat o zcela konkrétní podezření ze spáchání trestného činu), aby nedošlo k neodůvodněnému zásahu do práva na soukromí.

Použití agenta (§ 158e trestního řádu) je omezeno jen na zvláště závažný úmyslný trestný čin, pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení, eventuelně pro trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva. Použití tohoto operativně pátracího prostředku tedy vyžaduje splnění přísnějších podmínek, než tomu bylo u předchozích dvou, k jejichž využití opravňuje trestní řízení pro kterýkoliv úmyslný trestný čin. Použití agenta je oprávněn navrhnout pouze státní zástupce vrchního státního zastupitelství a rozhodnutí o jeho použití je vyhrazeno soudci vrchního soudu.

Státní zástupce vrchního státního zastupitelství poté vykonává dozor nad zákonností použití agenta. Státní zástupce je povinen vyžadovat od příslušného policejního orgánu informace pro posouzení, zda důvody pro nasazení agenta nadále trvají a zda je činnost agenta v souladu se zákonem. V případě, že důvody pro použití agenta pominou, musí dát státní zástupce pokyn k bezodkladnému ukončení činnosti agenta. Hulinský³⁴ poukazuje na to, že zákon nepočítá s tím, že činnost agenta nelze z praktických důvodů ukončit ze dne na den, protože jeho vyvedení s důvěryhodnou legendou může být dlouhodobější záležitostí. S tímto názor nelze než souhlasit, neboť na výcvik i zavedení agenta do prostředí jsou obvykle vynaloženy značné náklady a ukončení činnosti agenta bez dostatečně věrohodné legendy by mohlo mít za následek nemožnost jeho dalšího využití.

³⁴ Hulinský, P., K otázkám využití agenta a agenta provokatéra jako prostředků v boji proti korupci, *Trestní právo*, 2007, č.7, s. 5-10.

Praxí je poukazováno³⁵ na jistá rizika týkající se bezpečnosti agenta, jež plynou z rozšiřování okruhu osob disponujících informací o použití agenta v určité trestní věci. Problém spočívá v tom, že v případě potřeby realizace předstíraného převodu agent potřebuje souhlas dozorového státního zástupce, který se tak díky tomu dozvídá o činnosti agenta. V zásadě jsou navrhovány dvě varianty řešení. Aby povolení k realizaci předstíraného převodu uděloval státní zástupce vrchního státního zastupitelství, který použití agenta navrhoval. Druhá varianta odkazuje na sledování osob a věcí, při němž mají být pořizovány obrazové a zvukové záznamy, k němuž je agent oprávněn bez povolení, a navrhuje stejnou úpravu i v případě předstíraného převodu. Osobně se přikláním spíše k variantě první, neboť se domnívám, že je nutné zachovávat kontrolu nad činností agenta, aby nedošlo k vybočení ze zákonných mezí, což by ve svém důsledku mohlo vést například k nezákonné provokaci³⁶.

V souvislosti s agentem by přicházelo v úvahu zvážit možnost využití tzv. institutu náhradního svědka, kdy by v řízení před soudem nevystupoval přímo policista, jež působil jako agent, ale například příslušný nadřízený, který koordinoval jeho činnost. Daná úprava by nepochybně přispěla k větší bezpečnosti agenta, ale nelze ani opomenout skutečnost, že by znamenala podstatný zásah do práva na obhajobu.

Z logiky věci plyne, že přes své postavení policisty nemůže agent plnit všechny povinnosti plynoucí pro policistu

³⁵ Např. Rojáček, J., Použití agenta - náměty k provedení změn v úpravě, Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení - sborník příspěvků Policejní akademie, Praha, 2004, s. 87 - 88.

³⁶ tedy takovému podílu na utváření skutkového děje, který by ve svém důsledku znamenal vzbudit u pachatele do té doby neexistující úmysl spáchat trestný čin, eventuálně by vedl ke změně právní kvalifikace daného jednání. V podrobnostech viz.: Cimr, V., K zákonosti provokace trestného činu policejními orgány, Trestní právo, 2002, č.2, s. 11-14,

ze zvláštních právních předpisů, což by mohlo vést k ohrožení splnění jeho úkolu, v některých případech dokonce i jeho života. Trestní řád stanoví povinnost agenta volit pouze prostředky způsobilé ke splnění úkolu, které nepůsobí újmu na právech jiných osob, jiné povinnosti příslušníka Policie ČR plynoucí ze zákona č. 283/1991 Sb. o policii ČR agent nemá. Nutno podotknout, že agent je, až na účast na zločinném spolčení a jeho podporu, plně trestně odpovědný (v podrobnostech viz. pasáž upravující beztrestnost agenta), tato skutečnost by měla agenta vést k zásahu v případech, kdy by nečinnost mohla vést k závažnějšímu následku než nesplnění úkolu, kvůli němuž byl nasazen. Jednalo by se například o konflikt zájmu státu na potlačování projevů organizované kriminality se zájmen na ochranu života a zdraví osob. Domnívám se tedy, že i přes poměrně značný manévrovací prostor daný agentovi trestním řádem, bude tento omezen poměrně úzce pojatou beztrestností agenta v trestním zákoně. Tato úprava v mnoha případech bude nutně vést k tomu, že agent bude muset „rezignovat“ na své postavení a překazit tak spáchání hrozícího trestného činu.

Nově přijatá slovenská úprava agenta striktně stanoví, až na výjimky spojené s uplácením veřejných činitelů, nepřipustnost provokace. Oproti tuzemské úpravě je slovenská značně benevolentnější ve věci příkazu k použití agenta, když umožňuje, aby ho vydal v případě, že věc nesnese odkladu a jednání agenta nebude spojeno se vstupem do obydlí, i prokurátor s tím, že jej do 72 musí potvrdit soudce. Zajímavou odlišnost od tuzemské úpravy představuje to, že agentem na Slovensku nemusí být nutně jen policista, jako agent může působit i jiná osoba za předpokladu, že bude ustanovena ministrem vnitra. Slovenská úprava věnuje oproti tuzemské více pozornosti utajení totožnosti agenta, neboť stanoví, že písemnosti týkající se použití agenta se do spisu zakládají pouze v případě, že prokurátor navrhne provedení důkazu skutečnostmi zjištěnými agentem. Bezpečnost agenta je chráněna

i tím, že prokurátor a soudce, kteří vydávají příkaz k jeho použití, se obligatorně neseznamují s jeho pravou totožností, ta jim musí být oznámena až na jejich žádost.

IV.2. Podpůrné operativně pátrací prostředky:

Jedná se stejně jako v případě operativně pátracích prostředků o prvky operativně pátrací činnosti, na rozdíl od nich jsou nadále upraveny zákonem č.283/1991 Sb. o Policii České republiky. Od operativně pátracích prostředků se dále liší tím, že jsou využívány mimo rámec trestního řízení a mají preventivní charakter.

Podpůrnými operativně pátracími prostředky jsou:

krycí doklady (§ 23b),

- konspirativní prostředky (§ 23c),
- zabezpečovací technika (§ 23d),
- zvláštní finanční prostředky (§ 23e),
- informátor (§ 23f).

Přesto, že došlo v návrhu zákona o Policii České republiky a o Inspekci policie z roku 2007, oproti stávající úpravě spočívající v zák. č. 283/1991 Sb. v platném znění, k celé řadě změn, zůstala úprava podpůrných operativně pátracích prostředků v zásadě beze změny. Došlo pouze ke sloučení krycích dokladů a konspirativních prostředků pod souhrnný název krycí prostředky. Oproti stávající úpravě je přípustné použití dokladu žijící osoby jako krycího dokladu, nadále však zůstalo zapovězeno využití dokladu osoby zemřelé. V této úpravě považují za problematické to, že použitím dokladu na jméno žijící osoby může dojít k zásahu do jejích osobnostních práv a uvedené jednání by tak mohlo naplňovat znaky skutkové podstaty trestného činu poškozování cizích práv dle § 209

trestního zákona. Dle mého názoru by bylo vhodné ponechat omezení i ve vztahu k dokladům žijící osoby, jako je tomu v případě osoby zemřelé. Domnívám se, že využití dokladů žijící osoby může mít daleko závažnější negativní důsledky než dokladů osoby zemřelé, vůči níž by nepřipadalo v úvahu naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu poškozování cizích práv.

Je nutno připomenout, že výčet operativně pátracích prostředků a podpůrných operativně pátracích prostředků, uvedený v trestním řádu a zákoně o policii, je taxativní a nelze ho v žádném případě rozšiřovat. Při jejich používání se musí policejní orgány mimo jiné řídit i Čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a státní moc tedy uplatňovat jen v případech, v mezích a způsobem stanovených zákonem. Při využívání a zdokonalování operativně pátracích prostředků není na místě strnulost, zbytečný konservatismus a neochota něco měnit, na což poukazuje např. Lisoň³⁷, ale je naopak nezbytná maximální snaha o využití nejnovějších vědeckých poznatků. V čemž může být někdy problém, poněvadž orgány činné v trestním řízení disponují oproti zločineckým organizacím omezeným rozpočtem.

Účelem použití operativně pátracích prostředků je pouze dokumentace skutkového děje, nikoliv aktivní podíl na jeho utváření, jímž by se policejní orgány snažily vzbudit v potencionálním pachateli úmysl trestný čin spáchat. Jak se ostatně vyjádřil ve svém nálezu Ústavní soud³⁸ „je nepřípustný takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své

³⁷ Lisoň, M., Operatívna a spravodajská činnosť v systéme poznávania kriminality, Kriminalistika, 2006, č. 2, s. 112-120.

³⁸ Nález Ústavního soudu III. ÚS 597/99, tento nález striktně vymezuje manévrovací prostor orgánů činných v trestním řízení při používání operativně pátracích prostředků.

komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání“.

Operativně pátrací činnost je v současnosti nepostradatelným nástrojem v boji s organizovanou kriminalitou. Její výsledky mohou sloužit jako podnět k vyšetřování, ale i jako důkazy pro trestní řízení. Například na základě informací od informátora se policejní orgány dozví o činnosti zločinecké skupiny zaměřené v určitém regionu na vydírání tamních podnikatelů. Jestliže ti nejsou například z důvodů obav před možnou pomstou ochotni spolupracovat, může policie prostřednictvím vhodné operativní legendy a konspirativních prostředků, v kombinaci se sledováním osob a věci získat dostatek důkazů pro trestní řízení. Policie si tedy může například pronajmout na určitou dobu provozovnu (bar, hernu apod.) umístit do ní zařízení pro pořizování záznamů, pod vhodnou legendou budit zdání, že se jedná o běžný podnik a vyčkat tak příchodu osob s nabídkou „ochrany“.

IV. 3. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu:

Mnoho podobných rysů s operativně pátracími prostředky má **Odposlech a záznam telekomunikačního provozu**. Podmínky provedení tohoto úkonu jsou upraveny v § 88 trestního řádu a interním aktem řízení. Na návrh státního zástupce jej povoluje soudce a provádí pro potřeby všech orgánů činných v trestním řízení Policie České republiky. V rámci policie je k provádění odposlechu příslušný jen útvar zvláštních činností služby kriminální policie a vyšetřování. Tento útvar zajišťuje ostatním policejním jednotkám, ale i zpravodajským službám, odposlechy mobilních telefonů a pevných sítí. V případě, že jiný útvar Policie ČR dospěje k nutnosti provést odposlech,

předloží prostřednictvím státního zástupce žádost soudci, který je příslušný rozhodnout. Na základě příkazu soudce specializované pracoviště útvaru zvláštních činností zahájí odposlech. Záznamy odposlechu lze předávat datovým přenosem prostřednictvím INTRANETU ze specializovaného pracoviště na komunikační počítač, jež má nainstalován program umožňující chráněný přenos dat.

Má-li být záznam telekomunikačního provozu užit jako důkaz, je třeba k němu připojit protokol s uvedením údajů o místě, času, způsobu a obsahu provedeného záznamu, jakož i osobě, která záznam pořídila. Skutečnost, že provádění odposlechu je soustředěno v rukou specializovaného útvaru, by měla být dostatečnou zárukou profesionality a zákonnosti provedení tohoto úkonu, i jeho následné procesní využitelnosti. Z tohoto důvodu nelze souhlasit s názorem Vantucha³⁹, aby odposlech prováděla nezávislá firma. Nehledě na to, že by pravděpodobně nebyla schopna poskytnout dostatečnou záruku, proti možnému zneužití tohoto podstatného zásahu do základních lidských práv a svobod. Odposlech a záznam telekomunikačního provozu se nevztahuje pouze na mobilní a pevné telefonní sítě, ale i na vysílačky a elektronickou poštu⁴⁰. Vztahuje se nepochybně i na komunikaci prostřednictvím internetu.

Vzhledem k tomu, že v případě odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu dochází k zásahu do ústavně zaručených práv, je jeho použití vázáno pouze na zvlášť závažné úmyslné trestné činy nebo úmyslné trestné činy, k jejichž stíhání jsou orgány činné v trestním řízení vázány mezinárodní smlouvou, tedy na případy, kdy zájem státu na

³⁹ Vantuch, J., K možnosti využití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu, Bulletin Advokacie, 2005, č. 11-12, s. 28.

⁴⁰ Šlámal, P. a kol. Trestní řád. Komentář I díl, 5. vydání, Praha: C.H. Beck, 2005, s. 671 - 682.

objasňování této pro společnost zvláště nebezpečné trestné činnosti tento zásah ospravedlňuje. Pojistku před neopodstatněnými zásahy rovněž představuje možnost nařízení odposlechu pouze představitelem soudní moci. Dle názoru prezentovaného Šámalem a kol. v komentáři k trestnímu řádu se za trestné činy, k jejichž stíhání je ČR vázána mezinárodní smlouvou, nepovažují pouze trestné činy, u kterých k trestnímu stíhání bezprostředně zavazuje vyhlášená mezinárodní smlouva, neboť v takovém případě by byl jejich okruh velmi omezený. Dle jejich názoru se má jednat o všechny trestné činy, které mají podklad nebo navazují na mezinárodní smlouvy. Takovýto výklad dle mého názoru značně rozšiřuje možnost zásahu do ústavně zaručených práv i při stíhání méně závažných trestných činů (na ty závažnější se nepochybně bude vztahovat definice zvláště závažných trestných činů v § 41 odst. 2 ve spojení s § 62 trestního zákona) a neodpovídá smyslu ustanovení § 88 odst. 1 trestního zákona, jež představuje přijatelný kompromis mezi zásahem do práva na tajemství zpráv podávaných telefonem nebo jiným podobným zařízením a zájmem na státu na potírání závažné trestné činnosti.

Dle ustanovení § 88 odst. 4 trestního zákona, nelze použít záznam z odposlechu, pokud v této věci není rovněž vedeno trestní stíhání pro zvláště závažný úmyslný trestný čin nebo trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva. Před účinností novely trestního řádu zák. č. 265/2001 Sb. vylučovalo toto ustanovení použít záznam z odposlechu, pokud jiné trestní stíhání nebylo vedeno současně. Nešlo tedy využít záznamu z odposlechu v trestní věci, u které bylo zahájeno trestní stíhání až poté, co bylo trestní stíhání ve věci, kde byl odposlech proveden, ukončeno. Novela slovo „současně“ vymazala a stávající úprava tak limituje použití záznamu z odposlechu v jiné trestní věci toliko vedením stíhání pro zvláště závažný úmyslný trestný čin nebo trestný čin, k jehož stíhání zavazuje mezinárodní smlouva, pro trestní řízení,

vedené ohledně jiného trestného činu, však záznam z odposlechu využít nelze. Není ovšem vyloučeno využití záznamu z odposlechu jako listinného důkazu. Nová slovenská úprava limituje použití záznamu z odposlechu stejně jako záznamu ze sledování osob a věcí v jiné trestní věci, než kde byl pořízen, pouze na případy, že je v této **zároveň** vedeno trestní stíhání pro stanovené trestné činy. V tomto, dle mého názoru, slovenská úprava poněkud zaostává za tuzemskou, kde se tento nedostatek podařilo vyřešit k 1.1. 2002.

Dle slovenské právní úpravy je odposlech a záznam telekomunikačního provozu zařazen společně se sledováním osob a věcí, pořizováním obrazových, zvukových nebo obrazově zvukových záznamů, agentem a porovnáváním údajů v informačních systémech v páté hlavě trestního řádu pod souhrnným označením „Zajišťování informací“. Hlavní odlišnost slovenské úpravy spočívá v možnosti vydat příkaz k odposlechu v případě, že věc nesnese odkladu prokurátorem s tím, že tento příkaz musí být do 24 hodin potvrzen soudcem. Vzhledem k tomu, že se jedná o velmi intenzivní zásah do ústavně zaručeného práva, se domnívám, že tento příkaz by měl být výhradně v kompetenci soudu nikoliv představitele moci výkonné. Další diference spočívá v tom, že v případě zjištění komunikace obviněného se svým obhájcem nemůže být tento záznam použit pro účely trestního řízení a musí být předepsaným způsobem zničen, není ale stanovena povinnost odposlech přerušit, jak tomu je v případě tuzemské právní úpravy.

Tuzemská úprava tak oproti slovenské zajišťuje nepoměrně vyšší ochranu ústavně zaručeného práva na tajemství zpráv podávaných telefonem nebo jiným podobným zařízením, když ponechává možnost jeho narušení výhradně v rukou nezávislého soudce.

V návrhu věcného záměru nového trestního řádu se počítá s určitými odchylkami od dosavadní právní úpravy odposlechu. Jednou z nich je stanovení povinnosti policejnímu orgánu

zničit záznam v případě zjištění komunikace obviněného se svým obhájcem a informace, které se dozvěděl, nijak nepoužít. Není ale stanovena povinnost, jak tomu je v dosavadní právní úpravě, odposlech ihned přerušit. Oproti dosavadní úpravě je stanovena povinnost soudce, předtím než rozhodne o prodloužení odposlechu, vyhodnotit dosavadní průběh odposlechu. Mezi nejvýznamnější změnu patří povinnost státního zástupce nebo předsedy senátu po pravomocném skončení věci informovat o nařízeném odposlechu uživatele odposlouchané stanice, který má možnost podat k Nejvyššímu soudu návrh na přezkoumání zákonnosti příkazu k odposlechu. Tato informační povinnost neplatí v případě, že se jedná o řízení o zvláště závažném úmyslném trestném činu spáchaném organizovanou skupinou, v řízení o trestném činu ve prospěch zločinného spolčení nebo účasti na něm a pokud se na spáchání trestného činu podílelo více osob a alespoň k jedné z nich nebylo trestní stíhání doposud pravomocně skončeno. Oznamovací povinnost také neplatí v případě, že by poskytnutím informace o odposlechu mohl být zmařen účel trestního řízení nebo by mohlo dojít k ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob. Výčet výjimek je, dle mého názoru zbytečně široký, postačoval by odkaz na možnost zmaření účelu trestního řízení a ohrožení bezpečnosti státu, života, zdraví, práv a svobod osob, neboť by pod tento výčet šla nepochybně zařadit i výše uvedená jednání ve vztahu k organizované kriminalitě. Přezkum odposlechu a záznamu provozu elektrotechnických komunikací bude nepochybně znamenat značnou zátěž pro Nejvyšší soud, do jehož funkční působnosti patří nepochybně závažnější úkoly, než je přezkum zákonnosti odposlechů.

V. OCHRANA SVĚDKA

Výpověď svědka je základním a nejčastějším důkazním prostředkem v trestním řízení. Trestní řád stanoví v § 97 povinnost každého dostavit se na základě předvolání a vyprávět jako svědek o tom, co je mu známo o trestném činu a jeho pachateli. Z této obecné povinnosti svědčit existují určité výjimky, jsou jimi jednak zákaz výslechu (§ 99 trestního řádu) a právo odepřít výpověď (§ 100 trestního řádu) a čl. 37 odst. 1 Listiny. Mezi důvody odepření nepatří obava o bezpečnost svou a svých blízkých v souvislosti s podáním výpovědi. Nebezpečí, které svědkovi v souvislosti se splněním jeho zákonné povinnosti hrozí, je zejména v případech organizované kriminality nesporné. Je nutno podotknout, že ochrana osob, které poskytly státu a jeho orgánům součinnost při plnění úkolů spočívajících v odhalování trestných činů a potrestání jejich pachatelů, je i věcí prestiže každého státu. Tyto skutečnosti vedly v mnoha státech k přijetí adekvátních opatření k zajištění ochrany svědka. Při jejich přijímání bylo nutné skloubit požadavky náležité ochrany svědka s procesními právy obviněného.

V České republice je ochrana svědkovi poskytována prostřednictvím určitých ustanovení trestního řádu, zákonem č. 137/ 2001 Sb. o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a interními akty řízení.

Ochrana poskytovaná trestním řádem spočívá v utajení totožnosti svědka. Stěžejním ustanovením je § 55 odst. 2 trestního řádu, který stanoví možnost přijmout opatření k utajení totožnosti i podoby svědka, svědčí-li zjištěné okolnosti tomu, že jemu a jeho blízkým hrozí v souvislosti s podáním svědectví závažná újma a nelze-li ochranu zajistit jiným způsobem. Jméno a příjmení a další osobní údaje svědka se vedou odděleně od trestního spisu a mohou se s nimi seznamovat pouze orgány činné v trestním řízení v dané věci.

Svědka podepíše protokol o své výpovědi pod smyšleným jménem a příjmením.

Problém, který ponechává svědka v nejistotě, je možnost orgánu vedoucího v té době trestní řízení přezkoumávat, zda důvody utajení totožnosti trvají. V případě, že dospěje k závěru o pomnutí nutnosti utajení totožnosti, připojí se osobní údaje svědka k trestnímu spisu a svědek tak rázem přestává být chráněn. Ze zákona nevyplývá nutnost rozhodnutí o odtajnění totožnosti svědkovi doručovat, a ten proti tomu nemůže podat opravný prostředek. Tuto nedůslednost právní úpravy se částečně snaží řešit Závazný pokyn policejního prezidenta č. 138/2001 (viz dále).

Bylo by žádoucím, aby orgán rozhodující o případném odtajnění svědka, tak činil formou usnesení, proti němuž by byla přípustná stížnost, a do doby rozhodnutí o ní, by svědek zůstal utajen.

Trestní řád dále neřeší situaci utajení totožnosti osoby podávající vysvětlení podle § 158 odst. 3 trestního řádu, poněvadž ustanovení § 55 odst. 2 trestního řádu se vztahuje výslovně na svědky⁴¹. K řešení dané situace se nabízí analogie, která je v trestním řádu na rozdíl od trestního zákona zásadně přípustná⁴².

Dále se utajením totožnosti svědka zabývá § 101 trestního řádu, jež stanoví povinnost poučit svědka o postupu dle § 55 odst. 2 trestního řádu. V § 101a trestního řádu je upraven postup v případě, že policejní orgán neshledá důvody pro utajení totožnosti svědka. V případě, že se svědek domáhá utajení své totožnosti, policejní orgán předloží věc státnímu zástupci k posouzení. Do doby, než státní zástupce

⁴¹ V podrobnostech: Němec, M., Výslech a taktika jeho provádění ve speciální výslechové místnosti, Praha: skripta PA ČR, 2003, s. 72 - 73.

⁴² Císařová, D., Fenyk, J., a kol. Trestní právo procesní, Praha: Linde, 2004, s. 27 a Jelínek, J., a kol. Trestní právo procesní, Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2003, s. 63 - 66.

přijme opatření, musí být výslech odložen, nebo musí být s osobními údaji svědka nakládáno způsobem, jako kdyby podléhaly utajení dle § 55 odst. 2 trestního řádu.

V případě účasti obhájce u výslechu utajovaného svědka musí policejní orgán přijmout opatření znemožňující identifikaci svědka (§ 165 odst. 3 trestního řádu).

V hlavním líčení ukládá ustanovení § 209 trestního řádu předsedovi senátu učinit opatření, k zajištění bezpečnosti nebo utajení totožnosti svědka, jemuž nebo osobám jemu blízkým hrozí vážné nebezpečí v souvislosti s podáním svědeckví.

Postup policejních orgánů při provádění opatření k utajení totožnosti a podoby svědka nebo osoby podávající vysvětlení je upraven závazným pokynem policejního prezidenta č. 138/2001, který zrušil závazný pokyn č. 42/2000 policejního prezidenta a ředitele Úřadu vyšetřování pro Českou republiku Policie ČR. Tento interní předpis se vztahuje kromě svědka i na osoby podávající vysvětlení, tímto je částečně vyřešena nejasná situace ohledně utajení těchto osob, jež vyplývá z trestního řádu. V případě, že svědkovi, osobě podávající vysvětlení, eventuelně jejich blízkým (ohrožené osoby), hrozí vážné nebezpečí a nelze-li jejich ochranu zajistit jiným způsobem, přijme policejní orgán opatření k utajení jejich totožnosti a podoby. S utajovanými informacemi se mohou seznamovat pouze policisté, kteří jsou k tomu oprávněni⁴³. Vyšetřovatelé⁴⁴ jsou při plánování jednotlivých úkonů v trestním řízení povinni posuzovat možnost utajení totožnosti a podoby dotčených osob.

Po provedení poučení je úvodní část protokolu sepsána s údaji o skutečné totožnosti dotčené osoby. Do protokolu eventuelně úředního záznamu se uvede, že dotčená osoba žádá

⁴³ Na základě zákona č. 412/2005 Sb. o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní způsobilosti ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁴ Vzhledem k tomu, že platný právní řád již nezná termín vyšetřovatel, mám při použití tohoto pojmu na mysli policistu provádějícího vyšetřování.

své utajení, smyšlené jméno a příjmení, pod kterým protokol podepíše a pod kterým bude dále vedena. Poté se vyplní nový protokol již se smyšleným jménem a příjmením a jako místo bydliště se uvede adresa policejního orgánu. Při provádění úkonů v trestním řízení jsou vyšetřovatelé povinni učinit opatření k zamezení prozrazení totožnosti dotčené osoby. Pro výslech je vhodné zajistit dvě od sebe dostatečně vzdálené místnosti, do jedné místnosti je předvolán svědek, do druhé obhájce, eventuelně jiné osoby. Ke komunikaci je možné využít zařízení umožňující modulaci hlasu. Vyšetřovatel musí dbát na to, aby obhájcem obviněného nebyly svědkovi kladeny kapciózní otázky zaměřené na zjištění jeho identity. Předvolání by mělo být provedeno osobně prostřednictvím policisty, jež je oprávněn seznamovat se s utajovanými skutečnostmi. Pokyn rovněž upravuje postup v případě, že policejní orgán dospěje k závěru o pomnutí důvodů utajení totožnosti dotčené osoby. Před zrušením utajení si má vyžádat stanovisko dotčené osoby a státního zástupce.

Je nutno podotknout, že utajení totožnosti svědka se může dostat do rozporu s právy obviněného na obhajobu, zejména čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy o ochraně základních práv a svobod, který zaručuje obviněnému mimo jiné, právo vyslyšet nebo dát vyslyšet svědky proti sobě. Tomuto právu obviněného přikládá Evropský soud ve své judikatuře velký význam.

Obhájce je **oprávněn** účastnit se vyšetřovacích úkonů, jejichž výsledek může být použit jako důkaz v řízení před soudem, již od zahájení trestního stíhání (§ 165 trestního řádu). Mezi tento druh úkonů patří pochopitelně i výslech utajeného svědka, kterému může obhájce, po skončení výslechu policejním orgánem a udělení slova, klást otázky. Musí ovšem strpět skutečnost, že policejní orgán má povinnost přijmout opatření k zamezení možné identifikace svědka. Podobný postup, jako v případě obhájce, by přicházel v úvahu i u obviněného,

jehož účast u výslechu a jiných vyšetřovacích úkonů může policejní orgán připustit. V hlavním líčení při výslechu svědka může předseda senátu, v zájmu jeho bezpečnosti, vykázat obžalovaného z jednací síně po dobu výslechu. Po návratu musí být obžalovaný seznámen s obsahem výpovědi a klást svědkovi prostřednictvím předsedy senátu otázky. V případě svědka s utajenou totožností přijme předseda senátu opatření k zamezení zjištění jeho totožnosti. Konkrétní druh opatření trestní řád nestanoví, vhodné by bylo umístit svědka do jiné místnosti v budově soudu a komunikovat s ním prostřednictvím zařízení umožňující modulaci hlasu. Po přijetí vhodných opatření by mělo být umožněno klást svědkovi otázky obhájcem, eventuelně samotným obžalovaným. Soud musí provést úkony potřebné k zjištění věrohodnosti utajeného svědka. Je pak na soudu, aby při volném hodnocení důkazů posoudil důkazní hodnotu výpovědi takového svědka.

Evropský soud pro lidská práva se ve své judikatuře přiklání k tomu, že případné usvědčení obviněného na základě výpovědi anonymního svědka není nevyhnutelně v rozporu s Úmluvou. Obhajoba se ale v takovém případě dostává do obtížného postavení, které je nutné, v zájmu souladu s článkem 6 Úmluvy, vyvážit zvláštním postupem ze strany orgánů činných v trestním řízení. Je nutné zejména náležitě prověřit věrohodnost takového svědka. Samozřejmě i anonymní svědek musí být vyslechnut obviněným nebo jeho obhájcem, aby bylo naplněno ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. d) Úmluvy.

Soud by se měl v odůvodnění rozsudku vždy vypořádat s tím, jak hodnotil výpověď utajovaného svědka.

Co se věrohodnosti výpovědi anonymního svědka týče, za úvahu by stála možnost jejího prověření pomocí fyziodefekčního vyšetření⁴⁵. Přes dosavadní praktické zkušenosti a zahraniční

⁴⁵ Fyziodefekční vyšetření je úkon, při němž se sledují a zaznamenávají fyziologické hodnoty a jejich změny na periférii lidského organismu a současně se snímá a registruje svalové chvění v hlase osoby. Pro

poznatky o účelnosti této metody, se o možnosti jejího důkazního využití vedou v odborných kruzích spory a česká judikatura ji odmítá přiznat hodnotu důkazu použitelného v trestním řízení. Osobně se domnívám, že právě pro posouzení důkazní hodnoty výpovědi anonymního svědka by mohlo být fyziodetekční vyšetření vhodným prostředkem.

Využití výpovědi anonymního svědka je nepochybně v souladu se zásadou náležitého zjištění skutkového stavu věci, je však nezbytné, dbát na to, aby tato zásada nebyla aplikována na úkor další trestněprávní zásady a to zásady zákonnosti (viz výše o souladu utajení totožnosti svědka s relevantními ustanoveními Úmluvy a Listiny).

Významný přínos pro ochranu svědků spočíval v přijetí zákona č.137/2001 Sb. **o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením.** Účelem zákona je poskytnout ochranu a pomoc ohroženým osobám. Těmi jsou svědek a další osoby, jimž hrozí v souvislosti s trestním řízením vážné nebezpečí. Postup podle zákona je možný jen v případě, že bezpečnost ohrožené osoby nelze zajistit jinak. Výčet ohrožených osob, jimž se poskytuje ochrana, je na rozdíl od trestního řádu širší. Jsou jimi zejména osoby, které podaly nebo mají podat vysvětlení, svědeckou výpověď, případně vypovídaly nebo mají vypovídat jako obviněný a osoby těmto osobám blízké. Ochrana a pomoc zahrnuje možnost osobní ochrany, přestěhování, změnu identity. Zákon poskytuje, v souvislosti se zajišťováním ochrany chráněných osob, policistům širší oprávnění než zákon o Policii ČR. Zákon umožňuje mezinárodní spolupráci k zajišťování plnění svého účelu. Spolupráce je důležitá vzhledem k omezené rozloze naší

fyziodetekční vyšetření se vžil i název „detektor lži“, který ale přesně nevystihuje povahu tohoto úkonu. V podrobnostech: Musil, J, a kol. Kriminální vybrané problémy teorie a metodologie, Praha, 2001, s. 161 -173.

republiky, kdy v některých případech bude výhodnější přesunout chráněnou osobu do zahraničí.

Jako problémové se jeví to, že na poskytnutí zvláštní ochrany a pomoci není právní nárok a osud svědka se tak v některých případech může ocitnout zcela v rukou státních orgánů.

Z uvedeného lze dojít k závěru, že současná úprava ochrany svědka je vcelku propracovaná, poskytuje svědkovi a ostatním osobám, kterým by v souvislosti s podáním svědectví mohlo hrozit nebezpečí, náležitou ochranu. Prostřednictvím ustanovení trestního řádu se i podařilo najít přijatelný kompromis mezi ochranou svědka a právy obviněného na obhajobu. Přes výše uvedené by se právní úpravě ochrany svědka daly vytknout jisté dílčí nedostatky. Mezi tyto nedostatky lze zahrnout vzájemný vztah zákona o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením a trestního řádu, kdy se jeden zákon odvolává na druhý v tom, že se použije, nelze-li ochranu svědka zajistit podle druhého zákona. Problematickou se rovněž zdá být disproporce mezi právy svědka v době, kdy se před uskutečněním výslechu rozhoduje o utajení jeho totožnosti (tehdy má možnost v případě, že policejní orgán neshledá důvod k utajení jeho totožnosti, dát podnět k přezkoumání postupu policejního orgánu státním zástupcem) a v dalších stádiích trestního řízení, kdy orgán činný v trestním řízení, který v dané době trestní řízení vede, může v případě, že pro to shledá důvody, rozhodnout o odtajnění totožnosti svědka (tomu už ale právo podat v daném stadiu řízení podnět k přezkoumání tohoto postupu nepřísluší).

Oproti tuzemské i evropské právní úpravě ochrany svědka, které povětšinou staví na utajení jeho totožnosti, v USA anonymitu svědka před podáním svědecké výpovědi neznačí a to především z důvodů garancí práva na obhajobu. Tamější úprava

je založena na tom, aby se svědek postavil obžalovanému tváří v tvář, což má nepochybně vliv i na důvěryhodnost takového svědka. Po podání svědecké výpovědi je pak svědek i společně se svou rodinou zahrnut do propracovaného programu na ochranu svědků. Tato varianta více respektuje práva na obhajobu, ale je velmi nákladná, zejména co se nákladů na přemístění, změnu totožnosti a nové existence svědka a jeho blízkých týče. Přemístění chráněné osoby jde pochopitelně lépe realizovat ve státech, jako jsou USA, než ve státech s omezenou rozlohou jakým je Česká republika. V menších státech se sice nabízí spolupráce s okolními státy⁴⁶, ale v tomto případě se může narážet na jazykové bariéry.

Za nedostatečnou považují právní úpravu ochrany svědka v Dánsku⁴⁷, kde je ochrana svědkovy poskytována především nepřímo, prostřednictvím kriminalizace jednání, které by svědka, jeho rodinné příslušníky a blízké osoby jakkoliv ohrožovalo. V případě, že hrozí nebezpečí ovlivňování svědka, je možné ho podle dánské právní úpravy vyslechnout před zahájením trestního stíhání s tím, že tato výpověď může být využita jako důkaz před soudem.

⁴⁶ Například dohoda mezi Litvou, Lotyšskem a Estonskem o vzájemném přemístování svědků.

⁴⁷ O právní úpravě organizované kriminality v Dánsku viz. Gropp, W., Huber, B., Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität, Max-Planck-Institut, Freiburg im Breisgau 2001, s. 7 - 65.

VI. O MOŽNOSTI UPLATNĚNÍ INSTITUTU „KORUNNÍHO SVĚDKA“ V BOJI S ORGANIZOVANOU KRIMINALITOU

V českém právním řádu doposud chybí institut, který by dostatečně motivoval členy zločineckých společenství či organizovaných skupin ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení při vyšetřování organizované kriminality. Možné řešení této situace nabízí institut tzv. „korunního svědka“⁴⁸. Tím se rozumí „spolupachatel trestného činu nebo účastník na trestném činu, který uzavřel s orgány činnými v trestním řízení dohodu o tom, že bude pravdivě vypovídat ve prospěch obžaloby a přispěje tak k odhalení nebo usvědčení jiného spolupachatele (účastníka), a který je za podání takového svědectví „honorován“ tím, že se mu poskytne privilegium nestíhatelnosti, beztrestnosti nebo zmírnění trestu, případně zmírnění výkonu trestu, eventuálně též zvláštní ochrana před pomstou“⁴⁹.

Mehrens⁵⁰ definuje korunního svědka jako osobu podávající orgánům činným v trestním řízení informace o trestně právně relevantních jevech, které nejsou identické s obviněním proti ní vzneseným s tím, že za tuto svou pomoc očekává od státu určitou kompenzaci. V této souvislosti přirovnává korunního svědka k důvěrníkovi, informátorovi a agentovi. Mezi těmito instituty ale existují i určité odlišnosti, které umožňují korunního svědka lépe charakterizovat. Důvěrník na rozdíl od

⁴⁸ Pojem korunní svědek je jen pracovní název, v zákoně se s ním lze setkat spíše výjimečně. Institut korunního svědka má původ v anglosaském právu je odvozen od svědka koruny (tedy veřejné žaloby). Například v Itálii se používá pojem pentiti v Německu Kronzeuge.

⁴⁹ Musil, J., Korunní svědek ano či ne? Trestní právo, 2000, č. 4, s. 21.

⁵⁰ Mehrens, S., Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 2001, s. 29-31.

korunního svědka poskytuje informace nepřetržitě, neformálně (aniž by se nacházel v určitém procesním postavení) a jeho identita je zásadně utajována. Informátor podává informace v jednotlivých případech oproti zajištění utajení.

Korunní svědek spolupracuje s orgány činnými v trestním řízení, až když je vedeno trestní řízení pro určitý trestný čin. Agent, informátor nebo důvěrník spolupracují i v případech, že trestní stíhání doposud zahájeno nebylo.

Důvěrník stejně jako korunní svědek a informátor pocházejí z kriminálně závadného prostředí. Důvěrník a informátor mohou být na rozdíl od korunního svědka odměněni finančně, v případě že je vůči nim zahájeno trestní stíhání mohou být zvýhodněni i v rámci trestního řízení. Důvěrník a informátor mohou být trestně stíháni, ale ne ve věci, ve které podávají orgánům činným v trestním řízení informace. Korunní svědek oproti tomu vypovídá ve věci, ve které je trestně stíhán.

V případě korunního svědka se tedy jedná o určitý druh dohody mezi státem a pachatelem trestného činu, kdy se stát vzdává z části nebo zcela práva na potrestání tohoto pachatele výměnou za pomoc při trestním stíhání jeho spolupachatelů. Navrhovaná právní úprava v České republice⁵¹ spočívá v novele trestního zákona a trestního řádu. Jejím východiskem je zefektivnění objasňování nejzávažnější trestné činnosti prostřednictvím motivace členů zločineckých struktur ke spolupráci. Přijetím novely by pochopitelně došlo k určitému omezení zásady legality ve prospěch zásady oportunity, což je zdůvodněno tím, že zájem státu na rozbití zločineckých struktur převažuje nad zájmem trestat jednotlivce, jež se sice dopustil trestné činnosti, ale byl orgánům činným v trestním řízení nápomocen, v jejich boji s organizovanou kriminalitou.

⁵¹ Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk 802). Jedná se o návrh poslanců Turka, Sedí, Petra, Křečka a dalších.

Návrh zákona počítá se zavedením institutu „korunního svědka“ do trestního řádu a částečnou novelou trestního zákona. Východiskem nové právní úpravy je možnost podmíněně přerušit a následně ukončit trestní stíhání u osoby, která se rozhodla spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení na objasňování organizované kriminality. Navrhovaná úprava je založena na předpokládané hodnotě výpovědi takové osoby pro výsledek trestního řízení a na skutečnosti, že byla opravdu podána. Jsou jasně stanoveny podmínky, kdy je možné trestní stíhání přerušit a ukončit, a kdy takto postupovat nelze. Tím je zajištěno, že obviněnému nebude dobrodíní beztrestnosti poskytnuto dříve, než splní všechny stanovené podmínky, a zároveň je mu poskytnuta dostatečná záruka, že v případě jejich splnění tomu tak bude. Skutečnost, že trestní stíhání může být kdykoliv obnoveno, motivuje obviněného ke sdělení všech skutečností, k jejichž oznámení se zavázal, a ke splnění všech uložených podmínek. K přerušení trestního stíhání může dojít pouze v průběhu přípravného řízení a k rozhodnutí o něm je příslušný státní zástupce (ve většině případů jím bude krajský státní zástupce). K zastavení trestního stíhání tedy může dojít až po splnění všech uložených podmínek a podání výpovědi obviněným. Ne však dříve, než uplyne lhůta k dovolání, případně o něm bude rozhodnuto. Při přerušení trestního stíhání se mění procesní postavení obviněného v postavení svědka s tím, že často bude nutné přijmout opatření na ochranu svědka poskytovaná právním řádem (viz výše).

V případě, že se obviněný rozhodne ke spolupráci až ve stadiu řízení před soudem a soud se státním zástupcem budou považovat poskytnuté informace za podstatné, může tuto iniciativu obviněného vzít soud v úvahu při ukládání trestu odnětí svobody a uložit mu trest pod dolní hranicí trestní sazby.

Úprava nových institutů trestního řádu pro boj s organizovanou kriminalitou je vcelku propracovaná a poskytuje dostatek záruk jak obviněnému tak státu a jeho orgánům. Přesto jsou jí odbornou teorií a praxí vytýkány určité dílčí nedostatky.

Musilem⁵² je návrhu vytýkáno to, že rozhodnutí o dočasném přerušení trestního stíhání by mělo být, vzhledem k vážnému zásahu do struktury a zásad trestního řízení svěřeno, nejvyššímu státnímu zástupci. Dále by podle něj mělo být možné rozhodnout o přiznání statusu „korunního svědka“ i v řízení před soudem a ne jen ve stadiu přípravného řízení.

Chmelík⁵³ vyčítá návrhu značnou komplikovanost a mnohost podmínek, které musí obviněný splnit k získání statusu „korunního svědka“. Proti tomu by se dalo argumentovat tím, že právě splněním řady podmínek může obviněný dokázat svůj kajicný postoj a snahu začlenit se znovu do společnosti.

Janata⁵⁴, místopředseda ústavně-právního výboru senátu, se obává zavádění institutů, jež jsou vlastní anglo-saskému právnímu systému, do naší právní kultury, která je založena na jiných zásadách, zejména na zásadě legality ovládající trestní řízení. Osobně se domnívám, že dogmatické setrvávání na určitých zásadách vlastním národním právním řádům je, v současné Evropě budované na nadnárodním principu, kdy jsou národní právní řády ovlivňovány jak komunitárním právem, tak vzájemným prolínáním, nadále neudržitelné. To se týká především těch případů, kdyby striktní odmítání všeho, co je doposud našemu právnímu řádu cizí, mohlo ohrozit, případně zpomalit účinný postup vůči jevům, jež mohou destabilizovat stát a občanskou společnost. O tom, že mezi tyto jevy v našem evropském prostoru patří zejména organizovaná kriminalita,

⁵² Musil, J., Korunní svědek ano či ne? Trestní právo, 2000, č.4, s. 21-24.

⁵³ Chmelík, J., Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi Kriminálnístika, 2005, č. 1.

⁵⁴ Janata, P., Zpravodajská zpráva k návrhu zákona

nemůže být pochyb. V českém právním řádu jsou navíc již jisté ústupky ze zásady legality ve prospěch zásady oportunity obsaženy (i když jen v případě méně závažných trestných činů), tudíž i z tohoto pohledu nemá striktní prosazování zásady legality potřebnou oporu. K rozporu institutu „korunního svědka“ se zásadou legality se vyjádřil například Musil⁵⁵: „Přednosti principu legality jsou málo přesvědčivé za situace, kdy policie a státní zástupce nejsou schopni velkou část trestných činů odhalit a pachatele usvědčit. Tehdy může být pro společnost výhodnější vzdát se postihu malé části pachatelů, pokud tito přispějí k potrestání závažnějších deliktů. Dá se konstatovat, že prolomení zásady oportunity je akceptováno i veřejností, jestliže lze dostatečně přesvědčivě doložit, že tím bude dosaženo nějakého významného efektu..“.

Dále Janata uvádí jako argument proti zavedení institutu korunního svědka skutečnost, že náš právní řád obsahuje instituty, jež obsahují dostatek motivačních prvků pro obviněného. Zmiňuje například možnost snížení trestu pachateli i pod dolní hranici trestní sazby, jestliže významně přispěl k objasňování trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení nebo napomohl takové možnosti zabránit (§ 40 odst. 3 trestního zákona)⁵⁶. Tuto možnost bezpochyby trestní zákon poskytuje, ale problém spočívá v tom, že toto ustanovení lze využít jen v případě trestné činnosti spojené se zločinným spolčením. To ale obsahuje mnoho znaků, které se ne vždy podaří dokázat a pachatelé jsou většinou potrestáni podle kvalifikované podstaty určitého trestného činu jako členové organizované skupiny. Pro pachatele, který přispěl k objasnění trestné činnosti spáchané organizovanou skupinou § 40 odst. 3 trestního zákona využít nelze. Je nutno zmínit ještě § 33

⁵⁵ Musil, J., Jsou námitky vznášeny proti institutu korunního svědka oprávněné?, Nad institutem korunního svědka - sborník příspěvků. Uspoř. Válková, H. a Stočesová, S., ZČU Plzeň, 2003, s. 78 - 79.

⁵⁶ Janata, P., Zpravodajská zpráva k návrhu zákona.

trestního zákona, jež umožňuje přihlédnout při výměře trestu jako k polehčující okolnosti k tomu, že pachatel přispěl k objasňování trestné činnosti spáchané ve prospěch zločinného spolčení. Toto ustanovení opět nelze aplikovat na organizovanou skupinu a obviněnému neposkytuje dostatečnou jistotu, zda jeho spolupráci vezme soud při výměře trestu v potaz. Nehledě na to, že v pouhé možnosti snížení trestu nelze spatřovat dostatečný impuls pro obviněného ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení.

Rovněž Vantuch⁵⁷ kritizuje možnost přerušeni trestního stíhání jen v přípravném řízení. Poukazuje na skutečnost, že strana obžaloby se může dostat do důkazní nouze i přesto, že při podání obžaloby bude státní zástupce přesvědčen o její odůvodněnosti. Vidina pouhé možnosti vzetí jeho spolupráce v úvahu při ukládání trestu odnětí svobody podle § 40 odst. 3. trestního zákona nebude pravděpodobně pro obviněného dostatečnou motivací pro poskytnutí důležité informace, jež je způsobilá přispět k objasnění organizované kriminality. K řešení této situace de lege lata uvádí možnost vrácení státnímu zástupci k došetření dle stávajícího § 221 odst. 1 trestního řádu. Po vrácení věci do přípravného řízení by mohl státní zástupce rozhodnout o dočasném přerušeni a následně i možném zastavení trestního stíhání.

Pipek⁵⁸ se k možnosti zastavení trestního stíhání u obviněného staví odmítavě a navrhuje upřednostnit hmotně právní řešení. Zastává názor, že by mělo být vždy rozhodnuto o vině a trestu s možností upustit od potrestání, případně velkorysejší moderaci trestu než umožňuje současná úprava. Toto řešení by sice více vyhovovalo principu legality, ale

⁵⁷ Vantuch, P., K návrhu právní úpravy institutu „korunního svědka“ Trestněprávní revue, 2003, č. 3, s. 80 - 81.

⁵⁸ Pipek, J., Několik poznámek k institutu tzv. korunního svědka, Nad institutem korunního svědka - sborník příspěvků. Uspoř. Válková, H. a Stočesová, S., ZČU Plzeň, 2003, s. 65 - 67.

otázkou je, zdali by dostatečně motivovalo obviněného ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení.

Rozporuplné reakce budí otázka věrohodnosti korunního svědka, který je v mnoha případech osobou s kriminální minulostí a s povahovými vlastnostmi, které nejsou zcela v souladu s celospolečensky uznávanou normou. Jedná se většinou o osobu, kterou vedl ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení spíše chladný kalkul než pohnutka svědomí. Právě ve skutečnosti, že je korunní svědek motivován k výpovědi snížením trestu spatřují Breucker a Engberding⁵⁹ faktor, který podstatně snižuje věrohodnost takové výpovědi, dále poukazují na nutnost vždy podpořit výpověď korunního svědka jinými důkazními prostředky. Stejní autoři dále vyjadřují pochybnost nad možností vést „férové“ řízení v případě, že je v dané kauze vyslýchán korunní svědek.

Vzhledem k pochybám o věrohodnosti korunního svědka a tomu, že jeho výpověď bude rozhodujícím a mnohdy také jediným důkazem, by podle Púryho⁶⁰ nemělo docházet k anonymní výpovědi takového svědka. Toto jeho stanovisko je podloženo judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, podle níž nesmí být uznání viny založeno výlučně nebo v rozhodující míře na výpovědích anonymních svědků. Podle Musila⁶¹ pravděpodobnost výskytu lži korunního svědka není tak mimořádně vysoká, aby to apriorně diskvalifikovalo tento důkazní prostředek. Důkazní význam výpovědi korunního svědka by podle něj však měl být v konkrétních případech mimořádně kriticky hodnocen.

⁵⁹ Breucker, M., Engberding, R., O.M., Die Kronzeugenregelung, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 1999, s. 97.

⁶⁰ Púry, F., Několik poznámek k institutu tzv. korunního svědka v českém trestním právu, Nad institutem korunního svědka - sborník příspěvků. Uspoř. Válková, H. a Stočesová, S., ZČU Plzeň, 2003, s. 13 - 16.

⁶¹ Musil, J., Nad institutem korunního svědka - sborník příspěvků. Uspoř. Válková, H. a Stočesová, S., ZČU Plzeň, 2003, s. 80 - 81.

Domnívám se, že stejně jako v případě anonymního svědka, by stálo uvážit využití fyziodetekčního vyšetření k ověření pravdivosti výpovědi korunního svědka.

I když by označení „korunní svědek“ mohlo evokovat „korunu důkazu“ nelze důkazní význam takové výpovědi přeceňovat a jako ostatní důkazy ji náležitě zhodnotit jak samu o sobě, tak i ve vztahu k dalším v dané věci opatřeným důkazům⁶². Na přeceňování výpovědi korunního svědka je poukazováno rovněž Breuckerem a Engberdingem⁶³, kteří upozorňují na možnost narušení principu presumpce nevinny ve vztahu k osobě, v jejíž neprospěch korunní svědek svědčí, neboť jeho výpověď bývá po přiznání statusu korunního svědka automaticky považována za pravdivou.

Nutno podotknout, že úprava institutu tzv. „korunního svědka“ je v souladu s Rezolucí Rady Evropské unie č. 497Y0111(01) ze dne 20. prosince 1996 o jednotlivcích, kteří spolupracují při soudních řízeních v boji proti mezinárodně organizovanému zločinu, která vyzývá členské státy k přijetí vhodných opatření povzbuzujících jednotlivce, kteří byli nebo jsou členy zločineckých skupin, nebo kteří se nějak podíleli na jejich činnosti, aby spolupracovali při soudním řízení. Takovýmito jednotlivcům, kteří významně přispějí k potírání nejzávažnějších projevů organizované kriminality, by měly být poskytnuty výhody při ukládání trestu, jeho výkonu a rovněž vhodná ochranná opatření, která by měla být poskytnuta jak jim samým tak i jejich blízkým osobám.

Na Slovensku právní úprava problematikou tzv. „korunního svědka“ pokročila oproti České Republice nepoměrně dál, nový

⁶² O důkazním významu výpovědi korunního svědka v podrobnostech viz.: Viktoriová, J., Důkazný význam výpovědi „korunního svědka“, Policajná teória a praxa, 2004, č. 2, s. 114-119.

⁶³ Breucker, M., Engberding, R., O.M., Die Kronzeugenregelung, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 1999, s. 110-112.

slovenský trestní řád výslovně nepoužívá pojem „korunní svědek“ používá termín „spolupracující obviněný“ a v § 218 upravuje podmínky pro podmíněné zastavení jeho trestního stíhání. Toto ustanovení dává možnost prokurátorovi podmíněně zastavit trestní stíhání obviněného, který se podílel na objasnění taxativně vyjmenovaných trestných činů, pokud zájem společnosti na objasnění takového trestného činu převyšuje zájem na potrestání tohoto obviněného a nejedná se o organizátora, návodce nebo objednatele trestného činu, na jehož objasnění se podílel. Trestní stíhání je možné podmíněně přerušit pouze v případě, že se obviněný již fakticky podílel na objasnění trestné činnosti, tedy nikoliv v počáteční fázi trestního řízení. Tato úprava klade poměrně přísné požadavky a i při jejich splnění závisí na prokurátorovi, jestli k podmíněnému zastavení přistoupí, obviněný se tak ocitá v nepříliš jistém postavení a daná situace by tak na potencionální „korunní svědky“ mohla působit poměrně demotivujícím dojmem.

Zkušební doba podmíněného zastavení trestního stíhání v rozmezí dva až deset let je rozumně nastavena tak, aby mohla vystihnout všechny okolnosti konkrétního případu.

Dalším projevem oportunity v novém slovenském trestním řádu je „Dohoda o vině a trestu“ upravená v § 331 a násl. Tento institut by rovněž mohl sloužit k motivaci tzv. „korunních svědků“ ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení. Jak ostatně název sám napovídá principem tohoto institutu je dohoda mezi obviněným a prokurátorem o vině a trestu za spáchaný trestný čin. Návrh dohody o vině a trestu se projednává ve veřejném zasedání, při němž prokurátor přednese návrh dohody o vině a trestu. Projednání věci touto formou zkráceného řízení vyžaduje splnění celé řady podmínek, mezi něž patří zejména: aby obviněný rozuměl podanému návrhu, dobrovolně se přiznal a uznal vinu za spáchaný skutek, souhlasil s navrhovaným trestem, nahradil škodu v rozsahu

dohody, uvědomoval si, že přijme-li soud návrh na dohodu o vině a trestu a vynese rozsudek, který nabude právní moci vyhlášením, nebude možné proti tomuto rozsudku podat odvolání, obviněný musí pochopitelně i souhlasit s tím, aby byla jeho trestní věc projednána prostřednictvím této formy zkráceného řízení. Lze si snadno představit situaci, že obviněnému z méně závažné trestné činnosti bude za jeho informace, jež přispěly k potírání organizované kriminality nabídnuta dohoda o vině a trestu.

Nejnovější věcný záměr trestního řádu počítá s tím, že pokud by byly instituty spolupracujícího obviněného či korunního svědka zahrnuty do platného trestního práva, byla by jejich úprava svěřena do oblasti trestního práva hmotného. V § 39 návrhu nového trestního zákona „Stanovení, druh a výměra trestu“ stojí, že při určení druhu trestu a jeho výměry soud mimo jiné přihlédne, pokud byl pachatel označen jako spolupracující obviněný, jak významným způsobem přispěl k objasnění zvláště závažného zločinu spáchaného členy organizované skupiny nebo organizované zločinecké skupiny nebo pomohl zabránit pokusu nebo dokonání takového trestného činu.

V § 58 odst. 4 návrhu nového trestního zákona je pak stanoveno, že soud může snížit trest pod dolní hranici trestní sazby spolupracujícímu obviněnému, který splnil stanovené podmínky, vezme-li v úvahu povahu trestného činu, k němuž se doznal, vzhledem k zvláště závažnému zločinu spáchanému členy organizované zločinecké skupiny nebo v její prospěch, jehož dokonání pomohl zabránit, anebo k jehož objasnění přispěl. Dále soud musí přihlédnout k významu takového jednání pachatele, jeho osobě, okolnostem případu, jakým způsobem se podílel na zvláště závažném zločinu, jehož dokonání pomohl zabránit nebo k jehož objasnění se zavázal, a také k následkům, které způsobil. Soud může trest spolupracujícímu obviněnému snížit velmi významně, neboť není vázán omezujícími

podmínkami, jež stanoví, pod jakou hranici nelze trest uložit (např. pod pět let činí-li dolní hranice trestní sazby odnětí svobody alespoň dvanáct let). Jak je patrné, vyžaduje se ze strany osoby označené jako spolupracující obviněný splnění celé řady podmínek a i po jejich splnění je na vůli soudu zda trest sníží.

Domnívám se, že jakkoliv hmotně právní úprava těchto institutů více vyhovuje tuzemské koncepci trestního práva, nebude s to dostatečně motivovat potencionální „korunní svědky“ ke spolupráci s orgány činnými v trestním řízení.

VII. ŘÍZENÁ PROVOKACE

V posledních několika letech se objevuje velmi nežádoucí fenomén spočívající v prorůstání organizovaného zločinu do státních struktur zejména justice a policie, na toto nebezpečí v posledních několika letech soustavně upozorňuje BIS ve svých výročních zprávách. Do podvědomí široké veřejnosti se zapsala především kauza tzv. Berdychova gangu, kde policisté z elitního útvaru zaměřeného na boj s organizovaným zločinem byli zainteresováni na činnosti této zločinecké skupiny. V této souvislosti stojí za zmínku možnost využití tzv. agenta provokatéra, který by mohl přispět k odhalení trestné činnosti jak policistů, tak i ostatních veřejných činitelů. Nelze ovšem pominout značná úskalí, která tento institut přináší, je nutné především dbát na toho, aby činnost agenta nebyla takového charakteru, aby vzbudila u určité osoby, do té doby neexistující úmysl, spáchat trestný čin, eventuelně by vedla ke změně právní kvalifikace. V současné době projednávaném návrhu zákona o Policii České republiky a o Inspekci policie, je v části druhé věnované Inspekci policie mezi její oprávnění zahrnuto možnost provádění zkoušky odolnosti protiprávního jednání („zkouška spolehlivosti“), kterou je inspektor oprávněn provést u policisty, zaměstnance policie, inspektora a zaměstnance inspekce k předcházení, zamezování a odhalování protiprávního jednání. Tuto zkoušku spolehlivosti může inspektor realizovat sám, případně k tomu může využít jiné osoby. V návrhu zákona je stanoveno, že jednání osoby během zkoušky spolehlivosti může být důvodem zahájení trestního řízení nebo řízení o správním deliktu. Ustanovení návrhu zákona týkající se zkoušky spolehlivosti (tedy „provokace“) nelze využít vůči jiným osobám než v návrhu výslovně uvedeným.

Institut agenta provokatéra, tedy osoby, která navádí jiného k páčání trestné činnosti s cílem tuto osobu udat eventuelně usvědčit, představuje velmi zásadní zásah do práva

na spravedlivý proces a je nutné ho posoudit jak ve vztahu k příslušným ustanovením Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) tak i Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). Konkrétně Čl. 8 odst. 2 věta první Listiny stanoví, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven osobní svobody jinak než z důvodů a způsobem stanoveným zákonem a Čl. 39 Listiny, dle kterého jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem a jaký trest jakož i jaké újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit. Ve vztahu k Úmluvě přichází v úvahu její Čl. 6 odst. 1, ze kterého plyne právo každého na to, aby jeho záležitost byla spravedlivě, veřejně a v přiměřené lhůtě projednána nezávislým a nestranným soudem zřízeným zákonem, který rozhodne o jeho občanskoprávních nárocích či závazcích nebo o oprávněnosti jakéhokoliv trestního obvinění proti němu, dále pak Čl. 7 odst. 1, dle kterého jen zákon stanoví, které jednání je trestným činem.

Ve vztahu k Čl. 6 odst. 1 dle mého názoru nelze neústavnost řízení provokace dovodit, neboť i v případě, že pachatel byl k trestnému činu pohnut jinou osobou lze zaručit přiměřeně rychlé, veřejné a spravedlivé projednání před nezávislým soudem. Případné využití institutu řízení provokace by se ale dostalo do konfliktu s ostatními výše uvedenými články Listiny a Úmluvy. Otázku přípustnosti či nepřípustnosti provokace je nezbytné hodnotit ve vztahu k povaze trestné činnosti, k jejímuž odhalení a objasnění provokace směřuje. Větší opodstatnění najde institut provokace pochopitelně v případě nejrozvinutějších forem organizované kriminality, kdy organizovaný zločin prostřednictvím korupce proniká do nejvyšších státních struktur, než třeba v případech korupce spojené s přidělováním obecních bytů.

S ohledem na recentní judikaturu Ústavního soudu i Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) nelze dospět k jinému závěru než, že by zavedení institutu agenta

provokatéra do našeho právního řádu bylo jak v rozporu s Listinou, tak i s Úmluvou. Ústavní soud zastává oproti ESLP k možnosti využití provokace poněkud „liberálnější“ přístup, když teoreticky připouští možný průlom do nepřípustnosti provokace v zájmu ochrany společnosti před organizovaným zločinem, ale pouze v případě splnění procesních garancí zaručujících ochranu před zneužitím.

Tuzemská úprava institutu agenta vycházející z trestního zákona a trestního řádu spočívá v „pasivním“ působení agenta, kdy tento se na trestné činnosti podílí, dokumentuje a kontroluje její průběh. Nemůže však trestnou činnost iniciovat. Při posuzování co je a co není provokace je nutné si položit otázku, zda by pachatel trestnou činnost dokonal, kdyby byl ve vztahu k jiné osobě, než policistovi plnícímu funkci agenta. Z uvedeného tedy vyplývá, že je přípustná možnost agenta zasáhnout do skutkového děje, ale jen v případech, kdy už je jasné, že trestná činnost bude dokonána. Podle Cimra⁶⁴ se o provokaci jedná v případě, kdy orgán policie z toho nebo onoho důvodu o určité osobě usoudí, že by se za určitých okolností mohla dopustit konkrétního trestného činu, a pro jeho spáchání jí, obvykle za pomoci nastrčené osoby, vytvoří předpoklady a podmínky.

Za zásadní pro hodnocení, co je a co není provokace je nutno považovat judikát Ústavního soudu III. ÚS 597/1999. V daném případě byl navrhovatel uznán vinným trestným činem zneužívání pravomoci veřejného činitele dle § 158 odst. 1 písm a) a odst. 2 trestního zákona a trestným činem přijímání úplatků dle § 160 odst. 2,3 trestního zákona. Uvedených trestných činů se měl dopustit tím, že od osoby, která byla trestně stíhána, převzal úplatek ve výši 250 000,- Kč. Osoba,

⁶⁴ Cimr, V., K zákonosti provokace trestného činu policejními orgány, Trestní právo, 2002, č. 2, s. 12.

kteřá navrhovatelí úplatek předala, jednala v součinnosti s Inspekcí ministerstva vnitra (dále jen „IMV“), kteřá určila, že navrhovatelí má být předána částka 250 000,- Kč. Navrhovatel v jednání IMV spatřoval provokaci, spočívající v tom, že policejní složka v situaci, kdy nebylo dáno konkrétní podezření z určitého trestného činu, dospěje u určité osoby k závěru, že by se tato mohla za určitých podmínek a okolností dopustit určitého trestného činu a následně vytvoří podmínky k jeho spáchání. Ústavní soud přisvědčil argumentaci navrhovatele a zdůraznil, že tuzemský právní řád uvedený postup policejních složek nezná, ten je tudíž proti ústavní, neboť je v rozporu se zásadou trestního stíhání jen ze zákonných důvodů, kteřá je obsažena jak v Listině, tak i v trestním řádu⁶⁵.

V dané věci dle Ústavního soudu nebylo postupováno v souladu s trestním řádem, neboť v případě, že se policie domnívala, že ze strany navrhovatele dochází k trestné činnosti, měla tomuto sdělit obvinění. K tomu ale nedošlo a ze strany státní moci byly vytvořeny podmínky a navozena situace pro dokonání trestného činu. Na základě výše uvedeného Ústavní soud vyslovil, že je nepřipustný takový zásah státu do skutkového děje, jenž ve své komplexnosti tvoří trestný čin, resp. takový podíl státu na jednání osoby, jehož důsledkem je trestní kvalifikace tohoto jednání.

Na Slovensku byl přijat zákon č. 457/2003 Z.z. novelizující slovenský trestní řád, který zavedl do slovenského právního řádu institut provokace. Novelizovaný slovenský trestní řád počítá, stejně jako připravovaný zákon o Policii České republiky a o Inspekcii policie, s využitím provokace jen vůči taxativně stanoveným subjektům. Možnost

⁶⁵ Konkrétně : Čl.8 odst. 2 věta první Listiny stanoví, že nikdo nesmí být stíhán nebo zbaven osobní svobody jinak než z důvodů a způsobem, který stanoví zákon. Dle § 2 odst. 1 trestního řádu, nikdo nemůže být stíhán jinak než ze zákonných důvodů a způsobem, který stanoví zákon.

nasazení agenta provokatéra je pak dále vázána na taxativně stanovené trestné činy a případy, kdy je možné důvodně předpokládat, že pachatel by spáchal trestný čin, i kdyby příkaz na použití agenta provokatéra vydán nebyl. Tato omezení mají zaručit využívání provokace jen v nejzávažnějších případech. Dokázat, že by se pachatel dopustil trestného činu i bez účasti agenta provokatéra, bude ale dosti problematické. Tato novela byla slovenskou odbornou veřejností přijata se značnými rozpaky. Podle Příbelského⁶⁶ je nepřijatelné, jestliže zákonodárce přijme zákon, kterým povolí, aby stát prostřednictvím svých orgánů naváděl jinou osobu ke spáchání trestného činu nebo takové jednání inicioval za účelem, aby ji následně za toto jednání potrestal a „vylepšoval“ si tak trestněprávní statistiku boje proti korupci. Jednání vyprovokované osoby podle jeho názoru nevykazuje potřebnou míru nebezpečnosti pro společnost a nemůže být kvalifikováno jako trestný čin.

Ustanovení návrhu zákona o Policii ČR a o Inspekci policie týkající se zkoušky spolehlivosti by se na základě výše uvedeného mohlo dostat do konfliktu jak s Listinou tak i trestním řádem v případě, že by jednání zkoušené osoby během zkoušky spolehlivosti bylo důvodem k zahájení trestního stíhání, s čímž počítá § 106 odst. 8 tohoto návrhu. Nelze ani přehlížet skutečnost, že tento výrazný zásah do základních práv a svobod by byl svěřen do působnosti zákona o Policii ČR a o Inspekci policie a nikoliv do působnosti trestního řádu jak je tomu např. u operativně pátracích prostředků (kde došlo právě kvůli tomu, že představovali zásadní zásah do základních práv a svobod k jejich přesunu ze zákona o Policii ČR do trestního řádu). U řízené provokace obecně Címr⁶⁷ dovozuje, že stát v případě

⁶⁶ Příbelský, P., Policejná provokácia v Slovenskej republike, Trestní právo, 2002, č.2, s. 18.

⁶⁷ Címr, V., K zákonosti provokace trestného činu policejními orgány, Trestní právo, 2002, č. 2, s. 14.

vyprovokování trestného činu svými orgány ztrácí oprávnění potrestat pachatele. Vzhledem k výše uvedenému lze s tímto názorem souhlasit, dle mého názoru se ale nabízejí možnosti využití provokace k potírání korupce, nikoliv však trestně právní formou. Podklady získané pomocí zkoušky spolehlivosti by šlo využít například pro potřeby bezpečnostního řízení prováděného Národním bezpečnostním úřadem k určité osobě v případě, že tato se má seznamovat s utajovanými skutečnostmi případně vykonávat citlivou činnost⁶⁸.

V rámci bezpečnostního řízení o vydání osvědčení fyzické osoby se zkoumá i to, zda se u posuzované osoby nevyskytuje bezpečnostní riziko. Za to je mimo jiné považováno i chování, které má vliv na důvěryhodnost nebo ovlivnitelnost osoby a může ovlivnit její schopnost utajovat informace. Korumpovatelnost určité osoby by nepochybně byla považována za bezpečnostní riziko a při splnění dalších v zákoně č. 412/2005 Sb. o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní spolehlivosti uvedených podmínek, by měla za následek, že posuzovaná osoba by byla shledána bezpečnostně nespolehlivou, což by v konečném důsledku vedlo k nevydání, eventuálně odebrání osvědčení pro přístup k utajovaným informacím. Obdobně by bylo postupováno v bezpečnostním řízení o vydání dokladu o bezpečnostní spolehlivosti opravňujícího k výkonu citlivé činnosti. Jelikož celá řada funkcí ve státní správě,

⁶⁸ Utajovanou informací se dle § 2 odst. a) zákoně č. 412/2005 Sb. o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní spolehlivosti rozumí informace v jakémkoliv podobě zaznamenaná na jakémkoliv nosiči označená v souladu s tímto zákonem, jejíž vyobrazení může způsobit újmu zájmu České republiky nebo může být pro tento zájem nevýhodné, a která je vedena v seznamu utajovaných informací, který vydává vláda svým nařízením na návrh Národního bezpečnostního úřadu.

Citlivou činností se, dle § 80 odst. 1 zákona č. 412/2005 Sb. o ochraně utajovaných informací a o bezpečnostní spolehlivosti rozumí činnost stanovená tímto zákonem nebo zvláštním právním předpisem, jejíž zneužitím by mohlo dojít k ohrožení zájmu České republiky.

ale i v soukromé sféře vyžaduje osvědčení pro přístup k utajovaným informacím, případně doklad o bezpečnostní spolehlivosti, byly by korumpovatelné osoby z výkonu těchto funkcí vyloučeny i bez jejich kriminalizace na základě řízené provokace, která nepochybně znamená citelný zásah do práva na spravedlivý proces. Na základě výše uvedeného se domnívám, že existuje i jiný než trestně právní přístup k potírání korupce, která je jak nástrojem, tak i cílem organizovaného zločinu. Tento přístup pak představuje z hlediska práva na spravedlivý proces zaručeného jak Úmluvou, tak i Listinou poměrně konformnější řešení, než uplatňování trestní represe na základě řízené provokace.

VIII. TRESTNÍ ODPOVĚDNOST PRÁVNICKÝCH OSOB

Jak jsem již uvedl výše jednou z oblastí, v níž Česká republika zaostává za požadavky Úmluvy OSN proti mezinárodnímu organizovanému zločinu, je právní úprava trestní, eventuelně jí naroveň postavené odpovědnosti právnických osob. Je tomu tak především z důvodu toho, že náš trestní zákon je založen na koncepci odpovědnosti za zavinění. Zavinění, jakožto vnitřní psychický stav, lze těžko hledat u subjektu, který je uměle vytvořenou entitou, tedy jakousi právní fikcí, jež pochopitelně postrádá složku vůle. Na tyto aspekty pochopitelně poukazují odpůrci trestní odpovědnosti právnických osob. Nabízí se však otázka, proč by subjekt, kterému mohou vzniknout „frustrace“ z porušení práva na spravedlivý proces⁶⁹, nemohl být i subjektem trestní odpovědnosti.

Přes negativní postoj části odborné veřejnosti připravila vláda návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Tento vládní návrh zákona hledal zcela logicky inspiraci

⁶⁹ Zákon č. 160/2006 Sb., jež novelizoval zákon o odpovědnosti za škodu způsobenou nezákonným rozhodnutím, nebo nesprávným úředním postupem, zavedl do našeho právního řádu institut odškodňování nemajetkové újmy za porušení práva na spravedlivý proces. Nemajetková újma je pak důvodovou zprávou k tomuto zákonu spojována především s frustracemi z nepřiměřené doby řízení, eventuelně z porušení jiných aspektů práva na spravedlivý proces. Dle konstantní judikatury Evropského soudu pro lidská práva je poskytováno přiměřené zadostiučinění za nemajetkovou újmu rovněž právnickým osobám. Reparaci „frustrací“ nepovažují za stěžejní argument pro zavedení trestní odpovědnosti právnických osob, ale domnívám se, že když právnická osoba přes svůj fiktivní status může požívat „výhod“ daných fyzickým osobám mohla by být vystavena i odpovědnosti jinak vlastní osobám fyzickým (pozn. autora).

v zahraničí⁷⁰, kde již od počátku 80. let minulého stolení sílilo přesvědčení o nutnosti jednotlivých států svým vnitrostátním právem adekvátně sankcionovat právnické osoby za jejich protiprávní jednání, přičemž v zásadě došlo ke shodě, že dosavadní právní nástroje nejsou schopny účinně chránit společnost před protiprávním jednáním právnických osob.

Právní úprava trestní odpovědnosti právnických osob vycházela z požadavku, aby právní řád jednotlivých států umožňoval adekvátně sankcionovat protiprávní jednání právnických osob, které v moderním státě představují subjekty s mimořádným vlivem na většinu oblastí života společnosti.

Zavedení trestní odpovědnosti právnických osob by pochopitelně znamenalo zásadní průlom do koncepce odpovědnosti za zavinění, na níž je založeno tuzemské trestní právo. Osobně se ale domnívám, že naším trestním právem mnohem více otřese opuštění materiální stránky trestného činu, než případné zavedení trestní odpovědnosti právnických osob.

Organizovaný zločin dovede využít jakékoliv mezery v právním řádu, tudíž by bylo zbytečným luxusem nevyužít právní nástroje, jež by mohly přispět k jeho potírání. V současné době je tuzemský právní řád více než kdy předtím ovlivňován zahraniční právní kulturou se všemi pozitivy a pochopitelně i negativy⁷¹. Je tedy nasnadě hledat inspiraci v zahraničí, především v zemích blízkých České republice svou právní kulturou, kde k těmto reformním krokům přistoupili

⁷⁰ Právní úpravu trestní odpovědnosti právnických osob přijalo v roce 1976 Nizozemsko, v roce 1994 Francie ze zemí bývalého východního bloku Slovinsko v roce 1994. Jelínek uvádí, že v té či oné podobě je zavedena trestní odpovědnost právnických osob ve dvaceti čtyřech z dvaceti sedmi států Evropské Unie, Jelínek, J., Trestní odpovědnost právnických osob, Praha: Linde, 2007, s. 13.

⁷¹ V této souvislosti např. Jelínek varuje před neuváženým přejímáním institutu trestní odpovědnosti právnických osob z anglo-americké právní kultury v koncepčně nezměněné podobě, Viz. : Jelínek, J., Trestní odpovědnost právnických osob, Praha: Linde 2007, s. 29.

v některých případech s předstihem v řádu desítek let. Je tedy možné poučit se z chyb, ke kterým u průkopníků v této oblasti došlo a rovněž přispět k vývoji v tomto novém trestněprávním odvětví.

Návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob (dále jen „návrh zákona“) nepředpokládá trestní odpovědnost za všechny trestné činy uvedené ve zvláštní části trestního zákona, je založen na odpovědnosti právnických osob pouze za taxativně uvedené trestné činy a to v případě, že některý z uvedených trestných činů byl spáchán při její činnosti⁷². Návrh zákona nepočítá s trestní odpovědností všech právnických osob, trestní odpovědnost připadá v úvahu pouze u právnických osob majících tzv. personální substrát. Z nich jsou pak vyňaty stát a jednotky územní samosprávy. Trestní odpovědnosti by neměly uniknout ani cizozemské právnické osoby, ale v jejich případě by mohlo docházet k obtížné realizaci určitých sankcí. Návrh zákona dále nerozlišuje mezi omisí pravou a nepravou a stanoví speciální liberační důvod a to, že právnická osoba nebude odpovědná za trestný čin v případě, že učiní nezbytná opatření k odvrácení nebo odstranění následků, jež jsou uvedeny u jednotlivých trestných činů ve zvláštní části trestního zákona.

Návrh zákona se nijak nedotýká podnikajících fyzických osob, jejichž trestní odpovědnost se bude i nadále řídit podle dosavadních předpisů. Tato skutečnost by mohla vést k zvýhodňování této formy podnikání vůči podnikatelským subjektům se statusem právnických osob a poněkud kontrastuje s úpravou odpovědnosti za správní delikty, kde jsou podnikající fyzické osoby postaveny naroveň právnickým osobám.

⁷² Mezi zastánce taxativního výčtu trestných činů, za které by odpovídala právnická osoba, patří např. Musil a Jelínek naopak Vantuch a Král se přiklání k odpovědnosti právnické osoby za všechny trestné činy, pokud to nebude vylučovat povaha daného trestného činu.

Jak jsem již naznačil v úvodu této kapitoly, zavedení trestní odpovědnosti právnických osob se setkalo s řadou kritiků ze strany odborné i laické veřejnosti. Mezi nejhlasitější kritiky patřil Svaz průmyslu a dopravy České republiky zastoupený jeho prezidentem Jaroslavem Mílem („dále jen Svaz“), který návrh považoval za šikanu podnikatelského prostředí. Svaz jako většina kritiků návrhu zákona poukazoval na příliš široký okruh trestných činů, kterých se právnická osoba může dopustit. S touto kritikou nelze než souhlasit, neboť výčet trestných činů, u kterých připadá v úvahu jejich spáchání právnickou osobou je vskutku značně rozsáhlý a obsahuje téměř všechny trestné činy uvedené ve zvláštní části trestního zákona. Možnost spáchání určitých trestných činů (např. znásilnění, svádění k pohlavnímu styku) právnickou osobou je spíše hodna pousmání, než odborné diskuse. S dalším argumentem proti přijetí návrhu zákona uváděným Svazem, a sice že naroste agenda soudů a ostatních orgánů činných v trestním řízení v souvislosti projednáváním kauz s trestní odpovědností právnických osob, souhlasit nelze, neboť v demokratickém právním státě nelze rezignovat na adekvátní uplatňování trestní represe vůči pachatelům trestných činů s poukazem na možnost přetížení orgánů činných v trestním řízení.

Návrh zákona není nijak obsáhlý, čítá celkem 35 paragrafů. Ustanovení § 1 „Předmět úpravy“ a § 2 „Zvláštní ustanovení o působnosti zákonů“ nevyvolávají žádné rozpaky a ani nebyly podrobeny kritice ze strany odborné veřejnosti. Poněkud rozporuplně bylo vnímáno vyloučení trestní odpovědnosti státu, územních samosprávných celků a České národní banky v § 3. Pospíšil návrhu vytýkal disproporci mezi, z trestní odpovědnosti vyňatými veřejnoprávními korporacemi a jinými subjekty veřejného práva, jež mohou být nositeli trestní odpovědnosti. Dále poukazuje také na absurditu, spočívající, v případě, že územně samosprávný celek zřídí k výkonu své činnosti určitou příspěvkovou organizací (škola, divadlo,

nemocnice apod.) v podobě samostatného subjektu, bude tento trestně odpovědný. Ale pokud tato škola, divadlo nebo nemocnice povahu samostatného subjektu mít nebudou, budou tedy součástí územně samosprávného celku a nebudou tudíž trestně odpovědní. Ohledně omezení působnosti zákona lze uvést, že by bylo asi dost těžce představitelné aplikovat většinu sankcí, s nimiž návrh zákona počítá na jednotky územní samosprávy, kde by tyto měly nepředstavitelný dopad na jejich obyvatele a byly by také zásahem do ústavně zaručeného práva na územní samosprávu. Nehledě na to nelze rovněž přehlížet zvýšenou odpovědnost představitelů veřejné moci pramenící z jejich postavení veřejného činitele. K vyloučení případně omezení trestní odpovědnosti u vybraných subjektů veřejného práva přistoupily téměř všechny státy, které zavedly trestní odpovědnost právnických osob do svého právního řádu. Dle platné francouzské právní úpravy je z trestní odpovědnosti vyňat stát a u územně samosprávných celků je trestní odpovědnost omezena na případy, kdy spáchají trestný čin při výkonu pravomocí, které mohou být na základě veřejnoprávních smluv přeneseny na jiné subjekty. Belgická právní úprava přistoupila k poměrně širokým exepcím, kdy jsou z trestní odpovědnosti kromě vlády a obcí vyjmuty i ostatní druhy samosprávy a také veřejná centra sociální péče.

V § 4 návrhu zákona je stanoven taxativní výčet cca 130 trestných činů, u nichž přichází v úvahu možnost jejich spáchání právnickou osobou, za jiné trestné činy než zde uvedené, nebudou právnické osoby trestně odpovědné. Jak jsem již uvedl výše, je výčet trestných činů vskutku zbytečně rozsáhlý. Vhodnějším řešením by bylo buď okruh trestných činů podstatně omezit, eventuelně založit trestní odpovědnost

právnických osob za všechny trestné činy uvedené ve zvláštní části trestního zákona, pokud nebude z povahy věci vyloučena⁷³.

S četnou kritikou⁷⁴ se rovněž setkalo ustanovení § 5, který stanoví, za jakých okolností bude spáchání trestného činu přičítáno právnické osobě. Podmínky přičitatelnosti jsou nastaveny vůči právnickým osobám poněkud tvrdě. Předně je stanoven příliš široký okruh osob, v důsledku jejichž jednání budou právnické osoby trestně odpovědné. Mezi osoby, jejichž činy mají být přičítány právnickým osobám, patří vedle statutárních orgánů, respektive jejich členů, také zmocněnci, ti kdo v nich vykonávají řídicí nebo kontrolní činnost a také řadoví zaměstnanci. Právnická osoba bude trestně odpovědná i v případě, že se nepodaří zjistit, která z výše uvedených osob se protiprávního jednání dopustila. Konečným důsledkem této úpravy by byla prakticky úplná objektivní odpovědnost. Lze si snadno představit možnosti zneužití takto široce nastavené trestní odpovědnosti právnických osob, například ve prospěch konkurence. Ta by mohla např. infiltrovat svého člověka do konkurenční organizace, eventuelně získat ke spolupráci stávajícího zaměstnance, aby svým protiprávním jednáním způsobil trestní stíhání dané společnosti, jehož důsledek by mohl vést až k jejímu zániku.

Kladem návrhu zákona jsou beze sporu ustanovení § 8 „Účinná lítost“, který stanoví specifické důvody zániku trestní odpovědnosti právnických osob a § 9 „Přiměřenost trestu a ochranných opatření“. Ten stanoví zásady pro ukládání trestu právnickým osobám, kde je mimo jiné stanoveno, že soud

⁷³ Obecná trestní odpovědnost právnických osob platí podle současné právní úpravy ve Francii, kde bylo upuštěno od taxativního výčtu trestných činů, za něž mohly být právnické osoby trestně odpovědné.

⁷⁴ Na tuto skutečnost např. poukazoval při svém projevu k návrhu zákona při prvním čtení například Pospíšil, dle kterého je právní úprava přičitatelnosti jednání právnické osobě značně složitá a natolik široká, že právnické osobě lze v zásadě přičíst jakékoliv jednání.

také přihlédne k důsledkům, které by mohlo mít uložení trestu na třetí osoby, tím by mělo být zohledněno postavení zaměstnanců a akcionářů odsouzené právnické osoby. Tato dvě ustanovení návrhu zákona by mohla působit jako protiváha příliš tvrdě nastavené odpovědnosti právnických osob.

Ustanovení § 10 - 18 návrhu zákona, jež upravují druhy trestů, které mohou být právnickým osobám uloženy, v zásadě korespondují se zahraniční právní úpravou. Tuzemská právní úprava však ke škodě věci postrádá možnost nařízení soudního dohledu nad činností právnické osoby a trvalý nebo dočasný zákaz obchodování na veřejných trzích, které zná např. francouzská právní úprava. Tyto dva tresty by podle mého názoru byly s to adekvátně plnit výchovnou funkci a nepředstavovaly by nepřiměřený zásah do práv třetích osob. Ohledně trestu zákazu činnosti, který je možno uložit na jeden až dvacet let, se domnívám, že v případě pozdějšího zrušení tohoto trestu si jen stěží lze představit částky, o které by mohla být Česká republika žalována na základě zákona č. 82/1998 Sb. o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem ve znění pozdějších předpisů, a jejich možný dopad na státní rozpočet.

Jelínkem⁷⁵ je návrhu zákona vytýkáno použití termínu „tresty“, neboť je podle jeho názoru zřejmé, že se nemůže jednat o tresty, které jsou spojeny s individuální vinou pachatele, ale spíše o sankce svého druhu a navrhuje označovat trestně právní následky jednání právnických osob neutrálním termínem „sankce“. Stejným autorem, je dále návrhu zákona vytýkán nedostatek kritérií pro ukládání trestů⁷⁶.

⁷⁵ Jelínek, J., Trestní odpovědnost právnických osob, Praha: Linde 2007, s. 157.

⁷⁶ Jelínek, J., Trestní odpovědnost právnických osob, Praha: Linde 2007, s. 158-159.

Problematickým se zdá být ustanovení § 24, dle kterého může již v přípravném řízení soud na návrh státního zástupce pozastavit výkon jednoho nebo více předmětů činnosti právnické osoby nebo omezit její nakládání s majetkem. Případný omyl ze strany soudu při ukládání tohoto zajišťovacího opatření by mohl mít pro postiženou právnickou osobu až fatální následky. Nelze ani vyloučit možnost zneužití tohoto ustanovení k likvidaci konkurence, vezmeme-li v úvahu případy zneužití pravomoci konkursních soudců, k nimž v nedávné době došlo (viz. příloha č. 2).

Ohledně § 25 „Zastupování právnické osoby“ se domnívám, že určení zástupce právnické osoby by mělo vycházet ze způsobu jednání statutárního orgánu uvedeného v obchodním rejstříku, s tím, že ten, kdo je oprávněn jednat jménem společnosti, může určit fyzickou osobu, která bude právnickou osobu v trestním řízení zastupovat.

Poněkud nadbytečnou se mi jeví úprava možnosti odvolání likvidátora v § 30 vzhledem k tomu, že tuto problematiku komplexně upravuje obchodní zákoník.

Ohledně trestní odpovědnosti právnických osob je nutné zdůraznit, že v mezinárodních dokumentech se hovoří obecně o požadavku odpovědnosti za deliktní jednání, nikoliv jen trestní odpovědnosti. Požadavek na zavedení deliktní odpovědnosti vyplývá například z:

- Trestněprávní úmluvy o korupci ze Štrasburku 1999, ratifikovaná Českou republikou 8. září 2000,
- Úmluvy o trestněprávní ochraně životního prostředí ze Štrasburku 1998, Česká republika ji doposud neratifikovala,
- Úmluvy o boji proti podplácení zahraničních veřejných činitelů v mezinárodních podnikatelských transakcích

z Paříže 1997, pro Českou republiku vstoupila v platnost v březnu 2000.

Kavěna⁷⁷ uvádí tři základní modely trestní odpovědnosti právnických osob, a to sice:

- 1) **Americký model** vycházející z tzv. agregační teorie, dle které může být právnická osoba trestně odpovědná za jakékoliv porušení trestního práva svým zaměstnancem jednajícím v rámci své náplně práce jménem právnické osoby. Agregační teorie tak přináší téměř neomezenou odpovědnost právnických osob s minimální možností exkulpace.
- 2) **Anglicko - francouzský model** nabízí restriktivnější pojetí trestní odpovědnosti, kdy je právnická osoba odpovědná pouze za protiprávní jednání jednotlivce ve vysoké funkci v rámci organizační struktury dané společnosti. V důsledku tohoto pojetí velká část protiprávního jednání právnických osob stává nepostižitelnou.
- 3) **Německý model**, který se, na rozdíl od dvou výše uvedených, nedá považovat za trestně právní. Představuje variantu odpovědnosti právnických osob založenou na správních sankcích, které se svou povahou blíží trestům upraveným trestním právem. Tento model nepředstavuje tak radikální zásah do kontinentální koncepce trestního práva založené na zavinění, ale neplní funkci odplaty, neboť správní sankce mají obecně nižší morální stigma, než je tomu u trestních sankcí.

Jelínek⁷⁸ v rámci kontinentálního právního okruhu rozlišuje tři možné koncepce veřejnoprávní deliktní odpovědnosti právnických osob:

⁷⁷ Kavěna, M., Trestní odpovědnost právnických osob ve vybraných státech EU, Parlamentní institut, 2007, s. 5.

- 1) Pravou trestní odpovědnost právnických osob, kdy je úprava trestí odpovědnosti obsažena buď v trestním zákoně, anebo ve zvláštních zákonech o trestní odpovědnosti právnických osob.
- 2) Nepravou trestní odpovědnost právnických osob, takováto úprava umožňuje uložit právnické osobě quasi trestní sankcí, i když trestní odpovědnost právnických osob výslovně v trestním zákoně upravena není.
- 3) Jiný způsob regulace protiprávní činnosti právnických osob, který splňuje kritérium účinných, přiměřených a odstrašujících sankcí v souladu s mezinárodními závazky a doporučeními.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem není nezbytně nutné zavést do tuzemského právního řádu trestní odpovědnost právnických osob, která by v podobě předloženého zákona pravděpodobně způsobila více škody než užitku. Nutné ale je reagovat na vzrůstající protiprávní jednání právnických osob prostřednictvím přiměřených, ale dostatečně odrazujících sankcí bez ohledu na jejich správně právní případně trestněprávní povahu. Veřejnoprávní sankce postihující pouze jednotlivce (členy vedení společnosti případně zaměstnance) však nemá dostatečný preventivní účinek, neboť trestní stíhání jednotlivce může být tomuto kompenzováno finanční odměnou, nehledě na to, že difamující účinek pro danou právnickou osobu je výrazně nižší u trestního stíhání byť jejího vrcholného představitele, než jí samé.

V případě inspirace německou úpravou a tedy řešením odpovědnosti právnických osob cestou správního práva poukazuje Prášková⁷⁹ na řadu problémů. V České republice se řízení o správních deliktech řídí správním řádem oproti německé úpravě,

⁷⁸ Jelínek, J., *Trestní odpovědnost právnických osob*, Praha: Linde, 2007, s. 22.

⁷⁹ Prášková, H., *Správní trestání právnických osob v Německu*, *Trestně právní revue*, 2007, č. 9, s. 253-262.

kde je subsidiární procesní úpravou pro řízení o přestupcích trestní řád. Naše úprava neumožňuje uložit ve společném řízení sankci fyzické osobě i právnické osobě, za kterou jednala. Dle tuzemské právní úpravy by správní orgán příslušný k vedení řízení o správním deliktu buď musel čekat, zda fyzická osoba jednající v postavení orgánu právnické osoby bude uznána vinnou ze spáchání daného trestného činu, a teprve po tom zahájit správní řízení o uložení pokuty právnické osobě, nebo vést řízení o správním deliktu právnické osoby samostatně, bez ohledu na soudní řízení. V prvním případě by docházelo k zahájení správního řízení se značnou prodlevou, z čehož by plynuly možné negativní důsledky (důkazní nouze, nenaplnění preventivního účelu sankce, možnost zániku práva na potrestání apod.). V případě druhém by chyběl hmotně právní základ pro postih právnické osoby.

Dále vyjadřuje Prášková pochybnosti nad tím, zda je vhodné svěřit rozhodování o sankcích, které by se právnickým osobám měly ukládat, do kompetence správních orgánů. Dále poukazuje na to, že řízení podle správního řádu není vyhovující pro řízení o závažných trestních jednáních, a to ani z hlediska záruk pro obviněnou osobu, ani z hlediska oprávnění správních orgánů. Osobně se k tomuto názoru přikláním, neboť vzhledem k povaze provinění a závažnosti možných sankcí, by rozhodování o vině a trestu mělo být svěřeno do pravomoci nezávislého a nestranného soudu nikoliv správního orgánu. Toto řešení by rovněž nepochybně více vyhovovalo čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.

Přínosem návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob bylo, že i přes svou zpochybňovanou legislativní kvalitu rozvířil diskusi o této problematice mezi širokou odbornou veřejností, která může být impulsem k dalšímu pokroku v této oblasti. Další kroky je nutné směřovat především k tomu, aby právní úprava odpovědnosti právnických osob za deliktní jednání působila dostatečně preventivně i

represivně a účinně tak napomáhala ochraně společnosti. Cílem právní úpravy odpovědnosti právnických osob (ať, už trestně právní případně správně právní) by mělo být, aby se zločin přestal vyplácet, aby náklady spojené s porušováním práva byly výrazně vyšší, než jsou náklady spojené s jeho dodržováním. Především u, v dnešní době, rozšířených trestných činů i správních deliktů, kdy objektem je životní prostředí tomu tak doposud není a stále se vyplácí porušování právních předpisů na úseku ochrany životního prostředí s cílem šetřit náklady, jež by byly spojeny s jejich dodržováním⁸⁰. Kromě právní odpovědnosti je nutné i důsledné uplatňování principu „znečišťovatel platí“⁸¹, aby nedocházelo k přenášení externalit na další subjekty (např. stát a obce).

S ohledem na v posledních několika letech narůstající kriminalizaci jednání, které nebyly doposud posuzovány jako trestné činy, je v případě úvah o zavedení trestní odpovědnosti právnických osob nutné mít na zřeteli úměrnost trestní represe⁸².

⁸⁰ V nedávné době často docházelo k dovozu odpadu do České republiky ze starších členských států, tyto pak byly skladovány v nevyhovujících podmínkách a tuzemské subjekty, které figurovaly, jako dovozce neměly prostředky na jejich ekologickou likvidaci a následně se pak uchýlovaly k fingovaným požárům apod.

⁸¹ O principu znečišťovatel platí v podrobnostech viz. Čepelka Č., Jílek D., a Šturma P., Mezinárodní odpovědnost, MU v Brně - Spisy právnické fakulty, Brno 2003.

⁸² O úměrnosti trestní represe viz.: Musil, J., Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestní represe?, Kriminální věda, 2007, č. 3, s. 161 - 173.

I přes vědomí nutnosti nahlížet na trestní právo jako na prostředek ultima ratio⁸³ a z toho plynoucí nutnosti dodržování principu subsidiarity trestní represe se osobně domnívám, že trestně právní úprava odpovědnosti právnických osob dokáže lépe ochránit společnost před kriminálním jednáním právnických osob, než úprava prostřednictvím jiných právních odvětví. Jak jsem ale již uvedl výše, přijetí zákona o trestní odpovědnosti právnických osob v současné podobě by pravděpodobně přineslo více negativ než pozitiv.

⁸³ K uplatnění principu ultima ratio v podrobnostech viz.: Trestně právní revue, 2006, č. 1, str. 19-24, „Princip subsidiarity trestní represe vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě, to znamená především tam, kde jiné právní prostředky selhávají nebo nejsou efektivní.“

IX. OPATŘENÍ PROTI LEGALIZACI VÝNOSŮ Z TRESTNÉ ČINNOSTI, VYHLEDÁVÁNÍ A ZAJIŠŤOVÁNÍ VÝNOSŮ POCHÁZEJÍCÍCH Z TRESTNÉ ČINNOSTI

IX.1. Opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti

(„praní špinavých peněz“):

Pojmem špinavé peníze se obecně rozumí finanční prostředky, které byly získány pácháním různých forem trestné činnosti. Práním špinavých peněz pak rozumíme jednání, jehož cílem je zakrýt nezákonný původ výnosu a vzbudit zdání, že se jedná o příjem nabytý v souladu se zákonem. Špinavé peníze většinou slouží k financování další trestné činnosti, k nákupu nemovitostí, cenných papírů, ke korupci a také jako kapitál pro podnikatelskou činnost provozovanou zločineckými skupinami. Z dotování podnikatelských aktivit výnosy z trestné činnosti hrozí značné riziko pro konkurenceschopnost legálních podnikatelských struktur. Ty jsou totiž odkázány pouze na legální zdroje kapitálu (výnosy z podnikání případně úvěry) a nemohou konkurovat zločineckým skupinám, jež krom výše uvedených legálních zdrojů, disponují příjmy pocházejícími z trestné činnosti. Pro organizovaný zločin v jakékoliv formě i vývojovém stadiu je charakteristická ekonomická závislost a z tohoto důvodu lze považovat za nejúčinnější prostředek, zaměřený na boj s organizovaným zločinem, potírání nelegálních zisků, což by ve svém konečném důsledku mělo vést k ekonomické destabilizaci zločineckých struktur, a tím i k naplnění prastaré právní zásady, že nikdo nemůže mít prospěch z vlastní protiprávní činnosti.

Prvním mezinárodním instrumentem, který reagoval na problematiku prání špinavých peněz, je Úmluva OSN proti

nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropními látkami z roku 1988, která mimo jiné stanovila požadavek kriminalizace legalizace výnosů pocházejících z obchodů s drogami.

Pokrok na mezinárodním poli v oblasti problematiky potírání legalizace zisků z trestné činnosti představuje **Úmluva o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu**⁸⁴. Cílem této úmluvy je podpora mezinárodní kooperace týkající se vyšetřování, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze všech forem trestné činnosti. Úmluva sleduje zejména dva hlavní cíle:

- 1) umožnit mezinárodní spolupráci při vyšetřování trestné činnosti a konfiskování nelegálních zisků
- 2) přijetí vnitrostátních opatření umožňujících konfiskaci nelegálních zisků, z toho plyne především požadavek kriminalizovat legalizaci zisků („praní špinavých peněz“).

Od roku 1989 působí skupinou G-7 zřízený FATF (Financial Action Task Force), který je mezinárodním orgánem zaměřeným na boj proti praní špinavých peněz. Jeho prvořadým úkolem je hledání vhodných nástrojů proti zneužívání finančních institucí k praní peněz. FATF vydal řadu doporučení, zaměřených na boj proti praní špinavých peněz např. zavedení programu poznej svého klienta a s tím spojené hlášení podezřelých transakcí. FATF rovněž každoročně uveřejňuje listinu nespolupracujících států při potírání praní špinavých peněz a organizované kriminality. Toto nepředstavuje pro žádný z uveřejněných států žádoucí reklamu a tak se celkem logicky snaží o nápravu. Příkladem může být Lichtenštejnsko, které bylo ještě v roce 2000 na listině nespolupracujících států, po přijetí řady vnitrostátních opatření zaměřených na potírání praní špinavých peněz již v roce 2001 na „černé listině FATF“

⁸⁴ Úmluva byla přijata ve Štrasburku 8. listopadu 1990. Jménem České republiky byla podepsána 18. prosince 1995 a byla vyhlášena pod ve Sbírce zákonů pod č. 33/1997 Sb.

nefigurovalo. Na seznamu nespolupracujících států figurují např. Nigérie, Libanon, Egypt a Guatemala. Význam FATF je podtržen i tím, že Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu požaduje, aby akce Společenství zaměřené proti praní špinavých peněz braly v úvahu jeho doporučení, a prohlašuje FATF za nejvýznamnější mezinárodní orgán činný v boji proti praní špinavých peněz a financování terorismu.

Usměrňovat činnost managementu finančních institucí, aby nedocházelo k legalizaci nelegálních zisků, si klade za cíl Prohlášení ke kriminálnímu používání bankovního systému za účelem praní peněz, jež bylo vydáno v Basileji v roce 1988 („Basilejské prohlášení“). Toto prohlášení našlo svůj odraz v mezibankovních dohodách i vnitrostátních předpisech upravujících chod bankovního sektoru.

Spolupráce finančních institucí je obecně závislá na bankovní kultuře, která panuje v dané zemi. V některých zemích např. v Anglii je boj proti praní špinavých peněz věcí prestiže dané banky, jinde pak převládá nedotknutelný vztah mezi klientem a bankou (např. Švýcarsko).

Překážkou efektivního boje proti praní špinavých peněz nadále zůstávají rozdílné úpravy bankovníctví v různých zemích, v důsledku čehož není v silách národních peněžních ústavů vysledovat transakce svých klientů ve více státech. Na tento problém se snaží reagovat Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES tím, že požaduje, aby finanční instituce mající pobočky a dceřiné společnosti v třetích zemích, kde jsou právní předpisy na úseku ochrany před praním špinavých peněz na nedostatečné úrovni, neaplikovaly tyto odlišné předpisy a přímo použily normu Společenství, případně informovaly příslušné orgány domovského státu.

Nelze ani přehlížet skutečnost, že technický pokrok, který jednak ulehčuje život každému jednotlivci, napomáhá i organizovanému zločinu. V současné době díky elektronickému bankovníctví není problémem realizovat převody peněz takřka kdykoliv a kdekoliv. Bohužel stejně dobře jako běžní občané, využívají těchto výhod i zločinecké organizace zejména pro různé fáze legalizace zisků pocházejících z trestné činnosti. V této souvislosti bych uvedl například tzv. bleskové převody peněz, které mohou stejně tak dobře jako turistům, kteří se ocitnou na zahraniční dovolené bez prostředků pomoci i zločineckým organizacím při praní špinavých peněz, placení za drogy, zbraně apod. Například společnost Western Union, která má desítky tisíc smluvních partnerů ve většině zemí světa, je schopna zrealizovat převody peněz ze země do země v řádu několika hodin, vzhledem k rychlosti a anonymitě převodů si lze snadno představit možnosti jejich zneužití. Ačkoli i instituce zabývající se tzv. bleskovými převody peněz (Money-Transmitter) jsou zahrnuty mezi subjekty s oznamovací povinností, budou s největší pravděpodobností vzhledem k různým právním úpravám v jednotlivých zemích, nižším nákladům vynakládaných na vnitřní systémy zabraňující legalizaci nelegálních zisků oproti bankám, pojišťovnám apod., i nadále zneužívány ze strany zločineckých organizací.

Výrazem přijetí mezinárodně uznávaných trendů zaměřených na boj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti bylo přistoupení České republiky k Úmluvě Rady Evropy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu (č.33/1997 Sb.), kriminalizace praní peněz prostřednictvím samostatné skutkové podstaty a přijetí zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Zákon č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, jež je široké veřejnosti znám i pod označením „zákon proti praní špinavých peněz“,

představuje v oblasti legalizace výnosů z trestné činnosti (dále jen LVTČ) stěžejní tuzemský právní předpis. Tento zákon v § 1a definuje pojem legalizace výnosů z trestné činnosti jako jednání sledující zakrytí nezákonného původu výnosu z trestné činnosti s cílem vzbudit zdání, že se jedná o příjem nabytý v souladu se zákonem. Stanoví i demonstrativní výčet jednání, jež lze za LVTČ považovat. Jako poněkud nadbytečné se mi jeví rozšíření demonstrativního výčtu o spáchání jednotlivých jednání formou zločinného spolčení. Zákon pak dále široce vymezuje podezřelé obchody a stanoví široký okruh osob, jež jsou vázány informační povinností. Povinným osobám je stanovena zejména povinnost identifikovat účastníky obchodu v hodnotě nad 15 000 EUR a dále oznamovat neobvyklé obchody a transakce finančně analytickému útvaru Ministerstva financí. K zaznamenání podezřelých transakcí využívají finanční instituce různé informační systémy⁸⁵. Finančně analytický útvar došlé oznámení zaeviduje, prošetří a v případě podezření z trestného činu oznámí příslušnému útvaru Policie České republiky⁸⁶.

Jedním z problémů zákona č. 61/1996 Sb. bylo najít potřebnou míru proporcionality mezi právy na obhajobu (možnost narušení důvěrného vztahu mezi advokátem a klientem) a potřebou potlačovat LVTČ při zahrnutí advokátů mezi povinné osoby. Oznamovací povinnost advokáta byla redukována na taxativně vymezené případy s tím, že informace o podezřelých obchodech advokáti předávají advokátní komoře, která tvoří

⁸⁵ Jedná se například o informační systém Adastra Anti-Money Laundering System (ALMS) od Společnosti Adastra (tento využívá například eBanka), systém SAS Anti-Money Laundering od SAS Institute a informační systém EMUS společnosti UNICORN jež je využíván Českou spořitelnou.

⁸⁶ Do doby svého zrušení současným ministrem vnitra jím byl útvar pro odhalování nelegálních výnosů a daňové kriminality služby kriminální policie a vyšetřování „finanční policie“, v současnosti se podezřelé transakce hlásí na odbory hospodářské kriminality při krajských správách policie ČR a odboru hospodářské kriminality správy hlavního města Prahy.

jakýsi mezičlánek mezi jednotlivými advokáty a ministerstvem financí. Advokátní komora tedy představuje jakýsi filtr, jehož úkolem je analyzovat informace předané jí advokáty, a v případě, že se skutečně jedná o podezřelý obchod, následně informovat finančně analytický útvar ministerstva financí. Problém spatřuji v tom, že advokátní komora, jakožto stavovský samosprávný orgán, nemá dostatek kvalifikovaných pracovníků na posouzení, zda se skutečně jedná o podezřelý obchod a aby mezičlánek spočívající ve vyhodnocování informace advokátní komorou nepředstavoval pomyslnou brzdu v odhalování LVTČ. Tento problém se zákon snaží řešit prostřednictvím § 4 odst. 9, kdy v případě nebezpečí z prodlení dává možnost advokátovi upozornit FAÚ přímo. Otázkou zůstává, jakými vodítky by se měl advokát řídit, aby mohl posoudit možnost vzniku prodlení. Přijatelnější varianta se mi jeví vypuštění mezičlánku v podobě stavovské komory a přímé informování FAÚ jednotlivým advokátem. Tímto řešením by se také podstatně snížil okruh osob, jež by byly o obsahu vztahu mezi advokátem a klientem informovány.

Informační povinnost je obecně stanovena v § 1a odst. 7 písm. j) zákona č. 61/1996 Sb. pro jakoukoliv fyzickou nebo právnickou osobu pokud je podnikatelem, jestliže v rámci jednotlivého obchodu nebo dražby přijímá platbu v hotovosti nad 15 000 Euro. Tato povinnost tedy dopadá pouze na podnikatele ve smyslu § 2 odst. 2 zák. č. 513/1991 Sb. „obchodní zákoník“. Nevztahuje se tedy na ostatní fyzické a právnické osoby. Dle mého názoru by se dala oznamovací povinnost vztáhnout na všechny účastníky obchodních vztahů⁸⁷ nad 15 000 Euro s tím, že identifikují smluvní stranu, jež

⁸⁷ myšleno obchodní vztahy v širším pojetí, než pouze vztahy upravované obchodním právem (pozn. autora).

provedla v jejich prospěch finanční dispozici přesahující výše uvedenou částku⁸⁸.

Jednoznačným kladem zák. č. 61/1996 Sb. je stanovení identifikační povinnosti pro majitele bazarů a zastaváren v případě nákupu nebo vzetí do zástavy zboží bez dokladu nabytí (§ 2 odst. 2 písm. g)). To má význam především pro potírání obecné kriminality, která je mnohdy zdrojem prostředků pro kriminalitu organizovanou.

Na oznamovací povinnost se váže povinnost odložit splnění příkazu klienta, která je upravena v ustanovení § 6 zák. č. 61/1996 Sb. Lhůty zde stanovené⁸⁹ představují přijatelný kompromis mezi majetkovými právy fyzických a právnických osob, vůči nimž opatření směřují a účinným potlačování LVTČ.

Nezbytným krokem k potírání legalizace zisků z trestné činnosti je vytváření orgánů typu finančně analytického útvaru, které bylo doporučeno členským státům na konferenci Interpolu v Lyonu. Na základě výsledků této konference by měl každý stát, pro plnění úloh přijímání, soustřeďování, vyhodnocování a využívání indikátorů praní špinavých peněz vytvořit finanční zpravodajské jednotky (FIU - Financial Intelligence Unit). Mezinárodní organizace na boj proti praní špinavých peněz EGMONT GROU vypracovala tuto vzorovou definici finančně zpravodajské jednotky: „Jedná se o centrální národní agenturu zodpovědnou za přijímání, analyzování a využívání finančních informací, týkajících se podezřelých výtěžků z

⁸⁸ tyto transakce by mohly být hlášeny místně příslušnému finančnímu úřadu (aby nedošlo k zahlcení finančně analytického útvaru), jež by je posoudil a v případě podezření na LVTČ postoupil FAÚ. Tímto by se eliminovala možnost LVTČ cestou nákupu nemovitostí, případně uměleckých předmětů od osob, jež nejsou podnikateli.

⁸⁹ základní lhůta je 24 hodin od přijetí oznámení a je jí možné prodloužit až na dobu 72 hodin od přijetí oznámení, lhůtu lze prodloužit o dalších 72 hodin v případě podání trestního oznámení.

trestné činnosti, nebo pověřenou národní legislativou pro oblast boje proti legalizaci příjmů z trestné činnosti". Ve světě se uplatňují tři základní varianty finančně zpravodajské jednotky:

Finančně zpravodajská jednotka policejního charakteru. Tento model se uplatňuje například ve Velké Británii, Kanadě, Japonsku, na Slovensku atd. Výhodou těchto jednotek je rychlá operativnost a oprávnění ve většině případů vést následné vyšetřování. Mezi nevýhody patří neochota ze strany finančních institucí spolupracovat s orgány policejního typu.

Finančně zpravodajská jednotka justičního charakteru. Tento druh našel uplatnění například v Portugalsku, Dánsku a Norsku. Hlášení o podezřelých obchodech přijímají orgány typu prokuratury a v odůvodněných případech postoupí informace z hlášení k prošetření policii. Za problém tohoto modelu je považována slabá operativnost při shromažďování a analýze nahlášených informací a absence efektivní výměny informací.

Finančně zpravodajská jednotka administrativního charakteru. Spočívá ve zřízení relativně samostatného oddělení organizačně začleněného buď pod ministerstvo financí, nebo centrální banku. Tento model je ze všech uvedených nejpříjemnější pro finanční instituce. Uplatňuje se ve Francii, Belgii a České republice⁹⁰.

V České republice byl tedy zvolen administrativní model finančně zpravodajské jednotky ve formě zvláštního odboru Ministerstva financí - Finančně analytického útvaru (FAÚ). Této koncepci je mimo jiné vyčítáno zpomalení celého finančního šetření prostřednictvím filtračního mechanismu, jež představuje administrativní šetření. Je navrhován přechod na

⁹⁰ V podrobnostech J. Stieranka Finanční zpravodajská jednotka ako nezastupiteľná autorita pri ochrane pred praním špinavých peněz, Bezpečnostní teorie a praxe, sborník Policejní akademie ČR., 2.díl, 2003, s. 407 - 413.

policejní typ finančně zpravodajské jednotky s tím, že by mělo dojít k převodu dosavadních pracovníků FAÚ, aby odborná kvalifikace zůstala zachována⁹¹. Otázkou ale je, zdali by příslušní pracovníci FAÚ byli ochotni nastoupit do služebního poměru příslušníků Policie ČR.

Všechny státy, které se rozhodly přistoupit ke zřízení orgánů typu finančně analytického útvaru, musely najít vhodný způsob nahlašování podezřelých transakcí. Jedním způsobem je automatické nahlašování kompetentnímu orgánu všech druhů transakcí, jež mohou sloužit k legalizaci zisků a dosahují stanovené hranice. Výhodou tohoto způsobu založeného na objektivním kritériu jsou menší nároky na zaměstnance povinných subjektů, kteří v případě subjektivního posuzování jednotlivých transakcí mohou přehlédnout indikátory praní špinavých peněz a podezřelý obchod tak nenahlásit. Nevýhodou pak je rozsáhlý objem dat, které musí centrální orgán, jemuž jsou podezřelé transakce hlášeny, zpracovávat. To klade značné technické i personální nároky na orgán, jež nahlášené finanční transakce zpracovává. Výhodou je, že centrální orgán může danou finanční transakcí posoudit v souvislostech s údaji, které má již v dispozici. Může se stát, že finanční transakce, která by se sama o sobě jako podezřelá nejevila, bude po porovnání s jinými zjištěnými souvislostmi zachycenými v databázi centrálního orgánu vykazovat indikátory praní špinavých peněz.

Naproti tomu systém ohlašování transakcí, založený na subjektivním kritériu vychází z toho, že povinné subjekty předávají informace centrálnímu orgánu až po vlastní analýzu. Tento způsob tak klade na povinné subjekty a jejich zaměstnance vyšší nároky a částečně na ně přenáší zodpovědnost

⁹¹ Musil, J., Finanční šetření - nástroj odhalování praní peněz Kriminálnístika, 1999, č. 4, s. 282 - 293.

v boji proti legalizaci nelegálních zisků. Centrální orgán tak dostává mnohem menší objem informací, ale za to nepoměrně vyšší kvality. Tento systém nutí povinné subjekty více se zajímat o své klienty, jeho nevýhodou však je možnost korupce a selhání odpovědných zaměstnanců povinných subjektů.

Vzhledem k tomu, že praní špinavých peněz má mnohdy mezinárodní rozměr, je nutná kooperace mezi finančně analytickými útvary jednotlivých států. Na úrovni ES tuto spolupráci řeší rozhodnutí Rady 2000/642/SVV ze dne 17. října 2000.

IX.2. Finanční šetření a odčerpávání nelegálních zisků:

Přínos zákona o některém opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti spočívá především v tom, že umožňuje **finanční šetření nezávislé na trestním řízení** (neboli od výnosů z trestné činnosti ke zdrojové kriminalitě). Tento druh finančního šetření se vyznačuje tím, že je zahájeno nezávisle na vyšetřování zdrojové kriminality, která je doposud latentní. Základem finančního šetření jsou dvě výše zmíněné povinnosti a to **povinnost identifikace** a **oznamovací povinnost**. Finanční šetření v České republice má několik stupňů. Začíná na úrovni banky, ta oznámí podezřelé transakce FAÚ, ten podnět zanalyzuje, a v případě podezření z trestného činu oznámí věc příslušnému útvaru Policie ČR.

Primárním cílem organizované kriminality je dosažení maximálního zisku s co nejnižšími náklady. K efektivnímu boji s organizovanou kriminalitou je nutné, krom jejího objasnění a potrestání pachatelů, odčerpání, eventuelně minimalizování jejího zisku. K dosažení významného ekonomického postihu organizovaného zločinu není adekvátní zaměření vyšetřujícího orgánu zejména na odhalování a dokumentování primární

kriminality. Tak tomu bylo v České republice do doby zřízení finanční policie, kdy se organizovanou kriminalitou zabýval převážně Útvar pro odhalování organizovaného zločinu, který ekonomické rozpracovávání neprováděl⁹². Tento nedostatek byl na čas vyřešen zřízením finanční policie⁹³, která byla mimo jiné zaměřena na boj proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Specializovala se na vyhledávání a dokumentaci zajišťování výnosů ze závažné trestné činnosti, což představuje jednu z nejúčinnějších zbraní proti organizovanému zločinu, vedoucí ke kýženému cíli, aby se zločin přestal vyplácet. Finanční policie tak představovala specializovanou instituci, jež prováděním ekonomického rozpracování organizované kriminality výrazně přispívala k jejímu potírání. Nástupem nového ministra vnitra však, ke škodě věci, došlo k zrušení finanční policie a rozdělení jejích příslušníků mezi ostatní útvary Policie ČR, především na odbory obecné kriminality.

Současná právní úprava umožňuje hned několik možných způsobů ekonomické destabilizace zločineckých struktur.

K odnímání výnosů z trestné činnosti slouží některá ustanovení trestního zákona a trestního řádu. Trest propadnutí věci dle § 55 trestního zákona, který lze uložit v případě, že věc byla užitá nebo určena ke spáchání trestného činu, získána trestným činem, případně jako odměna za jeho spáchání nebo ji pachatel i jen z části nabyt za věc získanou trestným činem. Trest propadnutí věci může soud uložit jen v případě, že věc náleží pachateli. Tento trest je možné uložit jak vedle jiných trestů tak i samostatně. Pro případ, že nejsou splněny podmínky pro uložení trestu propadnutí věci dle § 55 trestního

⁹² Na tento nedostatek upozorňovali např. Budka, I., Dvořák, V., a Zimmel, V., Zisk produkovaný organizovaným zločinem, jeho legalizace a opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, Kriminalistika, 2000, č.4, s.273- 281.

⁹³ Do doby zřízení finanční policie se určitou dobu ekonomickým rozpracováním organizované kriminality zabýval Odbor výnosů a praní peněz zřízený při Útvaru pro odhalování korupce a finanční kriminality

zákona, lze dosáhnout efektu odčerpání části majetku pomocí ochranného opatření zabrání věci (§ 73 trestního zákona). Vlastnictví propadlé a zabrané věci přechází na stát. Trest propadnutí věci lze uložit i vedle trestu propadnutí majetku s tím, že se může vztahovat i na věc, na kterou by se propadnutí majetku nevztahovalo.

Závažný zásah do majetkových poměrů pachatele představuje trest propadnutí majetku (§ 51 trestního zákona). Tento trest je možné uložit pachateli vedle výjimečného trestu nebo je-li odsouzen za závažný úmyslný trestný čin, jímž pachatel získal majetkový prospěch, případně se o to snažil. Tento trest je také možné uložit v případě, že je jeho uložení dovoleno ve zvláštní části trestního zákona, tak je tomu například u trestných činů účast na zločinném spolčení (§ 163a odst. 1 trestního zákona), legalizace výnosů z trestné činnosti (§ 252a odst. 3 trestního zákona) atd.

Další variantou odčerpání nelegálních zisků, která nachází uplatnění v případě, kdy se nepodaří prokázat nebo dohledat výnos z trestné činnosti, je peněžitý trest (§53 trestního zákona). Peněžitý trest je možné uložit do výše 5 000 000 Kč v případě, že pachatel úmyslnou trestnou činností získal majetkový prospěch nebo se o to snažil.

Problémem, který nastává při uplatňování uvedených institutů, je především důkazní nouze, kdy se nepodaří prokázat, že peníze pocházejí z trestné činnosti (české trestní právo nezná, v některých zemích úspěšně využívaný institut obrácení důkazního břemene) a v důsledku toho je efekt ekonomické destabilizace zločineckých struktur podstatně oslaben. Problémy jsou rovněž se zajišťováním majetku, který pachatel v mnoha případech převede na své příbuzné a v případě, že ti nejsou trestně stíháni pro legalizaci výnosů z trestné činnosti, tresty propadnutí majetku a propadnutí věci, které je možno uložit pouze pachateli, tak nemohou splnit svůj účel. I uložení peněžitého trestu pachateli, který

oficiálně nedisponuje žádným majetkem, ztrácí na významu, poněvadž je pro něj lepší vidinou strávení pár let za mřížemi s očekáváním brzkého shledání se svými „úsporami“.

Legalizaci zisků z trestné činnosti je v trestním zákoně věnována specializovaná skutková podstata se shodným názvem, podle dnes již zrušeného § 251a trestního zákona, byl trestný ten, kdo jinému umožní zastřít původ nebo zjištění původu věci získané trestnou činností. Tato skutková podstata nekriminalizovala tzv. samoprání peněz, což bylo předmětem kritiky jak ze strany odborné teorie tak praxe⁹⁴. Tento nedostatek byl vyřešen novelou trestního zákona (zák. č. 134/2002 Sb.), která § 251a zrušila a nahradila ho § 252a. Pachatelem trestného činu legalizace výnosů z trestné činnosti dle § 252a trestního zákona může být, oproti předchozí úpravě, i pachatel základního trestného činu. Povinnost k zavedení skutkové podstaty tohoto trestného činu do tuzemského právního řádu vyplývá z Evropské úmluvy o praní, vyhledávání, zadržování a konfiskaci výnosů ze zločinu. Tento trestný čin obsahuje dvě skutkové podstaty, kdy první se vztahuje na jednání spočívající v samotném praní špinavých peněz ať už ze strany pachatele případně jiné zainteresované osoby, druhá pak postihuje jednání spočívající zejména v porušení povinností plynoucích z postavení tzv. povinných osob ve smyslu zák. č. 61/1996 Sb., o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Trestní právo procesní rovněž disponuje instituty umožňujícími odnětí výnosů z trestné činnosti, i když pouze provizorní povahy, ale přesto s tíživým dopadem na toho, proti jehož majetku jsou zaměřeny. Jsou to především odnětí věci (§ 79 trestního řádu), zajištění peněžních prostředků na účtu u

⁹⁴ Např.: Zimmel, V., Tým „Výnosy“ Kriminalistika, 2002, č.2. a Musil, J., Finanční šetření-nástroj odhalování praní peněz. Kriminalistika, 2004, č.4, s. 108 - 117.

banky (§ 79a trestního řádu) a zajištění dalších finančních prostředků a zaknihovaných cenných papírů (§ 79b a § 79c trestního řádu). Praxí bylo upozorňováno⁹⁵ na nejasnost ohledně toho, kdo vykoná řádné zajištění majetku a jeho následnou správu, aby nedošlo k jeho zničení, poškození, ztrátě, odcizení případně jinému snížení hodnoty. Tento nedostatek byl vyřešen od 1.1. 2004, kdy nabyl účinnosti zákon č. 279/2003 Sb. o výkonu zajištění majetku a věcí v trestním řízení.

Krom těchto výše jmenovaných prostředků trestního zákona a trestního řádu se nabízejí i některé další specifické možnosti odčerpávání nelegálních zisků⁹⁶:

Příslušný policejní útvar může při operativně pátrací činnosti zachytit informace o snahách zločineckých struktur vyvézt výnosy z trestné činnosti v hotovosti za hranice do zemí, kde mohou být nelegální zisky snáze legalizovány. Takovou informaci může finanční policie postoupit celnímu úřadu. Ten vzhledem k tomu, že vývoz a dovoz částky nad 15 000 EUR podléhá oznamovací povinnosti (oznamovací povinnost ve zvláštním případě § 5 zák. č. 61/1996 Sb.) a její nesplnění lze sankcionovat uložením pokuty až do výše hodnoty neoznamené částky (§ 12 zák. č. 61/1996 Sb.), tak může výrazně přispět k odčerpání zisků z trestné činnosti.

Problémovou se může zdát též neochota některých finančních institucí plnit povinnosti uložené zákonem č. 61/1996 Sb. o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti. Ve světě se objevily i případy, kdy některé banky byly přímo ovládány zločineckými strukturami a hlavním cílem jejich činnosti byla legalizace nelegálních zisků. U těchto

⁹⁵ Na to např. upozorňuje Zimmel v rozhovoru pro Právo z 28.11.2003.

⁹⁶ Na tyto prostředky poukazuje například Zimmel, V., v článku: Tým „Výnosy“ Kriminalistika, 2002, č. 2, s. 108 - 117.

institucí spolupráci předpokládat nelze, ale je možné uplatnit vůči nim sankce upravené zák. č. 61/1996 Sb. a uložit tak pokutu právnické osobě při opětovném porušení povinností až do výše 50 000 000 Kč.

Veřejnoprávní přístup je hlavním nikoliv však jediným způsobem, jak potírat praní špinavých peněz, neboť i samotný finanční systém může sehrát v této oblasti významnou roli. I směrnice Evropského parlamentu Rady 2005/60/ES hned v úvodu své preambule poukazuje na nutnost prevence uvnitř finančního systému v rámci boje proti praní špinavých peněz. Je nutno klást důraz zejména na vytváření systémů vnitřní kontroly v jednotlivých finančních institucích, školících programů zaměstnanců, kteří při ve své pracovní činnosti mohou narazit na problematiku praní špinavých peněz. Při této činnosti bude mnohdy záležet na citlivém posouzení dané transakce a není vyloučena možnost omylu ze strany dané finanční instituce a jejich jednotlivých zaměstnanců při hlášení podezřelých obchodů a odložení provedení dané transakce. Proto je nutné v případě pochybení v dobré víře nepřenášet odpovědnost na jednotlivé povinné osoby. Tuto problematiku řeší celkem uspokojivě článek čl. 9 směrnice Rady č.91/308/EHS ze dne 10. června 1991 „ o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz ve znění směrnice Evropského Parlamentu a Rady č, 2001/97/EHS ze 4. prosince 2001, který zní: „Prozrazení informací v dobré víře orgánům odpovědným za potírání praní peněz institucí nebo osobou spadající do působnosti této směrnice nebo zaměstnancem nebo ředitelem takové instituce případně osoby podle článku 6 a 7 se nepovažuje za porušení jakéhokoliv omezení prozrazovat informaci uloženou smlouvou, právními nebo správními předpisy a nezakládá jakoukoliv odpovědnost dotyčné instituce nebo osoby ani jejich zaměstnanců.“

Musilem⁹⁷ je poukazováno na možnost odnímání nelegálních zisků občansko právní cestou. „Majetkový prospěch získaný trestnou činností je bezdůvodným obohacením (§ 451 občanského zákoníku) a jako takový se musí vydat tomu, na jehož úkor byl získán, nelze-li takovou poškozenou osobu zjistit, musí se předmět bezdůvodného obohacení vydat státu (§ 456 občanského zákoníku)“.

Zajímavou variantu odčerpání nelegálního zisku představuje návrh zákona o zabavení majetku z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a pořádku předložený ve Spolkové republice Německo k diskusi poslaneckou frakcí SPD. Podstata návrhu spočívala v možnosti vyslovení konfiskace majetku v případě vysoké pravděpodobnosti, že pochází z těžkých trestných činů. Toto rozhodnutí by mohl obviněný napadnout žalobou v občanskoprávním řízení, kde by ale bylo obrácené důkazní břemeno a musel by prokázat legální původ zabaveného majetku. Po kontroverzní diskusi nakonec SPD snahu návrh prosadit vzdala a návrh vzala zpět⁹⁸.

Významným počinem v oblasti boje proti praní špinavých peněz na Slovensku bylo přijetí zákona č. 335/2005 Z.z o preukazovaní pôvodu majetku o podozreniach, že majetok osoby bol nadobodnutý z nelegálnich príjmov. Tento zákon představoval průlom do slovenské právní kultury a představoval bezesporu účinný nástroj k ekonomické destabilizaci zločineckých struktur. Přijetí tohoto zákona bylo vedené snahou zakročit proti osobám prokazatelně žijícím nad své poměry, u kterých je důvodné podezření, že jejich majetek pochází z trestné činnosti. Tento zákon značně usnadňuje práci

⁹⁷ Musil, J., Finanční šetření - nástroj odhalování praní peněz Kriminálnístika, 1999, č. 4, s. 282.

⁹⁸ V podrobnostech Karabec, Z., a Musil, J., Účinnost právních prostředků proti organizovanému zločinu. Praha: IKSP, 1999, s. 47 - 48.

orgánům činným v trestním řízení při odčerpávání nelegálních zisků, poněvadž k ekonomické destabilizaci zločineckých struktur může dojít ještě před uznáním určité osoby, případně skupiny osob vinných z trestného činu, což je podmínkou pro aplikaci klasických nástrojů trestního práva sloužících k odčerpávání nelegálních zisků (peněžitý trest, propadnutí majetku, propadnutí věci). Tyto dosavadní nástroje nepřinášejí mnohdy žádaný efekt, neboť do doby než skončí vleklé soudní řízení, není již v řadě případů v dispozici obviněných majetek, který by šlo postihnout. Koncepce tohoto zákona vychází z toho, že by každý měl důvěryhodně prokázat původ svého majetku, v případě že není schopen původ svého majetku prokázat, je iniciováno civilní soudní řízení, kde má postavení žalovaného a je na něm, aby vyvrátil pochybnosti ohledně nelegálního původu svého majetku. Tento zákon zná dva druhy oznamovací povinnosti, a to obligatorní, která platí pro orgány veřejné moci, a fakultativní pro soukromoprávní subjekty, anonymní oznámení ovšem přípustné není. Oznámení přezkoumává finanční policie, která v případě, že hodnota sporného majetku přesahuje tisícinásobek minimální mzdy, dá příslušnému prokurátorovi podnět k iniciování řízení o vyslovení, že byl majetek nabyt z nelegálních zdrojů. V případě, že se prokurátorovi v řízení podaří prokázat nabytí majetku z nelegálních zdrojů, majetek na základě rozhodnutí soudu propadne státu. Nelze dělat závěry o faktickém přínosu tohoto zákona k ekonomické destabilizaci zločineckých struktur, poněvadž Ústavní soud zhruba měsíc po jeho platnosti pozastavil svým usnesením č. 477/2005 Z.z. jeho účinnost⁹⁹. Tento zákon je, stejně jako návrh zákona o zabavení majetku z důvodu ochrany veřejné bezpečnosti a pořádku předložený ve Spolkové republice Německo, založený na koncepci obráceného

⁹⁹ V podrobnostech viz. Stieranka, J., Identifikácia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti, *Kriminalistika*, 2007, č. 3, s. 213 - 220.

důkazního břemene v případě prokazování původu tzv. sporného majetku.

IX.3. Právní úprava de lege ferenda :

Směrnici Evropského parlamentu a Rady 2005/60/ES o předcházení zneužití finančního systému k praní peněz a financování terorismu byly povinny členské státy transponovat do svého právního řádu nejpozději do 15. prosince 2007. Právní předpis, jehož prostřednictvím má být výše uvedená směrnice zavedena do právního řádu České republiky představuje návrh zákona o některých opatření proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu, který má nahradit dosavadní úpravu představovanou zákonem č. 61/1996 Sb. Tento návrh zákona definuje pojem legalizace výnosů z trestné činnosti obdobně jako dosavadní právní úprava, oproti dosavadní úpravě rovněž definuje financování terorismu.

Navrhovaná právní úprava stanoví rozsáhlý výčet povinných osob, oproti dosavadní úpravě mezi ně zahrnuje např. i osoby poskytující služby související se zakládáním a správou právnických osob. Stejně jako předchozí úprava, navrhovaná úprava definuje podezřelý obchod a stanoví demonstrativní výčet nejpravděpodobnějších případů, kdy se o podezřelý obchod jedná. Návrh zákona pak dále stanoví taxativní výčet případů, kdy se vždy jedná o podezřelý obchod.

Významnou změnou oproti stávající úpravě je stanovení povinnosti pro povinnou osobu identifikovat účastníky obchodu, převyšujícího 1000 Euro¹⁰⁰, oproti současnému stavu, kdy je tato povinnost stanovena pro částku 15 000,- Eur. Uvedená, značně přísnější úprava by mohla vést k přetěžování povinných osob a odvracení jejich pozornosti od skutečně podezřelých obchodů. Návrh zákona s takto paušalizovanou identifikační povinností je také podstatně přísnější, než směrnice, kterou

¹⁰⁰ pokud se ovšem nejedná o překlep v návrhu zákona.

má transponovat. Povinným osobám je dále stanovena povinnost kontrolovat klienta. Kontrola by se měla mimo jiné vztahovat na:

- získávání informací o účelu a zamýšlené povaze obchodu nebo obchodního vztahu,
- zjišťování skutečného majitele, pokud je klientem právnická osoba,
- přezkoumávání zdrojů peněžních prostředků.

Kontrolu má pak povinná osoba provádět v rozsahu potřebném k posouzení rizika legalizace výnosů z trestné činnosti a financování terorismu. Toto ustanovení, zohledňující účel prováděné kontroly, má společně s výjimkami z povinnosti kontroly a identifikace představovat určitou ochranu před neodůvodněnými zásahy ze strany povinných osob a vytvářet tak pojistku proti zneužití kontroly. Dle mého názoru je tato úprava nedostatečná a návrh zákona pro kontrolu nevytváří nezbytné mantinely. Nelze ani přehlížet to, že není stanoveno jakým způsobem a z jakých zdrojů mají povinné osoby informace získávat a mají-li vůbec dostatečné nástroje k tomu, aby jim tyto informace jejich nositelé zpřístupnili.

Bude velmi zajímavé hodnotit aplikaci § 15 odst. 2 návrhu zákona, který stanoví povinnost povinné osoby neuskutečnit obchod s politicky exponovanou osobou, pokud jí není znám původ majetku užitého v obchodu, vezmeme-li v úvahu tradiční neochotu tuzemských politických představitelů k prokazování původu svého majetku.

ZÁVĚR

Svět se v současnosti potýká s mnoha problémy, v některých zemích se jedná o vojenské konflikty, jinde jsou to živelné pohromy, epidemie, terorismus apod. Neexistuje však v současnosti země, snad s výjimkou Vatikánu, která by neměla problémy s organizovanou kriminalitou. Organizovanou kriminalitu se výrazně podařilo potlačit pouze některým totalitním státům. Cena, kterou za to zaplatili jejich občané, byla ale příliš vysoká. Jedním z charakteristických znaků organizované kriminality, především v jejích nejrozvinutějších podobách (organizovaný zločin), je její snadná adaptace na měnící se společenské poměry. Změna společenských poměrů, provázená změnami na vedoucích postech států nahrává mnohdy do karet zločineckým skupinám, poněvadž noví političtí představitelé, jednak díky své nezkušenosti a momentální euforii spočívající v odmítání výraznějších zásahů do občanských práv a svobod, nedokáží adekvátně reagovat na hrozbu, spočívající v nárůstu organizované kriminality. Vyskytují se i případy, kdy nová vládnoucí moc na organizovanou kriminalitu ani reagovat nechce, neboť při změně poměrů cestou evoluce zločinecké organizace podporovaly volební kampaň nově zvolených politických představitelů. V případě revoluce se naopak zase podílely na násilné změně společenských poměrů (ať už přímou podporou nebo dodávkou zbraní, finanční pomocí apod.). V těchto případech dochází k velmi nebezpečnému jevu, který spočívá v propojení státu se světem organizovaného zločinu (někteří autoři v této souvislosti hovoří o Mafiokracii). V případě, že se vládnoucí představitelé rozhodnou přerušit vazby s organizovaným

zločinem, zločinecké organizace na to reagují jejich společenskou diskreditací, eventuelně i fyzickou likvidací¹⁰¹.

Tam, kde zločinecké organizace nemají možnost těžit ze změny společenských poměrů, dokáží dosáhnout stejného cíle prostřednictvím korupce. Organizovaná kriminalita dokáže těžit z jakéhokoliv oslabení pozice státu. Oproti státu a jeho orgánům má výhodu v tom, že k dosažení svých cílů může volit jakékoliv prostředky. Státní orgány jsou naopak při volbě prostředků vázány právním řádem, jak národním tak i mezinárodním. Zločinecké organizace zvolené prostředky pružně přizpůsobují jak změnám společenských poměrů, tak vědecko-technickému pokroku i momentální poptávce. Oproti tomu přijetí nových právních institutů zaměřených na boj s organizovanou kriminalitou je věcí dlouhé politické diskuse a těžkopádného legislativního procesu, v důsledku toho jsou zločinecké skupiny vždy o několik kroků napřed.

Organizovaná kriminalita je všeobecně považována za fenomén moderní doby. Je tedy otázkou, zda právní instrumenty koncipované v realitě jiné doby mohou být adekvátním prostředkem k jejímu potlačování¹⁰².

Zkušenosti bohužel nasvědčují tomu, že tradiční prostředky v boji s organizovanou kriminalitou selhávají a přijetí těch nových, spojených s výraznějšími zásahy do základních práv a svobod, je mnohdy velmi problematické. Argumenty proti novým institutům se odvolávají na hrozbu policejního státu a neúměrného přepínání trestní represe, ale nezřídka zapomínají na fakt, že organizovaná kriminalita v některých svých projevech rovněž ohrožuje a porušuje základní lidská práva a

¹⁰¹ Známým případem z poslední doby je atentát na srbského premiéra Zorana Djindjiče.

¹⁰² Na tuto skutečnost bylo poukázáno na kongresu Mezinárodní společnosti pro trestní právo, závěry z tohoto kongresu zpracoval Karabec, Z., Trestní justice a výzva organizovaného zločinu. Kriminalistika, 2000, č. 1, s. 73 - 79.

svobody. Při přijímání nových institutů je nutné dbát o jejich soulad s požadavky právního státu a není možné, aby se státní orgány uchýlily k zásadě „účel světí prostředky“.

V oblasti boje proti organizovanému zločinu je často problematická nepřipravenost soudců a státních zástupců na specifika plynoucí z jeho povahy, zatímco na straně policie vystupují specializované útvary, soudci a státní zástupci se s problematikou organizovaného zločinu zabývají spíše okrajově. Inspirací by v daném směru mohl být speciální soud, který byl vytvořen na Slovensku a do jehož pravomoci mimo jiné spadá organizovaná kriminalita. S ohledem na specifickou povahu organizované kriminality by bylo vhodné uvážit možnost přijetí speciálního procesního předpisu, podle kterého by se postupovalo v případě trestné činnosti páchané zločineckými skupinami.

Organizovaná kriminalita se zaměřuje především na delikty, u nichž je zaručen vysoký zisk a nízké riziko odhalení, tak tomu je zejména u zločinů bez bezprostřední oběti („victimless crime“) a tam, kde oběti nejsou ochotny spolupracovat s orgány činnými v trestním řízení. Organizovaná kriminalita v podstatě funguje na principu nabídky a poptávky, dokáže pružně reagovat na měnící se podmínky a nabídnout požadované zboží nebo služby. Dá se říct, že zločineckým organizacím není nic, co by jim mohlo přinést zisk, cizí. Jakýkoliv vědecko-technický, eventuelně společenský pokrok dokážou využít ve svůj prospěch. Díky svým ziskům a propojení s legálními ekonomickými strukturami představují zločinecké organizace rovněž hrozbu pro rovnováhu na trhu, poněvadž ostatní účastníci využívající pouze legálních prostředků mohou jen velmi obtížně obstát v konkurenčním boji. Díky vysokým ziskům a oddělení vedení od výkonu vlastní trestné činnosti, v případě organizovaného zločinu, se vyznačují zločinecké organizace značnou rezistencí vůči represivním opatřením ze strany státních orgánů. Na konkrétní trestné činnosti se podílí řadoví členové zločinecké

organizace, eventuelně externisté. Ti jsou snadno nahraditelní a v případě svého zatčení, ať už z důvodu nevědomosti, případně strachu, o organizaci a její struktuře nic neprozradí. Tak se podaří maximálně usvědčit vykonavatele trestného činu, ale pozadí činu zůstává utajeno. Struktura organizace tak zůstává nepoznána, a ta se může snadno přibráním nových „pěšáků“ regenerovat.

V České republice došlo, po počátečním zaváhání v první polovině devadesátých let, k přijetí řady instrumentů zaměřených na boj s organizovanou kriminalitou. Mezi ně patří zejména kriminalizace účasti na zločinecké organizaci (Účast na zločinném spolčení §163a trestního zákona), kriminalizace praní špinavých peněz (Legalizace výnosů z trestné činnosti § 252a trestního zákona), zvýšení trestní sazby pachateli trestného činu ve prospěch zločinného spolčení (§ 43-44 trestního zákona), zajištění peněžních prostředků na účtu u banky (§ 79a trestního zákona), utajení totožnosti svědka (§ 55 odst. 2 trestního zákona), přijetí zákona č. 61/1996 Sb. o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti, ochrana svědka prostřednictvím zvláštního zákona (zákon o zvláštní ochraně svědka a dalších osob v souvislosti s trestním řízením č.137/2001 Sb.) apod. Boji s organizovanou kriminalitou také výrazně napomáhají operativně pátrací prostředky (§ 158b - 158f trestního řádu), podpůrné operativně pátrací prostředky (23b - 23f zák. o Policii ČR) a telefonní odposlechy (§ 88 trestního řádu). Prostředků zaměřených na boj s organizovanou kriminalitou je celá řada a při jejich úpravě se v zásadě podařilo dosáhnout souladu jejich efektivity s požadavky ochrany základních práv a svobod. Přes nesporný pokrok učiněný v posledním desetiletí náš právní řád dosud postrádá některé instrumenty (např. „korunní svědek“, trestní odpovědnost právnických osob, obrácení důkazního břemene ohledně původu majetku, u kterého je podezření, že pochází z trestné činnosti), jež jsou

v jiných státech úspěšně využívány pro boj s organizovanou kriminalitou.

Jako jedna z neúčinnějších metod postihu organizované kriminality se jeví odčerpávání jejího nelegálního zisku, vedoucí ke kýženému cíli, aby se zločin přestal vyplácet. V současnosti již nehrozí legalizace nelegálních zisků v takovém objemu, jak tomu došlo v důsledku privatizace v počátku devadesátých let, kdy v podstatě nikoho nezajímalo, odkud se peníze na nákup privatizovaných podniků vzaly. Ale to byla realita dřívější doby a tehdejší ministr financí už jistě zná rozdíl mezi čistými a špinavými penězi¹⁰³.

V souvislosti s opatřeními proti legalizaci výnosů je velmi významné, že se podařilo přimět ke spolupráci banky a ostatní finanční instituce. Ty si uvědomily, že jejich případné napojení na procesy praní špinavých peněz by jim mohlo nevratně poškodit pověst. V poslední době vynakládají nemalé prostředky na informační systémy, jež dokážou upozornit na podezřelé transakce, a školení zaměstnanců (např. program poznej svého klienta). Nutno připomenou i skutečnost, že výraznou motivací ke spolupráci zůstává i možnost uložení sankce až 50 000 000,- Kč za porušení zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti.

Nelze přehlížet nebezpečí, na které poukazuje slovenský premiér Robert Fico¹⁰⁴, že v případě nezabránění tomu, aby se „špinavé peníze“ dostaly do normálního finančního systému, tak se za dva až tři roky za těmito penězi objeví lidé, kteří budou v normálním finančním systému používat metody, které předtím používali při získávání „špinavých peněz“.

¹⁰³ Mám na mysli slavný výrok ministra financí Václava Klause, že nezná rozdíl mezi čistými a špinavými penězi.

¹⁰⁴ Fico, R., Kroky potrebné na odstranenie problému korupcie, organizovaného zločinu, prania špinavých peňazí, Organizovaný zločin, korúpcia a mladý človek, Bratislava: ETERNA Press, 1999, s. 100 - 101.

Do současnosti se na území České republiky etablovala celá řada mezinárodních zločineckých organizací, k tomu využily zejména mezery v tehdejší legislativě, nezkušenost nových představitelů státní správy a destabilizované policie a justice.

Na území České republiky se organizovaná kriminalita zabývá prakticky všemi možnými formami trestné činnosti. Mezi stabilně nejrozšířenější patří krádeže motorových vozidel, organizování prostituce a obchod s drogami. V souvislosti s obchodem s drogami je významnou skutečností, že se naše země stává, krom země tranzitní, i zemí cílovou. Nezbyvá než konstatovat, že se bohužel naplnila prognóza Musila¹⁰⁵ vyslovená počátkem devadesátých let ohledně vývoje organizované kriminality a jejích jednotlivých forem na našem území. Snad jen lichva se v České republice, díky snadno dostupným úvěrům, výrazněji neprosadila a zůstává nadále problémem spíše romského etnika.

Pro účinné potlačování organizované kriminality má vedle represe velký význam i prevence. Účinnosti prevence se staví do cesty především vysoké zisky, výrazná latence organizované kriminality a malé procento odsouzených osob v porovnání se stíhanými. Tyto skutečnosti nejenže motivují stávající pachatele organizované kriminality k další trestné činnosti, ale rovněž k ní lákají i další osoby. Proto, jak pro boj s organizovanou kriminalitou obecně, tak i pro podporu prevence, má stěžejní význam usilovat o to, aby se zločin přestal vyplácet. Velkým problémem pro prevenci veškeré kriminality, tedy i organizované, je vzdálení se policie občanům. V tomto směru lze velmi pozitivně hodnotit program „Každý občan Prahy by měl znát svého strážníka“ probíhající z iniciativy magistrátu hlavního města Prahy a občanských

¹⁰⁵ Musil, J., Připravit se včas na boj s organizovanou kriminalitou. Československá kriminalistika, 1992, č. 2, 100 - 101.

sdružení a bylo by žádoucí, aby se podobné programy rozvíjely i v dalších regionech. Další překážkou prevence je, již od dob před rokem 1989, přetrvávající nedůvěra občanů v policii. Mělo by tedy být prvořadým úkolem vedoucích funkcionářů, ale i řadových policistů tuto nedůvěru v očích občanů překonat. Vezmeme-li v úvahu hojné a často medializované případy korupce v řadách Policie ČR, je pochopitelné, proč se stále nedaří tuto nedůvěru překonat.

Přes nesporný pokrok v oblasti boje proti organizované kriminalitě došlo dle mého názoru v poslední době k několika krokům zpět, Jedním z nich je zrušení finanční policie, přesto že během své krátké existence ukázala opodstatněnost svého založení v podobě velkého objemu zajištěného majetku. Za další špatný krok považuji to, že dle interního aktu řízení by se měly záznamy o zahájení úkonů trestního řízení zasílat na policejní prezidium, kde by se rozhodovalo o jejich schválení, a až po té by připadalo v úvahu postoupení příslušnému státnímu zástupci. Uvedené řešení by tak mohlo představovat jakýsi filtr mezi „vyšetřovateli“ a státními zástupci, který by mohl bránit ve vyšetřování citlivých kauz.

V posledních několika letech se výrazně projevuje problematika korupce, která je jak nástrojem tak i cílem organizovaného zločinu. Největší nebezpečí pak představuje prorůstání organizovaného zločinu do státních struktur, zejména justice a policie. Proti korupci je nutné bojovat na všech úrovních státní správy i územní samosprávy. V této souvislosti mě celkem znepokojuje senátorská iniciativa směřující ke změně Ústavy, aby i zastupitelé obcí a krajů měli imunitu pro hlasování na zastupitelstvu. Ti by pak v případech rozhodnutí o prodeji obecního majetku za podhodnocenou cenu nebyli nijak trestně odpovědní.

Cílem mé práce nebylo podrobně zpracovat celou problematiku organizované kriminality, vzhledem k její povaze by to nebylo ani možné. Snažil jsem se upozornit na některé

problémy, na které lze v rámci boje proti organizované kriminalitě narazit a na jejich možné řešení.

SEZNAM POUŽITÝCH PRAMENŮ

Monografické publikace:

- ADAMOLI, S., DI NICOLA, A., SAVONA, E., ZOFFI, P., Organizovaný zločin a odpověď mezinárodního společenství. Přeložil Novotný, Č., Praha : IKSP, 1999.
- BREUCKER, M., ENGBERDING, R., O.M., Die Kronzeugenregelung, Stuttgart: Richard Boorberg Verlag, 1999.
- CEJP, M. A KOL. Organizovaný zločin v České republice III, Praha: IKSP, 2004.
- CEJP, M. A KOL. Druhy a formy činností organizovaného zločinu, Praha: IKSP, 1996.
- CEJP, M. A KOL. Vydírání jako jedna z forem organizovaného zločinu. Praha: IKSP, 1995.
- CEJP, M., KARABEC, Z., A SCHEINOST, M., Obchodování s lidmi - naléhavý celosvětový problém, Kriminalistika, 2006, č. 3.
- CÍSAŘOVÁ, D., FENYK, J., A KOL. Trestní právo procesní. Praha: Linde, 2004.
- ČEPELKA, Č., JÍLEK, D., ŠTURMA P., Mezinárodní odpovědnost, MU v Brně - Spisy právnické fakulty, Brno, 2003.
- CHMELÍK, J., Zločin bez hranic, Praha: Linde, 2004.
- JELÍNEK, J., A KOL. Trestní zákon a trestní řád - poznámkové vydání s judikaturou 21. vydání, Praha: Linde, 2004.
- KARABEC, Z., MUSIL, J., Účinnost právních prostředků proti organizovanému zločinu, Praha: IKSP, 1999.
- KAVĚNA M., Trestní odpovědnost právnických osob ve vybraných státech EU, Parlamentní institut, 2007.
- KMENTA, J., Kmotr Mrázek, 1. vydání, Praha, JKM, 2007.
- KROUPA, J., Zločin jako profese, 1. vydání, Řitka: Daranus, 2006.
- KUBE, E., STORZER, H., U., TIMM, H., J., Kriminalistik Handbuch für Praxi und Wissenschaft, Band II, Stuttgart: Richard-Boorberg-Verlag
- MEHRENS, S., Die Kronzeugenregelung als Instrument zur Bekämpfung organisierter Kriminalität, Freiburg im Breisgau: Max Planck Institut, 2001.

- MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J., Kriminálnístika 1. vydání, Praha: C.H. Beck, 2001.
- MUSIL, J., KRATOCHVÍL, V., ŠÁMAL, P., A KOL. Kurs trestního práva - trestní právo procesní, Praha: C.H.Beck, 2002.
- MUSIL, J. A KOL. Kriminálnístika vybrané problémy teorie a metodologie, Praha: Policejní akademie ČR, 2001.
- NĚMEC, M., Organizovaný zločin, Praha: Naše vojsko, 1995.
- NĚMEC, M., Mafie a zločinecké gangy, Praha: Eurounion, 2003.
- NĚMEC, M., Výslech, taktika jeho provádění ve speciální výslechové místnosti, Praha: Policejní akademie ČR, 2003.
- NĚMEC, M., Kriminálnístická taktika pro policisty, Praha: Eurounion, 2004.
- NOŽINA, M., Mezinárodní organizovaný zločin, Praha: Themis, 2003.
- NOVOTNÝ, O., ZAPLETAL, J., Kriminologie, Praha: ASPI, 2004.
- NOVOTNÝ, O., A KOL. Trestní právo hmotné II - 4. vydání, Praha: ASPI, 2001.
- ORLANDI, R., Prozessuale Mittel gegen die organisierte Kriminalität in Italien, Organisierte Kriminalität als transnationales Phänomen, Freiburg im Breisgau: Max-Planck Institut, 2000.
- PORADA, V., a kol., Kriminálnístika, Praha: CERM, 2001.
- REZKOVÁ, M., Zákon proti praní špinavých peněz s komentářem a příklady, Praha: Linde, 2004.
- SCHEINOST, M., Nelegální migrace a převaděčství jako jedna z aktivit organizovaného zločinu, Praha: IKSP, 1995.
- SCHEINOST, M., A KOL., Organizovaná kriminalita z pohledu kriminologie a trestního práva, Praha: IKSP, 1996.
- ŠLÁMAL, P. A KOL., Trestní řád, Komentář I díl, 5. vydání, Praha: C.H. Beck, 2005.
- ŠTURMA, P., NOVÁKOVÁ, J., BÍLKOVÁ, V., Mezinárodní a evropské instrumenty boje proti organizovanému zločinu, 1. vydání, Praha: C.H.Beck, 2003.
- VÁLKOVÁ, H., STOČESOVÁ, S., Nad institutem korunního svědka - sborník příspěvků z odborného semináře konaného 6.2. 2003 na ZČU v Plzni, Plzeň: ZČU, 2003.

Statě ze sborníku:

CORNILS, K., GREVE, V., DÁNEMARK, IN: GROPP, W., HUBER, B.,
Rechtliche Initiativen gegen organisierte Kriminalität, Freiburg im
Breisgau: Max-Planck-Institut, 2001.

FICO, R., Kroky potrebné na odstranenie problému korupcie,
organizovaného zločinu, prania špinavých peňazí, Organizovaný
zločin, korúpcia a mladý človek, Bratislava: ETERNA Press, 1999.

LIPOVSKÝ, M., Skúsenosti z uplatňovania zákona o boji proti
organizovanému zločinu očami sudcú, Organizovaný zločin, korúpcia a
mladý človek, Bratislava: ETERNA Press, 1999

STIERANKA, J., Finančná spravodajská jednotka ako nezastupiteľná
autorita pri ochrane pred praním špinavých peňazí, Bezpečnostní
teorie a praxe - sborník Policejní akademie ČR 2.díl, Praha: PA ČR,
2003.

TROJÁČEK, J., Použití agenta - náměty k provedení změn v úpravě,
Použití operativně pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní
řízení - sborník příspěvků. Praha: Policejní akademie ČR, 2004.

BROŽ, J., Využití předstíraného převodu v praxi, Použití operativně
pátracích prostředků k získání důkazů pro trestní řízení - sborník
příspěvků, Praha: Policejní akademie ČR, 2004.

Články z periodik:

BALOUN, V., K definičnímu vymezení kriminální organizace,
Kriminalistika, 2000, č. 3.

BUDKA, I., DVOŘÁK, V., A ZIMMEL, V., Zisk produkováný organizovaným
zločinem, jeho legalizace a opatření proti legalizaci výnosů
z trestné činnosti, Kriminalistika, 2000, č.4.

CEJP, M., Vnější a vnitřní problémy České republiky a možnosti
jejich zneužití zločinem, Kriminalistika, 2002, č.1.

CEJP, M. - KARABEC, Z. - SCHEINOST, M., Obchodování s lidmi naléhavý
celosvětový problém, Kriminalistika, 2006 č. 3.

CIMR, V., K zákonnosti provokace trestného činu policejními orgány.
Trestní právo, 2002, č. 2.

- HULINSKÝ, P., K otázkám využití agenta a agenta provokatéra jako prostředků v boji proti korupci, *Trestní právo*, 2007, č. 7.
- CHMELÍK, J., Úvahy k agentu provokatérovi a korunnímu svědkovi, *Kriminalistika*, 2005, č.1.
- JALČ, A., Priblíženie niektorých protikorupčných opatrení v podmíenkach SR, *Trestní právo*, 2005, č.9.
- JALČ, A., Dynamika, stav a struktura korupcie v Slovenskej republike, jej porovnanie s okolitými štáty, *Trestní právo*, 2005, č. 1
- JELÍNEK, J., *Trestní odpovědnost právnických osob*, Praha: Linde, 2007.
- KARABEC, Z., Mezinárodní aspekty boje proti organizovanému zločinu, *Kriminalistika*, 2004, č. 1.
- KARABEC, Z., K právnímu vymezení organizovaného zločinu. *Kriminalistika*, 2000, č. 1.
- KARABEC, Z., Trestní justice a výzva mezinárodnímu organizovanému zločinu. *Kriminalistika*, 2000, č. 1.
- KMEC, J., K problematice používání výpovědí anonymních svědků v trestním řízení, *Justiční aktuality*, ročník 2, č. 3.
- KUČERA, P., RICHTER, M., Telefonní odposlechy, *Trestní právo*, 2005, č. 1.
- MAHR, J., Špinavé peníze v daňových rájích, *Policista*, 2002, č. 8.
- MAREŠOVÁ, A., Násilí páchané organizovanými skupinami a organizovaným zločinem. *Kriminalistika*, 2005, č. 1.
- MUSIL, J., Korunní svědek ano či ne? *Trestní právo*, 2000, č. 4.
- MUSIL, J., Připravit se včas na boj s organizovanou kriminalitou. *Kriminalistika*, 1992, č. 2.
- MUSIL, J., Finanční šetření - nástroj odhalování praní peněz, *Kriminalistika*, 2004, č. 4.
- MUSIL, J., Organizovaná kriminalita v Evropě v druhé polovině devadesátých let - nové jevy. *Kriminalistika*, 1999, č. 3.
- MUSIL, J., Respektuje český zákonodárce princip subsindarity trestní represe?, *Kriminalistika*, 2007, č. 3.
- LISOŇ, M., Operatívna a spravodajská činnosť v systéme poznávania kriminality, *Kriminalistika*, 2006, č. 2.
- PRÁŠKOVÁ, H., Správní trestání právnických osob v Německu, *Trestně právní revue*, 2007, č. 9.

PRÍBELSKÝ, P., Policajná provokácia v Slovenskej republike, Trestní právo, 2004, č. 2.

SCHEINOST, M., Organizovaná trestá činnosť občanů České republiky. Kriminalistika, 2000, č. 2.

STIERANKA, J., Identifikácia majetku pochádzajúceho z trestnej činnosti, Kriminalistika, 2007, č. 3.

STIERANKA, J., Prvá vertikálna rovina ochrany před praním špinavých peňazí, Kriminalistika, 2004, č. 1.

VANTUCH, J., K možnosti využití odposlechu a záznamu telekomunikačního provozu jako důkazu. Bulletin Advokacie, 2005, č. 11-12.

VANTUCH, P., K návrhu právní úpravy institutu „korunního svědka“. Trestněprávní revue, 2003, č. 3.

VIKTORYOVÁ, J., Důkazný význam výpověde „korunného svedka“, Policajná teória a praxa, 2002, č. 2.

ZIMMEL, V., Tým „Výnosy“ Kriminalistika, 2002, č. 2.

ZIMMEL, V., Rozhovor pro Právo, Právo, 28.11.2003.

ZIMMEL, V., Finanční policie na startu. Kriminalistický sborník, 2004, č. 4.

Ostatní prameny:

- Nález Ústavního soudu III. ÚS 597/99
- ASPI
- <http://www.mvcr.cz>
- <http://www.lamafia.cz>
- <http://www.ok.cz/iksp>
- <http://Bankovnictvi.IHNED.cz>
- <http://portal.justice.cz>
- <http://www.senat.cz>
- <http://www.psp.cz>

- vládní návrh zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.
- důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim.

- návrh zákona o Policii České republiky a o Inspekci policie
- návrh zákona poslanců Turka, Sedi, Petra, Křečka a dalších, kterým se mění zákon č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (sněmovní tisk 802).
- vládní návrh zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.
- důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona o některých opatřeních proti legalizaci výnosů z trestné činnosti a financování terorismu.

PŘÍLOHY

Příloha č. 1:

Z následujícího schématu je patrný vztah organizované kriminality ke skupinové trestné činnosti a organizovaného zločinu k organizované kriminalitě.



Příloha č. 2:

Organizovaná kriminalita v České republice:

V České republice se na počátku jedenadvacátého století objevily dva, pro společnost velmi nebezpečné, případy tuzemských zločinných společení. V obou případech se jednalo o medializované kauzy, první je případ tzv. gangu D.B., kde pravděpodobně byli do činnosti této zločinecké skupiny zapleteni i příslušníci Policie ČR zařazení u útvarů

zaměřených na boj s organizovaným zločinem. V druhém případě se jednalo o tzv. „gang soudce JUDr. J.B.“. Poněvadž se v obou případech jednalo o rozsáhlé kauzy a zaobírání se oběma by podstatně překročilo rozsah této práce, zaměřil jsem se pouze na „gang soudce JUDr. J. B.“

Pod tímto názvem (často se používalo i označení „konkurzní mafie“) se celá kauza stala známou široké veřejnosti, i když z dostupných materiálů vyplývá, že za založením tohoto zločinného spolčení stáli jistý Mgr. V.V. soukromý podnikatel, vysokoškolský pedagog a vlivný státní úředník a Mgr. I.B. soukromý podnikatel s vazbami na náboženské hnutí Svědci Jehovovi. Členy tohoto zločinného spolčení kromě soudce JUDr. J.B. byli Mgr.D.T., správce konkurzních podstat, Ing. M.J., znalec z oboru ekonomika, P.T., soukromý podnikatel a L.K. správce konkurzních podstat. Členové tohoto zločinného spolčení buď využili již podaného návrhu na prohlášení konkurzu, nebo zajistili vystavení fingovaných faktur na „úpadce“, případně fingovali změnu sídla i firmy společnosti, kterou chtěli přivést do konkursu tak, aby o konkursu rozhodoval soudce JUDr. J.B., následně pak nelegálně odčerpávali majetek patřící do podstaty.

JUDr. J.B. na základě nedostatečných podkladů, které plně neosvědčovaly úpadek a v řadě případů ani existenci společnosti, vydával usnesení o prohlášení konkurzu. Správcem konkurzní podstaty ustavil buď Mgr. D.T., L.K. nebo JUDr. M.Č., která funkci zastávala pouze formálně a fakticky ji za ni vykonávali Mgr. D.T. nebo L.K., které si ustanovila jako své zástupce. Mgr. D.T. a L.K. postupně odčerpávali majetek patřící do podstaty pomocí fingovaných faktur za služby, které nebyly provedeny buď vůbec, nebo ne v deklarovaném rozsahu. Nejčastěji se jednalo o fingované pronájmy, nadhodnocené znalecké posudky Ing. M.J., nedůvodně vyplacené mzdové náklady, neúměrné náklady na ostrahu, nejčastěji zajišťovanou

L.B. ochranná služba, neodůvodněně proplacené zálohy na odměnu pro správce konkurzní podstaty. Nejvyšší částky byly ve většině případů z podstaty odčerpány nevýhodným přímým prodejem podniku za cenu na základě značně podhodnoceného odhadu Ing. M.J.

Tato zločinecká skupina je obžalována z toho, že způsobila škodu, v případě konkurzních řízení Krušnohorských strojů a.s., Báňských staveb Most a.s., Retemy a.s., ZKL Klášterec na Oří a.s., Stavebního podniku Ralsko a.s., Zbrojovky Brno a.s., přesahující částku 224.000.000,- Kč. K vyšší škodě v případě konkurzních řízení Stavebního podniku Ralsko a.s. a České revitalizační a.s. (původně Union banka a.s.) nedošlo díky šetření nadřízených justičních orgánů a orgánů činných v trestním řízení. V případě České revitalizační a.s. hrozila škoda až do výše 2,3 mld. Kč.

Tato zločinecká skupina se dostala do povědomí široké veřejnosti konkurzem na Českou revitalizační a.s. (dříve Union banka a.s.). V tomto případě došlo sérií podvodných jednání ke změně firmy z Union banky a.s. na Českou revitalizační a.s. a k přesunu sídla společnosti do Mostu, aby o konkurzu mohl rozhodovat soudce JUDr. J.B. V daném případě byla svolána valná hromada Union banky a.s. na žádost jejího majoritního akcionáře společnosti Union group, a.s. zastoupené předsedou představenstva Ing. T.M., který udělil plnou moc JUDr. M.P. k zastupování majoritního akcionáře banky při rozhodování jejích orgánů. Na této valné hromadě došlo ke změně sídla a firmy banky. Valná hromada se však konala bez vědomí ČNB, která se tak nemohla písemně vyjádřit k výpisu z registru emitenta, což je podmínkou pro konání valné hromady banky.

Valná hromada společnosti Union group, a.s., na níž byl zvolen Ing. T.M. předsedou představenstva, nebyla platně svolána a tudíž se Ing. T.M. nemohl stát předsedou představenstva a dát někomu plnou moc jednat jménem společnosti. JUDr. M. P. tedy nemohl platně hlasovat jménem

společnosti Union group a.s. na valné hromadě Union banky a.s. Nemohlo tedy dojít k změně jejího sídla ani firmy. Přesto JUDr. M.P. podal návrh na prohlášení konkurzu u Krajského soudu v Ústí nad Labem. Soudce JUDr. J.B. ve stejný den, kdy byl návrh na konkurz podán, prohlásil konkurz a jako správce ustanovil Mgr. D.T. Toto velmi rychlé rozhodnutí, vzhledem k obvodu krajského soudu, kde obvykle dochází kvůli nedostatečnému personálnímu obsazení k průtahům i s ohledem na složitost a citlivost věci, pochopitelně vyvolalo řadu otázek.

Po prohlášení konkurzu členové statutárního orgánu spol. Union group vydali čestné prohlášení, že nikdy nedali JUDr. M.P. plnou moc k účasti na valné hromadě Union banky a.s. a hlasování o změně jejího sídla a firmy. Členové dozorčí rady a představenstva Union banky a.s. prohlásili, že nebyla svolána valná hromada, při které došlo ke změně sídla a firmy. Ve světle těchto okolností došlo čtyři dny po prohlášení konkurzu k jeho zrušení. Následně bylo zjištěno, že návrh na konkurz nebyl způsobilý k vydání rozhodnutí o prohlášení konkurzu, např. nebyl předložen seznam majetku dlužníků, nebylo předloženo rozhodnutí ČNB o odnětí bankovní licence a její souhlas o změně jména a sídla společnosti.

Dle vyjádření Mgr. D.T. se v případě konkurzu na Union banku a.s. nejednalo o klasický zmanipulovaný konkurz jako v předešlých případech, ale mělo jít o akci provedenou na popud kontroverzního podnikatele T.P., který se v současné době vyhýbá nástupu trestu. Účelem konkurzu mělo být vyvinutí nátlaku na akcionáře, od kterých chtěl T.P. výhodně koupit akcie a ovládnout tak Union banku. Celá akce byla financována T.P. Všem zainteresovaným bylo jasné, že konkurz v daném případě vzbudí mnoho pozornosti, jak ze strany médií, tak i orgánů činných v trestním řízení. Konkurz měl trvat pouze tak dlouho, dokud se podaří T.P. ovládnout Union banku resp. Českou revitalizační. JUDr. J. B. nakonec nevydržel tlak na

svou osobu a konkurz zrušil dříve, než T.P. svůj záměr uskutečnil.

Z vyjádření Mgr. D.T., správce konkurzní podstaty lze dovodit, že v čele celé skupiny byli Mgr. I.B. a Mgr. V.V. a důležitou roli v případě zmanipulovaných konkurzních řízení hrál i D.B. podnikatel, významný jehovista a exmanžel bývalé české miss. Společnosti, jež D.B. ať přímo nebo nepřímo ovládal, figurovaly v řadě případů zmanipulovaných konkurzů. Mgr. D.T. se nechal na popud Mgr. I.B. zapsat do seznamu správců konkurzních podstat s tím, že Mgr. V.V. má kontakty na několik konkurzních soudců, mezi nimiž byl i JUDr. J.B. Důležitou roli v celé skupině hrál soudní znalec Ing. M.J., jehož úkolem bylo vyhotovování podhodnocených znaleckých posudků na majetek patřící do podstaty.

Kauza kolem soudce JUDr. J.B. se táhne již od roku 2003 a vzhledem k tomu, že kvůli pokročilému věku soudce došlo ke změně obsazení senátu, nelze očekávat ukončení věci v nejbližších měsících.